"TÜRK CEZA ADALET SİSTEMİNİN ETKİNLİĞİNİN GELİŞTİRİLMESİ"

Avrupa Birliği - Avrupa Konseyi
Ortak Projesi

ETKİLİ SORUŞTURMA EĞİTİM MODÜLÜ

Hazırlayanlar

Dr. Julia KOZMA
(Etkili Soruşturmanın Genel İlkeleri / Kurs ve Ders Hedefleri)

• • •

Eric SVANIDZE
(Uluslararası Hukukta Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı)

• • •

Prof. Dr. Osman DOĞRU
(İç Hukukta Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı / Soruşturma İlkeleri / Cezasızlık)

• • •

Seyfullah ÇAKMAK
(Adlî Kolluk ve Savcılık İlişkisi)

• • •

Doç. Dr. Ümit Naci GÜNDOĞMUŞ
(Adlî Tıp Raporların Türleri ve Standartları)

• • •

Dr. Sadi ÇAĞDIR
(Ulusal ve Uluslararası Hukukta Ölü Muayenesi ve Otopsi)

• • •

Gökhan DORUK
(Delillerin Toplanması, Muhafazası ve Olay Yeri İncelemesi)

Bu eğitim modülü, Türk Ceza Adalet Sisteminin Etkinliğinin Geliştirilmesi başlıklı, Avrupa Birliği/ Avrupa Konseyi/ Türkiye Cumhuriyeti devleti tarafından finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen Avrupa Birliği/ Avrupa Konseyi Ortak Programı kapsamında yayımlanmıştır. T.C. Adalet Bakanlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi ve Türkiye Barolar Birliği bu projenin yararlanıcısıdır. Merkezi Finans ve İhale Birimi bu projenin ihale makamıdır. Modülün içeriği hiçbir şekilde Avrupa Birliği'nin resmi görüşlerini yansıtmamaktadır.

Bu eğitim modülünün hazırlanmasına katkıda bulunan ulusal ve uluslararası danışmanlar, hakim ve Cumhuriyet savcıları ile, Adalet Bakanlığı, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Türkiye Adalet Akademisi, Türkiye Barolar Birliği, İçişleri Bakanlığı, Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı ve Adli Tıp Kurumu temsilci ve uzmanlarına teşekkür ederiz.

Etkili Soruşturma Eğitim Modülü Zaman Çizelgesi

	09:00 - 09:30	10:00 - 11:30	11:30 - 12:30	12:30 - 13:30	12:30 - 13:30	12:30 - 13:30	12:30 - 13:30
1. Gün	Adlî Tıp Raporların Türleri ve Standartları		Ulusal ve Uluslararası Hukukta Ölü Muayenesi ve Otopsi	ARA	Uluslararası Hukukta Yaşam Hakkı		Uluslararası Hukukta İşkence ve Kötü Muamele Yasağı
2. Gün	İç Hukukta Yaşam Hakkı ve Kötü Muamele Yasağı		Etkili Soruşturmanın Genel İlkelerine Giriş	ARA	Etkili Soruşturmanın Genel İlkelerine Giriş (devam)		Soruşturmanın Başlatılması
3. Gün	Kapsamlı ve Etkili Soruşturma	Soruşturmanın Hızlı ve Makul Özenle Yapılması	Bağımsızlık ve Tarafsızlık	ARA	Mağdurun Soruşturmaya Katılması ve Kamusal Denetim		Delillerin Toplanması, Muhafazası ve Olay Yeri İncelemesi
4. Gün	Etkili Soruşturmaya İlişkin Hukukî ve Pratik Engeller (Cezasızlık)		Cezasızlık Konusu ile İlgili Pratik Çalışmalar	ARA	Adlî Kolluk ve Savcılık İlişkisi		Geribildirim ve Kapanış

1. Kurs, Ders Hedefleri ve Ders Planları **7**
Giriş **9**
1.1. Genel Değerlendirme **10**
1.2. Eğitici Kitapçığı Nasıl Kullanılır? **12**
1.3. Eğitim Programına Genel Bakış **13**
Ders Planı - Uluslararası Hukukta Yaşam Hakkı **29**
Ders Planı - Uluslararası Hukukta İşkence ve Kötü Muamele Yasağı **33**
Ders Planı - Uluslararası Hukuk Çerçevesinde **39**
Ders Planı - İç Hukukta Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı **47**
Ders Planı - Soruşturmanın Başlatılması **49**
Ders Planı - Soruşturma İlkeleri: Yeterlilik: Tam ve Etkili Soruşturma **51**
Ders Planı - Soruşturma İlkeleri: Makul Bir Özen ve Hızla Yapılması **53**
Ders Planı - Soruşturma İlkeleri: Bağımsızlık ve Tarafsızlık **55**
Ders Planı - Soruşturma İlkeleri: Mağdurun Soruşturmaya Katılımı ve Kamusal Denetim **57**
Ders Planı - Etkili Soruşturmaya İlişkin Hukukî ve Pratik Engeller (Cezasızlık Sorunu) **59**
Ders Planı - Cezasızlık Konusuyla İlgili Pratik Çalışmalar **61**

2. Yaşam Hakkı ile İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele Yasağının İhlali Sebebiyle Meydana Gelen Olaylarda Etkili Soruşturma Teknikleri **63**
2.1. Giriş **65**
2.2. Hukuksal Kaynaklar **65**
2.3. Ölüm Olaylarının Soruşturulması **80**
2.4. İşkence ve Kötü Muamelenin Soruşturulması **125**

3. İç Hukukta Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı **155**
3.1. Soruşturmanın Başlatılması (Ders) **161**
3.2. Soruşturmanın Yeterliliği (Kapsamlı ve Etkili Soruşturma) (Ders) **163**
3.3. Makul Özen ve Hız (Ders) **178**
3.4. Soruşturmanın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı (Ders) **184**
3.5. Mağdurun Soruşturmaya Katılması ve Sonuçların Kamuya Açıklığı (Ders) **185**

4. Soruşturma Sürecinde Adli Tıp Raporlarının Hazırlanması ve Değerlendirilmesi **191**
Ders Planı **193**
4.1. Giriş **195**
4.2. İlgili Mevzuat **195**
4.3. Tanımlar **197**
4.4. Tibbi Bilirkişi Görüşü Talebi **200**
4.5. Tıbbi Bilirkişi Raporu Standartları **203**
4.6. Tibbi Bilirkişi Raporlarinin AİHS, AİHM İçtihatlari ve Ulusal Mevzuat Uyarınca Değerlendirilmesi **204**

5. İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme Akış Şeması **235**

6. Ölü Muayenesi ve Otopsi **253**
Ders Planı **255**
6.1. Giriş **257**
6.2. Konu İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Mevzuatın Değerlendirilmesi **257**
6.3. Ölü Muayene ve Otopsi İle İlgili Doktriner Değerlendirme **258**

6.4. Olay Yeri İnceleme ve Ölü Muayenesi **260**
6.5. Ölünün Kimliklendirilmesi **264**
6.6. Olayın Niteliğine Göre Ölü Muayenesinde Dikkat Edilecek Hususlar **264**
6.7. İlerlemiş Çürüme ve İskeletleşme Bulunan Ölümlerde Ölü Muayenesinde Dikkat Edilecek Hususlar **271**
6.8. Adli Otopsi – Genel Kurallar **272**

7. Olay Yeri İncelemesi, Delillerin Muhafazası ve Delillerin Toplanması **299**
Ders Planı: Delillerin Toplanması, Muhafazası ve Olay Yeri İncelemesi **301**
7.1. Olay Yeri **303**
7.2. Olay Yeri İncelemesi **303**

8. Etkili Soruşturmaya İlişkin Hukukî ve Pratik Engeller (Cezasızlık Sorunu) **307**
Ders Planı - Etkili Soruşturmaya İlişkin Hukuki ve Pratik Engeller (Cezasızlık Sorunu) **309**
Ders Planı - Cezasızlık Konusuyla İlgili Pratik Çalışmalar **311**

9. Adlî Kolluk-Savcılık İlişkisi **347**
Ders Planı - Adli Kolluk - Savcılık İlişkisi **349**
Birinci Ders: İlgili Mevzuat ve Uluslararası Belgeler ve Raporlar ile Mukayeseli Hukuk **351**
İkinci Ders: Mülki Görev – Adlî Görev Ayrımı ve Tanımlar **353**
Üçüncü Ders: Adli Kolluk Teşkilatı ve İlgili Kavramlar **355**
Dördüncü Ders: Adlî Soruşturmaların Etkinliğinin Sağlanması **357**
Beşinci Ders: Soruşturma Sırasında Dikkat Edilmesi Gereken Diğer Hususlar **359**
9.1. İlgili Mevzuat ve Genel Bir Değerlendirme **361**
9.2. Uluslararası Belgeler ve Raporlar ile Mukayeseli Hukuk **362**
9.3. AİHS ve AİHM İçtihatlarında Konuya Yaklaşım **364**
9.4. Mukayeseli Hukuk Açısından Yaklaşım **364**
9.5. Mülki Görev Adlî Görev Ayrımı **365**
9.6. Adlî Kolluk Teşkilatı ve İlgili Kavramlar **365**
9.7. Soruşturmalarda Etkinliğin Sağlanması **367**
9.8. Sonuç **369**

1 KURS, DERS HEDEFLERİ VE DERS PLANLARI

Giriş
1.1. Genel Değerlendirme
1.2. Eğitici Kitapçığı Nasıl Kullanılır?
1.3. Eğitim Programına Genel Bakış
Ders Hedefleri
Ders Planları

Giriş

Yaşam hakkını güvence altına alan ve yaşam mahrumiyetinin gerekçelendirilmesine dair koşulları ortaya koyan "2. madde", sözleşmenin hiçbir şekilde ihlal edilemeyen en temel hükümlerinden biridir. 3. maddeyle birlikte (işkence ve diğer tür kötü muamele yasağı) Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini ortaya koymaktadır. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin görüşlerini tekrarlamaktadır ve gerçekten de insanın haysiyetli bir şekilde var olması için tüm insan haklarının eşit derecede önemli olduğu nosyonu bir tarafa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinin ihlal edilmesi ve bireyin yaşamının elinden alınması hâlinde diğer hakların hiçbirinin uygulanamayacağı da ortadadır.

Sözleşmeye göre kişinin yaşam hakkı sınırlanabilir yani çok istisnai hâllerde kişi, devlet görevlileri tarafından öldürülebilir ve bu yaşam hakkının ihlali sayılmaz. Yaşam hakkına bir istisna olan idam cezasının bütün Avrupa'da (Avrupa Konseyinin 47 üye devleti) kaldırılmasından sonra meşru müdafaa (veya başka bir kişinin yaşamının savunma) veya hukuka aykırı bir yakalama esnasında veya diğer kişiler için tehlikeli olduğu bilinen bir kişinin kaçmasının önlenmesi amacıyla yaşam hakkına sınırlanabilmektedir. Ancak mahkeme, tüm davalarda rutin bir şekilde orantılılık ilkesine uyulup uyulmadığını değerlendirmektedir ve bu değerlendirme neticesinde genellikle kişinin devlet görevlileri tarafından öldürülmesine gerek olmadığına dolayısıyla da yaşam hakkının ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

Mahkeme, AİHS 3. maddesinde düzenlenen yasak olarak adlandırılan işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezalandırma yasağına maruz kalmama hakkını, yaşam hakkı ile eşit kefeye koymaktadır; çünkü bu hak da insan onurunun ihlal edilemezliğine ilişkin temel nosyonu ortaya koymaktadır. İşkence ve kötü muamele, insan onurunu yok etmeyi amaçlamaktadır; insanı, ağır bir ıstırap ve aşağılanmaya maruz bırakılabilecek basit bir "objeye" indirgemektedir. Gerçekten de bu yasak, bu tür bir muameleyi yasa dışı sayan insan hakları sözleşmesine üye olup olmamasına bağlı olmaksızın dünyadaki tüm devletlerde uygulanmaktadır. Bu yasak, ius cogens uluslararası bir norm hâline gelmiştir. Ayrıca işkence ve kötü muamele yasağı, birkaç "mutlak" haktan birini oluşturmaktadır; bu da bu hakla ilgili hiç bir kısıtlamanın gerekçelendirilemeyeceği anlamına gelmektedir. Çok sayıda insanın hayatının tehlikede olması gibi aşırı derecede gereklilik arz eden hâllerde bile bir kişinin kötü muameleye maruz bırakılması yasal değildir.

İşkence ve kötü muamele, dünya genelinde karakollarda, cezaevlerinde ve askerî koşuşlarda genellikle kapalı kapılar ardında vuku bulmaktadır. Bu muamelenin mağdurlarının büyük bölümü, işkenceye maruz kaldıklarını iddia ettiklerinde çok büyük pratik ve yasal engellerle karşı karşıya kalmaktadır. Aynı şekilde devlet görevlileri tarafından gözaltındayken veya onların ellerinde ölen kişilerin aileleri de yaşam hakkının ihlal edildiğini kanıtlamakta genelde büyük zorluk yaşamaktadırlar. Dolayısıyla işkence mağdurlarının ve öldürülenlerin özel durumu dikkate alınarak AİHM tarafından bu tür suçların soruşturmasında uygulanması gereken bir kriterler dizini geliştirilmiştir. Pek çok davada AİHS'nin 2. veya 3. maddesinin esastan ihlal edildiğine dair bulgu olmaksızın mahkeme, bu maddelerin sözleşmeye taraf devletler tarafından "usul yönünden" ihlal edildiğini tespit etmiştir. Devlet görevlileri tarafından adam öldürme olayları veya kötü muamele iddialarının soruşturması yeterince etkili yani

bağımsız ve tarafsız, hızlı, yeterli değildir ve/veya mağdur sürece dâhil edilmemiştir.

AİHM, Türkiye dâhil çok sayıda devlete ilişkin bu tür bulgular tespit etmektedir. Ancak bu tip davalarda ilkelerin daha açık bir şekilde anlaşılmasıyla Türk hâkim ve savcıları ile diğer hukuk ve adlî tıp uzmanlarının, gelecekte sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin usul yönünden ihlal edilmesinin önüne geçmeleri mümkün olmalıdır.

1.1. Genel Değerlendirme

1.1.1. Modülün Amacı

Bu eğitim (modül); gelecekte eğitici olacak kişilere yaşam hakkı ve işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı, özellikle de bu iki temel hakkın usul yönüyle ilgili olarak uluslararası ve ulusal standartlar hakkında ayrıntılı bilgi sağlayacak şekilde tasarlanmıştır. Amaç savcı ve soruşturmada yer alan diğer hukuk ve adlî tıp uzmanlarını, etkili soruşturma yapmaya ve 2. ve 3. madde anlamında yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının olası ihlallerine ilişkin davalar hakkında etkili soruşturma ve kovuşturma yapmaya teşvik etmektir.

Özellikle de;

- Eğitimde işkence ve kötü muamele ile devlet görevlileri tarafından hukuka aykırı bir şekilde ölüme neden olma olayının özel niteliğine ilişkin bir anlayış edinmeleri sağlanacaktır. Katılımcıların bu tür suçların mağdurları ve ailelerinin içinde bulundukları özel durumla ilgili hissiyat geliştirmeleri gerekmektedir. Ayrıca tek bir mağdurun bireysel menfaatlerinin ötesinde ülkede hukukun üstünlüğünün sağlanması için cezasızlıkla mücadelenin önemine ilişkin olarak katılımcıların farkındalıkları artırılacaktır.
- Eğitimde yaşam hakkı ve/veya işkence yasağının olası ihlallerine ilişkin davaların etkili soruşturulmasıyla ilgili AİHM ve CPT (Komite) İçtihatları hakkında ayrıntılı bilgi verilecektir. Katılımcılar, özellikle de mahkeme ve komite tarafından geliştirilen etkili bir soruşturma için gerekli temel kriterleri öğreneceklerdir.
- Bu tür ihlallerin soruşturmasını öngören ulusal kanun ve uygulamalar da tekrar edilmeli ve uluslararası yükümlülük ve yargı yetkisi perspektifine yerleştirilmelidir.
- Katılımcılara etkili soruşturma yapmak için gerekli araçlar sağlanacaktır. Özellikle de işkence ve/veya adam öldürme davalarında özel soruşturma usulleri, ilgili kişilerin ifadesinin alınması ile ilgili pratik uygulama ve de adlî tıp delilleriyle ilgili temel bilgiler sağlanacaktır. Soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığının önemini vurgulamak amacıyla savcı-kolluk ilişkisi üzerinde durulacaktır.

Eğitim kapsamında aşağıdaki konular ele alınacaktır:

- Yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin temel bilgiler
- 2. ve 3. madde davalarının etkili soruşturmasına ilişkin genel ilkeler
- 2. ve 3. madde kapsamına giren davaların soruşturmasının başlatılma gerekçeleri
- Soruşturmaların yeterli olması (mağdur ve tanıklardan ifade alma dâhil)
- Soruşturmaların bağımsız ve tarafsız olması (Savcı-kolluk ilişkisi üzerinde özellikle durulacaktır.)
- Soruşturmaların hızlı olması ve makul bir özenle yapılması
- Mağdurun sürece katılması ve kamusal denetim
- Ulusal ve uluslararası hukuk bakımından adlî tıp delillerinin toplanması ve

korunması, adlî tıp raporu türleri ve standartları, olay yeri inceleme, otopsi ve ölüm sonrası muayene
- Etkili soruşturmanın önündeki yasal ve pratik engeller, yaptırımların yeterli olması

1.1.2. Bu Eğitim Neden Gereklidir?

Türkiye, 1954'ten bu yana Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraftır; dolayısıyla sözleşmenin hükümleri ile bağlıdır ve kanun ve uygulamalarını bu Avrupa standartları ile uyumlu hâle getirmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisi, AİHS'nin yorumlanmasını gerektirmektedir.

Yaşam hakkı ile işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağını kapsayan 2. ve 3. maddeyle ilgili olarak AİHM, bu haklardan doğan özellikle de usul yönünden bazı önemli pozitif yükümlülükleri ayrıntılı olarak incelemiştir. Bir bireyin devlet görevlisi tarafından kötü muamele gördüğüne dair bir şikâyette bulunması veya kötü muamelenin meydana geldiğine dair başka bir açık gösterge olması veya bireyin bir devlet görevlisi tarafından öldürülmesi veya onun yarattığı bir durumdan dolayı ölmesi veya devlet görevlilerinin gözetimindeyken ölmesi hâlinde (ilk bakışta doğal ölüm gibi görünmesi hâlinde bile), devletin sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir resmî soruşturma yürütme yükümlülüğü vardır. Aksi takdirde mahkeme, temelde çok önemli olmasına rağmen 3. maddenin korunmasının (benzer şekilde 2. maddenin de) pratikte etkisiz kalacağını ve devlet görevlilerinin kendi kontrollerindeki hakları kötüye kullanmalarına ilişkin bazı davalarda fiilen cezasız kalabileceğini öne sürmektedir.

Suç işlemiş birey veya grupların soruşturması, kovuşturması ve yargılanmasında bütün hedef gruplar önemli bir rol oynamaktadır. Hukuka aykırı bir şekilde (kasten) bir kişiyi öldüren veya yine hukuka aykırı bir şekilde başkalarının asgarî ciddiyet seviyesinin üstünde acı çekmesine neden olan kişilere uygulanan ceza hukuku ilkeleri tüm katılımcılara tarafından bilinmektedir. Ancak bu müfredatta ele alınan suçların, kendine özgü bazı özellikleri söz konusudur. Diğer taraftan bu tip suçların potansiyel failleri, polis memuru veya ceza infaz memuru gibi normalde "hukukun doğru tarafında" olması gerektiği düşünülen devlet görevlileridir. Buna ek olarak bu tip kişiler, genel olarak suçla mücadelede hâkim ve savcılarla yakın işbirliği hâlinde çalışmaktadırlar. Diğer taraftan işkence veya adam öldürme suçlarının mağduru olduğu iddia edilen kişilerin sayısı genellikle "devlet görevlilerinin yaptıkları hataları kendi davaları için kullandıkları" düşünülen şüpheli veya hükümlü olmayan kişilerden daha fazladır ve dolayısıyla soruşturmanın başlatılması için ilave güvence ve özel yollardan yararlanmaları gerekmektedir.

Savcı ve hâkimlerin ilgili suçların özel niteliklerini öğrenmeleri için bu eğitim gereklidir; ayrıca devlet görevlilerinin de suç faili olabileceğini ve mağdurun –kendine ne yaparsa yapsın– yaşam hakkı veya işkence yasağı hakkı ihlal edildiğinde etkili bir çözüm yolu arama hakkı olduğunu kabul edecek pozisyona getirilmeleri gerekmektedir. Katılımcılar, bu tür suçların tolere edilmesinin ülkede hukukun üstünlüğü ve kamu görevlilerinin güvenilirliği bakımından oldukça olumsuz sonuçları olacağına dair bir anlayış geliştirmelidirler. Bu amaçla yaşam hakkı ve işkence yasağı ihlallerine ilişkin davaları etkili bir şekilde soruşturma, kovuşturma ve yargılamaları için savcı ve hâkimlere gerekli profesyonel araçlar sağlanmalıdır ve bunu yapabilmek için hâkim ve savcıların Avrupa standartlarına göre bağımsız ve tarafsız bir tavır içinde olmaları gerekmektedir.

1.1.3. Müfredat

Bu müfredat, insan haklarının korunmasına ilişkin eğitimlerde, eğitim kurumları tarafından kullanılabilecek temel bir araçtır. Bu belgenin amacı, AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlaline ilişkin davaların kovuşturma veya yargılamasını yürüten hâkim ve savcıların meslek öncesi eğitiminde kullanılacak standart kurs veya modüllerin oluşturulması ve üretilmesi üzerinde durmaktır.

Hazırlanan derslerde başlıklar, sunum konuları ve eğiticiler tarafından yapılacak ayrıntılı açıklamalar yer almaktadır. Eğitim programında gerekli ihtiyaçlara göre değişiklik yapılabilir ancak aynı zamanda eğitimin amacı ve hedeflerinin karşılanması sağlanmalıdır. Böylelikle meslek öncesi ve meslek içi eğitim modülleri arasında bir tutarlılık sağlanabilecektir. Eğiticiler, katılımcıların öğrenme deneyimlerini hızlandıracak alıştırmalar yaptırmalı ve tartışma oramı yaratmalıdır.

Eğitim modülü, bu modülü alan hâkim ve savcıların yaşam hakkı ve işkence yasağına ilişkin suçların etkili soruşturmasıyla ilgili pozitif yükümlülükler hakkında temel bilgi edinmelerini sağlayacak şekilde tasarlanmıştır. Ayrıca bu modül; delil toplanması, ifade alınması ve adlî tıp delillerinin korunması, adlî tıp rapor türleri ve standartları, olay yeri inceleme, otopsi ve ölü muayene, adlî kolluk-savcılık ilişkisi gibi konular hakkında da temel bilgiler sunmaktadır.

1.2. Eğitici Kitapçığı Nasıl Kullanılır?

Bu rehberin amacı, eğiticilere ders yapısı ve içeriği ile ilgili bilgi vermektir. Her bir dersin hedefleri ne tür bilginin verileceğini genel hatlarıyla açıklamaktadır. Bu eğitimde kullanılacak eğitim metodolojisi hazırlanmıştır ve eğitimle ilgili yardım sağlayabilecek her husus, bu eğitim paketinde yer almalıdır. Bu rehberin amacı, eğitim standardını muhafaza etmek ve eğitim esnasında tutarlılık sağlamaktır.

Eğitimi hazırlayan kişilerin hazırladıkları materyalin güncel olması ve en son uluslararası ve ulusal içtihat ve mevzuat değişikliklerini içermesini sağlamaları tavsiye edilmektedir.

Diğer programlarda olduğu gibi hâkim ve savcılar için hazırlanan eğitim programlarının hedeflerinin açık ve SMART (belirli, ölçülebilen, kabul edilebilir, makul ve zamana bağlı) olması gereklidir. Hedeflere ulaşılabilmesi için bu gereklidir.

Öğrenmeyi pekiştirecek vaka çalışmalarının kullanılması, bu tür eğitimler için uygundur ve böylelikle tamamen didaktik öğretim modeli yerine yetişkin öğrenme modellerine uygunluk sağlanabilir.

Öğrenme olayının genel amacı ve özel hedeflerinin karşılanmasını sağlamak, eğitimi geliştirilen kişilerin sorumluluğundadır. Bu bölümde, bu sürece yardımcı olabilecek bilgiler sunulmaktadır.

Bu eğitim programı ülkeye özel bir program olarak değil, genel olarak hazırlanmasına rağmen eğitim materyalinin daha etkili bir şekilde verilmesini sağlamak amacıyla eğiticilerin eğitimlerini kişiselleştirmeleri önemlidir. Öğrenmenin pekiştirilmesi amacıyla vaka çalışmaları, rol oyunları, grup tartışmaları gibi yöntemlerin kullanılması bu tür eğitimler için uygundur ve böylelikle tamamen didaktik öğretim

modeli yerine yetişkin öğrenme modellerine uygunluk sağlanabilir. Fotoğraf kullanımı da öğrenmeyi geliştirebilir. Eğiticiler, ülkelerinde eğitimi vermeden önce ulusal mevzuatın programa dâhil edilmiş olmasından sorumludur.

1.3. Eğitim Programına Genel Bakış

1.3.1. Eğitim Süresi ve Hedef Kitle

Eğitim programı iki türlü tasarlanmıştır:

- "Eğitici eğitimi" eğitim program olarak beş tam günden oluşmaktadır: İlk gün eğitim metodolojisi ve sonraki günlerde uygulanacak farklı yöntemlere ilişkin ayrıntılı açıklama yapılacak ve her eğitim günü sonunda kapsamlı bir geribildirim oturumu düzenlenecektir.
- "Temel eğitim" olarak dört gün sürecektir. Söz konusu haklar ve etkili soruşturma ilkelerine giriş yapılacak, etkili bir soruşturmanın kriterleri ayrıntılı olarak tartışılacak, kolluk görevlileri-savcılık ilişkisi üzerinde özellikle durulacak, mağdur ve tanıklarla görüşme gibi delil toplamayla ilgili uyulamaya yönelik eğitim verilecek ve adlî tıpla ilgili konular hakkında temel bilgi verilecektir. Eğitim sonunda soru-cevap oturumu ve kapsamlı bir geri bildirim için yarım gün ayrılacaktır.
- Bu temel seviye olduğu için eğitimin tüm aday hâkim ve savcılara verilmesi beklenmektedir.

1.3.2. Eğitim Kim Tarafından Verilecektir?

Eğitim, ülkelerin adalet eğitim merkezlerindeki eğiticiler tarafından verilmek üzere geliştirilmiştir. Gerektiğinde, örneğin, adlî tıp konuları için adalet eğitim merkezlerinde bu uzmanlığa sahip eğitici olmaması hâlinde teknik konuları anlatmak üzere konunun uzmanlarının eğitim vermesi önerilmektedir.

1.3.3. Eğitim Nasıl Verilecektir?

Mevcut hâliyle eğitim, sınıf ortamında eğitici tarafından verilecek şekilde tasarlanmıştır. Eğitim materyalleri gerekirse uzaktan eğitim veya e-öğrenme modüllerine çevrilebilir. Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı gibi eğitici, 1. bölümde alıştırma ve diğer öğretim yöntemlerini ulusal düzeyde programa dâhil etmelidir.

Katılımcı grubunun, 20 kişiden fazla olmaması önemlidir. Tüm dersler enteraktif bir şekilde işlenmeli ve katılımcılar devamlı olarak kritik sorular sormaya, eğitici ve diğer katılımcılarla ders konusu hakkında tartışma yapmaya, konuyla ilcili pratik çalışmalarından edindikleri deneyimleri paylaşmaya ve anlamadıkları bir konu olduğunda eğiticiye sormaya teşvik edilmelidir. Hiçbir koşulda eğitici "ders verme moduna" girmemelidir ve power-point sunumları, katılımcıların daha önceden çözmeye çalıştıkları konularla ilgili bir çeşit "çözüm" şeklinde kullanılmalıdır.

1.3.4. Eğitimin Hedefleri

Eğitim hedefleri, eğiticilerin bu hedeflere ulaşabilmeleri için çeşitli öğretim yöntemleri kullanmalarını saplayacak şekilde geleneksel yöntemle hazırlanmıştır. Bunu desteklemek için tüm hedefler SMART olarak hazırlanmıştır. SMART kısaltmasının açıklaması aşağıdaki gibidir:

S Özel: Hedefler neye ulaşılmak istendiğini tanımlamalıdır.

M Ölçülebilir: Hedeflerin karşılanıp karşılanmadığı ölçülebilir olmalıdır.

A Kabul Edilebilir: Belirlediğiniz hedefler ulaşılabilir ve kabul edilebilir mi?

R Makul: Hedeflere elinizdeki kaynaklarla gerçekten ulaşabiliyor musunuz?

T Zamana Bağlı: Koyduğunuz hedefleri ne zaman gerçekleştirmek istersiniz?

1.3.5. Hedef Katılımcılar ve Hedef Grup

1.3.5.1. Katılımcılar

Bu eğitimin hedef kitlesi, işkence ve adam öldürenlerin faillerini adalete teslim etmek ve mağdur ve aileleri için yeteri düzeyde çözüm sunmakla yükümlü ceza adalet sektöründeki hâkim ve savcılardır. Aynı zamanda ulusal tıp-adlî tıp uzmanları, polis ve infaz koruma memurları dâhil kolluk görevlileri ile devlet görevlileri tarafından işkence gördüğünü veya kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden müvekkillerine daha iyi yardımcı olabilmeleri maksadıyla meslekteki avukatlara yönelik ilave meslekî bilgi sağlamak için de müfredattan faydalanılabilir.

1.3.5.2. Katılımcıların Konuyla İlgili Deneyim Sahibi Olması

Konuyla ilgili daha önceden bilgi sahibi olunması gerekli değildir.

1.3.5.3. Eğiticiler

Bu eğitimin, eğitimin verileceği adalet eğitim merkezlerinde görevli eğiticiler tarafından verilmesi gereklidir.

1.3.5.4. Eğiticilerin Konuyla İlgili Deneyim Sahibi Olması

Eğiticilerin, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı ve yaşam hakkı konularında ve de bu alandaki ihlal iddialarının soruşturması hakkında çok iyi seviyede bilgi sahibi olması gereklidir. Bu çerçevede Uluslararası ve Avrupa Mevzuatı ile İnsan Hakları Sözleşmelerinden doğan yükümlülükler ve başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihatları, aynı zamanda bu tip davalara uygulanan Türk Ceza Kanunu ve Ceza Usul Kanunu hükümleri ile diğer yasal düzenlemeler hakkında geniş kapsamlı bilgi sahibi olunmalıdır.

Otopsi ve ölüm sonrası muayene konularıyla ilgili oturumlarda görevli eğiticilerin tıp-adlî tıp uzmanlığı olması gerekmektedir.

Eğiticilerin ayrıca öğretim teorisi ve pratik uygulama hakkında deneyim sahibi olmaları gereklidir.

1.3.6. Kaynaklar

1.3.6.1. Gerekli Eğitim Kaynakları

Bu eğitimin, bir eğitim sınıfı ortamından verilmesi için gerekli kaynaklar şöyledir:

- Tahmini öğrenci sayısına uygun büyüklükte bir sınıf (20 kişiden fazla olmamalıdır.).
- Windows 7 işletim sistemli ve MS Office Professional yüklü PC/Laptop.
- Projektör ve perde.
- İlgili uluslararası sözleşmeler–metinleri.
- İlgili ulusal mevzuat–metinleri.
- Yazı tahtası.
- Tahta kalemi (En az ikişer adet mavi, kırmızı ve yeşil kalem).
- 2 Flipchart ve yeterli miktarda kâğıt.
- Katılımcılar için not defteri ve kalem.
- Çeşitli renklerde kâğıt kart, pin tahtası ve pin.
- Zımba, delgeç ve makas.
- Duvara kâğıt yapıştırmak için blu-tack veya benzer materyal.

1.3.7. Ölçme

Bu pilot eğitimin bir parçası olarak katılımcıların bilgilerinin ölçülmesi gerekmemekte veya öngörülmemektedir. Her halükarda eğiticiler, öğrenme hedeflerinin gerçekleşmesini sağlamak amacıyla dersler esnasında soru sorarak, ara sınavlar yaparak veya başka yöntemler uygulayarak katılımcıların bilgilerini ölçmelidir.

Kurs ve Ders HedefleriHedefleri

Ders No.	Dersin Adı	Hedefler
1	**Yaşam Hakkı ve İşkence ve Kötü Muamele Yasağının İhlalinin Sebep Olduğu Olaylarda Etkili Soruşturma İlkeleri**	Ders sonunda katılımcılar, yaşam hakkı ve işkence yasağının esasa yönelik içeriği hakkında AİHM'ye dayalı olarak ders anlatabilecek seviyeye gelmelidir. Bu iki temel hakkın ihlal edilmesi hâlinde devletin bağımsız, hızlı ve yeterli soruşturma yürütme yükümlülüğünü açıklayabilecek durumda olmaları gerekir. Katılımcıların ulusal kanunlar ve düzenlemeler ile AİHM tarafından geliştirilen kriterler arasında bağlantı kurmuş olmaları gerekir.
	Derse Giriş	• 1. günden kalan cevaplanmamış soruların cevaplanması. • Kurs yapısı ve içeriğinim açıklanması. • İlgili idari görevlerin tamamlanması. • Kurs belgelerinin dağıtılması. • Katılımcılara eğiticiye istedikleri zaman soru sorabilecekleri veya kişisel veya meslekî görüşlerini sunabileceklerinin hatırlatılması.
2	**Yaşam Hakkı**	(Oturumla ilgili ayrıntılı hareket tarzı için aşağıdaki ilgili ders planına bakınız.) • Derste Türkiye'nin taraf devlet olduğu yaşam hakkı konusunu içeren Avrupa ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri sunulacak, yaşam hakkıyla ilgili kısıtlamalar tartışılacak ve devletin bu kapsamdaki pozitif yükümlülükleri açıklanacaktır. • Ders sonu itibariyle katılımcılar yaşam hakkına ilişkin kısıtlamaları sıralayabilecek kapasiteye ulaşacaklardır. Kaçan bir kişinin veya meşru müdafaa sırasında öldürülmesi gibi farklı durumlarda orantılılık testini yapabileceklerdir. • Katılımcılar ders sonunda ölüm hâlinde etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü gibi yaşam hakkından doğan belirli pozitif yükümlülükleri sıralayabileceklerdir. • Adam öldürmeyle ilgili ulusal mevzuat (Türk Ceza Kanunu başta olmak üzere), kamu görevlileri tarafından orantılı güç kullanımı konusundaki ulusal mevzuat (Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu gibi) uluslararası yükümlülüklerle karşılaştırılacaktır.

		Metodoloji: Bu oturumda içerik enteraktif bir şekilde aktarılmalıdır, bu bağlamda power-point sadece sunum şeklinde verilmemeli aynı zamanda eğitici tarafından sorulan soruları cevaplamak için kullanılmalıdır. Katılımcılara cevap verme fırsatı verildikten sonra slaytlar gösterilmelidir. Ayrıca mevcut vaka çalışmalarına kısa pratik bir alıştırma şeklinde orantılılık testi uygulanmalıdır. Eğitici eğitimlerinde konunun ulusal ve uluslararası boyutları ulusal ve uluslararası uzmanlar tarafından sunulacaktır.
3	**İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırma Yasağı**	(Oturumla ilgili ayrıntılı hareket tarzı için aşağıdaki ilgili ders planına bakınız.) • Derste Türkiye'nin taraf olduğu işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı konusunu içeren Avrupa ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri sunulacak, bu yasağın mutlak özelliği tartışılacak ve devletin bu kapsamdaki pozitif yükümlülükleri açıklanacaktır. • Ders sonu itibariyle katılımcılar, işkence suçunun temel unsurlarını sıralayabilecek ve işkenceyi insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleden ayırt edebilecek kapasiteye ulaşmış olacaklardır. • Katılımcılar, kötü muamele olaylarında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü gibi işkence ve kötü muamele yasağından kaynaklanan belirli pozitif yükümlülükleri öğrenmiş olacaklardır. • İşkence ve diğer tür kötü muameleyle ilgili ulusal kanunlar (başta Ceza Kanunu olmak üzere) ve kamu görevlileri tarafından orantılı güç kullanımı konusundaki ulusal mevzuat (Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu gibi) uluslararası yükümlülüklerle karşılaştırılacaktır. **Metodoloji:** Bu oturumda içerik enteraktif bir şekilde aktarılmalıdır, bu bağlamda power-point sadece sunum şeklinde verilmemeli aynı zamanda eğitici tarafından sorulan soruları cevaplamak için kullanılmalıdır. Katılımcılara cevap verme fırsatı verildikten sonra slaytlar gösterilmelidir. İşkence suçunun unsurlarına ilişkin bir beyin fırtınası yapılmalı, küçük vakalar sunularak katılımcılardan belirli bir eylemin işkence mi insanlık dışı muamele mi veya aşağılayıcı muamele mi olduğu veya bunlardan hiçbiri olup olmadığı sorulmalıdır. İşkence yasağının mutlak olmasıyla ilgili eleştirel tartışmalar yapılması teşvik edilmelidir. Ayrıca konuyu görselleştirmek

		adına işkence mağdurları ve gayri insani cezaevi koşullarıyla ilgili fotoğraflar gösterilmelidir. Eğitici eğitimlerinde konunun ulusal ve uluslararası boyutları ulusal ve uluslararası uzmanlar tarafından sunulacaktır.
4	**Yaşam Hakkı ve/veya İşkence Yasağının İhlali Sebebiyle Meydana Gelen Olayların Etkili Soruşturma ve Kovuşturma İlkeleri**	(Oturumla ilgili ayrıntılı hareket tarzı için aşağıdaki ilgili ders planına bakınız.) • Katılımcılar, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin AİHM tarafından yapılan gerekçelendirme hakkında bilgi sahibi olacaklardır. • Soruşturma mekanizmasını harekete geçirecek güvence/yollar ile yetkili kurumların harekete geçirilmesi ve bu tür soruşturmaların başlatılması ve kapatılmasıyla ilgili temel ilkeler sunulacaktır. Bu tip soruşturmanın kendine has özellikleri ve özellikle de mağdurun (ailesinin) hassas durumu hakkında bilgi verilecek ve sonuç olarak ortaya çıkan ispat yükümlülüğü açıklanacaktır. • Ders sonu itibariyle katılımcılar, "etkili soruşturmanın" dört temel unsurunu sıralayabileceklerdir: bağımsızlık/tarafsızlık, suratlılık, yetki ve bütünlük, mağdurun sürece katılması/kamusal denetim. • Katılımcılar bu unsurların her birinin içeriğini temel olarak anlatabilecek durumda olacaklardır. • Etkili soruşturmaya ilişkin ulusal mevzuat (başta CMK ve ilgili kararnameler olmak üzere) uluslararası yükümlülükler ile karşılaştırılacaktır. **Metodoloji:** Günün bu bölümünde uygulanacak metodoloji, temel ilkelerin genel hatlarıyla sunulması şeklinde olacaktır; diğer günlerde katılımcılar edindikleri bilgileri tartışabilecek ve pratik alıştırmalara uygulayabileceklerdir. Ancak eğitici power-point sunumunu yapmadan önce katılımcıların fikrini almalıdır. Bu bölümde katılımcıların uluslararası standartları yansıtan ulusal mevzuat hükümleri hakkında düşünmeye teşvik edilmesi özellikle önemlidir. Yine hızlı bir şekilde kaybolabilen delillerin toplanmasıyla ilgili belirli sorunları görselleştirme adına resimler kullanılabilir.
	Ders Sonu	Gün içinde verilen dersi özetleyin. Kursta kullandığınız metodoloji ve öğretim materyallerini tartışın ve ayrıntılı bir şekilde açıklayın.

		Kurs ve etkinliği hakkında gerekli geri bildirimleri sunun.
5	**Soruşturmanın Başlatılması, Soruşturmanın Etkililiğine İlişkin Bütünlük Ve Diğer Başlıca Kriterler**	
	Derse Giriş	• Dersin yapısı ve içeriğinin tanımlanması. • İlgili idari görevlerin tamamlanması. • Kurs ile ilgili belgelerin dağıtılması (tüm yazılı ve elektronik materyaller geliştirilmeli ve tüm EE kursunun ekler listesinde ayrıntılı bir şekilde belirtilmelidir; tüm belgeler, ekler listesine göre sistematik ve sıralı bir şekilde modüle eklenmelidir.).
6	**Soruşturmanın Başlatılması**	• Soruşturma yükümlülüğünü ortaya çıkaran gerekçelerin sunumu. • "Şüpheli ölüm" ve "ağır (kasti) kötü muamele nosyonunun incelenmesi. • Yeterli derecede açık şüpheli ölüm göstergelerinin hatırlatılması ve örnek verilmesi. • "Tartışmalı iddia" kavramının hatırlatılması ve örnek verilmesi ve kötü muamelenin yapıldığına dair yeterli derecede açık göstergelerin olduğu durumlarda açık bir şikâyet olmaksızın soruşturma başlatma yükümlülüğüne ilişkin AİHM içtihadındaki gelişmelerin incelenmesi. • Ulusal ceza usul ve uygulamasına dair normların özetlenmesi. **Metodoloji:** Bu bölümde, AİHM içtihatlarına atıf yapılarak (belirli kararlar) katılımcılara ulusa hükümler ile uluslararası standartlar arasındaki ilişkinin gösterilmesi önemlidir. Bu oturumda içerik enteraktif bir şekilde aktarılmalıdır, bu bağlamda power-point sadece sunum şeklinde verilmemeli aynı zamanda eğitici tarafından sorulan soruları cevaplamak için kullanılmalıdır. Katılımcılara cevap verme fırsatı verildikten sonra slaytlar gösterilmelidir. Soruşturmanın başlatılmasıyla ilgili ulusal ceza usul hükümleri hakkında bir beyin fırtınası yapılmalı ve küçük vakalar sunularak soruşturmanın başlatılması için gerekçe olabilecek özel göstergelerin veya durumların olup olmadığı katılımcılara sorulmalıdır.

7	**Tam ve Kapsamlı Soruşturma**	• Her bir davadaki olaylara bağlı olacak soruşturma usul türlerinin uygunluğunu, ceza soruşturması disiplin ve/veya idari usuller bakımından tartışılması. • Kapsamlılığa ilişkin genel standardın incelenmesi: "makul derecede gerekli", "gerçek çabalar". • Şüpheli ölüm veya kötü muamele vakalarında birleştirilecek tipik soruşturma faaliyetleri/ delillerin envanterinin oluşturulması. • Müteakip yasal adımların ortadan kalmasına neden olabilecek usul hatalarının makul tüm adımların atılmasına neden teşkil edebileceğinin altının çizilmesi. • Kötü muameleyle ilgili bilgi ve delillerin kapsamlı, tutarlı ve nesnel biçimde değerlendirilmesi gerektiğinin vurgulanması. • Kapsamlı soruşturmanın özünde ne olduğunun açıklanması (Soruşturmalarda davanın tüm bölümleri ve unsurları ele alınmalıdır.). **Metodoloji:** Benzer şekilde bu bölümde, AİHM içtihatlarına atıf yapılarak (belirli kararlar) katılımcılara, ulusal hükümler ile uluslararası standartlar arasındaki ilişkinin gösterilmesi önemlidir. Bu oturumda içerik enteraktif bir şekilde aktarılmalıdır, bu bağlamda power-point sadece sunum şeklinde verilmemeli aynı zamanda eğitici tarafından sorulan soruları cevaplamak için kullanılmalıdır. Katılımcılara cevap verme fırsatı verildikten sonra slaytlar gösterilmelidir. Soruşturmanın başlatılmasıyla ilgili ulusal ceza usul hükümleri hakkında bir beyin fırtınası yapılmalı ve küçük vakalar sunularak soruşturmanın başlatılması için gerekçe olabilecek özel göstergelerin veya durumların olup olmadığı katılımcılara sorulmalıdır.
8	**Soruşturmanın Makul Bir Hız ve Özenle Yapılması**	• Genel standart "makul hız ve özen" konusunun ayrıntılı olarak incelenmesi. • Soruşturmanın hızlı olması gerektiği hususunun farklı açılardan değerlendirilmesi: * Usuller yönünden, * Özel soruşturma faaliyetleri yönünden. • Türk ceza usulünün özellikleri ve bu gerekliliğin takibi için ilgili yansımalarının ayrıntılı olarak ele alınması. **Metodoloji:** Benzer şekilde bu bölümde, AİHM içtihatlarına atıf yapılarak (belirli kararlar) katılımcılara ulusal hükümler ile uluslararası standartlar arasındaki ilişkinin gösterilmesi

		önemlidir. Bu oturumda içerik enteraktif bir şekilde aktarılmalıdır, bu bağlamda power-point sadece sunum şeklinde verilmemeli aynı zamanda eğitici tarafından sorulan soruları cevaplamak için kullanılmalıdır. Katılımcılara cevap verme fırsatı verildikten sonra slaytlar gösterilmelidir. Soruşturmanın başlatılmasıyla ilgili ulusal ceza usul hükümleri hakkında bir beyin fırtınası yapılmalı; söz konusu hükümlerle ilgili ulusal içtihatlar sıralanmalı ve açıklanmalı–ulusal makamlar tarafından sıklıkla yapılan hata ve yanlışlıklar belirlenmelidir.
9	**Bağımsızlık ve Tarafsızlık**	• Aşağıdaki soruları sorarak soruşturmanın bağımsız olması gerekliliğinin esasını açıklayınız: * Soruşturma kimden/hangi yetkililerden/ makamlardan bağımsız olmalıdır? * Kimlere/hangi makamlara uygulanır? • Bağımsızlığın çeşitli yönlerinin inceleyiniz: * Kurumsal, * Hiyerarşik, * Pratik. • Tarafsızlığın nüanslarını açıklayınız: * İşlevsel (özellikle kovuşturma bakımından), * Kişisel. • Türkiye'de ceza soruşturması ve idari soruşturmanın kurumsal ve usul düzenlemelerinin gözden geçirilmesi. **Metodoloji:** Benzer şekilde bu bölümde, AİHM içtihatlarına atıf yapılarak (belirli kararlar) katılımcılara ulusa hükümler ile uluslararası standartlar arasındaki ilişkinin gösterilmesi önemlidir. Bu oturumda içerik enteraktif bir şekilde aktarılmalıdır, bu bağlamda power-point sadece sunum şeklinde verilmemeli aynı zamanda eğitici tarafından sorulan soruları cevaplamak için kullanılmalıdır. Katılımcılara cevap verme fırsatı verildikten sonra slaytlar gösterilmelidir. Soruşturmanın başlatılmasıyla ilgili ulusal ceza usul hükümleri hakkında bir beyin fırtınası yapılmalı, söz konusu hükümlerle ilgili ulusal içtihatlar sıralanmalı ve açıklanmalı –ulusal makamlar tarafından sıklıkla yapılan hata ve yanlışlıklar belirlenmelidir.
10	**Mağdurun Soruşturmaya Katılımı ve Kamusal Denetim**	• Kamusal denetimin azami ve asgarî gerekliliklerini genel hatlarıyla açıklayın. * Kamu davası/soruşturması, * Mağdurun soruşturmaya katılımı. • Mağdurun soruşturmaya katılımına ilişkin genel standardın incelenmesi="meşru menfaatlerin korunması için gerektiği kadar" ve özel unsurlar:

		* Süreçten ve alınan kararlardan haberdar olma, * Dava dosyasına erişim, * Özel adımlar atılmasını talep etme, * Kovuşturmanın sona erdirilmesine kadar varabilecek kararların karşıt yönden ve kamuya açık şekilde hukukî yönden incelenmesi. • Gerekliliğin uygulanabilirliğinin = kötü muamele iddiasındaki kişilere karşı tespit edilmesi. **Metodoloji:** Benzer şekilde bu bölümde, AİHM içtihatlarına atıf yapılarak (belirli kararlar) katılımcılara ulusa hükümler ile uluslararası standartlar arasındaki ilişkinin gösterilmesi önemlidir. Bu oturumda içerik enteraktif bir şekilde aktarılmalıdır, bu bağlamda power-point sadece sunum şeklinde verilmemeli aynı zamanda eğitici tarafından sorulan soruları cevaplamak için kullanılmalıdır. Katılımcılara cevap verme fırsatı verildikten sonra slaytlar gösterilmelidir. Soruşturmanın başlatılmasıyla ilgili ulusal ceza usul hükümleri hakkında bir beyin fırtınası yapılmalı, söz konusu hükümlerle ilgili ulusal içtihatlar sıralanmalı ve açıklanmalı –ulusal makamlar tarafından sıklıkla yapılan hata ve yanlışlıklar belirlenmelidir.
	Ders Sonu	• Gün içinde verilen dersi özetleyin. • Kursta kullandığınız metodoloji ve öğretim materyallerini tartışın ve ayrıntılı bir şekilde açıklayın. • Kurs ve etkinliği hakkında gerekli geri bildirimleri sunun.
11	**Delilin Toplanması ve Korunması, Olay Yeri İnceleme**	• Delilin toplanması ve korunması kavramlarının açıklanması. • İlgili Ulusal Mevzuatın genel hatlarıyla hatırlatılması. • Hukukî gerçek kavramının tanımlanması. • Hukuka uygun delil kavramının tanımlanması ayrıca bu delillerin: * Toplanması, * Somut olaylara göre tasnif edilmesi, * Muhafaza edilmesi, * Usul yönünden ve bilimsel incelemesinin açıklanması. • Şüpheli ölüm ve kötü muamele olaylarında olay yeri incelemenin özelliklerinin belirlenmesi. **Metodoloji:** Teorik giriş hazırlanması ve sunulması, sonrasında olay yeri inceleme video, resim ve ekipmanları gösterilmesi, daha önceden hazırlanan

		ve dağıtılmış olan yazılı materyallere atıfta bulunulmalıdır.
12	**Adlî Tıp Rapor Türleri ve Standartları**	• Tıbbi raporlar dâhil olmak üzere adlî tıp rapor türlerini sıralayın: * Fiziksel dokunulmazlığın ihlal edilmesi bakımından hazırlanan raporlar, * Seksüel dokunulmazlığın ihlali bakımından hazırlanan raporlar, * Cezai ehliyet bakımından, * Yaş tespiti bakımından, * Alkol ve uyuşturucu tespitiyle ilgili, * Koruma tedbirleri nedeniyle gereken raporlar, * Diğer rapor türleri. • Adlî tıp rapor türlerini belirtin. * Bu raporların görsel sunumu. • Adlî tıp raporlarının hazırlanma ve değerlendirilme yöntemini açıklayın. • Adlî tıp raporlarıyla ilgili standartları açıklayın. • Adlî makamların adlî tıp rapor talepleri hakkında açıklama yapın. • Uygulama ile ilgili zorlukları açıklayın. **Metodoloji:** Sunumlar hazırlayın, ekleyin ve kullanın; bazı uygulamalı sorunlu vakaları katılımcılarla birlikte çözün; uygun vaka çalışmaları hazırlayın ve bunları kursun başlamasından önce dağıtın; bu materyaller Türk yetkililer tarafından geliştirilmeli ve eklenmelidir.
13	**Ölüm Sonrası İnceleme ve Otopsiye ve Diğer Suç Kanıtlarına Giriş**	• Ölüm sonrası inceleme türlerinin sunulması: * İntihar, * Silah atışı, * Elektrik çarpması, * Şüpheli yeni doğan ölümü, * Trafik kazaları, * Zehirlenme, * İş kazaları vb. • Otopsiye hazırlanma. • Otopsinin gerçekleştirilmesiyle ilgili kurallar. • Cansız bedenlerin gömülmesiyle ilgili kurallar. • AİHS'nin otopsi ve ölüm sonrası inceleme ile ilgili içtihat hukuku (örnekler). • Organ nakli ve otopsi arasındaki bağlantı. • Teşhis edilemeyen cesetlerin bilimsel amaçlar için kullanılması. • Naaşların aile üyelerine teslim edilmesi. **Metodoloji:** Kısa ve teorik bir giriş (5 dakikalık bir konuşma) hazırlayın, ekleyin ve sunun ve daha

		sonra power-point sunumları, resimler gösterin, geliştirilecek ve eklenecek olan önceden dağıtılmış materyallere ilişkin kontrol listesi kullanın. Bu materyaller, Türk yetkililer tarafından geliştirilmeli ve eklenmelidir.)
14	**Adlî Kolluk-Savcılık İlişkisiyle İlgili Sunum**	• Adlî kolluk ile normal polis arasındaki farkı tanımlayın. • Adlî kolluk birimlerinin tanıtın. • Şu üç kavramı açıklayın: * Adlî kolluk yetkilileri – bunlar kimdir? * Adlî kolluk şefinin sorumluluk kapsamı * İllerdeki polis şefi–adlî kolluk ile normal polis arasında bir ayrım yoktur. • Soruşturmanın etkinliği açısından adlî kolluk ile savcılık arasındaki ilişki. * Adlî kolluk ile savcılık arasındaki iletişim sorunları, bilgi akışı. * Adlî kolluk tarafından dosyaların hazırlanmasına ilişkin kurallar. * Savcılık ve adlî kolluğun talimat vermesine ilişkin kurallar (yetkilerin çakışması). • Medya ile iletişim–soruşturmanın gizliliği. • Savunma tarafının ve diğer süjelerin soruşturma dosyalarına erişimi. • Adlî kolluk tarafından yürütülen soruşturma sırasında meydana gelen genel sorunlar. • Diğer uygulamalı konular: * Askerî birimlerle ilişkiler. * Görev ve yetki bakımından adlî kolluk, sahil koruma, gümrük birimleri ile iletişim. * Adlî kolluk birimleri arasında eğitim, denetim, iletişim ve yazışmalar. * UYAP sisteminin sunumu. * Disiplin işlemleri. **Metodoloji:** 5 dakikalık kısa giriş konuşması, sunum, yazı ve kontrol listesi hazırlayın, ekleyin ve kullanın; bu materyaller, Türk yetkililer tarafından geliştirilmeli ve eklenmelidir.
15	**Etkili Soruşturmanın Önündeki Hukukî ve Uygulama Engelleri (Cezasızlık Sorunu)**	<u>İşkence Yasağı ve Yaşama Hakkına Yönelik İhlallerde Etkin Soruşturma Yükümlülüğü</u> **I.** İşkence Yasağına Yönelik İhlaller Açısından **1.** Yükümlülüğün Kapsamı **A.** İşkenceyi Suç Olarak Düzenleme Yükümlülüğü **B.** Etkin Bir Ceza Soruşturması Yükümlülüğü

C. Cezanın Caydırıcı Olması ve İnfazı Yükümlülüğü

2. İşkence Suçunda Özel Soruşturma Kurallarının Uygulanmaması

3. Fiilin Nitelendirilmesinde Sorunlar

II. Yaşama Hakkına Yönelik İhlaller Açısından

1. Yükümlülüğün Kapsamı

2. Yaşam Hakkına Yönelik İhlallerin Görünüş Biçimleri

A. Orantısız Güç Kullanımı

B. Gözaltında Kayıplar

C. Faili Meçhuller

Ç. Yaşamı Tehlike Altında Olanlara Koruma Sağlanmaması

D. Yargısız İnfazlar

3. Fiilin Nitelendirilmesinde Sorunlar

A. Kasten Öldürme/Teşebbüs

B. Taksirle Öldürme

C. Netice Sebebiyle Ağırlaşmış Yaralama

4. Özel Soruşturma Kurallarının Uygulanmasının Cezasızlığa Yol Açmaması İçin Yapılması Gerekenler

A. İhbarların Dikkate Alınması

B. İzin Süreci Tamamlanıncaya Kadar C. Savcısı Tarafından Yapılması Gereken İşlemler

C. İzin Verilmemesine İlişkin Kararlara Karşı İtiraz

Metodoloji: Bu bölümde, ulusal mevzuat bakımından önceki günlerde alınan bilgilerin gözden geçirilmesi ve katılımcılar tarafından tartışılması ve uygulanması üzerinde durulacaktır.

İlk bölümde genel olarak özel soruşturma kuralları, özellikle 4483 sayılı Kanun'da yer alan düzenlemeler göz önüne alınarak ortaya konulacak, etkin soruşturma yükümlülüğü ile bağlantılı olduğu ölçüde diğer kanunlardaki özel düzenlemelere de değinilecektir.

İkinci bölümde özel soruşturma kurallarının uygulanabilirliği, işkence yasağı ve yaşama hakkının ihlali açısından ayrı ayrı ele alınmıştır. Bunun nedeni, işkence suçunun özel soruşturma kurallarının kapsamı dışında kalmasıdır. Ne var ki uygulamada TCK m. 94-95 kapsamında cezalandırılabilecek bazı

		fiilleri, görevi kötüye kullanma, kasten yaralama, zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması gibi başka suçlar kapsamında ele almak yoluna gidildiği görülmektedir. Her ne kadar AİHM kararlarından, iç hukukta işkence suçu ile ilgili özel bir düzenleme olmasının gerekmediği sonucu çıkmakta ise de verilen cezanın işlenen fiilin ağırlığını karşılayacak bir düzeyde olması gerektiği vurgulanmaktadır. İşte uygulamada bu tür fiillerin diğer suçlar kapsamında cezalandırılması, fiilen cezasızlık sonucuna yol açtığı için eğitim programında özellikle bu nokta üzerinde durulması gerektiği düşünülmektedir. Öte yandan özellikle yaşam hakkına yönelik müdahale açısından kamu görevlilerinin görev nedeniyle suçu işlediği iddiasıyla başlatılan ceza soruşturmalarında, öncelikle görev suçu kavramının dar yorumlanması gereği üzerinde durulmalıdır. Özel soruşturma kurallarının uygulanmasının cezasızlığa yol açmaması açısından ise özellikle ihbarların ele alınışı, izin koşulu gerçekleşinceye kadar savcı tarafından acil vakalarda delil toplanması kavramının geniş yorumlanması ve ayrıca soruşturmaya yer olmadığı kararlarına karşı başvurulan yargısal denetim yollarının etkin olarak işletilmesi de üzerinde durulması gereken diğer sorunları oluşturmaktadır.
	Geribildirim ve Ders Sonu	• Bugün içinde verilen dersi özetleyin. • Eksik hususları tamamlayın. • Tartışma ve geniş soru-cevap oturumu düzenleyin. • Ayrıntılı bilgi verin. • Eğitimin tamamını özetleyin. • Kursta kullandığınız metodoloji ve öğretim materyallerini tartışın ve ayrıntılı bir şekilde açıklayın. • Kurs ve etkinliği hakkında gerekli geri bildirimleri sunun.

Ders Planı - Uluslararası Hukukta Yaşam Hakkı

Gerekli Kaynaklar

- Windows 7 uyumlu – Office 2010 yüklü Laptop veya PC
- Projektör
- Power-Point sunumu
- Beyaz tahta
- Tahta kalemi (dört renk)
- Uluslararası hukukî belgeler (AİHS, ICCPR)
- İlgili Ulusal Mevzuat (Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu vb.)

Amaç

Bu dersin amacı katılımcılara, yaşam hakkının esasıyla ilgili olarak hem uluslararası açıdan hem de devletin uluslararası hukuktan doğan pozitif yükümlülükleri bakımından genel açıklamalar yapmaktır.

Hedefler

- Derste Türkiye'nin taraf devlet olduğu yaşam hakkı konusunu düzenleyen Avrupa ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri sunulacak, yaşam hakkıyla ilgili kısıtlamalar tartışılacak ve devletin bu kapsamdaki pozitif yükümlülükleri açıklanacaktır.
- Ders sonu itibariyle katılımcılar, yaşam hakkına ilişkin başlıca kısıtlamaları sıralayabilecek kapasiteye ulaşacaklardır. Kaçan bir kişinin yakalanması veya meşru müdafaa sırasında öldürülmesi gibi farklı durumlarda orantılılık testini yapabileceklerdir.
- Katılımcılar ders sonunda, yaşamı tehlikeye sokan eylemlere karşı güvence sunan yasal bir çerçeve (mevzuat+uygulama) ile ölüm hâlinde etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü gibi yaşam hakkından doğan belirli pozitif yükümlülükleri sıralayabileceklerdir.
- Ölüme sebebiyet verme ilgili Ulusal Mevzuat (Ceza Kanunu), kamu görevlileri tarafından orantılı güç kullanımı konusundaki Ulusal Mevzuat (Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu gibi) uluslararası yükümlülüklerle karşılaştırılacaktır.

Slayt No.	İçerik
Slayt 2	**Yaşam Hakkına İlişkin İnsan Hakları Komitesi ve AİHM'den Alıntılar** Bu slaytta, katılımcıları alışkın oldukları ve eğitimini aldıkları uluslararası hukuk alanını terk etmeye ve uluslararası insan hakları hukuku alanına giriş yapmaya hazırlamak için kullanılacaktır. Türkiye hem Sivil ve Politik Haklar Uluslararası Sözleşmesine (CCPR) hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraftır; dolayısıyla bu uluslararası sözleşmeleri gözetmekten sorumlu iki kurumun da (BM İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) Türkiye'de yetki alanı vardır. Kısa bir ifade ile eğitici şu hususu açık hâle getirmelidir: Eğer bir kişinin yaşam hakkı ihlal edilmişse diğer tüm haklar anlamsız olacaktır. Eğitici katılımcılardan, kısıtlamaya tabi olamayacak "kati" haklardan birkaç örnek vermelerini isteyecektir. Katılımcıların yaşam hakkını kati haklara örnek olarak vermeleri muhtemeldir (Bu, doğru değildir ancak eğitici bu konuyu

	açık bırakmalıdır.).
Slayt 3	**Hazırlık Soruları - Tartışma** Yaşam hakkının esasına girmeden önce eğitici katılımcılara birkaç soru sormalıdır. Başlangıç olarak, yaşama hakkının kısıtlanması için herhangi bir yasal yol olup olmadığını sormalıdır. Konu meşru müdafaa/başkalarının müdafaası hususunun yaşam hakkı önünde önemli bir kısıtlama olduğuna getirilmelidir. Ayrıca katılımcıların interaktif bir eğitim tarzı edinmelerini sağlayacak şekilde tartışma ortamı yaratacak sorular sorulmalıdır. Eğitici sorulara nihai cevapları bu slaytta değil oturum sonunda ileri bir safhada vermelidir. **Metodoloji:** Tartışma başlatılmalı, "doğru" veya "yanlış" cevaplar yerine katılımcıların görüşleri alınmalıdır.
Slayt 4	**Uluslararası Yasal Hükümler** Eğitici, bu slaytta daha önce sorulan sorulardan bazılarını "çözüme" kavuşturmalıdır. İdam cezasını yaşam hakkını yasal olarak kısıtlayan bir kısıtlama olarak tanımlayan ve hiç kimsenin keyfî bir şekilde yaşam hakkından mahrum edilemeyeceğini öngören, adam öldürmenin hangi koşullarda meşru gösterilebileceği konusunu açık bırakarak CCPR'ya ve idam cezası konusunda aynı hükümleri öngören ve ilaveten yaşamdan mahrum bırakmanın hangi koşullarda meşru sayılabileceğini düzenleyen (meşru müdafaa veya başkalarının müdafaası, yakalama amacıyla veya kaçmayı engellemek ve bir ayaklanma veya isyanı bastırmak amacıyla) AİHS'ye atıfta bulunarak "Uluslararası hukuk şunu demektedir: (...)" şeklinde sunum yapılmalıdır. Savaş zamanında uygulanan muafiyetle ilgili olarak katılımcılardan AİHS'nin 15(2) sayılı maddesini okumaları istenmelidir. Eğer bu hüküm yeterince açık gelmez ise eğitici, "ihlal edilemez" ve "meşru savaş fiillerinin" ne anlama geldiğini açıklamalıdır.
Slayt 5	**Bir Kişinin Canının Alınmasının Gerekçelendirilebileceği Durumların Sıralanması:** Bu tartışmadan sonra eğitici, katılımcılardan bir kez daha yaşam hakkına ilişkin olası kısıtlamaları listelemelerini istemelidir. Ancak bundan sonra soruya "çözüm" olarak ilgili slayt gösterilmelidir.
Slayt 6-7	**Meşru Müdafaa, Yakalama, Kaçma - Orantılılık Testi (Mutlak Şart)** 6 ila 9. slaytlarda her bir kısıtlamayla ilgili ayrıntılı açıklama verilmesi gerekmektedir. Eğitici, katılımcılara anlatılanları anlayıp anlamadıkları veya soruları olup olmadığını sormayı aklında tutmalıdır. Slaytta, hukuka aykırı şiddetten meşru müdafaa ve başkalarının müdafaası, hukuka uygun bir yakalama veya hukuka uygun bir şekilde tutuklanmış birinin kaçmasının önlenmesi konularını içerecektir. Dersin başından itibaren eğitici, her yaşamdan mahrum bırakma olayının kişinin kaçmaya çalışması veya yakalamaya karşı koyması ile meşrulaştırılamayacağının altını çizmelidir: AİHM, çok katı bir orantılılık testi uygulamaktadır!

	Eğitici Kelly vs. Birleşik Krallık, Nachova vs. Bulgaristan ve McCann vs. Birleşik Krallık davaları hakkında bilgi sahibi olmalı ve katılımcılar için bu davaları özetleyebilmelidir; bunun yanında Perişan, Bektaş ve Özalp ile Kasa davaları gibi Türk örnekler de verilmelidir. Eğitici, orantılılık testinin farklı aşamalarını açıklamalı ve katılımcılardan belirli örnekler vermelerini istemelidir: • Hukukî dayanak – "Polis memurları gibi devlet görevlileri tarafından öldürücü silahlar dâhil güç kullanımını öngören ulusal bir mevzuat düşünebiliyor musunuz?" » Meşru amaç – "Bir kişinin yaşam hakkını kısıtlayabilecek meşru nedenler nelerdir?" » Orantılılık: * "Bu meşru amaca ulaşmak için kullanılan araçlar uygun mudur? Örneğin yakalanmaya karşı koyan bir kişinin kaçmasını engellemek için vurulması uygun mudur?" * "Kişinin vurulması gerekli miydi? Aynı amaca ulaşmak için başka bir alternatif yok muydu? Daha uygun bir araç düşünebilir misiniz?" * "Amaç -örneğin kapkaç yapan bir kişiyi durdurmak amacıyla vurmak- ölüme neden olacak kadar verilen zararla gerçekten orantılı mıdır?" **Metodoloji:** Katılımcılara bazı AİHM davalarındaki olaylarla ilgili olarak tercihen yarım sayfalık yazılı bilgi verilmeli (yukarıda belirtilen örnek davalar olabilir) ve katılımcılar dört veya beş çalışma grubuna ayrılmalıdır. Her bir gruba davaya ilişkin olaylar hakkında bilgi verilerek orantılılık testini uygulamaları istenmelidir. Eğitici çözüm olarak, bu davalar hakkındaki AİHM kararını sağlamalıdır. Sürenin sınırlı olması nedeniyle tüm çalışma, 20-25 dakikayı aşmamalıdır.
Slayt 8	**İdam Cezası** Katılımcılara Avrupa'da herhangi bir ülkede idam cezasının hâlâ yasal olarak uygulanıp uygulanmadığı sorulmalıdır. 2. maddedeki ifade tarzı idam cezasına izin verir şekilde görünmesine rağmen, AİHS 6. ve 13. protokolleri ile Avrupa'da idam cezası kaldırılmıştır (Avrupa Konseyi üyesi olmayan Beyaz Rusya istisnadır.). Bu bağlamda mahkemenin yargı yetkisinden hızlıca bahsedilebilir: Mahkemenin sadece ölüm hücresi olayından bahsettiği 1989 tarihli Soering – Birleşik Krallık davasından (3. maddenin ihlali) başlanarak idam cezasının AİHS'nin 2. maddesine aykırı olduğu kararı verilen 2003 Öcalan-Türkiye davası ile devam edilebilir.
Slayt 9	**Pozitif Yükümlülükler** Katılımcılardan "saygı-koruma-yerine getirme" ilkesini bilip bilmedikleri veya ne olduğunu tahmin etmeleri istenmelidir. Görselleştirme amacıyla eğitici tahtaya bir üçgen çizer ve farklı renklerde en üst köşeye "saygı", alt sol köşeye "koruma" ve sağ alt köşeye "yerine getirme" yazar. Üçgenin ortasına "yaşam hakkı" yazar. "'Devlet (polis), benim yaşam hakkıma saygı göstermelidir.' – Bu ne anlama gelir?"; "'Devlet (polis), benim yaşam hakkımı korumalıdır.' – Bu ne anlama gelir?"; "'Devlet, benim yaşama hakkımı

kullanmam için gerekli tedbirleri almalıdır (yerine getirmelidir.).' - Bu ne anlama gelir?" soruları ile katılımcılar devletin bireye karşı yükümlülükleri hakkında düşünmeye sevk edilir. Cevaplar, üçgenin ilgili köşelerine not edilmelidir. "Saygı", bir kişinin keyfî olarak öldürülmemesine ilişkin negatif bir yükümlülüğü ifade etmektedir. "Korumak", yaşamın başka bir özel kişi tarafından ceza hukuku veya kolluk görevlilerinin görevi nedeniyle alınmasından korunmasını ifade etmektedir. "Yerine getirme", tamamı Avrupa sisteminde kabul görmeyen bir dizi pozitif yükümlülüğü ifade etmektedir (Diğer taraftan BM sistemi, bebek ölümlerini azaltma konusunda devletlere pozitif yükümlülük getirerek daha da ileri gitmektedir vs.). Katılımcılara, negatif yükümlülüklere karşı pozitif yükümlülükler kavramı AİHS'nin 1. maddesine atıf yapılarak açıklanmalıdır.

Son olarak, özellikle de devlet organları tarafından özgürlükten mahrum bırakılma olaylarında devletin etkili soruşturma yapma gibi pozitif bir yükümlülüğü olduğuna vurgu yapılarak katılımcılar müteakip oturumlar için hazırlanmalıdır. İlaveten katılımcılara, devlet tarafından gözaltında tutulan kişilere karşı devletin daha fazla pozitif yükümlülüğü olduğu anlatılmalıdır; ayrıntılar 2.4 No.lu derste tartışılacaktır.

Ders Planı - Uluslararası Hukukta İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Gerekli Kaynaklar

- Windows 7 uyumlu – Office 2010 yüklü Laptop veya PC
- Projektör
- Power-Point sunumu
- Beyaz tahta
- Tahta kalemi (dört renk)
- Uluslararası hukukî belgeler (AİHS, ICCPR)
- İlgili ulusal mevzuat (Ceza Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu vb.)

Amaç

Bu dersin amacı katılımcılara, işkence ve kötü muamele yasağının esasıyla ilgili olarak hem uluslararası açıdan hem de devletin uluslararası hukuktan doğan pozitif yükümlülükleri bakımından genel açıklamalar yapmaktır.

Hedefler

- Derste Türkiye'nin taraf olduğu işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı konusunu içeren Avrupa ve Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmeleri sunulacak, bu yasağın mutlak özelliği tartışılacak ve devletin bu kapsamdaki pozitif yükümlülükleri açıklanacaktır.
- Ders sonu itibariyle katılımcılar işkence suçunun temel unsurlarını sıralayabilecek ve işkenceyi insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleden ayırt edebilecek kapasiteye ulaşmış olacaklardır.
- Katılımcılar, kötü muamele olaylarında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü, cezasızlıkla mücadele ve kötü muameleye karşı koruma sağlayan bir yasal çerçeve (mevzuat+uygulama) sunma gibi işkence ve kötü muamele yasağından kaynaklanan belirli pozitif yükümlülükleri öğrenmiş olacaklardır.
- İşkence ve diğer tür kötü muameleyle ilgili ulusal kanunlar (başta Ceza Kanunu olmak üzere) ve kamu görevlileri tarafından orantılı güç kullanımı konusundaki ulusal mevzuat (Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu gibi) uluslararası yükümlülüklerle karşılaştırılacaktır.

Slayt No.	İçerik
Slayt 12-13	**Uluslararası Yasal Hükümler** Bu slaytta Türkiye'nin taraf olduğu CCPR ve AİHS'de düzenlenen işkence yasağı hükümleri gösterilecektir. Eğitici, bu sözleşmelerde yer alan hükümler ile daha önceden tartışılmış olan yaşam hakkına ilişkin hükümler arasında bir fark görüp görmediklerini katılımcılara soracaktır. Sonuçta katılımcılar işkence yasağının hiçbir "istisna" veya kısıtlama içermediğini yani bir kişiye işkence uygulamanın veya kişiyi insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz bırakmanın başkalarının hayatı tehlikede olsa bile hiç bir gerekçesi olmayacağını tespit etmelidirler. "Zalimane" veya "insanlık dışı" kavramları arasında hukuken bir fark olmadığı da açıklanmalıdır. Eğitici insanlık dışı cezalandırma konusunu daha ileri bir aşamada ele almalıdır.
Slayt 14	**İşkencenin Tanımı** Bu slaytta geçmeden önce eğitici, katılımcılardan beyin fırtınası

	yapmalarını ve uluslararası hukuk kapsamında "işkencenin" hukukî unsurlarını söylemelerini istemelidir. Eğitici, herhangi bir yorum yapmadan tüm unsurlarını tahtaya yazmalıdır. Ancak bu alıştırmadan sonra eğitici İşkenceye karşı BM Sözleşmesinin (CAT) 1. maddesinde yapılan tanımı göstermeli ve farklı unsurların üzerinden geçmelidir ("ağır acı veya acı çekme", "fiziksel veya ruhsal", " niyet", "maksat", "devlet görevlisi"). Her unsur için uluslararası içtihattan örnekler verilmelidir. **Metodoloji:** Beyin fırtınası ile derse katılım sağlanabilir; işkence ve vücuda zarar veren diğer muameleler arasındaki farklar hakkında düşünmeleri sağlanabilir.
Slayt 15	**İşkencenin Tanımı (Devam)** Bu slaytta, "işkencenin" unsurları sistematik bir şekilde sıralanır. Bu liste unsurların tekrar edilmesinde kullanılabilir. Ayrıca tanımda münhasıran yer almayan fakat işkencenin iğrençliğinin ortaya koyulabilmesi için işkence ve diğer vücuda zarar veren muamele türleri arasındaki farkların daha iyi anlaşılmasını sağlayabilecek "güçsüzlük" unsuru açıklanır. "Ihsan onuru" kavramı bu slaytta yer aldığı şekliyle bu farkın ortaya konulmasına aynı şekilde yardımcı olabilir. Benzer şekilde, işkencenin merkezinde ağır yaralanma değil insan onurunun ihlalinin yer aldığını göstermek için Ebu Garip'te tasma takılmış tutuklunun fotoğrafı gösterilebilir. CAT'ın taraf devletlere işkencenin suç sayılması yani ceza kanunlarında bu suçla ilgili özel bir madde eklenmesi yükümlülüğünü getirdiği katılımcılara açıklanmalıdır. Katılımcılara konuyla ilgili Türk Mevzuatı sorulmalıdır; bir katılımcı, ilgili hükmü sesli bir şekilde okumalı ve bu hükmün CAT'ın 1. maddesindeki tanımla uyumlu olup olmadığı veya hangi noktalarda farklılık gösterdiği tartışılmalıdır.
Slayt 16	**AİHSM Bulgularından Örnekler** Eğitici, AİHM'nin kararlarında yer verdiği bulgulardan örnek vererek işkencenin tanımını yapacaktır. **Metodoloji:** AİHM bulgularının açıklanması, işkencenin vücuda zarar verme veya gücün kötüye kullanılması ile aynı olmadığı ve farklı derecede bir hukuka aykırılık teşkil ettiğinin vurgulanması amacıyla çok uygun araçlardır.
Slayt 17-19	**İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırma** Eğitici, bir kez daha katılımcılardan işkencenin unsurlarını saymalarını ister ve diğer kötü muamele türlerinin belirlenmesi yönteminin işkencenin şu ya da bu unsurunun ortaya çıkarılmasını amaçladığını açıklar. Bu da şu anlama gelmektedir: Acının veya acı çekmenin daha hafif olduğu bir durumda, davranış işkence olmayabilir ancak hâlâ insanlık dışı muamele olarak nitelendirilebilir (Bk. AİHM İrlanda-Birleşik Krallık davası). – Bu durumda belirleyici kriter, acının şiddeti (yoğunluğudur). Acının minimal düzeyde olduğu ancak mağdurun ağır bir şekilde aşağılanma hissettiği olaylarda aşağılayıcı muameleden bahsedilebilir. Aradaki farkın bulunması için diğer bir belirleyici kriter ise belli bir maksadın olmamasıdır: Örneğin tüm mahkûmlar, sadist bir gardiyan

	tarafından kötü muameleye maruz kalmışsa bu işkence olmayabilir ancak hâlâ insanlık dışı muamele veya cezalandırma olarak nitelendirilebilir. Sonuç olarak bu ayrımın yapılmasında mağdurun "güçsüz" olup olmadığı yani tamamen davranışı yapan kişinin elinde olup olmadığı veya kendini savunabilir olup olmadığı sorusu da önemlidir. Eğitici, her durum için farklı örnek vermelidir. Eğitici, kötü muamelenin gözaltı durumları haricinde de meydana gelebildiğini, özellikle de gösterilerde ve kalabalıkların kontrol edilmesinde yakalama esnasında yapılan polis operasyonlarında meydana gelebileceğini açıklamalıdır. Bu tip durumlarda güç kullanımının orantılı (dolayısıyla da yasal) olup olmadığını (insanlık dışı muameleye yol açıp açmadığını) belirlenmesi amacıyla orantılılık testi uygulanmalıdır. Yukarıda yaşam hakkı oturumunda yapıldığı gibi, katılımcılara belirli bir olay verilerek (örneğin bir yakalama olayı) orantılılık testini uygulamaları istenebilir. Gerekirse hatırlatma amacıyla 6. ve 7. slaytlar tekrar gösterilebilir. Uluslararası hukukta, bedensel ceza gibi bazı ceza türlerinin insanlık dışı sayılarak hukuka aykırı kabul edildiği açıklanmalıdır; idam cezasıyla ilgili AİHM'deki Soering davası hatırlatılabilir. Son olarak eğitici, sadece eylemlerin değil aynı zamanda tutuklama koşullarının da insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye yol açabileceğinin altı çizilmelidir. Slaytların sunumunda eğitici tanımsal göstergeler üzerinde ayrıntılı olarak durmalı, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin ne olduğunu ve yoğunluğu ile göreceli yaklaşımın (etkileyen ikincil unsurlarla birlikte) altını çizmeli ve atıfta bulunulan AİHM kararları ile ayrıntılı olarak göstermelidir. **Metodoloji:** Slayt sunumunu yaparken eğitici, bir durum veya eylemi kısaca anlatan kısa metinler okuyarak olayların işkence mi insanlık dışı muamele mi yoksa aşağılayıcı muamele olarak nitelenebileceği katılımcılara sorulmalıdır. Örnekler: Bir kişi ihmâl yoluyla hücrede açlığa terk edilir; bir gösteri sırasında polis memuru, bir kadının yüzüne tükürür; bir kişi, beş ay süre ile 4 metrekarelik bir hücrede tutulur; bir gardiyan, sadist zevkleri nedeniyle bir tutukluya kötü muamele yapar, bir mahkûm, oda arkadaşları tarafından tecavüze uğrar ve gardiyanlar bu olayı bilmektedir/bilmemektedir; itirafta bulunması için bir kişi sahte infaza maruz bırakılır vb.
Slayt 20	Eğitici, katılımcılara "üçgen"i yasağın unsurlarının arasındaki ilişkinin görsel bir temsili olarak hatırlarından çıkarmamalarını ifade etmelidir: En ağır ihlal, işkencedir; insanlık dışı ve aşağılayıcı bileşenleri de AİHM'nin 3. maddesi kapsamına giren acı çekme kavramının göstergesidir; bu noktada "eşik", işkence ile insanlık dışı ve aşağılayıcı unsurlar arasındaki sanal sınır, "asgarî şiddet düzeyi" de işkence yasağının ihlalinin doğurduğu acı ile "yasal yaptırım ve tedbirlerde mündemiç" olan "nahoş" duygu ve etkiler arasındaki sanal sınır olarak düşünülmelidir. Bunlar, acının artırılmasına veya aksine azaltılmasına katkıda bulunan göreli (ikincil) etkilerin belirtildiği oklara işaret etmelidir. **Yöntem:** Önerilen plan kısaca açıklanmalı ve sunumun kötü

	muamele yasağının önemli ölçüde ihlal edilmesiyle ilgili bölümünün özeti olarak kullanılmalıdır.
	Mutlak ve Askıya Alınamayan Haklar 13. slayt çerçevesinde tartışılan konuyla ilgili olarak eğitici bir kez daha işkence ve diğer tür kötü muamele yasağına ilişkin herhangi bir kısıtlama olmadığını tekrar etmelidir; bu da şu anlama gelmektedir: İşkence yasağı, (insanlığı ve insan onurunu yok etme amacını güden köleliğin yasaklanması gibi) "mutlaktır". Eğitici, "saatli bomba senaryosundan" bahsedebilir ve katılımcılar bu yasağın mutlak olması konusunda ne düşündüklerini söylemeye teşvik edilmelidir. Sonuç olarak yine de eğitici, işkencenin sadece sınırlı davalara uygulanamayacağını ve tarihin (Türkiye tarihi de dâhil) işkencenin münferit davalarda bir kez tolere edilmesi hâlinde tüm ceza adaleti sektörüne kanser gibi yayılacağını ve toplumun büyük bölümüne zarar vereceğini gösterdiğini açıklamalıdır. Eğitici, işkence ve kötü muamele yasağı gibi bazı hakların olağanüstü hâllerde "ihlal edilemeyeceğini" de açıklamalıdır (AİHS 15. madde). Bir sonraki slaytta işkence ile diğer kötü muamele türleri arasındaki ayrıma değinmelidir. Son olarak, bir devletin herhangi bir insan hakları sözleşmesini onaylayıp onaylamadığına bakılmaksızın değişmez bir norm olması nedeniyle işkencenin tüm dünyada mutlak bir şekilde yasaklandığı açıklanmalıdır. **Metodoloji:** İşkencenin katiyen yasaklanması konusunun kabul edilebilirliği hakkında yapılacak kritik bir tartışma ile sınıfın çoğunluğunun bu bağlamda uluslararası hukuk standartlarına açık olup olmadığı veya işkenceye ilişkin ahlaki argümanların belli durumlarda baskın çıkıp çıkmadığı eğitici tarafından tespit edilebilir. Her durumda eğitici argümanında sağlam durmalı ve medeni bir toplumda işkenceye yer olmadığı mesajını aktarmaya çalışmalıdır.
Slayt 21-22	**Pozitif Yükümlülükler** AİHS'nin 3. maddesinden doğan pozitif yükümlülüklerin listesini göstermeden önce eğitici, katılımcılara "saygı-koruma-yerine getirme" üçgenini hatırlayıp hatırlamadıklarını sorar. Gerekirse aynı üçgeni, tahtaya tekrar çizebilir. Katılımcılar, bu bağlamda (yani bir kişiyi işkence veya diğer kötü muamele türlerinin maruz bırakmamak bağlamında) neyi "saygı" olarak nitelendirdiklerini söylerler. "Koruma" (yani özel kişilerin diğer özel kişiler tarafından kötü muameleden koruma bağlamında) devletin aile içi şiddete, mahkûmlar arası şiddete veya benzeri olaylara karşı tedbir alma (Ceza Kanunu), yükümlülüğü konusunda bir tartışmayı tetikleyebilir. Katılımcılara "olumlu yükümlülükler" ile olumsuz yükümlülükler" arasındaki ilişki AİHS'nin 1. maddesine atıfta bulunmak suretiyle hatırlatılmalıdır. Devletin AİHS 3. maddesi ve CAT'tan doğan diğer pozitif yükümlülükler şöyledir: İşkencenin ve ciddi boyuttaki (kasıtlı) kötü muamelenin diğer türlerinin (evrensel hukuk hükümleri dâhil) suç sayılması ve diğer pozitif yükümlülükler ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlali sebebiyle meydana gelen olaylar hakkında etkili soruşturma yapma yükümlülüğü.

Uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla devletin alması gereken diğer pozitif tedbirler, yasal caydırıcılık uygulamaktır (Bu kavramın bir sonraki oturumda açıklanması önerilmektedir.); ayrıca tutuklamada önleyici emniyet tedbirleri almak ve polis ve cezaevi personeline uygun eğitim vermektir. Son olarak kötü muamele mağdurlarının tazminat ve rehabilitasyon hakları vardır.

Ders Planı - Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Etkili Soruşturmanın Genel İlkeleri

Gerekli Kaynaklar

- Windows 7 uyumlu – Office 2010 yüklü Laptop veya PC
- Projektör
- Power-Point sunumu
- Beyaz tahta
- Tahta kalemi (dört renk)
- Uluslararası hukukî belgeler (AİHS, ICCPR, CAT; CPT Standartları, CAT Genel Görüş No. 2, İstanbul Protokolü)
- İlgili ulusal mevzuat (Ceza Kanunu, CMK, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu vb.)

Amaç

Bu dersin amacı, 2. ve 3. maddelerin ihlaliyle ilgili davaların etkili soruşturulmasına dair pozitif yükümlülükle ilgili AİHM tarafından geliştirilen temel ilkeler hakkında katılımcılara bilgi vermektir. Katılımcılar, bir taraftan geliştirilen ilke ve kriterlerin temelinde yatan nedenleri daha iyi görebilecek, diğer taraftan bu ilkeler ile hukukî ve uygulamadaki gerçekler arasında bağlantı kurup, etkili soruşturmanın önündeki olası engellerin giderilmesi için atılması gereken adımlar hakkında fikir yürüteceklerdir.

Hedefler

- Katılımcılar, etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin AİHM tarafından yapılan gerekçelendirme hakkında bilgi sahibi olacaklardır.
- Bu tür soruşturmaların başlatılması ve kapatılmasıyla ilgili temel ilkeler sunulacaktır. Bu tip soruşturmanın kendine has özellikleri ve özellikle de mağdurun (ailesinin) hassas durumu hakkında bilgi verilecek ve sonuç olarak ortaya çıkan ispat yükümlülüğü açıklanacaktır.
- Ders sonu itibariyle katılımcılar, "etkili soruşturmanın" dört temel unsurunu öğrenmiş olacaklardır: bağımsızlık/tarafsızlık, hızlı ve özenli soruşturma, yeterlik (yetki ve bütünlük), mağdurun sürece katılması/kamusal denetim.
- Katılımcılar, bu unsurların her birinin içeriğini temel olarak anlatabilecek durumda olacaklardır.
- Etkili soruşturmaya ilişkin ulusal mevzuat (başta CMK ve ilgili kararnameler olmak üzere) uluslararası yükümlülükler ile karşılaştırılacaktır.

Slayt No.	İçerik
Slayt 25	Eğiticiler, 2 ve 3. maddeler bakımından Türkiye aleyhindeki AİHM kararlarına ve bunların bozulmasına ilişkin en güncel istatistikleri sunmalıdır. Eğitimler gerçekleştirilirken en güncel istatistiklere, AİHM'nin internet adresinden ulaşılabilmelidir. Eğiticiler bu doğrultuda, slaytlarını güncellemelidir. **Metodoloji:** Önerilen istatistikler izleyicinin hazır hâle getirilmeleri ve ihlal kategorileri arasındaki oranların gösterilmesi ile söz konusu hakların usule ilişkin adımlarına verilen önemi vurgulamak için kullanılmalıdır.
Slayt 26	**Cezasızlıkla Mücadele** Katılımcıların, yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının

	ihlaline ilişkin olarak uluslararası örgüt ve anlaşmaların cezasızlıkla mücadele konusunda ısrarcı olmalarının nedenleri üzerinde düşünmeleri istenecektir. Eğitici, daha sonra bu slaytta yer alan yükümlülüğün hukukî gerekçesini katılımcılara gösterecektir. Ayrıca bu "katı yasal hükümlerin", CPT standartları ve İstanbul Protokolü ve Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihinde Delegeler Komitesinin 1110. oturumunda kabul edilen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ciddi insan hakları ihlalleri için cezasızlığın ortadan kaldırılmasına ilişkin Temel Kılavuzu gibi "hafif hukuk standartlarıyla" tamamlandığını ekleyebilir. Eğitici, bu hafif hukuk araçlarının her biri hakkında özet bilgi verebilecek durumda olmalıdır. **Metodoloji:** Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne ilişkin, örneğin AİHM tarafından geliştirilen amaç ve nedenleri açıklamak yerine eğitici, katılımcıları olası nedenler üzerine düşünmeye teşvik edecektir. Böylelikle bu tür soruşturmaların hukukun üstünlüğünün korunmasında genel olarak ne kadar önemli olduğunun farkına varmalıdırlar.
Slayt 27	Slayt, cezasızlığın soruşturulması ve cezasızlıkla mücadele edilmesi yükümlülüğe neden olan gerekçeler bakımından Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin ciddi insan hakları ihlalleri için cezasızlığın ortadan kaldırılmasına ilişkin Temel Kılavuzundan alıntılar sunmaktadır.
Slayt 28-29	Slaytlar, cezasızlıkla mücadele edilerek yaşam hakkının korunması ve kötü muamelenin önlenmesi şeklindeki düz mantığı belirginleştiren Strazburg Mahkemesi içtihadındaki son gelişmeler konusunda bilgi vermek için hazırlanmıştır. Kötü muamelenin yasaklanmasının usule ilişkin özellikleri ile önemli standartlar arasında bir ilişki "döngüsü" oluşturmuştur. Eğiticilerin, AİHM'nin kötü muamele ile mücadele edilmesi bakımından hem uygulanan yaptırımın yeterliliği hem de suçun özel sınıflandırılması bakımından uygun cezanın verilmesinin oldukça önemli olduğunu vurguladığı Valeriu ve Nicolae Rosca Moldova'ya karşı davası kararının yapısına dikkat çekmeleri beklenmektedir. Bu bağlamda, kararın ilgili bölümünün "kötü muamelenin yasaklanmasının koruyucu etkisi" şeklinde adlandırılması da dikkate alınmalıdır. Bu kararı ile AİHM, ilgili ceza hukuku çerçevesinin özünün ve uygun şekilde uygulanmasının kötü muamelenin önlenmesi yükümlülüğünün bir parçası olduğunu ifade etmiştir. Slaytlar, başka kararlara atıfta bulunarak açıklanması gereken söz konusu yükümlülüğün bileşenlerini özetleyerek insanların fiziksel ve psikolojik bütünlüklerinin korunması amacıyla hukukun koruyucusu olarak yargının rolüne ve devlet kurumları ile özel şahıslardan korunma bakımından bu görevin uygulanabilirliğine dikkat çekmektedir. **Yöntem:** Slaytları sunmadan önce eğitici, katılımcıların "genel önleme" ve "yasal caydırıcılık" kavramları ile yaşam hakkının

	korunması ve kötü muamelenin engellenmesinde etkililiği tartışmalarını önerilebilir. Kısa bir tartışmanın ardından AİHM standardının geliştirilmesi konusu, ilgili slaytlara kısa ve net açıklamalar yapılmasıyla anlatılabilir.
Slayt 30	**Ceza Soruşturmasının Başlatılması** Ulusal ceza usulüne göre, mağdur ve/veya ailesinin resmen dava açtığı tüm davalarda ceza soruşturması yapma yükümlülüğü altında oldukları katılımcılara hatırlatılmalıdır. Bu davalara ilaveten resmen dava açılmamış olsa bile savcıların, bazı vakalarda resen soruşturma başlatma yükümlülüğü olduğu ifade edilmelidir. Katılımcılardan bu tür resen soruşturmalara yol açabilecek olayları düşünmeleri istenecektir ve bu olaylar AİHM'nin bu bağlamdaki içtihatlarının özeti ile birlikte bu slaytta listelenecektir.
Slayt 31	**Kötü Muamele Göstergelerinin İletilmesi** Slayt, bir taraftan koruma amaçlı olarak (Kötü muamelenin yasaklanması kapsamındaki olumlu yükümlülüklerin kısaca açıklandığı bölümde ele alınmıştır.) bir taraftan da özgürlüklerinden mahrum bırakılmış korunmaya muhtaç kişiler kategorisindeki kötü muamele iddialarını soruşturmaya yetkili yapılara erişimin güvence altına alınması için "kanal" işlevi görmesi beklenen kötü muameleye karşı güvencelerin öneminin açıklanması için kullanılacaktır. Bu güvenceler, soruşturmacı mekanizmaların "harekete geçirilmesi" için çeşitli yönlendirmeler sunmalıdır. Şekil/Plan, örneğin iddia veya başka bir gösterge yetkili kuruma ulaşmadan önce soruşturma süreci ile soruşturmanın başlaması öncesindeki dönem arasındaki ilişkiyi göstermelidir. **Yöntem:** Katılımcılara, söz konusu başvurulacak yolların önemini tartışmaları ve daha sonraki slaytlarda yer alan belirli güvencelerin ele alınması sırasında analiz edilmelerinden önce bu güvencelerin belirlenmesi önerilmelidir. Tartışmaların sonucu (belirlenen yönlendirmeler bakımından) sunum tahtalarına yansıtılmalıdır.
Slayt 32	**Güvenceler** Slayt, muhtemel soruşturmanın etkililiğinin güvence altına alınması ve soruşturma başlamadan önceki dönemde olası delillerin toplanması bakımından bir dizi güvence (yönlendirme) sunmaktadır. Sol sütun, özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerin soruşturmacı kurumların harekete geçirilmesi bakımından yönlendirme işlevi gördüğü kabul edilen usule ilişkin haklarıyla ilgilidir. Sütun sonundaki açıklama işaretlenmeli ve açıklanmalıdır. Örneğin güvenceler uygulanmalıdır ve dolayısıyla tutuklu kişi, özgürlüğünden mahrum bırakılması süreci başladığı andan itibaren (usulen değil fiilen) kötü muameleye ilişkin göstergenin yetkili kuruma iletilmesi fırsatına sahip olmalıdır. **Yöntem:** Eğitici, sunum tahtasında gösterilen tartışma sonuçlarını kıyaslayarak slayt ile başlamalıdır. Yönlendirmeleri sıralayıp nasıl gruplandırıldıklarını açıkladıktan sonra eğitici, tutuklanmanın

	ve hakların bildirilmesi (Avukat ve doktora erişim hakkı sonraki slaytlarda açıklanacaktır.) ile ilgili yorumları almalıdır.
Slayt 33	**Avukata Erişim Hakkı** Katılımcılara, özellikle fiili olarak gözaltına alınmalarından itibaren ilk sorgulama (gayriresmî konuşma) öncesindeki gizli toplantılar, sorgulamalara katılma ile avukat temin edemeyen kişilere adlî yardımın sağlanabilirliği ile ilgili standardın (CPT ve AİHM standartları temelinde) kilit unsurları açıklanmalıdır. **Yöntem:** Standart unsurlarını sunarken eğitici, slaytlarda gösterilen AİHM davalarının ilgili bölümlerini (veya diğer ilgili AİHM kararlarını) kısaca açıklayarak konunun özünü tanımlamalıdır.
Slayt 34-35	**Doktora Erişim** Katılımcılara, özellikle bilginin iletilmesi ve delilin güvence altına alınması gibi güvencenin iki yönlü yapısı, Strazburg Mahkemesi içtihadı ile ilgili CPT standartlarının doğrulanması, şahsî tercihlerin özellikleri (gözaltına alan makamlarca sunulan tercihler de dâhil), kabul aşaması (24 saat içinde) ve daha sonraki talep aşaması, gizlilik, sağlık personeli dışındaki personelin duyamayacağı veya soruşturma kapsamında yetkilendirilen sağlık uzmanının katılamayacağı görsel kontrol şeklindeki olası kısıtlama altında sağlık personeli olmayan personelin duyamayacağı veya göremeyeceği mesafede sorgulama, doğru belgelendirme, sağlık raporlarının geçerliliği, adlî tıp doktorlarına erişim (gecikme olmaksızın) ile ilgili standardın (CPT ve AİHM standartları temelinde) kilit unsurları açıklanmalıdır. **Yöntem:** Standart unsurlarını sunarken eğitici, slaytlarda gösterilen AİHM davalarının ilgili bölümlerini (veya diğer ilgili AİHM kararlarını) kısaca açıklayarak konunun özünü tanımlamalıdır.
Slayt 36	**Pratik Güvenceler** Slayt, kapsamlı bir gözaltı kaydı tutulmasının soruşturma bakımından önemine, kötü muamele ile ilgili delil ve bilgi iletilmesini sağlaması gereken ve ilgili kişilerin kötü muameleye maruz kalmış olabileceğini gösteren bilgiler temelinde gerekli işlemleri başlatacak hâkim ve savcıların rolüne tıbbi tarama, yaralanma ve suçlamaların kaydedilmesi ve bunların ilgili kurumlara bildirilmesi şeklinde özel görevleri bulunan cezaevlerinin rolüne dikkat çekmek için kullanılmalıdır. **Yöntem:** Standart unsurlarını sunarken eğitici, slaytlarda gösterilen AİHM davalarının ilgili bölümlerini (veya diğer ilgili AİHM kararlarını) kısaca açıklayarak konunun özünü tanımlamalıdır.
Slayt 37	**Yönlendirici İlkeler** Etkili bir soruşturmanın muhtelif unsurlarına giriş yapmadan önce eğitici, katılımcılara tüm tartışmanın temelini oluşturan iki genel ilkeden bahsetmelidir. Katılımcılara 3. madde mağdurlarının

	genellikle hassas/korunmasız bir durumda olduğu gerçeği ifade edilmelidir; çünkü davaların çoğunda mağdurlar hâlâ tutukludurlar, şikâyet yolları çok azdır ve şikâyet etmeleri hâlinde daha fazla kötü muameleye maruz kalma riski ile karşı karşıyadırlar. Otoritelerin ellerinde veya gözaltında ölen 2. madde mağdurlarının aileleri, yakınlarının başına ne geldiğinin açıklığa kavuşturulmasını istedikleri zaman, genellikle aşılmaz bir sükûnet duvarı ile karşılaşmaktadırlar. Her durumda, bu mağdurların (veya ailesinin) diğer suç mağdurlarının çoğunun durumundan farklı olarak özel bir durumda oldukları AİHM tarafından kabul edilmiştir. Dolayısıyla mahkeme, ispat yükümlülüğü konusunda bir doktrin geliştirmiştir; bu da şu anlama gelmektedir: Tutuklamanın başında zarar görmemiş olan bir kişinin, kamu görevlilerinin gözetimindeyken daha sonra nasıl yaralandığı veya öldüğünün açıklanması ve ispat edilmesi otoritelerin yükümlülüğündedir.
Slayt 38	**Etkili Soruşturma Standartları** Eğitici, bağımsız soruşturma kriterlerini sunmalıdır; derste her bir kriterin inceleneceği aynı zamanda sonraki günlerde her bir kriterle ilgili ayrıntılı tartışma ve pratik alıştırmalar yapılacağı ifade edilmelidir. Ayrıca eğitici tarafından, AİHM'nin gözaltında veya kamu görevlisi tarafından yapıldığı iddia edilen her kötü muamele veya ölüm vakasının otomatik olarak kamu görevlisinin hüküm giymesine yol açtığının varsayılmadığına açıklık getirmelidir. Mahkeme, daha ziyade tüm makul adımların otoriteler tarafından bu slaytta genel hatlarıyla verilen kriterlere göre atıldığını görmek istemektedir. Oldukça önemli olan nesnel etkililik koşulunun açıklanmasına özel önem verilmelidir: Hukuka aykırı fiillerin karartılması veya göz ardı edilmesinin önlenmesi amacıyla bir devlet soruşturma ve diğer gerekli prosedürleri yerine getirmelidir.
Slayt 39-40	**Bağımsızlık** Yakın geçmişte çok sayıda ülkede polis memurları veya genel olarak kamu görevlileri tarafından işlenen suçlara bakan tamamıyla bağımsız kurumlar oluşturulmuştur. Bunlar arasında Ermenistan, Kıbrıs, İngiltere, Kuzey İrlanda, Norveç ve Galler yer almaktadır. Türkiye'de kamu görevlileri tarafından işlenen suçların soruşturulmasından sorumlu bu tür bir kurum olmamasının nedeni ise genel kovuşturma sisteminden kaynaklanmaktadır. Bu tip durumlarda AİHS'nin 2. ve/veya 3. maddesinin ihlaline ilişkin davalara bakmakla görevli savcıların aleyhine iddiada bulunulan otorite/kurumlardan tam olarak bağımsız olması gerekir (kişisel ve resmî olarak). Diğer bir deyişle, bir polis memuruna karşı açılan soruşturmaya aynı kurumdan başka bir polisin dâhil edilmesi hazırlık soruşturması olsa dahi AİHM tarafından ihlal sebebi sayılacaktır. Bağımsızlığın boyutları örneklendirilerek (AİHM içtihadı ve açıklanan kararlar temelinde) ve yargılamanın kimin açısından bağımsız olduğu ile bu koşulun kime uygulandığı şeklindeki iki soru cevaplanarak tarafsızlık koşulunun genel bir

	açıklaması yapılmalıdır.
Slayt 41	**Tarafsızlık** Benzer şekilde savcıların tarafsızlık konusunda özellikle hassas olmaları gerekmektedir ve mağdurun ifadesine karşın fail olduğu iddia edilen kişi(ler)in ifadesi gibi bütün kanıtlara karşı eşit mesafede durduğu konusunda en ufak şüphe bile olmamalıdır. Savcının failin tarafında olduğunun düşünülmesinin önlenmesi amacıyla soruşturma safhasında atılması gereken adımlar eğitici tarafından sıralanmalıdır. İlk olarak menfaat çatışmasının önlenmesi için savcı, aynı zamanda hem potansiyel işkence davası hem de işkence mağduru olduğu iddia edilen kişiye karşı açılmış olan ceza davasından sorumlu olmamalıdır. İkinci olarak savcı ve kolluk görevlileri arasında geçmişteki yakın çalışma işbirliği AİHM'nin gözünde tarafsızlığın olmadığına dair bir gösterge olarak nitelenebilir. Mümkünse, bu tür davalar bakmak üzere ve diğer davalarda kolluk görevlileri ile yakın çalışmak zorunda olmayan özel bir savcı görevlendirilmelidir. Delillerin değerlendirilmesinde savcıların, daha önceden suça karışmış bir mağdurdan ziyade kamu görevlisine inanma eğiliminde oldukları görülmektedir. Savcıların kendi önyargılarının farkında olmaları gerekir; çelişkili ifadeleri açıklığa kavuşturmaları için ellerindeki bütün imkânları seferber etmeye çalışmalıdırlar. **Metodoloji:** Süre yeterli olursa katılımcılara tartışmaları için Türkiye aleyhine açılan bağımsızlık ve tarafsızlıkla ilgili AİHM davaları verilebilir.
Slayt 42	**Soruşturmanın Makul Bir Hızla Yapılması** AİHM, soruşturmaların hızlı bir şekilde yürütülmesini yani suçlamadan veya herhangi bir suç şüphesinin ortaya çıkmasından hemen sonra yürütülmesini (Moldova aleyhine açılan bir davada mahkeme, adlî tıp incelemesi talep etmeden suçlamadan sonra beklenen dört günlük sürenin çok uzun olduğunu ifade etmiştir.); ulusal mahkemedeki dava sürecinin makul sürede tamamlanmasını öngörmektedir (Birkaç yıl süren çoğu dava için mahkeme, 2. veya 3. maddenin usul yönünden ihlal edildiği hükmünü vermektedir.). **Metodoloji:** Süre yeterli olursa, katılımcılara tartışmaları için Türkiye aleyhine açılan soruşturmanın hızlı bir şekilde yürütülmediğine dair ilgili AİHM davaları verilebilir.
Slayt 43	**Yeterlik: Yetkinlik (Ehliyet)** Pek çok davada mahkeme, soruşturmanın yeterli bir şekilde yürütülmediğini tespit etmektedir. Ancak soruşturmanın yeterli olması için soruşturmayı yürüten yetkililere yeterli yetkinliğin kanunla sağlanması gerekmektedir. Eğitici, katılımcılara örnek bir yetkinlik listesi gösterebilir ve Türkiye'de savcılar için bu yetkinlikleri öngören Ulusal Mevzuat hükümlerini tespit etmeleri istenmelidir. **Metodoloji:** Bu grup çalışması ile katılımcılar uluslararası standartları ulusal standartlara nasıl uygulayacaklarını öğrenirler; bu bağlamdaki Ulusal Mevzuat hükümleri üzerine düşünmeye

	ve de ulusal kanunlardaki veya uygulamadaki olası eksiklikleri değerlendirmeye teşvik edilirler ("Bu türden bir soruşturma yapmak için savcıların gerekli kaynakları var mıdır?" gibi sorular.).
Slayt 44	**Bütünlük** Pek çok soruşturmacı ve savcı, soruşturma yaparken kendilerini çok profesyonel hissederler. Ancak genellikle birlik ruhu nedeniyle kamu görevlileri tarafından işlenen suçların soruşturması pek çok ülkede baştan savma yapılmaktadır. Eğitici, bu aşamada slaytı göstermeden önce katılımcılardan, bir kişinin kamu görevlileri gözetiminde muhtemelen kötü muamele görmüş veya öldürülmüş olması hâlinde soruşturmaya dair atılması gereken veya atılabilecek adımlar üzerinde düşünmeleri istenmelidir. Bu listeyi tahtaya yazmalıdır. **Metodoloji:** Bu beyin fırtınası ile katılımcılar "kutunun dışında" düşünmeye ve farklı delil toplama yöntemlerini değerlendirmeye teşvik edilmelidir. Süre yeterli olursa katılımcılara tartışmaları için Türkiye aleyhine açılan soruşturmanın bütünlüğüyle ilgili AİHM davaları verilebilir.
Slayt 45	**Mağdurun Soruşturma Sürecine Katılması ve Kamusal Denetim** Etkili bir soruşturmanın nihai unsuru mağdur, ailesi ve toplumun soruşturmaya dâhil olma şeklidir. Katılımcılardan, mağdur/ailelerinin soruşturma sürecine katılmalarıyla ilgili Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan hükümleri bulmaları istenecektir. Katılımcılardan ayrıca belirli davaların soruşturmasıyla ilgili olarak medyanın düzenli olarak bilgilendirilmesinin avantaj ve dezavantajlarını tartışmaları istenebilir.
Slayt 46	**Soruşturmanın Sona Erdirilmesi** Ceza soruşturmasının başlatılmasına ilişkin pek çok yönlendirici ilke olmasının yanında, bu tür soruşturmaların sona erdirilmesine ilişkin de pek çok ilke mevcuttur. Eğitici, bu ilkeleri katılımcılara sunmalıdır. **Metodoloji:** Oturum sonunda eğitici, ucu açık sorular veya katılımcı görüşlerini sormalıdır. Etkili soruşturmayı yönlendiren bu ilkelerin daha ayrıntılı bir şekilde sunulacağını ve ilgili uygulama alıştırmalarının gelecek günlerde yapılacağını tekrar etmelidir.
Slayt 47	**Mağdur Koruma Tedbirleri** Süre yeterli olursa etkili soruşturma bağlamında tam olarak mahkemenin yargı yetkisinde olmayan yine de mağdurun korunaksız/hassas durumu dikkate alındığında oldukça önemli olan mağdur koruma tedbirlerinden bahsedilebilir. Katılımcılardan Ulusal Mevzuatta yer alan mağdur korumayla ilgili hükümleri bulmaları istenmelidir.

Ders Planı - İç Hukukta Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Derste Kullanılacak Araçlar

- Slide (Power-Point) (Slayt 2-9)
- Ders materyali (İlgili uluslararası ve ulusal metinler): AİHS md. 1, 2 ve 3; BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme, (1984) (1987) md. 1; Anayasa md. 5, 17.

Dersin Amacı

- İç hukukta yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı konusunda devletin yükümlülüklerinin hukukî kaynaklarını tespit eder.
- Anayasanın 17. maddesinde yasaklanan muamelelerin anlamlarını ve bu muameleler kapsamına giren fiilleri tartışır. Anayasada geçen işkence ve eziyet gibi kavramların işkence ve eziyet kavramlarından özerk olup olmadığını belirler.
- Kişinin yaşamı ile maddî ve manevi bütünlüğünü koruyan suçları hatırlar: TCK'da ölümle ilgili suçlar md. 76, 77, 81, 82, 83, 84, 85, 99, 100; işkence, eziyet ve gayriinsani muamele ilgili suçlar md. 76, 77, 86, 87, 88, 89, 94, 95, 96, 256, 102-107).
- Soruşturmanın amacı, türleri ve kapsamı konusunda bilgilenir.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Anlatım Usulü
- Soru Cevap
- Tartışma

Dersin İşleniş Süreci

Konuyla ilgili slaytlarda yer alan sorunlar hakkında açıklamalar yapılar, sorular sorularak tartışma yürütülür. İç hukuktaki tedbirlerin uluslararası standartları karşılayıp karşılamadığı araştırılır. İç hukukun yorumlanmasında AİHM kararlarının önemi vurgulanır.

Ders Planı - Soruşturmanın Başlatılması

Derste Kullanılacak Araçlar
- Slide (Power-Point) (Slayt 10-12)
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Dersin Amacı
- Soruşturmanın başlaması için gerekli "şüpheli ölüm"ün veya işkence veya kötü muamele "suçunun işlendiği izlenimi veren hâlin" öğrenilmesi kavramlarının açıklığa kavuşturulur.
- Şüpheli ölüm veya işkence veya kötü muamele olaylarının potansiyel olarak meydana gelebileceği hallerle ilgili duyarlılık geliştirilir.
- Bilgilendirmeyenler hakkında yapılacak işlemler açıklığa kavuşturulur.

Derste Kullanılacak Yöntem
- Anlatım Usulü
- Ders Materyali (Mevzuat ve okuma metinleri, kararlar)
- Olay Çalışması
- Tartışma

Dersin İşleniş Süreci
- İlgili mevzuat hükümlerinin okunması sağlanır.
- Strasbourg kararları işlenir. Anlatımlar, slide gösterisi ile görsel olarak desteklenir.
- Gruplara dağıtılan Strasbourg kararlarının sunmaları yaptırılır ve tartışma açılır.

Ders Planı - Soruşturma İlkeleri: Yeterlilik: Tam ve Etkili Soruşturma

Derste Kullanılacak Araçlar

- Slide (Power-Point) (Slayt 13-18)
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Dersin Amacı

- Savcının suç konusu olayla ilgili bütün delillerin toplanmasını sağlamak üzere yasal yetkilerini kullanması gerektiğini anlar.
- Olay yerinden elde edilen kriminal delillerin, ölü muayenesinin, otopsinin ve adlî tıp raporlarının suç fiilinin aydınlatılması konusundaki önemini kavrar.
- Olayla ilgili görgüsü ve bilgisi bulunan herkesin (şüpheli, şüphelinin amiri, mağdur, mağdur yakını vs.) ifadesinin alınmasının olayın aydınlatılması için gerekliliğini kavrar.
- Tarafsız ve teknik olmayan bilirkişiler tayin etmenin soruşturmayı etkisiz kılacağının farkına varır.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Anlatım Usulü
- Ders Materyali (Mevzuat ve okuma metinleri, kararlar)
- Olay Çalışması
- Tartışma

Dersin İşleniş Süreci

- İlgili mevzuat hükümlerinin okunması sağlanır.
- Strasbourg kararları işlenir. Anlatımlar, slide gösterisi ile görsel olarak desteklenir.
- Gruplara dağıtılan Strasbourg kararlarının sunmaları yaptırılır ve tartışma açılır.

Ders Planı - Soruşturma İlkeleri: Makul Bir Özen ve Hızla Yapılması

Derste Kullanılacak Araçlar

- Slide (Power-Point) (Slayt 19)
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Dersin Amacı

- Maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ve adalet beklentisinin karşılanabilmesi için soruşturmanın süratle yapılmasının önemini kavrar.
- Soruşturmanın önündeki yasal ve fiili engellerin aşılması için neler yapılması gerektiğini düşünür.
- Soruşturmanın süratle ve özenle yapılması için elindeki yetkileri kullanmayı öğrenir.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Anlatım Usulü
- Ders Materyali (Mevzuat ve okuma metinleri, kararlar)
- Olay Çalışması
- Tartışma

Dersin İşleniş Süreci

- İlgili mevzuat hükümlerinin okunması sağlanır.
- Strasbourg kararları işlenir. Anlatımlar, slide gösterisi ile görsel olarak desteklenir.
- Gruplara dağıtılan Strasbourg kararlarının sunmaları yaptırılır ve tartışma açılır.

Ders Planı - Soruşturma İlkeleri: Bağımsızlık ve Tarafsızlık

Derste Kullanılacak Araçlar

- Slide (Power-Point) (20-21)
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Dersin Amacı

- Savcının ve hâkimin, yürütme organından ve taraflardan bağımsız ve tarafsız olmasının anlamını kavrar.
- Bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda mevzuattan kaynaklanan engellerin bulunup bulunmadığı tartışılır.
- Delillerin toplanması ve değerlendirilmesinde faili (kolluk, kolluk amiri veya üçüncü kişi) koruyucu tutumun mağdurun haklarını ihlal edeceğini anlar.
- Tarafsızlık görünümü vermek için neler yapması gerektiğini tespit eder.

Dersin İşleniş Süreci

- İlgili mevzuat hükümlerinin okunması sağlanır.
- Strasbourg kararları işlenir. Anlatımlar, slide gösterisi ile görsel olarak desteklenir.
- Gruplara dağıtılan Strasbourg kararlarının sunumları yaptırılır ve tartışma açılır.

Ders Planı - Soruşturma İlkeleri: Mağdurun Soruşturmaya Katılımı ve Kamusal Denetim

Derste Kullanılacak Araçlar

- Slide (Power-Point) (22)
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Dersin Amacı

- Mağdurun soruşturmaya katılmasının ve kamunun denetiminin önemini anlamını kavrar.
- Soruşturmanın gizliliğinin mağdurun meşru menfaatleri üzerindeki etkisi tartışılır.
- Mağdurun soruşturmaya etkili bir şekilde katılabilmesi için adlî yardım gibi nelerden yararlandırılması gerektiğini düşünür.
- Kamunun denetiminin hem maddi gerçeğe ulaşılmasında ve hem de halkın adalete olan güveninin korunmasında önemli olduğunu anlar.

Derste Kullanılacak Yöntem

- Anlatım Usulü
- Ders Materyali (Mevzuat ve okuma metinleri, kararlar)
- Olay Çalışması
- Tartışma

Dersin İşleniş Süreci

- İlgili mevzuat hükümlerinin okunması sağlanır.
- Strasbourg kararları işlenir. Anlatımlar, slide gösterisi ile görsel olarak desteklenir.
- Gruplara dağıtılan Strasbourg kararlarının sunumları yaptırılır ve tartışma açılır.

Ders Planı - Etkili Soruşturmaya İlişkin Hukukî ve Pratik Engeller (Cezasızlık Sorunu)

Derste Kullanılacak Araçlar

- Slide (Power-Point) (23-25)
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Derste Kullanılacak Yöntem

- Anlatım Usulü
- Ders Materyali (Mevzuat ve okuma metinleri, kararlar)
- Olay Çalışması
- Tartışma

Dersin Amacı

- Cezasızlık ile adalet sistemine güven arasındaki ilişkinin önemini kavrar.
- Savcı ve hâkimler tarafından desteklenen yerleşik bir cezasızlık pratiği bulunup bulunmadığını tartışır.
- Ulusal mevzuatın ne tür yorum ve uygulamalarının cezasızlığa yol açtığını öğrenir.
- Özellikle suç fiilinin nitelendirilmesinde, ceza sorumluluğun kaldırılmasında, cezaların indirimli tayin edilmesinde, indirimli cezalara ilişkin erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında savcıların ve hâkimlerin oynadıkları rol açıklanır.

Dersin İşleniş Süreci

Konunun önemi genel olarak açıklandıktan sonra, slaytlar eşliğinde cezasızlığa yol açan her bir uygulama tartışılır. Bu bağlamda AİHM içtihatlarına atıflar yapılır. Sözleşme hukukunun standartları ile iç hukuk standartları karşılaştırılır.

Ders Planı - Cezasızlık Konusuyla İlgili Pratik Çalışmalar

Derste Kullanılacak Araçlar
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin seçilmiş kararları

Derste Kullanılacak Yöntem
- Ders Materyali (Mevzuat ve kararlar)
- Olay Çalışması
- Tartışma

Dersin Amacı
- Cezasızlığa yol açan hukuk uygulamalarına ilişkin pratik çalışmaları yaparak ilkelerin olaya uygulanmasını sağlar.
- Ulusal mevzuatta cezasızlık sonucuna yol açabilecek hükümlerin yorumlanmasına ve uygulanmasına özen gösterir.

Dersin İşleniş Süreci
- Her bir pratik çalışma gruplara dağıtılır.
- Gruplar tarafından pratik çalışma metinlerinin olay kısımları özetlenir.
- Hukukî sorunun ne olduğu belirlenir ve çözümü tartışmaya açılır.
- Pratik çalışmadan sorumlu grup kendi vardığı sonucu açıklar.

***

Ölüm, İşkence ve Kötü Muamelenin Soruşturulması Konusunda Okuma Materyalleri

1. Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi: Açıklama ve Önemli Kararlar, Cilt 1, Avrupa Konseyi – Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2012.

2. D.J. Harris, M.O'Boyle, C. Warbrick (çev.), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi – Yargıtay Başkanlığı, Ankara 2013.

3. N.Centel/H.Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2013.

4. Sibeh İnceoğlu (editör), İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Avrupa Konseyi, 2013.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Kararları (İng., Fr. ve Türkçe) İçin:

http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"documentcollectionid2":["GRANDCHAMBER","CHAMBER"]}

Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları İçin:

http://www.anayasa.gov.tr/Kararlar/KararlarBilgiBankasi/

2 YAŞAM HAKKI İLE İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI MUAMELE YASAĞININ İHLALİ SEBEBİYLE MEYDANA GELEN OLAYLARDA ETKİLİ SORUŞTURMA TEKNİKLERİ

2.1. Giriş
2.2. Hukuksal Kaynaklar
2.3. Ölüm Olaylarının Soruşturulması
2.4. İşkence ve Kötü Muamelenin Soruşturulması

2. Yaşam Hakkı ile İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele Yasağının İhlali Sebebiyle Meydana Gelen Olaylarda Etkili Soruşturma Teknikleri

2.1. Giriş

İnsanın doğuştan elde ettiği haklarını kullanabilmesinin ilk şartının yaşama hakkı olduğu açıktır.

Öte yandan adalet duygusunu zedeleyen, insan onurunu ayaklar altına alan bir fiil olarak işkence, bütün hukukî düzenlemelere rağmen günümüze dek varlığını sürdürebilmiştir. İşkence ile delil elde etme yoluna başvuran engizisyon mahkemelerinden bu yana günümüze dek pek çok ilerleme kaydedilmiş ise de işkence olgusu, güç kullanma potansiyelini elinde tutan devlet kurumunun faaliyetleri esnasında farklı görünüm biçimleri altında ortaya çıkabilmektedir. Her ne kadar yaygın biçimde işkence varlığını sürdüremiyor ise de günümüzde de insanlık onurunu zedeleyen bir olgu olarak varlığını hissettirdiği anlaşılmaktadır.

Dünyadaki kolektif bilinç, tümüyle işkenceyi ortadan kaldıramasa da devletler camiası tarafından insanlığa karşı işlenen bir suç olarak nitelendirilmektedir. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi işkenceyi yasaklamaktadır. Devletin güç kullanma yetkisi elbette vardır ancak bu yetki, hukuk çerçevesinde kullanıldığında yasal hâle gelebilir. Bu yetkinin kullanımı ve sınırlandırılması ile işkencenin önlenmesi bakımından ülkemizde de pek çok hukukî düzenlemeler yapıldığı gibi taraf olduğumuz uluslararası sözleşmeler de bunu emretmektedir.

Yaşama hakkının korunması ve işkencenin önlenmesi bakımından Cumhuriyet savcılarına önemli görevler düşmektedir. Şüphesiz işkencenin önlenmesinde etkili bir soruşturma ve yargılama sisteminin olması gerektiği açıktır. Bu itibarla çalışmamızda işkence olayları veya kötü muamele fiillerine ilişkin olarak etkili soruşturma yapmanın önemi ve metotları üzerine durulması düşünülmüştür.

Bu nedenle Sözleşmenin 2. maddesinde yazılı "yaşama hakkı" ve Sözleşmenin 3. maddesinde yazılı "işkence yasağı" bakımından verilen ihlal kararları çerçevesinde ceza adalet sisteminin etkili hâle getirilmesi için bu çalışmanın yapılması gerekli görülmüştür.

Çalışmamız da bu amaç güdülerek ve sözü edilen ihlallerin en sık karşılaşılanlarına ilişkin olarak etkin soruşturma teknikleri üzerinde durulmuştur.

2.2. Hukuksal Kaynaklar

2.2.1. Uluslararası Belgelerde Yaşama Hakkı

Yaşam hakkı, ulusal alanda güvence altına alındığı kadar uluslararası alanda da güvence altına alınması gereken bir haktır. Devletlerin insan hakları ve temel özgürlükler açısından önemli gelişmeler sağlaması için uluslararası örgütler, uluslararası sözleşme ve bildirgeler aracılığıyla devletleri somut adımlar atmaya yönlendirmiştir.

Devletlerin yaşam hakkı konusunda somut adımlar atmasına yol açan belgelerin bir kısmı temenni niteliği taşırken, bir kısmı ise bağlayıcı nitelikte olan,

taraf ülkelerin sözleşmede belirtilen ilkeler doğrultusunda İç Hukuk Mevzuatlarını düzenlemek zorunda kaldığı belgelerdir.

2.2.1.1. Uluslararası Sözleşmelerde Yaşama Hakkı

2.2.1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Yaşam Hakkı

Avrupa Konseyi nezdinde konsey üyesi ülkeler için uygulanmakta olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bağlayıcı nitelikte olan ve sözleşmeye taraf devletlerin İç Hukuk Mevzuatlarını Sözleşmede belirtilen ilkelere uygun şekilde düzenlemeler yapmak mecburiyetinde bırakan, bireyi uluslararası hukukta hak sahibi yapan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru imkânı tanıyarak bireyin özgürlük alanını hukukî güvence altına alan, bölgesel koruma sistemleri arasında en önemli uluslararası belgedir.

Sözleşmenin yaşam hakkını düzenleyen 2'nci maddesi şu şekildedir:

"Herkesin yaşam hakkı kanunun himâyesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infazı dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

Öldürme, her ferdin gayri meşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak, kanun hükümleri dâhilinde bir tevkifi yerine getirmek veya kanuna uygun olarak mevkuf bulunan bir şahsın kaçmasını önlemek, ayaklanma veya isyanı, kanuna uygun olarak bastırmak gibi zorunluluk hâllerinde bu maddenin ihlali şeklinde yapılmış sayılmaz."

Sözleşmenin 2'nci maddesinin birinci fıkrası, herkesin yaşam hakkına sahip olduğunu ve hiç kimsenin yaşamından kasıtlı olarak yoksun bırakılamayacağını hükme bağladıktan sonra bu kuralın istisnasını da düzenlemiştir. Buna göre eğer bir suç için yasada ölüm cezası öngörülmüş ve ilgili kişi işlediği suç nedeniyle mahkeme hükmü ile ölüm cezasına mahkûm olmuşsa bu cezanın infazı, yaşamdan kasıtlı olarak yoksun bırakma yasağının istisnası olacaktır. Ayrıca şu hâllerden doğan yaşamdan yoksun bırakma, yaşam hakkını düzenleyen maddeyi ihlal etmez. Bunlar; I. Bir kimsenin, hukuka aykırı şiddete karşı savunulması; II. Hukuka uygun bir tutuklamayı gerçekleştirme; III. Hukuka uygun olarak gözaltına alınmış bir kimsenin kaçmasını önleme; IV. Bir kargaşa ya da ayaklanmayı bastırmak amacıyla hukuka uygun olarak yapılan tasarruf hâlleridir. Sözleşme imzalandığı tarihte, ölüm cezasına ilişkin Avrupa ülkelerindeki kanuni düzenleme ve uygulamalara baktığımızda Sözleşmenin bu yaklaşımı ile 1950'li yıllarda yaklaşık bütün Avrupa ülkelerinde ölüm cezasının uygulanmasını göz önüne almıştır. Gerçekten bu tarihte ölüm cezasını tamamen yasaklayan ülkeler İzlanda ve Federal Almanya idi. İzlanda 1928 yılında ölüm cezasını kaldırmış, Almanya ise Nazi rejiminin binlerce kişiyi sözde mahkemelerle ölüm cezasına çarptırıp idam etmesi karşısında bu cezayı gelecek için istisnasız olarak yasaklamıştı. İsviçre'de 1942, İtalya'da ise 1948 yılında bazı askerî ve savaş zamanlarında işlenen ağır suçların haricinde ölüm cezası kaldırılmıştı. Avrupa'nın iki küçük devleti San Marino'da 1468'den, Lichtenstein'da ise yaklaşık 200 yıldan beri idam cezası infaz edilmiyordu. Buna karşın diğer Avrupa ülkelerinde ise ölüm cezası veriliyor ve infaz ediliyordu.

Yaşam hakkı açısından bireyin etkin bir şekilde korunmasının yolu, Sözleşmenin 2'nci maddesi uyarınca devletin, doğrudan devlet tarafından meydana gelecek ihlaller

ve üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilecek yaşam hakkına yönelik ihlaller dâhil olmak üzere uygun ve makul önleyici tedbirleri almasını gerektirir. Aksi hâlde devletin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Buna göre devlet, bireyin yaşam hakkını ihlal eden kişiyi cezalandırmanın yanında ihlallerin önlenmesine yönelik tedbirleri almakla da yükümlüdür. Fakat bu yükümlülük de sınırsız olarak her olası şiddeti önlemeye yönelik yükümlülük olarak görülemez.

Devletin sorumluluğunun yalnızca yaşam hakkının korunması konusunda yasal düzenlemeler yaparak biteceği düşünülemeyeceğinden, yaşamı sona erdirici eylemlerden kaçınma ile birlikte hakkın etkin korunmasını sağlama amacına yönelik olarak zorunlu önlemleri de alma yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca devlet, şüpheli ölümün nedenlerini tam olarak açıklığa kavuşturulması ve sorumluların cezalandırılmasını sağlamak için derhâl bağımsız ve etkili soruşturma yapmakla yükümlüdür.

2.2.1.1.2. Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde Yaşam Hakkı

BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6'ncı maddesi, yaşam hakkını düzenlemektedir. Sözleşmenin 2'nci Seçmeli Protokolü'nün 1'inci maddesine göre "Bu Protokol'e taraf bir devletin yargı yetki alanında ölüm cezası infaz edilmeyecektir ve her bir devlet, kendi yargı yetki alanında ölüm cezasının kaldırılması için gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür."

Ölüm cezasının uygulanması açısından bu Protokol'ün 2'nci maddesinde öngörülen "savaş ve barış zamanı ayırımı", Protokol'ü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 No.lu Protokol'le benzer kılmaktadır. Belgeye taraf devletler, 1'inci madde hükmüne göre ölüm cezasının kaldırılmasıyla yükümlü iken savaş zamanlarında uygulanmak üzere 2'nci madde hükmüne dayanarak ölüm cezasını uygulamaya dönük ayrıksı bir düzenlemeye gidebilmektedirler. Ancak burada ölüm cezası, savaş zamanlarında her suç bakımından değil "çok ciddi nitelikli askerî suçlar" bakımından düzenlenebilecek ve uygulanabilecektir. Ölüm cezasının taraf ülkelerin yasalarında var olabilmesi için, suçun vasfının "askerî nitelikte" ve aynı zamanda "çok ciddi nitelikte" olma özelliklerini kapsaması gerekmektedir.

Ölüm cezasının uygulanmasına getirilen istisna açısından 2'nci Seçmeli Protokolü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6 No.lu Protokol'den daha dar kapsamlı kılan bir husus daha bulunmaktadır. 2'nci Seçmeli Protokol çerçevesinde "savaş zamanında çok ciddi nitelikli askerî suçlar" için verilebilecek ölüm cezalarının infazlarının ancak savaş zamanında yerine getirilebilmesi mümkündür.

2.2.1.1.3. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinde Yaşam Hakkı

22 Kasım 1969'da San Jose'de imzalanan ve 16.07.1978'de yürürlüğe giren bu Sözleşme, yaşam hakkını dokunulmaz bir hak olarak tanıdıktan sonra ölüm cezası istisnasını da kabul etmiştir. Ancak ölüm cezasını, sıkı şartlara tabi tutmuştur. Ölüm cezası ancak aşağıdaki hâller ve koşullar çerçevesinde verilecektir:

- Ölüm cezası, bu cezayı kaldırmamış devletlerde geçerlidir; ölüm cezasını kaldıran devletler, ölüm cezasını yeniden koyamazlar.
- Ölüm cezası yalnızca çok ağır suçlulara verilebilir.

- Ölüm cezası hükmünü mutlaka yetkili bir mahkeme vermelidir.
- Ölüm cezası hükmü, yasaya uygun olarak verilmelidir.
- Yetkili mahkemenin kararı, kesin bir hüküm olmalıdır.
- Ölüm cezasının verilebilmesi ancak o suç işlenmeden önce ölüm cezası yaptırımına bağlı olmalıdır.
- Ölüm cezasının uygulanması, ölüm cezası öngörülmemiş suçları kapsayacak biçimde genişletilemez.
- Ölüm cezası hiçbir durumda, siyasi suçlar veya bunlara bağlı adi suçlar için verilemez.
- Gebe kadınlar hakkında verilen ölüm cezası hükmü yerine getirilemez.
- Ayrıca af, bağışlanma ya da cezanın hafifletilmesi için başvuru hakkı ve başvuru karara bağlanıncaya kadar ölüm cezası yerine getirilmeyecektir.

2.2.1.1.4. BM Çocuk Hakları Sözleşmesinde Yaşam Hakkı

20 Kasım 1989 tarihinde kabul edilen ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe giren bu Sözleşmeye göre, 18 yaşından küçüklerin işledikleri suçlarda ölüm cezası verilemeyecektir. Sözleşmenin 37/a maddesi ölüm cezası konusunda olup bu maddeye göre; "(...) 18 yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle ölüm cezası verilemeyeceği gibi salıverilme olanağı bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir." Sözleşmeyi 01.01.2000 tarihi itibariyle 191 devlet onaylamıştır. Türkiye söz konusu Sözleşmeyi 09.12.1994 tarih ve 4058 sayılı Yasayla ve bir ihtirazı kayıtla onaylamıştır.

2.2.1.1.5. Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartında Yaşam Hakkı

26.06.1981'de Nairobi'de kabul edilmiş ve 21.10.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Afrika şartının 4'üncü maddesine göre yaşam hakkı, dokunulmazdır ve hiç kimse bu hakkından keyfî bir biçimde yoksun bırakılamaz. Afrika şartı da ölüm cezası konusunda sessiz kalmıştır.

2.2.1.2. Uluslararası Bildirilerde Yaşama Hakkı

2.2.1.2.1 İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde Yaşam Hakkı

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yaşanan acı tecrübeler karşısında insan haklarını ön plana alan ve yeni bir yapılanmanın gerekliliğini arzulayan dünya devletleri, barışı korumak ve yeni savaşların yaşanmasını önlemek amacıyla Birleşmiş Milletler Örgütünü kurmuşlardır. Daha sonra ise İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi kabul edilmiştir.

Beyannamenin yaşam hakkı ile ilgili 3'üncü maddesi "Herkesin yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenlik hakkı vardır." hükmünü koymuştur. Beyannamenin 7'nci maddesi ise "Herkes yasa önünde eşittir ve herkesin ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunma hakkı vardır. Herkes, bu Bildirgeye aykırı herhangi bir ayırımcılığa ve ayırımcılık kışkırtıcılığına karşı eşit korunma hakkına sahiptir." demektedir. Yaşam hakkının korunması açısından evrensel bir beyannamede olması gereken yeterliliği taşımayan 3'üncü madde hükmü, yalnızca hakkın varlığını kabul etmekle yetinmiştir. Yaşam hakkının korunması konusuna herhangi bir açıklık getirmeyen madde, ölüm cezası konusunda sessiz kalmış, ölüm cezasının yaşam hakkının bir istisnası olup olmadığı veya ölüm cezasının ilga edildiği konusunda her hangi bir düzenleme

getirmemiştir.

Bir temenni metni niteliğinde olan ve her hangi bir bağlayıcılığı olmayan beyannamenin, yaşam hakkının korunmasına yönelik eksiklikleriyle birlikte nazara alındığında günümüzde yaşanan birçok bölgesel savaşların yaşanmasını ve milyonlarca insanın yaşam hakkının ihlal edilmesini önleyici nitelikte bir düzenleme öngörmesi uygun olurdu. Başta yaşam hakkı olmakla birlikte insan haklarını bütünsel olarak koruyabilen bir metin olmamakla birlikte, anlam ve içeriği bakımından dönemin dikkat çeken ve insanlık için bir kazanım olarak kabul edilen bildirgenin eksiklikleri, sonraları kabul edilen sözleşmelerle giderilmeye çalışılmıştır.

2.2.1.2.2. Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi'nde Yaşam Hakkı

02.05.1948 tarihinde Bogota'da, Dokuzuncu Uluslararası Amerikan Devletleri Konferansında kabul edilmiştir. Bu Bildirinin 1'inci maddesi her insanın yaşam, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanımış ancak ölüm cezası hakkında bir düzenleme öngörmemiştir.

2.2.1.2.3. AP Temel Haklar ve Özgürlükler Bildirisi'nde Yaşam Hakkı

Avrupa Parlamentosu'nun 12 Nisan 1989 tarihinde kabul ettiği bu bildirinin 22'nci maddesine göre "ölüm cezası ilga edilmiştir."

2.2.1.3. Uluslararası Protokollerde Yaşama Hakkı

2.2.1.3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 6. Protokol'de Yaşam Hakkı

İkinci Dünya Savaşı sonrası insan haklarının korunması konusunda kabul edilen uluslararası belgeler ile devlet-birey taraflarından birey lehine gelişme gözlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yaşam hakkının korunmasına yönelik 2'nci maddesi hükmü de zamanla yetersiz ve eksik olarak görülmüş, Avrupa Konseyi üyesi çeşitli devletlerdeki gelişmelerin geçen zaman süresinde ölüm cezasının kaldırılması yönünde genel bir eğilimi taşıdığı da göz önüne alınarak ölüm cezasının kaldırılması gerektiği görüşü Konsey üyesi devletlerce kabul görmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ölüm cezasına yer veren 2'nci madde hükmüne karşılık, ölüm cezasının kaldırılmasına dair Sözleşmeye Ek 6 No.lu Protokol'ün 1'inci maddesi, "Ölüm cezası kaldırılmıştır. Hiç kimse ölüm cezasına mahkûm edilemez ve idam edilemez." diyerek hiç kimsenin bu cezaya çarptırılmayacağım öngörmüştür. Protokol'ün 2'nci maddesi, ölüm cezasının kaldırılmasını savaş zamanı ile sınırlamıştır. 2'nci madde hükmüne göre, "Bir devlet, yasalarında savaş veya yakın savaş tehlikesi zamanında işlenmiş olan fiiller için ölüm cezasını öngörebilir; bu ceza ancak yasanın belirlediği hâllerde ve onun hükümlerine uygun olarak uygulanabilir. İlgili devlet, söz konusu yasanın bu duruma ilişkin hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreteri" ne bildirir. Ölüm cezasının kaldırılmasının istisnası niteliğinde olan Sözleşmeye Ek 6 No.lu Protokol'ün 2'nci maddesi hükmü, devletler tarafından uyulması gerekli mutlak bir hüküm değil, sadece savaş ve yakın savaş tehlikesi zamanlarına yönelik bu maddeye aykırı olmayacak şekilde ulusal yasalarda hüküm bulundurulabileceğine yönelik ayrıksı bir durumdur. Dolayısıyla savaş ve yakın savaş tehlikesi zamanları dışında öngörülen ölüm cezaları, bu maddeye ve sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

2.2.1.3.2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 13. Protokol'de Yaşam Hakkı

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2002 yılı Şubat ayı içerisinde, Konsey üyesi devletler çerçevesinde yapılan girişimler sonucunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek ölüm cezasının her koşulda kaldırılmasına yönelik 13 No.lu Protokol'ü kabul etmiştir.

Sözleşmeye Ek 6 No.lu Protokol'ün "savaş ve barış zamanı" şeklindeki ayırımına karşılık 13 No.lu Protokol ölüm cezasını tümden kaldırmayı öngörmektedir ki, bu da iki protokolü birbirinden ayıran unsurdur. Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ulusal yasalarına baktığımızda, bu devletlerin birçoğunun mevzuatlarından "savaş ve barış zamanı" şeklindeki ayırımı kaldırdıkları görülmektedir. Konsey üyesi devletler, içinde ölüm cezasını uygulayan bir devlet bulunmamaktadır.

2.2.1.3.3. BM İkinci Seçmeli Protokol'de Yaşam Hakkı

Bu Protokol, BM Genel Kurulunda 15 Aralık 1989'da kabul edilmiş; 11 Temmuz 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir. 11 maddeden oluşan bu Protokol'le ölüm cezası ilga edilmiştir. Protokol hükümlerine göre protokole bağlı devletler, mevzuatlarından ölüm cezası hükmünü çıkarmayı kabul etmişler ve hiç kimsenin ölüm cezasını infaz etmeyeceklerini belirtmişlerdir. Protokol, ölüm cezasını barış zamanı için kaldırmış, savaş zamanında ölüm cezasının uygulanmasını, belli şartlar dâhilinde kabul etmiştir. Sonuç olarak, askerî nitelikli çok ciddi suçlar için savaş zamanında ölüm cezası kararı verilebilecek ve bu cezanın infazı ancak savaş zamanı yapılacaktır. Birleşmiş Milletler, Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin "Ölüm cezasının kaldırılmasını amaçlayan ikinci Seçmeli Protokolü'nü, 05.04.2001 tarihi itibariyle 44 devlet onaylamış, 7 ülke imzalamıştır.

2.2.1.3.4. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin Ölüm Cezasını İlga Eden Protokol'de Yaşam Hakkı

Amerikan Devletleri Örgütünce hazırlanarak 08.06.1990 tarihinde imzaya açılan ve 28.08.1991 tarihinde yürürlüğe giren Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin ölüm cezasını kaldıran protokolü konuya özgülenen insan hakları belgeleri arasında yer almaktadır. Bu Protokol, barış zamanında ölüm cezasını tümden ilga ederek ve yalnızca savaş zamanı hâli için bu cezanın saklı kalmasını kabul etmektedir. Anılan Protokol, 05.04.2001 tarihi itibariyle 8 ülke tarafından onaylanmıştır.

2.2.2. Ulusal Mevzuatta Yaşama Hakkı

2.2.2.1. Anayasada Yaşam Hakkının Düzenleniş Biçimi

Kişi dokunulmazlığı insanın en temel hakkı ve güvenceleri arasında yer alır. Bu temelin esasını yaşam hakkı oluşturmaktadır. Anayasanın 17'nci maddesi yaşam hakkını düzenlemektedir. Anayasa, yaşam hakkını "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddî ve Manevi Varlığını Koruma" başlıklı 17'nci maddesinin birinci fıkrasında; "Herkes, yaşama, maddî ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir." şeklinde düzenlemiştir. Aynı maddenin dördüncü fıkrası, 2004 Anayasa değişikliğinden önce, "Mahkemelerce verilen ölüm cezalarının yerine getirilmesi hâli ile meşru müdafaa hâli, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün

kaçmasının önlenmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır," biçiminde düzenlenmişti. Bu hüküm, 2004 Anayasa değişiklikleri ile "Meşru müdafaa hâli, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir ayaklanma veya isyanın bastırılması, sıkıyönetim veya olağanüstü hâllerde yetkili merciin verdiği emirlerin uygulanması sırasında silah kullanılmasına kanunun cevaz verdiği zorunlu durumlarda meydana gelen öldürme fiilleri, birinci fıkra hükmü dışındadır." şeklini almıştır. Anayasa'nın 15'inci maddesi içerisinde yer alan "Ölüm cezalarının infazı dışında" ifadesi de 2004 Anayasa değişikliği ile madde metninden çıkarılmıştır. Türkiye tarafından İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Koruma Sözleşmesine Ek Ölüm Cezasının Her Koşulda Kaldırılmasına Dair 13 No.lu Protokol'ün de onaylanmasıyla ölüm cezası ile ilgili Avrupa standartlarında bir gelişme tamamlanmış oldu.

1982 Anayasası, sınırlamaların sınırına ilişkin ölçüler konusunda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden yararlanmış ve bu konuda paralellik sağlamaya çalışmıştır. Nitekim 3 Ekim 2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun ile yapılan düzenlemeyle 1982 Anayasasının 13'üncü maddesi ile "Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz." şeklinde değiştirilmiştir. 1982 Anayasasında, öze dokunma yasağı, demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkesi ile hak ve özgürlükler 1961 Anayasasından daha güvenceli bir sisteme kavuşturulmuştur. Çünkü sınırlamaların sınırı olarak kullanılacak ölçütler arttırılmış, böylece hak ve özgürlüklerin kullanılması ve bunların sınırlandırılması ile ilgili demokratik toplum düzenine uygun önemli bir gelişme sağlanmıştır.

2.2.2.2. Yaşam Hakkının Yasal Düzenlemelerde Korunma Biçimi

2.2.2.2.1 Ceza Hukuku

Anayasa'da 2001 yılında yapılan değişiklikler sonucunda ölüm cezasına ilişkin hükmün değiştirilmesinin devamında uyum yasaları kapsamında daha ileri bir adımla, 4771 sayılı Kanun'un 1/A maddesi ile barış döneminde idam cezası kaldırılmıştır. Böylece, barış döneminde terör suçları da idam cezası kapsamından çıkarılmıştır. Buna göre; "Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hâllerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, 01.03.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu, 07.01.1932 tarihli ve 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibine Dair Kanun ile 31.08.1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür." Bu düzenleme daha sonra çıkarılan 4928 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramıştır. Bu değişiklikle, 17.02.2000 tarihli ve 4533 sayılı Gelibolu Yarımadası Tarihi Milli Parkı Kanunu'nda yer alan idam cezalarının da müebbet ağır hapis cezasına dönüştürüldüğü hükme eklenmiştir.

Yaşam hakkının korunduğu maddeler 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ikinci kitabının birinci kısmının birinci bölümü ile ikinci kısmın birinci bölümünde düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunu'nun 76'ncı maddesinde soykırım amaçlı kasten öldürme fiilinin cezası, 77'nci maddesinde insanlığa karşı suç kapsamında kasten

öldürme fiilinin cezası, 95'inci maddenin dördüncü fıkrasında işkence neticesinde öldürme fiilinin cezası, 81'inci maddesinde kasten insan öldürme fiilinin cezası, 82'nci maddesinde kasten insan öldürme fiilinin nitelikli hâllerinin cezası, 83'üncü maddesinde kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi fiilinin cezası, 84'üncü maddesinde intihara yönlendirme fiilinin cezası, 85'inci maddesinde taksirle öldürme fiilinin cezası düzenlenmiştir.

2.2.2.2.2. İdare Hukuku

İdarenin fiil veya ihmalinden dolayı zarara uğrayan kişi, idareye karşı tazmin talebinde bulunabilir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13'üncü maddesi uyarınca idarenin herhangi bir fiilinden zarar gören kişi fiilin gerçekleştiği tarihten itibaren 1 yıl ve her hâlde eylem tarihinden itibaren 5 yıl zarfında idareden tazminat isteme hakkına sahiptir. Talebin reddedilmesi veya 60 gün zarfında bir cevap verilmemesi hâlinde zarar gören şahıs idareye karşı dava ikame edebilir.

2.2.2.3. Yaşam Hakkının İhlaline Olanak Veren Kanunda Yazılı Hâller

2.2.2.3.1. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Polisin silah kullanmaya yetkili olduğu hâller 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 16'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede polisin görevinin ifası sırasında silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Fakat madde metninde silah kullanmanın oranına değinilmemiştir. Maddede silahı kullanma yetkisinin neyi kapsadığı tam olarak açıklanmamıştır. Madde silah kullanma yetkisinin çerçevesini tam olarak belirmediği için her olayın özelliğine göre takdir hakkı kullanılarak değerlendirme yapılacaktır.

2.2.2.3.2. Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu

Jandarmanın silah kullanma yetkisi 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 11'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde ile jandarmanın silah kullanma yetkisi diğer kanunlardaki düzenlemelere atıf yapılarak düzenlenmiştir. Bu diğer kanunların en önemlisini Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu oluşturmaktadır. Jandarmanın silah kullanma yetkisi aynı zamanda Bakanlar Kurulu tarafından çıkarılan 03.11.1983 tarih ve 83/7362 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39'uncu maddesinde düzenlenmiştir.

2.2.2.3.3. Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun

1481 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanunu'nun 1'inci maddesinde polis ve jandarmanın kanunlardaki diğer hükümler saklı kalmak üzere hangi hâllerde silah kullanmaya yetkili oldukları belirtilmiştir. Maddenin A bendinde 2559 sayılı Yasanın 16'ncı maddesinde belirtilen hâllere yollama yapılmış, B bendinde de A bendindeki yetkiler saklı kalmak üzere, ağırlaştırılmış müebbet ağır hapis veya ağır hapis cezasını gerektiren suçlardan bir veya birkaçını işlemekten sanık veya hükümlü olup da haklarında tevkif veya yakalama müzekkeresi çıkarılan ve silahlı dolaşarak emniyet ve asayişi tek başına veya toplu olarak fiilen tehdit ve ihlal ettikleri anlaşılanlardan, teslim olmaları için İçişleri Bakanlığınca tespit edilen tarihte başlamak üzere on günden az ve 30 günden çok olmamak şartıyla verilecek mühlet ile ad, san ve eylemleri de belirtilerek sanık veya hükümlünün dolaştığı bölgelerde

mutat vasıtalarla ve uygun görülen yayın organlarıyla radyo ve televizyonla da ilan edilenlerin belirtilen süre sonuna kadar adlî makamlara, zabıtaya veya herhangi bir resmi mercie teslim olmamaları hâlleri belirtilmiştir.

1481 sayılı Kanun'un 2'nci maddesinde polis veya jandarmanın B bendinde belirtilen hâllerde sanık veya hükümlüye yapılan "teslim ol" ihtarından sonra, polis veya jandarmaya karşı silah kullanmaya teşebbüs etmeleri hâlinde ise ihtara gerek olmaksızın silah kullanılabileceği düzenlenmiştir. Çatışma esnasında sanık veya hükümlüye yardım eden şahıslar bakımından da birinci fıkranın uygulanacağı düzenlenmiştir.

1481 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde ise silah kullanan polis veya jandarma hakkındaki hazırlık soruşturmasının bizzat Cumhuriyet savcıları tarafından yapılacağını ve kovuşturma aşamasında yargılanan polis veya jandarmanın duruşmadan bağışık tutulacağı düzenlenmiştir. Bunun yanında yargılanan polis veya jandarma hakkında açığa alınma veya işten el çektirme gibi işlemlerin uygulanamayacağına ilişkin amir bir düzenlemeye yer verilmiştir. Silah kullanarak kişiyi öldüren polis veya jandarmanın tutuklanmayacağını ima eden ve göreve devamını sağlayan bu hükümlerin, yaşama hakkının etkili bir şekilde korunmasını engelleyici niteliği üzerinde düşünülmelidir.

2.2.2.3.4. Sıkıyönetim Kanunu

1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu'nun 4'üncü maddesinde silah kullanma yetkisi düzenlenmiş olup sıkıyönetim emrinde görevli silahlı kuvvetler mensupları diğer yasalardaki silah kullanmayı icap ettiren hâl ve şartlardan herhangi birinin gerçekleşmesi hâlinde silah kullanma yetkisine sahiptir. Silah kullanmaya yetkili güvenlik kuvvetinin teslim ol emrine uyulmaması veya silahla çatışmaya kalkışılması veya güvenlik görevlisinin meşru müdafaa hâlinde doğruca ve duraksamaksızın hedefe ateş edilebileceği düzenlenmiştir. Ayrıca silah kullanan güvenlik görevlisini koruyucu hükümler içeren 211 sayılı Yasa, 1481 sayılı Yasa hükümleri yinelenmekle beraber silah kullananlar hakkındaki soruşturma işleminin tutuksuz yapılacağını belirtmiştir. Buradaki tutuklama yasağının da yaşama hakkının etkili bir şekilde korunmasını engelleyici niteliği üzerinde düşünülmelidir.

2.2.2.3.5. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu

211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nun 87 ve devamı maddelerinde silah kullanma yetkisi düzenlenmiştir. Askerlerin karakol, karakol nöbetçisi, devriye, nakliyat muhafazası hizmetlerinde veya asayişi temin için görevlendirildiklerinde 87'nci maddenin birinci bendinde ifade edilmiş olan hâllerde silah kullanmaya yetkilidirler. Maddenin ikinci bendinde silah kullanma derecesi, üçüncü bendinde silah kullanma tarzı, dördüncü bendinde ateş emri ve kendiliğinden ateş etme, beşinci bendinde de ateş emri vermeye yetkili makamlar belirtilmiştir.

211 sayılı Yasanın 88'inci maddesine göre silah kullanma yetkisine haiz olan asker veya silah kullanma emri vermeye yetkili komutan kanunun silah kullanma konusundaki izni yerinde ve zamanında kullanmaz veya silahlarından tam olarak istifade etmezse fiilin mahiyetine göre cezalandırılacaktır. 89'uncu maddede de 87'nci maddede yazılı hâller dışında her askerîn hizmete ait bir vazifeyi yaparken maruz kaldığı mukavemeti bertaraf etmek veya askerî eşyaya karşı yapılan müdahaleye karşı koymak için silah kullanma zarureti hâlinde silah kullanılabileceği

düzenlenmiştir. 90'ıncı maddede de ise 87. ve 89'uncu maddeler dışında her askerîn meşru müdafaa hâlinde silah kullanmaya yetkili olduğu düzenlenmiştir.

2.2.2.3.6. Terörle Mücadele Kanunu

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na 4178 sayılı Yasanın 3'üncü maddesi ile eklenen ek 2'nci madde ile kolluk kuvvetleri, terör örgütlerine karşı gerçekleştirilecek operasyonlarda teslim ol emrine itaat edilmeyerek silah kullanmaya teşebbüs edilmesi hâlinde, failleri etkisiz kılmak amacıyla doğruca ve duraksamadan hedefe karşı ateşli silah kullanabileceklerdir. Söz konusu madde Anayasa Mahkemesinin 06.01.1999 tarih ve 1999/68 Esas ve 1999/1 karar sayılı ilamı ile iptal edilmiştir. Terörle Mücadele Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı'nın 15'inci maddesi ile 3713 sayılı Kanun'un Anayasa Mahkemesince iptal edilen ek 2'nci maddesinin yeniden düzenlenmesi amaçlanmıştır. Madde gerekçesinde 3713 sayılı Kanun'un ek 2'nci maddesinin, Anayasa Mahkemesinin bu madde ile ilgili olarak verdiği 06.01.1999 tarihli ve 1996/68 esas, 1999/1 karar sayılı kararındaki gerekçeler göz önünde bulundurulmak suretiyle yeniden düzenlendiği belirtilmiştir. Yeniden düzenlenen maddede mahkemenin kararında belirttiği ölçülülük ve orantılığa ilişkin hükme yer verilmiştir. Ölçülülük ve orantılılık ilkesi yeni bir kavram olarak silah kullanma yetkisine getirilmiş bir sınırlamadır. Böyle bir ölçülülük ve orantılılık ilkesi, PVSK ile JTGYK'da yer almamaktadır. Yeni düzenleme Anayasa Mahkemesinin kararında belirtmiş olduğu çekinceleri tam olarak gidememiştir. Nitekim mahkemenin teşebbüs konusundaki kaygıları giderilememiş ve maddeye sadece ölçülülük ve orantılılık ilkesi getirilmiştir.

2.2.2.3.7. Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu

2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 5'inci maddesinde sahil güvenlik komutanlığının yetkileri düzenlenmiştir. Bu maddeye göre Sahil Güvenlik Komutanlığı mensupları, kendilerine 2692 sayılı Yasa ile verilen görevlerin yapılmasında silah kullanma yetkisi dâhil kanunların diğer güvenlik kuvvetlerine tanıdığı bütün hak ve yetkilere sahiptirler.

2.2.2.3.8. İl İdaresi Kanunu

5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11'inci maddesine göre valiler, ilde çıkabilecek veya çıkan olayların emrindeki kuvvetlerle önlenmesini mümkün görmedikleri veya önleyemedikleri; aldıkları tedbirlerin bu kuvvetlerle uygulanmasını mümkün görmedikleri veya uygulayamadıkları hâlde askerî kuvvetlerden yardım istemelerinde askerî kuvvetin müstakilen görevlendirilmesi durumunda verilen görev askerî kuvvet tarafından kendi komutanının sorumluluğu altında ve onun emir ve talimatlarına göre Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda belirtilen yetkiler ile kolluk kuvvetlerinin genel güvenliği sağlamada haiz olduğu yetkiler kullanılarak yerine getirilir.

2.2.2.3.9. Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun'un 8'inci maddesinde silah bulundurma ve taşıma yetkisi düzenlenmiştir. Hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceği valinin görevlendireceği vali yardımcısı başkanlığında oluşan özel güvenlik komisyonu tarafından belirlenir. Fakat eğitim ve öğretim kuramlarında, sağlık tesislerinde, talih oyunları işletmelerinde, içkili yerlerde silahlı özel güvenlik görevlisi çalıştırılmasına izin verilmez. Özel güvenlik

görevlileri, özel toplantılarda, spor müsabakalarında, sahne gösterileri ve benzeri etkinliklerde silahlı olarak görev yapamazlar.

2.2.2.3.10. Olağanüstü Hâl Kanunu

2935 sayılı Olağanüstü Hâl Kanunu'nun 23'üncü maddesinde silah kullanma yetkisi 1402 sayılı Yasada yer alan hükümlere benzer şekilde düzenlenmiştir. Olağanüstü hâl ilanından sonra kolluk kuvvetleri ile kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları, görevlerini yerine getirirken kanunlarda silah kullanmayı gerektiren hâl ve şartlardan herhangi birinin tahakkuku hâlinde, silah kullanma yetkisine sahiptirler. Olağanüstü hâlin 2935 sayılı Yasanın 3/b maddesine istinaden ilan edilmesi hâlinde silah kullanmaya yetkili güvenlik kuvvetinin teslim ol emrine uyulmaması veya silahla çatışmaya kalkışılması veya güvenlik görevlisinin meşru müdafaa hâlinde doğruca ve duraksamaksızın hedefe ateş edilebileceği düzenlenmiştir.

2.2.2.3.11. Orman Kanunu

6831 sayılı Orman Kanunu'nun 77'nci maddesinde orman memurlarının silah taşıyabilecekleri belirtilmiş olup 78'inci maddesinde de silah kullanma yetkileri düzenlenmiştir.

2.2.3. İçtihatlar

2.2.3.1. İnsan Hakları Komitesi İçtihatları ve Yaşama Hakkı

Polis tarafından ölçüsüz ve aşırı kuvvet uygulanması veya diğer bir ifadeyle orantısız güç kullanımı, yaşamdan keyfî olarak yoksun bırakılmama kuralının açık ihlaline yol açmaktadır. İnsan Hakları Komitesine yapılan bireysel başvurularda Komite de aynı şekilde değerlendirme yaparak Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6'ncı maddesi kapsamında ihlal kararları vermiştir.

Guerreo v. Kolombiya davasında Kolombiya'nın sıkıyönetim önlemleri çerçevesinde 1978 tarihli kararnamede güvenlik güçlerinin hukuka aykırı silahlı güç kullanmaları kolaylaştırılmıştır. Bu açıdan mağdurun ölümüne yol açan tasarrufların kolaylaştırılması eleştirilmiştir. Komitenin tespitine göre, yaşama hakkının kanun ile korunması gerekliliği yanında bir kişinin yaşamından keyfî olarak yoksun bırakılmaması gerekmektedir. Bir kişinin yaşamının devlet yetkilileri tarafından yoksun bırakılabileceği hâllerin kanunda açık olarak belirtilmesi gerekmektedir. İlgili olayda polisin hareketi sonucunda mağdurun ölmesi sonucu, zor kullanılmasını gerektiren bir durumun varlığı söz konusu olmadığından Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasında yasaklanan yaşama hakkının keyfî biçimde sınırlanamayacağı kuralının ihlalini oluşturmaktadır. Söz konusu olayda yapılan müdahalenin aynı zamanda ölçüsüz olması yaşama hakkının ihlali olarak kabul edilmiştir.

Komite, Burrel v. Jamaika davasında, hapishanede rehin Alman gardiyanlar kurtarıldıktan sonra mahkûmlara ateş edilmesinin sürdürülmesi üzerine tutuklular ölmüştür. Komiteye göre, Jamaika'nın mahkûmların yaşamını bu tür ölçüsüz güç kullanımına karşı etkili önlemler almak suretiyle koruyamamış olması, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğini

göstermektedir.

Chonge v. Zambiya davasında Komite, başvurucunun ölümüne yol açabilecek nitelikte ve hukuka uygun sebepler bulunmaksızın öldürücü nitelikte güç kullanıldığını kabul etmiştir. Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesinin birinci fıkrası bağlamında Sözleşmeye taraf devletin, başvurucunun yaşamını koruma yükümlülüğüne uygun tasarrufta bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Güvenlik güçlerinin hukuka aykırı öldürücü nitelikte güç kullanması veya ölçüsüz kuvvet kullanması sonucu ölüm vuku bulması, Sözleşmenin 6'ncı maddesinin ihlali sonucunu doğurmaktadır.

Komite'nin Predro Pablo Camargo v. Kolombiya davası kapsamında yapmış olduğu tespitler oldukça önemlidir. Söz konusu kararda yedi kişi, polisin yürüttüğü operasyonda hayatlarını kaybetmişlerdir. Bu olayda polis, mağdurları uyarmamış ve mağdurlara teslim olmaları için fırsat tanımamıştır. Aynı zamanda polisin bu eylemi gerçekleştirirken kendilerini ya da başkalarını savunma amacıyla veya kişilerin yakalanmaları ya da kaçmalarının önlenmesi amacıyla yaptıkları konusunda bir gerekçe devlet tarafından kanıtlanamamıştır. Olayda Maria Suarez de Goerrero, kalp krizinden öldükten sonra kendisine bir kaç kez daha ateş edildiği adlî tıp raporuyla ortaya çıkmıştır. Bu yüzden yapılan otopsi başlı başına polisin kullandığı gücün orantısız olduğu sonucunu ortaya koymaktadır. Netice itibariyle Maria Suarez de Goerrero'nun ölmesi sonucunu doğuran polis eylemi Komiteye göre, olayın şartları içinde kuvvet kullanma gerekleriyle orantılı olmayan bir tasarruf olduğundan yaşama hakkının keyfî biçimde polis tarafından ihlal edildiği kanaatine varmıştır. Yaşama hakkının ihlal edilmesi için mutlaka ölüm sonucunun ortaya çıkmış olması gerekmez. Başka durumlar da yaşama hakkına karşı müdahale sayılır. Kişinin manevi bir eziyete uğratılmasına neden olan her türlü hareket, beden bütünlüğüne karşı bir hareket sayılır. Bu yüzden yaşama hakkına müdahale anlamına da gelebilmektedir.

Rodger Chongwe v. Zambiya davasında halka hitaben siyasi bir konuşma yapmakta olan başvurucunun polis tarafından vurulması olayında başvurucu hayatını kaybetmiş olmasa da Komite, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bu nedenle başvurucunun iddiaları yerinde bulunmuştur. Başvurucu, taraf devletin hiçbir hukukî gerekçe olmaksızın öldürücü güç kullanma yetkisi verdiğini ve bu yetkinin neredeyse başvurucunun ölümüne yol açtığını iddia etmiştir. Taraf devlet ise, bu iddiaya Komite önünde karşı çıkmamıştır. Komite, bu şartlar altında taraf devletin Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin birinci fıkrası kapsamındaki yaşama hakkını koruma yükümlülüğüne uygun davranmadığına kanaat getirmiştir.

Polis tarafından kullanılan orantısız güç, Suarez de Guerrero v. Kolombiya davasında değerlendirilmiştir. Komite'nin Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasının ihlal edildiği sonucuna ulaşmasına neden olmuştur. Komite'nin görüşüne göre olayda polisin kasıtlı eylemi sonucu yedi kişinin hayatını kaybetmesi, yaşamdan yoksun bırakma niyeti olduğunu göstermektedir. Polisin bu eyleminde, mağdurlara herhangi bir uyarıda bulunulmamıştır. Aynı zamanda öldürülen kişilerin, polis ekibine teslim olmalarına veya orada bulunmalarına ya da niyetlerine ilişkin bir açıklamada bulunmalarına fırsat verilmeden müdahale gerçekleştirilmiştir. Polisin bu eyleminin, kendini veya başkalarını savunmak ya da söz konusu kişilerin tutuklanmasını sağlamak veya kaçmalarını önlemek için gerekli olduğuna dair herhangi

bir delil elde edilememiştir. Bu yüzden Komite'nin görüşü, yedi kişinin ölümüyle sonuçlanan polis eyleminin olayın kendi koşulları içerisinde kanunun gerektirdiği zorunluluklarla orantılı olmadığından Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6'ncı maddesinin birinci fıkrasına aykırı bir biçimde, keyfî olarak yaşamdan yoksun bırakıldığı yönündedir.

2.2.3.2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları ve Yaşama Hakkı

Yaşam hakkı ile ilgili olarak iki tip ihlal kararı verilmektedir. Maddî ihlal olarak nitelenebilecek ilk durumda kişilerin, devlet görevlilerinin kasıtlı veya kusurlu hareketleri neticesinde hayatlarını kaybetmeleri söz konusudur. Bu tip ihlal olaylarında mahkemenin, kamu makamlarının kusurunun varlığı noktasında, makul şüphenin ötesinde kesinlik içeren bir delil standardını temel aldığını görmekteyiz.

Türkiye ile ilgili bu tip ihlal iddiaları genellikle Güneydoğu Anadolu Bölgesinde PKK terör örgütüne karşı yapılmış olan askerî harekâtlar neticesinde ileri sürülmüştür. Bunun yanında bu tarz iddialarda söz konusu delil standardına ulaşılamadığı için maddî ihlal kararı oldukça az sayıda çıkmaktadır. Bu kapsamda verilebilecek bir örnek de 1995 yılında Gazi Mahallesi ve Ümraniye'de çıkan olaylar neticesince hayatlarını kaybedenlerin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapmış oldukları başvurudur. Başvuru sahipleri, bu gösteriler sırasında polisin kalabalığı dağıtmak amacıyla göstericilere karşı kasten veya yaşamlarını önemsemeden ateş açtığını ve bu sebeple de on yedi kişinin hayatını kaybettiğini iddia etmekte ve gerektiğinden fazla ve orantısız güç kullanıldığını ileri sürmektedirler.

Hükümet'e göre kullanılan güç, orantılı ve gereklidir. Kendilerine molotof kokteyli ve taş atılan polisler ilk olarak göstericileri sözlü olarak uyarmış, daha sonra basınçlı su ve cop kullanmıştır. Fakat bu uygulamalar göstericileri dağıtmaya yetmediğinden havaya ateş açılmıştır. On yedi kişinin ölümüne sebep olan bu uygulamalarla ilgili olarak Hükümet'in bu açıklamalarından tatmin olmayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, öncelikle polisiye uygulamalarda hedeflenen amaç ile bu amaca ulaşmada kullanılan araçlar arasında gözetilmesi gereken dengeye ve polisiye operasyonların azami hassasiyetle planlanması gereğine dikkat çekmiştir. Mevcut davaya dönüldüğünde ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yalnızca başvuru sahiplerinin yakınlarına karşı kullanılan öldürücü kuvvetin meşru olup olmadığını değil, bunun yanında operasyonun planlama ve yürütülme aşamasında göstericilerin hayatlarına yönelik riskleri mümkün olduğunca azaltacak şekilde yapılıp yapılmadığını da incelemek zorunda olduğunu belirtmiş ve incelemesine bu yönde devam etmiştir.

Göstericiler karşısında polisin zor durumda olduğu kabul edilmiş ise de polisin kalabalığı dağıtmak için ilk önce yaşamı daha az tehdit eden göz yaşartıcı bomba, basınçlı su ya da plastik mermi gibi yöntemlere başvurmak yerine doğrudan göstericilere ateş ettiği belirtilmiştir. Hükümet'in, polisin büyük stres ve psikolojik baskı altında olduğu savunmasını ise polisin, bireyin yaşam hakkının korunmasında çok büyük bir role sahip olduğunu belirterek tüm parametreleri değerlendirebilecek ve operasyonlarını dikkatlice düzenleyebilecek kabiliyette olması gerektiğine dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre hükümetler, polise uluslararası insan hakları ve polislik standartlarına uyumlu, etkili bir eğitim verme yükümlülüğüne sahiptir ve polise ateşli silahları nasıl ve hangi şartlar altında kullanabileceğine dair açık ve net talimatlar verilmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin dava dosyasına dayanarak yapmış olduğu tespitlerde, her iki olayda da görevli polislere geniş hareket serbestliği

verildiği üzerinde durulmuş, merkezden verilmiş emir ve komuta zinciri yokluğunun, polis memurlarının direkt olarak kalabalığa ateş etmesi riskini artıran önemli bir boşluk oluşturduğu kanaati oluşmuştur. Ayrıca her iki ilçedeki gergin durumun farkında olan güvenlik güçleri, gösterici kalabalığı dağıtmak için göz yaşartıcı bomba, plastik kurşun, basınçlı su gibi gerekli teçhizatı sağlama sorumluluğuna sahip iken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre bu malzemelerin yokluğu kabul edilemezdir.

Sonuçta bu davanın şartları göz önüne alındığında, göstericileri dağıtmak için başvurulan ve on yedi insanın ölümüne yol açan kuvvet kullanma metodunun, Sözleşmenin 2'nci maddesi kapsamında öngörülenden daha fazla olduğunu düşüncesi ile Sözleşmenin 2'nci maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bununla birlikte yaşam hakkı ile ilgili olarak maddî ihlal kararı verilmesinin sebebi daha çok gözaltında meydana gelen ölüm ve kayıp olaylarından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda gözaltına alınan kişilerin akıbeti hakkında açıklama yapma yükümlülüğü devlete düşmektedir.

Devletin yaşam hakkının korunmasındaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemesi sebebi ile de ihlal kararları verilmektedir ki, 2'nci madde kapsamındaki ihlal kararlarının büyük bir oranı da bu hususa dayanmaktadır.

Mahkemeye göre, devletin öldürülme olayları üzerine etkili bir soruşturma yapılmasını sağlaması gerekmektedir. Bu yaşam hakkının, devletlere yüklediği en önemli pozitif yükümlülüktür. Etkili soruşturmanın birçok unsuru vardır. Soruşturmanın etkili olabilmesi, onun hızlı, kapsamlı ve sonuç getirici olmasına bağlıdır. Örneğin Mahmut Kaya v. Türkiye kararında, başvuru konusu kişilerin öldürülmeleri olayı üzerine etkili ve hızlı soruşturmanın yapılamadığını belirten Mahkeme, yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Öte yandan öldürme olayları sonrasında otopsi yapılmaması veya eksik otopsi yapılması ya da otopsinin uzmanlar tarafından yapılmaması da etkili soruşturma eksikliğinden dolayı yaşama hakkının ihlaliyle sonuçlanabilmektedir.

Pozitif yükümlülüğün diğer bir yönü devletin, bireylerin yaşamlarını korumak için gerekli tedbirleri almamasıdır. Örneğin Mahmut Kaya v. Türkiye kararında, PKK'ya mensup yaralı teröristlere yardım ettiği için ölüm tehditleri aldığını söyleyen bir doktorla onun arkadaşı olan bir avukatın öldürülmesi olayında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre devlet, bu kişilerin yaşamına yönelik kaçınılmaz tehdit karşısında gerekli önlemleri almada başarısız olduğu için yaşam hakkını ihlal etmiştir.

Yine aynı şekilde Ümraniye çöplüğünde 28 Nisan 1993'te meydana gelen gaz patlaması sonucunda dokuz yakınını kaybeden Maşallah Öneryıldız'ın açtığı davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletin yaşam hakkını korumak için gerekli tedbirleri almadığını, Sözleşmenin 2'nci maddesini ihlal ettiğini belirlemiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yetkili ulusal makamların çöplüğün yakınlarında yaşayan birçok insan için gerçek ve açık bir risk bulunduğunu bildiği veya bilmesi gerektiğini düşünmektedir. Ulusal makamlar, bölgedeki bireyleri korumaya yönelik gerekli ve yeterli koruyucu işletim önlemlerini alma konusunda pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemişlerdir. Nihayetinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletin yaşam hakkını korumak için gerekli tedbirleri almaması ve gelecekte insan hayatını tehlikeye atan benzeri davranışları da caydırmaması nedeniyle 2'nci maddenin ihlal edildiğine

karar vermiştir.

Etkili soruşturma yapma zorunluluğu, devletin gözaltına alındıktan sonra kaybolan kişilere ne olduğunu inandırıcı bir şekilde açıklama yükümlülüğü de getirmektedir. Örneğin Taş v. Türkiye davasında, PKK ile bir çatışma sırasında bacağından yaralı olarak ele geçirilen bir kişinin daha sonra bir çatışma sırasında kaçtığının savunulması Türkiye'nin yaşam hakkını ihlalden tazminata mahkûm edilmesini engellememiştir. Olayın somut koşullarında mahkeme, davalı devletin ilgiliye yakalandıktan sonra ne olduğunu tam olarak açıklamada inandırıcı olmadığını belirtmiştir. Aynı zamanda mahkemeye göre Taş'ın kaybolmasından sonraki inceleme, hızlı, yeterli ve etkili olmadığı için 2'nci madde ihlal edilmiştir.

Tanış ve Diğerleri v. Türkiye kararında, HADEP Silopi İlçe Başkanı ile sekreterinin kaybolmasında devletin sorumluluğu gündeme gelmiştir. Başvuru sahipleri, ilgili kişilerin yargısız infaz sonucu devlet tarafından öldürüldüklerini iddia etmişlerdir. Hükümet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde yaptığı savunmada, ilgili kişilerin kayboldukları gün jandarmaya gittiklerini, ancak yarım saat sonra oradan ayrıldıklarını, nitekim bunu kayıt defterindeki imzalarının gösterdiğini, daha sonra Irak'tan Türkiye'ye giriş yapan bir araçta ele geçirilen mektuptan bu kişilerin Kuzey Irak'ta olduklarının anlaşıldığını ileri sürmüştür.

Sonuçta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi heyeti, Tanış ve Deniz'in Silopi Jandarma Komutanlığına geldikten sonraki durumları hakkında Hükümet'in makul bir açıklama sunamadığını tespit etmiştir. Buradan hareketle Mahkeme, bu kişilerin jandarma tarafından tehdit edildiklerine dair tutarlı bilgilerin bulunduğunu, kayboldukları gün kaçırılmaya teşebbüs edildiğini, aradan dört yıl geçmesine rağmen bu kişilerin akıbeti hakkında hiç bir haber alınamadığını dikkate alarak 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bununla birlikte kaybolma olayı üzerine hiç bir adlî soruşturmanın başlatılmaması, jandarma komutanı ve diğer görevliler ile ilgili idari soruşturmaların da sonuçsuz kalması, bu konuda etkili bir soruşturmanın yapılmadığını göstermektedir. Dolayısıyla etkili soruşturma eksikliğinden dolayı mahkeme, 2'nci maddenin ihlali sonucuna ulaşmıştır.

Pozitif yükümlülüğün sonucu olarak devletin, gözetim altında tutulan kişilerin kendilerine veya başkalarına zarar vermelerini engelleme yükümlülüğü vardır. Mahkeme, Kılınç ve Diğerleri v. Türkiye kararında Türkiye'nin yaşam hakkını korumak için pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini tespit etmiştir. Atipik depresyon teşhisi konulmasına rağmen askere alınan ve askere alındığı andan itibaren de psikolojik tedavi görmesine rağmen eline kalaşnikof marka silah verilerek nöbete gönderilen Mustafa Canan Kılınç, nöbeti sırasında silahla kendisini vurarak intihar etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin 2'nci maddesinin ihlaline karar vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesine göre, devletin kontrolü altında bulunup da içeride veya dışarıda ölü bulunan kişilere ne olduğunu açıklama yükümlülüğü vardır. Örneğin Süheyla Aydın v. Türkiye davasında başvurucu, Tüm Sağlık Sen Başkanı olan kocası Necati Aydın'ın 1994'te öldürülmesinden devlet görevlilerini sorumlu tutarak yaşam hakkı ve işkence yasağı ihlali olduğunu ileri sürmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Hükümet'in Aydın'a eşlik eden polis memurlarının kimliğini bildirmemesi ve serbest bırakılma belgesini sunamaması karşısında Aydın'ın salıverildiğini ispatlayamadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkemeye göre Aydın, bu tarihten sonra da gözaltında kalmıştır. Devlet görevlilerinin elindeyken Aydın'ın nasıl olup da öldürüldüğünü açıklama görevi de devlete düşmektedir. Bu açıklamayı yapamadığı için de Aydın'ın ölümünden devlet sorumludur.

Diğer yandan cesedin bulunduğu yerde anlamlı bir inceleme ve tam bir otopsi gerçekleştirilmemiş, olayın aydınlatılması için etkili bir soruşturma yapılmamıştır. Bu açıdan da etkili soruşturma eksikliğinden 2'nci madde ihlal edilmiştir.

Yaşam hakkı ile ilgili davalarda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye'yi araştırmalarda gerekli kolaylığı sağlamadığı için de Sözleşmenin 38'inci maddesini ihlalden dolayı mahkûm etmiştir. Örneğin Tanış ve Diğerleri v. Türkiye davasında Mahkeme, olguların tespiti sürecinde Türkiye'nin bazı engellemeler çıkardığını belirtmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, soruşturma dosyasındaki bazı belgelerin kendilerine verilmediğini belirterek Türkiye'nin olguları tespit etme sürecinde gerekli kolaylığı göstermediğini, dolayısıyla Sözleşmenin 38'inci maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir.

2.3. Ölüm Olaylarının Soruşturulması

2.3.1. Adlî Soruşturma

2.3.1.1. Soruşturma Usul ve İlkeleri

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarına göre bir şüpheli, ölüm olayının soruşturması, maddî gerçeğin ortaya çıkarılması ve sorumluların cezalandırılması amacını taşımalıdır. Buna yönelik olmayan bir soruşturma, etkili bir soruşturma olarak görülemez. Bu çerçevede Mahkeme, bir soruşturmanın şu ilkelere uygun olmasını aramaktadır:

i. Derhâl ve resen başlama.

ii. Bağımsız ve tarafsız soruşturma.

iii. Etkili soruşturma (delillerin toplanması anlamında).

iv. Makul bir özen ve hızla yapılması.

v. Soruşturma sonuçlarının açıklanması.

Eğer bir soruşturmanın sonunda ceza davası açılmış ise mahkemeler, cezalandırma yetkilerini yaşama hakkını koruyacak şekilde kullanmalıdırlar.

2.3.1.2. Soruşturma Usulünde Karşılaşılan Zorluklar

Gerek devletin öldürmeme yükümlülüğünün ihlali, gerekse ölüm olaylarında etkili soruşturma yöntemlerinin uygulanması bakımından 01 Haziran 2005 tarihinden sonraki süreçte yapılan mevzuat ve uygulama değişiklikleri ile olumlu gelişmeler yaşanmakla birlikte hâlen ölüm olaylarının etkili soruşturulmasında mevzuattan,

soruşturma birimlerinin nitelik ve nicelik yetersizliğinden ve soruşturmayla doğrudan veya dolaylı bağlantılı diğer kişi ve kurumlardan kaynaklanan zorluklar yaşanabilmektedir.

2.3.1.2.1. Mevzuattan Kaynaklanan Zorluklar

a. 5271 Sayılı CMK'nın 164. maddesi ile Adlî Kolluk Yönetmeliği'nin 3. maddesi gereğince adlî kolluk görevlileri kendi mevzuatları kapsamında soruşturma işlemlerini yapan görevliler olarak değerlendirilmiş olup adlî kolluk personeli hiyerarşik olarak yürütme kapsamında ve idari organların içinde yapılanmıştır. Ayrıca adlî kolluk personeli olarak görevlendirilen personel belirtilen mevzuat çerçevesinde adlî görevleri dışında idari amirlerinin emirlerini yerine getirmek zorundadır. Kurum içi terfi, nakil ve diğer özlük işlemleri adlî görevlerindeki başarı veya başarısızlıklarıyla orantılı olmaksızın gerçekleşebilmektedir. Bu sebeple uygulamada özellikle idarenin doğrudan veya dolaylı sorumluluğunu gerektiren veya devletin öldürmeme yükümlülüğünün ihlali suretiyle gerçekleşen olayların soruşturulmasında bazı güçlükler doğabilmektedir. Adlî görevi olmayan idari amirlerin soruşturmayı doğrudan veya dolaylı etkilemesi mümkün olabilmektedir. Olayların Cumhuriyet Savcısına bildiriliş zamanı ve bildiriliş şeklinde soruşturmanın etkinliğini azaltacak aksaklık ve yanlışlıklar olabilmektedir.

Arz edilen bu sorunun giderilebilmesi için kısmî de olsa hiyerarşik açıdan Cumhuriyet Savcısının emrinde olan adlî kolluk birimlerinin istihdamını sağlayacak yasal düzenleme yapılmalıdır.

b. 5271 Sayılı CMK'nın 87/1. maddesi gereğince otopsi işlemi adlî tıp veya adlî tıp uzmanı veya patoloji uzmanı olmayan hekim veya hekimler tarafından yapılabilmektedir. Bu durum, istisnai olarak öngörülen uygulamanın sıklıkla yapılması sonucunu doğurmakta ve ölüm olaylarının soruşturulmasında kısa sürede toplanması gereken ceset üzerinden elde edilebilecek delil ve bulguların gereği gibi toplanamamasına yol açmakta, bu delil ve bulguların, sonradan elde edilip ikmal edilmesi imkânsız hâle gelebilmektedir.

Arz edilen bu sorunun giderilebilmesi için adlî tıp birimlerinin bölgesel yaygınlaştırılması ile paralel olarak otopsi işleminin mutlaka adlî tıp veya patoloji uzmanının katılımıyla gerçekleştirilmesi zorunlu bir mevzuat hükmü hâline getirilmelidir.

c. 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 219. maddesi gereğince defin ruhsatları tabip olmayan ve adlî kolluk görevi bulunmayan küçük sıhhat memurları veya köy muhtarları tarafından da verilebilmektedir. Bu durum köylerde meydana gelen şüpheli ölüm olaylarının adlî kolluk birimlerine veya Cumhuriyet Savcısına haber verilmesinde aksaklıklara yol açabilmekte, çoğunlukla köy halkı ile akrabalık ilişkileri bulunan muhtarların ihmalen veya kasten bildirimde bulunmamaları sebebiyle ceset üzerinde elde edilebilecek delil ve bulgular yok olabilmektedir.

Arz edilen bu sorunun giderilebilmesi için belirtilen mevzuatta değişiklik yapılarak defin ruhsatının mutlaka tabip tarafından verilmesi sağlanmalıdır.

d. Kamu görevlisi olmayan kişi ve kurumlardan soruşturma kapsamında her türlü bilgi ve belgenin istenmesi yetkisi Cumhuriyet Savcısına CMK'nın 161 vd. maddeleri gereğince verilmiş olmakla birlikte kamu görevi bulunmayan kişi

ve kurumlardan, örneğin özel bir banka veya şirketten, istenen bilgi ve belgelerin verilmemesi durumunda sorumlulara uygulanabilecek yaptırım 5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun 32. maddesi gereğince idari para cezasından ibarettir. Bu durumda uygulanabilecek yaptırımın, daha caydırıcı olarak düzenlenmesi gerekmektedir.

2.3.1.2.2. Soruşturma Birimlerinin Nitelik ve Nicelik Bakımından Yetersizliğinden Kaynaklanan Sorunlar

a. Olay yerindeki delillerin toplanmasında hatalı ve eksik işlemler yapılabilmekte, fotoğraflama işlemleri delil veya bulguyu elverişli şekilde ortaya koymaktan uzak olabilmekte, olay yerinin deliller toplanıncaya kadar muhafaza altına alınmasında zorluklar yaşanabilmektedir.

b. Çok sayıda adlî işlemi yerine getirmek zorunda kalan yetersiz sayıdaki adlî kolluk personeli her soruşturma işlemine yeterli özeni gösterememekte, gerekli zamanı ayıramamaktadır.

c. Delil toplama konusunda uzman olmayan genel kolluk veya adlî kolluk görevlileri delillerin değişmesine, bozulmasına veya kaybolmasına yol açabilmektedir. Aynı şekilde adlî görevi bulunmayan ancak kolluk üzerinde hiyerarşik üstünlüğü bulunan idari görevliler ve amirlerin olay yerine yaptıkları ziyaretler engellenememekte, bu durum delillerin bozulmasına veya kaybolmasına sebep olabilmektedir.

d. Şüpheli ölüm olayında kolluk görevlilerinin kasıt veya kusuru bulunduğu durumlarda kurumsal dayanışma veya kendi sorumluluğunu azaltma gayreti sebebiyle delillerin toplanması veya faillerin tespitinde sorunlar yaşanabilmektedir.

2.3.1.2.3. Diğer Kişi ve Kurumlardan Kaynaklanan Zorluklar

a. Ölü muayenesi veya otopsi işlemini gerçekleştiren tabiplerin yeterli mesleki bilgi ve birikimlerinin olmaması sebebiyle önemli bulgu ve delillerin toplanmasında sorun yaşanabilmektedir.

b. Ölüm olaylarının meydana gelmesinde kastı veya kusuru bulunan kamu görevlileri varsa bazen kurumsal dayanışma sergilenebilmekte, delillerin veya faillerin gizlenmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir.

c. Sağlık kuruluşlarının tedavi ve müdahale kayıtlarının gereği gibi tutulmaması, ölümle sonuçlanan adlî olaylarda müdahale ve tetkiklere ilişkin sağlık kurumu arşivlerinin tüm bilgi ve belgeleri içermemesi sebebiyle eylemler ile ölüm arasındaki illiyet bağının ortaya konulmasında güçlükler yaşanabilmektedir.

d. Yasal kaçınma hakkı olmayan kişilerin de tanıklıktan çekindikleri, bildiklerini tam ve doğru söylemekten çeşitli sebeplerle kaçındıkları gözlemlenmektedir. Tanıklığın vatandaşlık görevi ve vicdani bir görev olduğu hususunda yeterli toplumsal bilinç gelişmediği gibi yargılama sürecinin uzaması, faillerin kendilerine zarar verebileceği düşünceleri tanıklık yapmaktan kaçınılmasında önemli etkenler olarak görülmektedir.

2.3.2. Özel Olaylarda Soruşturma

2.3.2.1. Gözaltında Meydana Gelen Ölüm Olayları (İntihar Olayları Dâhil)

Yaşama hakkını güvence altına alan 2'nci madde, Sözleşmenin daraltılması mümkün olmayan en önemli maddelerindendir. 3'üncü maddeyle birlikte, Avrupa Konseyi'ni oluşturan toplumların en temel demokratik değerlerini koruma amacıyla hazırlanmış maddelerdir. Bu yüzden yaşama hakkına getirilen istisnaların, çok dikkatli bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. 2'nci maddenin metni tam olarak okunduğunda, yalnızca kasti öldürme fillerinde değil, aynı zamanda kuvvet kullanmaya izin verildiği durumlarda da istenmeyen bir sonuç olarak yaşamdan yoksun bırakmanın hangi durumlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olacağı hususu açıklanmaktadır. 2'nci maddenin a, b ve c fıkralarındaki amaçlardan birini gerçekleştirmek için dahi olsa, kesinlikle gerekli olmadıkça güce başvurulamaz.

Gözaltında tutulan şahıslar, ister terör isterse adi suç şüphesiyle yakalanmış olsun yaşama hakkına sahiptir. Olayların kısmen veya tamamen şahısların gözaltındaki kontrollerinde olduğu gibi, yetkililerin bilgisi dâhilinde olduğu durumlarda, gözaltında tutulma sırasında gerçekleşen ölüm durumunda, olayın gerçekleriyle ilgili güçlü karineler ortaya atılması mümkündür. Gözaltındaki bir şahsın ölmesi durumunda, yetkililerin gerçekleşen ölüm olayında kendilerine izafe edilecek bir kusur olmadığını makul bir şekilde açıklamaları gerekecektir.

Gözaltına alırken güvenlik güçlerinin orantısız güç kullanması neticesinde, gözaltına alınmak istenen kişinin ölümüyle gerçekleşen bir operasyonun 2'nci madde anlamında yaşama hakkının ihlali olarak ileri sürülmesi mümkündür. Örneğin Mehmet Gül'ün öldürülmesi olayında, gece yarısı ev araması uygulaması kapsamında Gül'ün kapısına gelen özel tim, dışarıdan ateş ederek Mehmet Gül'ün ölümüne sebep olmuştur. Polisler, evden kendilerine ateş edildiği evde iki adet silah bulunduğu ve bir adet boş kartuş bulunduğu iddiasını ileri sürmüşler ancak konuyu tutanakla ispat edememişlerdir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, kadın ve çocukların bulunduğu bir yerleşim biriminde görünmeyen bir hedefe doğru otomatik silahlarla 50-55 atış yapılmasını, orantısız bir güç kullanımı olarak değerlendirmiştir. Sonuçta olayda kullanılan gücün, 2'nci madde kapsamında yaşama hakkını ihlal eden niteliğini tespit etmiştir.

Gözaltına alınmış olan kişi, gözaltındayken intihar ederse ve bu olayla ilgili olarak gözaltında nezaret eden yetkililerin herhangi bir kusuru söz konusu olursa, intihar eden kişinin yakınları önce iç hukuk yollarını deneyebilecek, şayet sonuç alamazlarsa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesindeki yükümlülüklerin ihlal edildiğini ileri sürerek bireysel başvuru hakkını kullanabileceklerdir.

Tanrıbilir davasında PKK üyesi olduğundan şüphelenilen Tanrıbilir, emniyete sevk edilmeden önce bir gece jandarmadaki nezarethanede tutulmuştur. Belindeki kemeri ve ayakkabı bağları alındığı hâlde, gömleğinin kollarından yaptığı ipi kullanarak intihar etmiştir. Ulusal makamların, yetkililerin ihmalinden ölümün gerçekleşip gerçekleşmediğiyle ilgili olarak yaptıkları soruşturma neticesinde ihmal tespit edilmediği için takipsizlik kararı verilmiştir. Mahkeme, ilçe idare kurulunca yürütülen soruşturmanın bağımsızlığının tartışılabilir olduğunu belirtmekle birlikte yargı organlarınca yürütülen kovuşturmanın 2'nci maddenin gereklerini karşıladığına karar vermiştir. Mahkemenin bu kararı, il ve ilçe idare kurullarının bağımsız olmaması

nedeniyle bu kurullarca yapılan soruşturmaların yetersiz olduğu sonucuna vararak verdiği başka ihlal kararlarıyla çelişkili görünmektedir. Türkiye'ye karşı gözaltında öldürme iddiasıyla yapılan kimi başvurular ise dostça çözümle sonuçlanmıştır.

Konu, Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna ulaştığında jandarmalar tutarlı ifade vermiştir. Ayrıca cesedin üzerinde derhâl yapılan otopside, herhangi bir cebri güç kullanıldığına dair bir delile rastlanmamış ve ölümün asıdan kaynaklandığı belirlenmiştir. Yaşama hakkının korunmadığı iddiasıyla ilgili olarak, gözaltına alınan kişinin psikolojisinin bazen intihara götürebildiği bir gerçek olarak belirlenmiş ve bunu engellemek için, üzerindeki tehlikeli maddelerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Olayda kişinin kemeri ve ayakkabı bağları alınmış, kişinin ne durumda olduğu, her yarım saatte bir nezarethanede jandarmalarca kontrol edilmiştir. Burada kişinin gömleğini bu şekilde kullanmak suretiyle, sessizce intihar edeceğinin öngörülmesi mümkün değildir. Bu sebeple yaşama hakkını koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Gözaltındayken gerçekleşen şüpheli bir olayın aydınlatılmasında otopsi çok önemlidir. Muhtemel insanlık dışı muamele veya işkenceden kaynaklanan ölüm olayını araştırmak üzere etkili bir soruşturma yürütmenin önemi, yeterli adlî tıp uzmanının katılımını gerekli kılmaktadır. Ölümün hemen akabinde, derhâl böyle bir doktor bulunamasa da takip eden günlerde ceset incelemesinin uzman kişiler tarafından yapılması gerekli görülmektedir. Bu araştırma tamamlansa da önemli olan, yeterli bir inceleme ve araştırma yapılıp yapılmadığı hususudur. Çünkü bu hususta gerçekleşen bir eksiklik nedeniyle davanın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülmesi söz konusu olabilecektir.

Gözaltındayken gerçekleşen şüpheli bir ölüm olayında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Model Otopsi Protokolü'ndeki esaslar dâhilinde bir inceleme yapılıp yapılmadığını araştırmaktadır. Bu nedenle uzman patolog tarafından yapılmayan yüzeysel incelemelere itibar etmemektedir.

Birleşmiş Milletler Model Otopsi Protokolü'nde hukuk dışı, keyfî ve yargısız infazların etkili bir şekilde önlenmesi ve incelenmesi kılavuzu, Birleşmiş Milletler tarafından 1991'de düzenlenmiştir. Protokol'ün içerdiği düzenlemelerde, kısa inceleme ve raporların şüpheli ölüm vakaları için asla uygun olmadığı; önemli detayların kaybolmaması ve hata yapmamak için sistematik ve kapsamlı inceleme ve raporların düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir.

Birleşmiş Milletler Model Otopsi Protokolü'nün 2'nci maddesinin c kısmında, otopsi bulgularının düzenli belgelendirilebilmesi için detaylı fotoğrafların bulunmasının çok önemli olduğuna işaret edilmektedir. Özellikle otopsi raporunda ifade edilen anormalliklerin ve görünen yara izlerinin bulunduğu vücut bölümlerinin belirgin olarak fotoğraflarda yer alması gerekmektedir.

Şüpheli bir ölüm olayında, olayın özellikleri göz önünde bulundurularak dikkatli bir incelemeye gidilmelidir. Örneğin inceleme yapılması gereken organlar yerinden çıkartılmalı ve ağırlıkları ölçülmeli, kalp inceden inceye tetkik edilmeli, boyun bölgesi dikkatli tetkik edilmeli, elektrik şoku ya da diğer kötü muamele şekillerinin varlığını tespit etmek üzere histopatolojik örnekler alınmalı, toksik madde analizleri yapılmalı, fotoğraf çekilmeli ve şüpheli olan bulgular yeterince analiz edilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir ölüm olayında gerekli araştırmaya yönelik adımların atılmasında asli sorumluluğun yetkililerde olduğunu kabul etmektedir. Böyle bir araştırmaya başlamak için, ölünün yakınlarının başvurmasını bir ön koşul olarak aramamaktadır. Bu konuda, Türk makamlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde savunma olarak başvuru sahibinin ulusal mahkemedeki şüpheli ölüm olayıyla ilgili olarak sürdürülen ceza yargılamasında müdahil olmadığı savunmasını ileri sürmesi hiçbir anlam ifade etmemektedir.

Yetersiz adlî tıp incelemesi sonucunda, haklarında cezai takibat yürütülen şüpheli güvenlik görevlilerinin delil yetersizliğinden ulusal mahkemelerde beraat etmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini bağlamamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, böyle bir davayla karşılaştığında kendisi olayı uluslararası standartlarda kabul edilmiş ölçütler içinde değerlendirmektedir. Mahkemesi, yetkililerin ölümün sebeplerini bulmak üzere etkili bir soruşturma yürütmediği neticesine varırsa Sözleşmenin 2'nci maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir. Bu hususta aldığımız mahkûmiyetler, esasen otopsi hususundaki kriterlerin eksikliğinden değil uygulamada uluslararası ölçütlere uygun otopsi yürütülmediğinden kaynaklanmaktadır.

Türkiye'nin yaşama hakkını ihlal ettiğini saptayan kimi kararlar, gözaltında meydana gelen ölümlerle ilgilidir. Bu kategoride yer alan başvuruları da Mahkeme, yaşama hakkı konusundaki genel yaklaşımına uygun şekilde ölümden devletin sorumlu olup olmaması ve yeterli ve etkili bir soruşturmanın yapılıp yapılmaması bakımlarından incelemiştir.

Mahkemeye göre gözaltındaki kişilerin yaşamından devlet sorumludur; sağlıklı olarak alıkonulan bir kişinin ölmesi veya yaralanması durumunda, yetkililer makul bir açıklama getirmek zorundadır. Ayrıca mahkemenin yeni içtihatları, belirli durumlarda devletin yaşamı koruma konusunda pozitif bir ödev ile yükümlü olduğu yönündedir. Sözleşmenin 2'nci maddesinin belirli durumlarda yetkililere bireylerin yaşamını koruma konusunda pozitif bir ödev yüklediği görüşünü benimseyen mahkeme, gözaltındaki kişiler bakımından ise, bu kişilerin hassas bir pozisyonda bulunduğuna, yetkililerin onları koruma ödeviyle yükümlü olduğuna dikkat çekmektedir.

Gözaltında meydana gelen ölümlerle ilgili başvuruların bir kısmı, ölümün işkenceden ileri geldiği iddiasını içermektedir. Bu yöndeki örnek başvurular; Salman, Tanlı, Aktaş ve Abdurrahman Orak başvurularıdır.

Salman başvurusunda, Salman'ın Nisan 1992'de Adana'da gözaltına alındıktan bir gün sonra ölmesinin sorgulanması sırasında gördüğü işkenceden kaynaklandığı ileri sürülmüştür. Başvurucu, kocası Salman'ın gözaltına alındığında sağlıklı olduğunu belirtmiş ve işkence iddiasına kanıt olarak ailesinin cesetten aldığı fotoğrafları sunmuştur, bu fotoğraflar falaka izlerini göstermektedir. Hükümet Salman'ın önceden kalp hastası olduğunu, girdiği stres nedeniyle kalp krizinden öldüğünü iddia etmiştir. Salman hakkındaki İstanbul Adlî Tıp Enstitüsünün raporu da Hükümet'in iddiasını desteklemektedir. Fakat Komisyon, bilirkişilere yaptırdığı incelemeler sonucunda adlî tıp raporunun yetersiz bulgu ile bu sonuca ulaştığını saptamış ve Salman'ın işkence sonucunda öldüğü kanaatine varmıştır. Mahkeme de gözaltına alındığında sağlıklı olan Salman'ın ayaklarındaki yaraların, göğsündeki çürüklerin ve kırık kaburga kemiğinin makul bir açıklamasının olmadığını belirterek ölümünden devleti sorumlu tutmuştur.

Tanlı davası da aynı yöndedir. Bu davada da Haziran 1994'te Doğubayazıt'ın bir köyünde gözaltına alınan Tanlı, gözaltına alındıktan yaklaşık bir gün sonra sorgulama sırasında polis karakolunda ölmüştür. Başvurucu, oğlunun gözaltında işkence ile öldürüldüğünü iddia etmiştir. Hükümet, Tanlı'nın kalp krizinden öldüğünü ileri sürmüştür. Resmi raporlar da cesette herhangi bir kötü muamele izine rastlanmadığını, ölüm sebebinin kalp krizi olduğunu belirlemiştir. Fakat Mahkeme, cesette yapılan araştırmanın yetersiz olduğunu ve bilimsel bir değerinin olmadığını saptamıştır. Mahkeme, Tanlı'nın işkence edilerek öldürüldüğü iddiasının aksini kanıtlayacak bir ceset incelemesinin yapılmadığını ve bu gibi davalarda ispat yükünün yetkililere düştüğünü belirtmiştir. Tanlı'nın karakolda ölümüne Hükümet'in makul bir açıklama getirememesi karşısında, 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Benzer bir başka dava olan Aktaş davasında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 1990'da Mardin'de gözaltında tutulduğu sırada ölen Aktaş'ın ölümüne gözaltında iken aldığı dış darbelerin neden olduğunu saptamış ve Aktaş'ın ölümünden devleti sorumlu bulmuştur.

Abdurrahman Orak başvurusunda ise, 1993'te Bitlis'in bir köyünde gözaltına alınan Orak'ın gözaltında gördüğü işkence sonucunda öldüğü iddia edilmiştir. Hükümet, Orak'ın kaçmaya çalışırken jandarmalarla olan arbedede başından yaralandığını, bu nedenle geçirdiği beyin kanaması nedeniyle öldüğünü ileri sürmüştür. Başvurucu da Orak'ın beyin kanaması sonucunda öldüğü konusunda hemfikirdir, ancak beyin kanamasına işkencenin yol açtığını, Orak'ın kaçma girişimi sırasında yalnız hafif yaralandığını iddia etmektedir. Mahkeme, Orak'ın ölümünden devletin sorumluluğuna karar verirken, Hükümet'in iddialarını kanıtlayacak uygun kanıtları sunmadığını belirtmiştir. Mahkemeye göre Hükümet'in sunduğu hiçbir kanıt, Orak'ın kafasındaki yaraların kaynağını açıklamamaktadır. Bununla birlikte Orak kaçma girişiminden sonra gerekli tıbbi muayeneye tabi tutulmadığı için ölüme bu yaraların neden olup olmadığı da kesin değildir. Tıbbi muayenenin yapılmamış olması nedeniyle, güvenlik güçlerinin kullandığı gücün "mutlaka gerekli" ölçüde olup olmadığını saptamak da mümkün olamamaktadır. Orak'ın gözaltına alındığı sırada sağlıklı olduğunu belirten mahkeme, gözaltında tutulan kişilerin yaşamından devletin sorumlu olduğu ilkesinden hareket ederek Orak'ın yaralanmasından devleti sorumlu tutmuştur. Bu sorumluluk, hem Sözleşmenin 2'nci maddesinin ikinci fıkrasında sayılan durumlarda aşırı güç kullanımından kaçınma anlamında negatif sorumluluk, hem de özgürlüklerinden yoksun kişilerin yaşamlarını koruma konusunda devlete düşen pozitif sorumluluktur. Nihayetinde mahkeme, Orak'ın beyin kanamasının nedenine ilişkin olarak Hükümet'in bir delil sunamaması nedeniyle ve kontrolü altında bulunduğu sırada Orak'ın yaşamını koruma yükümlülüğünü ihmal ettiği gerekçesiyle Sözleşmenin 2'nci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Demiray davası ise, gözaltında tutulan kişilerin yaşamını korumak için devletin sorumluluk alanını farklı bir açıdan belirlemektedir. Bu davanın özel koşullarında Mahkeme, gözaltındaki kişinin yaşamının tehlikeden korunması için yetkililerin önlem alması gereğine işaret etmiştir. Söz konusu dava, 1994'te Diyarbakır'da gözaltına alınan Demiray'ın ölümü ile ilgilidir. Demiray, gözaltında iken güvenlik güçlerince PKK'nın askerî malzemelerini göstermesi amacıyla araziye götürülmüş, burada gizlenmiş bir el bombasının patlaması sonucunda hayatını kaybetmiştir. Savcılık da ölümün el bombasının patlamasından ileri geldiğini saptamıştır. Demiray'ın eşi, kocasının canlı kalkan olarak kullanıldığını, ölümünden güvenlik güçlerinin sorumlu olduğunu iddia ederek Komisyona başvurmuştur. Mahkeme ise kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesinin belirli koşullarda bireyi korumak için

önleyici önlemler almak konusunda sorumlu makamlara pozitif bir ödev yüklediğini, yetkililerin gözaltındaki kişileri korumakla ödevli olduğunu vurgulamış ve kararında Demiray'ın patlama sırasında bombaya yalnız bir metre uzak tutulurken jandarmaların 30-50 metre uzakta durmalarını göz önüne almıştır. Olay sırasında zarar gören tek kişi, Demiray'dır. Operasyonun bu şekilde gerçekleşmesine Hükümet'in makul bir açıklama getirememesinin ve kişinin hayatını korumak için bir önlemin alınmamış olmasının, yetkililerin Demiray'ı tehlikeden korumak için tedbir almadığını gösterdiğini belirten Mahkeme, 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Avşar kararında ise başvurucu, 1994'te silahlı kişilerce kaçırılan Avşar'ın daha sonra Diyarbakır yakınlarında ölü bulunmasından devletin sorumlu olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet ise, bu kişinin gözaltına alınmadığını, iddia konusu olay ile Hükümet arasında bir ilişki kurulamayacağı görüşünü savunmuştur. Kanıtları değerlendiren Mahkeme ise, Avşar'ın beş köy korucusu, bir eski PKK itirafçısı ve bir güvenlik görevlisi tarafından jandarma karakoluna götürüldüğünü ve oradan bir süre sonra alınarak öldürüldüğü kanaatine ulaşmıştır. Avşar'ın kamu gücünü kullanan görevlilerce gözaltına alındığını tespit eden mahkeme, ölümünden devleti sorumlu bulmuştur.

Türkiye'ye karşı bazı başvurularda, güvenlik güçlerinin gözaltına alma işlemi sırasındaki muamelelerinin kişinin ölümüne yol açmamakla birlikte yaşamını tehlikeye attığı, kullanılan şiddetin Sözleşmenin 2'nci maddesinde belirtilen "kesinlikle gereklilik" koşuluna uygun olmadığı ileri sürülmüştür. Mesela İlhan davasında, Mardin yakınlarında 1992'de bir operasyonda gözaltına alınan İlhan, gördüğü kötü muamele sonucunda felç olmuş ve yaşamsal fonksiyonlarının % 60'ını kaybettiği doktor raporuyla saptanmıştır. Başvurucu, yaşama hakkının ihlal edildiğini iddia etmekte, olayın 2'nci madde çerçevesinde incelenmesini istemektedir. Mahkeme, kararında öncelikle mağdurun ölmediği durumlarda da şikâyetin 2'nci madde çerçevesinde incelenebileceğini belirtmiştir. Fakat Mahkeme, devlet güçlerinin fiziksel kötü muamelesinin ölümle sonuçlanmadığı durumlarda 2'nci maddenin ihlal edildiğine yalnızca istisnai durumlarda karar verilebileceğini; polis veya askerlerin saldırısına ya da kötü muamelesine uğrayan kişilerle ilgili bu türden yaklaşık tüm davaların 3'üncü madde çerçevesinde inceleneceğini belirtmiştir. Neticeten mahkeme, olayda jandarmanın kullandığı gücün 2'nci maddeyi ihlal edecek nitelikte ya da derecede olmadığına, ancak 3'üncü maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. 2'nci maddenin ihlal edilmediği yönündeki çoğunluk kararına muhalif kalan 5 yargıç ise, İlhan'ın yaşamını tehlikeye atan özellikte bir şiddete maruz bırakıldığını ve kullanılan gücün Sözleşmenin 2'nci maddesinin gerektirdiği kesinlikle gereklilik koşuluna uygun olmadığı gerekçesiyle olayda yaşama hakkının ihlal edildiği görüşünü savunmuştur. Benzer bir dava olan Berktay davasında da, gözaltına alınan başvurucunun evinin polis tarafından arandığı sırada balkondan düşerek ağır biçimde yaralanmasına güvenlik güçlerinin neden olduğu ileri sürülerek yaşama hakkının çiğnendiği iddia edilmiştir. Bu davada da mahkeme, güvenlik güçlerinin eyleminin Sözleşmenin 2'nci maddesinin ihlalini oluşturacak derecede olmadığı sonucuna vararak 2'nci maddenin ihlal edilmediğine ancak 3'üncü maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Gözaltında öldürme iddiasıyla yapılan başvuruların bir kısmında, yetkililerce yeterli ve etkili soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle 2'nci maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Yukarıda belirtilen Salman, Tanlı, Aktaş, Orak, Demiray ve Avşar kararlarında gözaltında meydana gelen ölümlerden devlet sorumlu bulunduğu gibi, yapılan soruşturmalar da yetersiz bulunmuş ve bu bakımdan da yaşama hakkına

aykırılık tespit edilmiştir.

a. Savcının Ölümü Haber Alması: Uygulamada genel olarak haberi veren merci kolluk birimi veya kolluk biriminin hastane görevlisi olmaktadır.

b. Talimatlandırma: Gözaltında ölüm olayına ilişkin olarak işin niteliği gereği soruşturma bizzat savcı tarafından yürütülmelidir.

c. Soruşturma Yapma Yükümlülüğü: Adlî tahkikat sadece sonuç alma yükümlülüğünü değil, sonuca ulaşmak için çaba sarf etme yükümlülüğünü de içerdiğinden C. Savcısının talimatlandırma tutanağı hazırlaması çok önem arz etmektedir.

d. Soruşturma sırasında dikkate alınacak hususlar:

1. Devlet görevlilerinin veya birimlerinin söz konusu olduğu davalarda, kendi sorumluluklarında meydana gelen ölümlere ilişkin olarak hesap verme yükümlülükleri olduğunun bilinmesiyle soruşturma işlemine vakit kaybetmeden olayı haber almayla birlikte başlanması;

2. Ölüm olayının tıbben kesinliği teyit edilmeli, yaşama dönme ihtimali varsa tıbbi müdahaleye olanak verilmesi;

3. Olay yerinin mevcut hâliyle muhafazası talimatı verilmesi;

4. Savcının beraberinde adlî tabip ve olay yeri inceleme uzmanları, profesyonel fotoğrafçılar bulunması;

5. Gözaltında ölüm olayına mekân olan nezarethane ve çevresinin güvenlik kamerası kayıtlarına bizzat el konulması, bu işlemin mümkün mertebe adlîye bilgi işlem personeline yaptırılması (Karakol denetimlerinde güvenlik görüntülerinin kayıt altına alındığının ve kopyalanabilirliğinin ayrıca kontrolü gerekir.);

6. Nezarethane defter ve dijital kayıtlarının tutanakla Cumhuriyet Savcısı tarafından tespiti ve teslimi, böylelikle tanık olabilecek gözaltındaki diğer şahısların tespit edilmesi;

7. Nezarethane giriş ve varsa çıkış raporlarının asıllarının bizzat hastane veya adlî tıptan temin edilmesi;

8. Ölüm tarih ve saati itibariyle mevcut görevlilerin açık kimlik bilgilerinin görev listesinden tasdikli bir suretinin alınmak suretiyle öğrenilmesi;

9. Olay yerine götürülecek bilirkişi seçiminde tarafsız bir bilirkişi heyeti kurulması, mümkün değilse soruşturma makamının tarafsızlığı ilkesi gereğince olay yeri jandarma komutanlığına aitse emniyet, tersi durumda jandarma uzmanlarıyla çalışılması, bu surette şüpheli ve mesai arkadaşlarının soruşturmadan uzak tutulması;

10. Olay yerinin detaylı fotoğraf ve görüntü kaydının bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından aldırılarak, CD ortamında tabedilerek, dosyaya eklenmesi;

11. Cesedin muayenesinin yapılması. Otopsi için olanak bulunmuyorsa en yakın tam teşekküllü merkeze naklinin sağlanması, işin mahiyeti gereği otopsinin bizzat Adlî Tıp Uzmanı ve patolog tarafından icra edilmesi;

12. Cesedin üzerinden çıkan giysilerin veya başkaca suç delillerinin muhafaza altına alınması;

13. Cesedin otopsi mahalline gönderilmesi esnasında olay yeri inceleme ve/veya ölü muayene tutanağının da birlikte gönderilmesi;

14. Cesedin bulunuş şekline göre olay yerinde bulunması gereken ve gerekmeyen delillerin ayrıntılı olarak rapor edilmesi;

15. Tanık, şüpheli ve mağdur beyanlarının ve diğer beyan ve belgeye dayalı tüm delillerin savcı tarafından toplanması (gözaltında ölenin mükerrer artık başa çıkılamayacağı düşünülen ve tahrikkâr tutumu olan birisi olup olmadığının, yine gözaltına alınmasına sebep olan suçun mağdurunun devlet, küçük çocuk veya nüfuz sahibi birisinin olup olmadığının tespiti için önceki muhakeme evrakları ve adlî sicil kaydının da dosyaya getirtilmesi);

16. Doğrudan fiili olanların yanında sorumlu amir, müdür gibi ihmal suretiyle ölümden ya da görevi ihmalden sorumluluğu doğabileceği düşünülen idarecilerin eyleme katkı derecelerinin tespiti için ölümün hangi saatten itibaren geri dönülmez olarak gerçekleştiğinin buna göre eylemi öğrenip kayıtsız kalan amirlerin emirleriyle tıbbî müdahale olsa idi hayatta kalmasının mümkün olup olmadığı hususunda ATK 1.İhtisas Kurulundan görüş alınması;

17. Şüpheli olarak değerlendirilebilecek kolluk görevlileri ya da üçüncü kişi diğer gözaltında bulunan kişilerin üzerlerinde ölenin boğuşma/direnme izleri bulunup bulunmadığının tespiti bakımından ayrıntılı beden muayeneleri ve varsa elbiselerinde inceleme yapılması;

18. Mağdur ve şüphelilerin iletişimlerinin tespiti, arama el koyma tedbirlerinin bizzat savcı kontrolünde yürütülmesi;

19. Şüphelinin aleyhine olduğu kadar lehine olan delillerin de dikkatle toplanarak iddianame düzenlenirken bunların da tartışılması;

20. Özellikle başvuru sahibinin de soruşturmaya her aşamada katılabilmesinin mümkün olduğu hususunda kendisine bilgilendirme yapılması;

21. Kamuoyunun Cumhuriyet Başsavcısınca soruşturmanın amacına ters düşmeyecek, gözaltındaki kişilerin masumiyet karinesine halel gelmeyecek, soruşturma evrakının basın organlarında yayımlanmasını önleyecek şekilde doğru olarak bilgilendirilmesi;

22. Şüpheli ya da müdafi, mağdur ya da şikâyetçi ile vekillerinin gizli kalması gereken hususları açıklamamaları yönünde uyarılmaları.

2.3.2.2. Cezaevinde Meydana Gelen Ölüm Olayları ile Ölüm Oruçları (İntihar Olayları Dâhil)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 05.04.2005 tarihli Nevmerzhitsky/Ukrayna, 19.06.2007 tarihli Ciorap/Moldova kararlarında bilinç yerinde bile olsa rıza olmaksızın yaşam hakkını korumak amacıyla hükümlülerin açlık grevi ve ölüm oruçlarına, insanlık onuruna uygun ve ölçülü biçimde müdahale edilebileceğini ve zorla besleme yapılabileceğini belirtmiştir. Mahkemenin yaklaşımı bir yandan yaşam hakkını korurken, diğer taraftan ifade özgürlüğüne değer vermek ve yaşam hakkının korunması açısından zorunluluk bulunması hâlinde müdahaleyi sözleşmeye uygun bulmak şeklindedir. Yaşam hakkının korunması açısından gereklilik varsa zorla beslemenin ve diğer tıbbi müdahalelerin de sözleşmeye aykırı olmadığı kabul edilmektedir. Mahkeme, sırf protesto eylemini sona erdirmek amacıyla müdahale yapılmaması gerektiğini kararlarında vurgulamaktadır. Aynı zamanda mahkeme, müdahalenin şekline de önem vermektedir. Müdahalenin insanlık dışı muamele biçimine gelmemesi, insani ve ölçülü olması ve kişiye bulunduğu durumdan daha fazla acı ve eziyet vermemesi zorunluluk olarak görülmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, M. H. yakınlarının Türkiye'ye karşı açtığı davada cezaevinde açlık grevi yaparken kaldırıldığı hastanede beslenmeyi ve tedaviyi reddetmeye bağlı olarak ölen M. H.'nin, devletin yeterli tedavi imkânı sunmasına rağmen bilinci yerindeyken beslenmeyi reddetmiş olmasına dayalı ölümünde, yaşam hakkı açısından sözleşmeye aykırılık görmemiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, açlık grevini hem düşünceyi ifade etme hak ve özgürlüğü hem de yaşama hakkı çerçevesinde değerlendirmekte, açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilebileceğini kabul etmekte, fakat müdahalenin şekline de önem vermekte ve müdahale biçimine göre Sözleşmeye aykırılık olup olmadığı saptamaktır. Bunun yanında üye devletin yaşam hakkını korumak konusunda etkin müdahalesine rağmen kendi iradesiyle açlık grevi ya da ölüm orucuna giren hükümlü veya tutuklunun ölümü hâlinde, üye devlet açısından yaşam hakkının ihlal edilmediğini karara bağlamaktadır.

1982 Anayasasının 17'nci maddesinde yaşama hakkını düzenlemektir. Bu maddeye göre herkes, yaşama, maddî ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya tabi tutulamaz. Anayasanın 26'ncı maddesinin birinci fıkrasına göre herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir.

Biyotıp Sözleşmesini uluslararası hukuk belgesi olduğu kadar, bir iç hukuk düzenlemesi olarak değerlendirmek de gerekmektedir. Anayasamızın 90'ıncı maddesine göre usulüne uygun olarak kabul edilmiş ve yayınlanmış olan Biyotıp Sözleşmesinin hukukumuzun bir parçası hâline geldiğinde tereddüt bulunmamaktadır.

Türk Tabipleri Birliği'nin 1998 yılında kabul ettiği Hekimlik Meslek Etiği kuralları da bu anlamda önem taşımaktadır.5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un kabulüyle iç hukukta açlık grevi ve ölüm oruçlarıyla ilgili açık düzenlemeler getirilmiştir. 5237 Sayılı Türk

Ceza Kanunu'nun hak kullanımı ve beslenmeyi engelleme başlıklı 298'inci maddesinin düzenlemesi şöyledir:

Ceza infaz kuramları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve iş yurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kuram tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafi ve avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin, kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik ve ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.

Beslenmenin engellenmesi nedeniyle kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâllerinden biri veya ölüm meydana gelmiş ise ayrıca kasten yaralama veya kasten öldürme suçlarına ilişkin hükümlere göre cezaya hükmolunur.5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un hükümlünün kendisine verilen yiyecek ve içecekleri reddetmesi başlıklı 82'nci maddesi şu şekildedir:

Hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilirler. Psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılır ve sonuç alınamaması hâlinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanır.

Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden birinci fıkra gereğince alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği ve bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, isteklerine bakılmaksızın kurumda olanak bulunmadığı takdirde derhâl hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanır.

Yukarıda belirtilen hâller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı hâlinde de ikinci fıkra hükümleri uygulanır.

Bu maddede öngörülen tedbirler, kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında uygulanır. Ancak kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayati tehlike doğurabilecek ise, bu tedbirlere ikinci fıkrada belirtilen şartlar aranmaksızın başvurulur.

Bu madde uyarınca hükümlülerin sağlıklarının koruması ve tedavilerine yönelik zorlayıcı tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla uygulanır.

Türk Tabipleri Birliği'nce de benimsenen tıp etiği ilkeleri yararlılık ve zarar vermeme, özerkliğe saygı, aydınlatılmış onam, sır saklama veya gizlilik, adalet, vicdani ve mesleki kanaat ilkeleridir. Yararlılık ve zarar vermeme ilkesi temelini Hipokrat yemininde bulur, bu ilke hekime hastayı iyileştirme, sağlık ve yaşamını koruma ve ona zarar vermeme sorumluluğunu yükler. Özerkliğe saygı ilkesi ise hekimin hastanın duygu ve isteklerine değer vermesi ve saygı göstermesini gerektirir. Aydınlatılmış onam ilkesi de hekimin hastasına müdahale ederken onu anlayabileceği biçimde bilgilendirmesi ve rızasını alması anlamına gelmektedir. Sır saklama veya gizlilik ilkesine gelince hekim ve hasta ilişkisi nedeniyle, hekimin hastasından öğrendiği sırları ve bilgileri saklaması gerekliliğini ifade etmektedir. Adalet ilkesi araç, gereç dâhil tıbbi hizmetin eşit ve dürüst dağılımını anlatmaktadır. Vicdani ve mesleki kanaat ilkesi de hekimlerin savaşlar ve her türlü olağanüstü durumlar dâhil mesleğin uygulamasında insan hakları ve mesleğin ortak kurallarına uygun davranmaları olarak açıklanabilen ilkedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Herczecfalvy/Avusturya davasında kendi adına karar veremeyecek durumdaki kişinin zorla beslenebileceğini kabul etmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298'inci maddesinde hükümlü ve tutukluların beslenmesinin engellenmesi ve açlık grevine ikna ve teşvik edilmeleri suç olarak düzenlenmiştir.

1982 Anayasasının 17'nci maddesi yaşam hakkını koruma altına almaktadır. Anayasanın yaşam hakkını vazgeçilmez haklardan saymasına dayanan görüş kişinin hiçbir şekilde bu hakkından vazgeçemeyeceğini, yaşam hakkının sadece üçüncü kişilere karşı değil, bunun yanında kişilerin kendilerine karşı da korunması gerektiğini, yaşamdan vazgeçmeye ilişkin her türlü tasarrufun hukuka aykırı olduğunu ve yaşamı korumak amacıyla açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilebileceğini savunmaktadır.

Karşı görüş ise yaşam hakkının değerine vurgu yaparken yaşamın niteliğine dikkat çekmekte ve yalnızca nefes almaktan ibaret bir hayatın yaşam olarak değerlendirilemeyeceğini, yaşam hakkının insanca yaşamak anlamına geldiğini, açlık grevi ve ölüm oruçlarına sırf yaşam hakkını korumak adı altında müdahale edilemeyeceğini kabul etmektedir.

Açlık grevleri ve ölüm oruçları, ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Kuşkusuz ki ifade özgürlüğü çok değerlidir ancak bireyin yaşama hakkından vazgeçmeye çalışarak kendini ifade etmesi söz konusu olduğunda menfaatler içtihadı metoduna başvurulmalı, haklar arasında bir derecelendirme yapılarak yaşam hakkının korunmasına öncelik verilmelidir.

Aslında müdahale sorununun temelini insan onuruna bağdaşmayan veya insan bedenine aşırı zarar veren yöntemlerin uygulanması oluşturmuştur. Bu sebeple hekimlerin çoğu zaman açlık grevlerini ve ölüm oruçlarını onaylamamakla birlikte, zorla besleme uygulamasının hekimin karar ve takdirine bırakılması gerektiğini savundukları ve sırf bu nedenle müdahaleye karşı oldukları görülebilmektedir. Açlık grevi ve ölüm oruçlarıyla karşılaşan hekimler yararlılık ilkesine uygun olarak yaşamı korumak ve kurtarmakla, aynı ilkeye dayalı olarak zarar vermemek ve yine özerkliğe

saygı ilkesi yönünde müdahale etmek veya etmemek konusunda etik anlamda çelişki yaşayabilirler. Açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale konusunda hekimler arasında etik tartışmalar çözümlenmiş değildir. Bu nedenle etik alanda bir çözüm arayışı yerine çözümsüzlüğü çözüm olarak kabul etmek, diğer bir ifadeyle herkesi kendi çözümüyle baş başa bırakmak daha doğru bir yöntem olacaktır. Fakat hukuk alanında çözümsüzlük kabul edilemez, sonuçta uyuşmazlıklar hukuk düzenince çözüleceğine göre, hukuk düzeni bu konuda da çözümünü net bir biçimde ortaya koymalıdır. Açlık grevine ve ölüm oruçlarına müdahale konusu sadece hekimin takdirine bırakılmamalıdır. Benzer düşünceyle Danıştay 10. Dairesi, Türk Tabipler Birliğinin hükümlü ve tutukluların açlık grevi ve ölüm oruçlarına rıza olmadan müdahale olanağı veren Ceza İnfaz Kurumları Protokolü'nün iptali istemiyle açılan davaya ilişkin 20.11.2002 tarihli ve 2000/936 esas ve 2002/4487 karar sayılı kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin yaşam hakkını düzenleyen 2'nci maddesinin açık hükmü karşısında, Tokyo ve Malta Bildirilerinin müdahalenin hekimlere bırakılması ilkesine uyulmadan, açlık grevi ve ölüm orucuna müdahale edilmesinin hukuka aykırı olmadığını karara bağlamıştır. Danıştay 10. Dairesi, söz konusu kararında Tokyo ve Malta Bildirgelerinin zorla besleme dâhil açlık grevi ve ölüm orucu hâlindeki hükümlü ve tutuklulara tıbbi müdahaleyi tamamıyla hekim takdirine bırakan ilkelerinin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesi karşısında, mutlak surette uygulama alanı bulamayacağını da kabul etmiştir.

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 82'nci maddesinin düzenlenmesiyle hükümlü ve tutukluların açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilebileceği hususu düzenlenmiştir. Kanun'un düzenlemesi hükümlüler ile ilgili görünmekle beraber aynı madde tutukluları da kapsamaktadır. Maddenin gerekçesindeki tutuklu ve hükümlülerin hem kendi hem de diğer tutuklu ve hükümlülerin sağlıklarını tehlikeye düşürecek davranışlardan kaçınmaları gerektiği yolundaki ibareden de bu sonuç çıkmaktadır. Aynı Kanun'un 116'ncı maddesi de 82'nci maddenin tutuklular hakkında uygulanabileceğini hükme bağlamıştır. Madde gözaltındakilerin durumunu ele almamıştır. Bu durumda gözaltındakilerin açlık grevi ve ölüm oruçlarına müdahale edilip edilmeyeceği tereddüt doğurmuştur. Güney Afrikalı hekim Kalk hakkında hüküm verilmemiş veya kesinleşmemiş olduğu için kişi açısından gözaltına alınmanın başlı başına bir tür işkence niteliğinde olduğunu ve bu nedenle gözaltındaki kişinin ölüm orucu ve açlık grevi yoluna başvurmasının doğal haklardan olduğunu savunmaktadır. Bu düşünceye dayanarak Kalk, gözaltındakilerin açlık grevi ve ölüm oruçlarına hiçbir biçimde müdahale edilemeyeceğini belirtmektedir. Bu görüşün Güney Afrika'da, özellikle bir grup hekim arasında kabul gördüğü anlaşılmaktadır. Ceza muhakemesinde gözaltı zorunlu haksızlık olarak görülen bir koruma tedbiridir, bu anlamda sözü geçen düşüncenin doğruluğu kabul edilebilir fakat gözaltının gereksizliği konusundaki görüşe katılma imkânı yoktur, yakalamanın ardından yakalananı savcı veya hâkimin önüne çıkarmak çoğu zaman mümkün olmaz. Gözaltı nasıl nitelendirilse nitelensin, sadece hâkim kararı olmadan özgürlüğün sınırlanmış olması nedeniyle, gözaltındaki bireyin açlık grevi ve ölüm orucuna müdahale edilemeyeceği düşüncesi haklı görülemez. Gözaltındaki bireyin yaşam hakkı, hükümlü ve tutuklular kadar değerlidir ve yaşam hakkının korunması açısından gereklilik bulunması hâlinde müdahale mümkün olmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında da, açlık grevcisini zorla beslemenin tek başına Sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağı çeşitli defalar ortaya konmuştur. Herczegfalvy ve İlijkov davalarında, dolaylı yoldan da olsa, zorla beslemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesindeki işkence, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele yasaklarına aykırı olduğu iddialarına dayalı başvurular kabul

edilemez bulunmuştur. İlijkov davasındaki Komisyon kararına göre, tıbbın yerleşmiş ilkelerine göre, tedavi bakımından zorunluluk teşkil eden önlemler, ilke olarak insanlık dışı ya da küçük düşürücü olarak nitelendirilemez. Komisyonun vurguladığı üzere devletin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesi uyarınca hükümlülerin yaşam hakkını temin etme yükümlülüğü, tıbbî müdahaleye bağlı olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesinden doğabilecek herhangi bir ihlâl iddiasından üstündür.

Yukarıda belirtildiği gibi, 05.04.2005 tarihli Nevmerzhitsky/Ukrayna kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi zorla besleme meselesini incelemiştir. Burada da mahkeme, tıbbın yerleşmiş ilkeleri açısından terapik bir gereklilik sayılacak önlemlerin ilke olarak insanlık dışı ya da küçük düşürücü sayılamayacağını vurgulamıştır. Aynı husus, bilinçli olarak beslenmeyi reddeden bir hükümlünün yaşamını kurtarmak amacıyla yapılan zorla besleme bakımından da geçerlidir. Sözleşme organları, tıbbî gerekliliğin varlığının, ikna edici bir şekilde ortaya konulduğuna kani olmalıdırlar. Bunun yanında mahkeme, zorla besleme kararına ilişkin usulü güvencelere de uyulduğunu gözetmelidir. Bunlara ek olarak açlık grevi sırasında başvurulan zorla beslemenin uygulanma tarzı, Sözleşmenin üçüncü maddesi bakımından mahkeme içtihadında öngörülen asgari eşik düzeyini de aşmamalıdır.

Mahkemenin içtihatlardan çıkan sonuç, zorla beslenmenin hukuka aykırı olmadığıdır. Fakat bunun için zorla beslenme sürecini düzenleyen ulusal mevzuata uyulmuş olması, bu önlemin tıbbî zorunluluk teşkil etmesi ve bu hususun mahkeme önünde ikna edici bir şekilde kanıtlanması; önlemin infaz tarzının da kişiye önlemin uygulanması sebebiyle zorunlu olarak ortaya çıkan maddî veya manevi acı ya da ezanın ötesinde bir küçük düşürme veya acıya yol açmamasıdır. 21.07.2005 tarihli Rohde/Danimarka kararında belirtildiği üzere, ulusal mevzuata göre açlık grevcisinin iradesine saygı gösterilmesi gereken durumda dahi devletin ilgiliye gerekli ve uygun sağlık hizmeti sunma yükümlülüğü devam edecektir. Yani kişinin zorla beslenmesi ulusal mevzuat uyarınca gerekli ve hatta mümkün olmaması durumunda dahi tıp biliminin yerleşmiş anlayışına göre objektif açıdan gerekli olan makul tüm sağlık hizmetlerinden grevci yararlandırılmış olmalıdır.

Açlık grevi, esas itibariyle bir intihar yöntemi olmadığından bir başkasını açlık grevine azmettirme, teşvik etme, bir başkasının açlık grevine başvurma kararını kuvvetlendirme veya başkasının açlık grevi yapmasına herhangi bir şekilde yardım etme, çoğu zaman 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 84'üncü maddesi anlamında "intihara yönlendirme" suç tipi çerçevesinde ele alınamaz. Ancak bir protesto yöntemi olarak değil de kendi yaşamına son verme aracı olarak açlık grevine başvurma durumu varsa, bu ihtimalde intihardan bahsedilebilecek ve 5237 sayılı yeni Türk Ceza Kanunu'nun 84'üncü maddesinde sayılan seçimlik hareketlerden birinin varlığı durumunda hareketin sahibi, bu hüküm uyarınca cezalandırılabilecektir.

Bir protesto yöntemi olarak başvurulmuş olan açlık grevlerine maddî veya manevi yardımda bulunan kimseler açısından da 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 84'üncü maddesinin uygulanması mümkün olmalıdır. Buna göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 84'üncü maddesindeki intihara yönlendirme suçunun manevi unsuru genel kast olduğuna göre gereğinde ölümü kesin olarak göze aldığını bildiği hâlde bir başkasını açlık grevine başvurmaya azmettiren, bunu teşvik eden, bu kimsenin bu nitelikteki bir açlık grevine başvurma kararını kuvvetlendiren veya bu açlık grevini yapmasına herhangi bir şekilde yardım eden 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun

84'üncü maddesi gereği sorumlu tutulabilir. Fakat hükümlü veya tutuklular tarafından düzenlenen açlık grevine teşvik, ikna ya da bu konuda talimat verme eylemleri, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298'inci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Ölüm amaçlı bir açlık grevinin hükümlü veya tutuklu tarafından yapılması durumunda da fikrî içtima kuralları gereği, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 298'inci maddesinin ikinci fıkrasına başvurulacaktır. Hükümlü ve tutuklu dışındaki bir kimseyi ölüm amaçlı bir açlık grevine sevk eden bir kimse, ancak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 84'üncü maddesi çerçevesinde cezalandırılacaktır.

Diğer bir husus ise tıbbi etik ilkelerine dayanarak ve rızası olmadığından bahisle hayatı tehlike altında olmasına rağmen hastaya müdahale etmeyi reddeden doktorun durumudur. Ulusal hukukumuzdaki zorunlu müdahaleyi öngören düzenlemelere bağlı olarak doktorların, tıbbi etik ilkelerine dayanarak müdahalede bulunmaktan kaçınması durumunda, onların cezai sorumluluğu doğacaktır. Bu konuda, doktorların uluslararası bildirgelerdeki etik ilkelere dayanması da mümkün değildir. Çünkü bu ilkelerin yer aldığı belgeler, bildirge ya da beyannamedir. Söz konusu belgeler uluslararası antlaşma hükmünde olmadığından, hukukî bağlayıcılıktan yoksundur.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 83'üncü maddesinde kasten öldürme suçu bakımından, ihmali davranışla bu neticeye yol açılması durumunda failin sorumlu tutulacağı öngörülmüş olduğundan, bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra işlenen fiiller bakımından grevcinin ölebileceğini öngörmesine rağmen müdahaleden iradî olarak kaçınan doktoru, ihmali davranışla kasten adam öldürme suçundan sorumlu tutmak mümkün olabilecektir. Eğer grevci ölmemiş fakat sağlığı kötüleşmişse, grevcinin sağlığının bozulacağını öngörmesine rağmen müdahalede bulunmayan doktoru, kasten yaralamadan sorumlu tutmak fakat 88'inci maddede düzenlenen daha az cezayı gerektiren hâller göz önüne alınarak cezasını azaltmak gerekecektir. Doktor, hastanın öleceğini öngörmesine rağmen etik ilkelerine bağlılık amacıyla, bildiği ölüm neticesinin gerçekleşmesi pahasına hareketsiz kalmışsa, doğrudan kast söz konusu olacaktır. Buna karşılık doktor, fiilen öngörebildiği ölüm neticesinin gerçekleşeceğini kesin bilmemekle birlikte, söz konusu ihtimali göze almışsa, olası kast söz konusu olacak ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21'inci maddesinin ikinci fıkrası gereği cezası indirilecektir.

Tıp bilimi verilerine göre tedaviye başvurulmadığı zaman, grevcinin sağlığının bozulacağı veya öleceği tahmin edilebilmesine rağmen doktorun bunu öngöremeyip müdahale etmemiş olması sebebiyle zararlı neticenin oluşması durumunda artık taksirli suçlarda ihmali hareketin cezalandırılacağına dair bir düzenlemenin yeni kanunda da yer almaması ve kanunilik ilkesi karşısında doktoru, taksirle öldürme veya yaralamadan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır. İhmali davranışın cezalandırılabilirliğine genel hükümler arasında yer verilmeyip yalnızca belirli suç tipleri açısından özel düzenlemeye gidildiğine göre düzenleme olmayan suç tipleri açısından ihmali hareketle suçun işlenemeyeceği sonucuna varmak gerekecektir.

Şayet ilgili doktor kamu görevlisi ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257'inci maddesinin ikinci fıkrasındaki görevi kötüye kullanma suçundan özel bir doktor ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 98'inci maddesinin birinci fıkrasındaki yardım yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçundan dolayı cezalandırılması gerekecektir. Ancak her iki suç tipi bakımından ihmali hareketin kasıtlı olması aranacaktır. Söz konusu suç tiplerinin manevi unsurunu oluşturacak tarzda genel kastın varlığı aranacaktır. Başka bir ifadeyle, olası ölüm neticesini kendi kusuruyla öngöremeyen

doktor, bilerek ve isteyerek müdahalede gecikme ya da ihmal göstermeli veya hâl ve koşulların elverdiği yardımı göstermemelidir. Zaten ölüm neticesini öngörmüş ve buna razı olarak müdahalede veya yardımda bulunmamışsa öldürme hükümleri uyarınca sorumlu tutulacaktır. Şayet olası neticeyi öngöremediği gibi, müdahale ya da yardım etme hususunda bilerek ve isteyerek bir gecikme veya ihmali dahi söz konusu değilse 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257'inci maddesinin ikinci fıkrası kasten işlenebilir. Sonuçta taksirli bir ihmal söz konusu ise, doktor açısından ancak disiplin işlemi yapılabilecektir.

İnfaz kurumu görevlileri bakımından da paralel bir değerlendirme yapmak gerekecektir. Bu kimselerin, hükümlü ve tutukluların yaşama ve sağlığına yönelik tehlikeleri giderme yönünde hukukî yükümlülüğü mevcuttur. Özel bir yükümlülük dairesini koruyan, idare eden ve bu çerçevede başkalarının hukukî yararlarına yönelik genel tehlikeleri önlemek zorunda olan kamu görevlilerinin, kendi yetki alanları bakımından garantör konumunda oldukları söylenebilir. Söz konusu kamu görevlilerinin sorumluluğu da, ölüm ya da yaralama neticesi bakımından doğrudan ya da olası kastın varlığı durumunda, ihmali davranışla kasten öldürme ya da yaralama; aksi takdirde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257'inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca belirlenecektir.

Ülkemizde kişinin ortaya koyduğu iradeye saygı gösterip grevciyi ölümü terk etmektense, onun yaşam hakkını korumak için devletin harekete geçmesinin hukuk düzenince tercih edildiği söylenebilir. Bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2'nci maddesinden kaynaklanan yaşam hakkını koruma konusundaki pozitif yükümlülüğün de bir gereğidir. Bu konuda da gerekli tıbbi müdahaleyi gerçekleştirip grevcinin sağlığını korumak, doktorlara düşmektedir. Bu görevin kasıtlı ihmali ise, hekimin cezai sorumluluğunu gerektirecektir.

Birçok davada mahkemece gözaltında iken intihar eden veya diğer hükümlüler tarafından öldürülen mahkûmların yaşam haklarının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğine dair iddialar ele alınmıştır. Söz konusu şartlar altında mahkeme, devletin 2'nci madde çerçevesinde pozitif yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin tespitinde iki uçlu analizden yararlanmaktadır. Öncelikle yetkililerin ilgili şahsın gerçek ya da muhtemel bir risk altında olup olmadığını bilip bilmedikleri ya da yetkililerin riskin gerçekleşmesinin engellenmesi için makul eylemsel tedbirleri alıp almadıkları göz önünde bulundurulmaktadır. Keenan davasında davacı, cezaevi yetkililerinin oğlunun intiharından önceki yaklaşımları ile yaşam hakkını korumadıkları hususunda 2'nci maddeyi ihlal ederek şikâyet sunmuştur. Mahkeme, verdiği hükümde davacının oğlunun şizofreni hastası olduğuna dair resmi bir kanıt bulunmadığını ve davacının iddialarının belirli bir düzeyde spekülatif olduğunu ifade etmiştir. Mark Keenan'ın şizofreni hastası olduğuna dair kanıt yetersizliğine rağmen, nezareti ile birlikte intihar eğilimi gösterdiği konusunda bilgilendirilen cezaevi yetkilileri dengesiz ruh hâli semptomlarının ilerlemesi açısından dikkatlice izlenmesi gerektiği sonucuna varmışlardır. Bu nedenle, Mark Keenan'ın intihar eğilimi göstermiş olduğu tüm örneklerde, hastane bakımına teslim edilerek düzenli psikiyatr görüşmelerine tabi tutulmuştur. Mahkeme, bu şartlar altında yetkililerin davacının oğlunun yaşamının korunması anlamında beklenebilecek olan tüm makul adımları atmış oldukları görüşüne ulaşmıştır. Bu durumda mahkeme, Sözleşmenin 2'nci maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

1. Savcının Ölümü Haber Alması: Uygulamada genel olarak haberi veren

merci nöbetçi cezaevi müdürü, cezaevi koruma birimi (jandarma), nöbetçi amiri veya kolluk biriminin hastane görevlisi olmaktadır.

2. Talimatlandırma: Cezaevinde ölüm olayına ilişkin olarak işin niteliği gereği soruşturma bizzat savcı tarafından yürütülmesi, Soruşturma yapma yükümlülüğünün sonuç alma yükümlülüğünü değil, sonuca ulaşmaya çalışma yükümlülüğünü içerdiğini savcının talimatlandırma tutanağı hazırlanması, bu talimatı hem nöbetçi müdüre hem de koruma birim amirine ayrı ayrı iletmesi.

3. Devlet görevlilerinin veya birimlerinin söz konusu olduğu davalarda, kendi sorumluluklarında meydana gelen ölümlere ilişkin olarak hesap verme yükümlülükleri olduğunun bilinmesiyle soruşturma işlemine vakit kaybetmeden olayı haber almayla birlikte başlanması.

4. Ölüm olayının tıbben kesinliği teyit edilmesi, yaşama dönme ihtimali varsa tıbbi müdahaleye olanak verilmesi.

5. Olay yerinin mevcut hâliyle muhafazasının talimatı (Olay bir odada meydana gelmişse diğer hükümlü tutukluların başka bir yere taşınması.).

6. Savcının beraberinde adlî tabip ve olay yeri inceleme uzmanları, profesyonel fotoğrafçılar bulunması.

7. Ceza İnfaz Kurumu ve çevresinin güvenlik kamerası kayıtlarına bizzat el konulması, bu işlemin mümkün mertebe adlîye bilgi işlem personeline yaptırılması (Cezaevi Savcısının denetimlerinde güvenlik görüntülerinin kayıt altına alındığının ve kopyalanabilirliğinin ayrıca kontrolü gerekir.).

8. Revir, oda, kapı altı, nakil araçları gibi mekânlarda tanık olabilecek diğer şahısların tespit edilmesi için dilekçe defteri, revir listesi, poliklinik defteri, hasta dosyaları psikolog-sosyal hizmet uzmanı eğitim birimi atölye, ziyaret, emanet para baş memurluk oda giriş çıkış defterleri ve dijital kayıtlarının tutanakla savcı tarafından tespiti ve teslimi.

9. En yakın hastaneden ve varsa en yakın üniversite hastanesinden ölenin hastane kayıtlarının bizzat temin edilmesi.

10. Ölüm tarih ve saati itibariyle mevcut infaz koruma ve jandarma görevlilerin açık kimlik bilgilerinin görev listesinden tasdikli bir suretinin alınmak suretiyle öğrenilmesi.

11. Olay yerine götürülecek bilirkişi seçiminde tarafsız bir bilirkişi heyeti kurulması, mümkün değilse emniyet müdürlüğü uzmanlarıyla çalışılması, bu surette şüpheli ve mesai arkadaşlarının soruşturmadan uzak tutulması.

12. Olay yerinin detaylı fotoğraf ve görüntü kaydının bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından aldırılarak, CD ortamında tabedilerek, dosyaya eklenmesi.

13. Cesedin muayenesinin yapılması. Otopsi için olanak bulunmuyorsa en yakın tam teşekküllü merkeze naklinin sağlanması, işin mahiyeti gereği otopsinin bizzat Adlî Tıp Uzmanı ve patolog tarafından icra edilmesi.

14. Cesedin üzerinden çıkan giysilerin veya başkaca suç delillerinin muhafaza altına alınması.

15. Cesedin otopsi mahalline gönderilmesi esnasında olay yeri inceleme ve/veya ölü muayene tutanağının da birlikte gönderilmesi.

16. Cesedin bulunuş şekline göre olay yerinde bulunması gereken ve gerekmeyen delillerin ayrıntılı olarak rapor edilmesi.

17. Tanık, şüpheli ve mağdur beyanlarının ve diğer beyan ve belgeye dayalı tüm delillerin savcı tarafından toplanması.

18. Cezaevinde ölenin mükerrer artık başa çıkılamayacağı düşünülen (tahrikkâr tutumu olan) birisi olup olmadığının yine gözaltına alınmasına sebep olan suçun mağdurunun devlet, küçük çocuk veya nüfuz sahibi birisinin olup olmadığının tespiti için önceki muhakeme evrakları disiplin kurulu kararlarının yer aldığı cezaevi infaz dosyası (UYAP ortamındaki dijital kayıtların) ve adlî sicil kaydının da dosyaya getirtilmesi.

19. Doğrudan fiili olanların yanında sorumlu baş memur, müdür gibi ihmal suretiyle ölümden ya da görevi ihmalden sorumluluğu doğabileceği düşünülen idarecilerin eyleme katkı derecelerinin tespiti için ölümün hangi saatten itibaren geri dönülmez olarak gerçekleştiğinin buna göre eylemi öğrenip kayıtsız kalan amirlerin emirleriyle tıbbi müdahale olsa idi hayatta kalmasının mümkün olup olmadığı hususunda ATK 1. İhtisas Kurulundan görüş alınması.

20. Şüpheli olarak değerlendirilebilecek infaz koruma memuru, koruma kolluğu ya da üçüncü kişi diğer tutuklu ve hükümlülerin üzerlerinde ölenin boğuşma-direnme izleri bulunup bulunmadığının tespiti bakımından ayrıntılı beden muayeneleri ve varsa elbiselerinde inceleme yapılması.

21. Şüphelinin aleyhine olduğu kadar lehine olan delillerin de dikkatle toplanarak iddianame düzenlenirken bunların da tartışılması.

22. Ölüm oruçlarında ölenin bu eylemi sırasındaki muayenesine ilişkin doktor kayıtları ile iknaya ilişkin görüşme kayıtlarının temin edilmesi.

23. Mağdurun kurum içindeki telefonla görüşme hakkından doğan iletişim bilgileri ile şüphelilerin iletişimlerinin tespiti, arama el koyma tedbirlerinin bizzat savcı kontrolünde yürütülmesi.

24. Özellikle başvuru sahibinin de soruşturmaya her aşamada katılabilmesinin mümkün olduğu husussunda kendisine bilgilendirme yapılması.

25. Kamuoyunun Cumhuriyet Başsavcısınca soruşturmanın amacına ters düşmeyecek, gözaltındaki kişilerin masumiyet karinesine halel gelmeyecek, soruşturma evrakının basın organlarında yayımlanmasını önleyecek şekilde doğru olarak bilgilendirilmesi.

26. Şüpheli ya da müdafi, mağdur ya da şikâyetçi ile vekillerinin gizli kalması gereken hususları açıklamamaları yönünde uyarılmaları.

2.3.2.3. Hastanede Meydana Gelen Ölüm Olaylar ile Tıbbî Müdahale veya Sağlık Alanında Meydana Gelen Ölüm Olayları

Mahkemeye göre devletin olumlu yükümlülüğü gereği hayatı koruma görevi, hastanelerde hastaların hayatını koruyacak düzenleyici tedbirlerin alınmasını ve hastanede vaki ölüm hâlinde, bunun nedenini ve gereğinde tedaviye katılan hekimlerin sorumluluğunu saptamaya imkân verecek etkili bir adlî sistemin tesisini gerekli kılar. Bir devlet hastanesinde akıl hastası bir hemşire tarafından bazı çocukların öldürülmesi ve bazılarının da ağır hayati tehlikeye maruz bırakılması olayında, hastabakıcının yargılanmış ve hüküm giymiş olmasına rağmen aileler devletin hayat hakkını koruma görevini yerine getirmediği iddiası ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmuşlardır. Komisyon, hastabakıcının mahkûmiyetle sonuçlanan bir ceza kovuşturması sonunda hüküm giymesiyle, 2'nci madde gereği devlete düşen etkili soruşturma ve kovuşturma görevinin yerine getirilmiş olduğu gerekçesiyle şikâyetin reddine karar vermiştir.

Mahkeme bazı kararlarında ise ceza hukuku alanının dışına çıkarak devletin olumlu yükümlülüklerinin başta sağlığın korunması olmak üzere bazı sosyal hizmetlere de yaygınlaştırılabileceğine işaret etmiştir. Devlet sadece kamuya ait hastanelerde değil, özel kurumlardaki hastaların ölümünden de sorumlu tutulabilmiştir. Devletin sağlık hizmetlerinde belli bir standardı garanti etmek suretiyle bireylerin yaşamlarını koruma konusunda genel bir yükümlülüğü olup olmadığı ise aynı derecede net değildir. Kıbrıs kararında mahkeme, Sözleşmenin 2'nci maddesi kapsamında öyle bir hukukî mesele ortaya çıkabilir ki taraf devletlerden birinin yetkilileri toplumun geneline sağlamayı taahhüt ettikleri sağlık hizmetlerini vermemek suretiyle bir şahsın hayatını tehlikeye sokmuş olabilir demektedir. Mahkeme, bu bağlamda Sözleşmenin 2'nci maddesinin birinci fıkrasının devleti sadece kasten ve yasa dışı bir şekilde can almaktan kaçınmakla değil, bunun yanında kendi yetki alanı içindekilerin canlarını korumak için uygun tedbirler almakla görevlendirildiğini işaret etmektedir. Ancak mahkeme, bu davada Sözleşmenin 2'nci maddesine göre bir taraf devletin sağlık hizmetlerinde belli bir standardı sağlamakla ne derece yükümlü olduğunu araştırmayı gerekli görmemektedir.

Ölme hakkı, intihar, ötenazi ve hekim destekli intiharı kapsar. İntihar, bireyin kendi yaşamına son vermesidir. Ötenazi; ölümcül, tedavi edilemez veya tedavisi çok büyük acılar veren hastalıklara tutulmuş bireylerin ölümlerine izin verilmesi veya yardım edilmesidir. Ötenazi, başka ayrımları da yapılmakla birlikte genelde pasif ve aktif ya da istemli ve istem dışı olarak ayrılmaktadır. Pasif ötenazi tıbbi olanaklarla yapay olarak canlı tutulan kişilerin yaşam destek sistemlerinin kapatılması yoluyla yaşamlarına son verilmesidir. Aktif ötenazi ise ölümcül ya da tedavi edilmez veya tedavisi büyük acı veren hastalığa tutulmakla beraber yaşam destek birimlerine ihtiyacı olmayan bireylerin, kendi istekleriyle, iğne, ilaç uygulaması ve benzeri yöntemlerle yaşamlarına son verilmesidir. İstemli ötenazi bireyin iradesine ulaşılabilen ötenazi türüdür. Birey, iradesini anlaşılır biçimde ifade edebilmektedir. İstem dışı ötenazi ise bireyin iradesini ifade edemediği ötenazi türüdür. Birey, iradesini bildirememekle beraber geçmişteki görüş ve sözlerinden, hayat tarzından iradesine ulaşılmaktadır.

Hekim destekli intihar, hekim veya sağlık çalışanının hastanın ölmesini kolaylaştıracak eylemi için yol göstermesi, öneride bulunması ve araç temin etmesidir. Hekim ya da sağlık çalışanı sağlık destek biriminin kapatılması, tedaviye son verilmesi veya hastaya ilaç uygulanması gibi bir davranışta bulunmamakta, sadece yol

göstermekte ve öneride bulunmakta veya araç temin etmektedir.

Aktif ötenazi konusundaki tartışma, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2002 tarihli bir kararıyla yeniden alevlenmiştir. Bu karar, Avrupa İnsan Haklan Mahkemesinin konuya ilişkin ilk kararı olması açısından da önem taşımaktadır. Çünkü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 11'inci ek Protokol'ün kabulünden önce görev yapan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, bu konuda iki kez kabul edilemezlik kararı vermiştir.

Mahkemenin kararına konu olan olay, motor nöron hastalığının son aşamasında bulunan davacının, aktif ötenazi hakkının tanınması talebiyle Birleşik Krallık mahkemeleri ve en yüksek mahkeme niteliğindeki House of Lords'a yapılan başvurularının reddedilmesi üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmasıdır. Başvurunun içeriği, kocasının kendisine intiharında yardım etmesi durumunda hakkında cezai kovuşturma açılmaması talebidir. Motor nöron hastalığının, hastanın kaslarında zayıflığa yol açtığı ve kişinin öncelikle hareket edemez duruma geldiği, hastalığın son aşamasında ise sindirim ve solunum kaslarının zayıflaması nedeniyle ölümün kaçınılmaz olduğu ifade edilmektedir. House of Lords, 29.11.2001 tarihinde oybirliği ile verdiği kararda, İnsan Hakları Mevzuatının kişinin yaşamını koruduğunu, bunun yaşamın sona erdirilmesini kapsayamayacağını savunmuştur.

Avrupa İnsan Haklan Mahkemesinin bu kararı değerlendirildiğinde, aktif ötenazinin veya hekim yardımlı intiharın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin kapsamında görülmediği sonucuna varılmaktadır. Mahkeme, bu gibi eylemleri suç olarak görmeyen veya bunları cezasızlık hâli olarak kabul eden hukuk düzenlerine ilişkin herhangi bir belirlemede bulunmaktan özellikle kaçınmıştır. Mahkemeye göre Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin aktif ötenaziyi cezasız kılan hukuk düzenlerini Sözleşmeye uygun bulan bir kararı olsaydı bile bu durum, dava konusu olaya uygulanamayacaktı.

Bu karar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bakımından aktif ötenazinin veya hekim yardımlı intiharın hukuka uygun veya cezasız kabul edilmesine henüz bir engel bulunmadığı olarak yorumlanmaktadır. Hatta davaya konu olan olayda eşin yardımıyla hastanın yaşamına son verilse ve aktif olarak intihara yardımda bulunan koca mahkemede mahkûm edilse idi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu yaptırımı orantısız bulabileceği de ifade edilmektedir.

Kişinin bedeni ve yaşamı üzerinde karar verme hakkı tıp bilimindeki gelişmelere ve bireyselliğin gelişmesine paralel olarak daha yoğun bir biçimde tartışılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde de konu gündeme gelmiştir. Doğrudan ötenaziye ilişkin olmamakla beraber, açlık grevi ve intihara yardım konuları Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi organları tarafından ele alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımı zorla besleme ve intihara yardımı yasaklamanın Sözleşmeyi ihlal etmediği şeklindedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişi özerkliğini değil yaşamın kutsallığını ön plana çıkarmaktadırlar. Dolayısıyla Sözleşme çerçevesinde ötenazinin de bir hak olarak görülmeyeceği sonucuna varmak gerekir. Ancak bu kararlardan ötenaziyi veya hekim yardımlı intiharı hukukileştiren ülkelerin Sözleşmeyi ihlal ettikleri sonucu da çıkarılamaz. Özellikle Pretty Birleşik Krallık kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmeye taraf başka devletlerde intihara yardımın suç olmamasının bu davada değerlendiremeyeceğini söylemekte ve intihara yardıma izin veren bir

ülkede hâkim olan koşulların yaşama hakkını ihlal etmeyebileceğini belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre tıbbi tedavi kapsamında belirli bir tedaviyi reddetmek kaçınılmaz olarak ölümcül bir sonuca götürse de, akli melekeleri yerinde yetişkin birinin rızası alınmaksızın, bir tedavinin uygulanması 8'inci maddenin koruduğu kişinin fiziksel bütünlüğüne müdahale oluşturur. Mahkeme, kendi bedeni ve yaşamı hakkında karar verme hakkının, özel yaşam hakkının bir parçası olduğunu kabul etmektedir. Söz konusu hakkın 8'inci maddenin ikinci fıkrasındaki ölçütlere uygun olarak sınırlanabileceğini de öngörmektedir. Dolayısıyla ötenaziyi veya hekim yardımlı intiharı, başkalarının kötüye kullanma riskini dikkate alarak devletin sınırlaması, ötenazi veya hekim yardımlı intiharı yasaklaması mümkündür. Aynı zamanda bir devletin kötüye kullanılma tehlikesini bertaraf edici önlemleri alarak ötenazi ve hekim yardımlı intiharı tanıması da mümkündür. Diğer bir deyişle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletlerin bu konudaki takdir haklarını ön plana çıkarmaktadır.

Ötenazi ve hekim yardımlı intihar konusunda Batı'da farklı yaklaşımları olan ülkeler bulunmaktadır. Belçika ve Hollanda hukukları belli koşullar çerçevesinde istemli aktif ötenaziyi kabul etmektedirler. Estonya, İsviçre, Hollanda ve ABD'de Oregon intihara yardımı benimsemektedirler. İsviçre, Danimarka, Norveç, Birleşik Krallık, Almanya, ABD hukukları da istemli pasif ötenaziye izin vermektedirler.

Hollanda uzun yıllardır istemli ötenazi ve hekim yardımlı intiharı içtihat yoluyla kabul etmiş ve 2001 tarihli yasa ile de mevcut uygulamayı kodifiye etmiştir. Hollanda Yasası, kişi özerkliğine saygı göstermesi açışından önemli bir yasa olmakla birlikte, bazı yönleriyle eleştirilmeye açıktır. Örneğin ötenazinin somatik olmayan hastalıklar için de uygulanabilme imkânının olması, 16-18 yaş arasındaki küçüklerin de bu hakkı kullanabilecek olmaları ötenazinin kötüye kullanılma ihtimalini ortaya çıkarabilir. Bu durumda olan kişilerin serbest irade ile hareket edip etmediklerini anlamak güç olacaktır. Ayrıca ölümcül hastalıklarla tedavisi mümkün olmayan diğer hastalıklar arasında hiçbir ayrım yapılmamaktadır. Bu açıdan Belçika Yasası, Hollanda Yasasına göre daha güvencelidir, çünkü Belçika Yasası ikinci bir hekime daha danışılması ve bir aylık bekleme süresi gibi ek bazı şartlara yer vermektedir. 2002 tarihli Belçika Yasasının da eleştirilecek noktaları vardır. Örneğin Belçika Yasası, hastanın ciddi ve tedavisi mümkün olmayan koşullarda bulunması ve hafifletilmesi mümkün olmayan sürekli ve dayanılmaz fiziksel veya zihinsel acı içinde olması şartından söz etmekle birlikte, ötenazi kararından önce hastaya alternatif tedavinin uygulanması zorunluluğunu getirmemektedir. Bu nedenle hastanın tıbbi olarak anlamlı bir tedaviyi reddetmesi hâlinde de ötenazi talebi yerine getirilebilecektir.

1982 Anayasasının 17'nci maddesinde de kişinin maddî ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından sınırlama sebepleri sayılmamakla birlikte ikinci fıkrada tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz denmektedir. Bu hükmü hastanın bilinci kapalıyken, iradesinin ne yönde olduğu bilinemezken veya iradesinin serbest olmadığı ya da iradesinin hukuken geçerli olamayacağı durumdayken yaşamını ve beden sağlığını korumak için zorunlu tıbbi müdahalelere izin veren bir hüküm olarak görmek gerekir. Kişinin serbest iradesi hilafına tıbbi zorunluluk gerekçesiyle bedenine müdahale edilmesi anlamına gelmemektedir. Mahkeme, Calvelli ve Ciglio davasında Sözleşmenin 2'nci maddesi çerçevesinde devletleri hastanelerin, hastaların yaşamlarının korunmasını gerekli kılan uygun tüm tedbirleri almaya zorlayan düzenlemeler sağlama hususunda yükümlü kılmaktadır. Bu yolla ister devlet sektöründe isterse özel sektörde olsun tıbbi bakıma tabi hastaların ölüm nedenleri tespit edilebilir ve bu anlamda sorumlu

kişiler suçlanabilirler. Fakat yaşam ya da kişisel bütünlük haklarının ihlalinin kasti olarak ifa edilmediği durumda, 2'nci madde çerçevesinde öngörülen etkin bir adlî sistem kurulmasına ilişkin pozitif yükümlülük her durumda mutlaka cezai hukuk yolu hükmünü gerekli kılmamaktadır. Özel tıbbi ihmale ilişkin olarak adlî sistemin hukuk mahkemeleri ya da cezai mahkeme çözüm yollarının da eklenmesi suretiyle ilgili doktorların yükümlülüklerinin tespiti ve uygun hukukî tazminatın elde edilmesi yoluyla sağlanabilir. Disiplin cezaları da öngörülebilir.

Söz konusu özel davada, davacılar 2'nci maddenin ihlali hususunda şikâyet sunmuşlardır. Usul gecikmelerine bağlı olarak zamanaşımının söz konusu olması temeli çerçevesinde söz konusu durum doğumdan kısa süre sonra ölen çocuğun doğumundan sorumlu doktora karşı dava açılmasını imkânsız hâle getirmiştir. Davacıların şikâyetlerinin kapsamı esasen zamanaşımının devreye girmesinden dolayı cezai takibatta çocuklarının ölümünden sorumlu doktor hakkında ilk etapta para cezasının verilmemiş olmasıdır. Mahkeme, tıbbi ihmale bağlı ölümlerde İtalyan yasal sisteminin mağdur taraflara hem zorunlu cezai takibat hem de dava açma olanağını tanıdığını ifade etmiştir. Doktorun hukuk mahkemelerinde yükümlü kılınması hâlinde hükümet disiplin takibatını başlatılabileceğini doğrulamıştır ve davacılar bu hususu reddetmemişlerdir. Neticeten, İtalyan sistemi davacılara belirli çözüm yolları sunmaktadır. Ancak iç hukukun getirdiği korumanın yalnızca teorik anlamda var olması hâlinde, söz konusu hüküm karşılanmayacaktır. Her şeyin ötesinde, belirli bir süre dâhilinde pratikte etkin şekilde işlemelidir; böylece mahkemeler her özel davanın esaslarına ilişkin incelemelerini tamamlayabilirler. Mahkeme, doktora karşı başlatılan cezai takibatın özellikle polis soruşturması ve adlî takibat gecikmelerine yol açan usul eksiklikleri dolayısıyla zamanaşımına uğradığını kabul etmiştir. Ancak, davacıların aynı zamanda hukuk mahkemelerinde dava açma hakları bulunmaktadır ve bu haktan yararlanmışlardır. Davacılar, doktor ve klinik sigortacıları ile tazminat sözleşmesi imzalamışlardır ve doktor aleyhine tazminat ödemesi emri ile ve muhtemelen hükmün basında yayınlanması sonucunu doğurabilecek olan hukuk usulü haklarından gönüllü olarak feragat etmişlerdir. Sonuç olarak Mahkeme, vefat eden şahsın akrabasının tıbbi ihmale dayalı hukuk davası çerçevesinde tazminat kabul etmesi hâlinde prensip olarak mağdur olduğunu iddia edebileceği sonucuna varmıştır. Söz konusu sonuç Mahkemenin davanın özel koşulları çerçevesinde iddia konusu sonuçla bağlantılı davalı doktoru engelleyen zamanaşımının, 2'nci madde ile uyumlu olup olmadığı hususunu incelemesini gereksiz hâle getirmiştir.

İnsan yaşamı, doğumla birlikte başlar ve ölümle birlikte sona erer. Hukuken yaşama hakkının ne zaman başladığı konusunda insan hakları hukukunda kesin bir cevap yoktur. Bu konuda her ülkenin kendi ulusal hukukunda yapacağı düzenlemeler bakımından oldukça geniş takdir hakkı bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesinin 08.07.2004 tarihli Vo-Fransa kararında, cenine zarar verme olayının Sözleşmenin 2'nci maddesi kapsamında bir suç olarak değerlendirilmesinin gerekip gerekmeyeceği tartışılmıştır. Bu olayda rutin bir kontrol için hastaneye giden ve altı aylık hamile olan, aynı zamanda Fransızca konuşamayan başvurucu, hastane personelinin hastaların soyadlarını karıştırması üzerine yapılan hatalı müdahale sonucunda, ileri bir tarihte çocuğunu aldırmak zorunda kalmıştır. Ulusal hukukta başvurucu doktorlara karşı adam öldürme davası açamamıştır. Fransız hukukuna göre ceninin taksirle öldürme suçunun mağduru olması mümkün değildir. Mahkeme, ceninin yaşama hakkının korumasından yararlanıp yararlanmayacağı konusunda açık bir tavır almaktan kaçınmıştır. Avrupa düzeyinde embriyo veya ceninin statüsü hakkında uzlaşı olmadığı, ancak koruma kapsamına alınmaya başlandıkları görülmektedir. Ceninin

insan olabilme yeteneği, insan onuru adına ceninin korunmasını gerektirmektedir. Mahkemenin vardığı sonuç itibariyle ceninin 2'nci madde kapsamında bir şahıs sayılıp sayılmayacağı konusunda somut bir cevap vermek mümkün değildir. Yaşamın ne zaman başladığı konusunda devletlerin geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır.

Mahkemeye göre taraf devletler, 2'nci maddeden kaynaklanan sorumlulukları uyarınca bireylerin yaşamlarını korumak, kaliteli bir sağlık hizmetinden yararlanılmasını sağlamak ve sağlık personelinin ihmali veya hatası nedeniyle sorumlu tutulmasını temin etmek amacıyla sağlık alanında bir takım düzenlemeleri hayata geçirmek ve tedbirler almak zorundadırlar. Mahkemeye göre devletler, yurttaşların hayatlarını korumak amacıyla, hastaneleri ve sağlık birimlerini uygun davranmaya ve gerekli tedbirleri almaya zorlayan bir yasal mevzuatı tesis etmekle mükelleftir.

1. Savcının Ölümü Haber Alması: Uygulamada genel olarak haberi veren merci, kolluk birimi veya kolluk biriminin hastane görevlisi olmaktadır.

2. Talimatlandırma: Ölüm olayına ilişkin olarak işin niteliği gereği soruşturma bizzat savcı tarafından yürütülmelidir.

3. Soruşturma yapma yükümlülüğünün, sonuç alma yükümlülüğünü değil sonuca ulaşmaya çalışma yükümlülüğünü içerdiği bilinciyle savcının kolluğa talimatlandırma tutanağı hazırlanması.

Soruşturma Sırasında Dikkate Alınacak Hususlar

1. Devlet görevlilerinin veya birimlerinin söz konusu olduğu davalarda, kendi sorumluluklarında meydana gelen ölümlere ilişkin olarak hesap verme yükümlülükleri olduğunun bilinmesiyle soruşturma işlemine vakit kaybetmeden olayı haber almayla birlikte başlanması.

2. Ölüm olayının tıbben kesinliği teyit edilmeli, yaşama dönme ihtimali varsa tıbbi müdahaleye olanak verilmesi.

3. Olay yerinin mevcut hâliyle muhafazasının talimatı.

4. Savcının beraberinde, adlî tabip ve olay yeri inceleme uzmanları, profesyonel fotoğrafçılar bulunması.

5. Ölüm olayına mekân olan ameliyathane servis odaları ve çevresinin güvenlik kamerası kayıtlarına el konulması.

6. Ameliyathane acil birimi ve servislerin defter ve dijital kayıtlarının tutanakla tespiti ile tanık olabilecek diğer şahısların kimliklerinin tespit edilmesi.

7. Hastane ameliyat raporlarının müşahede kağıtları, film ve grafiler, konsültasyon kayıtları ile laboratuvar tetkik kağıtlarının hastaneden temin edilmesi.

8. Yasal sürenin üzerindeki gebeliği sonlandırma eylemi varsa ceninin adlî muayenesini yaptırması.

9. Ölüm tarih ve saati itibariyle müdahalede veya tedavide bulunan tabiplerin

(tabiplik mesleği dışında biri tarafından yapılmışsa bu kişinin) açık kimlik bilgilerinin tespiti.

10. Olay yerine götürülecek bilirkişi seçiminde tarafsız bir bilirkişi heyeti kurulması.

11. Olay yerinin detaylı fotoğraf ve görüntü kaydının bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından aldırılarak, CD ortamında tabedilerek, dosyaya eklenmesi.

12. Cesedin muayenesinin yapılması. Otopsi için olanak bulunmuyorsa en yakın tam teşekküllü merkeze naklinin sağlanması, işin mahiyeti gereği otopsinin bizzat adlî tıp uzmanı ve patolog tarafından icra edilmesi.

13. Cesedin üzerinden çıkan giysilerin veya başkaca suç delillerinin muhafaza altına alınması.

14. Cesedin otopsi mahalline gönderilmesi esnasında olay yeri inceleme ve/veya ölü muayene tutanağının da birlikte gönderilmesi.

15. Cesedin bulunuş şekline göre olay yerinde bulunması gereken ve gerekmeyen delillerin ayrıntılı olarak rapor edilmesi.

16. Tanık, şüpheli ve mağdur beyanlarının ve diğer beyan ve belgeye dayalı tüm delillerin savcı tarafından toplanması.

17. Özellikle asistanlar tarafından yapılan müdahalelerde doğrudan fiili olanların yanında sorumlu uzman gibi ihmal suretiyle ölümden ya da görevi ihmalden sorumluluğu doğabileceği düşünülen idarecilerin eyleme katkı derecelerinin tespiti için ölümün hangi saatten itibaren geri dönülmez olarak gerçekleştiğinin buna göre eylemi öğrenip kayıtsız kalan uzmanların tıbbi müdahaleleri olsa idi hayatta kalmasının mümkün olup olmadığı hususunda (1219 sayılı Kanun'un 75 maddesinin Anayasa Mahkemesinin 3/6/2010 tarihli ve E.: 2009/69, K.: 2010/79 sayılı Kararı ile iptal edilmesi göz önüne alınarak) ATK 1. İhtisas Kurulundan görüş alınması.

18. Şüphelinin aleyhine olduğu kadar lehine olan delillerin de dikkatle toplanarak iddianame düzenlenirken bunların da tartışılması.19. Özellikle başvuru sahibinin de soruşturmaya her aşamada katılabilmesinin mümkün olduğu hususunda kendisine bilgilendirme yapılması.

19. Kamuoyunun Cumhuriyet Başsavcısınca soruşturmanın amacına ters düşmeyecek, gözaltındaki kişilerin masumiyet karinesine halel gelmeyecek, soruşturma evrakının basın organlarında yayımlanmasını önleyecek şekilde doğru olarak bilgilendirilmesi.

20. Şüpheli ya da müdafi, mağdur ya da şikâyetçi ile vekillerinin gizli kalması gereken hususları açıklamamaları yönünde uyarılmaları.

2.3.2.4. Askerî Mahalde Meydana Gelen Ölüm Olayları

a. Askerî Mahal Kavramı

211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 12'nci maddesinde sayılan kıta, karargâh, askerî kurum (askerî hastane, okul, orduevi, dikimevi, askerî fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi, depo) gibi askerî tesis ve teşkillerin askerî mahaller olduğu kabul edilmektedir. İç Hizmet Kanunu'nun 51'nci maddesinde de askerlerin barındığı ve hizmet gördüğü kışla, karargâh ve askerî kurumlar ile Deniz Kuvvetleri Teşkilatında bulunan gemiler gibi askerî tesislerin, askerî kışla olduğu belirtildikten sonra, İç Hizmet Kanunu'nun 100'ncü maddesinde ise, orduevleri, askerî gazinolar ve kışla gazinolarının askerî bina olup "askerî mahal" niteliğinde olduğu açıklanmaktadır. Buna göre İç Hizmet Kanunu'nun 12, 51 ve 100'ncü maddelerinde sayılan askerlerin eğitim, öğretim, tatbikat gibi görev yaptıkları, barındıkları ve konakladıkları yerler "askerî mahal" olarak kabul edilmektedir. Ayrıca 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu'nun 21. maddesine göre, Ceza ve Yargılama Usulü Kanunu yönünden Sahil Güvenlik Komutanlığının üsleri, yerleşme yerleri, yüzer ve uçar birlikleri askerî mahal olarak kabul edilmektedir. Bu tanımlara göre, kışla sınırları dışında konuşlanmış olan askerî lojmanların, kıta (birlik), karargâh veya askerî kurum kavramları içerisine değerlendirilmesi mümkün değildir. Diğer bir deyişle, kışla sınırları dışında konuşlanmış olan askerî lojmanlar "askerî mahal" niteliğinde değildir.

b. Görev Sorunu

Görev bakımından yetki, hangi mahkemenin muhakemenin hangi aşamasındaki göreve bakacağını ifade eder. Görevli mahkemenin belirlenmesinde, genellikle suçun öngördüğü cezanın ağırlığı veya hafifliği ya da sanığın sıfatı göz önünde tutulur. Davaya bakan mahkeme, görevli olup olmadığına kovuşturma evresinin her aşamasında resen karar verebilir. Zira görev kuralları, kamu düzenine ilişkindir. Bu durumda savcılık veya mahkeme tarafından, askerî veya adlî mahkemelerin görevli olduğu sonucuna varılırsa, soruşturma veya kovuşturma hangi aşamada olursa olsun resen görevsizlik kararı verilmelidir.

353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun "Askerî Mahkemelerin Görevleri" başlığı altında düzenlenen İkinci Bölümünde yer alan "Genel Görev" başlıklı 9. maddesinde; "Askerî mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine (...) yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler." denilmektedir. 5982 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 15. maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 145'inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

"Askerî yargı, askerî mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir. Devletin güvenliğine, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlara ait davalar her hâlde adlîye mahkemelerinde görülür.

Savaş hâli haricinde, asker olmayan kişiler askerî mahkemelerde yargılanamaz.

Askerî mahkemelerin savaş hâlinde hangi suçlar ve hangi kişiler bakımından

yetkili oldukları; kuruluşları ve gerektiğinde bu mahkemelerde adlî yargı hâkim ve savcılarının görevlendirilmeleri kanunla düzenlenir.

Askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askerî hâkimlerin özlük işleri, askerî savcılık görevlerini yapan askerî hâkimlerin görevli bulundukları komutanlıkla ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir."

Anayasa'nın 145/1 maddesinde yapılan düzenleme ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davaların Askerî Mahkemelerde görülmesine devam edilmektedir. Madde metni incelendiğinde, eski metinde geçen askerî mahal kavramına yeni düzenlemede yer verilmediği görülmektedir. Genel ceza kanununda yer alan ve görevle ilgisi olmayan bir suçun askerî mahalde işlenmesi nedeniyle Askerî Mahkemelerin görevli sayılmasından vazgeçilmiştir. Yapılan düzenleme ile asker kişilerin sadece askerî mahalde suç işlemesi Askerî Mahkemelerin görevli olması sonucunu doğurmayacaktır. Her suçta olduğu gibi askerî mahalde işlenen suçlarda da Askerî Mahkemelerin görevli sayılabilmesi için asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işlenmesi şartı ayrıca aranacaktır. Buna göre Askerî Mahkemeler, kanunlarda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin;

- Askerî suçlarına,
- Asker kişiler aleyhine işledikleri suçlara,
- Askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler.

Askerî savcıların soruşturma usulü adlî yargıdan bazı farklılıklar göstermektedir. Bu nedenle görevli mahkemenin belirlenmesi büyük öneme sahiptir. Kural olarak askerî savcılar, kıtasında askerî mahkeme kurulan en üst rütbeli komutanın veya onun adına adlî müşavirin emri olmaksızın soruşturma yürütemezler. Örneğin asker kişilerin birbirleri aleyhine işledikleri hayati tehlike oluşturmayacak şekildeki yaralama olaylarında, doğrudan soruşturma yapılamamaktadır. Askerî savcılar, sadece Ağır Ceza Mahkemesinin görevine giren suçlar veya gecikmesinde sakınca bulunan örneğin ölüm olayları gibi durumlarda, soruşturma emri olmaksızın doğrudan soruşturma yürütürler. Böyle bir durumda da kıtasında Askerî Mahkeme kurulan en üst rütbeli komutana veya onun adına adlî müşavire soruşturma açıldığına ilişkin bilgi verirler. Soruşturma emri gereken olaylarda askerî savcıya herhangi bir bilgi verilmemektedir. Komutan tarafından düzenlenen soruşturma dosyası soruşturma emri verildikten sonra askerî savcıların önüne gelmektedir. Diğer bir deyişle askerî savcılar, ancak soruşturma dosyası komutanın veya adlî müşavirin emri ile önlerine geldikten sonra, soruşturma dosyasının eksikliklerini giderebilmekte ve soruşturmaya dâhil olabilmektedir.

c. Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yapılacak İşlemler

Askerî mahalde işlenen yaşama hakkı ve kötü muamele olaylarında öncelikle Adlî mahkemelerin görevli olup olmadığı belirlenmelidir. Adlî mahkemelerin görevli olduğu durumlarda Cumhuriyet Savcıları tarafından derhâl olaya müdahale edilmelidir. Askerî mahkemelerin görev alanına girdiğinin tespit edilmesi durumunda görev yapılan yerde askerî mahkemenin bulunup bulunmadığına göre ikili ayrım yapılmalıdır. Örneğin Eskişehir ilinde askerî mahkemeler bulunmaktadır. Eskişehir ilinde askerî

mahkemelerin görev alanına giren bir olayda askerî savcı, olay yerine giderek olaya müdahale edecektir. Böyle bir durumda ayrıca Cumhuriyet Savcısının olaya müdahale etmesi gerekmemektedir. Ancak askerî savcının bulunmadığı yerlerde, örneğin Bilecik ilinde (Bilecik ili Askerî Mahkeme olarak Eskişehir'e bağlıdır.) askerî mahalde nöbet tutan bir askerin başka bir asker tarafından öldürüldüğü olayda, Cumhuriyet Savcısı tarafından olaya derhâl müdahale edilmelidir. Eylemin sübutuna ilişkin gecikmesinde sakınca bulunan tüm deliller toplandıktan sonra Askerî Savcılığa görevsizlik kararı verilerek soruşturma dosyası gönderilmelidir.

Askerî mahalde meydana gelen ölüm olayları genel olarak kıtasında meydana gelen komutanların haber almasından ve olay yerine gitmesinden sonra savcıya haber verilmektedir. Olayın olduğu saat ile savcıya bilgi verilmesi arasında uzun kabul edilebilecek bir zaman dilimi olabilmektedir. Cumhuriyet Savcısının bu bilinçle soruşturmayı yürütmesi ve olayın niteliğine göre tüm delillerin koruma altına alınması, delillerin kaybolması, değiştirilmesi ve karartılmasının önlenmesi için olay yerinde bulunan kolluk kuvvetlerine emirler verilmelidir. Olay yeri inceleme ekibinin olay yerine intikal etmesi sağlanmalıdır.

Askerî mahalde meydana gelen ölüm olayları daha çok tabanca ve G 3 piyade tüfeği gibi ateşli silahlar ile gerçekleştirilmektedir. Bu nedenle ölen kişinin el svaplarının derhâl alınması büyük öneme sahiptir. İntihar olaylarında, örneğin asker kişinin kendisini tüfeğiyle vurduğu iddia edilse ve bu duruma tanıklık yapan kişiler bulunsa da asker kişiler arasında birbirini vurma olayları yaygın olduğu için, olay yerinde bulunan tüm kişilerin de el svapları alınmalıdır. Aksi takdirde, daha sonra asker kişinin başka bir kimse tarafından vurulduğunun iddia edildiği durumlarda, geriye dönük olarak el svaplarının alınması mümkün olamayacaktır. Ayrıca olay yerindeki parmak izleri, boş kovanlar ve mermi çekirdekleri, mermilerin sekme izleri, kan, saç ve tırnak örnekleri alınacak, varsa maktuldeki silah ile operasyona katılan görevlilerin silahları muhafaza altına alınmalıdır. Özellikle eylemin hangi silahla yapıldığının tespit edilemediği durumlarda, olay yerinde kimler tarafından hangi silahın kullanıldığı tutanağa yazılmalı ve silahı kullanan kişilerin imzası alınmalıdır. Böylelikle olay yerinde bulunan kovanın hangi silahtan çıktığının kriminal inceleme sonrasında tespit edildiğinde failin, olay sırasında silah kullanmadığı veya başka bir kişinin kullandığı şeklindeki savunmasının açıklığa kavuşturulması mümkün olabilecektedir.

Olaya tanık asker kişilerin soruşturma nedeniyle ifadeleri alınmadan idari soruşturma kapsamında ifade vermelerine müsaade edilmemelidir. Tüm tanıkların olay yerinde ayrıntılı beyanları alınmalıdır. Özelikler er olarak görev yapan asker kişilerin eğitimi ve kendi aralarında olayın konuşulmasından etkilenmeleri gibi hususlar göz önüne alınarak, olay tanıkları, birbirleri ve komutanları ile irtibatları olmayacak şekilde ayrı ayrı oturtulmalı ve Cumhuriyet savcıları tarafından ifadeleri gecikmeksizin alınmadır. Yine asker kişinin ölümü veya yaralanması olaylarında, komutanın ihmali veya kastının bulunduğu iddia edilmişse tanık ifadeleri mutlaka bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından alınmalı, kolluğa gönderilmemelidir.

Olay yerinin, cesedin görüntü ve fotoğraf çekimi yapılmalıdır. Varsa olay yerinde bulunan kamera kayıtları derhâl CD ortamına alınmalıdır. Ceset üzerinde basit ölü muayenesi işlemi yapılmalı ve mutlaka otopsi yapılmak üzere adlî Tıp Kurumuna gönderilmelidir. Otopside ölümün ne şekilde ve ne tür bir alet veya silahla meydana geldiği, varsa vücutta kalan mermi çekirdeklerinin çıkartılması, alkol uyuşturucu madde olup olmadığı, kan grubunun tayini işlemleri yaptırılmalıdır.

Patlama nedeniyle meydana gelen ölümlerde olay yerinde ne tür patlayıcı maddelerin bulunduğu tespit edilmelidir. Olay yerinde görev yapmayan patlayıcı konusunda uzman bilirkişiye inceleme yaptırılmalıdır. Olayın hangi patlayıcı ile meydana geldiği, bu maddenin olay yerinde ve envanterinde bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir. Envanterde bulunmuyorsa hangi amaç ve emirle patlayıcı maddesinin olay yerinde bulunduğu, gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı belirlenmelidir.

2.3.2.5. Eğitim Kurumlarında Meydana Gelen Ölüm Olayları

Eğitim kurumları denildiğinde kamu ve özel nitelikli tüm eğitim kurumları, kreşler, öğrenci yurtları, dershaneler, her türlü kurslar, öğretilebilir çocukların eğitim aldıkları kurumlar vs. girmektedir.

Sosyal hizmet kurumları denildiğinde ise yaşlı ve hasta bakım evleri, huzurevleri, rehabilitasyon merkezleri, Kızılay, Yeşilay gibi kurumların bu maksatla açıp işlettikleri yerler akla gelmektedir. Bu yerlerde meydana gelebilecek ölümlü olaylarda gerek kurumların yönetici ve çalışanları, gerekse de üçüncü kişiler olayın faili olabilirler.

Kurumun idare tarzına göre (kamu-özel sektör, yönetici ve idari kadroların atama ile veya seçimle gelmesi gibi) hususlara göre yapılacak işlemler, uygulanacak tedbirler ve yöntemler değişiklik gösterebilir.

Bu yöntemleri şu şekilde sıralamak mümkündür.

Ölümlü vaka kasten, taksirle veya ölenin kendi eyleminden kaynaklanabilir. Bahsedilen kurumlarda meydana gelen ölümlü bir olayda;

a. Ölüm olayının meydana geldiği yer kurumun ana binası ile eklentilerini içine alabilecek şekilde geniş bir alanı kapsayabilir. Ölüm olayı ihbar, şikâyet, basın-yayın, kolluk bildirimi gibi yöntemlerle veya resen öğrenilmesi hâlinde, hemen olayın meydana geldiği yerin bağlı olduğu kolluk birimine, öncelikle Cumhuriyet Savcısının olay yerine intikaline kadar olay yerinde kaybolabilecek delillerin muhafaza altına alınması, kamu görevlisi dahi olsa ilgisiz kişilerin olay yerine girişinin mutlak şekilde engellenmesi hususunda sözlü/yazılı usulde talimatlar en seri şekilde telefon, faks vs. araçlar kullanılarak verilir.

b. Cumhuriyet Savcısı beraberinde, adlî tabip ve olay yeri inceleme uzmanları, profesyonel fotoğrafçılar ile birlikte olay yerine gitmelidir.

aa. Öncelikle olay yerinin genel kamera ve fotoğraf çekimleri yaptırılır, özellik arz eden delillerin ayrıntılı fotoğraflanması istenir. Olay yerinde bulunan kan, saç, tırnak ve şüphelinin veya olay sırasında o mahalde bulunma ihtimali olan şahısların moleküler izlerini taşıyabilecek sigara izmariti, prezervatif, kullanılmış mendil, peçete, vücut sıvısının bulaşabileceği giysi ve eşyalar gibi moleküler incelemeye müsait deliller ile suç aleti niteliği taşıyabilecek eşyalar (tabanca, bıçak, taş, mektup açacağı vs.) usulüne uygun şekilde olay yeri inceleme birimine toplattırılır.

Parmak izi, ayak izi gibi şüphelinin kimliğini tespite yarayacak izler var ise bunların usulüne uygun olarak tespiti sağlanır.

bb. Cesedin konumu, olay yerindeki eşya ve sabit noktalara mesafesini gösterecek şekilde kroki çizdirilir.

Ceset olay yerinde ise ve olay yeri de müsaitse, usulüne uygun olarak ölü muayene işlemi yapılır. Bu işlemin, mümkün ise olay yerinde yapılması, ceset üzerindeki bulgu ve delillerin olay yeri ile irtibatlandırılması açısından faydalıdır.

cc. Ceset üzerinde ölü muayenesi işlemi icra edilir, bu sırada delil niteliğinde olabilecek vücut üzerinde bulunan şüpheliye veya başka şahıslara ait eşya ve doku izleri usulüne uygun olarak muhafaza altına aldırılır. Üzerinden çıkan giysilerin kontrolü yapılıp, ceplerinde veya zulalarında bulunan eşya ve belgeler tutanağa geçirilip muhafaza altına aldırılır. Ölenin üzerinden çıkan giysiler ayrıca usulüne uygun şekilde muhafaza altına aldırılır.

dd. Gerekmesi hâlinde cesedin otopsi için hastaneye veya adlî tıpa sevk işlemi yaptırılır, otopsi işlemine kadar ceset üzerindeki bulguların değiştirilmemesi, cesede müdahale edilmemesi ve cesedin kaybolmaması için tedbirler alınır. Ceset torbası veya tabut mühürlenir, nakil görevlisi belirlenerek teslimi sağlanır.

ee. Otopsi gözetimimizde yapılacaksa, mutlaka patolog ve adlî tıp uzmanının otopside bulunması sağlanır, bu uzmanlar temin edilemeyecekse otopsinin Adlî Tıp Kurumunda icrası istenir.

c. Olayın tanığı olabilecek şahısların mümkünse tamamı, değilse o anda temin edilebilecek ve olayın cereyan tarzı hakkında fikir verebilecek sayıda tanık olay yerinde dinlenir, ölenin yakınlarından birinin de mutlaka beyanı tespit ettirilir. Tanıklardan yaşları çok küçük olanlar varsa, kurumla idari bağı olmayan pedagog, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı eşliğinde beyanlarının alınması faydalı olur.

d. Ölüm olayına mekan olan eğitim ve sosyal hizmet kurumunun olay yeri ve çevresinin güvenlik kamerası kayıtlarına el konularak muhafazası için gerekli tedbirler alınır.

e. Ölenin odası ile kişisel eşyalarının ve olay hakkında fikir verebilecek belge ve bulguların elde edilme ihtimali bulunan kişisel dolap, çanta, bilgisayar, valiz odasındaki eşyalar incelenir, cep telefonu, mektup, anı ve günlük defteri gibi delil niteliği taşıyabilecek olan materyaller usulüne uygun olarak muhafaza altına alınır.

f. Ölen kişi kurum personeli ya da kurumdan hizmet alan bir kişi ise bunlarla ilgili tüm kurum kayıtları (işe giriş, sigorta, personel dosyası vs.) alınır.

g. Kurumun yöneticileri ve olay sırasında o yerde bulunan kişilerin açık kimlikleri ile kurumdaki sıfat ve sorumluluk durumları tespit ettirilir.

h. Ölenin geçmiş tedavilerine ilişkin kurumda mevcut sağlık karnesi, film, grafi, rapor gibi belgeler ile tedavi gördüğü kurumlardaki tüm tedavi belgeleri temin ettirilir.

ı. Kurumun olay tarihli görev dağılımını da gösterir görevli listesinin aslı veya onaylı sureti temin ettirilir.

i. Cesedin bulunduğu yer ve konumunun, kurumun günlük faaliyet programı ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi açısından, kurumun faaliyet programı var ise belge ve her türlü delille (tanık, iç yönetmelik, talimatname gibi) tespiti sağlanır.

j. Ölümün gıda zehirlenmesine bağlı gerçekleşme ihtimaline binaen, var ise ölenin yediği yiyecek kalıntıları, yemekhane ve diğer ortak alanlarda bulunan yiyeceklerden örnek alınır.

k. Bina içinde yasaklı ve tehlikeli alanları gösterir tabela, yönlendirme levhaları ile uyarı yazıları olup olmadığı incelenerek, var ise boyutlarını ve görünürlüğünü ortaya koyacak tarzda fotoğraflaması yaptırılır.

l. Kuruma ziyaretçi giriş-çıkış kayıtlarını gösteren fiziki ve dijital veriler tespit ettirilerek usulüne uygun olarak muhafaza altına aldırılır.

m. Ölenin kurum dışındaki sosyal çevresi ile ilgili araştırma yaptırılarak, olaya etki edebilecek hususlar tespit ettirilir, soruşturma bakımından faydalı olduğu düşünülen kişilerin uygun sıfatla ifadeleri alınır, varsa ölenin kurum dışı sosyal faaliyetlerine ilişkin belgeler temin edilir.

n. Ölüme tesir edebilecek kurum dışı herhangi bir olay (trafik kazası, kavga gibi) olup olmadığı araştırılır, var ise buna ilişkin tüm delil ve belgeler temin ettirilir, belli ise olay yeri incelenir, bununla ilgili ayrı bir soruşturma var ise dosyası getirtilip incelenir.

o. Ölümlü olaydan kamu kurumu yönetici ve çalışanları görevleri gereği sorumlu iseler, haklarında 4483 sayılı yasa gereğince ön inceleme yapılarak sonucunun Cumhuriyet Savcılığına en kısa sürede gönderilmesi için ilgili idari amirlikle yazışmalar yapılır.

ö. Olayın niteliğine göre gerekmesi hâlinde, olayın meydana geldiği kurumun mevzuat gereği haiz olması gereken fiziki ve işletmeye ilişkin yeterlilik belgeleri (yapı ve işletme ruhsatları, faaliyet izni gibi) temin ettirilir.

p. Olay yerinden, ceset üzerinden, diğer alanlardan temin edilen materyaller üzerinde bilimsel ve teknik incelemeler yapılarak rapor hâline getirilmesi sağlanır (adlî tıp, kriminal inceleme laboratuvarları, üniversiteler ve diğer bilimsel kurumlar eliyle).

r. Olayın niteliğine göre gerekmesi hâlinde tarafların kusur durumunun tespiti bakımından bilirkişi raporu aldırılır.

s. Toplanan tüm deliller herhangi bir önyargı ve güdülenme olmaksızın irdelenerek olayın cereyan tarzı ve varsa şüphelilerin tespiti yapılır, evrak gecikmeksizin muktezaya bağlanır.

2.3.2.6. Sosyal Hizmet Kurumlarında Meydana Gelen Ölüm Olayları

Eğitim kurumları denildiğinde kamu ve özel nitelikli tüm eğitim kurumları, kreşler, öğrenci yurtları, dershaneler, her türlü kurslar, öğretilebilir çocukların eğitim aldıkları kurumlar vs. girmektedir.

Sosyal hizmet kurumları denildiğinde ise yaşlı ve hasta bakım evleri, huzurevleri, rehabilitasyon merkezleri, Kızılay, Yeşilay gibi kurumların bu maksatla açıp işlettikleri yerler akla gelmektedir. Bu yerlerde meydana gelebilecek ölümlü olaylarda gerek kurumların yönetici ve çalışanları, gerekse de üçüncü kişiler olayın faili olabilirler.

Kurumun idare tarzına göre (kamu-özel sektör, yönetici ve idari kadroların atama ile veya seçimle gelmesi gibi) hususlara göre yapılacak işlemler, uygulanacak tedbirler ve yöntemler değişiklik gösterebilir.

Bu yöntemleri şu şekilde sıralamak mümkündür:

Ölümlü vaka kasten, taksirle veya ölenin kendi eyleminden kaynaklanabilir. Bahsedilen kurumlarda meydana gelen ölümlü bir olayda;

a. Ölüm olayının meydana geldiği yer kurumun ana binası ile eklentilerini içine alabilecek şekilde geniş bir alanı kapsayabilir. Ölüm olayı ihbar, şikâyet, basın-yayın, kolluk bildirimi gibi yöntemlerle veya resen öğrenilmesi hâlinde, hemen olayın meydana geldiği yerin bağlı olduğu kolluk birimine, öncelikle Cumhuriyet savcısının olay yerine intikaline kadar olay yerinde kaybolabilecek delillerin muhafaza altına alınması, kamu görevlisi dahi olsa ilgisiz kişilerin olay yerine girişinin mutlak şekilde engellenmesi hususunda sözlü/yazılı usulde talimatlar en seri şekilde telefon, faks vs. araçlar kullanılarak verilir.

b. Cumhuriyet Savcısı, beraberinde adlî tabip ve olay yeri inceleme uzmanları, profesyonel fotoğrafçılar ile birlikte olay yerine gitmelidir.

aa. Öncelikle olay yerinin genel kamera ve fotoğraf çekimleri yaptırılır, özellik arz eden delillerin ayrıntılı fotoğraflanması istenir. Olay yerinde bulunan kan, saç, tırnak ve şüphelinin veya olay sırasında o mahalde bulunma ihtimali olan şahısların moleküler izlerini taşıyabilecek sigara izmariti, prezervatif, kullanılmış mendil, peçete, vücut sıvısının bulaşabileceği giysi ve eşyalar gibi moleküler incelemeye müsait deliller ile suç aleti niteliği taşıyabilecek eşyalar (tabanca, bıçak, taş, mektup açacağı vs.) usulüne uygun şekilde olay yeri inceleme birimine toplattırılır.

Parmak izi, ayak izi gibi şüphelinin kimliğini tespite yarayacak izler var ise bunların usulüne uygun olarak tespiti sağlanır.

bb. Cesedin konumu, olay yerindeki eşya ve sabit noktalara mesafesini gösterecek şekilde kroki çizdirilir.

Ceset, olay yerinde ise ve olay yeri de müsaitse, usulüne uygun olarak ölü muayene işlemi yapılır. Bu işlemin, mümkün ise olay yerinde yapılması, ceset üzerindeki bulgu ve delillerin olay yeri ile irtibatlandırılması açısından faydalıdır.

cc. Ceset üzerinde ölü muayenesi işlemi icra edilir, bu sırada delil niteliğinde olabilecek vücut üzerinde bulunan şüpheliye veya başka şahıslara ait eşya ve doku izleri usulüne uygun olarak muhafaza altına aldırılır. Üzerinden çıkan giysilerin kontrolü yapılıp, ceplerinde veya zulalarında bulunan eşya ve belgeler tutanağa geçirilip muhafaza altına aldırılır. Ölenin üzerinden çıkan giysiler ayrıca usulüne uygun şekilde muhafaza altına alınmalıdır.

dd. Gerekmesi hâlinde cesedin otopsi için hastaneye veya adlî tıpa sevk işlemi yaptırılır, otopsi işlemine kadar ceset üzerindeki bulguların değiştirilmemesi, cesede müdahale edilmemesi ve cesedin kaybolmaması için tedbirler alınır. Ceset torbası veya tabut mühürlenir, nakil görevlisi belirlenerek teslimi sağlanır.

ee. Otopsi gözetimimizde yapılacaksa, mutlaka patolog ve adlî tıp uzmanının otopside bulunması sağlanır, bu uzmanlar temin edilemeyecekse otopsinin Adlî Tıp Kurumunda icrası istenir.

c. Olayın tanığı olabilecek şahısların mümkünse tamamı, değilse o anda temin edilebilecek ve olayın cereyan tarzı hakkında fikir verebilecek sayıda tanık olay yerinde dinlenir, ölenin yakınlarından birinin de mutlaka beyanı tespit ettirilir. Tanıklardan yaşları çok küçük olanlar varsa, kurumla idari bağı olmayan pedagog, psikolog veya sosyal hizmet uzmanı eşliğinde beyanlarının alınması faydalı olur.

d. Ölüm olayına mekân olan eğitim ve sosyal hizmet kurumunun olay yeri ve çevresinin güvenlik kamerası kayıtlarına el konularak muhafazası için gerekli tedbirler alınır.

e. Ölenin odası ile kişisel eşyalarının ve olay hakkında fikir verebilecek belge ve bulguların elde edilme ihtimali bulunan kişisel dolap, çanta, bilgisayar, valiz odasındaki eşyalar incelenir, cep telefonu, mektup, anı ve günlük defteri gibi delil niteliği taşıyabilecek olan materyaller usulüne uygun olarak muhafaza altına alınır.

f. Ölen kişi kurum personeli ya da kurumdan hizmet alan bir kişi ise bunlarla ilgili tüm kurum kayıtları (işe giriş, sigorta, personel dosyası vs.) alınır.

g. Kurumun yöneticileri ve olay sırasında o yerde bulunan kişilerin açık kimlikleri ile kurumdaki sıfat ve sorumluluk durumları tespit ettirilir.

h. Ölenin geçmiş tedavilerine ilişkin kurumda mevcut sağlık karnesi, film, grafi, rapor gibi belgeler ile tedavi gördüğü kurumlardaki tüm tedavi belgeleri temin ettirilir.

ı. Kurumun olay tarihli görev dağılımını da gösterir görevli listesinin aslı veya onaylı sureti temin ettirilir.

i. Cesedin bulunduğu yer ve konumunun, kurumun günlük faaliyet programı ile uyumlu olup olmadığının değerlendirilmesi açısından, kurumun faaliyet programı var ise belge ve her türlü delille (tanık, iç yönetmelik, talimatname gibi) tespiti sağlanır.

j. Ölümün gıda zehirlenmesine bağlı gerçekleşme ihtimaline binaen, var ise ölenin yediği yiyecek kalıntıları, yemekhane ve diğer ortak alanlarda bulunan yiyeceklerden örnek alınır.

k. Bina içinde yasaklı ve tehlikeli alanları gösterir tabela, yönlendirme levhaları ile uyarı yazıları olup olmadığı incelenerek, var ise boyutlarını ve görünürlüğünü ortaya koyacak tarzda fotoğraflaması yaptırılır.

l. Kuruma ziyaretçi giriş-çıkış kayıtlarını gösteren fiziki ve dijital veriler tespit ettirilerek usulüne uygun olarak muhafaza altına aldırılır.

m. Ölenin kurum dışındaki sosyal çevresi ile ilgili araştırma yaptırılarak, olaya etki edebilecek hususlar tespit ettirilir, soruşturma bakımından faydalı olduğu düşünülen kişilerin uygun sıfatla ifadeleri alınır, varsa ölenin kurum dışı sosyal faaliyetlerine ilişkin belgeler temin edilir.

n. Ölüme tesir edebilecek kurum dışı herhangi bir olay (trafik kazası, kavga gibi) olup olmadığı araştırılır, var ise buna ilişkin tüm delil ve belgeler temin ettirilir, belli ise olay yeri incelenir, bununla ilgili ayrı bir soruşturma var ise dosyası getirtilip incelenir.

o. Ölümlü olaydan kamu kurumu yönetici ve çalışanları görevleri gereği sorumlu iseler, haklarında 4483 sayılı Yasa gereğince ön inceleme yapılarak sonucunun Cumhuriyet Savcılığına en kısa sürede gönderilmesi için ilgili idari amirlikle yazışmalar yapılır.

ö. Olayın niteliğine göre gerekmesi hâlinde, olayın meydana geldiği kurumun mevzuat gereği haiz olması gereken fiziki ve işletmeye ilişkin yeterlilik belgeleri (yapı ve işletme ruhsatları, faaliyet izni gibi) temin ettirilir.

p. Olay yerinden, ceset üzerinden, diğer alanlardan temin edilen materyaller üzerinde bilimsel ve teknik incelemeler yapılarak rapor hâline getirilmesi sağlanır (adlî tıp, kriminal inceleme laboratuvarları, üniversiteler ve diğer bilimsel kurumlar eliyle).

r. Olayın niteliğine göre gerekmesi hâlinde tarafların kusur durumunun tespiti bakımından bilirkişi raporu aldırılır.

s. Toplanan tüm deliller herhangi bir önyargı ve güdülenme olmaksızın irdelenerek olayın cereyan tarzı ve varsa şüphelilerin tespiti yapılır, evrak gecikmeksizin muktezaya bağlanır.

2.3.2.7. Aile İçi Şiddet Olayları Sonucu Meydana Gelen Ölüm Olayları

Aile içi şiddet neticesi ölüm olaylarında genellikle maktul eşlerden birisi veya bebek olarak karşımıza çıkmaktadır. Çoğunlukla da maktulün kadın olduğunu görmekteyiz. Bu suçlara ilişkin soruşturmalarda;

- Genel soruşturma işlemleri yapılmalı.
- Aile içi şiddet olaylarında tarafsız tanık bulmakta zorluk çekildiği için olay mahallindeki ve ceset üzerindeki maddî bulgular büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle ayrıntılı olay yeri incelemesi yapılmalı, ceset ve olay yeri fotoğraflanarak video kaydı yapılmalı, el svapları, şahsi eşyaları muhafaza altına alınmalı, maktulün görüştüğü kişiler tanık olarak dinlenmeli, telefon ve mesaj kayıtları incelenmeli.
- Olaydan önce, olay sırasında ve olaydan hemen sonra olay yerinde bulunanların tespit edilerek sıcağı sıcağına beyanlarına başvurulması.
- Eğer ifade verebilecek durumda olan çocuklar varsa Cumhuriyet Savcısı tarafından CMK'ya uygun şekilde uzman kişiler eşliğinde sıcağı sıcağına ifadesinin alınarak görüntülü kayda geçirilmelidir. Uygulamada bu çocukların daha sonraki aşamalarda ifadelerini çevrenin etkisi ile değiştirdiğine sıklıkla rastlanmaktadır.
- Aile içi eşler arasında daha önce soruşturma ve şikâyete konu olay ile 6284 sayılı Yasa kapsamında verilmiş bir tedbir kararı olup olmadığı araştırılmalı, olayı görmeseler bile çevredeki kişilerin özelliklede komşuların tanık olarak dinlenmesi.

- Özellikle eşlerden birinin ölü bulunması durumlarında diğer eşin ifadeleri ve maddî deliller yine büyük önem arz etmektedir. Bu bağlamda yukarıda inceleme konusu olarak önerilen hususların dışında usulüne uygun olarak iletişimin dinlenmesi ve teknik araçlarla izleme yapılmalı, diğer eşin olayı bildirme şekli ile olayı bildirme zamanı göz önüne alınarak delilleri karartıp karartmadığı araştırılmalıdır.
- Aile içi şiddet olaylarında bebek ölümleri de sıkça karşılaşılan ve sorun teşkil eden bir husustur. Bebek ölümlerinde failler çoğunlukla anne ya da baba olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle en önemli delil olan ceset üzerinde ayrıntılı otopsi ve muayene yapılarak kesin ölüm sebebi, canlı doğup doğmadığı, olay öncesi darp edilip edilmediği araştırılmalı, olay yeri ayrıntılı incelenmeli.
- Ölü bulunan bebeklerin kimliği belli olmadığı için çevre hastanelerden ve sağlık kuruluşlarından haricen ebelik yapanlardan araştırılarak kimliğinin tespitine çalışılmalı, bebekler üzerinde bulunan eşyalar incelenmeli, olay medyaya yansıtılarak kamuoyu bilgilendirilmeli, olay tanıkları ve faillerin tespitine çalışılmalı.
- Ölü bulunan bebeğin bulunduğu mahalde ve çevresindeki kişilerle ilgisi bulunabileceği dikkate alınarak çevredeki kişilerin beyanlarına başvurulması.
- Aile içi şiddet sonucu ölüm olaylarında failin çocuk olması hâlinde soruşturmanın 5395 sayılı Yasa hükümleri uyarınca yapılması gerektiği göz önünde bulundurulması.

2.3.2.8. Operasyon Esnasında Meydana Gelen Ölüm Olayları

- Olay yerinin güvenliğinin sağlanması talimatının verilerek delillerin kaybolması, değiştirilmesi ve karartılmasının önlenmesi.
- Savcının ekibi (adlî tıp uzmanı, zabit kâtibi ve kendisi) ile olay yeri inceleme ekibinin olay yerine derhâl intikal etmesi.
- Ölüm olayının tıbben kesinliğinin teyit edilmesi, yaşama dönme ihtimali varsa tıbbi müdahaleye olanak verilmesi.
- Cesedin bulunuş şekline göre olay yerinde bulunması gereken ve gerekmeyen delillerin ayrıntılı olarak rapor edilmesi.
- Cesedin üzerinden çıkan giysilerin veya başkaca suç delillerinin muhafaza altına alınması.
- Varsa maktuldeki silah ile operasyona katılan görevlilerin silahlarına el konularak balistik inceleme için gönderilmesi.
- Olay yerindeki ve silahlardaki parmak izleri, el svapları, varsa boş kovanlar ve mermi çekirdekleri, mermilerin sekme izleri ve kan örneklerinin alınması.
- Olayların içinde veya tanık olan kişilerin kimlik ve adres tespitlerinin yapılması ve en kısa zamanda bizzat soruşturmayı yürüten savcı tarafından ifadelerinin alınması.
- Olay yerinin detaylı fotoğraf ve görüntü kaydının bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından aldırılıp, CD ortamında tabedilerek, dosyaya eklenmesi.
- Basit ölü muayenesi işlemi yapılarak cesedin otopsi yapılmak üzere adlî tıp kurumuna gönderilmesi.
- Otopside ölümün ne şekilde ve ne tür bir alet veya silahla meydana geldiğinin tespit edilmesi.
- Varsa vücutta kalan mermi çekirdeklerinin çıkartılması, alkol ve uyuşturucu madde olup olmadığı ile kan grubunun tayini işlemlerinin yaptırılması.
- Operasyon planı ve operasyona katılan görevlilerin kimlikleri, görev ve sorumluluklarına ilişkin evrakın temin edilmesi.
- Operasyona katılan görevlilerin ölümcül olmayan (göz yaşartıcı gaz, tazyikli su gibi) silahları kullanıp kullanmadıklarının tespit edilmesi.

- İlk ateşin maktul veya görevliler tarafından yapılıp yapılmadığının araştırılması.
- Öldürmenin mutlak zorunluluk hâlinde yani en son çare olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin, teslim olma çağrısı yapılıp yapılmadığının ve ateş etmek için ne kadar süre beklenildiğinin tespit edilmesi.
- Yaralılara ilk müdahalenin yapılıp yapılmadığının ve operasyona giderken olay yerine ambulans çağrılıp çağrılmadığının tespit edilmesi.
- Varsa mağdurlar ve ölen kişilerin yakınlarının tespit edilerek ifadelerinin alınması.
- Olayın tanıklarının ve daha sonra şüphelilerin ifadelerinin alınması.
- Olayın meydana geliş şekli ve aşamalarının tutanağa bağlanması (Usta vd./ Türkiye Kararı).
- Balistik raporlar geldikten ve şüpheliler tespit edildikten sonra hukukî nitelendirmenin yapılarak, delil durumuna göre sorgulamanın ve tutuklama isteminin yapılması.

2.3.2.9. Spontane Takip Esnasında Meydana Gelen Ölüm Olayları

- Olay yerinin güvenliğinin sağlanması talimatının verilerek delillerin kaybolması, değiştirilmesi ve karartılmasının önlenmesi.
- Savcının ekibi (adlî tıp uzmanı, zabit kâtibi ve kendisi) ile olay yeri inceleme ekibinin olay yerine derhâl intikal etmesi.
- Ölüm olayının tıbben kesinliğinin teyit edilmesi, yaşama dönme ihtimali varsa tıbbi müdahaleye olanak verilmesi.
- Cesedin bulunuş şekline göre olay yerinde bulunması gereken ve gerekmeyen delillerin ayrıntılı olarak rapor edilmesi.
- Cesedin üzerinden çıkan giysilerin veya başkaca suç delillerinin muhafaza altına alınması.
- Varsa maktuldeki silah ile operasyona katılan görevlilerin silahlarına el konularak balistik inceleme için gönderilmesi.
- Olay yerindeki ve silahlardaki parmak izleri, el svapları, varsa boş kovanlar ve mermi çekirdekleri, mermilerin sekme izleri ve kan örneklerinin alınması.
- Olayların içinde veya tanık olan kişilerin kimlik ve adres tespitlerinin yapılması ve en kısa zamanda bizzat soruşturmayı yürüten savcı tarafından ifadelerinin alınması.
- Olay yerinin detaylı fotoğraf ve görüntü kaydının bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından aldırılıp, CD ortamında tabedilerek, dosyaya eklenmesi.
- Basit ölü muayenesi işlemi yapılarak cesedin otopsi yapılmak üzere Adlî Tıp Kurumuna gönderilmesi.
- Otopside ölümün ne şekilde ve ne tür bir alet veya silahla meydana geldiğinin tespit edilmesi.
- Varsa vücutta kalan mermi çekirdeklerinin çıkartılması, alkol ve uyuşturucu madde olup olmadığı ile kan grubunun tayini işlemlerinin yaptırılması.
- Varsa yaralılara ilk müdahalenin yapılıp yapılmadığının tespit edilmesi.
- Varsa mağdurlar ve ölen kişilerin yakınlarının tespit edilerek ifadelerinin alınması.
- Olayın tanıklarının ve daha sonra şüphelilerin ifadelerinin alınması.
- Olayın meydana geliş şekli ve aşamalarının tutanağa bağlanması.
- Operasyona katılan görevlilerin ölümcül olmayan (cop, göz yaşartıcı gaz vb.) silahları kullanıp kullanmadıklarının tespit edilmesi.
- Öldürmenin mutlak zorunluluk hâlinde yani en son çare olarak gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği, öldürme dışında bir yöntemle etkisiz hâle getirilme durumunun olup olmadığının araştırılması.
- Balistik raporlar geldikten ve şüpheliler tespit edildikten sonra hukukî

nitelendirmenin yapılarak delil durumuna göre sorgulamanın ve tutuklama isteminin yapılması.

2.3.2.10. Spor Müsabakalarında Meydana Gelen Ölüm Olayları

Spor alanlarındaki güvenlik ve düzenden 6222 sayılı Yasanın 5. maddesine göre spor kulüpleri sorumludur.

Spor alanlarına sokulması yasak maddeler aynı kanunun 12. maddesinde sayılmıştır. Aynı maddeye göre "Müsabaka güvenliğinin sağlanması amacıyla, genel kolluk görevlileri ile bunların gözetiminde olmak üzere özel güvenlik görevlileri, mülki amirin yazılı emrine istinaden, spor alanına girişte izleyicilerin üstünü ve eşyasını teknik cihazlarla ve gerektiğinde el ile kontrol edebilir ve arayabilir." Ölüme yol açan içeriye sokulması yasak bir madde ise bunun içeriye sokulmasından sorumlu kişiler de araştırılmalıdır.

Spor müsabakalarındaki ölüm olayları genellikle taraftarlar arasında meydana gelen olaylar sonucu olmakta kısmen de sporcuların aralarındaki müdahaleler ile meydana gelmektedir.

Bu ölüm olaylarının C. Savcısına haber verilmesi ve C. Savcısı tarafından yapılacak işlemler genel hükümlerden farklı değildir.

Ayrık olarak spor müsabakalarının yapıldığı yerler genellikle kamera ile izlenen yerler olduğu için derhâl kamera kayıtları delil olarak muhafaza altına alınmalıdır.

Ayrıca spor müsabakası televizyondan yayınlanan ya da yayınlanmasa dahi televizyonlar tarafından takip edilen bir müsabaka ise RTÜK aracılığıyla tüm televizyonlardaki müsabaka ile ilgili kayıtlar istenmelidir.

Bu ölüm olaylarının bir kısmı kaza (tribünün yıkılması, taraftarların tellere sıkışması, ezilme sonucu) şeklinde de olabileceğinden olayla ilgili bilgi telefonda detaylı olarak alınıp buna uygun bilirkişi ile olay yerine gidildiği takdirde sıcağı sıcağına bilirkişi incelemesi yapmak mümkün olacaktır.

Spor müsabakasındaki ölen müsabakaya katılan sporculardan biri ise, ölümün rakibin eylemi ile mi yoksa sporcuda oluşan bir rahatsızlıkla mı oluştuğu araştırılmalı, rakibin etkisi ile meydana gelmişse rakibin müsabakanın kuralları dışında hareket edip etmediği, hareketinin kasıtlı olup olmadığı tetkik edilmeli ayrıca müsabakanın kurallarına aykırı hareket edilip edilmediğine dair bilirkişi raporu alınmalıdır.

Olayları yöneticilerin iştiraki olup olmadığı araştırılmalı, müsabakaya yönelik açıklamalarına bakılmalı ve taraftarları yönlendirip yönlendirmedikleri araştırılmalıdır.

2.3.2.11. Zorla Kayıp Edilme

Resmi görevlilerin, bir mahkeme kararı ya da meşru savunma hâli gibi kesin bir zorunluluk olmadan gerçekleştirdiği öldürme eylemleri, yaşama hakkının en ağır ihlalini oluşturmaktadır. Bu tür eylemler, Uluslararası Af Örgütü tarafından "yargısız infazlar (extrajudicial execution)", Birleşmiş Milletler tarafından ise "yasal olmayan/hukuk dışı infazlar ya da daha geniş bir kavram olan "keyfî ya da kısa yoldan infazlar"

olarak ifade edilmektedir.

Türkiye'nin insan hakları karnesinde yaşama hakkıyla ilgili vahim iki kategori mevcuttur: Birincisi, "kayıp kişiler" olgusudur. Diğeri ise "yargısız infazlar" olarak bilinen özellikle 90'lı yıllarda yoğun olarak yaşanan faili meçhul cinayetlerdir. Bu konularla ilgili AİHM önünde hâlen 25 civarında başvuru bulunmaktadır.

Türkiye aleyhine AİHM'ye yapılan ilk başvuruların önemli bir bölümü gözaltında meydana gelen ölüm ve kayıplardan kaynaklanmaktadır. Bu başvuruların bir kısmı, başvuranlar tarafından yakınlarının kamu görevlileri tarafından gözaltına alındığının ve bir daha haber alınamadığının iddia edildiği, bir kısmı ise kişinin gözaltındayken öldüğünün devlet tarafından da kabul edildiği davalardır.

Gözaltında kayıp etme olayında devletin öldürmeme yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmedilmesi için şu iki şartın bir arada bulunması gerekir:

- Kişinin kamu görevlileri tarafından gözaltına alınmış olduğunun makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olması.
- Kişinin öldüğüne dair somut unsurlara dayanan yeterli belirtiler bulunması.

Kişinin devletin kontrolüne geçtiğine dair hiçbir delilin bulunmadığı davalarda Mahkeme, genellikle, öldüğü düşünülen kaybolmuş kişiyle ilgili kamu görevlilerinin sorumluluğunun tespiti imkânsız olduğu için sadece 2. maddenin usulü açısından ihlal edildiğine karar vermektedir.

Kayıp bir kişinin öldüğünün varsayılabilmesi için birçok faktörün ilişki içinde bulunması gerekmektedir. Mahkeme, somut olayın gerçekleştiği şartları dikkate alarak bir sonuca varmaktadır. Haber alınmadan geçen zaman dilimi, şüphesiz ki, önemli bir faktördür. Diğer bazı faktörler ise şunlardır:

- Bu kişinin yakalanmış ya da gözaltına alınmış olması (en azından en son kamu görevlilerinin kontrolü altında iken görülmüş olması).
- Kişi yakalandığı ya da gözaltına alındığı sırada yaşamı tehdit eden bir durumun bulunması.
- Kişinin akıbeti hakkında güvenilir bilgilerin olmaması.
- Bu kişiye ne olduğuyla ilgili devlet tarafından makul bir açıklamanın yapılmamış olması.

Konuyla ilgili Türkiye'deki iç hukukta 2005 yılında önemli gelişmeler olmuştur. 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) ve bu kanuna uygun olarak yeniden düzenlenen Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5271 sayılı CMK'nın gözaltını düzenleyen 91. maddesinde, yakalanan kişinin, soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığı durumunda, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. Gözaltı süresinin, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemeyeceği öngörülmüştür. Toplu olarak işlenen suçlarda ise Cumhuriyet Savcısı, gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, üç gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak karar verebilecektir. Gözaltına alma kararına

ve bu sürenin uzatılmasına karşı sulh ceza hâkimine itiraz edilebilmektedir. CMK'nın 92. maddesi gereğince Cumhuriyet başsavcıları veya görevlendirecekleri Cumhuriyet savcıları, gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetleyecek ve sonucunu nezarethaneye alınanlar defterine kaydedecektir. Bu Kanun'a göre, yakalama işlemi bir tutanağa bağlanacak, bu tutanağa yakalananın, hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılacaktır. 95. maddeyle de şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet Savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verileceği hususu hüküm altına alınmıştır.

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği ile de gözaltına alınan kişilerin bulundurulacakları nezarethanelerin maddî koşulları, bu kişinin hangi görevlinin sorumluluğuna bırakılacağı, sağlık kontrolünün nasıl yapılacağı, gözaltı işlemlerine ilişkin kayıt ve defterlerin nasıl tutulacağı, gözaltına alınmanın başlangıcında ve bu tedbire son verildiğinde hangi tutanakların tutulacağı ve gözaltına alınan kişiye hangi belgelerin verileceği hususları ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu Yönetmelik'le, kolluk tarafından gerçekleştirilen yakalama işlemlerinin yürütülmesinde uyulacak kurallar, CMK'ya uygun bir şekilde, sıkı ve kesin kurallara bağlanmıştır.

Bu yasal düzenlemeler ile mevzuatımız uluslararası hukuk kuralları ve AİHM içtihatları ile büyük oranda uyumlu hâle getirilmiştir. Gözaltında ölümler ve kayıp kişilerle ilgili Türkiye aleyhine sonuçlanan ve Türkiye'nin uluslararası platformda önemli derecede itibar kaybetmesine neden olan davalar önlenilmeye çalışılmıştır.

1. Kaybolduğu iddia edilen şahsın yakınlarının ve varsa ihbar edenin ayrıntılı ifadesinin bizzat C. Savcısı tarafından alınması.

2. Kaybolduğu iddia edilen kişinin teşhisi yarar fotoğraflarının temini.

3. Kaybolduğu iddia edilen şahsın gözaltına alınması, kolluk tarafından evinden alınması ve benzeri iddialar var ise bu kolluk birimleri ile ilgili tutulan kayıtlara el konulması ve ilgili personelin tespiti.

4. Kaybolduğu iddia edilen şahsın en son görüldüğü yere ilişkin kamera kayıtlarının bizzat C. Savcısı tarafından tespit edilmesi ve muhafaza altına alınması.

5. Kolluk birimlerine havaalanı, tren garı, otobüs terminali gibi toplu ulaşım araçlarının kullanıldığı yerlerde kamera görüntülerinin ve yolcu listelerinin araştırılması talimatının verilmesi.

6. Kaybolduğu iddia edilen kişi ile en son görüşen veya irtibat hâlinde bulunan kişilerin tespiti ve ifadelerinin bizzat C. Savcısı tarafından alınması.

7. Kaybolduğu iddia edilen kişinin kullandığı telekomünikasyon araçlarının (telefon, mail, facebook, twitter) iletişim kayıtlarının tespiti ve muhafaza altına alınması.

8. En son irtibat kurulan kişilerin tespitinden sonra C. Savcısı tarafından

ifadelerinden alınması.

9. Yakın tarihte meydana gelen kimliği tespit edilemeyen cesetlerin araştırılması ile bu cesetlerden kaybolduğu iddia edilen kişinin bulunup bulunmadığının araştırılması, bu bağlamda kaybolduğu iddia edilen kişinin yakınlarından DNA karşılaştırılmasına yönelik kan örneklerinin alınması.

10. Kaybolduğu iddia edilen kişinin UYAP sisteminden hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılıp yapılmadığı veya yakalama kararı bulunup bulunmadığının araştırılması, bu araştırma ile kaybolan kişinin muhtemel kaybolma nedenlerine ilişkin araştırma yapılması.

11. Soruşturmanın her aşamasında kayıp şahsın yakınları ile irtibat hâlinde bulunulması ve eldeki bilgilerin soruşturmanın gizliliğini ihlal etmeyecek şekilde paylaşılması.

12. Kaybolunma tarihinden sonra kayıp şahsın son görüldüğü yer ve çevresinde ortaya çıkan ceset veya parçalarının adlî tıp uzmanı ve olay yeri incele uzmanı tarafından bulunduğu yerde bizzat C. Savcısı tarafından incelenmesi akabinde kayıp şahısla DNA karşılaştırılmasının yaptırılması.

13. Kaybolan şahıslardan bazılarının terör örgütlerine katılması ve bu durumdan yakınlarının haberdar olmamaları nedeniyle istihbarat birimlerinden kayıp şahsa ilişkin mevcut bilgilerin talep edilmesi.

2.3.2.12. Faili Meçhul Cinayetler

Özellikle 1992-1996 yılları arasında, olağanüstü hâl bölgesinde, kanaat önderi olarak kabul edilebilecek onlarca yazar, siyasetçi, öğretmen, sendikacı, gazeteci, avukat, imam ve toplumum değişik kesimlerinden insanlar sokak ortalarında faili meçhul cinayetlerle öldürülmüşlerdir. Büyük çoğunluğunun failleri hâlâ belirlenememiştir.

Bazı mağdurların yakınları 90'ların ortasından itibaren bu tür olayları bireysel başvuru yoluyla AİHM'ye taşımıştır. Birçok davada başvuranlar yakınlarının devlet tarafından kasten öldürüldüklerini, diğer bir deyişle yargısız infaz edildiklerini ileri sürmüşlerdir. Ancak komite ve mahkeme, bu davalarda mağdurların kamu görevlileri tarafından kasten öldürüldüğüne dair makul şüphenin ötesinde, olgulara ve delillere dayanan yeterli bir temel bulunmadığı sunucuna varmıştır.

Ancak bu davalarda başka açılardan ihlal kararları verilmiştir. Mahkeme, örneğin, Mahmut Kaya, Kılıç ve Akkoç kararlarında mağdurların yaşamlarına yönelik "gerçek ve yakın bir tehlike" olduğunu, bu tehlikenin yetkililerce bilindiğini ya da bilinmesi gerektiğini, buna karşın yetkililer tarafından bu tehlikeyi bertaraf etmeye yönelik hiçbir önlem alınmamış olduğunu belirtmiş ve 2. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu davaların ortak özelliği, Türkiye'de 90'lı yıllarda kamuoyunda "faili meçhul cinayetler" olarak bilinen olayla ilgili olmalarıdır.

Bu davalarda genellikle, PKK terör örgütü üyesi ya da sempatizanı olduğu düşünülen maktuller, kimlikleri tespit edilemeyen kişiler tarafından, iddialara göre devletin göz yumması neticesinde, PKK karşıtı bir kontrgerilla gücünün faal

olduğu ve olağanüstü hâlin yaşandığı Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde öldürülmüşlerdir. Kesin failler bilinmese de, bu tür uygulamalar herkesçe bilinen gerçeklerdir. Ayrıca olayların yaşandığı dönemde, savcılıkların bu tür olaylarla ilgili şikâyetleri etkin bir şekilde soruşturmaması da yaygın bir uygulama hâlini almıştır.

90'ların başlarında ve ortasında özellikle doğu ve güneydoğu bölgesinde işlenen faili meçhul cinayet ve kayıpların soruşturulmasında zamanaşımı sorunu, sorumlulardan hesap sorulması açısından önemli bir engel oluşturmaktadır. AİHS'nin yorumu niteliğindeki AİHM içtihatlarında, işkence yasağı ve yaşama hakkı ihlalleriyle ilgili olaylarda zaman sınırlaması getiren hükümlerinin uygulanmaması gerektiğini açıkça belirtmiştir. Söz konusu kararlara göre, kamu görevlilerinin faili olduğu yaşama hakkının ihlali, işkence ve kötü muamele suçlamalarında hiçbir durumda zamanaşımı uygulanmamalı ve faillerle ilgili af düzenlemesi yapılmamalıdır.

- Ölümün ve/veya buluntu cesedin haber alınması.
- Talimatlandırma, olay yerinin korunması.
- Olay yerinde, olay yeri inceleme uzmanı, fotoğrafçı bilirkişi ile birlikte bizzat Cumhuriyet Savcısınca inceleme yapılması.
- Olay yerine göre teknik araçların (güvenlik kameraları, mobesa kameraları vs.) kayıtlarının muhafaza altına alınması ve incelenmesi, yine olay yerine göre cesedin bulunduğu yerden toprak vs. numunelerinin alınması.
- Olayın muhtemel tanıklarının tespiti, en son bulunulan yerin ve bu yerde bulunan kişilerin tespiti ve olay yeri ve olay yerini görebilecek yerlerde olan kişileri yerlerine yerleştirmek suretiyle keşfi.
- Maktul ve/veya ölenin kişisel ilişki ağının incelenmesi bu kapsamda sosyal hayatta, iletişim kayıtlarında (ev veya iş ve cep telefonu kayıtlarında), bilişim kayıtlarında (facebook, tewitter, whatsapp, skypee vs. kayıtlarında) görüştüğü kişilerin tespiti.
- Maktul ve/veya ölenin siyasi bir yönü var ise siyasi ilişkilerinin ve bu kapsamda siyasi tehditler alıp almadığının tespiti ile tehdit sahiplerinin belirlenmesi.
- Olay yerinin yerleşim planı ve krokisi ile eylemi gerçekleştiren kişinin muhtemel uğrak yerleri ile sığınma alanlarının tespiti.
- Cesedin bulunuş konum ve şekli, üzerinde bulunan giysi vs. gibi eşyaların durumu, üzerinde bulunan veya bulunması muhtemel ancak bulunmayan eşyaların ve olay yerindeki vücut ifrazatı vs. delillerin tespiti (gasp vs. gibi durumların tespiti açısından para, cep telefonu gibi eşyalar).
- Cesedin üzerindeki eşyaların kriminal tetkiki ve ceset üzerinde otopsi yapılması.
- Kamuoyunun lekelenmeme hakkı ve suçsuzluk karinesi de dikkate alınarak bilgilendirilmesi.
- Maktul ve/veya ölenin vücudundan biyolojik veri alınması ve muhafazası.
- Maktul ve/veya ölenin kimliği tespit edilememiş ise gömüldüğü yerin şüpheye mal bırakılmayacak şekilde tespiti (hangi belediyeye bağlı, hangi ada ve parsele kaç numaralı mezara defnedildiğinin fotoğraf ve kamera çekimi de yapılarak belirlenmesi).

2.3.2.13. Töre Cinayetleri

1. Genel soruşturma işlemleri yapılmalı.

2. Töre cinayetlerinin birçoğu yakın çevredeki kişilere karşı işlendiği için tanık bulmak zor olduğundan maktulün yakın çevresindeki kişiler, gönül ilişkisi olup

olmadığı araştırılmalı, telefon kayıtları tespit edilmeli, bilgisayar kayıtları incelenmeli, odasında arama yapılarak varsa şahsi eşyaları, mektupları ve notları hemen ilk etapta muhafaza altına alınmalı.

3. Aile çevresinde işlenen olaylarda asli fail belli olduğu durumlarda kendisine yardım eden ve ya azmettirenlerin ortaya çıkartılmasında zorluklar yaşanmaktadır. Aynı zamanda suçu başkası işlediği hâlde yaşı küçük olan veya işsiz kişiler suç üstlenmektedir. Bu gibi hâllerde sıcağı sıcağına alınan ifadeler büyük önem arz etmektedir. İfadelerin ayrıntılı alınması, zaman, mekân, yer kavramları işlenmeli, sanığa uygulamalı keşif ve yer gösterme işlemi yaptırılarak beyanlarının uygunluğu denetlenmeli, varsa ifadelerdeki çelişkiler ortaya konularak soruşturma derinleştirilmelidir.

4. Başka şekilde delil elde etme imkânı yok ise şüpheli kişilerin telefon görüşmeleri dinlenmeli gerekirse fiziki takip yapılmalıdır.

5. Bu bağlamda intihar olarak bildirilen olayların töre cinayeti olabileceği göz önüne alınarak Cumhuriyet Savcılarının bizzat soruşturmayı yapmalı, ayrıntılı otopsi ve beden muayenesi yapılarak cinsel saldırıya maruz kalıp kalmadığı araştırılmalı, maddî bulgular intiharı gösterse bile maktulün intihar etmesini gerektirecek sebepler olup olmadığı araştırılmalı, ailesindeki ve çevresindeki kişilerin ayrıntılı beyanları alınmalı, kişi intihar etmiş olsa da intihara yönlendiren kişiler varsa bunlarla ilgili soruşturma yapılmalıdır.

6. Töre cinayetlerinde maktulü tanıyan herkes tanık olarak dinlenmeli. Özellikle aile içinde yaşı küçük çocuklar varsa sıcağı sıcağına CMK'ya uygun şekilde dinlenerek kayda alınmalıdır.

2.3.2.14. Toplumsal Olaylara Müdahale Sırasındaki Ölüm Olayları

Toplumsal olayların soruşturulması hem kolluk hem de savcılar için en zor soruşturmalardan biridir. Çünkü delillerin elde edilmesi ve korunması çok zordur. Bu nedenle kolluğun toplumsal olayların her aşamasını kamera ve fotoğraf kayıtları ile tespit etmesi gerekmektedir.

- Kollukta bulunan toplumsal olaya ilişkin tüm fotoğraf ve görüntü kayıtlarının istenmesi.
- Olay yeri çevresindeki tüm mobese ve güvenlik kamera görüntü kayıtlarının temin edilerek çözümünün yapılması.
- Silah kullanılmış ise varsa maktuldeki silah ile görevlilerin silahlarına el konularak balistik inceleme için gönderilmesi.
- Olay yerinde olabilecek boş kovan veya mermi çekirdeklerinin toplanması.
- Toplumsal olayın kanunsuz veya barışçıl olup olmadığı, gösteriye katılanların sayısı ve müdahale gerekçelerinin tespit edilmesi.
- Toplumsal olayda görevli olanların listesinin temin edilmesi.
- Olaya karışan ve tanık olan görevlilerin ifadelerinin alınması.
- Maktulün yakınları ile varsa tanıkların ifadelerinin alınması.
- Ölüm nedeninin ne olduğunun otopsi raporu ile tespit ettirilmesi.
- Ölümün toplumsal olaya müdahale veya başka bir sebeple meydana gelip gelmediğinin araştırılması.
- Ölen kişinin gösteriye katılıp katılmadığı, silah, taş, sopa, molotof kokteyli gibi

saldırı amaçlı gereçleri taşıyıp taşımadıkları ve bunları kullanıp kullanmadıklarının tespit edilmesi.
- Toplumsal olaylara katılan görevlilerin ölümcül olmayan (örneğin cop, göz yaşartıcı gaz, tazyikli su gibi) silahları kullanıp kullanmadıklarının araştırılması (Şimşek vd./ Türkiye Kararı).
- Fail tespit edilememiş ise faili meçhul soruşturma yönteminin uygulanması.

2.3.2.15. Kaza

a. Olayın Haber Alınması

Ölümlü trafik kazaları, uygulamada Emniyet ve Jandarma görevlileri veya bunların Bölge Trafik Teşkilatı tarafından bildirilmekte olup, ilk talimatların verilmesinin akabinde olay yerine ve otopsi mahalline gidilmektedir.

b. Yapılması Gerekenler

Trafik kazalarında;

- En öncelikli olarak kazaya karışan araçların sürücülerinin sürücü belgesiz, alkollü vb. olmasından dolayı sürücü olmayan birisinin sürücü olarak gösterilmesi yaygın olduğundan, kolluk birimi tarafından, taraflarla derhâl görüşülüp kaza tanıklarının tespit edilmesi, ölen ve yaralanan kişilerin kaza sonrasında, araçtaki durumlarının gerektiğinde ilk müdahaleyi yapan sağlık görevlileri ve kolluk görevlilerinin tanıklığıyla belirlenmesi, mümkünse kaza sonrası şahıs konumlarının ilk yardım çalışmalarını aksatmayacak şekilde görüntülenip fotoğraflanması.
- Bölge trafik ve yerel trafik birimince, 2918 sayılı KTK hükümleri göre kaza tespit tutanağının düzenlenmesi.
- Olay yerinin bizzat savcı tarafından uzmanlar refakatinde incelenmesi, inceleme sırasında asfalt kırığı, asfaltta yağ izi, fren lastik izleri, araç parçalarının fotoğraf, görüntü ve tutanakla tespit edilmesi.
- Olay yerinde, kusur durumunun tespiti bakımından trafik bilirkişisi atanarak, yapılan tespit sonunda bilirkişiden kusur mütalaasının sorulması, ileride şaibe iddialarına yol açılmaması için bilirkişiye kusur durumunun bildirilmesi için süre verilmemesi, beyanın keşifte alınması, gerekiyorsa ayrıntılı rapor için süre verilmesi.
- Kaza sonrası sürücülerin ve sürücü olmalarından şüphe duyulanların alkol testlerinin yapılması, ölü sürücünün kan numunesinin görevli hekim tarafından alınmasının sağlanarak, gecikmeden uygun kriminal laboratuvar ve ATK Grup Başkanlığına gönderilmesi.

Tren kazalarında;

- Makinist veya makinistlerin açık kimlik ve adres bilgilerinin tutanakla tespit edilerek genelge gereğince mümkün mertebe trenin seferine imkân sağlanması.
- Trenin hız bandına el konularak, incelemenin olayın tarafı olan TCDD'ye bırakılmaması, üniversite ve enstitülerde görevli uzman akademisyenlerin bilirkişi olarak atanması.
- Kazaya karışan trenin seyir kaydına ilişkin bilgilerin TCDD Genel Müdürlüğünden istenmesi.

Ev kazalarında;

- Kaza yerinin uzman refakatinde C. Savcısı tarafından bizzat incelenmesi.
- Kusur durumu kasıt düzeyinde olmayan anne, baba ve kardeş bakımından, TCK'nın 22/6 maddesi uyarınca değerlendirme yapılmasının unutulmaması ve bu surette vicdana aykırı bir sonucun doğmasının önlenmesi.
- Kazanın türüne göre elektrik, makine vb. konusunda uzman bilirkişi atanarak olay yerine gidilmesi.
- Yangın olaylarında, itfaiye birimince düzenlenen vukuat raporunun mutlaka dosyaya eklenmesi.
- Şofbene ve sobaya bağlı zehirlenmelerde tesisatın ayrıntılı bir şekilde fotoğraflanması, bacanın incelettirilmesi, alınması gereken alet parçalarının bilirkişinin yönlendirmesiyle alınarak konusuna göre ilgili üniversite veya laboratuvara gönderilmesi.
- Soba zehirlenmelerine bağlı ölümlü olaylarda; hava durumu ve rüzgâr hız ve yönünün meteoroloji müdürlüğünden yazıyla temin edilmesi.

Tüm kazalarda dikkat edilmesi gereken unsurlar;

- Ölümlü kaza olarak bildirilen olayın, kasıtlı bir öldürme olabileceğinin unutulmayarak her türlü şüpheye değer verilmesi.
- Sadece kasıtlı ölümlerde değil kazaen meydana gelen taksirli ölümlerde de olay yeri inceleme ekibinin soruşturmaya katılması yönünde talimat verilmesi.
- Olay yeri fotoğraf ve görüntülerinin CD ortamına alınarak, dosya içinde değil, kayıp olmaması veya taraflarca dosyadan ayıklanmaması için emanete kaydan saklanması.
- Kavşak, istasyon, liman vb. kaza yerini gösteren mobese, işyeri güvenlik kamerası görüntülerinin hemen tespit edilerek CD ortamında el konulması.
- Taksirli ölümlerde genel olarak ölü muayenesi ile yetinilmekte ise de araçtaki kaza izinin ölümcül olmaması, ölenin vücudundaki izlerin ölüm sonucu doğurmak için hafif olması hâllerinde adlî tıp uzmanı refakatinde üç boşluk açılmak suretiyle klasik otopsi yapılması.
- Tüm ölümlü olaylarda olduğu gibi, kaza sonucu ölüm olaylarına ilişkin olarak, asli soruşturma işlemlerinin kolluk birimlerine bırakılmaması, müşteki, mağdur, şüpheli, tanık ifadelerinin bizzat savcı tarafından alınması gerekir.

2.3.2.16. Sağlığa Zararlı Maddeler Kullanımı Sonucu Meydana Gelen Ölümler

a. Soruşturma İşlemleri

1. Yanlış ilaç veya gıda takviyesi ile sahte alkollü içki kullanımı sonucu meydana gelen ölüm olaylarında, Cumhuriyet Savcısı, genellikle hastane polisi tarafından bilgilendirilmektedir.

2. Olaydan haberdar olan Cumhuriyet Savcısı, telefonla verdiği talimatların derhâl yazıya geçirilmesini ve talimat tutanağının hazırlanmasını sağlamalıdır.

3. Soruşturma işlemine olayın haber alınmasıyla birlikte vakit kaybetmeden başlanması gerekir.

4. Ölüm olayının insan sağlığına zararlı bir gıda maddesi nedeniyle meydana geldiğine dair şüphelerin bildirilmesi hâlinde, derhâl kolluk marifetiyle araştırma yapılarak ölenin olay günü nerelerde yemek yediği veya hangi ilaç ve gıda takviyelerini kullandığı tespit edilmeli, tüketilme ihtimali olan gıda maddelerinden mutlaka numune alınmalıdır.

5. Alınan numuneler üzerinde gerekli tahlillerin yapılması ve rapor hazırlanması için il tarım ve sağlık müdürlüklerinde görev yapan uzmanlardan oluşan bilirkişi heyeti kurulmalı, alınan numuneler uygun koşullarda muhafaza edilerek bu bilirkişi heyetine tevdi edilmelidir.

6. Ölüme sebep olan sağlığa zararlı maddenin kutusunun ya da şişesinin bulunması hâlinde (alkollü içkilerde şişe - ilaç ve gıda takviyelerinde kutuların) üzerlerinde bulunan bandrollerin (denetim pulu) muhafaza edilerek sahte olup olmadığının tespiti amacıyla ilgili kurumlara (alkollü içeceklerde Türkiye Tütün ve Alkol Piyasası Düzenleme Kurumu, ilaçlarda İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu) gönderilerek rapor alınmalıdır.

7. Sağlığa zararlı gıda maddesinin tüketildiği restoran ya da otelin tespiti hâlinde, bu maddenin esas kaynağının tespit edilebilmesi için bu işyerlerinin sorumlu kişilerinden gıda maddelerinin nereden temin edildiği sorulmalı, bu tüketim maddelerine ilişkin fatura veya makbuz gibi belgeler temin edilmelidir.

8. Makul ve yeterli şüphenin oluşması hâlinde sağlığa zararlı olan maddelerin bulunması amacıyla tespit edilen yerlerde, mahkeme kararıyla veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısının emriyle arama yapılabilir.

9. Bir taraftan kolluk marifetiyle zararlı gıda maddesinin kaynağı tespit edilmeye çalışılırken diğer taraftan ölü muayene ve otopsi işlemleri için ilgililere bilgi verilmeli ve gerekli otopsi hazırlıklarının yapılması sağlanmalıdır.

10. Ölüm olayının tıbben kesinliği teyit edilmeli ve yaşama dönme ihtimali varsa tıbbi müdahaleye imkân verilmelidir.

11. Ölü muayene ve otopsi işlemleri sırasında Cumhuriyet Savcısının beraberinde, adlî tabip, olay yeri inceleme uzmanları ve bağımsız profesyonel fotoğrafçılar hazır edilmelidir.

12. Sadece ölü muayene işlemiyle yetinilmemeli, sağlık kurumunda otopsi için yeterli imkân ve uzman bulunmuyorsa cesedin en yakın tam teşekküllü merkeze nakledilmesi ve otopsinin bizzat adlî tıp uzmanı ile patolog tarafından icra edilmesi sağlanmalıdır.

13. Cesedin otopsi mahalline gönderilmesi esnasında olay yeri inceleme ve ölü muayene tutanağının da birlikte gönderilmesine dikkat edilmelidir.

14. Otopsi işlemi sırasında gerekli biyolojik ve kimyasal tahlillerin yapılabilmesi amacıyla mutlaka cesetten kan ve iç organ örneği alınıp uygun koşullarda muhafaza edilerek vakit kaybetmeksizin ilgili ihtisas dairelerine gönderilmelidir.

15. Yapılan otopsi işlemi ve tahlil sonuçları ışından kesin ölüm sebebi açık

olarak tespit edilmelidir.

16. Sahte alkollü içki veya ilaç kullanımı nedeniyle meydana gelen ölüm olaylarında sorumlu kişiler hakkında olası kastla adam öldürme suçundan soruşturma yapılacağı, ayrıca olayın niteliğine göre 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 186. ve 187'inci maddeleri ile 5607 sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3'üncü maddesinin uygulanabileceği unutulmamalıdır.

b. İlgili Mevzuat

1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Bozulmuş veya Değiştirilmiş Gıda veya İlaçların Ticareti

Madde 186- (1) Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde bozulmuş, değiştirilmiş her tür yenilecek veya içilecek şeyleri veya ilaçları satan, tedarik eden, bulunduran kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve bin beş yüz güne kadar adlî para cezası verilir.

(2) Bu suçun, resmi izne dayalı olarak yürütülen bir meslek ve sanatın icrası kapsamında işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.
Kişilerin Hayatını ve Sağlığını Tehlikeye Sokacak Biçimde İlaç Yapma veya Satma

Madde 187- (1) Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç üreten veya satan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adlî para cezası verilir.

(2) Bu suçun tabip veya eczacı tarafından ya da resmi izne dayalı olarak yürütülen bir meslek ve sanatın icrası kapsamında işlenmesi hâlinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır.

2. 5607 Sayılı Kaçakçılık Kanunu'nun 3'üncü Maddesi

(...)

(18) Ambalajlarında bandrol, etiket, hologram, pul, damga veya benzeri işaret bulunmayan tütün mamulleri, etil alkol, metanol ve alkollü içkileri üreten, yurda sokan, ticarî amaçla bulunduran, nakleden, satışa arz eden veya satanlar üç yıldan altı yıla kadar hapis ve yirmi bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılır.

2.4. İşkence ve Kötü Muamelenin Soruşturulması

2.4.1. Adlî Soruşturma

2.4.1.1. Soruşturma Usul ve İlkeleri

2.4.1.2. İşkence ve Kötü Muamele Olaylarının Soruşturulmasında Karşılaşılan Zorluklar

İşkence ve kötü muamele olaylarının meydana gelme ihtimali bulunan alanların yaygın ve çeşitli olması sebebiyle uygulamada çeşitli sorunlarla karşılaşılabilmektedir.

Bu sorunların bazıları şu şekilde özetlenebilir:

a. İşkence ve kötü muamele iddialarında en önemli bilimsel delil niteliğindeki muayene ve raporlamanın usulüne ve soruşturmanın niteliğine uygun olarak yapılmaması soruşturmanın etkinliğini azaltabilmektedir.

Bu kapsamda muayeneye sevk işlemlerinin fena muamele ve işkencenin gerçekleştiği iddia edilen kolluk birimindeki görevliler tarafından icra edilmesi, muayene sırasında kaçma şüphesi gerekçesiyle kolluk görevlilerinin mağdurun yanında bulunması, muayene işleminin gerektiği gibi tüm vücut bölümleri incelenmeksizin gerçekleştirilmesi, raporlarda işkence veya fena muamele olgusunu ispata yarayacak veya gerçekleşmediğini ortaya koyacak şekilde bulguların net, açık ve anlaşılır şekilde yer almaması, muayene sırasında bulguların fotoğraflarının çekilmemesi, soruşturmaya ilişkin delillerin ortaya konmasında sorunlara yol açmaktadır.

b. Fail veya faillerin çoğunlukla kamu görevlisi veya kolluk görevlisi olması sebebiyle kurumsal dayanışma sergilenebilmekte, fail veya fiillerin gizlenmesi veya olayın cebir kullanma yetkisi kapsamında gerçekleştiği izleniminin doğurulması çabasına girişildiği gözlenebilmektedir.

c. Eylemin askerî mahallerde gerçekleştiği iddiası olan durumlarda arama ve delil toplama işlemlerinde mevzuattan ve uygulamadan kaynaklanan sorunlar yaşanabilmektedir.

d. Eylemin gerçekleştiğinin iddia edildiği alanlarda güvenlik kamerası kaydı sistemi bulunmamakta veya var ise de olay saatinde devre dışı kalmış olabilmektedir.

e. İşkence veya fena muamele adlî işlemler sırasında meydana gelmiş ise adlî kolluk personeli tarafından Cumhuriyet Savcısına olayın bildirim zamanında ve içeriğinde sorunlar yaşanabilmekte, mağdurun kendi kendine zarar verdiği veya direnmesi sebebiyle güç kullanılması sırasında yaralandığı şeklinde bildirim yapılabilmektedir.

f. Kolluk görevlileri dışında bilirkişiliğinden faydalanabilecek yeterli uzman personel bulunmamakta, bu sebeple çapraz uygulama (jandarma/polis) yapıldığında kurumsal itirazlar veya yetki alanı sorunları yaşanabilmektedir.

g. Yasal kaçınma hakkı olmayan kişilerin de tanıklıktan çekindikleri, bildiklerini tam ve doğru söylemekten çeşitli sebeplerle kaçındıkları gözlemlenmektedir. Tanıklığın vatandaşlık görevi ve vicdani bir görev olduğu hususunda yeterli toplumsal bilinç gelişmediği gibi yargılama sürecinin uzaması, faillerin kendilerine zarar verebileceği endişesi veya failin mesai arkadaşı olması gibi sebeplerle tanıklık yapmaktan çekinilebilmektedir.

2.4.2. Özel Olaylarda Soruşturma

2.4.2.1. Yakalama Sırasında İşkence ve Kötü Muamele

a. Yakalama Kavramı

Suç işlendiğinden şüphe edilen kişinin ele geçirilmesini, gerekiyorsa

tutuklanmasını ve böylece ceza muhakemesinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesini sağlamak amacıyla, henüz bir tutuklama kararı olmadan, kişi özgürlüğünden mahrum edilmesi, yakalama olarak adlandırılır. Genel bir yakalama tanımı, Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesinde yapılmıştır. Buna göre yakalama; kamu güvenliğine, kamu düzenine veya kişinin vücut ve hayatına yönelik var olan bir tehlikenin giderilmesi için denetim altına alınması gereken veya suç işlediği yönünde hakkında kuvvetli iz, eser, emare ve delil bulunan kişinin gözaltına veya muhafaza altına alma işlemlerinden önce özgürlüğünün geçici olarak ve fiilen kısıtlanarak denetim altına alınmasıdır. Yakalama, gözaltına almayı ve tutuklamayı mümkün kılmak için başvurulan bir koruma tedbiridir. Dolayısıyla yakalama, hem gözaltına almayı hem de tutuklamayı gerçekleştiren bir araç durumundadır. Tedbirin geçici nitelikte olması da yakalamanın gözaltına alma ve tutuklama bakımından bir araç durumunda olmasından kaynaklanmaktadır.

Kişi özgürlüğünü, yargıç kararı olmaksızın sınırlayan bu tedbire, zorunlu hâllerde başvurulur. Bundan dolayıdır ki yakalamanın şartları, Anayasada ve kanunlarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasanın 19. maddesinin 3. fıkrasında, yakalamanın ancak suçüstü hâlinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabileceği belirtilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/1. maddesine göre ise, yakalama, suçüstü hâlinde ve ayrıca tutuklama kararının verilmesini veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde yapılabilir.

Yakalama bazen bir suç işlenmiş olması sebebiyle yapılabileceği gibi, bazen de önleme amacıyla veya kanun gereği bir kuruma sevk edilmesi gereken kişilerin muhafaza altına alınması amacıyla da yapılabilir. Önleme yakalaması denilen bu durum, kolluk görevlilerinin idarî görevleri kapsamında topluma karsı gelecek tehlikeleri önlemek amacıyla kişi özgürlüğünü kısıtlamasıdır.

Kolluk görevlileri, herkes tarafından yapılabilen yakalama yetkisine sahip olmasının yanında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90/2. maddesi uyarınca "Tutuklama kararı veya yakalama emri düzenlenmesini gerektiren ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde, Cumhuriyet Savcısına veya amirlerine derhâl başvurma olanağı bulunmadığı takdirde yakalama yetkisine sahiptirler."

Yakalamanın belli bir sekli yoktur, herhangi bir biçimde yapılabilir. Bu tedbirde kişinin hareket özgürlüğünün kaldırılması yeterlidir. Yakalama, kural olarak fiilî bir durumu yansıtmaktadır. Bir başka ifadeyle, herhangi bir emre dayanmaksızın yapılır. Buna "müzekkeresiz yakalama" da denilmektedir. Bir de Kanun'da emre dayalı yakalama hâlleri düzenlenmiştir ki, kolluk görevlileri yakalama emri üzerine bu tedbiri yerine getirirler. Verilen yakalama emrinin gereği olarak başvurulan bu tedbire de "müzekkereli yakalama" denilmektedir. İşkence ve kötü muamele iddiaları bakımından bizi ekseriyetle adlî yakalama kavramı ilgilendirdiği için bir Ceza Muhakemesi Hukuku Kurumu olan koruma tedbirleri bakımından yakalama işlemi konumuzu oluşturacaktır.

b. Yakalama Sırasında Cebir ve Şiddet

Kolluk kuvvetlerinin yakalama sırasında cebir veya şiddet uyguladığı yakalanan kişiler tarafından sıkça iddia edilen bir konudur. Bu iddialar AİHM de 3. maddenin ihlal edildiği gerekçesiyle dava konusu olmuştur. Bu tür olaylarda birinci sorun, yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanılma zamanının tespitidir: Güç, kişinin devletin tamamen kontrol altına girmesinden önce veya devletin kontrolü

altında bulunan bir kişinin kaçma teşebbüsü nedeniyle yeniden yakalanma sırasında, kısacası, kişinin güvenlik güçleri tarafından kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında mı kullanılmıştır? Eğer böyle ise ikinci olarak, kullanılan güç orantılı mıdır? Mahkeme olayda aşırı güç kullanılıp kullanılmadığını ve böylece haksız bir şiddet uygulanıp uygulanılmadığını tespit ederken, olayın şartlarını göz önünde tutacaktır.

aa. Yakalama Sırasında İşkence

AİHM'nin gözaltına alma (yakalama) sırasında kullanılan şiddetin ağırlığı nedeniyle işkence sonucuna vardığı karar, İlhan kararıdır. Bu karara konu olan olayda, 26 Aralık 1992'de Mardin Aytepe köyüne yaklaşmakta olan güvenlik güçlerinden saklanmaya çalışan Abdüllatif İlhan'ın jandarmalar tarafından yakalanmaya çalışılırken tüfek dipçiği ile kafasına vurulması sonucu beyni hasar görmüştür. AİHM, hükümetin gözaltına alma sırasında başvurucunun kaçarken düşmek suretiyle yaralandığı şeklindeki açıklamasını, Komisyon'un yaptığı soruşturma sonucu elde ettiği delillere dayanarak ikna edici bulmamıştır. AİHM bu kararında, şiddetin ağırlığını dikkate alarak ve uygulanan fiilin kast unsuru üzerinde durmaksızın, başvurucuya uygulanan muameleyi "işkence" kapsamına sokmuştur.

bb. Yakalama Sırasında Kötü Muamele

Genel olarak özgürlüğünden yoksun tutulan kimse üzerinde durumun mutlak surette gerekli kılmadığı şekilde, kuvvet kullanılması, onur kırıcı muamele sayılmalıdır; dolayısıyla, AİHS 3. maddeye aykırıdır.

Özgürlüklerden yoksun tutulan kişilerle ilgili olarak herhangi bir kötü muamele yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesinde hareket noktası, alıkonulan kişiye kaba kuvvet uygulanıp uygulanmadığının saptanmasıdır. Burada, AİHM'nin kabul ettiği temel ölçü, alıkonulan kişinin kendi davranışı nedeniyle, gerekli olmadığı sürece kaba kuvvete başvurulması, 3. maddede belirtilen hakkın ihlali anlamına gelecektir. Bu ölçü temelinde, 3. maddenin amacının insan haysiyeti ve fiziksel bütünlüğünü korumak olması ve bu nedenle her kaba kuvvet uygulamasının insan haysiyetinin aşağılaması söz konusudur. Öte yandan, yakalama esnasında güç kullanımı, özellikle başvuranın tutumundan kaynaklanan durumlarda, yaralanmaya yol açılsa dahi 3. madde kapsamı dışında kalabilir. Dolayısıyla AİHM, kuvvet kullanılması durumunun bireylerin kendi hareketlerinin zaruri bir sonucu olması hâlinde AİHS'nin 3. maddesinin ihlali olarak görmeyebilmektedir. AİHM Ali Güneş/Türkiye davasında, NATO'yu protesto eylemi sırasında gözaltına alınırken iki polis memuru tarafından kollarından tutulduğu ve bu memurlardan biri tarafından, yakın mesafeden burnuna ve ağzına biber gazı sıkıldığı iddiası ile ilgili olarak (doktor raporunda, gözlerinde kızarıklık ve omuz bölgesinin altında ekimozlar bulunduğu ve her iki gözünde hiperemi (kan hücumu) tespit edilmiş) gaz sıkma eyleminin, bu gazın ortaya çıkardığı etkiler ve potansiyel sağlık risklerini dikkate alarak, başvurucuda yoğun fiziksel ve ruhsal acıya yol açtığı ve başvurucuyu küçük düşürecek ve alçaltacak korku, elem ve aşağılanma duygularına neden olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla da başvurucuya gaz sıkılmasının Sözleşmenin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğuna hükmetmiştir.

AİHM'ye göre, yakalanan bir kimsenin gereksiz yere kelepçelenmiş olması, önlemin yasal bir yakalama tutuklama işlemi sonucunda uygulanmış olması ve şartların makul olarak gerekli kılabileceği düzeyi aşan şekilde kuvvet kullanılmış ya da kişinin teşhir edilmiş olmaması şartıyla, maddeyi ihlal etmez. Bir kimsenin herkesin

gözü önünde kelepçelenmesine ilişkin olayın değerlendirildiği, 16.12.1997 tarihli Raninen/Finlandiya kararındaki anlayışa göre, burada değerlendirilecek husus, davranışın o kişinin şahsiyetine bir saygı eksikliğini ortaya koyup koymadığı ve diğer (adlî) amaçlar yanında ya da dışında, o şahsı küçük düşürmeye veya rezil etmeye yönelik olup olmadığıdır. Nitekim 6.3.2007 tarihli Erdoğan Yağız/Türkiye kararında, başvurucu, oturduğu semtte ve ailesinin gözleri önünde, işyerinde eli kelepçeli olarak halka teşhir edilmiştir. AİHM, bu durumu haklı kılan hiçbir koşulun bulunmaması karşısında, bu davanın koşulları içerisinde, başvuranın kelepçeli olarak teşhirinin kendi evinde korku, panik yaratma ve onurunu zedelemek, aşağılamak ve muhtemelen öz güvenini kırmak amacı güttüğüne kanaat getirmiştir.

c. Yakalama Sırasındaki İşkence ve Kötü Muamele İddiaları ile İlgili Deliller

İşkence ve kötü muamele iddialarında en önemli deliller, doktor raporları, tanık beyanları, mağdur beyanı ve olay anını kayıt altına alana kamera kayıtlarıdır. Bu delillerin belgelenmek suretiyle soruşturma dosyasına kapsamına alınması gerekir. Doktor raporları, işkence ve kötü muamele sonrasında mağdurun vücudunda meydana gelen değişikliği ortaya koyacaktır. Ancak her zaman tek başına doktor raporu bu iddiaları kanıtlamaya yeterli olmayabilir. Zira mağdurun yaralanmasının daha önceki bir zamana ait olabileceği gibi mağdurun kendi eylemi sonucunda da yaralanma meydana gelmiş olabilir. Bunun yanında maruz kalınan eylem, doktor raporu ile ispat edilemeyecek nitelikte de olabilir.

Doktor raporunun maddî gerçeği ortaya çıkarmaya tek başına yeterli gelmediği durumlarda tanık beyanı, mağdur beyanı ve kamera kayıtları önem kazanır. Tanık(lar) ve mağdurun beyanının soruşturmayı yürütün Cumhuriyet Savcısı tarafından alınması ve olay anını kayıt altına alan her türlü kamera kayıtlarının ilk hâli ile muhafaza edilmiş bir şekilde dosyaya intikal ettirilmesi, etkili bir soruşturma için çok önemlidir. Bu sayılanların dışında da her somut olayın özelliklerine göre başka deliller de maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecektir.

Mağdurun vücudunda tespit edilmesi muhtemel işkence ve kötü muamele izleri çoğu vakit en önemli delil olabilmektedir. Bu nedenle doktor raporlarının maddî gerçeği ortaya çıkarması için titizlikle hazırlanması gerekir. AİHM, bu konuda düzenlenen doktor raporlarının İstanbul Protokolü diğer adıyla BM Genel Kurulunun 4 Aralık 2000 tarihli 55/89 sayılı kararıyla tavsiye edilen İşkence ya da Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezalandırmanın Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesi İlkeleri'ne uygun olmasını gerekli görmektedir.

d. Yakalama Sırasında Uygulanan İşkence ve Kötü Muamelelerde Etkili Soruşturma

Amacına ulaşmış bir işkence soruşturmasından söz edebilmek için öncelikle iddia edilen işkence olayının gerçekten yaşanıp yaşanmadığı hususu tıbbi deliller, tanık beyanları, yakalama, gözaltı vb. işlemlere ait kayıtlar, fotoğraflar, şüpheli ve mağdur ifadeleri ile belgelenmiş olmalıdır. Bu amaca ulaşmak için en önemli aşamanın işkence ihlallerine ilişkin iddiaların belgelenmesi olduğunu söyleyebiliriz. Soruşturmayı yürütenlerin bu amaçları gerçekleştirebilmeleri için öncelikle yerine getirmeleri gereken belli başlı hususlar şöyle sıralanabilir:

- İşkence ve kötü muameleye yönelik iddialara ilişkin ihbarlar genellikle Cumhuriyet Başsavcılığına, kolluk merkezlerine ve idari makamlara yapılmaktadır. Bu şekilde mağdurun müracaatı üzerine soruşturmalar başlatıldığı gibi mağdurun resmi makamlar başvuru yapmadığı durumlarda söz konusudur. Mağdurun bir şikâyet başvurusu bulunmasa dahi Cumhuriyet savcılarının bu yöndeki en küçük şüphede dahi resen soruşturma başlatması gerekir.
- Soruşturma kapsamında yapılan işlemlerin mümkün olduğu sürece bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafında, mümkün olmadığı durumlarda ise şüpheli konumunda olabilecek kolluk görevlerinin bağlı olmadığı kolluk birimine yaptırılmasına çalışılmalıdır.
- Soruşturmayı yürütenler, işkence iddialarına ilişkin delillerin kaydedilmesinin, yürütülen sürecin en önemli aşamasını oluşturduğu ve bu delillere ilişkin kaydedilme şeklinin sonraki süreçlerde yapılacak işlemlerin üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğu bilinci ile hareket etmelidirler.
- Sorumlular hakkında yürütülecek olası herhangi bir soruşturmaya yardımcı olmak üzere işkence iddiasına ilişkin tıbbi deliller dâhil tüm delilleri toplamak ve saklamak gerekmektedir.
- İşkenceye veya kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişinin ifadesinin alınması etkili bir soruşturma yapmanın önemli bir basamağıdır. Soruşturmaya başlamadan önce soruşturmacının soruşturacağı iddiaların nelerden ibaret olduğunu öğrenmek amacı ile öncelikle mağdur ifadesine başvurması gereklidir. Bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından olaya ilişkin detaylı bilgilerin kayıt altına alınması suretiyle alınan bir ifade, soruşturmanın izleyeceği yolu belirleyecektir.
- İşkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili soruşturmalarda, mağdur ile soruşturmayı yürüten kişi arasında kurulan güven ilişkisi de önemlidir. Bu güvenin sağlanabilmesi için kişinin işkence gördüğü iddia edilen kişi ile aynı dili konuşan, aynı cinsiyetten ve aynı kültürel yapıda olmasına özen gösterilmelidir.
- Mağdurun ifadesi alınırken sesli ve görüntülü kayıt yaptırılarak dijital kaydında muhafazası sağlanmalıdır.
- Mağdura yakalama, alıkoyma, kaçırılma da dâhil işkenceye götüren koşullar, son işkence olayının ne zaman gerçekleştiği, işkence yöntemlerinin ne olduğu, kişinin cinsel saldırıya maruz kalıp kalmadığı, kullanılan silah veya fiziki nesnelerin tanımı, olaya tanıklık eden kişilerin bilgileri mutlaka sorulmalıdır.
- Mağdurun muayenesinin yaptırılarak doktor raporunun ivedi bir şekilde derhâl alınması gerekmektedir. Mağdurun muayenesi için yapılan sevk işlemi şüpheli olma ihtimali bulunan kolluk görevlileri tarafından yaptırılmamasına özen gösterilmelidir. Mağdurun iddialarını kuvvetlendirme düşüncesiyle kendi kendisini yaralaması gibi durumlara yönelik önlemler alınmalıdır. Bunun yanında yaralanmaların zamanla iyileşeceği de unutulmamalıdır.
- İşkence ve kötü muamele iddialarında muayenenin tıp uzmanı kontrolünde, mağdurun bilgilendirilmiş onamı alınarak gizli yapılması, raporu tanzim eden tıp uzmanlarının yaptıkları işte uzman, tarafsız ve bağımsız olmaları gerekmektedir.
- Mağduru muayene eden doktor, güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını istediği durumlarda, bu isteğin bir tutanakla belgelendirilmesi gerekir.
- Muayenenin gizli yapılması, hasta mahremiyeti bakımından önemli olduğu kadar tıbbi öykünün doğru ve ayrıntılı elde edilmesi açısından da önemlidir.
- Adlî rapor düzenlenirken adlî makamlar tarafından sorulan sorulara yanıt verilmeye çalışılmalıdır. Sorulmamış olmakla birlikte adlî soruşturmanın seyrini değiştirebilecek durumlar da rapora yansıtılmalıdır.
- Muayene sırasında kişiden alınan yapıldığı iddia edilen işkence ve kötü muamele

yöntemi, işkence ve kötü muamele yapıldığı iddia edilen zaman ile fiziksel ve psikolojik semptomlara ilişkin tüm şikâyetleri içeren öyküye de yer verilmelidir.

- Raporlarda muayene edilenin işkence ve kötü muamele uygulandığını belirttiği ancak lezyonun bulunmadığı bölgeler de rapor da belirtilmelidir. Sadece tespit edilen lezyonların belirtilmesi ile yetinilmemeli aynı zamanda tüm vücuda ilişkin gözlemler de rapora aktarılmalıdır.
- Hasta dosyası içerisindeki gözlem kağıdı, adlî olayın tarihi ve öyküsü, hastanın yakınmaları, muayene bulguları, konsültasyon ve tetkik sonuçları yazılmalı ve söz konusu dosya soruşturma dosyası içinde muhafaza edilmelidir.
- Raporda fiziksel ve psikolojik bulguların olası işkence ve kötü muameleyle muhtemel ilişkisine ait yorumlar da mutlaka bulunmalıdır.
- Düzenlenen doktor raporlarının İstanbul Protokolü, diğer adıyla BM Genel Kurulunun 4 Aralık 2000 tarihli 55/89 sayılı kararıyla tavsiye edilen İşkence ya da Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezalandırmanın Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesi İlkeleri'ne uygun olmasını gereklidir.
- Düzenlenen raporun kapalı zarfa konup mühürlendikten sonra soruşturma makamına iletimi sağlanmalıdır.
- Mağdurun iddiaları ile alınan doktor raporu arasında çelişki bulunması hâlinde başka bir hekimden tekrar doktor raporu alınarak çelişkinin giderilmesine çalışılmalıdır.
- Mağdurun vücudundaki yaralanmaların fotoğraflanarak, negatifler dosyada saklanmalıdır.
- Olası tanıkları belirlenmesi ve iddia edilen işkence vakası ile ilgili ifadelerin bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından alınması gerekmektedir. İşkence iddialarının çoğu zaman fiziki tespit ve doktor raporları gibi maddî delillerle ispatlanamadığı göz önüne alınarak tanık ifadelerinin alınmasına özen gösterilmelidir.
- İşkenceye uğramış olan mağduru olay öncesi gören, mağdurun götürüldüğünü gören, mağdura işkence edilirken yanında olan veya işkence sonrası mağduru gören, yanında bulunan veya tedavi eden tanıkların tespit edilmesine önem verilmelidir.
- Olay yerinde inceleme yapılarak, olayın meydana geldiği bölgeye yakın resmi veya sivil yerlerde bulunan kişiler, ziyaret defteri incelenerek olay yerinde olması muhtemel ziyaretçiler, gözaltı ve tutuklamaya ilişkin kayıtlar incelenerek tutuklu bulunan diğer şahıslar, nöbet ve telsiz kayıtları incelenip nöbetçi olan kişiler tespit edilerek daha çok tanık bulmaya çalışılmalıdır.
- Mağdurun olay öncesi alındığı yer ve olay sonrası götürüldüğü tedavi kurumu, adlîye, cezaevi gibi resmi veya sivil yerlerde araştırma yapılarak tanık tespitine çalışılmalıdır.
- Soruşturmayı yürüten yetkililer, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik tanık ve mağdur beyanlarını detaylı olarak alabilmeleri için mağdur, tanık ve ailelerin korunması yönünde tedbirler almalıdırlar.
- Soruşturmacı delillerin kaybolmasına imkân tanımayacak şekilde en kısa sürede suç mahallini tespit ederek kontrol altına almalıdır.
- İşkencenin yapıldığı iddia edilen olay yerinin ve orada bulunan diğer fiziki delillerin renkli fotoğraflarının alınması sağlanmalıdır. Bu aşamada ölçüm bantları kullanılmalı, negatifler mutlaka soruşturma dosyasında saklanmalıdır. Bunun yanında video kaydı da yaptırılmalıdır.
- Gözaltına ilişkin kayıtlar incelenerek gözaltında bulunan diğer şahıslar, nöbet ve telsiz kayıtları incelenip nöbetçi olan kişiler tespit edilerek daha çok tanık bulmaya çalışılmalıdır.

- Maddî deliller toplanmalı, bozulması ve kaybını engellemek için yeterli önlemler alınmalıdır.
- İşkencede kullanılması olası olabilecek her alet alınıp korunmalıdır.
- Olay yeri krokisi çıkarılarak ölçeklendirilmelidir.
- Olay yerinde bulunan herkesin kimlik ve iletişim bilgileri tespit edilmelidir.
- İşkence kısa süre önce gerçekleşmişse mağdura ait kıyafet envanteri çıkarılmalı, incelenmek üzere muhafaza edilmelidir.
- Yakalama işlemini gerçekleştiren kişilerin açık kimlik bilgilerinin tespiti için mağdura, mağdurun baskı altında kalmayacağı ve muhtemel şüpheliler ile yüz yüze gelmeyecekleri şekilde teşhis yaptırılmalıdır.
- Yakalamaya esas teşkil eden hukukî gerekçenin tespiti ve bu kapsamda mağdur hakkında bulunan zorla getirme, yakalama, tutuklama gibi durumlar var ise buna ilişkin kararların ve evrakların örneği alınmalıdır.
- Bu soruşturmalarda kullanılacak yöntemler yüksek profesyonel standartlara uygun olmalı ve bulgular kamuoyuna açıklanmalıdır.
- Adlî rapor konusunda bilgisine başvurulan doktor veya uzmanlık gerektiren bir konu nedeniyle mütalaasına başvurulan kişilerin, ön soruşturma yapan veya soruşturma izni verme yetkisi olan kişi ve kurumların da bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.
- İşkence ve kötü muamele mağduru olduğu iddia edilen kişiler ve yasal temsilcilerin soruşturmayla ilgili tüm bilgilerden haberdar edilmesi ve delil sunmaya yetkili kılınmaları gerekmektedir.
- Soruşturma raporu hazırlanarak söz konusu rapor kamuoyu ile paylaşılmalıdır. Raporda soruşturmanın konusu, uygulanan yöntemler, elde edilen tüm deliller, elde edilemeyen deliller ve elde edilememe gerekçeleri, devletin soruşturma sırasındaki tutumu da raporda mutlaka gösterilmelidir.

2.4.2.2. Gözaltında İşkence ve Kötü Muamelenin Soruşturulması

a. Gözaltına Alma Kavramı

Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesi, gözaltına alma kavramını tanımlamıştır. Buna göre, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin, hakkındaki işlemlerin tamamlanması amacıyla yetkili hâkim önüne çıkarılmasına veya serbest bırakılmasına kadar, kanuni süre içinde, sağlığına zarar vermeyecek şekilde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasına gözaltına alma denir.

Gözaltına alma, yakalanan kimsenin, kolluğun gözetim ve denetimi altına alınması olarak tanımlanabilmektedir. Yakalanan kişinin hareket serbestîsinin ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir durum söz konusu olunca gözaltı süresi başlamış sayılmalıdır. Örneğin kişinin yolda durdurularak polis aracının içine alınması ile gözaltına alınmış sayılır.

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91/1. maddesi uyarınca yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcısı tarafından serbest bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Burada Cumhuriyet Savcısının sözlü emri gözaltına alma için yeterlidir, ancak bu emir en kısa sürede yazılı hâle getirilmelidir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda kişinin gözaltına alınabilmesi için gereken

sebepler de gösterilmiştir. Cumhuriyet Savcıları tarafından gözaltı kararı, bu sebeplerin varlığına bakılarak verilmesi gerekmektedir. CMK'nın 91/2.maddesinde gösterilen sebeplere göre bir kişinin gözaltına alınması ancak bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediğini düşündürebilecek emarelerin varlığına bağlı tutulmuştur. Bu iki koşulun birlikte gerçekleşmesi gereklidir. Koşulların varlığının takdiri, Cumhuriyet Savcısına bırakılmıştır. CMK gözaltına alma koruma tedbiri için kişinin suç işlediğini gösterir makul şüphe ile bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olması şartını yani oranlılık ilkesinin bir arada bulunmasını zorunlu olarak aramaktadır.

Gözaltına alma, kanunun verdiği yetkiye göre yakalanan kişinin Cumhuriyet Savcılığı'nca hakkındaki soruşturmanın tamamlanması amacıyla, adlî mercilere teslimine veya serbest bırakılmasına kadar kanuni süre içinde özgürlüğünün geçici olarak kısıtlanıp alıkonulmasını sağlayan bir koruma tedbiridir.

Toplumların genel yararı için, suç işlediklerinden kuşku duyulan kişiler, gözaltına alınabilmektedir. Onlar, devletin koruma ve güvencesi altındadır. Özel yaşamından koparılıp, özgürlüğünden yoksun bırakılanlara, insan onuru ile bağdaşmayan işlemler uygulanması, tüm yergilerin tanımlamakta yetersiz kaldığı davranışlardır.

b. Gözaltına Cebir ve Şiddet

Özgürlüklerden yoksun tutulan kişilerle ilgili olarak herhangi bir kötü muamele yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesinde hareket noktası, alıkonulan kişiye kaba kuvvet uygulanıp uygulanmadığının saptanmasıdır. Burada, AİHM'nin kabul ettiği temel ölçü, alıkonulan kişinin kendi davranışı nedeniyle, gerekli olmadığı sürece kaba kuvvete başvurulması, 3. maddede belirtilen hakkın ihlali anlamına gelecektir. Bu ölçü temelinde, 3. maddenin amacının insan haysiyeti ve fiziksel bütünlüğünü korumak olması ve bu nedenle her kaba kuvvet uygulamasının insan haysiyetinin aşağılaması söz konusudur.

Bir kimsenin gözaltında kötü muamele gördüğüne ilişkin şikâyette bulunması hâlinde, birbirine bağlı iki sorun ortaya çıkmaktadır. Birincisi, bu kimsenin devletin kontrolü altındayken gördüğünü iddia ettiği muamele ile daha sonra tespit edilen yara bere izleri arasındaki nedensellik ilişkisinin tespitidir (kanıtlama sorunu). Eğer böyle bir muamele varsa ikincisi olarak, yapılmış olan muamelenin ağırlığının tespitidir (nitelendirme sorunu).

Gözaltına alınan kişinin "koruyucular"dan yararlandırılmış olup olmadığı, gözaltında kötü muamelenin kanıtlaması üzerinde önemli sayılabilecek bir etkiye sahiptir. Bu koruyucular şu dört unsurdan oluşmaktadır: a. Gözaltına alan makamın götürdüğü bir doktor dışında, gözaltına alınan kişinin kendi seçtiği bir doktora muayene olabilme; b. Gözaltında avukatla görüşebilme; c. Gözaltında akraba veya bir yakına ulaşabilme; d. Gözaltının hukukiliğinin denetimi için süratle bir makama başvurabilme. Gözaltında tutulan kişiyi bu koruyuculardan yararlandırmak, kendisinden özellikle ikrar elde etmek için kötü muamele riskini önleyebileceği gibi, yapılan bir kötü muamelenin ortaya çıkarılmasını da sağlayacaktır. Kişi bu koruyuculardan yararlandırılmamış ise gözaltında yaralanmaya dair bir delil başlangıcı bulunması hâlinde, kötü muamelenin varlığına dair güçlü bir karine oluşacaktır.

Kötü muamelenin, bilgi almak veya itirafa zorlamak amacıyla uygulandığı

işkence vakalarında, ihlaller daha ziyade tutuklamanın ilk aşamalarında, sorgulama veya ifade alma sırasında cereyan etmektedir. Bu durumda ihlalin yapıldığı yer cezaevi değil, polis karakolu olmaktadır. Bu gerçek, AİHM'ye intikal eden davalarda teyit edilmiştir.

Mahkeme, hürriyetinden mahrum bırakılan, kendi tavır ve hareketleriyle güç kullanımına sebep olmayan bir kişiye karsı güç kullanmanın insan onurunu zedelediğini ifade etmiştir. Örneğin Tekin/Türkiye davasında Komisyon, başvuranın karanlık, soğuk bir hücrede gözleri bağlı olarak tutulduğunu ve sorgusu nedeniyle vücudunda yara ve bereler kalacak şekilde muamele gördüğünü tespit etmiş, Mahkeme de bu gözaltı şartları ile şüpheliye vücudunda yara ve bere bırakacak şekilde davranılmış olmasını, 3. madde bağlamında gayri insani ve aşağılayıcı muamele olarak değerlendirmiştir.

AİHM, Dulaş kararında Aksoy kararına da atıf yaparak bu konunun önemini şöyle ifade etmiştir; 3. madde, mahkeme sıklıkla önemine işaret ettiği üzere demokratik toplumun temel değerlerinden birini korumakta ve ihlal edilmesini engellemektedir. Gözaltına alındığında sağlıklı olan bir şahıs, salıverildiğinde sağlığını yitirmiş olarak bulunursa, devletin bu durumun nasıl gerçekleştiğini ikna edici bir şekilde izah etme yükümlülüğü vardır. Zira gözaltına alınan şahıslar zayıf konumda olduklarından, gerek bazı temel ihtiyaçlarının karşılanması gerekse korunma ihtiyaçları devlet görevlilerinin sorumluluğundadır.

Mağdurun alıkonulduğu süre zarfında gördüğü muameleyi 3. madde kapsamında değerlendirirken belirleyici kıstaslar olarak, yine olayın özel koşulları alınan tedbirlerin katılık ölçüsü, muamelenin süresi, tarafsızlığı ve kişide bıraktığı etkileri söz konusu olabilmektedir (Dava No. 10448/83, Dhoest v. Belçika, 14 May 1987: § 117–118; Dava No. 8317/78, Mc Feeley ve Diğerleri v. Birleşik Krallık 15 May 1980: § 44.).

AİHM, gözaltına alınan kişilerin sağlık raporlarında çelişki olması durumunda gözaltı süresindeki sağlık raporları ile serbest bırakıldıktan sonra veya cezaevinde alınan raporlar arasındaki çelişkiyi 3. maddenin ihlal edildiğine kanıt olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, birçok kararında bir devletin tutukluluk hâlinde bulunan her bir kişiden sorumlu olduğunu çünkü bu kişilerin polis görevlileri elinde zayıf bir konumda olduğunu belirtmektedir.

AİHM bir taraftan gözaltına alınan kişiler için doktor raporu düzenlenmesi gerektiğini belirtirken, bir vurgulamaktadır. AİHM bu konuda, düzenlenen doktor raporlarının İstanbul Protokolü diğer adıyla BM Genel Kurulunun 4 Aralık 2000 tarihli 55/89 sayılı kararıyla tavsiye edilen İşkence ya da Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezalandırmanın Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesi İlkeleri'ne uygun olmasını gerekli görmektedir.

Kişiye cebir ve şiddet uygulanmamasına ve yetkililerin kişiyi aşağılama kastları bulunmamasına rağmen, gözaltında veya cezaevinde tutulma koşulları, Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edecek şekilde devletin sorumluluğunu doğurabilir. Devlet, özgürlüğünden yoksun bıraktığı kişinin beden ve ruh sağlığından sorumludur. Bu haktan gözaltında tutulanlar, tutuklular, hükümlüler gibi, sınır dışı edilmek üzere tutulan yabancılar da yararlanır.

Tutulma koşullarıyla ilgili olarak devletin öncelikli yükümlülüğü, tutma

mekânıyla ilgili koşulların insani standartlarda olmasını sağlamaktır. Tutulan kişinin temiz hava alma, yeme içme, ısınma, aydınlatma, temizlenme, uyuma, egzersiz yapma gibi en basit insani ihtiyaçlarının karşılanması için maddî imkânların sağlanmaması, tutulan kişinin bedensel ve ruhsal sağlığı üzerinde önemli bir etki yapar. Özgürlüğü bağlayıcı cezaların AİHS'nin üçüncü maddeyle ilişkisine bakarsak, her şeyden önce hapis cezasının kendisinin maddeye aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır. Ömür boyu hapis cezası da bu çerçevede meşrudur. Fakat bu cezanın insan onuruna aykırılık teşkil etmemesi için, hükümlüye kişiliğini geliştirme olanağının tanınması ve özgürlüğünü tekrar talep edebilme olanağının açık tutulmasının gerektiği belirtilmektedir.

aa. Gözaltında İşkence

AİHM'nin ilk kez gözaltında işkence sonucuna vardığı karar, Türkiye ile ilgili Aksoy kararıdır. Bu aynı zamanda Mahkemenin işkence tespit ettiği ilk kararıdır. PKK'ya yardım ve yataklık suçundan Mardin Kızıltepe İlçesinde gözaltına alınan ve Mardin Emniyet Müdürlüğünde 14 gün gözaltında tutulan Zeki Aksoy'un, gözaltında "Filistin askısına" tabi tutulduğunu, başka bir deyişle çırılçıplak soyularak, elleri arkadan bağlı biçimde kollarından asıldığını tespit edildiğini hatırlatan mahkeme, yapılan muamelenin ancak işkence olarak nitelendirilebilecek ağır ve zalimce bir muamele olduğunu kabul etmektedir.

Mahkeme, Aydın/Türkiye kararında, başvuranın çırılçıplak soyularak dövülmesi, bir tekerleğin içine oturtularak döndürülmesi ve üzerine tazyikli su sıkılması ve ardından tecavüz edilmesi iddialarını, Dikme/ Türkiye kararında kendisinden işlediği şüphelenilen suçlar hakkında ikrar yahut bilgi edinmek amaçlı olarak art arda çeşitli kereler darp ve cebir kullanılması; tamamen izolasyon içerisinde tutulması ve ek bir etken olarak da sorgulama sırasında gözlerinin uzun süreli bağlanması iddialarını, Akkoç/Türkiye kararında, vücudun değişik bölgelerine özellikle cinsel organlara yönelik elektrik şoku uygulama, çırılçıplak soyarak polisler karşısında yürümeye zorlaması ve zaman zaman cinsel tacize uğrama; çıplak fotoğrafının çekilmesi, tazyikli su sıkılması, vücudun bazı bölgelerine darp, kapıya kelepçeyle iki gün boyunca bağlı tutma; çocuklarına kötü muamelelerde bulunulacağı yönünde tehdit iddialarını, Elçi ve Diğerleri / Türkiye davasında, terör örgütü PKK'yla bağlantılı olduğu gerekçesiyle gözaltında sorguları sırasında bilgi edinmek amacıyla ağır hakaret, darp, çırılçıplak soyulup dondurucu tazyikli soğuk su dökülmesi iddialarını, Abdülsamet Yaman/ Türkiye davasında gözaltında PKK terör örgütü üyeliği ve bağlantılarına ilişkin itiraf ve bilgi amaçlı olarak gözleri bağlı olarak uzun süre bekletilme, tavan borularına bileklerinden asılma, cinsel organı ve vücudun bazı bölümlerine elektrik uygulama, çırılçıplak soyarak soğuk suya sokma çıkarma, testisleri burkma iddialarını, gözaltında işkence olarak nitelendirmiştir.

bb. Gözaltında Kötü Muamele

Yeterli yoğunluk ve amaç unsuru taşımaması nedeniyle işkence sayılmayan, 3. madde kapsamında "asgari düzeydeki" diğer kötü muameleler, "insanlık dışı" veya "onur kırıcı" (aşağılayıcı) olarak sınıflandırılmaktadır. Mahkemeye göre işkence ile insanlık dışı ve onur kırıcı uygulama arasındaki ayırım, verilen acının yoğunluğundaki farklılıklardan doğmaktadır. Her işkence insanlık dışı ve onur kırıcı olmakla beraber her onur kırıcı muamele işkence veya insanlık dışı olmayabilir.

Bir olayda, işkence oluşturmayacak belli tipteki kötü muamele ya da belli bazı alıkonulma şartları bir araya geldiğinde bir başka olayda işkence suçunu oluşturabilir. Mahkemeye göre mağdura verilen fiziksel ve/veya ruhsal acı eğer "özel olarak ağır nitelikte" değilse hangi amaçla gerçekleştirilmiş olursa olsun işkence değil, insanlık dışı muameledir. Böylece işkence ile insanlık dışı muameleyi (buraya zalimane muamele de dâhil) ayırt etmede de Mahkeme'nin kullandığı temel ölçüt budur. Nitekim İrlanda/Birleşik Krallık kararında başvuruculara gözaltında kombine olarak uygulanan beş tekniği işkence olmayıp da insanlık dışı muamele olarak nitelendirirken acı ve ıstırabın işkence kategorisine sokulabilecek bir özel ağırlık ve şiddette görmemiştir. Belirtelim ki burada acı "maddî/bedensel" nitelikte olabileceği gibi "manevi/ruhsal" nitelikte de olabilir. Mahkemeye göre acının yoğunluğunda da muamelenin bizatihi ağır, ciddi kategorisinde görülmesi yeterli olup mağdurun sübjektif durumu itibarıyla buna dayanıklı oluşunun veya aşırı ölçüde vurdumduymazlığı ya da umursamazlığının önemi bulunmamaktadır.

c. Gözaltında İşkence ve Kötü Muamele İddiaları ile İlgili Deliller

İşkence ve kötü muamele iddialarında en önemli deliller, doktor raporları, tanık beyanları, mağdur beyanı ve olay anını kayıt altına alana kamera kayıtlarıdır. Bu delillerin belgelenmek suretiyle soruşturma dosyasına kapsamına alınması gerekir. Doktor raporları, işkence ve kötü muamele sonrasında mağdurun vücudunda meydana gelen değişikliği ortaya koyacaktır. Ancak her zaman tek başına doktor raporu bu iddiaları kanıtlamaya yeterli olmayabilir. Zira mağdurun yaralanmasının daha önceki bir zamana ait olabileceği gibi, mağdurun kendi eylemi sonucunda da yaralanma meydana gelmiş olabilir. Bunun yanında maruz kalınan eylem, doktor raporu ile ispat edilemeyecek nitelikte de olabilir.

Doktor raporunun maddî gerçeği ortaya çıkarmaya tek başına yeterli gelmediği durumlarda tanık beyanı, mağdur beyanı ve kamera kayıtları önem kazanır. Tanık(lar) ve mağdurun beyanının soruşturmayı yürütün Cumhuriyet Savcısı tarafından alınması ve olay anını kayıt altına alan her türlü kamera kayıtlarının ilk hâli ile muhafaza edilmiş bir şekilde dosyaya intikal ettirilmesi, etkili bir soruşturma için çok önemlidir. Bu sayılanların dışında da her somut olayın özelliklerine göre başka deliller de maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına hizmet edecektir.

Mağdurun vücudunda tespit edilmesi muhtemel işkence ve kötü muamele izleri çoğu vakit en önemli delil olabilmektedir. Bu nedenle doktor raporlarının maddî gerçeği ortaya çıkarması için titizlikle hazırlanması gerekir. AİHM bu konuda, düzenlenen doktor raporlarının İstanbul Protokolü diğer adıyla BM Genel Kurulunun 4 Aralık 2000 tarihli 55/89 sayılı kararıyla tavsiye edilen İşkence ya da Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezalandırmanın Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesi İlkeleri'ne uygun olmasını gerekli görmektedir.

d. Gözaltında Uygulanan İşkence ve Kötü Muamelelerde Etkili Soruşturma

Amacına ulaşmış bir işkence soruşturmasından söz edebilmek için öncelikle iddia edilen işkence olayının gerçekten yaşanıp yaşanmadığı hususunun tıbbi deliller, tanık beyanları, yakalama, gözaltı vb. işlemlere ait kayıtlar, fotoğraflar, şüpheli ve mağdur ifadeleri ile belgelenmiş olmalıdır. Bu amaca ulaşmak için en önemli aşamanın işkence ihlallerine ilişkin iddiaların belgelenmesi olduğunu söyleyebiliriz.

Soruşturmayı yürütenlerin bu amaçları gerçekleştirebilmeleri için öncelikle yerine getirmeleri gereken belli başlı hususlar şöyle sıralanabilir:

- İşkence ve kötü muameleye yönelik iddialara ilişkin ihbarlar genellikle Cumhuriyet Başsavcılığı'na, kolluk merkezlerine ve idari makamlara yapılmaktadır. Bu şekilde mağdurun müracaatı üzerine soruşturmalar başlatıldığı gibi mağdurun resmi makamlar başvuru yapmadığı durumlar da söz konusudur. Mağdurun bir şikâyet başvurusu bulunmasa dahi Cumhuriyet savcılarının bu yöndeki en küçük şüphede dahi resen soruşturma başlatması gerekir.
- Soruşturma kapsamında yapılan işlemlerin mümkün olduğu sürece bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafında mümkün olmadığı durumlarda ise şüpheli konumunda olabilecek kolluk görevlerinin bağlı olmadığı kolluk birimine yaptırılmasına çalışılmalıdır.
- Soruşturmayı yürütenler işkence iddialarına ilişkin delillerin kaydedilmesinin yürütülen sürecin en önemli aşamasını oluşturduğu ve bu delillere ilişkin kaydedilme şeklinin sonraki süreçlerde yapılacak işlemlerin üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğu bilinci ile hareket etmelidirler.
- Sorumlular hakkında yürütülecek olası herhangi bir soruşturmaya yardımcı olmak üzere işkence iddiasına ilişkin tıbbi deliller dâhil tüm delilleri toplamak ve saklamak gerekmektedir.
- İşkenceye veya kötü muameleye maruz kaldığı iddia edilen kişinin ifadesinin alınması etkili bir soruşturma yapmanın önemli bir basamağıdır. Soruşturmaya başlamadan önce soruşturmacının soruşturacağı iddiaların nelerden ibaret olduğunu öğrenmek amacı ile öncelikle mağdur ifadesine başvurması gereklidir. Bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından olaya ilişkin detaylı bilgilerin kayıt altına alınması suretiyle alınan bir ifade, soruşturmanın izleyeceği yolu belirleyecektir.
- İşkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili soruşturmalarda mağdur ile soruşturmayı yürüten kişi arasında kurulan güven ilişkisi de önemlidir. Bu güvenin sağlanabilmesi için kişinin işkence gördüğü iddia edilen kişi ile aynı dili konuşan, aynı cinsiyetten ve aynı kültürel yapıda olmasına özen gösterilmelidir.
- Mağdurun ifadesi alınırken sesli ve görüntülü kayıt yaptırılarak dijital kaydında muhafazası sağlanmalıdır.
- Mağdura gözaltında bulunduğu süre içerisinde işkenceye götüren koşullar, son işkence olayının ne zaman gerçekleştiği, işkence yöntemlerinin ne olduğu, kişinin cinsel saldırıya maruz kalıp kalmadığı, kullanılan silah veya fiziki nesnelerin tanımı, olaya tanıklık eden kişilerin bilgileri mutlaka sorulmalıdır.
- Mağdurun muayenesinin yaptırılarak doktor raporunun ivedi bir şekilde derhâl alınması gerekmektedir. Mağdurun muayenesi için yapılan sevk işlemi şüpheli olma ihtimali bulunan kolluk görevlileri tarafından yaptırılmamasına özen gösterilmelidir. Mağdurun iddialarını kuvvetlendirme düşüncesiyle kendi kendisini yaralaması gibi durumlara yönelik önlemler alınmalıdır. Bunun yanında yaralanmaların zamanla iyileşeceği de unutulmamalıdır.
- İşkence ve kötü muamele iddialarında muayenenin tıp uzmanı kontrolünde, mağdurun bilgilendirilmiş onamı alınarak gizli yapılması, raporu tanzim eden tıp uzmanlarının yaptıkları işte uzman, tarafsız ve bağımsız olmaları gerekmektedir.
- Mağduru muayene eden doktor, güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını istediği durumlarda, bu isteğin bir tutanakla belgelendirilmesi gerekir.
- Muayenenin gizli yapılması hasta mahremiyeti bakımından önemli olduğu kadar tıbbi öykünün doğru ve ayrıntılı elde edilmesi açısından da önemlidir.
- Adlî rapor düzenlenirken adlî makamlar tarafından sorulan sorulara yanıt

verilmeye çalışılmalıdır. Sorulmamış olmakla birlikte adlî soruşturmanın seyrini değiştirebilecek durumlar da rapora yansıtılmalıdır.

- Muayene sırasında kişiden alınan yapıldığı iddia edilen işkence ve kötü muamele yöntemi, işkence ve kötü muamele yapıldığı iddia edilen zaman ile fiziksel ve psikolojik semptomlara ilişkin tüm şikâyetleri içeren öyküye de yer verilmelidir.
- Raporlarda muayene edilenin işkence ve kötü muamele uygulandığını belirttiği, ancak lezyonun bulunmadığı bölgeler de rapor da belirtilmelidir. Sadece tespit edilen lezyonların belirtilmesi ile yetinilmemeli aynı zamanda tüm vücuda ilişkin gözlemler de rapora aktarılmalıdır.
- Hasta dosyası içerisindeki gözlem kağıdı, adlî olayın tarihi ve öyküsü, hastanın yakınmaları, muayene bulguları, konsültasyon ve tetkik sonuçları yazılmalı ve söz konusu dosya soruşturma dosyası içinde muhafaza edilmelidir.
- Raporda fiziksel ve psikolojik bulguların olası işkence ve kötü muameleyle muhtemel ilişkisine ait yorumlar da mutlaka bulunmalıdır.
- Düzenlenen doktor raporlarının İstanbul Protokolü, diğer adıyla BM Genel Kurulunun 4 Aralık 2000 tarihli 55/89 sayılı kararıyla tavsiye edilen İşkence ya da Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezalandırmanın Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelenmesi İlkeleri'ne uygun olmasını gereklidir.
- Düzenlenen raporun kapalı zarfa konup mühürlendikten sonra soruşturma makamına iletimi sağlanmalıdır.
- Mağdurun iddiaları ile alınan doktor raporu arasında çelişki bulunması hâlinde başka bir hekimden tekrar doktor raporu alınarak çelişkinin giderilmesine çalışılmalıdır.
- Mağdurun vücudundaki yaralanmaların fotoğraflanarak, negatifler dosyada saklanmalıdır.
- Olası tanıkları belirlenmesi ve iddia edilen işkence vakası ile ilgili ifadelerin bizzat Cumhuriyet Savcısı tarafından alınması gerekmektedir. İşkence iddialarının çoğu zaman fiziki tespit ve doktor raporları gibi maddî delillerle ispatlanamadığı göz önüne alınarak tanık ifadelerinin alınmasına özen gösterilmelidir.
- İşkenceye uğramış olan mağduru olay öncesi gören, mağdurun götürüldüğünü gören, mağdura işkence edilirken yanında olan veya işkence sonrası mağduru gören, yanında bulunan veya tedavi eden tanıkların tespit edilmesine önem verilmelidir.
- Mağdurun gözaltına alınmadan önce ve gözaltından çıktıktan sonra doktor raporu alınmak üzere götürüldüğü tedavi kurumu, adlîye, cezaevi gibi resmi veya sivil mekânlarda da araştırma yapılarak tanık tespitine çalışılmalıdır.
- Mağdurun gözaltında bulunduğu nezarethane tespit edilerek derhâl muhafaza altına alındıktan sonra ivedi olarak keşif yapılmalı ve işkence veya kötü muamele iddialarına yönelik olası deliller ile olay yerinin fiziki durumunun tespitine çalışılmalıdır.
- Gözaltında işkenceye mekân olan nezarethane ve çevresinin güvenlik kamerası kayıtlarına bizzat el konulmalıdır. Bu işlem mümkün mertebe adliye bilgi işlem personeline yaptırılmalıdır (Karakol denetimlerinde güvenlik görüntülerinin kayıt altına alındığının ve kopyalana bilirliğinin ayrıca kontrolü gerekir.).
- İşkencenin yapıldığı iddia edilen nezarethanenin ve orada bulunan diğer fiziki delillerin renkli fotoğraflarının alınması sağlanmalıdır. Bu aşamada ölçüm bantları kullanılmalı, negatifler mutlaka soruşturma dosyasında saklanmalıdır. Bunun yanında video kaydı da yaptırılmalıdır.
- Gözaltına ilişkin kayıtlar incelenerek gözaltında bulunan diğer şahıslar, nöbet ve telsiz kayıtları incelenip nöbetçi olan kişiler tespit edilerek daha çok tanık

bulmaya çalışılmalıdır.

- Maddî deliller toplanmalı, bozulması ve kaybını engellemek için yeterli önlemler alınmalıdır.
- İşkencede kullanılması olası olabilecek her alet alınıp korunmalıdır.
- Olay yeri krokisi çıkarılarak ölçeklendirilmelidir.
- Olay yerinde bulunan herkesin kimlik ve iletişim bilgileri tespit edilmelidir.
- İşkence kısa süre önce gerçekleşmişse mağdura ait kıyafet envanteri çıkarılmalı, incelenmek üzere muhafaza edilmelidir.
- Mağdur gözaltına alma işlemini gerçekleştiren ve gözaltında bulunduğu sırada görevli olan kişilerin açık kimlik bilgilerinin tespiti için mağdura, mağdurun baskı altında kalmayacağı ve muhtemel şüpheliler ile yüz yüze gelmeyecekleri şekilde teşhis yaptırılmalıdır.
- Gözaltına almaya esas teşkil eden hukukî gerekçenin tespiti, bu kapsamda mağdur hakkında yürütülen soruşturma dosyası örneği alınmalıdır.
- Soruşturmayı yürüten yetkililer, maddî gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik tanık ve mağdur beyanlarını detaylı olarak alabilmeleri için mağdur, tanık ve ailelerin korunması yönünde tedbirler almalıdırlar.
- Bu soruşturmalarda kullanılacak yöntemler yüksek profesyonel standartlara uygun olmalı ve bulgular kamuoyuna açıklanmalıdır.
- Adlî rapor konusunda bilgisine başvurulan doktor veya uzmanlık gerektiren bir konu nedeniyle mütalaasına başvurulan kişilerin, ön soruşturma yapan veya soruşturma izni verme yetkisi olan kişi ve kurumların da bağımsız ve tarafsız olması gerekmektedir.
- İşkence ve kötü muamele mağduru olduğu iddia edilen kişiler ve yasal temsilcilerin soruşturmayla ilgili tüm bilgilerden haberdar edilmesi ve delil sunmaya yetkili kılınmaları gerekmektedir.
- Soruşturma raporu hazırlanarak söz konusu rapor kamuoyu ile paylaşılmalıdır. Raporda soruşturmanın konusu, uygulanan yöntemler, elde edilen tüm deliller, elde edilemeyen deliller ve elde edilememe gerekçeleri, Devletin soruşturma sırasındaki tutumu da raporda mutlaka gösterilmelidir.

2.4.2.3. Sağlık Kuruluşlarında (Şüpheli İçin veya Tutuklu-Hükümlü Yönünden)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin işkenceyi konu edinen düzenlemesi üçüncü maddededir. İlgili hükme göre, "Hiç kimse işkence, gayri insani ya da küçük düşürücü muameleye ya da cezaya tabi tutulamaz." İşkenceye veya benzeri muameleye tabi olmama, her insan için vazgeçilemez ve mutlak olarak korunması gereken bir haktır. Çünkü her insanın kendi vücudu ve dokunulmazlığı üzerindeki haklar kendiliğinden mevcut olup, hiç bir kimse ve bu arada devlet tarafından tanınmış değildir. Bu nedenden dolayı bu hak ve hürriyetlere, devlet ve bireyin kendisi de dâhil olmak üzere hiç kimse müdahale edemez.

Madde, yaşam hakkının hemen ardından gelmekte ve kişinin fizik bütünlüğünün ve onurunun korunmasını amaçlamaktadır. Pek çok kararında mahkeme, üçüncü maddede düzenlenen hak için "Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden biri" nitelemesinde bulunarak önemine işaret etmektedir. Bu hak Sözleşme ile amaçlanan ve başlangıç kısmında belirtilen Avrupa "ortak malvarlığı" alanının önemli bir yanını oluşturmaktadır.

Üçüncü madde ile koruma altına alınan haklar mutlaktır. Üçüncü maddenin

uygulanabilmesi için herhangi bir önkoşula veya şarta gerek yoktur. Bu sebeple, devletin içinde bulunduğu koşullar ve ihlale yol açacak nitelikteki birtakım uygulamalar veya bunun da ötesinde mağdurun söz konusu maddenin ihlaline yol açmasına sebebiyet verebilecek nitelikteki davranışları, üçüncü maddenin ihlalini hiçbir surette haklı gerekçe olarak gösteremez, failin ve özellikle pozitif koruma yükümlülüğüne haiz devletin sorumluluğunu kaldıramaz ve azaltamaz.

Bununla birlikte işlediği bir suç nedeniyle bireye uygulanan ceza ve müeyyideler zaten işin doğası ve yapısı gereği bir bakıma haysiyet ve onur kırıcı veya kişiye sıkıntı verici nitelikte olduğundan, maddeye aykırılık teşkil edemez. Fakat cezanın infazı ve infaz koşulları bakımından maddeye aykırılık söz konusu olabilir.

Sözleşmenin 3'üncü maddesine aykırı bir muamele iddiası uygun delillerle kanıtlanmalıdır. Mahkeme iddiaların doğruluğunu araştırıp ortaya koyarken, tarafların kendisine sunduğu ve resen elde ettiği bütün materyallere dayanır ve delilleri takdir eder. Kanıtlama yükümlülüğünün taraflar arasında dağıldığı görülmektedir. Mahkemenin iddiaların kanıtlanmasında kullandığı ölçüt makul şüphe bulunmaması kanıtlama standardıdır. Ancak mahkeme bu kanıtlamaya yeterince sağlam, kesin ve birbiriyle uyumlu çıkarsamaların ve olay hakkında aynı ölçüde çürütülememiş varsayımların bir arada bulunmasıyla varılabileceğini kabul etmektedir. Bu konuda mahkemece verilen 21 Aralık 2004 tarihli Talat Tepe kararına bakılacak olursa başvurucunun gözaltında kötü muamele gördüğü iddiasını uygun dayanaklarla ortaya koyamadığı ve 3'üncü maddenin ihlal edildiğinin kanıtlanamadığı sonucuna varmıştır. Bu davada başvurucu bir yandan dövme, elektrik şoku verme, soğuk suya sokma öte yandan göz bağlama, hakaret edilme ve çırılçıplak soyma ve yiyecek vermeme şeklinde kötü muamele görmekten şikâyetçi olmuştur. Bununla birlikte olaydaki bazı unsurlar, başvurucunun Bitlis Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulurken Sözleşmenin 3'üncü maddesi ile yasaklanmış olan muameleye uğrayıp uğramadığı konusunda şüpheler uyandırmaktadır. Mahkeme, başvurucunun 20 Temmuz 1995 tarihli sağlık raporunda ayrıntı bulunmadığının farkındadır. Ayrıca mahkeme, bu raporda varılan sonucu sorgulamaya götürecek ve kendi iddialarını kanıtlayıcı ağırlığa sahip bir materyal sunmadığını kaydetmektedir. Yine mahkeme, başvurucunun işkence gördüğü iddialarıyla tutarlı tek delilin 15 Ağustos 1995 tarihli sağlık raporu olduğunu gözlemlemektedir. Fakat mahkeme, bu raporun standart sağlık raporuna benzemediğini, raporda sağlık kuruluşunun adının bulunmadığını, doktorun diploma numarasının bulunmadığını tespit etmektedir. Bunun yanında mahkeme, başvurucunun bu sağlık raporunun herhangi bir ulusal makama sunmamış olmasını ve bu rapordan savcıya ve sorgu yargıcına söz etmemiş olmasını çarpıcı bulmaktadır. Gerçekten de başvurucunun işkence iddialarına temel oluşturacak ve ulusal hukukta bir giderim elde etmesine imkân yaratacak tek delili ulusal makamlara sunmaması gariptir. Sonuç olarak önündeki delil mahkemenin makul şüphe bulunmayacak şekilde başvurucunun kötü muameleye tabi tutulduğu sonucuna varmasına imkân vermediğinden mahkeme, Sözleşmenin 3'üncü maddesinin ihlal edildiğinin kanıtlanamadığını ortaya koymaktadır.

Hükümlü adı verilen birey en değerli varlığı olan hürriyetinden mahrum bırakılmış olsa da, onun her şeyden önce bir insan ve dolayısıyla devlet ve diğer bireylerce saygı gösterilmesi gereken birtakım haklara sahip olduğu unutulmamalı, hükümlünün insan onuru devlet tarafından korunmalıdır. Bu nedenle özgürlüğünden mahrum bırakılmış kişilerin barındırıldığı koşullar asgari düzeyde hayat şartlarına ve bunun yanında onur, haysiyet gereklerine uymalıdır. Birey hükümlü olmanın

zorunluluğu içerisinde barındırdığı acı düzeyini aşan ölçüde ıstırap ve güçlüğe maruz kalmasına meydan verecek şekilde infaz koşullarına kesinlikle tabi tutulmamalıdır. Hükümlü olmanın ötesinde insan olmanın fiili gereksinimleri dikkate alınarak, gerekli tıbbi yardım da sağlamak suretiyle, hükümlünün sağlığı ve iyiliği en iyi şartlar altında temin edilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarından çıkan bir başka sonuç ise hapishanede mevcut olan koşulların üçüncü maddeye aykırılık teşkil ettiğinin tespiti için bu koşulların hükümlülerin sağlığını olumsuz yönde etkilediğine dair tıbbi raporların ibrazının bakılan davalarda aranmakta olmasıdır. Bu raporlar hem söz konusu koşullarla sağlığın bozulması arasındaki illiyet bağını ortaya çıkarması hem de bu koşulların hükümlülerin kişiliğine olumsuz yönde etki edip, ciddi anlamda fiziksel ve zihinsel acıya yol açabileceğini kanıtlar nitelikte olması gerekmektedir.

İnfaz koşulları bakımından devletin yerine getirmesi gereken önemli bir yükümlülük de infaz süresi boyunca hükümlülere gerekli tıbbi desteği sağlamaktır. Hasta kimselerin infaz için cezaevine gönderilmesi mümkün ise de hapishanelerde bulunan hükümlülere uygun sağlık hizmetleri sunma yükümlülüğü kabul edilmiştir. Bu nedenle gerekli tıbbi tedavi ve olanaklar hapishanede sağlanamıyorsa hükümlünün geçici olarak salıverilmesi ve bunun akabinde gerekli sağlık hizmetini görmesi sağlanmalıdır.

Yakalama ve gözaltı sırasındaki kötü muamele iddiaları konusunda, 01.10.1998 tarihli Resmi Gazetede yayımlanıp yürürlüğe giren "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği"nin 10'uncu maddesinde ilk defa öngörülen ve 01.06.2005'te yürürlüğe giren yeni yönetmeliğin 9'uncu maddesinde yer alan "sağlık kontrolü" uygulaması bu konuda yaşanan sorunlar açısından çözüm getirici nitelikte olan yararlı bir düzenlemedir. Bu düzenleme hem birey bakımından hem de devlet tarafından iki yönlü bir koruma sağlamaktadır. Bir taraftan işkenceye maruz kaldığını iddia eden vatandaşlara bu hususu resmi belgelerle ispat etme ve ortaya çıkarma olanağı sağlanırken, diğer yandan da bizzat devlet, kötü niyetli olarak isnat edilen asılsız işkence iddialarından korunmuş olmaktadır. Bu düzenlemenin başarılı bir şekilde uygulanabilmesi için hekim incelemesinin, konusunda uzman kişilere, her türlü baskıdan uzak ve bilimsel bir ortamda yaptırılmasının devletçe sağlanması gerekmektedir. Aksi hâlde göstermelik ya da sadece düzenleme amaçlı, bilimsel nitelik arz etmeyen eksik raporlarla ne maddî gerçeğe ulaşmak ne de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde Türkiye'yi mahkûmiyetten kurtarmak mümkün olabilecektir.

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hâllerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir; bunun yanında gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi, gözaltı süresinin uzatılmasına karar verilmesi, serbest bırakılması veya adlî mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce de sağlık durumu hekim raporu ile tespit edilir. Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilenler, derhâl hekim kontrolünden geçirilerek gerekiyorsa tedavileri yaptırılır. Bu durumda olan kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, kendi istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde, yoksa resmi hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır. Gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbi muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunludur. Ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması hâlinde bu durum bir tutanakla belgelendirilir.

Hekimin muayene esnasında işkence, neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence ve eziyet suçlarından herhangi birinin işlendiği yolunda bir bulguya ulaşması hâlinde, bu durumu vakit geçirmeksizin Cumhuriyet Savcısına bildirmesi gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 05.04.2005 tarihli Nevmerzhitsky/ Ukrayna kararında zorla besleme meselesini de ele almıştır. Mahkeme tıbbın yerleşmiş ilkeleri açısından terapik bir gereklilik sayılacak önlemlerin, ilke olarak insanlık dışı ya da küçük düşürücü sayılamayacağını vurgulamıştır. Bunlara ek olarak, açlık grevi sırasında başvurulan zorla beslemenin uygulanma tarzı, Sözleşmenin üçüncü maddesi bakımından mahkeme içtihadında öngörülen asgari eşik düzeyini de aşmamalıdır.

Bu içtihatlardan çıkan sonuç, zorla beslenmenin hukuka aykırı olmadığıdır. Ancak bunun için zorla beslenme sürecini düzenleyen ulusal mevzuata uyulmuş olması, bu önlemin tıbbi zorunluluk teşkil etmesi ve bu hususun Mahkeme önünde ikna edici bir şekilde kanıtlanması, önlemin infaz tarzının da kişiye önlemin uygulanması sebebiyle zorunlu olarak ortaya çıkan maddî veya manevi acı ya da ezanın ötesinde bir küçük düşürme ya da acıya yol açmamasıdır. 21.07.2005 tarihli Rohde/Danimarka kararında vurgulandığı üzere, ulusal mevzuata göre açlık grevcisinin iradesine saygı gösterilmesi gereken durumda dahi, devletin ilgiliye gerekli ve uygun sağlık hizmeti sunma yükümlülüğü devam edecektir. Diğer bir deyişle, kişinin zorla beslenmesi ulusal mevzuat uyarınca gerekli ve hatta mümkün olmaması durumunda dahi, tıp biliminin yerleşmiş anlayışına göre, objektif açıdan gerekli olan makul tüm sağlık hizmetlerinden, grevci yararlandırılmış olmalıdır.

Akkoç Kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde yapılan muayenenin yüzeysel yapıldığını tespit etmiştir. Özellikle muayene raporunda yaraların sadece ayrıntıları değil; hastanın, yaraların nasıl meydana geldiğiyle ilgili açıklamalarıyla, bu yaraların uygun düşüp düşmediği hususunun, doktor raporunda ifade edilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Bu yüzden 3'üncü maddenin ihlalini belirlemiştir.

Soruşturma kapsamında işkenceye uğramış olan mağduru olay öncesi gören, mağdura işkence edilirken yanında olan veya işkence sonrası mağduru gören, yanında bulunan veya tedavi eden tanıkların tespit edilmesine önem verilmelidir.

Mağdurun olay öncesi alındığı yer ve olay sonrası götürüldüğü tedavi kurumu, adlîye, cezaevi gibi resmi veya sivil mekânlarda da araştırma yapılarak tanık tespitine çalışılmalıdır. Sorumlular hakkında yürütülecek olası herhangi bir soruşturmaya yardımcı olmak üzere işkence iddiasına ilişkin tıbbi deliller dâhil tüm delilleri toplamak gerekmektedir.

Tıbbi gereksinim gerekçeleri olay yeri görgü ve tespit tutanaklarında mutlaka belirtilmelidir. Gizlilik ilkesi, Lizbon Hasta Hakları Bildirgesinde olduğu gibi DTB bildirgelerinde önemli bir yer tutar. Bazı hukuk sistemlerinde, mesleki gizlilik esası çok önemli görüldüğü için ulusal hukukun bir parçası hâline gelmiştir.

Gerek tıbbi konulara özgülenmiş, gerek işkenceye özgülenmiş uluslararası insan hakları belgelerinde dayanağını bulan muayenenin gizliliği ilkesi, hasta ile hekim arasındaki ilişkinin kutsallığı ve hiç kimsenin bu ilişkiye müdahale edemeyeceği ilkesine dayanır. Muayenenin gizliliği ilkesini işkence olgusunda önemli kılan husus ise kolluğun veya devlet adına hareket eden görevlilerin, kamu güvenliği gerekçesiyle bu

ilişkiye müdahale etmek istemeleridir.

İstanbul Protokolü de muayenelerin tıp uzmanı kontrolünde özel olarak yapılmasını, muayene sırasında güvenlik görevlilerinin bulunmamasını esas almıştır. Muayenenin yalnız ve gizli yapılması, hasta mahremiyeti için önemli olduğu kadar doktor tarafından yapılacak işlemlerin temelini oluşturan tıbbi öykünün doğru ve ayrıntılı olarak alınması için de önemlidir.

İşkence iddiasının kanıtlanmasının temel dayanağını adlî muayyene sonucunda verilen sağlık raporu oluşturmaktadır. Sağlık raporlarının bu önemi, raporu tanzim eden tıp uzmanlarının yaptıkları işte uzman, tarafsız ve bağımsız olmalarını gerektirmektedir. İstanbul Protokolü'nde, işkence iddialarına ilişkin muayenelerin, bağımsız, tarafsız ve konusunda uzmanlaşmış tıp uzmanları tarafından yapılması öngörülmektedir.

İşkence veya kötü muamele soruşturmasında görev alan tıp uzmanları, her muayeneden önce kişiye bilgi verilerek onun aydınlatılmış onamını almalıdır. Muayenenin, tıp pratiğinin yerleşik standartlarına uygun ölçüde ayrıntılı yapılabilmesi güven ortamının oluşmasına bağlıdır. Mağdur ile doktor arasında oluşması gereken bu zorunlu güven ancak mağdur ile doktorun baş başa kalmasının sağlanması ile mümkündür. Aynı zamanda bunun doğru sonuç verebilmesi için, mağdurun, resmi görevliler etkisinden çıkarıldığı ve bir daha resmi görevlilerin hâkimiyetine verilmeyeceğine inandırılması da gerekir.

DTB'nin Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi ve Uluslararası Hemşireler Konseyi'nin İnsan Haklarını Korumada Hemşirelerin Rolüne İlişkin Açıklama gibi belgeler başta olmak üzere tıbbi bakım sağlama görevini yansıtan tüm bildirgelerde doktorların, aklen salahiyetli hastalarından herhangi bir muayene veya tıbbi işlem için baskı altında olmadan ve bilgilendirilmiş onam almakla görevli oldukları ifade edilir.

İstanbul Protokolü'ne göre muayenenin ardından tıp uzmanı hemen yazılı bir rapor hazırlamalıdır. Yargı sürecinin işlemesi ve dolayısıyla adaletin oluşmasının gecikmemesi için hekimin üzerine düşen görevi zamanında ve doğru şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Fakat tanı için gerekli tüm veriler toplanmadan, bu veriler kaydedilip yorumlanmadan düzenlenen adlî raporlar yargıya katkı sunmadığı gibi zarar verecek nitelikte olacaktır.

Adlî raporun bir hafta sonra düzenlenmesi yargılama sürecini de o süre kadar uzatır. Yetersiz bir inceleme ile düzenlenmiş bir adlî rapor ise yargılama sonucunu sonsuza dek yanlış yönde değiştirebilir. Delillerin toplanmasına hemen başlanmalı, kesin tanı için gerekli deliller toplanmadan kesin rapor düzenlenmemeli, geçici raporda bu durum belirtilmelidir.

Adlî raporlar bilgisayar, daktilo veya okunaklı el yazısı ile resmi yazışma kuralları ve rapor tekniğine uygun, yalın ve hukukçuların okuyacağı düşünülerek çok fazla tıbbi terim kullanmaktan kaçınarak anlaşılır şekilde yazılmalıdır. Adlî rapor düzenlenirken adlî makamlar tarafından sorulan sorulara yanıt verilmeye çalışılmalıdır. Bunun yanında sorulmamış olmakla birlikte adlî soruşturmanın seyrini değiştirebilecek durumlar da raporlarda belirtilmelidir. Raporda, muayene sırasında kişiden alınan; yapıldığı iddia edilen işkence ya da kötü muamele yöntemleri, işkence ya da kötü muamelenin yapıldığı iddia edilen zaman ile fiziksel ve psikolojik

semptomlara ilişkin tüm şikâyetleri de içeren öyküye yer verilmelidir. Raporda, fiziksel ve psikolojik muayeneye ilişkin bilgilere yer verilirken, muayene ve tetkikler ve tedavi sırasında saptanan travmatik lezyonlar mümkün olduğu kadar ayrıntılı yazılarak kayıt edilmelidir. Kişinin genel durumu, muayene bulguları kayıt altına alınırken, başka bir sağlık kuruluşundan gönderilmiş mevcut tıbbi veya adlî belgeler, yapılan konsültasyonlar ve laboratuvar incelemelerinin sonuçlarına da değinilmelidir. Görüş kısmında fiziksel ve psikolojik bulguların olası işkence ve kötü muameleyle muhtemel ilişkisinin yorumlanmasına yer verilmelidir. Bu bölümde gerekli tüm tıbbi ve psikolojik tedavi veya daha sonra muayene yapılması için öneriler de ayrıca belirtilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de kararlarında, kişinin vücudunda bulunan yara izlerinin tespitini yeterli görmemekte, bu yaraların nasıl meydana geldiğine ilişkin açıklamalarının da hekim raporuna yansıtılmasını aramaktadır. Rapor uygun olduğu durumlarda, işkence ya da kötü muamele iddialarını soruşturmakla sorumlu yetkili makama yazılı olarak sunulmalıdır. Raporun bu kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılması devletin sorumluluğudur. Bunun için düzenlenen rapor kapalı zarfa konup mühürlendikten sonra ya posta yoluyla veya özel görevli vasıtasıyla ilgili makama ulaştırılmalıdır.

Soruşturmacı, işkence gördüğü iddia edilen kişinin tıbbi muayeneden geçmesini sağlamalıdır. Bu muayenenin zamanında yapılması önemlidir. İşkencenin üzerinden ne kadar zaman geçtiğine bakılmaksızın tıbbi muayene sağlanmalıdır. Ancak işkencenin son altı hafta içinde yapıldığı iddia ediliyorsa muayenenin akut belirtiler kaybolmadan önce, acilen ayarlanması gerekir. Muayene, yaraların ve hastalıkların tedavisi için gereken psikolojik yardım, tavsiyeler ve izleme ile ilgili bir değerlendirmeyi içermelidir. Pek çok işkence soruşturmasında tıbbi deliller hayati önem taşır. Tıbbi deliller, elde edilebilecek ve tanıkların ifadelerine güçlü bir destek oluşturabilecek en önemli delillerdir. Muayene sonrası düzenlenen raporun, İstanbul Protokolü'nde yer alan hususlara uygun şekilde tanzim edilmiş olmasına dikkat edilmelidir. Düzenlenen raporun; muayene edilen kişi tarafından muayeneye ilişkin olarak ifade edilen hususların ayrıntılı bir anlatımını, söz konusu kişinin eksiksiz muayenesi sonucunda bulgulanan tıbbi tespitlere dair kapsamlı bir izahatı ve tespit edilen objektif bulgularla, iddialar arasındaki tutarlılık derecesini ortaya koyan sonuçları içermelidir. Soruşturmayı yürütenlerin, tıbbi delil olarak sonuç raporunu almaları yeterli değildir. Mağdurun alıkonduğu andan itibaren alınan tüm raporların, tetkik, tahlil ve ilgili belgelerin, hastane kayıtlarının soruşturma dosyasına konması gerekmektedir.

2.4.2.4. Sevk ve Nakillerde Tutuklu ve Hükümlülere Yönelik İşkence ve Kötü Muamele

a. Olayın Haber Alınması

Adlî olaylar genelde adlî kolluk birimleri tarafından bildirilmekle birlikte sevk ve nakillerde meydana gelen işkence ve kötü muamele iddiaları, mağdurun Ceza İnfaz Kurumundan gönderdiği bir dilekçeyle olaya şahit olan başka bir hükümlü veya tutuklunun bildirimiyle veya mağdurun ailesinin C. Savcısı ile görüşmesi ile öğrenilir ve konu soruşturma defterine kayıt yapılarak derhâl soruşturmaya girişilir.

b. Yapılması Gerekenler

- Mağdurun baskı altına alınmasına fırsat verilmeden derhâl ifadesinin aracısız olarak C. Savcısı tarafından tespit olunması.
- Vücut üzerindeki ekimotik alanların ve diğer arazların iyileşme süreciyle kaybolmaması için, mağdurun derhâl bir adlî tıp uzmanı veya ilgili uzman hekime sevk olunması, düzenlenecek adlî raporun ilgili sağlık kuruluşundan kapalı ve mühürlü zarf içinde istenmesi.
- Somut iddianın niteliğine göre olayı meydana geldiği sevk ve nakil araçlarıyla diğer mekânlar olay yeri inceleme ekipleri refakatinde incelenerek kötü muameleye dair biyolojik, cebri vb. tüm delil ve emarelerin tespit olunması.
- Yapılan inceleme sonunda elde edilen deliller numaralandırılarak mümkün mertebe mevcut konumları değiştirilmeden fotoğraflanması ve görüntülenmesiyle CD ortamında saklanması.
- Sevk ve nakilde bulunan diğer tutuklu ve hükümlülerin kimlik bilgilerinin kayıt ve tutanaklardan araştırılarak tanık sıfatıyla olaya ilişkin bilgi ve görgülerinin tespiti.
- Suçlamaya konu sevk ve nakilde görev alan personelin soruşturma sıfatları, açık kimliklerinin tespiti ve suç anı itibariyle görevde olup olmadığının belirlenmesi için, infaz koruma memurları bakımından Ceza İnfaz Kurumu Müdürlüğünden, kolluk mensupları için bağlı oldukları emniyet müdürlüğü veya jandarma komutanlığından görev belgelerinin celp olunması.
- Mağdurun hükümlü olması hâlinde müddetnamesi, tutuklu olması hâlinde tutuklama müzekkeresinin dosyaya alınması.
- Suçlamaya konu sevk ve nâkilin dayanağı olan Adalet Bakanlığı veya Cumhuriyet Başsavcılığı yazılarının ilgili kurumlardan temin olunarak dosyaya eklenmesi.
- Şüpheli savunmasının detaylı olarak bizzat C. Savcısı tarafından şüphelinin ileri sürdüğü savunma delilleri ile birlikte tespit edilmesi.
- Araç içi güvenlik kamerası veya suç mekânlarını görüntüleme ihtimali olan mobese veya işyeri-kurum güvenlik kamerası görüntülerinin kayıt altına alınarak CD. ortamında adlî emanet defterine kaydan saklanması.
- Yapılacak soruşturmada kamu görevlilerini koruyucu bir görünüm ve şaibenin oluşmaması bakımından soruşturmanın ceza infaz kurumundan sorumlu C. Savcısı tarafından değil, başka bir soruşturma savcısı tarafından yürütülmesi,
- Şüphelinin bağlı bulunduğu kurumun soruşturmacı yetkilerinden uzak tutularak, soruşturmanın C. Savcısı tarafından organize edilip yürütülmesi gerekir.

2.4.2.5. Yabancılar Misafirhanesinde

Burada genellikle iki türlü ihlal iddiası olabilmektedir:

Yabancılara Karşı Görevlilerce Uygulanabilecek Kötü Muamele

- Şikâyetçinin ifadesi tercüman aracılığı ile belirlenir, iddiaya göre delil araştırması yapılır (Doktor raporunun alınması gibi).
- Doktor raporu alınırken de şahsın şikâyetlerini anlatabilecek şekilde tercüman yardımından faydalandırılır.
- Şahsın doktor raporu almaya şikâyet edilen birimin dışındaki görevlilerce gönderilir.
- Şahsın şikâyetleri ile doktor raporundaki bulguların uyumlu olup olmadığı hususu araştırılır.
- Tanık olabilecek birlikte kaldığı kişilerin ifadesi alınır.

- Görevlilerin ifadeleri alınır.
- Varsa kamera kayıtlarının çözümü yapılır.

Yabancıların Bulunduğu Koşullar Nedeniyle Maruz Kaldığı Kötü Muamele (Bu yönde bir iddia savcılığa intikal etmemektedir.)

2.4.2.6. Eğitim Kurumlarında

Eğitim kurumları denildiğinde kamu ve özel nitelikli tüm eğitim kurumları, kreşler, öğrenci yurtları, dershaneler, her türlü kurslar, öğretilebilir çocukların eğitim aldıkları kurumlar vs. girmektedir.

Sosyal hizmet kurumları denildiğinde ise yaşlı ve hasta bakım evleri, huzurevleri, rehabilitasyon merkezleri, Kızılay, Yeşilay gibi kurumların bu maksatla açıp işlettikleri yerler akla gelmektedir. Bu yerlerde meydana gelebilecek ölümlü olaylarda gerek kurumların yönetici ve çalışanları, gerekse de üçüncü kişiler olayın faili olabilirler.

Kurumun idare tarzına göre (kamu-özel sektör, yönetici ve idari kadroların atama ile veya seçimle gelmesi gibi) hususlara göre yapılacak işlemler, uygulanacak tedbirler ve yöntemler değişiklik gösterebilir.

Eğitim ve sosyal hizmet kurumlarında meydana gelebilecek işkence ve kötü muamele olaylarında; işkence ve kötü muamele hem sistematik hem de bireysel olabilir. Eylem bir mağdura karşı olabileceği gibi çok sayıda mağdura yönelik gerçekleşmiş de olabilir. Bu tür olaylarda en önemli delilin mağdura ilişkin adlî rapor olduğu dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda el konulan olayda;

a. Öncelikle mağdurun mevzuata uygun şekilde tüm vücut alanlarının ayrıntılı muayenesinin yapılması sağlanarak her türlü bulgunun raporlanması istenir. Muayene aşamasına kadar bulguların kaybolması veya değişmesine karşı tedbir alınır. Muayene sırasında kurum görevlilerinin doktor muayenesine iştiraki engellenir.

b. Muayenede vücutta şüpheliye ait olabilecek doku, vücut sıvısı vb. bulgular usulüne uygun olarak muhafaza altına alınır.

c. Muayene sırasında eyleme yönelik bulguların boyutlarını ve niteliklerini tereddüde yer bırakmayacak şekilde gösteren fotoğrafları çektirilir.

d. Olay sırasında mağdurun üzerinde bulunan kıyafetler incelenerek görünen bulgular toplanıp, ayrıntılı inceleme için kıyafetler ayrıca muhafaza altına alınır.

e. Var ise mağdurun kurumdaki sağlık dosyası da temin ettirilir.

f. Mağdurun ayrıca psikiyatrik muayenesi yaptırılır.

g. Mağdur çocuk olup olay mahallinde ÇİM (Çocuk İzleme Merkezi) var ise bu merkeze sevki sağlanır. İfade alma işlemi bu merkezde gerçekleştirilir.

h. Mağdurun ayrıntılı ifadesi, gerekirse psikolog, pedagog veya sosyal hizmet uzmanları nezaretinde alınır. Bu ifade içeriğine göre toplanabilecek deliller

değerlendirilir.

ı. Olay yeri veya yerleri spesifik olarak belli ise, olay yerinde ayrıntılı inceleme yapılır. Olayın meydana geldiği yer veya yerler dışındaki alanlarda da suça ilişkin delil elde edilme ihtimaline binaen arama ve inceleme işlemleri mevzuattaki prosedüre uygun olarak icra edilir.

i. Fail belli değilse kuruma ziyaretçi giriş-çıkış kayıtlarını gösteren fiziki ve dijital veriler tespit ettirilerek usulüne uygun olarak muhafaza altına aldırılır.

j. Olay tarihinden uzun zaman geçmemiş ise şüpheli/şüpheliler üzerinde delil elde etmek amacıyla muayene ve kıyafetleri üzerinde inceleme yapılır. Elde edilen materyaller ve gerekirse kıyafetler muhafaza altına alınır.

k. Kurumun olay yeri ve çevresini gösterir güvenlik kamerası kayıtlarına el konularak muhafazası için gerekli tedbirler alınır.

l. Olayın doğrudan ve dolaylı tanıklarının beyanları tespit edilir. Başkaca mağdur olup olmadığı hususunda araştırma yapılır.

m. Olay yerinden, mağdur ve şüpheli üzerinden ve diğer alanlardan temin edilen materyaller üzerinde bilimsel ve teknik incelemeler yapılarak rapor hâline getirilmesi sağlanır (adlî tıp, kriminal inceleme laboratuvarları, üniversiteler ve diğer bilimsel kurumlar eliyle).

n. Toplanan tüm deliller herhangi bir önyargı ve güdülenme olmaksızın irdelenerek olayın cereyan tarzı ve varsa şüphelilerin tespiti yapılır, evrak gecikmeksizin muktezaya bağlanır.

2.4.2.7. Sosyal Hizmet Kurumlarında

Eğitim kurumları denildiğinde kamu ve özel nitelikli tüm eğitim kurumları, kreşler, öğrenci yurtları, dershaneler, her türlü kurslar, öğretilebilir çocukların eğitim aldıkları kurumlar vs. girmektedir.

Sosyal hizmet kurumları denildiğinde ise yaşlı ve hasta bakım evleri, huzurevleri, rehabilitasyon merkezleri, Kızılay, Yeşilay gibi kurumların bu maksatla açıp işlettikleri yerler akla gelmektedir. Bu yerlerde meydana gelebilecek ölümlü olaylarda gerek kurumların yönetici ve çalışanları, gerekse de üçüncü kişiler olayın faili olabilirler.

Kurumun idare tarzına göre (kamu-özel sektör, yönetici ve idari kadroların atama ile veya seçimle gelmesi gibi) hususlara göre yapılacak işlemler, uygulanacak tedbirler ve yöntemler değişiklik gösterebilir.

Eğitim ve sosyal hizmet kurumlarında meydana gelebilecek işkence ve kötü muamele olaylarında; işkence ve kötü muamele hem sistematik hem de bireysel olabilir.

Eylem bir mağdura karşı olabileceği gibi, çok sayıda mağdura yönelik gerçekleşmiş de olabilir. Bu tür olaylarda en önemli delilin mağdura ilişkin adlî rapor olduğu dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda el konulan olayda;

a. Öncelikle mağdurun mevzuata uygun şekilde tüm vücut alanlarının ayrıntılı muayenesinin yapılması sağlanarak her türlü bulgunun raporlanması istenir. Muayene aşamasına kadar bulguların kaybolması veya değişmesine karşı tedbir alınır. Muayene sırasında kurum görevlilerinin doktor muayenesine iştiraki engellenir.

b. Muayenede vücutta şüpheliye ait olabilecek doku, vücut sıvısı v.b. bulgular usulüne uygun olarak muhafaza altına alınır.

c. Muayene sırasında eyleme yönelik bulguların boyutlarını ve niteliklerini tereddüde yer bırakmayacak şekilde gösteren fotoğrafları çektirilir.

d. Olay sırasında mağdurun üzerinde bulunan kıyafetler incelenerek görünen bulgular toplanıp ayrıntılı inceleme için kıyafetler ayrıca muhafaza altına alınır.

e. Var ise mağdurun kurumdaki sağlık dosyası da temin ettirilir.

f. Mağdurun ayrıca psikiyatrik muayenesi yaptırılır.

g. Mağdur, çocuk olup olay mahallinde ÇİM (Çocuk İzleme Merkezi) var ise bu merkeze sevki sağlanır. İfade alma işlemi bu merkezde gerçekleştirilir.

h. Mağdurun ayrıntılı ifadesi, gerekirse psikolog, pedagog veya sosyal hizmet uzmanları nezaretinde alınır. Bu ifade içeriğine göre toplanabilecek deliller değerlendirilir.

ı. Olay yeri veya yerleri spesifik olarak belli ise, olay yerinde ayrıntılı inceleme yapılır. Olayın meydana geldiği yer veya yerler dışındaki alanlarda da suça ilişkin delil elde edilme ihtimaline binaen arama ve inceleme işlemleri mevzuattaki prosedüre uygun olarak icra edilir.

i. Fail belli değilse kuruma ziyaretçi giriş-çıkış kayıtlarını gösteren fiziki ve dijital veriler tespit ettirilerek usulüne uygun olarak muhafaza altına aldırılır.

j. Olay tarihinden uzun zaman geçmemiş ise şüpheli/şüpheliler üzerinde delil elde etmek amacıyla muayene ve kıyafetleri üzerinde inceleme yapılır. Elde edilen materyaller ve gerekirse kıyafetler muhafaza altına alınır.

k. Kurumun olay yeri ve çevresini gösterir güvenlik kamerası kayıtlarına el konularak muhafazası için gerekli tedbirler alınır.

l. Olayın doğrudan ve dolaylı tanıklarının beyanları tespit edilir. Başkaca mağdur olup olmadığı hususunda araştırma yapılır.

m. Olay yerinden, mağdur ve şüpheli üzerinden ve diğer alanlardan temin edilen materyaller üzerinde bilimsel ve teknik incelemeler yapılarak rapor hâline getirilmesi sağlanır (adlî tıp, kriminal inceleme laboratuvarları, üniversiteler ve diğer bilimsel kurumlar eliyle).

n. Toplanan tüm deliller herhangi bir önyargı ve güdülenme olmaksızın irdelenerek olayın cereyan tarzı ve varsa şüphelilerin tespiti yapılır, evrak gecikmeksizin muktezaya bağlanır.

2.4.2.8. Aile İçi Şiddet Olayları

- Aile içi şiddet olaylarında ihbar ya da şikâyet olmasa dahi durumun haber alınması hâlinde derhâl soruşturmaya başlanmalı.
- Genel soruşturma işlemleri yapılmalı.
- İhbar ve şikâyete konu olayla ilgili olarak koruyucu veya önleyici tedbirlerden hangisinin alınması gerektiği hususunda 6284 sayılı yasa kapsamında karar alınmak üzere ihbar ve şikâyetin mahkeme ya da mülki idare amirine iletilmesi sağlanmalıdır.
- Aile içi şiddet olaylarında aile dışındaki kişilerin genellikle olay esnasında görmeye dayalı bilgileri bulunmadığı için aile içinde bulunan kişilerin ifadelerinin sıcağı sıcağına alınması.
- Şiddetin ve kötü muamelenin fiziksel etkilerinin tespiti bakımından şiddet mağdurunun beden muayenesinin yaptırılarak raporunun aldırılması, Aile içi şiddetin cinsel saldırı şeklinde gerçekleşmesi hâlinde fiile ilişkin delillerin mağdurun tıbbi muayenesinin yapılarak elde edilmesi, mağdurun beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığının tespit edilmesi.
- Önleyici veya koruyucu tedbir kararlarının yerine getirilip getirilmediğinin denetlenerek tedbir kararlarının ihlali hâlinde hâkim kararıyla zorlama hapsine tabi tutulmasının sağlanması.
- Eylemlerin süreklilik kazanması hâlinde teknik yöntemlerle takip (panik butonu) yapılması için mahkemesinden karar alınmasının sağlanması.
- Eylemin niteliğine göre adlî kontrol ve tutuklama tedbirinin de uygulanma yoluna başvurulması.
- Aile içi şiddet suçu failinin madde bağımlısı olması veya akıl sağlığının yerinde olmadığı iddialarının varlığı hâlinde tedavisinin sağlanması.
- Aile içi şiddet suçlarının ŞÖNİM'e (Şiddeti Önleme ve İzleme Merkezi) iletildiğinin takip edilmesi.

2.4.2.9. Toplumsal Olaylara Müdahale Sırasında

- Kollukta bulunan toplumsal olaya ilişkin tüm fotoğraf ve görüntü kayıtlarının istenmesi.
- Olay yeri çevresindeki tüm mobese ve güvenlik kamera görüntü kayıtlarının temin edilerek çözümünün yapılması.
- Silah kullanılmış ise varsa yaralılardaki silah ile görevlilerin silahlarına el konularak balistik inceleme için gönderilmesi.
- Toplumsal olayın kanunsuz veya barışçıl olup olmadığı, gösteriye katılanların sayısı ve müdahale gerekçelerinin tespit edilmesi.
- Toplumsal olayda görevli olanların listesinin temin edilmesi.
- Olaya karışan ve tanık olan görevlilerin ifadelerinin alınması.
- Maktulün yakınları ile varsa tanıkların ifadelerinin alınması.
- Yaralanmaların nedeninin ne olduğunun doktor raporu ile tespit ettirilmesi.
- Yaralanmanın toplumsal olaya müdahale veya başka bir sebeple meydana gelip gelmediğinin araştırılması.
- Şikâyetçilerin gösteriye katılıp katılmadığı, silah, taş, sopa, molotof kokteyli gibi saldırı amaçlı gereçleri taşıyıp taşımadıkları ve bunları kullanıp kullanmadıklarının tespit edilmesi
- Toplumsal olaylara katılan görevlilerin ölümcül olmayan (cop, göz yaşartıcı gaz, tazyikli su gibi) silahları kullanıp kullanmadıklarının araştırılması (Şimşek vd./ Türkiye Kararı).

- Fail tespit edilememiş ise faili meçhul soruşturma yönteminin uygulanması.

2.4.2.10. Organ ve Doku Ticareti Suçları Kapsamında

1. Organ ve doku ticareti suçunun çoğunlukla örgütlü işlenen bir suç olması kimi zaman sınır aşan özelliğinin bulunması, mağdurların bazen yabancı ve çocuk olmaları, travmaya bağlı stres bozukluğuna sebebiyet vermesi gibi özellikleri ile soruşturmasında farklı yaklaşım ve özellikler gerektirmektedir.

2. Organ ve doku ticareti suçlarına ilişkin soruşturmalar genel olarak adlî kolluk birimlerine ve "Alo 155, 156, 157" gibi ihbar telefonlarına yapılan ihbarlar neticesinde başlamaktadır.

3. Bu şekilde yapılan ihbarlar değerlendirilirken öncelikle faillerle ilgili bir ön inceleme yapılmalıdır. Bu kapsamda faillerin yaşam biçimleri, kaldıkları yerler, yurt dışına giriş-çıkış kayıtlarının yoğunluk derecesi, kullandığı araçların maddî değerleri, aşırı para harcama alışkanlıkları olup olmadığı araştırılmalıdır.

4. Bu araştırmalar sırasında ihbarı haklı kılan veriler bulunması hâlinde şüphelinin kullandığı telefonlar belirlenmeli ve telefon kayıtlarındaki görüşme yoğunluğu izlenmelidir. Daha sonra suçun işlendiğine ilişkin güçlü kanıtların bulunmasına rağmen başkaca bir yöntemle somut delillere ulaşma olanağının olmadığı hâllerde telefon dinleme ve teknik izleme gibi yöntemler kullanılmalıdır.

5. Bu suçun işlenebilmesi için öncelikle organ ve doku nakline elverişli, teknik donanıma sahip yerlerin ve nakli gerçekleştirebilecek bilgi birikimine sahip kişilerin temin edilmesi gerekmektedir. Uygulamada bu suçun genellikle gerekli teknik donanıma sahip hastanelerde kayıt dışı olarak uzman doktorlarca işlendiği görülmektedir. Bu nedenle organ ve doku nakli operasyonunun gerçekleştirildiği mekânın tespit edilmesi önem arz etmektedir.

6. Soruşturma sırasında organını satan kişiyle kendisine organ nakli yapılan kişinin tespit edilmesi ve biran önce gerekli adlî muayenelerinin yapılarak organ nakline ilişkin bulguların tespit edilmesi gerekmektedir.

7. Soruşturmaların dayanağını genellikle, mağdurların anlatımı, telefon görüşme tutanakları, nakil işleminin yapıldığı yer ile faillerin ev ve iş yerlerinde yapılan aramalar sonucu ele geçirilen belgeler oluşturmaktadır.

8. Mağdurların ifadesi alınırken içinde bulundukları sosyal ve ekonomik yaşam, geçirmiş oldukları operasyon nedeniyle yaşamaları muhtemel travmalar ve psikolojik durumları dikkate alınmalı, gerekirse uzman yardımına başvurulmalıdır.

9. Bu suçun mağdurları, Türk Ceza Kanunu'nun 91'inci maddesinin üçüncü fıkrası gereğince aynı zamanda organını satan kişi konumunda olup ceza tehdidiyle karşı karşıya olduklarından her zaman soruşturmanın aydınlatılmasına katkıda bulunmayabilirler. Bu husus da nazara alınarak mağdur beyanıyla birlikte diğer delillere de önem verilmesi gerekmektedir.

10. Bu suçlarında soruşturmalarında en önemli husus gizliliğe riayettir. Bu suçun failleri, soruşturmaların bertaraf edilmesi veya sonuçsuz kalması amacıyla

örgütsel yapılarına kamu görevlilerini de dâhil etmektedirler. Bu açıdan inceleme ve soruşturmanın mümkün olduğunca az görevli ile yapılması gerekir. Bu görevliler ile başlangıç toplantısı gerçekleştirilmeli, gizliliğe uyma konusu ciddi bir biçimde dile getirilmeli ve iş bölümü yapılmalıdır.

11. Diğer yandan gizlilik, bu suçun failleri için de temel kuraldır. Bu amaçla faillerin telefon görüşmeleri çoğu zaman kısa ve şifreli kelimelerden oluşmaktadır.

12. Cumhuriyet Savcısının başlangıcından itibaren soruşturmanın içinde olması çok önemlidir. Cumhuriyet Savcısı, özellikle güvenlik tedbirlerinin uygulanması aşamasında kolluk güçlerinden sık sık bilgi almalı ve soruşturmayı bizzat yönlendirmelidir.

13. Organ ve doku ticareti suçları haksız maddî kazanç elde etmek amacıyla işlenen suçlar olduğundan Türk Ceza Kanunu'nun eşya ve kazanç müsaderesine ilişkin hükümlerinin uygulanmasına da özen gösterilmelidir. Bu nedenle fail konumundaki kişilerin mali yapılarının tespit edilmesi için üzerlerine kayıtlı araç ve taşınmazlar ile banka hesapları incelenmeli, özellikle doğrudan veya dolaylı olarak suçun mağdurlarıyla bir irtibat olup olmadığı araştırılmalıdır.

14. Bu çerçevede nakil işlemlerinde kullanılan cihazlar, bu suçtan el elde edilen diğer kazançlar, taşınır veya taşınmazlar, iyi niyetli üçüncü kişilere ait olmamak koşuluyla müsadere edilebilir.

15. Organ ve doku ticareti suçu hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 13'üncü maddesinin ve evrensellik prensibinin bir gereği olarak, suç nerede işlenmiş olursa olsun, failin Türk vatandaşı ya da yabancı olup olmamasına bakılmaksızın, yabancı ülkede mahkûmiyet veyahut beraat kararı verilmiş olsa da Adalet Bakanı'nın talebi üzerine Türkiye'de Türk kanunlarına göre yargılama yapılır.

16. İnsan ticareti suçu resen soruşturulan bir suçtur. Ayrıca suçtan zarar görenin şikâyeti aranmaz.

17. Türk Ceza Kanunu'nun organ ve doku nakline ilişkin hükümlerinin 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi gerektiği unutulmamalıdır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 2238 sayılı Kanun tarafından düzenlenen hususların cezai boyutunu ele almış ve bu kapsamda yaptırımlar getirmiş veya var olan yaptırımları genişletmiştir. Bu açıdan 2238 Sayılı Kanun, organ ve doku nakline yönelik temel düzenleme olma vasfını muhafaza etmektedir.

2.4.2.11. Kişilerin Özgürlüğünden Mahrum Bırakıldığı Sair Alanlarda

Toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirlerin yerine getirilmesi hâlinde bu kişilerin belirli bir yerde gözlem altına alınması suretiyle özgürlüğünün sınırlanmasının amacı bu kişilerin kamu güvenliği için tehlike oluşturmasının yanı sıra kendilerini koruyacak durumda olmamalarından dolayı toplumdan kendilerine yönelecek tehlikelere karşı korumaktır.

Acil durumlarda bir sağlık kuruluşuna aktarılmadan önce veya rehabilite amacıyla bir kuruma yerleştirilmeden önce, söz konusu kişi, bir doktor raporu veya tavsiyesi veya bir mahkeme kararı olmadan gözaltı biriminde geçici olarak tutulabilir. Bu geçici tutma sırasında söz konusu kişinin tedavi edilmesi yönünde herhangi bir adım atılmaması Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesi anlamında insanlık dışı muamele anlamına gelebilir.

Akıl hastalarına, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu kişilere uygulanan muamele ve cezaların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesinin standartlarına uygun olup olmadığının belirlenmesinde soruşturma aşamasında bu kişilerin hassasiyeti ve bazı durumlarda kendilerine yönelik uygulamalardan nasıl etkilendiklerini açıklamaktan veya şikâyette bulunmaktan aciz olmaları gibi hususlar da göz önünde bulundurulmalıdır.

Akıl hastası mağdura uygulanan tüm tedavi standartlarına yönelik tanık beyanları alınmalı, kelepçe veya güvenlikli yatağın kullanılma süresi ve diğer maddî deliller olay yerinde incelenerek tespitte bulunulmalıdır. Fiziksel kısıtlanma gerekçelerinde mağdur ve şüpheli beyanları kıyaslanarak çelişkili hususlar belirlenmeye çalışılmalıdır. Kelepçe bağlama kayışı, deli gömleği gibi fiziksel kısıtlama gerekçelerinde uzman ve bağımsız bir hekimin görüşüne mutlaka başvurulmalıdır. Saldırgan ve baş edilmez hastalarda tecridin ceza dışında kullanıldığının belirtildiği durumlarda, vakaya uygunluk, süre ve düzenli olarak gözden geçirmede hassasiyet, başka insanlarla yeterli temas solup olmadığı hususu, hastane veya klinik personelinin hastaya olan davranışları titiz bir şekilde araştırılmalıdır.

Birleşik Krallığa karşı açılmış olan bir davada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi mağdurun durumunun etkin bir şekilde izlenmemiş olmasının ve mağdurun değerlendirilmesi ve tedavisinde yetkin bir psikiyatrik katkının bulunmamasının, intihar riski taşıdığı bilinen bir akıl hastasına eksik sağlık hizmeti sağlandığını gösterdiğini belirtmiştir. Daha sonra kendisine ciddi bir disiplin cezası verilerek, 7 gün süreyle tecritte tutulması ve olaydan iki hafta sonra ve tahliye tarihine sadece 9 gün kala cezasına 28 gün daha eklenmesi, bu kişinin fiziksel ve moral direncini tehdit etmiş olabileceğinden, söz konusu uygulama akıl hastalarına yönelik muamele standartlarına uygun bulunmamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu muameleyi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3'üncü maddesi kapsamında insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ve ceza olarak değerlendirmiştir.

Avusturya'ya karşı açılmış olan bir davada Bay Herczegfalvy kendisine uygulanan tıbbi tedavinin 3'üncü maddeyi ihlal etliğinden şikâyetle, kendisine zorla yiyecek ve ilaç verildiğini, tecrit edildiğini ve güvenlikli bir yatağa kelepçeyle bağlandığını ileri sürmüştür. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tedavinin uygulanış şeklinin 3'üncü maddeye uygun olmadığı, alınan önlemlerin çok şiddetli ve uzun süreli olduğu yolunda görüş bildirmesine rağmen, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu görüşü benimsememiştir.

Davalı Hükümet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine verdiği ifadede başvurucunun fiziksel ve ruhsal sağlığının kötüleşmekte olması nedeniyle tıbbi tedavinin acil olarak uygulanması gerektiğini, hastanın her türlü tedaviyi reddetmesi ve hastane personeline karşı aşırı saldırgan davranması nedeniyle personelin güvenlikli yatağa kelepçelemek suretiyle kısıtlayıcı yöntemlere başvurması gerektiğini belirtmiştir. Bunun yanında, tek amacın tedavi olduğunu ve hastanın

durumu düzelince alınan önlemlere hemen son verildiğini de vurgulamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, psikiyatrik hastanelerde tutulan kişilerin aşağılık ve acizlik duyguları içinde olmaları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi şartlarına uygun davranılıp davranılmadığının titizlikle izlenmesi gerektiğini kabul etmekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun değerlendirmesini reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kelepçe ve güvenlikli yatağın uzun süre kullanılmış olmasından ötürü duyduğu endişeyi ifade etmiş, fakat kendisine sunulan delillerin, o dönemde genel kabul gören psikiyatri ilkelerine göre, söz konusu uygulamanın tıbbi gereksinim gerekçesiyle yapıldığı yolundaki davalı Hükümet açıklamasının yanlışlığını ispat etmekte yetersiz kaldığını saptamıştır.

Psikiyatrik hastalara yönelik kabul edilebilir tedavi standartları da evrim geçirmektedir. Kelepçe veya bağlama kayışı, deli gömleği gibi fiziksel kısıtlama gereçlerinin kullanımı özel bir dikkatle izlenmelidir ve çok ender olarak kullanılmalıdır. Bir hukuk sisteminde bu tekniklerin düzenli olarak kullanılmasına izin verilmesi veya bu gibi gereçlerin hekim tarafından özellikle önerilmemiş olması veya bu gereçlerin kullanıldığı hemen hekime bildirilerek onayının alınmaması durumlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uyum konusunda sorun yaşanması muhtemeldir.

İstisnai olarak bu gibi fiziksel kısıtlama gereçlerine başvurulursa en kısa zamanda bunlar çıkarılmalıdır. Gereçlerin uzun süre kullanılması 3'üncü maddenin ihlaline yol açacaktır. Ayrıca bu gibi gereçler, asla ceza olarak kullanılmamalı veya kullanım süreleri ceza amacıyla uzatılmamalıdır. Bu gereçlerin kullanım amacının ceza olması, 3'üncü maddeye aykırılık teşkil edecektir.

Saldırgan veya baş edilemez hastaların tecrit edilmesi de 3'üncü maddeye aykırılık nedeniyle endişe uyandıran bir konudur. Tecridin ceza dışındaki nedenlerle kullanılması durumunda, hangi tür vakalarda kullanılacağının, hangi amaçla uygulanacağının tespiti ve düzenli olarak gözden geçirme gereği ile hastanın başka insanlarla yeterli temas sağlaması konularında dikkatli olunması gerekmektedir. Modern psikiyatrik tedavide hastalara tecrit uygulanması eğiliminden giderek vazgeçilmekte olması ve tecridin tedavi edici etkilerinden şüphe duyulması ışığında, gerekli koşulların sağlanmaması 3'üncü maddeye aykırılık teşkil edecektir.

Psikiyatrik hastalara uygulanacak spesifik tedavi konusunda da bunların küçük düşürücü muamele kapsamına girip girmediğine yönelik konsensüsün giderek yaygınlaştığı pek çok alan bulunmaktadır. Bunlardan bir de elektrokon vülsif (ECT yöntemi) tedavidir. CPT özellikle bu yöntemin hiç hafifletilmeden uygulanması konusunda endişe taşıdığını belirtmiştir. CPT'nin görüşüne göre ECT yöntemi, modern psikiyatri tedavisinde artık kabul edilebilir olmaktan çıkmalıdır. CPT, bu uygulamayı hem hastalar hem de görevli personel açısından küçük düşürücü olarak değerlendirmiştir. ECT tedavisi hafifletilerek uygulansa dahi hastayı başkalarının gözünde rencide edebileceği ve bu nedenle küçük düşürücü muamele olacağı için CPT bu yöntemin diğer hastaların bulunmadığı bir ortamda ve bu tedaviyi uygulamak için özel eğitim almış personel tarafından gerçekleştirilmesi sonucuna varmıştır.

3

İÇ HUKUKTA YAŞAM HAKKI İLE İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELE YASAĞI

3.1. Soruşturmanın Başlatılması
3.2. Soruşturmanın Yeterliliği (Kapsamlı ve Etkili Soruşturma)
3.3. Makul Özen ve Hız
3.4. Soruşturmanın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı
3.5. Mağdurun Soruşturmaya Katılması ve Sonuçların Kamuya Açıklığı

3. İç Hukukta Yaşam Hakkı ile İşkence ve Kötü Muamele Yasağı

Devletin Üç Yükümlülüğü: Hukukî Kaynaklar

Yaşama hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağı devlet bakımından üç tür yükümlülük doğurduğu söylenebilir: i) Devletin öldürmeme ile işkence ve kötü muamele yapmama yükümlülüğü (negatif yükümlülük); ii) Devletin yaşamı koruma ile işkence ve kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük); iii) Devletin ölüm ile işkence ve kötü muameleyi soruşturma yükümlülüğü (pozitif yükümlülük).

Devlet bu yükümlülüklerini yerine getirmek için: i) "Hukukî düzenlemeler" yapar (Örneğin öldürmeyi ve ölüme sebebiyet vermeyi yasaklayan ceza hükümleri koyar, güç ve silah kullanılmasını düzenler, tazminat öngörür, disiplin cezaları getirir.); ii) "Pratik tedbirler" alır (Örneğin somut bir ölüm tehdidine karşı koruma görevlendirir.); iii) Adlî mekanizma kurar ve çalıştırır (Örneğin ölüm, işkence ve kötü muameleyi soruşturur ve kovuşturur, sorumluları cezalandırır, disiplin yaptırımları uygular.).

Yasak Muameleler

Bireyin yaşamı ile maddî ve manevi bütünlüğünün korunması için iç hukukta belirli fiiller suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçlar, Anayasa ve Sözleşmede yer alan hakları koruyacak bir biçimde yorumlanıp uygulanmalıdır.

Devletin Soruşturma Yükümlülüğünün Hukuksal Kaynakları

Sözleşmenin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesi ve işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen 3. maddesi, ölüm veya işkence veya kötü muamele olaylarında devletin soruşturma yükümlülüğü bulunduğuna ilişkin açık bir hüküm içermemektedir. Ancak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ("İHAM"), ilk kararlarından itibaren bu tür olaylar karşısında devletin soruşturma şeklinde bir usul yükümlülüğünün bulunduğunu kaydetmiştir. Mahkemeye göre usul yükümlülüğünün hukukî dayanağı, sözleşmeci devletler, "Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alır." diyen sözleşmenin 1. maddesiyle birlikte yorumlanan "Herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur."' diyen sözleşmenin 2(1). fıkrasıdır (McCann ve Diğerleri, §161; Kaya, §105).

Anayasanın yaşama hakkını ve işkence ve eziyet (kötü muamele) yasağını düzenleyen 17. maddesinde, ölüm veya işkence veya kötü muamele olaylarında devletin soruşturma yükümlü bulunduğuna ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesi ("AYM"), yaşama hakkıyla ilgili verdiği bireysel başvuru kararlarında, Anayasanın 5. maddesi ile birlikte yorumlanan 17. maddesinin devlete soruşturma yükümlülüğü yüklediği şeklinde yorumlamıştır. AYM'ye göre, "Bireyin, bir devlet görevlisi ya da özel bir kişi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasanın 17. maddesini ihlal eder biçimde bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması hâlinde, Anayasanın 17. maddesi, 'Devletin Temel Amaç ve Görevleri' kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında etkili resmî bir soruşturmanın yapılmasını gerektirir." (Salih Akkuş, 18.09.2013, No. 2012/1017, §30; ayrıca bk. Serpil Kerimoğlu ve Diğer 5 Başvurucu, 17.09.2013, No. 2012/752, §50, 54; Musa Erdem ve Diğer 3 Başvurucu, 07.11.2013, No. 2013/1845, §19, 20; Mehmet Ali Emir, 07.11.2013, No. 2012/850, §48). AYM'ye göre:

"Bir ölüm meydana gelmişse, devletin pozitif yükümlülüğü kapsamında ölümün nedenlerini soruşturma ve sorumluları tespit ederek cezalandırma ödevi de vardır. Bu usul yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi hâlinde devletin negatif ve pozitif yükümlülüklerine gerçekten uyup uymadığı tespit edilemez. Bu nedenle devletin bu madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini soruşturma yükümlülüğü oluşturmaktadır." (Salih Akkuş, 18.09.2013, No. 2012/1017, §29).

Devletin soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmesi, adlî mekanizmanın harekete geçmesiyle mümkündür. Suç soruşturmasını yapmakla Cumhuriyet Savcılığı görevlendirilmiştir. C. Savcısının soruşturma görevinin hukukî dayanağı CMK 160. maddedir. Bu madde şöyledir:

Madde 160 – (1) Cumhuriyet Savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

(2) Cumhuriyet Savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Soruşturmanın Amacı

İHAM'a göre soruşturma, ölüm veya yaralanma sebebine ilişkin gerçeğin ortaya çıkarılmasını, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını, gerektiği takdirde mağdura bir giderim sağlanmasını amaçlamalıdır. Mahkemeye göre bir kimse sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir muameleye uğradığına dair güvenilir bir iddiada bulunduğu takdirde, ulusal makamlar olayları ortaya çıkarabilecek ve sorumluların belirlenmelerini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte etkili bir resmî soruşturma yapmakla görevlidirler (Marina Alekseyeva, §126; Kelly ve Diğerleri, §114; McCann and Others, §161; İlhan, §63; McKerr, §148; Slimani, §30,31; Assenov ve Diğerleri, §102). 1999 tarihli BM İstanbul Protokolü'nün Ek 1'in 1. maddesi soruşturmanın, yukarıdaki amaçların yanında bu tür olayların tekrarının önlenmesi için ihtiyaç duyulan tedbirlerin belirlenmesini de içermektedir.

AYM'ye göre de, "(...) usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmî bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır." (Bilal Turan ve Diğer 12 Başvurucu, 04.12.2013, No. 2013/1942, §47; Serpil Kerimoğlu ve Diğer 5 Başvurucu, 17.09.2013, No. 2012/752, §54).

CMK'nun 160(1). fıkrasının C. Savcısına verdiği görev, "işin gerçeğini araştırma" görevidir. Araştırmanın amacı, faillerin belirlenmelerini ve cezalandırılmalarını sağlayacak olan bir "kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek"tir.

Soruşturma Türleri

Ölüm, işkence ve kötü muamele olaylarında usul yükümlülüğü, yargısal nitelikteki "cezai", "tazmini" ve "disiplin" soruşturması yollarının kullanılmasıyla mümkündür. Bu soruşturma türleri dışında örneğin kamu denetçisi (ombudsman) veya meclis komisyonu veya devlet denetleme kurulu gibi kuruluşların yaptığı araştırmalar ve hazırladıkları raporlar, yargısal soruşturmalara yardımcı olabilir ancak yargısal soruşturmanın yerine geçmez.

Doğal olmayan bir ölüm olayında devletin usul yükümlülüğü ne tür bir soruşturma yapılmasını gerektirir? Bu sorunun yanıtı, olayda yaşama hakkının esasına ilişkin yükümlülüğün cezai bir yaptırım uygulanmasını gerektirip gerektirmediğine bağlıdır. Esasa ilişkin yükümlülük cezai yaptırım gerektiriyorsa, sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte cezai bir soruşturma yapılması gerekir (Slimani, §30-31). Kasten öldürme olaylarında cezai soruşturmanın gerekliliği açıktır. Devlet görevlilerinin meşru amaçla güç kullanmaları sonucu meydana gelen ölüm hâllerinde de etkili bir resmî soruşturma yapılmalıdır (McCann ve Diğerleri, §161); çünkü bu tür fiiller normalde ceza sorumluluğuna yol açtığı gibi uygulamada ölümle ilgili doğru bilgiler genellikle sadece devlet görevlilerinin veya makamların elinde olduğu için de ceza soruşturması yapılmalıdır.

İHAM, yaşama hakkının veya maddî veya manevi bütünlüğün ihlaline üçüncü kişilerin kasıtlı olmayan eylemleri sebebiyet vermiş ise, pozitif yükümlülüğün her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmediği ve mağdurlara medeni ve idare hukuku yollarının açık olmasının yeterli olabileceği kanaatindedir (Vo – Fransa, §90; Calvelli ve Ciglio, §51). Öte yandan mahkemeye göre, kasıt bulunmasa bile kamu görevlilerine veya organlarına yüklenebilecek kusurun takdir hatasını veya dikkatsizliği veya özensizliği aştığı hâllerde, insanların yaşamlarını tehlikeye sokan kişiler aleyhine yaşama hakkı ihlali yönünden suçlamada bulunulmaması ve yargılanmamaları, Sözleşmenin 2. maddesini usul yönünden ihlal edebilir [Öneryıldız (BD), §93].

AYM, belirli bir olayda hangi soruşturma türünün devletin usul yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlayacağı konusunda İHAM'ın yaklaşımını benimsemiş görünmektedir.

AYM'ye göre:

"Usul yükümlülüğünün bir olayda gerektirdiği soruşturma türünün, yaşam hakkının esasına ilişkin yükümlülüklerin cezai bir yaptırım gerektirip gerektirmediğine bağlı olarak tespiti gerekmektedir. Buna göre yaşam hakkının veya fiziksel bütünlüğün ihlaline kasten sebebiyet verilmemiş ise, 'etkili bir yargısal sistem kurma' yönündeki pozitif yükümlülük her olayda mutlaka ceza davası açılmasını gerektirmez. Mağdurlara hukukî, idari ve hatta disiplinle ilgili hukuk yollarının açık olması yeterli olabilir (B. No. 2012/752, 17.9.2013, § 59).

Bununla birlikte ihmal suretiyle meydana gelen ölüm olaylarında devlet görevlilerinin ya da kurumlarının bu konuda muhakeme hatasını veya dikkatsizliği aşan bir ihmali olduğu yani olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek afet veya tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı

*durumlarda, bireyler kendi inisiyatifleriyle ne gibi hukuk yollarına başvurmuş olursa olsun, insanların hayatının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmaması ya da bu kişilerin yargılanmaması 17. maddenin ihlaline neden olabilir (*B. No. 2012/752, 17.9.2013, § 60-62)." (Bilal Turan ve Diğer 12 Başvurucu, 04.12.2013, No. 2013/1942, §58, 59.)

Cezai Soruşturma: Öldürme ve ölüme sebebiyet verme, işkence ve kötü muamele oluşturan fiiller Türk Ceza Kanunu'nda suç olarak düzenlenmiş, suçların soruşturmasının (ve kovuşturmasının) nasıl yapılacağı CMK'da gösterilmiştir.

Tazmini Soruşturma: Öldürme ve ölüme sebebiyet verme, işkence ve kötü muamele oluşturan fiiller aynı zamanda haksız fiil ve kişiliğe karşı saldırı oluşturabileceğinden, bu tür fiiller Türk Medeni Kanunu'nun ve Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri gereğince tazminat hakkı doğurabilir. Tazminat davaları Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre yürütülür. Öte yandan ölüm veya işkence ve kötü muamele oluşturan eylemlerden idarenin tazminat sorumluluğu doğabilir (Anayasa 125/son fıkrası ve 129/4. fıkrası). İdareye karşı tazminat davaları, İdari Yargılama Usulü Kanunu'na göre görülür.

Disiplin Soruşturması: Kamu görevlilerine, bu tür eylemlerinden ötürü disiplin cezası verilebilir.

Soruşturmanın Kapsamı

İHAS anlamında soruşturma kavramı, CMK'daki "soruşturma evresi" gibi muhakemenin başlangıç aşamasıyla sınırlı değildir. Muhakemenin bütününü ve hatta icra ve infazı da kapsar. Soruşturmanın ardından ulusal mahkemeler önünde bir dava açılmışsa, yargılama aşaması dâhil muhakeme bir bütün olarak sözleşmenin 2 ve 3. maddelerinin gereklerini karşılamak zorundadır. Bu demektir ki yargısal makamlar, çektirilmiş maddî ve manevi ıstırabın cezasız kalmasına imkân vermemelidirler. Bu, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığını sağlamak ve güvenini sürdürmek, hukuka aykırı eylemlerde bulunulduğu veya bunlara hoşgörü gösterildiği görüntüsü vermemek için temel bir şarttır [Öneryıldız (BD), §96]. Dolayısıyla buradaki soruşturma kavramı, her alandaki ve her aşamadaki ulusal muhakeme ile yaptırımları ve tedbirleri içerecek şekilde anlaşılır.

Soru: Hangi soruşturma türü amaca ulaşmak için en etkili yoldur?

(Dur, §26; Eser Ceylan, §23; Arif Çelebi, §53)

Soruşturma İlkeleri

İHAM içtihatlarında aşağıdaki soruşturma ilkeleri belirmiştir.

- Başlatılması
- Bağımsızlık ve tarafsızlık
- Yeterlilik
- Makul özen ve hız
- Mağdurun katılımı ve kamunun denetimi
- Caydırıcı sonuç (cezasızlık sorunu)

6. Soruşturma İlkeleri ve diğer haklar

Adil yargılanma hakkı

Etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı

Soru: Bu soruşturma ilkeleri adil yargılanma hakkının unsurlarıyla karşılaştırıldığında benzerlikler saptanabilir mi?

Soruşturma İlkeleri

3.1. Soruşturmanın Başlatılması (Ders)

(60 dakika)

Haberdar Olma Hemen Başlatma

İHAM'a göre doğal olmayan bir ölüm olayını öğrenen yetkililer, olayı soruşturmak için resen harekete geçmelidirler. Yetkililer, ölenin yakınlarının resmî bir şikâyette bulunmalarını veya soruşturmanın yürütülmesine katılmalarını beklememelidirler (Hugh Jordan, §105). Bir soruşturmanın en önemli yönlerinden biri, mümkün olan en kısa zamanda harekete geçerek kanıtların kaybolmasını önlemek ve tanıkların hafızaları hâlâ taze iken ifadelerine başvurmaktır. İHAM'a göre şikâyette bulunulmamış olsa bile kötü muamele yapıldığına dair yeterince açık belirtiler varsa soruşturma başlatılmalıdır (Lakatos ve Diğerleri, §80).

AYM'ye göre de ölümü aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanacağı bir soruşturma yapmak için soruşturma makamları resen soruşturma başlatmalıdırlar (Serpil Kerimoğlu ve Diğer 5 Başvurucu, 17.09.2013, No. 2012/00752, §57; Salih Akkuş, 18.09.2013, No. 2012/01017, §30, 33). AYM'ye göre:

Önleyici tedbirlerin alınmaması sonucu meydana gelen can kayıplarından devletin sorumluluğunu gerektiren durumlarda, Anayasanın 17. maddesi gereğince oluşturulması gereken "etkili bir yargısal sistem"in kapsamında, etkinliğe dair belirlenmiş asgarî standartları karşılayan ve soruşturmanın bulguları çerçevesinde adlî cezaların uygulanmasını sağlayan bağımsız ve tarafsız bir resmî soruşturma usulünün bulunması gerekir. Bu gibi davalarda, yetkili makamlar büyük bir gayretle ve ivedilikle çalışmalı ve ilk olarak olayın meydana geliş koşulları ile denetim sisteminin işleyişindeki aksaklıkları, ikinci olarak da söz konusu olaylar zincirinde herhangi bir şekilde rol oynayan devlet görevlileri ya da makamlarını tespit etmek için resen soruşturma açmalıdır (Serpil Kerimoğlu ve Diğer 5 Başvurucu, §62).

Şüpheli ölüm, derhâl savcıya bildirilmelidir (CMK, 159). Savcı, bu madde gereği şüpheli ölümün kendisine bildirilmesi üzerine soruşturma başlatır.

İşkence ve kötü muamele oluşturabilecek olayların savcıya bildirilmesiyle ilgili CMK'da özel bir hüküm yoktur. CMK'ya göre savcı, "Suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez (...) işin gerçeğini araştırmaya başlar." (CMK 160/1). Soruşturmanın "ihbar" veya "şikâyet" üzerine veya "resen" açılabileceği anlaşılmaktadır (CS. ve (...) Adlî Yargı Yönetmeliği, 11/4/a).

Soru: Hangi ölümler şüpheli ölümdür? Savcı, şüpheli ölümü öğrendikten sonra en geç ne zaman soruşturma başlatmalıdır?

Soru: Öğrenmiş sayılmak için yazılı veya sözlü ihbar veya şikâyet gerekli mi? (Aksoy, §56, 99)

Soru: Yaralama haklı ise soruşturma gereksiz mi? (Shchukin ve Diğerleri, §101-108)

("Bir Zamanlar Anadolu'da" filmi, savcının karısının ölümünü soruşturmaması.)

PRATİK ÇALIŞMA 1: AYM, Bilan Turan ve Diğer 12 Başvurucu, 04.12.12013, 2013/1942

7. Başvuru, dilekçesinde ifade edildiği şekliyle olaylar özetle şöyledir:

8. Başvuruculaların Aras Elektrik Dağıtım Anonim Şirketinin (Aras EDAŞ) hizmet alımı sözleşmesi ile bölgedeki elektrik dağıtım şebekelerinin arıza onarım ve bakım işlerini devrettiği şirkette teknisyen olarak çalışan yakınları Ahmet Sait Turan ve Şahin Baykal, 3.4.2012 tarihinde Erzurum ili Aşkale ilçesi Karasu 2. HES göleti içinde yer alan enerji nakil hattı direklerinde meydana gelen arızanın onarımı için yola çıkmışlardır. Saat 18.00 sularında göl içinde kullandıkları plastik deniz bisikletinin alabora olması sonucu araç içindeki diğer 3 teknisyenle birlikte suya düşmüşlerdir.

9. Olaya tanık olan bir kişi takriben 18.17'de 155 ve 112 No.lu telefonlara acil yardım çağrısında bulunmuş, olay 18.21'de İl Jandarma Komutanlığına, 18.30'da Valilik Kriz Merkezine bildirilmiştir. 18.35'de olay yerine intikal eden İlçe Jandarma Komutanı biri ayrı yerde 4 kişinin su üzerinde buza tutunmuş vaziyette gördüğünü bildirmiş, 18.39'da Valilik Kriz Merkezine olay yeri için helikopter ihtiyacı olduğu bildirilmiş, 18.55'te valilik arama kurtarma ekibi Aşkale ilçesine hareket etmiş, Aşkale Jandarma Komutanı 19.10'da suda ayrı duran şahsın, 19.20'de de diğer 3 şahsın artık görünmediğini bildirmiştir.

10. Kazazedeler kısmen buz tutmuş gölette yaklaşık 1,5 saat kurtarılmayı beklemiş ancak kendilerine ulaşılamayınca suda kaybolmuşlardır. Yaşamını kaybeden teknisyenlerin cesetlerine arama kurtarma ekiplerinin sonraki iki gün yapılan çalışmaları sonucunda ulaşılmıştır.

11. Başvurucular, 2.5.2012 tarihinde Aşkale Cumhuriyet Başsavcılığına bir dilekçe vermişlerdir. Bu dilekçede, yakınlarının üç saat su yüzeyinde kalmayı başardıklarını ve can mücadelesi verdiklerini ancak yetkililerce hiçbir şey yapılmadığını belirterek kurtarma çalışmalarında ihmalleri olduğunu düşündükleri Erzurum Valisi, Aşkale Kaymakamı, Aşkale Belediye Başkanı, Aşkale İlçe Emniyet Müdürü, İlçe Jandarma Komutanı ve kurtarma çalışmalarında ihmali bulunan diğer tüm sorumlulardan şikâyetçi olduklarını belirtmişlerdir. Bunun üzerine Aşkale Cumhuriyet Savcılığı soruşturma başlatmıştır.

PRATİK ÇALIŞMA 2: AYM, Salih Akkuş, 18.09.2013, No. 2012/01017

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, 24.1.2012 tarihinde sevk ve idaresindeki 31 KF 894 plakalı motosikletiyle arka kısımda oturan eşi R. A. ile birlikte Üçgüllük beldesinden İskenderun istikametine seyir hâlinde iken R. A. motosikletten düşerek yaralanmış ve İskenderun Devlet Hastanesinde yoğun bakım ünitesinde tedavi görmekte iken 1.2.2012 tarihinde yaşamını yitirmiştir.

6. Başvurucu, aralarında husumet bulunan S. K.'nın, yönetimindeki kamyonet ile yanlarından geçerken kendilerini sıkıştırıp, eşinin dizine dokunarak düşmesine ve ölmesine sebebiyet verdiğini belirterek, 27.1.2012 tarihinde İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunmuş, Cumhuriyet Savcılığınca aynı gün soruşturma başlatılmıştır.

Olaylarda soruşturma, devletin usul yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlayacak şekilde başlatılmış mı?

3.2. Soruşturmanın Yeterliliği (Kapsamlı ve Etkili Soruşturma) (Ders)

(120 dakika)

Soruşturmanın yeterliliği (kapsamlı ve etkililiği) ilkesi, özellikle delillerin toplanması ve değerlendirilmesiyle ilgilidir. Soruşturma yapan makamlar, genellikle toplanmış delillere göre karar verirler. İHAM verdiği kararlarda soruşturmadaki eksiklikleri tespit etmektedir. Bu dersin 40 dakikası bu ilkenin anlatımına ve soru – cevaba ayrılabilir.

Soruşturmalardaki eksiklikler, olayın özelliklerine göre farklılık gösterir. O nedenle bu ilke incelenirken, çok sayıda değişik olay türlerinden pratik çalışma yapmak yararlı olabilir. Dört veya beş gruba ayrılan katılımcılara İHAM'ın değişik kararlarının olay kısımları verilir; gruplardan bu olayları kendi aralarında tartışmaları, eksiklikleri tespit etmeleri ve daha sonra derste olayı ve vardıkları sonuçları sunmaları istenir. Diğer katılımcılardan, gruba soru sormaları veya katkıda bulunmaları beklenir. Pratik çalışmalara 60 dakika ayrılabilir.

Soruşturmanın yeterliliği bakımından ifade delillerinin büyük önemi vardır. İfade almanın özünü, soruşturmacının soru sorması, ifade verenin de sorulara cevap vermesi oluşturur. Bu dersin son 20 dakikası iki tane rol oynamaya ayrılabilir. Birinci rol, savcının örneğin bir tecavüz mağduru olduğunu söyleyen kişiden ifade alması; ikinci rol, savcının örneğin gözaltına alırken kötü muamele yapmakla şüpheli olan bir kolluk görevlisinin ifadesinin alınması şeklinde oynanabilir. Bu ifade almaları gözlemleyen katılımcılar, ifade alma tarzını ve sorulan soruları eleştirebilirler.

Genel Olarak Anlamı

İHAM'a göre soruşturmanın yeterli olması için ölümün neden ve nasıl meydana geldiğini aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması gerekir (Salman, §106; Gül, §89). Soruşturmada ölüm nedeninin veya sorumlu kişi veya kişilerin ortaya çıkarılma imkânını zayıflatan bir eksiklik, etkili soruşturma ilkesiyle çelişme riski taşır (Dink, §78).

Yine bir işkence veya kötü muamele olayında soruşturmanın yeterli olması için işkence veya kötü muameleden sorumlu olanların belirlenmelerine ve

cezalandırılmalarına götürebilecek bütün delillerin toplanması ve korunması gerekir.

Soruşturma Makamının Yetkileri (İst. Prt. 1. Ek, md. 3)

- Bütün bilgileri toplama yetkisi ve yükümlülüğü olmalı.
- Gerekli bütçe kaynaklarına ve teknik imkânlara sahip olmalı.
- Kötü muamele olayına karıştığı iddia edilen kişileri huzura gelmeye ve ifade vermeye zorlama yetkisi olmalı.
- Tanıkları ifadeye çağırma yetkisi olmalı.
- Mağduru, tanıkları ve soruşturucuları kötü muamele nedeniyle ortaya çıkabilecek şiddete, şiddet tehdidine ve gözdağına karşı koruma yetkisi olmalı.

Soru: CMK'nda savcı, bu yetkilerden hangisine sahip değildir? Savcıların sahip oldukları yetkileri pratikte kullanamamalarının önündeki engeller nelerdir?

Kriminolojik Deliller

- Ölümle sonuçlanan olaylarda savcı, olay yerine gitmeli (Demiray, §51; Aktaş, §301).

Olay yerinden parmak izleri, tekerlek izleri, mermi kovanları ve bunun gibi deliller toplanıp kriminal laboratuvara gönderilmeli (Gül, §89).

- Olay yerinde maktulün fotoğrafları çekilmeli (Tanrıkulu, §104), olay yerinin krokişi çizilmeli, krokide ölçümler gösterilmeli (Nachova ve Diğerleri, §115), balistik inceleme yapılmalı (Hamiyet Kaplan ve Diğerleri, §62), ölenin kullandığı iddia edilen silahtan parmak izi alınmalı (Ağdaş, §101).

Ölü Muayenesi ve Otopsi

- Yüzeysel bir ölü muayenesi yeterli değil (Kaya, §89), intihar görünen bir olay dahi olsa mutlaka klasik otopsi yapılmalı (Oğur, §89; Tanrıkulu, §106; Mahmut Kaya, §104; A.K. ve V.K. §55; Süheyla Aydın, §174).
- Otopsi Minnesota Protokolüne uygun yapılmalı (BM, 1991).
- Otopsi adlî tıp uzmanı tarafından yapılmalı, ölüm sebebi tam olarak belirlenmeli (Salman, §107).

İşkence veya Kötü Muamele Mağdurunun Muayenesi (Canlı Muayenesi) (1. Ek, md. 6)

- Tıbbi muayene İstanbul Protokolü'ne göre yapılmalı.
- Raporda hastayla 'görüşme koşulları', 'olayın öyküsü' yer almalı, 'fiziksel ve psikolojik muayene' yapılmalı.
- Yara bere izleri ayrıntılı olarak tanımlanmalı.
- Gerekirse ilave tıbbi tetkikler yaptırılmalı.
- Tıbbi bulguların ve yaraların sebebine ilişkin objektif bir analiz yer almalı.

Tanık Delili

- Sözleşme bakımından 'tanık' kavramı, görgü tanıklarını, ölenin yakınlarını, şikâyetçileri, şüpheli veya sanıkları da içerir.

- Olayı aydınlatabilecek bütün tanıklar dinlenmeli.
- Tanık ifadeleri olayı aydınlatıcı bir şekilde alınmalı.

Tanık ifadeleri hemen alınmalı.

Yüzleştirme.

Yüzleştirme yaptırılmaması soruşturmayı sakatlayabilir (Seyhan, §89-90).

Bilirkişi.

Teknik açıklamalardan yoksun raporlar kabul edilemez (Gül, §93-94).

Görüntü Kayıtları

Olayla ilgili bulunabilecek bütün görüntü kayıtlarının kısaltma ve değiştirme yapmadan adlî makamlara iletilmesi.

PRATİK ÇALIŞMA 1: İHAM, 23.07.2013, No. 42606/05, İzci - Türkiye

a. Giriş

(Kolluğun Gösteriye Müdahaleesi Sonucu Yaralanma)

5. Başvuran, 1974 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir. Dava konusu olaylar, taraflar arasında ihtilaf konusu olduğundan söz konusu olaylar, ayrı ayrı açıklanacaktır. Olaylar, başvuran tarafından ibraz edildiği şekliyle, aşağıda bölüm B'de anlatılmaktadır (§ 6-8). Hükümet'in olaylara ilişkin görüşleri ise aşağıda bölüm C'de özetlenmektedir (§ 9-13).

Başvuran ve Hükümet tarafından ibraz edilen yazılı deliller ise bölüm D'de özet olarak verilmektedir (§ 14-26).

b. Başvuranın Olaylarla İlgili Beyanları

6. Başvuran, 6 Mart 2005 tarihinde, Dünya Kadınlar Günü kutlamaları kapsamında, İstanbul Beyazıt Meydanı'nda düzenlenen bir gösteriye katılmıştır. Bu gösteri esnasında, çok sayıda polis memuru kalabalığın etrafında kordon oluşturmuştur. Polis, insanların meydana girislerini engellememiş ve gösterilere müdahale etmemiştir.

7. Kutlamalar, birkaç kadın örgütünün basın açıklamasıyla sona erdiğinde ve kalabalık dağılmaya başladığında, polis memurları başvuranların da aralarında yer aldığı gruba coplarıyla ve silahlarının dipçikleriyle vurmaya başlamışlar ve göz yaşartıcı gaz sıkmışlardır. Başvuran, başına, yüzüne ve vücudunun diğer bölgelerine aldığı darbeler neticesinde yere düşmüştür. Başvuran, yerdeyken polis memurlarının tekmelerine ve cop darbelerine maruz kalmaya devam etmiştir. Ayrıca polis memurları, başvurana küfür ve hakaret etmişlerdir.

8. Başvuran, ağır şekilde yaralanmış ve bilincini kısmen kaybetmiştir. Başvuran ancak halktan birinin yardım etmesi ile olay yerinden ayrılabilmiştir. Bu olay, ulusal ve

uluslararası basında geniş yer almıştır.

c. Hükümetin Olaylarla İlgili Beyanları

9. Dünya Kadınlar Gününü kutlamak amacıyla Beyazıt Meydanında 6 Mart 2005 tarihinde gösteri düzenleneceği, 18 Şubat 2005 tarihinde İstanbul Valiliğine bildirilmiştir. Beyazıt Meydanında gösteri düzenleme talebi reddedilmiş ve organizasyon komitesine, 23 Şubat 2005 tarihli bir mektupla kutlamaların İstanbul'un Şişli ilçesindeki Çağlayan Meydanı'nda ve Beykoz ilçesindeki Beykoz Meydanında gerçekleştirilebileceği bildirilmiştir.

10. 6 Mart 2005 tarihinde göstericiler, Beyazıt Meydanına yürümek maksadıyla farklı yerlerde toplanmaya başlamışlardır. Güvenlik güçleri, trafik akışı engelleneceği için göstericilerin Beyazıt Meydanına yürümelerine izin verilmeyeceğini belirtmiştir.

11. Güvenlik güçleri, 20-25 dakika boyunca göstericilerin dağılmalarını beklemiştir. Bu süre zarfında, göstericilerden bazıları alanı terk etmiştir. Geri kalan göstericiler ise trafiği engellemiş ve Beyazıt Meydanına yürümekte ısrar etmiştir. Güvenlik güçleri, duruma müdahale etmiş ve yolu tekrar açmıştır.

12. Saat 11.30 civarında dağıtılan gruplar, Beyazıt Meydanında buluşmuş ve basın bildirisi okumuşlardır. Saat 13.00'da, basın bildirisi okunduktan sonra yaklaşık 60 kişilik bir grup alanı terk etmeyi reddetmiştir. Polis göstericileri bu hususta uyardığında göstericiler, polise taş atarak karşılık vermiştir. Sonunda polis, göstericilerden bazılarını güç kullanarak yakalamış ve gözaltına almıştır.

13. Olaylar esnasında, göstericiler tarafından 7 polis memuru yaralanmış ve pek çok polis aracına zarar verilmiştir.

d. Taraflarca İbraz Edilen Yazılı Deliller

14. Hükümet, Mahkemeye olayların video görüntüsünü sunmuştur. Video görüntüsünde, ulusal televizyon kanallarında yayınlanan haberlerin derlenmiş hâli ve ayrıca polis kamerası tarafından çekilen olaylarla ilgili resmî video kayıtları yer almaktadır. Görüntüde, gaz maskeli polis memurlarının olay yerinden kaçmaya çalışan çok sayıda göstericiye copla saldırdıkları görülmektedir. Ayrıca yere düşen göstericiler tekmelenmiş ve copla darp edilmiştir. Polis memurlarından biri, yere düşen bir kadını korumak için vücudunu siper eden erkek göstericinin yüzüne tekme atmıştır. Polis memurları, bazı göstericilerin çalıların arasına saklandıklarını fark ettiklerinde göstericilere copla saldırmadan önce üzerlerine göz yaşartıcı gazı sıkmışlardır. Kendilerini polisin saldırılarından korumaya çalışan yerdeki iki kadına göz yaşartıcı gaz sıkılmıştır. Yakındaki dükkân ve kafelere sığınan kadınlar, polis tarafından sürüklenmiş ve dövülmüştür. Video görüntüsünde, olay yerinde bulunan ancak gösteriye katılmadığı hâlde yoğun göz yaşartıcı gazdan etkilenen esnafın, müşterilerin ve diğer insanların sersemlemiş bir hâlde etrafta dolandıkları da görülmektedir.

15. Yerel soruşturma makamları tarafından, video görüntüsünü inceleyip rapor hazırlamak üzere atanan bir bilirkişinin sunduğu rapora göre polis, göstericilere saldırmadan önce 1. başvuran, Hükümet ve farklı yerel makamlar, göz yaşartıcı gazdan bahsederken CS gazı, CN gazı, göz yaşartıcı gaz ve / veya biber gazı

ifadelerini kullanmış olsa da işbu karar kapsamında mahkeme, kolaylık olması açısından "göz yaşartıcı gaz" ifadesini kullanmıştır. Dağılmaları yönünde herhangi bir uyarıda bulunmamıstır. Göstericiler polisin müdahalesine direnmemişlerdir ve polise saldırmamışlardır, sadece olay yerinden kaçmaya çalışmışlardır. Polis, yere düşenler de dâhil olmak üzere göstericileri coplarıyla darp etmiş, tekmelemiş, yumruklamış ve üzerlerine göz yaşartıcı gaz sıkmıştır.

16. Başvuran, 8 Mart 2005 tarihinde Bakırköy Savcısına sağlık muayenesinden geçirilmek istediğine dair yazılı bir talep iletmiştir. Başvuran, olay esnasında polis memurları tarafından aşırı güç kullanıldığını ve bu durum neticesinde vücudunun çesitli yerlerinde yaralanmalar meydana geldiğini ileri sürmüstür. Savcı, sağlık muayenesinden geçirilmek üzere başvuranı Adlî Tıp Kurumuna sevk etmiştir.

17. Adlî Tıp Kurumu Bakırköy şubesinde gerçeklestirilen sağlık muayenesi sonunda aynı gün düzenlenen rapora göre başvuranın sol üst kolu, sağ ön kolu, sol uyluk kemiği, kalçası ve dizleri de dâhil olmak üzere vücudunda farklı boyutlarda çok sayıda çürük tespit edilmiştir. Doktor, başvuranın yaraları sebebiyle beş gün iş göremeyeceğini belirtmiştir.

18. Başvuran, 11 Mart 2005 tarihinde kendisine karşı yapılan kötü muameleden sorumlu polis memurları ve İstanbul Valisi hakkında İstanbul Savcısına suç duyurusunda bulunmuştur. Başvuran, yürürlükteki mevzuata göre basın bildirisi okumak için önceden haber vermenin veya izin almanın gerekli olmadığını belirtmiştir. Başvuran, diğerlerinin yanı sıra, toplantı hakkını kullanmasına engel olmak suretiyle görevlerini suistimal eden Vali ve emniyet amirlerinin ve ayrıca kendisine kötü muamelede bulunan polis memurlarının yargılanmasını talep etmiştir. Başvuran, kendi istekleriyle dağılmaları ve olay yerinden ayrılmaları esnasında, polis memurları tarafından kendisine ve gösterici arkadaşlarına karşı aşırı güç ve göz yaşartıcı gaz kullanıldığından şikâyetçi olmuştur. Televizyon kanallarında yayınlanan görüntüler ve gazetelerde yayımlanan fotoğraflar, olayın boyutunu göstermektedir.

19. 8 Nisan 2005 tarihinde Yargıtay Başsavcısı, başvuranın valiye atfedilebilecek özel bir olaydan bahsetmediği sonucuna varmıştır. Bu sebeple vali hakkında kovuşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

20. 6 Haziran 2005 tarihinde Polis Disiplin Kurulu, 6 polis memurunun göstericileri tekmelediği ve ayrıca copla darp ettiği kanaatine varmıştır. Kurul, polis memurlarının fiillerinin "aşağılayıcı davranış" teşkil ettiği sonucuna varmış ve 3 emniyet amirine, söz konusu 6 polis memurunu gerektiği şekilde eğitemedikleri gerekçesiyle "kınama cezası" vermiştir. Aynı zamanda kurul, söz konusu 6 polis memuruna 3 günlük maaş tutarında para cezası vermiştir.

21. 12 Aralık 2005 tarihinde İstanbul Savcısı, vücutlarında herhangi bir yaralanma bulgusu olmayan mağdur ve müştekilere ilişkin olarak 44 polis memuru hakkında görevi suistimal suçuyla cezai islem başlatılmamasına karar vermiştir. Savcının kararında aralarında başvuranında yer aldığı 49 kişi, mağdur ve müştekî olarak anılmıştır. Başvuran, kendisine karşı aşırı güç kullanıldığı hususundaki şikâyetlerini tekrarlayarak savcının kararına itiraz etmiştir. Başvuranın itirazı, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 28 Eylül 2007 tarihinde reddedilmiştir.

22. Bu sırada 9 Aralık 2005 tarihinde İstanbul Savcısı, İstanbul Asliye Ceza

Mahkemesine bir iddianame sunmuş ve bu iddianame kapsamında toplam 54 polis memuru, güç kullanımıyla ilgili yetki sınırlarını aşarak yaralanmalara sebebiyet verme suçuyla itham edilmiştir. Söz konusu iddianame kapsamında 49 kişi, mağdur ve müştekî olarak yer almıştır.

23. İddianamede, olayların hemen ardından 4 kıdemli emniyet müfettişi tarafından yürütülen soruşturmaya ilişkin olan ve 28 Nisan 2005 tarihinde savcıya gönderilen rapora atıfta bulunulmuştur. İddianameye göre; müfettişlerin raporunda, iddianame kapsamında "şüpheli" olarak yer alan 54 polis memurunun 7'sinin, aralarında başvuranın da yer aldığı müştekî ve mağdurların 15'ine aşırı güç kullandığı sonucuna varılmıstır. Müfettişler, 7 polis memurunun coplarını ilgili yönetmeliklere uygun olarak kullanmadıkları ve hatta zaten etkisiz hâle getirilmiş bazı kadın göstericileri tekmeledikleri kanaatine varmıştır.

24. İstanbul 4. Asliye Ceza Mahkemesinde (bundan böyle "ilk derece mahkemesi" olarak anılacaktır.) 2005 yılında başlayan dava, 12 Mayıs 2011 tarihinde sona ermiştir. İlk derece mahkemesi, aşağıdaki kararı vermiştir:

"Savcının iddianamesine göre; mağdur ve müştekîler, sanık polis memurları tarafından tekmelenmek, yumruklanmak ve cop ve kalkan saldırılarına maruz bırakılmak suretiyle yaralandıklarından şikâyetçi olmuşlardır. Mağdur ve müştekîler, yoğun şekilde biber gazına maruz bırakıldıklarından da şikâyet etmişlerdir. Sanıkların gaz maskesi taktıklarını ve üniformalarındaki kimlik numaralarını gizlediklerini de ilave etmişlerdir. Ayrıca saldırılar aniden ve mağdurlar zaten biber gazından etkilenmişlerken meydana gelmiştir. Bu sebeple mağdur ve müştekîler, polis memurlarını tek tek teşhis edememişlerdir.

Sanık polis memurları, itham edildikleri suçu işlemediklerini ifade etmişlerdir. Göstericilerin, basın bildirilerini okumakta ısrar ederek ve ayrıca polise demir çubuklarla saldırarak kamu düzenini bozduklarını ileri sürmüşlerdir. Göstericilere karşı kullandıkları gücün orantısız olmadığını belirtmişlerdir.

Sanıklardan 6'sı, ön soruşturma safhasında göstericileri arkalarından tekmelediklerini kabul etmiştir.

Ancak söz konusu sanıkları savunan avukatlar, duruşma esnasında polis memurlarının söz konusu olaylara karıştıklarını gösteren ifadelerinin müfettişler tarafından baskı altında ve olaylar basında yer aldıktan sonra alındığını beyan etmiştir. Bu sebeple avukatlara göre, polis memurlarını sorgulayan müfettişler ilgili usullere aykırı hareket etmişlerdir. Ayrıca sanıklar, sağlık raporlarıyla söz konusu olayların meydana geldiğinin sabit olduğu anlaşılmış olsa da bu raporların polis memurlarının kimliklerini tespit etmek için yetersiz olduğunu belirtmişlerdir. Bu sebeple öncelikle mağdurların polis memurlarını teşhis etmeleri gerektiğini ifade etmişlerdir. Ayrıca söz konusu suçun zaman aşımına uğradığını ve haklarındaki davanın düşmüş olması gerektiğini de ilave etmişlerdir.

Savcı, duruşmadaki son beyanlarında sanıkları haklı bulmuş ve mağdurların polis memurlarını teşhis edememiş olmaları sebebiyle sanıkların beraat etmeleri gerektiğini ifade etmiştir.

Mahkeme, sanıkların zamanaşımına dayanan itirazlarının reddedilmesine

karar vermiştir. Haklarındaki yargılama süreci, savunma makamının son beyanda bulunduğu 8 Eylül 2006 tarihinden beş yıl sonra zaman asımına uğrayacaktır.

Sanık ve müştekî sayısının fazla ve bununla birlikte söz konusu olayın büyük çaplı oluşunun, delillerin tümünün ele geçirilmesinde gecikmeye sebep olduğu vurgulanmalıdır. Sanıkların yüzlerini kasklarıyla kapatmış ve kimlik numaralarını göstermemiş olmaları neticesinde yargılama da gecikmiştir.

Mahkeme, olaylarla ilgili video görüntüsünü ve ayrıca raporları ve tanık ifadelerini inceledikten sonra, video görüntüsünde polis memurlarını tanımak mümkün olmayacağından, mağdurlardan kendilerine saldıran polis memurlarını teşhis etmelerinin beklenemeyeceği sonucuna varmıştır.

Yargılama sürecinde polis memurlarını sorgulayan müfettişler de dinlenmiş ve müfettişler, polis memurlarından aldıkları ifadelerin gerçek ve doğru olduğunu teyit etmişlerdir. Ceza Hukukunun ilkelerinden biri, tanıkların ifadelerinin yalan olduğu resmî belgelerle ispat edilmediği sürece, doğruyu söylediklerinin varsayılmasıdır. Dosyada müfettişler tarafından polis memurlarından alınan ifadelerin aksini ispat edecek bu tür bir belge bulunmamaktadır. Aksine polis memurlarının ifadeleri, göstericileri yumrukladıklarının, tekmelediklerinin, cop ve kalkanlarıyla darp ettiklerinin ve aşırı miktarda biber gazı kullandıklarının görüldüğü video görüntüsüyle de teyit edilmiştir. Bu olayın temelinde, Anayasada güvence altına alınan ifade ve düşünce özgürlüğü ve bu özgürlüğün kamu düzenini sağlamak amacıyla kısıtlanıp kısıtlanamayacağı hususu yer almaktadır. Olayların meydana geldiği adreslerden biri olan Saraçhane Meydanında, göstericiler trafiğin aktığı yolda yürümeye başlayana kadar polis gösteriye müdahale etmemiştir. Dolayısıyla söz konusu müdâhale, kamu düzenini sağlamak amacıyla yapılmıştır. [Ancak], video görüntüsünde [aynı zamanda] zaten polise teslim olan veya biber gazına maruz bırakıldıktan sonra çalıların arasına saklanan kişilerin polis müdâhalesiyle karşılaştıkları görülmektedir. Bu müdâhale, yolda değil yolun dışında yapılmıştır.

Gösterilerin bir diğer adresi olan Beyazıt Meydanında, olaylarla ilgili video görüntüsünde, polis ile ellerinde pankart taşıyan göstericiler arasında arbede yaşandığı görülmektedir. Ayrıca video görüntüsünde polisin, olay yerinden kaçmaya çalışan ve herhangi bir pankart taşımayan kişileri, çoğunlukla da kadınları, tekmelediği ve cop ve kalkanlarıyla darp ettiği görülmektedir.

Müfettişler tarafından polis memurlarından alınan yukarıdaki ifadeler;

- *Sanık M. C. ve A. O. P.'nin, ellerinde tehlike arz edecek hiçbir şey olmayan iki kadın göstericiyi arkalarından tekmelediklerini;*
- *Sanık S. B.'nin kafeye sığınan bir kadına karşı aşırı güç kullandığını;*
- *Sanık C. U.'nun bir kadın göstericinin omzuna vurduğunu ve kemiklerinden birini kırdığını;*
- *Sanık Y. K.'nın biber gazına maruz bırakıldıktan sonra polisten yardım istemeye çalışan bir göstericiyi tekmelediğini ve*
- *Sanık E. B.'nin zaten yakalanmış olan bir kişiyi tekmelediğini göstermektedir.*

Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, sanıklardan bazılarının güç kullanıma ilişkin yetki sınırlarını aştıkları ve aşırı güç kullandıkları kabul edilmektedir.

(...)"

25. İlk derece mahkemesi, yukarıda özet olarak verilen kararında M. C., A. O. P., S. B., Y. K. ve E. B. isimli polis memurlarının, göstericilere karşı aşırı güç kullandıkları ve o tarihte yürürlükte olan Ceza Kanunu'nun (765 sayılı) 245. maddesinde tanımlanan kötü muamele suçunu işledikleri sonucuna varmıştır. İlk derece mahkemesi, söz konusu polis memurlarına 5 ile 10 ay arasında değişen hapis cezaları vermiştir. Göstericilerden birinin kemiğini kırdığı tespit edilen C. U. isimli polis memuru, kamu görevlisi olarak sahip olduğu yetkileri kullanırken, şu anda yürürlükte olan Ceza Kanunu'nun (5237 sayılı) 86 § 3 maddesi kapsamında bir suç olarak tanımlanan ağır yaralanmaya sebebiyet vermekten suçlu bulunmuş ve 21 ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Geri kalan 48 sanık polis memuru, delil yetersizliğinden beraat etmiştir.

26. 10 Kasım 2011 tarihinde Hükümet tarafından mahkemeye sunulan bilgilere göre polis memurları hakkındaki ceza davası, zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle 8 Eylül 2011 tarihinde düşmüştür.

PRATİK ÇALIŞMA 2: İHAM, 24.03.2009, No. 27866/03, Beker - Türkiye

(Askerde İntihar)

Başvuranlar, sırasıyla 1955, 1976, 1979 ve 1983 doğumlu olup Ankara'da ikamet etmektedirler. Birinci başvuran, 1977 doğumlu olan ve Tunceli Jandarma Komando Özel Harekât Tabur Komutanlığında görev yapan Uzman Onbaşı Mustafa Beker'in annesi, diğer üç başvuran ise kardeşleridir.

Dava olayları, taraflarca sunulduğu ve belgelendirildiği üzere şöyle özetlenebilir:

8 Mart 2001 tarihinde 09.20 sularında, Mustafa Beker'in görev yapmakta olduğu askerî kışladaki koğuşta kendini başından vurmak suretiyle intihar ettiği iddia edilmektedir. Olay yerine gelen astsubay, hemen Beker'in nabzını ölçmüş ve hâlâ hayatta olduğunu fark etmiştir. Beker, 09.30'da ambulansla revire götürülmüştür.

Aynı gün, bir üsteğmen ("muhakkik") koğuşta inceleme yapmış, olay yerinin krokisini çizmiş, Mustafa Beker'in birkaç askerlik arkadaşını sorgulamış ve sözkonusu şahısların ifadelerini kaydetmiştir.

Mustafa Beker'in düştüğü yerden biraz uzakta bir tabanca bulunmuş ancak tam mesafe krokide belirtilmemiştir. Tabancanın horozu çekilmiş, iki el ateş edilmiş, üçüncüde ise başarılı olunamamıştır. Ayrıca iki kullanılmış mermi kovanı ve –bir tanesi deforme olmuş- iki mermi bulunmuştur. Tabancanın Mustafa Beker'in askerlik arkadaşlarından olan ve tabancayı hemen koğuş dışında bulunan dolaba bırakan Uzman Çavuş T. Y.'ye ait olduğu tespit edilmiştir. Muhakkikin hazırladığı belgeye göre Mustafa Beker, tabancayı dolaptaki kilidi bir çubukla parçalayarak ele geçirmiştir.

Uzman Çavuş M. A., muhakkik tarafından yapılan sorgusunda Mustafa Beker'in önceki gece kendisinde (M. A.'nın evinde) kaldığını belirtmiştir. M. A.'nın ifadesine göre, Mustafa Beker sarhoş olmuştu ve tedirgin bir hâldeydi. M. A., Mustafa Beker'in durumundan dolayı endişeye kapılarak tabancasını almış ve kendi evinde saklamıştır. Sabah uyandığında ise Mustafa Beker çoktan evden ayrılmıştır ve tabancası da orada kalmıştır. Daha sonra Mustafa Beker'i bir restoranda içer hâlde

bulmuştur. Bunun akabinde kışlaya gitmişlerdir. Mustafa Beker, Uzman Çavuş T. Y.'ye dolabının anahtarını istemiş ancak olumsuz cevap almıştır. Bunun ardından M. A., oradan uzaklaşmaya başlamış fakat silah sesi duyduktan sonra geri dönmüş ve Mustafa Beker'i yerde, ayaklarının yanında bir tabancayla bulmuştur.

Uzman Çavuş T. Y., Askerî Savcı tarafından sorgulandığında, M.A'yı ve Mustafa Beker'i koridorda gördüğünü ve Mustafa Beker'in dolabının anahtarını istediğini teyit etmiştir. T. Y. Mustafa Beker'e anahtarın üstünde olmadığını söylemiştir. Daha sonra kışla içerisinde işinin başına dönmek üzere ayrılmıştır. Tabancasını dolabında bırakmıştır.

Uzman Çavuş M. K, muhakkike, 09.10 ila 09.15 arasında koridorda dolabının önünde üzerini değişirken Mustafa Beker'in yaklaştığını ve T. Y.'nin dolabının nerede olduğunu sorduğunu ifade etmiştir. Daha sonra M. K., Mustafa Beker'in dolabının yakınlarından geldiğini düşündüğü bazı sesler duymuştur. 20–30 saniye sonra bir koğuştan gelen iki el silah sesi duymuştur. Koğuşa girdiğinde Mustafa Beker'i başı kanar ve yerde yatar hâlde görmüştür.

Muhakkik ve daha sonra da Askerî Savcı tarafından sorgulanan dört uzman çavuş, Mustafa Beker'in 09.15'te koğuşa girerek, kendilerine kalkıp işe başlamalarını söylediğinde, ranzalarında olduklarını ifade etmişlerdir. Nöbetleri saat 11.00'da başlayacağından dolayı Mustafa Beker'e kalkmak için daha çok erken olduğunu söylemişlerdir. Daha sonra Mustafa Beker koğuşu terk etmiş ve koğuştakiler dolapların bulunduğu yerden gelen bazı sesler duymuşlardır. Mustafa Beker, elinde bir tabancayla tekrar koğuşa girmiştir. Bunun ardından da birbiri ardına iki el silah sesi duymadan önce tabancanın horozunu kaldırdığını duymuşlardır. Bir uzman çavuş haricinde hiçbiri Mustafa Beker'in kendisini vurduğunu görmemiştir. Uzman çavuşlardan hiçbiri Mustafa Beker'in, silah sesinden önce biriyle konuştuğunu ya da tartıştığını veya olay yerinden kaçan herhangi bir kişi duymamıştır.

Mustafa Beker'in birkaç çalışma arkadaşı, Askerî Savcıya Mustafa Beker'in son iki aydır keyfinin olmadığını ve çok içtiğini söylemiştir. Ocak 2001'de bir kıza aşık olmuş fakat annesi kızla evlenmesini istememiştir.

Uzman Çavuş S. U., Mustafa Beker'in kendisini vurduğunu gördüğünü iddia eden koğuştaki tek kişidir. Muhakkike, Mustafa Beker'in sağ elini kullanarak ve başının sağ tarafını hedef alarak bir el ateş ettiğini gördüğünü ve duyduğunu söylemiştir. Daha sonra Askerî Savcı tarafından sorgulandığında ise şok hâlinde olduğundan tam olarak kaç el silah sesi duyduğunu hatırlayamadığını ifade etmiştir. Ayrıca o sırada Mustafa Beker'den yaklaşık olarak beş metre uzakta olmasına rağmen, Mustafa Beker'in kendisini vurduğunu görmediğini, zira yüzünü elleriyle kapattığını eklemiştir. Aynı gün Tunceli Cumhuriyet Savcısı tarafından hazırlanan bir rapora göre askerî yetkililer, Tunceli Devlet Hastanesine getirilirken yolda vefat eden Mustafa Beker'in cesedi üzerinde yapılacak ön incelemede hazır bulunmasını istemişlerdir. Mustafa Beker'in cesedi, Uzman Çavuş M. A. tarafından resmen teşhis edilmiştir.

Savcı ve bir doktor, önce Mustafa Beker'in giysilerini incelemiş ve üzerlerinde hiçbir kurşun deliği veya herhangi başka bir işaret bulamamıştır. Sol şakakta bir kurşun giriş deliği, sağ şakakta da bir kurşun çıkış deliği gözlemlemişlerdir. Giriş deliğinin yakınında barut kalıntısı veya yanık bulunmadığından dolayı doktor, silahın yakından ateşlendiği ancak bitişik atış mesafesinden ateşlenmediği sonucuna varmıştır.

Mustafa Beker'in cesedinde başka yaralanmalara rastlanmamıştır.

İnceleme esnasında savcı ve doktor, Mustafa Beker'in cesedinden yayılan bir alkol kokusu almışlardır. Uzman Çavuş M. A., Mustafa Beker'in o sabah içtiğini teyit etmiştir. M. A., ayrıca savcıya ve doktora Mustafa Beker'in sağ elini kullandığını ve askerî talimlerde her zaman sağ eliyle ateş ettiğini söylemiştir.

Doktor, başka bir svap testi için Mustafa Beker'in ellerini plastik örtüyle kaplamıştır. Daha sonra ceset, Elazığ Askerî Hastanesine gönderilmiş ve burada aynı gün bir post-mortem inceleme yapılmıştır.

Bu inceleme esnasında patolog, kurşun giriş deliği yakınında hiçbir barut kalıntısına rastlamamış ve atışın bitişik atış mesafesinde gerçekleştiği sonucuna varmıştır. Kurşun giriş deliği, yaklaşık olarak sol kaşın iki cm üstünde yer almaktaydı. Çıkış deliği ise sağ kulağın yanında idi. Kurşun giriş deliği içinde yanmış ve yanmamış barut parçacıkları bulunmaktaydı.

Alınan kan örneğinde alkole rastlanmamış, ölüm sebebi ise beyin tahribatı olarak tespit edilmiştir. Patolog ayrıca Mustafa Beker'in ellerinden svap örnekleri almış ve adlî tıp muayenesine göndermiştir. 27 Nisan 2001 tarihinde hazırlanan rapora göre, Mustafa Beker'in sağ elinin dış kısmında barut kalıntısı bulunmaktaydı.

10 Mart 2001'de, muhakkik soruşturmayı tamamlamıştır. Muhakkik, Mustafa Beker'in "ani bir depresyon atağı sonucu intihar ettiği" sonucuna varmıştır.

Mustafa Beker'in bir üst komutanı olan ve söz konusu şahsı iyi tanıyan bir teğmen, Mustafa Beker'in çok iyi bir asker olduğunu ve herhangi bir psikolojik sorunu bulunmadığını kaydetmiştir.

13 Mart 2001'de, Mustafa Beker'in erkek kardeşi Özgür Beker, ailesinin "ölüme dair şüphelerinin" olduğu gerekçesiyle Askerî Savcılıktan soruşturma dosyasında yer alan belgelerin birer nüshasını talep etmiştir.

12 Nisan 2001'de, başvuranların avukatı Elazığ Askerî Savcılığına dilekçe yazmış ve Mustafa Beker'in "intihar ettiği iddiasına" yönelik yapılan soruşturmayla ilgili olarak ailenin bilgi ve belge talebini yinelemiştir.

9 Ocak 2002 tarihinde başvuranların avukatı, Savunma Bakanlığı'na bir dilekçe yazarak soruşturma hakkında bir kez daha bilgi talep etmiştir. Avukat dilekçesinde ayrıca müvekkillerine askerî yetkililer tarafından Mustafa Beker'in intihar ettiği bilgisinin verildiğini ifade etmiştir. Ancak ne kendisine ne aileye, yazılı taleplerine rağmen, soruşturma dosyasından hiçbir bilgi ya da belge verilmiştir. Avukat, Mustafa Beker'e ait olan ve söz konusu olaydan sonra ailesine geri verilmiş olan cep telefonuna birkaç kimliği belirsiz arama yapıldığını belirtmiştir. Arayanlar, Mustafa Beker'in öldürüldüğünü söylemişlerdir. Avukat, soruşturmaya ilişkin bilgi eksikliğinin Mustafa Beker'in ailesinin, Mustafa Beker'in öldürüldüğüne yönelik inançlarını daha da kuvvetlendirdiğini ifade etmiştir.

Elazığ Askerî Savcısı, 30 Ocak 2002 tarihinde avukatın dilekçesine cevap yazmış ve post-mortem raporun bir kopyasını da eklemiştir. Askerî Savcı, soruşturma hâlen devam ettiğinden henüz bir karar verilmediğini belirtmiştir.

8 Kasım 2002 tarihinde Elazığ'daki Askerî Savcı, soruşturmayı kapatmaya karar vermiştir. Mustafa Beker'in kız arkadaşıyla evlenmesine annesinin karşı çıkması nedeniyle kendisini "sağ şakaktan ve yakın mesafeden" vurduğu sonucuna varmıştır. Hiç kimse intihar etmesinde ona yardımcı olmamıştır.

Askerî Savcının kararında büyük ölçüde, Mustafa Beker'in ölümünden sonra kişisel eşyalarının arasından bulunduğu anlaşılan bir defterden alınan notlara yer verilmiştir. Notların bazıları karışıktır ve bir intihar notuna benzemektedir.

Başvuranlar, 9 Aralık 2002'de, Askerî Savcının soruşturmayı kapatma kararına itiraz etmişlerdir. Diğer hususlar meyanında, Mustafa Beker'in sağ elinde barut kalıntısı bulunduğuna ancak kurşun giriş deliğinin başın sol tarafında olduğuna işaret etmişlerdir. Başvuranlara göre bir kişinin sağ eliyle başının sol tarafından kendisini vurarak intihar etmesi olası değildir. Ayrıca tabancanın bulunduğu yerle Mustafa Beker'in düştüğü yer arasındaki mesafenin belirlenememesine dikkat çekmişlerdir. Başvuranlar, ayrıca olaya tanık olan subayların çelişkili ifadelerinin Askerî Savcı tarafından soruşturulmadığını ifade etmişlerdir.

16 Aralık 2002 tarihinde bir Askerî Mahkeme, gerekli tüm soruşturma işlemlerininin yerine getirildiğini değerlendirerek başvuranlar tarafından yapılan itirazı reddetmiştir.

18 Mart 2003 tarihinde başvuranlar, Elazığ Askerî Savcılığına bir dilekçe yazarak soruşturmanın yeniden açılmasını talep etmişlerdir. Taleplerinde yukarıda değinilen iddiaları yinelemiş ve soruşturma esnasında kendilerine danışılmadığını eklemişlerdir. Ayrıca soruşturma dosyasının, Mustafa Beker'in sağ eliyle başının sol tarafından kendini vurarak intihar etmesinin mümkün olup olamayacağına dair görüşlerinin alınması amacıyla, Adlî Tıp Kurumuna gönderilmesi gerektiğini öne sürmüşlerdir. Ayrıca olayda kullanılan tabancanın yarı otomatik olduğuna, bunun da tetiğin her atıştan önce çekilmesi gerektiği ve böylelikle de, bir kurşun hâlihazırda başına girip çıktıktan sonra Mustafa Beker'in ikinci defa kendisini vurmasının mümkün olmayacağı anlamına geldiğine işaret etmişlerdir. Bununla birlikte, soruşturmaya göre, tabanca horozu kalkık hâlde bulunmuştur ve üçüncü bir defa ateş edilemediği tespit edilmiştir. Mustafa Beker'in, kendisini üçüncü bir defa vurmaya çalışmasının imkânsız olacağını ileri sürmüşlerdir.

Başvuranlar, ayrıca taleplerinde ne tabancanın ne T. Y.'nin dolabını açmak için kullanıldığı iddia edilen tahta çubuğun ne de dolabın üzerinde Mustafa Beker'in parmak izi olup olmadığını belirlemek için inceleme yapıldığını ileri sürmüşlerdir.

Askerî Savcıya, bu hususları açıklığa kavuşturmak ve Mustafa Beker'in öldürülüp öldürülmediğini veya iddia edildiği gibi intihar edip etmediğini kesin olarak tespit etmek üzere yeni bir soruşturma yapması talebinde bulunmuşlardır. Mustafa Beker'in intihar ettiği farz edilse dahi, psikolojik sağlığını temin edememekten sorumlu olanların kovuşturulması gerektiğini ileri sürmüşlerdir.

Başvuranlar, soruşturmanın yeniden açılmasına ilişkin başvurularının sonucu hakkında herhangi bir bilgi almamışlardır.

PRATİK ÇALIŞMA 3: İHAM, 01.07.2013, No. 44125/06, Gülbahar Özer ve Diğerleri - Türkiye

(Kırsalda Askerler Tarafından Öldürme)

5. Başvuranlar, sırasıyla 1963, 1965, 1947, 1952 ve 1946 yıllarında doğmuştur. Birinci ve ikinci başvuranlar İzmir'de, üçüncü ve dördüncü başvuranlar Mardin'de ve beşinci başvuran Diyarbakır'da yaşamaktadır.

6. Davaya konu olaylar, taraflarca ibraz edildiği ve onlar tarafından sunulan dokümanlarda görüldüğü üzere, aşağıdaki gibi özetlenebilir:

7. Gülbahar Özer, Sibel Sartık'ın annesidir; Yusuf Özer, Nergiz Özer'in babasıdır; Hâlil Esen, Zerga Esen'in babasıdır; Hüseyin Esen, Zuhal Esen'in babasıdır ve Abdurrahman Çınar, Hamdullah Çınar'ın babasıdır.

8. 24 yaşındaki Sibel Sartık ve 15 yaşındaki yeğeni Nergiz Özer İzmir'de yaşamakta ve sırasıyla şarkıcı ve tekstil işçisi olarak çalışmaktalardı. 17 Aralık 2004 tarihinde, İzmir'deki evlerinden ayrılmışlardır. Sibel Sartık, ailesine Siirt'te eski eşi ile yasayan üç çocuğunu ziyaret edeceğini söylemiştir.

9. Zuhal Esen ve Zerga Esen, sırasıyla 16 ve 13 yaşlarındaydı ve Manisa'da çiftliklerde çalışmaktalardı. 20 Aralık 2004 tarihinde evlerinden ayrılmışlar ve ailelerine alışverişe gittiklerini söylemişlerdir.

10. Hamdullah Çınar, 22 yaşındaydı ve Ankara'da bir inşaat sahasında çalışmaktaydı. Ailesi kendisinden en son 2004 yılı Aralık ayı sonuna doğru haber almıştı.

11. 19 Ocak 2005 tarihinde Sibel, Nergiz, Zuhal, Zerga ve Hamdullah, Türkiye'nin güneydoğusundaki bir köyün bir buçuk kilometre kuzeyinde bulunan bir yerde askerler tarafından öldürülmüştür.

12. Olaya karışan yirmi altı asker tarafından 20 Ocak 2005 tarihinde hazırlanan bir rapora göre, 19 Ocak 2005 aksamı saat 6 sularında gece görüşlü kameralarıyla Cudi Dağı yakınındaki bir yerde dokuz veya on kişi fark eden özel polis timleri, askerî yetkilileri grubun varlığından haberdar etmiştir.

13. Ardından akşam saat 6.30'da söz konusu yere birkaç askerî birim gönderilmiş; birimler burada grup üyelerinin atesi altında kalmıştır. Askerler daha emniyetli bir yere çekilmiş, Türkçe ve Kürtçe olmak üzere sözlü uyarılarda bulunmuş ve grup üyelerinden teslim olmalarını istemiştir. Teslim ol çağrıları reddedilip daha fazla ates altında kaldıklarında askerler tüm çıkış yollarını kapatmış ve kaçmaya çalışanlar üzerine havan ateşi açmıştır. Çatışma sırasında her iki taraf da birbirine el bombası atmıştır.

14. Ertesi sabah, askerler başvuranların beş çocuğunun cesetlerini ve yanlarında bir kısım silah ile yemek stoğu bulmuştur. Başka hiçbir ölüm olayı meydana gelmemiş ve askerlerden hiçbiri yaralanmamıştır. Olay yeri incelemelerinden sorumlu askerlerden oluşan bir başka birimin gelmesi ile birlikte operasyona katılan askerler alanı terk etmişlerdir.

15. Olay yeri incelemelerinden sorumlu askerler, cesetlerin ve cesetlerin yanında bulunan silahların fotoğraflarını çekmiş ve cesetlerin konumunu gösteren krokiler çizmiştir. İncelemeci askerler tarafından hazırlanan bir raporda şöyle belirtilmekteydi: Yağmur yağdığı için (cesetlerin yanında bulunan) silahlar ıslak ve çamurluydu; dolayısıyla (incelemeciler) silahlar üzerinde parmak izi analizi gerçekleştiremediler. Cesetlerin yanında bulunan beş otomatik tüfek, olay yerinde bulunan bir miktar boş mermi kovanı ile birlikte delil olarak alınmıştır.

16. Civar köyden askerler tarafından olay yerine getirilen bir grup köylünün yardımıyla başvuranların çocuklarının cesetleri Şırnak Devlet Hastanesine getirilmiş; burada 20 Ocak 2005 tarihinde öğle vakti bir doktor ve savcı tarafından incelenmiştir. Aynı gün hazırlanan bir kısım rapordan kolluk kuvvetleri mensuplarının savcıya, beş kişinin öldürüldüğü yerin Savcının gitmesi için yeterince güvenli olmadığını söylediği ve Savcının da askerlerden cesetleri Şırnak'a getirmesini istediği anlaşılmaktadır.

17. Üzerlerinde hiçbir kimlik kartı bulunmadığı için savcı, beş ölünün kimliğini tespit edememiştir. Raporunda, beş ölüye "kolluk kuvvetleri ile bir çatışmada öldürülen PKK'lı teröristler" şeklinde atıfta bulunan ve askerlere kaçmayı başaran "teröristleri" arama talimatı veren savcı, "Jandarma istihbarat terörle mücadele uzmanları ve olay yeri incelemecileri gerekli incelemeleri yapmış ve olay yerinde delil aramıştır." ifadesine yer vermiştir.

18. Cesetleri inceleyen ve beş çocuğun kan kaybından ve ateşli silahların iç organlara verdiği hasardan ötürü öldüğü sonucuna varan doktorun tavsiyesiyle savcı, klasik otopsi yapılmasının gerekli olmadığına karar vermiştir.

19. Ayrıca ölen kişilerin giymekte olduğu giysilerden bazılarının imha edilmesine karar verilmiştir.

20. 22 Ocak 2005 tarihinde başvuranlar ve akrabaları, beş ölünün cesetlerinin kimliğini resmî olarak teşhis etmiştir. Resmî kimlik teşhisi evrakında savcı, başvuranların beş çocuğuna yine "ordu mensuplarıyla yaşanan bir silâhlı çatışmada öldürülen PKK üyeleri" şeklinde atıfta bulunmuştur.

21. 25 Ocak 2005 tarihinde, başvuranların avukatları Şırnak Savcısından soruşturma dosyasındaki evrakın kopyasını istemiştir. Kendilerine yukarıda bahsi geçen otopsi raporu, cesetlere yapılan resmî kimlik teşhisi ile ilgili belgeler, cesetlerin gömülmesine ilişkin belgeler ve başvuranlardan bazılarının kimlik kartlarının suretleri sağlanmıştır. Askerî yetkililer tarafından hazırlanan belgelerden hiçbiri başvuranlara verilmemiştir.

22. Türkiye İnsan Hakları Derneği, 27 Ocak 2005 tarihinde başvuranların beş çocuğunun öldürülmesine ilişkin bir rapor yayınlamıştır. Raporda, yetkililerin Nergiz Özer ve Sibel Sartık'ın cesetlerini ailelerine vermeyi reddettiği ve onları açıklanmayan bir yere gömdüğü belirtilmiştir.

23. Başvuranların beş çocuğunun askerler tarafından öldürüldüğü yerin yakınında yaşayan bir grup köylü, soruşturmadan sorumlu savcı ve ölenlerin aileleriyle yapılan görüşmelerin ardından hazırlanan rapor; savcının olay yerine gitmemesini ve delillerin askerler tarafından toplanmasını eleştirmektedir. Rapor, aynı zamanda olaylar sonrasında askerler tarafından hazırlanan belgelerin görevli

savcıya gönderilmemiş olmasını başvuranlar Gülbahar Özer ve Yusuf Özer tarafından, çocuklarını bir cenaze töreninin ardından kendi seçtikleri bir yere ve şahsen gömme fırsatı bulamamamış olmaları ile ilgili olarak Türkiye aleyhinde bulundukları başvuru (Basvuru No. 64406/09) hâlen mahkemede eleştirmektedir. Rapor, başvuranların beş çocuğunun evlerinden PKK'ya katılmak için kaçmış ve sonra da silahsız olmalarına rağmen askerler tarafından öldürülmüş olmasının hayli muhtemel olduğu sonucuna varmaktadır.

24. 31 Ocak 2005 tarihinde bir binbaşı, savcıya öldürme olayları sonrasında askerler tarafından hazırlanan belgeleri göndermiştir (Bakınız yukarıda geçen 13. ve 16. paragraflar).

25. 1 Şubat 2005 tarihinde başvuranlar Gülbahar Özer ve Yusuf Özer, avukatlarının yardımıyla beş kişinin öldürülmesinden sorumlu askerler aleyhinde resmî şikâyette bulunmuştur. Dilekçelerinde iki başvuran, savcıdan bir soruşturma yürütmesini ve öldürme olaylarından sorumlu kişiler hakkında yasal takibatta bulunmasını istemistir. Savcıyı, diğerlerine ilaveten, askerleri ve civar köy sakinlerini sorgulamaya ve genç yaşları ve ateşli silah konusunda eğitimlerinin olmaması göz önünde bulundurulduğunda çocuklarının cesetleri yanında bulunduğu iddia edilen silahları kullanabilmiş olma ihtimallerinin olup olmadığını incelemeye davet etmiştir. Ayrıca savcıdan gerçekten silahları kullanmış olup olmadıklarının değerlendirilmesi için ölenlerin ellerinden parmak izi örneği almasını istemiştir. İlaveten savcıdan, Jandarma Adlî Tıp Laboratuarlarına gönderilen delil unsurlarını geri istemesini ve delilleri jandarma yerine bağımsız ve tarafsız Adlî Tıp Kurumuna göndermesini talep etmiştir.

26. 23 Şubat 2005 tarihinde savcı, Türkiye'nin toprak bütünlüğünü zayıflatma suçundan, "PKK üyelerinin" yanı sıra başvuranların ölen beş çocuğu aleyhinde bir soruşturma başlatmıştır.

27. 23 Şubat 2005 tarihinde başvuranlar Gülbahar Özer ve Yusuf Özer, savcılıktaki şikâyetleri ile ilgili olarak bir polis memuru tarafından sorgulanmıştır. Her iki başvuran da polis memuruna çocuklarını öldürenlerin bulunmasını ve cezalandırılmasını istediklerini bildirmiştir.

28. Jandarma tarafından gerçekleştirilen balistik inceleme raporuna göre, olay yerinde bulunan yirmi bir boş mermi kovanı, başvuranların çocuklarının yanında bulunan beş tüfekten atılmıştır.

29. 13 Nisan 2005 tarihli bir raporda, polis teşkilatından bir ateşli silah uzmanı, 11 yaş ve üzeri çocukların, bir ila iki saatlik eğitimle, beş ölünün cesetlerin yanında bulunan silahları kullanmasının mümkün olabileceği sonucuna varmıştır.

30. 7 Nisan 2005 tarihinde Polis Kriminal Laboratuvarı, olay yerinde bulunan bir kısım boş mermi kovanını incelemiştir. 25 Mayıs 2005 tarihinde bir bilirkişi, olay günü özel polis timleri tarafından kaydedilen termal kamera görüntülerini incelemiş ve kayıtta yedi kişinin görüldüğünü teyit etmiştir.

31. 26 Mayıs 2005 tarihinde Şırnak Savcısı, olay yerini ziyaret etmiş ve cesetlerin bulunduğu noktada kırk iki boş mermi kovanı bulmuştur. Ayrıca cesetlerin bulunduğu yerin 50 ve 150 metre uzağında olmak üzere iki yerde kanaatince askerler

tarafından kullanılmış, belirtilmeyen miktarda mermi bulmuştur. Savcı, aynı zamanda civar köyde yaşayan ve askerlerin 20 Ocak 2005 tarihinde cesetleri kesfetmeleri sırasında yanlarında bulunan beş köylüyü sorgulamıştır.

32. Olay yerinde savcı tarafından bulunan silahlar ve mühimmat, Polis ve Jandarma Kriminal Laboratuvarlarında incelenmiş ve bulguları 10 Ağustos ile 23 Eylül 2005 tarihlerinde hazırlanan raporlara kaydedilmiştir.

33. 7 ve 9 Şubat tarihlerinde, bir savcı ve jandarma astsubayı operasyona katılan yirmi altı askerden on beşini sorgulamıştır (Bakınız yukarıda geçen 33. paragraf). Askerler "görgü tanıkları" olarak sorgulanmıştır. Astsubay, "soruşturmanın yapısı ve aciliyeti" nedeniyle askerlerin sorgulanması sırasında zabıt tutmakla görevlendirilmistir. Askerlerin isimleri ifadelerin üzerine yazılmamış ve şahıslara askerî kimlik numaraları ile değinilmiştir.

34. Birbirinin aynı on beş ifadede, askerler PKK üyelerinin kendilerinin Türkçe ve Kürtçe olmak üzere iki dilde yaptıkları teslim ol çağrılarını yok saydığını belirtmişlerdir. Bunun yerine, PKK üyeleri askerler üzerine ateş açmış ve askerler ateşe karşılık vermiştir. Çatışma yaklaşık iki saat sürmüştür. Ayrıca başlangıçta gece görüşlü kameralarıyla yaklaşık sekiz ila on kişilik bir grup görmüş olmalarına karşın, öldürdükleri beş kişinin dışında kalan diğer kişilere ne olduğunu bilmediklerini ifade etmişlerdir.

35. 6 Mart 2006 tarihinde Şırnak Savcısı, başvuranların beş çocuğunun öldürülmesinden sorumlu askerler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Kararında savcı, soruşturma dosyasındaki evrakı özetlemiş ve diğerlerine ilaveten şuna karar vermiştir: "Kolluk güçleri mensupları (gruba) teslim olma çağrılarında bulunmuştur. Ancak (grup) askerlere ateş açarak karşılık vermiştir. Çatışma sonunda ölü olarak bulunanların silahlı olduğu görülmüştür. Savcılık soruşturma birimi ve adlî tıp yetkililerince yapılan müteakip incelemelerin yanı sıra ertesi sabah olay yerine ilişkin yapılan incelemeye göre boş mermi kovanları çalışır durumdaki silahlardan atılmıştır. İlk önce askerlerin ateş açmış olduğuna işaret edecek hiçbir delil veya görgü tanığı yoktur." Savcı, kararında ayrıca askerî raporlara göre cesetlerin yanında bulunan silahların ıslak ve çamurlu olduğuna ve bu nedenle üzerlerinde parmak izi aranmasının mümkün olmadığına değinmiştir.

36. Savcının kararından öldürme olaylarının ertesi gün bir televizyon kanalının, PKK kaynaklarından elde edilen bilgilere dayanarak başvuranların beş çocuğunun PKK militanları olmadığını ancak söz konusu yere silahsız olarak PKK üyeleri ile buluşmak üzere gittiklerini bildirdiği anlaşılmaktadır. Bununla birlikte savcı, kararında ölen kişilerin "Türkiye'nin toprak bütünlüğünü" zayıflatmaya çalışan PKK üyeleri olduğuna ve askerlerin onları öldürerek görevlerini yerine getirdiklerine kanaat getirmiştir.

37. 28 Mart 2006 tarihinde iki başvuran, savcının kararına itiraz etmiştir. İtirazlarında çocuklarının PKK üyeleri olduğunu inkâr etmişlerdir. Öldürme olayları sırasında çocuklarının silahsız olduğunu iddia etmişlerdir. Bununla bağlantılı olarak ölenlerin elinden parmak izi örneği alınamamış olmasına işaret etmişlerdir. İki başvuran, ayrıca soruşturma makamlarının öldürme olayları üzerinden on üç ay geçinceye kadar askerleri sorgulayamamış olmalarını ve savcının askerleri sorguladığı esnada jandarma subayının varlığını eleştirmektedir. Bu askerler tarafından verilen ifadelerin, sorgulama sırasında orada bulunan jandarma subayının askerler üzerinde

uyguladığı psikolojik baskı sonucu birbirinin aynı olduğuna işaret etmişlerdir.

38. 12 Nisan 2006 tarihinde başvuranların itirazı, soruşturmada tüm gerekli adımların atıldığına kanaat getiren Siirt Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesinde güvence altına alınan yasam hakkının mutlak olmadığını göz önünde bulundurmustur. Güç kullanımına başvurunun, yasadışı şiddetten korunmak amacıyla kesinlikle gerekli hâle gelmesi durumunda yaşam hakkından mahrum bırakma gibi bir durum söz konusu değildir. Soruşturma çerçevesinde "teröristler", kendilerini yasadışı şiddetten korumak için ateşli silah kullanmak zorunda kalan askerler tarafından öldürülmüstür. Aksi yönde herhangi bir delil mevcut değildi.

39. Ağır Ceza Mahkemesi kararında, başvuranların ölenlerin ellerinden parmak izinin alınamamış veya askerlerin öldürme olaylarının ardından ancak on üç ay geçtikten sonra ve jandarma subayının varlığında sorgulanmış olmasına ilişkin şikâyetlerine hiçbir şekilde değinilmemiştir.

40. Siirt Ağır Ceza Mahkemesinin kararı, 28 Nisan 2006 tarihinde başvuranlara tebliğ edilmiştir.

41. Davalı, Hükümet'e başvurunun tebliğini müteakip 18 Ocak 2011 tarihinde İzmir Savcısı, Başvuran Sn. Gülbahar Özer'den bir ifade almıştır. Başvuran, kızı Sibel Sartık'ın hukuka aykırı bir biçimde öldürülmesine ilişkin iddialarını tekrarlamıştır.

42. Şırnak Savcısı, Sn. Özer'in 18 Ocak 2011 tarihinde İzmir'deki meslektaşı tarafından alınan ifadesini göz önünde bulundurarak öldürme olayı ile bağlantılı olarak herhangi bir kişi hakkında yasal takibatta bulunmama şeklinde bir başka karar almıştır. Savcı, farklı bir karara yol açacak yeni hiçbir delilin bulunmadığına kanaat getirmiştir. Başvuranın, savcının kararı aleyhinde itirazı, 10 Subat 2011 tarihinde Siirt Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

3.3. Makul Özen ve Hız (Ders)

(60 dakika)

Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması ilkesi, soruşturmanın (ve kovuşturmanın) bütününü ilgilendiren bir ilkedir. Bu ilkenin işlenmesi sırasında katılımcılarla soruşturmayı geciktirici faktörlerin neler olduğu ve bu faktörleri aşmanın yolları tartışılabilir. Ayrıca, adlî makamların cezalandırma konusundaki yetkilerini sanık lehine kullanmalarının (takdiri hafifletici neden gibi) mağdurun hakları üzerinde yarattığı sonuçlar tartışılabilir. Daha sonra pratik çalışma yapılabilir.

Yetkililerin Çabuk Hareket Etmeleri

Halkın hukukun üstünlüğüne olan bağlılığını sürdürmesi ve hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterilmediğini ve işbirliği yapılmadığını göstermek için gerekli (Hugh Jordan, prg. 108; Ağdaş, prg. 103, Teren Aksakal, prg. 89-103).

PRATİK ÇALIŞMA 1: İHAM, 5.12.2013, No. 37871/08, Ertuş - Türkiye

4. Başvuran, 1993 doğumludur ve Hakkâri'de ikamet etmektedir.

5. Söz konusu zamanda on beş yaşında olan başvuran, yasadışı bir örgüt olan PKK'yı (Kürdistan İşçi Partisi) desteklediği ve kanuna aykırı bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle 22 Mart 2008 tarihinde yakalanmıştır. Başvuran tarafından imzalanmış olan yakalama tutanağına göre üç yüz kişilik bir grup yasadışı örgütü destekleyici sloganlar atarak Hakkâri şehir merkezindeki Atatürk heykelinin etrafında toplanmıştır. Daha sonra bu grup, taş ve sopalar ile heykele saldırmıştır. Polis, müdahalede bulunmuş ve sokakta barikat kuran ve araç lastikleri yakan göstericileri kovalamaya başlamıştır. Yakalama tutanağında, başvuranın olay esnasında yakalanan kişiler arasında yer aldığı belirtilmiştir.

6. Başvuran tarafından ibraz edilen video kayıtlarında, başvuranın sokakta ağladığı ve sivil bir polis memurunun Başvuranı sağ kolundan tuttuğu görülmektedir. Polis memurunun daha sonra başvuranın kollarını arkasından bükerek öne eğilmeye zorladığı görülmektedir. Bunlar olurken başka bir polis memuru, başvurana "şerefsiz" diye hitap etmiştir. Başvuranı tutan polis memurunun etrafında başka hiçbir gösterici görülmemekle birlikte, söz konusu polis memurunun yanında en az dört polis memurunun daha olduğu görülmektedir.

7. Başvuran, aynı gün içerisinde Hakkâri Adlî Tıp Kurumundaki bir doktor tarafından muayene edilmiştir ve doktor, başvuranın vücudunda kötü muameleye dair herhangi bir iz bulunmadığını kaydetmiştir.

8. Başvuran, 23 Mart 2008 tarihinde bir kez daha tıbbi muayeneden geçirilmiştir. Başvuran hakkında düzenlenen tıbbi raporda, başvuranın vücudunda kötü muameleye dair herhangi bir ize yine rastlanmadığı belirtilmiştir.

9. Başvuran daha sonra sırasıyla Hakkâri Cumhuriyet Savcısı ve Hakkâri Sulh Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılmıştır. Başvuran, avukatının nezaretinde özellikle ne kanuna aykırı bir gösteriye katıldığını ne de polis memurlarına karşı direniş gösterdiğini belirterek aleyhindeki suçlamaları reddetmiş ve yakalandığı sırada yürüyerek şehir merkezinden geçmekte olduğunu ileri sürmüştür. Nöbetçi hâkim, başvuranın tutuklanması talebinin reddine karar vermiştir.

10. Cumhuriyet Savcısı, nöbetçi hâkimin kararına itiraz etmiştir. Hakkâri Asliye Ceza Mahkemesi, 25 Mart 2008 tarihinde Cumhuriyet Savcısının itirazını yerinde bulmuş ve Başvuranın tutuklanmasına hükmetmiştir. Başvuran, aynı gün yakalanarak tutuklanmıştır. Başvuran, cezaevine götürülmeden önce Hakkâri Devlet Hastanesinde bir doktor tarafından muayene edilmiştir ve muayeneyi yapan doktor, başvuranın vücudunda kötü muameleye dair herhangi bir izin bulunmadığını kaydetmiştir.

11. Başvuranın anne ve babası, 28 Mart 2008 tarihinde yakalanması esnasında aşırı güç kullanılması sonucu oğullarının kolunun kırıldığını iddia ederek başvuranın yakalanması işlemini gerçekleştiren polis memurları hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvuran aynı gün içerisinde, tıbbi muayeneden geçirilmesi amacıyla Hakkâri Devlet Hastanesine götürülmüştür. Doktorlar, başvuranın kafasının, omuzlarının, kollarının, kol bileklerinin ve ellerinin röntgeninin çekilmesine karar vermişlerdir. Tıbbi raporlara göre, başvuranın kolunda kırık bulunmamakla birlikte daha önce düşmesi sonucu başının üstünde (kafasının tepesinde) 2x1 cm büyüklüğünde eski bir yaranın bulunduğu ve sağ elinin işaret parmağının ikinci falanksı (parmak kemiği) üzerinde 2x1 cm büyüklüğünde kabuk bağlamiş bir yaranın

olduğu tespit edilmiştir.

12. Başvuran, 31 Mart 2008 tarihinde bu kez cezaevi doktoru tarafından muayeneden geçirilmiş ve cezaevi doktoru, başvuranın sağ dirseğinde yumuşak bir doku yaralanması sonucu oluşan minimal bir ödem (hafif şişlik) olduğunun ve sağ elinin yüzük ve serçe parmaklarının distal falanksları üzerinde iyileşmekte yaraların olduğunun gözlendiğini bildirmiştir.

13. Hakkâri Cumhuriyet Savcısı, başvuranın anne ve babasının kötü muamele iddialarına ilişkin bir soruşturma başlatmıştır. Cumhuriyet Savcısı, 17 Nisan 2008 tarihinde başvuranı yakalayan polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Savcı, kararında başvuranın yakalanmasına ilişkin video kayıtlarının incelendiğini ve polis memurlarının aşırı güç kullanmadıkları sonucuna varıldığını ifade etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, ayrıca tıbbi raporların başvuranın gözaltında tutulmasının ilk ve son günleri olan 22 Mart ve 23 Mart 2008 tarihlerinde düzenlenmiş olduğunu ve bunların ardından 25 Mart 2008 tarihinde başvuranın tutukluluğunun ilk gününde düzenlenen raporda başvuranın vücudunda kötü muameleye dair herhangi bir iz bulunmadığının kaydedildiğini gözlemlemiştir. Dahası başvuran, kolunun kırıldığını iddia etmesine rağmen çekilen röntgenlerde herhangi bir kırık bulgusuna rastlanmamıştır. Hakkâri Cumhuriyet Savcısı, bunların yanı sıra 23 Mart 2008 tarihinde sorgulanması esnasında bir avukat tarafından temsil edilen başvuranın kötü muameleye maruz kaldığından ya da kolunun yaralandığından bahsetmemiş olduğunu da göz önünde bulundurmuştur. Ayrıca başvuran, söz konusu tarihte serbest bırakılmıştır ve 25 Mart 2008 tarihinde başvuranın tutuklanmasına kadar, annesi ve babası kötü muameleye dair herhangi bir şikâyette bulunmamış ya da oğullarının kolunun kırıldığını fark etmemişlerdir. Cumhuriyet Savcısı, ayrıca başvuranın kötü muameleye uğradığı iddialarına ilişkin olarak birçok basın kuruluşu tarafından yayınlanan fotoğraflara ve haber makalelerine atıfta bulunmuştur. Savcı, terör örgütünün talimatları üzerine bazı medya kuruluşlarının polis tarafından bir gencin kolunun kırılmış olduğunu iddia ederek güvenlik güçleri aleyhine bir kampanya başlattıklarını kaydetmiştir. Bu bağlamda, başvuranın yakalanması işlemini gerçekleştiren polis memurlarının isimleri ve hatta adresleri haberlerde yayınlanmış ve olay, güvenlik güçlerine karşı bir ayaklanma çıkarılmasına yönelik bir amaçla kullanılmıştır. Dahası başvuranın ailesi adına yardım amaçlı bağışların yapıldığı bir banka hesabının açılmış olduğu ortaya çıkmıştır. Savcının kararı, bu olaylara ilişkin soruşturmaların derdest olduğunu göstermiştir. Son olarak savcı, başvuranın iddialarının polis memurlarının itibarını zedelemek amacını taşıdığı ve başvuranın iddialarını destekleyen herhangi bir delil bulunmadığı soncuna varmıştır.

14. Başvuran, 11 Nisan 2008 tarihinde serbest bırakılmıştır.

15. Başvuran, 21 Nisan ve 30 Nisan 2008 tarihleri arasında İnsan Hakları Vakfı'nın İzmir Şubesi'nde bir dizi tıbbi muayeneden geçirilmiştir. Başvuran, doktorlara üç gün polis gözaltısında tutulduğunu ve bu süre içerisinde kötü muameleye maruz kaldığını anlatmıştır. 8 Mayıs 2008 tarihinde düzenlenen tıbbi rapor çoğunlukla başvuranın polis gözaltısı esnasında kötü muameleye maruz kaldığı iddiaları üzerinde durmuş ve başvuranın sağ dirseğinde travma sonucu oluşan efüzyonun (şişlik) yanı sıra sol kulağında ve burnunda bir ödem olduğunu kaydetmiştir. Başvuranın ayrıca ağır depresyon ve travma sonrası stres bozukluğu yaşadığı belirtilmiştir. Doktorlar, bu fiziksel ve psikolojik durumun şaşvuranın yakalanması ve gözaltında tutulması esnasında gördüğü muamele ile doğrudan bağlantılı olduğu sonucuna varmışlardır.

16. Başvuran, Hakkâri Cumhuriyet Savcısının 17 Nisan 2008 tarihli kararına 9 Mayıs 2008 tarihinde Van Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde bir itirazda bulunmuştur. Başvuran, yakalanması esnasında kötü muameleye maruz bırakıldığını iddia etmiş ve bu iddialarını desteklemek amacıyla 8 Mayıs 2008 tarihli tıbbi raporu mahkemeye sunmuştur.

17. Van Ağır Ceza Mahkemesi, 27 Mayıs 2008 tarihinde söz konusu başvuruyu reddetmiştir.

18. Cumhuriyet Savcısı, 30 Mayıs 2008 tarihinde başvuran hakkında yasadışı bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle 2911 sayılı Kanun (Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu) uyarınca, Van Ağır Ceza Mahkemesine dava açmıştır. Başvuran, 9 Haziran 2010 tarihinde delil yetersizliği nedeniyle tüm suçlamalardan beraat ettirilmiştir.

19. Bu süre içerisinde başvuran, 22 Mart 2008 tarihinde maruz kaldığı kötü muamele bakımından gördüğü maddî ve manevi zararlara ilişkin olarak 2009 yılının Mayıs ayında Van İdare Mahkemesine tazminat davası açmıştır. Söz konusu tazminat davası, 3 Mayıs 2010 tarihinde reddedilmiştir.

PRATİK ÇALIŞMA 2: İHAM, 12.02.2013, No. 15380/09, Necati Yılmaz – Türkiye

2007 yılında Araklı'da Başbakanın korumaları tarafından başvurucu protestocunun arabaya alınıp dövüldüğü iddiasının hâla sonuçlanmaması.

4. Başvuran, 1963 yılında doğmuş olup Trabzon'un Araklı ilçesinde ikamet etmektedir.

5. Başvuran, tavukkarası hastalığına bağlı olarak yüzde 80 görme kaybından muzdariptir.

a. Başvuranın Yakalanması ve Ardından Hakkında Düzenlenen Tıbbi Raporlar

6. 7 Nisan 2007 tarihinde saat 23.00 sıralarında, Başbakan Recep Tayyip Erdoğan yeni bir yol açılış törenine katılmak amacıyla Araklı'ya varmıştır.

7. Başbakan Erdoğan'ın halka yaptığı konuşmanın ardından başvuran, kamusal alanda Başbakana hakaret ettiği iddiasıyla yakalanmıştır.

8. 8 Nisan 2007 tarihinde üç polis memuru tarafından olaya ilişkin olarak tutulan tutanaklardan, başvuranın 7 Nisan 2007 tarihinde saat 23.15 sıralarında Başbakana hakaret ettiği iddiasıyla, Başbakanlık koruma görevlileri tarafından yakalandığı ve bir araçla Araklı Emniyet Müdürlüğüne götürüldüğü anlaşılmıştır.

9. 8 Nisan 2007 tarihine kafasına aldığı darbelerden şikâyetçi olan başvuran, Araklı Devlet Hastanesinde sağlık kontrolünden geçirilmiştir.

10. Yapılan doktor muayenesi neticesinde, başvuranın sağ kulağında 1 cm'lik bir sıyrık, sağ elmacık kemiği bölgesinde hassasiyet, boynun sağ tarafında bölgesel düzeyde kızarıklık, kafatasının sağ tarafında dokunmaya bağlı hassasiyet tespit

edilmiştir.

11. 8 Nisan 2007 tarihinde saat sabah 02.00 sıralarında başvuran Trabzon Devlet Hastanesine götürülmüştür. Burada, doktor tarafından yapılan muayenede başvuranın sağ kulağında hafif ödem ve kızarıklıklar tespit edilmiştir.

12. Aynı gün Cumhuriyet Savcısı tarafından ifadesi alınan başvuran, hakkındaki suçlamaları inkâr etmiştir. Başvuran, ayrıca Başbakanın yaptığı konuşmanın ardından bağırdığını ve "Boşver bu anlattıklarını, bize fındık fiyatlarından bahset, herkes ondan sıkıntı çekiyor." şeklinde protesto amaçlı sözler söylediğini kabul etmekle yetinmiştir. Başvuran, 19. (No.lu) araç içerisinde Başbakanlık korumaları tarafından dövüldüğünden şikâyetçi olmuş, özellikle yüzünün sağ tarafına yumruk darbeleri ile vurulduğunu iddia etmiştir.

13. 8 Nisan 2007 tarihinde saat 17.00 sıralarında başvuran, serbest bırakılmıştır.

14. 9 Nisan 2007 tarihinde başvuran, Trabzon Devlet Hastanesinde nörolojik muayeneden geçmiştir. 10 Nisan 2007 tarihinde düzenlenen tıbbi raporda, başvuranın kafatasında kırık bulunmadığı ve hayati tehlikesinin de olmadığı belirtilmiştir. Başvuran aynı zamanda bir oftalmolog tarafından da muayene edilmiştir. Yapılan muayenede, başvuranın gözlerinde kronik olarak muzdarip olduğu tavukkarası rahatsızlığı dışında herhangi bir anomali tespit edilmemiştir.

b. Başvuran Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

15. Araklı Cumhuriyet Savcısı, başvuranın Başbakana hakaret eylemi nedeniyle cezalandırılmasını talep etmiştir.

16. 21 Ocak 2009 tarihinde, Araklı Sulh Ceza Mahkemesi başvuran hakkında beraat kararı vermiştir.

17. 20 Şubat 2009 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı, bu karara karşı Yargıtay nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuştur.

18. Bugün itibariyle, dava hâlen Yargıtay önünde derdesttir.

c. Başvuranın Şikâyeti ve Yakalandığı Koşullara Đlişkin Olarak Yürütülen Ceza Soruşturması

19. Bu arada başvuran, 11 Nisan 2007 tarihinde avukatı aracılığıyla vermiş oluğu dilekçe ile yakalanması sırasında sorumlu olan polis memurları hakkında kötü muamele iddiasıyla şikâyetçi olmuştur. Başvuran, Emniyet Müdürlüğüne ulaşıncaya kadar yol boyunca araç içerisinde, Başbakanlık korumaları tarafından kendisine yumruk atılarak dövüldüğünü iddia etmiştir.

20. Sırasıyla 19 Nisan 2007 tarihinde Araklı Cumhuriyet Savcılığı, 13 Temmuz 2007 tarihinde Of Cumhuriyet Savcılığı ve son olarak 23 Temmuz 2007 tarihinde Rize Cumhuriyet Başsavcılığı bu olaya ilişkin yetkisizlik kararı vermişlerdir.

21. Nihayet Of Cumhuriyet Savcılığı, olay hakkında soruşturma yapma

konusunda kendini yetkili görmüştür.

22. 15 Ağustos 2007 tarihinde, Of Cumhuriyet Savcılığı, İçişleri Bakanlığından 7 Nisan 2007 tarihinde Başbakanı korumakla görevli koruma memurlarının isimlerinin yer aldığı listeyi göndermesini istemiştir.

23. 3 Eylül 2007 tarihinde, Başbakanlık Koruma Şube Müdür Yardımcısı, başvuranı yakalayan koruma görevlilerinin kimliklerinin tespit edilmediğini belirtir cevabi yazıyı Of Cumhuriyet Savcılığına göndermiştir.

24. 11 Eylül 2007 tarihinde ise Of Cumhuriyet Savcılığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından 7 Nisan 2007 tarihinde Başbakanı korumakla görevli koruma memurlarının isimlerinin yer aldığı listeyi temin edip, göndermesini talep etmiştir.

25. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından bir cevap alınamaması üzerine Of Cumhuriyet Savcılığı, 27 Kasım 2007 tarihinde aynı talebini Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına yönlendirmiştir.

26. Bu arada Of Cumhuriyet Savcılığı, herhangi bir cevap alamamıştır.

27. 25 Aralık 2007 tarihinde Of Cumhuriyet Savcılığı, Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığından 27 Kasım 2007 tarihli talebine bir cevap vermesini istemişse de talebi neticesiz kalmıştır.

28. 9 Temmuz 2008 tarihinde Of Cumhuriyet Savcısı, bir kez daha Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına başvurmuştur. Savcı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından 19. (No.lu) araç içerisinde bulunan ve Başbakanı korumakla görevli korumaların isimlerini talep etmiştir.

29. Of Cumhuriyet Savcısının bu talebine hiçbir cevap verilmemiştir.

30. 9 Eylül ve 17 Kasım 2008 tarihlerinde Of Cumhuriyet Savcısı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından bir kez daha söz konusu listeyi göndermesini talep etmiştir.

31. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, bu talebe hiçbir cevap vermemiştir.

32. Bu arada 2 Kasım 2007 ve 21 Ocak 2008 tarihlerinde Cumhuriyet Savcısı, olaya ilişkin tutanak düzenleyen üç polis memurunun ifadesini almıştır. Bu memurlar, ne yakalamayı gerçekleştiren koruma görevlilerinin isimlerini ne de başvuranın hangi şartlarda yakalandığını bilmediklerini söylemişlerdir. Polis memurları, Başbakanlık korumalarının, kendilerine Başbakanın konuşmasının ardından Necati Yılmaz adlı şahsın Başbakana kamusal alanda hakaret ettiği iddiasıyla yakaladıklarını bildirdiklerini belirtmişlerdir. Ayrıca korumaların, kendilerine Başbakanı koruma göreviyle meşgul oldukları için bu durum hakkında olayın hemen ardından tutanak tutamadıklarını söylediklerini de eklemişlerdir.

33. 3 Nisan ve 5 Mayıs tarihlerinde başvuran ve iki polis memuru fotoğraflar üzerinden gerçekleştirilen teşhis işlemine katılmışlardır. Başvuran, muzdarip olduğu görme bozukluğu nedeniyle bu formattaki fotoğraflardan kendini yakalayan koruma görevlilerini teşhis edemediğini belirtmiştir. Polis memurları tarafından yapılan teşhis

işlemi de sonuçsuz kalmıştır.

34. 8 Haziran 2010 tarihinde Of Cumhuriyet Savcısı, olay hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Cumhuriyet Savcısı kararında, dosyadaki bilgi ve belgelerin başvuranın iddialarını kanıtlayacak nitelikte olmadığını, güvenlik güçlerinin eylemlerinin hukuka aykırı olmadığını belirtmiştir.

35. Başvuran, avukatı aracılığıyla bu karara itiraz etmiştir.

36. 4 Ağustos 2010 tarihinde Rize Ağır Ceza Mahkemesi itiraz edilen takipsizlik kararını kaldırmıştır. Mahkeme, olaya ilişkin soruşturma dosyasında Başbakanlık koruma görevlilerinin eylemlerinin hukuka aykırı olduğunu gösterir yeterince bilgi ve belge olduğuna kanaat getirmiştir. Ayrıca Rize Ağır Ceza Mahkemesi, olay hakkında verilen takipsizlik kararında başvuran hakkında alınan tıbbi raporlara hiç değinilmemesinin delillerin takdirinde hataya düşüldüğünü gösterdiğini belirtmiştir. Rize Ağır Ceza Mahkemesi, son olarak başvuranın hakkında düzenlenen tıbbi raporlarda ifade edilen yaralanmalara ilişkin tutarlı anlatımının dikkate alınmamasını vermiş olduğu kararda eleştirmiştir.

37. Dava dosyasındaki belgelere göre, dava yerel makamlar önünde hâla derdesttir. Buna karşın, devam eden yargılamaya ilişkin hiçbir yeni bilgi Mahkemeye iletilmemiştir.

3.4. Soruşturmanın Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı (Ders)

(60 dakika)

Soruşturmacıların bağımsız ve tarafsız olmalarının maddî gerçeğe ulaşılması ve sorumluların bir yaptırımla karşılaşabilmeleri için büyük önem taşır. Bu derste, uluslararası belgelerde ve özellikle 1990 tarihli BM Savcıların Rolüne Dair Kılavuz, varsa iç hukuktaki savcılarla ilgili görevleriyle ilgili etik ilkeler, kanunlarda savcıların bağımsızlığını ve tarafsızlığını güvence altına alan hükümler hatırlatılır.

İHAM'a göre devlet görevlilerinin hukuka aykırı şeklide öldürdüklerinin iddia edildiği bir olayda soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturmayı yapmakla görevli kişilerin, olaylara karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olması gerekir. Bu sadece hiyerarşik veya kurumsal bağlantının bulunmamasını değil, ama aynı zamanda pratikte de bağımsız olunmasını ifade eder (Hugh Jordan, §106). Yine bir cinayetin önlenmesindeki eksiklik nedeniyle, kamu görevlilerinin sorumlulukları konusunda yürütülen bir soruşturmanın etkili kabul edilebilmesi için, genel olarak, soruşturmadan sorumlu olan kimselerin ve incelemeleri gerçekleştiren kişilerin, olaylara karışan kişilerden bağımsız olmaları gerekir (Güleç §81-82; Oğur, §91-92). Bu yükümlülük, sadece hiçbir kurumsal ya da hiyerarşik bağın yokluğunu değil; aynı zamanda pratikte de bağımsızlığı gerektirir (Ergi, §83-84).

Mahkeme, Dink – Türkiye kararında, öldürmeyi önlemekle görevli güvenlik güçlerinin olaydaki sorumluluklarına ilişkin soruşturmanın, yine olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmayan yürütme organına mensup görevlilerce yürütülmüş olmasını eleştirmiştir (Dink, §88).

Soruşturmayı yapanlar ve soruşturmaya katkıda bulunan uzmanlar/bilirkişiler

bağımsız ve tarafsız olmalıdır. Bu kişiler; ölüm, işkence ve kötü muamele olayında sorumluluğu bulunabilecek kişilerden bağımsız olmalıdırlar.

[Hugh Jordan, prg. 106; İst. Prt. md. 2 ve 5(a)]

Soruşturmayı yapanlar hem kurumsal ve hiyerarşik olarak bağımsız olmadılar ve hem de pratikte de bağımsız ve taraf olmalıdırlar (Mehmet Emin Yüksel, prg. 38-41).

Soruşturulan kişiye kalkan oluşturacak bir tutumla soruşturma yapmak (Nachova ve Diğerleri, prg. 116-117), pratikte bağımsızlık ve tarafsızlığı ihlal eder. Savcının sorgulamaksızın kolluk vukuat raporlarına inanması (Ergi, prg. 83-84) ve olayı bu raporlarda olduğu şekilde kabul etmesi, soruşturmanın bağımsızlığını ve tarafsızlığını tehlikeye düşürür.

Soru: 4483 sayılı Kanun, soruşturmanın bağımsızlığı konusunda bir engel oluşturuyor mu?

Soru: Savcının pratikte bağımsızlığını sağlayan mevzuat hükümleri hangileridir?

3.5. Mağdurun Soruşturmaya Katılması ve Sonuçların Kamuya Açıklığı (Ders)

(60 dakika)

Soruşturmaya mağdurun katılımının sağlanması ve sonuçlarının kamuya açıklanması, adaletin gerçekleşeceğine ilişkin güvenin pekişmesini sağlar. Bu ilke kısa bir anlatımın ardından, katılımcılarla soruşturmanın gizliliğinden kimlerin ne gibi yarar sağlayabileceği ve gizliliğin kaldırılması hâlinde kimlerin ne gibi zararlar görebileceği tartışılabilir. Ardından pratik çalışma yürütülebilir.

Hesap verilebilirliği sağlamak için soruşturmanın veya sonuçlarının kamusal denetime açıklığı sağlanmalıdırdır. Ayrıca mağdurun ve/veya yakınlarının bu sürece, meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde katılmaları sağlanmalıdır (Hugh Jordan, §109).

Soru: Soruşturmanın gizliliği kimlere ne gibi yarar sağlar, kimlere zarar verir?

PRATİK ÇALIŞMA 1: İHAM, 14.09.2010, No. 2268/07, Dink - Türkiye

7. İlk Başvuran Fırat Dink, 1996 yılından beri İstanbul'da haftalık olarak iki dilde yayımlanan Türk-Ermeni Agos gazetesinin genel yayın yönetmeni ve başyazarıdır.

C. İlk Başvuranın Öldürülmesi ve Şüpheliler Hakkında Yürütülen Ön Soruşturma

30. Başvuran Fırat Dink, 19 Ocak 2007 tarihinde İstanbul'da kendi yayın organı olan Agos gazetesinden ayrıldığı sırada başına aldığı üç kurşun darbesiyle öldürülmüştür. Saldırıyı gerçekleştirdiği iddia edilen fail, 17 yaşındaki O. S., daha sonra Samsun'da yakalanmıştır.

31. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başlatılan ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi ekiplerince yürütülen hazırlık soruşturmasında, şüphelinin aşırı ulusalcı bir grubun üyesi olduğu ve üyeleri arasında bulunan E. T. ve Y. H.'nin Trabzon'da, özellikle Mc Donalds restoranına ve ayrıca bir rahibe karşı düzenlenen saldırı olayları gibi bazı şiddet eylemlerine karıştıkları anlaşılmıştır. Aynı soruşturmanın sonuçları, söz konusu aşırı ulusalcı grupla, aşırı milliyetçi bir siyasi parti olan Büyük Birlik Partisi ve onun gençlik örgütü olan "Alperen Ocakları" arasında bazı bağlantılar olduğunu göstermiştir. Daha sonra soruşturmada, aynı grup ile "Ergenekon 2" ismiyle bilinen gizli örgüt arasında da bir bağ kurulabileceği ortaya çıkmıştır.

32. Ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından toplanan ve Türk medyasına da yansıyan ifadelere göre, Jandarma İstihbarat birimindeki astsubaylar ve Trabzon Emniyet görevlileri şüphelilerle sürekli (tekrarlanan biçimde) irtibat hâlindedirler.

33. Daha sonra İstanbul Başsavcılığının soruşturması sonucunda, cinayetin azmettiricisi olmak ve faile yardım etmekle suçlanan Y. H. ve E. T.'nin Trabzon Emniyet Müdürlüğü tarafından tanındıkları ve izlendikleri tespit edilmiştir. Ayrıca Trabzon polisinin muhbirlerinden biri olan E. T., polisleri daha önce Y. H.'nin Fırat Dink'i öldürme hazırlığı içinde olduğu konusunda bilgilendirmiştir. Trabzon Emniyet Müdürlüğü, İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nü Y. H.'nin Fırat Dink'in öldürülmesini planladığı, adlî sicilinin ve kişiliğinin de bu suçu işlemeye elverişli olduğu konusunda 17 Subat 2006 tarihinde resmî olarak haberdar etmiştir. İstanbul Emniyet Müdürlüğü söz konusu istihbarat üzerine herhangi bir işlem yapmamıştır.

34. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 20 Nisan 2007 tarihli iddianame ile on sekiz sanık hakkında kamu davası açmış ve adı geçenleri, terör eylemleri düzenlemek ve adam öldürmek için suç örgütü oluşturmak, bu örgütün üyeleri veya yöneticileri olmak veya bu eylemlerin azmettiricisi olmakla suçlamıştır. Bu dava, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinde hâlen derdesttir. 2 siyasi rejimi bozma ve laiklik ile ulusal çıkarları koruma bahanesiyle askerî müdahaleyi kolaylastırmaya yönelik terör eylemlerinde bulundukları gerekçesiyle sözde üyeleri mahkemeye verilen gizli örgüt.

D. Trabzon Jandarma Komutanlığı'nda Görevli Bazı Kişiler Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

35. İçişleri Bakanlığının 22 Şubat 2007 tarihli kararıyla, cinayette Trabzon Jandarma Komutanlığının sorumluluğunun bulunup bulunmadığını arastırmak için İçişleri Bakanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı müfettişleri ortak bir soruşturma baslatmıslardır. Bir muhbir-tanık olan C. I.'nın, V. S. ve O. S.'yi bu cinayetin işleneceğinden haberdar ettiğini ileri sürmesi ve Trabzon Jandarma Komutanının bu beyanları reddetmesi nedeniyle müfettişler, bu olaya karışmış olan aralarında Jandarma İstihbarat Servisinden V. S. ve O. S. isimli iki astsubayın, onların üstü olan subay ve astsubayların ve Trabzon Jandarma Komutanının bulunduğu sekiz jandarma görevlisinin istihbarat sağlamada ve saldırıyı önlemede ihmal ya da dikkatsizliğin bulunup bulunmadığını araştırmakla görevlendirilmişlerdir. Soruşturma sırasında müfettişler tarafından sorgulanan Trabzon Jandarma görevlileri, Fırat Dink'i öldürme hazırlıklarından bir muhbir vasıtasıyla haberdar edilmiş olduklarını inkâr etmişlerdir.

36. 2 Nisan 2007 tarihli mütalaa ile müfettişler, çoğunluk kararıyla Trabzon Jandarmasına mensup, özellikle de istihbarat toplamakla görevli olan dört kişi hakkında

ceza davası açılması için izin verilmesini talep etmişlerdir. Bakanlık müfettişleri, söz konusu jandarmaların, azmettirici olmakla itham edilen kişilerin planlarını kamusal alanda yakın çevrelerine aleni olarak dile getirmeleri, Fırat Dink'in fotoğrafını öldürülecek kişi olarak göstermeleri, açık havada cinayet silahını denemeleri ve bir internet kafede eylemi planlamaları nedeniyle cinayetin hazırlık aşamasından haberdar olmaları gerektiği kanısına varmıştır. Jandarma müfettişleri aynı kanıda değildirler.

37. 4 Nisan 2007 tarihli kararıyla Trabzon Valisi, C. I. isimli muhbirin cinayet hazırlıklarına ilişkin bütün bilgileri doğrudan ilettiğini söylediği V. S. ve O. S. hakkında kamu davası açılmasına izin vermiştir. Öte yandan Vali, diğer jandarma görevlilerini yalnızca davanın görüldüğü mahkeme tarafından davanın ilerleyen bir aşamasında gerekli görüldüğü takdirde suçlanabilecekleri kanaatindedir.

38. Başvuranların avukatları, 4 Nisan 2007 tarihli karara itiraz ederek söz konusu jandarma görevlilerinin üstlerinin sorumluluklarının tespit ettirilmesini talep etmişlerdir. Ancak 6 Haziran 2007 tarihinde verilen ve aynı yıl 29 Haziran tarihinde tebliğ edilen kararla, Trabzon Bölge İdare Mahkemesi bu itirazı reddetmiştir.

39. Trabzon Cumhuriyet Savcılığı, 30 Ekim 2007 tarihli iddianame ile jandarma görevlileri V. S. ve O. S. hakkında Trabzon Asliye Ceza Mahkemesine ceza davası açmıştır. Savcı, ilgilileri, Muhbir C. I. tarafından sağlanan bilgilerin gereğini yerine getirmemekle ve bu surette görevlerini ihmal etmekle suçlamıştır.

40. Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan 20 Mart 2008 tarihli duruşmada ifade veren Jandarma görevlileri V. S. ve O. S., muhbir C. I.'nın beyanlarını doğrulamışlardır. Bu görevliler, muhbir tarafından aşırı ulusalcı grubun söz konusu cinayeti işleyebileceğine dair haberdar edildiklerini kabul etmişler ve bu yöndeki uyarıları Trabzon Jandarma Komutanı da dâhil hiyerarşik üstlerine en ince ayrıntılarıyla ilettiklerini belirtmişlerdir. Görevliler, toplanan bilgilere dayanarak gerekli önlemleri alma yükümlülüğünün üstlerine ait olduğunu, kendileri bu bilgiler üzerine ne yapılması gerektiği hususunu birçok defa üstlerine sorduklarında, üstlerinin onlara bu aşamada beklemelerini emrettiğini de eklemişlerdir. Ayrıca görevliler, müfettişler tarafından yürütülen soruşturma sırasında söz konusu bilgileri almış olduklarını üstlerinin emri ile inkâr ettiklerini de beyan etmişlerdir.

41. Bu soruşturma hâlen devam etmektedir.

E. Trabzon Emniyet Müdürlüğünde Görevli Bazı Polisler Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

42. İstanbul Başsavcılığı ayrıca Trabzon Emniyet Müdürlüğündeki sorumlu polisler hakkında suçun önlenmesi ve engellenmesi görevlerinin yerine getirilmesinde birçok ihmal ve hukuka aykırı uygulamanın bulunduğu iddiasıyla Trabzon Başsavcılığına basvurmuştur. İstanbul Başsavcılığı, özellikle cinayetin azmettiricileri oldukları ve cinayetin failine yardım ettikleri gerekçesiyle suçlanan iki şahsın, Y. H. ile E. T.'nin, terör eylemleri işleme eğiliminde bulunmaları nedeniyle Trabzon Emniyet Müdürlüğünce tanındığının ve takibe alındıklarının altını çizmiştir. Ayrıca Trabzon'daki Mc Donalds Restoranı'na karşı gerçekleştirilen saldırının faillerinden biri olan E. T., polis tarafından korunmuş ve Trabzon Emniyet Müdürlüğü tarafından muhbir olarak kullanılmıştır.

43. İstanbul Başsavcılığı, ayrıca E. T.'nin polise bilgi verdiğini ve bu bilgiye göre Y. H.'nin Fırat Dink'i öldürme hazırlığında olduğunu da dikkate almıştır. Trabzon Emniyet Müdürlüğü, bu planın engellenmesine yönelik herhangi bir tedbir almamış, sadece 17 Şubat 2006 tarihinde olası saldırıdan İstanbul Emniyet Müdürlüğünü resen bilgilendirmiştir. İstanbul Başsavcılığı, ayrıca Trabzon Emniyet Müdürlüğü yetkililerinin sanıkların bütün telefon dinleme raporlarını kendisine doğru bir şekilde iletmediğini belirtmiştir. İstanbul Başsavcılığı, Trabzon Emniyet Müdürlüğü amirlerinden birinin aşırı ulusalcı görüşlerini ifa ettiğini ve saldırının asıl sanıklarından birine de sempati duyduğunu eklemiştir.

44. Trabzon Başsavcılığı, 10 Ocak 2008 tarihinde Trabzon Emniyet Müdürlüğünde görevli sorumlular hakkında açılan soruşturmayla ilgili kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Trabzon Başsavcılığı, özellikle İstanbul Başsavcılığının iddialarının sanıklardan biri olan E. T.'nin ifadesine dayandığını ve E. T.'nin bu ifadesini yinelediğini tespit etmiştir. Trabzon Başsavcılığı, Trabzon polislerinin E. T. tarafından sağlanan bilgilerin doğru olmadığı iddialarının inandırıcı olduğuna karar vermiştir. Trabzon Başsavcılığı, ayrıca Trabzon Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen telefon dinleme raporlarının İstanbul Başsavcılığına iletilmesinde eksiklikler ve gecikmeler olmasının teknik zorluklardan kaynaklandığını değerlendirmistir. Sonuç olarak Trabzon Başsavcılığı, sanıkların davranışlarını desteklediği gerekçesiyle suçlanan emniyet amirinin üzerine atılı olay ve olguları inkâr ettiğinin altını çizmiştir.

45. Başvuranların avukatları tarafından kovuşturmaya yer olmadığına dair karara karşı yapılan itiraz, Rize Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tarafından 14 Şubat 2008 tarihinde reddedilmiştir.

F. İstanbul Emniyet Müdürlüğünün Bazı Görevlileri Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturması

46. İstanbul Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturma kapsamında Trabzon Emniyeti Müdürlüğünün, 17 Subat 2006 tarihinde, şüpheli kişilerin kimliğini belirterek Fırat Dink'in suikast olasılığı hakkında İstanbul Emniyeti Müdürlüğünü resmî olarak bilgilendirdikleri ortaya konulmuştur. İstanbul Emniyeti, bu bilgiye rağmen harekete geçmemiştir.

47. İçisleri Bakanlığı, farklı tarihlerde Trabzon Emniyet Müdürlüğünden elde edilen bilgilerle İstanbul Emniyet Müdürlüğü sorumluları tarafından sağlanan bilgilerin uyumlu olup olmadığını belirlemeyi amaçlayan üç soruşturma başlatmıştır. Bakanlık tarafından atanan müfettişler, art arda üç soruşturma yürütmüşlerdir. Müfettişler, İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinin Trabzon Emniyetinden alınan bilgiler ışığında gerekli girişimlerde bulunmadığını ayrıca konuya ilişkin uygulanabilir düzenlemeler ile öngörülen prosedürü doğru bir şekilde yerine getirmediğini ve İstanbul Emniyet Müdürlüğünün bütün birimlerinin Ermeni asıllı vatandaşlara karşı terör eylemlerinin yapılma olasılığından daha önce uyarılmasına rağmen durumun aciliyetinin gerektirdiği tedbirleri de almadığını tespit etmişlerdir. Müfettişler, İstanbul Emniyet Müdürünün bu isleyiş bozukluklarından bizzat sorumlu olmadığı kanaatine varmışlardır.

48. İstanbul İl İdare Kurulu, bilirkişi raporlarının sonuçlarına dayanarak söz konusu suçu önleme konusunda ihmali olduğu belirtilen istihbarat şubesi amirinin de aralarında bulunduğu İstanbul Emniyeti Müdürlüğünün bazı üyelerinin, ceza

mahkemeleri önüne çıkarılmalarına 28 Şubat 2007, 20 Mart 2008 ile 28 Ağustos 2008 tarihlerinde karar vermiştir.

49. Bununla birlikte İstanbul Bölge İdare Mahkemesi, eksik soruşturma nedeniyle savcılığın verdiği kararları 23 Mayıs 2007, 27 Haziran 2008 ile 15 Kasım 2008 tarihlerinde iptal etmiştir.

G. Samsun Jandarma Komutanlığının Bazı Görevlileri Hakkında Suçun Övüldüğü Gerekçesiyle Yürütülen Ceza Soruşturması

50. Samsun Emniyet Müdürlüğü ile Jandarma Komutanlığı görevlileri, cinayetin ertesi günü Dink suikastının olası faili O. S.'yi İstanbul'dan Trabzon'a dönerken Samsun Otobüs Terminalinde yakalamışlardır. Terörle Mücadele Şubesindeki gözaltı sırasında bazı Samsun Emniyet Müdürlüğü ile Jandarma Komutanlığı görevlileri, ellerinde Türk bayrağını taşıyan şüpheli eşliğinde fotoğraf çekilmişlerdir. Fotoğrafların arka planında Türk bayrağının ve "Vatan toprağı kutsaldır, kaderine terk edilemez." ibaresinin yer aldığı bir takvim bulunmaktadır.

51. Başvuranlar, Fırat Dink hakkında islenen suikastı övdüklerini ve görevlerini kötüye kullandıklarını iddia ederek O. S. ile poz veren polisler ve jandarmalar hakkında suç duyurusunda bulunmuşlardır.

52. İdare ve adlî soruşturmalar sonucunda Samsun Başsavcılığı, 22 Haziran 2007 tarihinde söz konusu polis memurları ile jandarmalar hakkında kovusturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Samsun Başsavcılığı, O. S.'nin yakalandığı andan İstanbul Emniyet Müdürlüğüne sevk edildiği ana kadar söz konusu memurların kendisine insani davrandıklarını ve O.S.'den çok yararlı itiraflar ve bilgiler elde ederek dosyaya eklediklerini dikkate almıstır. Samsun Başsavcılığı, soruşturma dosyası için Emniyet Müdürlüğünde çekilen on üç fotoğrafı inceleyerek, suçu övme eyleminin yalnızca aleni olarak islenebileceğini hatırlatmıstır. Ancak güvenlik güçleri tarafından izlenen usulün birçok sayıda hukuka aykırı unsurların (özellikle küçükler hakkında yürütülen soruşturmaların gizlilikleriyle ilgili) bir disiplin soruşturması konusu olabileceği yadsınamaz. Güvenlik güçlerine karşı açılan disiplin soruşturmaları, ceza soruşturmasının gizliliğine riayet edilmediğinden ve güvenlik güçlerinin imajının zedelenmesinden dolayı disiplin cezaları ile sonuçlanmıştır.

4 SORUŞTURMA SÜRECİNDE ADLİ TIP RAPORLARININ HAZIRLANMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Ders Planı

4.1. Giriş
4.2. İlgili Mevzuat
4.3. Tanımlar
4.4. Tıbbi Bilirkişi Görüşü Talebi
4.5. Tıbbi Bilirkişi Raporu Standartları
4.6. Tıbbi Bilirkişi Raporlarının AİHS, AİHM İçtihatları ve Ulusal Mevzuat Uyarınca Değerlendirilmesi

Ders Planı

Giriş: Adlî Tıp Raporları Tanımı ve Etkin Soruşturma Yöntemi Olarak Önemi

Ders: Adli Tıp Raporları
Birinci Ders: Adlî Olgu Kavramı ve Adlî Olguya Yaklaşım Kriterleri

Derste Kullanılacak Araçlar
- Slide (Power-Point)
- Ders Materyali (Ders Notları, Örnek Olgular)

Dersin Amacı
- Adlî Olgu Kavramı
- Hukuka Uygun Deliller
- Elde Edilme
- Somut Olaya Göre Tasnif
- Muhafaza
- Usule ve Fenne Uygun İnceleme

Derste Kullanılacak Yöntem
- Anlatım Usulü
- Adlî Rapor İstem ve Düzenlemede Görülen Eksikliklerin Belirtildiği Olgu Örnekleri
- Tartışma

Dersin İşleniş Süreci
Soruşturma ve kovuşturma evresinde adlî raporların hazırlanma ve değerlendirilme sürecinde hâkim ve savcıların bilgi, tutum ve davranışlarının geliştirilmesi ve sorunlu alanlarla ilgili farkındalığın arttırılması amaçlanmaktadır.
Eğitim sonunda ceza adalet sisteminde etkin soruşturmanın unsurları olan adlî olgu kavramı, hukuka uygun delillerin elde edilmesi, uygun saklama ve usule uygun incelemenin sağlanması, olayın çözümüne yönelik hukuksal değerlendirme sonrası adalet ilkesinin tesisine dayanak teşkil edecek tıbbi bilirkişi görüşünün alınması, bu konuda ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümünde tıbbi bilirkişi görüşlerinin yol göstericiliğinin denetlenmesi ve gerektiğinde tıbbi delillerin kaybını önleme amacına yönelik makul sürenin azami ölçüde gözetildiği ek raporların temini ile hızlı ve hakkaniyetli karar verilebilme reflekslerinin geliştirilmesi amaçlanmıştır.

İkinci Ders: Adlî Rapor Türleri ve Olgu Çözümlemeleri

Derste Kullanılacak Araçlar
Slide (Power-Point)
Ders materyali (Adlî rapor formları, adlî olguya yaklaşım algoritması, AIHM'ye yansıyan olgu örnekleri)

Dersin Amacı
- Adlî rapor standartlarına yönelik farkındalık oluşturmak, tıbbi bilirkişi tarafından düzenlenen raporların standartlara uygunluğu ve istenilen hususları açıklığa kavuşturmadaki yetkinliğinin denetlenmesini sağlamak.

Bu davranış sistematiğinin kazandırılması ile özellikle biyolojik delillerin kaybolması

da (yara iyileşmesi, delillerin bozulması vb.) dikkate alınarak eksik hususların hızla tamamlattırılmasını sağlamak.
İstanbul Protokolü çerçevesinde olgulara yaklaşım beceresini kazandırmak

Derste Kullanılacak Yöntem

- Anlatım Usulü
- Örnek olgu çözümlemeleri
- Tartışma

4. Soruşturma Sürecinde Adli Tıp Raporlarının Hazırlanması ve Değerlendirilmesi

4.1. Giriş

Bu eğitim modülü, soruşturma ve kovuşturma evresinde adlî raporların hazırlanma ve değerlendirilme sürecinde hâkim ve savcıların bilgi, tutum ve davranışlarının geliştirilmesi ve sorunlu alanlarla ilgili farkındalığın arttırılması amaçlanmaktadır.

Eğitim sonunda, ceza adalet sisteminde etkin soruşturmanın unsurları olan adlî olgu kavramı, hukuka uygun delillerin elde edilmesi, uygun saklama ve usule uygun incelemenin sağlanması, olayın çözümüne yönelik hukuksal değerlendirme sonrası adalet ilkesinin tesisine dayanak teşkil edecek tıbbi bilirkişi görüşünün alınması, bu konuda ortaya çıkan hukuksal sorunların çözümünde tıbbi bilirkişi görüşlerinin yol göstericiliğinin denetlenmesi ve gerektiğinde tıbbi delillerin kaybını önleme amacına yönelik makul sürenin azami ölçüde gözetildiği ek raporların temini ile hızlı ve hakkaniyetli karar verilebilme reflekslerinin geliştirilmesi amaçlanmıştır.

4.2. İlgili Mevzuat

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Türk Ceza Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ilgili maddeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bağlı yasal düzenlemeler.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde 17)

Herkes yaşama, maddî ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu

Yaş küçüklüğü (Madde 31)

Akıl hastalığı (Madde 32)

Sağır ve dilsizlik (Madde 33)

Geçici nedenler, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma (Madde 34)

Kasten yaralama (Madde 86)

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama (Madde 87)

Taksirle yaralama (Madde 89)

İşkence (Madde 94)

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (Madde 95)

Eziyet (Madde 96)

Çocuk düşürtme (Madde 99)

Cinsel saldırı (Madde 102)

Çocukların cinsel istismarı (Madde 103)

5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu

Bilirkişinin atanması (Madde 63)

Gözlem altına alınma (Madde 74)

Şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması (Madde 75)

Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması (Madde 76)

Kadının muayenesi (Madde 77)

Moleküler genetik incelemeler (Madde 78)

Hâkimin kararı ve inceleme yapılması (Madde 79)

Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği (Madde 80)

Bir suçun işlendiğini öğrenen Cumhuriyet Savcısının görevi (Madde 160)

Çocuk Koruma Kanunu

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

Adlî Tıp Kurumu Kanunu

Tababet-i Adliye Kanunu

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre İl Adlî Yargı Adalet Komisyonlarınca Bilirkişi Listelerinin Düzenlenmesi Hakkında Yönetmelik

Çocuk Koruma Kanununun Uygulanmasına İlişkin UsulUsul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik

Çocuk Koruma Kanununa Göre Verilen Koruyucu ve Destekleyici Tedbir Kararlarının Uygulanması Hakkında Yönetmelik

4.3. Tanımlar

4.3.1. Adlî Olgu Kavramı

Bir kişinin sağlıklı diyebileceğimiz sınırlardan çıkıp fiziksel yada mental olarak hasta duruma gelmesinde başka kişi yada kişilerin kasıtlı yada taksirli eylemleri sebep olmuş ise bu durum, adlî olgu olarak nitelendirilir.

Olgudaki adlî tıbbi hususlar soruşturma veya kovuşturma sürecini etkiliyor ise tıbbi bilirkişi görüşü alınmalıdır. Adlî Tıp Kurumu ve üniversitelerin ilgili bölümleri bu konuda resmî bilirkişi olarak tanımlanmış olsa da etkin soruşturma açısından özellikle soruşturma evresinde mahalline en yakın, anılan konuda yetkin bilirkişilerden, tercihen, oluşturulan bilirkişi kurullarından görüş alınması ilk seçenek olmalıdır.

Çözümü özel ya da teknik bir bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin görüşünün alınmasına karar verilir. Hâkimlik mesleğinin genel ve hukuki bilgisi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişi dinlenemez (CMK 63).

Tıbbi bilirkişi görüşleri takdiri delil niteliğindedir. Bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Raporlar kişisel bilgi ve birikimler sonucu oluşan şahsi görüşlerden ibaret olup adlî mercileri bağlayıcı bir özelliği bulunmamaktadır.

Adlî Olgular

- Ateşli silah ve patlayıcılarla olan yaralanmalar.
- Kesici, kesici-delici, delici, kesici-ezici ve ezici alet yaralanmaları.
- Trafik kazaları, düşmeler, darp olguları ve iş kazaları.
- Zehirlenmeler.
- Yanıklar, Elektrik çarpmaları.
- Cinsel saldırı olguları, anal veya oral yabancı cisim.
- Tıkama, tıkanma, ası, elle veya iple boğulma, karın göğüs tazyiki, diri gömülme, suda boğulma.
- Her türlü intihar girişimleri.
- İşkence, kötü muamele, eziyet iddiaları.
- Hekim uygulama hataları.
- Aile içi şiddet olguları .
- Çevresel etkilere maruz kalma (radyasyon, gürültü, vb.).
- Mobbing iddiaları.

4.3.2. Hukuka Uygun Deliller

4.3.2.1. Elde Edilme

Delil, Ceza Yargılama Hukukunda en temel ve somut kavram olarak şüpheli ile suç arasında köprü olan tüm olgu ve bulgulardır. Kısaca suçun maddî ve manevi

unsurları ile şüpheli arasındaki irtibatın varlığını ya da yokluğunu ortaya koyan olgulardır. Bu sebeple bir suç delilinin yetkili makamların kararı ile hukuka ve tekniğe uygun yöntemlerle alınıp saklanması, şüphelinin mahkûm veya masum sayılmasında hayati önem taşımaktadır.

Yasalarla yetkili kılınan makamların izni dışında ya da mevzuatın öngördüğü yöntem ve sıralamalara uyulmaksızın elde edilmiş delil hukuka aykırı elde edilmiş delil anlamına gelmektedir.

Öncelikle şüpheli, mağdur, müşteki ve tanık ifadeleri, arama-el koyma işlemleri, şüpheli ve üçüncü şahıslar üzerinde yapılan beden muayenesi ve örnek alma işlemlerinin yetkili makamların izniyle yapılıp yapılmadığı, yapılan işlemlerin kanun ve yönetmeliklerin gösterdiği yöntem ve şekilde yapılıp yapılmadığı, tutulan tutanakların usulüne uygun olup olmadığının şekil ve yetki yönlerinden incelenmesi gerekmektedir.

Yürürlükteki mevzuat ve etik ilkeler doğrultusunda hukuka uygun fiziksel ve biyolojik delil elde edilmesi gerekmektedir (Mahkeme kararı, verilerin gizliliği, gerekli şartlar oluştuğunda yok edilmesi, kişinin rızası, fotoğraflamada kişilik haklarının korunması vb.).

4.3.2.2. Somut Olaya Göre Tasnif

Yaralanmanın niteliğine göre tıbbi muayene sonrası düzenlenen belgeler.

Her türlü tıbbi tetkik sonucu (grafi, MR, tomografi, USG, EKG vb.).

Fiziksel ve biyolojik deliller (Kan, sperm, tükürük, kıl, diş izi, vb.).

Giysiler.

Olay yeri inceleme raporu.

Fotoğraf ve video görüntüleri, ses kaydı.

Suç aletleri ve ürünleri (ateşli silah, mermi çekirdeği, kesici-delici alet vb.).

4.3.2.3. Muhafaza

Tüm tıbbi belge ve tetkik sonuçlarının mümkün olduğunca dijital ortamda ve yedeklenerek (UYAP projesi, MEDULA sistemine entegre şekilde), mümkün değil ise güvenli ortamda saklanması konusunda çaba gösterilmesi gerekmektedir.

Biyolojik delillerin dış bulaşma ve bozulmayı engelleme amacıyla usule uygun muhafazası:

- Dış ortamdan biyolojik geçişin önlenmesine özen gösterilerek (kep, maske, eldiven ve tek kullanımlık aletler ile biyolojik delilin elde edilmesi) elde edilen biyolojik delilin herhangi bir koruyucu bulunmayan steril kaplara konularak +4 derecede saklanması ve soğuk zincir koşullarında en kısa zamanda inceleme merkezine

gönderilmesi.
- Cam tüp ya da petri kutusuna uygun olmayan nispeten büyük hacimli delil ihtiva eden örneklerin "ıslak ise uygun ortamda kurutularak" hava geçişinin olduğu kağıt ya da bez torba ile inceleme merkezine gönderilmesi.

Fiziksel delillerin haricen ayırt edici özelliklerinin titizlikle tanımlanması (boyut, renk, şekilsel deformasyonlar vb.) ve tanımlamaların tutanakla kayıt altına alınması.

4.3.2.4. Usule ve Fenne Uygun İnceleme

Örneklerin mümkün olan en kısa zamanda ilgili laboratuara ulaştırılması.

Bağımsız denetimler ile kalite kontrol standartlarına uygunluğu belgelenerek akredite olan merkezlere, deklere edilmiş toplam kalite yönetimi şartlarına uygun olarak örneklerin gönderilmesi (Adlî Tıp Kurumu, Jandarma ve Polis Kriminal Laboratuarları, TÜBİTAK, Adlî Tıp Enstitüleri, Üniversitelerin ve kamu kurumlarının ilgili birimleri, vb.).

http://www.atk.gov.tr/pdf/belgevemateryaller.pdf

4.3.3. Adlî Rapor Türleri

4.3.3.1. Vücut Dokunulmazlığının İhlali Yönünden Düzenlenen Raporlar

Her türlü fiziksel, ruhsal dış etki sonucu kişide oluşan hasarın niteliğini yürürlükteki mevzuat hükümlerine göre tasnif eden raporlardır.

TCK 86 ve 87. maddelerinde tanımlanan kavramların oluşan hasarla ilişkilendirilmesine dayanır.

"Yaralama Suçlarının Adlî Tıp Açısından Değerlendirilmesi" başlıklı uygulama rehberi ile ülke çapında standardizasyon sağlanmıştır (www. atk.gov.tr).

Ayrıca işkence ve kötü muamele iddialarında "İstanbul Protokolü" yararlanılan diğer bir uygulama rehberidir.

Oluşan yaraların ayrıntılı tanımlandığı tıbbi raporların elde edilmesi ilk öncelik olmalıdır. İyileşme süreci sonrası kişide oluşan yaralanmanın niteliği hususunda tıbben yorum yapma olanağı son derece zor hatta imkânsız olmaktadır. Bulguların yara iyileşmesi nedeniyle kaybolma olasılığı göz önünde bulundurularak yaranın oluş mekanizması ve oluşum zamanını belirlemeye yönelik ayrıntılı tıbbi raporların alınması hususunda yüksek özen gösterilmeli, ilk muayene sırasında oluşan lezyonların ölçekli fotoğrafları, gerektiği durumlarda video çekimleri yapılarak koruma altına alınmalıdır.

4.3.3.2. Cinsel Dokunulmazlığın İhlali Yönünden Düzenlenen Raporlar

Cinsel istismar ve cinsel saldırı mağduru veya şüpheli/sanık kişilerle ilgili hususların değerlendirildiği raporlardır.

TCK 102 ve 103. maddelerinde tanımlanan kavramlarla ilişkilendirilmesine

dayanır. Vücuda organ ya da sair cisim sokulması olup olmadığı, direncinin kırılması ötesinde travmatik bulgu olup olmadığı, beden veya ruh sağlığının bozulup bozulmadığı, şüpheli/sanık yönünden cinsel işlev bozukluğu olup olmadığı ve somut olaya has diğer hususları da aydınlatmayı amaçlayan raporlardır.

4.3.3.3. Cezai Sorumluluk Raporları

Suç faillerinin işledikleri iddia edilen fiilin hukukî anlam ve sonuçlarını algılama yeteneklerinin gelişip gelişmediği, davranışlarını yönlendirme yeteneğinin azalıp azalmadığının araştırıldığı raporlardır.

TCK 31, 32, 33 ve 34. maddelerinde tanımlanan kavramlarla ilişkilendirilmesine dayanır.

Kişinin suç tarihindeki yaşı, ruhsal, mental ve sosyal durumunun değerlendirildiği raporlardır. Akıl hastalığı, zekâ geriliği, sağır ve dilsizlik, geçici bir nedenle veya irade dışı alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisi altında olup olmadığı hususlarını aydınlatmayı amaçlayan raporlardır.

4.3.3.4. Yaş Tespiti Raporları

Cinsel dokunulmazlığın ihlalinde mağdurun rızasının geçerli olup olmadığının belirlenmesi açısından, mağdurun çocuk sayılıp sayılmayacağı, cezai sorumluluk bağlamında 12, 15 ve 18 yaşını ikmal edip etmediğini aydınlatmayı amaçlayan raporlardır.

4.3.3.5. Alkol, Uyuşturucu ve Uyarıcı Madde Tayini Raporları

Kişi alkol ve/veya uyuşturucu/uyarıcı almış ise bu maddenin, o kişinin fizyolojik yapısını etkileme derecesini aydınlatmaya yarayan raporlardır.

4.3.3.6. Koruma Tedbiri Uyarınca Alınan Raporlar

Yakalama ve gözaltı sonrası kişide dış etki varlığının araştırıldığı, fiziksel ve ruhsal bulguların varlığında ise oluşum mekanizması ve oluşum zamanı yönünden yapılan değerlendirmeler ile bulguların iddialarla uyumluluk derecesi hususlarını aydınlatmayı amaçlayan raporlardır.

4.3.3.7. Diğer Raporlar

Tıbbi uygulama hataları iddialarında tıbbi kusur ya da ihmalin bulunup bulunmadığı, çevre ve gürültü kirliliğinin kişi üzerindeki etkisi, uyuşturucu madde bağımlılığı olup olmadığı, kendisini beden ve ruh bakımından savunup savunamayacağı vb. gibi ceza hukukunu ilgilendiren hususlarda tüm tıbbi etkileşimlerin açıklığa kavuşturulmasının amaçlandığı raporlardır.

4.4. Tibbi Bilirkişi Görüşü Talebi

Cumhuriyet Savcısı, ihbâr veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.

Cumhuriyet Savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adlî kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.

Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına resen Cumhuriyet Savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafiinin veya kanunî temsilcisinin istemi üzerine karar verilebilir. Ancak hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülmesi olanaklı konularda bilirkişi dinlenemez.

Bilirkişi atanması ve gerekçe gösterilerek sayısının birden çok olarak saptanması, hâkim veya mahkemeye aittir.

Birden çok bilirkişi atanmasına ilişkin istemler reddedildiğinde de aynı biçimde karar verilir. Soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı da bu maddede gösterilen yetkileri kullanabilir.

Bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde dış beden muayenesi Cumhuriyet Savcısı ile emrindeki adlî kolluk görevlileri veya kovuşturma makamlarının talebiyle yapılabilir.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi ancak tabip tarafından yapılır.

Muayenenin yapılabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

Girişimsel olmayan tıbbi görüntüleme yöntemleri de bedenin dış muayenesi sayılır. Bu tür incelemeler, tabip tarafından veya tabip gözetiminde sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Tıbbi bilirkişiden, olayı aydınlatmaya yönelik teknik hususlar net ve madde başlıkları altında talep edilmelidir (TCK 86-87 ilgili başlıklarında yer alan kavramlar yönünden yaralanmanın niteliği, yara sayısı, oluşum mekanizması, oluşum zamanı, kasten yaralama suçlarında her bir yara için ayrı ayrı görüş bildirilmesi gibi.).

Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.

Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahî bir müdahalede bulunmamak koşuluyla Cumhuriyet Savcısının istemiyle ya da resen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet Savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet Savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına açıkça ve öngörülebilir zarar

verme tehlikesinin bulunmaması gerekir.

İç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir.

Üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz.

Özel kanunlardaki alkol muayenesine ve kan örneği alınmasına ilişkin hükümler saklıdır.

Tanıklıktan çekinme sebepleri ile muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesi konusunda kanunî temsilcisi karar verir. Çocuk veya akıl hastasının, tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda olması hâlinde görüşü de alınır. Kanunî temsilci de şüpheli veya sanık ise bu konuda hâkim tarafından karar verilir. Ancak bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.

Kadının muayenesi, istemi hâlinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılır.

Moleküler genetik incelemeler yapılmasına sadece hâkim karar verebilir. Kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişi de gösterilir.

Yapılacak incelemeler için resmen atanan veya bilirkişilikle yükümlü olan ya da soruşturma veya kovuşturmayı yürüten makama mensup olmayan veya bu makamın soruşturma veya kovuşturmayı yürüten dairesinden teşkilât yapısı itibarıyla ve objektif olarak ayrı bir birimine mensup olan görevliler, bilirkişi olarak görevlendirilebilirler. Bu kişiler, teknik ve teşkilât bakımından uygun tedbirlerle yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdürler. İncelenecek bulgu, bilirkişiye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verilir.

Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır.

Alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup başka bir amaçla kullanılamaz, dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.

Bu bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet Savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir.

Mümkün olduğunca mahallindeki bilirkişi kişi ve/veya kuruluşlarından (Adlî Tıp Şube Müdürlüğü, Üniversite ve Sağlık Bakanlığı'nın ilgili birimleri vb.) görüş alınması hususunun hayata geçirilmesi esas olmakla birlikte, zorunlu sevk hallerinde, mağdur ve sanıkların il dışına sevk işlemleri, ilgili bilirkişi kuruluşuna başvuru usul ve esasları

yönünden gerekli girişim ve önlemler alınmalı, soruşturma ve kovuşturmanın etkin ve adil yürütülebilmesi amacıyla tıbbi görüş talebiyle ilgili prosedürlere titizlikle uyulmalı, mağdurun ikincil travmalardan korunması için azami özen gösterilmelidir. Adlî Tıp Kurumu tarafından ilgili İhtisas Kurulu ve Dairelerince görüş bildirilebilmesi için gerekli belge ve materyallerin neler olduğu görev tanımlarına göre ayrı ayrı belirtilmiştir

(http://www.atk.gov.tr/pdf/belgevemateryaller.pdf)

4.5. Tıbbi Bilirkişi Raporu Standartları

Muayene ortamı, hekim-hasta ilişkisine uygun tıbbi gizlilik ilkesi gözetilerek düzenlenmelidir.

Muayene ve yapılacak işlemlerin ayrıntılı şekilde açıklanması sonucu aydınlatılmış onam alınmalı ve belgelenmelidir.

Adlî raporlar bilgisayar, daktilo veya okunaklı el yazısı ile resmî yazışma kuralları ve rapor tekniğine uygun, yalın ve hukukçuların okuyacağı düşünülerek çok fazla tıbbi terim kullanmaktan kaçınarak anlaşılır şekilde düzenlenmelidir.

Adlî rapor, en az üç nüsha olmalıdır. Raporun aslı, raporu isteyen adlî makama gönderilirken bir nüshası da arşivde saklanmalıdır.

Raporu düzenleyen kurumun adı, raporun kayıt sayısı, raporun düzenlendiği tarih ve saat yazılmalıdır.

Muayene Eden Kişinin Kimliği ve Muayeneye Gönderilme Biçimi: Adı-soyadı, anne-baba adı, doğum yeri ve tarihi, cinsiyeti, mesleği belirtilmelidir. Farklı kişiyi muayene etmemek için kişinin "yeni çekilmiş ve arkası savcılıkça mühürlenmiş vesikalık fotoğraf ve nüfus cüzdanı ile birlikte" ya da "görevli polis memuru eşliğinde" gönderilip gönderilmediği, güvenlik görevlisi tarafından getirilmiş ise adı-soyadı, sicil numarası yazılmalıdır . Kişinin nüfus cüzdanı yoksa tıbbi kimliği (fiziksel özellikleri, dış görünümü) kaydedilmeli, mutlaka fotoğraf çekimi ile belgelenmelidir.

Kişinin Yakınması: Özellikle yumuşak dokuya yönelik künt travmalarda haricen hiçbir bulgu olmaksızın ağrı, hassasiyet ile karakterize klinik semptomlar ortaya çıkabilmektedir. Mutlaka kişinin yakınması dikkate alınmalı ve kayda geçirilmelidir.

Muayene ve Tetkik Bulguları: Kişinin genel durumu, bilinci ve oryantasyonu, alkol ya da uyutucu-uyuşturucu etkisi altında olduğuna delalet edebilecek tıbbi bulgu olup olmadığı belirtilmeli, muayene bulguları özellikle anatomik lokalizasyonu ve yaraların özelliklerine göre sırasıyla yazılmalı ve bulgular vücut diyagramında gösterilmelidir. Ruhsal muayene bulguları raporda yer almalıdır. Yapılan konsültasyon, laboratuar ve grafi sonuçları kaydedilmelidir.

Adlî raporların sonuç kısmındaki ifadeler net ve gerekçeli olmalı, hekimin kanaatini doğrudan yansıtmalıdır.

Raporun alt kısmında, düzenleyen hekim veya hekimlerin adı, soyadı, sicil numarası, görevi (kaşe ile yazılabilir), imzası ve mühür (onay) yer almalıdır.

Tıbbi raporlarda bulunması gereken standartllar HSYK, Adalet Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı genelgeleri, ilgili kuruluşlarca oluşturulan ve güncellenen uygulama rehberleri aracılığı ile denetlenmeli, standart adlî rapor formları ve gerektiğinde ek rapor formları kullanılmalıdır.

Bu konuda tıbbi yaklaşım algoritması, hekimler için bilgi ve beceri düzeyinde olmakla birlikte, soruşturma ve kovuşturma evresinde savcı ve hâkimlerin genel hatları itibariyle bilgi düzeyi yükseltilmelidir.

4.6. Tibbi Bilirkişi Raporlarinin AİHS, AİHM İçtihatlari ve Ulusal Mevzuat Uyarınca Değerlendirilmesi

Tıbbi bilirkişi raporlarının önemi, özellikle devletlerin yaşam hakkı ile ilgili pozitif yükümlülüklerini yerine getirip getirmedikleriyle de ilgilidir. Bu yüzden standart unsurları içeren, objektif, tutarlı ve gerekçeli tıbbi bilirkişi raporlarının düzenlenmesi, soruşturma ve kovuşturma evresinde devletlerin pozitif yükümlülüklerinin tespitinde de önem taşımaktadır.

Soruşturma sürecindeki tıbbi bilirkişi raporlarının hazırlanması ve değerlendirilmesi tamamen Cumhuriyet Savcısının kontrol ve denetimi altındadır, daha da önemlisi onun sorumluluğundadır. Soruşturma sürecindeki tıbbi bilirkişi raporlarının makul sürede elde edilmesi, istenen tüm hususları kapsayan gerekçeli rapor olup olmadığının tespiti, eksik hususların tıbbi delillerin kaybolma olasılığı da dikkate alınarak hızla tamamlattırılması etkin ve adil soruşturmanın en önemli yönünü oluşturmaktadır.

Bu konuda adlî merci, kolluk ve bilirkişi hekimlerin bilgi, tutum ve davranışlarını geliştirmeye yönelik eğitimlerin yapılması kaçınılmaz bir zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

AİHM Kararlarına Dayanak Teşkil Eden Olgu Örnekleri

Geçmiş dönemlerde kolluk güçlerinin cinsel şiddet iftiralarını önlemek için gerekli diye tutuklu kadınların otomatik olarak jinekolojik muayeneye tabi tuttukları görülmüştür. Bu şekildeki genelleştirilmiş bir uygulama kabul edilemez. Gerçekten de bu uygulama, tutuklu kadınların menfaatlerini dikkate almamakta ve hiçbir tıbbi zorunluğa dayanmamaktadır. Hele hele şüphelinin hiçbir zaman gözaltı sırasında tecavüze uğradığını iddia etmediği vakıalarda sağlam olsun düşüncesiyle bu tür adlî tıp raporlarının alınması insan hakkı ihlalini oluşturacağı unutulmamalıdır. Hatta şüphelinin dile getireceği cinsel taciz iddiaları, hiçbir surette kişinin bekâreti konusunda bilgi edinmeyi amaçlayan kızlık zarı muayenesini gerektirmemelidir (YAZGÜL YILMAZ/TÜRKİYE DAVASI).

Sağlık raporlarının hazırlanmasında özellikle kolluk güçlerinin bulunmaması, hasta hekim ilişkisinin objektif ve fiziksel koşullarla birlikte sağlanmalıdır. AİHM, bir kimse tamamen polis memurlarının kontrolü altında olduğu hâlde gözaltındayken yaralandığında, bu süreçte meydana gelen her türlü yaralanmanın, olaylara dair güçlü karinelere sebebiyet verdiğini içtihat etmiştir (Salman kararı, § 100). Dolayısıyla bu yaraların kaynağı hakkında makul bir açıklama getirmek ve mağdurun iddialarını - özellikle de bu iddialar tıbbi belgelerle desteklenmişse şüpheye düşürebilecek olayları doğrulayan kanıtlar sunmayı hükümetlerin sorumluluğuna bırakmıştır (Selmouni-

Fransa (GC), No. 25803/94, § 87, CEDH 1999-V; Berktay-Türkiye, No. 22493/93, § 167, 1 Mart 2001 ve Altay-Türkiye, No. 22279/93, § 50, 22 Mayıs 2001, AKDOĞDU/TÜRKİYE DAVASI).

Sağlık raporlarında hastanın şikâyetleri ve psikolojik bulgular ve cinsel istismar davalarında ek formların tamamlanması da dâhil olmak üzere muayeneye ilişkin tüm detaylar kaydedilmelidir (DESTE/TÜRKİYE DAVASI).

DESDE - TÜRKİYE DAVASI

(23909/03)

(Etkili Soruşturma Yapma Yükümlülüğü)

Genel İlkeler

AİHM, 3. maddenin AİHS'nin hiçbir değişikliğe müsaade edilmeyen en temel maddelerinden biri olduğunu yinelemektedir. Ayrıca Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların en temel değerlerinden birini kapsamaktadır. İnsan haklarının korunma vasıtası olan AİHS'nin kapsam ve amacı maddelerinin, sağladıkları güvenceleri pratik ve etkili hale getirecek şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir (Bk. Avşar/Türkiye, No. 25657/94, paragraf 390.).

AİHM, buna ek olarak kişinin sağlıklı olarak gözaltına alındığı ancak gözaltında tutulduğu süre sonunda yaralı olduğunun tespit edildiği durumlarda bu yaraların nasıl oluştuğuna ilişkin makul bir açıklamada bulunma ve özellikle sağlık raporları ile desteklenmesi hâlinde mağdurun iddialarının doğruluğa gölge düşüren deliller sağlama görevinin Devlete ait olduğunu hatırlatmaktadır. Bu görevin yerine getirilmemesi hâlinde 3. madde kapsamında ciddi bir sorun açığa çıkmaktadır.

AİHM, görevinin yardımcı niteliği konusunda hassastır ve dava koşulları bunu kaçınılmaz kılmadığı sürece ilk derece mahkemesi görevi üstlenmekte dikkatli olması gerektiğini kabul etmektedir. Ancak AİHS'nin 3. maddesine dayanılarak iddiada bulunulması hâlinde, AİHM'nin özellikle kapsamlı bir inceleme başlatması gerekmektedir (Bk. Ülkü Ekinci/Türkiye, No. 27602/95, 135. paragraf, 16 Temmuz 2002) ve tarafların sunduğu delillere dayanarak başlatacaktır.

AİHM delilleri değerlendirirken "makul şüphenin ötesinde" kanıt standardını benimsemektedir (Orhan/Türkiye, No. 25656/94, 264. paragraf, 18 Haziran 2002 ve Avşar, 282. paragraf.). Ancak bu tür deliller yeterli derecede güçlü, açık ve uygun çıkarımlar ya da çürütülmemiş benzer fiili karinelerin bir arada var olmalarından kaynaklanabilmektedir (Bk. Ülkü Ekinci, 142. paragraf.).

Ayrıca söz konusu olayların bütünüyle ya da kısmen yetkili makamların özel bilgileri dahilinde bulunduğu durumlarda tutuklu bulundurulma sırasında meydana gelen yaralanmalar hususunda güçlü fiili karineler ortaya çıkacaktır. Tatmin ve ikna edici bir açıklamada bulunma hususundaki ispat mecburiyetinin yetkili makamlara ait olduğu kabul edilebilmektedir [Bk. Salman/Türkiye (BD), No. 21986/93, 100. paragraf, AİHM 2000-V11.].

Son olarak AİHM, bireyin kanuna aykırı olarak ve 3. maddenin ihlali neden

olacak şekilde polis ya da devletin diğer yetkilileri tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmesi hâlinde bu madde, devletin AİHS'nin "(...) kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'(de) (...) açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar." şeklindeki 1. maddesi bağlamındaki genel yükümlülüğü ile birlikte dolaylı olarak etkili bir resmî soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Söz konusu soruşturma sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlamalıdır. Aksi hâlde, birincil önemine rağmen, işkencenin ve insanlık dışı ve küçük düşürücü muamelenin kanunlara dayalı olarak yasaklanması pratikteki etkinliğini yitirecek ve devlet yetkililerinin bir takım davalarda fiili dokunulmazlıkları ile kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını ihlal etmeleri mümkün olacaktır (Bk. Âssenov ve Diğerleri/Bulgaristan, 28 Ekim 1998, 102. paragraf, raporlar.).

Yukarıda Kaydedilen İlkelerin Mevcut Dava Koşullarına Uygulanması

Mevcut davada, Türk Tabipler Birliği raporlarına ve bir psikiyatri uzmanına dayanan başvuran, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada çeşitli kötü muamele türlerine maruz bırakıldığını iddia etmiştir. Hükümet, buna cevaben Atatürk Eğitim Hastanesi, cezaevi doktoru, Ege Üniversitesi Hastanesi ve Adlî Tıp Kurumu tarafından hazırlanan sağlık raporlarına değinmiş ve iddiaların dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Tarafların dayandıkları sağlık raporlarının, esasen tespitleri ve sonuçları açısından değişiklik gösterdiklerini göz önüne alan AİHM, öncelikle mevcut başvuruya yol açan olayların doğru bir tablosunu çizebilmek amacıyla bu belgelerin delil teşkil edip etmediklerini incelemelidir.

Ancak bu incelemeye başlamadan önce güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınan kişilerin sağlık muayeneleri için standartları belirleyen ilkeleri hatırlatmanın önem teşkil ettiği kanaatindedir. AİHM, bu bağlamda Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye davasında verdiği kararda yer alan tespitlere ve sonuçlara değinmektedir;

(Salmanoğlu ve Polattaş – Türkiye davası, No. 15828/03, 17 Mart 2009:
AİHM, gözaltındaki kişilerin tıbbi muayenelerinin, avukat hakkı ve gözaltının üçüncü kişilere bildirilmesi hakkıyla beraber kötü muameleye karşı en elzem tedbirlerden birini teşkil etmekte olduğunu yineler. Üstelik adlî muayene sırasında elde edilen delil, tutuklularla ilgili yürütülen soruşturmalar esnasında ve tutukluların kötü muamele iddiasında bulunmaları hâlinde önemli rol oynamaktadır. Bu nedenle AİHM'ye göre gözaltındaki kimselerin tıbbi muayenesi sistemi, yargı sisteminin tamamlayıcı parçasıdır. Bu bilgiler ışığında AİHM'nin ilk görevi, mevcut davanın koşullarında, ulusal makamların gözaltındaki kimselerin tıbbi muayenesi sisteminin etkili biçimde işlemesini sağlayıp sağlamadıklarını belirlemektir.

AİHM, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin gözaltındaki kimselerin tıbbi muayenelerine ilişkin ve "İstanbul Protokolü" olarak bilinen işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezaların etkili biçimde soruşturulması ve belgelendirilmesi için El Kılavuzu'nda belirtilen ilkelere ilişkin standartlarını teyid eder. AİHM, tüm sağlık uzmanlarının, muayene veya tedavi etmeleri istenen kimselere özen göstermek zorunda olduklarını belirtir. Doktorların akdi veya diğer nedenlerle mesleki bağımsızlıklarından ödün vermemeleri, raporlarında kötü muamele emarelerini açıkça belirterek tarafsız delil sağlamaları gerekmektedir.

AİHM, ayrıca AİÖK'nin tüm tıbbi muayenelerin polis memurlarının duyamayacakları ve tercihen göremeyecekleri bir mesafede gerçekleştirilmeleri

standardına atıfta bulunur. Ayrıca her tutuklunun tek başına muayene edilmesi, muayene sonuçlarıyla beraber tutuklunun ilgili ifadeleri ve doktorun teşhislerinin doktor tarafından resmî biçimde kaydedilmesi gerekmektedir. Üstelik AİHM, doktorun raporunda fiziksel bulgular ile kötü muamele arasında ilişki olup olmadığına ilişkin görüşünü belirtmesinin şart olduğunu düşünmektedir.).

Mevcut dava koşullarına dönüldüğünde AİHM, öncelikle ulusal makamların tutukluların sağlık muayenesi hususunda söz konusu kararda belirtilen ilkelere uyup uymadığına karar vermelidir. Bu hususta başvuranın, polis tarafından gözaltına alınmadan Önce ve alınmasını müteakiben bir dizi sağlık muayenesinden geçtiğini kaydetmektedir. 9 Temmuz 2002 tarihli sağlık raporundan da anlaşıldığı üzere, başvuran polis tarafından gözaltına alınmadan önce sağlık durumu iyiydi. Bu durum, taraflar arasında ihtilaf teşkil etmemektedir.

Başvuranın kötü muamele iddiaları hususunda belirleyici üç sağlık muayenesine girdiği anlaşılmaktadır; birincisi polis tarafından gözaltına alınmasından iki gün sonradır ve diğer ikisi salıverilmesini müteakibendir. Atatürk Eğitim Hastanesi tarafından 11 ve 13 Temmuz 2002 ve cezaevi doktoru tarafından 22 Temmuz 2002 tarihlerinde hazırlanan sağlık raporlarından başvuranın bedeninde fiziksel şiddet izleri bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu raporlarda başka bir beyan ya da ayrıntı yer almamaktadır.

AİHM, Sağlık Bakanlığının 1995 tarihli genelgesi bağlamında ilgili tarihte adlî görevlere atanan doktorların tutuklunun ifadeleri, doktorların tespitleri ve vardıkları sonuçlar için ayrı kısımlar içeren standart sağlık formları kullanmalarının gerekli olduğunu kaydetmektedir [Bk. standart adlî sağlık formu örneği için CPT/Inf (99) 3.]. Sağlık raporlarının nüshâlarını mühürlü zarflarda polise ve Cumhuriyet Savcısına göndermeleri gerekmektedir [Bk. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 5-17 Ekim 1997 tarihleri arasında Türkiye'yi ziyareti hususunda Türk Hükümeti'ne sunulan rapor, CPT/Inf (99) 3, 39. paragraf.]. Buna ek olarak, Başbakan'ın 3 Aralık 1997 tarihli Genelgesi'nde polis tarafından gözaltında tutulan kişiler hususunda hazırlanan adlî raporlarının standart adlî sağlık formu formatında olmaları gerektiği açıkça belirtilmektedir (Bk. Salmanoğlu ve Polattaş, 86. paragraf). Ayrıca Sağlık Bakanlığı'nın Adlî Hizmetler ve Adlî Tıp Raporların Hazırlanması hususundaki 20 Eylül 2000 tarihli 13243 sayılı genelgesi uyarınca, sağlık raporlarında hastanın şikayetleri ve psikolojik bulgular ve cinsel istismar davalarında ek formların tamamlanması da dâhil olmak üzere muayeneye ilişkin tüm detaylar kaydedilmelidir.

Yukarıda kaydedilen düzenlemeler ışığında incelendiğinde, söz konusu üç sağlık raporunun o tarihte yürürlükte olan iç hukuka ve İstanbul Protokolü'nde belirtilen CPT standartlarına ve ilkelerine uygun olmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle AİHM, on kişinin yalnızca on üç dakikada muayene edilmesinin, standart sağlık formları kullanılmamasının ve muayeneye ilişkin ayrıntıların tümüyle kaydedilmemesinin de gösterdiği gibi doktorlar tarafından yapılan yüzeysel muayenelerden üzüntü duymaktadır. Bu muayenelerin başvuranın, polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada ve salıverilmesini müteakiben yapılması nedeniyle başvuranın kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin şüpheleri dağıtacak önemli delilleri sağlamış olabilecekleri kanısındadır. Bu nedenle ulusal makamların polis tarafından gözaltında tutulan kişilerin sağlık muayenelerinin etkili şekilde işlemesini sağlamadıkları sonucuna varmıştır. Bu muayeneler güvenilir deliller sağlayamamıştır. Dolayısıyla AİHM, 11, 13 ve 22 Temmuz 2002 tarihli sağlık raporlarının sonuçlarının önemli olmadığı

kanaatindedir.

Türk Tabipler Birliği ve psikiyatri uzmanının hazırladıkları raporlar hususunda AİHM, bu raporlarda başvuranın kronik post travmatik stres bozukluğu ve ağır depresyon geçirdiği sonucuna varıldığını kaydetmektedir. Başvuranı birçok kez muayene eden doktorlar, vücudunda herhangi bir kötü muamele izi bulamamışlardır. Ancak ruhsal durumu ile bağlantılı olarak başvuranın şikâyetlerini incelediklerinde, polis tarafından gözaltında ve hücre hapsinde tutulduğu müddetçe kötü muameleye maruz kaldığı sonucuna varmışlardır.

Son olarak önceden hazırlanan tüm sağlık raporlarını İnceleyen Adlî Tıp Kurumu başvuranın fiziksel travma geçirdiğine dair göstergeler bulunmadığı kanısına varmıştır. Bununla birlikte başvuranın psikolojik travmaya maruz kalıp kalmadığına karar verilmesi için 4. Değerlendirme Kurulu'ndan ek bir rapor alınması gerektiği kanaatindedir.

AÎHM, yukarıda kaydedilenler ışığında söz konusu raporların başvuranın serbest bırakılmasından uzun bir süre sonra hazırlandığını ve bazı raporların başvuranın direkt muayenesi ardından çıkarılmadığını gözlemlemektedir. Türk Tabipler Birliği ve psikiyatri uzmanının hazırladıkları raporlarda başvuranın psikolojik sağlığı ve kötü muamele iddiaları arasında direkt bir illiyet bağı kurulmuş olmasına rağmen AÎHM; yakalanma, tutuklanma ve yargılanma gibi diğer faktörlerin de başvuranın psikolojisinin bozulmasına yol açan stres, depresyon ve endişe hâllerine neden olabileceği kanısındadır. Dolayısıyla başvuranın psikolojik durumunun, maruz kaldığı kötü muamelenin direkt sonucu olduğu söylenemez. Bu nedenle AÎHM, söz konusu raporların başvuranın kötü muamele İddialarını ispatlamada ya da çürütmede delil olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

AÎHM, yukarıda kaydedilenler ışığında dava dosyasındaki materyalin, gerekli kanıt standardına göre başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu sırada kötü muameleye maruz kaldığı sonucuna varmasını sağlamadığı kanaatindedir.

Sonuç olarak AİHS'nin 3. maddesi esas açısından ihlal edilmemiştir.

Soruşturmanın Etkili Olmadığı İddiası

AÎHM, başvuranın yetkili makamlar önünde salıverilmesinden son olaya kadar geçen süre içerisinde sürekli olarak polis memurları tarafından kötü muameleye maruz kaldığını iddia ettiğini gözlemlemektedir.

Kovuşturmadan sorumlu makamlar ve ulusal mahkemeler cevaben başvuranın iddialarına ilişkin kapsamlı bir soruşturma başlatmışlardır. Başvuranın ve başvurana kötü muamelede bulunan polis memurlarının ifadelerini almışlardır. Ayrıca başvuranın iddialarının doğruluğunu karara bağlamak amacıyla sağlık kurumlarının görüşlerine başvurmuşlardır. Ancak başvuranın vücudunda fiziksel şiddet izi bulunmadığı yönündeki raporlara dayanan ulusal mahkemeler, makul şüphenin ötesinde, başvuranın iddia ettiği gibi kötü muameleye maruz kaldığını gösteren yeterli ya da ikna edici deliller bulunmadığı sonucuna varmışlardır.

AİHM durum ne olursa olsun başvuranın maruz kaldığını iddia ettiği kötü muameleye ilişkin tam bir resim oluşturamadığını belirtmektedir. Bu durum büyük

ölçüde, polis tarafından gözaltına alman kişilerin muayene sistemlerinin etkili şekilde işlemesini sağlayamayan ulusal makamlardan kaynaklanmaktadır.

AİHM, bu bağlamda başvuranın polis tarafından gözaltında tutulduğu süre içerisinde ve salıverilmesini müteakiben hazırlanan sağlık raporlarının, o tarihte yürürlükte olan iç hukuka ve İstanbul Protokolü'nde ortaya konan CPT standart ve ilkelerine uygun olmadığı sonucuna varmıştır.

Diğer taraftan Türk Tabipler Birliği'nin, Sağlık Bakanlığı'nın standartlarına uymaması nedeniyle tıbben geçerli olmadıkları yönünde vardığı sonuca rağmen ulusal mahkemeler hiçbir zaman ihtilaflı raporların kanunlara ya da iç hukuka uygunluğunu sorgulamamıştır. Aksine polis memurlarının kötü muamele suçundan beraat etmelerine karar verirken bu raporlarda verilen sonuçlara önem vermişlerdir.

AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında söz konusu yargılamanın, polis tarafından gözaltına alman kişilerin muayene sistemlerindeki eksiklikler nedeniyle herhangi bir sonuç ortaya koymadığını gözlemlemektedir. Bu nedenle, başvuranın kötü muamele iddialarının, AİHS'nin 3. maddesinin gerektirdiği gibi, ulusal mahkemelerin başlattıktan etkili soruşturmaya konu teşkil etmediği sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak AİHS'nin 3. maddesi usul açısından ihlal edilmiştir (1 Şubat 2011).

ALKES - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 3044/04)

(Soruşturmaların Caydırıcılık Özelliği Taşıması)

28 Mart 1998 günü saat 10.30 sıralarında, henüz çocuk yaştaki başvuran evinde yapılan bir arama sırasında, yasadışı bir örgüt üyesi olduğu ve özellikle söz konusu örgüt hesabına bir toplantıda gerçekleştirilen silahlı soyguna karıştığı şüphesiyle yakalanarak, gözaltına alınmıştır. Gözaltı öncesi düzenlenen tıbbi rapora göre, ilgili şahısın vücudunda hiçbir yara ve darp izine rastlanmamıştır.

31 Mart 1998 günü saat 16.45 sıralarında, başvuran Haseki Hastanesinde bir doktor muayenesinden geçmiştir. Bu muayene sonucunda düzenlenen rapora göre, sağ dirsek üzerinde bir şişlik, bir hematom ve bir ekimoz tespit edilmiştir. Bu raporun iki satırının üzeri çizilmiş ve bu satırlara okunamayacak şekilde birçok defa doktor kaşesi vurulmuştur.

Başvuran, gözaltı sırasında kötü muameleye maruz kaldığını ve bunu yapan polislerin cezasız bırakıldığını iddia etmektedir. Başvuran, AİHS'nin 3. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Başvuran, zamanaşımı durumunda yasal olarak kamu davası açmanın ya da daha önce açılmış olan davanın karara bağlanmasının mümkün olmadığını hatırlatmaktadır. Bu nedenle başvurana göre, takipsizlik kararına yapılacak bir itiraz başarısız olmaya mahkûmdur.

İtirazın ilk bölümüyle ilgili olarak AİHM, 12 Mayıs 2003 tarihinde Fatih

Savcılığının zamanaşımı dolayısıyla takipsizlik kararı aldığını kaydetmektedir. AİHM, bu durumda itiraz girişimlerinin nafile olduğu konusunda başvuranla aynı görüşü paylaşmakta (Bakınız: Aynı yönde, Belçika aleyhine Turan Cakir davası, No. 44256/06, 10 Mart 2009) ve Hükümetin dile getirdiği itirazın ilk bölümünü reddetmektedir.

Başvuranın tazminat davası açmadığı iddiasıyla ilgili olarak ise AİHM, Hükümet tarafından dile getirilen benzer itirazları daha önce defalarca incelediğini ve iç hukukta etkili bir resmî soruşturma yapılmaması dolayısıyla bu itiraz yollarının AİHS'nin 3. maddesi kapsamında tüketilmesi gerekmediği sonucuna vardığını hatırlatmaktadır [Bakınız: Diğerleri arasından, Türkiye aleyhine İlhan davası, No. 22277/93 ve daha yakın bir zamanda, Türkiye aleyhine Ali Hıdır Polat davası (No. 2), No. 7989/05, 6 Ekim 2009]. AİHM, mevcut davada bundan farklı bir sonuca varmak için hiçbir neden görememektedir. Bunun sonucu olarak Hükümetin dile getirdiği itirazın ikinci bölümü de kabul edilemez.

AİHM, başvuranın şikâyetinin AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla başvurunun kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

AİHM, ilk önce bir durumun AİHS'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için kötü muamelenin asgari düzeyde sertliğe varması gerektiği hususunu hatırlatmaktadır. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi izafidir; olayın şartlarına bağlı olabileceği gibi, muamelenin süresine, fiziksel ve ruhsal etkilerine ve bazı durumlarda da cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumuna bağlı olarak değişebilir. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bireyin durumunda ise, kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe, zora başvurmak, insan onurunu zedelemekte ve ilke olarak AİHS'nin 3. maddesinde öngörülen hakkın ihlal edilmesi anlamına gelmektedir (İtalya aleyhine Labita davası, no 26772/95.).

AİHM, daha sonra kötü muamele iddialarının uygun delil unsurlarıyla desteklenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (Bakınız: Mutatis mutandis, Almanya aleyhine Klaas davası, 22 Eylül 1993.).

AİHM, delilleri değerlendirmek maksadıyla "her türlü makul şüpheden uzak" delil ölçütüne başvurmaktadır; böylesi bir delil, yeterli derecede ciddi, belirli ve tutarlı bir göstergeler demetinden ya da çürütülemeyen karinelerden oluşabilmektedir (Birleşik Krallık aleyhine Irlanda davası, 18 Ocak 1978.).

AİHM, ayrıca bir kimsenin gözaltı sırasında tamamıyla güvenlik güçlerinin kontrolü altında iken yaralanmasının ciddi kuşkular uyandırdığını kaydetmektedir (Türkiye aleyhine Salman davası No. 21986/93.). Bu itibarla Hükümetin mağdurda oluşan yaralanmanın neden ve nasıl meydana geldiğine, başvuran tarafından ortaya konulan iddialara ve özellikle tıbbi raporlara ilişkin makul bir açıklama getirmesi gerekmektedir (Bakınız: Diğerleri arasından, Fransa aleyhine Selmouni davası, No. 25803/94.).

AİHM, son olarak bir kimsenin polisin ya da devletin benzer birimlerinin elinde 3. maddeye aykırı ciddi kötü muameleye maruz kaldığı yönünde savunulabilir bir iddiada bulunması hâlinde, yetkili mercilerin olayları açığa kavuşturmak ve sorumluları tespit edilerek cezalandırılmalarını sağlamak için "resmî ve etkili bir soruşturma"

yürütmeleri gerektiğini hatırlatmaktadır (Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri davası, 28 Ekim 1998.). Aksi takdirde bütün temel önemine rağmen insanlık dışı veya onur kırıcı işkence, muamele ya da cezanın uygulanmasına ilişkin genel hukuki yasak uygulamada etkisiz kalır ki bazı durumlarda kamu görevlilerinin neredeyse tam bir dokunulmazlık içinde denetimleri altında bulundurdukları kimselerin haklarını ayaklar altına almaları mümkün hâle gelir (Fransa aleyhine Caloc davası, No. 33951/96 ve Batı ve diğerleri.). Ayrıca AİHM, bir devlet görevlisinin kötü muamele uygulamakla suçlandığı durumlarda, "etkili itiraz yolunun" amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zamanaşımına uğramamasının; genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına dikkat çekmektedir (Türkiye aleyhine Abdülsamet Yaman davası, No. 32446/96, 2 Kasım 2004.).

Mevcut davada AİHM, başvuranın gözaltı süresi sona erdiğinde 2 Nisan 1998 tarihinde düzenlenen tıbbi raporda sağ dirseğin etrafını saran bir ödem ve bir ekimozun, sağ bilek üzerinde 20-25 santimetre boyutunda bir ekimotik alanın ve sırtın orta kesiminde 1,5 santimetre çapında bir yırtığın tespit edildiğini kaydetmektedir. Hiç kimse bu yaraların ilgili şahısın tutuklanmasından önceki bir döneme ait olduğunu iddia etmemektedir.

AİHM, ayrıca iki satırı çizilmiş ve üstelik doktor kaşesiyle okunmaz hâle getirilmiş 31 Mart 1998 tarihli tıbbi raporun güvenirliği hakkında şüpheler oluştuğunu kaydetmektedir. AİHM, başvuranın söz konusu satırların polislerin tehdidi altında çizildiğini savunduğunu, hükümetin ise bu konuda hiçbir açıklama yapmadığını not etmektedir. AİHM, burada kurallara uygun olarak düzenlenen bir doktor raporunun, tutuklu kimselere özellikle suçu itiraf ettirmek amacıyla uygulanma riski bulunan kötü muamelenin tespiti ve engellenmesi bakımından temel teminatlardan birini oluşturduğunu hatırlatmaktadır.

Gerçekten de bu tıbbi rapor ilk raporda belirtilmeyen iki yeni yaranın varlığını ortaya koymaktadır.

AİHM, takdirine sunulan unsurların tamamını ve hükümetin makul bir açıklama yapmamasını göz önüne alarak mevcut davada gözaltı sonrasında gerçekleştirilen tıbbi muayene sırasında tespit edilen yeni yaraların Hükümetin sorumlu olduğu bir muameleden kaynaklandığına karar vermektedir.

Yetkili mercilerin tepkisiz kalmaları sonucu başvuran, işkence uyguladıklarını iddia ettiği iki polis memurunun isimlerini vererek 13 Ocak 2002 tarihinde Cumhuriyet Savcısına suç duyurusunda bulunmuştur.

12 Mayıs 2003 tarihinde yani suç duyurusundan bir yıl dört ay sonra Cumhuriyet Savcısı, hiçbir soruşturmaya mahâl vermeden zamanaşımı nedeniyle takipsizlik kararı almıştır. Bu durum, başvuranın vücudunda tespit edilen yaraların kesin bir şekilde nereden kaynaklandığını ve iddiaların ne derece doğru olduğunu ortaya çıkarma olasılığını yok etmiştir.

Bu bağlamda AİHM, daha önce de Türkiye ile ilgili birçok davada, ceza sisteminin sertlikten uzak olduğunu ve Devlet görevlileri hakkında açılan kamu davalarının zamanaşımı nedeniyle düşürülmesi (Türkiye aleyhine Batı ve diğerleri davası, ilgili bölüm, prg. 147.) veya ertelenmesi (Bakınız: diğerleri arasından, Türkiye aleyhine Kelekçier davası, No. 5387/02, 28 Nisan 2009.) suretiyle faillerin

yasadışı davranışlarda bulunmalarını etkili bir şekilde önleyecek caydırıcı bir güç oluşturamadığını tespit ettiğini hatırlatmaktadır.

Ayrıca AİHM, ceza davasının etkisiz kalmasına ve şiddet eylemlerini uygulayanların neredeyse cezasız bırakılmasına fırsat veren Türk yetkililerin yeterli çabukluk ve makul bir titizlikle hareket etmedikleri kanaatine varmaktadır.

Bu itibarla AİHM, mevcut davada AİHS'nin 3. maddesinin esas ve usul yönünden ihlal edildiğine hükmetmektedir (16 Şubat 2010).

ÜZER - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 9203/03)

(İşkence ve Kötü Muamelenin Yoğunluk Farkı)

30 Ocak 2002 günü saat 23 sıralarında, yaşları sırasıyla 17, 15 ve 22 olan Bay Erdinç, Ergin ve Baykal Üzer, Türk Telekom'un elektrik kablosu ve bakır tellerini çaldıkları gerekçesiyle Yenimahalle Karakolu (Ankara) polisleri tarafından yakalanmıştır.

Ertesi gün başvuranlar, saat 4 sıralarında adlî tıp doktoru Z. C. tarafından muayene edilmişlerdir. 05224-26 Nolu adlî tıp raporuna göre, hiçbir başvuranın vücudunda yara ve darp izine ve zehirlenme belirtilerine rastlanmamıştır.

18 Şubat 2002 tarihinde, Avukat Olkun, Ankara Savcılığına resmî bir suç duyurusunda bulunmuş; özelikle müvekkillerinden hiçbirinin alerjisi olmadığını ve vücutlarında görülen yaraların, niteliğine bakıldığında kalorifer radyatörlerine sürtünmeyle açıklanamayacağını savunmuştur.

28 Mart 2002 tarihinde, Avukat Olkun, 1 ve 3 Şubat 2002 tarihli raporları düzenleyen doktorlar Cumhur Akpınar ve Saffet Üner hakkında Ankara Tabip Odasına suç duyurusunda bulunmuştur.

Aynı gün, üç uzman doktordan oluşan bir komite yönetiminde bir seri konsültasyon yapılması için başvuranlar Erdinç ve Ergin Üzer de Tabip Odasına gitmişlerdir.

8 Nisan 2002 tarihinde, Ankara Savcılığı, komiser yardımcısı H. Bozkurt ve polis memurları Zeki Aslan, S. Cesur, A. Demirci, M. Gökkaya, A. R. Karadeniz, M. Oğuz, Ş. Sulbu, K. Şentürk11, M. Uzun, R. Yazıcı, S. Yıldız ve M. Yüksel hakkında yürütülen 2002/16605 sayılı soruşturma dosyası ile ilgili olarak takipsizlik kararı vermiştir.

Savcılık, davacıların ısınmak için radyatörlere yaslandıklarını kabul ettiklerini, bunun vücutlarında görülen izleri açıkladığını, buna karşın itiraf ettirmek için «sopayla dövüldüklerini» gösteren bir bulgunun olmadığını kaydetmiştir.

14 Ocak 2003 tarihinde, iki gazetede "Bir Kaşıma Olayı" ve "Bir Karakolda Kaşınma" başlıklı makaleler yayınlanmıştır.

Bu makalelerin yayınlanmasından sonra, polis idaresi Yenimahalle

Karakolunda görev yapan on beş polis memuru hakkında kurum içinde bir ön soruşturma başlatılmasına karar vermiştir.

Doktor Akpınar ve Üner, Birleşmiş Milletler İstanbul Protokol'üne uygun düşmeyen rapor düzenleyerek tıp etiğine aykırı davrandıkları gerekçesiyle iki ay meslekten men cezası almışlardır.

Başvuranlar, gözaltı sırasında AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldıklarından şikâyetçi olmaktadır.

AİHM, 30 Ocak 2002 günü saat 23 sıralarında yani yakalandıktan beş saat sonra başvuranların ilk doktor muayenesinden geçirildiğini ve adlî tıp doktoru Z. C.'nin raporuna göre hiçbir şiddet izine rastlanmadığını not etmektedir.

Böylece AİHM, ilk doktor muayenesinden sonra başvuranların zorlayıcı koşullarla karşı karşıya kaldığının, yaralanmalarına neden olan muamelelere maruz bırakıldıklarının ve bu yaralanma tür ve gelişimlerinin 4 ve 8 Şubat 2002 tarihli raporlarda belirtildiğinin kesin olarak tespit edildiği ve Tabip Odasının bilirkişi raporunun da bunu haklı gösterdiği kanaatindedir.

Gözaltı sırasında meydana gelen bu yaralar hakkında ve özellikle mevcut davada Tabip Odası doktorlarının bu yaraların "bir ya da daha fazla üçüncü kişi tarafından uygulanan dış gücün" "bereleyici cisimler" kullanması sonucu oluşabileceği yönündeki tespitlerinde şüphe uyandıracak hiçbir unsur bulunmaması (yukarıdaki ilgili paragrafın sonu) Hükümetin üzerine güçlü karineler yüklemektedir (Türkiye aleyhine Salman davası, No. 21986/93, prg. 100 ve Türkmen, ilgili bölüm, prg. 43.).

Dolayısıyla Hükümet, bu konuyla ilgili inandırıcı açıklamalar yapmalı ve başvuranların iddialarını şüpheli hâle getirecek delil unsurları sunmalıdır (Bakınız: Diğerleri arasından, Fransa aleyhine Selmouni davası, No. 25803/94, prg. 87, Türkiye aleyhine Berktay davası, No. 22493/93, prg. 167, 1 Mart 2001 ve Türkiye aleyhine Altay davası, No. 22279/93, prg. 50, 22 Mayıs 2001.).

AİHM, bu bağlamda hükümetin yukarıdaki tespitler bakımından fazla bir etkisi olmayan argümanını ve başvuranların şikâyetlerini destekleyen tıbbi unsurların olmadığını gösterme çabalarını not etmektedir.

Bu nedenle ve 3. madde için gerekli olan kanıtın, yeteri kadar ciddi, açık ve konuyla uyuşan karineler demetiyle de oluşturulacağını göz önüne alarak AİHM (Türkiye aleyhine Dikme davası, No. 20869/92, prg. 73 ve Türkmen, ilgili bölüm, prg. 47.), başvuranların vücudunda gözlemlenen lezyonların, itiraf ettirmek ve hırsızlık eylemleri hakkında bilgi almak amacıyla kasıtlı bir şekilde uygulanan muamelelerden kaynaklandığı kanaatine varmaktadır.

Bu itibarla bu alandaki kıstaslar bağlamında söz konusu muamelenin hangi şartlarda uygulandığı ve "işkence" olarak nitelenip nitelenemeyeceği konusundaki nihai sorunun cevap bulması gerekmektedir (Bakınız: Örneğin, Türkiye aleyhine Aksoy davası, 18 Aralık 1996; Türkiye aleyhine Aydın davası, 25 Eylül 1997; Selmouni, ilgili bölüm, prg. 100-105; Dikme, ilgili bölüm, prg. 94-96; Batı ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 116-123 ve Türkmen, ilgili bölüm, prg. 49.).

Bu konuda AİHM, olayların meydana geldiği dönemde ergin olmayan iki başvuranın yaşını ve ilgili şahısların maruz kaldıkları zihinsel acıyı göz ardı etmemektedir. Bununla birlikte bütün unsurları gereği gibi tekrar gözden geçirdikten sonra AİHM, mevcut davada "yaralanabilme" kıstasının baskın olmadığını, iddia edilen şiddet uygulamasının ölçüsüz bir biçimde uzun sürmediğini ve "şiddetli" acılara neden olamayacağını kabul etmektedir. Bu itibarla AİHM, mevcut davada başvuranlara itiraf ettirmek amacıyla "insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele" uygulanması nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinin maddi yönüyle ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

AİHS'nin 3. maddesinin usule ilişkin bölümü hakkında mevcut davada olduğu gibi, bir bireyin "savunulabilir" şekilde bir kamu görevlisini 3. maddeye aykırı olarak kötü muameleye maruz bırakılmakla suçladığı durumlarda, yetkili mercilerin gerçekleri ortaya çıkarmak ve olası suçluları cezalandırmak amacıyla "resmî ve etkili" bir soruşturma yürütmesi gerekmektedir (Fransa aleyhine Slimani davası, No. 57671/00, Assenov ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 102 ve Türkmen, ilgili bölüm, prg. 51.).

Hükümetin haklı olarak altını çizdiği gibi, bu yaklaşımdan, ceza davalarının hepsinde mahkûmiyet kararı alınmalı ya da belirli bir ceza uygulanmalı şeklinde bir sonuç çıkarmamak gerekir (Bakınız: Türkmen, ilgili bölüm, prg. 52 ve mutatis mutandis, Türkiye aleyhine Tanlı davası, No. 26129/95.).

Gerçekten de önemli olan, herhangi bir sonuca varmadan önce özellikle kurulan yargı sisteminin caydırıcılık gücünün korunması için ulusal makamların önüne gelen davalarda 3. maddenin istediği dürüstlük ve özeni gösterip göstermediğinin araştırılmasıdır; bu, sadece kamunun güvenini ve hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılığı sağlamak için değil, aynı zamanda her türlü yasadışı eylemin hoşgörüyle karşılanması ya da işlenen suçun örtbas edilmesini engelleyici önlemlerin alınması için de gereklidir (Bakınız: Örneğin, Türkiye aleyhine Okkalı davası, No. 52067/99, 17 Ekim 2006.).

Kısacası mevcut davada yetkili mercilerin, bir yandan olayları başvuranların şikâyetleri doğrultusunda araştırmak ve diğer yandan en azından bütün başvuranların teşhis ettiği polis memurlarının olası sorumluluklarını soruşturmak için gerekli özen ve isteği gösterdikleri söylenemez.

Şüphesiz daha sonra başlatılan idari soruşturmanın bir şekilde bu eksikleri giderebileceği düşünülebilirdi ancak mevcut davada böyle olmamış ve soruşturmayla görevlendirilen müfettişin araştırmaları neredeyse O.Y.'nin suçlamalarını görmezden gelmekle sınırlı kalmıştır.

Dolayısıyla AİHS'nin 3. maddesinin usule ilişkin bölümü de ihlal edilmiştir (21 Eylül 2010).

ÖZGÜR UYANIK – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No 11068/04)

(Etkisiz Soruşturma)

Başvuran 16 Mayıs ve 30 Mayıs 1996 tarihleri arasında, yasadışı bir örgütle ilgili yürütülen soruşturmayla bağlantılı olarak gözaltında tutulmuştur. Gözaltındayken çeşitli şekillerde kötü muameleye uğradığını iddia etmiştir. Başvuru

formunda, özellikle gözlerinin bağlandığından, kollarından asılıp elektrik verildiğinden, çırılçıplak soyulduğundan ve dövüldüğünden şikâyetçi olmuştur. Ayrıca 13 veya 14 Mayıs 1996 tarihinde yakalandığını belirtmiştir.

Başvuran 30 Mayıs 1996 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesinde adlî tabip tarafından muayene edilmiş, muayenede başvuranın sağ kulağında ağrı ve duyma kaybı, sol kolunda ise hissizleşme tespit edilmiştir. Doktor başvuranın bir hastaneye sevk edilip burada nörolojik muayeneden ve EGM (Elektromiyogram, kas hücrelerine ait elektrik aktivitesinin ölçülmesine verilen addır.) testinden geçmesini tavsiye etmiştir. (...) Testin yapıldığı 18 Ekim 2000 tarihinde hiçbir bulguya rastlanmamıştır.

AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin makamların, "savunulabilir" ve "geçerli şüphe" uyandırması hâlinde kötü muamele iddialarını soruşturmalarını gerektirdiğini yineler (özellikle bk. Ay – Türkiye, 30951/96.). AİHM içtihadı tarafından belirlenen geçerli asgari standartlar, soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamuya açık olmasını ve yetkili makamların örnek teşkil edecek titizlikle ve çabuklukla hareket etmelerini gerektirmektedir (Örn. bk. Çelik ve İmret – Türkiye, 44093/98.). Ek olarak AİHM, AİHS'de öngörülen hakların uygulanabilir ve etkili olduğunu, teorik ve yanıltıcı olmadığını yineler. Bu nedenle, böyle davalarda, etkili bir soruşturma, sorumluların tespit edilip cezalandırılmalarına yol açabilmelidir (Bk. Orhan Kur - Türkiye, 32577/02.).

AİHM, yukarıda, AİHS'nin 3. maddesi uyarınca başvuranın yaralanmasından Savunmacı Devlet'in sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle etkili bir soruşturma yapılmış olması gerekmektedir.

Bu davada AİHM, Cumhuriyet Savcılığının başvuranın iddialarına ilişkin ivedilikle soruşturma başlattığını gözlemler. Bu soruşturma, Ağır Ceza Mahkemesinin, Cumhuriyet Savcısının İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde görevli polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair kararını onayınca sona ermiştir. Soruşturma esnasında, başvuranın iddialarının doğruluğunun saptanması için ek tıbbi raporlar istenmiştir. Savcı, başvuranın ifadesini almıştır.

Bununla birlikte AİHM, ulusal makamların soruşturmayı yürütme biçiminde, soruşturmanın etkiliğine olumsuz etki yapan göze çarpıcı eksiklikler olduğunu gözlemler. Öncelikle AİHM, adlî tıp muayenelerinde elde edilen delillerin tutukluların kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalar için önemli bir rol oynadığını yeniden teyit eder (Bk. Salmanoğlu ve Polattaş - Türkiye, 15828/03.). Bu bağlamda AİHM, başvuranın gözaltı süresinin bitiminde düzenlenen tıbbi raporların ayrıntılı olmadıklarını ve hem AİHM'nin kötü muamele davalarını incelerken düzenli aralıklarla göz önünde bulundurduğu Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (AİÖK) tavsiye ettiği standartları hem de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonuna sunulan İstanbul Protokolü olarak da bilinen İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi El Kılavuzu'nda kılavuzluk eden ilkeleri (Bk. Batı ve Diğerleri) büyük ölçüde karşılayamadığını kaydeder. Ayrıca Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesinin ek tıbbi delil istemesine karşılık, meydana geldiği iddia edilen kötü muamele ile bu muayenelerin tarihleri arasında geçen zaman, AİHM'ye göre, başvuranın kolunun yaralanmasının sebebinin tespit edilmesi olasılığını olumsuz etkilemiştir. Bu bağlamda AİHM, makamların başvurana, yaralanmasının sebebinin belirlenmesi için EGM testi yapılmasını sağlamasının dört yıldan fazla sürmesinden

üzüntü duyar.

İkinci olarak AİHM, ne başvurandan ne de şikâyetçilerden, failleri, fotoğraflarından ya da şüpheliler arasından teşhis etmelerinin istenmediğini kaydeder. Bu bağlamda AİHM, Cumhuriyet Savcısının kararında yalnızca "İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nde görevli polis memurları" olarak atıfta bulunulan bu polis memurlarının kimliklerinin ortaya çıkarılması için ciddi bir çaba göstermediği kanısına varır. Üçüncü olarak savcı soruşturmasında hiçbir polis memurunu veyahut başvuranla aynı hücrede tutulan diğer kişiler gibi olası şahitleri dinlememiştir.

Yukarıdakiler ışığında AİHM, yukarıda belirtilen soruşturmanın AİHS'nin 3. maddesi çerçevesinde tam ve etkili olma koşullarını karşılamadığı kanısındadır.

AİHS'nin 3. maddesi hem esas hem usul yönünden ihlal edilmiştir (23 Mart 2010).

UMAR KARATEPE-TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 20502/05)

(Polis Kontrolü Altında Yaralanma)

7 Ekim 2003 günü saat 20.00'da, başvuran yaklaşık otuz kişiyle birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinin Irak'ta gerçekleştirdiği harekâtı protesto etmek üzere düzenlenen bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle yakalanarak gözaltına alınmıştır.

Daha sonra başvuran, ifadesi alınmak üzere Üsküdar Adalet Sarayına götürülmüş ve orada bir polis memuru ile bir avukat arasında yaşanan münakaşa sonrasında bir polis memuru başvuranın sağ yanağına bir tokat atarak kaçmıştır.

Aynı gün saat 17.45'te Haydarpaşa Numune Hastanesi acil servisi tarafından düzenlenen tıbbi raporda "Oksipital bölge ve çenede duyarlılık. Gözün altında çürükler. Bir günden beri başından neler geçtiğini hatırlamakta zorluk çekiyor. Nöroloji servisine sevk edildi." şeklinde yapılan açıklamadan sonra bir kafa travması geçirdiği sonucuna varılmıştır.

Başvuranın avukatının aynı gün saat 19.30'da düzenlediği ve başvuran ile nöbetçi doktorun imzaladığı bir nota göre, Haydarpaşa Numune Hastanesi servisi başvuranın muayene masraflarını ödemesi gerektiğini söyleyerek tomografi çekmeyi reddetmiştir. Başvuranın avukatı, gözaltında bulunan kimselerin tıbbi muayene masraflarının Adalet Bakanlığı tarafından karşılandığını belirtmiştir. Başhekim, yetkili bir mahkeme kararı olmadığı durumlarda söz konusu tıbbi işlemin ancak ilgili şahıs bu işlemin masraflarını ödediği ya da bir borç senedi imzaladığı takdirde yapılabileceğini bildirmiştir.

AİHM'nin Değerlendirmesi

AİHM, bir kişi özgürlüğünden yoksun kaldığı veya daha genel olarak güvenlik güçleriyle karşı karşıya kaldığı durumlarda, kendi tutumunun zorunlu kıldığı hâller dışında, kendisine karşı fiziksel güç kullanılmasının insanlık onuruna karşı bir saldırı

teşkil ettiğini ve böylesi bir durumda ilke olarak AİHS'nin 3. maddesi ile güvence altına alınan hakkın ihlal edildiğini hatırlatmaktadır. ...

Dosya içeriğindeki belgeler ve tarafların sunduğu argümanlar ışığında AİHM, başvuranın gözaltı sırasında Üsküdar Adalet Sarayında ifade vermeyi beklerken polis memurları tarafından yaralandığına kimsenin bir itirazı olmadığını kaydetmektedir. AİHM, daha sonra bir avukat ile polisler arasında tartışma çıktığını, sonrasında adalet sarayı koridorlarında bulunan göstericiler ile polisler arasında bir arbede yaşandığını not etmektedir. Son olarak 8 Ekim 2003 tarihinde düzenlenen tıbbi raporda yapılan tespitler bağlamında AİHM, ihtilaflı lezyonların 3. madde kapsamında değerlendirilecek kadar ciddi olduğu kanaatine varmaktadır.

Bu nedenle AİHM, mevcut davada kullanılan gücün orantılı olup olmadığını incelemek durumundadır. Bu bağlamda AİHM, meydana gelen yaralanmalara ve bu yaralanmaların hangi koşullarda oluştuğuna özel bir önem atfetmektedir.

AİHM, başvuran ve gösterici grubunun 7 Ekim 2003 tarihinde yakalandığını ve ertesi gün Cumhuriyet Savcısının önüne çıkarıldıklarını not etmektedir. Dolayısıyla burada doğaçlama bir gözaltı söz konusu değildir. Başvuran ile yaklaşık otuz kişiden oluşan bir grubun avukatlarıyla birlikte adalet sarayı koridorlarında polislerin arasında bekledikleri anlaşılmaktadır. Bu nedenle, başvuran ile gösterici grubun ifadesini almakla yükümlü yetkililerin her türlü arbede ve kargaşayı önlemek üzere gerekli tedbirleri alması gerekirdi.

AİHM ne Cumhuriyet Savcısının ve ne de ulusal mahkemelerin polisin başvuranı etkisiz hâle getirmek için kullandıkları gücün başvuranın gösterdiği mukavemetle orantılı olduğunu ortaya koyamadıklarını tespit etmektedir. Gerçekten de AİHM, ulusal makamların başvuranın hangi koşullarda darp edildiğini kesin bir şekilde belirtmediklerini ve polislerin başvurana karşı kullandıkları gücün orantılılığını teyit etmeye yarayacak somut bir belge sunmadıklarını tespit etmektedir (Türkiye aleyhine Ahmet Akman davası, No. 33245/05, prg. 41, 13 Ekim 2009.). Bu bağlamda AİHM, örneğin ihtilaflı olaydan sonra dinlenen polislerin, başvuranın polise mukavemet gösterdiğini savunduklarını kaydetmektedir. Başvuran, olayların polisler tarafından sunulan şekline itiraz etmiştir. Oysa tarafların bu farklı anlatımı, başvuran ile polis memurlarını yüzleştirmediği için ceza soruşturması görevini üstlenen Cumhuriyet Savcısı tarafından da aydınlatılamamıştır.

Son olarak AİHM, başvuranın kafasında tespit edilen lezyonların, polis tarafından kullanılan gücün onu etkisiz hâle getirmek için gerekli olmadığını gösterdiğini kaydetmektedir. Gerçekten de böylesi bir fiziki gücü kullanmadan önce – çevik kuvvet güçlerinden oluşan ve gerekli eğitimi almış bulunan- polislerin başvuranı etkisiz hâle getirmek için kullanabileceği başka yöntemler olmalıydı. Şüphesiz AİHM, polislerin de yaralandığını ve üniformalarının yırtıldığını göz ardı etmemektedir. Bununla birlikte başvuranın sert, zor, tehlikeli bir kişi olmadığına ve örneğin keskin ve yaralayıcı türden bir silahı bulundurmadığına kimse itiraz etmemektedir (Mutatis mutandis R.L. ve M.-J.D., ilgili bölüm, prg. 70.). Ulusal makamlar ayrıca başvuranın polislere karşı fiziksel olarak ya da şiddete başvurarak karşılık verdiğini ortaya koyamamışlardır. Her halükarda mevcut davadaki olayda, başvuranın güç kullanılarak durdurulmasını gerektirecek agresif bir davranış sergilediğini gösteren hiçbir unsur bulunmamaktadır.

Bu koşullar altında, başvuran tarafından sunulan tıbbi raporda ortaya konulan tespitler bağlamında AİHM, hükümetin kullanılan gücün aşırı olmadığını ve mevcut davanın özel koşulları çerçevesinde haklı olduğunu göstermek amacıyla yaptığı açıklamaların ne inandırıcı argümanlara ve ne de ulusal mahkemelerin yürüttüğü soruşturmaya dayanmadığını kaydetmektedir (Rehbock, ilgili bölüm, prg. 72 ve Klaas, ilgili bölüm, prg. 26-30.).

Dolayısıyla bu açıdan AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

AİHM, ulusal makamların özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin sağlığını korumakla yükümlü olduklarını vurgulayan yerleşik içtihadını yinelemektedir. O hâlde uygun tıbbi tedavinin verilmemesi, 3. maddeye aykırılık teşkil eder. Bu bağlamda AİHS'nin 3. maddesi, devlete özgürlüklerinden mahrum edilmiş kimselerin fiziksel sağlıklarını, örneğin onlara zaruri tıbbi yardım sağlayarak koruma sorumluluğu yüklemektedir.

Bu genel ilkeler ışığında AİHM, Adalet Sarayı koridorlarında beklediği sırada polis tarafından darp edildikten sonra başvuranın muayene edilmesi için Cumhuriyet Savcısı tarafından hastaneye gönderildiğini tespit etmektedir. Başvurana avukatı ve bir polis memuru eşlik etmiştir. 8 Ekim 2003 tarihinde hastane doktoru tarafından düzenlenen tıbbi raporda, başvuranın başından yaralandığı ve özellikle bir günden beri başına gelenleri hatırlamakta güçlük çektiği belirtilmiştir. Doktor, daha ayrıntılı muayene edilmesi için başvuranın nöroloji servisine sevkini istemiştir.

Bu koşullar altında AİHM, başvuranın nöroloji servisine sevkinin başında tespit edilen lezyonların tehlikesini ve sağlık durumu üzerinde doğurabileceği olası sonuçları belirlemek için önemli bir tıbbi işlem olduğunu not etmektedir. Zira nöroloji servisinin koyacağı teşhis, daha derin muayenelerin yapılması gerekip gerekmediğinin anlaşılmasına ya da uygun bir tedavi uygulanmasına imkân sağlayabilirdi.

Gözaltında tutulan bir kimsenin sağlık durumu ile ilgili olarak AİHM, devletin böyle bir kimsenin sağlık ve refahını uygun bir şekilde sağlamak üzere, özellikle gerekli tedaviyi vermek suretiyle, her türlü önlemi almakla yükümlü olduğunu hatırlatmaktadır (Mutatis mutandis, Letonya aleyhine Farbtuhs davası, No. 4672/02, prg. 51, 2 Aralık 2004.).

Bu bağlamda AİHM, başvuranın devlet hastanesinin nöroloji servisinde muayene edilmesine karşı çıkmadığını kaydetmektedir. Buna karşın, söz konusu tıbbi işlem için masrafların ısrarla önceden ödenmesini isteyen hastane başhekiminin tutumu, başvuranın uygun bir tıbbi tedaviden yararlanması için engel oluşturmaktadır (Bakınız: Mutatis mutandis, Romanya aleyhine V. D. davası, No. 7078/02, prg. 92, 16 Şubat 2010.). Oysa başvuranın devletin kontrolü altında bulunduğu sırada sağlık durumu ile ilgilenmek ve ona gerekli tıbbi tedaviyi vermek, özellikle 3. madde gereksinimi olan pozitif yükümlülükler açısından devletin sorumluluğundadır. Bir devlet hastanesinde, gözaltı sırasında yaralanan başvurandan, uygun tıbbi tedaviler verilmeden önce masrafları ödemesi istenemez. Son olarak ilgili şahıs, polis karakoluna geri döndükten ve serbest bırakıldıktan sonra ne polis ve ne de Cumhuriyet Savcısı başvuranın sağlık durumu hakkında endişe duymamışlardır.

AİHM için gözaltı sırasında kafasından yaralanan başvuranın sadece yapılacak tıbbi işlemin masrafını önceden ödemediği gerekçesiyle uygun bir tıbbi tedaviden

yararlanamaması, onurunun çiğnenmesi anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak hastane yetkilileri ile adlî makamların başvuranla ilgilenme şekli, AİHS'nin 3. maddesinin kendilerine yüklediği sorumlulukların ihlal edildiğini göstermektedir. AİHM, gözaltında bulunmasına rağmen başvurana gerekli tıbbi tedavi yardımının sunulmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Ayrıca bu durum, başvuran için özgürlüğünden yoksun bırakılmanın ötesinde, kendisine büyük ölçüde kaygı ve acı veren önemli bir sıkıntı oluşturmuştur.

Bu itibarla AİHM, uygun bir tıbbi tedavinin verilmemesinin insanlık dışı ve aşağılayıcı bir uygulama olduğu sonucuna varmaktadır.

Dolayısıyla, bu açıdan da AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir (12 Ekim 2010).

MUSA YILMAZ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 27566/06)

(Sağlık Raporlarının Önemi)

Başvuran, 1982 doğumludur ve Diyarbakır'da ikamet etmektedir. Dava dosyasında yer alan resmî belgelere göre, olayların yaşandığı sırada on altı yaşında olan başvuranın aralarında hırsızlık ve yankesiciliğin de yer aldığı on ayrı suç sabıkası bulunmaktadır.

Başvuran, başvuru formunda, gözaltında tutulduğu sırada kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvuran, bu bağlamda gözlerinin bağlandığını, yumruklandığını, tekmelendiğini, copla dövüldüğünü, tecrit ve tehdit edildiğini, aç bırakıldığını ve küfre maruz kaldığını iddia etmiştir.

Başvuran, 11 Temmuz 1998 tarihinde saat 18.50'de Duygu Hastanesinde doktor muayenesinden geçmiş ve başının sağ tarafında 3 cm büyüklüğünde eski yara tespit edilmiştir.

Başvuran, 13 Temmuz 1998 tarihinde, Gaziosmanpaşa Adlî Tıp Şube Müdürlüğünde muayene edilmiştir. Muayene sonucunda başvuranın sırtının ve bacaklarının çeşitli yerlerinde kızarıklık ve başında şişlik tespit edilmiştir.

Belirtilmeyen bir tarihte Cumhuriyet Savcısı, başvuranın kötü muamele iddialarıyla ilgili soruşturma başlatmıştır.

Başvuran, birkaç polis memurunun başına ve karnına vurduğunu ileri sürmüştür. Başvuran, düzenli olarak hap ve alkol aldığını, yakalanmadan önce de hap alarak şarap içtiğini ve yakalanması sırasında sinirlenerek kollarını, karnını ve boynunu jiletle kestiğini itiraf etmiştir.

26 Ocak 1999 tarihinde, Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi önünde sanık polis memurları hakkında ceza kovuşturması başlatılmıştır. Başvuran davaya dâhil olmuştur. 15 Eylül 1999 tarihinde, ilk derece mahkemesinin talebi üzerine, Adlî Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu başvuranın sağlık raporlarını incelemiştir. Kurul, başvuranın başındaki yaranın künt travma sonucu oluştuğunu, sağlık raporlarında belirtilen kızarıklığın künt travma veya metabolik reaksiyon sonucu oluşmuş olabileceğini ancak tıbbi açıdan

bunu ayırt etmenin mümkün olmadığını kaydetmiştir.

26 Kasım 2002 tarihinde, ilk derece mahkemesi, sanık polis memurlarının kötü muamele suçundan beraatına, 4616 No.lu Kanun uyarınca görevi kötüye kullanma suçuyla ilgili yargılamanın ertelenmesine karar vermiştir. Mahkeme, başvuranın ifadelerinin çelişkili, dava dosyasındaki delillerin ise yetersiz olduğunu kaydetmiştir.

Başvuran, 15 Ocak 2003 tarihinde kararı temyiz etmiştir.

24 Ekim 2003 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, yazılı görüşünde yetersiz soruşturma nedeniyle davanın düşürülmesi gerektiğini belirtmiştir.

28 Kasım 2005 tarihinde Yargıtay, bir polis memuru için beraat kararını onamış, diğer polis memurlarıyla ilgili olarak ise zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle kamu davasının düşürülmesine karar vermiştir. Söz konusu karar, 31 Ocak 2006 tarihinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından imzalanmış, 6 Mart 2006 tarihinde ilk derece mahkemesine iletilmiş, 10 Mart 2006 tarihinde ise Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi sekretaryası tarafından kaydedilmiştir.

Başvuran, gözaltındayken maruz kaldığı kötü muamele ve cezasızlıkla sonuçlanan soruşturmanın ve devam etmekte olan ceza davasının yürütülme şekli konusunda şikayetçi olmuş ve bu şikayetlerini AİHS'nin 3., 6. ve 13. maddelerine dayandırmıştır.

AİHM, söz konusu şikâyetlerin yalnızca AİHS'nin 3. maddesi bağlamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

AİHM, devletin AİHS'nin 3. maddesi bağlamındaki yükümlülükleriyle ilgili olarak kararlarında belirlediği temel ilkeleri hatırlatır (Erdoğan Yağız / Türkiye, No. 27473/02; Hacı Özen / Türkiye, No. 46286/99; Mouisel / Fransa, No. 67263/01; Salman / Türkiye, No. 21986/96.). AİHM, ayrıca, sağlıklı bir hâlde gözaltına alınan bir kişinin serbest bırakıldığında yaralı olduğu görüldüğünde, bu yaraların neden kaynaklandığına dair makul bir açıklama yapma ve mağdurun iddialarından, özellikle de söz konusu iddialar doktor raporlarınca desteklenmişse, şüphe duyulmasını sağlayacak deliller bulma görevinin devlete düştüğünü, aksi hâlde AİHS'nin 3. maddesi uyarınca ciddi bir sorunun ortaya çıkacağını hatırlatır.

AİHM, kanıtları değerlendirirken, genel olarak "makul şüphenin ötesinde" kanıt standardını kullanır (Avşar / Türkiye, No. 25657/94). Ancak böyle bir kanıt yeterince güçlü, açık ve anlamlı çıkarımların veya çürütülemeyen benzer karinelerin varlığı ile ortaya konabilmektedir (İrlanda/İngiltere, A Serisi No. 25). Eğer söz konusu olaylar, şahsın gözaltında kendi kontrolleri altında olduğu durumdaki gibi, tamamıyla veya büyük oranda yetkililerin bilgisi dâhilinde gerçekleşmişse gözaltı sırasında meydana gelen yaralanmalarla ilgili güçlü maddi karineler ortaya çıkacaktır. Nitekim tatminkâr ve ikna edici bir açıklama getirme yükümlülüğünün yetkililere ait olduğu söylenebilir (Yananer / Türkiye, No. 6291/05.).

AİHM, söz konusu davada aksi bir delil bulunmaması nedeniyle başvuranın iki gün süreyle gözaltında tutulduğu kanaatindedir. AİHM, reşit olmayan başvuranın gözlerinin bağlandığını, yumruklandığını, tekmelendiğini, copla dövüldüğünü, tecrit ve tehdit edildiğini, aç bırakıldığını ve küfre maruz kaldığını kaydeder. Bu bağlamda AİHM,

hem yerel mahkemeler hem de AİHM önünde başvuranın olayları anlatma şeklinin birkaç küçük ayrıntı dışında genel olarak tutarlı olduğu kanaatindedir.

Dava dosyasındaki ikinci derece delilleri göz önünde bulunduran AİHM, 11 Temmuz ve 13 Temmuz 1998 tarihli sağlık raporlarında kaydedilen başvuranın başındaki yaranın büyük olasılıkla, yakalandığı sırada başvuranın başını dolaplara vurması sonucu oluştuğu kanaatindedir.

Dava koşullarının tamamını göz önünde bulunduran AİHM, bütün bu süre boyunca devlet yetkililerinin kontrolü altında bulunan ve reşit olmayan başvuranın nasıl bu şekilde yaralandığı konusunda hükümetten inandırıcı bir açıklama gelmemesi nedeniyle söz konusu yaraların, hükümetin sorumlu olduğu kötü muamele sonucu oluştuğuna karar verir.

AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin aynı zamanda makamların "savunulabilir" ve "makul şüphe uyandıran" kötü muamele iddialarını incelemelerini gerektirdiğini hatırlatır (Ay/Türkiye, No. 30951/96.). AİHM içtihadına göre etkililiğe ilişkin asgari standartlar arasında soruşturmanın bağımsız, tarafsız ve kamu incelemesine açık olması ve yetkili makamların titizlik ve çabuklukla hareket etmesi şartları yer almaktadır (Çelik ve İmret/Türkiye, No. 44093/98.). Ayrıca resmî soruşturmanın yerel mahkemeler önünde dava açılmasını gerektirdiği durumlarda, yargılama süreci dâhil olmak üzere kovuşturmanın tamamı, kötü muamele yasağının gereklerini yerine getirmelidir. Her kovuşturmanın mahkûmiyet veya belirli bir ceza ile sonuçlanması gerektiğine dair mutlak bir zorunluluk olmamasına rağmen yerel mahkemeler, hiçbir koşulda fiziksel ve ruhsal bütünlüğe karşı yapılan vahim saldırıların cezasız kalmasına göz yummamalıdır (Okkalı/Türkiye, No. 52067/99.).

Bu bağlamda AİHM, devlet görevlilerinin 3. maddeyi ihlal eden suçlarla itham edildiklerinde, cezai yargılama ve cezalandırmanın zaman aşımına uğramaması ve af çıkarılmasına ve bağışlamaya müsaade edilmemesi gerektiğini yeniden teyit eder (Erdoğan Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye, No. 19374/03.). AİHM, ayrıca bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çeker (Abdülsamet Yaman/Türkiye, No. 32446/96.). AİHM, söz konusu davada Cumhuriyet Savcılığı tarafından başvuranın iddialarına ilişkin hızlı ve etkili bir soruşturmanın yapıldığını gözlemlemektedir. Bu soruşturma, başvuranın gözaltına alındığı gün görev başında olan dört polis memurunun yargılanmasıyla sonuçlanmıştır. Ayrıca başvuran, ceza yargılamasına etkili bir şekilde katılmıştır. Yargılama sonunda bir polis memuru beraat etmiş, diğer üç polis memuru hakkındaki dava ise zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle düşmüştür.

Bununla birlikte AİHM, ulusal makamlar tarafından gerçekleştirilen soruşturmada çarpıcı hatalar yapıldığını, bunun da soruşturmanın etkili olmasının önüne geçtiğini gözlemlemektedir. İlk olarak adlî tıp muayenelerinde elde edilen deliller, tutukluların kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalarda önemli bir rol oynamaktadır (Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye, No. 15828/03.). Bu bağlamda AİHM, başvuranın gözaltında tutulduğu sırada çıkan sağlık raporlarının üstünkörü bire şekilde hazırlandığını kaydeder. Örneğin, söz konusu raporlarda büyüklüğe, renge ve fiziksel bulgular ile başvuranın ifadeleri arasındaki olası bir ilişkiye değinilmemiştir. Dolayısıyla söz konusu raporlar, AİHM'nin kötü muameleye ilişkin davaları incelerken göz önünde bulundurduğu CPT standartlarına (Akkoç/Türkiye, No. 22947/93.) ve

İşkence ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu - "İstanbul Protokolü" esaslarına uygun değildir (Batı ve Diğerleri). Ayrıca Ağır Ceza Mahkemesi ek tıbbi delil istemesine rağmen AİHM'ye göre, geçen süre Adlî Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun başvuranın sırtındaki ve bacağındaki yaraların oluşma sebebini tespit etmesini ters yönde etkilemiştir; zira 2. İhtisas Kurulu tarafından yapılan inceleme başvuranın önceki sağlık raporlarıyla sınırlıydı.

AİHM, ikinci olarak ne ön soruşturma aşamasında ne de ceza yargılaması sırasında resmî olarak başvurandan suçluları teşhis etmesinin istenmediğini kaydeder. Ayrıca başvurandan hangi polis memurunun hangi kötü muamelede bulunduğuna dair ayrıntılı ifade vermesi de istenmemiştir. Üçüncü olarak ne Cumhuriyet Savcısı ne de ilk derece mahkemesi, başvuranla birlikte yakalanan diğer kişiler, karakolda veya olay günü gözaltında bulunan diğer kişiler veya otelin resepsiyon görevlisi gibi görgü tanıklarının ifadelerine başvurmuştur. Son olarak, bu davada uygulandığı üzere (zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle üç polis memuru hakkındaki davanın düşmesi ve bu süre içerisinde sanık polis memurlarının görevlerinden men edilmemeleri), ceza hukuku sistemi, ihtimamlı olmaktan uzak olup başvuranın şikâyetçi olduğu kanunsuz eylemlerin etkili bir biçimde önlenmesini sağlayacak caydırıcı etkiyi haiz değildir (Terzi ve Erkmen/Türkiye, No. 31300/05.).

Yukarıda anlatılanlar ışığında AİHM, başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin ceza soruşturmasının ve devam etmekte olan ceza davasının AİHS'nin 3. maddesinde öngörülen kapsamlılık ve etkililik şartlarını yerine getirmediğine karar verir.

Bu nedenle AİHS'nin 3. maddesi esas ve usul bakımından ihlal edilmiştir (30 Kasım 2010).

ÇETKİN -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 30068/02)

(Sağlık Raporlarının Usule Uygun Olması ve Kişinin Kendi Kendini Yaraladığı İddiası)

23 Eylül 1999 tarihinde başvuran, bir cinayetle ilgili yürütülen soruşturma çerçevesinde yakalanmış ve bir doktor tarafından muayene edilmesinin ardından Bursa, Yenişehir Jandarma Komutanlığı tarafından gözaltına alınmıştır.

27 Eylül 1998 tarihli sağlık raporunda doktor, başvuranın bacaklarında ve gövdesinde kızarıklıklar tespit etmiştir. 28 Eylül 1999 tarihinde, başvuranın jandarmalar tarafından ifadesi alınmış ve başvuran, şikâyette bulunabilmek için kendi kendini yaraladığını ifade etmiştir. Aynı gün hâkim karşısına çıkarılan başvuran, doktor tarafından muayene edilmiş ve doktor başka açıklamada bulunmadan, sadece başvuranın vücudunda kötü muamele izine rastlanmadığını belirtmiştir.

Başvuran tutuklanmıştır.

29 Eylül 1999 tarihli bir mektupla, başvuran, gözaltından sorumlu kişiler hakkında Bursa Cumhuriyet Savcılığına şikâyette bulunmuştur. Başvuran

dövüldüğünü, kollarından asıldığını ve genital bölgelerine elektroşok uygulandığını ifade etmiştir.

30 Eylül 1999 tarihinde Savcılığın talebi üzerine başvuran, Bursa Adlî Tıp Kurumu tarafından muayene edilmiştir. Sağlık raporunda, başvuranın ön kol, sırt ve gövdesinde çok sayıda ekimoz bulunduğu ancak elektroşok uygulanması veya kollarından asılması hakkında hiçbir ize rastlanmadığı belirtilmiştir. Raporda başvuranın hayati tehlikesinin bulunmadığı belirtilmiştir ve on günlük işgöremez raporu verilmesi öngörülmüştür.

11 Kasım 1999 tarihinde, başvuranın ifadesinin alınmasının ardından, Savcı, jandarmalar hakkında yapılan suçlamaları destekleyen yeterli kanıtların bulunmaması nedeniyle dosyanın kayıttan düşürülmesine karar vermiştir.

AİHS'nin 3. maddesine atıfta bulunarak, başvuran, gözaltı sırasında kötü muameleye maruz kalmaktan şikâyetçidir. Başvuran, ayrıca AİHS'nin 3. maddesi ile birlikte 13. maddesi uyarınca etkili bir soruşturmanın yapılmamasından şikâyetçi olmaktadır. AİHM, başvuruyu AİHS'nin 3. maddesi kapsamında inceleyecektir.

AİHM, bir kimse, polis memurlarının mutlak kontrolü altında olduğu gözaltı sırasında yaralandığında, bu dönemde meydana gelen her yaralanmanın güçlü karinelerin doğmasına neden olduğunu hatırlatmaktadır (Salman-Türkiye, başvuru No. 21986/93.). Dolayısıyla bu yaraların nedeni hakkında, makul bir izahat vererek mağdurun iddialarını, hele ki bu iddialar tıbbi belgelere dayandırılmış ise çürütecek delilleri sunma görevi Hükümet'e düşmektedir.

AİHM önünde kimse, başvuranın vücudunda tespit edilen ekimozların, gözaltından önceki döneme ait olduğu hususunda itirazda bulunmamıştır. Buna karşın söz konusu yaraların nedeni taraflar arasında tartışma konusu olmuştur.

Sınıflandırma yapmadan AİHM, başvuranın ileri sürdüğü tıbbi belgelerin, elektroşok ve kollarından asılma iddialarına ilişkin nihai bir tespit oluşturmadıkları kanaatindedir. Yine de AİHM, tespit edilen yaraların iyileşmesi için on günlük işgöremez raporu verildiğini belirtmektedir. AİHM, özellikle, uzun olan söz konusu iyileşme süresinin, başvuranın yararlarının öneminden şüphe duyma imkânı tanımadığı değerlendirmesinde bulunmaktadır. Ancak söz konusu ekimozlardan 27 Eylül 1999 tarihinde bahsedildiği hâlde, gözaltı bitiminde bir rapor düzenleyen doktor tarafından bu ekimozların belirtilmediğinin gözlenmesi gerekmektedir. Sağlık raporları arasındaki böyle bir uyuşmazlık ile ilgili olarak, Hükümet tarafından hiçbir açıklama yapılmaması karşısında, gözaltı bitiminde düzenlenen sağlık raporunun gerektiği şekilde düzenlenmediği tespitinde bulunmak gerekmektedir (Bakbak-Türkiye, başvuru No. 39812/98, 1 Temmuz 2004.).

Başvuranın kendini yaraladığı varsayılsa dahi, AİHM'ye göre, gözaltında bulunan bir kişinin kendine zarar verme veya intihar gibi her türlü teşebbüse engel olmak için söz konusu kişinin düzenli ve yakın şekilde gözetim altında tutulması özellikle önem taşımaktadır. Devlet'in kontrolü veya sorumluluğu altında bulunan bir kişinin kendisine karşı korunması da dâhil olmak üzere bir korumadan faydalanması gerekmektedir.

Mevcut dava koşullarında ve dosya unsurları göz önüne alındığında AİHM,

Savunmacı Devlet'in, başvuranın vücudunda tespit edilen ve on gün işgöremez raporu verilmesini gerektiren yaralardan sorumlu olduğu kanaatindedir.

Sonuç olarak, AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir (19 Ocak 2010).

ERSOY -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 43279/04)

(Soruşturma İzni Verilmemesi)

Başvuran, 29 Eylül 2001 tarihinde İnsan Hakları Derneği Bakırköy (İstanbul) Şubesinin organize ettiği "savaşa hayır" mitingine giderken, saat 14.15 sıralarında gösteriye katılan yüzlerce kişinin toplandığı parkın girişinde çevik kuvvet tarafından tutuklanmıştır.

Toplantının yasadışı olması dolayısıyla birçok kez dağılmaları için uyarı yapan polis, daha sonra grubu güç kullanarak dağıtmıştır.

Başvuran, bir polis kamyonetine bindirilerek dövüldüğünü iddia etmektedir.

Başvuranın aynı gün saat 19.20'de düzenlenen kulak-burun-boğaz muayenesi sonuç raporunda, ilgili şahsın burun piramidinin sola doğru eğrildiği ve ayrıca sol elmacık kemiğinde bir ödem ve bir hiperemiyle birlikte kanama yuvalarının bulunduğu tespit edilmiştir.

5 Ekim 2001 tarihinde başvuran, kötü muamele uyguladıkları gerekçesiyle kendisini tutuklayan emniyet güçleri hakkında Bakırköy savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur.

Belli olmayan bir tarihte Savcılık, devlet memurlarının yargılanmasıyla ilgili 1913 sayılı Kanun gereğince kendisini yetkisiz ilan ederek dava dosyasını geri göndermiştir. Dosya, bu yasaya uygun olarak, kamu davası açma kararı alınmadan önce soruşturma yetkisine sahip yegâne merci olan İstanbul valisine sevk edilmiştir.

10 Ocak 2002 tarihinde, emniyet müdür yardımcısı T. T., bir ön soruşturma raporu hazırlamıştır. 14 Ocak 2002 tarihinde, İstanbul valisi çevik kuvvet polisleri hakkında ceza soruşturması başlatılmasına izin vermemiştir.

8 Şubat 2002 tarihinde, başvuran idare mahkemesi önünde bu karara itiraz etmiştir. İdare mahkemesi, 10 Mayıs 2002 tarihli kararında, başvuru sahibinin şikâyetinin kaynağı hakkında yeteri kadar ön soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle valinin kararını bozmuştur.

17 Temmuz 2002 tarihinde Emniyet Müdür Yardımcısı H. A., başvuranın iddialarıyla ilgili olarak ikinci bir ön soruşturma raporu hazırlamıştır. Raporda başvuranın suç duyurusunu, Haseki ve Bakırköy hastaneleri tarafından düzenlenen iki tıbbi raporu inceledikten ve olaya karışan tüm polis memurlarının ifadelerini aldıktan sonra polis memurlarının sorumlu olmadıklarının tespit edildiği bildirilmiştir. Polis memurları müfettişe verdikleri ifadelerde, birçok uyarı yapıldıktan sonra topluluğun güç kullanılarak dağıtıldığını kabul etmişlerdir.

22 Temmuz 2002 tarihinde İstanbul valisi, emniyet güçleri hakkında ceza soruşturması başlatılması talebini bir kez daha reddetmiştir.

İstanbul İdare Mahkemesi, 21 Kasım 2002 tarihli kararında valinin kararını onamıştır.

Bakırköy Savcılığı, 19 Şubat 2003 tarihinde takipsizlik kararı vermiştir.

23 Mart 2004 tarihinde alınan ve başvurana 10 Mayıs 2004 tarihinde tebliğ edilen kararda Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi, bu takipsizlik kararını onamıştır.

Başvuran, gözaltı sırasında kötü muameleye tabi tutulduğunu iddia etmekte ve AİHS'nin 3. maddesine atıfta bulunmaktadır.

AİHM, bir kimsenin tamamıyla polis memurlarının denetimi altında gözaltında tutulduğu sırada meydana gelen her türlü yaralanmanın ciddi kuşkulara yol açtığını hatırlatmaktadır. (Türkiye aleyhine Salman davası.). Dolayısıyla bu yaraların nedeni hakkında makul bir izahatta bulunarak başvuranın iddialarına, hele ki bu iddialar tıbbi belgelerle desteklenmiş ise şüphe düşüren delilleri sunma görevi Hükümete ait olmaktadır.

Mevcut davada AİHM, doktorlar tarafından düzenlenen tıbbi sertifikalarda gözaltı sırasında gördüğü muamale sonrasında ilgili şahıs üzerinde ciddi yaralanmalar tespit edildiğini ve hiç kimsenin bu yaralanmaların daha önceden olmadığına itiraz etmediğini kaydetmektedir. 29 ve 30 Eylül 2001 tarihlerinde düzenlenen üç rapor, başvuranın aldığı darbeler sonrasında vücudunda ekimoz ve yara izlerinin oluştuğunu bildirmektedir. Tespit edilen bu yara izleri, Adlî Tıp Kurumunun daha sonra 5 Ekim 2001 tarihinde düzenlediği raporda doğrulanmıştır.

Bu unsurlar ışığında AİHM, başvuranın içtihadında belirlenen tehlikeli olma sınırlarını aşan bir muameleye maruz kaldığını kabul etmektedir

AİHM, yukarıdaki unsurlar bütünüyle ele alındığında başvuranın maruz kaldığı orantısız şiddetin ağrı ve acı verecek nitelikte olduğu kanaatine varmaktadır; dolayısıyla bu muameleler, AİHS'nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve onur kırıcı olarak vasıflandırılmalıdır. Takdirine sunulan unsurların tamamını göz önünde bulunduran AİHM, başvuranın vücudunda tespit edilen yaralardan savunmacı devletin sorumlu olduğu kanaatine varmaktadır.

Sonuç olarak AİHS'nin 3. maddesi, esas bakımından ihlal edilmiştir.

Yürütülen Soruşturmaların Etkili Olup Olmadığı Hakkında

Mevcut davada AİHM, başvuranın suç duyurusundan sonra savcılığın bir soruşturma başlattığını gözlemlemektedir. AİHM, savcılığın yargı yetkisizliği dolayısıyla bu adlî soruşturmayı İstanbul valiliğine sevk ettiğini kaydetmektedir. Valilik, polis memurları hakkında soruşturma başlatılmasına izin vermeyerek, dosyayı savcılığa göndermiştir.

Ayrıca AİHM, başvuranın itirazı üzerine davaya bakan İdare Mahkemesinin 10 Mayıs 2002 tarihinde aldığı kararda, suçlanan polis memurları hakkında yürütülen

ön soruşturmayı yetersiz bularak vali kararını bozduğunu gözlemlemektedir. Bununla birlikte valilik, genişleterek sürdürdüğü soruşturma sonucunda pozisyonunu değiştirmemiş ve başvurana kötü muamele uygulamakla suçlanan polis memurları hakkında kamu davası açılmasına izin vermemiştir.

Bu bağlamda AİHM, fazla derine inmeden, daha önce de birçok davada valilik tarafından yürütülen soruşturmaları, idari makamlardan bağımsız olmayan kişiler tarafında yürütüldüğü için şüpheli bulduğunu hatırlatmaktadır (Türkiye aleyhine Kılıç davası, No. 22492/93; Türkiye aleyhine Satık ve diğerleri davası, No. 31866/96; Türkiye aleyhine İhsan Bilgin davası ve Türkiye aleyhine Saya ve diğerleri davası, No. 4327/02, prg. 27, 7 Ekim 2008.).

AİHM'in kanaatine göre, bağımsızlığı ve tarafsızlığı şüpheli kişiler tarafından yürütülen böylesi bir soruşturma, AİHS'nin 3. maddesinde öngörülen usul şartlarıyla bağdaşmamaktadır. Bu itibarla mevcut davada, AİHS'nin 3. maddesi usul bakımından da ihlâl edilmiştir (28 Temmuz 2009.).

GÜLİZAR TUNCER -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 23708/05)

(Müdâhalenin Orantılı Olması ve Bunun İspatlanması Gerektiği Hk.)

Avukat olan başvuran, 1966 doğumludur ve İstanbul'da ikamet etmektedir. 22 Aralık 2001 tarihinde saat 13.30'a doğru başvuran, çok sayıda kişiden oluşan bir grupla birlikte F Tipi Cezaevlerinde tutuklu bulunan kadınlara kart postal yollamak ve basın açıklaması yapmak amacıyla Galatasaray Postanesine gitmiştir.

Güvenlik güçleri söz konusu topluluğu dağıtmak amacıyla müdahalede bulunmuşlardır. Başvurana göre, polis memurları kendisine ve göstericilere şiddet uygulamıştır.

Aynı gün, saat 16.00'da başvuranın üst dudağında küçük bir kesik, başında ve boynunda ağrı olduğunu belirten bir sağlık raporu düzenlenmiştir.

8 Ocak 2004 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı, polis memurları tarafından yapılan uyarılara rağmen başvuranın yasadışı bir gösteriye katıldığı gerekçesi ile polis memurları hakkında takipsizlik kararı vermiştir. Cumhuriyet Savcılığı, polis memurlarının 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi ile öngörülen güce başvurma haklarını kullanmakla yetindiklerine kanaat getirmiştir.

19 Şubat 2004 tarihinde başvuran, söz konusu karara Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesinde itiraz etmiştir.

18 Haziran 2004 tarihli bir kararla Ağır Ceza Mahkemesi, dosyanın içeriğine ve 8 Ocak 2004 tarihli Savcılık kararının gerekçesine dayanarak söz konusu başvuruyu reddetmiştir.

Ayrıca Rehbock-Slovenya (başvuru No. 29462/95) kararına atıfta bulunarak hükümet, başvurana uygulanan fiziksel gücün başvuranın tutumu ile orantılı olduğunu savunmaktadır.

Hükümete göre başvuran tarafından sunulan sağlık raporu göz önüne alındığında polis memurları, başvurana karşı aşırı bir güç kullanmamışlardır ve müdâhaleleri izlenen amaca yani yasadışı bir gösteriyi dağıtma amacına uygundur.

AİHM, her şeyden önce kişi özgürlüğünden yoksun kaldığında veya daha genel olarak güvenlik güçleri ile karşı karşıya kaldığında, kendi tutumu gerektirmedikçe kendisine karşı fiziksel güç kullanılmasının insanlık onuruna bir saldırı olduğunu ve ilke olarak AİHS'nin 3. maddesi ile güvence altına alınan hakkın ihlal edildiğini hatırlatmaktadır. ...

İhtilaflı olayın hemen ardından düzenlen ve hükümetin itiraz etmediği başvuranca sunulan sağlık raporu temelinde AİHM, başvuranın mağduru olduğu muamelelerin AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girdiği kanaatindedir.

Dolayısıyla AİHM'ye mevcut davada kullanılan gücün orantılı olup olmadığını araştırmak düşmektedir. Bu bağlamda AİHM, meydana gelen yaralanmalara ve yaralanmaların meydana geldiği koşullara büyük önem atfetmektedir (sözü edilen R.L. ve M.-J.D., Rehbock-Slovenya, başvuru No. 29462/95 ve sözü edilen Klaas.).

AİHM, şikâyeti ile Savcılık tarafından verilen takipsizlik kararına karşı yaptığı itiraz başvurusunda başvuranın, güvenlik güçlerinin göstericiler dağılmak üzereyken hiçbir uyarıda bulunmadan müdahale ettiklerini belirttiğini kaydetmektedir. Savcılığın ilgili sağlık raporlarını dikkate almadığını iddia eden başvuran, ihtilaflı gösteriye katılması nedeniyle açılan davanın beraatı ile sonuçlandığını belirtmiştir.

Başvuranın yasadışı bir gösteriye katıldığına dair Hükümet'in itirazı ile ilgili olarak AİHM, eyleminin hiçbir suç unsuru oluşturmadığı gerekçesi ile başvuran hakkında Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi tarafından beraat kararı verildiğini belirtmektedir. Bilahare AİHM, dava dosyasından gösterinin barışçıl nitelikli olduğu ve başvuranın saldırgan, tehlikeli veya silahlı olmadığı sonucuna ulaşıldığını kaydetmektedir (sözü edilen R.L. ve M.-J.D). Başvuranın fiziksel olarak veya şiddetli bir şekilde polislere karşı çıktığı ortaya konmamıştır. Her ne olursa olsun dava dosyasında yer alan hiçbir unsur, polis tarafından bu kadar şiddetli bir güç kullanımının gerekli olduğunu kanıtlamamaktadır (sözü edilen Kop).

Son olarak AİHM, bir gösterinin dağıtılmasının, gösteriye katılanların yüzüne veya başına vurulan darbelerin sertliğini açıklamada yeterli olamayacağını hatırlatmaktadır (Güler-Türkiye, başvuru No. 49391/99, 10 Ocak 2006).

Bu bağlamda başvuranın, polis memurlarının gösteriyi dağıtmak amacıyla şiddet kullandıklarını iddia etmesinden dolayı, AİHM, böyle bir muamelenin kamusal niteliğinin yeterli bir unsur oluşturabileceğini ve başkaları açısından böyle bir durum olmasa bile, mağdurun kendi içerisinde kendisini küçük düşmüş hissetmesi için yeterli olabileceğini hatırlatmaktadır. (Sultan Öner ve diğerleri-Türkiye, başvuru No. 73792/01, 17 Ekim 2006.).

Ortaya konan tespitler ve başvuran tarafından sunulan sağlık raporu göz önüne alındığında, AİHM, mevcut davada hükümetin açıklamalarının ne ikna edici argümanlara ne de başvurulan gücün aşırı olmadığını veya mevcut davadaki gibi bir toplanmayı dağıtmak için böyle bir muamelenin kesinlikle gerekli olduğunu göstermek için ulusal mahkemeler tarafından yürütülen bir soruşturmaya dayandıkları

kanaatindedir. Sonuç olarak koşullar göz önüne alındığında, kullanılan güç aşırı ve haksızdır.

Bu itibarla söz konusu güç kullanımı, başvuranın Devlet'in sorumlusu olduğu insanlık dışı bir muamele olarak değerlendirdiği ve başvuranda yadsınamaz bir ağrıya sebep olan bir lezyona neden olmuştur.

AİHS'nin 3. maddesinin esas bakımından ihlal edildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Başvuran, sağlık raporuna dayanarak Savcılık ve yetkili Ağır Ceza Mahkemesi önünde polislere karşı direnmediğini iddia etmiştir. Nitekim yetkili ulusal makamlar, böyle iddiaların doğruluğunu değerlendirmek için ne olayları ortaya koymuş, ne sahip olduğu kanıt unsurlarını incelemiş ne de doğrudan tanıkları dinlemiştir.

Bu bağlamda AİHM, soruşturmaların başlatılmasında savcılar önemli bir rol üstlendiğinden, savcılardan, ihtilaflı müdâhalenin konuya ilişkin yürürlükte olan diğer yasal gerekliliklerle bağdaşıp bağdaşmadığının denetlenmesinin meşru olarak beklendiğini hatırlatmaktadır.

Söz konusu unsurlar, AİHM'nin başvurana karşı kullanılan gücün gerekli olup olmadığının belirlenmesinde ulusal mahkemeler tarafından yürütülen soruşturmanın yetersiz ve etkisiz olduğu sonucuna ulaşması için yeterlidir. Savunmacı devletin AİHS'nin 3. maddesi uyarınca pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmaktadır.

Bu itibarla AİHS'nin 3. maddesi usul bakımında ihlal edilmiştir (21 Eylül 2010).

BİÇİCİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 30357/05)

(Gösteri Yürüyüş ve Protestolarına Karşı Polisin Daha Hoşgörülü Olması)

Başvuran, İstanbul'un Beyoğlu semtindeki İstiklal Caddesi'nde "basın konferansı" şeklinde düzenlenen bir gösteriye iştirak etmeye çalıştığı sırada, 29 Ekim 2003'te, tahmini olarak 16.10'da 50 ila 60 katılımcı ile birlikte polis tarafından yakalanmıştır. Hükümet göstericilerin polise direndiklerini ve dağılmayı reddettiklerini ileri sürerken başvuran, polis memurlarının kalabalığı dağıtmak ve göstericileri yakalamak için orantısız güç kullandıklarını iddia etmiştir.

12 Kasım 2004'te Beyoğlu Cumhuriyet Savcısı, 29 Ekim 2003'te düzenlenen basın konferansında görevli polis memurları hakkında takipsizlik kararı almıştır. Cumhuriyet Savcısı, güvenlik güçlerinin kullandığı gücün, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesine uygun ve bu koşullar altında hakkaniyete uygun olduğu kanaatindedir. Başvuranın yaralarının, kötü muamele ya da yetkinin kötüye kullanımı anlamına gelmeyen orantılı bir güç kullanımı sonucunda oluştuğu kanaatine varmıştır.

19 Aralık 2006 tarihli kararda Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın ve kendisiyle birlikte suçlanan kişilerin yukarıda kaydedilen suçlardan beraatlarına karar

vermiştir.

Hükümet, şikâyetleri hususunda mevcut bulunan iç hukuk yollarını tüketmemiş ve başvurusunu AİHM'ye altı ay içerisinde sunmamış olması nedeniyle başvuranın AİHS'nin 35/1 maddesinin gereklerine uymamış olduğunu kaydetmiştir. Hükümet, başvuranın kötü muamele şikâyetleri hususunda medeni ve idari hukukta mevcut iç hukuk yollarını tüketebileceği kanaatindedir.

AİHM, hükümetin medeni ve idari iç hukuktaki çarelere değinmesine ilişkin olarak, farklı davalarda benzer ön itirazları incelemiş ve reddetmiş olduğunu hatırlatmaktadır. AİHM, sözleşmeci devletin AİHS'nin 3. maddesi kapsamındaki yükümlülükleri söz konusu olduğunda, amaçlarının sorumluların tespit edilmesinden ve cezalandırılmasından ziyade zararları karşılamak olması nedeniyle hükümetin atıfta bulunduğu iç hukuk yollarının yeterli olarak kabul edilemeyeceklerini doğrulamaktadır. AİHM, mevcut davada yerleşik içtihadından farklı bir değerlendirmede bulunmasını gerektiren koşullar tespit etmemektedir. Bu nedenle, medeni ve idari iç hukuk yolları açısından hükümetin ilk itirazını reddetmektedir.

AİHM, 29 Ekim 2003'te yakalanmasını müteakiben başvuranın vücudunda kötü muamele izleri bulunmadığını ortaya koyan bir muayeneden geçtiğini kaydetmektedir.

Serbest bırakılmasından sekiz gün sonra, 6 Kasım 2003'te, başvuran 29 Ekim 2003'te yakalanması sırasında aşırı güç kullandıklarını ya da kendisini kötü muameleye maruz bıraktıklarını iddia ettiği polis memurları aleyhinde Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığına bir diğer resmî şikâyette bulunmuştur. Cumhuriyet Savcısı, başvuranı kendisini muayene eden bilirkişinin sol bacağının arka kısmında beş gün süreyle işe gitmesini engelleyecek 2x6 cm çapında bir çürük bulunduğunu kaydettiği Adlî Tıp Kurumu İstanbul Şubesine göndermiştir.

AİHM, söz konusu ikinci sağlık raporunun başvuranın serbest bırakılmasından sekiz gün sonra yayınlanmasına rağmen Cumhuriyet Savcısının bunu başvuranın iddialarının kanıtı olarak kabul ettiğini ve raporda tanımlanan çürük ile kötü muamele iddiası arasındaki illiyet bağını sorgulamadığını kaydetmektedir. Ayrıca Cumhuriyet Savcısı, iki sağlık raporu arasındaki çelişkiye de atıfta bulunmamıştır.

AİHM, bu koşullar altında 6 Kasım 2003'te yayınlanan sağlık raporunun delil niteliği taşıdığı ve bu nedenle başvuranın AİHS'nin 3. maddesi bağlamındaki iddialarının incelenmesi hususunda delil olarak kullanılabileceği kanaatindedir. Sonuç olarak ikna edici iddialarla güç kullanımının aşırı olmadığını ispatlama yükümlülüğünün hükümete ait olduğu kanısındadır.

Bu durumda AİHM, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesinin polisin planlanmış gösteriden haberdar olduğunu ve olay mahallinde gerekli tedbirleri aldığını tespit ettiğini kaydetmektedir. Bu nedenle, mevcut davanın özel koşulları altında, polisin önceden hazırlık yapılmaksızın olay yerine çağrıldığı söylenemez. Sonuç olarak kamu düzeni için tehlike arz etmeyen ve şiddet eylemleri sergilemeyen bir kalabalığı dağıtmaya teşebbüs etmeden önce biraz sabır ve hoşgörü göstermeleri beklenebilirdi. AİHM bu bağlamda, Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesinin polis memurlarının yeterli uyarıda bulunmadan göstericileri yakaladıklarına ilişkin kararını göz önüne almıştır. Bu nedenle, polisin göstericilerin barışçı toplantısına acele bir tepki vermesinin, kargaşa

yarattığı ve ardından polis memurlarının orantısız güç kullanmasının, başvuranın da aralarında bulunduğu bazı göstericilerin yaralanmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında hükümetin aldığı yaraların sağlık raporuyla doğrulandığı başvurana karşı kullanılan gücün derecesini açıklamak ya da haklı göstermek için dayanak teşkil eden ikna edici ya da inandırıcı iddialar ortaya koyamadığı kanaatindedir. Sonuç olarak, başvuranın aldığı yaraların sorumluluğu devlete ait olan bir muamelenin sonucu olduğuna karar vermiştir.

Sonuç olarak 3. Madde, esas açısından ihlal edilmiştir.

AİHM, 3. maddenin aynı zamanda yetkili makamların, "tartışılabilir" olduklarında ve "makul bir şüphe ortaya koyduklarında" kötü muamele iddialarını soruşturmalarını gerektirdiğini yinelemektedir. AİHM içtihadında tanımlanan asgari etkinlik standartları, soruşturmanın bağımsız, tarafsız ve kamu denetimine tabi olması gereklerini içermektedir. Ayrıca yetkili makamlar örnek teşkil eden bir titizlik ve dakiklikle hareket etmelidir. Buna ek olarak AİHM, AİHS kapsamındaki hakların, kuramsal ya da yanıltıcı değil, pratik ve etkin olduğunu hatırlatmaktadır. Bu nedenle, bu tür davalarda, yapılan etkin soruşturma sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilmelidir.

AİHM, davalı devletin 3. madde uyarınca başvuranın aldığı yaralar için sorumlu olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle etkili bir soruşturma yapılması gerekmektedir.

AİHM mevcut davada Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığı tarafından başvuranın iddialarına ilişkin soruşturma başlatıldığını gözlemlemektedir. Soruşturma, Ağır Ceza Mahkemesinin Cumhuriyet Savcısının polis memurları aleyhinde kötü muamele iddialarına ilişkin kovuşturma başlatmamaya ilişkin kararını onayladığı 30 Aralık 2004'te sona ermiştir.

Dava dosyasında bulunan belgeleri inceleyen AİHM, Cumhuriyet Savcısının soruşturmayı yürütme şeklinde görülen aksamaların soruşturmanın etkinliği üzerinde etkili olduğu kanaatindedir.

İlk olarak Cumhuriyet Savcısı, soruşturma sırasında suçlanan polis memurlarının ifadesini almaya çalışmamıştır. Bunun yerine, kullandıkları gücün orantılı olduğu sonucuna varırken polis memurları tarafından hazırlanan olay tutanağını dayanak olarak almıştır. İkinci olarak AİHM, Cumhuriyet Savcısının olay günü görevli olan polis memurlarının kimliklerini tespit etmek için ciddi bir girişimde bulunmadığını kaydetmektedir. Bu bağlamda başvurandan hiçbir zaman polis fotoğraflarını kontrol ederek ya da teşhis amaçlı yüzleştirme yoluyla yakalanması sırasında kendisine kötü muamelede bulunan polis memurlarını teşhis etmesi istenmemiştir. Üçüncü olarak Cumhuriyet Savcısı, olay günü başvuranla birlikte yakalanan kişilerinki gibi potansiyel görgü tanıklarının ifadelerini elinde tutmamıştır.

AİHM, yukarıda kaydedilenler ışığında yerel makamların, başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin etkili ve bağımsız bir soruşturma yürütmedikleri sonucuna varmaktadır. Dolayısıyla, AİHS'nin 3. maddesi usul açısından ihlal edilmiştir (27 Mayıs 2010).

GAZİOĞLU VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 29835/05)

(Görüntüleme Sistemlerinin Gerekliliği)

17 Ekim 2003 tarihinde bir grup polis memurunun hazırladığı olay tutanağına göre, başvuranların da aralarında bulunduğu elli ila altmış kişi 19.45'de İstanbul'daki bir meydanda toplanmış ve Hükümet'in, Irak'ın işgalinde yer almaları için asker gönderme tekliflerini protesto ederek savaş karşıtı sloganlar atmışlardır. Polis hoparlör kullanarak trafiğin akışını aksattıklarını söylediği kalabalığı uyarmış, dağılmalarını istemiş ancak başarılı olamamıştır. Göstericilerden bazılarını yakalama ve polis araçlarına bindirme girişiminde bulunduğunda, göstericilerin bir kısmı "kavgacı davranışlar" sergilemiş ve polis onlara karşı güç kullanmak durumunda kalmıştır. Başvuranların da aralarında bulunduğu altı kişi aynı akşam 20.30'da yakalanmış ve polis karakoluna götürülmüştür. Tutanakta yalnızca kimlik numaralarıyla değinilen altı polis memuru söz konusu olay tutanağını imzalamıştır.

Aynı gün başvuranlar bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Sağlık raporlarına göre, ikinci ve üçüncü başvuranların bedenlerinde kötü muamele izine rastlanmamıştır. İlk başvuranın üst dudağında ve alt sağ bacağında çürükler tespit edilmiştir. Dördüncü başvuranın sırtının alt sol kısmında ve sağ kulağının arkasında çürükler tespit edilmiştir. Bacakları da hassaslaşmıştır ve sol gözünde kızarıklık bulunmaktadır.

21 Ekim 2003'te Bakırköy Cumhuriyet Savcısı, başvuranların kötü muamele iddiaları hususunda soruşturma açılmasını talep etmiştir.

14 Nisan 2004 tarihinde Bakırköy Cumhuriyet Savcısı, başvuranların kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmayı kapatmaya karar vermiştir. Cumhuriyet Savcısı, dosyadaki belgelere dayanarak, başvuranların dağılmayı reddetmeleri nedeniyle polisin güç kullanmak durumunda kaldığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla başvuranların "basit yaralanmaları", polisin güç kullanmaya ilişkin kanuni yetkisini uygulaması esnasında meydana gelmiştir.

Söz konusu süreçte, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 33., 36. ve 40. maddelerini ihlal edecek şekilde yasadışı bir gösteride yer almaları nedeniyle 21 Ekim 2003 tarihinde başvuranlar aleyhinde cezai takibat başlatılmıştır. 28 Ocak 2008'de Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi, demokratik haklarını kullandıklarına ve herhangi bir suç işlemediklerine karar vererek başvuranları beraat ettirmiştir.

AİHM, öncelikle başvuranların muayenelerine ilişkin hazırlanan sağlık raporlarının yaralanmaların derecesi ve başvuranların bu yaralanmaların nasıl oluştuğuna ilişkin beyanları gibi detaylardan yoksun olduklarını gözlemlemektedir. Ayrıca raporlarda başvuranları muayene eden doktorların bu yaralanmalarına neyin yol açmış olabileceğini tespit etmeye çalıştıklarından bahsedilmemektedir.

Hükümet, başvuranların yaralanma sebeplerini açıklamak için bu yaraların, yakalanmaya direndikleri sırada meydana geldiğini ileri sürmüştür. AİHM, bu bağlamda AİHM içtihadına göre, 3. maddenin yakalamayı gerçekleştirirken güç kullanımını yasaklamadığını hatırlatmaktadır. Ancak bu tür bir güç yalnızca kaçınılmaz

olduğunda kullanılabilir ve aşırı olmamalıdır (Ivan Vasilev/Bulgaristan, No. 48130/99, 63. paragraf, 12 Nisan 2007 ve orada değinilen davalar.).

Buna ek olarak, kişinin davranışları gerektirmediği hâlde fiziksel güce başvurmak insanlık onuruna aykırıdır ve ilke olarak AİHS'nin 3. maddesinde ortaya konan hakkın ihlaline yol açmaktadır. AİHM, bu bağlamda suçla mücadele görülen reddedilemez zorlukların, kişilerin fiziksel bütünlüklerinin korunmasına sınırlamalar getirilmesini haklı gösteremeyeceğini hatırlatmaktadır.

Hükümetin yaralanmalarına polis memurlarının yol açtığını kabul etmesini göz önüne alan AİHM, başvuranların davranışlarının güç kullanılmasını kaçınılmaz hâle getirdiğini ve polis memurlarının kullandıkları gücün aşırı olmadığını ikna edici delillerle kanıtlama görevinin Hükümet'e ait olduğu kanaatindedir.

AİHM, öncelikle Cumhuriyet Savcısının soruşturma sürecinde polis memurlarını, başvuranların kötü muamele iddiaları hususunda sorgulamasına rağmen hepsinin gösteride görevli olduklarını reddettiklerini gözlemlemektedir. Bu nedenle gerçekten gösterinin dağıtılmasında görev alan ya da başvuranları yakalayan polis memurları sorgulanmamıştır. 17 Ekim 2003'te hazırlanan olay tutanağında söz konusu polis memurlarının kimlik numaralarının açıkça belirtilmesine rağmen durumun böyle olması, Cumhuriyet Savcısının sorumlu polis memurlarını tespit etmesini ve resmî emirle çağırmasını kaçınılamaz bir mesele hâline getirmiştir. Bununla birlikte Cumhuriyet Savcısı, soruşturmaya son veren 14 Nisan 2004 tarihli kararında, "soruşturmanın ilk aşamalarında hazırlanan belgelere" dayanarak başvuranlar dağılmayı reddettiklerinde, polisin güç kullanmak durumunda kaldığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısının güç kullanılma koşullarını ya da başvuranların yaralanma sebeplerini tespit etmek için gerçek ve ciddi girişimlerde bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle Cumhuriyet Savcısının vardığı ve Eyüp Ağır Ceza Mahkemesinin onayladığı sonuç olaylara ilişkin gerçekleri yansıtmamaktadır.

İkinci olarak 17 Ekim 2003 tarihli olay tutanağında polisin "kaba hareketlerde" bulunan bir grup göstericiye karşı güç kullanmak durumunda kaldığı kaydedilmektedir. Tutanaktan polisin hangi koşullar altında ve ne ölçüde güç kullandığı ve kendilerine karşı güç kullanılan göstericilerin kimlikleri belirtilmemektedir.

Olay tutanağına göre güç kullanımının tek gerekçesi, göstericilerden bazılarının "kaba davranışlarıdır." Hükümet, başka bir gerekçe ortaya koymamıştır. Buna ek olarak Bakırköy Asliye Ceza Mahkemesi, beraatlarına hükmettiği kararında başvuranların demokratik haklarını kullandıkları ve suç işlemedikleri sonucuna varmıştır.

AİHM, Türkiye aleyhindeki benzer davalara ilişkin kararlarında yapmış olduğu gibi, mevcut davada polis memurlarının, kamu düzeni için tehlike arz etmeyen ve şiddet eylemlerinde bulunmayan bir kalabalığı dağıtma girişiminde bulunmadan önce belirli derecede hoşgörü göstermedikleri ve sınırlama getirmedikleri kanısına varmıştır. Bu nedenle polisin göstericilerin barışçı eylemlerine acele tepki göstermesi kargaşayla ve müteakiben orantısız güç kullanmaları başvuranların da aralarında bulunduğu bir grup göstericinin yaralanmasıyla sonuçlanmıştır (Bk. Biçici/Türkiye, No. 30357/05, paragraflar 35-36, 27 Mayıs 2010.).

Başvuranların tutumlarının fiziksel güç kullanılmasını kaçınılmaz hâle

getirdiğine ilişkin bilgilerin ya da belgelerin mevcut olmaması göz önüne alındığında AİHM, birinci ve dördüncü başvuranların aldıkları yaraların, sorumluluğu devlete ait olan muamelelerin sonucu olduğu kanısına varmaktadır.

Sonuç olarak maruz kaldıkları insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele dolayısıyla söz konusu iki başvuran hususunda 3. madde ihlal edilmiştir (17 Mayıs 2011).

NİSBET ÖZDEMİR - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No. 23143/04)

(Protesto Yürüyüşü Konulu Başvuruda Esastan İhlal Kararı Verilmemesine Örnek)

15 Şubat 2003 tarihinde Irak'a olası bir ABD askerî müdâhalesine karşı Kadıköy İskele Meydanında (İstanbul) bir protesto gösterisi düzenlenmiştir.

15 Şubat 2003 tarihinde düzenlenen nakil ve salıverme tutanağına göre başvuran, saat 12'de gözaltına alınmış ve saat 15'te serbest bırakılmıştır.

Aynı gün başvuranın da aralarında bulunduğu dört kişi hakkında düzenlenen tıbbi raporda ilgili şahısların vücudunda hiçbir yara ve darp izine rastlanmadığı belirtilmiştir.

28 Şubat 2003 tarihinde başvuran, Kadıköy Savcılığına bir suç duyurusunda bulunmuştur.

Çekilen röntgen filmlerinden sonra doktor hastada sağ bacağın ön iç kısmından başlayıp topuğa kadar yayılan ve yer yer emilip dağılmış sarımsı renkte bir hematom teşhis etmiştir. Doktor, kemikte bir patoloji bulunmadığı sonucuna varmış ve hastaya on gün iş göremez raporu vermiştir.

20 Mart 2003 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, takipsizlik kararı vermiştir. Bunun sonucu olarak başvuran dinlenmemiştir.

Cumhuriyet Savcısı, grubun PKK lehine slogan attığını, polisin uyarılarına uymadığını, direndiğini ve bankalara, iş yerlerine ve otobüslere saldırarak şiddet uyguladığını kaydetmiştir. Cumhuriyet Savcısı ayrıca polisin gözaltına almak için güç kullanmak zorunda kaldığını ve bunun yasaların onlara verdiği yetkiler çerçevesinde gerçekleştirildiğini eklemiştir.

30 Nisan 2003 tarihinde başvuran, takipsizlik kararına itiraz etmiş, kendisinin saat 12 civarında yani henüz gösteriye katılmaya fırsat bulamadan gözaltına alındığını oysa savcının bahsettiği taşkınlıkların saat 14'ten sonra meydana geldiğini savunmuştur. Başvuran, böylece savcılığın takipsizlik kararını kendisi gözaltındayken meydana gelen olaylara dayanarak aldığını belirtmiştir. Başvuran, yapılan soruşturmanın yetersiz olduğunu ileri sürmüştür.

5 Haziran 2003 tarihinde, Üsküdar Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın itirazını reddetmiş ve takipsizlik kararının yasaya uygun olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme,

bu kararın başvurana tebliğ edilmesine hükmetmiştir.

AİHM, bu şikâyetlerin sadece AİHS'nin 3. maddesi açısından incelenmesinin uygun olacağı kanaatindedir.

Mevcut davada AİHM, başvuranın daha gösteriye giderken kötü muameleye maruz kaldığını belirttiğini not etmektedir.

AİHM, 15 Şubat 2003 tarihinde düzenlenen nakil ve salıverme tutanağına göre başvuranın saat 12'de gözaltına alınmış ve saat 15'te serbest bırakılmış olduğunu gözlemlemektedir. Aynı gün gözaltı sonrasında düzenlenen tıbbi raporda ilgili şahısın vücudunda hiçbir yara ve darp izine rastlanmadığı belirtilmektedir.

Başvuran her ne kadar bu tıbbi raporun güvenirliği hakkında şüphe duysa da, başvuranın vücudunda yara ve darp izi tespit eden yegâne tıbbi raporun 4 Mart 2003 tarihinde düzenlendiğini kabul etmek gerekir. Oysa AİHM, bu raporun başvuranın olaylarla ilgili şikâyetinden on yedi gün sonra düzenlendiğini ve bu rapora bakarak yara izlerinin ne zaman oluştuğunu kesin olarak saptamanın mümkün olmadığını gözlemlemektedir.

Bu konuda AİHM, başvuranın olaydan sonra birkaç gün yataktan kalkamadığı ve bir tıbbi görüntüleme merkezine gitmek için ancak 20 Şubat 2003 tarihinde evden çıkabildiği yönündeki ifadesini not almaktadır. Ancak bu vesileyle çekilen röntgen filmleri başvuranın bacağındaki yara izini kesin olarak ortaya koyamamıştır. Öte yandan dosyadaki unsurlara bakıldığında ilgili şahısın bu yarayı tespit ettirmek için bir doktor muayenesine başvurmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvuran, 25 Şubat 2003 tarihinde tıbbi görüntüleme merkezine gitmiş, ancak yarasını bir doktora göstermemiştir.

AİHM, ayrıca başvuranın söz konusu şikâyetini ancak 28 Şubat 2003 tarihinde yani on üç gün sonra dile getirdiğini ve bu gecikmenin nedeni hakkında bir açıklama yapmadığını gözlemlemektedir. AİHM, gözaltına alındıktan bir kaç saat sonra serbest bırakıldığı göz önüne alındığında bu gecikmenin başvuranın hatası olduğu kanaatine varmakta ve ilgili şahısın bu yöndeki iddialarını reddetmektedir.

Bu nedene AİHM, 4 Mart 2003 tarihli tıbbi raporda belirtilen yara izinin başvuran gözaltı sonrası serbest bırakıldığında mevcut olduğunun her türlü makul şüphenin ötesinde söylenemeyeceği sonucuna varmaktadır [Bakınız: Aynı yönde, Polonya aleyhine Olszewski davası (karar), No. 55264/00, 13 Kasım 2003.]. Dolayısıyla AİHS'nin 3. maddesi esas bakımından ihlal edilmemiştir.

AİHM, Cumhuriyet Savcısının soruşturma kapsamında başvuranı dinlemediğini not etmektedir.

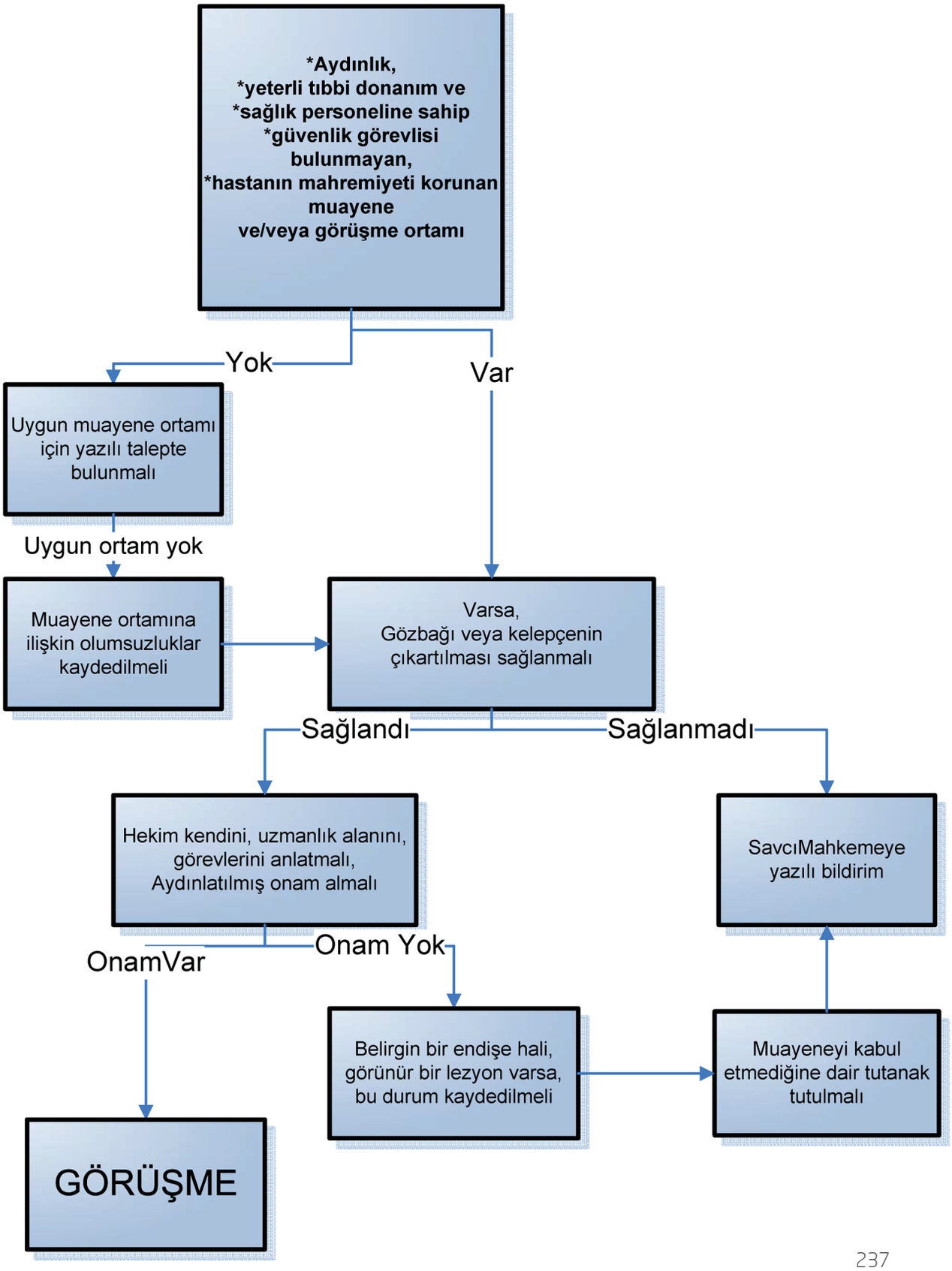
Başvuranın vücudunda rastlanan yara izlerinin kaynağını açıklayan bir ceza soruşturmasının yapılmamasını göz önüne alan AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin usul yönüyle ihlal edildiği kanaatine varmaktadır (19 Ocak 2010).

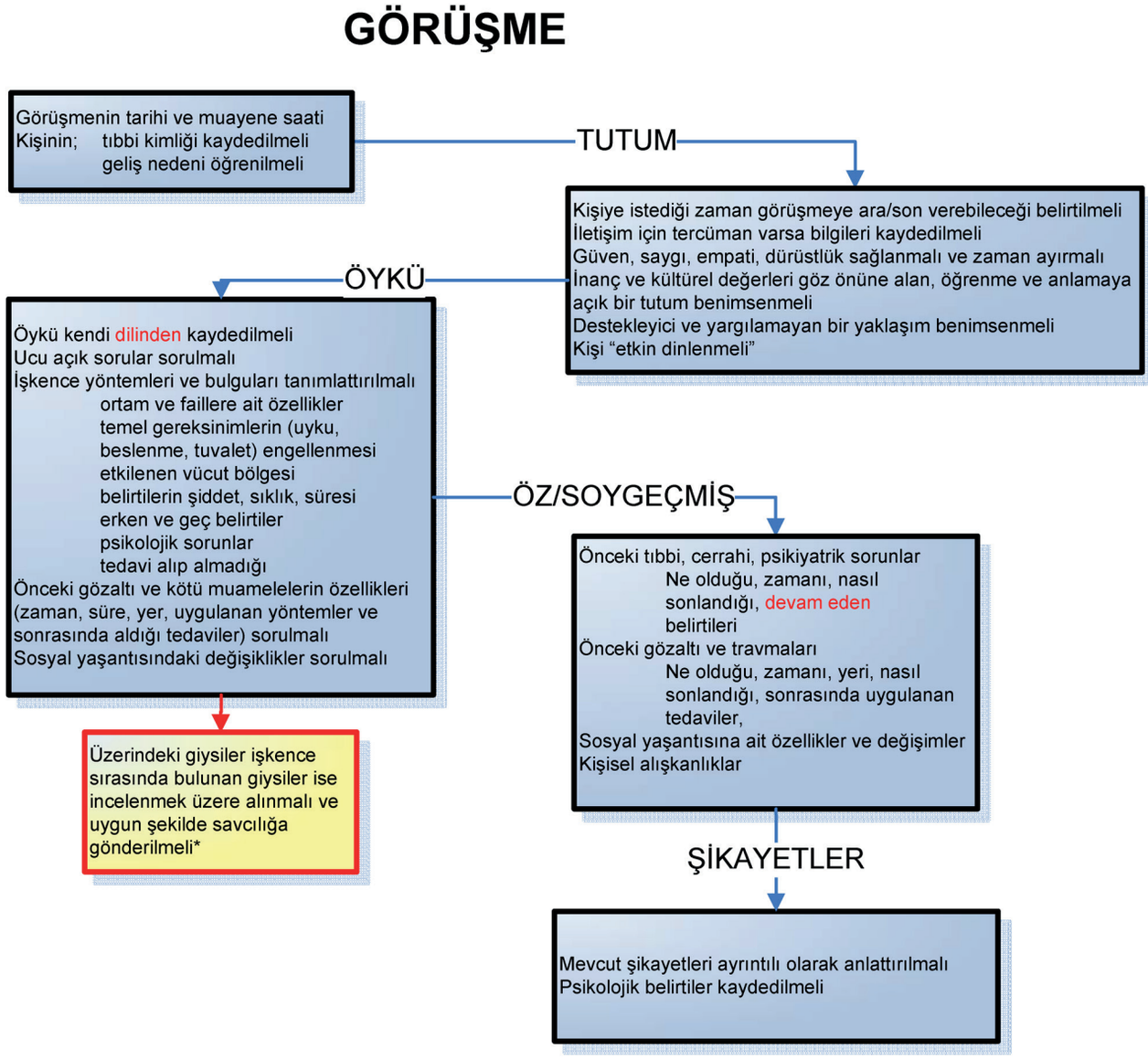
5

İŞKENCE İÇİN TIBBİ DEĞERLENDİRME AKIŞ ŞEMASI

TÜRK TABİPLERİ BİRLİĞİ İSTANBUL PROTOKOLÜ EĞİTİMLERİ PROJESİ (TR 0501.03) KAPSAMINDA HAZIRLANMIŞTIR.(2009)

MUAYENE ORTAMI




GÖRÜŞME
Görüşmenin tarihi ve muayene saati
Kişinin; tıbbi kimliği kaydedilmeli
geliş nedeni öğrenilmeli
TUTUM
Kişiye istediği zaman görüşmeye ara/son verebileceği belirtilmeli
İletişim için tercüman varsa bilgileri kaydedilmeli
Güven, saygı, empati, dürüstlük sağlanmalı ve zaman ayırmalı
İnanç ve kültürel değerleri göz önüne alan, öğrenme ve anlamaya açık bir tutum benimsenmeli
Destekleyici ve yargılamayan bir yaklaşım benimsenmeli
Kişi "etkin dinlenmeli"
ÖYKÜ
Öykü kendi dilinden kaydedilmeli
Ucu açık sorular sorulmalı
İşkence yöntemleri ve bulguları tanımlattırılmalı
ortam ve faillere ait özellikler
temel gereksinimlerin (uyku, beslenme, tuvalet) engellenmesi
etkilenen vücut bölgesi
belirtilerin şiddet, sıklık, süresi
erken ve geç belirtiler
psikolojik sorunlar
tedavi alıp almadığı
Önceki gözaltı ve kötü muamelelerin özellikleri (zaman, süre, yer, uygulanan yöntemler ve sonrasında aldığı tedaviler) sorulmalı
Sosyal yaşantısındaki değişiklikler sorulmalı
Üzerindeki giysiler işkence sırasında bulunan giysiler ise incelenmek üzere alınmalı ve uygun şekilde savcılığa gönderilmeli*
ÖZ/SOYGEÇMİŞ
Önceki tıbbi, cerrahi, psikiyatrik sorunlar
Ne olduğu, zamanı, nasıl sonlandığı, devam eden belirtileri
Önceki gözaltı ve travmaları
Ne olduğu, zamanı, yeri, nasıl sonlandığı, sonrasında uygulanan tedaviler,
Sosyal yaşantısına ait özellikler ve değişimler
Kişisel alışkanlıklar
ŞİKAYETLER
Mevcut şikayetleri ayrıntılı olarak anlattırılmalı
Psikolojik belirtiler kaydedilmeli

RUHSAL DEĞERLENDİRME

RUHSAL DEĞERLENDİRMENİN GEREKÇELERİ

İşkence; önemli, sürekli ve kişinin çalışma yeteneği ile toplumsal yaşamını etkileyen belirtilere yol açar.
İşkence yöntemleri genellikle herhangi bir fiziksel iz bırakmazlar veya zaman içinde bu izler kaybolur, bazı fiziksel bulgular ise işkence yapılıp yapılmadığını saptamaya olanak vermeyebilir.
Tedavi gereksiniminin belirlenmesindeki en önemli muayenelerden birisidir.

GÖRÜŞME SÜRECİ

Görüşme süreci ayrıntılı olarak anlatılmalı ve kişi çeşitli soruların ortaya çıkarabileceği ruhsal tepkilere hazırlanmalı
Görüşülen kişinin korku ve güvensizlik duyabileceği unutulmamalı
Görüşülen kişiye görüşmeye ara verme, görüşmeyi kesme ve görüşmeyi erteleme olanakları verilmeli
Görüşme sürecinde kişiden gelebilecek olumsuz tepki ve eleştirilere hazırlıklı olunmalı, kişi ile ilgili olumsuz duygu ve düşüncelerin farkına varılmalı ve bu duygu ve düşüncelerin görüşmenin niteliğini bozmasına engel olunmaya çalışılmalı

RUHSAL DEĞERLENDİRMENİN TEMEL BASAMAKLARI

İşkence ve ruhsal açıdan travmatik olan diğer yaşantılara ait öykü alınmalı
Yakınmalar saptanmalı (Ek 1)
İşkence ve diğer ruhsal travmalar veya ortaya çıkan sorunlarla ilişkili olabilecek kişisel öykü alınmalı (Ek 2)
Diğer tıbbi durumlara bağlı yakınmalar saptanmalı, geçirdiği ruhsal rahatsızlık ve hastalıklara ilişkin öykü alınmalı
Kişinin madde kullanımı, kötüye kullanımı veya bağımlılığına ilişkin öykü alınmalı
Ailesinin ruhsal hastalık ve tıbbi durumlarını değerlendiren öykü alınmalı
Ruhsal durum muayenesi yapılmalı
İşlevselliği değerlendirilmeli
Ruhsal durumu değerlendirmek amacıyla soru formları, testler ve ileri tetkikler kullanılmalı
Öneriler, tedavi veya yardım gereksinimi saptanmalı

EK 1. RUHSAL TRAVMALAR SONRASINDA SIK GÖRÜLEN BELİRTİ VE BULGULARIN ARAŞTIRILMASI

Travma Sonrası Stres Bozukluğu (TSSB) belirtilerinin kısaca taranması

Aşağıdaki sorular kişinin ruhsal durumuyla ilgili yol gösterici olabilir. Her belirtiyi değerlendirirken sorunun ne derece rahatsızlık yarattığı, kişinin iş, aile yaşantısı, insanlarla ilişkileri üzerindeki etkilerini ve bu belirtinin ne kadar sürdüğü de araştırılmalıdır.

- Bu olayları hatırlatan düşünceler, duygular, kabuslar, yerler veya kişiler nedeniyle korku veya kaygı yaşadınız mı?
- Bu olayları düşünmemek, olayları hatırlatan şeylerden uzak durmak için çaba harcadınız mı?
- Kendinizi sürekli diken üstündeymişçesine veya tetikte hissettiniz mi?
- Bu olaylardan sonra kendinizi duygusal olarak künt, taşlaşmış, yakın ilişkilerden kopuk, uzak veya ilgisiz hissettiniz mi?

Travma sonrası ortaya çıkabilecek olan diğer belirtilerin araştırılması

Başlangıçtaki bu tür sorular görüşmenin seyri açısından da yol gösterici olacaktır. Bu sorulardan sonra çeşitli sorunların varlığından kuşkulanılıyorsa aşağıdaki belirtiler de araştırılmalıdır

- Travmatik olay sırasındaki yaşantıları ve duyguları yeniden yaşıyor gibi olma
- Travmatik olay tekrarlayacak korkusu nedeniyle kişinin yapamadığı davranışlar
- Unutkanlık ve dikkatini toplama güçlüğü
- Yaşanılan travma hatırlanınca hissedilen çarpıntı, terleme, göğüste sıkışma hissi gibi fizyolojik tepkiler
- Suçluluk düşünceleri, çökkünlük, hayattan zevk alamama, umutsuzluk,karamsarlık
- İntihar düşünceleri

RUHSAL DEĞERLENDİRME

EK 2. TRAVMA ÖNCESİNDE VE SONRASINDAKİ ÖNEMLİ OLAY VE ETKENLERİN ARAŞTIRILMASI

Değerlendirme bir anlamda çıkabilecek olası sorunları kestirebilmek ya da risk etkenlerini öğrenebilmek amacıyla da yapılır. Bu amaçla travmaya ilişkin etkenlerin araştırılması değerlendirmenin önemli bir parçasıdır. Elde edeceğimiz bilgiler psikiyatrik bir sorun geliştirme olasılığı yüksek olan kişileri tanımamızı kolaylaştıracaktır.

Travma öncesi etkenler: Demografik özellikler, ruhsal hastalık öykü, ailede ruhsal bir hastalık olup olmadığı, boşanma, işsiz kalma, adli bir sorun gibi yaşam olayları, doğal afet, kaza, yangın, sel, fiziksel veya cinsel saldırıya uğramak gibi travmatik olaylar

Travma sonrası etkenler: Temel ihtiyaçlar, başlangıçtaki stres düzeyi, stresli yaşam olayları, fiziksel veya ruhsal kaynakların kaybı, başa çıkma yöntemleri (kişinin sorunlarına nasıl katlandığı veya sıkıntısını nasıl hafiflettiği), toplumsal destek gibi boyutları değerlendirilmelidir.

DEĞERLENDİRME KILAVUZU

Yaşanılan travmanın öğrenilmesi

↓

Belirli bazı travma sonrası stres belirtilerinin kısaca taranması

- Yeniden yaşantılama belirtileri
- Kaçınma belirtileri
- Uyarılmışlık belirtileri
- Duygusal donuklaşma, küntleşme

↓

Travma sonrası ortaya çıkabilecek diğer belirtilerin araştırılması

↓

Travma öncesi, travma sırası ve travma sonrası öykünün derinleştirilmesi ve risk etkenlerinin saptanması

Değerlendirmede başlangıçta açık, öykünün derinleşmesi gerekiyorsa kapalı uçlu sorulardan yararlanılabilir

Her belirtinin niteliği kadar, ne kadar sıkıntı veya rahatsızlık verici olduğu, ne kadar sürdüğü, işlevselliği ve günlük etkinlikleri ne oranda etkilediği de araştırılmalıdır.

FİZİK MUAYENE

Hasta soyularak muayeneye başlanmalı
Çıkarılmayan giysiler ve muayene edilmeyen bölgeler gerekçesiyle yazılmalı
Yapılacak işlemler için kişi aydınlatılmalı ve onamı alınmalı
Lezyonlar;
özellikleri, boyutları ve lokalizasyonu tanımlanmalı
şema üzerinde kaydedilmeli
fotoğraflanmalı
öyküde travmadan söz edilen bölgelerde muayenede görünür lezyon saptanmaması kaydedilmeli

GENEL GÖRÜNÜM

Mobilizasyonu,
Yüz ifadesi,
Hijyen,
Yetersiz beslenme bulgusu,
Acı çekme belirtileri,
Görünür bir lezyon, yaralanma,
Göz temasının sağlanıp sağlanmadığı,
Konuşma ve dilin kullanımı,
İstemsiz hareketler, terleme, titreme,
Bilinç durumu, yönelim, dikkat, bellek durumu,
Duygusal durumu,
kaçınma ve duygusal küntlük, sinirlilik, korku, utanç, suçluluk, panik, anksiyete, güvensizlik belirtileri kaydedilmeli

KAS-İSKELET SİSTEMİ

Hareketle ağrı, yürüme güçlüğü,
Tendon, bağ ve kas yaralanmaları, kas atrofisi,
Deformiteli ya da deformitesiz kırıklar ve çıkıklar
Eklemlerin, omurganın ve ekstremitelerin hareketliliği,
Kontraktürler, sertlik,
Kompartman sendromu bulguları, kaydedilmeli

CİLT

Lezyonların
lokalizasyon, simetri, şekil, boyut, renk ve düzeyleri, sınırları, yüzey özellikleri tanımlanmalı
Hiperemi, peteşi, sıyrık, laserasyon, ekimoz (şekilli, derin), şişlik, ezik,
Delici alet yaraları, kesik,
Bül, sigara ya da ısıtılmış aletlere bağlı yanıklar,
Elektrik yaralanmaları, cilt hastalıkları, nedbeler, hipo/hiperpigmente alanlar, atrofi,
Saç kaybı ve tırnak sökülmesi
Hayvan ısırıkları ve diş izleri araştırılmalı

El ve ayak bilekleri etrafında çepeçevre dolanan lineer hat bulunup bulunmadığına dikkat edilmelidir. Bu hatta muhtemelen skatrisyel alopesinin bir formu olarak bir kaç kıl veya kıl köküne rastlanır.

YÜZ-KAFA

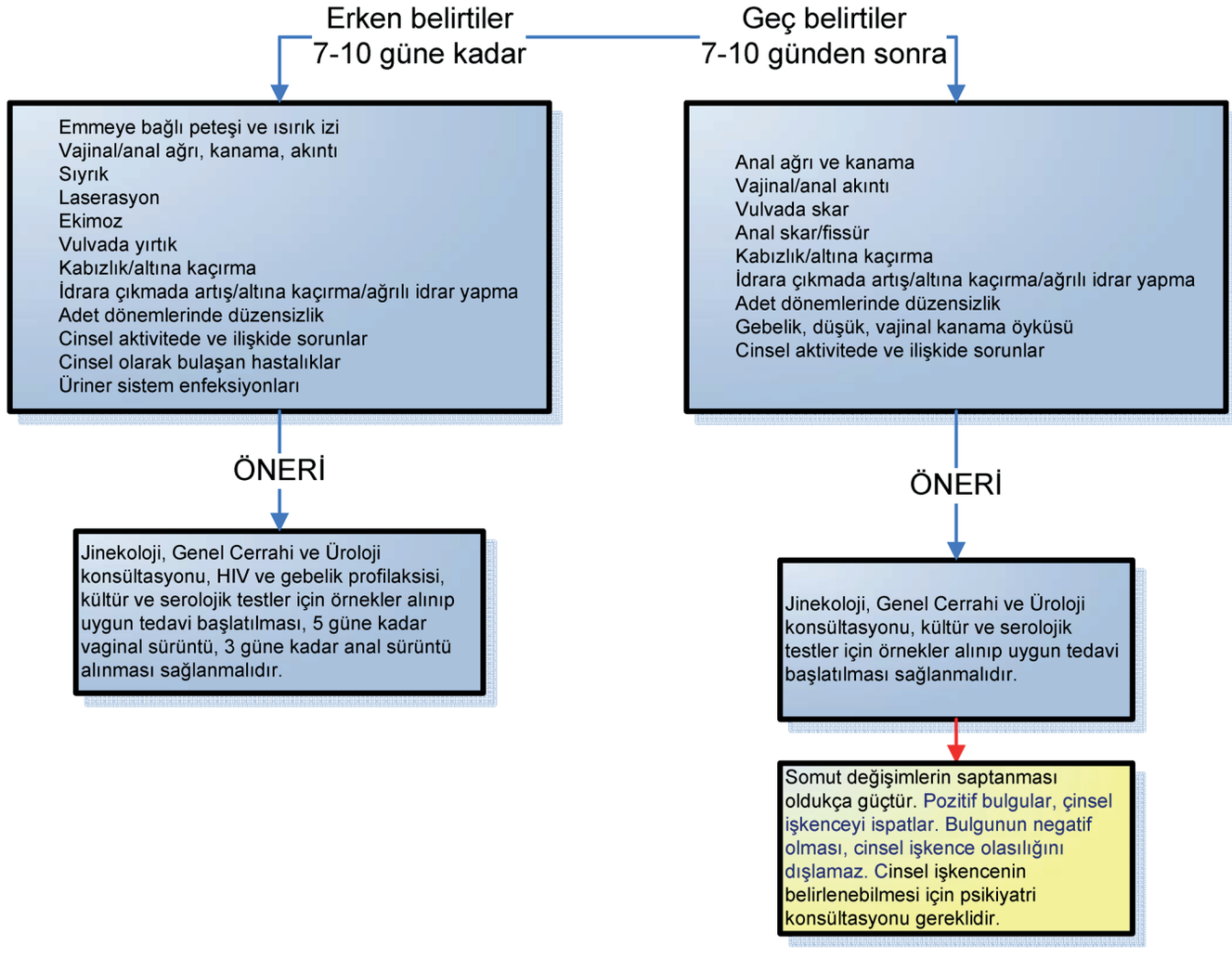
Ağrı, başağrısı, şişme, yüzün konjesyonu, galea aponeuroticada yapışıklık, krepitasyon, kırık,
Göz yaralanması (konjunktival kanama, lens dislokasyonu, retinal kanama, görsel alan kaybı),
Ağız içi ve dudak yaralanmaları, diş ve dişeti yaralanmaları (kopma, kırık, kayıp, dolgu düşmesi, çürük, apse, dişeti kanaması ve iltihabı),
Kulağa yönelik travmalar (kulak zarı perforasyonu, kanama, otore, işitme kaybı),
Burun yaralanmaları (kanama, hiza çizgisindeki düzey farklılıkları, septum deviasyonu, kırık),
Çene yaralanmaları (mandibula kırığı, çıkığı, temporomandibuler eklem sendromu), hyoid kemik ve laringeal kıkırdak kırıkları araştırılmalı

Kortikal atrofi, yaygın aksonal hasar gelişmesi, kontüzyon, subdural hematom, serebral ödem, mekansal yönelim bozukluğu, mental durum değişikliklerine dikkat edilmeli

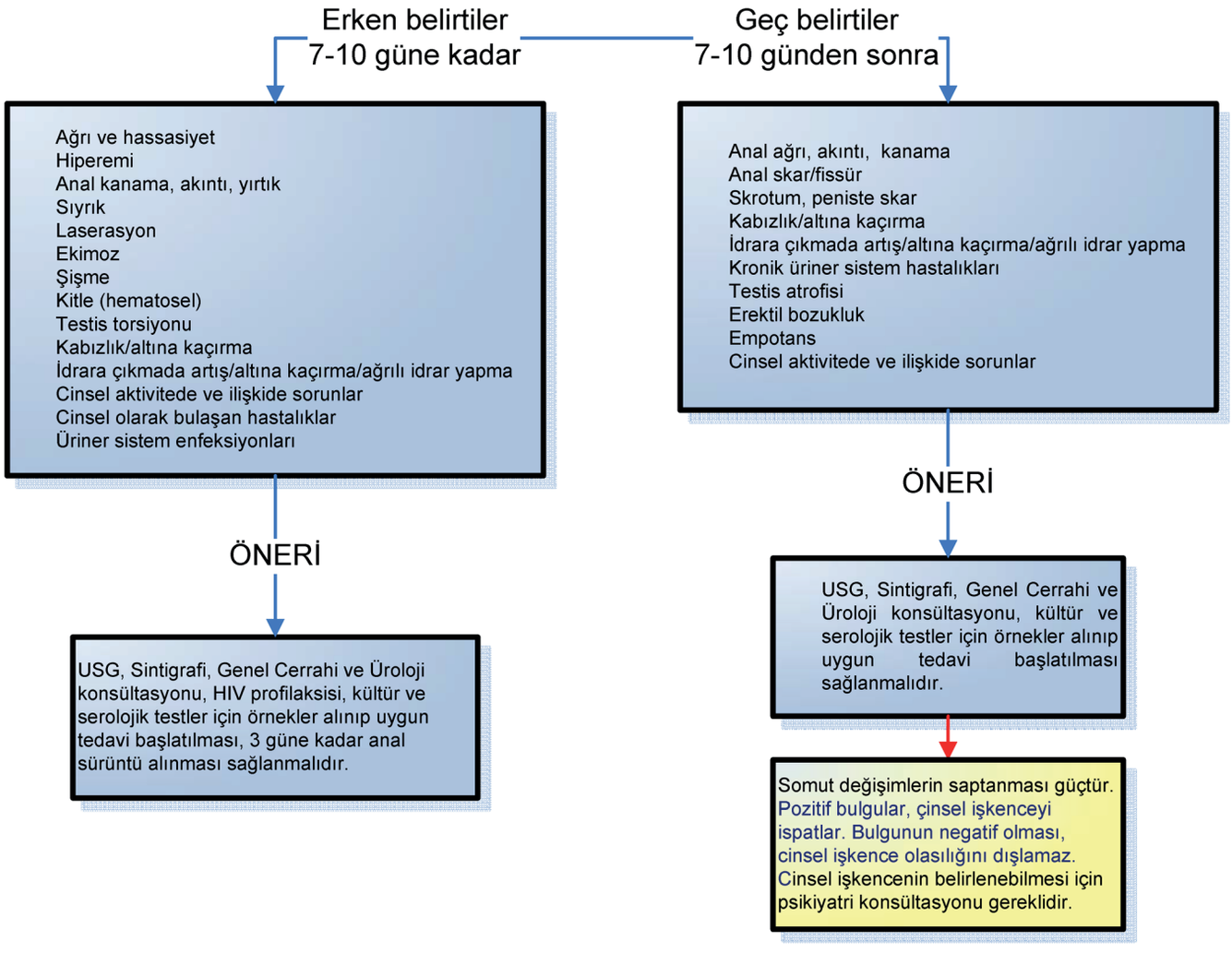
GÖĞÜS-KARIN

Akut ve kronik solunum sistemi problemleri, kot kırıkları, ciltaltı amfizemi, pnömotoraks, hemotoraks,
Kalp/akciğer yaralanmaları, vertebral pedikül kırığı,
Akut batın, retroperitoneal ve karın içi kanamalar,
İç organ yaralanması, hematüri, crush sendromuna bağlı renal yetmezlik, hipertansiyon

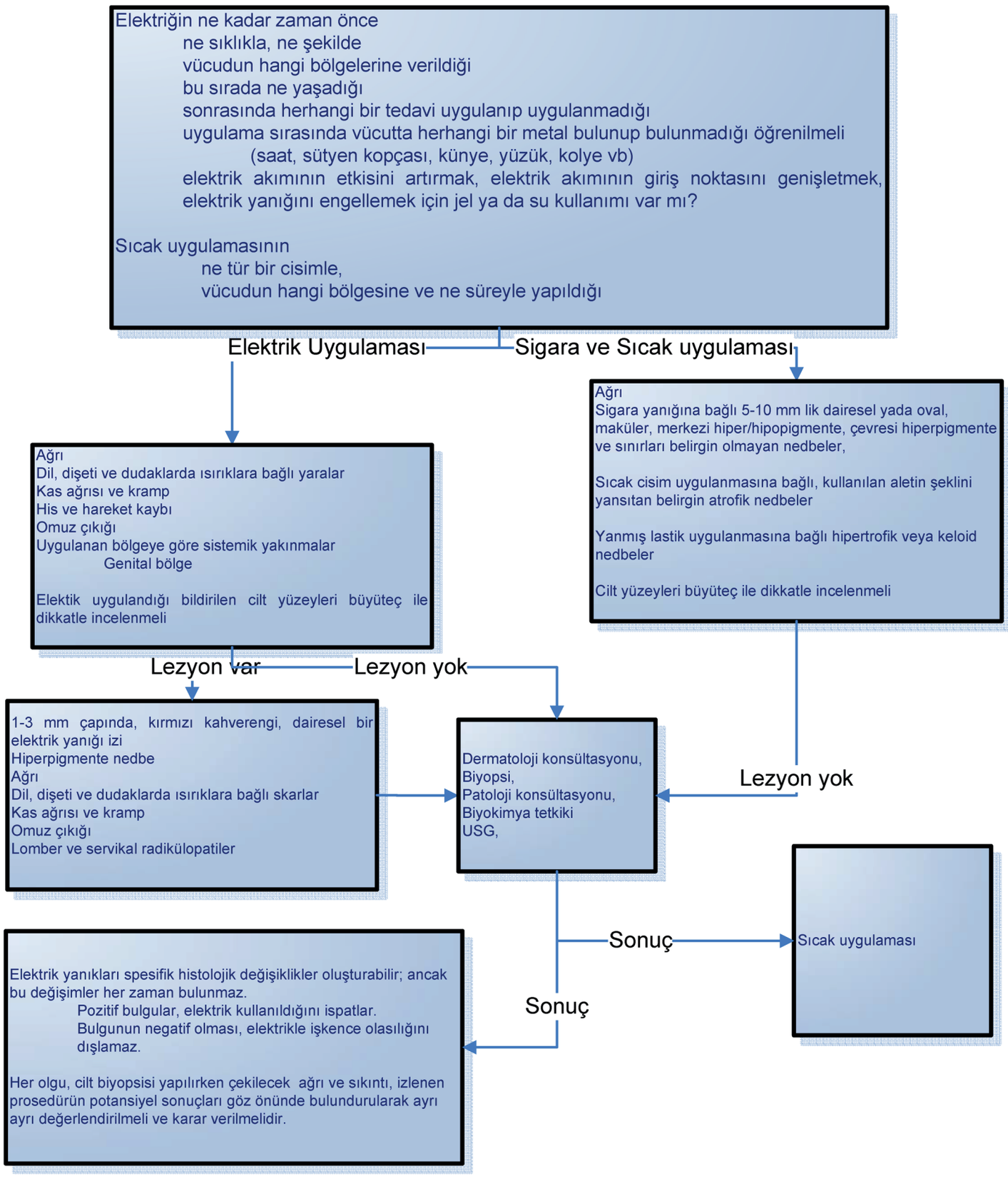
KADIN


Erken belirtiler
7-10 güne kadar
Geç belirtiler
7-10 günden sonra
Emmeye bağlı peteşi ve ısırık izi
Vajinal/anal ağrı, kanama, akıntı
Sıyrık
Laserasyon
Ekimoz
Vulvada yırtık
Kabızlık/altına kaçırma
İdrara çıkmada artış/altına kaçırma/ağrılı idrar yapma
Adet dönemlerinde düzensizlik
Cinsel aktivitede ve ilişkide sorunlar
Cinsel olarak bulaşan hastalıklar
Üriner sistem enfeksiyonları
Anal ağrı ve kanama
Vajinal/anal akıntı
Vulvada skar
Anal skar/fissür
Kabızlık/altına kaçırma
İdrara çıkmada artış/altına kaçırma/ağrılı idrar yapma
Adet dönemlerinde düzensizlik
Gebelik, düşük, vajinal kanama öyküsü
Cinsel aktivitede ve ilişkide sorunlar
ÖNERİ
Jinekoloji, Genel Cerrahi ve Üroloji konsültasyonu, HIV ve gebelik profilaksisi, kültür ve serolojik testler için örnekler alınıp uygun tedavi başlatılması, 5 güne kadar vaginal sürüntü, 3 güne kadar anal sürüntü alınması sağlanmalıdır.
ÖNERİ
Jinekoloji, Genel Cerrahi ve Üroloji konsültasyonu, kültür ve serolojik testler için örnekler alınıp uygun tedavi başlatılması sağlanmalıdır.
Somut değişimlerin saptanması oldukça güçtür. Pozitif bulgular, çinsel işkenceyi ispatlar. Bulgunun negatif olması, cinsel işkence olasılığını dışlamaz. Cinsel işkencenin belirlenebilmesi için psikiyatri konsültasyonu gereklidir.

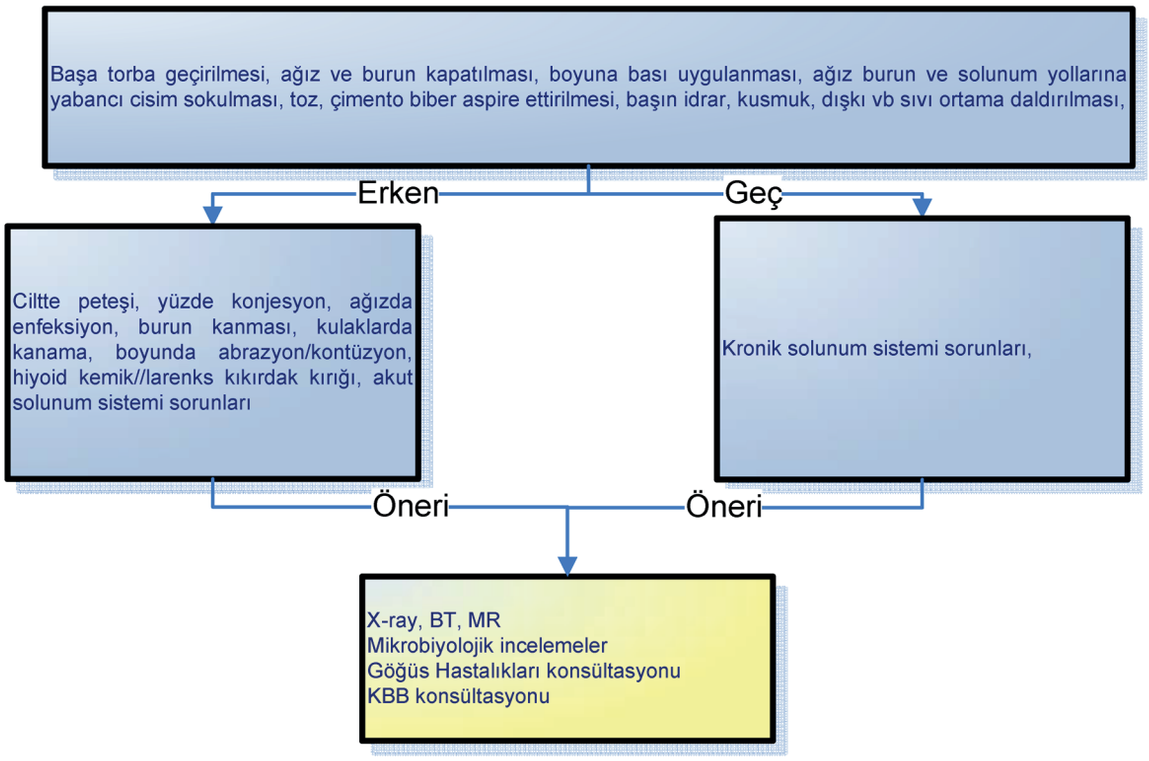
ERKEK


Erken belirtiler
7-10 güne kadar
Geç belirtiler
7-10 günden sonra
Ağrı ve hassasiyet
Hiperemi
Anal kanama, akıntı, yırtık
Sıyrık
Laserasyon
Ekimoz
Şişme
Kitle (hematosel)
Testis torsiyonu
Kabızlık/altına kaçırma
İdrara çıkmada artış/altına kaçırma/ağrılı idrar yapma
Cinsel aktivitede ve ilişkide sorunlar
Cinsel olarak bulaşan hastalıklar
Üriner sistem enfeksiyonları
ÖNERİ
USG, Sintigrafi, Genel Cerrahi ve Üroloji konsültasyonu, HIV profilaksisi, kültür ve serolojik testler için örnekler alınıp uygun tedavi başlatılması, 3 güne kadar anal sürüntü alınması sağlanmalıdır.
Anal ağrı, akıntı, kanama
Anal skar/fissür
Skrotum, peniste skar
Kabızlık/altına kaçırma
İdrara çıkmada artış/altına kaçırma/ağrılı idrar yapma
Kronik üriner sistem hastalıkları
Testis atrofisi
Erektil bozukluk
Empotans
Cinsel aktivitede ve ilişkide sorunlar
ÖNERİ
USG, Sintigrafi, Genel Cerrahi ve Üroloji konsültasyonu, kültür ve serolojik testler için örnekler alınıp uygun tedavi başlatılması sağlanmalıdır.
Somut değişimlerin saptanması güçtür. Pozitif bulgular, çinsel işkenceyi ispatlar. Bulgunun negatif olması, cinsel işkence olasılığını dışlamaz. Cinsel işkencenin belirlenebilmesi için psikiyatri konsültasyonu gereklidir.

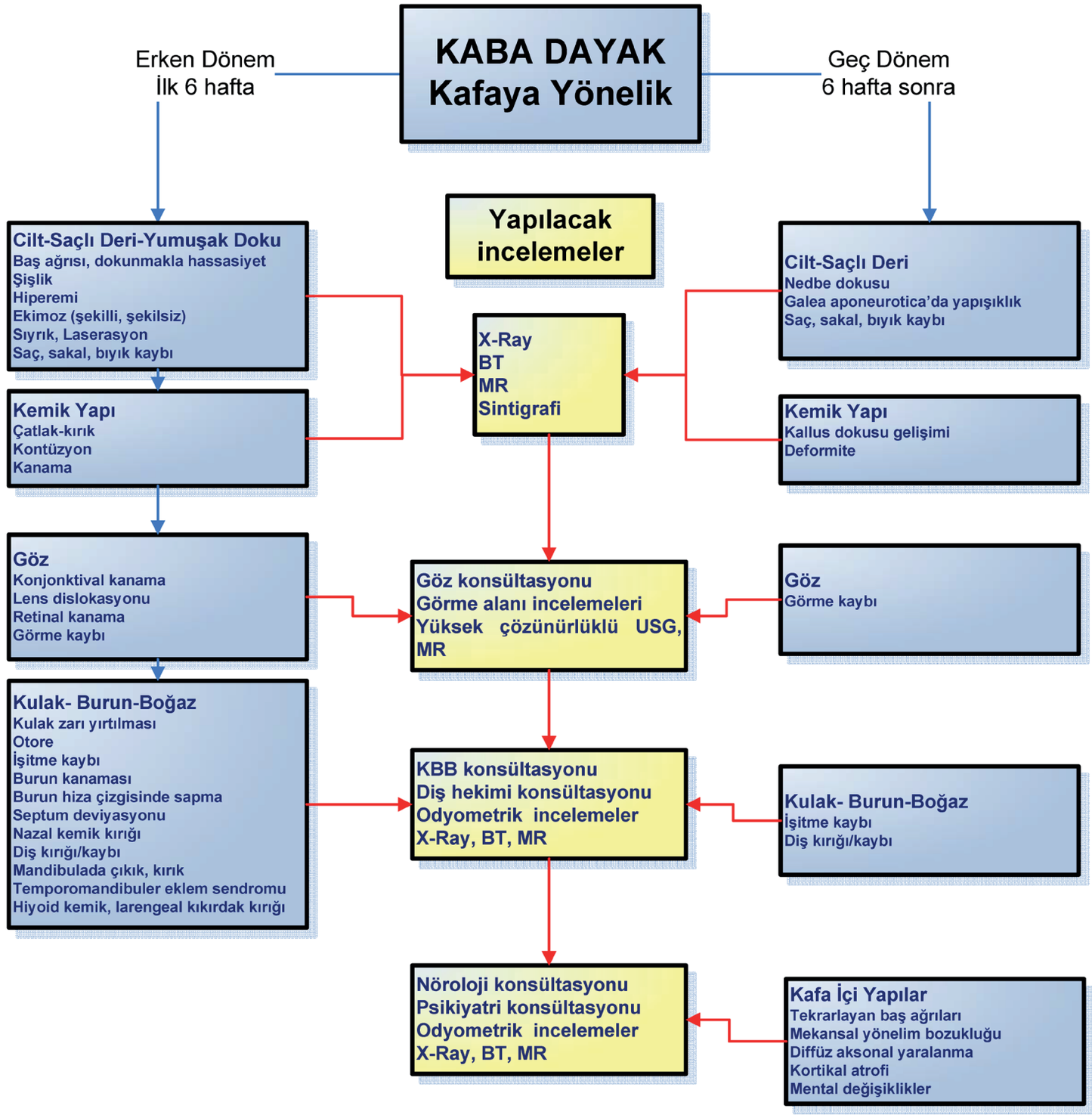
ELEKTRİK-ISI UYGULAMASI

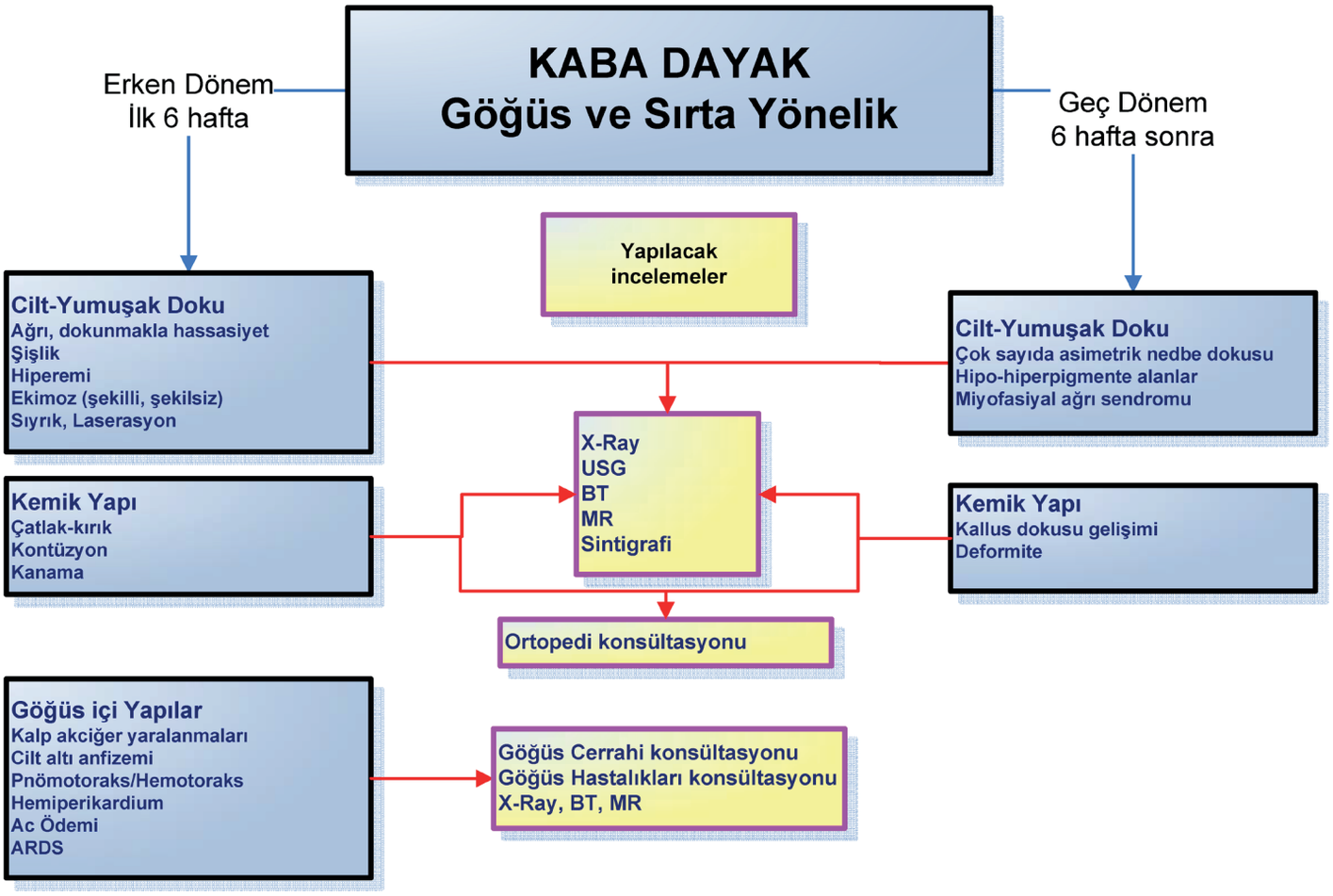


HAVASIZ BIRAKMA

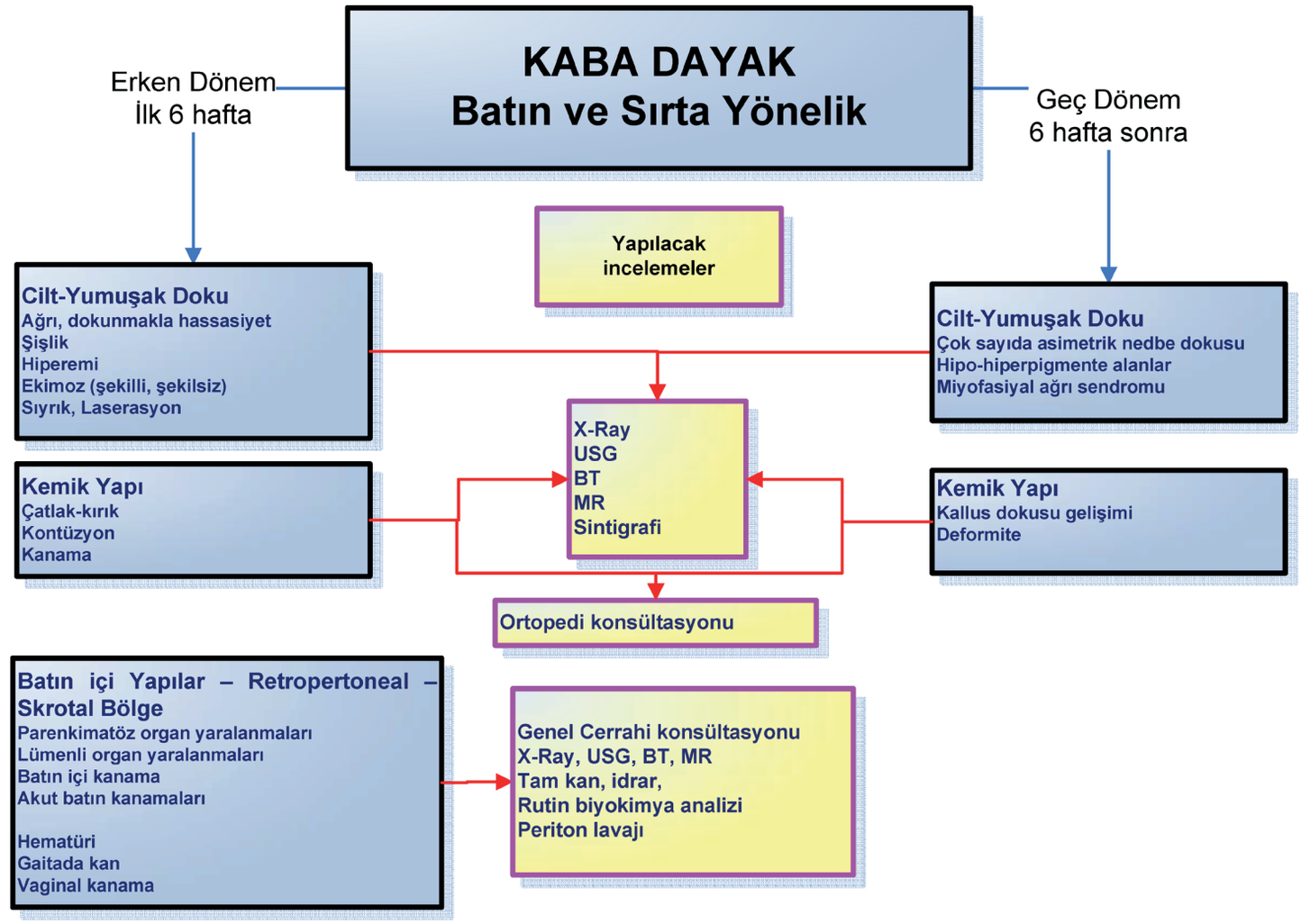


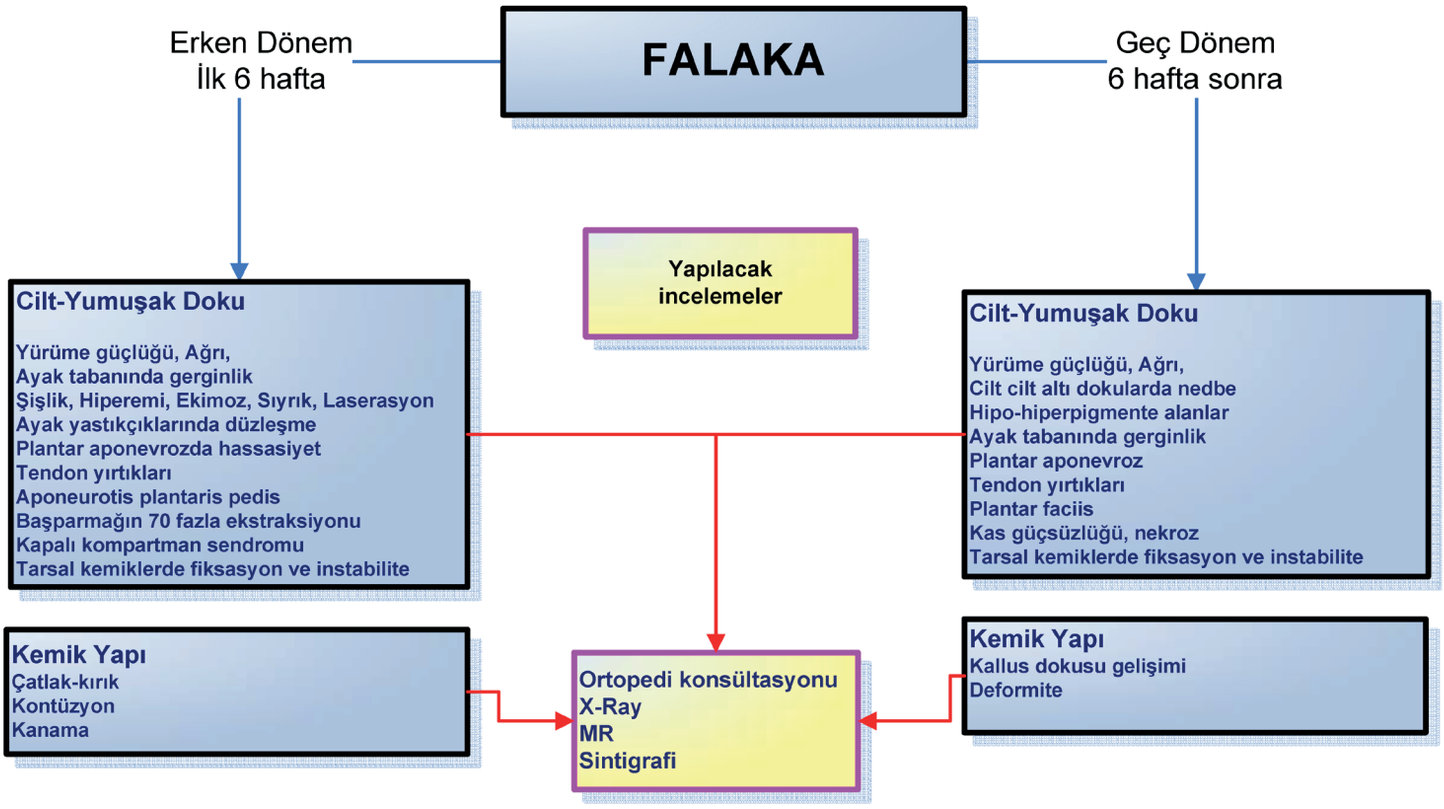
İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme Akış Şeması



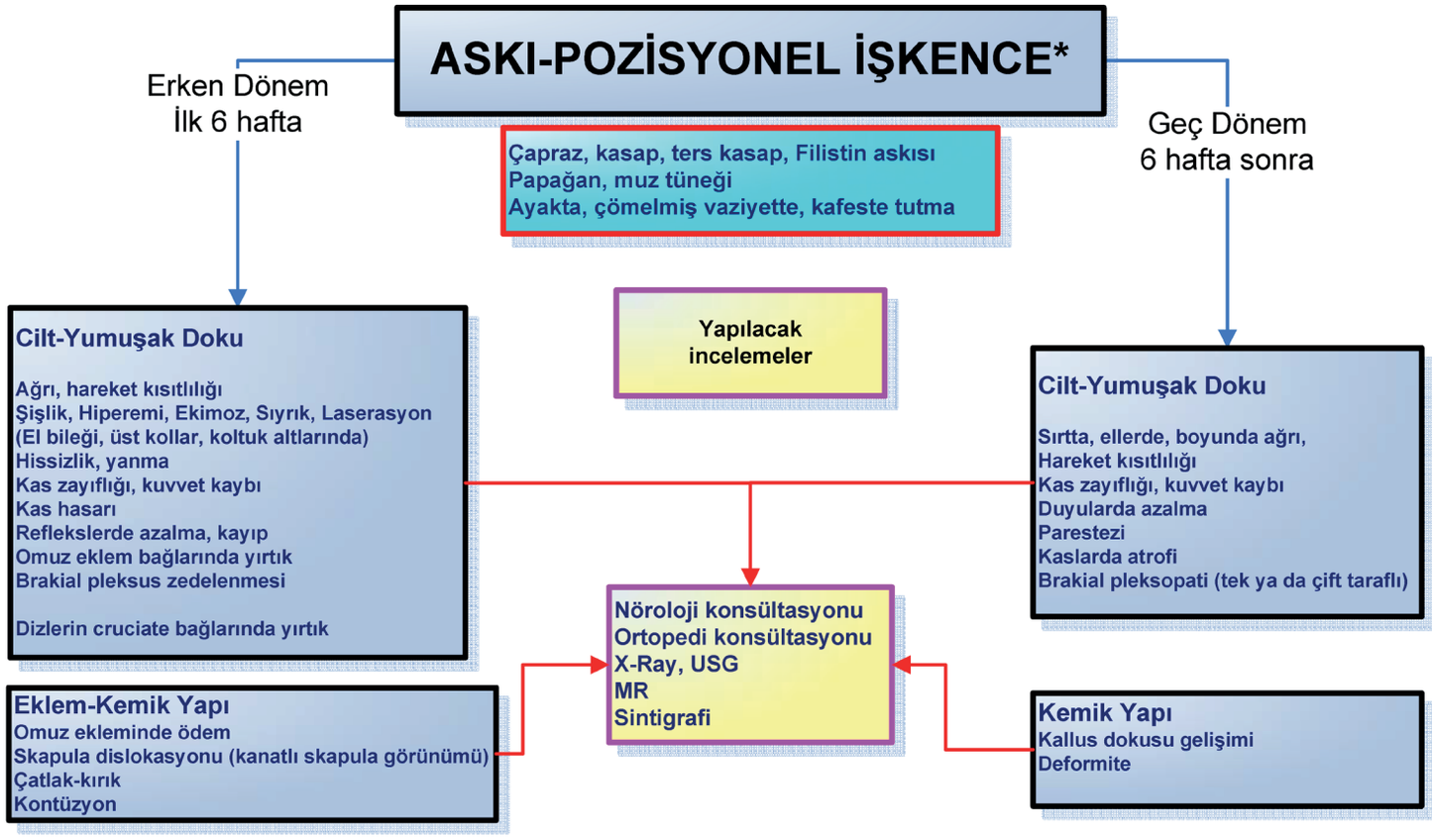

KABA DAYAK
Göğüs ve Sırta Yönelik
Erken Dönem
İlk 6 hafta
Geç Dönem
6 hafta sonra
Yapılacak incelemeler
Cilt-Yumuşak Doku
Ağrı, dokunmakla hassasiyet
Şişlik
Hiperemi
Ekimoz (şekilli, şekilsiz)
Sıyrık, Laserasyon
Cilt-Yumuşak Doku
Çok sayıda asimetrik nedbe dokusu
Hipo-hiperpigmente alanlar
Miyofasiyal ağrı sendromu
X-Ray
USG
BT
MR
Sintigrafi
Kemik Yapı
Çatlak-kırık
Kontüzyon
Kanama
Kemik Yapı
Kallus dokusu gelişimi
Deformite
Ortopedi konsültasyonu
Göğüs içi Yapılar
Kalp akciğer yaralanmaları
Cilt altı anfizemi
Pnömotoraks/Hemotoraks
Hemiperikardium
Ac Ödemi
ARDS
Göğüs Cerrahi konsültasyonu
Göğüs Hastalıkları konsültasyonu
X-Ray, BT, MR

İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme Akış Şeması




Erken Dönem
İlk 6 hafta
FALAKA
Geç Dönem
6 hafta sonra
Yapılacak incelemeler
Cilt-Yumuşak Doku
Yürüme güçlüğü, Ağrı,
Ayak tabanında gerginlik
Şişlik, Hiperemi, Ekimoz, Sıyrık, Laserasyon
Ayak yastıkçıklarında düzleşme
Plantar aponevrozda hassasiyet
Tendon yırtıkları
Aponeurotis plantaris pedis
Başparmağın 70 fazla ekstraksiyonu
Kapalı kompartman sendromu
Tarsal kemiklerde fiksasyon ve instabilite
Cilt-Yumuşak Doku
Yürüme güçlüğü, Ağrı,
Cilt cilt altı dokularda nedbe
Hipo-hiperpigmente alanlar
Ayak tabanında gerginlik
Plantar aponevroz
Tendon yırtıkları
Plantar faciis
Kas güçsüzlüğü, nekroz
Tarsal kemiklerde fiksasyon ve instabilite
Kemik Yapı
Çatlak-kırık
Kontüzyon
Kanama
Ortopedi konsültasyonu
X-Ray
MR
Sintigrafi
Kemik Yapı
Kallus dokusu gelişimi
Deformite

İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme Akış Şeması



BELGELEME - RAPOR YAZMA

OLGU BİLGİLERİ

Muayenenin kim tarafından istendiği
İlgi tutulan yazı varsa, tarih ve sayısı
Rapor tarihi ve sayısı:
Muayene tarihi ve saati kaydedilmeli.

Görüşme ve Muayene Ortamında söz edilen
Olgunun kimlik bilgileri
Muayene gerekçesi
Görüşme ortamının fiziksel koşulları
Görüşme ortamında kimlerin bulunduğu
Öykü, öz/soygeçmiş ve şikayetleri kaydedilmeli
Muayene için onam alındığı
Ruhsal durum muayenesi
Muayenede saptanan lezyonlar ve özellikleri
Sistem muayenelerinde saptanan pozitif ve negatif bulgular
İstenen konsültasyonlar ve sonuçları
Yapılan incelemeler, tanı koydurucu testler ve sonuçları
Çekilen fotoğrafların kapsamı ve sayısı, varsa video görüntüleri kaydedilmeli

BULGULARIN YORUMLANMASI

Fiziksel deliller

A) Taciz iddiası ile fizik muayene bulguları arasındaki uyumluluk derecesi ilişkilendirilmeli (Fiziki bulguların saptanamamış olması, işkence ve kötü muamelenin uygulandığı ihtimalini ortadan kaldırmaz).

B) Kişinin muayene bulguları ile o bölgede uygulanan işkence yöntemleri ve bu işkence yöntemlerinin uygulanması sonrasında yaygın olarak görülen etkileri arasındaki uyumluluk derecesi ilişkilendirilmeli.

Psikolojik Deliller

A) Psikolojik bulgular ile işkence iddiası arasındaki uyumluluk derecesi ilişkilendirilmeli, tipik ya da beklenebilir reaksiyonlar olup olmadığı değerlendirilmeli.

B) Bireyin üzerinde strese girmesine neden olan diğer unsurlar (baskının devam ediyor olması, zorunlu göç, aile ve toplumsal rol kaybı) ve bunların birey üzerindeki etkisi tanımlanmalı.
(Travmayla ilişkili bir ruhsal bozukluk varlığında, psikiyatrik tanı koymak için gereken ölçütlere ulaşılamıyorsa bu durum, kişinin işkence görmediğini göstermez.)

Yorum ve Öneriler

Yukarıda belirtilen tüm deliller (öykü, fiziki ve psikolojik bulgular, fotoğraflar, konsültasyon, inceleme ve tanısal test sonuçları, vs.) ile işkence ve kötü muamele iddiaları arasındaki uyumluluğun derecesi belirtilmeli
Kişinin halen rahatsızlığını çektiği semptom ve kısıtlılıklar tekrar yazılmalı
İleri tetkik ve tedavi konusundaki öneriler yazılmalı

Uyumlu değil	Lezyon tarif edilen travma sonucu olmuş olamaz
Uyumlu	Lezyon tarif edilen travma sonucu oluşmuş olabilir. Ancak bulgu spesifik değildir, muhtemel birçok nedeni daha olabilir.
Yüksek derecede uyumlu	Lezyon tarif edilen travma sonucu oluşmuş olabilir. Ancak bir kaç muhtemel neden daha vardır
Tanı koydurucu	Bu görünüm tanımlanan travmadan başka şekilde oluşamaz.

*Fiziksel ve/veya ruhsal bulguların saptamaması ya da öyküyle ilişkilendirilememesi, işkence ve kötü muamelenin olmadığı anlamına gelmemektedir.

Klinisyenin
Adı soyadı, diploma numarası, uzmanlık alanı, imzası ve tarih

Ekler
İşkence ve kötü muamelenin belgelendirilmesi için anatomik çizimler, fotoğraflar, konsültasyonlar, tanısal test sonuçları ve diğer belgeler.
Tıbbi raporun iletilme yolu

Rapor adli olgu olarak kaydedilmeli ve bir nüshası saklanmalı
Raporun bir nüshasının hasta veya yasal temsilcisine verilip verilmediği kaydedilmeli
Raporun bir nüshası kapalı zarf içinde ve mühürlü olarak savcılığa gönderilmeli

6 ÖLÜ MUAYENESİ VE OTOPSİ

Ders Planı

6.1. Giriş
6.2. Konu ile İlgili Ulusal ve Uluslararası Mevzuatın Değerlendirilmesi
6.3. Ölü Muayene ve Otopsi ile İlgili Doktriner Değerlendirme
6.4. Olay Yeri İnceleme ve Ölü Muayenesi
6.5. Ölümün Kimliklendirilmesi
6.6. Olayın Niteliğine Göre Ölü Muayenesinde Dikkat Edilecek Hususlar
6.7. İlerlemiş Çürüme ve İskeletleşme Bulunan Ölümlerde Ölü Muayenesinde Dikkat Edilecek Hususlar
6.8. Adli Otopsi - Genel Kurallar

Ders Planı

Giriş: Ölü Muayenesi ve Otopsinin Etkin Soruşturmada Önemi

Ders: Ulusal ve Uluslararası Hukukta Ölü Muayenesi ve Otopsi

Derste Kullanılacak Araçlar
- Slide (Power-Point)
- Ders materyali (ders notları, örnek olgular)

Dersin Amacı
Ölü muayenesi ve otopsi sürecinde hâkim ve savcıların bilgi, tutum ve davranışlarının geliştirilmesi ve sorunlu alanlarla ilgili farkındalığın arttırılması amaçlanmaktadır.

Eğitim sonunda, ceza adalet sisteminde etkin soruşturmanın unsurları olan "adlî olgu kavramı, hukuka uygun delillerin elde edilmesi, uygun saklama ve usule uygun incelemenin sağlanması, olayın çözümüne yönelik hukuksal değerlendirme sonrası adalet ilkesinin tesisine dayanak teşkil edecek ölü muayene ve otopsi işleminin düzgün ve eksiksiz bir şekilde yapılması, ölü muayene ve otopsi raporlarının hukuki süreçte yeterli ve eksiksiz olarak soruşturmaya katkısının sağlanması, ölü muayenesi ve otopsi sırasında delillerin eksiksiz olarak toplanması ve muhafaza edilmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülecek davalarda uluslararası hukuk ve Avrupa Birliği normlarına uygun ölü muayenesi ve otopsi rapor kalitesine ulaşılması" amaçlanmıştır.

Derste Kullanılacak Yöntem
- Anlatım
- Olgu örnekleri
- Tartışma

Dersin İşleniş Süreci
- Otopsi ile ilgili Ulusal ve Uluslararası Mevzuat
- Ölü muayenesi ve otopsi ile ilgili temel kuralların belirlenmesi
- Önemli noktalar ve yapılan yanlışlıkların vurgulanması

6. Ölü Muayenesi ve Otopsi

6.1. Giriş

Ölü muayenesi ve otopsinin adalet sisteminde etkili bir soruşturmanın en önemli ögelerinden olduğu kuşkusuzdur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde görülen birçok davada ölü muayenesi veya otopside görülen eksiklikler nedeniyle aleyhte kararlar çıkmıştır. Son yıllarda Adlî Tıp uzmanlarını sayısının artması ve adlî tıp hizmetlerinin yaygınlaşması ölü muayenesi ve otopsi sürecinde görülen aksaklıkları azaltmış olmakla birlikte ideal veya ideale yakın ölü muayene ve otopsi işlemleri için gayret gösterilmesi gerekmektedir.

6.2. Konu İle İlgili Ulusal ve Uluslararası Mevzuatın Değerlendirilmesi

6.2.1. Ulusal Mevzuat

CMK 159, özel bir bildirim yükümlülüğü getirmiştir. Bu maddeye göre iki durumda şüpheli ölüm ihbarında bulunma zorunluluğu vardır:

1. Bir ölümün doğal nedenlerden meydana gelmediği kuşkusunu doğuracak bir durumun varlığı. 2. Ölünün kimliğinin belirlenememesi. Bu iki durumun varlığı hâlinde kanunda belirtilen kamu görevlileri olan kolluk görevlisi, köy muhtarı, sağlık ve cenaze işleri ile görevli kişiler durumu Cumhuriyet Başsavcılığına bildirmekle yükümlüdürler. Birinci hâlde Cumhuriyet Savcısı, CMK 86 ve 87 maddelere göre ölü muayene ve otopsi ile ilgili düzenlemeler çerçevesinde gerçek ölüm nedenini belirlemeye çalışacaktır. Ölümün doğal yollarla oluştuğu kanaatine varırsa defin ruhsatı verecek, aksi hâlde soruşturma başlatacak ve ölüme neden olanları belirlemeye çalışacaktır. İkinci hâlde ise öncelikle ölen kişinin kimliğinin belirlenmesi gerekecektir. Cesedin kimliğinin belirlenmesinde Cumhuriyet Savcısı, ölü muayene ve otopsiyi yapacak, sonuç anlamaması hâlinde cesedin fotoğraflarını çekip hastane morgunda belirli bir süre bekletecek, fotoğrafları kolluk aracılığıyla araştıracak, bir tanıyan bulunması hâlinde teşhis ettirecek, kimliği belirlenerek umumi Hıfzıssıhha Kanunu'na göre defin ruhsatı verecektir. Bildirmekle yükümlü olarak sayılan kolluk görevlisi, köy muhtarı, sağlık işleri ve cenaze İşleri ile uğraşan kamu görevlileri bu bildirimi kanunda açıkça belirtildiği gibi Cumhuriyet Başsavcılığına yapacaklardır. Bu yükümlülüklere aykırı davrananlar TCK'nın 178., 279. ve 280. maddelerine göre cezalandırılırlar

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda:

Madde 63. Bilirkişinin atanması

Madde 86. Ölünün kimliğini belirleme ve adlî muayene

Madde 87. Otopsi

Madde 88. Yeni doğanın cesedinin adlî muayenesi veya otopsi

Madde 89. Zehirlenme şüphesi üzerine yapılacak işlemler belirtilmiştir.

29.5.1979 tarihli ve 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılanması ve Nakli Hakkında Kanun

Madde 11. Ölüm hâlinin saptanması

Madde 14. Ölüden organ ve doku alma koşulu ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazasıyla ilgilidir.

6.2.2. Uluslararası Mevzuat

6.2.2.1. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Otopsi Kurallarının Uyumlaştırılması Konusundaki Tavsiye Kararları

1159 (1991) tarih ve sayılı Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi otopsi kurallarının uyumlulaştırılması konusunda tavsiye kararı.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi adlî otopsi kurallarının uyumlulaştırılması konusunda R (99) sayılı tavsiye kararı.

6.2.2.3. Minnesota Otopsi Protokolü

Bu kılavuz, dünyanın çeşitli bölgelerinde yaşanan hukuk dışı, keyfî ve yargısız infazlara ilişkin olarak yapılan ve yedi sene süren bir inceleme, araştırma ve taslak çalışmasının sonucudur. Amacı 5-16 Şubat 1990 tarihlerinde Viyana'da onuncu oturumunu gerçekleştiren Suçun Önlenmesi ve Denetimi Komitesinin tavsiyesi üzerine Ekonomik ve Sosyal Konseyin 24 Mayıs 1989 tarih ve 1989/65 sayılı kararı ile kabul ettiği hukuk dışı, keyfî ve yargısız infazların etkili şekilde önlenmesi ve soruşturulmasına ilişkin ilkeleri tamamlamaktır.

6.3. Ölü Muayene ve Otopsi İle İlgili Doktriner Değerlendirme

6.3.1. Ölü Muayenesi

Ölü muayenesi, ölen kişinin kimliğini, gerçekte ölüp ölmediğini, öldü ise ölüm zamanı ve kesin ölüm nedenini ortaya çıkarmak için yapılır. Adlî muayene, tabip huzuru ile yapılır. Adlî muayenede ölünün tıbbi kimliği, ölüm zamanı ve ölüm sebebini tayin için harici bulgular elde edilir. 5271 sayılı CMK'nın 86. maddesinde ölünün adlî muayenesinde neler yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre ölü muayenesinde yapılması gerekenler şunlardır:

1. Ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir ve elde edilmiş bir şüpheli veya sanık varsa, teşhis edilmek üzere ölü ona da gösterilebilir.

2. Ölünün adlî muayenesinde tıbbî belirtiler, ölüm zamanı ve ölüm nedenini belirlemek için tüm bulgular saptanır.

3. Bu muayene, Cumhuriyet Savcısının huzurunda ve bir hekim görevlendirilerek yapılır.

Ölü muayenesinin amaçları ise şunlardır:

Ölümün meydana gelip gelmediğinin belirlenmesi (ölüm tanısı) ve/veya ölüm sonrası cesette meydana gelen bulguların tespiti.

Ölüm nedeninin araştırılması.

Ölüm tarzının/orijinin (kaza, cinayet, intihar) araştırması.

Kimlik tespiti (identifikasyon).

Ölüm sonrası geçen zaman diliminin (postmortem interval) belirlenmesi.

Kanıtların toplanması, saklanması, laboratuvara gönderilmesi.

6.3.2. Otopsi

Otopside amaç, ölüm nedeninin saptanması veya hangi organların ölüme yol açan hastalıklardan ne biçimde ve ne kadar etkilendiklerinin saptanması olabilir. Nekropsi ve thanatopsi terimleri eş anlamlı olarak kullanılırlar. Başka bir tanıma göre otopsi, ölüm sebebini tespit amacıyla, bir ölünün içinin açılıp organlarının incelenmesidir. Diğer bir tanımlamaya göre "Otopsi (autopsy; kendi gözleri ile görme), patolojik olayların ortaya çıkarılması, bunların klinik olaylar ve anamnez ile ilişkisinin saptanması ve rastlanılan değişikliklerin nedeni veya nedenlerinin belirlenmesi için cesette yapılan bilimsel incelemedir. Adlî otopsi ise kaza, intihar, cinayet sonucunda oluşan ya da yalnızken veya beklenmedik bir şekilde meydana gelen ölüm olayları gibi şüpheli durumlarda adaletin sağlanması ve toplumun korunması amacıyla ölüm nedenini, tarzını ve zamanını belirlemek ve delil özelliği taşıyan materyali bularak saklamak ve ölenin kimliğini tespit etmek amacıyla yapılmasına yetki verilen özel tipte bir otopsidir."

Otopsi, ceset üzerinde yapılan tanısal amaçlı bir tıbbi inceleme olup Eski Grekçe, "auto"/kendi + "psi"/görme; kendi gözleriyle görme kelimelerinden gelir.

5271 sayılı CMK'nın 87. maddesinde otopsi düzenlenmiştir. Maddeye göre;

(1) Otopsi, Cumhuriyet Savcısının huzurunda biri adlî tıp, diğeri patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen iki hekim tarafından yapılır. Müdafi veya vekil tarafından getirilen hekim de otopside hazır bulunabilir. Zorunluluk bulunduğunda otopsi işlemi bir hekim tarafından da yapılabilir; bu durum, otopsi raporunda açıkça belirtilir.

(2) Otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir.

(3) Ölümünden hemen önceki hastalığında öleni tedavi etmiş olan tabibe, otopsi yapma görevi verilemez. Ancak bu tabibin otopsi sırasında hazır bulunması ve hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi istenebilir.

(4) Gömülmüş bulunan bir ceset, incelenmesi veya otopsi yapılması için mezardan çıkarılabilir. Bu hususta karar, soruşturma evresinde Cumhuriyet Savcısı, kovuşturma evresinde mahkeme tarafından verilir. Mezardan çıkarma kararı, araştırmanın amacını tehlikeye düşürmeyecekse ve ulaşılması da zor değilse ölünün bir yakınına derhâl bildirilir.

(5) Yukarıdaki fıkralarda sözü edilen işlemler yapılırken cesedin görüntüleri kayda alınır.

Ölü muayenesi ve otopsi, şüpheli ölüm sebebini ve ölümün nasıl meydana geldiğini açıklayacak en önemli delillerdir.

Bu nedenle otopsi, bağımsız uzman doktorlar tarafından yapılmalı, tüm bulgular otopsi raporuna geçirilmeli ve ölüm nedenini tespite yönelik olmalıdır.

CMK'nın 87. maddesine göre artık otopsi yapacak ekipte öncelikle bir adlî tıp uzmanı ile birlikte bir patoloji uzmanı veya diğer dallardan birisinin mensubu veya biri pratisyen olmak üzere iki hekimin yer alması gerekmektedir. CMUK'un 79. maddesine göre, önemli ve yararlı değişikliklerin getirilmiş olduğu dikkati çekmektedir. Böylece otopsinin biri adlî tıp uzmanı olmak üzere özellikle uzmanlar tarafından yapılması gerektiği, zorunlu kalmadıkça uzman olmayan hekimlere otopsi yaptırılmaması gerektiği vurgulanmıştır. .

Adlî otopsiyi gerekli kılan ilk şart, kesin ölüm sebebinin araştırılmasıdır. Ancak bazı durumlarda kesin ölüm sebebi kadar olayın ayrıntılarını otopsi bulguları ile aydınlatmak önem taşır. Örneğin kafaya isabet eden bir ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasında kişinin ateşli silah mermi çekirdeğinin meydana getirdiği beyin harabiyeti ve kanamasından öldüğünü söyleyebiliriz. Ancak otopsi ile mermi çekirdeği trajesi, atış mesafesi, ateşli silah mermi giriş ve çıkışları ancak otopside belirlenebilir

TCK'nın 87/2. maddesi gereğince otopsi, cesedin durumu olanak verdiği takdirde, mutlaka baş, göğüs ve karnın açılmasını gerektirir. Cesedin durumunun olanaklı olmasından kastedilen cesedin bütünlüğünün mevcut olmasıdır.

Vücudun yalnız bir bölümünün açılması ve incelenmesi ile ölüm sebebi tamamen anlaşılmış olsa dahi cesedin diğer bölümleri de açılarak ölüme katkısı olan durumlar saptanmalıdır.

6.4. Olay Yeri İnceleme ve Ölü Muayenesi

6.4.1. Ölümün Tıbbi ve Hukuksal Tanımı

Ölüm, geri dönüşü olmayan ve ilerleyen bir süreçtir.

Merkezî sinir sistemi fonksiyonlarının durması, dolaşım ve solunum sistemlerinin suni olarak destek almadan çalışmaması durumu somatik ölümdür. Bu üç sistemin fonksiyonlarının durmasından sonra sistemler arası koordinasyon bozulmakta, giderek doku içi ve hücre içi fonksiyonlar bozulmakta ve geri dönüşümsüz olacak şekilde durduğunda hücresel ölüm veya dokusal ölüm meydana gelmektedir.

6.4.2. Şüpheli Ölüm Kavramı

Şüpheli Ölümler: **Herhangi bir yerde (ev, işyeri, otel odası, orman vb.) ölü olarak bulunan olgular şüpheli ölüm olgusu olarak değerlendirilir.**

Ayrıca cezaevi, nezarethane, kışla vb. yerlerde meydana gelen ölüm olguları da otopsi yapılmasını zorunlu kılan olgulardır.

6.4.3. Ölümün Haber Alınması Üzerine Yapılacak İşlemler

6.4.3.1. Kolluk Açısından

Kolluk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164. maddesine göre, soruşturma işlemlerini Cumhuriyet Savcısının emir ve talimatları doğrultusunda yapmakla görevlidir. Bu kapsamda ölümlü olaylarda kolluk, derhâl durumu, nöbetçi Cumhuriyet Savcısına bildirecek ve ondan alacağı talimata göre hareket edecektir. Ancak hemen olay yerinde de olayın delillerinin kaybolmaması için her türlü tedbiri alacaktır (Olay

yerini şerit bantlarla koruma altına alacak ve kimseyi yaklaştırmayacaktır.). Olay yeri inceleme ekibinin gelip olay yerinde ve çevresinde gerekli incelemeyi sağlıklı bir şekilde yapabilmesi sağlanacaktır. Cumhuriyet Savcısı, adlî tabip ya da aşağıda belirtilen tabiplerle geldikten sonra kendisine verilen bilgilerden yararlanarak CMK'nın 160 ve devamı maddelerinde belirtilen şekilde olayı aşağıda anlatıldığı gibi sonuçlandıracaktır.

6.4.3.2. Cumhuriyet Savcılığı Açısından

Cumhuriyet Savcısı, ölüm olayları ile ilgili bir ihbar aldığında diğer suç ihbarlarında olduğu gibi şu hususlara dikkat ederek soruşturmasını yapacaktır:

Cumhuriyet Savcısı maddî gerçeği araştıracak.

Adil bir yargılamanın yapılabilmesi için gerekli önlemleri alacak.

Şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayacak.

Delilleri muhafaza altına alacak.

Şüphelinin haklarını koruyacaktır.

Ölümlü olaylarda Cumhuriyet Savcısı, olay yerine gittiğinde yukarıda belirtilen hususları yerine getirmek için aşağıda maddeler hâlinde belirtilen şekilde davranacaktır.

1. Adliyeden Cumhuriyet Savcısı, zabıt kâtibi, hizmetli, şoför gerekirse bilirkişi ile birlikte olay yerine gidilir.

2. Olay yerinin kameraya veya fotoğrafla görüntülenmesi olay yerinde ölen kişi varsa bu kişinin mevcut durumu ile ilgili fotoğraf çektirilmesi ile ilgili talimat verilir. Birden çok cesedin olması hâlinde, cesetlerin yanına okunacak şekilde numaralar konularak görüntü ya da resimler bu şekilde alınmalıdır. Ceset parçalanmış ise mümkün mertebe parçalar bir araya getirilmeli, fotoğraf öyle alınmalıdır.

3. Bu hususlar, olay yeri inceleme tutanağı başlığı altında yazılır. Olay yeri ile ilgili gözlemler yazılır.

4. Olay yerinde ceset varsa cesedin mevcut durumu ile ilgili tespitler, duruş pozisyonu, kan bulaşıkları ve yaralanma bulguları, cesedin genel olarak durumu tespit yapılır.

5. Olay yerinde suç delilleri varsa (tabanca, bıçak, mermi, kan, bunların, muhafaza altına alınması) ceset üzerinden çıkarılan elbiseler, çekirdek, kovan, bıçak, ayakkabı vs. incelenmek üzere polis veya jandarma kriminale götürülmesi talimatı verilir.

6. Kimlik tanığına ölenin anne ve baba adı, kaç yaşında, nüfusa kayıtlı olduğu yer, kaç çocuğu olduğu, nerede oturduğu, çocuklarının yaşları, ne iş yaptıkları gibi bilgiler sorulduktan sonra, kısaca biliyorsa ölüm sebebi, husumetli olan bir kişi bulunup bulunmadığı sorulur.

7. Olay yerine doktor da gelmişse yemini yaptırılır. Kimliği tespit edilir. Cesedin bulunduğu yerde ölü muayene işlemi yapma imkânı varsa bilirkişi doktorla ölü muayene işlemi yapılır. İmkân yoksa doktorun genel olarak görüşü alınır. Ölü muayenesi için cesedin hastane morguna getirilmesi talimatı, kolluk güçlerine verilir. Daha sonra tutanak sonuçlandırılır. Hep birlikte tutanak imzalanır.

6.4.4. Olay Yeri İncelemesi ve Olay Yerinde Delillerin Tespiti

Ölmüş bir insanın vücudunun üzerinde ölümün şekli ve meydana gelişi ile ilgili veya kimlik tespitine yönelik bir araştırmadır. Yani bir delil araştırma ve keşif işlemidir.

6.4.5. Ölü Muayenesinin Yapılması ve Otopsi Kararı

Ölü Muayenesi ve Otopsiyi Kimler Yapar?

Ölü muayenesi ve otopsi, bilirkişilerce yapılmalıdır. Bu konuda eğitim ve öğretim görmüş özel bilirkişiler de hekimlerdir.

Adlî Tıp Uzmanı Hekimler

Tıp lisans eğitimi sonrasında adlî tıp konusunda uzmanlık eğitimi almış ve tıbbın bu dalında faaliyet gösteren hekimlerdir. Bu konu ile ilgili Adalet Bakanlığı'na bağlı İstanbul'da Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı bulunmakta olup Ankara, İzmir, Adana, Antalya, Bursa, Diyarbakır, Erzurum, İzmir, Malatya, Trabzon'da grup başkanlıkları vardır. Ayrıca yine bir kaç il dışında tüm illerde Adlî Tıp Kurumu Şube Müdürlükleri vardır. Yakın zamanda tüm illerde en az bir adlî tıp uzmanı olması hedeflenmiştir. Bu kurumların bulunduğu yerlerde ölü muayenesi ve otopsi burada görevli adlî tıp uzmanlarınca gerçekleştirilir.

Üniversitelerin adlî tıp enstitüleri ve adlî tıp kürsüleri bulunmakta olup buralarda görevli adlî tıp uzmanları, patoloji uzmanları ve öğretim üyelerinden ölü muayenesi ve otopsi işlemlerinde yararlanılmaktadır.

Ölü Muayenesi

CMK'nın 86.maddesinde düzenlenmiştir. **Bir ölüm olayı haber alındığında, kolluk tarafından cesedin etrafında delillerin kaybolmaması için gerekli önlemler alınır ve cesedin ilk başta kimliğinin tespitine çalışılır.** Kimlik tespitinin ölü muayenesine başlanmadan ve otopsiden önce yapılması gerekmektedir. Kanun, "Ölünün kimliği her suretle ve özellikle kendisini tanıyanlara gösterilerek belirlenir." demekle ölünün kimliğinin belirlenmesi için geniş bir yol göstermiştir.

Ölünün kimliği saptandıktan sonra muayenesi yapılır. Bu muayenede olayı saptamak, olayla ilgili delil, iz, eser ve emare bulmak amacı güdülür. Özellikle ölüm zamanı ve ölüm nedeni araştırılır. Bunu yapacak kişi, Cumhuriyet Savcısının huzurunda görevlendireceği hekimdir. CMK'nın 79.maddesinde keşfin hâkim tarafından yapılacağı ve dolayısıyla ölü muayenesinin de hâkim tarafından yapılacağı anlamı çıkarsa da uygulamada ölü muayenesi Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılmaktadır. Nihayet CMK'nın 79. maddesinin son fıkrasında da "Cumhuriyet Savcısının huzurunda bir hekim görevlendirilir." denmiştir. Nihayetinde ölü muayene acil işlerden olduğundan zaten kanunen acil işlerde de

Cumhuriyet Savcısı keşif yapabilmektedir.

Ölü Muayenesinde Yapılacaklar

Cesedin bulunduğu yer, çevresi, çevresinde bulunanlar (eşya ve doğal görüntü gibi) kaydedilir. Ceset ile bunlar arasındaki irtibat ta kaydedilir. Görüntüleri alınır.

Olay yerinde delil olma ihtimali olan kan, kıl, tükürük, taş, bıçak, mermi, silah varsa bunlar da kaydedilir.

Ceset, bu tespitten sonra soyularak boy, kilo, saç, sakal, bıyık, yüz göz renkleri, yaş durumu, dişleri, herhangi bir dıştan görünen hastalık belirtisi, dövme, ben, el ve tırnaklarda bulunan lekeler, madde atıkları veya doku gibi bulgular tespit edilir.

Soğuma, su kaybetme, kokuşma, sabunlaşma, mumyalaşma, ölü morluğu, ölü katılığı belirlenir. Boyun, saçlı deri, ağız, burun, kulak, göz, cinsel organlar ve anüsteki belirtiler kayıt edilir. Vücudundaki izler, yaralar, kurşun giriş ve çıkış noktaları, yaralanmanın kesici alet ile olup olmadığı, ezilmeler, kırıklar, kopma ya da parçalanmalar yerleri ve ebatları ile tespit edilir. Sonra ölü katılığının oluşup oluşmadığı ve nerelerde oluştuğu ile ölü morluğu ile ölü lekeleri tespit edilir.

Öncelikle cesedin üzerindeki elbise, rengi, cinsi, elbisenin üzerindeki kan, leke, koku, barut izi, yırtık olup olmadığı ve aksesuar olup olmadığı tespit edilir.

Dış Muayenede Dikkat Edilecek Hususlar

Kimliklendirme için fotoğraflama yapılarak harici bulgular (vücut özellikleri, nedbeler, gerekli görülürse yardımcı radyolojik işlemler yardımıyla) kaydedilir. **Travma varlığına dair ayrıntılı dış muayene bulguları, sistematik olarak yukarıdan aşağıya, sağdan sola ve gövdeden ekstremitelere doğru yapılır.** Tek travma ile oluşmuş lezyonlar bir bütün hâlinde tarif edilir.

Toksikolojik: Kan, idrar, içeriği ile birlikte mide, iç organ parçaları, göz içi sıvısı, safra, gerekli görülebilecek olan diğer sıvılar, ölü üzerindeki muhtemel kalıntılar vb.
Biyolojik: Kemik Kan, anal /vajinal/ilgili vücut bölgesi sürüntüsü, tırnak dibi sürüntüsü, köklü saç vb.

Fiziksel: Atış artığı, elbise, olayda kullanılmış olması muhtemel materyal vb.

Olayla ilişkili olabilecek lezyonların, muhtemel etkenlerine dair bulgular belirtilmelidir.

Ateşli silah yarası, kesici delici alet yarası, kesik vasıfta yara, şekilli ve şekilsiz ekimozlar/sıyrıklar, laserasyonlar vb.

Gözler ve göz kapakları, saçlı deri, ağız içi, genital bölge, vücut katlantıları gibi sıklıkla göz ardı edilebilecek olan bölgeler dikkatle incelenmelidir (Yaşlı ve Bebek İstismarı?).

Doğal lezyonlar (ölü morluğu, ağız çevresinde ve skrotumdaki parşömen plakları vb.) da tanımlanmalıdır.

Ölü lekeleri ve ölü katılığının doğru bir şekilde belirlenmesi ölüm zamanı tayini açısından çok önemlidir.



Ceset tamamen çürümüş ise ameliyat izleri, protezler ya da kemiğin incelenmesi, son olarak ta DNA incelenmesi veya parmak izi karşılaştırması gibi yöntemlerle kimliği tespit edilebilir.

6.5. Ölünün Kimliklendirilmesi

Ölünün kimliklendirilmesi öncelikle yapılacak işlemlerden biridir. Ölüyü tanıyan biri varsa ona gösterilir ve teşhis ettirilir. Üzerinden bir evrak çıkmış ise ölenin bu olup olmadığı araştırılır. Şayet başı yok veya parçalanmış ise, ölünün elbiseleri veya vücudundaki diğer izler gösterilerek te tespit edilmeye çalışılır. CMK'nın 80.maddesi, sanığa da ölünün gösterileceğini belirtmiştir. Böylece eğer ölünün kimliğini tespit eden bir tanıdık ya da akraba bulunamazsa, şüpheliye de gösterilebilir. Bu tespit, tutanağa geçirilir. Ayrıca cesedin fotoğrafı da giyinik ve çıplak olarak çekilir. Bu kimlik tespiti olayı da Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır veya yaptırılır.

Kimliklendirmesi yapılamayan olgularda, kişisel özellikler (vücut özellikleri benler, tatuajlar, ameliyat insizyon izleri, nedbeler vb.) dikkatlice kaydedilmeli ve fotoğraflanmalıdır. Tanınmayacak hâle gelmiş veya iskeletmiş cesetlerde ise olası kişilere ait yüz fotoğrafları varsa kafatası fotoğraf çakıştırması yapılabilir. Eğer eğer cesedin kime ait olabileceği ile ilgili hiçbir veri elde edilememişse kafatası üzerinde yeniden yüzlendirme yapılarak kişiye ait ihtimali yüz elde edilerek yakınlarının tanıması sağlanabilir. Elde edilen yüzün kayıp kişilerin fotoğraflarıyla karşılaştırılması, kayıp yakınlarına gösterilmesi kimliklendirmeye yardımcı olabilir. Elde edilen ihtimali yüz resminin medyada yayınlanması kimliklendirmede büyük ölçüde rol oynar.



Tüm olgularda kimliklendirme yapılamıyorsa DNA için örnek alınmalı, başka yöntemlerle kimliklendirme yapıldıysa ve şüphe varsa sonuç DNA analizi ile doğrulanmalıdır.

6.6. Olayın Niteliğine Göre Ölü Muayenesinde Dikkat Edilecek Hususlar

6.6.1. Ateşli Silahlara Bağlı Ölümler

- Ölü muayenesinde ayrıntılı bir muayene ile haricî bulgular atlanmamalı.
- Ateşli silah yaralarının bulunabileceği kulak, burun, ağız içi ve saçlı deri gibi gözden kaçacak bölgeler de incelenmelidir.
- **Özellikle elbiseli bölgede ateşli silah lezyonu varsa elbiselerin kurutulduktan sonra uygun şekilde muhafaza edilmesi ve atış artıkları ve atış sayısı için incelenmesi gerektiğinde ilgili laboratuvara gönderilmesi sağlanmalıdır. Ateşli silah mermi çekirdeği, kovan, saçma tanesi, plastik tapa gibi materyallerin elbiselerde bulunabileceği akılda tutulmalıdır.**
- Her bir yara ayrı ayrı numaralandırıldıktan sonra ayrıntılı bir şekilde tanımlanmalı ve varsa diğer travmatik lezyonlar da ayrı ayrı numaralandırılarak tanımlanmalıdır. Tüm bulgular fotoğraflanmalı ve video kaydı altına alınmalı (olay yerinde ve eldeki kan lekeleri).
- Hangi türden bir ateşli silah ile yapıldığı konusunda emin olunmadığında sadece ateşli silah yarası terimi kullanılmalıdır.
- Dış muayenede tüm lezyonlar tanımlandıktan sonra imkân varsa radyolojik olarak ceset incelenerek vücutta kalan mermi ya da saçmaların lokalizasyonları belirlenmelidir.
- Cesedin genel görüntüsü ile yüzünü ayrıntılı olarak gösterecek fotoğraf çekiminden sonra her lezyon ayrı ayrı fotoğraflanmalıdır.
- **İntihar iddiası bulunan olgularda ve tek atış saptanan olay hakkında fazla bilginin elde edilemediği durumlarda her iki elden swaplar alınarak atış artıkları aratılmalıdır.**
- Ellerde atış artıklarının incelemesinin gerektiği olgularda olay yerinde swaplar alınmamışsa her iki el kâğıt malzemeden torbalarla muhafazaya alınmalı.
- **Tırnak içi materyal incelemesi yapılacak ise parmak izi alımı otopsi**

işleminden sonraya bırakılmalı.

- Av tüfeği ile meydana gelmiş ve toplu giriş bulunan bir cesette bu geniş yaranın etrafında tek tek saçma taneleri girişleri de varsa mutlaka belirtilmelidir.
- Dağınık şekilde saçma yaraları varsa dağılım alanı ölçülmeli en yakın ve en uzak saçma yaralarının mesafesi ölçülmelidir.
- **Yaralama sonrası hastanede tedavi sürecinde ölüm meydana gelen ateşli silah olgularında tüm tıbbi tedavi evrakı da cesetle birlikte otopsi birimine gönderilmelidir.**

6.6.2. Trafik Kazalarına Bağlı Ölümler

- Araç dışı kazalarda, dış muayenede özellikle lastik izleri ve sürtünmeye ya da üzerinden geçmeye bağlı lezyonlar varsa ayrıntılı olarak tanımlanarak lezyonların ağırlığının sağ ya da sol tarafta olup olmadığına dikkat edilmelidir.
- Tüm bulgular fotoğraflanmalı ve video kaydı altına alınmalı.
- **Trafik kazası konusunda şüphe olmasa bile ölüme etkili olabilecek diğer travmaların olup olmadığına (ateşli silah, kesici delici alet, boğma gibi) bakılmalıdır.**
- **Lezyonlar tanımlanır iken ekimozlu, kanamalı olup olmadığı belirtilmelidir.**
- Ayaklarda pedal izi ya da göğüste direksiyon simidinin izinin olup olmadığına dikkat edilmelidir. Emin olunmadığı müddetçe bu lezyonlar hakkında kesin yorumlardan kaçınılmalıdır. Araçta birden fazla yaralı ya da ölü varlığında açılmış hava yastığından (varsa) ve sürücü bölgesindeki kan lekelerinden sürüntü örnekleri alınmalıdır. Direksiyon simidi gibi sürücü mahallinden parmak izi incelemeleri de ihmal edilmemelidir. İmkân varsa sürücü ve yolcu emniyet kemerlerinin kullanılıp kullanılmadığı konusunda da inceleme istenmelidir.
- Özellikle belli bir tedavi sürecinden sonra ölmüş olan olgularda tedavi girişimlerine dikkat edilmeli, göğüs tüpüne ait kesi ile boyunda damar yolu uygulanmasına ait lezyonlar ayrıca belirtilmelidir.
- **Otopsi yapılmasına gerek duyulmayan trafik kazasına bağlı ölümlerde ölü muayenesi sırasında alkol, uyutucu-uyuşturucu tespitine yönelik kan örneği alınmalıdır.**
- Kaza sonrası hastanede, tedavi sürecinde ölüm meydana gelen olgularda tüm tıbbi tedavi evrakı da cesetle birlikte otopsi birimine gönderilmelidir.

6.6.3. Kesici Delici, Kesici Ezici, Kesici, Delici Alet Yaralanmalarına Bağlı Ölümler

- Ayrıntılı bir dış muayene ile özellikle ellerde savunma yaralarının olup olmadığı tanımlanmalıdır.
- **Saçlı deri, kaba et, koltuk altı, kasık bölgesi, göğüs altı gibi gözden kaçacak bölgeler de incelenmelidir.**
- Birden fazla lezyon varlığında her bir yara tek tek numaralandırılmalı, ayrı ayrı tanımlanmalıdır.
- Her bir yaranın boyu ölçülmeli, açılarının özelliği ile kuyruk bulunup bulunmadığı tanımlanmalıdır.
- Her bir yara numaralandırılmış şekilde fotoğraflanmalıdır.
- Kesici delici alet yarası dışında kesik vasıfta yaralar ile cilt kesikleri de ayrıca belirtilmelidir.

- İntihar olarak bildirilen olgularda tereddüt kesiklerinin varlığı ve eski kesi nedbeleri araştırılmalıdır.
- Tıbbi müdahale görmüş, dikiş atılmış yaralar varlığında yapılan müdahaleye ait adlî rapor, hasta dosyası gibi tıbbi dokümanlar mutlaka istenmelidir.
- Bu olgularda da giysilerin kurutulduktan sonra uygun şekilde saklanmaları ve gerektiğinde incelenmek üzere ilgili laboratuvara gönderilmesi sağlanmalıdır.
- Atipik, değişik şekilli yaraların mevcudiyetinde olay yerinde kesici alet dışı benzer yaralanmayı yapabilecek cisimlerin varlığı ve biyolojik örnekler araştırılmalıdır.
- **Boyun ve el bileği bölgelerinde intihar/cinayet ayrımı açısından mevcut kesik vasıftaki yaraların niteliği, yönü tarif edilmeli ve bölgedeki kan lekeleri ayrıntılı fotoğraflanmalı ve video kaydı altına alınmalıdır.**

6.6.4. Ası, Bağla-Elle Boğma ve Diğer Asfiktik Ölümler

- İnceleme sadece boyun bölgesiyle sınırlı olmamalıdır.
- Tüm vücudun başka travma açısından da ayrıntılı bir şekilde incelenmesi ve telemin her iki yönden fotoğraflanması sağlanmalıdır.
- Ası eylemi sırasında oluşabilecek muhtemel yaralanmalar olay yeri inceleme bulguları ile birlikte değerlendirilmelidir.
- **Özellikle bağla boğma ve elle boğma olgularında tırnaklarda saldırgana ait biyolojik deliller olabileceğinden olay yerinde ellere eldivensiz temasın önlenmesi sağlanmalı ve bu temassızlık otopsiye kadar korunmalıdır.**
- Ası teleminde düğümün yeri, telemin en derin yerindeki derinliği ve nasıl bir seyir gösterdiği, en geniş yerinde genişliği belirtilmeli.
- Telem çevresinde hiperemik hattın varlığı ve telem içi noktasal kanamaların olup olmadığı da not edilmelidir.
- Uzun süre ipte asılı kalmış olgularda saptanacak eldiven çorap tarzındaki ölü lekelerine dikkat edilmelidir.
- Ası olgularında yakın zamanlarda psikiyatrik rahatsızlık, ilaç kullanımı, ağır ve kronik bir hastalık varlığı, geçirilmiş intihar girişimleri gibi bir öykünün olup olmadığı yakınlarından sorulmalıdır.
- Bağla boğma olgularında da telem tüm özellikleri ile tanımlanmalı, kaç sıra olduğu, boynu çepeçevre sarıp sarmadığı, çevresinde hiperemik hat olup olmadığı belirtilmelidir.
- Telem boyunca kesintiler olup olmadığı, tırnakla oluşumu mümkün ekimozlar ya da sıyrıkların bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır.
- Tüm bulgular fotoğraflanmalı ve video ile kayıt altına alınmalıdır.
- Elle boğma olgularında boyun bölgesindeki tüm ekimoz, sıyrıklar göründükleri şekli ile tanımlanmalı ve fotoğraflanmalıdır.
- **Ası ya da boğma eyleminde kullanılan materyal, otopsi için cesetle birlikte gönderilmelidir.**
- **Dış muayene ile boyunda ve boyun organlarında kırık tespit edilemeyeceği akılda tutulmalıdır.**

6.6.5. Sudan Çıkan Cenazeler

- Suda boğulma ön kabulü olmaksızın muayeneye başlanmalıdır.
- Ayrıntılı bir dış muayene ile tüm lezyonlar tanımlanır.
- **İntihar amaçlı olarak köprüden atlama, suya dalma sırasında travmaya maruz kalma ya da dışarıda travma sonrası suya düşme olgularında**

travmatik bulguların ön planda olacağı unutulmamalıdır.

- Eller ve ayaklarda çamaşırcı eli görüntüsü olup olmadığı, çürüme bulguları, su canlılarının yaptığı lezyonlara dikkat edilir.
- Ağız burun çevresinde mantar köpüğünün varlığı aranır.
- Ceset çevrildiğinde solunum yollarından su gelip gelmediğine dikkat edilir.
- Kaz derisi görünümü araştırılır.
- Tüm lezyonlar fotoğraflandıktan sonra otopsiye geçilir.
- Her 3 boşluk açılarak organ değişimleri araştırılır.
- Akciğer ağırlıklarına dikkat edilir.
- Mide ve bağırsaklarda su olup olmadığına dikkat edilir.
- Bu olgularda ölümü izah edebilecek bir patoloji saptanmadığında histopatolojik inceleme ve toksikolojik inceleme için kan, idrar, iç organ örnekleri alınır.
- **Karaciğer, kemik iliği, beyin, akciğer ve böbrekten örnek alınarak diatom araştırması yapılır.**

6.6.6. Elektrik, Yıldırım Çarpması ile İlişkili Ölümler

Elbiseler ve ayakkabılar varsa elektrik yanıklarının bulunup bulunmadığı.

Yanık lezyonunun belirlenebilmesi için tüm vücut, el ve ayak parmak ve araları incelenir.

Saçlı deride yanık şüphesi varsa yanık alanı tıraşlanır.

Vücutta sıyrık, ekimoz veya yüksekten düşme de eklenmişse tüm travmatik bulgular ve asfiksi bulguları dış muayenede belirtilir.

6.6.7. Künt Travmaya Bağlı Ölümler

Yaraların tanımlanması, basit ve anatomik lokalizasyonu iki doğrultuda tanımlanmalıdır.

Bulunan fiziksel ve biyolojik deliller (kıl, elbise parçası, metal parça) tanımlanmalı, gerektiğinde delil olarak alınmalıdır.

Yaraların büyüklük, derinlik ve renk özellikleri belirtilmelidir.

Özellik gösteren yaralar belirtilmelidir (ray şeklinde ekimoz, lastik izi).
Tüm yaralar fotoğraflanmalıdır.

6.6.8. Kitlesel Ölümler

Uçak kazaları, deprem, sel, gemi batması gibi kitlesel felaketlerde kimliklendirme önem taşır. Bu açıdan DVI ekipleri olay yerinde bulunmalıdır. Kimliklendirme ile ilgili tüm veriler toplanmalıdır. Terör eylemlerine bağlı kitlesel ölümlerde ise kimliklendirme yanı sıra harici muayene ve otopsi de önem taşır.

6.6.9. Gözaltında, Cezaevinde ya da Toplumsal Olaylara Müdahale Sırasında Meydana Gelen Ölümler

Olay yeri ve öyküsü, ölenin pozisyonu (alkol, ilaç entoksikasyonu, bilinç kaybı

yapan hâller, başın hiperfleksiyona ya da baş aşağı uzun süre kalması).

Yüz ve boyunda mor-siyah renk, ödem ve peteşiyal kanamalar.

El ve ayaklarda bağ izi araştırılmalıdır.

6.6.10. Bebek Ölümleri



Gözaltında, cezaevinde ya da toplumsal olaylara müdahale sırasında meydana gelen ölümlerde muhakkak Minnesota Otopsi Protokolü uygulanmalıdır.

Radyoloji (metafiz uç kırığı, spiral uzun kemik kırığı, eski kırıklar, seri kot kırığı)

Vücut ölçüleri

Frenilum yırtığı, eski yeni ekimozlar (numaralandırılır)

Isırık izi (sürüntü alınır, dik fotoğraflanmalıdır), kavramaya bağlı ekimozlar, eski yeni yanık bulgusu (tüm travmatik lezyonlar numarasıyla örneklenir)

Cinsel muayene

6.6.11. Zehirlenmeler (Kimyasal, İlaç, Gıda vb.)

Olay yeri inceleme bulguları ve tanık ifadeleri, varsa şüpheli maddenin adı veya etken maddesi,

Tıbbi belgelerin temini, uygulanan medikal tedavinin incelenmesi,

Otopsi,

Mide içeriğinin makroskopik değerlendirilmesi,

Özellikle ağız–boğaz-özefagus-mide ve ince bağırsakların ayrıntılı makroskopik incelenmesi yapılmalıdır.

6.6.12. Hipotermi/Hipertermi/Donma/Açlık ile İlişkili Ölümler

Kaybolduğu tarih

Bulunduğu tarih, bulunduğu yer

Ortamın ısısı (kaybolduğu süreçteki maksimum-minimum)

Ölenin giysi özellikleri

Ölen kişi ile ilgili bilgiler (akıl sağlığı, fiziksel özürlülük, fiziksel gelişim, yaş, cinsiyet)

Hastalıklar (diabet, hipotiroidi, serebrovasküler hastalık, alkol)

6.6.13. İş Kazaları ve Meslekî Risklere Bağlı Ölümler

Olay yeri (stadyum, metro, gökdelen, inşaat, temel kazısı, tünel, tahıl ambarları

deprem, çökme, iş makinaları)

Olayın öyküsü, tanık ifadeleri

Baş boyun, göğüs ön yüzde koyu ekimoz, zenci başı görünümü, peteşiyal kanamalar

Ağız içinde, trakea ve özofagusta toprak, maden kömürü, tahıl ve kum mevcudiyeti

Tüm vücutta sıyrık ve ekimozlar, deformasyonlar, toprak ve inşaat malzemesi bulaşığı varsa tanımlanmalı

Yaralardaki vitalite bulguları ayrıntılı değerlendirilmeli

Karın ve göğüs cildi altı ekimoz varlığı

6.6.14. Tıbbi Uygulama Hatası İddiası Bulunan Ölümler

Uzman gerekli görürse, şikâyet konusu ile ilgili bir uzmanı otopsiye davet eder.

Şikâyet konusunun ne olduğu öğrenilir.

Tedavi evrakı, ameliyat notu temin edilir.

6.6.15. Cinsel Saldırı ile İlişkili Ölümler

Olayın ve iddianın ne olduğu, tarihi ve saati hakkında bilgi toplanır.

Kondom, spermisid kullanılıp kullanılmadığı.

Olay yeri ve olay yerinde elde edilen deliller hakkında bilgi edinilir.
Olay anına ait giysi mevcutsa biyolojik incelemeye gönderilir.

Vücutta leke araştırması yapılır, şüpheli durumda svab alınır.

Tırnak altı materyali araştırması yapılır ve alınır.

Oral svab alınır.

Isırık izi mevcutsa fotoğraflanır, adlî diş hekimi varsa konsültasyonu istenir.

Yabancı kıl araştırması yapılır.

Vücutta yabancı kıl bulunursa, kişiye ait örnekler alınır.

Vajinal ve anal muayene yapılır.

Vajinal ve anal svab alınır.

Karşılaştırma için kişiye ait DNA analizi yapılacak örnek alınır



Vücutta leke araştırması çıplak göz ve büyüteç ile yapılabileceği gibi olanaklara göre semen lekesi araştırması için ultraviyole ışık ve tükürüğü açığa çıkaran bileşikler kullanılır.

Kan ve idrarda alkol, uyutucu, uyuşturucu analizi istenir

** Gerektiğinde pubik bölge taranır.

6.6.16. Kimyasal, Biyolojik, Nükleer, Silah Kullanımı İddiası Olan Ölümler

Ölü muayenesi koruma önlemleri alınarak yapılmalıdır.

6.6.17. Yangın Ortamında Bulunan Cenazeler

Tanık ifadeleri, kroki, olay yeri inceleme raporu

Olay yeri (açık veya kapalı ortam)

Cesedin bulunduğu yer

Yangının nasıl başladığı, nelerin yandığı

Yanık nedeni (alevi sıcak su, radyasyon vs.)

6.6.18. Gebelik ve Düşük ile İlişkili Ölümler

Gebelik maskesi, karın şişliği, linea nigra, areola ve vulvada renk değişikliği, memelerde değişiklikler, süt gelişi olup olmadığı.

Vücudunda ve genital bölgede ekimoz, sıyrık olmak üzere yaralanma bulguları belirlenir.

Vajende sıyrık, ekimoz, laserasyon, yabancı cisim olup olmadığı incelenir, cervikste tek dişli penset izi gibi alet izleri, cervikal dilatasyonu incelenir (düşük-küretaj).

Göğüs ve batın röntgeni, mümkünse CT çekilmeli, kalp, göğüs büyük venlerde v.cava inferior, periton ve pelvis venlerinde bulunan hava kabarcıkları incelenmeli (Hava embolisi?).

6.7. İlerlemiş Çürüme ve İskeletleşme Bulunan Ölümlerde Ölü Muayenesinde Dikkat Edilecek Hususlar

6.7.1. İlerlemiş Çürüme Durumunda Ölü Muayenesi

Muhakkak radyolojik inceleme yapılmalıdır. **Çürümeye bağlı bulgular ile ölüm öncesi meydana gelen lezyonların ayrımına dikkat edilmelidir.**

6.7.2. Sabunlaşma ve Mumyalaşma Bulunan Cenazelerde Ölü Muayenesi

Bu tür olgularda, aradan zaman geçmiş olsa bile otopsi yapılabilir. Cesedin otopsiye bütünlüğü bozulmadan dikkatlice gönderilmesi gerekir.

6.7.3. İskeletleşmiş İnsan Kalıntılarının Bulunduğu Ortamda Yapılacak Muayene

Kemikler titizlikle toplanmalıdır. Özellikle kafatasına ait küçük kemikler, hiyoid kemik ve dişler dikkatlice araştırılmalıdır. Olay yerinde kişiye ait eşyalar özenle elde edilmelidir. **Mermi çekirdeği, kovan gibi ölümü izah edebilecek deliller için gerektiğinde toprak elekten geçirilmelidir.**

6.7.4. Mezar Açma ve Gömülmüş Cesetlerin Çıkartılmasında Dikkat Edilecek Hususlar

Mezar açma (feth-i kabir), yasal olarak gömülmüş bir cesedin incelenmek üzere mezardan çıkarılmasıdır. Genellikle otopsi yapılmadan gömülmüş veya otopside eksiklik ya da yetersizlik görülen olgularda mezar açılır. Mezar açılmadan önce mezarın istenilen kişiye ait olup olmadığı kesin olarak belirlenmelidir. Mezar açılırken dikkatli davranılmalı, cesede veya iskelete zarar verilmemelidir. Özellikle iskelet kalıntılarında tüm kemiklerin eksiksiz ve dikkatlice toplanması gerekmektedir. Zehirlenme şüphesi olan olgularda toprak numuneleri usulüne uygun olarak alınmalı ateşli silahla ölüm meydana gelmişse, olası mermi çekirdeği, saçma tanesi, şevrotin gibi deliller gerektiğinde mezar toprağı elenmek suretiyle araştırılmalıdır. **Çıkan ceset veya kemikler doğal hâlinde muhafaza edilip koruyucu solüsyona kesinlikle konulmadan sızdırmaz bir tabut içinde incelenmeye gönderilmelidir.** Ceset bütünlüğünün mevcut olduğu durumlarda soğutuculu araç kullanılması çürümenin ilerlememesi açısından tercih edilmelidir. Yaş tayini açısından mezar açılmışsa her ne kadar sadece yaş tayininde kullanılacak kemikler gönderilebilir ise de tüm iskeletin gönderilmesi inceleme açısından daha uygun olacaktır.

Birden fazla kişiye ait ve iskelet hâl ine gelmiş kalıntılarda iskelet kemiklerinin birbiriyle karışmamasına dikkat edilmeli, kesinlikle birden fazla kişiye ait kemikler aynı torbaya konulmamalıdır.

Özellikle cinayet olgularında toprağa gömülmüş cesetlerin çıkarılmasında çok daha dikkatli olunmalıdır. Bu olgularda genellikle ceset elbiseleriyle birlikte gömüldüğünden cesetle birlikte olan kişiye ait elbiseler ve eşyalar dikkatlice topraktan çıkartılmalıdır. Özellikle kimliklendirmenin çok zor olabileceği bu olgularda kişisel eşyaların dikkatlice çıkartılması kimliklendirmede yarar sağlayabilir. Yukarıda anlatılan tüm işlemler esnasında fotoğraflama veya mümkünse video çekimi yapılmalıdır. Cinayet olgularında gömü çukurunda veya etrafında sanık veya sanıklara ait delillerin de bulunabileceği hatıra getirilmelidir.

6.8. Adli Otopsi - Genel Kurallar

6.8.1. Otopsi Kararı Alınırken Dikkat Edilecek Hususlar

Ülkemizde savcılık makamı, elde ettiği bulgular doğrultusunda ve bilirkişiden görüş alarak otopsi kararını verir. Bu kararda, mevcut bir şüphenin olması ya da gelecekte olabileceklere dair önsezinin otopsi işlemi yapılıp yapılmamasındaki belirleyiciliği tartışılmazdır.

Otopsi Yapılması Gereken Ölüm Nedenleri

Cinayet şüphesi olan tüm ölümler, intiharlar, zehirlenmeler, cezaevi, kışla, gözaltı ölümleri.

Otopsi Yapılması Önerilen Doğal Ölüm Nedenleri

Ani ve beklenmedik ölümler, nedeni açıklanamayan ölümler, genç ölümleri, bebek ölümleri, anne ölümleri.

Otopsi Yapılması Önerilen Diğer Ölümler
(Olguya göre karar verilebilir.)

Trafik kazası, yangın, iş kazası ölümleri, tıbbi uygulama hatası şüphesi olan ölümler vb.

6.8.2. Otopsi Öncesi Hazırlıklar

6.8.2.1. Otopsi Yapılacak Yerin Belirlenmesi

Otopsi, muhakkak uygun şartlarda ve uygun aletlerle yapılmalıdır. **Havalandırması bulunan otopsi için uygun bir masası olan kapalı bir ortamda yeterli ışık altında otopsi yapılabilir.**

6.8.2.2. Otopside Görev Alacak Ekibin Belirlenmesi / Gerekli Malzemelerin Belirlenmesi ve Temin Edilmesi

Otopsiyi yapacak adlî tıp uzmanı ve teknisyen, koruyucu kıyafetleri ile otopsiyi Cumhuriyet Savcısı nezaretinde yapar otopside kâtip ve fotoğrafçı bulunabilir. Otopsiden önce gerekli tüm malzemeler kontrol edilmelidir. Numune kapları ve tespit solüsyonları önceden hazırlanmalıdır.

6.8.2.3. Güvenlik ve Kolluğa Düşen Görevlerin Belirlenmesi

Ölü muayenesinde ve otopsi sırasında güvenliğin sağlanması önemlidir. Olay yerinde delillerin korunmasına özen gösterilmelidir.

6.8.3. Otopsi Sırasında Dikkat Edilecek Hususlar

6.8.3.1. Otopsi Etiği

Otopsi öncesi ve sırasında cesede gerekli saygının gösterilmesi gerekmektedir. Diseksiyon dikkatlice yapılmalı cesedin bütünlüğünün muhafazasına dikkat edilmelidir. **Otopsi bitiminde incelenen ceset kısımları özenle kapatılmalı, ölü yakınlarını rahatsız edecek durumda bırakılmamalıdır.** İnceleme için yeterli miktarda organ parçaları veya organ alınmalıdır.

6.8.3.2. Kaza ve Enfeksiyona Karşı Önlem Alınması

Otopsi sırasında kullanılan aletlere bağlı olarak yaralanmalar olabilir. Koruyucu eldivenler, mümkünse kesiklere karşı koruyucu eldivenler kullanılmalıdır. Zeminde kaymaya karşı önlemler alınmalıdır. Enfeksiyona karşı mutlaka maske, gözlük, sağlam eldiven kullanılması gerekmektedir. Riskli otopsilerde önlemler daha da arttırılmalıdır. Bulaşma şüphesi olan olgularda otopsi sonrası gerekli tıbbi tetkikler yaptırılarak gerekiyorsa otopsiye katılan kişilerin tedavisine başlanmalıdır.

6.8.3.3. Kontaminasyonun Önlenmesi

Özellikle gün içinde birden fazla otopsi yapılan merkezlerde örnekler dikkatle alınmalıdır. Malzemelerin temizlenmeden birden fazla otopside kullanılmaması gerekmektedir. **Otopsiyi yapan uzman veya teknisyen aynı donanımla (önlük, eldiven, galoş bone) birden fazla otopsi yapmamalıdır.** Örnek alınan kapların üzerinde kimlik bilgilerinin kaydı ve numaralandırma dikkatlice yapılmalıdır. **Alınan kan, idrar gibi numunelerin tespit solüsyonu kullanılan organ numunelerinden ayrı tutulması kontaminasyonun önlenmesi açısından çok önemlidir.**

6.8.3.4. Olayın Niteliğine Göre Gerekli İç Organ Örnekleri Kan ve Diğer Örneklerin Alınmış Olduğunun Kontrol Edilmesi

Otopsi sonunda uygun ve yeterli örnekleme yapılıp yapılmadığı son kez kontrol edilmelidir. **Cenaze teslim edildikten sonra saptanan herhangi bir eksikliğin telafisinin mümkün olmadığı akıldan çıkartılmamalıdır.** Bazı olgularda rutin dışında özel numune alınması da gerekebileceğinden otopsi öncesinde olayla ilgili yeterli bilgi alınması çok önem taşımaktadır.

Kaynaklar

Adlî Otopsi; Soysal Z., Eke M., Çağdır A.S., cilt 1, 2, 3, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayınları, İstanbul 1999.

Adlî Tıp Kurumu Başkanlığı Morg İhtisas Şubesi Minimum Otopsi Standardı.

Celbiş, Osman/Aydın, N. Engin/Soysal Zeki/Mızrak Bülent, "Türkiye'de Adlî Otopsi Uygulamasındaki Güncel Hukuki Durum", *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi,* 11(1) 53-56, 2004, s. 54.

Doğru, Osman/Nalbant, Atilla, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar,* 1. Cilt, Ankara 2012, s. 25.

Gök, Şemsi/Kolusayın, R. Özdemir, *Ceza Muhakemeleri Usul Yasasında Otopsi ile İlgili Maddelerin Pratik Uygulaması ve Bu Maddelere Uygulamada Daha Çok İşlerlik Kazandırmak İçin Öneriler*, s. 44.

Koç, Sermet/Can, Muhammet, "Ölüm Kavramı ve Ölü Muayenesi", *Klinik Gelişim,* Cilt 22-2009, İstanbul Tabip Odası Süreli Bilimsel Yayını, s. 15-16.

Otopsi, http://www.patoloji.gen.tr/otopsi.htm, Erişim Tarihi: 24.03.2013.

Öztürk, Bahri/Erdem, R., Mustafa/Özbek, V., Özer, *Ceza Muhakemesi Hukuku,* 7. Baskı, Ankara 2002, s. 482.

EK 1

1159 (1991) TARİH VE SAYILI AVRUPA KONSEYİ PARLAMENTERLER MECLİSİ OTOPSİ KURALLARININ UYUMLULAŞTIRILMASI KONUSUNDA TAVSİYE KARARI

***** Asamble (Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Kurulu), Avrupa çapında otopsilerin yeknesak biçimde yapılması gerektiğini vurgulamakta, Avrupa ve dünya düzeyindeki insan hareketliliğinin bu ihtiyacı doğurduğuna işaret etmekte, bilhassa kitlesel afet/hastalıklar sebebiyle birçok milletten birçok ölüm olayının meydana geleceğine değinmekte, uluslararası standardizasyonu sağlanmış bir otopsi uygulamasının yaşam hakkının, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi bağlamında insan haklarının korunması konusundaki katkısının önemini vurgulamakta ve Bakanlar Komitesine aşağıdaki tavsiyeleri sunmaktadır:

1. Otopsi usulleri ile ilgili standart teşvik edilmelidir.

2. Devletlerin şüpheli ölümler hâlinde uygulayacakları otopsilerin yöntem ve kapsam bakımından standartları desteklenmelidir.

3. Üye devletler, afet kurbanlarına ilişkin İnterpol tüzük/yönergelerini uygulamaya davet edilmelidir.

4. Avrupa Konseyine üye devletlerarasında henüz onaylamamış olanları Cesetlerin Transferi Konusundaki Avrupa Konseyi Sözleşmesini onaylamaya davet edilmelidir.

5. Avrupa Konseyine üye devletlerarasında henüz onaylamamış olanları İşkencenin ve İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Davranışın Önlenmesi Sözleşmesini onaylamaya davet edilmelidir.

(BU TAVSİYE KARARI ÜZERİNE **"CAHRA: AD HOC COMMITTEE OF EXPERTS ON THE HARMONISATION OF AUTOPSY RULES - OTOPSİ KURALLARININ UYUMLULAŞTIRILMASI KONUSUNDA AD HOC UZMANLAR KOMİTESİ"** *Strazburg'da 1996'da toplanarak konuyu tartışmış ve bir rapor hazırlamıştır. Daha sonra BAKANLAR KOMİTESİNCE AŞAĞIDAKİ TAVSİYE KARARLARI ALINMIŞTIR.*

AVRUPA KONSEYİ BAKANLAR KOMİTESİ ADLİ OTOPSİ KURALLARININ UYUMLULAŞTIRILMASI KONUSUNDA R (99) 3 SAYILI TAVSİYE KARARI

Avrupa Konseyi Bakanlar Komisyonu, bütün Avrupa Konseyi üyesi devletlerde meydana gelen ölüm olaylarında adlî gerekçelerle ölümün sebep ve gerçekleşme şeklini ya da ölenin kimliğini tespit etmek için otopsi uygulamasının olağan bir usul olduğunun farkında olarak adlî otopsi esnasında, öncelikle tababet yöntemini takip etmek ve hukuksal gereklilikleri yerine getirebilmek amacıyla; soruşturma, anlatım ve fotoğraflama ve örneklemenin gerekliliğine olan ihtiyacın altını çizerek Avrupa'da ve dünyada artan insan hareketliliği sebebiyle yargısal usullerin uluslararası standartlara kavuşturulması ve otopsilerin ve otopsi raporlarının aynı yönde yapılması gerekliliğine vurgu yapıldığı, cesetlerin memleketlerine iade edilmesi

konusunda yaşanan güçlükleri de bilerek, bilhassa otoriter rejimlerde meydana gelmiş olan ölüm olaylarının aydınlatılması konusunda otopsinin önemi hakkında uyanık olarak adlî tıp uzmanlarının bağımsızlık, tarafsızlık ve mesleki yeterliliklerinin sağlanması ve desteklenmesi konusunun altını çizerek, adlî otopsilerin uygulanması esnasında gerçekleştirilen adlî kontrolün niteliğinin önemli olduğunun bilinciyle, Avrupa düzeyinde otopsi konusunda mevzuat ve uygulamanın uyumlulaştırılması/yakınlaştırılması amacıyla, 1159 (1991) tarihli tavsiye kararları da göz önünde bulundurularak, 1997 tarihli Minnesota Protokolü göz önünde bulundurularak aşağıdaki tavsiye kararları alınmıştır:

***** Tavsiye kararları ölü muayenesi, otopsi ve otopsinin raporlanması konusunda 6 detaylı maddeden ve özel durumlara ilişkin bir ek düzenlemeden oluşmaktadır.

Tavsiyenin Kapsamı

1. Ölümün olağan dışı sebeplerle gerçekleştiği hâllerde bir ya da daha fazla adlî tıp uzmanının eşlik ettiği yetkili organlar, olay yeri incelemesine göre ve cesedin incelenmesine göre otopsinin yapılmasına karar verir.

2. Otopsi doğal olmayan ölüm hâllerinde yapılır, özellikle;

a. İntihar ya da intihar şüphesi varsa

b. Ani çocuk ölümleri de dahil olmak üzere, ani, beklenmeyen ölüm hâllerinde

c. İşkence veya kötü muamele şüphesi gibi bir insan hakları ihlali söz konusu ise

d. Cinayet veya cinayet şüphesi varsa

e. Şüpheli malpraktis (tıbbi hata) hâllerinde

f. Kazalarda

g. İş hastalıkları ya da riskine bağlı olarak meydana gelen ölüm hâllerinde

h. Teknolojik ve çevresel hastalıklar/felaketlerde

i. Gözaltında ya da askerî ya da polis ile ilgili olaylarda meydana gelen ölüm hâllerinde

j. Tanımlanamayan ceset ya da iskeletler mevcutsa

3. Adlî tıp uzmanlarının tam bir tarafsızlık ve bağımsızlıkla ve her türlü baskıdan uzak olarak görevlerini yapmaları sağlanmalıdır.

1'inci İlke - Olay Yeri İnceleme

A. Genel Esaslar

Doğal bir ölüm olmadığı konusunda bir şüphenin ya da kesinliği bulunduğu

hâllerde ölü ile ilk karşılaşan uzmanın yetkili otoriteye durumu rapor etmesi ve yetkili otoritenin de yetkin bir adlî tıp uzmanı tarafından bir muayene yapılmasının gerekli olmasına karar vermesi hâlinde, bilhassa intihar ve şüpheli ölüm hâllerinde bir uzmanın acilen olay yerine götürülerek muayenenin sağlanması ve polis, yargısal organlar ve tıp uzmanları arasında gerekli işbirliğinin sağlanacağı bir ortamın yaratılması gerekir.

B. Ölü Muayenesi

***** Bu başlıkta ölü muayenesi konusunda "1. Polisin Rolü" alt başlığında bu konuda polisin görevleri, "2. Adlî Tıp Uzmanının Rolü" başlığında bunların görevleri anlatılmaktadır.

2'nci İlke - Otopsi Uzmanları

Mümkün olduğu ölçüde otopsi, en az birisi adlî patoloji uzmanı iki uzman hekim tarafından yapılmalıdır.

3'üncü İlke - Tanımlama

Bu başlıkta cesedin teşhisinde kullanılacak ilkeler düzenlenmektedir.

- Dış görünüm: Yakınları tarafından teşhis.
- Kişisel özellikler: Kıyafet, takılar vs.
- Fiziksel özellikler.
- Diş muayenesi.
- Antropolojik teşhis: gerekli olduğunda ve iskeletler bakımından.
- Parmak izi.
- Genetik tanımlama: gerekli ve mümkün olduğunda.

4'üncü İlke - Genel Değerlendirmeler

1. Tıp etiği ve ölüye saygı kuralları göz ardı edilmemelidir.

2. Mümkün olduğu ölçüde yakın akrabalara haber verilerek cesedin görülmesi sağlanmalıdır.

3. Otopsiye başlamadan önce aşağıdaki asgari gereklilikler sağlanır;

a. Otopsinin tarihi, saati, yeri kaydedilir.

b. Otopsiye katılanlar ve görevleri kaydedilir.

c. Kıyafetli ve çıplak hâlde ve ilgisi olan diğer bulunan eşya ile birlikte, vücudun renkli fotoğrafı ve mümkünse kamera kaydı alınır.

d. Kıyafetler çıkartılarak, kayda geçirilmiş olan eşya ve mücevherat incelenir, kıyafet ve vücut üzerindeki yaraların ilişkisi tespit edilir.

e. Uygun olduğu ölçüde özellikle çocuk istismarı ve yabancı cisimlerin yerini tespit etmek söz konusu olduğunda röntgeni alınır.

4. Müteveffanın ölmeden önce hastaneye kaldırılmış olması hâlinde hastanede çekilen röntgenden ve kan tahlillerinden de ek olarak yararlanılır.

5'inci İlke - Otopsi Usulü

I. Dış Muayene

1. Kıyafetlerin incelenmesi, dış muayenenin önemli bir parçasıdır. Ve bütün bulgular, açık biçimde anlatılmalıdır. Özellikle kıyafetin zarar gördüğü ya da lekelendiği vakalar bakımından bu husus önemlidir.

2. Dış muayeneyi izleyen vücudun muayenesi, şu hususları ihtiva etmelidir:

a. Yaş, cinsiyet, yapı, boy, etnik grup, kilo, beslenme durumu, deri rengi, yara, dövme, vücut arızası/özrü gibi özellik arz eden hâller.

b. Ölüm sonrası değişiklikler.

c. İlk dış incelemede fark edilen/bulunan/yapılan tespitler ile vücudun temizlenmesinden sonra yeniden yapılan inceleme esnasında yapılan tespitler.

d. Cesedin derisinin dış yüzeyinin incelenmesi.

e. Başın ve yüzün etraflıca incelenip anlatılması özellikle saç/bıyık/sakal rengi, yoğunluğu, uzunluğu; burun yapısı, ağız/burun akıntısı, dil, kafa arkası, gözler: göz rengi yapısı, vs.

f. Boynun incelenmesi.

g, h. Göğüs, meme, karın incelemesi.

i. Anus ve genital organ incelemesi.

j. Anormallikler.

k. Tırnaklarda bulunanlar.

3. Her türlü yaralanma raporlanmalı ve ölçülmelidir.

4. Vücuttaki her türlü yaranın içinde ve çevresindeki incelemeler, yara etrafında meydana gelen iltihap veya iyileşmeler; kabuk vs. mahiyeti.

5. Deri ve deri altı berelenmeleri lokal kesileri gerektirebilir.

6. Uygun olduğu ölçüde yaralardan örnekler alınabilir.

7. Mevcut ya da eski tarihli her türlü belirlenmiş tıbbi müdahale anlatılmalı, vücutta bulunan tıbbi cihazlar bir tıp uzmanınca tespit edilmedikçe yerinden çıkartılmamalıdır.

8. Gerekirse röntgen ve diğer görüntüleme araçlarından yararlanılabilir.

II. İç Muayene

- İç muayene esnasında belgeleme; üç bölgenin açılması, iç alana ilişkin kanın yoğunluğu, anatomik yapı vs. konusunda değerlendirmeler yapılarak raporlanması, bütün organların incelenerek patolojik örneklerin alınması, tüm ana organların ağırlıkların kaydedilmesine dikkat edilmelidir.
- İç muayene konusunda da baş, boyun, göğüs, karın, iskelet, konusunda detaylı inceleme usulleri tarif edilmiştir. Ayrıca boyunda travma olması hâlinde dikkat edilecek hususlar açıklanmış, "hava embolisi" var ise otopsiden önce göğüs radyolojisine başvurulması gerektiği konularına işaret edilmiştir.
- Örnek alma konusunda da her olayın kendine has örneklem özelliği bulunduğu ifade edilmekte buna ek olarak birtakım asgari standartlar getirilmektedir.

6'ncı İlke - Otopsi Raporu

1. Otopsi raporu da otopsinin kendisi kadar önemlidir. Raporlama otopsinin ayrılmaz bir parçası olmalı ve dikkatlice kaleme alınmalıdır.

2. Rapor şu özellikleri taşımalıdır;

a. Tam, detaylı, kapsamlı ve nesnel.

b. Diğer hekimler tarafından ve hekim olmayan kişilerce okunduğunda anlaşılabilecek kadar açık.

c. ihtiyaç duyulan kısımlara atıf yapılabilecek derecede düzenli, mantıklı ve iyi düzenlenmiş

d. Okunaklı, kalıcı ve elektronik ortamda düzenlenmiş ise çıktısı alınmış olmalıdır.

e. Mantıki yoldan sonuca varan bir makale/deneme formatında yazılmış olmalıdır (Giriş-gelişme-sonuç şeklinde).

3. Bir otopsi raporunun münderecatında bulunması gereken hususlara değinilmiştir.

4. Raporun düzenlendiği tarih, otopsinin yapıldığı tarihten sonra iki günden fazla olmamalıdır.

EK 2

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bakış açısı AİHM, birçok kararında otopsilerin yetersizliğine vurgu yapmış, AİHS'nin 2'nci maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Tanlı/Türkiye kararında, *"Mahkeme, Mahmut Tanlı'nın ölümünün arkasındaki gerçeklerin belirlenmesinde otopsi araştırmasının son derece önemli olduğunu gözlemlemektedir. Bu araştırmanın savcı tarafından başlatılmış olsa da birçok önemli konuda yetersiz olduğu görülmektedir. Özellikle organlar yerinden çıkartılmamış ve ağırlıkları ölçülmemiş, kalp inceden inceye tetkik edilmemiş, elektrik şoku ya da diğer işkence ve kötü muamele şekillerinin varlığını tespit etmek üzere histopatolojik örnekler alınmamış, toksik madde analizleri yapılmamış; fotoğraf çekilmemiş ve tıkanıklığa neden olan kan pıhtısı bulgusu yeterince tasvir ve analiz edilmemiştir..."*

Kaya/Türkiye kararında; *"Otopsi raporu sadece kurşun yaralarının biçimini, ciddiyetini ve konumlarını içermekteydi. Mahkeme, Komisyon'un raporun bazı önemli konularda, özellikle de kurşun sayısı ve kurşunun atıldığı yaklaşık mesafenin ölçülmesi konularında son derece eksik kaldığına ilişkin görüşünü paylaşmaktadır. Yapılan otopsinin baştan savma niteliği ve raporda belirtilen bulgular, hukuka uygun öldürme konusunda kesin olarak emin olmayı gerektirecek bir incelemenin ve hatta sadece asgarî bir incelemenin bile yapılmış olduğu sonucuna varılmasını mümkün kılmamaktadır, geride yanıtlanması gereken birçok kritik soru kalmaktadır. Mahkeme, olay yerinde yapılan ölüm sonrası ve adlî tıp araştırmasının terörist şiddete açık bir yerde olduğunu, dolayısıyla standart uygulamanın gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını teslim etmektedir. Bunu Dr. D. de raporunda belirtmiştir... Bu nedenle, doktorun ve Cumhuriyet Savcısının cesedi, vücut, giysiler ve kurşun yaraları üzerinde araştırma yapılmak üzere daha güvenli bir yere götürmek konusunda herhangi bir talepte bulunmamış olmaları şaşırtıcıdır."*

Tanrıkulu/Türkiye kararında; *"Olay yerinde polis tarafından bulunan deforme olmuş mermi dışında, Dr. Tanrıkulu'nun vücuduna isabet eden diğer on bir merminin bulunmasına dair girişimde bulunulduğu hakkında kayıt yoktur."*

Oğur/Türkiye kararında; *"Mahkeme, Cumhuriyet Savcısının olay yerini incelerken sadece maktulün cesedi ile ilgili bulguları not almak, olay yerini incelemek suretiyle krokisini çizmek, olayları yeniden canlandırmak ve her biri maktulün iş arkadaşı olan üç gece bekçisini sorgulamakla sınırlı kaldığını gözlemlemiştir. (...) Savcı, raporunda, silah yarasının ölümün kesin nedeni olduğu ve bulgulardan hiçbirinin başka bir sebebe işaret etmemesinden dolayı otopsi yapılmasına gerek olmadığını özellikle belirtmiştir. Burada belirtilmelidir ki bu tür bir olayda şayet bir otopsi yapılmış olsaydı, ateş eden kişinin yaklaşık olarak bulunduğu yer ve vurulma anında aralarındaki mesafe gibi değerli bilgiler sağlanabilecekti. Aynı rapor sadece sekiz boş kovan, av tüfekleri ve bir miktar barut bulunduğunu belirtmekle beraber, bu delillerden hiçbiri ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmamıştır. Raporda, boş kovanlarla ilgili olarak, kovanların iki-üç günlük oldukları, barutla ilgili olarak ise yeni olup olmadığını anlamanın imkânsız olduğundan başka bir ayrıntıya değinilmemiştir. (...) Yine burada*

da uygun bir incelemenin yapılmış olması özellikle de balistik bir inceleme, bunların tam olarak ne zaman kullanıldıklarını ortaya çıkarabilirdi." şeklinde ifadelere yer verildiği görülmektedir.

Salman/Türkiye kararında ise Mahkeme; *"Aynı gün Adlî Tıp Kurumuna gönderilen cesedin, burada yapılan incelemesi sırasında maktulün kalp sorunları olduğunun belirtilmesine, mahallinde yapılan otopside bulguları tespit edilen göğüsteki yaraların maktulün kalp krizi geçirdiğini düşünen polisler tarafından hayata döndürülmesi için masaj yaparken oluşmuş olabileceğine ilişkin rapora atıf yaparak polis memuru olan sanıkların beraatine karar verilen olayla ilgili olarak klasik otopsi yapılmasına rağmen yapılan otopsinin ölüm sebebini tam olarak belirlemeye yetmediğini, başvurucunun ölümünün gözaltı sonucunda devletin sorumluluğu altında gerçekleştiğini, maktulün sağlıklı olarak gözaltına alındığını belirterek iki uluslararası adlî tıp uzmanından görüş alarak maktulün göğüs kafesindeki yara ve berelerinin kardiyak masajı ile oluşamayacağını saptamış, kalbinden rahatsızlığı olan maktulün görmüş olduğu işkence sonucunda durumunun kötüleştiği yönündeki görüşleri"* kabul ederek davalı devletin savunmasını reddetmiştir. Mahkeme, cesedin fotoğrafının çekilmemesi, üzerindeki yaraların ve izlerin histopatolojik incelemesinin yapılmaması, izlerin meydana geliş zamanının ve dolayısıyla maktulün ölmeden önceki 24 saat içinde kötü muameleye maruz kalıp kalmadığının saptanmamasını, sonuç olarak tüm klinik bulguları içeren objektif bir otopsi yapılmamasını eleştirmiştir.

Öte yandan; AİHM, Finucane/İngiltere kararında, Birleşmiş Milletler tarafından 1991 yılında hazırlanan Uluslararası Otopsi Protokolüne bir başka adıyla Minnesota Protokolüne atıf yapmıştır. İnsan hakları ihlalleri ve işkence sonucu meydana geldiği düşünülen ölümlerde otopsi sırasında uyulması gereken kuralların ayrıntılı bir şekilde açıklandığı Minnesota Otopsi Protokolünde; her şüpheli ölüm için soruşturma açılması ve bu soruşturmanın yeterli bir otopsiyi içermesi, otopsinin ehil kişilerce yapılması ve soruşturma sonuçlarının otopsi raporu da dâhil olmak üzere kamuoyuna sunumunun amaçlanması gibi ölüm nedeninin araştırılmasındaki minimum yasal standartlar belirlenmiştir. Protokol, yeterli otopsi incelemeleri ile iskelet kalıntıları analizleri için model protokol önerileri ile ek inceleme formu ve vücut diyagramları içeren dört bölüm ve eklerden oluşmuştur.

EK 3

(Minnesota Otopsi Protokolü)

IV. Model Otopsi Protokolü

A. Giriş

Zor ya da hassas olgular ideal olarak herhangi bir politik organizasyon ya da kuruluşa bağlı olmayan objektif, deneyimli, iyi donatılmış, iyi eğitilmiş, (procestor) (otopsiyi yapan ve yazılı raporu hazırlayan kişi) sorumluluğunda olmalıdır. Maalesef, bu ideale çoğu kez ulaşılamıyor. Önerilen bu otopsi protokolü, verili koşullara göre izlenmesi gereken temel adlî tıbbi postmortem incelemelerdeki basamakların kapsamlı kontrol listesini (check list) içerir. Bu otopsi protokolünün kullanımı potansiyel olarak tartışmalı olguların erken ve nihai çözümünü mümkün kılacak ve şüpheli ölümlerin araştırmasında yanıtlanmamış, kısmen yanıtlanmış ya da az yanıtlanmış sorularla alevlendirilen spekülasyon ve imaları ortadan kaldıracaktır.

Bu model otopsi protokolü birçok uygulamayı içerir ve aşağıdaki belirtilen kişiler için değerli olabilir.

a. Deneyimli adlî patologlar, sistematik incelemeyi sağlamak ya da daha sonra gözlemciler tarafından yapılacak olumlu ya da olumsuz eleştirileri kolaylaştırmak için bu model otopsi protokolünü izleyebilirler. Deneyimli patologlar rutin olgularda postmortem muayenenin belli yönlerini ya da bulgularının yazılı tanımlarını haklı nedenlerle kısaltabilirlerken, kısaltılmış muayeneler ya da raporlar potansiyel olarak tartışmalı olgular için asla uygun değildir. Dahası sistematik ve kapsamlı muayene ve raporlar, önemli detayların unutulması veya kaybını önlemek için gereklidir.

b. Patologlar ve adlî patoloji alanında eğitilmemiş ama postmortem otopsi tekniklerini bilen diğer hekimler, kendi alışılmış otopsi usullerindeki eksiklikleri bu model otopsi protokolü ile tamamlayabilirler. Ayrıca yazılı materyal deneyim yoluyla kazanılan bilginin yerini tutamayacağı için onları konsültasyona başvurmaları gereken durumlara karşı uyarabilir.

c. Bir otopsiyi izleme, uygulama veya tekrar gözden geçirmeleri için uzmanlıklarına başvurulan bağımsız konsültanlar bu model otopsi protokolünü ve bu protokolde önerilen minimum kriterleri, eylemlerine ya da görüşlerine dayanaklık edecek kaynak olarak gösterebilirler.

d. Hükümet yetkilileri, uluslararası politik örgütler, yasa uygulayıcısı kuruluşlar, ölenlerin aileleri ya da arkadaşları bir ölümden dolayı suçlanan potansiyel davalıların temsilcileri postmortem incelemede uygun prosedürlerin sağlanması için otopsi işlemi başlamadan önce bu model otopsi protokolünü kullanabilirler.

e. Tarihçiler, gazeteciler, avukatlar, yargıçlar, diğer hekimler ve kamu temsilcileri otopsiyi ve onun bulgularını değerlendirmek için bir kıstas olarak bu otopsi protokolünü kullanabilirler.

f. Ölümleri araştırmak için adlî tıp sistemlerini kurmak ya da adlî tıp

sistemlerinin kalitesini yükseltmek için girişimde bulunan hükümetler ya da bireyler, ideal bir adlî tıp sistemine dâhil edilmiş usul ve amaçları temsil eden bir kılavuz olarak bu protokolü kullanabilirler.

Herhangi bir ölümün adlî tıbbi araştırması yapılıyorken, adlî tabip ölenin kimliğini, ölüm zamanı ve yerini, ölüm nedenini, ölüm tarzını (cinayet, intihar, kaza ya da doğal ölüm) saptayacak bilgiyi toplamalıdır.

Şüpheli ölüm sonrası gerçekleştirilecek bir otopsinin çok mükemmel ve kapsamlı olması çok önemlidir. Otopsi sonuçlarının belgeleri ve kayıtlar eşit biçimde mükemmel olmalıdır ki otopsi sonuçları anlamlı biçimde kullanılabilsin (Bakınız Ek II). Bir olgunun farklı yorumlarını destekleyen kişiler araştırmada fark edilen her bir kusurun avantajını kullanacağı için otopside mümkün olduğu kadar az unutkanlığın veya tutarsızlığın olması önemlidir.

Eğer adlî tabip, otopsiyi destekleyen kuruluş veya hükümet birimi veya böyle bir otopsinin bulgularını veya sonuçlarını kullanmak isteyen herkes tarafından, sunulan otopsi raporu anlamlı ve kesin olacaksa, şüpheli bir ölümde gerçekleştirilen otopsinin belirli minimum kriterlere uyması gereklidir.

Bu model otopsi protokolü çok farklı koşullarda kullanılmak üzere hazırlanmıştır. Otopsi odaları, röntgen teçhizatı veya iyi eğitilmiş personel gibi kaynaklar her yerde mevcut değildir. Adlî patologlar çok değişken politik sistemler altında işlerini yapabilmelidirler. Ayrıca sosyal ve dini gelenekler dünya çapında çok değişkendir, bazı bölgelerde otopsi beklenen ve rutin bir prosedür iken diğerlerinde çok aykırı iğrenilecek bir işlemdir. Bu yüzden bir adlî tabip otopsiyi gerçekleştirirken her zaman bu protokoldeki basamakların tümünü izleyemeyebilir. Bazı olgularda bu protokolden farklı uygulamalar kaçınılmaz ya da tercih edilebilir bir durum olabilir. Bu protokol önerilmiştir ancak, protokolden herhangi bir temel sapma olduğunda destekleyici nedenleriyle birlikte kaydedilmelidir.

Yeterli ve acele edilmeden yapılacak bir incelemeyi sağlayabilmek için cesedin en az 12 saat süreyle adlî tabip incelemesine hazır tutulması çok önemlidir. Adlî tabip inceleme için izin verilen zamanın süresi veya incelemenin yapılmasına izin verilen koşullar ile ilgili olarak zaman zaman gerçekçi olmayan sınırlamalar veya şartlar altında tutulur.

Koşullar, zorla kabul ettirildiğinde adlî tabip şerefini tehlikeye atan incelemeyi reddedebilmeli ve bu durumu açıklayan bir rapor hazırlamalı. Böylesi bir ret, bir incelemenin gerekli olmadığının ya da uygun olmadığının göstergesi anlamında yorumlanmamalıdır.

Eğer adlî tabip güç koşullara ya da şartlara karşı koyamayarak incelemeye devam etmeye karar verirse, otopsi raporunda kısıtlılıklar ve engeller hakkında bir açıklamaya yer vermelidir.

Bu model, otopsi protokolündeki bazı basamaklar koyu renkli harflerle yazılarak vurgulanmıştır. Bu kısımlar protokolün en gerekli öğelerini betimler.

B. Önerilen Model Otopsi Protokolü

1. Olay Yeri İncelemesi

Adlî tabip ve tıbbi araştırmacılar cesedin bulunduğu alana girme hakkına sahip olmalıdır. Cesette herhangi bir değişiklik meydana gelmemesini güvence altına almak için tıbbi personel anında haberdar edilmelidir. Olay yerine giriş reddedildiğinde ceset değiştirildi ya da bilgi verilmediyse bu durum adlî tabibin raporunda belirtilmelidir.

Tıbbi ve tıp dışı (örneğin yasa uygulayıcı kuruluşlar) araştırmacılar arasında koordinasyon için bir sistem kurulmalıdır. Bu sistem, adlî tabibin nasıl haberdar edileceği ve olay yerinde kimin sorumlu olacağı gibi konuları belirtmelidir. Belli tip kanıtları elde etmek genellikle tıp dışı araştırmacıların işidir, fakat olay yerinde cesedin yanına giren tıbbi araştırmacılar aşağıdaki adımları izlemelidir:

a. Cesedi bulunduğu şekilde ve hareket ettirildikten sonraki hâlinde fotoğrafı çekilmeli.

b. Cesedin pozisyonu ve koşulunu, vücut sıcaklığı ya da soğukluğu, ölü lekeleri, ölü sertliğini içerecek biçimde kaydedilmeli.

c. Ölenin ellerini örneğin kağıt torba ile koruyup muhafaza edin.

d. Ortamdaki ısıyı not edin. Ölüm zamanının sorun olduğu vakalarda, rektal sıcaklık kaydedilmelidir ve mevcut olan her bir böcek adlî entomolojik araştırma için toplanmalıdır. Uygulanabilir prosedür, belirgin postmortem evrenin uzunluğuna bağlı olacaktır.

e. Olay yerinde kan izi arayın, bu şüphelerin belirlenmesinde yararlı olabilir.

f. Olay yerindeki tüm kişilerin kimliklerini kaydedin.

g. Olay yeri şahitlerinden, maktulü en son canlı olarak kimin nerede ne zaman ve hangi şartlar altında gördüğünü de öğrenecek şekilde bilgi edinin, cesetle temasta bulunmuş olabilecek acil tıp personeli ile görüşün.

h. Cesedin kimliği ile ilgili bilgileri diğer geçerli bilgileri arkadaş ve akrabalarından elde edin. Ölenin doktorundan ve hastane kayıtlarından daha önceki her bir ameliyatını, alkol ya da uyuşturucu kullanıp kullanmadığını, intihar girişimi ya da alışkanlığını öğrenecek biçimde tıbbi öyküsünü elde edin.

i. Cesedi, ceset torbasına ya da benzeri materyale yerleştirin, cesedi torbadan çıkardıktan sonra torbayı saklayın.

j. Cesedi güvenli bir soğutucunun içine saklayarak cesedin ve cesetteki delillerin değişerek bozulmasını önleyin.

k. Mermilerin, ateşli silahların, bıçakların ve diğer silahların sorumlu tıbbi personel tarafından incelenmek üzere için hazır edilmesi için gerekenin yapıldığından emin olun.

l. Eğer maktul ölmeden önce hastaneye yatırıldıysa hasta yatış kayıtlarını, kan örneklerini, filmlerini elde edin ve hastane kayıtlarını inceleyerek özetleyin.

m. Otopsiye başlamadan önce, o ülkede ya da bölgede hüküm süren işkence ya da şiddet tiplerinden haberdar olun (Bakınız Ekler III).

2. Otopsi

Aşağıdaki protokol otopsi esnasında izlenmelidir:

a. Tarih, başlama ve bitiş zamanını ve otopsi yerini kaydedin (Karmaşık bir otopsi, tüm bir iş günü boyunca sürebilir.).

b. Otopsiye katılan adlî tabiplerin, yardımcılarının ve otopsi sırasında mevcut olan herkesin isimlerini ve tıbbi ve/veya ya da bilimsel derecelerini ve her birinin mesleki politik ve idari ilişkilerini kapsayacak biçimde kaydedin. Otopsideki her bir kişinin rolü belirtilmeli ve bir kişi otopsinin yapılmasını yönetecek otoriteye sahip, baş adlî tabip olarak atanmalıdır. Gözlemciler ve diğer ekip üyeleri baş adlî tabip tarafından yönlendirilmeli ve baş adlî tabibe müdahale etmemeliler. Otopsi sırasında hazır bulunan kişilerin bulunma süreleri belirtilmelidir. Burada bir imza cetvelinin kullanılması önerilir;

c. İyi çekilmiş fotoğraflar, otopsi bulgularının tam dokümantasyonu için kritik öneme sahiptir.

i. Fotoğraflar, renkli olmalı (saydam ya da negatif/print) netlik ayarı iyi olmalı, yeterli aydınlatılmalı ve profesyonel ya da iyi bir kalitede bir fotoğraf makinasıyla çekilmeli. Her bir fotoğraf üzerinde santimetreli cetvel bulunan bir referans cetveli, vakanın kimlik ismi veya numarası ve renk skalası içermelidir. Otopsi raporuna fotoğraf makinasının mercek odak numarası ve odak uzunluğunu da içeren bir tarifi, film ve ışıklandırma hakkında bilgi eklenmelidir. Eğer birden fazla fotoğraf makinası kullanılırsa her biri hakkındaki teknik bilgi rapora kaydedilmelidir. Eğer birden fazla fotoğraf makinası kullanılırsa her bir fotoğrafta hangi makinayla çekildiğine dair bilgi olmalıdır. Ayrıca fotoğrafı çeken kişinin kimlik bilgileri de kaydedilmelidir.

ii. Dış muayene sürecini yansıtan seri fotoğraflar rapora dâhil edilmelidir. Ceset elbiseleri çıkarılmadan önce, elbiseler çıkarıldıktan, temizlendikten veya yıkandıktan ve tıraş edildikten sonra fotoğraflanmalıdır.

iii. Yakın plan fotoğrafların kime ait olduğunun ve nereden çekildiğinin belirlenebilmesi için yakın plan fotoğrafları uzak mesafe ve/veya orta mesafeden fotoğraflarla destekleyin.

iv. Fotoğraflar otopsi hedefini kapsayıcı biçimde olmalı ve otopsi raporunda yorumlanan tüm yara veya hastalıkların gösterilebilir izlerinin varlığını teyit edici olmalıdır.

v. Kişiye özgü yüz özellikleri (vücut yıkandıktan ya da temizlendikten sonra) ön cepheden, sağ ve sol cepheden saçlar normal hâlindeyken ve gerekirse kulakları ortaya çıkarmak için saçlar geri atılarak portre şeklinde fotoğraflanmalıdır.

d. Ceset, ceset torbasından ya da sargılarından çıkarılmadan önce tüm vücut röntgenini çekin. Ceset elbiselerinden arındırılmadan önce ve sonra röntgen çekimini tekrarlayın. Ayrıca floroskopi de uygulanabilir. Tüm röntgen filmlerinin fotoğrafını çekin.

i. Başka yollardan kimlik belirlenmiş olsa bile dental filmleri elde edin.

ii. İskelet sistemi yaralanmalarını röntgen filmiyle dokümante edin. Ayrıca iskelet sistemi röntgenleri anatomik bozuklukları ve cerrahi işlemleri görüntüleyebilir. Değişik iyileşme evresindeki pek çok sayıda kırık ve bunlardan özellikle yerleşim yeri itibarıyla seyrek görülenler veya tıbbi olarak tedavi edilmeyenler çok güçlü biçimde işkenceyi düşündürür. Özellikle el ve ayak parmakları ve el ve ayağın diğer kemiklerini kırık açısından kontrol edin. İskelet sistemi röntgenleri kimliklendirmeye yarayacak kişiye özgü özelliklerin saptanmasına, yaş, boy tahmin edilmesine ve cinsiyet ve ırkı saptanmasına yardımcı olabilir. Kimliklendirme çabasında çok yardımcı olabileceği için frontal sinüs filmleri de çekilmelidir;

iii. Ateşli silah yaralanması olgularında, mermi çekirdeğinin yerini saptamak için röntgen filmi çekin. Filmde saptanan her bir mermi çekirdeğini ya da büyük mermi çekirdeği parçasını çıkarın, fotoğrafını çekin ve saklayın. Kalp pili, protez eklemler, protez kalp kapakçıkları, bıçak parçacıkları gibi diğer radyoopak cisimler de röntgen filmiyle dokümante edilmeli ve çıkarılmalı, çıkarıldıktan sonra fotoğraflanmalı ve saklanmalıdır.

iv. Çocuklarda yaş tayini ve gelişme evresinin saptanmasına yardım etmek amacıyla iskelet filmlerinin çekilmesi zorunludur.

e. Elbiseler çıkarılmadan önce vücudu ve elbiseleri inceleyin. Cesedi elbiseleri ile fotoğraflayın. Bulunan her bir ziynet eşyasını kaydedin.

f. Elbiseler temiz bir örtü üzerinde ya da Ceset torbası üzerinde dikkatli bir biçimde çıkarılmalıdır. Eğer elbiseler kanlı ya da ıslak ise kurumaya bırakın. Çıkarılan elbiseleri tarif edin ve kalıcı bir tarzda etiketleyin. Elbiseler delil olarak yararlı ya da kimliklendirme de faydalı olabileceği için elbiselerin sorumlu bir kişi tarafından emanette muhafaza edilmesini sağlayın ya da kendiniz muhafaza edin.

g. Dış muayenede travmanın delillerinin araştırılmasına odaklanmak, birçok olguda otopsinin en önemli kısmıdır.

i. Tüm yüzeyin, ceset alanının % 100'ünün fotoğrafını çekin. İyi kalitede, netlik ayarı tam, renkli ve uygun ışıklandırılmış fotoğrafları çekin.

ii. Kimliklendirmeyi yapmak için kullandığınız şeyleri tarif edin ve cesedi inceleyin, ölenin görünür yaşını, boyunu, ağırlığını, cinsiyetini, saç şeklini ve uzunluğunu beslenme durumunu, kas yapısını ve cilt, göz ve kılların rengini (baş, yüz ve vücut) inceleyin.

iii. Çocuklarda baş çevresini, tepe-oturma uzunluğunu ve tepe topuk uzunluğunu ölçün.

iv. Ölü katılığı ve ölü lekelerinin düzeyini, yerini ve kalıcı olup olmadığını

kaydedin.

v. Cesedin sıcaklığını ya da soğukluğunu, saklanma durumunu not edin. Çürümeye bağlı her bir değişimi, cildin parşömenleşmesini kaydedin. Vücudun genel durumunu değerlendirin sabunlaşma oluşumu, kurtçuklar, yumurtalar veya ölüm zamanı ya da yeri ile ilgili ipucu olabilecek her şeyi kaydedin.

vi. Her bir yaranın boyutunu, şeklini, etkenini, yerini (belirgin anatomik nirengi noktaları ile bağlantılı biçimde), rengini, yönünü, derinliğini, hangi yapıların katıldığını kaydedin. Tedavi sürecinde oluşan yaralarla tıbbi tedaviyle ilişkisi olmayan yaraları ayırt etmeye çalışın. Mermi yaralarını tarif ederken is, barut yanığı ya da vurma halkasının olup olmadığını kaydedin. Eğer atış artıkları mevcutsa bunu fotoğrafla dokümante edin ve inceleme için muhafaza altına alın. Ateşli silah yarasının giriş ya da çıkış yarası olup olmadığını saptamaya çalışın. Eğer giriş yarası mevcut ve hiçbir çıkış yarası görülemiyorsa mermi çekirdeği bulunup muhafaza altına alınmalı veya bu konunun açıklaması yapılmalı. Mermi trajesi eksize edilmeli buralardan mikroskobik inceleme için doku örnekleri alınmalıdır. Bıçağın boyutları ve özelliklerini saptayabilmek için bıçak yaralarının kenarları bantlanmalıdır.

vii. Üzerinde otopsi kayıt numarası olan bir cetveli yaraya paralel ya da dikey olarak yanaştırarak her bir yaranın ikişer adet renkli fotoğrafını çekin. Bir yarayı daha net görebilmek için gerekirse bölgedeki kılları tıraş edin ve tıraşlamadan önce ve sonra yaranın fotoğraflarını çekin. Yara bölgesinden alınan kılları muhafaza edin. Herhangi bir yara bölgesini yıkamadan önce ve sonra yaranın fotoğraflarını çekin. Cesette saldırgana ait olabilecek herhangi bir madde ya da kan varsa bunu alıp muhafaza ettikten sonra yıkayın.

viii. Cildi inceleyin. Her bir nedbe dokusu, keloid, dövme, belirgin ben, pigmentasyonun artmış ya da azalmış olduğu bölgeler, doğumsal izler gibi ayırt edici özelliği olan her şeyi kaydedin ve fotoğrafını çekin. Her bir bereyi kaydedin ve yayılımını belirleyebilmek için insize edin (kesin) Bu bereleri mikroskobik inceleme için eksize edin. Baş ve genital bölge çok özenle kontrol edilmelidir. Herhangi bir enjeksiyon izi ya da delici alet yarası varsa kaydedilmeli ve toksikolojik değerlendirme için eksize edilmelidir. Her bir sıyrığı kaydedin ve eksize edin, sıyrıkların mikroskobik kesitleri yara zamanını belirlemek için faydalı olabilir. Her bir ısırık izi kaydedilmelidir; bu izlerin ağız diş yapısının belirlenmesi için fotoğrafı çekilmeli, tükürük testi için sürüntü alınmalı (vücut yıkanmadan önce) ve mikroskobik inceleme için eksize edilmelidir. Ayrıca diş izleri mümkünse bir adlî odontolog tarafından da incelenmelidir. Her bir yanık izini kaydedin ve yanık nedenini saptamaya çalışın.[yanmış plastik, sigara, elektrik, pürmüz lambası (alev makinesi, asit, kaynar yağ vs.). Mikroskobik olarak elektrik yanıklarıyla ısı sonucu oluşan diğer yanıkları ayırt etmek mümkün olabileceği için şüphelendiğiniz her bir noktadan mikroskobik inceleme için parça alın.

ix. Çıkarılan her bir yabancı cismi hangi yarayla bağlantılı olduğunu da içerecek biçimde tanımlayın ve etiketleyin. Mermi çekirdeklerinin hiçbirinin kenarları ya da uç kısmını zedelemeyin. Her bir mermi çekirdeğini ve büyük mermi çekirdeği parçasını tanımlayıcı etiketiyle birlikte fotoğraflayın, daha sonra muhafaza zincirini sağlayabilmek için (Adlî emanet zinciri her birini mühürlü, zedelenmeyi engelleyici fonksiyona sahip ve etiketlenmiş kaplara yerleştirin.).

x. Subclavian veya femoral damardan en az 50 cc kan örneği alın.

xi. Başı ve saçlı derinin dış kısmını yaranın saçlar tarafından gizlenebileceği akılda tutarak inceleyin. Ölüm öncesi sıhhi olmayan koşulların belirteci olabilecek bit ve pireleri araştırın. Beslenme bozukluğu, ağır metaller, (örneğin talyum vb.) ilaçlar veya çekme sonucu oluşabilecek her bir alopesik durumu not edin. Saçlar, bazı zehirler ve ilaçları saptayabilmek için kullanılabileceğinden 20 örnek saç telini kesmek yerine asılıp çekerek alın ve saklayın.

xii. Dişleri inceleyin ve durumlarını not edin. Eksik, sallanan ya da hasar görmüş her bir dişi kaydedin ve her bir dişin gösterildiği bir dental kimliklendirme sistemini kullanarak dişlerde yapılan tüm işleri (onarım, dolgu vb.) kaydedin. Dişetlerini periodontal hastalıklar yönünden kontrol edin. Eğer takma diş varsa fotoğrafını çekin ve ölenin kimliği bilinmiyorsa muhafaza edin. Gerektiğinde kimliklendirme için maksilla ve mandibulayı çıkarın. Ağız içini kontrol ederek her bir travma izini, enjeksiyon bölgesini, iğne izlerini veya dudak, yanak, dil ısırıklarını not edin. Ağız içindeki her bir parçacık ya da maddeyi kaydedin. Cinsel tecavüz şüphesinin olduğu durumlarda ağız sıvısını muhafaza edin veya sperm ve asid fostataz incelemesi için sürüntü alın. Sperm belirleme çalışmalarında en iyi örnekler diş-dişeti birleşme noktasından alınan sürüntüler ve diş aralarından örneklerdir. Ayrıca seminal sıvı tiplemesi için ağız boşluğundan da sürüntü alın. Sürüntüyü mümkünse ılık hava akımına maruz bırakarak kurutun ve temiz, düz kâğıt zarflar içinde muhafaza edin. Eğer ölü sertliği nedeniyle uygun bir muayene yapılamaz ise masseter kaslar daha iyi bir görme imkânını sağlayabilmek için kesilebilir.

xiii. Yüzü inceleyin ve siyonotik ise veya peteşi varsa not edin.

a. Gözleri inceleyin ve her bir göz küresinin konjonktivasına ve gözkapaklarına bakın. Alt ve üst gözkapaklarında peteşi varsa kaydedin. Sklerada sarılık varsa kaydedin. Kontak lens varsa alıp saklayın. Her bir gözden en az 1 ml göz içi sıvısı alın.

b. Burun ve kulakları inceleyin herhangi bir travma delili, kanama, veya anormallik varsa kaydedin. Timpanik membranları inceleyin.

xiv. Boynu dışarıdan tüm yönleriyle inceleyin ve herhangi bir ekimoz, sıyrık ya da peteşi varsa kaydedin. Yara özelliğini elle boğma, bağla boğma ve ası sonucu boğulmayı ayırt edebilmek için tarif edin ve dokümante edin. Otopsi sonunda boyun bölgesindeki kan boşalmış ve dokular kuru iken boynu bir daha inceleyin.

xv. Tüm ekstremite yüzeylerini: kolları, önkolları, bilekleri, elleri, bacakları ve ayakları inceleyin ve her bir savunma yarasını kaydedin. Her bir yarayı tarif edin ve disseke edin. Kelepçelenme ya da askıyı akla getirebilecek el ve ayak bileklerine yakın her bir berelenmeyi kaydedin.

xvii. Kırılmış ya da eksik olan her bir tırnağı kaydedin. Ellerdeki her barut artığını kaydedin, fotoğrafını çekin ve inceleme için muhafaza edin. Tüm olguların parmak izini alın. Eğer ölenin kimliği bilinmiyor ve parmak izi alınamıyorsa ve mevcutsa eldeki cildi eldiven seklinde çıkarın. Başka şekilde parmak izi elde edilemiyorsa parmakları muhafaza edin. El tırnak parçalarını ve tırnak altı dokuyu muhafaza edin. El ve ayak tırnakları yataklarını tırnak altlarına herhangi bir cisim sokulmasının delilleri açısından inceleyin. Tırnaklar lateral kenar ve proksimal tabanın disseksiyonu ile çıkartılabilir ve bundan sonra tırnak altı incelenebilir. Eğer bu işlem yapılırsa tırnaklar çıkartılmadan önce ve sonra fotoğrafları çekilmelidir. Ayak tabanları dikkatlice incelenmeli ve dayakla

ilişkili her bir iz not edilmelidir. Her bir yaranın boyutlarını ortaya çıkarabilmek için ayak tabanları insize edilmelidir. El ayaları ve dizler cam kesikleri veya laserasyonlar açısından incelenmelidir.

xviii. Cinsel tecavüz şüphesi olan olgularda potansiyel olarak bu işe karışabilecek tüm vücut deliklerini inceleyin. Vajina duvarlarını incelemek için spekulum kullanılmalıdır. Pubik kılları tarakla tarayarak yabancı kılları toplayın. Ölene ait pupik kıllarından en az 20 adedini kökleriyle birlikte çekerek çıkartın ve muhafaza edip saklayın. Asit fosfataz, kan grubu ve sperm incelemesi için vajina ve/veya rektumdan sıvı aspire edin. Aynı bölgelerden seminal sıvı tiplemesi için sürüntü alın. Sürüntüyü mümkünse ılık hava akımına maruz bırakarak kurutun ve temiz, düz kâğıt zarflar içinde muhafaza edip saklayın.

xix. Sırt, kalça, kollar ve bacaklar el ve ayak bileklerini de içerecek biçimde boydan boya sistematik olarak insize edilmeli (kesilmeli) derinde oluşan yaralanmalar araştırılmalıdır. Omuzlar, dirsekler, kalça ve diz eklemleri de ligamantöz yaralanmaların araştırılması için insize edilmelidir.

h. Travmanın iç bulgularının saptanması için yapılan iç muayene dış muayeneyi berraklaştırmalı ve güçlendirmelidir.

i. Sistematik iç muayene yapın. Muayeneyi kardiyovasküler, solunum, biliyer, gastrointestinal, retiküloendotelial, genitoüriner, endokrin, kas iskelet ve santral sinir sistemini içerecek biçimde vucüt bölgelerine veya sistemlerine göre gerçekleştirin. Her bir organın ağırlığını, boyunu, şeklini, rengini ve kıvamını kaydedin ve her bir neoplazi, enflamasyon, anomali, hemoraji, iskemi, enfark, cerrahi müdahale izi veya yaraları not edin. Mikroskopik inceleme için her bir organın normal ve anormal bölgelerinden kesit alın. Kırık yaşını radyolojik ve mikroskopik olarak tayin edebilmek için herbir kırık kemikten örnek alın.

ii. Göğsü inceleyin. Memelerdeki her bir anormalliği not edin. Her bir kot kırığını kardiyopulmoner resustasyon yapılıp yapılmadığını da not ederek kaydedin. Göğsü açmadan pnomotoraks olup olmadığını kontrol edin. Cilt altı yağ tabakasının kalınlığını kaydedin. Göğsü açtıktan hemen sonra plevral boşlukları inceleyin ve perikart torbasında herhangi bir kan veya sıvı olup olmadığını ve eğer herhangi bir sıvı varsa miktarını belirleyin. Herhangi bir sıvı saptanırsa bu sıvıyı herhangi bir yabancı cisim sorumlu tutulana dek muhafaza edin. Sağ atrium ve sağ ventrikülde köpüklü kanla karakterize hava embolisini not edin. Organları çıkarmadan önce her bir yara trajesini saptayın. Eğer diğer bölgelerden kan alınamıyorsa doğrudan kalpten örnek kan alın. Kalbi koroner arter hastalıkları veya diğer anormalliklerin yeri ve derecesini de kaydederek inceleyin. Akciğerleri inceleyin ve her bir anormalliği not edin.

iii. Karnı inceleyin ve cilt altı yağ dokusunun miktarını kaydedin. 50 g yağ dokusunu toksikolojik inceleme için muhafaza edin. Organların birbiriyle ilişkisini not edin. Periton boşluğundaki her bir sıvı veya kanı not edin ve bu sıvıyı herhangi bir yabancı cisim sorumlu tutulana dek muhafaza edin. Tüm idrar ve safrayı toksikolojik inceleme için muhafaza edin.

iv. Karaciğer, dalak, pankreas, böbrekler ve adrenal bezleri çıkarın, inceleyin ve miktarlarına ilişkin bilgileri kaydedin. Karaciğerden ve her bir böbrekten 150 gramı toksikolojik inceleme için muhafaza edin. Gastrointestinal sistemi çıkartın ve içeriğini

inceleyin. Var olan her gıdayı ve hazmedilme derecesini kaydedin. Mide içeriğini muhafaza edin. Daha detaylı bir toksikolojik inceleme arzu edilirse gastrointestinal sistemin diğer bölgelerinin içerikleri de muhafaza edilebilir. Rektum ve anüsü yanıklar, laserasyonlar ve diğer yaralar açısından inceleyin. Her bir yabancı cismin yerini saptayın ve muhafaza edin. Aort, vena kava inferiyor ve iliak damarları inceleyin.

v. Pelvisteki organları ovaryumlar, follap boruları, uterus, vajina, testisler, prostat bezi, seminal bezler, uretra ve idrar torbasını da içerecek biçimde inceleyin. Organları çıkarmadan önce her bir yaranın trajesini saptayın. Bu organları çıkarırken kendiniz ek hasar oluşturmamak için çok dikkatli davranın. Daha önceki ya da hâl en mevcut olan gebelik, düşük veya doğuma ait her bir delili not edin. Serviks, uterus, vajina, uretra veya rektumda bulunan her bir yabancı cismi muhafaza edin.

vi. Başı elle muayene edin ve saçlı derinin iç ve dış yüzeyini inceleyin, her bir travma veya hemorajiyi not edin. Her bir kafatası kırığını not edin. Kafa kubbesini dikkatli biçimde çıkartın ve her bir epidural ve subdural kanamayı not edin. Var olan her bir hematomun miktarını belirleyin, tarihi kaydedin ve muhafaza edin. Durayı çıkararak kafatasının iç yüzünü kırıklar açısından inceleyin. Beyni çıkarın ve var olan her bir anormalliği kaydedin. Var olan her bir hasarı disseke edin ve tarif edin. Serebral kortikal atrofinin lokal ya da jeneralize olup olmadığı özellikle yorumlanmalıdır.

vii. Serebral damarları değerlendirin. Toksikolojik inceleme için serebral dokudan en az 150 g muhafaza edin. Eğer gerekirse inceleme öncesi beyni fiksatif içinde bekletin.

viii. Kalp ve beyin çıkartıldıktan, boyun damarları boşaltıldıktan sonra boynu inceleyin. Hiyoid kemiği kırmamaya dikkat ederek boyun organlarını çıkartın. Her bir yarayı disseke edin ve tarif edin. Larinks mukozası, priform sinusler ve özefagusu kontrol edin ve korozif maddeler tarafından oluşturulmuş her bir peteşi, ödem veya yanığı not edin. Bu yapıların lümeni içerisindeki her bir parçacık ya da maddeyi not edin. Tirod bezini inceleyin. Eğer kolayca belirlenebiliyorsa paratiroid bezlerini ayırın ve inceleyin.

ix. Her bir hemorajiyi not ederek boyun kaslarını disseke edin. Dil de dâhil olmak üzere tüm organları çıkartın. Kasları disseke ederek kemiklerden ayırın ve hyoid kemik, tiroid veya cricoid kartilajlardaki her bir kırığı not edin.

x. Boyun, göğüs ve bel omurlarını inceleyin. Omurları ön cepheden inceleyin ve her bir kırık, çıkık, kompresyon veya hemorajiyi not edin. Omur gövdelerini inceleyin. Eğer ektoksikolojik inceleme işaret edilmişse serebrospinal sıvı inceleme amacıyla alınabilir.

xi. Omurga yaralanmasından şüphelenilen durumlarda, omuriliği disseke edin ve durumunu tarif edin. Boyun omurgasını ön cepheden inceleyin ve paravertebral kaslarda herhangi bir kanama varsa not edin. Yüksek servikal yaralanmaları değerlendirebilmek için arkadan yaklaşım en iyi yöntemdir. Spinal kanalı açın ve omuriliği dışarı çıkartın. Her yarım santimetrede bir transvers kesitler yapın ve her bir anormal durumu kaydedin.

i. Otopsi tamamlandıktan sonra alınan örnekleri kaydedin. Tüm örnekleri ölenin adı, otopsi kayıt numarası, örnek alma tarih ve saati, adlî tabip adı ve örnekte

ne bulunduğunun yazılı olduğu bir etiketle etiketleyin. Tüm delilleri dikkatli biçimde saklayın ve emanet zincirini uygun biçimde evrak düzenleyerek kaydedin.

i. Uygun toksikolojik incelemeleri yapın ve test edilmiş örnekleri tekrar test yapmayı engellemeyecek şekilde muhafaza edin.

a. Dokular: 150 şer g karaciğer ve böbrek rutin olarak saklanmalıdır. İlaçlar, zehirler ya da diğer toksik maddelerden şüphe duyulan durumlarda beyin, saç ve yağ dokusu ek incelemeler için saklanabilir.

b. Sıvılar: Mümkünse 50 cc kan (Tüplerin bir kısmını ya da tamamını santrifüj ederek serumu muhafaza edin.) , alınabilen idrarın tamamını, vitröz sıvı, mide içeriği rutin olarak alınıp saklanmalı. İlaçlar, zehirler ya da diğer toksik maddelerden şüphe duyulan durumlarda safra, safra kesesi bölgesindeki gastrointestinal sisteme ait içerik ve serebrosipnal sıvı alınıp muhafaza edilmelidir. Cinsel saldırılardan şüphelenilen durumlarda oral, vajinal ve rektal sıvı alınıp muhafaza edilmelidir;

ii. Temel organların temsil edici özellikteki normal ve anormal olan her bir bölgeyi içerecek biçimdeki numuneleri histolojik olarak işlemden geçirilmeli, hematoksilen ve eozin ile (ve gerekirse diğer boyalarla) boyanmalı. Kesitler, organ parçaları ve parafin bloklar süresiz olarak saklanmalı.

iii. Saklanması gereken deliller aşağıdakileri içerir:

a. Mermi çekirdekleri, mermi çekirdeği parçaları, saçma taneleri, bıçaklar, ipleri içerecek biçimde tüm yabancı cisimler. Mermi çekirdekleri balistik analizden geçirilmelidir.

b. Ölen tarafından kullanılan ya da ölün anında ölenin üzerinde bulunan tüm giysiler ve şahsi eşyalar.

c. Parmak tırnakları ve tırnak altı kazıntıları.

d. Kıllar ve cinsel saldırı şüphesinde yabancı kıllar ve pubik bölge kılları.

e. Ölüm yeri veya cesedin keşfedilmeden önceki yeri tartışma konusu olduğunda saçlar.

j. Otopsiden sonra alınmayan tüm organ parçaları vücudun içine yerleştirilmeli, vücut ileride istendiğinde ikinci bir otopsiye imkân verecek şekilde tahnit edilmelidir.
k. Yazılı otopsi raporu protokolde kalın harflerle belirtilen başlıkları göstermelidir. Otopsi raporunun sonunda bulguların özeti ve ölüm nedeni yazılmalıdır. Bu adlî tabibin dış travma, tedavi girişimleri, postmortem değişiklikler ve diğer nedenler olarak isnat edilebilecek hertür hasara ilişkin yorumlarını da içermelidir. Uygun yetkili kurumlara ve ölenin ailesine tam bir rapor verilmelidir.

V. Mezar Açma ve İskelet Kalıntılarının İncelemesi İçin Model Protokol

A. Giriş

Mezar açma ve iskelet kalıntılarının incelenmesi için önerilen bu model protokol, temel adlî tıp incelemelerindeki basamakların kapsamlı bir listesini içermektedir. Bir antropolojik araştırmanın amaçları ile kısa süre önce ölmüş bir kişinin adlî tıbbi incelemesinin amaçlarıyla aynıdır. Antropolog; ölenin kimliğini, ölüm zamanı ve yerini, ölüm nedenini, ölüm şeklini veya tarzını (cinayet, intihar, kaza veya boğulma) saptayacak bilgileri toplamalıdır. Ancak antropoloğun yaklaşımı incelenecek materyalin doğasından ötürü değişiklikler gösterir. Tipik olarak adlî tabip cesedi incelemesi gerekirken iskeleti incelemek için antropolog gerekir. Adlî tabip yumuşak dokulardan elde edilen bilgilere odaklanırken antropolog sert dokulardan elde edilen bilgilere odaklanır. Çürüme devam eden bir süreç olduğundan her iki uzmanın işleri birbiriyle çakışabilir. Bir antropolog taze bir cesedin kemikleri ortaya çıktığında ya da ya da taze cesede kemik travması söz konusu olduğunda inceleme yapabilir. Mumyalaşmış dokuların varlığında ise deneyimli bir adlî tabip gerekebilir. Bazı koşullarda maksimum bilgiyi vermek için hem bu protokolün hem de model otopsi protokolünün kullanılması gerekebilir. Vücudun çürüme derecesi araştırmanın tipini ve böylece izlenecek protokolü/protokolleri belirleyecektir.

Antropolog tarafından ortaya atılan sorular tipik bir otopside izlenen sorulardan farklılık gösterir. Antropolojik araştırma aşağıdaki sorular gibi sorulara daha fazla zaman ve dikkat harcar:

a. Kalıntılar insan kalıntıları mıdır?

b. Kalıntılar bir kişiye mi? Yoksa birçok kişiye mi aittir?

c. Ölenin cinsiyeti, ırkı, boyu, vücut ağırlığı, fizik durumu nedir? Hangi elini kullanmaktadır?

d. Ölenin kimliğini pozitif olarak belirlemeye yarayacak iskelet özelliği ya da anomalisi var mı?

Ölüm zamanı, ölüm nedeni ve ölüm şekli aynı zamanda antropolog tarafından da araştırılır, ancak hata payı ölümden hemen sonraki bir otopside elde edilenden daha büyüktür.

Bu model protokol, birçok farklı durumda kullanılabilir. Ancak kötü koşullar, yetersiz maddi kaynaklar veya zaman yetersizliği nedeniyle uygulaması etkilenebilir. Bazı durumlarda protokolden sapmalar kaçınılmaz veya hatta bazı vakalarda tercih edilir bir durum olabilir. Bununla birlikte her bir temel sapmanın destekleyici nedenleriyle birlikte son raporda belirtilmesi tavsiye edilir.

B. Öngörülen İskelet İncelemesi Protokolü

1. Yer İncelemesi

Gömüğün yeniden meydana çıkarılması olay yeri incelemesine verilen aynı bilimsel özen ile ele alınmalıdır. Çalışmalar baş araştırmacı ile danışman fiziksel antropolog veya arkeolog arasında koordinasyon içinde yürütülmelidir. İnsan ceset kalıntıları sıklıkla adlî antropoloji teknikleri hakkında tecrübesi olmayan adlî kolluk görevlileri, mezarlık işçileri tarafından mezardan çıkarılmaktadır. Bu yolla çok değerli bilgiler kaybolabileceği gibi bazen asılsız bilgiler yaratılabilir. Eğitimsiz kişiler

tarafından mezar açma işleminin yapılması yasaklanmalıdır. Danışman antropolog mezar açma işlemini yürütmek ya da denetlemek üzere sahada bulunmalıdır. Her bir gömük tipinin kazılmasına özel problemler ve süreçler eşlik eder. Kazıdan elde edilen bilginin miktarı gömüğün durumu hakkında bilgi ve deneyime dayanan karara bağlıdır. Son rapor kazı süreciyle ilgili bir mantık içermelidir.

Mezar açma sırasında aşağıdaki usuller izlenmelidir:

a. Tarih, yer, mezar açmanın başlama ve bitiş saatleri ve tüm çalışan işçilerin isimlerini kaydedin.

b. Bilgileri çizim ve fotoğraflarla desteklenmiş biçimde sırasıyla anlatın.

c. Her gün çalışma başlamadan önce ve sonra aynı noktadan çalışma alanının fotoğrafını çekerek çalışma alanında resmî süreçle ilişkisi olmayan her bir bozulmayı tespit edin.

d. Bazı durumlarda belirtilen bir alanda mezarın yerini saptamak gerekir. Mezarın yaşına bağlı olan birçok mezar yeri saptama yöntemi vardır.

i. Deneyimli bir antropolog yüzey şeklindeki değişiklikler ve mahallî bitki örtüsündeki değişiklikler gibi ipuçlarını fark edebilir.

ii. Metal bir sondaj çubuğu doldurulmuş mezar toprağının özelliği olan daha gevşek toprak yapısını saptayabilmek için kullanılabilir.

iii. Alan incelenerek temizlenebilir ve yüzeydeki toprak düz bir kürekle kazınabilir.

Mezarlar etraflarını çevreleyen toprağa göre daha koyu renkli görünürler çünkü daha koyu renkli yüzey toprağı mezarı dolduran daha alt tabakadaki daha açık renkli dolgu toprağıyla karışmıştır. Bazen yüzeye hafifçe su püskürtülmesiyle mezarın sınırları ortaya çıkabilir.

e. Gömüğü aşağıdaki gibi sınıflandırın:

i. Bir kişiye ya da birden çok kişiye ait mezar. Mezar tek başına gömülen bir kişiye ait cesedi içerebilir ya da aynı anda gömülmüş veya zaman içinde gömülmüş iki ya da daha fazla kişiye ait karışmış hâldeki ceset kalıntılarını içerebilir.

ii. Tecrit edilmiş veya bitişik mezar. Tecrit edilmiş bir mezar diğer mezarlardan ayrıdır ve diğer bir mezar sınırlarına girme endişesine kapılmadan kazılabilir. Kalabalık mezarlıklardaki gibi bitişik bir mezar farklı bir kazı tekniği ister çünkü bir mezarın duvarı aynı zamanda diğer bir mezarında duvarını oluşturur.

iii. Birinci veya ikinci mezar. Birinci mezar ölenin ilk olarak gömüldüğü mezardır. Eğer ölenin cesedi çıkarılmış ve tekrardan gömülmüşse bu durumda mezar ikinci mezar olarak kabul edilir.

iv. Bozulmamış ya da bozulmuş mezar. Bozulmamış mezar ilk gömme işleminden sonra doğal süreçler haricinde değişmemiştir. Bozulmuş mezar ilk gömme

işleminden sonra insanların girişimleri sonrası değişmiş olan mezardır. Tüm ikinci gömükler bozulmuş olarak kabul edilirler; birinci gömükteki bozulmayı saptayabilmek için arkeolojik yöntemler kullanılabilir.

f. Gömük için net bir numara tespit edin. Eğer uygun bir numaralama sistemi kullanılmıyorsa, antropolog bir sistem tasarlamalıdır.

g. Bir başlangıç noktası oluşturun ve gömük sahasını kapatıp uygun ölçekli enlem ve boylam sistemleri ve standart arkeoloji teknikleri kullanarak haritasını çıkartın. Bazı vakalarda mezarın yüzeyden kafatasına ve yüzeyden ayaklara olan derinliğini basitçe ölçmek uygun olabilir. İlgili cisimler daha sonra iskelet ile bağıntılı pozisyonlarına dayanarak kaydedilebilir.

h. İlgili cisimler açısından çerçöple karışık toprağı gözden geçirerek fazlalık toprağı atın. Her bir bulgu için seviyeyi (derinlik) ve bağıntılı koordinatlarını kaydedin. Bu basamakta verilmesi gereken özen ve dikkati gömüğün tipi özellikle birinci veya ikinci gömük olması etkilemektedir. İkinci gömük alanında bulunan ilgili cisimlerin birinci gömüğün koşullarını açığa çıkarması beklenemez ancak o gömükten sonra olan olaylar hakkında bilgi verebilir.

i. Bir metal detektörünün faydalı olabileceği özellikle ceset seviyesinin hemen altındaki ve hemen üstündeki seviyelerde kurşun veya mücevherat gibi maddeleri araştırın.

j. Gömük yeri belirlendiğinde cesedi çevreleyin ve uygun olduğunda cesedin tüm kenarlarından 30 cm mesafede gömük çukurunu açın.

k. Gömüğü tüm kenarlarından yaklaşık 30 cm mesafede en alçak noktasına kadar kazarak sadece taban kısmından toprakla temas eder duruma getirin. Ayrıca bağlantılı her bir kalıntıyı da sadece taban kısmından toprakla temas eder hâle getirin.

l. Kalıntıları yumuşak bir fırça ya da elbise fırçası kullanarak meydana çıkartın. Lif yapılı delillere zarar verebileceği için sert tel fırça gibi fırçalar kullanmayın. Kafatası etrafında bulunan toprağı saç bulmak amacıyla inceleyin. Laboratuvar incelemesi için bu toprağı bir torbaya doldurun. Bu sırada sabırlı davranmak çok önemlidir. Kalıntılar kırılgan olabilir, parçaların birbiriyle ilişkisi önemlidir ve kolayca bu ilişki altüst olabilir. Hasar, inceleme için elde edilebilir bilgi miktarını ciddi biçimde azaltabilir.

m. Kalıntıların fotoğrafını olduğu yerde çekin ve olduğu yerde haritasını çıkartın. Tüm fotoğraflarda bir kayıt numarası, tarih, bir cetvel ve kuzey yönünü gösteren bir işaret olmalıdır.

i. Önce tüm gömüğün fotoğrafını çekin, daha sonra önemli detaylar üzerine odaklanın ki bütün ile ilişkileri kolayca görülebilsin.

ii. Alışılmadık ya da olağanüstü görülen her şeyin yakın plan fotoğrafı çekilmelidir. Yeni ya da iyileşmiş olsun travma ya da patolojik değişimlere ait delillere çok dikkat edilmelidir.

iii. ilgili tüm cisimlerin (elbiseler, saç, tabut, kalıntılar, mermiler, kaplamalar vb.) fotoğrafını çekin ve haritasını çıkartın. Harita iskeletin kaba bir çizimini olduğu gibi

ilişkili her bir cismin çizimini de içermelidir.

n. Herhangi bir şeyin yerini değiştirmeden önce bireyin ölçümlerini yapın.

i. Kalıntıların toplam uzunluğunu ölçün ve ölçümdeki uç noktaları kaydedin. Örneğin apeks ile kalkeneus plantar yüz arasını ölçün (Not: Bu, bir boy ölçümü değildir.).

ii. Eğer iskelet çok kırılgan ise ve kaldırıldığında kırılabilir ise onu yerden kaldırmadan önce yapabileceğiniz kadar çok ölçüm yapın.

o. Tüm cisimleri çıkartarak hasar görmelerini önleyecek şekilde torbalara veya kutulara koyun. Her bir kaba tarih ve numara yazın ve parafe edin.

p. Gömüğün altındaki toprak seviyesini hemen kazın ve inceleyin. Kazıyı durdurup tekrar geri doldurmaya başlanmadan önce steril (kalıntı olmayan) bir toprak seviyesi bulunmalıdır.

2. İskelet Kalıntılarının Laboratuvar İncelemesi

İskelet kalıntılarının laboratuvar incelemesi sırasında aşağıdaki protokol izlenmelidir:

a. İskelet incelemelerinin tarihini, yerini, başlama ve bitiş saatleri ve tüm çalışanların isimlerini kaydedin.

b. Herhangi bir temizliğe başlamadan önce tüm iskelet parçalarının röntgenini çekin.

i. Eğer mümkünse bite-wing apikal ve panoramik diş röntgenlerini edinin.

ii. Tüm iskeletin röntgeni çekilmelidir. Kırıklara, gelişim anomalilerine ve cerrahi süreçlerin etkilerine özel önem verilmelidir. Kimliklendirme amacıyla frontal sinus filmleri de çekilmelidir.

c. Bazı kemikleri orijinal hâlinde saklayın, bu işlem için 2 lomber omur yeterli olabilir. Kalan kemikleri yıkayın ama onları fırçalamayın ya da suyun içinde bırakmayın. Kemikleri kurumaya bırakın.

d. İskeleti sistematik biçimde dizin.

i. Kemiklerin sağ ve sol olarak ayırt edin.

ii. Her kemiği teker teker bulun ve iskelet tablosu üzerinde kaydedin.

iii. Her dişi teker teker bulun ve dental tablo üzerinde kaydedin. Kırık, çürük, tamir
görmüş ya da eksik dişleri not edin.

iv. Tüm iskeletin tek fotoğraf karesine sığacak biçimde fotoğrafını çekin. Tüm fotoğraflar bir kayıt numarası ve bir cetvel içermeli.

e. Eğer birden fazla birey incelenecek ise ve özellikle bireyler arasında karşılaştırma şansı olacak ise herhangi bir çalışmaya başlamadan önce her bir parçayı silinmez mürekkep ile numaralandırın.

f. Kalıntıların durumunu katı ve sağlam, aşınmış ve kırılabilir, kömürleşmiş veya yanmış vb. gibi biçimde kaydedin.

g. Ön kimliklendirme.

i. Yaş, cinsiyet, ırk ve boyunu saptayın.

ii. Her bir kanaat için gerekçelerinizi kaydedin (Örneğin cinsiyetin belirlenmesi kafatası ve femur başına göre yapılmıştır.).

iii. Kanaatinizi destekleyen tüm delillerin fotoğrafını çekin.

h. Bireysel kimliklendirme.

i. Hangi elini kullandığı, patolojik değişiklikler, travma ve gelişim anomalilerine ilişkin delilleri araştırın

ii. Her bir kanaat için gerekçelerinizi kaydedin.

iii. Kanaatlerinizi destekleyen her bir delilin fotoğrafını çekin.

i. Tedavi sürecinde oluşmuş hasarlarla tedavi süreciyle ilişkisi olmayan hasarları birbirinden ayırmaya çalışın. Tüm hasarların fotoğrafını çekin.

i. Hiyoid kemiği çatlak veya kırıklar açısından inceleyin.

ii. Tirodi kıkırdağı hasar açısından inceleyin.

iii. Her bir kemik metalle temas etmenin delilleri açısından incelenmelidir. Her bir kotun üst ve alt kenarları çok dikkatlice incelenmelidir. İnceleme için disseksiyon mikroskobu faydalı olur.

j. Eğer kalıntılar kimliklendirme sağlanmadan tekrar gömülecekse aşağıdaki örnekleri daha ileri incelemeler için saklayın:

i. Her bir femur gövdesinin orta kısmından 2cm veya daha fazla yükseklikte çapraz kesit.

ii. Her bir fibula gövdesinin orta kısmından 2cm veya daha fazla yükseklikte çapraz kesit.

iii. Bir kotun sternal ucundan (mümkünse altıncı kot) 4 cm uzunluğunda parça.

iv. Ölüm sırasında canlı olan bir diş (tercihen mandibular kesici diş).

v. Molar dişleri muhtemel DNA kimliklendirmesi için çıkartın.

vi. Muhtemel fasiyal rekonstruksiyon için kafatasının kalıbını çıkartın.
vii. Hangi örneklerin alındığını kaydedin, tüm örnekleri kayıt numarası, tarih ve örneğin alan kişinin ismini yazarak etiketleyin.

3. Son Rapor

Son rapor hazırlanırken aşağıdaki adımlar atılmalıdır:

a. Tüm süreçlerin ve sonuçların raporunu hazırlayın.

b. Kararlarınızın kısa bir özetini raporunuza ekleyin.

c. Rapora tarih atıp imzalayın.

4. Delillerin Depolanması

Cesedin kimliklendirilemediği durumlarda mezardan çıkarılan kalıntılar veya diğer deliller mantıki bir süre boyunca muhafaza edilmelidir. Daha sonraki bir zamanda kimliklendirmeyi sağlamak için cesetleri 5-10 yıl saklamak için bir depo oluşturulmalıdır.

Notlar

1/ Advisory Services and Technical Assistance in the Field of Human Rights, Human Rights Fact Sheet No. 3 (Geneva, United Nations Centre for Human Rights, 1988); Summary or Arbitrary Executions, Human Rights Fact Sheet No. 11 (Geneva, United Nations Centre for Human Rights, 1990); see also The Teaching of Human Rights: Proceedings of the International Congress on the Teaching of Human Rights. Vienna. 12-16 September 1978 (Paris, United Nations Organization for Education, Science and Culture, 1980.).

2/ Methods of Combating Torture, Human Rights Fact Sheet No. 4 (Geneva, United Nations Centre for Human Rights, 1987), pp. 7-9 and 10-12. See also Laurence Boisson de Chazoumes and others, Practical Guide to the International Procedures Relative to Complaint and Appeals Against Acts of Torture. Disappearances and Other Inhuman or Degrading Treatment (Geneva, World Organization Against Torture, 1988.).

3/ See D. O'Donnell, Proteccion internacional de los derechos humanos, 2. ed. (Lima, Comision Andina de Juristas, 1989.); and N. S. Rodley, The Treatment of Prisoners under International Law (Oxford, Clarendon Press, 1987.), pp. 144-164 and B. G. Ramcharan, "The Concept and Dimensions of the Right to Life", The Right to Life in International Law (Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1985.), pp. 1-32.

4/ Report of the Human Rights Committee (Official Records of the General Assembly. Thirty-seventh session. Supplement No. 40) (A/37/40), annex X. See also M. Novak, UNO-Pakt Uber burgerliche und politische Rechte und Fakultativprotokoll; CCPR-Kommentar (Kehl am Rhein, N.P. Engel Verlag, 1989.), pp. 111-132; and F. Newman and D. Weissbrodt, International Human Rights: Law, Policy, and Process (Cincinnati, Ohio, Anderson, 1990.).

5/ Report of the Human Rights Committee (Official Records of the General Assembly, Fortieth session. Supplement No. 40.) (A/40/40), annex X. See, also, Enforced or Voluntary Disappearances, Human Rights Fact Sheet No. 6 (Geneva, United Nations Centre for Human Rights, 1988.).

6/ Statement submitted by the International Commission of Jurists, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council, category II, and the International Human Rights Internship Program, a non-governmental organization in consultative status with the Economic and Social Council, roster (E/AC.57/1988/NGO.4).

7/ Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders. Caracas, Venezuela. 25 August-5 September 1980: Report prepared by the Secretari-at (United Nations publication, Sales No. E.81.IM.), chap. I, sect. A.

8/ Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Milan. 26 August-6 September 1985: Report Prepared the Secretariat (United Nations publication, Sales No. E.86.IV.1.), chap. I, sect. E.

9/ International Labour Office, Governing Body, Two Hundred and Eighteenth Report of the Committee on Freedom of Association (GB.221/6/16), para. 390 (c).

10/ Annual report of the Inter-American Commission on Human Rights 1981-1982, OAS doc. OEA/Ser.L/V/II.57, doc. 6, rev.1 (Washington, D.C., 1982.), p. 36.

11/ For a general overview of the question see E. R. Zafaroni, "The right to life and Latin American penal systems", The Annals of the American Academy of Political and Social Science, Marvin E. Wolfgang, ed., vol. 506, November 1989, pp. 57-67.

12/ See, Inter-American Court H.R.. Velasquez Rodriguez Case. Judgment of July 29, 1988, series C, No. 4; Inter-American Court H.R.. Godinez Cruz Case. Judgment of January 20, 1989, series C. No. 5.

13/ Cyprus v. Turkey, Apps. No. 6780/74 and 6950/75, Decision of 17 July 1976, European Human Rights Reports, 482 (1982).

14/ J. L. Thomsen and others, "Amnesty International and the forensic sciences". American Journal for Forensic Pathology , vol. 5, No. 4 (December 1984), pp. 305-311.

Kaynak: atud.org.tr/kutuphane/minnesota.pdf.

7 OLAY YERİ İNCELEMESİ, DELİLLERİN MUHAFAZASI VE DELİLLERİN TOPLANMASI

Ders Planı

7.1. Olay Yeri
7.2. Olay Yeri İncelemesi
7.3. Delil
7.4. Delil Türleri
7.5. Olay Yeri Güvenliğini Etkileyen Faktörler

Ders Planı: Delillerin Toplanması, Muhafazası ve Olay Yeri İncelemesi

Kullanılacak Araçlar

- Windows 7 ve MS Ofis yüklü PC/Laptop Professional (Slayt (Power-Point))
- İnternet erişimi
- Projektör ve ekran
- Not kâğıdı ve kalem
- Flipchart veya tahta ve kalem

Dersin Amacı

Ders sonu itibariyle katılımcılar;

- Olay yerinin korunması ve olay yerinin korunmasında yaygın olarak yapılan hataları.
- Delil türlerini, delillerin özelliklerini, delillerin toplanmasını.
- Olay yerinin incelenmesini ve önemini.
- Örnek olaylarla delil tabanlı soruşturmalar konularında bilgilendirme.

Kullanılacak Yöntem

- Anlatım usulü
- Çözülmüş olaylarla konuların anlatımı

Dersin İşleniş Şekli

- Slaytlarla olay yerinin korunması konusunda bilgilendirme yapılır.
- Olay yerlerinin önemi ve ilk ekibin (olay yerine ilk intikal eden görevliler) yapması gerekenler.
- Olay yerlerinin-delillerin korunmasında yaygın olarak yapılan hatalar.
- Deliller, delillerin bulunabileceği yerler ve delillerin faydalarından bahsedilir.
- Delillerin korunması ve delillerin toplanması konuları örneklerle anlatılır.
- Olay yerinin incelenmesi, kapalı ve açık alan olay yerleri.
- Olay yerlerinin korunma süreleri.

Dersin amacını kısaca tekrarlayın, katılımcılara sormak istedikleri sorular veya paylaşmak istedikleri görüşler olup olmadığını sorup dikkat ve katkılarından dolayı teşekkür edin.

7. Olay Yeri İncelemesi, Delillerin Muhafazası ve Delillerin Toplanması

Giriş ve Temel Kavramlar

7.1. Olay Yeri

Suçun işlendiği yer olarak da tanımlanabilen, olayın meydana geliş biçimi ile suç sanıkları ve mağdurunun ilişkilerinin saptanabildiği dinamik bölgedir. Olayın başlangıç ve bitiş noktası ile faillerin kaçış güzergâhı ile olaya ait iz ve bulguları içeren yerdir.



Olay yerinde bulunan iz ve deliller, bize olayla ilgili tüm bilgileri verir. Bunlar olayın yeniden canlandırılmasına yardımcı olur. Örneğin, olay yerinde bulunan kovan ve kandamlaları, olayın ateşli silahla işlenen bir yaralama veya ölüm olayı olduğu hakkında bilgi verir.

7.2. Olay Yeri İncelemesi

Bilimsel ve teknik yöntemlerle suç işlenen yerlerde, sebep sonuç ilişkisini ortaya koyacak şekilde delillerin aranması toplanması ve muhafazası için yapılan araştırma işlemleridir.

Delil

Meydana gelen bir olayı aydınlatmaya ve suç sanıklarını tespite yarayan her türlü ispat vasıtasına delil denir.

Delillerin Elde Edilebileceği Yerler

- Olayın meydana geldiği yer, yakın ve uzak çevresi
- Fail-mağdur-maktul vücudu ve elbiseleri
- Fail-mağdur-maktul tarafından kullanılan eşya ve alanlar

Delillerin Özellikleri

- Kanuna aykırı olmamalıdır (Hukukî yolla elde edilmelidir.).
- Gerçekçi ve mantıki olmalıdır.
- Olayı temsil edici olmalıdır (Maksada elverişli olmalıdır.).

Delil Türleri

- Biyolojik deliller
- Kimyasal deliller
- Fiziksel deliller
- İzler

Biyolojik Deliller

- Kan
- Kıl
- Tükürük (Genellikle sigara izmaritlerine, kürdanlara bulaşmış olarak bulunur.)

- Burun akıntısı (Mendil veya giysiler üzerinde bulunabilir.)
- Ter (Kontaminasyona ve bakteriyel bozulmaya açık olduğundan genellikle iyi netice vermez.)
- Meni (Tecavüze uğrayan kişinin ve giysilerinin üzerinde, peçete, prezervatif üzerinde olabilir.)
- Vajinal svap, anal svap (Tecavüze uğrayan şahıstan alınır.) ve penis svabı (saldırgan üzerinden)
- Doku parçası
- Tırnaklar (Boğuşma nedeniyle mağdur veya maktulün tırnaklarında faile ait, şüphelilerin tırnaklarında mağdur/maktule ait doku veya kan bulunabilir.) (şüphelinin tırnakları arasında)
- Dışkı (Kontaminasyona ve bakteriyel bozulmaya çok açık olduğundan genellikle sağlıklı sonuç alınmaz.)
- Kepek ve deri döküntüleri

Kimyasal Deliller

- Patlayıcı maddeler
- Boyalar
- Polimer ve yapıştırıcı maddeler
- Lif, kumaş parçaları
- Şişe-Cam parçaları
- Toprak numuneleri
- Üzerinde mermi giriş deliği bulunan kumaşlar (Atış mesafesinin tayını için gereklidir.)
- Yanıcı ve yakıcı maddeler (yangın artıkları, petrol türevi maddeler vs.)
- Atış artıkları (barut artıkları, svaplar)
- Narkotik ve uyuşturucu maddeler (esrar, eroin, morfin vs.)
- İlaçlar
- Toksik maddeler (zehir içeren kimyasal maddeler)
- Bilinmeyen madde analizi

Fiziksel Deliller

- Silah, fişek ve mühimmatlar, av tüfekleri içinde bulunan saçma ve tapalar
- Mermi, kovan, kartuş ve çekirdekler
- Metaller
- Toprak, bitki ve yapı malzemeleri
- Giyecekler, yatak malzemeleri, ayak giysileri
- Kumaş Lifleri
- Belgeler, el yazıları, makine yazıları, imzalı kâğıt, senet vs.
- Her türlü doküman
- Her türlü teyp ve video kasetleri
- Disket, CD, DVD, VCD gibi elektronik kayıt cihazları
- Yazım araçları ve kullanılan materyaller, ateşli ve ateşsiz silahlar
- Cam veya cam kırıkları
- Suçta kullanılan araç ve gereçler (keser, balta, bıçak, tornavida, çekiç vs.)
- Paralar
- Olayla bağlantılı ve yukarıdaki deliller dışında kalan tüm fiziki yapıya sahip deliller

İz Deliller

- Parmak izi ve avuç izleri
- Ayak izi
- Araç lastik izi
- Diş izi
- Alet izi
- Kulak izi

Olay Yeri Güvenliğini Etkileyen Faktörler

- Alınan yanlış önlemler
- Mağdur (suçtan zarar gören kişi) ve mağdur yakınları
- Fail (şüpheli) ve fail (şüpheli) yakınları
- Olayın faili ve ona yardım ve yataklık eden kişiler, işbirlikçileri
- Hava koşulları
- Basın mensupları
- Meraklı kalabalık ve ilgisiz kişiler
- Fırsatçılar (Hırsızlar, Yankesici ve dolandırıcılar vs.)
- Görevli olmayan personel
- Uzman hataları



Her Temas Bir İz Bırakır!



Unutulmamalıdır Ki İyi Korunmuş Bir Olay Yerinden Elde Edilebilecek Tek Bir Delilin Yardımı İle Suçluluk Veya Masumiyetin İspatlanması İmkân Dâhilindedir!



Adalet İçin Delil, Delil İçin De Olay Yerinin Korunması Hayati Önem Taşır!

8

ETKİLİ SORUŞTURMAYA İLİŞKİN HUKUKİ VE PRATİK ENGELLER (CEZASIZLIK SORUNU)

Ders Planı
Cezasızlık Konusuyla İlgili Pratik Çalışmalar

Ders Planı - Etkili Soruşturmaya İlişkin Hukuki ve Pratik Engeller (Cezasızlık Sorunu)

Derste Kullanılacak Araçlar

- Slide (Power-Point) (23-25)
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları

Derste Kullanılacak Yöntem

- Anlatım usulü
- Ders materyali (mevzuat ve okuma metinleri, kararlar)
- Olay çalışması
- Tartışma

Dersin Amacı

- Cezasızlık ile adalet sistemine güven arasındaki ilişkinin önemini kavrar.
- Savcı ve hâkimler tarafından desteklenen yerleşik bir cezasızlık pratiği bulunup bulunmadığını tartışır.
- Ulusal mevzuatın ne tür yorum ve uygulamalarının cezasızlığa yol açtığını öğrenir.
- Özellikle suç fiilinin nitelendirilmesinde, ceza sorumluluğun kaldırılmasında, cezaların indirimli tayin edilmesinde, indirimli cezalara ilişkin erteleme veya hükmün açıklanmasının geri bırakılmasında savcıların ve hâkimlerin oynadıkları rol açıklanır.

Dersin İşleniş Süreci

Konunun önemi, genel olarak açıklandıktan sonra slaytlar eşliğinde cezasızlığa yol açan her bir uygulama tartışılır. Bu bağlamda AİHM içtihatlarına atıflar yapılır. Sözleşme hukukunun standartları ile iç hukuk standartları karşılaştırılır.

Ders Planı - Cezasızlık Konusuyla İlgili Pratik Çalışmalar

Derste Kullanılacak Araçlar
- Mevzuat
- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesinin seçilmiş kararları

Derste Kullanılacak Yöntem
- Ders materyali (mevzuat ve kararlar)
- Olay çalışması
- Tartışma

Dersin Amacı
- Cezasızlığa yol açan hukuk uygulamalarına ilişkin pratik çalışmaları yaparak, ilkelerin olaya uygulanmasını sağlar.
- Ulusal mevzuatta, cezasızlık sonucuna yol açabilecek hükümlerin yorumlanmasına ve uygulanmasına özen gösterir.

Dersin İşleniş Süreci
- Her bir pratik çalışma gruplara dağıtılır.
- Gruplar tarafından pratik çalışma metinlerinin olay kısımları özetlenir.
- Hukukî sorunun ne olduğu belirlenir ve çözümü tartışmaya açılır.
- Pratik çalışmadan sorumlu grup, kendi vardığı sonucu açıklar.

Cezasızlık Dersinde Tartışılabilecek Sorular

1. Suçun cezasız bırakılmaması ilkesi, devletin bireyin yaşamını ve maddî ve manevi bütünlüğü koruma şeklindeki maddî-pozitif bir yükümlülüğü müdür, yoksa ölümü veya işkence ve kötü muameleyi soruşturma bağlamında usul-pozitif bir yükümlülüğü müdür?

2. Genel af nedeniyle yaşama hakkının ve işkence yasağının ihlaline ilişkin fiilleri cezasız bırakması hâlinde, Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri ve Anayasanın 17. maddesi ihlal edilmiş olur mu?

3. Zamanaşımı nedeniyle yaşama hakkının ve işkence yasağının ihlaline ilişkin fiiller hakkında bir hüküm verilememiş olması hâlinde, Sözleşmenin 2 ve 3. maddeleri ve Anayasanın 17. maddesi ihlal edilmiş olur mu?

4. Haksız tahrik indirimi, kamu görevlisinin işkence veya kötü muamele suçundan yargılandığı davada kullanılabilir mi? Özel şahısların yaşama veya beden bütünlüğüne karşı suçlarında haksız tahrik indirimi nasıl kullanılabilir?

5. Yaşama hakkı veya beden bütünlüğü ihlallerinin söz konusu olduğu olaylarda kamu görevlisinin görevi ihmâl gibi bir suç ile yargılanması cezasızlık açısından nasıl değerlendirilebilir?

6. Korku, telaş ve heyecan nedeniyle ceza vermeme, kamu görevlilerinin suçları bakımından uygulanabilir mi?

7. İşkence suretiyle öldürme suçundan yargılanan bir kamu görevlisinin duruşmada suçu inkâr etmesi hâlinde bile takdiri hafifletici nedenle cezası indirilebilir mi?

8. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu görevlilerinin işledikleri yaşama ve beden bütünlüğüne karşı suçlarda uygulanabilir mi?

9. Erteleme, kamu görevlilerinin işledikleri yaşama ve beden bütünlüğüne karşı suçlarda uygulanabilir mi?

8. Etkili Soruşturmaya İlişkin Hukukî ve Pratik Engeller (Cezasızlık Sorunu)

Mahkeme, iç hukukta bir davanın açılmış olması hâlinde, devletin usul yükümlülüğünü soruşturma ve yargılama aşamasının ötesine taşımış ve cezalandırma aşamasını da içerecek şekilde genişletmiştir. Mahkemeye göre Sözleşmenin 2. maddesi bir başvurucuya, üçüncü bir kişinin suç işlemesi hâlinde onun aleyhine ceza davası açtırma ve cezalandırılmasını sağlama hakkı vermez [Perez (BD), §70; Tanlı, §111]. Ancak ulusal mahkemeler, yaşama karşı suçların cezasız kalmasına hiçbir koşulda izin verememelidirler; bu durum, halkın hukukun üstünlüğüne güvenini sürdürmek ve bağlılığını sağlamak, hukuka aykırı eylemlerde bulunulduğu veya bunlara hoşgörü gösterildiği görüntüsü vermemek için temel bir şarttır (Hugh Jordan, §136-140). Mahkemenin bu noktadaki görevi, ulusal mahkemelerin bir karara varırken Sözleşmenin 2. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadıklarını veya yaptılarsa ne ölçüde yaptıklarını ve böylece yargısal sistemin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmış olup olmadığını denetlemektir. İnsan yaşamını korumak için kabul edilen yasaların koruyucuları olan adlî makamların, sorumluları cezalandırmaya kararlı olup olmadıklarını değerlendirmektir [Öneryıldız (BD), §96, 115]. Mahkeme, fiilin ağırlığı ile ulusal mahkemeler tarafından verilen ceza arasında açık bir orantısızlığın bulunması hâlinde, belirli bir denetim ve müdahale yetkisi kullanabileceğini belirtmiştir (Ali ve Ayşe Duran, §66).

1. Suçun cezasız bırakılmaması ilkesi, devletin bireyin yaşamını ve maddî ve manevi bütünlüğü koruma şeklindeki maddî-pozitif bir yükümlülüğü müdür, yoksa ölümü veya işkence ve kötü muameleyi soruşturma bağlamında usul-pozitif bir yükümlülüğü müdür?

2. Genel af nedeniyle yaşama hakkının ve işkence yasağının ihlaline ilişkin fiilleri cezasız bırakması hâlinde, Sözleşmenin 2 ve 3. maddeleri ve Anayasanın 17. maddesi ihlal edilmiş olur mu?

3. Zamanaşımı nedeniyle yaşama hakkının ve işkence yasağının ihlaline ilişkin fiiller hakkında bir hüküm verilememiş olması hâlinde, Sözleşmenin 2 ve 3. maddeleri ve Anayasanın 17. maddesi ihlal edilmiş olur mu?

4. Haksız tahrik indirimi, kamu görevlisinin işkence veya kötü muamele suçundan yargılandığı davada kullanılabilir mi? Özel şahısların yaşama veya beden bütünlüğüne karşı suçlarında haksız tahrik indirimi nasıl kullanılabilir?

5. Yaşama hakkı veya beden bütünlüğü ihlallerinin söz konusu olduğu olaylarda kamu görevlisinin görevi ihmâl gibi bir suç ile yargılanması cezasızlık açısından nasıl değerlendirilebilir?

6. Korku, telaş ve heyecan nedeniyle ceza vermeme, kamu görevlilerinin suçları bakımından uygulanabilir mi?

7. İşkence suretiyle öldürme suçundan yargılanan bir kamu görevlisinin duruşmada suçu inkâr etmesi hâlinde bile takdiri hafifletici nedenle cezası indirilebilir mi?

8. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu görevlilerinin işledikleri yaşama ve beden bütünlüğüne karşı suçlarda uygulanabilir mi?

9. Erteleme, kamu görevlilerinin işledikleri yaşama ve beden bütünlüğüne karşı suçlarda uygulanabilir mi?

PRATİK ÇALIŞMA I - İHAM, 30.11.2004, 48939/99 Öneryıldız - Türkiye

(Suçun Nitelendirilmesi)

18. 28 Nisan 1993 günü sabah 11.00 sularında çöplük alanında metan gazı patlaması meydana gelmiştir. Basınç çıkışının sebep olduğu toprak kaymasının ardından, atıklar çöp yığınından kopmuş ve başvurucuya ait konutun da aralarında bulunduğu çöplüğün kurulduğu vadinin tabanına yerleşmiş on civarında gecekondunun üzerine kaymıştır. Kazada otuz dokuz kişi hayatını kaybetmiştir.

21. Bu idari soruşturma devam ederken, 30 Nisan 1993'te Üsküdar Cumhuriyet Savcısı, farklı üniversitelerden üç inşaat mühendisi profesöründen oluşan bir bilirkişi heyetiyle kaza yerine gitmiştir. Cumhuriyet Savcısı ilk incelemenin ışığında, bilirkişi heyetinin, kazadaki kusurun idari makamlar ve mağdurlar arasında nasıl dağılması gerektiğinin belirlemesini istemiştir.

22. Başvurucu, 6 Mayıs 1993'te polis karakoluna giderek şikâyette bulunmuştur. Başvurucu şöyle demiştir: *"Evimin toprak altında kalmasına ve eşlerimin ve çocuklarımın ölümüne yetkililerin ihmâli sebep olduysa, bu yetkili veya yetkililer aleyhinde suç şikâyetinde bulunuyorum."* Başvurucunun şikâyeti, Cumhuriyet Savcısının daha önce açmış olduğu soruşturma dosyasına (No. 1993/6102) konmuştur.

23. 14 Mayıs 1993'te Cumhuriyet Savcısı, bazı mağdurların ve tanıkların ifadelerini almıştır. Bilirkişi heyeti, 18 Mayıs 1993'te raporunu Cumhuriyet Savcısına sunmuştur. Bu raporda heyet ilk olarak, bu bölge için 1:5000 ölçeğinde bir imar planı (development plan) bulunmadığını, 1:1000 ölçeğindeki nazım planının (urban development plan) da onaylanmadığını ve yığın altında kalan evlerden çoğunun aslında nazım planın kapsadığı alanın dışında çöp alanının uzak kenarında bulunduğunu ifade etmiştir. Bilirkişiler, zaten sağlam olmayan zemini etkileyen toprak kaymasının hem çöplüğün içindeki gazın basıncının açığa çıkmasıyla ve hem de gaz patlamasıyla açıklanabileceğini belirtmişlerdir. İlgili yönetmelikler uyarınca idari yetkililerin yükümlülüklerini ve görevlerini hatırlatan bilirkişiler, kazadaki kusurun aşağıdaki gibi dağıtılması gerektiği sonucuna varmışlardır:

"(i) Çöplüğün kurulduğu 1970 yılında var olan ve o zamandan bu yana giderek artan teknik sorunların önlenmesi için yeterince erken harekete geçmediği veya 3030 sayılı Kanun uyarınca ilçe belediyelerine alternatif çöp toplama alanları göstermekle yükümlü olduğu hâlde göstermediği için İstanbul Büyükşehir Belediyesi 2/8;

(ii) 20814 sayılı Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği'ne aykırı olarak, imar planını 1,000 metre genişliğinde yerleşime kapalı bir tampon bölge bırakmadan uyguladığı ve bu alanı kanuna aykırı binaların yapılması için cazip hâle getirerek ve

7 Mayıs 1991 tarihli bilirkişi raporuna rağmen bu evlerin inşa edilmesini önlemek amacıyla hiçbir önlem almadığı için Ümraniye Belediyesi 2/8;

(iii) Çöp yığınına yakın bir yere ev kurarak aile üyelerini tehlikeye attıkları için gecekondu sakinleri 2/8;

(iv) Katı Atıkların Kontrolü Yönetmeliği gereği çöplüğü kontrol etmediği için Çevre Bakanlığı 1/8;

(v) Kaçak yapılaşmayla ilgili olarak birçok kez af çıkarmak suretiyle bu tür yerleşimlerin yayılmasını teşvik ettiği ve ev sahiplerine tapu verdiği için Hükümet 1/8

kusurlu bulunmuştur."

24. 21 Mayıs 1993'te Cumhuriyet Savcısı, 1974-1993 yılları arasında kusurlu görülen idari yetkililer yani İstanbul Büyükşehir Belediyesi, Ümraniye Belediyesi, Çevre Bakanlığı ve Hükümet yetkilileri bakımından kişi bakımından (ratione personae) yetkisizlik kararı vermiştir. Cumhuriyet Savcısı bu olayın Memurin Muhakemat-ı Kanunu kapsamına girdiğini belirterek, bu kanunun uygulaması İstanbul İl İdare Kurulunu ilgilendirdiğinden, dosyayı İstanbul Valiliğine göndermiştir. Bununla birlikte Cumhuriyet Savcısı verdiği kararda, söz konusu yetkililere uygulanabilecek olan yasa hükümlerinin, Ceza Kanunu'nun görevi ihmâl suçuyla ilgili 230. maddesi ve tedbirsizlik ve dikkatsizlik sonucu adam öldürme suçuyla ilgili 455(2). fıkrası olduğunu belirtmiştir.

Bu olay, başvurucu gibi sadece mağdur değil ama aynı zamanda Ceza Kanunu'nun 455(2). fıkrasına göre sanık olan gecekondu sakinlerinin kusurlarıyla da ilgili olduğundan Cumhuriyet Savcısı, aynı Kanun'un 10 ve 15. maddeleri göz önünde tutulduğunda, bu kişilerin şikâyetlerini ayırmanın mümkün olmadığını ifade etmiştir.

27 Mayıs 1993'te soruşturmayı tamamlayan Cumhuriyet Savcılığının dosyası, Bakanlığa göndermiştir.

31. İl İdare Kurulu, 15 Temmuz 1993 tarihinde başmüfettişin raporuna dayanarak, Bay Sözen ve Bay Öktem'in Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesini ihlal ettikleri gerekçesiyle haklarında cezai kovuşturma yapılmasına çoğunlukla karar vermiştir.

Sözen ve Öktem, bu kararın iptali için Danıştay'a başvurmuşlardır. Danıştay, 18 Ocak 1995'te başvuruyu reddetmiştir. Sonuç olarak soruşturma dosyası, 30 Mart 1995'te savcılığa gönderilmiştir. Savcı, iki belediye başkanı hakkında İstanbul 4. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açmıştır.

32. Ağır Ceza Mahkemesindeki yargılama, 29 Mayıs 1995'te başlamıştır. Sözen duruşmada, başka şeylerin yanı sıra kendisinin olmayan görevleri yerine getirmesinin kendisinden beklenemeyeceğini ve 1970'ten beri süregelen bir durumdan tek başına sorumlu tutulamayacağını ifade etmiştir. Sözen Türkiye'de bulunan diğer 2,000 çöplük yenileştirilmezken kendisinin Ümraniye Çöplüğünü yenileştirmediği için suçlanamayacağını; bu bağlamda Büyükşehir Belediyesinin her şeye rağmen bazı önlemler aldığını ancak atıklar dökülmeye devam ettiği sürece çöplüğün tamamen iyileştirilemeyeceğini belirtmiştir. Sözen son olarak şöyle demiştir: *"Görevi ihmâl*

kasdıyla hareket etmediğim için ve (olay ile ihmâlim) arasında bir nedensellik ilişkisi bulunmadığından, görevi ihmâl suçunun unsurları oluşmamıştır."

Öktem ise çöp yığınları altında kalan evlerin, Belediye Başkanı seçildiği 26 Mart 1989'daki seçimden önce yapıldığını ve o zamandan itibaren kendisinin gecekondulaşmaya izin vermediğini belirtmiştir. Öktem, İstanbul Büyükşehir Belediyesini ve İstanbul Valiliğini sorunlara karşı kayıtsız kalmakla suçlayarak burada yasa dışı konutların yapımını engellemenin Orman Müdürlüğü memurlarının görevi olduğunu ve İlçe Belediyesi olarak bu evleri yıkmak için gerekli aracı bulunmadığını savunmuştur.

33. Ceza Mahkemesi 4 Nisan 1996'da verdiği kararda, iki belediye başkanının savunmalarını temelsiz kabul ederek onları iddia edildiği şekilde suçlu bulmuştur.

Ceza Mahkemesi bu sonucu, özellikle 29 Nisan 1993 ve 9 Temmuz 1993 tarihleri arasında yapılan kapsamlı cezai soruşturmalar sırasında elde edinilen delillere dayandırmıştır (Bk. yukarıda parag. 19 ve 28). Bu mahkemenin kusuru bu yetkililer arasında paylaştırırken bu konuda savcılığın talebi üzerine bilirkişi tarafından düzenlenmiş olan 18 Mayıs 1993 tarihli raporda (bk. yukarıda parag. 23) yapılan tespitleri tereddüt etmeksizin kabul ettiği, 30 Kasım 1995 tarihli bir başka karardan (bk. aşağıda parag. 40.) anlaşılmaktadır. Kararda ayrıca şöyle denilmiştir:

"(...) [bilirkişilerin] raporundan haberdar olmalarına rağmen, iki sanık gerekli önleyici tedbirleri almamışlardır. İnsanların öleceğini bildiği hâlde kalabalığa ateş eden bir kimsenin öldürme niyetinde olmadığını iddia edemeyeceği gibi, bu olayda sanıklar da görevi ihmâl kastı bulunmadığını savunamazlar. Bununla birlikte, bütün sorumluluğun tamamı kendilerine ait değildir.(...) Sanıklar gibi başkaları da kusurludur. Bu olayda asıl kusur, bir yamaç üzerine kurulmuş olan çöplüğün alt kısmına evlerin yapılması olup bundan da o gecekondularda oturanlar sorumludur. Bu kişilerin çöp yığınının bir gün başlarına çökeceğini ve bundan zarar göreceklerini tahmin etmiş olmaları gerekirdi. Çöplüğün elli metre uzağına ev yapmamaları gerekiyordu. Bu umursamazlıkların hayatlarıyla ödemişlerdir."

34. Ceza Mahkemesi Sözen'e ve Öktem'e Türk Ceza Kanunu'nun 230. maddesindeki asgarî hadden üç ay hapis ve 160,000 TL para cezası vermiştir. Bu mahkeme, 647 sayılı Kanun'un 4(1). fıkrası gereğince hapis cezalarını para cezasına çevirmiş ve sonuç olarak para cezası 610,000 TL olmuştur. Sanıkların tekrar suç işlemeyeceklerine kanaat getiren Ceza Mahkemesi, aynı Kanun'un 6. maddesine göre cezaları ertelemiştir.

35. İki belediye başkanı da kararı temyiz etmiştir. Belediye Başkanları, Ceza Mahkemesinin olayları değerlendirirken Ceza Kanunu'nun 230. maddesinin dışına çıktığını ve olayı Ceza Kanunu'nun 455. maddesindeki taksirle adam öldürme şeklinde ele aldığını ifade etmişlerdir.
Yargıtay, 10 Kasım 1997'de verdiği bir kararla Ceza Mahkemesinin kararını onamıştır.

36. Başvurucunun hiç bir zaman bu davadan haberdar edilmediği, ceza mahkemelerine veya idari soruşturma yapan birimlere ifade vermediği gibi her hangi bir mahkeme kararının da başvurucuya tebliğ edilmediği anlaşılmaktadır.

PRATİK ÇALIŞMA II – İHAM - 16281/10, 12.03.2013 Aydan - Türkiye

(Eruh'ta Basın Açıklaması Yapanlar Üzerine Askerî Araçtan Açılan Ateş Sonucu Ölüm)

5. Başvuranlar sırasıyla 1968 ile 1948 doğumlu olup Siirt ilinde ikamet etmektedirler. Başvuranlar, 6 Eylül 2005 tarihinde vefat eden Abdullah Aydan'ın (A. Aydan) sırasıyla eşi ve annesidirler.

A. A. Aydan'ın Vefatı

6. A. Aydan, Eruh Şehir Merkezi'nde, 6 Eylül 2005 tarihinde saat 13.30 sularında, otobüs beklediği durağın civarında eylem yapan bir grubun yanında park hâlinde bulunan askerî bir cipten açılan ateş sonucu vurulmuştur.

7. A. Aydan, öncelikle Siirt Devlet Hastanesine götürülmüştür. Burada saat 13.50'de, sağlık raporu düzenlenmiştir. Bu raporun sonuçları aşağıdaki gibidir:

"Kafa travması (delik). Genel durum kötü. Bilinç kaybı. (...) sağ kulak ve sağ temporal kemik arkasında on santim üzerinde bulunan iki santim genişliğinde delik (...) başında başkaca herhangi bir delik bulunmamaktadır. Delikten kaynaklanan serebral dokunun bulunması.

Yaşam bulguları hakkında bir değerlendirme yapılmıştır. Hasta, beyin cerrahisi servisine sevk edilmiştir. Rapor, hasta, muayene edildikten sonra düzenlenmiştir."

8. A. Aydan, aynı gün saat 16.50'de Dicle (Diyarbakır) Devlet Hastanesi'ne sevk edilmiş ancak saat 18.30'da vefat etmiştir. Aynı gün, bir doktor ile hastanenin acilinde bulunan polisler tarafından A. Aydan'ın ölümüne ilişkin tutanak düzenlenmiştir.

9. Aynı gün, saat 19.30'da, Dicle Tıp Fakültesi Hastanesinde bir otopsi yapılmıştır. Bu raporun sonuçları aşağıdaki gibidir:

"Adlî Tıp ile hastane raporunun incelemesinden ve A. Ayhan'ın otopsisi sırasında yapılan yukarıda belirtilen makroskopik tespitlerden, yukarıda kimliği teşhis edilen ve ateşli bir silahın beyinde hasar oluşması sonucunda gerçekleştirilen ameliyat sırasında hayatını kaybeden ilgili kişinin, açılan ateş sebebiyle beyin kanaması geçirdiği, beyinde hasar oluştuğu ve dolayısıyla kafatasının zedelendiği anlaşılmaktadır (...)"

10. Hükümete göre olay günü, Siirt Demokratik Halk Partisi İl Başkanlığı, Mahkûm Aileleri Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği ve bazı sivil toplum kuruluşları, PKK elebaşı Öcalan lehine basın bildirisi okumak için gösteri düzenlemişlerdir. Yaklaşık 200 kişi bu gösteriye katılmıştır. Gösteri sırasında sloganlar atılmıştır. Göstericiler, güvenlik güçlerinin uyarılarına rağmen dağılmamışlar ve yol güzergâhında bulunan araç ve iş yerlerine zarar vermişlerdir. Göstericiler, şiddet kullanmak suretiyle güvenlik güçlerine saldırmışlardır ve trafiği karıştırmışlardır. Bu olaylar sırasında jandarma komutanlığına bağlı araç, göstericiler tarafından engellenmiştir. Söz konusu kişiler, taş ve sopalarla araca saldırmışlardır. Araç içerisindeki üç asker yaralanmıştır. Aracın şoförü, MP-5 tipi silah ile havaya ateş etmiştir. Silah otomatik konumda olduğu için birçok kez havaya ateş açılmıştır. Tam o sırada A. Aydan, başına isabet eden mermiyle

yaralanmıştır. A. Aydan, aynı akşam vefat etmiştir.

Başvuranlar, olayların bu anlatım şekline itiraz etmektedirler.

B. Ulusal Makamlar Tarafından Yürütülen Soruşturma

11. Siirt Emniyet Müdürlüğü, yine 6 Eylül 2005 tarihinde A. Aydan'ın vefatına ilişkin adlî inceleme gerçekleştirilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığından izin talebinde bulunmuştur.

12. Siirt Cumhuriyet Savcısı ("savcı"), Siirt Jandarma Komutanlığından askerî araç içerisinde yer alan kişilerin kimlikleri ile bu kişilerin ellerinde bulunan ateşli silahların niteliklerinin bildirilmesini talep etmiştir.

13. Üç polis memuru tarafından, aynı gün saat 18.00'da, olay yeri krokisi ile teftiş tutanağı düzenlenmiştir. Tutanakta bulunan gözlemler aşağıdaki gibidir:

"(...) Olayların Eruh karayolunda meydana geldiği, ateşin 9 mm kalibreli MP-5 hafif makineli tüfekten, mermi kovanının bulunduğu kavşaktan 180 cm.lik bir mesafeden açıldığı görülmektedir. Ayrıca kavşakta beş kovan daha bulunmuştur (...) dispanser önünde herhangi bir kişiye ait park hâlindeki aracının sol arka kapısında bir ve sağ ön kapısında iki mermi izi, sol ön kapı camının kırılmış olduğu ve ön koltuğun altında ise şekli tahrip olmuş bir mermi bulunduğu tespit edilmiştir. (...)"

14. Siirt Savcılığı aynı gün, olaya tanık olan üç kişinin ifadesine başvurmuştur. İlk tanık T.Y., bir grubun sloganlar atarak otobüs ile askerî cipin bulunduğu durağa doğru gittiklerini belirtmiştir. Tanık T.Y., ayrıca söz konusu askerî cipten beş ya da altı defa ateş edildiğini ve kalabalık dağıldıktan sonra bir yaralının yerde hareketsiz hâlde bulunduğunu ifade etmiştir. Tanık T.Y., göstericilerin askerî araca taş attıkları konusunda emin olmadığını dile getirmiştir ancak bu durumun ihtimal dâhilinde bulunduğunu zira göstericilerin ellerinde taş bulunduğunu beyanlarına eklemiştir. Taksi şoförü olan ikinci tanık V.K., Eruh Otobüs Durağında bir yaralı bulunduğunu ve kendisinin yaralıyı diğer iki kişiyle birlikte hastaneye götürdüğünü açıklamıştır. Üçüncü tanık M.O., bir grup göstericinin PKK/KONGRA-GEL örgütü lehine sloganlar attıklarını, göstericilerin askerî araca yönelik taşlamalardan sonra silah sesi duyduğunu ve ardından yerde yaralı olarak yatan bir kişi gördüğünü beyan etmiştir.

15. Yine 6 Eylül 2005 tarihinde, askerî cipin yakınında bulunan üç jandarma G.Y., A.B. ile S.Ü., sağlık muayenesi için Siirt Devlet Hastanesine gitmişlerdir. Bu kişilerin sağlık durumuyla ilgili düzenlenen raporlardan, söz konusu üç kişinin bedeninde hafif sıyrıklar bulunduğu ve iş göremezlik raporuna gerek duyulmadığı anlaşılmaktadır.

16. Jandarma Komutanlığı tarafından 10 Eylül 2005 tarihinde düzenlenen rapora göre G.Y., A.B., ile S.Ü. askerî aracın yakınında bulunmaktaydı. Üzerlerinde şarjörleriyle birlikte HK33 E iki silah, yine şarjörüyle birlikte Astra Tabanca ve susturucu donanımlı iki adet MP-5 bulunmuştur.

17. Savcılık, 14 Eylül 2005 tarihinde şüphelinin ifadesini almıştır. İfadesi aşağıdaki gibidir:

"(...) Olay günü, komutanımın talimatı üzerine refakatimde iki asker bulunduğu

hâlde, Jandarma Komutanlığından dosya almaya gittim (...) aracı ben kullanıyordum (...) dispanserin karşısında bulunduğumuz sırada plakasını alamadığım bir araç önümüzde durdu ve ani fren yapmak zorunda kaldım. Aynı anda 150 - 200 kişi aracımızı kuşatarak üzerimize taş, sopa ve bıçaklarla saldırdılar. Bunlardan bazıları da silah taşıyordu. (...) taşlar bizlere isabet etti ve yaralandık. Söz konusu kişiler, 'Türk askerlerine ölüm, Apo'ya özgürlük!' diye bağırarak bize saldırdılar (...) hiç anlamadığım Kürtçe sloganlar attılar. Kendilerine uyarıda bulundum. Aracımızın camı tamamen kırıldığında, silahıma davranıp ikinci bir uyarıda bulundum. Saldırı devam edince şoför koltuğunun kırılan camından uyarı ateşi açtım ancak silahım otomatik konumda olduğundan arka arkaya ateşleme devam etti. Ne kadar mermi atıldığını bilmiyorum. Bu atıştan sonra, önümüzde duran araç ayrıldı. En yakın askerî birime yani merkez komutanlığına doğru gösteri yapılan bölgeden ayrıldım. Olaylardan komutanlarıma bahsettim (...) daha sonra, açılan ateş sonucu bir kişinin yaralandığını öğrendik. Nasıl yaralandığını göremedim. Havaya ateş açmıştım. Açtığım ateş sonucu yaralandığını da sanmıyorum (...) havaya ateş ettiğimden eminim, kalabalığı hedef almadım. Söz konusu kişinin, üzerinde silah bulunan bazı göstericiler tarafından açılan ateş sonucu yaralandığını düşünüyorum. (...)"

18. Savcılık aynı gün, A.B. ile S.Ü.'nün ifadelerini almıştır. Bu kişiler, gösteri yapılan yerde silahlı kişilerin bulunduğundan emin olmadığını belirten G.Y'nin ifadelerini doğrulamışlardır.

19. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Balistik İnceleme Bürosuna bağlı laboratuvar, 12 Ekim 2005 tarihinde parabellum tipli yedi kovan ile şekli tahrip olmuş merminin otomatik ya da yarı otomatik atış sisteminden oluşan K model MP-5'den geldiğine dair bilirkişi raporu düzenlemiştir.

20. Gösteriyi kameraya çeken iki polis, 27 Ekim 2005 tarihinde kalabalıkta bulunan kişilerin ateşli silah veya bıçak taşıdıklarını görmediklerini ifadelerinde belirtmişlerdir. Dört polis memuru, tutanaklar düzenlemişlerdir. Bu tutanaklardan, trajik olayın meydana geldiği yerde ateşli silah veya bıçak taşıyan hiçbir göstericinin görülmediği anlaşılmıştır.

C. G.Y. Aleyhine Yürütülen Ceza Yargılaması

1. İlk Derece Mahkemesi Duruşmaları ve İddianame

21. "Cumhuriyet Savcısı, 22 Kasım 2005 tarihinde Siirt Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde TCK'nın 85. maddesinin 1. fıkrası, 27., 53. ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca meşru müdafaanın ötesinde suç teşkil eden ölümcül güç kullanımından kaynaklanan bir cinayet işlediği gerekçesiyle G.Y. aleyhine iddianame hazırlamıştır." Savcı, G.Y.'nin bir grup göstericinin dağılması amacıyla ölçülü bir şekilde kendini savunması gerektiği kanaatine vararak ilgili kişinin mahkûmiyetini talep etmiştir. Savcı, G.Y.'nin otomatik ateş etme özelliğine sahip makineli tüfeği kullanarak meşru müdafaa sınırını aştığını belirtmiştir. Savcı, G.Y'nin gerçekleştirdiği eylemin, kasten adam öldürme niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır.

22. Ağır Ceza Mahkemesi, 17 Şubat 2006 tarihindeki duruşmada, G.Y. ile diğer görgü tanıkları T.Y. ve V.K.'nın ifadelerini almıştır. Söz konusu kişiler, savcılıktaki ifadelerinin önemli bir kısmını yinelemişlerdir ancak kalabalıkta tek bir kişinin ateşli silah taşıdığı yönünde beyanda bulunarak ifadelerini düzeltmişlerdir. T.Y.'nin ifadesinden

söz konusu kişinin, yirmiye yakın kişiden oluşan bir grup göstericiyi ve askerî aracı gördüğü sırada, Eruh Otobüs Durağında beklemekte olduğu ve daha sonra iki-üç el silah sesi duyduğu anlaşılmaktadır. T.Y. ayrıca yerde hareketsiz yatan yaralı bir şahıs gördüğünü ve göstericilerin fırlattığı taşlara bağlı olarak yaralanıp yaralanmadığını bilmediğini ve bu hâlde yaralıyı hastaneye götürdüğünü beyan etmiştir. T.Y., ayrıca aracın durup-durmadığına da dikkat etmediğini dile getirmiştir. V.K., T.Y. ile birlikte A. Ayhan'ı hastaneye kaldırdıklarını belirtmiştir.

23. Ağır Ceza Mahkemesi, 5 Mayıs 2006 tarihli duruşmada, olaylar sırasında askerî cipin yakınında bulunan jandarma A.B. ile S.Ü.'nün de aralarında bulunduğu diğer on tanığın ifadesini almıştır. Tanıklar, özellikle olay günü çalışma arkadaşları ile garnizona doğru gittiklerini ancak araçlarının önündeki bir başka aracın aniden durması sonucu durmak zorunda kaldıklarını beyan etmişlerdir. Yaklaşık 150 göstericinin, aracın üzerine taş atarak ve "Türk askerlerine ölüm!" çığlıkları atarak cipi sarstıklarını ve cipin şoförü G.Y.'nin ateş etmeden evvel uyarıda bulunduğunu eklemiştir. A.B., S.Ü.' nün ifadesini doğrulamıştır.

Tanıklardan I.A., olay sırasında bir kafenin terasında olduğunu ve on ile on iki kişinin askerî araca taş attıklarını belirmiştir. Aracın camı kırılmıştır. Göstericiler ile cipin arasında 20 ya da 25 metre mesafe bulunmaktadır. Araç yavaşlarken durmasını beklemeden ateş açmışlardır.

Tanık A.Y., basın açıklaması yapan kişiler arasında bulunduğunu belirtmiştir. A.Y., mikrofonu teslim etmek için DTP Binasına döndüğü sırada altı ya da yedi kişinin askerî cipe doğru taş attıklarını beyan etmiştir. Cipin camları kırılmıştır. O sırada askerî cipin yanında başka hiçbir araç bulunmamaktadır. Cip, sağlık merkezi önünde aniden fren yapmıştır ve bir el silah sesi duyulmuştur. Ardından araç, olay yerinden ayrılmıştır. Diğer taraftan tanık, askerî araca taş atanları görmediğini beyan etmiştir. Tanık, herhangi bir uyarı duymadığını da eklemiştir. Tanık R.O., basın açıklamasına katıldığını ifade etmiştir.. R.O., camları kırılan askerî araca dört ya da beş kişinin taş attıklarını beyan etmiştir. Askerî aracın yavaşladığı sırada kalabalığa doğru yere paralel biçimde birbiri ardına ateş açılmıştır. Araç, olay yerinden ayrılmıştır. Tanık, herhangi bir uyarı işitmediğini dile getirmiştir.

Tanık N.A., olay sırasında kafenin terasında bulunduğunu, birkaç el silah sesi duyduğunu ve olay yerinde altı ya da yedi kişi gördüğünü beyan etmiştir. Tanık K.A., olay sırasında kendisinin de kafede bulunduğunu ve yedi ya da sekiz kişinin askerî araca taş attıklarını ve bu taşların araca isabet ettiğini belirtmiştir. K.A., askerî aracın durmadığını ve ateşin ne şekilde açıldığını görmediğini beyan etmiştir.

Tanık H.T., olay yerinin yakınında bulunduğunu belirtmiştir. H.T., askerî aracı gördüğünü ve aracın durmadığını beyan etmiştir. Beş ya da altı kişinin yaralının etrafını sardığını gördüğünü ifade etmiştir. Tanık F.E., olay yerinin yakınında bulunduğunu belirtmiştir. F.E., askerî araca taş atan herhangi bir kimse görmediğini ancak üç veya dört el silah sesi duyduğunu eklemiştir.

Tanık S.O., olayın meydana geldiği sırada olay yerine yakın bir yerde alışveriş yaptığını belirtmiştir. S.O., olay yerinde sekiz ya da dokuz kişiden oluşan bir grup gördüğünü ve birkaç el silah sesi duyduğunu beyan etmiştir.

24. Ağır Ceza Mahkemesi, 30 Mayıs 2006 tarihli duruşmada H.A.'yı tanık

olarak dinlemiştir. Bu şahıs, görgü tanığı değildir.

25. Ağır Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2006 tarihli duruşmada tanık olarak H.E.'nin ifadesini almıştır. Eruh Otobüs Durağına giderken askerî aracı gördüğünü belirtmiştir. H.E., ateşin ne şekilde açıldığını görmediğini ve olay sırasında aracın bulunduğu yerde durmadığını da eklemiştir.

2. Ağır Ceza Mahkemesi Kararı

26. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya kapsamına göre 6 Temmuz 2006 tarihinde G.Y.'nin ceza yaptırımından muaf tutulmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, kararını aşağıdaki gibi gerekçelendirmiştir:

"(...) Müdahil tarafça (başvuranlar) gösterilen tanıkların mahkememizce ifadeleri alınmıştır. Ancak göstericiler tarafından dükkânlar ile araçların hasara uğradığını gösteren kamera kayıtlarından, tanıkların ifadelerinin inandırıcı olmadığı anlaşılmaktadır. Sanık, tanıklarının samimi ifadeleri bağlamında, göstericiler tarafından taş atılarak saldırıya uğradıkları belirtilmiştir. (...)

Sanığın, belirli bir hedefe yönelik olmaksızın, silahının namlusunu havaya yönelterek ateş ettiği tespit edilmiştir. (...)

(...) Sorulan hukukî konulardan biri, G.Y.'nin davranışının yani kendisine saldıran göstericiler arasında bulunmayan bir kişinin ölümüne yol açan ve meşru müdafaa sınırını aşan güç kullanımının heyecan, endişe ya da mazur görülebilir panikten kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve bu durumun TCY'nin 27. maddesinin 2. paragrafında öngörülen istisna ile ilgili olup olmadığını araştırmaktır.

(...) Somut olayda Ağır Ceza Mahkemesi, ateşli silah kullanımının ulusal makamlar bakımından meşru olduğu sonucuna varmaktadır. Kendisini savunana karşı ya da başkalarının haklarına aniden haksız bir saldırının varlığı, meşru müdafaanın koşullarından birisidir. Dosyada bulunan CD'lere dayanarak, olay günü saat 13.30'da gösteri için kamuya bir çağrı yapılmış ve protestocu kalabalık araçların, kamu binaları ile dükkânların camlarını kırarak olayların meydana geldiği bölgeye doğru yönelmişlerdir. Sanık ile diğer iki askere yapılan haksız saldırının varlığı açıkça görülmektedir ve söz konusu mahkeme taraflar arasında tartışmaya yer vermemektedir. A.B., ile S.Ü.'nün ifadelerine göre, bir aracın cipin önüne geçmesi sebebiyle cipin aniden durmasının ardından, 150 veya 200 kişilik gösterici grubu cipin bütün camlarını kırarak ve içindekileri yaralamak suretiyle "Türk askerlerine ölüm!" çığlıklarıyla cipe taş atmaya başlamışlardır. Sanık, göstericilere durmazlarsa ateş edeceğini söyleyerek uyarıda bulunmuştur. Göstericiler taş atmaya ve aracı sarsmaya devam ettiklerinden G.Y., MP-5 ile ateş etmiş ve bir kişinin ölümüne yol açmıştır. Söz konusu mahkeme, olaylarla ilgilisi bulunmayan bir kişinin ölümüne neden olan bu eylemlerin, TCY'nin 27. maddesinin 2. paragrafında öngörülen düzenlemeler ile meşru müdafaanın genel yönetimiyle ilgili olup olmadığı konusunda karar vermelidir. Söz konusu mahkemeye göre sanığın, daha ölçülü bir şekilde davranması gerektiği şüphesizdir. G.Y., askerî araca saldıran göstericilere karşı MP-5 yerine daha az tehlikeli bir silah kullanmış ya da tek el atış konumunda ayarlamış ve ateş etmeden önce bir uyarıda bulunmuş olsaydı yasal olarak hareket etmiş olurdu. Ancak olay sırasında sanığın psikolojik durumunu, aracın aniden durmasını, cipin camlarının kırılmasını, tanıkları aradan çıkarmayı amaçlayan bazı göstericilerin girişimlerini ve atılan taşlar nedeniyle tanık ile sağının

yaralanmasını birlikte değerlendirerek sanığın kasten adam öldürme niyetinde olmadığı ancak sadece saldırganları durdurmak amacıyla ateş ettiği sonucuna varılmıştır. Bu hedefi gerçekleştirmek için gerekli olan sınırı geçmiş olsa dahi, TCY'nin 25. ile 27. maddeleri uyarınca meşru müdafaa sınırını aşan eylemlerin kanuna uygun olduğu, sanığın olayla ilgili hiçbir bağlantısı bulunmadığı ve asla otobüs durağında bekleyen mağdurun yaşam hakkını ihlal etme düşüncesinde olmadığı görülmektedir (...) ilgili şahsın davranışı meşru müdafaa çerçevesinde bulunmaktadır zira ilgili şahıs heyecan, endişe ya da hoş görülebilir panik altında bu şekilde davranmıştır. Bu davranış TCY'nin 27. maddesinin 2. paragrafı ile ilgilidir, dolayısıyla sanık cezadan muaf tutulmalıdır.

Dosyadaki delillere bakılarak sanığın, mağduru öldürme kastının bulunmadığı, kendisini savunmak ve askerî aracın yakınında bulunan askerleri korumak amacıyla bu şekilde davrandığını, bu nedenle 5237 sayılı TCY'nin 27. maddesinin. 2. paragrafı bağlamında heyecan, endişe ya da hoş görülebilir panik altında davrandığına karar verilmiştir. Sonuç olarak söz konusu mahkeme, aşağıdaki kararı vermiştir:

1. Meşru müdafaa durumunda heyecan, endişe ya da panik altındaki sanık G.Y.'ye 5237 sayılı TCY 27.maddesinin 2.paragrafı ile 223. maddesinin 3. paragrafının c) bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir.. (...)"

3. Yargıtay Kararı

27. Başvuranlar, 24 Temmuz 2006 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuranlar özellikle olay hakkında yürütülen soruşturmanın taraflı olduğunu zira aleyhte delillerin toplanmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar özellikle askerî araca taş atanların sadece beş veya altı çocuktan ibaret olduğunu iddia etmektedirler. Diğer taraftan sanık, heyecan ya da endişe ile havaya değil aksine otomatik konumdaki silahıyla insanlara doğru ateş etmiştir. Ayrıca başvuranlar, araç sürücüsünün sanık olmadığını, S.Ü. olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla sanığın sol eliyle ateş açtığı konusundaki görüşünün tamamen dayanaktan yoksun olduğu görülmektedir. Zira otomatik konumdaki silahla sol el ile ateş edilmesi imkânsızdır. Ayrıca mağdura, merminin saat 13.30'da isabet ettiği ve ilk müdahalenin saat 13.50'de gerçekleştiği görülmektedir. Hâlbuki olay yerine ilişkin kamera kayıtlarından, basın açıklamasının saat 13.30'da düzenlendiği ve saat 13.42'ye kadar devam ettiği tespit edilmiştir. Göstericilerin, olay yerine doğru yöneldiklerini düşündürecek herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Diğer taraftan, bölgede saat 11.00 itibariyle birçok polis kontrol noktası kurulmuştur. Polislerin düzenlediği tutanakta göstericilerin jandarmalara saldırdıkları konusunda hiçbir delil yer almamaktadır. Şiddet içeren olaylar, silah sesinden sonra meydana gelmiş ve güvenlik güçlerince bir kişi vurulmuştur. Göstericiler tarafından taş atılması ve askerî aracın saldırıya uğradığına ilişkin iddialar hiçbir delile dayanmamaktadır. Ayrıca, olay yerinde herhangi bir taş veya fren izi tespit edilmemiştir. Başvuranlar, sanığın askerî aracı durdurmaksızın kalabalığın üzerine ateş ettiği sonucunu çıkarmışlardır. Başvuranlar ayrıca sanık ile arkadaşlarının ifadelerinin geç alındığını öne sürmektedirler. Başvuranlara göre, bu gecikme soruşturmanın etkinliğine zarar vermiş, geçen süre polislere delileri yok etme ve jandarmalara olayları kendi açılarından yorumlama imkânı vermiştir.

28. Cumhuriyet Savcısı, davanın esasına ilişkin görüşünü Yargıtay'a 18 Temmuz 2007 tarihinde sunmuştur. Savcının mütalaasına göre sanığın sergilediği davranış, gerektiği takdirde ateşli silahların kullanımını düzenleyen kurallara aykırıdır.

Bu nedenle savcı, Ağır Ceza Mahkemesinin kararının bozulmasını talep etmiştir. Savcı, mütalaasının ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

"Savcılık, sanığın davranışının mazur görülmediği ve 5237 sayılı TCY'nin 81. maddesinin, 27. maddesinin 2. paragrafının, 266. ile 85. maddesinin 1. paragrafının kapsamında bulunduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesinin kararının bozulmasını talep etmektedir. Esasen, kalabalığın olası saldırısını önlemeyi amaçlayan sanığın sergilediği davranış, gerektiği takdirde ateşli silahların kullanımını düzenleyen kurallara uygun gelişmemiştir. Sanık ne kalabalığa ne havaya uyarı ateşi açmıştır ancak panik, heyecan ya da endişeden dolayı böyle bir davranış sergilemiştir. Sanık, göstericilere ateş etmeden ilk defa silahını kullanma durumunda bulunmasına rağmen ve daha sonra gerekirse, saldırıyı önlemenin imkânsız olduğu durumda, bedenlerinin hayati öneme sahip olmayan kısımlarını hedefleyerek mağduru öldürmeye niyeti olmasa bile saldırıyı engellemek ve cipte bulunan iki askeri korumak amacıyla kaldırım kenarında park hâlinde bulunan araçlara ve kalabalığın arasına karışmayan A. Aydan'a ateş ederek meşru müdafaanın sınırlarını aşmıştır. (...)"

29. Sanığa atfedilen eylemin meşru müdafaa sınırlarını aştığı ancak TCY' nin 27. maddesinin 2. paragrafı anlamında mazur görülebilir panik, heyecan ya da endişeden dolayı gerçekleştiği gerekçesiyle Yargıtay 1. Ceza Dairesi ilk derece mahkemesinin kararını 3 Temmuz 2008 tarihinde onamıştır. Üyelerden biri, bu sonuca itiraz etmektedir ve sanığın havaya değil paralel olarak yere ateş ettiğinin kurşun delikleri ile tespit edilmesi sebebiyle sanığın kasıtsız adam öldürme suçundan mahkûm edilmesini talep etmiştir.

4. Yargıtay Nezdinde Cumhuriyet Savcısı Tarafından Yapılan İtiraz

30. Cumhuriyet Savcısı, 31 Temmuz 2008 tarihinde Yargıtay nezdinde itirazda bulunmuştur ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu nezdinde 3 Temmuz 2008 tarihli kararın iptal edilmesini talep etmiştir. Kurulun görüşünün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"(...) Savcılık ile Yargıtay, 1. Ceza Dairesi arasında mevcut davaya ilişkin olayların TCY'nin 27. maddesinin ilk ve ikinci paragrafı kapsamına girip girmediği konusunda bir anlaşmazlık meydana gelmiştir. Bu nedenle, CMK'nın 308. maddesi uyarınca bu karara itiraz etmek (iptal demek daha doğru geliyor) gerekmektedir.
İtiraz gerekçeleri:

(...) Sanık, kalabalığa uyarı ateşinde bulunmuştur. Saldırı devam ettiğinden görevi icabı askerî aracın sol camından ateş etmiştir. Ateş etmeden önce ateşli silah kullanımı kurallarına uygun bir şekilde davranmamıştır. Hafif makineli tüfeğinin otomatik konumunu kapatmayı unuttuğundan birbiri ardına yedi el ateş etmiştir. Sanık, havaya ateş ettiğini iddia etmektedir. Ancak bir kişiye ait araçta üç mermi izine rastlanmıştır. Olayın meydana geldiği sırada bu aracın yanında bulunan ve göstericilerle hiçbir bağlantısı bulunmayan A. Aydan, merminin sağ üst kulak bölgesine girmesi ve sol parietal bölgeden çıkması sonucu ölümcül bir şekilde yaralanmıştır.

Yargıtay kararında belirtileninin aksine askerî araç, olay sırasında kalabalık tarafından kuşatılmamıştır. Siirt Savcılığının iddianamesinde (Bk. yukarıdaki 33. Paragraf) haklarında ceza soruşturması açılan ve askerî araca yaklaşarak taş atan göstericeler otuz kişiden oluşmaktadır. Hâlbuki söz konusu kararda 150 veya 200

kişi olduğu görülmektedir.

Bu saldırının ardından sanık, askerlik görevine bağlı olarak kullandığı silahla ateş etmiş ve kalabalık dağıldıktan sonra olay yerinden ayrılmıştır. Sanık, başçavuşun bulunduğu durumda ateşli silah kullanımına dair kurallar, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkilerine ilişkin 2803 sayılı Kanun'un 11. ve 25. maddeleri ile 38.-40. maddeleri, polis görev ve yetkilerine ilişkin 2559 sayılı Kanun'un 16.maddesi, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Tüzüğü'nün 87.-90. maddeleri ile Türk Silahlı Kuvvetler İç Hizmet Yönetmeliği'nin 649. ve 661. maddeleri tarafından düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca sanık, en son çare olarak silahını kullanabilirdi. Öncelikle havaya uyarı ateşi açmalıydı, ardından yeri hedefleyerek ateş etmeliydi. Saldırı ve direniş devam ederse, bunları durdurmak amacıyla göstericileri hedeflemeden ateş etmeliydi.

Somut olayda sanık, devam eden saldırıyı durdurmakla görevlidir. Cipi durduğunda ve kendisine taş atan kalabalığın arasında kendisini bulduğunda algılanabilir bir şekilde göstericileri uyarmamıştır. Hafif makineli tüfeğinin otomatik konumunu kaldırmadan ateş etmiştir. Hâlbuki saldırı devam ederken uyarı ateşinde bulunabilirdi. Havaya ateş açmak yerine, sanığın yere doğru art arda yedi el ateş ettiği, kaldırım kenarında park hâlindeki bir araçta bulunan izlerden görülmektedir. Kaldırımda bulunan ve kalabalıkla hiçbir bağlantısı olmayan A. Aydan, atılan mermilerin biriyle yaralanmıştır.

Sanığın görevini yerine getirmede, düzenlenen kuralları hiçe saydığı ve saldırıyı önlemek bakımından silahını kullanma hakkı verilen hükümlere uymadığı sonucuna varılmaktadır.

Sanık, silahını kullanma hakkını yasadışı gerçekleştirmiştir zira bu kullanımı çerçeveleyen kuralları dikkate almamıştır. Dolayısıyla sanık, meşru müdafaa sınırlarını istemeden ihlal etmiştir.

Somut olayda, TCY'nin 27. maddesinin 2. paragrafındaki uygulama koşulları sağlanmamıştır. Olayların gidişatı bağlamında, sanığın heyecan, endişe ya da panik etkisi altında meşru müdafaa sınırlarını aştığı kabul edilemez. (...) TCY'nin 27. maddesinin ilk paragrafının uygulanabilir olması için meşru müdafaanın kasıtlı olarak aşılmamış olması yeterli görülmektedir. Somut olayların gidişatını, işlenen hatanın kasıtsız niteliğini dikkate alınarak TCY'nin 27. maddesinin 2. paragrafının uygulandığı ispatlanmamıştır ve sanığın aynı metnin 27. maddesinin 1. paragrafına atıfta bulunularak TCY'nin 85. maddesinin 1. paragrafı uyarınca mahkûm edilmesi gerekirdi. Sonuç olarak Yargıtay 1. Ceza Dairesinin onadığı karar düzeltilmelidir ve Ağır Ceza Mahkemesinin verdiği karar bozulmalıdır."

5. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun Kararı

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 31 Mart 2009 tarihli kararla, Cumhuriyet Savcısının itirazını reddetmiştir. Bu kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

"(...) Bu şekilde meydana gelen olayda, sanığın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşıp aşmadığının belirlenebilmesi için öncelikle yasal savunma koşullarının oluşup oluşmadığının saptanması gereklidir. Somut olayda, maktulün de içinde bulunduğu kalabalık tarafından vücut bütünlüğüne yönelik saldırısı karşısında sanığın kendisini ve yanında bulunan jandarma erlerini savunma hakkının doğduğu

kabul edilmelidir. Ancak sanığın saldırgan kişileri yaralamaya yönelik olarak, örneğin bacaklarına doğru ateş ederek saldırıyı defetmesi olanaklı iken ölenin de bulunduğu kalabalığa doğru şahıs ve hedef gözetmeksizin makineli tüfekle seri olarak rastgele ateş etmesi sonucu maktulü başından vurarak öldürmesi eyleminde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulların bulunduğunda kuşku bulunmamakta ise de 'gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması' yani 'saldırı ile savunma arasında oran bulunması' koşulu gerçekleşmediğinden yasal savunmanın koşullarının oluştuğundan söz edilemez. Bir başka anlatımla, savunma ile saldırı arasındaki denge savunma lehine tartışmasız biçimde bozulmuş, dolayısıyla ölçülülük ya da orantılılık ilkesi ihlal edilmiştir.

Savunmanın, yasal savunma koşullarında başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle yasal savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğine göre bu durumda, TCY'nin 27. maddesinde düzenlenen sınırın aşılmasının söz konusu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sanığın, herhangi bir hedef gözetmeden kalabalıktaki kişilerin üzerine rastgele ateş ettiği ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma koşullarının bulunmadığı açıktır.

Yasa koyucu tarafından sadece yasal savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olamayacağına gelince uzun yıllardır yaygın terör olaylarının yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan Siirt ilinde gerçekleşen yargılama konusu olayda sanığın ve yanında bulunan iki jandarma erinin maruz kaldığı ve ölüme yönelik sözlerle de desteklenen fiili saldırının ağırlığı, uyarılara karşın ısrarla ve artarak devam etmesi ile bölgenin özellikleri bir bütün olarak göz önüne alındığında yasal savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın yaşanılan olayın etkisiyle içine düştüğü psikolojik hâl nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması bunun sonucunda da yasal savunma sınırını aşması beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCY'nin 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma koşulları gerçekleşmiştir.

Bu itibarla, sanığın olayda yasal savunma sınırını mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş ile aştığını kabul ederek TCY'nin 27. maddesinin 2. fıkrası ile 5271 sayılı CYY'nin 223. maddesinin 3. fıkrasının c bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar veren yerel mahkeme ile bu kararı onayan Özel Daire çoğunluk görüşünde bir isabetsizlik olmayıp Yargıtay C. Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir. (...)"

32. Bu karar, 8 Ekim 2009 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne gönderilmiştir.

D. 6 Eylül 2005 Tarihinde Meydana Gelen Olaylara Karışan Kişiler Aleyhine Açılan Ceza Davası

33. Dava dosyasından da anlaşıldığı üzere 6 Eylül 2005 tarihinde saat 14.40'ta 36 kişi tutuklanmıştır. Olay ve tutuklama tutanağına göre yasadışı bir toplantı düzenlenmesinden ve basın açıklaması yapılacağından haberdar edilen güvenlik güçleri saat 11.00'den itibaren güvenlik önlemleri almışlardır. Tutanağa göre 200 kişiden oluşan bir grup, saat 13.20 sularında Doğan Bulvarı üzerinde

yer alan İnsan Hakları Derneği binası önünde toplanmıştır. Basın açıklamasının ardından (tutuklanan kişilerin yer aldığı) bir grup, basın açıklamasını düzenleyen gruptan ayrılmıştır ve yüzlerini puşi (bir çeşit yöresel fular) ile saklayarak ve sloganlar atarak Aydınlar Bulvarına yönelmiştir. Barikat kuran güvenlik güçleri göstericileri durdurmuştur. Bunun üzerine göstericiler diğer caddelere dağılmışlardır. Göstericiler, Cumhuriyet Caddesine barikat kurulduğunu görünce polislere taş atmak suretiyle saldırmışlardır. Grup göz yaşartıcı bomba ve tazyikli su ile dağıtılmıştır. Diğer taraftan göstericilerin bir kısmı DEHAP (Demokratik Hâlk Partisi) Binasına girmiştir. Bu kişiler güç kullanılarak yakalanmıştır. Yapılan aramada on altı ahşap sopa, dört demir ve bir kilo ağırlığında balyoz/ağırlık ele geçirilmiştir.

Tutanakta, mermi atışlarının A. Aydan'a isabet ettiği koşullara ilişkin hiçbir atıfta bulunulmamıştır.

E. Başvuranlar Tarafından Açılan Tazminat Davası

34. İlgililer, A. Aydan'ın hayatını kaybetmesi nedeniyle 27 Eylül 2005 tarihinde İçişleri Bakanlığından maddî ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

35. Belirtilmeyen bir tarihte tazminat talepleri reddedilmiştir.

36. Başvuranlar, maddî ve manevi zararlarının karşılanması için Diyarbakır İdare Mahkemesi ('İdare Mahkemesi') önünde İçişleri Bakanlığı aleyhine tazminat davası (dava No. 1) açmışlardır. Bu bağlamda başvuranlar İçişleri Bakanlığının 400000 Türk Lirası (TRY) ödemesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

37. İdare Mahkemesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu ile terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Kanun'un (5233 sayılı Kanun) uygulanmasıyla 22 Şubat 2007 tarihinde dava dilekçesini Siirt Valiliğine ('Valilik') iletmeye karar vermiştir.

38. Başvuranlar, bu karara karşı 13 Ağustos 2007 tarihinde Danıştay nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

39. Danıştay, 27 Nisan 2009 tarihinde 22 Şubat 2007 tarihli kararı bozmuştur. İdarenin tutumu ile ilgilinin ölümü arasında bir nedensellik bağı varsa veya sosyal bir tehlikenin meydana gelmesi neticesinde tazminat verilmesini gerektiren şartlar bir araya gelmişse Danıştay, gerektiği takdirde ilk derece mahkemesinin bu durumu incelemesi gerektiği kanaatine varmıştır. Bu dava, yerel mahkemeler önünde hâlen derdesttir.

40. Bu süre zarfında Siirt Valiliği, davalarının 5233 sayılı Kanun ile ilgili olmadığı gerekçesiyle Diyarbakır İdare Mahkemesi tarafından kendilerine iletilen ilgililerin talebini 23 Ağustos 2007 tarihinde reddetmiştir (yukarıdaki 37. Paragraf).

41. Başvuranlar, 7 Eylül 2007 tarihinde İdare Mahkemesi önünde 400000 TRY talebini içeren diğer bir maddî ve manevi tazminat davası açmışlardır (Dava No. 2).

42. İdare Mahkemesi, 1 nolu dava çerçevesinde 26 Kasım 2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun'un uygulanarak maddî ve manevi zararın tazminine ilişkin dava

dilekçelerinin ayrı ayrı hazırlanmadığı gerekçesiyle iddiaların esasını incelemeksizin başvuranları reddetmiştir.

43. İdare Mahkemesi, 2 nolu dava çerçevesinde 29 Aralık 2009 tarihinde daha önce aynı konuda başka bir dava açılmış olduğu gerekçesiyle kesinleşmiş kararı ileri sürerek esasa girmeden başvuruları reddetmiştir.

44. Başvuranlar, belirtilmeyen bir tarihte Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Davalar (1 ve 2 nolu davalar), Danıştay önünde hâlen derdesttir.

PRATİK ÇALIŞMA III – AYM, 2013/1948, 23.01.2014, Sadıka Şeker Kararı

4. Başvuru dilekçesindeki ilgili olaylar özetle şöyledir:

5. Başvurucu, öldürülen Ahmet Öztürk'ün kardeşidir.

6. Ahmet Öztürk, 8.8.2010 tarihinde kendisi gibi eşcinsel olan arkadaşı N. C. ile birlikte yoğunlukla eşcinsellerin buluştuğu bir bara giderek burada sanık ve arkadaşı Ö. D. ile tanışmışlardır. Bir süre beraber eğlendikten sonra gece saat 04.30 sıralarında hep birlikte N. C.'nin evine gitmişlerdir.

7. N. C. ve Ö. D. eşleşip başka bir odaya geçerlerken Ahmet Öztürk ve sanık ise beraber salon kısmında kalmışlardır. Cinsel ilişkiye girme konusunda çıkan anlaşmazlık sonucunda Ahmet Öztürk, sanık tarafından bıçaklanarak öldürülmüştür.

8. 8.8.2010 tarihli olay yeri inceleme raporuna göre Ahmet Öztürk'ün öldürüldüğü odada yapılan incelemede *"şahsın sırt üstü yatar, üzeri çıplak, yoğun kan lekeleri içinde bulunduğu, yaşamını yitirdiği, sehpadaki küllüğün yere düştüğü, yerde sigara izmaritlerinin olduğu, çekyat olarak bilinen kanepenin yatak olarak kullanılacak biçimde açık olduğu, üzerinde iki yastık bulunduğu, sandalye üzerinde kullanılmış banyo havlusu ve bornozun bulunduğu, odanın birçok yerinde kan lekesinin görüldüğü, mutfakta boş içki şişeleri ve meyve suyu kutularının olduğu"* gözlemlenerek kriminal incelemeye esas olabilecek tüm iz ve eşyalar alınmıştır.

9. Adlî Tıp Kurumunun 9.8.2010 tarihli raporuna göre ölüm olayının *"kesici delici alet yaralamasına bağlı iç organ ve büyük damar yırtılmasından gelişen iç ve dış kanama"* nedeniyle meydana geldiği belirlenmiştir.

10. Adlî Tıp Kurumu'nun 21.9.2010 tarihli ayrıntılı otopsi raporunda, ölenin vücudunda 9 adet kesici delici alet yarası ile 8 adet kesik vasıfta yara saptanmış, anal muayenede postmortem dilatasyon (ölümden sonra genişleme) dışında makroskopik patolojik özellik görülmediği, kanda 93 mg/dl etanol, 0,217 ng/ml MDMA (ecstasy), 5,12 ng/ml sertralin bulunduğu, aranan uyutucu uyuşturucu maddelerin bulunmadığı tespit edilmiştir.

11. Sanık hakkında 9.8.2010 tarihinde düzenlenen Adlî Tıp raporunda; *"sağ elde ağrı ve hassasiyet, sağ ön kolda ağrı ve hassasiyet, sağ omuzda 3x3 cm ebadında ısırık izi, sol el avuç içinde 0,5 cm kesici alet giriş deliğinin saptandığı"* hususlarına yer verilmiştir.

12. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda, 27.10.2010 tarih ve Sor.2010/41069, E.2010/27874 sayılı iddianameyle, sanığın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 81/1 ve 29. maddeleri uyarınca *"haksız tahrik altında kasten öldürme"* suçundan cezalandırılması istemiyle İstanbul 1. Ağır Ceza Mahkemesine kamu davası açılmıştır.

13. Sanık, savunmasında *"olay gecesi arkadaşı Ö. D. ile gittikleri barda Ahmet Öztürk ve N. C. ile tanıştıklarını, iki kız da olduğu hâlde birlikte dışarı çıktıklarını, yolda kızların ayrıldığını, Ahmet'e sorduğunda kızların daha sonra geleceğini söylediğini, yolda Ö. D.'nin bir 50 TL'den bahsettiğini, bunun gelecek olan kızlarla ilgili olacağını düşündüğünü, N. C.'nin evine gittiklerini, Ahmet'in burada da alkol aldığını, bir süre sonra N. C. ve Ö. D.'nin ayrı bir odaya geçtiğini, Ahmet'in duş alıp kendisine de yıkanmasını istediğini, buna anlam veremediğini, sonra duş alacağını bildirdiğini, hâlen kızların geleceğini düşündüğünü, bu arada N. C. ve Ö. D.'nin ilişkiye girdiğini anladığını, Ahmet'in bir bıçakla yanına geldiğini, fantezilerini baskı ile yaptırmaya kalktığını, karım olacaksın gibi sözler söylediğini, bu sırada Ahmet'in niyetini anladığını, konuşmaları ile bu durumu tasvip etmediğini söylediğini, bunun üzerine Ahmet'in ses tonunun değiştiğini, bazı hareketlere maruz kaldığını, boğazına bıçak dayalı olduğu ve tehdit edildiği için korkup kısmen cinsel isteklerine cevap verdiğini (...) ancak isteklerinde ileri gidince kendisine bir kafa attığını, boğuşmaya başladıklarını, bıçağı almaya çalışırken avucundan yaralandığını, o anki şok ve heyecan ile almış olduğu bıçakla Ahmet'i birkaç yerinden bıçakladığını, seslerden N. C. ve Ö. D.'nin de gelip öncesinde Ahmet'in kilitlemiş olduğu kapıyı zorlayınca kapıyı kendilerine açtığını, siz bizi bu amaçla mı buraya getirdiniz diyerek N. C.'ye çıkıştığını, yaralı olarak Ahmet'i bırakarak Ö. D. ile evden ayrıldıklarını, sonradan yakalandığını"* belirtmiştir.

14. Ö. D., ifadesinde *"aslında kız arkadaşlarla konuşma amaçlı olarak bara gittiklerini, tanıştıkları N. C. ve Ahmet ile bardan ayrıldıktan sonra 50 TL karşılığında ilişkiye girme konusunda N. C. ile konuştuğunu, sanığın bu para konusunun ilişki nedeni ile olduğunu düşünmediğini sandığını, evde ayrı bir odada N. C. ile birlikte olduklarını, bir ara diğer odada sesler gelince N. C.'nin 'Ahmet yine huysuzlandı herhâlde.' diye konuştuğunu ancak sesler artınca yanlarına girmek için çıktıklarını, kilitli olan kapıyı sanığın açtığını, elinde bıçak bulunduğunu, giyinik olduğunu, Ahmet'in ise yerde çıplak vaziyette uzanmış olduğunu, sanığın N. C.'ye 'Siz bizi bunun için mi buraya getirdiniz!' diye bağırdığını, N. C.'nin kendilerine 50 TL vererek taksi tutup gitmelerini istediğini ve ayrılıp gittiklerini"* beyan etmiştir.

15. N. C., ifadesinde *"9 yıldır tanıştıkları Ahmet ile eşcinsel olduklarını, olay gecesi gittikleri barda tanıştıkları Ö. D. ve sanık ile anlaşarak bardan ayrılıp evine gittiklerini, barda yanlarında kızlar olmadığını, Ö. D. ile ayrı bir odada ilişkiye girdiklerini, bir ara Ahmet'in kendisine seslendiğini duyduğunu, bir problem olduğunu anladığını, Ö. D. ile kilitli olan kapıya yüklendiklerini, kapının sanık tarafından açıldığını, Ahmet'i kanlar içerisinde yerde çıplak vaziyette gördüğünü, sanığın elinde bıçak bulunduğunu, tamamıyla giyinik olduğunu, ne yaptın diye sorduğunda sanığın Ahmet'e dönerek 'O. çocuğu, adamı sinkâf etmeye çalışırsan böyle adamı doğrarlar.' dediğini, odada fazla eşya olmadığı için bir boğuşma izini fark etmediğini, aralarında ne geçtiğini, olayın tam neden kaynaklandığını bilmediğini, kendilerine 50 TL verip göndererek patronuna ve kolluğa haber verdiğini"* söylemiştir.

16. Anılan Mahkemenin 6.10.2011 tarih ve E.2010/368, K.2011/285 sayılı kararı ile *"dosya kapsamına göre sanığın, kızlarla beraber olmak için eve geldiği*

yönündeki savunması haricinde aksi kanıtlanmayan diğer savunmalarına itibar edilerek ilişki kurmak için N. C. ve Ö. D.'nin ayrı bir odaya, Ahmet ve sanığın ise ayrı bir odaya girdiği, (...) burada maktulün elinde bıçak olduğu, bir takım cinsel fantezilerini gerçekleştirmek için sanığı zorladığı, hatta onu elinde kesi oluşturacak ve basit tıbbi müdâhale ile giderilebilecek şekilde yaraladığı, vücudunda ekimozlar oluştuğu, aralarında boğuşma yaşandığı, sanığın bıçağı ele geçirerek maktulü öldürdüğü, maktulün cinsel fantezilerini gerçekleştirmek için sanığı zorlaması sonucunda eylemin meydana geldiği ve dolayısıyla sanık hakkında haksız tahrik hükümlerinin uygulanması gerektiği" gerekçesiyle, sanığın eylemine uyan 5237 sayılı Kanun'un 81/1. maddesi uyarınca verilen müebbet hapis cezası, aynı Kanun'un haksız tahrik hükmü gözetilerek 29. ve duruşmadaki saygılı tutum ve davranışları dikkate alınarak 62. maddeleri gereğince 10 yıl hapis cezasına indirilmek suretiyle hüküm kurulmuştur.

17. Başvurucunun, öldürme eyleminin içselleştirilen homofobiden, cinsel yönelime duyulan nefretten dolayı *"canavarca hisle"* yapıldığını, 5237 sayılı Kanun'un 82/1-b maddesi uyarınca hüküm kurulması gerektiğini, dolayısıyla cezanın eksik belirlendiğini, suçun niteliğinin yanlış değerlendirildiğini, haksız tahrik şartlarının oluşmadığını belirterek yaptığı temyiz üzerine, Yargıtay 1. Ceza Dairesinin 11.12.2012 tarih ve E.2012/2106, K.2012/9263 sayılı ilamıyla onanan Mahkeme kararı başvurucuya, 31.1.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvurucu, 28.2.2013 tarihli dilekçesi ile 30 gün içinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

PRATİK ÇALIŞMA IV - İHAM - 42942/02, 08.04.2008 Ali ve Ayşe Duran - TÜRKİYE

(Gözaltında Ölüm)

4. Başvurucular, 1933 ve 1945 doğumlu olup İstanbul'da yaşamaktadırlar. Başvurucular, 16 Ekim 1994'te İstanbul'da bir polis merkezinde dört polis tarafından dövülme sonucu ölen 26 yaşındaki Bayram Duran'ın anne ve babasıdır.

5. 12 Ekim 1994'te M.Y. adında biri polise giderek oğlunun bir adam tarafından tehdit edildiğini ve parasının alındığını bildiren bir şikâyette bulunmuştur.

6. 15 Ekim 1994'te M.Y. bir otobüste Bayram Duran'ı görmüş ve otobüs sürücüsüne otobüsü polis merkezine götürmesini istemiştir. Polis merkezinin önüne gelindiğinde M.Y. polislere oğlunu tehdit eden kişinin Bayram Duran olduğunu söylemiş ve polislerden Bayram Duran'ı yakalamalarını istemiştir. Daha sonra 11.00'de Bayram Duran gasp suçu işlediği şüphesiyle gözaltına alınmıştır.

7. 16 Ekim 1994'te sabah 05.00 sularında Bayram Duran, Gazi Polis Merkezinde ölü bulunmuştur.

8. Aynı gün 12.35'te, "olay yeri ve ölü muayene raporu" düzenlenmiş ve Gaziosmanpaşa Savcısı, bir hekim, Gaziosmanpaşa Emniyet Amiri ve dört kişi tarafından imzalanmıştır. Bu rapora göre, Bayram Duran'ın cesedinde kötü muamele izi veya kurşun yarası bulunmamaktadır. Hekim, ölüm sebebinin anlaşılabilmesi için otopsi yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Raporda ayrıca tutulma koşulları ile ilgili ayrıntılar yer almıştır; buna göre, Bayram Duran'ın ölü bulunduğu hücre bir haftadır temizlenmemiştir. Hücrenin zemininde sigara izmaritleri ve duvarlarında örümcek ağları bulunmaktadır. Ayrıca Bayram Duran'ın ölü bulunduğu hücrenin krokisi

çizilmiştir.

9. Aynı gün Gaziosmanpaşa Savcısı, nöbetçi polislerin ifadelerini almıştır. Polisler, Bayram Duran'a gözaltında tutulduğu sırada işkence veya kötü muamele yapılmadığını ve kendisine bir bardak çay götürmek için gittikleri sırada hücrede ölü bulduklarını söylemişlerdir.

10. 17 Ekim 1994'te Bayram Duran'ın cesedine otopsi yapılmıştır. 14 Aralık 1994'te düzenlenen ve Cerrahpaşa Üniversitesi Hastanesi doktorları tarafından imzalanan otopsi raporuna göre ölüm sebebi, kalp yetmezliği (cardiac failure) olarak belirlenmiştir. Adlî tıp uzmanları, sol kürek kemiği bölgesinde 3 x 8 cm boyutlarında bir kanama (haemorrhage) olduğunu tespit etmişler, bununla birlikte bu kanamanın Bayram Duran'ın ölümüne doğrudan sebebiyet vermediğini belirtmişlerdir.

11. 29 Aralık 1994'te Gaziosmanpaşa Savcısı, Bayram Duran'ın ölümüyle ilgili olarak takipsizlik kararı vermiştir. 14 Aralık 1994 tarihli otopsi raporuna dayanan Savcı, ölüm sebebinin kanama olmadığını kaydetmiştir.

12. 21 Şubat 1995'te birinci başvurucu Ali Duran, 29 Aralık 1994 tarihli karara karşı Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesine itirazda bulunmuştur. Ali Duran, otopsi raporunun yeterli olmadığını; çünkü başka şeylerin yanında, Bayram Duran'ın vücudundaki kanamanın nasıl meydana gelmiş olabileceğini belirtmediğini savunmuştur. Ali Duran ayrıca, savcının takipsizlik kararı vermeden önce sadece polislerin ifadesini aldığını söylemiştir. Ali Duran son olarak oğlunun işkenceyle öldürüldüğünü ve takipsizlik kararının oğlunun yaşama hakkını ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

13. 30 Mayıs 1995'te Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, Gaziosmanpaşa Sulh Ceza Mahkemesinden birinci başvurucunun ve bir tanığın ifadelerini almasını ve olayı incelemesini istemiştir.

14. 15 Eylül 1995'te, Gaziosmanpaşa Sulh Ceza Mahkemesi birinci başvurucunun ve H. K. ile Ü. Y. adlı iki tanığın ifadesini almıştır. Bu mahkeme ayrıca, Adlî Tıp Kurumundan Bayram Duran'ın vücudundaki kanamanın kötü muamele sonucu meydana gelmiş olup olamayacağını ve kanama ile Bayram Duran'ın ölümü arasında bir bağlantı olup olmadığına karar vermek için bir rapor vermesini istemiştir.

15. 13 Mart 1996'da bir rapor hazırlanmış ve aralarında Adlî Tıp Kurumu Başkanının da bulunduğu altı adlî tıp uzmanı tarafından imzalanmıştır. Adlî tıp uzmanları otopsi raporunu inceleyerek, Bayram Duran'ın kalbinde sorun bulunduğunu kaydetmişlerdir. Bu uzmanlar kanamaya, kürek kemiği bölgesine doğrudan bir travmanın sebebiyet vermiş olduğunu belirtmişlerdir. Adlî tıp uzmanları, travmanın ve tutulduğu maddi koşulların Bayram Duran'ın kalbindeki rahatsızlığı ağırlaştırdığı ve kalp krizine yol açtığı sonucuna varmışlardır.

16. 9 Nisan 1996'da Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, savcının takipsizlik kararını kaldırmış ve Bayram Duran'ın 15 Ekim 1994'te gözaltına alınmasına dair belgeleri imzalayan yedi polis hakkında ceza davası açılmasına karar vermiştir. Bu kararda mahkeme, Bayram Duran'ın işkence sonucu ölmüş olabileceğini kaydetmiş ve bu nedenle ceza davası açılması gerektiğini belirtmiştir.

17. 6 Haziran 1996'da Eyüp Savcısı, yedi polis memuru hakkında öldürme kastı olmaksızın (unintentionally) şiddet uygulayarak ölüme sebebiyet vermekten eski Ceza Kanunu'nun 452(2) ve 251. maddelerine göre Eyüp Ağır Ceza Mahkemesinde ceza davası açmıştır.

18. 28 Ağustos 1996'da Eyüp Ağır Ceza Mahkemesi, kamu güvenliği nedeniyle davanın Denizli Ağır Ceza Mahkemesine nakline karar vermiştir.

19. 18 Kasım 1996 tarihinde Denizli Ağır Ceza Mahkemesinin talimatı üzerine Silopi Ağır Ceza Mahkemesi, sanık polislerden A. K.'nin ifadesini almıştır. A. K., kendisi hakkındaki suçlamaları reddetmiştir.

20. 26 Kasım 1996'da, Denizli Ağır Ceza Mahkemesinin talimatı üzerine İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, Bayram Duran'ın gasp suçu işlediği iddiasında bulunan kişilerin ifadesini almıştır.

21. 11 Aralık 1996'da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, H. A. ve M. S. adlı sanık polislerin ifadelerini almıştır. Bu polisler, kendileri hakkındaki iddiaları reddetmişler ve Bayram Duran'ın kalp krizinden öldüğünü belirtmişlerdir.

22. 20 Aralık 1996'da İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, birinci başvurucunun, H. K. ve Ü. Y.'nin ifadelerini almış, üçüncü bir tanık gelmediği için duruşmayı ertelemiştir.

23. 24 Ocak 1997'de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, üçüncü tanığın ifadesini almıştır.

24. 26 Şubat 1997'de Denizli Ağır Ceza Mahkemesi, ikinci duruşmada maddî ve manevi zararlarının telafisini isteyen birinci başvurucuyu davaya müdahil olarak kabul edilmiştir.

25. 26 Mart 1997'de İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, sanık polislerden A. Ç.'nin ifadesini almıştır. A. K., Bayram Duran'a kötü muamelede bulunmadığını savunmuştur.

26. Aynı gün Denizli Ağır Ceza Mahkemesinin talimatı üzerine Edirne Ağır Ceza Mahkemesi, olay tarihinde Gazi Polis Merkezinin yakınındaki bir sağlık merkezinde görevli olarak çalışan bir doktorun ifadesini almıştır. Bu doktor, o gün bir polis tarafından Bayram Duran'ı muayene etmesi için polis merkezine çağrıldığını fakat polis merkezine vardığında Bayram Duran'ın ölmüş olduğunu gördüğünü söylemiştir.

27. 7 Temmuz 1997 ile 10 Mayıs 1999 tarihleri arasında Denizli Ağır Ceza Mahkemesi, ifadesi alınması gereken sanıklardan olan polis komiseri A. Ş.'nin bulunamaması nedeniyle duruşmaları ertelemiştir.

28. 10 Mayıs 1999'da ilk derece mahkemesi, A. Ş.'nin gıyabında tutuklanmasına karar vermiştir.

29. 22 Haziran 1999'da ikinci başvurucu, Denizli Ağır Ceza Mahkemesi'nden davaya müdahil olarak katılma talebinde bulunmuştur. Ancak ilk derece mahkemesi, başvurucunun talebi hakkında bir karar vermemiştir.

30. 3 Kasım 1999'da sanık A. Ş., Denizli Ağır Ceza Mahkemesi önünde ifade

vermiş ve Bayram Duran'ın kötü muamele sonucu öldüğü iddiasını reddetmiştir. A. Ş., Bayram Duran'ın basit bir iddia nedeniyle gözaltına alındığını ve kendisine kötü muamele yapmak için bir sebep bulunmadığını söylemiştir. Aynı gün ilk derece mahkemesi, A. Ş. hakkındaki tutuklama kararını kaldırmıştır.

31. 31 Ocak ile 6 Nisan 2000 tarihleri arasında Denizli Ağır Ceza Mahkemesinin talimatı üzerine İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi ve Bakırköy Ağır Ceza Mahkemesi, bir kez daha A. Ç., H. A. ve M. S.'nin ifadelerini almışlardır. Bu kişiler, önceki ifadelerini tekrar etmişlerdir.

32. 6 Eylül 2000'de Denizli Ağır Ceza Mahkemesi, davayla ilgili kararını vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi gerekçeli kararında sanık polis M. S.'nin emekliye ayrıldığını ve diğer sanık polislerin görevlerine devam ettiklerini kaydetmiştir. Denizli Ağır Ceza Mahkemesi, A. Ş, A. Ç. ve H. A. hakkında mahkûmiyet için yeterli delil bulunmadığını, çünkü bu sanıkların 15 Ekim 1994 günü 19.00 sularında polis merkezinden ayrıldıkları ve başvurucunun Bayram Duran'ı aynı gün 19.00'a kadar birkaç kez ziyaret ettiğini belirtmiş ve bu nedenle isnat edilen suçlardan haklarında beraat kararı vermiştir. İlk derece mahkemesi, 15 Ekim 1994 saat 19.00 ile 16 Ekim 1994 saat 05.00 arasında nöbetçi olan M. S., A. A., A. K. ve İ. U.'nun Bayram Duran'ı belirlenemeyen bir nedenle öldürme kastı olmaksızın döverek ölümüne sebebiyet vermekten mahkum etmiştir. Bu mahkeme, ölümün Bayram Duran'ın polisler tarafından daha önce bilinmeyen kalp hastalığıyla birleşmesi sonucu meydana geldiğini kaydederek eski Ceza Kanunu'nun 448 maddesi ve 452(2). fıkrası gereğince M. S., A. A., A. K. ve İ. U.'ya beşer yıl hapis cezası vermiştir. Bu mahkeme, mahkûm edilen polislerin Bayram Duran'ı suçunu ikrar ettirmek için dövdüklerinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan eski Ceza Kanunu'nun 243. maddesini uygulamamıştır. Bu mahkeme verdiği kararda, Bayram Duran'ın mahkûm edilen polisler tarafından dövüldüğünü ve travmanın sebep olduğu stresin bir sonucu olarak öldüğünü kaydetmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Bayram Duran'ın başındaki travmaya sebep olan gerçek failin belirlenememiş olduğunu dikkate alarak eski Ceza Kanunu'nun 463. maddesi gereğince polislerin hapis cezasını iki yıl altı aya indirmiştir. Bu mahkeme, polislerin görevi sırasında suç işlediklerini göz önünde tutarak, eski Ceza Kanunu'nun 251. maddesi gereğince hapis cezalarını üç yıl dört aya çıkarmıştır. Son olarak mahkeme, mahkûm edilen bazı polislerin soruşturma ve ceza davası sırasında verdikleri ifadelerin olayın aydınlatılmasına yardımcı olduğu gerekçesiyle eski Türk Ceza Kanunu'nun 59. maddesi gereğince hapis cezalarını iki yıl dokuz ay on güne indirmiştir. İlk derece mahkemesi ayrıca başvuruculların maddî ve manevi zararlarına ilişkin haklarının saklı tutulmasına karar vermiştir.

33. Ağır ceza mahkemesi, önündeki yargılama sırasında kendisini temsil eden avukatı vasıtasıyla birinci başvurucu ve mahkûm olan polisler bu kararı temyiz etmişlerdir.

34. Birinci başvurucunun avukatı, temyiz dilekçesinde eski Ceza Kanunu'nun 452. maddesinin uygulanmasının ve verilen cezaların hafif olmasının ilk derece mahkemesi kararını etkisiz kıldığını ve dolayısıyla Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşmesini, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesini ve İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesine dair Avrupa Sözleşmesi hükümlerini ihlal ettiğini belirtmiştir.

35. 1 Ekim 2001'de Yargıtay, 6 Eylül 2000 tarihli kararı usuli gerekçelerle

bozmuştur. Yargıtay, Denizli Ağır Ceza Mahkemesinin ikinci başvurucunun müdahil olma talebi hakkında bir karar vermediğini belirtmiştir. Dava dosyası, Denizli Ağır Ceza Mahkemesine geri gönderilmiştir.

36. 10 Aralık 2001'de ilk derece mahkemesi, ikinci başvurucunun müdahil olma talebini kabul etmiştir.

37. 25 Mart 2002'de Denizli Ağır Ceza Mahkemesi, sanık polislerin ifadelerini almış, polisler haklarındaki iddiaları reddetmişlerdir. Aynı gün ilk derece mahkemesi M. S., A. A., A. K. ve İ. U.'yu isnat edilen suçlardan bir kez daha mahkûm etmiş, her birine iki yıl dokuz ay on gün hapis cezası vermiş ve başvuruculaların uğradıkları maddî ve manevi zararları için tazminat haklarını saklı tutmuştur.

38. Başvurucular, avukatları vasıtasıyla bu kararı temyiz etmişlerdir. Başvurucular, oğullarının işkenceyle öldürüldüğünü ve ilk derece mahkemesinin maddî olayları yanlış yorumladığını iddia etmişlerdir. Başvurucular, polislerin eski Ceza Kanunu'nun 243. maddesi ve 450(3). fıkrası gereğince İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesine ve Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme ile İşkencenin, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi hükümlerine uygun olarak cezalandırılmaları gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Başvurucular, son olarak mahkûm edilen polislerin memuriyetten men edilmeleri gerektiğini iddia etmişlerdir.

39. 10 Haziran 2003'te Yargıtay, başvuruculaların temyizini reddetmiş ve 25 Mart 2002 tarihli kararı onamıştır.

40. 1 Haziran 2005'te, 5237 sayılı yeni Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir.

41. Daha sonra A. A., A. K. ve İ. U. Denizli Ağır Ceza Mahkemesine dilekçe vererek haklarındaki mahkumiyetlerin yeni Ceza Kanunu hükümlerine göre yeniden incelenmesini istemişlerdir. Polisler kendi eylemlerinin "hafif yaralama" olarak kabul edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca meslekten çıkarıldıklarını belirtmişlerdir. A. A., A. K. ve İ. U. son olarak haklarındaki hapis cezalarının infazının, 23 Nisan 1999 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından şartla tahliye, dava ve cezaların ertelenmesini öngören 4616 sayılı Kanun gereğince ertelendiğini belirtmişlerdir.

42. 24 Kasım 2005'te Denizli Ağır Ceza Mahkemesi A. A., A. K. ve İ. U. hakkındaki cezaları yeniden incelemiş ve 25 Mart 2002 tarihli kararını değiştirmemeye karar vermiştir.

43. A. A., A. K. ve İ. U., 24 Kasım 2005 tarihli kararı temyiz etmişlerdir.

44. Taraflarca dosyaya sunulan bilgiye göre dava hâlen Yargıtay önünde devam etmektedir.

PRATİK ÇALIŞMA V - İHAM, 32446/96, 02.11.2004, Abdülsamet Yaman - Türkiye

(Gözaltında İşkence)

9. Başvuran, 1964 doğumludur ve başvuru sırasında Konya Cezaevinde

alıkonulmuştur. Mayıs 2000 tarihinde Almanya'ya gitmiş ve iltica talebinde bulunmuştur. Şu anda Almanya'da yaşamaktadır ve Adana'da HADEP'in (Halkın Demıokrasi Partisi) il başkanıdır.

A. Gözaltı Süreci ve Başvuranın Kötü Muamele İddialarına Dair Sağlık Raporları

10. 3 Temmuz 1995 tarihinde başvuran, Adana Emniyet Müdürlüğü polis memurları tarafından gözaltına alınmıştır. Gözlerinin bağlandığını, bir arabaya oturtulduğunu, dövüldüğünü ve tehdit edildiğini iddia etmiştir. Gözleri bağlı hâlde bir süre arabayla dolaştırıldıktan sonra Adana Emniyet Müdürlüğü'ne getirilmiştir. Başvuran kendisini kaçıranların polis memuru olduğunu fark etmediğini ve getirildiği binanın Emniyet Müdürlüğü olduğunu fark etmediğini iddia etmektedir.

11. Bunlara ek olarak başvuran, Emniyet Müdürlüğünde gözlerinin bağlandığını, çırılçıplak soyulduğunu ve soğuk suya sokulduğunu iddia etmektedir. Kollarından tavan borularına bağlanmış ve bir sandalyede ayakta bekletilmiştir. Özellikle cinsel oranlarına olmak üzere kendisine elektrik kabloları bağlanmıştır. Daha sonra sandalye altından çekilmiş ve asılı hâlde kendisine elektrik şoku verilmiştir. Aralıklarla elektrik şoku kesilmiş ve hayaları sıkılmıştır. Başvuran, işi ve yasadışı bir örgüt olan (PKK) (Kürdistan İşçi Partisi) ile bağlantısı hakkında sorgulanmıştır. Ayrıca hangi sebeple işkence mağdurlarının Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmalarına yardım ettiği hakkında ifadesi alınmıştır.

12. 3 ve 11 Temmuz 1995 tarihleri arasında başvuran, Adana Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulmuştur. Başvuran, ailesinin gözaltına alındığından haberdar edilmediğini ve işkence altında sorgulama sürecinin dokuz gün devam ettiğini iddia etmektedir.

13. 11 Temmuz 1995 tarihinde başvuran, Adlî Tıp Kurumu uzmanı tarafından muayene edilmiştir. Başvuran, işkence sebebiyle sol kolunu hiç kullanamadığı, bir kaburgasının kırıldığını ve bağlanarak asılı vaziyette tutulmasına bağlı olarak vücudunun muhtelif yerlerinde ezikler olduğunu ifade etmiştir. Adlî tıp uzmanının raporu şu şekildedir:

"Şahsın sağ dizinde ve her iki bileğinde 4 x 3 cm yüzeysel yaralar tespit edilmiştir. Şahıs, sol kolunda hissizlik ve sağ göğsünde ağrıdan şikâyetçidir."

14. Aynı gün başvuran, Adana Cumhuriyet Savcısı ve Adana Sulh Ceza Mahkemesi huzuruna çıkarılmıştır. Her ikisinde de başvuran, kendisinden polis tarafından alınan bilgilerin doğruluğunu inkar etmiştir. Adana Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın sorgulandıktan sonra tekrar cezaevine gönderilmesine hüküm vermiştir. Başvuran, Adana Cezaevine dönerken tüfek dipçikleri ve sopa kullanan polisler tarafından kötü muamele gördüğünü iddia etmektedir.

15. 12 Temmuz 1995 tarihinde başvuran cezaevinin revirine getirilerek Dr. H. Ö. tarafından muayene edilmiştir. H. Ö., cezaevi hasta muayene raporuna şunları yazmıştır:

"Başvuran, Emniyet Müdürlüğünde manevi baskı gördüğünü ifade etmiştir. Ayrıca adliye ve cezaevi arasında dövüldüğünü iddia etmektedir. Sol kolunun üst

kısmında 3-4 cm'lik ezik izleri ve sırtında da pek çok eritematik ve ekimoz yaralar bulunmaktadır. Sağ ayak bileğinde çizikler ve sıyrıklar gibi yaralar bulunmaktadır."

16. Başvuran, Dr. H. Ö.'nün, kendisinin tedavi amacıyla bir hastaneye nakledilmesi için cezaevi yetkililerinden izin alması tavsiyesinde bulunduğunu iddia etmektedir.

17. Başvuran, cezaevi yetkilileri aracılığıyla 12, 13, ve 14 Temmuz 1995 tarihlerinde Adana Cumhuriyet Savcılığına dilekçeler yazdığını ve bu dilekçelerle bir hastaneye sevk edilmeyi ve daha kapsamlı bir sağlık muayenesi için Adlî Tıp Kurumuna gönderilmeyi talep etmiştir. Taleplerinin kayda alınmadığını ve durumu ile ilgili olarak cezaevine gelen Türkiye İnsan Hakları Derneği doktoru ile görüşmesine müsaade edilmediğini ifade etmiştir.

18. Kaydı alınmayan tarihlerde başvuran, Adana Cezaevinden Konya Cezaevine oradan da Ceyhan Cezaevine nakledilmiştir. 1997'de yargılanmak üzere serbest bırakılmıştır.

19.12 Eylül 1997'de Danimarka'da bulunan İşkence Mağdurları Rehabilitasyon ve Araştırma Merkezine bağlı bir doktor, başvuranı muayene etmede izlenen tıbbi işlemler hakkında görüşlerini bildirmiştir. Olayların üzerinden zaman geçmiş olması sebebiyle, vücutta elektrik şokunun izlerini tespit etmenin güç olduğunu belirtmiştir. Ancak birkaç mağdurda akut fazda deride oluşan yüzeysel yaralar gözlenmiştir. Ayrıca soğuk suya maruz kalmanın kesin olarak zatürre, ateş ve boğaz ağrısına yol açmayacağını belirtmiştir. Kollarda hissizlik, ağrı ve güç kaybının ise kollardan bağlanarak asılı bırakılmaya bağlı semptomlar olduğunu belirtmiştir. Son olarak ise bileklerde yara kabuğu oluşumunun, bileklerin uzun süre sıkıca bağlı kalmasından kaynaklanan vakalarda sıklıkla görüldüğünü eklemiştir.

20. 9 Ekim 1997 tarihinde başvuran, Türkiye İnsan Hakları Derneği Adana Şubesine bağlı bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Doktorun raporuna göre, başvuranın şikâyetleri arasında dişetlerinde ağrı, eksik dişe bağlı yeme zorluğu, göğüste ağrı ile bilek ve dizlerde ağrıyla seyreden hareket zorluğu bulunmaktadır. Başvuranda ayrıca, cerrahi müdahale gerektiren akciğer zarı iltihaplanmasının da geliştiği gözlenmiştir. Başvuranın rahatsızlıklarına ilişkin olarak rapor, kötü muamele ve cezaevi koşullarına atıfta bulunmuştur.

21. Mayıs 2000'de başvuran Almanya'ya gelmiş ve iltica talebinde bulunmuştur. 20 Haziran 2000 tarihinde oturma izni almıştır.

22. 5 Mart 2001 'de başvuran Almanya'da bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Doktor, şu şikâyetleri dikkate almıştır: Ayaklarda, dizlerde ve uyluk kemiğinde kronik ağrı, dyspnoea (nefes zorluğu); depresyon ve akciğer fonksiyonlarında azalma. Doktor, başvuranın şikâyetlerinin işkenceyle bağlantılı olduğunun gözardı edilemeyeceği kanısına varmıştır. Ayrıca kendi muayenehanesinde başvuranın psiko-somatik tedavi göreceğini belirtmiştir.

23. 29 Ocak 2002 tarihinde başvuran, Münih'te bulunan ve mülteci ve işkence mağdurlarına tavsiye ve onları tedavi amaçlı faaliyet gösteren bir örgüt olan München Refugio'ya bağlı bir doktor tarafından muayene edilmiştir. 5 Mart 2001 tarihli raporla tutarlı olan psikosomatik bulgulara atıfta bulunarak başvuranda kronik

ve post-travmatik stres teşhisinde bulunmuştur. Ayrıca başvuranın ciddi psikosomatik sorunları olduğunu eklemiştir.

B. Başvurana Uygulanan Cezai İşlemler

24. Kaydı tutulmayan bir tarihte Adana Cumhuriyet Savcısı, görevsizlik kararı almış ve başvuranın ve diğer 26 davalının dosyasını Konya Devlet Güvenlik Mahkemesine göndermiştir.

25. 4 Ağustos 1995 tarihinde Konya DGM Savcısı, Ceza Kanunu'nun 168 § 2 maddesi uyarınca başvuranı PKK'ya üye olmakla suçlayan bir iddianame hazırlamıştır.

26. Kaydı tutulmayan bir tarihte başvuranın dosyası, Adana DGM'ne gönderilmiştir.

27. 16 Mart 1999 tarihinde Adana DGM, Ceza Kanunu'nun 168. maddesi uyarınca başvuranı PKK mensuplarına yardım ve yataklık yapmaktan dolayı suçlu bulmuş ve üç yıl altı ay hapis cezasına çarptırmıştır.

28. 19 Eylül 2000 tarihinde, Yargıtay 16 Mart 1999 tarihli kararı onamıştır.

C. Polis Memurlarına Uygulanan Cezai İşlemler

29. 20 Ekim 1995 tarihinde başvuran, polis gözaltında olduğu sürede kötü muamele gördüğü iddiasıyla Adana Cumhuriyet Savcılığına şikâyette bulunmuştur.

30. 29 Aralık 1995 tarihinde Adana Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı iki polis memuru hakkında yapılan ilk tahkikatı takiben Adana Cumhuriyet Başsavcısı, polis memurları aleyhine kanıt olmadığı gerekçesiyle cezai işlem yapılmasını reddetmiştir.

31. 15 Nisan 1997 tarihinde,Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü, Adana Cumhuriyet Başsavcılığına bir mektup göndererek başvuranın Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna ilettiği iddialarla ilgili olarak bir inceleme yapılmasını talep etmiştir.

32. Mayıs 1997 ve Mart 1999 tarihleri arasında, Adana Cumhuriyet Başsavcılığı, başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yeni bir inceleme yapmıştır. Bu inceleme kapsamında başvuranın ifadesi alınmıştır. Kendi adına dört şahidin ismini vermiştir. Adana Cumhuriyet Savcısı, bu şahitlerden üçünü dinlemiş ve üç şahit de başvuranın iddialarını doğrulamıştır. Cumhuriyet Savcısı, kendilerine yapılan suçlamaları reddeden polis memurlarının da ifadelerini almıştır.

33. 25 Mart 1999'da Adana Cumhuriyet Savcısı, Adana Ağır Ceza Mahkemesi ile birlikte Ceza Kanunu'nun 243. maddesi uyarınca kötü muamelenin yapıldığı tarihte Adana Emniyet Müdürlüğünde görev yapan altı polis memurunu suçlayan bir iddianame düzenlemiştir. Davalılar, başvurandan itiraf almak amacıyla işkence yapmakla suçlanmışlardır.

34. 9 Nisan 1999 ve 27 Mart 2003 tarihleri arasında Adana Ağır Ceza Mahkemesi, polis memurlarına karşı açılan davada yirmi üç duruşma yapmıştır.

35. Mahkeme, suçlanan tarafın ve bazı tanıkların kanıtlarını 10 Nisan 2000 tarihine kadar dinlemiştir. Bu tarihte mahkeme, başvuran ve altı tanığın dinlenmesi önerisini geri çevirmiştir. Ön soruşturma esnasında anılan kişilerin verdikleri ifadelerin yeterli olduğunu ve bunlara erişilemediğini belirtmişlerdir.

36. 16 Haziran 2000 tarihinde Adana Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın Avrupa İnsan Haklan Mahkemesine yaptığı başvurudan dolayı kanıt sunması için kendisine çağrı yapılması muhtemel olduğundan başvuranla ilgili 10 Nisan 2000 tarihli kararı geri çekmiştir. İlk derece mahkemesi, başvuranın daha fazla kanıt sunması için bir çağrı belgesi yayınlamıştır.

37. Başvuranın nerede olduğu 27 Mart 2003 tarihine kadar belirlenememiştir.

38. 27 Mart 2003 tarihinde Adana Ağır Ceza Mahkemesi, kovuşturmanın zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle polis memurlarına yönelik başlatılan cezai işlemlere devam edilmemesi karan almıştır.

PRATİK ÇALIŞMA VI - İHAM, 1249/03, 18.09.2003, Atalay - Türkiye

(Gözaltına Alma Sırasında Kötü Muamele)

Başvuran, 1956 doğumludur ve istanbul'da ikamet etmektedir.

24 Ağustos 1995 tarihinde, saat 23.00 civarında, istanbul Beyoğlu ilçesinde başvuran tarafından işletilen dükkanın dışında bir polis arabası durmuştur. Üç polis memuru, arabadan inmiş ve başvurandan kendi dükkânının iki dükkân aşağısında duvara yazılı "DHKP/C" (yasadışı örgüt Devrimci Halk Kurtuluş Partisi/Cephesi'nin kısaltması) harflerini silmesini istemişlerdir.

Başvuran, bu isteğe karşı çıkıp polis memurlarına duvarın kendine ait olmadığını ve dolayısıyla temizleme yükümlülüğü olmadığını söyleyince polis memurları onu dövmeye başlamıştır. Bölgede dolaşmakta olan başka polis memurları da durmuş ve dayak olayına katılmıştır. Polis memurları, daha sonra başvuranı gözaltına almış ve görev sırasında polise engel olmak suçunu itiraf eden ifadeleri zorla imzalattırmak için gözaltında onu dövmeye devam etmiştir.

Başvuranı döven üç polis memuru tarafından düzenlenen olay raporuna göre, "DHKP/C" harfleri başvuranın dükkânının duvarında yazılıdır ve başvuran "onları sileceğine ölmeyi tercih edeceğini" söylemiş ve daha sonra kaçmıştır. Polis memurları onun peşine düşünce başvuran onlara taş fırlatmış, onları tekmelemiş, yumruklamış ve bu sırada polis memurlarından bir tanesini yaralamıştır. Sonuç olarak polis memurları, başvuranı polis karakoluna götürmüştür.

Ertesi gün başvuran, İstanbul Taksim İlk Yardım Hastanesine götürülmüş ve burada bir sağlık raporu düzenlenmiştir. Bu rapora göre başvuranın bedeninde birtakım ekimoz ve lakerasyonlara rastlanmıştır.

Başvuran, daha sonra Beyoğlu Cumhuriyet Savcılığına getirilmiş ve burada savcıya polis memurlarının kendisine işkence uyguladıklarını belirtmiştir.

Aynı tarihte Savcı, başvuranı Adlî Tıp Kurumu Beyoğlu Şubesi'ne göndermiş

ve burada başvuran bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Söz konusu muayene sonunda düzenlenen sağlık raporunda aşağıda belirtilen yaralar kaydedilmiştir: Arka paryetal bölgenin sol tarafında 1 cm uzunluğunda bir abrazyon, sol omzun arkasından sağ skapular bölgeye uzanan 30 cm uzunluğunda ekimozlu bölge, sol skapular bölgenin aşağısında 15x3 cm boyutunda ekimozlu bölge, sol lumbarda 15x5 cm boyutunda ekimozlu bölge, sağ göğüste 7x3 cm ve 7x14 cm boyutunda iki ekimozlu bölge, sol kolun iç tarafında 1 cm uzunluğunda dört kanayan sıyrık ve her ikisi de 3 cm çapında olan iki ekimozlu bölge, sol yanakta her ikisi de 2 cm boyutunda iki ekimozlu bölge, sağ tibial bölgede ekimozlu bölge. Rapor, başvuranın on gün süreyle çalışamayacak durumda olduğunu tespit etmiştir.

Aynı tarihte savcı, başvuranın serbest bırakılması kararını vermiştir.

10 Ekim 1995 tarihinde başvuran, kötü muameleden sorumlu üç polis memurunun yargılanması talebiyle Beyoğlu Savcılığına resmi şikâyette bulunmuştur.

Ertesi gün Beyoğlu Savcısı, Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını "gerekli önlemin alınması için" valiliğe havale etmiştir.

21 Temmuz 1997 tarihinde, Beyoğlu Kaymakamının başkanlık ettiği Beyoğlu İlçe İdare Kurulu, üç polis memurunun yargılanması için yetki vermiştir.

Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi (Bundan sonra "ilk derece mahkemesi" olarak anılacaktır.), 29 Şubat 2000 tarihli kararında Ceza Kanunu'nun 245. maddesine aykırı kötü muamele suçundan üç polis memurunu mahkûm etmiş ve her birini üç ay hapis cezasına çarptırmıştır. İlk derece mahkemesi, ayrıca üç ay süreyle görevden uzaklaştırılmalarına karar vermiştir. İlk derece mahkemesi, başvuranın "duvardaki yazıyı silmeyi reddetmesi ve polis memurlarına saldırmasının" "provokasyon" oluşturduğunu göz önüne alarak Ceza Kanunu'nun 51/1 maddesi anlamı dâhilinde hapis cezalarını 1/4 oranında düşürmüş ve polis memurlarının her birini iki ay yedi gün hapis cezasına çarptırmıştır. Olayın gerçekleşme şeklini ve polis memurlarının suç işleme ihtimalinin zayıflığını dikkate alan ilk derece mahkemesi, söz konusu memurların cezalarının ertelenmesi hâlinde tekrar suç işlemeyecekleri görüşünde olduğundan 647 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca cezalarının ertelenmesi kararını vermiştir.

Üç polis memurundan ikisi bu kararı temyiz etmiştir. Karar, temyiz başvurusunda bulunmayan üçüncü polis memuru açısından kesinleşmiştir.

30 Ocak 2002 tarihinde karar, temyiz başvurusunda bulunan iki polis memuru açısından Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay, 4616 sayılı Kanun hükümlerinin onlara uygulanması gerektiği kararını vermiştir.

26 Nisan 2002 tarihinde ilk derece mahkemesi, 22 Aralık 2000 tarihinde yürürlüğe giren ve 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen belirli suçlara ilişkin olarak ceza davalarının ertelenmesini öngören 4616 sayılı Kanun uyarınca iki polis memuru hakkındaki yargılamanın ertelenmesi kararını vermiştir.

Başvuran, Yargıtay'ın kararını vermek için iki yıl beklediğini ve kararı 4616 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinin ardından bozduğunu belirterek ilk derece mahkemesinin kararına karşı Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesine temyiz başvurusunda

bulunmuştur. Her halükarda, işkence suçuna ilişkin cezai yargılama söz konusu Kanun kapsamında değildir ve bu nedenle ertelenemez. Türk kanunlarına göre kötü muamele, ancak mağdur konumda olan kişiden bilgi almak amacıyla uygulandığı takdirde işkence olarak sınıflandırılabileceği için (Ceza Kanunu'nun 243. maddesinde tanımlanan suç) ilk derece mahkemesinin somut davada Ceza Kanunu'nun 245. maddesini uygulamaktan başka seçimi olmamıştır. Bununla beraber başvuranın maruz kaldığı kötü muamelenin "İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi" uyarınca "işkence" oluşturduğu gerçeği bakidir.

28 Mayıs 2002 tarihinde Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın itirazını reddetmiştir.

PRATİK ÇALIŞMA VII - İHAM, 62590/09, 09.04.2013 Böber - Türkiye

4. Başvuran, 1977 yılında doğmuştur ve İstanbul'da yaşamaktadır.

5. 28 Haziran 2003 tarihinde iki polis memuru, bir kadının şikâyetini takiben İstanbul'un Beşiktaş ilçesine gitmiş ve bir taksi şoförüne idari para ceza kesmiştir. Akabinde kendisi de taksi şoförü olan başvuranın yanında, polis memurları ve taksi şoförü arasında sözlü bir tartışma çıkmıştır. Başvuran, polis memurlarına arkadaşı adına para cezasını ödeyebileceğini söylemiştir. Polis bunun üzerine başvuranı yere yatırmış, kelepçelemiş ve tekmeleyip yumruklamaya başlamıştır. Daha sonra başvuran polis aracına bindirilmiştir. Polis memurlarından biri, aracın kapısını başvuranın bacağının üzerine kapatmıştır.

6. Başvuran, gözaltına alınmış ve kendilerine hakaret ettiği suçlamasıyla, polis memurları tarafından Beşiktaş polis merkezine götürülmüştür.

7. Başvuran daha sonra Taksim Hastanesine götürülmüştür. Başvuranın ortopedik muayenesi ve çekilen röntgenler sonrasında düzenlenen doktor raporunda, hadisenin bir sonucu olarak başvuranın sağ bacağının kırıldığı tespit edilmiştir.

8. 29 Haziran 2003 tarihinde başvuran, İstanbul Adlî Tıp Kurumunun adlî tıp uzmanı tarafından muayene edilmiştir. Doktor, sol kürek kemiği üzerinde 4cm genişliğinde bir morluk, sağ omzun ön kısmında 3 cm ve 1 cm büyüklüğünde iki morluk, her iki dirsekte 1.5cm ve 1cm genişliğinde iki sıyrık, sağ üst kolun 5x4cm'lik bir alanında birçok sıyrık ve sağ kol üzerinde 1-1.5cm çaplarında beş adet morluk tespit etmiştir. Doktor aynı zamanda başvuranın sol bacağının dize kadar alçıda olduğunu gözlemlemiştir.

9. 1 Temmuz 2003 tarihli son adlî tıp raporu, başvuranın bacağının kırıldığını ve yaraların başvuranı 15 gün iş göremez kıldığını belirtmiştir.

10. Belirtilmeyen bir tarihte, polis memurlarına hakaret ettiği gerekçesiyle İstanbul 12. Sulh Ceza Mahkemesine başvuran aleyhinde kamu davası açılmıştır. Bu olayı takiben 20 Ekim 2003 tarihinde başvuran, savcılığa dilekçe vermiş ve kendisine kötü muamelede bulunan polis memurlarının cezalandırılmalarını talep etmiştir.

11. 31 Ocak 2005 tarihinde İstanbul 12. Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın hakkındaki suçlamalardan biri olan polis memuruna hakaret suçunu işlemediğine karar

vermiştir. Aracın kapısını başvuranın bacağının üzerine kapatan ikinci polis memuru ile ilişkili olarak mahkeme, başvuranın bu polis memuruna hakaret ettiğine hükmetmiştir. Fakat polis memuru eylemleri ile yetkisini aştığı için, mahkeme, başvuranı suçlu bulmamıştır.

12. Bu süre zarfı içinde 4 Mayıs 2004 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcısı, İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesine polis memurlarını başvurana kötü muamelede bulunduklari iddiasıyla kamu davası açmıştır. Başvuran, yargılamalara katılmıştır.

13. 23 Aralık 2008 tarihinde İstanbul 1. Asliye Ceza Mahkemesi, polis memurlarını suçlu olduğuna karar vermiştir. Dosyada bulunan doktor raporları, görgü tanığı ifadeleri ve başvuran ile sanığın iddialarına dayanarak polis memurlarının başvuran üzerinde şiddet uyguladıkları, bacağının üzerine kapı kapattıkları ve dolayısıyla 28 ve 29 Haziran 2003 tarihinde başvuranın vücudu üzerinde tespit edilen yaralara sebep olduklarına kanaat getirmiştir. Mahkeme, suçlanan polis memurlarını iki ay on beş gün hapis cezasına çarptırmıştır. Polis memurlarının sabıka kayıtlarının bulunmaması ve üzerlerine atılı suçu işleyiş şekilleri göz önünde bulundurularak Asliye Ceza Mahkemesi, polis memurlarının başka suç işlemeyeceğine kanaat getirmiştir. Mahkeme bu nedenle, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 231. maddesi uyarınca (5271 sayılı Kanun), 5 yıl boyunca hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermiştir.

14. 29 Aralık 2008 tarihinde başvuran, Asliye Mahkemesinin kararına itirazda bulunmuştur. Başvuran dilekçesinde, kararın gerekçesinin kendisine tebliğ edildikten sonra daha detaylı olarak itiraz sebeplerini açıklayacağını belirtmiş ve duruşma yapılmasını talep etmiştir.

15. 21 Nisan 2009 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi, İstanbul Cumhuriyet Savcısının görüşünü aldıktan sonra başvuranın sonraki itiraz gerekçelerini beklemeksizin ve duruşma yapmaksızın 29 Aralık 2008 tarihli itirazını reddetmiştir. Yerel mevzuat herhangi bir temyiz imkânı sağlamadığından bu karar kesinleşmiştir. Nihai olmuştur.

16. 8 Mayıs 2009 tarihinde, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesinin kararı başvurana tebliğ edilmiştir.

PRATİK ÇALIŞMA VIII - İHAM, Taylan v. Türkiye (No. 32051/09, 03.07.2012)

4. Başvuran, 1968 doğumlu olup Bursa'da ikamet etmektedir.

A. Başvuranın Gözaltı Süresince Kötü Muamele Gördüğü İddiası

5. Başvuran, 8 Mart 2000 tarihinde suç işlemek amacıyla örgüt kurma, dolandırıcılık, tehdit ve rüşvet suçlarını işleme şüphesi ile yakalanmıştır. Yakalamanın ardından yaklaşık bir saat sonra başvuran, doktor muayenesinden geçirilmiştir. Başvuranı muayene eden doktor, başvuranın vücudunda herhangi bir yaralanma izine rastlamamıştır.

6. Başvuran aynı gün, kötü muamele gördüğünü iddia ettiği Bursa Emniyet Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele şube Müdürlüğüne

götürülmüştür. Başvuran, özellikle, çırılçıplak soyulduğunu, dövüldüğünü, kendisine elektrik verildiğini, kollarından asıldığını, çıplak olarak zorla soğuk zemin üzerine oturtulduğunu ve çıplak olarak hortumla ıslatıldığını iddia etmiştir.

7. 10 Mart 2000 tarihinde başvuranın karısı, kocasının işkence gördüğü iddiasıyla Bursa Cumhuriyet Savcılığına şikâyette bulunmuştur.

8. Ardından aynı gün Bursa Cumhuriyet Savcılığı, konu hakkında soruşturma başlatmıştır.

9. 12 Mart 2000 tarihinde Bursa Emniyet Genel Müdürlüğünün talebi üzerine Bursa Sulh Ceza Mahkemesi, başvuranın gözaltı süresini üç gün uzatmıştır.

10. 14 Mart 2000 tarihinde başvuran, Bursa Cumhuriyet Savcısı huzuruna çıkartılmıştır. Ardından başvuran muayene edilmek üzere Bursa Adlî Tıp Kurumuna nakledilmiştir. Başvuranın kötü muamele gördüğü yönündeki şikâyetini dikkate alan adlî tıp raporunda, başvuranın sol kolunda 8x3 cm ve 8x1 cm boyutlarında iki çürük, sağ kol altında 6x5 cm boyutlarında hafif çürük, sol gözü etrafında maviye çalan renkte çürük, penisi etrafında kabuklanmış paralel lezyonlar ve sağ diz altında 2x1 cm boyutlarında çizik olduğu belirtilmiştir.

11. Aynı gün Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Şube Müdürlüğünün talebi üzerine başvuran başka bir doktor tarafından bir kez daha muayene edilmiştir. Söz konusu doktor, başvuranın baş ağrısı, baş dönmesi ve sağ ayak başparmağında hassasiyet şikâyetlerinde bulunduğunu belirtmiş ve düzenlediği raporda başvuranın genel sağlık durumunun iyi olduğunu ve başvuranın bilincinin açık olduğunu ifade etmiştir. Doktor, başvuranın vücudunun sağ ve sol taraflarında çürükler ve hiperemi (kan toplanması), her iki kolunda hiperemi, penisinde (üç gün içinde iyileşmesi muhtemel) 2x3 cm boyutlarında kabuklanmış lezyonlar ve gözü etrafında (beş gün içinde iyileşecek) bir çürük olduğunu belirtmiştir. Raporda son olarak söz konusu yaralanmaların başvuranı günlük yaşamından alıkoymayacağı da ifade edilmiştir.

12. 20 Mart 2000 tarihinde Bursa Cumhuriyet Savcılığı, Adlî Tıp Kurumundan 14 Mart 2000 tarihli raporuna istinaden başvuranın çalışıp çalışamayacağı konusunda görüş bildirmesini talep etmiştir. Adlî Tıp Kurumu aynı gün verdiği diğer raporunda bir önceki raporun bulgularına tekrar işaret ederek başvuranın üç gün süreyle çalışmasının uygun olmadığı görüşünü bildirmiştir.

13. Başvuranın gözaltı hâlinin sona ermesinin ardından cezaevi hekimi başvuranı Bursa Devlet Hastanesine sevk etmiştir. 22 Mart 2000 tarihinde söz konusu hastanede başvurana akut lomber strain (bel incinmesi) ve diskopati teşhisi konulmuştur. Doktor, başvuranın sağ tarafında spondiloz ve siyatik şikâyetleri olduğunu da belirtmiştir. Başvuran, 27 Mart 2000 tarihinde hastaneden taburcu edilmiştir.

14. 28 Mart 2000 tarihinde Bursa Cumhuriyet Savcısı, başvuranın gözaltı süresince kötü muamele gördüğü iddialarını dinlemiştir. Başvuran, Cumhuriyet Savcısı huzurunda yedi günlük gözaltı süresi boyunca saat başı ya da iki saatte bir çırılçıplak soyulduğu, kendisine elektrik verildiği, kollarından asıldığı, çıplak olarak zorla soğuk zemin üzerine oturtulduğu ve hortumla soğuk suyla ıslatıldığı iddialarını tekrar etmiştir. Başvuran aynı zamanda tutukluğu sırasında gözlerinin bağlandığını ve Bursa

Cumhuriyet Savcısı huzuruna ilk kez çıkartılana kadar o şekilde tutulduğunu iddia etmiştir.

15. Ertesi gün 29 Mart 2000 tarihinde Bursa Cumhuriyet Savcılığı, başvuranın Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Sube Müdürlüğünde tutulduğu sırada görevde olan ve başvuran ile herhangi bir temasta bulunmuş olan polis memurlarının listesini talep etmiştir.

16. Bu süre zarfında konu, bir Bursa milletvekili aracılığıyla Adalet Bakanlığının dikkatine sunulmuştur.

17. Bu gelişmenin ve olayın yerel bir gazetede yer almasının ardından 6 Nisan 2000 tarihinde Bursa Cumhuriyet Savcılığı, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne bir bilgi notu göndererek başvuran hakkında düzenlenen tıbbi raporların kötü muamele iddialarını desteklediğini ve konu hakkında 10 Mart 2000 tarihinde soruşturma başlatılmış olduğunu ifade etmiştir.

18. Ardından 18 Nisan 2000 tarihinde Bursa Emniyet Müdürlüğü, yaşandığı iddia edilen olayların gerçekleştiği tarihlerde görevde olan on üç polis memurunun isimlerini Bursa Cumhuriyet Savcılığına iletmiştir.

B. Polis Memurları Aleyhine Yürütülen Ceza Yargılaması

19. 26 Nisan 2000 tarihinde Savcı tarafından Bursa Ağır Ceza Mahkemesine sunulmak üzere eski Ceza Kanunu'nun (765 sayılı Kanun) 243. maddesi uyarınca isimleri listelenen on üç polis memuru hakkında işkence suçunu içeren bir iddianame hazırlanmıştır. Savcı, şikâyet sahiplerinin olaylar hakkındaki açıklamalarının ve tanık ifadelerinin tıbbi raporlarda yer alan bulguları doğruladığı savı ile devam etmiş ve başvuranın da aralarında bulunduğu yedi şikâyet sahibinin gözaltı süresince kötü muamele gördüğü sonucuna varmıştır.

20. 29 Haziran 2000 tarihinde yapılan ilk duruşmada Bursa Ağır Ceza Mahkemesi, Bursa Cumhuriyet Savcılığı tarafından yaptırılan soruşturmayı yetersiz bulmuştur. Mahkeme, şikâyet sahiplerinin işkence uygulamakla suçladıkları polis memurlarını teşhis ettikleri bir süreç izlemiştir. Başvuran, yargılama sürecine müdâhil olarak katılmıştır.

21. Ağır Ceza Mahkemesi, takip eden 10 duruşma boyunca tıbbi raporları ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından düzenlenen belgeleri incelemiştir. Söz konusu mahkeme, ayrıca suçlanan polis memurlarının şikâyet sahiplerinin ve pek çok tanığın ifadesini almıştır.

22. 27 Mart 2003 tarihinde Bursa Ağır Ceza Mahkemesi, başvuran hariç olmak üzere şikâyet sahiplerinin hiçbirisinin kötü muamele görmediği ve on polis memurunun başvuranın gözaltında kötü muamele gördüğü iddiası ile ilişkili olmadıklarından hareketle, bu on polis memuru hakkında beraat kararı vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuran tarafından duruşmalarda teşhis edilen diğer üç polis memurunu, başvuranın olaylar hakkındaki beyanlarının tıbbi raporlar ile tutarlı olmasından hareketle işledikleri iddia edilen tüm suçlardan suçlu bulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi, söz konusu üç polis memuru hakkında on ay hapis cezası ve iki ay 15 gün kamu hizmetlerinden yasaklanmalarına hükmetmiştir. Son olarak Ağır Ceza Mahkemesi, bahse konu polis

memurlarının tekrar suç işlemeyecekleri kanaatine vararak 647 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca polis memurlarının cezalarını ertelemiştir.

23. 14 Haziran 2006 tarihinde Yargıtay, beraat kararları hususunda ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Ancak Yargıtay, her ikisi de 2005 tarihinde yürürlüğe giren yeni Ceza Kanunu (5237 sayılı Kanun) ve yeni Ceza Muhakemesi Kanunu (5271 sayılı Kanun) çerçevesinde dosyanın yeniden incelenmesi gerektiği görüşüyle verilen cezalar bağlamında mahkemenin kararını bozmuştur.

24. 1 Şubat 2007 tarihinde Bursa Ağır Ceza Mahkemesi, eski Ceza Kanunu'nun (765 sayılı Kanun) suçlanan polis memurlarının daha fazla lehine olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, polis memurları hakkında yeniden on ay hapis cezası ve iki ay 15 gün kamu hizmetlerinden yasaklanmalarına hükmetmiştir. Bu kez ceza, her bir polis memuru için 900 TL (493 Euro) para cezasına dönüştürülmüş ve ertelenmiştir.

25. Yargıtay, ilk derece mahkemesinin yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (5271 sayılı Kanun) 231. maddesi uyarınca hükmün açıklanmasının beş yıl geri bırakılması hususunu da incelemesi gerektiğinden hareketle söz konusu kararı 2 Temmuz 2008 tarihinde bozmuştur.

26. 5 Kasım 2008 tarihinde Bursa Ağır Ceza Mahkemesi, polis memurlarının ikrar elde edebilmek amacıyla başvuranı dövdüklerine, küfür ettiklerine ve elektrik şoku uyguladıklarına karar vermiştir. Mahkeme, eski Ceza Kanunu'nun (765 sayılı Kanun) 243. maddesi uyarınca polis memurları hakkında bir kez daha on ay hapis cezası uygulanmasına ve memurların iki ay 15 gün kamu hizmetlerinden yasaklanmasına hükmetmiştir. Polis memurlarının sabıka kayıtlarının ve aynı suçu yeniden işleme olasılıklarının olmaması nedeniyle hükmün açıklanmasını geri bırakmıştır.

27. Başvuran karara itiraz etmiştir. Ancak 28 Kasım 2008 tarihinde Bursa Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranın itirazını reddetmiştir. Nihai karar başvurana 15 Aralık 2008 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. Polis Memurları Hakkındaki Disiplin Soruşturması

28. 12 Mayıs 2000 tarihinde Bursa Valiliği, on üç polis memuru hakkındaki kötü muamelede bulunmak iddialarını incelemek amacıyla disiplin soruşturması yapmak üzere bir başmüfettiş görevlendirmiştir.

29. Soruşturma, 22 Mayıs 2000 tarihinde başlatılmış ve müfettişin fezlekesini sunduğu 3 Ağustos 2000 tarihinde tamamlanmıştır. Başvuranın aranması ve ifadesinin alınması sırasında kaydedilen video görüntülerinin yanı sıra polis memurlarının, tanıkların ve başvuranın da aralarında olduğu şikâyet sahiplerinin ifadelerinin de ışığı altında müfettiş, başvuranın sağlık durumunun iyi olduğunu, doktor raporlarında yer alan hafif çürüklerin başvuranın kendisi tarafından da yapılmış olabileceğinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda müfettiş, polis memurlarının fiillerinin disiplin cezası gerektirmediğine karar vermiştir.

30. 9 Ocak 2002 tarihinde başmüfettişin bulgularını vurgulayan Emniyet Genel Müdürlüğü Merkez Disiplin Kurulu, on üç polis memuru hakkında disiplin cezası vermeye yer olmadığına karar vermiştir.

9 ADLİ KOLLUK - SAVCI İLİŞKİSİ

Ders Planı

9.1. İlgili Mevzuat ve Genel Bir Değerlendirme
9.2. Uluslararası Belgeler ve Raporlar ile Mukayeseli Hukuk
9.3. AİHS ve AİHM İçtihatlarında Konuya Yaklaşım
9.4. Mukayeseli Hukuk Açısından Yaklaşım
9.5. Mülki Görev Adlî Görev Ayrımı
9.6. Adlî Kolluk Teşkilatı ve İlgili Kavramlar
9.7. Soruşturmalarda Etkinliğin Sağlanması
9.8. Sonuç

Ders Planı - Adli Kolluk - Savcılık İlişkisi

Dersin Amacı

- Adlî kolluğun kuruluşu, işleyişi, görev ve yetkileri ile Cumhuriyet Savcısı ve adlî kolluk görevlilerinin soruşturmalardaki görev, rol ve sorumluluklarını analiz etmek.
- Ülkemiz hukuku ile mukayeseli hukuktaki adlî kolluk birimlerini karşılaştırmak.
- Uluslararası belge ve raporlardaki yaklaşımı incelemek.
- Adlî soruşturmaların etkinliğinin sağlanması bakımından adlî kolluğun işleyişindeki aksaklıklar ile bu aksaklıkları gidermek için asgarî standartlar belirlemek, ortaya konulan prensiplerle en iyi uygulama (best practice) örneklerini oluşturmak.

Dersin Kapsamı

Bu modül, beş ana bölümden oluşmaktadır:

- İlgili Mevzuat ve Uluslararası Belgeler ve Raporlar ile Mukayeseli Hukuk
- Mülki Görev – Adlî Görev Ayrımı ve Tanımlar
- Adlî Kolluk Teşkilatı ve İlgili Kavramlar
- Adlî Soruşturmaların Etkinliğinin Sağlanması
- Soruşturma Sırasında Dikkat Edilmesi Gereken Önemli Hususlar

Birinci Ders: İlgili Mevzuat ve Uluslararası Belgeler ve Raporlar ile Mukayeseli Hukuk

Dersin Amacı

Birinci dersin sonunda öğrenci;

- Adlî kollukla ilgili temel ulusal mevzuat hükümlerini genel hatlarıyla öğrenir.
- Uluslararası belge ve raporlardaki temel yaklaşım hakkında bilgi sahibi olur.
- Mukayeseli hukuk uygulamaları hakkında farkındalık oluşur
- Bu bilgiler sayesinde soruşturmalarda bağımsızlık ve tarafsızlık, sürat ve makul özen prensiplerini pekiştirir.

Yöntem

- Sözlü Anlatım
- Soru/Cevap
- Grup İçi Tartışma

Araçlar

- Eğitim Materyali
- Power-Point Sunusu

Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power-point sunusu hazırlanması.
- Kısa, öz ve hap bilginin doğaçlama sunulması.
- Temel ilkelerin akılda kalacak şekilde vurgulanması.
- Değerlendirme ve geribildirim.

İkinci Ders: Mülki Görev – Adlî Görev Ayrımı ve Tanımlar

Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci;

- Genel kolluk–adlî kolluk ayrımını kavrar.
- Adlî kolluk-önleyici (idari kolluk) kolluk ayrımını öğrenir.
- Aralarındaki farklılıkları görür.
- Adlî ve idari kolluk ayrımında uygulamada ortaya çıkan sorunları ve çözüm yaklaşımları hakkında bilgi sahibi olur.

Yöntem

- Sözlü Anlatım
- Soru/Cevap
- Grup İçi Tartışma

Araçlar

- Power-Point Sunusu
- Eğitim Materyali
- Örnek Olay

Dersin İşleniş Süreci

Eğitim materyalinden hareketle, power-point sunusu hazırlanır. Ders materyali okunarak derse hazırlık yapılmış halde gelinir ve şu sorulara cevap aranır:

- Niçin böyle bir ayrıma ihtiyaç vardır?
- Ayrımın pratik bir yararı var mıdır?
- Adlî kolluk görevlisi olarak belirlenen kişinin, ne zaman adlî görevi başlar? Ne zaman önleyici görevi başlar?
- Hangi görev önceliklidir?
- Çift başlılığın sakıncaları var mıdır?

Üçüncü Ders: Adli Kolluk Teşkilatı ve İlgili Kavramlar

Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci;

- Adlî kolluk teşkilatının yapısı ve birimlerini öğrenir.
- Kavramları öğrenir.
- Bu kavramlara bağlanan hukuksal sonuçlar hakkında bilgi sahibi olur.
- Bağımsızlık, tarafsızlık, makul özen ve süratlilik, mağdurun sürece katılımı ve kamu gözetimi gibi temel etkili soruşturma prensiplerinin önemini pekiştirir.

Yöntem

- Sözlü Anlatım
- Soru-Cevap

Araçlar

- Power-Point Sunumu
- Eğitim Materyali

Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power-point sunusu hazırlanması.
- Ders materyalinin bu bölümünün okunarak ve aşağıda verilen sorulara hazırlanılarak gelinmesi:
  - "Adlî kolluk görevlileri" ifadesinin anlamı ve hukukî sonuçları nedir?
  - "Adlî kolluk sorumlusu" ifadesinin anlamı ve hukukî sonuçları nedir?
  - "En üst dereceli kolluk amirleri" ifadesinin anlamı ve hukukî sonuçları nedir?
  - "Değerlendirme Raporu" ifadesinin anlamı ve hukukî sonuçları nedir?
  - Temel adlî kolluk birimleri hangileridir? Yukarıdaki kavramlar, bu birimlerde nasıl şekillendirilmiştir?
  - Bu temel birimler dışında hangi görevliler bu kapsamda görevlendirilebilir?
- Değerlendirme ve Geribildirim

Dördüncü Ders: Adlî Soruşturmaların Etkinliğinin Sağlanması

Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci;

- Soruşturmanın başlatılmasındaki ilkeleri öğrenir.
- İletişim ve koordinasyon becerisinin önemini kavrar.
- Soruşturmalarda personel niteliği ve ihtisaslaşma ile sürekli eğitimin önemli olduğunu öğrenir.
- Sıkça uygulanan suç tiplerine yönelik soruşturmaların yapılmasında asgarî prensipleri içeren uygulama materyalleri hazırlanmasının önemini kavrar.
- Adlî kolluk birimlerinde yapılan soruşturmalarda uyulması gereken ilkeleri öğrenir.
- Cumhuriyet Savcısının adlî kolluğa yönelik talimatlarında uyulması gereken usul ve esasları öğrenir.
- Adlî soruşturmaların bu görevi bulunmayan üstlere bildiriminin soruşturmanın gizliliğine etkisi ve kapsamı hakkında bilgi sahibi olur.
- Bağımsızlık, tarafsızlık, makul özen ve süratlilik, mağdurun sürece katılımı ve kamu gözetimi gibi temel etkili soruşturma prensiplerinin önemini pekiştirir.

Yöntem

- Sözlü Anlatım
- Soru-Cevap

Araçlar

- Power-Point Sunusu
- Eğitim Materyali

Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power-point sunusu hazırlanması.
- Ders materyalinin bu bölümünün okunarak ve aşağıdaki sorulara hazırlanılarak gelinmesi:
  - * Adlî olaylarla ilgili bilgi akış süreci nasıl olmalıdır?
  - * Vukuat raporu nedir? Amaç, kapsam ve çerçevesi ne olmalıdır?
  - * İletişim ve koordinasyonda temel ilkeler neler olmalıdır?
  - * Adlî kolluk birimlerinde yapılan soruşturmalarda olması gereken asgarî prensipleri açıklar mısınız?
  - * İdeal bir soruşturma raporu (fezleke) nasıl olmalıdır?
  - * Adlî kolluk tarafından yapılan ve bir fezleke ekinde Cumhuriyet Başsavcılığına sunulan soruşturmaya ait evrakın bir sureti kollukta arşivlenebilir mi?
  - * UYAP Kolluk Bilişim Sistemi nedir? Sizce gerekli midir?
  - * Savcılıkça, adlî kolluğa verilecek talimatlarda başlıca uyulması gereken usul ve esaslar neler olmalıdır?
  - * Adlî kolluk birimlerinin yetki sahası ve yetki sahası dışında görevlendirmede izlenecek usul ne olmalıdır? (Son yönetmelik değişikliğini de yorumlayalım.)
  - * Adlî kolluk sorumluları ve görevlilerinin niteliği, eğitimi ve ihtisaslaşma soruşturmada etkinlik için gerekli ve olmazsa olmaz koşullardan mıdır?
  - * Siz bir savcı olarak adlî iş ve hizmetlerin denetiminde hangi hususlara dikkat edersiniz?
- Değerlendirme ve Geribildirim

Beşinci Ders: Soruşturma Sırasında Dikkat Edilmesi Gereken Diğer Hususlar

Dersin Amacı

Dersin sonunda öğrenci;

- Soruşturmanın gizliliğinin kapsamını kavrar.
- Basının bilgilendirmesinin önemi, kapsamı, yöntemi ve çerçevesini öğrenir.
- Soruşturma işlemlerinin belirli bir merkezde yapılmasını gerekli kılan hâllerin neler olduğunu öğrenir.
- Birimler arasındaki yazışma usulü ve yöntemini kavrar.
- Adlî kolluk sorumluları ve görevleri hakkında soruşturma ve disiplin işlemlerini temel olarak öğrenir.

Yöntem

- Sözlü Anlatım
- Soru-Cevap

Araçlar

- Power-Point Sunusu
- Eğitim Materyali

Dersin İşleniş Süreci

- Ders materyalinden faydalanılarak power-point sunusu hazırlanması.
- Ders materyalinin bu bölümünün okunarak ve aşağıdaki sorulara hazırlanılarak gelinmesi:
  - * Medyanın bilgi alma hakkı ve toplumu bilgilendirme görevi ile soruşturmanın gizliliği, masumiyet karinesi ve kişilik haklarının korunması arasında nasıl bir denge sağlanmalıdır?
  - * Soruşturmanın gizliliği ilkesinin çerçevesi nedir?
  - * Adlî kolluğun, Savcılıkla yazışmalarının yürütülmesine ilişkin usul ve esaslar nelerdir?
  - * Adlî kolluk sorumluları ve görevleri hakkında soruşturma ve disiplin işlemleri hangi usul çerçevesinde yapılır?
  - * Soruşturma işlemlerinin belirli bir merkezde yapılmasını gerekli kılan hâller nelerdir? Bu durumlar etkili soruşturmaya hizmet eder mi? Yasal zorunluluk var mıdır?
- Değerlendirme ve Geribildirim

SON SORU: Nasıl bir adlî kolluk sistemi arzu edersiniz? Lütfen maddeler hâlinde yazınız.

9. Adlî Kolluk-Savcılık İlişkisi

9.1. İlgili Mevzuat ve Genel Bir Değerlendirme

Adlî Kolluk;

- Mevcut imkânlar ölçüsünde görevlendirilen yapıdır.
- Adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde üstlerinin emrindedir.
- Adlî görev kapsamı dışında kalan diğer görev ve hizmetleri de yerine getirirler.
- Öncelikli görevi karşılaştığı suçun işlenmesini önlemektir.
- Adlî kolluk görevlilerinin nitelikleri, hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinde asıl söz sahibi ilgili bakanlıklardır.
- Uzmanlaşması için Yönetmelikteki "mümkün olduğunca" tabiri, uzmanlaşmanın önünde engeldir. İdareye geniş takdir alanı bırakmaktadır.
- Adlî görevi bulunmayan üstler, adlî kolluğa soruşturmayla ilgili emir ve talimat veremez.
- Adlî kolluk yaptığı soruşturmayı bir soruşturma raporu (fezleke) ile Cumhuriyet Savcısına sunmakla yükümlüdür.



» 5271 sayılı CMK'nın 160 ila 167. maddeleri
» Adlî Kolluk Yönetmeliği
» 2559 Sayılı PVSK
» İlgili özel kanunlarda yer alan düzenlemeler (Jandarma Teşkilat Kanunu, Orman Kanunu vs.)
» Adlî kolluk, ilk defa 2005 yılında CMK'ya konulan maddeler ile yürürlüğe girmiştir.
» Mevcut uygulamada adlî kolluk; soruşturma yapmak üzere emniyet, jandarma, sahil güvenlik ve gümrük birimlerinden mevcut imkânlar ölçüsünde görevlendirilen ve organik olarak Cumhuriyet Başsavcılığına bağlı olmayan bir yapıdır.
» Adlî kolluk, adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde üstlerinin emrindedir.
» Adlî kolluk görevlileri, kadrolarında yer aldıkları birimlere mevzuatla verilmiş ve adlî görev kapsamı dışında kalan diğer görev ve hizmetleri de yerine getirirler.
» Adlî kolluk görevlilerinin özlük hakları, bağlı oldukları teşkilat tarafından yürütülür.
» Yönetmeliğe göre öncelikli görevi, karşılaştığı suçun işlenmesini önlemektir.
» Bu düzenleme adlî soruşturmalar konusunda uzmanlaşma sağlaması gereken adlî kolluk görevlisinin her an idari bir görev ile görevlendirilmesi sonucunu doğurmakta ve kolluğun soruşturma yapma görevini ikinci plana itebilmektedir.
» Adlî kolluk görevlilerinin nitelikleri, hizmet öncesi ve hizmet içi eğitimlerinde asıl söz sahibi ilgili bakanlıklardır. Hatta Adlî Kolluk Yönetmeliği'ne göre, bu eğitimlerin verilmesinde kolluğun bağlı olduğu Bakanlıkça talep edilmesi hâlinde, Adalet Bakanlığı tarafından eğitici personelin görevlendirilmesi mümkündür.
» Adalet Bakanlığı ve yetkili Cumhuriyet Başsavcısının sadece hizmet içi eğitimlerin plânlanmasında görüşlerinin alınması bir zorunluluktur.
» Yönetmelik'te öngörülen adlî kolluk birimlerinde görev yapacak personelin konusunda uzmanlaşması için mümkün olduğunca aynı veya benzer görevlerde çalışması için kendi teşkilatlarınca gerekli tedbirler alınması kuralı uyarınca işlem yapılması gerektiği hâlde uygulamada bu kuralın tanımış olduğu "mümkün olduğunca" tabiri daha çok idari ve mülki görevler açısından tercih edilerek adlî kolluk görevlilerinin yerleri, idari amirlerince sıkça değiştirilebilmektedir.
» Adlî kolluk; emniyet, jandarma, gümrük ve sahil güvenlik birimlerinden oluşur.
» Savcılar, adlî görevlere ilişkin emir ve talimatları öncelikle adlî kolluk sorumlularına veya birim amirlerine verir.

- » Kolluk teşkilatlarının görev ve yetki alanlarının gözetilmesi esastır.
- » Kolluk birimleri arasındaki iş bölümüne dikkat edilmelidir.
- » Emir ve talimatlar kural olarak yazılı verilir. Ancak acele hâllerde sözlü emir verilebilir. Bu şekilde verilen emirlerin kısa süre içerisinde yazılı hâle getirilmesi gerekir.
- » Adlî görevi bulunmayan üstler, adlî kolluğa soruşturmayla ilgili emir ve talimat veremez.
- » Adlî kolluk yaptığı soruşturmayı bir soruşturma raporu (fezleke) ile Cumhuriyet Savcısına sunmakla yükümlüdür.
- » Polis; olay yerinin koruması, tespiti, kaybolmaması ve bozulmaması için öncelikli acele tedbirleri alır. Daha sonra el koyduğu olayı, yakaladığı kişileri ve tedbirleri derhâl savcıya bildirmek zorundadır.
- » Adlî kolluk, savcının emrindedir ve bu göreve ilişkin savcı tarafından verilen görevleri yerine getirmek zorundadır.
- » Adlî kolluk, verilen bu görev ve işlerde ihmâl ya da kötüye kullanma yapmış ise haklarında doğrudan soruşturma açılır. Bu kuralın istisnası, en üst dereceli kolluk amirleridir. Bu kişiler hakkında hâkimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü uygulanır.

9.2. Uluslararası Belgeler[1] ve Raporlar ile Mukayeseli Hukuk

Soruşturma işlemlerinde, Savcılığın aşağıdaki temel prensipler çerçevesinde hareket etmesidir:

- Bağımsızlık
- Tarafsızlık
- Yazılı rehber ilkeler
- İhtisaslaşma
- Adlî kolluk üzerinde hâkimiyet

- » Bu belge ve raporlarda genel yaklaşım; savcıların soruşturmalarda bağımsız olması gerektiği yönündedir. Aynı zamanda savcılar, devlet organını temsil etmesi sebebiyle tarafsız da olmalıdırlar.
- » Bordo Bildirisine göre [Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine demokratik bir toplumda yargıç ve savcılar arasındaki ilişkiler hakkında Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE) (Karar No. 12 - 2009) ve Avrupa Savcıları Danışma Konseyi (CCPE) (Karar No. 4 -2009) Görüşünde (Strasbourg, 8 Aralık 2009-CCJE ve CCPE tarafından birlikte onanan bu Görüş[2] "Bordeaux Bildirisi" olarak anılan bir Bildiri ve bir açıklayıcı not içermektedir.] demokratik devletlerde ne parlamento ve ne de herhangi bir yürütme organı, Cumhuriyet savcıları tarafından, yürüttükleri belirli bir davaya ilişkin soruşturmanın nasıl yürütüleceği veya soruşturma sonucunda nasıl bir karar verileceği konusunda verilen kararları, haksız yere etkilemeye çalışmamalıdır (Deklarasyon paragraph 8-9).
- » Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığı, görevlerini yerine getirmeleri açısından

1 Birleşmiş Milletlerin Savcıların Rolüne Dair Yönergesi
AK Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolüne İlişkin Tavsiye Kararı
Budapeşte İlkeleri
Bordeaux Bildirisi

2 Strasbourg, 8 December 2009, Opinion No.12 (2009), Of The Consultative Council Of European Judges (CCJE) and Opinion No.4 (2009), Of The Consultative Council Of European Prosecutors (CCPE) To The Attention Of The Committee Of Ministers Of The Council Of Europe on the relations between judges and prosecutors in a democratic society, This Opinion, jointly adopted by the CCJE and the CCPE contains:§ a Declaration, called « Bordeaux Declaration » ; § an Explanatory Note. Bordeaux Declaration ,"Judges And Prosecutors in a Democratic Society"

vazgeçilmez bir unsurdur. Bu unsur, hukuk devleti ve toplumdaki savcılığın rolünü sağlamlaştırır; hatta bu, yargı sisteminin adil ve etkin şekilde çalışmasının ve yargı bağımsızlığının tüm unsurları ile yerine getirilip gerçekleştirilmesinin de bir garantisidir (Deklarasyon paragraph 3 ve 8).

- Savcılık, ceza adalet sisteminde merkezî bir konuma sahiptir. Doğrudan siyasi müdahaleden bağımsız objektif bir kurum olarak soruşturmaları kontrol etmek, mahkemelere dava açma konusunda karar vermek ve ilgili kişilerin yasal haklarının dikkate alındığını gözetmek durumundadır.
- Siyasi etkiye karşı savcıların bağımsızlıklarını muhafaza etmek için Adalet Bakanının savcılara yönelik genelge ve talimat gönderme yetkisinin sıkı bir şekilde savcılıkların idari görevleriyle sınırlı olması gerekir. Adalet Bakanının, sadece savcıların adlî görevlerine değil aynı zamanda savcılıkların organizasyon ve koordinasyon kriterlerine müdahil olması da engellenmelidir.
- Savcılar, soruşturma başlatmada ve sürdürmede bağımsızdır. Bir dosyanın bir savcıdan alınıp bir başka savcıya devredilmesi ancak objektif hukukî ölçütlerin getirilmesi ile mümkündür.
- Savcılık kurumunun hiyerarşik metotları, savcıların iç bağımsızlıklarını temin etmek için başka kurallarla dengelenmelidir.
- Dosyaların dağıtımı ve yeniden dağıtımı tarafsızlık ve bağımsızlığın gereklerini karşılamalı, ceza adaleti sisteminin iyi işlemesini en üst seviyeye çıkarmalıdır.
- Savcıların bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramları yargı bağımsızlığı içerisinde değerlendirilmektedir.
- Nesnelliğin sağlanması ve soruşturmanın etkinliğinin artırılması için başsavcılar tarafından yazılı rehber ilkeler veya genelgeler hazırlanarak faaliyetlerin daha iyi koordine edilmesi gereklidir.
- Savcıların organizasyonu, eğitim ve kariyerleri açısından ihtisaslaşma bir öncelik olarak görülmelidir.
- Savcılık ve kolluk arasındaki ilişkilerde ortak asgarî prensipler belirlenmelidir.
- Avrupa Konseyinin, (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararında belirtilen ilkeler, tam anlamıyla hayata geçirilmelidir.
- Savcılar, adlî kolluk personelini seçme ve kolluğa uygun talimatlar verebilme yetkisine sahiptir.
- Savcılar soruşturma dosyayı adlî kolluk görevlileri arasında istediği birime tevdi edebilir.
- Savcılar verdikleri talimatların hukuka uygunluğunu değerlendirir ve denetler. Olası ihmâllerde soruşturma açar.
- **Türkiye Uygulamasında Yer Alan Uygunsuzluklar (İlerleme Raporları ve İstişari Ziyaret Raporlarına Göre);**
- Savcılar, adlî kolluk üzerinde etkili değildir.
- Etkin bir denetim mekanizması bulunmamaktadır.
- Müstakil adlî kolluk birimleri yoktur.
- Adlî kolluk görevlileri hakkındaki değerlendirme raporları işlevsel değildir.
- Karmaşık ve zor suç tiplerinin soruşturmaları için ihtisaslaşma eksiktir.
- Soruşturma tekniklerine ilişkin yazılı rehber ilkeler ve yönlendirici belgeler bulunmamaktadır.
- İçişleri ve Adalet Bakanlıkları arasında adlî kolluğun görev ve yetkileri gerginlik sebebi olmuştur. Bu durum, yargı ile yürütme arasındaki ilişkileri de zedelemiştir.
- Adlî kolluk görevlilerinin meslek içi eğitim rehberleri eksiktir. Eğitimde sürdürülebilirlik lokaldir ve kişisel inisiyatiflere bırakılmıştır.

9.3. AİHS ve AİHM İçtihatlarında Konuya Yaklaşım

- Etkili soruşturma, devletlerin pozitif yükümlülüğüdür.
- Önemli olan sorumluların belirlenmesi için gösterilen çaba ve gayrettir.

» Etkili soruşturma, devletlerin pozitif yükümlülüğüdür.
» Herhangi bir kişi veya gruba ya da devlet yetkilisine resmî bir hoşgörü gösterilmeden, konusu suç teşkil eden ihbar, şikâyet ya da olaylara ilişkin devlet, suçluların ortaya çıkarılması ve cezalandırılması için etkili soruşturma yapmak zorundadır.
» Soruşturmadan sorumlu kişiler için bağımsızlık ve tarafsızlık esas olmalı, hukuken bu ilkeler güvence altına alınmalı ve söz konusu güvenceler uygulamada karşılık bulmalıdır.
» Önemli olan, sorumluların belirlenmesi için gösterilen çaba ve gayrettir. Sonuç, yükümlülüğü bulunmamaktadır.
» Soruşturma derhâl başlatılmalı, makul hızla yürütülmeli ve mağdurun sürece katılımı ile kamu gözetimi esas olmalıdır.
» Yukarıda belirtilen tüm hususlar hem adlî kolluk görevlileri ve hem de savcılık makamı için geçerli bir husustur. Aksi durum pozitif yükümlülüğün ihlali sonucunu doğurabilir.

9.4. Mukayeseli Hukuk Açısından Yaklaşım

- Savcılar; soruşturmayı başlatma, talimatlandırma, kolluğa havale etme, soruşturma usulüne karar verme ve sonuca bağlama konusunda yetkilidir.
- Adlî kolluk üzerinde hâkimiyet, personel seçme ve bizzat savcılık izni olmaksızın değiştirilmeme, uzmanlaşma ile soruşturmada bağımsızlık konularında genel bir mutabakat ve eğilim vardır.

» İncelenen Avrupa ülkelerinin büyük bölümünde savcılar; soruşturmayı başlatma, talimatlandırma, kolluğa havale etme, soruşturma usulüne karar verme ve sonuca bağlama konusunda yetkilidir.
» Sadece Danimarka, Norveç ve İzlanda da savcılık ve polis teşkilatları, birleşik konumdadır. Diğer ülkelerde soruşturmanın sahibi esas itibariyle savcıdır. Ancak Almanya örneğinde güçlü bir polis yapısı vardır ve polisin basit suçlarda savcıya bilgi verme zorunluluğu yoktur. Alman Hukukunda doğrudan savcılığın emrinde çalışan amir ve uzman pozisyonunda güvenceleri olan soruşturma amir ve sorumluları bulunmaktadır.
» İtalya'da adlî kolluğun yargılama makamlarına bağlı olması anayasal bir hükümdür. Yapılan soruşturmalar açısından adlî kolluk birimleri çok önemli bir konuma sahiptir. Kolluk birimlerinin soruşturmalar bağlamında yürütme ve yasamanın etkisinden uzakta, adlî birimlerin emir, talimat, gözetim ve denetimi altında çalışmaları, sağlıklı ve doğru bir sonuca ulaşmak açısından gereklidir. İtalyan Anayasası, bu ihtiyacı görerek konunun önemini belirtmek, yasama ve yürütmenin bu konudaki etkisini ortadan kaldırarak sınırlamak amacıyla adlî kolluğun yapılan soruşturma ve kovuşturmalar aşamasında yargı birimlerine bağlı olduğuna dair düzenlemeye yer vermiştir (İtalyan Anayasası m. 109). İtalyan Hukuk sisteminde, Anayasa hükmü doğrultusunda, yürütülen soruşturmalar kapsamında tüm adlî kolluk doğrudan savcılığın emir ve talimatları altında görev yapmaktadır.
» İspanya'da Kanun'a göre *"Adlî Kolluk görevlileri, bir suça ilişkin yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmada, suç delillerinin araştırılmasında ve muhafazasında*

mahkemelerin ve Cumhuriyet savcılıklarının emri altında çalışırlar. Kendilerine kanunla verilen yetkiler nispetinde adlî kolluk hizmetinin yerine getirilmesi gerekeni durumlarda bu görev ister merkezî yönetime ister yerel yönetim ya da bağımsız diğer yönetim birimlerine bağlı olsun her türden güvenlik birimlerini ve onların tüm personelini kapsar. Adlî kolluk görevlilerinin, emri altında görevlendirildikleri hâkim ya da savcının bu yönde alınmış bir kararı olmaksızın soruşturma bitimine kadar görev yerleri değiştirilemez."

» Avrupa ülkelerinde özel soruşturma usulü yoktur. Yani diğer bir anlatımla soruşturmalardan muafiyet söz konusu değildir.

9.5. Mülki Görev Adlî Görev Ayrımı

Önleyici görevlerini yerine getirmek amacıyla uygulanan tedbirler adlî kolluk görevleriyle çatışmakta, bazı suçların oluşma aşamasıyla örtüşebilmektedir. Pratikte böylesi bir ayrım, keskin biçimde eleştirilmesi doğru olmasa bile etkili soruşturma açısından sakıncalar doğurabilmektedir.

» Müstakil adlî kolluk teşkilatının bulunmamasının doğal bir sonucu olarak kolluk, genel ve özel olmak üzere ikiye ayrılır.
» Genel kolluk, polis ve jandarmadır. Diğer kolluk birimleri ise özel kolluktur. Örneğin orman ve gümrük görevlileri.
» Bunların yanı sıra adlî ve önleyici kolluk ayrımı bulunmaktadır.
» Adlî kolluğun öncelikli görevi karşılaştığı suçun işlenmesini önlemektir.
» Önleme görevi kamu düzenini bozan tehlikeleri bertaraf etmektir.
» Adlî kolluk görevi ise bir suçun işlenmesi ile başlar.
» Bununla birlikte önleyici ve adlî kolluk sıfatının başlaması ve bitmesi noktasında uygulamada çeşitli sorunlar çıkabilmektedir. Örneğin önleyici görevlerini yerine getirmek amacıyla uygulanan tedbirler adlî kolluk görevleriyle çatışmakta, bazı suçların oluşma aşamasıyla örtüşebilmektedir. Bu ayrımı yapabilmek çoğu kez zordur. Somut olayın özellikleri çerçevesinde yapılacak bir yorum ile sorun çözüme kavuşturulabilecektir.
» Türk Hukukunda "ön alan araştırması" adı verilen bir ilke bulunmamaktadır. Alman teori ve uygulamasında var olan bu yetki, suç öncesi polise belirli işlemleri yapabilme yetkisi verir. Aynı zamanda bir suçun işlenmesinin önlenmesinde mücadele edilmesine imkân sağlar.

9.6. Adlî Kolluk Teşkilatı ve İlgili Kavramlar

- "Adlî kolluk görevlisi", "adlî kolluk sorumlusu" ve "en üst dereceli kolluk amiri" kavramlarına bağlanan farklı hukukî sonuçlar bulunmaktadır.
- En üst dereceli kolluk amiri ile adlî kolluk sorumsu kavramları her zaman eş değer olmayabilir.
- Adlî kolluk sorumlularını belirleme yetkisi, mülki idareye tanınmıştır.
- En üst dereceli kolluk amirleri, adlî kolluk hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla adlî kolluk görevlileri üzerinde gözetim, denetim, planlama ve gerektiğinde diğer idari tedbirleri alma ve işbölümü yapma yetkisine sahiptir.
- Değerlendirme raporu, bu kişilerin özlük dosyasında dikkate alınması zorunlu olan bir hukukî nitelik taşımaktadır. Bununla birlikte adlî kolluk sorumluları değerlendirme raporlarının işlevselliği tartışmalıdır. Uygulamada bir hayli sorun bulunmaktadır.

- Adlî kolluk sisteminde dikkat edilmesi gereken üç temel kavram bulunmaktadır. Bunlar; "adlî kolluk görevlisi", "adlî kolluk sorumlusu" ve "en üst dereceli kolluk amiri"dir.
- Bu üç kavrama bağlanan farklı hukukî sonuçlar bulunmaktadır.
- Savcı, öncelikle talimatlarını adlî kolluk sorumlusuna verir.
- Savcıya bilgi akışının da aynı silsile içerisinde kural olarak yapılması gerekir.
- Adlî kolluk görevlisi, adlî kolluk sorumlusunun altında çalışan bir kişidir.
- Gerek adlî kolluk sorumlusu ve gerekse adlî kolluk görevlisi bir soruşturma çerçevesinde ihmâl veya görevini kötüye kullanma durumunda doğrudan haklarında soruşturma açılır.
- Adlî Kolluk Yönetmeliği'ndeki değişikliğe göre en üst dereceli kolluk amirinin kapsamı genişletilmiştir.
- Buna göre bir ilde görev yapan il emniyet müdürü, adlî olaylardan sorumlu ilçe emniyet müdürü, yine bir il merkezinde görev yapan il jandarma komutanı ve ilçe ve merkez ilçe jandarma komutanı bu kapsamda yer almaktadır.
- Yönetmelik değişikliği, en üst dereceli kolluk amirleri ile adlî kolluk sorumlularını eş değer tutmamıştır.
- Adlî kolluk sorumlularını belirleme yetkisi mülki idareye tanınmıştır. Dolayısıyla mülki idarenin adlî kolluk sorumlusu olarak belirlemediği en üst dereceli kolluk amiri hakkında Cumhuriyet Başsavcısı değerlendirme raporu düzenleyemez. Aynı zamanda adlî olaylar bakımından da doğrudan onu muhatap almamalıdır.
- Bununla birlikte en üst dereceli kolluk amirleri, adlî kolluk hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülmesi amacıyla adlî kolluk görevlileri üzerinde gözetim, denetim, planlama ve gerektiğinde diğer idari tedbirleri alma ve işbölümü yapma konusunda yetkilidirler.
- Son yönetmelik değişikliği açık bir şekilde bu yetkiyi en üst dereceli kolluk amirlerine tanımış ancak onların adlî kolluk sorumlusu oldukları yönünde suskun kalmayı tercih etmiştir. Buna göre bu kişiler, mülki idare tarafından sorumlu olarak görevlendirilmedikleri takdirde Başsavcının bu kişiler hakkında değerlendirme raporu düzenlemesi mümkün değildir.
- Böylesi bir yaklaşım, Adalet Bakanlığının eski genelge, duyuru ve görüşlerinden bir başka değişle yaklaşımından geriye dönüş niteliği taşımaktadır.
- Kanaatimizce yönetmelik ve genelgeler, ikincil düzenlemelerdir. Yasanın amaç ve ruhu önem taşımaktadır. Buna göre CMK 161/5.fıkrasının madde gerekçesinde açık bir şekilde "en üst dereceli kolluk amirinin adlî kolluk amiri olduğu" belirtilmiş ve bu görevlerin ifası sırasında takdir yetkilerini herhangi bir endişeye kapılmaksızın objektif olarak kullanabilmelerinin temini amacıyla izin kuralı getirdiği belirtilmiştir. Dolayısıyla Cumhuriyet Başsavcılığının her zaman en üst dereceli kolluk amirlerini adlî kolluk sorumlusu olarak belirlemeleri ve adlî kolluk hizmetlerinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinde onları sorumlu kılmaları, yönlendirmeleri ve yıl içerisindeki performanslarının da değerlendirilebilmesi mümkündür.
- İl jandarma komutanlarının en üst dereceli kolluk amiri olup olmadığı konusundaki tereddüt, en son yapılan Yönetmelik değişikliği ile ortadan kaldırılmıştır. Böylece 2803 sayılı Kanun'un 15/e bendindeki ifade artık bir anlam taşımamaktadır.
- Buna göre en üst dereceli kolluk amirleri, polis açısından il emniyet müdürü, ilçe emniyet müdürü veya amiri; jandarma açısından il jandarma komutanı, ilçe ve merkez ilçe komutanı; sahil güvenlik açısından birlik komutanı; gümrük açısından ise gümrük muhafaza kaçakçılık ve istihbarat müdürüdür (Bk. Adlî Kolluk Yönetmeliği ve HSYK'nın 7 No.lu Mülga Genelgesi).
- Adlî kolluk sorumlularının belirlenmesi için ülke genelinde uygulama birliğinin sağlanması açısından ortak bir mevzuat belirlenmesi zaruridir.

» Bununla birlikte İçişleri Bakanlığının 2005 tarihli genelgelerindeki belirlemelerden hareketle adlî kolluk sorumluları hakkında değerlendirme raporları düzenlenmelidir.
» Özellikle Kanun ve Yönetmeliğe göre adlî kolluk sorumluları hakkında doldurulması ve özlük dosyasında dikkate alınması gereken değerlendirme raporlarının içerik ve şekli ile kimler hakkında doldurulacağı ve gönderilme şekli ile ilgili hususlar, ilgili mevzuatın yürürlüğe girmesinden itibaren Cumhuriyet başsavcılıkları ve adlî kolluk birimleri arasında sorun olmaya devam etmektedir.
» Kanun ve Yönetmelikte, adlî kolluk sorumlusu tabirinin kesin ve net biçimde tanımlanmamış olması her iki taraf bakımından yorumlanmaya müsait bir yapı oluşturmuş ve bu durum İçişleri Bakanlığı ile Adalet Bakanlığı genelgelerine de yansımıştır. Söz konusu bu değerlendirme raporlarının pratikte ne kadar dikkate alındığı da kuşku doğurmaktadır.
» Değerlendirme raporu bu kişilerin özlük dosyasında dikkate alınması zorunlu olan bir hukuki nitelik taşımaktadır. Ancak bugüne kadarki fiili uygulama bu teoriyi doğrulamaktan uzaktır. Hatta uygulamada yok olarak değerlendirilmektedir.
» Adalet Bakanlığı tarafından belirlenen değerlendirme formu kriterleri doğru şekilde belirlenmiştir. Objektif ve performansa dayalı bir şekilde cümle ve ifadelerle doldurulması ve özlük dosyasında dikkate alınmak üzere ilgili makama gönderilmesi yasa ve yönetmeliğin emredici hükmüdür. Ancak her iki Bakanlık arasında özellikle en üst dereceli kolluk amirleri bakımından değerlendirme raporu uygulaması ciddi sorunlara yol açmıştır.
» Ayrıca adlî kolluk sorumluları hakkında bu raporu düzenleyen Cumhuriyet başsavcılarının bu konuya yeteri kadar önem vermemeleri ve işlerlik kazandırmamaları, uygulamada bu rapora bağlanan hukuki sonuçların alınamamasına ve dolaylı yönden etkili soruşturmaların da yapılamamasının nedeni olmuştur.
» Başlıca sorunlar gizlilik ilkesine riayet edilmemesi, ilgili birimlerce dikkate alınmaması, özlük dosyasını etkilememesi, mülki idare, polis ve askeri birimlerin gönderilen raporları önemsememesi, bu raporların performansı ölçme konusunda yetersiz doldurulmaları, kimlere doldurulacağı konusunda yeteri kadar algılayış biçiminin yerleşmemesi zikredilebilir.
» Yukarıda belirtilen sorunların temel kaynaklarından birisi soruşturma yapan savcıların görüşlerinin alınmamasıdır.
» Orman muhafaza görevlileri, askerî inzibat görevlileri, terörle mücadele kapsamında görevlendirilen askerî birlik mensupları, casusluk suçları bakımından MİT görevlileri de kanunun cevaz verdiği ölçüde Cumhuriyet savcılarının bilgi ve görevlendirmeleri doğrultusunda gerektiğinde adlî kolluk görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler.

9.7. Soruşturmalarda Etkinliğin Sağlanması

- Adlî olaylarla ilgili bilgi akışı soruşturmada görevi olmayan idari makamlara sağlanmamalıdır.
- 21.12.2013 tarihli Adlî Kolluk Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle adlî olaylarla ilgili bu makamlara bildirim yapılması Danıştay tarafından anayasaya ve yasaya aykırı bulunmuş ve yürütmesi durdurulmuştur.
- Eğitilmiş görevlilerin konularına göre ihtisaslaşmaları sağlanmalı, görevlerinde devamlılıkları temin edilmelidir.
- Sürekli eğitim bilgilendirme, ihtisaslaşma, adlî kolluk hizmetlerinin denetimi yapılmalıdır.
- Soruşturma teknikleri konusunda yazılı rehber ilkeleri bulunmalıdır.

- Suç tiplerine özgü iş adımı ve süreçlerini ve talimat standartlarını belirten uygulamalar yapılmalıdır.
- UYAP Kolluk Bilişim Sistemi ve SEBGİS Sistemi yaygın biçimde kullanılmalıdır.
- Kolluk birimlerinin sorumluluk alanları ve iş bölümü esasları dikkate alınarak görevlendirme yapılmalıdır. Ancak bu konuda 1 Mart 2014 tarihinde Adlî Kolluk Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik ile "zorunluluk" ifadesinin kaldırılması yasaya aykırılık teşkil etmektedir.
- Etkili soruşturmanın en önemli esaslarından birisi de adlî kolluk hizmetlerinin denetimidir.
- Bazı durumlarda soruşturma işlemlerinin belirli bir merkezde yapılması gereklidir.
- Soruşturmanın gizliliği ile basının bilgilendirilmesi arasındaki dengenin sağlanması gerekir.

» Sağlam ve planlı bir bilgi akışı sisteminin kurulması etkin bir soruşturma için önemlidir.

» Adlî olaylarla ilgili bilgi akışı soruşturmada görevi olmayan idari makamlara sağlanmamalıdır. Eğer kolluk amirinin adlî görevi yok ise bu bildirim kendisine yapılamaz. Keza mülki amirlerinin de bu konuda yetkisi bulunmamaktadır.

» Mülki idare ve kolluğun bozulan kamu düzeninin korunması, asayişin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi bakımından önleyici görevleri bulunmaktadır. Dolayısıyla meydana gelen adlî olaylar ancak bu görevlerle ilişkili olduğu oranda bilgilendirme genel ve bu amaçlarla sınırlı olmak üzere yapılabilir. Ancak soruşturmanın gizliliği, masumiyet karinesi, delillerin güvence altına alınması ve lekelenmeme hakkı prensiplerine mutlak surette riayet edilmelidir. Buna uygulamada "vukuat raporu" denilmektedir. Bu raporun çerçevesi bu şekilde olmalıdır. Nitekim 5320 sayılı Yasanın 16. maddesindeki düzenleme de bu amaca hizmet etmektedir.

» 21.12.2013 tarihli Adlî Kolluk Yönetmeliği'nde yapılan değişiklikle adlî olaylarla ilgili bu makamlara bildirim yapılması Danıştay tarafından anayasaya ve yasaya aykırı bulunmuş ve yürütmesi durdurulmuştur.

» Bilgi ve evrak akışında hızlılık ve güvenliğin sağlanması için UYAP entegrasyonu ve teknik yöntemler kullanılmalıdır.

» Eğitilmiş görevlilerin konularına göre ihtisaslaşmaları sağlanmalı, görevlerinde devamlılıkları temin edilmelidir.

» Özellikle kaçakçılık ve organize suçlar, mali suçlar, terör ve örgütlü suçlar, cinayet ve hırsızlık gibi adlî kolluğun uzmanlaşmış büroları dışında genel soruşturmaların yapıldığı polis merkezlerinde görevlendirilen adlî kolluk mensupları konularında uzmanlaşmamıştır. Nitelik ve meslekî formasyon açısından arzulanan düzeyde değildir. Özellikle büyükşehirlerde koordinasyon ve iletişim bakımından savcı ve adlî kolluk ilişkisi polis merkezlerinin el koyduğu olaylar bakımından uygulamada sorunlar bulunmaktadır. Bu durum, etkin soruşturma yapılmasını engellemektedir.

» Savcılıkların polise yönelik soruşturma teknikleri konusunda yazılı rehber ilkeleri bulunmalıdır. Suç tiplerine özgü iş adımı ve süreçlerini ve talimat standartlarını belirten uygulamalar yapılmalıdır. Her yörenin şartlarına uygun suç tiplerine yönelik asgarî genel prensipler oluşturulmalıdır.

» Birimler arası koordinasyon ve iletişim için teknolojik imkânlar kullanılarak etkin hâle getirilmelidir.

» Sürekli eğitim bilgilendirme, ihtisaslaşma, adlî kolluk hizmetlerinin denetimi yapılmalıdır.

» Adlî kolluk görevlilerinin görevlendirme, görev değişimi ve ihtisas alanlarının belirlenmesi gibi konularda başsavcılığın mutlak suretle görüşleri alınmalıdır.

» Konusu suç teşkil etmeyen ve bu nedenle adlî yönü olmayan konular özenle ayrıştırmalıdır.
» Basit suçlarda kolluğun uzmanlaşması sağlanarak savcılar meşgul edilmemelidir.
» Adlî kolluk birimleri tarafından yapılan soruşturmalarda evrak düzeni, kişi bilgileri, soruşturma eksiklikleri ve savcının verdiği tüm talimatlar harfiyen uygulanmalı ve benzeri hususlar özenle ele alınmalıdır.
» Soruşturma raporları (fezleke) düzenlenmesinde temel asgarî ilkeler oluşturulmalı, evrakın düzenli şekilde adliyeye aktarımı sağlanmalıdır. Soruşturma evrakı, özetlenmek suretiyle üst yazı ekinde dizi pusulasına uygun şekilde Savcılığa gönderilmelidir.
» Soruşturmaların makul hızla yapılması için UYAP Kolluk Bilişim Sistemi ve SEBGİS Sistemi yaygın biçimde kullanılmalıdır.
» Kolluk birimlerinin sorumluluk alanları ve iş bölümü esasları dikkate alınarak görevlendirme yapılmalıdır. Bununla birlikte yasanın tanıdığı yetki çerçevesinde eğer zorunlu bir durum var ise bir kolluk biriminin diğerinin görev ve yetki sahasında görevlendirilmesine savcı karar verebilmelidir. Bu konuda 1 Mart 2014 tarihinde Adlî Kolluk Yönetmeliği'nde yapılan değişiklik ile "zorunluluk" ifadesinin kaldırılması yasaya da aykırılık teşkil etmektedir. Zira yasada kısıtlayıcı bir hüküm bulunmamaktadır.
» Etkili soruşturmanın en önemli esaslarından birisi de adlî kolluk hizmetlerinin denetimidir. Bu denetim, verilen talimatların hukuka uygun yapılmasına, eksikliklerin tamamlanmasına hatta kolluk birimlerinin de bizzat denetimi içermektedir.
» Bazı durumlarda soruşturma işlemlerinin belirli bir merkezde yapılması gereklidir. Örneğin cinsel suç mağdurlarına ilişkin soruşturmaların çocuk izleme merkezlerinde şiddete uğrayan kadın ve aile bireylerine ait soruşturmaların ise şiddeti önleme ve izleme merkezlerinde yapılması gibi.
» Soruşturmanın gizliliği ile basının bilgilendirilmesi arasındaki dengenin sağlanması gerekir. Bunun için Başsavcılıklar bünyesinde basın büroları oluşturulmalı, ilgili basın savcısı veya Cumhuriyet Savcısı tarafından kamuoyunun doğru bilgilendirilmesi ve soruşturma içeriği ile ilgili açıklama yapılmasının zorunlu olduğu durumlarda bilgi verilmelidir. Ancak bu durum gizliliği ihlal ve masumiyet karinesinin ihlaline neden olmamalıdır. Aynı zamanda deliller güvence altına alınmalıdır.

9.8. Sonuç

- Savcıya bağlı, uzman ve hukukî güvencesi olan soruşturma amirliği sistemi oluşturulmalıdır.
- Kurumsal anlamda uzmanlaşma ve savcılığa bağlılık esas olmalıdır.
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun adlî kolluğa ilişkin bölümleri ve Adlî Kolluk Yönetmeliği yeniden tadil edilmelidir.
- Bu doğrultuda Türkiye'de adlî kolluğun etkin bir şekilde soruşturma yapması geliştirilmeli, ortak rehber ilkeler belirlenmeli, uzmanlaşma birimleri oluşturulmalı, eğitilen kişilerin bu birimlerde ihtisaslaşması sağlanmalı ve görevlerinin devamlılıkları temin edilmelidir.



» Adlî kolluk, sürekli tartışılan bir müessesedir. Alman Hukukunda olduğu gibi "savcı için araştırma, soruşturma yapan kişi" kavramı geliştirilerek tek işi adlî görev alan, savcıya bağlı, uzman ve hukukî güvencesi olan soruşturma amirliği sistemi oluşturulmalı ve bu kişiler, Cumhuriyet başsavcılarının emir ve denetimine verilmelidir.

- Bu durum, kişisel anlamda bir bağlılıktan ziyade kurumsal anlamda uzmanlaşma ve savcılığa bağlılıktır.
- Aslında mevcut pratik uygulamada adlî kolluk sorumlularının da bu yönde görev ifa etmeleri gerekmektedir.
- Sürekli bir şekilde kavramsal ve kurumsal tartışmalar yapılması etkili soruşturmaların yapılmasına engel oluşturmaktadır.
- Bağımsızlık, tarafsızlık, hızlı soruşturma yapılması, makul özen gösterme, mağdurun sürece katılması ve kamu gözetimi, cezasızlık gibi etkili soruşturma prensipleri adlî kolluk teşkilat yapısında ve savcılığın iş bölümünde özenle dikkat edilmelidir.
- Tüm bu ilkelere aykırılıklar yukarıda belirtilen uluslararası belge ve raporlar ile AİHS ve AİHM tarafından oluşturulan prensiplere aykırılık teşkil etmektedir.
- Adlî kolluğun kanunlarla kapsamı belirlenen görev, yetki ve sorumlulukları ile Cumhuriyet başsavcılıkları ve adlî kolluk birimleri arasında uygulamada farklı uygulamalara sebebiyet verilmemesi için ilgili kanun ve yönetmelik hükümleri yeniden revize edilmelidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun adlî kolluğa ilişkin bölümleri ve Adlî Kolluk Yönetmeliği yeniden tadil edilmelidir. Bu doğrultuda "en üst dereceli kolluk amiri", "adlî kolluk sorumlusu" "değerlendirme raporu" kavramları açık bir şekilde tanımlanmalıdır.
- Türkiye'de adlî kolluğun etkin bir şekilde soruşturma yapması geliştirilmeli, ortak rehber ilkeler belirlenmeli, uzmanlaşma birimleri oluşturulmalı, eğitilen kişilerin bu birimlerde ihtisaslaşması sağlanmalı ve görevlerinin devamlılıkları temin edilmelidir. Bunun yanı sıra adlî kolluğun yaptığı çalışmalar denetlenmeli, adlî kolluk görevi yapan birimler arasında koordinasyon kurulmalı ve örgütsel yapısının da verilen göreve uygun bir şekilde dizayn edilmesi sağlanmalıdır.
- Tüm bu işlemler yapılırken etkili soruşturmanın genel prensipleri çerçevesinde bağımsız ve tarafsız bir yapı kurularak her türlü keyfi müdahale, baskı ve etkiden uzak Cumhuriyet Savcısının emir ve denetiminde işlevsel bir yapı kurulmalıdır.
- Sonuç olarak adlî kolluk müessesesi, tüm yönleriyle Cumhuriyet Başsavcılığının emir ve denetimi ile kontrolünde olmak üzere yeniden yapılandırılmak suretiyle daha etkin ve işlevsel hale getirilmelidir. Savcılıklara fonksiyonel bakımdan bağlı uzmanlaşmış adlî kolluk birimleri oluşturulmalıdır.

EK: 1

Danıştay Niçin Adlî Kolluk Yönetmeliği'nin Yürütmesini Durdurdu?

(Danıştay Onuncu Dairesinin 27.12.2013 tarihli ve 2013/8108 Esas Sayılı Kararı Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 15.01.2014 tarihli ve 2014/10 Sayılı Kararı)

1-Adlî görevi olmayan üstlerinden adlî görevleriyle ilgili olarak talimat almayan adlî kolluk görevlilerinin adlî olaylarla ilgili konuları sıralı amirlerine, Cumhuriyet savcılarının da Cumhuriyet başsavcılıklarına bilgi verme yükümlülüğü, yargılama alanına ilişkin bir konu olması nedeniyle yönetmelikle düzenlenemez.

2-Adlî kolluk görevlilerini, kolluk amirlerini, Cumhuriyet savcılarını, sıralı amirlerine ve Cumhuriyet Başsavcılığına adlî olayları bildirmekle yükümlü tutan dava konusu yönetmelik hükümleri; kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı biçimde, ceza soruşturma sürecine ilişkin usul kuralları içermekte; adlî makamların görev ve yetki alanlarına ilişkin düzenleme getirmektedir.

3-Aynı zamanda Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 157'nci maddesinde yer alan soruşturmanın gizliliği kuralını da zedeleyecek nitelikteki anılan hükümler, idari düzenleme yetkisinin aşılması nedeniyle yetki yönünden açıkça hukuka aykırıdır.

4-Yetki yönünden açıkça hukuka aykırı bulunan dava konusu yönetmelik hükümlerinin anılan düzenlemenin uygulanmasıyla adlî makamların görev ve yetki alanının olumsuz etkileneceği, telafisi güç veya imkânsız zararlara yol açabileceği sonucuna varılması sebebiyle yürürlüğünün durdurulması gerekir.

5-Söz konusu işlem, uygulanmakla etkisi tükenecek nitelikteki idari işlemlerdendir. Fiilen böyle bir sonucun ortaya çıkması gerekmez, böyle bir olasılığın bulunması yeterlidir.

6-Yönetmelik, kanunun verdiği yetkinin çerçevesini aşamaz. CMK 167'nci maddesinde sayılan konularla sınırlı düzenleme yapılabilir. Soruşturma evresinde bu işlemlerle ilgili yetkisi olmayan adlî görevi bulunmayan kişilere (vali, kaymakam) bilgi verilmesi hukuken olanaklı değildir.

7-Anayasa'nın 159'uncu maddesine göre, Cumhuriyet savcıları ile ilgili genelge düzenleme yetkisi HSYK'ya aittir. Adlî Kolluk Yönetmeliği ile Cumhuriyet Başsavcısı ve savcı ilişkisine ve savcının soruşturma ile ilgili görevlerine dair bir hususun düzenlenmesi idarenin bu konuda düzenleme yapma yetkisi bulunmadığından açıkça hukuka aykırıdır.

8-Kaldı ki CMK'nın 167'nci maddesinde adlî kollukla ilgili hususların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiş iken başsavcı savcı ilişkisine ilişkin soruşturmayla ilgili görevler Yönetmeliğe konu edilmiştir.

EK:2

Adlî Kolluk Sorumluları En Üst Dereceli Kolluk Amirine Bilgi Vermek Zorunda mı?

Adlî kolluk, hukukumuza ilk defa 2005 yılında yapılan ceza reformu ile girmiştir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 164 ila 168'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Bu maddelerin uygulanmasını göstermek üzere Adalet ve İçişleri Bakanlıklarınca 01.06.2005 tarihinde Adlî Kolluk Yönetmeliği çıkarılmış, bu Yönetmelik'te adlî kollukla ilgili usul ve esaslar belirlenmiştir.

Her iki Bakanlığın Genelgeleriyle adlî kollukla ilgili bir kısım esaslar ortaya konmuştur.

İçişleri Bakanlığı Emniyet Genel Müdürlüğü ve İçişleri Bakanlığı Özel Kalem Müdürlüğünün 2005 yılında yayımladığı Genelgelere göre; *"adlî işlerden sorumlu polis karakolları ve polis merkezi amirleri, ilçe emniyet amirleri, il merkezlerinde ağırlıklı olarak adlî görevleri ifa eden asayiş, kaçakçılık ve organize, narkotik, mali, organize, terörle mücadele, çocuk, olay yeri inceleme, yabancılar, güvenlik ve özel harekât şube müdürleri"* adlî kolluk sorumlusudur.

Sözü edilen İçişleri Bakanlığı Genelgelerinde, il emniyet müdürlerinin adlî kolluk sorumlusu olmadıkları açık bir şekilde belirtilmiş, sadece adlî görevlerin tam, doğru ve eksiksiz bir şekilde yapılıp yapılmadığını denetleme, gözetleme yükümlülükleri olduğu vurgulanmıştır. Bununla birlikte, adlî görev ve işlemlerin tam, doğru ve zamanında yapılmasını sağlamak, denetlemek, yanlış ve eksikliklerin nedenlerini inceleyerek gidermek, gerektiğinde emrindeki görevliler hakkında soruşturma yapmakla yükümlü oldukları vurgulanmıştır.

HSYK'nın mülga (7) No.lu Genelgesinde ise, bu gibi yetkilerle donatılan il emniyet müdürleri ve il jandarma komutanlarının, astları tarafından yapılan adlî işlemlere ve dolayısıyla derdest soruşturma evrakına müdahalesine açık bir durum meydana geldiği; bu kişilerin gözetim, denetim, planlama ve diğer idari yetkilerini kullanmaktan kaynaklanan sorumluluklarını ortadan kaldırmadığı belirtilmiş, yukarıda sayılan adlî kolluk sorumluları ve görevlileri üzerinde gözetim, denetim, planlama yetkilerine haiz bulunanların da adlî kolluk sorumlusu olduklarında kuşku bulunmadığı ifade edilmiştir.

Öte yandan Adalet Bakanlığı'nın Mülga (98) No.lu Genelgesine benzer bir şekilde HSYK'nın Mülga (7) No.lu Genelgesinde de adlî kollukla ilgili diğer esaslar belirlenmiş, il emniyet müdürleri en üst dereceli kolluk amiri olarak kabul edilmiş ve bu doğrultuda hâkimlerin tabi olduğu yargılama usulü benimsenmek suretiyle işlem tesis edilmiştir.

Diğer taraftan savcıların idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlılık esası gereğince Kanun'a göre adlî kolluk sorumluları hakkında düzenlenmesi gereken değerlendirme raporu, idari bir belge olarak kabul edilerek bu görevin Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne ait olduğu HSYK Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve (7) No.lu Genelgede (mülga) en üst dereceli kolluk amiri olarak kabul edilen il

emniyet müdürleri ve diğer adlî kolluk sorumluları hakkında değerlendirme raporu düzenlenmesine dair hususlar Adalet Bakanlığının görev alanına bırakılmıştır.

Yukarıda da izah edildiği üzere, "en üst dereceli kolluk amiri" ve "adlî kolluk sorumlusu" kavramlarının ise farklı hukukî sonuçları bulunmaktadır.

Ayrıca Adlî Kolluk Yönetmeliği'ne göre;

a. Cumhuriyet savcıları adlî görevlere ilişkin emir ve talimatlarını öncelikle adlî kolluk sorumlularına verir.

b. Adlî kolluk, adlî görevlerin haricindeki hizmetlerde, üstlerinin emrindedir.

c. Adlî kolluk görevlilerine, adlî görevi bulunmayan üstleri tarafından, yürütülen soruşturma ile ilgili emir ve talimat verilemez.

Görüldüğü üzere, soruşturma evresinin başlangıcından itibaren adlî görevi bulunmayan üstler tarafından adlî kolluk sorumlularına hiçbir şekilde emir ve talimat verilemeyeceği açıktır. Keza bir soruşturma başladığında artık adlî kolluk sorumluları, savcının emrindedir. CMK 160 ve 161'inci maddeleri ile Yönetmeliğin sözü edilen hükümleri bunu doğrular niteliktedir.

HSYK'nın Mülga (7) No.lu Genelgesine göre, soruşturma evresi gizlidir ve bir suçun ortaya çıkması hâlinde adlî kolluk görevlileri ve sorumluları 5271 sayılı Kanun'a göre suçun soruşturulmasında tek yetkili olan Cumhuriyet Savcısının emri altındadır. Bakanlar Kurulunun 28.6.1961 tarihli ve 5/1409 sayılı kararıyla kabul edilen Emniyet ve Asayiş İşlerinde İl, İlçe ve Bucaklardaki Jandarma ve Emniyet Ödevlerinin Yapılması ve Yetkilerinin Kullanılması Suretini ve Aralarındaki Münasebetleri Gösterir Yönetmelik uyarınca kolluğa verilen vukuat raporu düzenlenme yetkisi, iç güvenlik ve asayişi sağlamaya yönelik acele hâllerde alınması gereken tedbirler ve bozulan kamu düzenini yeniden sağlamaya yönelik olarak önleyici kolluk kapsamındaki bilgi akışından ibaret olup, genel ve bilgilendirme maksatlı olmalıdır.

Bu itibarla;

1-İçişleri Bakanlığı, en üst dereceli kolluk amirleri olan il emniyet müdürlerinin adlî kolluk sorumlusu olduğunu kabul etmemektedir.

2-Yönetmeliğe göre adlî görevi bulunmayan üstler tarafından soruşturmaya ilişkin emir ve talimat verilemez. Yine adlî kolluk sorumluları ve görevlileri adlî görevler haricinde üstlerinin emrindedir. Soruşturmanın başlatılması ve yürütülmesi savcının tekelindedir ve adlî kollukta savcının emrindedir.

3-Uygulamada da geçen sekiz yıllık süreçte il emniyet müdürlerinin, Cumhuriyet başsavcılarına karşı "adlî kolluk sorumlusu" olarak kendilerini göstermek istemedikleri, valilerin bu tutum içerisinde oldukları, gerekçe olarak İçişleri Bakanlığının Genelgelerini gösterdikleri bilinmektedir. Hatta bazı Cumhuriyet başsavcılıklarınca bu kişiler hakkında adlî görevler sebebiyle doldurulan değerlendirme raporlarının valiliklerce Cumhuriyet başsavcılıklarına iade edildiği görülmüş ve kanunda geçen bu Rapor Cumhuriyet başsavcılıklarının emniyet müdürlerine karne doldurdukları şeklinde yorumlanmıştır.

4-HSYK'nın Mülga Genelgesine göre adlî kolluğun, sıralı amirlerine ve mülki makamlara, meydana gelen bütün adlî olayları en ince ayrıntısına kadar bilgi ve haber verme zorunluluğu bulunmamaktadır. Buna ilişkin hazırlanacak vukuat raporu, önleyici kolluk görevi ile güvenlik ve asayişin sağlanması bakımından genel ve bilgilendirme amacına yönelik düzenlenmelidir. Soruşturmanın gizliliği ile masumiyet karinesinin ihlaline ve delillerin kaybına sebep olmamak koşuluyla vukuat raporuna dayanak bilgiler verilebilir. Aksi bir durumun tespiti hâlinde derhâl Cumhuriyet savcısı tarafından ilgililer hakkında soruşturma açılması gerekir.

Başsavcı - Savcı İlişkisi Üzerine Bir Değerlendirme[3]

İdari yetkiler bakımından Cumhuriyet Başsavcısının, savcılar üzerinde tam bir hiyerarşik yetkisi vardır.

Bununla birlikte savcının idari görevlerinin olması (Cezaevi idaresi, noter denetlemesi, bütçe ve ihale işleri, mahkeme veznesi ve icra denetimi vb.) yargısal görevleri açısından bağımsız olmadığı anlamına gelmez. Nitekim 5271 sayılı CMK da savcı, taraf olarak bahsedilmemiştir.

Cumhuriyet Başsavcısının **adlî yetkiler bakımından ise gözetim ve denetim yetkisinin çerçevesi sınırlıdır.**

5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 18'inci maddesinin ikinci fıkrası ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 5'inci maddesinin birinci fıkrası; ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısının Ağır Ceza Mahkemesinin yargı çevresinde görevli Cumhuriyet başsavcıları, Cumhuriyet başsavcı vekilleri ve Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisinin yasal hükümlerini oluşturmaktadır.

Benzer şekilde 5235 sayılı Kanun'un 18'inci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca Asliye Ceza Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcısının **o yer yargı çevresinde görevli Cumhuriyet savcıları ile bağlı birimler üzerinde gözetim ve denetim yetkisinin** bulunduğu anlaşılmaktadır.

Başsavcıların aşağıdaki hususlarda yetkilerini tam olarak kullanması görevinin gereğidir:

- Dosya tevzi, kâtip görevlendirilmesi, nöbet çizelgesinin tanzimi, izin, işbölümü, protokol.
- Bağlı büroların düzenli işleyişini takip etme, periyodik aralıklarla büro çalışmaları ve ihtiyaçlarıyla ilgili görüş alışverişinde bulunmak.
- Savcıların başarı ve performans değerlendirmesini uygun aralıklarla denetlemek ve evrakın teraküme uğramasının önüne geçmek.
- Yürütülen soruşturmaların etkinliğinin gerçekleştirilmesi, bu konuda birlik ve uyum sağlanması kapsamında adlî kolluk birimleri ve diğer kamu kurumları nezdinde yapılması gereken çalışmaları yakından izlemek, bu doğrultuda mutat aralıklarla savcılar ve gerektiğinde diğer ilgililerle değerlendirme toplantıları düzenlemek.

3 Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca düzenlenen "Cumhuriyet Başsavcılarının, Savcılar Üzerindeki Gözetim ve Denetim Yetkisinin Çerçevesi ve Savcıların Adlî Görevleri" konulu çalıştaylar sonucu düzenlenen özet rapor, 6-8 Haziran 2012-İstanbul; 18-20 Haziran 2012-Antalya ve 21-23 Haziran 2012-İzmir Çalıştayları.

» Özellikle başta AİHS hükümleri ve AİHM içtihatlarında belirlenen ilkelerin yapılan soruşturmalara yansımasını teminen, mevzuatta meydana gelen değişimleri de özenle takip etmek ve bu doğrultuda gerekli idari ve yapısal değişiklikleri yapmak suretiyle farkındalık ve bilinçlendirme faaliyetleri düzenlemek.
» Yüksek mahkemelerin emsal uygulamalarının takibi ile bunların soruşturma aşamasında dosyalara, kovuşturma aşamasında ise mütalaalara yansıtılması hususunda gayret göstermek ve bu doğrultuda çalışmalar yapmak.
» HSYK ve Bakanlık genelgelerine uyulup uyulmadığının denetlemek.
» Belirli aralıklarla savcıların derdest tüm iş ve işlemlerini UYAP üzerinden denetleyip denetim sonucunda tespit edilen aksaklıklara yönelik önleyici tedbirler almak, tespit edilen aksaklıklar disiplin cezasını gerektirir nitelikte ise durum inceleme tutanağına bağlanarak gereği yapılmak üzere Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna iletmek.

Aşağıdaki hususlarda ise yetkilerinin çerçevesi sınırlıdır:

a. Kararlara Görüldü Yapma Yetkisi

Uygulamada Cumhuriyet başsavcılarının gözetim ve denetim yetkisi, özellikle Cumhuriyet savcılarının kararları üzerinde Cumhuriyet Başsavcısı tarafından yapılan görüldü işlemleri ile somutlaşmaktadır. Ancak Cumhuriyet Savcısının her kararına başsavcı tarafından görüldü işlemi yapılacağına dair CMK veya diğer kanunlarda açık bir düzenleme bulunmamaktadır.

Başsavcılar ve Başsavcı vekilleri denetim ve gözetim yetkisi kapsamında savcıların takipsizlik kararları ile iddianamelerini inceleyip görüldü yapmaktadır.

Bu durum;

a. Aynı adliyede farklı uygulamalara, aynı konuda iddianame ve takipsizlikle sonuçlanan kararlara sebebiyet verilerek vatandaşların yakınmalarına neden olunmaması,

b. Cumhuriyet savcılarının gerekçesiz ve basit bir şekilde beraatla sonuçlanabilecek her konuda dava açmalarının önüne geçilerek masumiyet karinesinin ve kişilerin lekelenmeme hakkının korunabilmesi,

c. Suç oluşturan ve kamu davası açılması gerekebilecek bir takım fiillerin de yine basit gerekçelerle takipsiz bırakılmaması,

d. Maddî hata, delillerin tam toplanmamış olması ve maddî vakıanın yanlış değerlendirilmesinin önüne geçilmesi,

gibi hususlar bakımından mümkün ise de **savcının delil değerlendirmesi ve suçu niteleme yetkisi kapsamında adlî görevine ilişkin bağımsızlığına halel gelmemeli, iradesi ipotek altına alınmamalıdır.**

Nitekim **Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığı, görevlerini yerine getirmeleri açısından vazgeçilmez bir unsurdur.** *Bu unsur hukuk devleti ve toplumdaki savcılığın rolünü sağlamlaştırır; hatta bu,* **yargı sisteminin adil ve etkin şekilde çalışmasının ve yargı bağımsızlığının tüm unsurları ile yerine**

getirilip gerçekleştirilmesinin de bir garantisidir *(Deklarasyon paragraph 3 ve 8). Bu cihetle, hâkimlere tanınan bağımsızlık güvencesine benzer şekilde, Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığı bireysel olarak savcıların menfaatleri göz önüne alınarak kabul edilen bir çıkar veya ayrıcalık olmayıp* **soruşturmanın tarafı olan özel kişilerin ve kamunun menfaatlerini korumayı amaçlayan adil, tarafsız ve etkili bir yargının teminatıdır** *[Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine demokratik bir toplumda yargıç ve savcılar arasındaki ilişkiler hakkında Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE) (Karar No. 12 - 2009) ve Avrupa Savcıları Danışma Konseyi (CCPE) (Karar No. 4 -2009) Görüşünde (Strasbourg, 8 Aralık 2009-CCJE ve CCPE tarafından birlikte onanan bu Görüş*[4] *"Bordeaux Bildirisi" olarak anılan bir bildiri ve bir açıklayıcı not içermektedir.].*

Ancak Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendirdiği Başsavcı Vekili tarafından, Cumhuriyet Savcısının kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı ve iddianame tanzimine ilişkin kararlarının başsavcı tarafından iade edilmesi durumunda iade gerekçesinin dosyaya eklenmesi gereklidir. Aksine uygulama, Cumhuriyet savcılarının vicdani kanaatlerini ve delil değerlendirme yetkilerini fiilen anlamsız kılabileceği gibi Cumhuriyet Savcısının hukukî görüşlerini özgürce yansıtamaması sonucu sıradan bir memur konumuna da düşürebilecektir.

Dosyası iade edilen Cumhuriyet Savcısının görüşünde ısrar etmesi halinde gerekçesini yazarak dosyaya ekleyip tekrar Cumhuriyet Başsavcısına gönderebilmelidir.

Cumhuriyet Başsavcısının da söz konusu iade gerekçesinde ısrarcı olması hâlinde dosyayı başka bir Cumhuriyet Savcısına tevdi edebileceği gibi kendisi de sonuçlandırabilir.

Cumhuriyet Başsavcısının dosyayı başka bir savcıya tevdi etmesi ve bu savcısının da iade gerekçesine aykırı düşünmesi hâlinde dosyanın bu hâliyle sonuçlandırılması ya da başsavcı tarafından bizzat kendi görüşü doğrultusunda sonuçlandırılması sonucu doğabilir.

Önemli olan Cumhuriyet Başsavcısının görüldü ve iade yetkisinin kullanılmasının objektif kriterlere bağlanması, bu surette kişiden kişiye değişen şahsî uygulamalar ve keyfîliğin önüne geçilmesi ve iade gerekçelerinin ayrıntılı biçimde yazılmasıdır.

b. Soruşturma Dosyasını Savcıdan Alabilme Yetkisi

Soruşturmanın her safhasında Cumhuriyet Başsavcısı veya ilgili Cumhuriyet Başsavcı vekilinin soruşturma evrakını savcıdan alıp bir başka savcıya devredebilmesi ya da kendisinin bizzat sonuçlandırabilmesinin mümkün olduğu belirtilmekte ise de **dosyanın bir savcıdan alınması (savcının değiştirilmesi) için objektif hukukî ölçütler getirilmelidir (16 Ekim 2000 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolüne İlişkin Tavsiye Kararında (REC 2000/19)** Ancak böylesi

4 Strasbourg, 8 December 2009, Opinion No.12 (2009), Of The Consultative Council Of European Judges (CCJE) and Opinion No.4 (2009), Of The Consultative Council Of European Prosecutors (CCPE) To The Attention Of The Committee Of Ministers Of The Council Of Europe on the relations between judges and prosecutors in a democratic society, This Opinion, jointly adopted by the CCJE and the CCPE contains:§ a Declaration, called « Bordeaux Declaration » ; § an Explanatory Note. Bordeaux Declaration ,"Judges And Prosecutors in a Democratic Society"

durumlarda keyfîliğin önüne geçilebilmesi ve hesap verilebilirlik açısından bu tür kararlar **mutlaka gerekçeli olmalıdır. Dosyanın devir gerekçesinin mutlaka tutanağa bağlanarak soruşturma evrakına eklenmesi sağlanmalıdır.** Bu yetki, soruşturma bağımsızlığına aykırı bir şekilde başka saiklerle kullanılmamalıdır.

c. Savcının Soruşturma İşlemlerine ve Koruma Tedbirlerine Müdahale

CMK uyarınca savcı, soruşturmanın asıl sevk ve idarecisidir. Soruşturma işlem ya da kararları için Başsavcı ya da Başsavcı Vekilinden izin ya da onay almak zorunda değildir. Ancak soruşturma bağımsızlığına aykırı olmamak kaydıyla mevzuat, teamül ya da kamuoyu açısından önemli gördüğü olaylar ya da soruşturmalar hakkında bu kişilere genel bilgilendirme yapılmalıdır.

Buna göre savcı tarafından yürütülen bir soruşturmaya müdahale ederek koruma tedbirlerinin (arama, koyma, gözaltı, tutuklama, telefon dinleme vs.) uygulanması aşamasında nöbetçi ve/veya müracaat savcısına onun hukuki görüşüne uymayan talimatlar veremez.

Nitekim 14.01.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik'in[5] 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasında *"Bu işlerde görevlendirilecek kâtipler ağır ceza merkezlerinde komisyon tarafından, diğer yerlerde ise ceza hâkimleri ile Cumhuriyet Başsavcısı veya kıdemli Cumhuriyet Savcısı tarafından birlikte belirlenir."* hükmü bulunmaktadır. Mahiyeti gereği gizli olması gereken ve anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca belirli kurallar dâhilinde yapılması gereken iletişimin denetlenmesine dair usul hükümlerinin layıkıyla yerine getirilebilmesi için gerekli görevlendirmeler yapılmalı, idari ve teknik açıdan söz konusu düzenlemelerde belirtilen hükümler yerine getirilmelidir. **Bu doğrultuda, bu tür soruşturma dosyalarına dinleme kararlarının sonuçlandırılmasına kadar kapak bilgileri de dâhil ilgili Cumhuriyet Savcısı dışında hiç kimseye erişim yetkisi verilmemelidir. Yönetmeliğe göre;** söz konusu kararlar, tedbir süresince değişik iş kartonuna takılmaz, mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbir alınır, bütün bu işlemler sırasında gizliliğe uyulur. Bir başka deyişle UYAP'ta bulunması zorunlu değildir.

İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına Dair Yönetmelik'te bu tedbirlerle ulaşılmak istenen amaçların elde edilebilmesi için aidiyet numarası ve sorumlu kolluk görevlisi gibi kavramların tanımı yapılarak bu işlemlerle ilgili gerek adlî kolluk birimlerinde ve gerekse adliyelerde gizliliğin sağlanması ve soruşturmaların akamete uğramaması için kurallar belirlenmiştir.

Bununla birlikte iletişimin denetlenmesi, teknik araçlar ve izleme ile gizli soruşturmacı görevlendirilmesi gibi tedbirlerde uygulamalarda birlik, işlemlerde gizlilik ve denetim sağlanması için özel teknik bürolar oluşturabilir (Ankara'da bulunmaktadır.).

d. Başsavcı ve Başsavcı Vekilinin Dosyalara Erişimi

UYAP Bilişim Sistemi Cumhuriyet Başsavcılığı uygulama ekranlarında,

5 Söz konusu Yönetmelik'in tümüne ilişkin Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.

soruşturma dosyalarına ilişkin dosya açılış tarihi, suç, suç tarihi, dosyada verilen karar var ise karara ilişkin tarih, karar türü ve karar numarasına ilişkin bilgileri kapsayan kapak bilgileri tüm soruşturma savcı ve kâtiplerince görüntülenebilmektedir. Bu bilgilere ek olarak dosyada bulunan evrak listesi, kayıtlı taraf listesi, dosya safahatı, dosyadaki emanet bilgileri, bağlı adlî tıp dosyaları gibi bilgilere ise sadece dosyada yetkili soruşturma savcısı ve ilgili savcı tarafından erişim hakkı verilen kâtipler ulaşabilmektedirler.

UYAP, Cumhuriyet Başsavcılığı uygulamalarında açık ve kapalı soruşturma dosya detay bilgilerine, sadece soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı, soruşturmaya erişim izni verilmiş zabıt kâtibi, Cumhuriyet Başsavcısı ve Cumhuriyet Başsavcı vekilleri istisnasız tüm dosyalara (gizlilik kararı verilse bile) ulaşabilmekte, bu dosyalarda evrak görüntüleme dâhil tüm inceleme işlemlerini yapabilmektedir. Başsavcı ve Başsavcı vekili yetkisi ile tevzi aşamasında zaten dosyaları inceleyebilmekte ve inceleme sonucunda dosyaların tevzisini yapabilmektedir.

Anılan yetkililer dışındaki kişiler ise, dosyanın kapak bilgilerine ulaşabilmektedirler. Dosya kapak bilgilerinde; şüpheli, müdafi, sanık, katılan, şikâyetçi, mağdur ve vekil isimleri ile dosyaya konu suç/suçlar, dosya açılış tarihi, suç tarihi, dosyanın durumu, karar bilgileri, görevsizlik/yetkisizlik/fezleke ile gönderilmiş ise gönderildiği birim, birleştirme kararı ile kapatılmış ise üst dosya numarası, dava açılmış ise mahkemedeki iddianame değerlendirme veya esas numarası bilgileri bulunmaktadır.

Genel baskın görüş, soruşturma evresinin gizliliği, ceza adaletinin doğruluk, dürüstlük, gerçeğe ulaşma ilkeleri, suçsuzluk karinesi ve kişisel verilerin korunması ilkeleri birlikte değerlendirildiğinde Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmekte olan soruşturma dosyasının, kapak bilgileri dışındaki diğer detay bilgilerine, aynı adliyede veya Türkiye'nin bir başka yer adliyesinde yetkisi olmayan diğer Cumhuriyet savcılarının UYAP kapsamında doğrudan erişimi mümkün olmamalıdır.

Bununla birlikte aynı adliyede görevli diğer hâkim ve Cumhuriyet savcıları ile kalem personelinin;

a. İtiraz edilmeyen veya itiraz üzerine yetkili ve görevli mahkemece reddedilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlara,

b. İlgili mahkemesince kabul edilen iddianamelere,

c. Kamu davasının açılmasının ertelenmesi kararlarına,

d. Ceza mahkemelerince verilmiş kesinleşmiş kararlara,

e. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarına,

doğrudan UYAP ortamında erişebilmelidir.

Aksi bir görüşe göre, sonuçlanmış dosyalarla ilgili erişim hakkının belirlenmesinde aynı adliye, farklı adliye ayrımı yapılması uygun değildir. Bu tür kararlara ülke genelinde erişim mümkün kılınmalıdır.

Görüldüğü üzere, savcıların kendisine ait olmayan soruşturma dosyalarını incelemesine dair doğrudan açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte, savcılığın bölünmezlik ve birlik özelliği dikkate alınarak Cumhuriyet başsavcılarının veya başsavcı vekillerinin gözetim ve denetim yetkisi çerçevesinde bir savcının dosyasına diğer savcı bakabileceği gibi soruşturma işlemlerini birlikte de yürütebileceklerdir.

UYAP kapsamında bir şüpheli hakkında bilgi girişi yapıldığında bu şüphelinin başka herhangi bir soruşturmasının veya yargılamasının ya da hakkında diğer bir işlemin bulunup bulunmadığı hususunda Sistem uyarıda bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu durumda soruşturmayı yapan Cumhuriyet Savcısının, Sistem tarafından verilen bilgiye göre ilgili Cumhuriyet Savcısından veya mahkemesinden istediği hususlarla ilgili talepte bulunması mümkün olabilecektir.

Buna göre Cumhuriyet Savcısının, gerekli görmesi durumunda soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısından ya da ilgili mahkeme hâkiminden UYAP üzerinden dosyayı inceleme yetkisi istemesi durumunda ilgili Cumhuriyet Savcısı ya da hâkimin onay vermesi üzerine incelemeyi yapmak isteyen Cumhuriyet Savcısına ekranı üzerinden dosyaya erişim hakkı verilmelidir. Bu durum, usul ekonomisi açısından uygun bir yöntemdir. Ayrıca soruşturmanın etkinlik ve verimliliğini de sağlayacaktır. Özellikle soruşturma aşamasında kısıtlama kararı verilen dosyalar bakımından erişim yetkisi zaten söz konusu olmayacaktır. Ancak buna rağmen kısıtlama kararına konu edilen dosya ile ilgili bilgi vermek ilgili savcının takdirine bağlıdır.

14.01.2007 tarihli ve 26434 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmeliğin[6] 5'inci maddesinin üçüncü fıkrasında, *"Bu işlerde görevlendirilecek kâtipler ağır ceza merkezlerinde komisyon tarafından, diğer yerlerde ise ceza hâkimleri ile Cumhuriyet Başsavcısı veya kıdemli Cumhuriyet Savcısı tarafından birlikte belirlenir."* hükmü bulunmaktadır. Mahiyeti gereği gizli olması gereken ve anılan Yönetmelik hükümleri uyarınca belirli kurallar dâhilinde yapılması gereken iletişimin denetlenmesine dair usul hükümlerinin layıkıyla yerine getirilebilmesi için gerekli görevlendirmeler yapılmalı, idari ve teknik açıdan söz konusu düzenlemelerde belirtilen hükümler yerine getirilmelidir. Bu doğrultuda, bu tür soruşturma dosyalarına dinleme kararlarının sonuçlandırılmasına kadar kapak bilgileri de dâhil ilgili Cumhuriyet Savcısı dışında hiç kimseye erişim yetkisi verilmemelidir.

Cumhuriyet Başsavcılığının bir bütün olduğu düşünülerek gizlilik kararı olmayan ve soruşturma savcısı tarafından diğer savcıların görmesinde bir sakınca görülmeyen soruşturma evrakları aynı başsavcılıkta görev yapan diğer Cumhuriyet savcılarının da sadece sayfaları görmesine imkân sağlanmalı, ancak başka savcı tarafından işlem yapılamayacak şekilde UYAP'ta düzenleme yapılmalıdır. Eğer başka savcılar tarafından görülmesi sakıncalı olacaksa, ilgili savcı tarafından engellenebilmelidir.

Derdest soruşturma evrakı bakımından, irtibatlı dosyaların tespiti ve gerektiğinde bazı bilgi ve belgelere erişilebilmesine olanak sağlanması için dosya numarası ya da taraf bilgisi girilerek, tüm hâkim ve savcıların dosya kapak bilgileri vasıtasıyla ilgili olabileceklerini düşündükleri soruşturma dosyasını UYAP ortamında ilgili Cumhuriyet Savcısından inceleme izni istemesi ve dosya savcısının da onay

6 Söz konusu Yönetmelik'in tümüne ilişkin Danıştay tarafından yürütmenin durdurulması kararı verilmiştir.

vermesi suretiyle soruşturma işlemleri hızlı ve çabuk yapılmalıdır.

Aynı yer Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde görev yapan savcılara, UYAP ortamında diğer Cumhuriyet savcıları tarafından yapılan soruşturmalara ilişkin olarak "soruşturmaya ilişkin künye bilgilerine" ulaşma olanağı sağlanmalıdır.[7]

Farklı bir görüşe göre de savcılık makamı bir kül olduğuna göre, gözetim ve denetim yetkisi kapsamında nasıl Cumhuriyet Başsavcısı ya da Cumhuriyet Başsavcı Vekili dosyalara erişebiliyor ise savcılara da bu yetki tanınmalıdır.



Çalıştaylarda ifade edilen ve bazı yazılardan edinilen özellikle kısıtlama kararı bulunan dosyalar bakımından dile getirilen görüşe göre de Cumhuriyet Başsavcının yaptığı işbölümüne göre, soruşturma tevzi aşamasından geçmiş ve bir Cumhuriyet Savcısına verilmiş dosyalarla ilgili olarak başsavcı veya başsavcı vekili tarafından tüm soruşturma bilgilerine ulaşılmasının engellenmesi, başsavcı ve başsavcı vekilinin soruşturmanın gizliliği gereği soruşturma savcısının yetkisi devam ettiği sürece soruşturma dosya bilgilerine erişmemesi gerektiği ifade edilmektedir.

Buna göre **derdest soruşturma dosyasına soruşturmayı yürüten savcının rızası dışında Cumhuriyet Başsavcısı veya işbölümü cetvelinde o savcı üzerinde gözetim ve denetim yetkisi bulunan başsavcıvekili de erişmemelidir.** Zira bu aşamada alınan ve gizli kalması gereken koruma tedbirleri olabilir. **Bu aşamada, soruşturmayı bizzat yürütmeyen sadece gözetim ve denetim yetkisi olan bu kişilerin soruşturmanın içeriğini öğrenmeleri soruşturmanın selametini tehlikeye atabilir. Gözetim ve denetim yetkisi, soruşturma işlemlerinin sona ermesini müteakiben verilecek kararların denetlenmesi sırasında ortaya çıkmalıdır. Aksi durumda savcının her yaptığı soruşturma işlemi başsavcı ya da vekili tarafından incelemeye açılır ki bu durumun savcıların soruşturma bağımsızlığı ile izahı mümkün değildir.**

Cumhuriyet Başsavcısı veya Başsavcı Vekilinin, Cumhuriyet Savcısının yürüttüğü soruşturma dosyasının içeriğinden ve dokümanların tamamına onun bilgisi ve rızası dışında erişimi mümkün olmamalıdır. Bu durum, ceza muhakemesi usulüne aykırıdır. **Zira bir monitör gibi savcının bütün işlemlerini bu kişiler tarafından görülmesi sonucunu doğurur. Dosyada beyanı bulunan herhangi bir kişinin ifadesi, dinleme ve teknik takip gibi gizli veriler de dâhil olmak üzere soruşturmaya ilişkin her şey başsavcı veya başsavcı vekili tarafından izlenebilir ve bu durum soruşturmanın gizliliğinin ihlali açısından da sorumluların tespiti bakımından sorunlara yol açar. Aslında bu kişileri de töhmet altına sokar.**

Aksi yönde olan diğer bir görüşe göre ise; Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki soruşturma evresinin gizliliği, taraflar açısından geçerlidir. Cumhuriyet Başsavcısı ve onun işbölümüne göre yetki verdiği başsavcı vekiline karşı soruşturmanın gizliliği düşünülemez. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcısı, Cumhuriyet Başsavcı Vekili ve soruşturma savcısının gizlilik kararı verilmiş olsa dahi UYAP ekranından soruşturma

7 Şu anki uygulama ile diğer Cumhuriyet savcılarındaki soruşturma evraklarının sadece soruşturma numarası ile basit suç kaydı görülebilmekte, bu da soruşturma evraklarının kişi ve suç bakımından ilgisi olup olmadığı veya aynılığı konusunda bilgi sahibi olunmasını engellemekte ve fiziki ortamda istenmesi yoluyla da zaman kaybına neden olmaktadır.

evrakını her zaman incelemesi ve görebilmesi mümkün kılınmalıdır.

Bununla birlikte, soruşturmanın genel gidişatı ya da seyri hakkında başsavcı veya başsavcı vekilinin savcıdan her zaman bilgi alabilmesi ve aynı zamanda planlı soruşturmalar bakımından izlenecek usul ve yöntem bakımından birlikte hareket etmeleri mümkündür. Bu durum, gözetim ve denetim hakkının doğal bir sonucudur.

Ayrıca Cumhuriyet savcıları da özellik arz eden önemli gördükleri olayları Cumhuriyet başsavcılarına bildirebilir.

Bunun yerine sürekli olarak UYAP üzerinden başsavcı vekili ve başsavcının dosya içeriklerini izlemesi gerekli olmadığı gibi pratik bir değeri de bulunmamaktadır.

Özellikle yukarıda izah edilen "soruşturma işlemlerine ve koruma tedbirlerine müdahale yetkisi" çerçevesinde başsavcı ya da vekilin savcıya müdahalesinin soruşturma bağımsızlığı açısından uygun olmaması sebebiyle UYAP'ta düzenlenen erişim yetkisinin güvenlik ve denetim ilkelerine uygun olması gerekir.

Sonuç olarak, söz konusu bu görüşe ilişkin dengenin kurulabilmesi için;

a. Başsavcı veya başsavcı vekili soruşturma dosyasına herhangi bir nedenle eriştiğinde sistem otomatik olarak dosyanın sahibi olan savcının iş listesine rapor göndermelidir.

b. Dosyayı görüntüleyen soruşturma yetkisi olmayan ya da henüz bu aşamada bu yönde bir irade göstermeyen başsavcı veya başsavcı vekili de görüntüleme sonrası sistemi terk ettiği sırada "Yetkilisi savcı olan dosya içinde evrakını görüntülediniz/çıktı aldınız." gibi yapılan işlemi yapana da rapor edilmelidir.

c. Bu rapor, aynı zamanda dosyanın yetkili savcısına da gönderilmelidir.

d. Dosyanın sahibi olan savcı istediğinde tüm kütük bilgilerini rapor hâlinde alabilmelidir.

Uluslararası Belge ve Raporlar Açısından Konuya Yaklaşım

Yargının bağımsızlığı ve tarafsızlığı, insan hakları ve demokrasinin korunmasının ve hukuk devleti ilkesinin köşe taşlarını oluşturmakta olup önemleri Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler tarafından da kabul edilmektedir. Savcıların bağımsızlığı ve tarafsızlığı kavramının da yargı bağımsızlığı içerisinde kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.

1. Birleşmiş Milletlerin Savcıların Rolüne Dair Yönergesi

Birleşmiş Milletlerin Savcıların Rolüne Dair Yönergesinin (7 Eylül 1990) "Statüleri ve Hizmet Şartları" başlığında; *"Devletler, savcıların baskıya, engellemeye, tacize, yolsuz bir müdahaleye veya haksız olarak hukukî, cezai veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini yerine getirmelerini sağlar.*

Savcıların **yükselmeleri ile ilgili bir sistemin bulunması hâlinde bu sistem objektif faktörlere ve özellikle meslekî nitelikleri, ehliyeti, dürüstlüğü ve tecrübeyi esas** *alır; bu konularda adil ve tarafsız bir usule göre karar verilir."*

"Ceza Muhakemesindeki Rolü" başlığında; *"Savcılar görevlerini yaparlarken:*

- **İşlerini tarafsızlıkla** *ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka herhangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler.*
- *Kamu yararını korurlar,* **objektif bir biçimde hareket ederler***, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın ilgili her türlü duruma dikkat ederler.*
- **Görevlerinin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan bilgiyi gizli tutarlar.**
- *Mağdurların kişisel menfaatlerini etkileyen hususlarda onların görüş ve düşüncelerini dikkate alır ve mağdurları Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Bildirisine göre sahip oldukları haklardan haberdar eder.*

Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın **isnadın temelsiz olduğunu göstermesi hâlinde** *kovuşturma başlatmaz veya devam etmezler veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler.*

Savcılar, **kamu görevlileri tarafından işlenen suçları, özellikle, rüşvet, yetki suistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına** *ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması hâlinde bu suçların soruşturulmasına* **yeterli özeni gösterirler.**

Savcılar işkence, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza gibi ağır insan hakları ihlali oluşturan hukuka aykırı yollara başvurularak veya başka bir biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildiğini bildikleri veya bu yollarla elde edildiğine makul sebeplere dayanarak inandıkları delilleri, bu yollara başvuranlara karşı kullanmanın dışında, başka hiç bir biçimde kullanamazlar; bu durumdan mahkemeyi haberdar ederler ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların adalet huzuruna çıkarılmalarını sağlamak için gerekli tüm işlemleri yaparlar."

Yönergenin 11'inci maddesine göre ise savcılar, ceza muhakemesinde kovuşturmanın açılmasında ve kanunla yetkili kılınmaları veya yerel uygulamalara uygun olması hâlinde suçların soruşturulmasında, bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde, mahkeme kararlarının infaz edilmesinin gözetiminde ve kamu yararının temsilcileri olarak kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde aktif bir

rol üstelenirler.[8]

BM Savcıların Rolüne Dair İlkelerin 20. maddesinde ise *"Savcılar, kovuşturmanın adilliğini ve etkililiğini sağlamak için* **polisle, mahkemelerle, hukukçularla, kamu için çalışanlarla ve diğer idari kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak için** *çaba gösterirler."* ifadesine yer verilmiştir.

2. Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolüne İlişkin Tavsiye Kararı

16 Ekim 2000 tarihinde **Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolüne İlişkin Tavsiye Kararında** (REC 2000/19)[9] önce savcılığa yönelik prensipler ortaya konmuş, daha sonra adlî kolluk ile ilişkiye yer verilmiştir. Tavsiye Kararında;

"Savcılık, cezai konularla ilgili olarak uluslararası işbirliğinde olduğu kadar ceza adalet sisteminde de kilit bir role sahiptir.

Savcılar, kanunun ihlalinin cezai bir müeyyide gerektirdiği durumlarda hem bireysel hakları hem de ceza adaleti sisteminin gereken etkinliğini dikkate alarak kamu adına ve kamu yararına kanunun uygulanmasını sağlayan kamu otoriteleridir.

Savcılara yönelik **ortak ilkelerin tanımlanması teşvik edilmelidir.**

Savcıların **kariyer, terfi ve tayinleri yetkinlik ve deneyim gibi açık ve nesnel kriterlere** *göre düzenlenmelidir.*

Daimi atanmalarından önce, **meslek öncesi ve meslek içi eğitim, savcılar için hem bir hak hem de bir görevdir.**

Suçluluğun gelişen biçimlerini daha iyi karşılamak amacıyla, **özellikle organize suç konusunda, savcıların, eğitim ve kariyer anlamında olduğu kadar teşkilatlanma anlamında da uzmanlaşmaları bir öncelik olarak** *görülmelidir.*

Disiplinler arası ekipler de dâhil olmak üzere, işlevlerinin yerine getirilmesinde savcılara yardım etmek üzere oluşturulan uzman ekiplere başvurma yolları da geliştirilmelidir.

Savcılığın teşkilatlanması, **dâhilî işleyişi ve özellikle iş dağılımı, tarafsızlık ve bağımsızlık ilkeleri gözetilerek ve meslekî yeterlilik ile uzmanlık seviyeleri temel alınarak** *-ceza adalet sisteminin en iyi şekilde işlemesi doğrultusunda- en üst seviyede kurulmalı ve yürütülmelidir.*

Savcılar kendilerine **yöneltilen talimatların yazılı olarak verilmesini talep etme hakkına sahiptirler.** *Savcı, verilen* **bir talimatın hukuka aykırı olduğuna ya da kendi vicdanına uymadığına karar verirse;** *onun yerine başkasının görevlendirilmesini sağlayabilecek uygun bir dahili prosedür mevcut olmalıdır."*

---

8 Savcıların Rolüne Dair İlkeler, 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilmiştir. Bundan sonra BM Savcıların Rolüne Dair İlkeler olarak anılacaktır.

9 Bundan sonra (2000) 19 No.lu Tavsiye Kararı olarak ifade edilecektir.

ifadeleri yer almaktadır.

Savcılık, ceza adalet sisteminde merkezî bir konuma sahiptir. Doğrudan siyasi müdahaleden **bağımsız objektif bir kurum olarak soruşturmaları kontrol etmek, mahkemelere dava açma konusunda karar vermek** ve ilgili kişilerin yasal haklarının dikkate alındığını gözetmek durumundadır.[10]

Rec (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararında **savcılık ve adlî kolluk arasındaki ilişki ise** şu şekilde belirlenmiştir:

"21. Savcılar, genel olarak, en geç soruşturmanın başlatılması ve devam ettirilmesine ilişkin kararı verdiklerinde, **kolluğun araştırmalarının hukuka uygunluğunu denetlemelidirler.** *Bu bağlamda,* **savcılar kolluk tarafından insan haklarına uyulup uyulmadığını da izlemelidir.**

22. **Kolluğun savcılığın emri altında yer aldığı ya da kolluk araştırmalarının savcı tarafından yürütüldüğü ya da denetlendiği ülkelerde;** *devlet, savcının;*

a. Ceza politikası önceliklerinin etkili bir şekilde uygulanması açısından ve özellikle hangi **dava kategorilerinin öncelikle ele alınması gerektiği,** *delil aramak için kullanılacak imkanlar,* **kullanılacak personel, araştırmaların süresi, savcılığa verilecek bilgiler vs. gibi hususların kararlaştırılmasında kolluğa uygun talimatlar** *verebilmesini;*

b. Farklı kolluk birimlerinin mevcut olduğu durumlarda, **dosyayı tetkiki en uygun görünen birime tevzi edebilmesini;**

c. **Verdiği talimatlara ve hukuka uygunluğu denetlemek üzere gerekli değerlendirme ve kontrolleri yapabilmesini;**

d. **Olası ihlalleri gerektiğinde cezalandırabilmesini veya cezalandırılmasını sağlayabilmesini;**

teminat altına almak üzere etkili tedbirler almalıdır.

23. Polisin savcılıktan bağımsız olduğu ülkelerde; devletler, **savcılık ve polis arasında uygun ve işlevsel bir işbirliğinin olmasını** *sağlayacak etkili tedbirler almalıdır."*

Gerçekten Savcılık, Ceza Adalet Sisteminde merkezî bir konuma sahiptir. Doğrudan siyasi müdahaleden **bağımsız objektif bir kurum olarak soruşturmaları kontrol etmek, mahkemelere dava açma konusunda karar vermek** ve ilgili kişilerin yasal haklarının dikkate alındığını gözetmek durumundadır.[11]

3. Budapeşte İlkeleri

Avrupa Savcıları Konferansının altıncı oturumunda kabul edilen (29/30 Mayıs

10 6 Ekim 2000 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen "Ceza Adaletinin Basitleştirilmesi" hakkında (1987) 18 No.lu Tavsiye Kararı.

11 6 Ekim 2000 tarihinde Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen "Ceza Adaletinin Basitleştirilmesi" hakkında (1987) 18 No.lu Tavsiye Kararı.

2005, Budapeşte) "Budapeşte İlkeleri" olarak bilinen, Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esaslarına İlişkin Belgede;

"Savcılar, ceza adaleti sisteminde, daha da ötesi, ticaret hukuku, medenî hukuk ve idare hukuku gibi alanlarda üstlendikleri görevlerde de adaletin genel destekleyicileri olarak **kilit rol oynarlar.**

Ceza Adalet Sisteminde, Savcılığının rolü hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, Avrupa Savcıları Konferansının kurucu belgesi olan Tavsiye 19'una (Rec 2000) göre savcılar, bir hukuk ihlalinin cezai yaptırım gerektirdiği yerde hem birey haklarının, hem de ceza adalet sisteminin gerekli etkisini dikkate alarak, toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileridir.

Tüm ceza adaleti sistemlerinde, savcılar soruşturmayı başlatıp başlatmamaya, devam ettirip ettirmemeye karar verir, *mahkemeler önündeki soruşturmaları yürütür, mahkeme kararlarını temyiz edebilir, bazı mahkeme kararlarına ilişkin temyiz işlemlerini yürütür.*

Konferans, savcıların **meslekî sorumluluklarını özerk** *ve bu ilkelere uygun olarak icra edebilmelerini sağlamak amacıyla ceza adalet sisteminde savcılığın rolü hakkındaki Tavsiye 19'un (Rec 2000) 4-10. paragraflarında yer alan tedbirleri vurgulamaktadır.*

Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı, süratli, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra ederler.

Savcılar, her zaman ve her koşulda, dava açma görevi de dâhil, her zaman ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak görevlerini icra ederler. **Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve süratli olarak icra ederler.** *İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler. Toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alırlar. Toplumun genel çıkarı ile birey hakları ve çıkarları arasındaki adil dengeyi bulmaya çalışırlar."*[12]

ifadelerine yer verilmiş, Avrupa Konseyi'nin Savcıların Rolüne Dair Rec (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararına atıfta bulunulmuştur.

4. Bordeaux Bildirisi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin dikkatine demokratik bir toplumda yargıç ve savcılar arasındaki ilişkiler hakkında Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi (CCJE) (Karar No. 12 - 2009) ve Avrupa Savcıları Danışma Konseyi (CCPE) (Karar No. 4 -2009) görüşünde (Strasbourg, 8 Aralık 2009-CCJE ve CCPE tarafından birlikte onanan bu görüş[13] "Bordeaux Bildirisi" olarak anılan bir bildiri ve bir açıklayıcı not içermektedir.) konuya ilişkin aşağıdaki bölümlerin aktarılmasında yarar görülmektedir.

"Hukukun üstünlüğü ilkesi ile yönetilen bir devlet de, **savcılık hiyerarşik bir**

12 Avrupa Savcıları Konferansında 29-30 Mayıs 2005 yılında Budapeşte'de kabul edilen " Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları" ilkeleri. Bundan sonra "Budapeşte ilkeleri" olarak anılacaktır.

13 Strasbourg, 8 December 2009, Opinion No.12 (2009), Of The Consultative Council Of European Judges (CCJE) and Opinion No. 4 (2009), Of The Consultative Council Of European Prosecutors (CCPE) To The Attention Of The Committee Of Ministers Of The Council Of Europe on the relations between judges and prosecutors in a democratic society, This Opinion, jointly adopted by the CCJE and the CCPE contains:§ a Declaration, called "Bordeaux Declaration" ; § an Explanatory Note. Bordeaux Declaration ,"Judges And Prosecutors in a Democratic Society"

yapıya sahip ise, *Cumhuriyet savcılarına ilişkin olarak* **savcılığın etkinliği yetki, hesap verebilirlik ve sorumluluğun saydam çizgileri ile sıkı bir bağlantı** *içindedir.*

Birey olarak **savcılara verilen talimatlar yazılı olmalı, tatbik kabiliyeti bulunan yerlerde kamunun ulaşabileceği savcılık ilke ve ölçütleri ile uyum içinde olmalıdır.**

Cumhuriyet Savcısının kovuşturma yapılmasına ya da kovuşturma yapılmasına yer olmadığına ilişkin kararlarının **her türlü denetimi tarafsız ve nesnel olarak icra edilmelidir.** *Her durumda mağdurun menfaatlerine gerekli özen gösterilmelidir.*

Cumhuriyet başsavcılıklarının bağımsızlığı, genel anlamda yargı bağımsızlığının vazgeçilmez bir unsurunu oluşturur. *Davacı ve davalı tarafında yer alan şüpheli, sanık ve mağdurların hakları bağlamında* **savcılık görevi en iyi şekilde, savcıların karar verme aşamasında yasama ve yürütme erklerinden bağımsız oldukları** *ve hâkim ve* **savcıların görev tanımlarının belirgin şekilde yapılarak sınırlarının çizildiği yerlerde** *yürütülebilir. Hukukun üstünlüğüne dayalı bir demokraside, soruşturmalarının temelini yasalar oluşturur (Deklarasyon, paragraph 3).*

Görevlerini yerine **getirirlerken savcılar ya ihtiyari soruşturma sistemine (maslahata uygunluk ilkesi)** *veya zorunlu kovuşturma sistemine* **(kovuşturma mecburiyeti ilkesi)** *bağlıdırlar. Fakat her iki durumda da savcılar yalnızca bir bütün olarak tamamen kamu menfaati adına değil ve fakat görevlerini yerine getirdikleri sırada belirli kişilere karşı, özellikle şüphelilere/sanıklara karşı borçlu oldukları adil davranma ve aynı şekilde mağdurlara karşı borçlu oldukları onların haklarını teminat altına alma yükümlülükleri göz önüne alınmalıdır. Bu anlamda ve silahların eşitliği ilkesine halel getirmeksizin, savcılar diğer taraflarla eşit olarak kabul edilemez (Deklarasyon paragraph 2). Savcılar ayrıca mağdurların görüş ve endişelerini gerektiği biçimde dikkate almak ve mağdurların hakları ve soruşturmanın süreci konusunda haberdar olmalarını temin etmek amacıyla gerekli önlemleri almak ve bunları teşvik etmek/geliştirmek durumundadırlar. Savcılar, elde bulunan deliller bağlamında tarafsız olarak yürütülen bir soruşturma sonucunda suçlamanın temelsiz olduğunu tespit ettiklerinde, kovuşturma başlatmamalı veya devam ettirmemelidirler.*

Cumhuriyet Başsavcılığı, mümkün olan en üst seviyede hukuk temelinde var olan bağımsız bir kurumdur. Demokratik devletlerde ne parlamento ve ne de herhangi bir yürütme organı, Cumhuriyet savcıları tarafından, yürüttükleri belirli bir davaya ilişkin soruşturmanın nasıl yürütüleceği veya soruşturma sonucunda nasıl bir karar verileceği konusunda verilen kararları, haksız yere etkilemeye çalışmamalıdır (Deklarasyon paragraph 8-9).

Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığı, görevlerini yerine getirmeleri açısından vazgeçilmez bir unsurdur. *Bu unsur hukuk devleti ve toplumdaki savcılığın rolünü sağlamlaştırır; hatta bu,* **yargı sisteminin adil ve etkin şekilde çalışmasının** *ve* **yargı bağımsızlığının tüm unsurları ile yerine getirilip gerçekleştirilmesinin de bir garantisidir** *(Deklarasyon paragraph 3 ve 8). Bu cihetle, hâkimlere tanınan bağımsızlık güvencesine benzer şekilde, Cumhuriyet savcılarının bağımsızlığı bireysel olarak savcıların menfaatleri göz önüne alınarak*

kabul edilen bir çıkar veya ayrıcalık olmayıp, **soruşturmanın tarafı olan özel kişilerin ve kamunun menfaatlerini korumayı amaçlayan adil, tarafsız ve etkili bir yargının teminatıdır.**

Pozisyonları ne olursa olsun cumhuriyet savcıları, cezai konularla bağlantılı olan veya bu alan dışında, yükümlü oldukları **yasal yetki ve görevlerini, fonksiyonel bağımsızlık ile yerine getirmelidirler.** *Cumhuriyet savcıları* **bir hiyerarşi ile çalışıp çalışmadıklarına bakılmaksızın, hesap verebilmelerini sağlamak ve keyfî ve tutarsız şekilde işlem tesis edilmesinin önlenmesini teminat altına almak için Cumhuriyet savcılarının, yetkileri icra etmeleri bağlamında açık ve şeffaf kurallar belirlemelidirler** *(Deklarasyon paragraph 9)."*

5. İstişari Ziyaret Raporları

Avrupa Birliği Komisyonun 2003 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin İşleyişi başlıklı Birinci İstişari Ziyaret Raporunda[14] belirtilen tavsiyelerde: **Genel olarak hazırlık soruşturmasını yürüten savcıların polisi denetleyemedikleri ve etkili bir savcılık gözetiminin sağlanamamasında bağlı bulunulan kurumun etkili olduğu belirtilmiş**, Savcıların Rolü Konusundaki 11 No.lu ilke doğrultusunda, **Türk makamlarının doğrudan savcılıklara bağlı olacak** adlî polis birimi kurulmasının ve bu birimin tamamen Adalet Bakanlığının genel kontrolü altında yapılandırılmasının avantajlarını dikkate alması tavsiye edilmiştir. Avrupa Birliği Komisyonun 2004 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin İşleyişi Başlıklı İkinci İstişari Ziyaret Raporunda[15] belirtilen tavsiyelerde, savcıların polis üzerinde **etkin bir denetim yapabilecek şekilde yetkilendirilmesi** halinde suç işlendiği iddia edilen olayların soruşturmasında kalitenin arttırılacağı ve temelsiz iddianame tanzim etmekten alıkoyması gibi nedenlerle 2003 tarihli tavsiye kararı tekrar edilmiştir. **Avrupa Birliği Komisyonun 2005 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin İşleyişi Başlıklı Üçüncü İstişari Ziyaret Raporunda**[16] **belirtilen tavsiyelerde Cumhuriyet Savcısına adlî soruşturma ve davalarda polis güçleri üzerinde tam denetleme yetkisi veren ve aynı zamanda savcının polis üzerinde etkin bir denetleme yapabilmesini kolaylaştıran Adlî Kolluk Yönetmeliği memnuniyetle karşılanmıştır.** Heyet, bu düzenlemeyi önceki tavsiye kararlarının büyük ölçüde yerine getirildiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

Avrupa Birliği Komisyonun 2008 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Yargı Sisteminin İşleyişi Başlıklı Dördüncü İstişari Ziyaret Raporunda[17] belirtilen tavsiyelerde ise uzmanlar, Adlî Kolluk Yönetmeliği'nin uygulanmamış olduğunu ve savcıların hâlihazırda, İçişleri Bakanlığının **hiyerarşik kontrolündeki polis müdürlükleri bünyesinde yer alan adlî polis birimlerinden yararlanarak çalışmakta olduklarını** tespit etmişlerdir. Uzmanlara göre kimlerin adlî polis olduğu **ve Cumhuriyet Başsavcısının değerlendirme raporuna konu olacağı bile belli olmadığı ifade edilmiş**, Avrupa Konseyi Savcıların Rolü Rec (2000) 19 sayılı Tavsiye kararına göre, *"Polis, soruşturmalarının savcılar tarafından yapıldığı veya denetlendiği ülkelerde devlet, savcıların: a. suç politikası önceliklerinin etkin uygulanması amacıyla polise talimat vermesini, özellikle hangi kategorideki olaylara*

14 Bundan sonra "Birinci İstişari Ziyaret Raporu" olarak anılacaktır.

15 Bundan sonra "İkinci İstişari Ziyaret Raporu" olarak anılacaktır.

16 Bundan sonra "Dördüncü İstişari Ziyaret Raporu" olarak anılacaktır.

17 Bundan sonra "Üçüncü İstişari Ziyaret Raporu" olarak anılacaktır.

öncelik verileceği, hangi delil araştırma araçlarının, hangi personelin kullanılacağı, soruşturmaların süresi, hangi bilgilerin savcıya iletileceğine ilişkin olarak polise talimat verebilmeleri, b. verilen talimata ve kanunlara uygunluğunu denetlemek açısından gerekli olduğu ölçüde değerlendirme yapma ve kontrol etme, c. ihlallerde yaptırım veya yaptırım geliştirmeleri için etkili önlemleri almalıdır." hükümleri dikkate alınarak;

- Savcılıklara **bağlı polis birimleri ve en karmaşık ve zor suç tiplerinin soruşturmaları** için ihtisaslaşmış adlî polis birimleri kurulması,
- **Soruşturmalara ve soruşturma tekniklerine ilişkin olarak savcıların, yazılı rehber ilkeler ve yazılı protokoller hazırlayarak polisi yönlendirmeleri,**
- Adlî polis makamları **hakkında başsavcıların değerlendirme raporu hazırlama yetkilerini etkin biçimde kullanmaları,**
- Adlî polis ve savcıların yeni yönetmelik hakkında Adalet Akademisi tarafından eğitilmeleri

tavsiye edilmiştir.

Luca Perilli tarafından **2011 yılında hazırlanan "Türk Yargısının Etkinliği ve Ceza Adalet Sistemi"** adlı raporunda ise Cumhuriyet Savcılığına bağlı adlî kolluk birimleri kurulması ve ceza gerektiren **karmaşık suçları soruşturmak için savcılıkların bünyelerinde özel adlî kolluk birimleri oluşturulması** tavsiye edilmiştir.

Ayrıca kolluk soruşturmasının öncelikleri; kolluk raporlarının içerikleri hakkında rehber; tercihen BT (bilgi teknolojileri) yoluyla sorunsuz iletişim kanalları; **soruşturmaların süresi; delil araştırma yolları; kolluk görevlerinin niteliği ve niceliği hakkında anlaşmalar; savcılıklardan geri bildirimler hakkında yazılı rehberler ve protokoller yayınlamak** suretiyle savcıların kolluğu soruşturma teknikleri hakkında bilgilendirmesi gerektiği görüşleri belirtilmiştir.

Avrupa Birliği İstişari Ziyaret Raporları kapsamında görevlendirilen Uzman Luca PERILLI tarafından kaleme alınan Ceza Adaleti Sistemi Raporunun[18] 14. ve 15. sayfalarında özellikle kamunun zarara uğradığı eylemlere ilişkin soruşturmalarda "kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar" verilmesi durumunda bu kararların

18 Bk. 17-21 Kasım 2008 tarihlerinde Türkiye'ye yapılan resmi ziyaret sonucunda hazırlanan Ceza Adaleti Sistemi 4. İstişari Ziyaret Raporu.

denetime tabi tutulması gerektiği belirtilmiştir.[19]

Aynı Raporun 19. ve 20. sayfalarında ise şu ifadeler bulunmaktadır:

"Avrupa ülkelerinde savcılıkların siyasi etkiden bağımsız olması gerektiğine ve en azından genel anlamda siyasi bir hesap verilebilirlik ve denetime ihtiyaç olduğuna dair bir kabul vardır.

Savcılık teşkilatı, hukukun üstünlüğünü destekleyen ve objektif bir organ olarak güven kazanırsa bu durum, karar almasında bağımsız olarak nitelendirilmesi açısından çok önemlidir.

Aynı zamanda Savcılığın **dosyaları ele alma şekli adil ve objektif de görünmelidir. Bu sadece benzer davalar benzer şekilde ele alınırsa doğru olur. Savcılar bireysel olarak takdiri kararlar alıyorlarsa, bunların koordine içinde olmaları önemlidir.**

Rec (2000) 19 sayılı Tavsiyenin 36a ilkesine[20] *göre;* **Savcılık ofisinin adil, tutarlı ve etkili faaliyetleri bulunabilmesi açısından, teşkilatın hiyerarşik metotları belli bir ölçüye kadar dikkate alınabilir.**

Fakat hatırlatılmalıdır ki, aynı Rec (2000) 19 Tavsiye Kararına göre, **kurumun hiyerarşik metotları savcıların iç bağımsızlıklarını temin etmek için başka kurallarla dengelenmelidir.**

Şöyle ki; **dosyaların dağıtımı ve yeniden dağıtımı tarafsızlık ve bağımsızlığın gereklerini karşılamalı, ceza adaleti sisteminin iyi işlemesini en üst seviyeye çıkarmalı,** *özellikle her konuya ilişkin uzmanlık ve hukukî nitelik seviyesini karşılamalıdır (9 numaralı ilke).*

---

19 "Herhangi bir soruşturmada kamu davası açma veya takipsizlik kararı verme her savcılık birimi için en esaslı işlev olarak görülmektedir.
Kanunilik ilkesi gereğince yeterli delil bulunan ve soruşturmaya engel herhangi bir yasal engel bulunmayan her bir soruşturma sonunda kamu davası açılmalıdır. Kanunilik ilkesine bağlılık usulü anlamda Savcılığın soruşturmaya ilişkin kararlarda bir takdir hakkı kullanamayacağı anlamına gelmektedir. Savcılığın rolü sadece şüpheli aleyhine yeterli delil olup olmadığına ilişkin kanuni değerlendirmeyle ilgilidir.
Kanunilik ilkesinin benimsenmesi genel olarak en azından teorik olarak yürütme organlarına takdir hakkının verilmediği, önceliğin yasama organına verildiği Kıta Avrupası geleneğiyle bağlantılıdır.
Kanun'da belirtildiği üzere, bütün suçların zorunlu olarak soruşturulması açısından genel olarak iki sebep gösterilmektedir. Bunların birincisi, kanun önünde eşitlik ilkesinin korunması; ikincisi ise caydırıcılık kavramının desteklenmesidir. Bütün suçluların yargılanması ve hiçbir suçun cezasız kalmaması adaletin daha iyi işlemesi ve hukuku uygulayan birimlere olan kamuoyu güveninin muhafaza edilmesi için önemli bir araçtır.
Yine de İtalya'dan farklı olarak takipsizlik kararı verme yetkisi hâkimin değil savcının uhdesindedir. Ceza Muhakemesi Kanunu savcılara gerekçeli bir kararla takipsizlik kararı verme yetkisi tanımıştır. Sadece suçtan zarar gören taraf en yakın ağır ceza mahkemesi başkanına bu karara karşı itirazda bulanabilir.
Bu sistem uluslararası standartlara ve özellikle R (2001) 19 sayılı tavsiyenin 33. ilkesine uygundur. 33. ilkeye göre belirlenebilir veya tanınmış ilgili taraflar özellikle mağdurlar, savcıları verdiği takipsizlik kararlarına karşı kanun yoluna başvurabilmelidirler; bu tür kanun yoluna müracaat, uygun olduğunda ya hukuki bir inceleme talebi veya ilgili tarafın özel soruşturma yoluna başvurmasına imkân tanıma yollarından biri ile mümkün kılınmalıdır.
Ancak Türkiye'deki kamu sektöründeki yolsuzluk sorununa ilişkin olarak uluslararası toplum ve Avrupa Komisyonu tarafından atfedilen önem dikkate alındığında, devletin suçtan zarar gören durumunda olduğu davalarda takipsizlik kararlarının yargısal denetimi özellikle tavsiye edilebilir. Yolsuzluk olaylarında takipsizlik kararı veren savcılık makamı aynı zamanda suçtan zarar gören olarak devleti hem de savcılık makamını temsil etmektedir. Bu da takipsizlik kararının herhangi bir dış denetime tabi olmadığı anlamına gelmektedir."

20 36. a. Savcılık faaliyetlerinin adil, tutarlı ve etkin olmasına sağlamak üzere, devletler;
- Etkisiz ya da engelleyici bürokratik yapılanmaya mahal vermeden, hiyerarşik bir teşkilatlanmaya öncelik verilmesini;
- Ceza politikasının uygulanmasına ilişkin genel esasların tanımlanmasını;
- Karar alınmasını önlemek amacıyla bireysel davalarda referans alınması gereken genel ilke ve kıstasların tanımlanmasını sağlamalıdır.
b. Yukarıda belirtilen teşkilatlanma, esas, ilke ve kıstaslar parlamento veya hükümet tarafından veya savcılığın bağımsız olduğu ülkelerde savcılık temsilcileri tarafından belirlenir.
c. Yukarıda belirtilen organizasyon, esas, ilkeler ve kıstaslar konusunda kamuoyu bilgilendirilmeli; bu bilgileri talep eden herkese iletilmelidir.

Yukarıdaki perspektifte, siyasi etkiye karşı savcıların bağımsızlıklarını muhafaza etmek için **Adalet Bakanının savcılara yönelik genelge ve talimat gönderme yetkisinin sıkı bir şekilde savcılıkların idari görevleriyle sınırlı olması gerekir.** *Adalet Bakanının, sadece savcıların adlî görevlerine değil aynı zamanda savcılıkların organizasyon ve koordinasyon kriterlerine müdahil olması da engellenmelidir.*

Diğer yandan, **nesnelliğin sağlanması ve soruşturmanın etkinliğinin artırılması için başsavcılar tarafından yazılı rehber ilkeler veya genelgeler hazırlanarak faaliyetlerini daha iyi koordine etmesi gereklidir.**

Buna göre;

Adalet Bakanının, savcılara ilişkin genelge ve talimat gönderme yetkisinin sadece savcılıkların idari görevleriyle sınırlandırılmalıdır.

Savcılıkların daha iyi koordinasyon sağlamaları için kurallar ve prosedürler konulmalıdır.

Dosyanın bir savcıdan alınması (savcının değiştirilmesi) için hukukî ölçütler getirilmelidir."

Raporun bir diğer bölümünde 20. ve 21. sayfalarda ise ihtisaslaşmanın önemine dikkat çekilmektedir:

"Rec (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararının 8. ilkesine göre, savcıların organizasyonu, eğitim ve kariyerleri açısından **ihtisaslaşma bir öncelik olarak** *görülmelidir. Cumhuriyet savcılarını desteklemek üzere kurulmuş,* **uzmanlardan oluşan ve multi-disipliner takımlara başvurma geliştirilmelidir.**

Bu tarz ihtisaslaşma ihtiyacı CMK'nın 250'nci maddesi kapsamında yetkilendirilen savcıların görev alanına giren suçlarla mücadele açısından özel öneme sahiptir.

Organize suç, insan ticareti, kara para aklama ve yolsuzlukla mücadele suçları ile mücadele; nitelikli ve eğitimli savcılar ile özel soruşturma tekniklerinin geliştirilmesini gerektirmektedir.

Üstelik bu suçlarla mücadele etmek için ulusal stratejiler oluşturulması ve ulusal veya bölgesel seviyede özel soruşturma birimleri kurulması gerekmektedir."

PERILLI, raporunda Kıta Avrupası bakımından da savcılık teşkilatını değerlendirmiştir:

"Kıta Avrupası Hukukunda savcılar, çoğunlukla yargı erkinin bir parçasıdırlar (mesela Fransa, İtalya). Bu durum savcının nötr ve tarafsız olarak görüldüğü soruşturmacı geleneğe uygundur.

Kıta Avrupası hukuk sisteminde savcıların soruşturmalarda kamu yararına sorumluluk almaları çok eski bir gelenektir. O ülkelerde (ama aynı zamanda Hollanda

ve Almanya'da da) hâkimler ve savcılar fakülte sonrası eğitimi, hukuk mesleğinin yargılama, iddia ve savunma makamlarına girmeyi düşünen bazı hukuk mezunları ile birlikte görmektedir.

Türkiye'de, İtalya ve Fransa'da olduğu gibi, aynı eğitim programını tamamladıktan sonra hâkimler ve savcılar, (İtalya'da) Magisratura veya (Fransa'da) Magisrature gibi, aynı kurumun üyeleri hâline gelmekte ve meslekî kariyerleri sırasında savcılıktan kürsüye geçme veya tersi sıklıkla söz konusu olabilmektedir."

6. İlerleme Raporları

Avrupa Komisyonun **Türkiye 2010 İlerleme Raporunda**, polis ve jandarmanın çalışmalarının geliştirilmesi ihtiyacının yanı sıra **polis ve jandarma ile yargı arasındaki ilişkiler bakımından da ilerleme kaydedilmediği** vurgulanmıştır.

Avrupa Komisyonun **Türkiye 2011 İlerleme Raporunda** polis, jandarma ve yargı arasındaki çalışma ilişkisinin yanı sıra, **polis ve jandarmanın faaliyetlerinin geliştirilmesi gerektiği, Kanun ve ilgili yönetmeliğin henüz tam olarak uygulanmadığı, savcılıklara bağlı adlî kolluk birimlerine henüz kurulamadığı vurgulanmış; savcıların, İçişleri Bakanlığına bağlı adlî kolluk kuvvetlerinden yararlandıkları** belirtilmiştir.

Bu ifadeler 2012 İlerleme Raporunda da aynen korunmuştur.

2013 İlerleme Raporunda da benzer eleştiriler tekrarlanmış, **savcıların polis tarafından yapılan soruşturmaları etkili bir biçimde sevk ve idare etme kapasitelerini geliştirmeleri ve polis tarafından yürütülen işlemleri sıkı bir biçimde kontrol etmeleri gerektiği** ifade edilmiş, Kanun ve Yönetmeliğin Avrupa standartlarına göre uygulanmadığı belirtilmiştir.

7. Diğer Belgeler

2008 yılı Katılım Ortaklığı Belgesi Siyasi Kriterler bölümünde, tüm kolluk kuvvetleri kurumlarının güçlendirilmesi ve geliştirilmesi ile bunların statü ve işleyişlerinin, kurumlar arası işbirliğinin geliştirilmesi dâhil olmak üzere, AB standartlarıyla uyumlaştırılmasına devam edilmesi gereğine öncelikler arasında yer verilmiştir.

2008 yılı Ulusal Programında, Anayasa'daki yürütme ve yargı erklerinin ayrılığı ve bağımsızlığı ilkesi temelinde suç kovuşturma ve soruşturmasında kolluk-savcılık görev, yetki ve sorumluluklarının AB ülkelerindeki en iyi uygulamalar doğrultusunda düzenlenmesinin sürdürüleceği belirtilmiş olup, buna ek olarak suç analizi ile suç araştırma ve soruşturmasında görevli kolluğun adlî kapasitesinin arttırılmasına devam edileceği ifade edilmiştir.

8. Değerlendirme

AB İlerleme Raporlarında Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulanmasına yönelik olarak, adlî kolluğun kurulmasının savcılar ve **kolluk kuvvetleri arasında gerginliğe neden olduğu, İçişleri ve Adalet Bakanlıklarının bu hususta iki**

ayrı genelge yayımlamış olmalarına rağmen, savcıların adlî kolluğun etkin denetiminde zorluklarla karşılaştıkları belirtilmiştir. Bunun yanında polis ve jandarmanın çalışmalarının geliştirmesi ihtiyacının yanı sıra, polis **ve jandarma ile yargı arasındaki ilişkilerin geliştirilmesi** ihtiyacını gösterdiği raporlarda yer almıştır.

İtalyan Yargıç Luca PERİLLİ'nin Avrupa Komisyonu tarafından düzenlenen "Yargı ve Temel Haklar" Faslı Bağımsız Uzman Ziyareti kapsamında 17–21 Ocak 2011 tarihlerinde ülkemize gerçekleştirdiği ziyaret sonucunda hazırladığı "Yargının Etkililiği ve Ceza Yargılama Sistemi Hakkındaki Rapor"un, **"Adlî Kolluğun Rolü ve İşlevi"** başlığı altında; adlî kolluğun savcı ile olan ilişkisine değinilmiş ve savcıların adlî kolluğun soruşturma sürecinde amiri olduğu **vurgulanmış, emir ve talimat vermeye yetkili olduğu belirtilmiştir.** Raporda ayrıca Adlî Kolluğa İlişkin Yönetmelik'in uygulanması, savcılıklara bağlı polis birimlerinin kurulması ile **zorlu suçlarla ilgili soruşturmalar için savcılıklara bağlı uzmanlaşmış adlî kolluk birimlerinin oluşturulması; savcılıkların polise soruşturma teknikleri konusunda talimatlar vermesi; yazılı rehber ilkelerin yayımlanması; polis soruşturmalarının öncelikleri, polis raporlarının içeriklerine ilişkin rehber ilkeler, tercihen bilişim araçları olmak üzere düzgün iletişim kanalları, soruşturmaların süresi, delil arama için araçlar, polis tarafından yapılan çalışmanın nitelik ve niceliğiyle ilgili anlaşmalar, savcılıklardan geri dönüşler hakkında yazılı protokoller oluşturulması** konularında tavsiyeler yer almaktadır.

Avrupa Konseyi, (2000) 19 sayılı Tavsiye Kararında, **savcının adlî kolluğu görevi esnasında takip ederken ona talimat vermesini, hangi olaylara ve personele öncelik verileceğini belirleyebileceğini, verilen talimatlara uyulup uyulmadığını denetleyeceğini ve gerekirse yaptırım uygulayabileceğini** ifade etmiştir.

Buna göre, yukarıda belirtilen belgeler ve raporlardan şu sonuçları çıkarmak mümkündür:

Türkiye'de adlî kolluğun etkin bir şekilde soruşturma yapması geliştirilmeli, ortak rehber ilkeler belirlenmeli, uzmanlaşma birimleri oluşturulmalı, eğitilen kişilerin bu birimlerde ihtisaslaşması sağlanmalı ve görevlerinin devamlılıkları temin edilmelidir. Bunun yanı sıra adlî kolluğun yaptığı çalışmalar denetlenmeli, adlî kolluk görevi yapan birimler arasında koordinasyon kurulmalı ve örgütsel yapısının da verilen göreve uygun bir şekilde dizayn edilmesi sağlanmalıdır.

Tüm bu işlemler yapılırken etkili soruşturmanın genel prensipleri çerçevesinde bağımsız ve tarafsız bir yapı kurularak her türlü keyfî müdahale, baskı ve etkiden uzak Cumhuriyet Savcısının emir ve denetiminde işlevsel bir yapı kurulmalıdır.