



AİHM KARARLARININ
UYGULANMASININ
İZLENMESİ

ZORLA KAYBETME: MERYEM ÇELİK VE DİĞERLERİ İZLEME RAPORU

(3598/03)

Hazırlayanlar:

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak

Av. Levent Kanat

Feray Salman

Aralık 2015



insan
hakları
ortak
platformu

HYD
İHAD
İHD
İHGD
UAÖ TÜRKİYE



Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu

İHOP AİHM KARARLARININ UYGULANMASI İZLEME RAPORLARI, 3598/03

Zorla Kaybetme: Meryem Çelik ve Diğerleri Kararının Uygulanması

Hazırlayan:

Yrd. Doç. Dr. Kerem Altıparmak

Av. Levent Kanat

Feray Salman

Kapasite Geliştirme Derneği

Tunus Caddesi 87/8, Kavaklıdere-Ankara

T. + 90 312 468 84 60

F. + 90 312 468 92 53

BULUŞ Tasarım ve Matbaacılık, Ankara

Tel: (312) 222 44 06 • Faks: (312) 222 44 07
www.bulustasarim.com.tr

Aralık 2015

Bu raporun elektronik kopyasına ve daha ayrıntılı bilgiye <http://www.aihmiz.org.tr/> adresinden ulaşabilirsiniz. Bazı hakları saklıdır.

Bu çalışma Creative Commons Alıntı Bildirimi - Ticari Olmayan Kullanım - Türetilemez - Lisans Devam Ettirme 3.0 Unported lisansı ile lisanslanmıştır. Bu şartları kabul etmek ve Kapasite Geliştirme Derneğini önceden bilgilendirmek suretiyle çalışmayı paylaşmak (kopyalamak ve dağıtmak) serbesttir.

Bu yayının içeriği İnsan Hakları Ortak Platformu'nun sorumluluğundadır ve ifade edilen görüşler sadece yazarlara aittir.

İçindekiler

Meryem Çelik ve Diğerleri Davası (3598/03).....	5
1. Davanın İçeriği.....	5
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı	8
2.1. Sözleşmenin 2. Maddesinin Esas Yönünden İhlali	8
2.2. Sözleşmenin 2. Maddesinin Usul Yönünden İhlali	9
2.3. Sözleşmenin 5. Maddesinin İhlali	10
2.4. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlali	10
2.5. Nitelikli İzleme	10
3. Değerlendirme	10
3.1. Soruşturmanın Canlandırılmaması	10
3.2. Olayın Zamanaşımına Uğraması Olasılığının Artması.....	15
4. Tavsiyeler	20
EK 1. Hükümet 4 Şubat 2014 tarihinde AK Bakanlar Konseyine Sunduğu Eylem Programı	23
Ek 2. Erdoğan ve Diğerleri Grubu	24
Güvenlik Güçlerinin Eylemleri ve Bu Eylemlerin Etkili Bir Biçimde Soruşturulmaması	24
AİHM Kararları	25
Erdoğan ve Diğerleri Grubunda Yeralan Davaların İçeriği	26

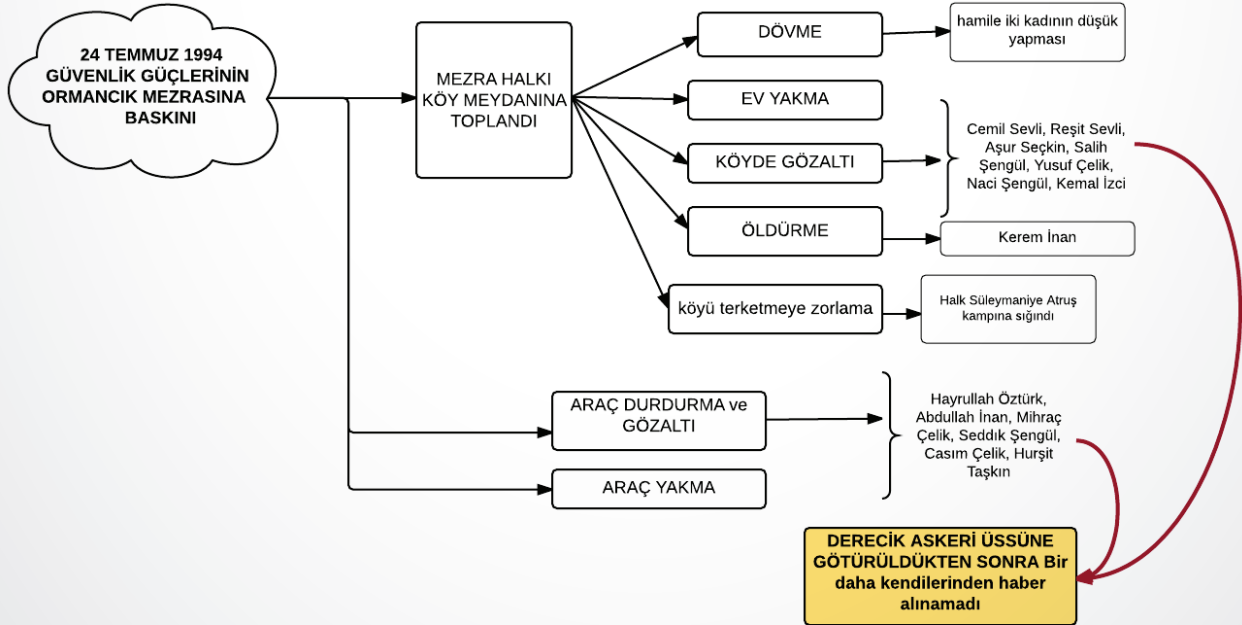
Meryem Çelik ve Diğerleri Davası (3598/03)

Meryem Çelik ve Diğerleri Davası, Hakkâri'nin Şemdinli ilçesine bağlı Ormancık mezrasına 1994 tarihinde güvenlik güçlerinin yaptığı bir operasyonda gözaltına alınan ve bir daha kendilerinden haber alınamayan 13 kişinin yakınları tarafından etkisiz soruşturma yapıldığı gerekçesiyle 10 Eylül 2002 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) taşınmıştır. AİHM, 16 Nisan 2013 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesinin (esas ve usul açısından), işkence yasağını düzenleyen 3. maddesinin, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu dava, güvenlik güçlerinin fiilleri ve bu fiillerin cezasız kalması ile ilgili olarak Erdoğan ve Diğerleri grubu davaları arasında gruplandırılarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından nitelikli izleme usulüne göre takip edilmektedir. Anılan dönemde gerçekleşen zorla kaybettirme olayları açısından örnek bir vaka niteliğinde olan Meryem Çelik ve Diğerleri AİHM'in açık bulgularına rağmen cezasızlıkla sonuçlanmak üzeredir. Davaya ilişkin yaptığımız genel saptamaların bir çok ağır insan hakları ihlalinde tekrar ettiği aşağıda görülecektir.

1. Davanın İçeriği

24.07.1994 tarihinde, Yarbay Ali ÇAMURCU ve Jn.Asb. Fatih AKÇAY komutasındaki bir askeri birlik tarafından, Ormancık köyünde gerçekleştirilen askeri operasyon sırasında Ormancık köyü sakinlerinden Cemal (Cebbar) SEVLİ, Reşit SEVLİ, Aşur SEÇKİN, Salih ŞENGÜL, Yusuf ÇELİK, Naci ŞENGÜL, Kemal İZCİ, Hayrullah ÖZTÜRK, Abdullah İNAN, Mirhaç ÇELİK, Seddik ŞENGÜL, Casım ÇELİK, Hurşit TAŞKIN askerler tarafında Derecik Piyade Taburu'na götürülmüş ve kendilerinden bir daha haber alınamamıştır.

Bu operasyon sırasında Ormancık köyü sakinleri köylerini terke zorlanmışlar ve uzun bir süre zor koşullarda Irak sınırları içerisinde, Atruş mülteci kampında 1997 yılı sonbaharına kadar yaşamak zorunda kalmışlardır.



Bu süreçte, öldürüldüğü/kaybettirildiği iddia edilen insanlara ilişkin, Şemdinli Kaymakamlığı'na yapılan başvurular sonuçsuz kalmıştır. Temmuz 1998 tarihinde Şemdinli'ye gelen dönemin Hakkâri Milletvekili Naim GEYLANI'ye, başvurucular mağduriyetlerini ifade etmişlerdir. Bunun üzerine olaya ilişkin belge, bilgi ve delil toplayan milletvekili, bu sorunu Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Hakları Komisyonu'na getirmiştir.

Basında yer alan haberler üzerine, Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı, Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı'na bir yazı yazarak konunun araştırılmasını istemiştir. Bu istem üzerine, Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı, başvurucuların olaya ilişkin ifadelerini müşteki sıfatı ile aldıktan sonra hazırladığı 13.04.1999 tarihli fezlekeyi, Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermiştir. Bu fezlekedede, Yarbay Ali ÇAMURCU ve Jn. Asb. Fatih AKÇAY sanık olarak gösterilmiştir. Sanıklara isnad edilen suçlar ise;

- Taammüden adam öldürme ,
- Gasp,
- Gebe kadının çocuk düşürmesine neden olmak,
- Zorla köy boşaltmak, araç yakmak

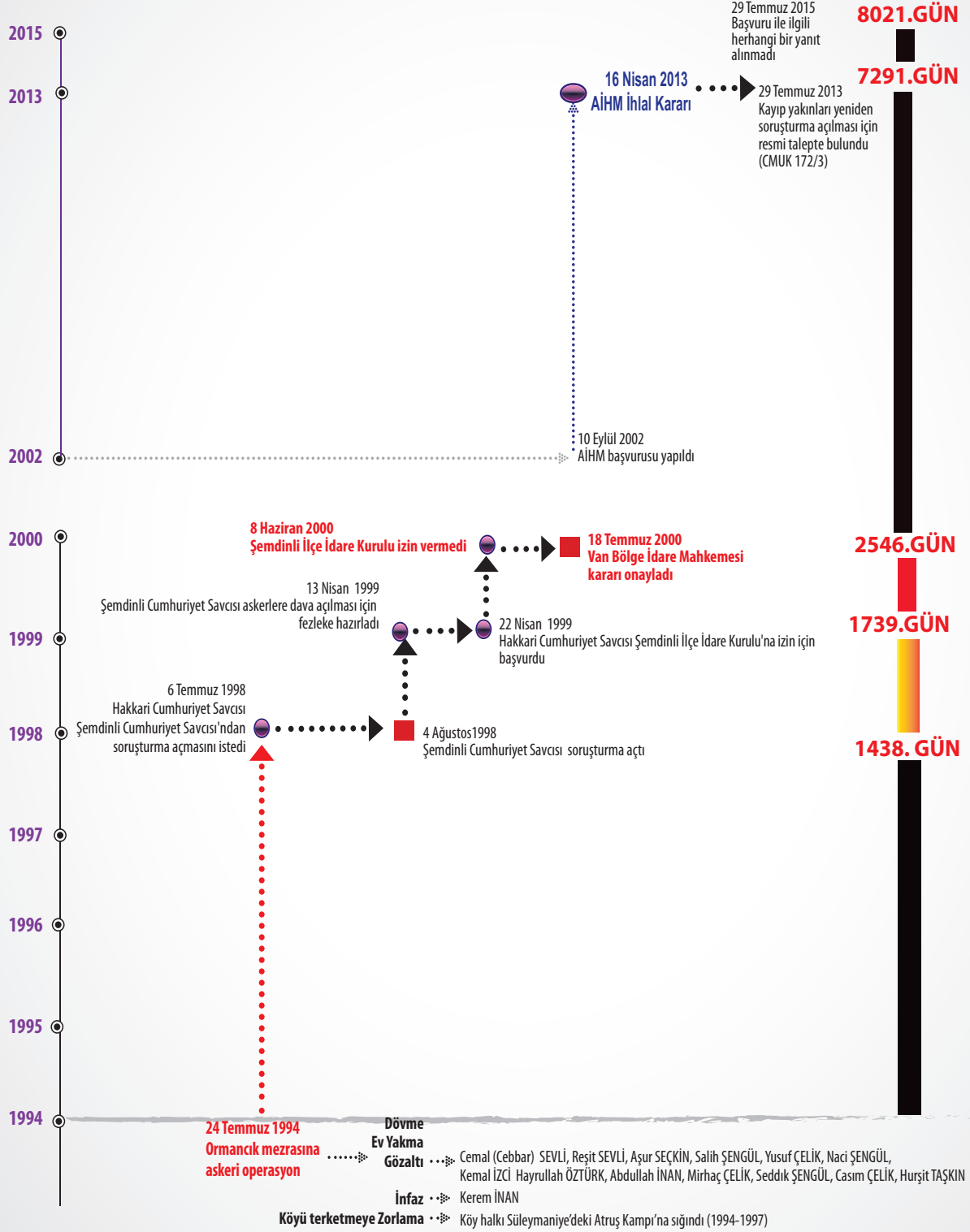
şeklinde belirtilmiştir.

Bu fezlekeye istinaden, Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı, hazırladığı 22.04.1999 tarih ve 1999/242 Hz. No'lu görevsizlik kararı ile dosyayı Şemdinli İlçe İdare Kurulu'na göndermiştir. Bu işleme gerekçe olarak da, sanık olarak gösterilen şahısların asker oluşu, olağanüstü hal bölgesinde görev yapıyor oluşları ve 285 sayılı Olağanüstü Hal Bölge Valiliği İhdası Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükümleri gereği, adli makamların bu sanıkları yargılayabilmesi için Memurin Muhakematı Yasası'na göre işlem yapıp "lüzumu muhakeme" kararı vermesi gerektiğini belirtilmiştir. Lüzumu muhakeme kararı için dosyanın gönderildiği Şemdinli Kaymakamlığı İlçe İdare Kurulu, 08.06.2000 tarih ve 2000/4 sayılı kararı ile sanıklar hakkında "men'i muhakeme" kararı vermiştir. İlçe İdare Kurulu tarafından verilen bu karar, yasa gereği incelenmek üzere otomatik olarak Van Bölge İdare Mahkemesi'ne gönderilmiş ve Mahkemenin 18.07.2000 tarih ve 2000/146 E.-148 K. Sayılı kararı ile onaylanmıştır.

Başvurucular, 1998 yılının Ağustos ayında savcılıkça alınan ifadeleri dışında, bu süreçten sonra yapılan işlemlerin hiçbirinden de haberdar edilmemişlerdir. Kendilerine, Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı'nın fezlekesi, Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görevsizlik kararı, Şemdinli İlçe İdare Kurulu'nun 08.06.2000 tarih ve 2000/4 sayılı kararı, Van Bölge İdare Mahkemesi'nin 18.07.2000 tarih 2000/146 E.- 148 K. Sayılı kararı hiçbir şekilde tebliğ edilmemiştir. Başvurucular, Savcılık tarafından alınan ifadeleri sonrasında, şikâyetçi oldukları görevliler hakkında yargılamanın başlatılacağını ve bu yargılamaya çağrılacaklarını beklemişlerdir. Yetkililer nezdinde bilgi almak için yaptıkları girişimlerden de olumlu sonuç alamamışlardır.

Resmi yetkililerden yanıt alamayan başvurucuların avukatı, Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı ve Şemdinli Kaymakamlığı Şemdinli İlçe İdare Kurulu'na, soruşturmanın akıbeti hakkında yazılı bilgi verilmesi yönünde başvuruda bulunmuş, Şemdinli Cumhuriyet Başsavcılığı, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na hitaben 22.03.2002 tarih ve 2002/876 muhabere sayılı yazı ile cevap vermiştir. Soruşturma sonrasında verilen men'i muhakeme kararı, bu kararın Van Bölge İdare Mahkemesi'nce onanması ve diğer işlemler, bu belgenin 04.04.2002 tarihinde tebliğ edilmesi ile öğrenilmiştir. İç hukuk yollarından netice alamayan başvurucular, 10 Eylül 2002 tarihinde AİHM'e başvurmuşlardır.

24 Temmuz 1994: Hakkâri, Şemdinli ilçesi, Ortaklar köyü Ormancık mezrasına yapılan askeri operasyon sırasında gözaltına alınan 13 kişinin kaybedilmesi ve operasyon sırasında bir kişinin öldürülmesi olayının soruşturma süreci



2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

Hükümetin zaman itirazlarına katılmayan Mahkeme, bu davada, başvuruların, başka bir ülkede mülteci kampında yaşarken, 1994 yılının Temmuz ayında yaşandığı iddia edilen olaylarla ilgili Türkiye’de bir soruşturma başlatmalarını beklemenin mümkün olmadığını ve bu özel duruma bağlı olarak başvuruların mevcut iç hukuk yollarını kulanamayacağına karar vermiştir. Başvurucular, Aralık 1997’de Türkiye’ye dönmüş ve bu tarihten 2002’ye kadar da bireysel başvuru yapmamışlardır.

Bununla birlikte AİHM, Meryem Çelik davasının koşullarının AİHM tarafından kabul edilemez bulunan diğer davalardan farklı olduğu kanaatindedir. Bunun için kararın ilgili paragrafını aynen aktarmakta fayda vardır:

“39. Öncelikle, mevcut davadaki başvuruların **büyük bir kısmı okuma yazma bilmeyen ve Türkçe konuşmayan taşralı kadınlardır**. İkinci olarak, iddia edilen olaylar meydana geldikten sonra üç yılı aşkın bir süre boyunca önce köylerini ardından ülkelerini terk etmek zorunda kalmışlardır ve bu süre içinde mülteci olarak yaşamışlardır. Dolayısıyla AİHM, başvuranlardan, 1997 yılının sonbaharında Türkiye’ye dönmelerinin hemen ardından yerel makamlara başvurularının beklenemeyeceği kanaatindedir. Buna rağmen, 1998 yılının Temmuz ayında (o sırada milletvekili olan) Geylani ile irtibata geçmiş ve 1994 yılının Temmuz ayında meydana geldiği iddia edilen olayları kendisine anlatmışlardır (bkz. paragraf 13). Ayrıca, 1998 ve 1999 yıllarında, Geylani’nin talebi üzerine, başvuruların olaylara yönelik iddialarına dayanan bir meclis soruşturması başlatılmıştır. AİHM ayrıca, 1998 ve 1999 yıllarında, resen Şemdinli Cumhuriyet Savcısı tarafından başlatılan soruşturmada ifade vermek üzere çağrıldıklarında, başvuruların ifade verdiklerine dikkat çekmektedir (bkz. paragraf 15 ve 16). Savcı ile işbirliğine gitmiş ve kendisine delil sunmuşlardır. Hatta, iki subayı farklı suçlara itham eden bu soruşturma, 1999 yılının Nisan ayında Hakkâri Cumhuriyet Savcısı’ndan Hakkâri Ağır Ceza Mahkemesi’ne bir iddianame sunması talep edilmeden önce, sözü geçen olaylara yönelik detaylı bir değerlendirme yapan savcı tarafından aktif şekilde devam ettirilmiştir.”

AİHM, bu gerekçelerle 1999 ile 2001 yılları arasında, başvuruların bu soruşturmanın beklemelerinin makul olduğu kanaatindedir.

2.1. Sözleşmenin 2. Maddesinin Esas Yönünden İhlali

Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesi kapsamında yaptığı incelemeyi 13 kişinin kaybedilmesi, gözaltına alındıktan sonra aldığı kurşun yaraları sonucu ölen Aşur Seçkin’in ölümü ve gözaltına alınma işlemi sırasında Kerem İnan’ın öldürüldüğüne ilişkin iddiaları ayrı ayrı ele almıştır.

Gözaltında Kaybedilme

Mahkeme, Casım Çelik, Cemal Seveli, Yusuf Çelik, Mirhaç Çelik, Naci Şengül, Seddik Şengül, Reşit Seveli, Kemal İzci, Hayrullah Öztürk, Salih Şengül, Hürşit Taşkın ve Abdullah İnan’ın gözaltına alındığının askeri birimlerce Şemdinli Cumhuriyet Savcısı’na yollanan mektupta teyit edildiği sonucuna ulaşmıştır. Her ne kadar hükümet daha sonra bu kişilerin serbest bırakıldığını belirtmekteyse de bunu gösterir resmi veya fiili bir kanıtı yoktur. AİHM’in yerleşik içtihadında belirtildiği üzere, bir kişi güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığında akibetinin ne olduğunu makul bir şekilde açıklama ödevi hükümete düşmektedir. AİHM, 1990’ların ilk yarısında Türkiye’nin güneydoğusunda gerçekleşen kayıtdışı gözaltıların yaygınlığını ve bu vakalarda düzenli gözaltı kaydı tutulmamasının kayıplar açısından yol açtığı riskleri not etmiştir. Bu dava da AİHM tarafından daha önce karara

bağlanan benzer kayıp vakalarıyla aynı yöntemi takip etmektedir. Bu nedenle AIHM, gözaltı tarihi ile Mahkemeye yapılan başvuru arasında geçen sekiz yılı aşkın sürede başvuru sahiplerinin yakınlarının nerede olduklarına dair herhangi bir bilginin ortaya çıkmamış olmasını dikkate alarak bu kişilerin öldüğü kanaatine varmıştır.

Bu kanaat temelinde Mahkeme, söz konusu kişilerin ölümünden hükümetin sorumlu olduğuna ve Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine karar vermiştir.

Aşur Seçkin'in Öldürülmesi

Aşur Seçkin, öldürüldüğü söylenen tarihte, hükümetin kontrolü altındadır. Gözaltı koşulları gibi sadece hükümetin bilgisine sahip olacağı durumlarda, hükümetin ölümün nasıl gerçekleştiğine dair ikna edici bir açıklama sunma yükümlülüğü vardır. AIHM, Aşur Seçkin'in Derecik askeri üssünde gözaltında tutulduğu sırada aldığı kurşun yaraları sonucunda ölmesine, Hükümet tarafından açıklama getirilemediğini ve bu kişinin ölümünden savunmacı hükümetin sorumlu olduğunu tespit etmiştir. AIHM bu bağlamda, 2. maddenin esas bakımından ihlal edildiğine karar vermektedir.

Kerem İnan'ın Öldürülmesi

Kerem İnan'ın öldürülüp öldürülmediğini, eğer öldürüldüyse, bunun güvenlik güçlerinin eylemleri sonucu olup olmadığını doğrulayamayan Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımında ihlal edilmediğine hükmetmiştir.”

2.2. Sözleşmenin 2. Maddesinin Usul Yönünden İhlali

Casım Çelik, Cemal Seveli, Yusuf Çelik, Mirhaç Çelik, Naci Şengül, Seddik Şengül, Reşit Seveli, Kemal İzci, Hayrullah Öztürk, Salih Şengül, Hurşit Taşkın ve Abdullah İnan'ın kaybolması, Aşur Seçkin ve Kerem İnan'ın güvenlik güçleri tarafından öldürülmesi iddialarına ilişkin yeterli ve etkili bir soruşturma yürütülmediği için Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği kararını veren mahkeme, bu karar ulaşırken aşağıdaki eksiklikleri tespit etmiştir:

- Şemdinli Cumhuriyet Savcısı'nın gerçeklerin aydınlatılması için başlattığı soruşturma, Şemdinli İlçe İdare Kurulu'nun, iki şüphelinin yargılanması yetkisini vermemesi yönündeki kararına bağlı olarak devam ettirilememiştir;
- Casım Çelik, Cemal Seveli, Yusuf Çelik, Mirhaç Çelik, Naci Şengül, Seddik Şengül, Reşit Seveli, Kemal İzci, Hayrullah Öztürk, Salih Şengül, Hurşit Taşkın ve Abdullah İnan'ın kaybolmasından, Aşur Seçkin'in öldürülmesinden ve Kerem İnan'ın öldürüldüğü iddiasından sorumlu olan kişilerin belirlenip cezalandırılacağı herhangi bir ceza davası açılmamıştır;
- İdare kurulları; valiler ya da vali yardımcılarının tarafından yönetilmekte ve hiyerarşik olarak, soruşturma geçiren güvenlik güçlerinin astı oldukları Valiye bağlı yerel yürütme temsilcilerinden oluşmaktadır. Bu nedenle, soruşturma izni vermeyen idari kurulumun bağımsız olduğu ileri sürülemez.

2.3. Sözleşmenin 5. Maddesinin İhlali

AİHM, başvuruların yakınlarının 24 Temmuz 1994 tarihinde güvenlik güçleri tarafından gözaltında alınmalarının gözaltı tutanaklarına işlenmemesini ve Casım Çelik, Cemal Seveli, Yusuf Çelik, Mirhaç Çelik, Naci Şengül, Seddik Şengül, Reşit Seveli, Kemal İzci, Hayrullah Öztürk, Salih Şengül, Hurşit Taşkın ve Abdullah İnan'ın salıverilişlerine ilişkin herhangi bir resmi kayıt bulunmamasını Sözleşme'nin 5. maddesinin ağır bir ihlali olarak değerlendirmiştir.

2.4. Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlali

AİHM, başvuruların sekiz yılı aşkın bir süredir akrabalarından haber alamamalarına ve yetkililerle işbirliğine gitmelerine rağmen, akrabaları kaybolduktan sonra başlarına ne geldiğine dair makul bir açıklama ya da bilgi elde edememelerinin ve iddialarının ele alınış şeklinin bir sonucu olarak acı ve ızdırap çektikleri ve halen daha çekmekte oldukları hükmüne varmış ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (para 89-92)

2.5. Nitelikli İzleme

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Meryem Çelik ve Diğerleri davasını askeri operasyonlarda etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiği Erdoğan ve Diğerleri grubu altında incelemeye karar vermiştir. Bu grup hali hazırda nitelikli izleme usulü altında izlenmektedir. İzlemeye ilişkin, alınan genel önlemler anlamında somut bir gelişme gerçekleşmediği gibi ilgili davalarda sorumluluğu bulunan kişilerin yargılanması anlamında da bir gelişme olmamıştır. Her iki husus da aşağıda ayrıntılı bir şekilde tartışılmaktadır.

3. Değerlendirme

Meryem Çelik ve Diğerleri soruşturmasına ilişkin AİHM kararının ardından iki somut sorun ortaya çıkmıştır:

1. Soruşturmanın yasa değişikliğine rağmen canlandırılmaması,
2. Mevcut soruşturmanın zamanaşımı riskiyle karşı karşıya olması

3.1. Soruşturmanın Canlandırılmaması

11 Nisan 2013 tarihinde TBMM tarafından kabul edilen 6459 Sayılı Torba Kanun'un 19. maddesi uyarınca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun *Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar* başlıklı 172. maddesine 3. fıkra eklenmiş, fıkroda "*kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin AİHM'in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır*" denilmiştir. Bu kural uyarınca, AİHM tarafından etkili soruşturma yapılmadığına ilişkin verilen kararlar ardından başvuru yapılması halinde soruşturmanın yeniden açılması gerekmektedir.

AİHM kararının ardından davanın avukatı Hakkâri Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmek üzere 29 Temmuz 2013 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na "6459 sayılı kanunun 19. maddesi ile 5271 sayılı kanunun 172. maddesine eklenen fıkra gereğince AİHM'in 16.04.2013 tarih 3598/03 no'lu "Meryem Çelik ve Diğerleri v.

Türkiye” davası kararı doğrultusunda müvekkillerin/müştekilerin öldürülen/kaybedilen yakınlarına yönelik fiil nedeni ile yeniden soruşturma açılması ve sorumluların isnad edilen fiilleri nedeni ile cezalandırılmaları istemi ile haklarında iddianame düzenlenmesi ve müvekkillerin/müştekilerin öldürülen yakınlarının gömüldüğü yerin tespiti ile cesetlerinin çıkartılarak istenilen yere gömülmesine izin verilmesi” konusunda başvurmuştur.

Ancak bu başvuruya iki yıl boyunca yanıt alamayan dava avukatı, ikinci kez 20 Ekim 2015 tarihinde başvurmuş ve soruşturma konusunda bilgi talebinde bulunmuştur. Bu başvuru da Bilgi Edinme Kanunu’nun öngördüğü süreler içinde yanıtlanmamıştır.

Yasanın uygulanmaması karşısında adım atma sorumluluğu öncelikle Adalet Bakanlığı’ndadır. Adalet Bakanlığı’nın Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ne sunduğu 4 Şubat 2014 tarihli Eylem Programı, öncelikle mağdur yakınlarının avukatının yaptığı başvuru karşısında hangi adımların atıldığı konusunda bir bilgi sunmamakta, yalnızca yapılan yasa değişikliğine atıfta bulunmaktadır¹.

Söz konusu yasa değişikliği, AİHM’in tespit ettiği ihlalleri onarmaktan uzak olduğu gibi Meryem Çelik davası somutunda görüldüğü gibi ulusal makamlar bu yasa değişikliğinin gereğini de yerine getirmemektedir.

Yasa Değişikliğinin Beraatle Sonuçlanan Davalarda Uygulanmaması

Değişiklik sadece kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararlara ilişkindir. Ne kadar ağır bir ihlal söz konusu olursa olsun, yargılama sonrası beraat kararı verilen dosyaların tekrar açılması söz konusu olmayacaktır. Ceza Muhakemesi Yasası’nın 311. maddesinin 2. fıkrası, (f) bendi “*Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, AİHM’in kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması*” bir yargılamanın iadesi sebebi sayılmaktadır. Nitekim Hükümet, Bakanlar Komitesi’ne yakın tarihte sunduğu Eylem Planı’nda bu hükme gönderme yapmaktadır.² Bununla birlikte, bu sebep sadece lehe yargılanmanın iadesi sebebidir. Örneğin, AİHM kararı uyarınca aldığı cezayla ifade özgürlüğü ihlal edilen bir kişi, bu hüküm uyarınca yargılamanın yenilenmesini isteyebilir. Ne var ki, bir kişi adil olmayan bir yargılama sonucunda beraat etmişse, işlediği suçlar ne kadar ağır olursa olsun AİHM tarafından bunun tespit edilmesi bu kişinin yargılanması sonucunu doğurmayacaktır. Bir başka deyişle, AİHM kararına dayanarak yargılamanın yenilenmesini isteme hakkı, ceza muhakemesi hukukunda sadece sanıklar açısından tanınmış bir haktır. Bunun içindir ki, Hükümet Eylem Planı’nda 311. maddeden bahsetmiş ama bu hükmün ağır insan hakları ihlalinin mağdurları açısından bir kez bile uygulama örneği sunamamıştır.

Her ne kadar, bir kere yargılanıp beraat eden kişinin durumu, kişinin aynı suçtan iki kez yargılanması yasağına (*non bis in idem*) aykırı gibi görünse de işbu davada görüldüğü gibi insanlığa karşı suç veya ağır insan hakları ihlali olan durumlarda bu kurala istisna getirilmesi ilkeye aykırı olmayacaktır. Hatta bu durumda, Sözleşme’nin 2 ve 3. maddelerindeki usul ödevi, suç işleyen kamu görevlisinin yargılanmasını gerektirecektir. Nitekim Margus/Hırvatistan davasında³ AİHM, Sözleşme’yi sistematik yorum yöntemiyle bir bütün halinde yorumlamış, birbiriyle çelişebilecek hükümlerin uyum içinde olması gerekliliğini hatırlatarak ilgili şikâyeti, devletlerin 2. ve 3. maddeden kaynaklanan usul ödevleri ışığında değerlendirmiştir.

1 Bkz. Ek 1

2 Communication from Turkey concerning the Kasa and Erdoğan and Others groups of cases against Turkey (Applications No. 45902/99, 19807/92), para. 8. (Buradan sonra “Eylem Planı”) Eylem Planı’nın İngilizce metni için bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805ac810> (erişim tarihi: 31.05.2016) ve satırbaşı ile Kasa/Türkiye Davası kararı için bkz. <http://www.aihmiz.org.tr/?q=node/42&vaka=359>

3 Margus/Hırvatistan, no. 4455/10, 27.5.2014.

AİHM, ender başvurduğu bir yöntemle ağırlıklı olarak AmeİHM⁴ içtihadına gönderme yaparak aflare ilgili uluslararası hukuk gelişmelerini özetlemiş ve ciddi insan hakları ihlallerine ilişkin giderek artan bir ölçüde getirilen aflare uluslararası hukukta kabul görmediğini gözlemlemiştir. AİHM, başvurucunun işlediği suçların temel hakların ağır ihlali (grave violation of fundamental rights) niteliğinde olduğunu saptamıştır. Buna göre, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesi ve diğer uluslararası metin ve mekanizmaların gereği olarak başvurucuyu yargılayıp, cezalandıran Hırvatistan açısından aynı suçtan iki kere yargılanmama hakkını düzenleyen 7. Protokolün 4. maddesinin uygulanması mümkün değildir.

Türkiye'ye ilişkin halen Bakanlar Komitesi önünde infaz için bekleyen yüzlerce cezasızlık dosyası bulunmaktadır.⁵ Bu dosyaların bir kısmında kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiş, bir kısmında hiç bir adli karar alınmamış ve dosya sürüncemede bırakılmış, bir kısmı ise keyfi gerekçelerle beraatla sonuçlandırılmıştır. Bu davada somut bir şekilde görüldüğü gibi mağdurların eğitim durumları, üzerlerindeki hukuki ve fiili baskı düşünüldüğünde ne kadar az sayıda başvurucunun Strazburg'a süresinde ulaşabildiği görülebilecektir. Bu nedenle sorun, bir kişinin bireysel olarak tekrar yargılanması sorunu değildir. Sistemli olarak gerçekleştirilen ve onbinlerce kişiyi ilgilendiren bir cezasızlık sorunudur.

Bu nedenle ilgili düzenlemenin gerçekten anlamlı olabilmesi için sadece kovuşturmayaya yer olmayan davalarda değil ve fakat beraat, düşme gibi yargı kararlarında da uygulanması gerekir. Ağır insan hakları ihlali işlediği AİHM tarafından tespit edilmiş kamu görevlisinin, daha önce beraat ettiği gerekçesiyle bu ihlalin bedelini ödememesi hem adalet ilkesine hem de AİHS'e açıkça aykırıdır.

Soruşturmanın Yeniden Açılmasının Başvurucunun Başvuru Koşuluna Bağlanmış Olması

CMK'nın 172. maddesine eklenen yeni hüküm, AİHM tarafından ihlal bulunması halinde bile soruşturmanın yeniden açılmasını ilgilinin şikâyetine bağlamaktadır. Meryem Çelik davasının da gösterdiği gibi soruşturmanın yenilenmesi istenen vakalarda ağır insan hakları ihlalleri söz konusudur. Onlarca kişinin kaybedildiği, infaz edildiği, işkence gördüğü vakalarda herhangi bir nedenle başvurucular şikâyette bulunmazsa, re'sen soruşturma yapılamayacaktır. Oysa AİHM'in defalarca tespit ettiği üzere, yaşam hakkını ihlal eden bir suçun işlenmiş olma ihtimali öğrenildiği anda ulusal merciiler herhangi bir şikâyete bağlı olmaksızın soruşturmayaya başlatma yükümlülüğü altındadır.⁶ Henüz ihlalin saptanmadığı, sadece olasılığın olduğu durumlarda bile Taraf Devletin soruşturmayı doğrudan başlatma yükümlülüğü varken, AİHM tarafından saptanmış bir ihlalin şikâyete bağlanmış olmasının Sözleşme'nin ruhuna ve hukukun üstünlüğü ilkesine aykırı olduğu açıktır. Bu nedenle, ilgili hükmün şikâyete tabii olmaksızın soruşturmanın derhal başlatılması şeklinde düzeltilmesi gerekmektedir.

Hukuken zaten yanlış olan bu düzenlemenin fiili sakıncaları da vardır. Şikâyet hukuki ve fiili engeller nedeniyle yapılamayabilecektir. Bu davalar halen görevde olan ve geçmişte ağır insan hakları ihlalleri işlediği tespit edilmiş kişilerle ilgilidir. Bu kişilerin şikâyet edilmesinin doğuracağı baskı açıktır. Kaldı ki, yıllarca bu ihlalin travmasını

4 Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi için bkz. <http://www.aihmiz.org.tr/?q=node/42&vaka=360>
Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi için bkz. <http://www.aihmiz.org.tr/?q=node/42&vaka=361>

5 Batı ve Diğerleri (83 dava), Aksoy (205 dava), Erdoğan ve Diğerleri (8 dava), Kasa (6 dava), Gomi ve Diğerleri (3 dava), Oya Ataman (45 dava). Dosyalar kapanmadığı için bu sayılar artmaktadır.

6 İlhan/Türkiye [BD] no. 22277/93, ECHR 2000-VII, para. 63; Jordan/Birleşik Krallık, no. 24746/94, 4.5.2001, para. 105.

yaşayan kişilerin on yıllar sonra bu travmaları canlandırmak istememesi de anlaşılabilir.⁷ Dahası, yıllar sonra sonuçlanan davalarda, başvurucuların hayatını kaybetmiş olması ihtimali de vardır. Salt bu yüzden, ağır insan hakları faillerinin cezalandırılmaması kabul edilemez. Ağır insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda bu suçun ortaya çıkarılmasında sadece doğrudan mağdurların değil toplumun tamamının faydası söz konusudur.

Nitekim Hükümetin 2016 yılının Ocak ayında sunduğu Eylem Planı'na bakıldığında CMK'nin 172. maddesinin uygulamada hiçbir olumlu sonuç doğurmadığı görülmektedir. Hükümet, ne Erdoğan ve Kasa Grubu'nda izlenen 30 dava içerisinde ne de diğer davaların izlendiği 300'ü aşkın vakada 172/3 uyarınca açılan ve davaya dönüşen tek bir örnek sunamamıştır. Anlaşıldığı kadarıyla, başvurucular çeşitli nedenlerle 172/3 hükmüne başvurmadan çekinmektedir. Ama bu vakada olduğu gibi ender olarak başvuru yapılan davaların hiçbirinde de sonuç alınmamıştır. Hükümetin sunduğu bilgilere göre, Karahan (no. 11117/07), Oruk (33647/04), Şükrü Yıldız (no. 4100/10), İhsan Bilgin (no. 40073/98) davalarının hiçbirinde başvurucular bu yolu başvurmamıştır.⁸ Başvurunun yapıldığı Makbule Kaymaz ve Diğerleri (no. 651/10) davasında, CMK 317. maddenin koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle yeniden yargılama izni verilmemiş, Benzer ve Diğerleri (no. 23502/06) soruşturması ise zamanaşımı nedeniyle düşmüştür.

CMK 172/3 hükmü, kamu görevlilerinin işlediği ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulması, açığa çıkarılması ve sorumlularının cezalandırılmasına hiçbir katkı sunmamış, Hükümetin uluslararası örgütlere sunduğu raporlarda sorunun çözüldüğü iddiasını desteklemekten başka hiçbir sonuç doğurmamıştır.

Somut Olayda Soruşturmanın Etkililiği Açısından

Etkili soruşturma ödevi bir sonuç değil davranış ödevidir.⁹ Bu nedenle, çok doğru yürütülmüş bir 2. ve 3. madde soruşturması dahi sorumluların çıkarılması için yeterli olmayabilir. Bu durumda bile eğer yıllar sonra soruşturmanın yeniden açılmasını gerekli kılacak düzeyde bir delil ortaya çıkarsa soruşturma ödevinin yeniden canlanması söz konusu olabilir. Brecknell/Birleşik Krallık davasında AİHM, yıllar önce gerçekleşen bir öldürme eylemine yönelik olarak sonradan çıkan delile dayanarak yapılacak soruşturmanın sınırlılıklarını kabul etmekle birlikte; failin tespitini ve sonrasında soruşturulup cezalandırılmasını sağlayacak makul veya güvenilir yeni bir iddia, delil veya bilginin ortaya çıkması halinde yetkililerin soruşturmayı ilerletecek önlemler almak zorunda olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁰ Yıllar sonra gerçekleştirilecek bu soruşturmada, etkili soruşturma ödevi, her yönüyle suçun gerçekleştiği dönemdeki ilkelere uygun olmayabilir. Örneğin, kamu görevlilerinin dâhil olduğunun iddia edildiği öldürmelerde bağımsız soruşturma ilkesine aynı şekilde riayet edilmesi gerekir ama delillerin yok olması konusunda daha az risk bulunduğu için çabukluk (*promptness*) ilkesinin aynı katılığa uygulanmaması anlaşılabilir.

Brecknell kararında AİHM, yeni delil sonrasında etkili soruşturma için hangi unsurlara bakılması gerektiğini tespit etmiştir. Buna göre; soruşturmanın bağımsız bir mercii tarafından yapılıp yapılmadığına, ailenin soruşturmaya katılmasına ve kamuoyunun soruşturmayı izleme imkanının olup olmadığına, soruşturmanın hemen ve makul bir süratle yürütülüp yürütülmediğine ve genel olarak etkili olup olmadığına bakılmalıdır.

7 Örn. bkz. Mocanu ve Diğerleri/Romanya, (BD) no. 10865/09, 17.9.2014, para. 274-275; Benzer ve Diğerleri/Türkiye, no. 23502/06, 12.11.2013, para. 131.

8 Eylem Planı, para. 10 vd.

9 Avşar/Türkiye, no. 25657/94, ECHR 2001-VII, para. 394.

10 Brecknell/Birleşik Krallık, no. 32457/04, 27.11.2007, para. 71.

AİHM'in yaşam hakkının esastan ve usulden ihlal edildiğine ilişkin kararlarının, soruşturma ödevini canlandıran yeni delil niteliğinde olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Yukarıda belirtildiği gibi, bu nedenle ulusal makamların bu kararı öğrendikleri andan itibaren soruşturmayı gecikmeksizin başlatmaları gerekir. Ne var ki; bir başvurunun olmadığı durumlarda AİHM kararlarının hiçbir hukuki sonucu olmamaktadır. Daha da vahimi, bizzat Hükümetin sunduğu dava örneklerinde görülebileceği gibi en ağır insan hakları ihlallerinin olduğu vakalarda bile, başvuranın talebi de bir sonuç vermemektedir.

Meryem Çelik vakasında karar 16 Temmuz 2013 tarihinde kesinleşmiş, davanın avukatı 29 Temmuz 2013 tarihinde yetkili makamlara başvurarak soruşturmanın yeniden açılmasını talep etmiştir. Bu tarihten günümüze kadar 3 yıla yakın bir süre geçmiş olmasına rağmen soruşturma ile ilgili başvurucular veya avukatları gelişmelerden hiçbir şekilde haberdar edilmemiştir. Dava avukatının ısrarlı çabaları sonucu bir soruşturmanın açıldığı ancak dosyanın üzerinde kısıtlama kararı bulunduğu öğrenilmiştir. Tespit edebildiğimiz kadarıyla diğer ağır insan hakları ihlali vakalarında da durum aynıdır. Brecknell davası, üzerinden zaman geçmiş soruşturmaların yeni başlayan soruşturmalardan farklılık göstereceğini kabul etmekle birlikte, tüm bilgilerin devletin elinde bulunmasına rağmen hiçbir çalışma yapılmamış olması kabul edilemez.

Etkili bir soruşturmanın derhal, çabuk tarafsız bir şekilde yürütülmesi, mağdur yakınlarının soruşturma sürecine katılması ve soruşturmanın kamu denetimine açık olması gerektiği bilinmektedir. Ne var ki, Meryem Çelik vakasında görüldüğü gibi soruşturma derhal başlatılmadığı gibi mağdurlar hiçbir şekilde soruşturmaya dâhil edilmemiş, tüm toplumu ilgilendiren bu kadar önemli ihlaller hakkında hiçbir resmi açıklama da yapılmamıştır. Olaya müdahil olan kamu görevlileri hakkında bilinen herhangi bir idari yaptırım da söz konusu değildir. Bu nedenle ne Meryem Çelik davasına ilişkin ne de Erdoğan ve Diğerleri grubunda izleme altında olan diğer davalarla ilgili sorumluların cezalandırılmasına ilişkin hiçbir bilgi hükümet tarafından sunulmamakta, AİHM'in açık iktihadına rağmen cezasızlık pratikleri aynen devam ettirilmektedir.

Hükümetin sunduğu Eylem Planı, sorunun ciddiyetinin kavranmadığını açık bir şekilde ortaya koymaktadır. Ağır insan hakları ihlallerinde ciddi bir gelişme sağlanamamıştır. Hükümetin örnek olarak sunduğu nispeten daha hafif bir iki örnekte de gelişmeler tatmin edici olmaktan uzaktır. Örneğin, başvurunun kötü muamele gördüğü Çoraman vakasında¹¹, dava AİHM'de devam ederken soruşturma başlatılmış ve Hükümetin ifadesine göre polis memuru TCK 256. maddesi uyarınca mahkûm olmuş ama başvuru polisle sulh olduğu için tazminat almış ve şikâyetini geri çekmiştir. Fail polisin, görevden el çektirildiğine dair bir bilgi mevcut değildir. Hükümetin gelişme gösterdiğine dair verebildiği ikinci örnek de nispeten hafif bir suçtur. Kasap/Türkiye davasında¹², fail polis memurunun taksirli öldürme suçundan aldığı ceza, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kuralının uygulanması nedeniyle hukuki bir sonuç doğurmamıştır. AİHM kararı sonrasında, hükmün açıklanması kararı kaldırılmış, ancak faile verilen 1 yıl 8 aylık hapis cezası 5 yıl boyunca koşulsuz olarak ertelenmiştir. hüküm açıklanmıştır. Muhtemelen anılan polis memuru halen görevdedir.

Görüldüğü gibi Hükümet onlarca kişinin öldürüldüğü en ağır vakalara ilişkin hiçbir bilgi sunmamakta, bu grup davalar arasında en önemsizlerinde alınan küçük aşamaları Bakanlar Komitesi'ne bildirmektedir. Söz konusu davalardaki iddiaların ağırlığı düşünüldüğünde Türkiye'de mevcut yapısal cezasızlık sorununa CMK 172/3 hükmünün hiçbir katkı sunmadığı açıkça görülebilmektedir.

11 Çoraman/Türkiye, no. 16585/08, 15.7.2014.

12 Kasap/Türkiye, no. 8656/10, 14.1.2014.

3.2. Olayın Zamanaşımına Uğraması Olasılığının Artması

Yeniden soruşturma açılmaması, bu tür suçlar bakımından zamanaşımı riskini ortaya çıkarmaktadır. Türkiye, yargı reformları süreci içinde sadece işkence bakımından zamanaşımını kaldırmıştır. Ancak bu hükmün geçmişe yönelik olarak uygulanıp uygulanmayacağı da belirtilmemiştir. Meryem Çelik vakası da, sistemik bir şekilde araştırılıp davaya çevrilmediği için muhtemelen zamanaşımından düşecektir. Olay 1994 yılında gerçekleşmiştir, anılan dönemde dava zamanaşımı olarak 20 yıllık süre uygulanmaktadır.

Hükümet tarafından sunulan Anayasa Mahkemesi kararlarının da bu sorunu çözemeyeceği ortadadır. T.C. Anayasası 2010 yılında değiştirilmiş ve Milli Güvenlik Konseyi üyelerinin yargı muafiyetini düzenleyen Geçici 15. madde bu değişikliklerle Anayasa'dan çıkarılmıştır. 2010 değişikliği sonrasında Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kaldırılınca çok sayıda işkence mağduru, failer hakkında soruşturma açılması için başvuruda bulunmuş ancak tüm bu girişimler suçların zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle reddedilmiştir. AYM, bugüne kadar en az üç farklı başvuruda¹³ 12 Eylül 1980 Askeri Darbesi sonrasında işkenceye uğradığını iddia eden kişilerin zamanaşımına uğrayan soruşturmalarına ilişkin itirazlarını zaman bakımından yetkisiz olduğu gerekçesiyle kabul edilemez bulmuştur. AYM, gözaltı işlemlerinin ve başvurucuya yapıldığı iddia edilen kötü muamelelerin Anayasa Mahkemesi'nin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23.09.2012 tarihinden önce meydana geldiği anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

Bu kararda AYM esasa ilişkin ödevle, soruşturma ödevini ayırmış ama sadece suçun zamanaşımına uğramasına ilişkin yapılan incelemenin soruşturma ödevinin yerine getirilmesi bakımından yeterli olduğu sonucuna ulaşmıştır. Aynı yaklaşım daha sonra başka bir kararda daha tekrarlanmıştır.

AYM'nin geçmişe yönelik içtihadı, sadece 12 Eylül ihlalleri ile de sınırlı değildir. Genel Kurul tarafından karara bağlanan Aligül Alkaya ve Diğerleri başvurusunda; başvurucu 2003 yılında sorgu sırasında işkence gördüğünü iddia etmiştir. Yargıtay, açılan davanın zamanaşımına uğradığına 18.03.2010 tarihinde karar vermiştir. AYM, nihai kararın 23.09.2012 tarihinde verilmesi nedeniyle zaman bakımından yetkisiz olduğuna karar vermiştir.¹⁴ Bu kararın da gösterdiği gibi AYM, 23.09.2012 tarihinin öncesinde kesinleşmiş hiçbir işkence, yaşam hakkı ihlaline ilişkin yetkili olamayacağını düşünmektedir. Bu durumun, 1980'li ve 1990'lı yıllarda gerçekleşen ve 23.09.2012 öncesinde kesinleşen ağır insan hakları ihlallerinin AYM'nin görev alanında dışında kaldığı şeklinde anlaşılması gerekir.

Her ne kadar Cezmi Demir ve Diğerleri başvurusunda¹⁵ AYM, işkence suçundan yargılanan kamu görevlileri hakkındaki davanın zamanaşımı nedeniyle düşmesinin Anayasa'nın 17. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmışsa da sadece mağdurlara tazminat ödenmesine karar vermiş, sorumluların yargılanması mümkün olmamıştır. Buradan yola çıkarak, Meryem Çelik davasının da dahil olduğu 90'lı yıllarda işlenen ağır insan hakları ihlallerinin tamamının zamanaşımı nedeniyle kapatılacağını, henüz tazminat ödenmemiş davalar varsa onlarda tazminat ödeneceğini öngörmek mümkündür.

Yakın tarihli bir başka vakada AYM, kayıp davaları dâhil olmak üzere yaşam hakkı ihlallerinde de aynı yaklaşımı benimsediğini göstermiştir. Genel Kurul tarafından karara bağlanan Zeycan Yedigöl başvurusunda, başvurucunun oğlu 10.04.1981 yılında gözaltına alındıktan sonra kaybolmuştur. Aile; çeşitli idari makamların yanında, adli

13 Ali Rıza Özer ve Diğerleri Başvurusu, no. 2013/3924, 6.1.2015; Abdullah Aydar Başvurusu, no. 2013/64, 30.12.2014; B. No. 2014/5316, 30.1.2015.

14 Aligül Alkaya ve Diğerleri, no. 2013/1138, 27.10.2015, para. 81.

15 Cezmi Demir ve Diğerleri, no. 2013/293, 17.7.2014.

makamlara da başvuruda bulunmuştur. Soruşturmanın tamamında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar (KYOK) verilmiştir. 1986 yılında başlatılan birinci soruşturma hakkında zamanaşımı nedeniyle 14.07.2000 tarihinde KYOK verilmiş, Başvurucunun 2012 yılında yaptığı ikinci suç duyurusu da aynı gerekçeyle 02.05.2012 tarihinde KYOK ile sonuçlanmıştır. Bireysel başvuruya konu olan, son başvuruda ise yeni tanıklar bulunduğu ve “12 Eylül 1980 Askerî Müdahalesi” lideri Ahmet Kenan Evren, komuta kademesi, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Siyasi Şube Müdürü T.S. ve anılan şubede görevli polislerin sorumlu olduğunu ileri sürülmüştür.¹⁶ Olay bir kayıp vakası olduğu için süregelen ihlal olması, yargılama yasağı kalktığı ve yeni tanıklar bulunduğu için soruşturmanın canlanması olasılığı, başvurunun önündeki hukuki ve fiili engellerin kalkması, zorla kaybetmenin Anayasa’nın kurucu ilkelerine aykırı olması ayrı ayrı veya kümülatif bir şekilde AYM’nin süreye ilişkin bu katı tutumunun gözden geçirilmesini mümkün kılabilirdi.

Bir şekilde tüm bu sorunlar gündeme gelmesine rağmen bir ilke kararı olması gereken başvuru, Genel Kurul tarafından “Anayasa Mahkemesi’nin önceki kararlarında da belirtildiği üzere daha önce başvurulduğu ve reddedildiği için başarılı olunmayacağı belli olan başvuru yoluna, yeni bir delil ileri sürmeksizin bireysel başvuruların incelenmeye başlandığı tarih olarak belirlenen 23.09.2012 tarihinden sonra tekrar başvurulması sonucu verilen ret kararı üzerine yapılan bireysel başvurunun, Anayasa Mahkemesi’nin zaman bakımından yetkisi kapsamında olduğunun kabul edilmesi mümkün değildir”¹⁷ gerekçesi ile reddedilmiştir. Buradan yola çıkarak AİHM’in kritik gün öncesinde gerçekleşen ve bir kararla kesinleşen ihlallerin kritik gün sonrasında soruşturulmasına ilişkin hiçbir istisna kabul etmediği kabul edilebilir.

Bu durumda şöyle bir ayırım yapmak mümkündür; Türk hukukunda 23.09.2012 öncesinde zamanaşımına uğramış ve kesinleşmiş suçlar açısından ne kadar ağır olursa olsun AYM dahil tüm yollar kapalıdır. Bu tarihten sonra zamanaşımına uğrayan suçlar açınsansa sorumluların soruşturulması veya yargılanması ihtimali yoktur ve fakat sadece mağdurlara tazminat ödenmesi mümkündür. Meryem Çelik vakasında olduğu gibi halihazırda AİHM’den tazminat almış olan mağdurlar için bu yol da kapalıdır. Bu anlamda, AİHM’in karar verdiği tarihten bu yana etkili bir soruşturma yapılmaması, Meryem Çelik davasında adaletin tesisini hukuken imkansız hale getirmiştir.

3.2.1. Adalet Bakanlığı’nın Zamanaşımı Karşısındaki Tutumu

Türkiye Hükümeti, cezasızlık davalarının görüldüğü Batı Grubu’na ilişkin Bakanlar Komitesi’ne sunduğu Eylem Planı’nda¹⁸ zamanaşımına uğramış yaşam hakkı ve işkence yasağı ihlallerinde eğer sorumluları yargılsa bunun Sözleşme’nin 7. maddesini ihlal edeceğini ileri sürmüştür. Hükümete göre bu tezin iki dayanağı vardır.

İlk olarak, hukukun üstünlüğüne dayalı bir sistemde hukuki belirlilik ilkesi toplumun geçmişte kalmış suçların soruşturulmasından elde edeceği çıkardan daha ağır basmalıdır.

İkinci olarak, hükümete göre, AİHM zamanaşımını bir usul kuralı olarak düzenleyen hukuk sistemlerinde bu sürenin uzatılmasının suç ve cezaların yasallığı ilkesini ihlal etmeyeceğini saptamışsa da bitmiş zamanaşımı sürelerine ilişkin bir kararı yoktur.

16 Zeycan Yedigöl Başvurusu, no. 2013/1566, 10.12.2015, para. 14-16.

17 Zeycan Yedigöl, para. 42.

18 Communication from Turkey concerning the Batı group of cases against Turkey (Application No. 33097/96), DH-DD (2015) 1116, 27.10.2015, s. 2-3.

Türkiye’de zamanaşımı usul kanununda değil maddi kanunda (Türk Ceza Kanunu) düzenlendiği için işkence ve öldürme suçlarını işleyen kamu görevlilerinin zamanaşımı dolduktan sonra yargılanması 7. maddeyi ihlal edeceği için yeni insan hakları ihlallerine yol açacaktır. Bu iddia Eylem Planı’nda şu şekilde ifade edilmiştir:

“Bu maksatla, Türkiye Hükümeti, yeni insan hakları ihlallerini önlemek için zamanaşımı süreleri halihazırda dolmuş olduğu belirlenen davalar için (örneğin, bu grupta yer alan kararlardan 32’si için zamanaşımı süresi Mahkeme’nin karar verdiği tarih itibarıyla dolmuştur) yargılamanın ya da soruşturmanın yeniden başlatılmasının mümkün olmadığını değerlendirmektedir.”

Görüldüğü gibi Türk Hükümeti, bu saptamaları yaparken suçların niteliğine ilişkin bir ayırım yapmadığı gibi failerin kamu görevlisi olup olmasını da dikkate almamıştır. Bunun sonucu olarak, **bir devlet görevlisi insanlığa karşı suç işleyerek binlerce kişiye işkence yapmışsa, iktidarda olduğu sürece hukuki ve fiili önlemlerle dokunulmaz kalıp yargılanmaktan kurtulabilirse, suçu zamanaşımı uğrayacak ve bir daha asla soruşturulamayacaktır.**

Her ne kadar insanlığa karşı suçlar açısından 2005 yılında, işkence açısından ise 2013 yılında zamanaşımı koşulu kalkmışsa da bu kurallar geriye yürütülmediği için Kasa ve Erdoğan grubundaki davalar açısından hiçbir sonuç doğurmamaktadır. İnsanlığa karşı suçlara ilişkin zamanaşımının uygulanmamasına ilişkin Türkiye’de bilinen hiçbir örnek de söz konusu değildir. Bu nedenle, anılan değişikliğin de tıpkı CMK 172/3 gibi hiçbir pratik etkisi olmamıştır.

3.2.2. AİHM’in Zamanaşımı Konusundaki Yaklaşımı

Hükümetin adını vermeden andığı AİHM içtihadı, Coeme ve Diğerleri/Belçika kararıdır. Bu davada, Belçika’da suç zamanaşımı süresi henüz ilgili suç zamanaşımına uğramadan yasayla uzatılmıştır. Belçika’da konu usul hukukuna ilişkin kabul edildiği için başvurucular yeni ve uzayan zamanaşımı süresine tabii olmuşlardır. AİHM, suçun işlendiği tarihte suç olarak öngörülebildiği ve başvurucular daha ağır bir cezaya da çarptırılmadığı için zamanaşımının uzamış olmasının 7. maddeyi ihlal etmeye yetmeyeceğine karar vermiştir. Zamanaşımı süresi dolduktan sonra zamanaşımı süresinin uzatılmasıyla yeniden soruşturma açılması sorusunu ise bu kararda cevaplamaya gerek olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Ancak Hükümet bunun dışındaki ilgili içtihadı bilerek veya bilmeyerek görmezden gelmiştir. AİHM, 7. maddenin 1 ve 2. fıkralarının birbiriyle bağlantılı olduğunu ve uyumlu yorumlanmaları gerektiğini düşünmektedir. Birinci fıkra, suçun dayanağının ulusal veya uluslararası hukuk olabileceğini belirtmektedir. Öyle ki, ulusal bir hukuk kuralı çıkarılmasından çok önce uluslararası hukukta suç olarak düzenlenen bir davranışın soruşturulmasına izin verebilir ve bu durum da 7. maddeyi ihlal etmez. Kononov/Letonya davasında¹⁹ başvurucu 1993 yılında çıkarılan bir yasa hükmüne dayanılarak 1944 yılındaki eylemleri nedeniyle yargılanmış ve o tarihte geçerli olan uluslararası hukuk kuralları uyarınca savaş suçu işlediği gerekçesiyle mahkum olmuştur. İlgili hüküm, uluslararası antlaşmalara ve teamüle aykırı olarak savaş suçu işleyen kişilerin müebbet hapse mahkum olmasını mümkün kılmaktadır. Başvuruyu inceleyen AİHM 3. Dairesi, bu uygulamanın Sözleşme’nin 7. maddesini ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. Bununla birlikte, itirazı inceleyen Büyük Daire, Daire’den farklı olarak Taraf Devletin Sözleşme’yi ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır. Büyük Daire, ilgili yasa hükmünün yaptığı gönderme uyarınca suçların işlendiği tarihte uluslararası hukukta başvurucunun cezai sorumluluğunu gerektirecek açık kurallar olup olmadığını ve başvurucunun o tarihlerde bunu bilmesi gerekip gerekmediğini tartışmıştır. AİHM’e göre, anılan tarihte devletler savaş suçları nedeniyle komutanları sorumlulukları nedeniyle cezalandırmak zorunda değilseler bile buna yetkileri vardır.

19 Kononov/Letonya, no. 36376/04, 17.5.2010 [BD],

Aynı davada, başvurucu suçun zamanaşımına uğradığını da ileri sürmüştür. AİHM, 1944'te işlenen suçlarla ilgili zamanaşımı konusunda da o yıllarda geçerli olan Ceza Kanunu'nun değil, yine uluslararası hukuk kurallarının esas alınması gerektiğini belirtmiştir. AİHM, çatışma dışı kişileri (*hors de combat*) kalleşçe öldüren başvurucunun suçuna uygulanan bir zamanaşımı kuralının 1944'te olmadığını belirterek başvurucunun bu talebini de reddetmiştir.

Görüldüğü gibi bir devletin, iç hukukuna çok sonra eklediği bir hükümlerle geçmişte işlenmiş uluslararası suçları soruşturup cezalandırması Sözleşme'yi ihlal etmemektedir. Bununla birlikte, bunun geçerli olabilmesi için suçun işlendiği tarihte failin bu olasılığı öngörebilmesi gerekir. Bu öngörülebilirlik ölçütünün uluslararası hukuktaki suçlar açısından varlığı ulusal hukuka göre daha sıkıntılı olabilir. Lakin AİHM gerek Kononov'da gerekse diğer vakalarda bu noktada da sorun görmemiştir. Eski rejimde suç işleyen kişilere karşı ceza soruşturması açılması meşru ve öngörülebilirdir. Yeni rejimdeki mahkemelerin, Sözleşme'nin merkezindeki değerleri ve hukukun üstünlüğü ilkesini dikkate alarak, suçun işlendiği tarihteki yasaları yeniden yorumlaması ve uygulaması eleştirilemez.²⁰ Bu durum özellikle, uluslararası insan hakları hiyerarşisinde ve Sözleşme'de üstün bir değere sahip olan ve Taraf Devletlerin öncelikli olarak koruma yükümlülüğü olan yaşam hakkı ile ilgiliyse söz konusu olacaktır. Savaş hukukuna ek olarak Sözleşme'nin 2. maddesi de Taraf Devletlere yaşam hakkını, hayatı tehlikeye düşürecek suçları caydıracak ceza hukuku hükümlerini yürürlüğe koyma yükümlülüğü yüklemektedir.

Eski Sovyet cumhuriyetlerinin bir kısmında bağımsızlık sonrasında Sovyetler Birliği döneminde işlenen suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalar bu maddeye ilişkin şikâyetlerin Strazburg'a taşınmasına neden olmuştur. Bir çok ülkede, işlendiği tarihte uluslararası hukukta suç olarak nitelenen davranışlar, suçun işlenmesinden on yıllarca sonra bir ulusal yasa tarafından iç hukuka dahil edilip, geçmişe yönelik olarak uygulanmıştır.²¹ Doğu Avrupa'da da Çek Cumhuriyeti, Polonya, Doğu Almanya gibi ülkelerin liderleri, geçmişe yönelik yasalarla yargı önüne çıkarılmış veya çıkarılmaya çalışılmıştır.²² Penart/Estonya ve Kolk ve Kilsiy/Estonya vakalarında²³, başvurucular 1953-1954 yıllarında resmi sıfatla ölümüne sebep oldukları üç kişiye ilişkin eylemleri nedeniyle 2003 yılında insanlığa karşı suç işlediği gerekçesiyle mahkum olmuştur. Başvurucular, Kasım 1994'e kadar Estonya hukukunda insanlığa karşı suçun bulunmadığını, bu tarihte yasalama bir suçun geriye yürütülemeyeceğini ileri sürmüştür.

AİHM, sivillere karşı işlenen öldürme eylemlerinin Nuremberg Şartı'nda düzenlendiğini, her ne kadar bu Şart sadece II. Dünya Savaşı'na ilişkin olsa bile insanlığa karşı suçlara ilişkin ilkelerin evrensel onayının daha sonra başta Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 95 sayılı kararı ve Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Nuremberg Mahkemesi İlkeleri olmak üzere çeşitli vesilerle tekrar edildiğini kabul etmiştir. Estonya, Savaş Suçlarına ve İnsanlığa Karşı Suçlara Zamanaşımının Uygulanmaması Sözleşmesi'ne 1991 yılında taraf olmuştur. AİHM'e göre, Estonya'nın bu Sözleşme'den kaynaklanan bu suçları zamanaşımına uğratmama yükümlülüğü Sözleşme'ye taraf olmasından önceki suçları da kapsamaktadır.

AİHM, Penart davasında, başvurucunun eylemlerinin dönemin Sovyetler Birliği hukukuna uygun olsa bile BM'ye taraf olan ve yukarıda sayılan ilkeleri onaylayan bir Devletin bu tarihlerde insanlığa karşı suçların cezalandırılması yükümlülüğünden haberinin ve bu nedenle durumun başvurucu açısından öngörülebilir olmadığının söylenmesinin mümkün olmadığını saptamıştır.

20 Kononov/Letonya, para. 241; Streletz, Kessler ve Krenz/Almanya, para. 72 ve 79-86; K.-H.W. /Almanya, para. 66 ve 82-89.

21 Letonya, Estonya, Arnavutluk, Macaristan ve Polonya'daki benzer hüküm veya yargı kararları için bkz. Triestino Mariniello (2013), "The 'Nuremberg Clause' and Beyond: Legality Principle and Sources of International Criminal Law in the European Court's Jurisprudence", 82 Nordic Journal of International Law 221, 223-224.

22 Ellen L. Lutz (2009), "Prosecutions of Heads of State in Europe", Ellen L. Lutz ve Caitlin Reiger (eds.), Prosecuting Heads of State, (Cambridge:CUP), 25, s. 30-31.

23 Penart/Estonya, no. 14685/04, 24.1. 2006; Kolk ve Kilsiy/Estonya, no. 23052/04, 17.1.2006.

Bu davalarda AİHM'in yaptığı saptamanın Türkiye açısından çok hayati bir sonucu vardır. 2005 yılında yürürlüğe giren insanlığa karşı suç hükmünün, bir değişiklikle geçmişte işlenmiş ve uluslararası hukuka göre insanlığa karşı suç sayılan eylemlere de teşmil edilmesi Sözleşme'yi ihlal etmeyecektir. Bunun için anılan tarihlerde, eylemin uluslararası hukukta suç sayılması ve faili tarafından öngörülebilecek durumda olması yeterlidir. İkinci olarak, bu suçu işlemiş kişilerin zamanaşımı defiiini ileri sürmeleri de mümkün olmayacaktır, çünkü suçun dayanağı uluslararası hukuk olduğu için zamanaşımı kuralı da uluslararası hukuka göre belirlenecektir. Aynı durum kayıplar, işkence gibi suçlar açısından da ileri sürülmesi mümkün olabilir. Hükümetin, eski suçları yargılama halinde 7. maddenin ihlal edileceği tezi suçların ağırlığı dikkate alındığında mesnetsizdir. Dahası, insan hakları hukukunda giderek netleşen bir ödev, AİHM içtihadında da karşılık bulmaktadır. Buna göre, daha yakın tarihli ihlaller açısından Devletin soruşturma açması 7. maddeyi ihlal etmez. Tam tersine Taraf Devletlerin AİHS'in 2. ve 3. maddeleri uyarınca, üzerinden uzun süre geçmiş bu tür suçlarda soruşturma açma yükümlülüğü devam eder.

AİHM, af ve zamanaşımı sorununa ilişkin giderek artan sayıda kararlar vermektedir. Bu içtihadı göre, yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağının söz konusu olduğu vakalarda zamanaşımı veya af nedeniyle sorumluların cezalandırılmasının mümkün olmaması Sözleşmeyi ihlal eder.²⁴ Dahası, AİHM'e göre, kamu görevlilerinin işkence ve kötü muamele ile suçlandıkları davalarda, dava zamanaşımı nedeniyle sonlandırılmamalıdır ve ayrıca bu davalar af nedeniyle cezasızlıkla kapatılmamalıdır.²⁵

Yukarıda anılan Margus/Hırvatistan başvurusu yanında başka örneklerde de bunu görmek mümkündür.

Mahkeme'nin özellikle Association 21 December 1989 ve Diğerleri/Romanya²⁶ kararında vurgusunun altı çizilmelidir. Mahkeme, mağdurların ve yakınlarının olayları çevreleyen hakikatleri bilme hakkının etkili bir soruşturma hakkının da temelini oluşturduğunu belirtmektedir. AİHM, totaliter rejimden demokratik döneme geçiş sürecinde hükümet karşıtı gösteriye katılan sivil topluluğa yaygın şekilde öldürücü silahlarla saldırıldığı olayların söz konusu olduğu bir başvuruda, ceza soruşturmasının özellikle yetkililerin hareketsizliği nedeniyle zamanaşımına uğradığı dikkate alındığında etkili bir soruşturmadan bahsedilemeyeceğini saptamıştır. Bu anlamda failleri sorumluluktan kurtaran af ve benzeri uygulamaların da Sözleşme'ye aykırı olacağı açıktır.²⁷ AİHM, istisnasız ve Sözleşme'nin gereklerine aykırı sonuçlar veren esnek olmayan sürelerin kabulünün de mümkün olmadığı kanaatindedir.²⁸ AİHM'in ağır insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda mağdurların ve failin durumunu dikkate almaksızın her durumda aynen uygulanan zamanaşımı kurallarını kabul edilemez bulduğu açıktır. Nitekim AİHM Büyük Dairesi, Mocanu ve Diğerleri kararında, yetkili mercilerin hareketsizliği nedeniyle ceza sorumluluğunun zamanaşımına uğramasının 2. ve 3. madde yükümlülükleri karşısında kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır.

24 Abdülsamet Yaman/Türkiye, no. 32446/96, 02.11.2004, para. 55; Okkalı/Türkiye, no 52067/99, 17.10.2006, para. 76; Yeşil ve Sevim/Türkiye, no. 34738/04, 05.06.2007, para. 38; Karagöz ve Diğerleri/Türkiye, no. 14352/05, 13.07.2010, para. 53-55; Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye, no. 15828/03, 17.03.2009, para. 101; Fazıl Ahmet Tamer ve Diğerleri/Türkiye, no. 19028/02, 24.07.2007, para. 91-100; Dağabakan ve Yıldırım/Türkiye, no.20562/07, 09.04.2013, para. 64; Zeynep Özcan/Türkiye No. 45906/99, 20.02.2007, para. 45.

25 Afet Süreyya Eren/Türkiye, no. 36617/07, 20.10.2015, para. 44; İzci/Türkiye, no. 42606/05, 23.07.2013, para. 73.

26 Association 21 December 1989 ve Diğerleri/Romanya, no. 33810/07, 25.05.2011, para. 144.

27 Abdülsamet Yaman/Türkiye, para. 55; Yeter/Türkiye, para. 70; Ould Dah/Fransa.

28 Mocanu ve Diğerleri, para. 326.

Mocanu ve Diğerleri davasında; Yargıç Pinto de Albuquerque ve Yargıç Vucinic'in farklı gerekçeli oyları konuyu daha net ortaya koymaktadır. Yargıçlar, Romanya'da Haziran 1990'da muhalefetin bastırılması için yapılan müdahalenin, bir bütün halinde düşünüldüğünde insanlığa karşı suç niteliğine ulaştığını ve bu nedenle bu kapsamda işlenen işkence suçunun zamanaşımına tabii tutulmasının mümkün olmadığını belirtmektedirler.²⁹ Olay dökümü incelendiğinde; gerek yaygınlık gerekse sistematiklik açısından Romanya'nın ne 80 ihtilali sonrası, ne de 90'lar Türkiye'siyle kıyaslanamayacağı söylemek mümkündür.

AİHM içtihadı bu konuda şüpheye yer bırakmayacak şekilde açıktır. Ağır insan hakları ihlalleri ve özellikle insanlığa karşı suçlar söz konusu olduğunda, fail uluslararası hukuk uyarınca suç işlediğini öngörebilecek durumdaysa uluslararası suçun ulusal hukukça tanınarak geriye doğru uygulanması Sözleşme'nin 7. maddesini ihlal etmez. AİHM'in de belirttiği gibi insan hakları hukukunda bu suçlar açısından bir zaman limiti konulmasına ilişkin bir kural da mevcut değildir.³⁰ Bir kişi, uluslararası hukuka dayanarak insanlığa karşı suçla itham ediliyorsa bu suç zamanaşımına tabii olmadığı için yıllar sonra yapılan yargılamanın 7. maddeyi ihlal ettiği iddiası karşılıksız kalacaktır. Bu durumda başvuruçunun dayanabileceği tek husus, suçun işlendiği tarihte eyleminin insanlığa karşı suçun unsurlarını taşımadığı olabilecektir.³¹

Bu nedenle, Türk Hükümeti'nin iddiasının tersine insanlığa karşı suçlarda zamanaşımının işlemeyeceğine dair hükmün 1980'ler ve 1990'larda işlenen suçlara uygulanmak üzere geri yürütülmesi 7. maddeyi ihlal etmediği gibi 2. ve 3. maddelerin gerektirdiği bir zorunluluktur.

Bu nedenle, gerek Meryem Çelik davasında gerekse AİHM tarafından karara bağlanan diğer cezasızlık davalarında Türkiye'nin zamanaşımı yasağını geçmişe yönelik olarak da kaldırıp, ağır insan hakları ihlallerinin faillerini yargılama zorunluluğu bulunduğu açıktır. Bununla birlikte, bu husus Türk hükümetinin gündeminde yoktur.

4. Tavsiyeler

4.1. Hükümet ve Adalet Bakanlığı'na;

1 Mart 2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı" öngörülen faaliyetlerin belirlenen takvime uygun olarak sorumlu kurumlarca yerine getirilmesinin takibi sürecinin Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından izleneceği ve bu takip sürecinde sorumlu kurumlarca İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na her altı ayda bir rapor verileceği yer almaktadır. Ayrıca Eylem Planı'nın gerçekleştirme durumu hakkında Adalet Bakanlığı tarafından Başbakanlığa yıllık rapor sunulacağı da yer almaktadır.

Resmi Gazetede yayınlanmasından bu yana aradan geçen iki yıla yakın sürede Adalet Bakanlığı'nın Eylem Planı'nda öngörülen kısa, orta ve uzun erimli hedeflerin gerçekleştirilmesi için ne tür yasal ve operasyonel tedbirler aldığına ilişkin bir rapor yayınlanmamıştır. Bu taahhüdün hızla ve sivil toplum örgütleri ile iştişare

29 Mocanu ve Diğerleri/Romanya, Yargıç Pinto de Albuquerque ve Yargıç Vucinic'in farklı gerekçeli oyu, para. 10-14.

30 Sawoniuk/Birleşik Krallık (kab. ed. kar), No 63716/00, 29.05.2001. Dava, suçtan 50 yıl sonra yapılan savaş suçu yargılamasının adilliği hakkındadır.

31 Eva Brems (2011), "Transitional Justice in the Case Law of the European Court of Human Rights", 5 International Journal of Transitional Justice 282, 299.

içinde yerine getirilmesi beklenmektedir. Bunun dışında, Erdoğan ve Diğerleri grubunda izlenen davalar için aşağıda sayılan genel önlemlerin acilen hayata geçirilmesi gerekmektedir:

- Türkiye, 20 Aralık 2006 tarihli “Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme”ye daha fazla gecikmeksizin taraf olmalıdır.
- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 172. maddesinde 11.04.2013 tarihinde yapılan değişiklikle AİHM tarafından etkin soruşturma yapılmadığına ilişkin verilen kararlar ardından başvuru yapılması halinde soruşturmanın yeniden açılmasına yönelik hükmün **şikâyete tabii olmaksızın soruşturmanın derhal başlatılması şeklinde düzeltilmesi**,
- Bu soruşturmaların AİHM’in Brecknell/Birleşik Krallık kararında tespit ettiği ilkelere uygun bir şekilde ve süratle yürütülmesi,
- Cezasızlık davalarında AİHM kararlarının sadece kovuşturmaya yer olmadığına dair savcılık kararları açısından değil ve fakat adil yargılama yapılmayan beraat kararları açısından da sonuç doğurması için gerekli düzenlemenin yapılması,
- Gerek Meryem Çelik davasında gerekse AİHM tarafından karara bağlanan diğer cezasızlık davalarında Türkiye’nin **zamanaşımı yasağını geçmişe yönelik olarak da kaldıracak**, ağır insan hakları ihlallerinin faillerini yargılama zorunluluğu getirecek hukuki düzenlemelerin yapılması,
- **AİHS ihlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Programında yer alan hedeflerin hayata geçirilmesi için etkili tedbirlerin alınması.**

4.2. Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu’na

- Adalet Bakanlığı’nın sunduğu Eylem Planı’nda belirtildiği üzere, Meryem Çelik ve Diğerleri başvurusuna ilişkin AİHM kararı Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu’na gönderilmiş ve ilgili hakim ve savcılar performans değerlendirmesinde gözönünde bulundurulması istenmiştir. **Bu çerçevede HSYK’nın, Meryem Çelik ve Diğerleri davası özelinde, soruşturmayı yeniden açmayan görevlileri tespit etmesi ve haklarında gerekli disiplin işlemlerini başlatması.**
- Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Yönetmeliği’nin 52. maddesi uyarınca, HSYK tarafından 24 Mart 2011 tarihinde yayınlanan “Teftiş Rehberi”nin önsözünde yer alan “Bu Rehber ve ekleri, denetim, araştırma, inceleme ve soruşturma faaliyetlerinin yeterli ve etkin olup olmadığı konusunda en az yılda bir defa gözden geçirilerek gerekirse yenilenir” taahhütünün 2011 yılından bu yana güncellenmediği gözlenmiştir. Bu çerçevede, bu Rehberin ve eklerinin yeniden gözden geçirilmesi ve CMK değişikliklerinin savcılara yüklediği görevlerin de Teftiş Kurulu’nun incelemesine tabi tutulması için gerekli düzenlemelerin yapılması ve etkili bir izleme sisteminin kurulması.

4.3. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’ne

- Meryem Çelik ve Diğerleri davasında AİHM tarafından saptanan ihlal kararlarına rağmen, soruşturma dosyası canlandırılmamıştır. Mağdur yakınlarını temsil eden vekilin, “yeniden soruşturma açılması ve sorumluların isnad edilen fiilleri nedeni ile cezalandırılmaları istemi ile haklarında iddianame düzenlenmesi

ve müvekkillerin/müştekilerin öldürülen yakınlarının gömüldüğü yerin tespiti ile cesetlerinin çıkartılarak istenilen yere gömülmesine izin verilmesine ilişkin talepleri yerine getirilmemiştir. Bu durumun, Erdoğan ve Kasa Grubundaki diğer davalar için de geçerli olduğu açıktır. Bu koşullarda anılan dava gruplarına ilişkin Bakanlar Komitesine şu önerilerin sunulması uygun görülmüştür:

- Nitelikli izleme altında takibine devam edilmesi,
- Hükümet tarafından sunulan Eylem Planı'nın ülkedeki sistemik cezasızlık sorununu çözmeye bir katkısının olmadığı tespit edilmesi,
- Yukarıda belirtilen cezasızlığı önlemeye yönelik genel önlemlerin Hükümete önerilmesi.

EK 1. Hükümet 4 Şubat 2014 tarihinde AK Bakanlar Konseyine Sunduğu Eylem Programı

BİREYSEL ÖNLEMLER	Bireysel tazmin	Mahkeme tarafından verilen adil tazmin başvuru sahiplerine iletilmiştir. Ödemeyi gösteren ilgili belge Kararların Uygulanması Bölümüne iletilmiştir.
GENEL ÖNLEMLER	Kararın Tercüme Edilmesi ve Yayınlanması	Türkiye'ye karşı Meryem Çelik ve diğerleri davasında AİHM'in kararı Türkçe'ye çevrilmiştir ve Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı resmi web sayfasında yayınlanmıştır. Bu karar http://www.inhak.adalet.gov.tr//ara/karar/meryemcelikvd.pdf sayfasında mevcuttur.
	Kararın İlgili Otoritelere İletilmesi	Çevirisi yapılan karar, TBMM, Başbakanlık, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, İçişleri Bakanlığı, Savunma Bakanlığı, Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu ve davaları yöneten ve karar veren Cumhuriyet Savcılığı ile birlikte diğer ilgili kurumlar gibi ilgili otoritelere iletilmiştir.
	Eğitim ve Farkındalık Yaratma Faaliyetleri	Genelge 8 - İnsan hakları ihlalleri ile işkence ve kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalar - 18 Kasım 2011'de kabul edilmiştir ve Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilmiştir. Türkiye'ye karşı Meryem Çelik ve Diğerleri davasındaki karar, ilgili hakim ve savcılarının performans değerlendirmesi yapılırken göz önünde bulundurulması için Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu'na gönderilmiştir.
	Yasal Düzenlemeler	AİHM tarafından yasa ihlalleri kararları çerçevesinde yasal düzenlemeleri içeren önlemlerin ve faaliyetlerin gerçekleştirilmesi açısından taslak eylem planı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından hazırlanmıştır. Bu faaliyet planı, gücün uygunsuz olmayan kullanımı ile ölüm ya da yaralanmalara sebep olan kamu görevlilerine karşı AİHM standartları ile uyumlu olan etkili ve yetkili yasal idari soruşturmalar gerçekleştirildiğinde karşılaşılan problemlerin belirlenmesini amaçlamaktadır. Faaliyet planının yakın zamanda belirlenmesi beklenilmektedir.
		Yasa ihlallerinin AİHM kararları ile ortaya çıkarılmasına neden olan yasal önerilerde gerçekleştirilen düzenlemeler olan Dördüncü Yargı Paketi , insan hakları standartlarının kuvvetlendirilmesi için hazırlanmıştır. Paketle birlikte, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 172/3 maddesine göre soruşturma, AİHM'in adli olmayan takibatının etkisiz bir soruşturma olarak gerçekleştirildiğini bulduğu bir uygulama üzerine 3 ay içerisinde açılmalıdır.
	Kararın Uygulanması	Hükümet, Türkiye'ye karşı Meryem Çelik ve diğerleri davasındaki kararın Türkiye'ye karşı Aksoy grup davalar kapsamında ve AİHM'in 2. maddesi açısından incelenmesi gerektiğini düşünmektedir. Bakanlar Kuruluna ilgili durumlarda ek bilgi sağlanacaktır.

EK: 2 Erdoğan ve Diğerleri Grubu

Güvenlik Güçlerinin Eylemleri ve Bu Eylemlerin Etkili Bir Biçimde Soruşturulmaması

Güvenlik güçlerinin eylemleri ve bu eylemlerin etkili bir biçimde soruşturulmaması ile ilgili olan davaların bir araya getirildiği grup, 6 Haziran 2014 tarihinde yeniden gruplanarak nitelikli izleme altına alındı³².

Bu davaların ortak özelliği, güvenlik güçlerinin operasyonların planlanması ve yürütülmesinde, ulusal yetkililerin bireylerin yaşam hakkını koruyamaması ve güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen öldürme eyleminin “*mutlak gerekliliği*” konusunda Türkiye’nin yeterli kanıtları ortaya koyamamasına ilişkindir.

AİHS’in 2. maddesi, bütün olarak okunduğunda, 2. paragrafın, esasen bir kişiyi kasten öldürmeye müsaade edilen durumları tanımlamadığını, ancak, kasıtlı olmayarak yaşama hakkından mahrum bırakmayla sonuçlanabilecek “kuvvete başvurma” ya müsaade edilen durumları açıkladığını ortaya koymaktadır. Ancak, (a), (b) veya (c) fıkralarında ortaya konan amaçlardan herhangi birine ulaşmak için, “kesin zorunluluk” haline gelmesi dışında kuvvete başvurmamak gerekmektedir. Bu bakımdan, 2 § 2. maddede yer alan “kesin zorunluluk” ifadesi, AİHS’nin 8-11. maddelerinin 2. paragrafı uyarınca devletin etkisinin “demokratik toplumda zorunlu” olup olmadığının belirlenmesinde normal olarak uygulanana göre daha katı ve zorlayıcı bir zorunluluk testi uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Özellikle, kuvvete başvurma, sözkonusu maddenin fıkralarında ortaya konan amaçlara ulaşmak ile kesin orantılı olmalıdır (bkz., yukarıda anılan, McCann ve Diğerleri, s. 46, §§ 148-9)

Erdoğan ve diğerleri grubu

Başvuru No.	Dava Adı	Karar	Nihai Karar
19807/92	ERDOĞAN ve Diğerleri	25/04/2006	13/09/2006
40073/98	İHSAN BILGIN	27/07/2006	27/10/2006
44125/06	GÜLBAHAR ÖZER ve Diğerleri	02/07/2013	02/10/2013
3598/03	MERYEM ÇELİK ve Diğerleri	16/04/2013	16/07/2013
24589/04	BOZKIR ve Diğerleri	26/02/2013	08/07/2013
24604/04	NİHAYET ARICI ve Diğerleri	23/10/2012	23/01/2013
13660/05	Nezir TEKÇİ ve diğerleri	10/12/2013	10/03/2014
23502/06	BENZER ve Diğerleri	12/11/2013	10/02/2014
52534/09	Taydaş/Türkiye Davası	26/11/ 2013	26/02/2014
62279/09	Atıman/Türkiye	23/09/2014	23/12/2014
44814/07	Kadri Budak/Türkiye	09/12/2014	09/03/2015
37715/11	Saygı/Türkiye	27/01/2015	27/04/2015
19222/09	Süleyman Demir ve Hasan Demir/ Türkiye	24/03/2015	24/06/2015

32 Bakanlar Komitesinin 5 Haziran 2014 tarihli 1201nci oturumunda alınan karar için bkz. [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH\(2014\)1201/itemC2&Language=lanFrench&Ver=original&Site=&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM/Del/OJ/DH(2014)1201/itemC2&Language=lanFrench&Ver=original&Site=&BackColorInternet=B9BDEE&BackColorIntranet=FFCD4F&BackColorLogged=FFC679) (ya da https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805b1776)

AİHM Kararları

Nitelikli izleme altına alınan bu grubun içinde yer alan bütün davalarda AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği hükmüne varmıştır.

Dava Adı	AİHS 2. madde esas	AİHS 2. madde usul	AİHS 3. madde	AİHS 5. madde	AİHS 13. madde	AİHS 38. madde	AİHS 46. madde
ERDOĞAN ve Diğerleri	x	x			x		
İHSAN BILGIN	x	x			x		
GÜLBAHAR ÖZER ve Diğerleri	x	x					
MERYEM ÇELİK ve Diğerleri	x	x	x	x			
BOZKIR ve Diğerleri		x			x		
NİHAYET ARICI ve Diğerleri	x	x					x
Nezir TEKÇİ ve diğerleri	x	x					x
BENZER ve Diğerleri	x	x				x	x
TAYDAŞ/Türkiye Davası	x	x					
Atıman/Türkiye	x	x					
Kadri Budak/Türkiye		x					
Saygı/Türkiye		x					
Süleyman Demir ve Hasan Demir/Türkiye			x	x			

Erdoğan ve Diğerleri Grubunda Yer Alan Davaların İçeriği

Grubun içinde yer alan sekiz davanın biri İstanbul’da gerçekleştirilen bir polis operasyonu, geri kalan yedi dava ise ordu mensupları ve köy korucuları tarafından Güneydoğu Anadolu’da yürütülen operasyonları içermektedir. Grupta yer alan beş davada kaybedilme, beş davada da öldürülme vakası gerçekleşmiştir.

Güvenlik güçleri tarafından yürütülen operasyonlar

Dava Adı	Olay
Erdoğan ve Diğerleri/Türkiye Davası	12 Temmuz 1991 tarihinde İstanbul’un farklı semtlerinde bulunan dört binaya yönelik olarak polisin gerçekleştirdiği bir operasyon sonucunda 10 Dev-Sol üyesinin öldürülmesi olayı
İhsan BİLGİN /Türkiye Davası	27 Ağustos 1994 tarihinde köy korucuları tarafından açılan ateş sonucu 52 yaşındaki Mehmet Mihdi Bilgin’in öldürülmesi olayı
GÜLBAHAR ÖZER ve Diğerleri/Türkiye Davası	19 Ocak 2005 tarihinde Sibel Sartık (24), Nergiz Özer (15), Zuhal Esen (16), Zerga Esen (13) ve Hamdullah Çınar’ın (22), Şırnak ili Toptepe köyü Camili mevkiinde askerler tarafından öldürülmesi olayı
NİHAYET ARICI ve Diğerleri/Türkiye Davası	28 Eylül 1999 tarihinde Kayseri 1. Komando Tugayı’na bağlı bir grup askerin Bozyamaç (Şemdinli) köyüne yaptıkları baskının ardından, çoban Mehmet Arıcı ve aynı gün köyü Anadağ’dan (Şemdinli) Van’a gitmek üzere ayrılan Muhsin Güngör’ün öldürülmesi olayı
BENZER ve Diğerleri/Türkiye Davası	26 Mart 1994 sabahında, askeri uçaklar tarafından Kuşkonar ve Koçağlı köylerinin bombalanması sonucunda içlerinde 7 bebek ve yaşı biraz büyük bir kaç çocuğunda bulunduğu 34 kişinin öldürülmesi olayı
TAYDAŞ/Türkiye Davası	3 Eylül 2007 tarihinde Tunceli ilinin Mazgirt ilçesinin Gölek mezarı civarlarında, jandarma özel harekât timi mensupları tarafından vurulan başvuruçunun sakat kalma olayı
Atıman/Türkiye	24 Haziran 2008 tarihinde Hakkari Dağ ve Komando Tugay Komutanlığı’na bağlı jandarma grubu tarafından verilen dur emrine uymadıkları gerekçesiyle vurularak yaralanma olayı
Kadri Budak/Türkiye	30 Mayıs 1994 tarihinde, Yalımlı köyünde bulunan meyve bahçelerini sulamaya giden Metin Budak ve oğlu Bahri Budak’ın bölgede operasyon yapan güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındıktan sonra öldürülmesi olayı.
Süleyman Demir ve Hasan Demir/Türkiye	17 Temmuz 2007 tarihinde jandarma karakoluna çağrılan Süleyman Demir ve Hasan Demir’in kötü muameleye maruz kalması olayı.

Kayıt dışı gözaltı/zorla kaybedilme

MERYEM ÇELİK ve Diğerleri/Türkiye Davası	Temmuz 1994 tarihinde Hakkâri, Semdinli ilçesi, Ortaklar köyü Ormancık mezrasına yapılan askeri operasyon sırasında gözaltına alınan 13 kişinin kaybedilmesi ve operasyon sırasında bir kişinin öldürülmesi olayı
Saygı/Türkiye	3 Haziran 1994'te motosikletiyle evine geldiği sırada Yoğurtçu köyü yakınlarındaki bir kamu binasında geçici üs kuran askerler tarafından gözaltına alınan Mustafa Saygı'nın kaybedilmesi olayı
BOZKIR ve Diğerleri/Türkiye davası	26 Ağustos 1996 tarihinde Otluca mevkiinde <i>Hakkari Dağ ve Komando Tugay Komutanlığı</i> tarafından gerçekleştirilen askeri operasyon sırasında hayvanlarını otlatan beş çobanın kaybedilmesi olayı
TEKÇİ/Türkiye Davası	28 Nisan 1995 tarihinde Yukarıölçek köyü yakınlarında gerçekleştirilen askeri bir operasyonda gözaltına alınan Nezir Tekçi'nin kaybedilmesi olayı

Erdoğan ve diğerleri grubunda yer alan davaların soruşturma ve kovuşturma süreçleri

Dava Adı	AIHM karar tarihindeki durum					AIHM kararından Sonraki durum
	Şüpheliler Hakkında soruşturma izni verilmemesi	Takipsizlik	Beraat	Soruşturma devam ediyor	Ceza kovuşturması devam ediyor	
ERDOĞAN ve Diğerleri	x		x			Zamanaşımı
İHSAN BILGIN	x		x			Yeniden yargılama için başvurulmadı
GÜLBAHAR ÖZER ve Diğerleri		x				Bilinmiyor
MERYEM ÇELİK ve Diğerleri				x		Soruşturma açıldı. Kısıtlılık kararı verildi
BOZKIR ve Diğerleri				x		Bilinmiyor
NİHAYET ARICI ve Diğerleri				x		Soruşturma devam ediyor
Nezir TEKÇİ ve diğerleri					x	Eskişehir'e nakledilen dava 11 Eylül 2015 tarihinde beraatla sonuçlandı (delil yetersizliği). Yargıtay'a yapılan itiraz sonucu bekleniyor.
BENZER ve Diğerleri				x		9 Nisan 2014 tarihinde Genel Kurmay Askeri Savcılığı zamanaşımı kararı Verdi. İtiraz reddedildi. (<i>Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapıldı</i>)
TAYDAŞ/Türkiye Davası				x		Bilinmiyor
Atıman/Türkiye				x		2015 yılında yeniden soruşturma açıldı. Soruşturma devam ediyor.
Kadri Budak/Türkiye				x		Bilinmiyor
Saygı/Türkiye				x		Yeniden soruşturma açıldı. Soruşturma devam ediyor.
Süleyman Demir ve Hasan Demir/Türkiye				x		Belirsiz

Bakanlar Komitesi'nin Değerlendirmesi

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 8-10 Mart 2016 tarihleri arasında içinde Türkiye'nin de yer aldığı Avrupa Konseyi üye ülkelerinin AİHM kararlarının uygulanmasında atılan adımları değerlendirmek üzere yaptığı toplantıda Erdoğan ve Diğerleri ve Kasa Grubu kararlarında atılan adımlara ilişkin aşağıdaki değerlendirmeleri yaptı.

- Bakanlar Komitesi, her iki grupta yer alan davalarda AİHM'in bulduğu ihlallerin giderilmesinde atılan adımların son derece yavaş olduğunu belirterek, Türkiye hükümetini ve yetkilileri, bu davalarda vuku bulan ihlallerin sorumlularının sorumlu tutulmasını sağlayacak biçimde Sözleşme standartlarına uygun etkin soruşturmanın yürütülmesini sağlayacak çabaları yoğunlaştırmaya ve Bakanlar Komitesi'ni gelişmelerden haberdar etmeye davet etti.
- Bu gruptaki 30 davaya ilişkin olarak yukarıda sayılan bireysel önlemlerin yanısıra Bakanlar Komitesi, ayrıca aşağıdaki genel önlemler bakımından da Türkiye'ye aşağıdaki tavsiyelerin uygulanması için çağrıda bulundu:
- Özel askeri operasyonlarla ilgili hazırlanmakta olan yeni yönetmeliğin Sözleşme standartlarıyla uyumunun güvence altına alınması;
- Jandarma, polis ve köy korucuları tarafından gerçekleştirilem operasyonların planlanması ve uygulanması açısından mevcut yasal çerçeve hakkında bilgi verilmesi;
- AİHM'in Ulufer ve Atıman kararlarında işaret ettiği Polis Vazife ve Selahiyetleri Yasası'nın 16. maddesinin ve jandarmanın yetki ve görevlerine ilişkin yönetmeliğin 39. maddesinin gözden geçirilmesi;
- Benzer ve diğerleri vakasında olduğu gibi Sözleşmenin 34. maddesinin gelecekte ihlal edilmesini önlemeyi öngören tedbirler konusunda Bakanlar Komitesi'ne bilgi verilmesi.



www.ihop.org.tr