



TURKIYE TRIBUNALI

Çünkü Sessiz Kalmak Temel İnsan
Haklarının en Büyük Düşmanıdır.

TÜRKİYE TRİBÜNALI NİHAİ MÜTALAASI (GEREKÇELİ)

CENEVRE

24 EYLÜL 2021

İÇİNDEKİLER

I. GİRİŞ	3
1. BİR MÜTALAA MAHKEMESİ	3
2. TRİBÜNAL'İN OLUŞUMU VE İŞLEYİŞİ	3
3. TRİBÜNAL'İN YARGILAMA USULÜ	5
4. TÜRKİYE'DEN KATILIMIN OLMAMASI	5
II. SORULAR	6
1. BÖLÜM 1: İŞKENCE	6
A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE	6
B. RAPOR	8
C. TANIKLARIN İFADELERİ	10
D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI	12
2. BÖLÜM 2: KAÇIRMALAR	14
A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE	14
B. RAPOR	18
C. TANIKLARIN İFADELERİ	20
D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI	21
3. BÖLÜM 3: BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ	24
A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE	24
B. RAPOR	26
C. TANIKLARIN İFADELERİ	28
D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI	30
4. BÖLÜM 4: CEZASIZLIK	33
A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE	33
B. RAPOR	36
C. TANIKLARIN İFADELERİ	38
D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI	39
5. BÖLÜM 5: YARGI BAĞIMSIZLIĞI ve ADALETE ERİŞİM	41
A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE	41
B. RAPOR	47
C. TANIKLARIN İFADELERİ	50
D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI	52
6. BÖLÜM 6: İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR	54
A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE	54
B. RAPOR	56
C. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI	57
III. TÜRKİYE TRİBÜNALİ'NİN NİHAİ MÜTALAASI	59
İşkence	60
Kaçırmalar	61
Basın Özgürlüğü	62
Cezasızlık	63
Yargının Bağımsızlığı ve Adalete Erişim	64
İnsanlığa Karşı Suçlar	65
IV. EKLER	66

I. GİRİŞ

1. BİR MÜTALAA MAHKEMESİ

1. Türkiye Tribünal Mahkemesi (Tribünal) bir mütalaa mahkemesidir. Ne bir Devletin yargı sistemine tabi düzenli bir mahkemedir, ne de bir Antlaşma veya uluslararası bir kuruluş tarafından kurulan bir mahkemedir. Sivil toplum tarafından kurulan ve temel haklarının ihlal edildiği iddia edilen kişilere tanınırlık, görünürlük ve söz hakkı vermek için bir araç ve platform görevi gören bir mahkemedir.
2. Bir Mütalaa Mahkemesine, ilgili spesifik yasal çerçeve temelinde, bireyleri veya birey gruplarını ve bir bütün olarak toplumu doğrudan etkileyen ve ciddi şekilde ilgilendiren son derece sorunlu olayları veya durumları incelemesi için başvuruda bulunulur. Bir Mütalaa Mahkemesi, üst düzey uzmanlıklarıyla tanınan farklı geçmişlerden ve yasal geleneklerden uzmanlar, sosyal aktörler ve akademisyenlerden oluşan uluslararası bir ağ etrafında kurulur.
3. Bir Mütalaa Mahkemesi meşruiyetini, bir yandan, yargıçlarının ve raportörlerinin bağımsızlığından ve yetkinliğinden ve diğer yandan, mevcut uluslararası hukuk belgelerine atıfta bulunarak ve insan hakları ve halkların haklarının açık ihlallerinin yasandığı gerçekler hakkında ifade vermek için tanıkların geniş katılımını içererek vicdani zorunluluktan almaktadır.

Tribünal'ın soruşturma yetkisi yoktur ve Mütalaa yasal olarak bağlayıcı değildir.¹ Mütalaa, Türkiye'deki insan haklarının durumu hakkında farkındalık yaratmak için güçlü ahlaki otoriteye sahip bir bilgi kaynağı olarak hizmet edecektir.

2. TRİBÜNAL'IN OLUŞUMU VE İŞLEYİŞİ

4. Türkiye Tribünali, Prof. Em. Dr. Marc Bossuyt², Jan De Bock³, Christine Mussche⁴, Prof. Dr. Rik Van De Walle⁵ ve Prof. Dr. Caroline Pauwels'in⁶ kurduğu kar amacı gütmeyen bir kuruluş⁷ tarafından tesis edilmiştir. Tüzükleri 27 Mayıs 2020 tarihinde Belçika Resmi Gazetesi'nde yayınlanmıştır.
5. Tribünal, 20-24 Eylül 2021 tarihleri arasında Cenevre'de kamuya açık duruşmalarını gerçekleştirmiştir.

Tribünal, tümü uluslararası üne sahip hukuk uygulayıcıları (Yargıçlar) olmak üzere aşağıdaki altı yargıçtan oluşmaktadır:

¹ Turkey Tribunal Çalışma Prosedürleri Madde 11(1).

² Antwerp Üniversitesi'nde Prof. Em. Dr. olan Marc Bossuyt, daha önce Belçika Anayasa Mahkemesi Başkanı ve BM İnsan Hakları Komisyonu Başkanıydı.

³ Jan De Bock, daha önce Belçika Diplomasisi'ni yönetmekteydi ve hem Birleşmiş Milletler hem de Avrupa Birliği nezdinde Belçika büyükelçisiydi.

⁴ Christine Mussche ceza davalarında ve özellikle cinsel saldırı davalarında avukattır.

⁵ Rik Van De Walle, Gent Üniversitesi (Belçika) Rektörüdür.

⁶ Caroline Pauwels, Brüksel Üniversitesi (Belçika) Rektörüdür.

⁷ The Turkey Tribunal vzw

- Prof. Em. Dr. Françoise Tulkens (Belçika)⁸, Başkan;
- Yardımcı Prof. Angelita Baeyens (Kolombiya/Belçika)⁹;
- Dr. Ledi Bianku (Arnavutluk)¹⁰;
- Prof. Em. Dr. Giorgio Malinverni (İsviçre)¹¹,
- Dr. John Pace (Avustralya)¹²;
- Yargıç Johann Van Der Westhuizen (Güney Afrika)¹³.

Tribüna'l'e, Prof. Dr. Clara Burbano Herrera, Yasmina El Kaddouri, Esther Theyskens ve Dr. Martijn Vermeersch'ten oluşan kayıt ekibi yardımcı olmaktadır.

6. Tribüna'l'in görevi, Türkiye'nin yargı yetkisi altında gerçekleşen tüm insan hakları ihlalleri iddialarını bağımsız bir şekilde değerlendirmek ve raporlamaktır.¹⁴ Tribüna'l bunu, Organizasyon Komitesi'nin Türkiye'deki insan hakları durumuyla ilgili olarak altı konuda sorduğu soruları yanıtlayarak yapacaktır: İşkence, adam kaçırmaya, basın özgürlüğü, cezasızlık, yargı bağımsızlığı ve adalete erişim.

Tribüna'l, Çalışma Prosedürleri 6. Madde uyarınca atanan raportörler (Bilirkişi Raportörler) tarafından bu konular hakkında bilgilendirilir:

- Eric Sottas ve Prof. Dr. Johan Vande Lanotte (konu 1: İşkence, Mart 2021);
- Ankara Barosu işbirliğiyle Johan Heymans (konu 2: Kaçırımlar, Temmuz 2021);
- Philippe Leruth (konu 3: Basın Özgürlüğü, Temmuz 2021);
- Prof. Dr. Yves Haeck ve Dr. Emre Turkut (konu 4: Cezasızlık, Eylül 2020);
- Luca Perilli (konu 5: Yargı Bağımsızlığı ve Adalete Erişim, Şubat 2021);
- Prof. Dr. Johan Vande Lanotte (konu 6: Roma Statüsü'ne Göre İnsanlığa Karşı Suçlar, Ağustos 2021).

Raportörler, bulgularını yazılı bir raporda (Rapor) ve duruşmalar sırasında sözlü olarak sunmuştur.¹⁵

7. Tribüna'l, 15 tanığı mahkemede kamuya açık olarak olarak, bir tanığı da gizli tanık olarak dinledi. Tanıklar yemin altına alınmadı ve ifadeleri çapraz sorguya tabi

⁸ Françoise Tulkens, UC Louvain'de (Belçika) Prof. Em. Dr. ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi eski Yargıç ve Başkan Yardımcısıdır.

⁹ Angelita Baeyens, Robert F. Kennedy İnsan Hakları Uluslararası Savunma ve Dava Başkan Yardımcısı, Georgetown Üniversitesi Hukuk Merkezi'nde Yardımcı Hukuk Profesörü ve BM Siyasi İşler Departmanı'nda eski Siyasi İşler Sorumlusudur.

¹⁰ Strazburg Üniversitesi'nde Doçent olan Ledi Bianku, aynı zamanda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde eski yargıç ve Venedik Komisyonu'nun bir üyesi olarak da görev yapmıştır.

¹¹ Cenevre Üniversitesi'nde Prof. Em. Dr. olan Giorgio Malinverni, daha önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Hakim ve Venedik Komisyonu üyesi olarak görev yapmıştır.

¹² John Pace, 50 yılı aşkın pratik deneyime sahip uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk uzmanıdır. 1978 'den 1994' e kadar Birleşmiş Milletler'de BM Irak Yardım Misyonu İnsan Hakları Ofisi Başkanı, Özel Prosedürler Başkanı ve İnsan Hakları Komisyonu Sekreteri gibi çeşitli üst düzey görevlerde bulunmuştur.

¹³ Pretoria Üniversitesi'nde Profesör Em. Dr. olarak görev yapmakta olan Johann Van der Westhuizen, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi eski Yargıç ve halen Lesotho Yargıtay'ında vekil yargıçtır.

¹⁴ Turkey Tribunal Çalışma Prosedürleri Madde2(1).

¹⁵ Turkey Tribunal Çalışma Prosedürleri Madde9(1).

tutulmadı.

3. TRİBÜNAL'İN YARGILAMA USULÜ

8. Tribüнал'in işleyişı 8 Nisan 2021 tarihinde Çalışma Prosedürleri'ne göre (Ek 1) kabul edilmiştir.

Tribüнал'den, sorulara 'Türkiye Tribünalı'nın Mütalaası' (Mütalaa) şeklinde bir cevap vermesi istenmektedir.¹⁶

Tribüнал'in mevcut Mütalaası'nı dayandırdığı standartlar, 4 Kasım 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS), Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan diğer uluslararası yasal belgelerde ve bağlayıcı olmayan hukuk da dahil olmak üzere uluslararası hukukun genel ilkelerinde yer almaktadır.

Bilirkişi Raporları Mart 2021¹⁷, Temmuz 2021¹⁸, Eylül 2020¹⁹, Şubat 2021²⁰ ve Ağustos 2021²¹ tarihlerinde Mahkemenin websitesinde²² kamuya açıklanmıştır.

4. TÜRKİYE'DEN KATILIMIN OLMAMASI

9. 9 Ağustos 2021 Pazartesi günü, tüm Raporların ve programın resmi bir kopyası, kayıtlı posta yoluyla Cenevre'deki Türkiye Büyükelçisi'ne gönderilmiş ve Türk hükümeti, Raporlara İlişkin gözlemlerini sunmaya davet edilmiştir (ek 2).²³ 17 Eylül 2021 Cuma günü Cenevre'deki Türkiye Büyükelçiliği'ne bu anlamda ikinci bir mektup daha gönderilmiştir. Ancak herhangi bir cevap alınamamıştır.

¹⁶ Çalışma Prosedürleri Madde 10(4).

¹⁷ Konu 1: İşkence.

¹⁸ Konu 2: Kaçırımlar ve konu 3: Basın Özgürlüğü.

¹⁹ Konu 4: Cezasızlık.

²⁰ Konu 5: Yargı Bağımsızlığı Ve Adalete Erişim.

²¹ Konu 6: İnsanlığa Karşı Suçlar.

²² <https://turkeytribunal.com/>

²³ Çalışma Prosedürleri Madde 8(3)'e Göre.

II. SORULAR

1. BÖLÜM 1: İŞKENCE

Soru 1: (İşkence) ifadelerinin altında yatan gerçeklerde bir örüntü görebiliyor muyuz? Hangi gruplar ve neden hedeflenmektedir? Motivasyon nedir ve devlet bu olaylara en yüksek hangi seviyede karışmıştır?

Soru 2: İşkence ile ilgili ifadeler, Türkiye'de sistematik ve organize bir işkence uygulandığı sonucuna varmamızı sağlıyor mu?

A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE

Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri

10. Türkiye tarafından 15 Ağustos 2000 'de imzalanan ve 23 Eylül 2003' te onaylanan Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (ICCPR) 7. Maddesinde işkence ve diğer kötü muamele şekilleri yasaklanmıştır:

“Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse özellikle kendi özgür rızası olmadan tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutulamaz.”

Sözleşmenin 10.1 maddesi, bu yasağı, özgürlüklerinden mahrum bırakılan tüm kişiler için zımni olarak teyit eder:

“Özgürlüklerinden mahrum edilen herkese insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu haysiyetine saygı gösterilerek muamele edilir.”

Türkiye'nin 25 Ocak 1988'de imzaladığı 2 Ağustos 1988'de onayladığı İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin (UNCAT) 1. maddesinde işkence kavramının bir tanımını sunmaktadır:

“Sözleşme amaçlarına göre, "İşkence" terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.”

“1. Maddede tanımlandığı gibi işkence anlamına gelmeyen diğer zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya ceza eylemlerini” önlemesini gerektiren UNCAT 16. madde ile birlikte okunacaktır.

UNCAT 2.1 maddesi uyarınca, Devletler, yetkileri altındaki ülkelerde işkence Olaylarını önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri alacaktır. UNCAT, belirli önleyici yükümlülüklerden kapsamlı olmayan bir şekilde bahseder: geri göndermeme yasağı (UNCAT Madde 3), işkence faillerinin cezai kovuşturmasına ilişkin yükümlülükler (UNCAT Madde 4-9), kolluk kuvvetlerine ve diğer personele eğitim ve öğretim verme yükümlülüğü (UNCAT 10), sorgulama yöntemlerini ve gözaltı koşullarını sistematik olarak gözden geçirme yükümlülüğü (UNCAT madde 11), olası işkence eylemlerini ve herhangi bir işkence iddiasını re'sen soruşturma yükümlülüğü (UNCAT madde 12 ve 13) ve herhangi bir kovuşturmada işkence ile elde edilen kanıtlara başvurma yasağı (UNCAT Madde 15).

Ayrıca, UNCAT'ın 12. maddesine göre “her Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır.”

İşkence yasağı, UNCAT 2.2 maddesiyle teyit edildiği üzere kat'i ve mutlaktır:

“Hiçbir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez.”

UNCAT'ın 2. maddesinin Taraf Devletler tarafından uygulanmasına ilişkin 2 No'lu Genel Görüş, UNCAT'ın “kamu görevlileri veya resmi sıfatla hareket eden diğer kişiler” için geçerli olduğunu onaylamaktadır.²⁴ İşkenceye Karşı KoMİTe, Devletlerin yalnızca yetkililerinin eylemleri ve ihmallerinden değil, aynı zamanda kendi yönetimi veya kontrolü altındaki Devlet ile bağlantılı olarak, temsilciler, özel yükleniciler ve resmi sıfatla veya Devlet adına hareket eden diğerleri gibi diğerleri için de sorumluluk taşıdığını vurgulamıştır.²⁵

11. Türkiye tarafından 4 Kasım 1950 'de imzalanan ve 18 Mayıs 1954' te onaylanan AİHS'nin 3. maddesi şöyledir:

“hiç kimse işkenceye veya gayri insani veya Küçültücü muameleye veya cezaya tabi tutulamaz.”

12. AİHS'nin 15.2. maddesine göre, AİHS'nin 3. maddesinin sınırlandırılması mümkün değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatlarında AİHS'nin 3. maddesinin işkence iddialarını etkin bir şekilde soruşturmayı içerdiğini doğrulamıştır.²⁶

İç Hukuk

13. Ayrıca, işkence Türkiye kanunlarına göre de yasaktır. Türk Anayasası'nın 17.3

²⁴ BM İşkenceye Karşı KoMİTe (CAT), Genel Görüş no. 2: Taraf Devletler tarafından Madde 2'nin uygulanması, 24 Ocak 2008, Cat/C/GC/2, şu adresten ulaşılabilir: <https://www.refworld.org/docid/47ac78ce2.html>.

²⁵ A.g.e., parag. 15.

²⁶ Ek olarak AİHM, Salikhov v. Russia, no. 23880/05, 2 Mayıs 2012, § 82.

maddesine göre:

“Hiç kimse işkenceye veya kötü muameleye maruz bırakılamaz; hiç kimse insan onuruyla bağdaşmayan cezalara veya muameleye maruz bırakılamaz.”

Türk Ceza Kanunu'nun 94.1. maddesi işkence eylemlerini suç saymaktadır:
“Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesi, aşağıdaki şekilde tanımlanan ağırlaştırılmış işkenceye ilişkindir:

“(1) İşkence fiilleri, mağdurun;

- a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,*
- b) Konuşmasında sürekli zorluğa,*
- c) Yüzünde sabit ize,*
- d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma*
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.*

(2) İşkence fiilleri, mağdurun;

- a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,*
- b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,*
- c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,*
- d) Yüzünün sürekli değişikliğine,*
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır*

(3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre bir yıldan altı yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

Son olarak, Türk Ceza Kanunu'nun 96. maddesi işkence eylemlerini suç saymaktadır:

“Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

B. RAPOR

14. Rapor, Türk hükümeti tarafından sağlanan verilerin (özellikle istatistiksel bilgiler açısından), CPT'nin raporlarına, BM'nin İşkence Karşıtı KoMİTesine, BM İşkence Özel Raportörüne ve İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisinden (OHCHR) gelen raporlara dayanan kapsamlı bir analizine dayanmaktadır.
15. İlk olarak, Rapor, Türkiye'de işkence kullanımının kısa bir tarihçesini sunmaktadır ve çok katlı bir şekilde olmayacak şekilde ç aşamayı tanımlar.

1) 1980 askeri darbesi sonrası işkence kullanımı: 1990'larda, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) ve İşkenceye Karşı Komitesi (CAT), özellikle Türk polis ve güvenlik güçlerinin faaliyetleri dahilinde acımasız işkencenin genelleştirilmiş kullanımına açıkça ve eleştirel bir şekilde işaret eden raporlar yayınladı.

2) 2003 yılında yeni Erdoğan hükümeti "işkenceye karşı sıfır tolerans politikası" uygulayacağını açıklamıştır: 21. yüzyılın başında olumlu yasal değişiklikler de yapılmıştır. Uluslararası kuruluşlar tarafından yapılan çeşitli yayınlar bu konuda bir iyileşmeyi rapor etmiştir ve işkence kullanıldığında daha az şiddet içerdiğini, ancak PKK ve diğer aşırı sol (Kürt) örgütlerle ilgili olarak işkence uygulanması söz konusu olduğunda durumun böyle olmadığını belirtmiştir.

3) Son on yılda ise durum tekrar kötüleşmiş haldedir: biri Temmuz 2016'daki darbe girişimi olmak üzere çeşitli faktörler nedeniyle, geniş kapsamlı istisnai yasal önlemler getirilmiştir (mesela adli inceleme olmaksızın karakollarda uzun süreli gözaltı ihtimali, avukatla beş gün boyunca temasın engellenmesi, avukatlara erişim hakkından yararlandırmama, tıbbi raporlar da dahil olmak üzere dosyaya erişimin yasaklanması, güvenlik görevlilerinin cezasız kalması,...) ve bu da işkenceyle ilgili iddiaların keskin bir şekilde artmasına neden olmuştur. Bu artış, yukarıda belirtilen uluslararası organlar tarafından iyi bir şekilde belgelenmiştir.

Rapor, şu anda işkence vakalarının tam sayısı hakkında net bir rakam bulunmadığını kabul etmektedir. Bununla birlikte, resmi istatistiklere dayanan²⁷ (ve bu rakama ihtiyatlı yaklaşma ihtiyacını vurgulayan) Rapor, yılda ortalama 3000 civarında işkence şikayeti yapıldığını belirtmektedir. Bu şikayetlerin en fazla % 1'i mahkumiyet ve hapis cezasıyla sonuçlanmıştır.

İkinci olarak, Rapor, Türk hükümetinin bu işkence iddialarını ve işkence şikayetlerini sistematik olarak reddettiğini belirtmektedir. Rapora göre, Türk hükümeti (1) şikayetçilerin hükümete muhalif olması ve bu nedenle yanlış söylenti ve suçlamaların yayılmasıyla ilgileniyor olmaları, (2) İşkence şikayetçilerinin çoğunun tıbbi kanıtı olmaması, ve (3) yargı tarafından incelenen şikayetlerin çok nadiren bir mahkumiyete yol açmasına vurgu yapmaktadır.

Bununla birlikte, Rapor, AİHM'in neredeyse sürekli olarak, devletin etkili bir soruşturma yürütme çabası göstermemesi ve uluslararası standartlara uygun olarak düzenlenmiş tıbbi raporları dikkate almaması ve cezai kovuşturmalarda neredeyse yaygın hale gelmiş olan zaman kaybetme kültürü nedeniyle Türkiye'nin AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiği sonucuna vardığını belirtmektedir.²⁸

16. İlk soru ile ilgili olarak, Rapor aşağıdaki sonuçlara varmıştır:

- BM Antlaşma organlarından ve diğer uluslararası kuruluşlardan alınan çeşitli raporlara dayanarak, hedef alınmış beş grup tanımlanabilir: (1) Kürt halkı; (2) Gülen hareketi ile bağlantılı veya bu hareketi desteklediği düşünülen kişiler; (3) "adi" suç ve özellikle ağırlaştırılmış ve cinsel suç şüphelileri; (4) gençler/çocuklar;

²⁷ <http://www.adliscil.adalet.gov.tr/Home/SayfaDetay/adalet-istatistikleri-yayin-arsivi>

²⁸ AİHM, Kavala/TÜRKİYE, no. 28749/18 10 Aralık 2019, §229; AİHM, Rahmi Şahin/TÜRKİYE, no. 39041/10, 5 Temmuz 2016, §47; AİHM, Alpar/TÜRKİYE, no. 22643/07, 21 Ocak 2016, §48; AİHM, Şakir Kaçmaz/TÜRKİYE, no. 8077/08, 10 Kasım 2015, §88.

ve (5) polis muhbiri olmaları için "ikna etmek" amacıyla tutuklanan kişiler.

- İşkence kullanımının altında yatan motivasyon – UNCAT Madde 1 'deki işkence tanımına uygun olarak – ya (1) bir itiraf elde etmek; (2) bilgi edinmek; (3) cezalandırmak; (4) gözdağı vermek veya zorlamak ya da (5) işkence mağduruna ayrımcılık etmek olabilir.

17. İkinci soru ile ilgili olarak Rapor aşağıdaki sonuçlara varmıştır:

- Olayların gerçekleşme sıklığına, işkencede son derece uzman kişilerin (çoğu zaman MİT görevlileri) varlığını belirten mağdurların tutarlı örüntüsüne ve ifadelerine dayanarak, belirli gruplara yönelik işkencenin sıkça kullanılmasının belli polis memurlarının spontane olarak gelişen reaksiyonları olmadığı, bunun aksine güvenlik güçlerinin organize gerçekleştirdiği bir uygulama olduğu sonucuna şüpheye yer bırakmayacak şekilde ve mutlak bir netlikle ulaşılabılır.

- Net rakamların olmamasından dolayı ihtiyatlı yaklaşılsa da, Rapor – kesinlikle son beş yılda –belirli hedef alınmış grupların üyelerine karşı işkence kullanımının sistematik²⁹ olduğu sonucuna varmaktadır.

- Türkiye'de işkencenin sistematik ve organize kullanımıyla ilgili, yürürlükteki uluslararası hukuka ve Türk hükümetinin işkenceye karşı sıfır tolerans politikası uyguladıkları yönündeki resmi tutumuna aykırı neredeyse hiçbir kovuşturma ve ceza yoktur.

C. TANIKLARIN İFADELERİ

Mehmet ALP

18. Cizre'de (Kürt bölgesinde) öğretmenlik yapmış olan tanık, 18 Nisan 2015 'te polis olduklarını ifade eden kişiler tarafından kaçırıldığını söyledi. Tanık ifadesinde, bu kişilerin kendisine öğrencilerinden dördü hakkında sorular sorduğunu, bunlardan birinin PKK'ya, diğerlerinin ise Gülen hareketine katıldığını söylediklerini belirtti. İddiaya göre, bu kişiler tanığı ailesiyle tehdit etti ve silah tehdidi altında kendisinden öğrencileriyle ilgili söylediklerini doğrulayan bir ifade imzalamasını istedi.

Tanık Ayrıca, 20 Nisan 2015 'te polisin evine baskın düzenlediğini ve eşini dört gün gözaltında tuttuğunu belirtti. Tanık, 2016 yılındaki darbe girişiminden bir ay önce, tahrifatlarla ilgili suçlamalara dayanarak tutuklandığını açıkladı. Daha sonra suçlamalar silahlı örgüt üyeliği olarak değiştirildi.

Tanık, kaldığı hapisinin sürekli değiştirildiğini (genellikle sade kıyafetli

²⁹ Tribünal, "sistematik" kelimesiyle ilgili olarak, Genel Kurul'un 48. oturumundaki BM İşkenceye Karşı Komitesinin raporuna atıfta bulunur ve bu raporda İşkence şu durumlarda "sistematik" olarak kabul edilmektedir: "(...) bildirilen işkence vakalarının tesadüfen belirli bir yerde veya belirli bir zamanda meydana gelmediği, ancak söz konusu ülkenin topraklarının en azından belirli bir kısmında gerçekleşen alışılmış, yaygın ve kasıtlı olduğu görüldüğünde" ve "uygulamada İşkencenin kullanımına izin veren yetersiz mevzuat da bu uygulamanın sistematik doğasına katkıda bulunabilir.

erkekler tarafından), arka arkaya olmasa da 24 gün boyunca işkenceye katlanmak zorunda kaldığını, aşağılayıcı hapisane koşullarına maruz kaldığını ve işkenceden kaynaklı gerekli tıbbi bakımdan mahrum bırakıldığını söyledi. Tanık, avukatına erişiminin engellendiği ve mahkeme duruşmaları sırasında kendisine işkence eden polislerin de hazır bulunduğunu ayrıntılarıyla anlatarak bu kişilerin kendisini, eğer mahkemeye işkence gördüğünü söylerse tekrar işkence göreceğini söyleyerek tehdit ettiklerini vurguladı. Ayrıca, ilacını almamaktan kendisinin sorumlu olduğunu ve avukatının yardımını kendisinin reddettiğini kabul eden bir beyan imzalamaya zorlandığını belirten tanık, mahkemeye işkenceden bahsettiğini, ancak herhangi bir işlem yapılmadığını ifade etti.

Erhan DOĞAN

19. Tarih öğretmeni olan tanık, 15 Temmuz 2016 'daki *darbe girişiminden* sonra 9 gün gözaltında tutulduğunu beyan etti. Polis memurları kendisini sorduğu için meslektaşları tarafından okula gelmesi için arandığını belirtti. Okulda dayak yediğini ve polisin onları bir terör örgütünün üyesi olarak gördüğü için tanıştığı kişilerin isimlerini açıklamaya zorlandığını ifade etti ve kendisine eğer bu isimleri verirse, serbest bırakılacağını söylediğini vurguladı.

Tanık, Ankara polislerinin bilgisayar ve cep telefonlarına el koyduğunu, kimseyle irtibat kurmalarına izin verilmediğini, daha sonra kendisinin ve meslektaşlarının Ankara Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne götürüldüğünü ve orada, sade kıyafetli adamlar tarafından işkenceyle tehdit edildiğini söyledi. Ardından, binadaki spor salonuna götürüldüğünü, orada kelepçelendiğini ve yüzü duvara dönük şekilde bekletildiğini söyleyen tanık, duvarın her yerinde kan lekelerinin olmasının, orada insanlara işkence edildiğinin kanıtı olduğunu ve bu durumun da kendisini daha da korkuttuğunu sözlerine ekledi.

Tanık daha sonra, kendisinden on ismi açıklamasının ve bir terör örgütüne üye olduğunu yazılı olarak kabul etmesinin istendiğini belirtti.

Tanık farklı şekillerde işkence ve kötü muamele uygulandığından bahsetti. Üzerine soğuk su sıktıklarını ve Ardından sopayla dövdüklerini, birkaç saat boyunca üzerinde 'Filistin askısı tekniğini' kullandıklarını, diğer odalarda işkence gören insanları duyduğunu, kadınların 'lütfen bize tecavüz etmeyin' diye çığlık attıklarını duyduğunu, diğer insanlar hakkında bilgi vermezse, karısı ve kızının da çığlık attığını duyduğu kadınlarla aynı muameleye maruz kalacakları tehdidinde bulduklarını belirtti. Bu tehditten sonra, tanık intihar etmeye karar verdiğini ama bunu dini inançları nedeniyle yapmadığını ifade etti.

Tanık, bütün bunlardan sonra nihayet bir hapisaneye götürüldüğünü ve bir Yargıcın huzuruna çıkarıldığını ve ona işkence eden polislerin de o anda odada olduklarını ve yargıcın yüzüne bile bakmadığını söyledi. 7,5 yıl hapis cezasına çarptırıldığını belirten tanık, davası istinaftayken, şartlı tahliye olduğunu açıkladı. Tanık daha sonra, terörist olarak etiketlendiği için arkadaşları ve ailesi tarafından bile tamamen dışlandığını ve işte o anda ülkede daha fazla kalamayacağına karar verdiğini ve Türkiye 'den kaçtığını söyledi.

20. Türkiye'de otuz yıldan fazla bir süredir insan hakları avukatlığı yapmakta olan tanık, İşkencenin sadece siyasi muhaliflere karşı değil sıradan suçlarla suçlanan kişilere karşı da kullanıldığına dair ifade verdi ve sadece kendi başına İşkence eylemlerinin değil, aynı zamanda işkence iddialarıyla ilgili soruşturmanın yapılmamasının da sorunlu olduğunu belirtti.

Tanık ayrıca, mahkemelerin bağımsız tıbbi raporları işkence kanıtı olarak kabul etmediğini, sadece hükümet tarafından kontrol edilen ve sadece devlet memurlarından oluşan adli tıp departmanı tarafından hazırlanan raporları kabul ettiğini vurguladı.

AKP'nin ülkeyi yönetmeye başladığından beri avukatların yargı sisteminden dışlandığını ve işlerini yaptıkları için sık sık zulme maruz kaldığını de ifade eden tanık, kendisinin 2 kez saldırıya uğradığını, bir kez tutuklandığını, 29 yıl hapis cezasına çarptırıldığını ve her an cezaevine gönderilmeyi beklediğini belirtti.

D. TRİBÜNAL'IN MÜTALAASI

21. Sunulan belgelere, raporlara ve ifadelere dayanarak, Tribunal'in Mütalaası şu şekildedir. İlk olarak, Tribunal, Türkiye'de özellikle Gülen hareketiyle bağlantılı veya destekçisi olarak algılanan kişilere, Kürt halkına ve sıradan suçlardan şüphelenilen kişilere karşı sistematik³⁰ ve organize³¹ bir işkence kullanımı olduğu görüşündedir.
22. Tribunal, Türkiye'nin uluslararası işkence yasağına bağlı olduğunu hatırlatır. Türkiye'nin darbe girişiminin Ardından olağanüstü hal ilan ettiğini ve 20 Temmuz 2016 'da AİHS'yi sınırlandırdığını Bakanlar Kurulu'na bildirdiğini kabul etmekle birlikte, yürürlükteki uluslararası yasal belgelerde yer alan İşkence yasağının mutlak olduğunu ve reddedilemez olduğunu yinelemektedir (madde 2 UNCAT; madde 4 İCCPR ve madde 15.2 AİHS).
23. Tribunal, ulusal Türk hukuku uyarınca 'işkence' ve 'eziyet' arasında eşik ve yaptırım açısından bir ayırım olduğunu kabul ederken, hem 'işkence' hem de 'insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele' yürürlükteki uluslararası yasal çerçevede sağlanan yasak kapsamındadır. Tribunal, bazı durumlarda, tıbbi personelin ulusal yasalar uyarınca İşkence niteliğinden kaçınmak için tıbbi raporlarında mağdurlara uygulanan acıların fiziksel kanıtlarını azaltmaları için baskı yapıldığı iddialarını dikkate alır. Bununla birlikte, Mütalaasının amaçları doğrultusunda, Tribunal, UNCAT Madde 1 'de İşkence tanımını uygulamıştır ve iddia edilen işkence vakaları sayısında bir beyanda bulunmaz.

³⁰ Tribunal, "sistematik" kelimesiyle ilgili olarak, Genel Kurul'un 48. oturumundaki BM İşkenceye Karşı Komitesinin raporuna atıfta bulunur ve bu raporda İşkence şu durumlarda "sistematik" olarak kabul edilmektedir: "(...)bildirilen İşkence vakalarının tesadüfen belirli bir yerde veya belirli bir zamanda meydana gelmediği, ancak söz konusu ülkenin topraklarının en azından belirli bir kısmında gerçekleşen alışılmış, yaygın ve kasıtlı olduğu görüldüğünde" ve "uygulamada İşkencenin kullanımına izin veren yetersiz mevzuat da bu uygulamanın sistematik doğasına katkıda bulunabilir.

³¹ Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, AİHM'nin bu konudaki aşağıdaki davalarına da atıfta bulunur: İltümür Ozan e.a. v. Türkiye, no. 38949/09, 16 Şubat 2021; akın v. Türkiye, no. 58026/12, 17 Kasım 2020; Yavuz Çelik v. Türkiye, no. 34461/07, 26 Temmuz 2011; Sacılık e.a. v. Türkiye, no. 43044/05, 5 Temmuz 2011, İlhan v. Türkiye, no. 22277/93, 27 Haziran 2000; Aydın v. Türkiye, no. 23178/94, Rep. 1997 - Vİ, 25 Eylül 1997; Aksoy v. 21987/93, Rep. 1996 - Vİ, 18 Aralık 1996.

24. Tanık ifadeleri, sistematik ve organize işkence kullanımı ile ilgili olarak Tribüna'l'e sunulan diğer bilgilerle tutarlıdır ve işkence eylemlerinde geçerli olan örüntüyü doğrulamaktadır. Bu bağlamda, Tribüna'l'e, bireysel işkence vakalarında bir beyanda bulunması için değil, Türkiye'deki küresel insan hakları durumu hakkında bir mütalaa oluşturması için bir çağrıda bulunulduğunu yineler.

Tribüna'l, özellikle akrabalara yönelik işkence tehditlerinin, özellikle de birinin karısına ve kızına yönelik tecavüzün, kurbanların bazılarını kendilerine yönelik fiziksel işkence eylemlerinden daha fazla etkilediğini belirtir. Bu bağlamda, Tribüna'l, başkalarına uygulanan ağır kötü muameleyi izlemeye zorlanan kişilerin zihinsel acılarının, uluslararası işkence suçu kapsamında gerekli olan seviyeye yükselbileceğinin uluslararası bazı örnek vakalarca tanınması görüşüne katılır.

Ayrıca Tribüna'l, özellikle terörizm şüphesiyle keyfi tutuklama, gözaltı ve işkencenin mağdurlar üzerinde sadece fiziksel ve zihinsel düzeyde değil, aynı zamanda sosyal düzeyde de ciddi ve uzun süreli bir etkiye sahip olduğunu kabul eder. Tribüna'l, bazı kişilerin hapisten çıktıktan sonra aileleri ve toplulukları tarafından reddedildiğini gözlemler. Bu sosyal reddedilme onlar için dayanılmaz hale gelebilmekte ve ülkeden kaçma kararlarını etkileyebilmektedir.

25. Tribüna'l, Türk Devletinin kötü muamele iddialarını önlemek ve soruşturmak için önlemler alma yükümlülüğünü yineler. Mahkeme, otuz yılı aşkın süredir Türkiye'de insan hakları avukatı olarak faaliyet gösteren Sayın Eren Keskin'in ifadesine atıfta bulunarak işkence konusunda bağımsız soruşturmaların eksikliğini teyit ettiğini belirtir. Tribüna'l Ayrıca, mahkemelerin işkenceyle ilgili bağımsız tıbbi raporları kabul etmediğini, yalnızca hükümet kontrolündeki adli tip kurumları tarafından hazırlanan tıbbi raporları kabul ettiğini belirtir. Bu beyan, 4. bölümdeki Cezasızlık ile ilgili olarak Tribüna'l sunulan bilgilerle tutarlıdır.
26. Yukarıda belirtilenler ışığında, Tribüna'l, Türkiye'nin davranışının uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olmadığı görüşündedir.

2. BÖLÜM 2: KAÇIRMALAR

Soru 3: Tribünal huzurunda sunulan rapor ve verilen ifadeleri dikkate alarak, kaçirmaların yine devletin muhalif kişilere yönelik eyleminin bir parçası olduğu ve bu gerçekler hakkında ciddi bir soruşturma düzenlenmediği sonucuna varabilir miyiz?

A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE

Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri

27. Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin BM Deklarasyonu'na göre (BM Deklarasyonu),³² zorla kaybetmeler-

"(...)kişi Devletin farklı seviye veya bölümlerinde çalışan yetkililer tarafından veya Devletin doğrudan veya dolaylı olarak onayı veya rızasıyla, desteğiyle veya Devlet adına hareket eden organize gruplar veya özel şahıslar tarafından rızası dışında tutuklandığında, alıkonulduğunda veya kaçırıldığında veya başka bir şekilde özgürlüklerinden yoksun bırakıldığında meydana gelir, daha sonra ise ilgili kişinin akıbetini veya nerede bulunduğunu açıklamayı reddetme veya özgürlüklerinden mahrum bırakıldıklarını kabul etmeyi reddetme durumu yaşanır; bu da bu kişileri yasanın koruması dışında bırakmaktadır."³³

Zorla kaybetme, BM Deklarasyonunun 1(1) Maddesinde vurgulandığı gibi, uluslararası hukuk uyarınca ciddi bir suç teşkil eder:

"Zorla kaybetme eylemi insan onuruna karşı bir suçtur. Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin amaçlarının inkar edilmesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nde ilan edilen insan haklarının ve temel özgürlüklerin vahim ve açık bir ihlali olarak kınanmakta ve bu alanda uluslararası belgelerde yeniden teyit edilip geliştirilmektedir."³⁴

Bu nedenle, BM Deklarasyonu'nun 7. maddesi uyarınca,³⁵ ister savaş, ister terörizm tehdidi veya başka herhangi bir kamu aciliyetini gerektirecek durum olsun, hiçbir koşul zorunlu ortadan kaybetmeleri haklı gösteremez. Bu konuda, çeşitli Genel Görüşler kabul edilmiştir.³⁶

³² Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin BM Deklarasyonu, Genel Kurul Kararı, 18 Aralık 1992, UN Doc. A/Res./47/133.

³³ A.g.e., üçüncü preambuler paragraf.

³⁴ Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin BM Deklarasyonu, Genel Kurul Kararı, 18 Aralık 1992, UN Doc. A/Res./47/133.

³⁵ Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin BM Deklarasyonu, Genel Kurul Kararı, 18 Aralık 1992, UN Doc. A/Res./47/133.

³⁶ Zorla kaybetmelerden etkilenen kadınlar hakkında genel görüş (A/HRC/WGEID/98/2); Çocuklar ve zorla kaybetmeler hakkında genel görüş (A/HRC/WGEID/98/1); Zorla kaybetmeler bağlamında yasalar önünde birey olarak tanınma hakkına ilişkin genel görüş (A/HRC/19/58/Rev.1, § 42); Zorla kaybetmeyle ilgili gerçeklere ulaşma hakkı hakkında genel görüş (A/HRC/16/48, § 39); Sürekli bir suç olarak zorla kaybolma hakkında genel görüş (A/HRC/16/48, para.39); Zorla kaybetmenin insanlığa karşı bir suç olduğuna dair genel görüş (A/HRC/13/31, para.39); Zorla kaybetmenin tanımı hakkında genel görüş (A/HRC/7/2, § 26); Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Deklarasyonun 18. Maddesiyle İLGİLİ genel görüş (E/CN.4/2006/56, § 49); Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin

Dahası, bu zorunlu ortadan kaybolma yasağı, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi³⁷ ve ICRC'nin geleneksel uluslararası insancıl hukuk üzerine çalışmasına göre³⁸, bir *jus cogens*/üstün hukuk³⁹ statüsü elde etmiştir.

28. Diğer uluslararası belgeler de zorla kaybetmelerin kullanımını yasaklar. Ne ICCPR ne de AİHM, maddelerinin hiçbirinde "zorla kaybetme" terimini açıkça kullanmazken, zorla kaybetmenin, ICCPR⁴⁰ ve AİHS'de⁴¹ kabul edilen "çeşitli hakların⁴² sürekli ihlalini temsil eden benzersiz ve entegre bir eylemler dizisi"⁴⁰ oluşturduğu söylenmektedir. Söz konusu haklar arasında, hukuk önünde birey olarak tanınma hakkı (ICCPR Madde 16); kişinin özgürlük ve güvenliği hakkı (ICCPR Madde 9 ve AİHS Madde 5); işkence ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya maruz kalmama hakkı (ICCPR Madde 7 ve AİHS Madde 3) ve yaşam hakkı (ICCPR Madde 6 ve AİHS Madde 2) sayılabilir.
29. Türkiye, daha önce bahsedilen belgelere bağlı olmakla birlikte, Zorla Kaybetmelere Karşı Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye taraf değildir.

Zorla kaybetme yasağı

30. Zorla kaybetme teşkil etmesi için aşağıdaki üç "kümülatif minimum unsur" mevcut olmalıdır:⁴³
- İlgili kişinin iradesine dışında özgürlükten yoksun bırakılması⁴⁴; başka bir

Deklarasyonun 17. Maddesiyle İLGİLİ genel görüş (E/CN.4/2001/68, parag. 25-32); Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Deklarasyonun 19. Maddesiyle İLGİLİ genel görüş(E/CN.4/1998/43, parag.68-75); Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Deklarasyonun 10. Maddesiyle İLGİLİ genel görüş (E/CN.4/1997/34, parag. 22-30); General Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Deklarasyonun 4. Maddesiyle ilgili genel görüş (E/CN.4/1996/38, parag.54-58); Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Deklarasyonun 3. Maddesiyle İLGİLİ genel görüş (E/CN.4/1996/38, parag. 48-53).

³⁷ IACtHR, Goiburú v. Paraguay, 22 Eylül 2006, § 84; IACtHR'de onaylandı, Tiu Tojin v. Guatemala, 26 Kasım 2008, § 91; IACtHR, Castro v. Peru, 22 Eylül 2009, § 59; IACtHR, Radilla - Pacheco v. Meksika, § 139;

³⁸ ICRC Geleneksel Uluslararası İnsancıl Hukuk Çalışması, Kural 98.

³⁹ IACtHR, Goiburú v. Paraguay, 22 Eylül 2006, § 84; IACtHR'de onaylandı, Tiu Tojin v. Guatemala, 26 Kasım 2008, § 91; IACtHR, Castro v. Peru, 22 Eylül 2009, § 59; IACtHR, Radilla - Pacheco v. Meksika, § 139;

⁴⁰ Bkz. İletişim No. 2658/2015, Bolakhe v. Nepal, 19 Temmuz 2018 'de kabul edilen görüşler, §§ 7.7 ve 7.18; No. 22597/2013, El Boathi v. Cezayir, 17 Mart 2017' de kabul edilen görüşler, §§ 7.4 ve 7.10 (Fransızca orijinal metne bakınız); Sabita Basnet v. Nepal, 12 Temmuz 2016 'da kabul edilen görüşler, paragraf 10.4 ve 10.9; ve No. 2134/2012, Serna ve diğerleri v. Kolombiya, 9 Temmuz 2015' te kabul edilen görüşler §§ 9.4 ve 9.5. Aksine, bkz. önceki içtihat iletişim No. 2031/2011, Bhandari v. Nepal, 29 Ekim 2014, § 8.8; 1924/2010, Boudehane v. Cezayir, 24 Temmuz 2014 'te kabul edilen görüşler, § 8.9; 1328/2014, Kimouche v. Cezayir, 10 Temmuz 2007' de kabul edilen görüşler, § 7.8.

⁴¹ Diğerlerinin yanı sıra: AİHM, El - Masri V. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, no. 39630/09, 13 Aralık 2012; AİHM, Al Nashiri v. Polonya, no. 28761/11, 27 Temmuz 2014; AİHM, Nasr ve Ghali v. İtalya, no. 44883/09, 23 Şubat 2016; AİHM, Abu Zubaydah v. Litvanya, no. 46454/11, 31 Mayıs 2018; AİHM, Mahmut Kaya v. Türkiye, no. 22535/93, 28 Mart 2000; AİHM, Gongze v. Ukrayna, no. 34056/02, 8 Kasım 2005; AİHM, v. Kıbrıs, no. 25781/94, 10 Mayıs 2001; AİHM, v. Kurt, v. 15997/1002; AİHM, v. 24639/14 Kasım 2000.

⁴² BM İnsan Hakları Komitesi, Sabita Basnet v. Nepal, 22 Kasım 2016, CCPR/C/117/D/2164/2012, 10.4.

⁴³ İnsan Hakları Komisyonu, 15 Ocak 1996 tarihli Zorla veya İstemsiz Kayıplar Çalışma Grubu Raporu, E/CN.4/1996/38, Beyannamenin 4. maddesine ilişkin genel görüş, s. 15.

⁴⁴ A.g.e.

deyişle, bir kaçırma

- Devlet görevlilerinin, en azından dolaylı olarak rıza göstererek katılımı⁴⁵
- İlgili kişinin akıbetini ve nerede olduğunu açıklamayı reddetme⁴⁶.

İkinci kritere ilişkin olarak, 2001 yılında Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından kabul edilen Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Taslak Maddelerde yer alan fiillerin devlete atfedilmesine ilişkin genel kurallara atıfta bulunulmalıdır.⁴⁷ Taslak Maddelerin 4. Maddesi şöyledir:

“Uluslararası hukuka göre, bir organ, ister yasamaya, yürütmeye, yargıya ilişkin ya da ister başkaca işlevleri yerine getiriyor olsun, bunun Devlet örgütlenmesi içindeki durumu ne olursa olsun, ister merkezi idare içinde, ister bir bölgesel idare niteliğinde olsun bütün Devlet organlarının davranışları Devletin bir fiili olarak kabul edilir.”

Bu bakımdan, Uluslararası Hukuk Komisyonu Taslak Maddeler hakkında su yorumda bulunmaktadır:

“Kamu işlevlerini yerine getiren ve kamu yetkilerini kullanan belirli kurumların (örneğin polis) idaresi, bu kurumlar iç hukukta özerk ve yürütme hükümetinden bağımsız olarak kabul edilse bile Devlete atfedilir.”⁴⁸

Üçüncü kritere gelince, Zorla Kaybetmelere Karşı Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin BM Deklarasyonu'nun 17(1) maddesi, failer ortadan kaybolan kişilerin akıbetini ve yerini gizlemeye devam ettiği ve bu gerçekler açıklığa kavuşturulmadığı sürece, *“Zorunlu ortadan kaybolmayı oluşturan [eylemlerin] devam eden bir suç olarak kabul edileceğini vurgulamaktadır.”* Başka bir deyişle, göz altındaki bir kişi, nerede olduğu açıklanmadığı sürece zorla kaybetmenin bir mağduru olmaya devam etmektedir.

Bu bağlamda Devletlerin pozitif yükümlülükleri

31. Ayrıca, bireylerin kaçırılması ve kaybedilmesi vakalarında, bir Devletin iki pozitif yükümlülüğü vardır.

Birincisi, AİHS Madde 2 ve ICCPR Madde 6 'da belirtildiği gibi, kaybolan bireyin yaşam hakkını korumak için yeterli önlemleri alma konusunda pozitif yükümlülüğe sahiptir.⁴⁹

Bir Devlet, yetkili makamlar - o sırada - tanımlanmış bir bireyin yaşamı için gerçek ve acil bir riskin varlığını biliyorsa veya bilmesi gerekiyorsa ve bu riskten

⁴⁵ A.g.e.

⁴⁶ A.g.e.

⁴⁷ Uluslararası Hukuk Komisyonu, Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Taslak Maddeler, Kasım 2001, Ek No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1.

⁴⁸ Uluslararası Hukuk Komisyonu, Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Taslak Maddelerle İlgili Görüş, Kasım 2001, Ek No. 10 (A/56/10), chp.IV.E.1.

⁴⁹ Bkz. AİHM, Koku v. Türkiye, Başvuru No. 27305/95, 31 Mayıs 2005, at 132; AİHM, Osmanoglu v. Türkiye, Başvuru no. 48804/99, 24 Ocak 2008, at 75; BM İnsan Hakları Komitesi, CCPR Genel Görüş No. 6: Madde 6 (Yaşam Hakkı), 30 Nisan 1982, § 4.

kaçınmak için yetkileri kapsamında tüm makul önlemleri almadığında bu yükümlülüğü yerine getirmiyor demektir.⁵⁰

Kaybetmelerin bir örüntüsü olduğunda böyle bir yaşam riskinin var olduğu düşünülür. AİHM, 1992 -1996 yılları arasında Türkiye'nin güneydoğusunda meydana gelen önemli sayıdaki kaybetmeler karşısında böyle bir örüntüyü onaylamıştır. Bu durum hayati tehlike arz eden bir olay olarak değerlendirilmiştir.⁵¹

İkincisi, bir Devletin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü vardır.⁵²⁵² Bu, bir Devletin kaybolan kişilerin akıbetini ve nerede olduğunu tespit etmek ve sorumluları bulmak ve kovuşturmak için iddia edilen zorla kaybetme vakalarını derhal araştırması gerektiği anlamına gelir. Zorla ortadan kaybolma mütemadi bir suçtur ve mağdurun akıbeti ve nerede olduğu kesin olarak belirlenene kadar devam eder. Mağduriyetin giderilmesi, tazminat, geri ödeme, rehabilitasyon, memnuniyet veya tekrarlanmama garantileri şeklinde de sağlanmalıdır. Bu yükümlülük, yetkililerin söz konusu olayla ilgili kanıtları güvence altına almak için mevcut tüm makul önlemleri almasını gerektirir.⁵³

İç Hukuk

32. 8 Kasım 2016'dan önce, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91. Maddesi yürürlükteydi ve şu hususları içeriyordu:

“(1) Yukarıdaki maddeye göre yakalanan kişi, Cumhuriyet Savcılığınca bırakılmazsa, soruşturmanın tamamlanması için gözaltına alınmasına karar verilebilir. Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren 24 saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre 12 saatten fazla olamaz.

(2) Gözaltına alma, bu tedbirin soruşturma yönünden zorunlu olmasına ve kişinin bir suçu işlediği şüphesini gösteren somut delillerin varlığına bağlıdır.

(3) Toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle; Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin, her defasında bir günü geçmemek üzere, 3 gün süreyle uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir. Gözaltı süresinin uzatılması emri gözaltına alınana derhâl tebliğ edilir.”

33. 8 Kasım 2016 tarihinde 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu ve 29957 sayılı 54 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu⁵⁴, Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 91.

⁵⁰ AİHM, Koku v. Türkiye, Başvuru No. 2730/95, 31 Mayıs 2005, 128; AİHM, Osmanoglu v. TÜRKİYE, Başvuru No. 48804/99, 24 Ocak 2008.

⁵¹ AİHM, Meryem Çelik ve Diğerleri v. Türkiye, 16 Nisan 2013, Başvuru No. 3598/03, 58; AİHM, Enzile Özdemir v. Türkiye, 8 Ocak 2008, 54169/00, 45.

⁵² Avrupa Konseyi, Avrupa'da kayıp kişiler ve zorla kaybolma mağdurları, Mart 2016, s. 5. Ayrıca bkz. AİHM, Varnava ve Diğerleri v. Türkiye, no. 6064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90, 16073/90, 18 Eylül 2009.

⁵³ AİHM, Mustafa Tunç ve Fecire Tunç v. Türkiye, no. 24014/05, 14 Nisan 2015, § 173.

⁵⁴ Çalışma Prosedürleri 9(1) Maddesi.

maddesini değiştirerek yürürlüğe girmiştir. 6755 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 3. Maddesine Göre:

“(1) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve toplu işlenen suçlar bakımından, olağanüstü halin devamı süresince;

(a) Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından da yakalama emri düzenlenebilir. Hâkim veya Cumhuriyet savcısı tarafından verilen yakalama emri üzerine yakalanan şüpheli hakkında verilen gözaltı süresi otuz günü geçemez.”

29957 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 10. maddesine göre:

“18/10/2016 tarihli ve 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere ilişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabulü Hakkında Kanunun 6ncı maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir:

a) Gözaltı süresi, şüphelinin yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren otuz günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya şüpheli sayısının çokluğu nedeniyle, Cumhuriyet savcısı gözaltı süresinin yedi gün uzatılması için yazılı olarak emir verebilir.”

B. RAPOR

Yurtiçi ve Yurtdışı Kaçırmalar

34. Rapor, yurtiçi kaçırımlarla, Türk vatandaşlarının Türkiye'ye getirilmek amacıyla yurtdışında kaçırılma eylemlerini birbirinden ayrı tutar. İlki ile ilgili olarak, Türkiye herhangi bir dahlinin bulunduğunu sürekli olarak reddetmektedir. İkincisi ile ilgili olarak ise, bu kaçırımları gerçekleştirdiğini açıkça kabul etmektedir.

Rapor bu olayları inceledikten sonar her iki durumda da olayların seyrinin birebir aynı olduğu sonucuna varmıştır: hükümet muhalifleri kaçırılmakta ve sonuç olarak gözden kaybedilmektedir. Bazıları için bu durum bugüne kadar hız kesmeden devam ediyor. Bununla birlikte, çoğu, birkaç ay sonra belirli Türk polis karakollarında yeniden ortaya çıkmaktadır. Rapor, bu kişilerin sık sık işkence gördüğünü ve suçlayıcı ifadelerde bulunmaya zorlandığını açıklamaktadır. Bu insanlar için ikinci bir aşama başlar: insan haklarının güçlü bir şekilde kısıtlanma eğiliminde olduğu, bu kez bir Türk hapishanesinde özgürlükten mahrumiyetin devamı sözkonusudur. Rapor, kaçırılanların durumlarını akrabalarıyla açıkça tartışmalarına izin verilmediği ve genellikle kendi avukatlarını seçemedikleri gerçeğini içeren bir dizi örnek sunmaktadır. Aynı şekilde, bu kişilerin tutukluluk sürelerinin uzatılması gerektiğine karar vermek zorunda olan bir hakim önüne ilk kez çıkana kadar geçen süre hukuka aykırı bir şekilde uzundur. Rapor Ayrıca, kaçırılanların kendilerini tam olarak savunmamaları için baskı altına alındıklarını ve işkence ve kötü muamele şikayetlerini geri çekmeye zorlandıklarını belirtmektedir. Ayrıca fiziksel hasar gördüklerini kanıtlamak için bağımsız

doktorlara erişimleri de engellenmektedir.

Muhalif Olarak Alqılananların Yurtiçinde Kaçırılması

35. Rapor, Türk hükümetinin yurtiçi kaçırımlarla ilgili hukümet olarak dahlinin her türlü imasını sürekli olarak reddetmesine rağmen, Türkiye'de giderek artan sayıda zorla ortadan kaybetme vakasının makul şüphenin ötesinde görüldüğü sonucuna varmıştır. Görgü tanıklarının, kacirildikten bir süre sonra tekrar ortaya çıkan mağdurların ifadeleri ve kamera görüntüleri, bunun, Türk hükümetinin muhaliflerini cogunlukla İşkence gördükleri gizli yerlere yasadışı olarak taşımak için aktif olarak olaylara karışan Türk polis ve istihbarat servislerinden kaynaklandığını açıkça göstermektedir. Rapora göre, bu uygulamalar zorla ortadan kaybolmaların önemli örnekleridir ve uluslararası hukuk tarafından oybirliğiyle yasaklanmıştır.

Rapor, mağdurların yeniden ortaya çıktıklarında da, kanunsuzluk durumlarının devam ettiğini ve keyfi olarak en temel insan haklarından, kişinin özgürlüğünden, adil yargılanma hakkından, İşkenceye ve diğer zalimane, gayri insani veya küçültücü muamele veya cezaya maruz kalmama hakkından ve hatta yaşam hakkından mahrum kaldıklarını vurgulamaktadır.

Muhalif Olarak Alqılananların Yurtdışından Kaçırılmaları

36. Rapor, yurtiçi kaçırımlarda olduğundan farklı olarak, Türkiye'nin yurt dışı kaçırımlar konusundaki sorumluluğu konusunda çok daha açık olduğunu ortaya koymaktadır. Raporun kamuoyunda bilinen davalarla ilgili soruşturmasının sonucunda Raportör bu tür 63 kaçırılma vakası tespit etmiştir, ancak Türk yetkililer Türkiye'nin 100'den fazla uluslararası kaçırma olayına karıştığını defalarca ve alenen iddia etmiştir. Örneğin, Türkiye Dışişleri Bakanı Mevlüt Çavuşoğlu, Türk hükümetinin global insan avının bir parçası olarak 21 ülkeden 104 Gülen sempatzanı kaçırıldığını ve Türkiye'ye geri getirildiğini doğrulamış ve benzer şekilde Dışişleri Bakan Yardımcısı Yavuz Selim Kıran, bunun 100'den fazla Gülen sempatzanı başına geldiğini söylemiştir.

Birçok yurt dışı kaçırma, yabancı sınır kapılarında Türk vatandaşlarının pasaportlarının, kendilerinin bilgisi hariçinde, Türkiye tarafından iptal edilmesinden dolayı Türk vatandaşlarının tutuklanmasıyla başlar. Bu tür davranışlar BM İnsan Hakları Komitesi ve AİHM tarafından hukuka aykırı ilan edilmiştir. Benzer şekilde, Türk istihbarat görevlilerinin ev sahibi devletin rızasıyla veya bazen rızası olmadan hükümet muhaliflerini kaçırma eylemine aktif katılımının uluslararası hukuka aykırı olduğu ve Avrupa Komisyonu ve AİHM tarafından zaten kınandığı vurgulanmaktadır.

Türkiye, Zorla Kaybetme Şikayetlerini Ve İddialarını Etkin Bir Şekilde Soruşturuyor Mu?

37. Rapor, Türkiye'de şu anda hükümetin siyasi muhaliflerinin yaşam hakkının etkili bir şekilde korunmadığını ve zorla kaybetme vakalarında etkili bir soruşturma yürütülmediğini belirtmektedir. Rapor, bu tür şikayetler hakkında kapsamlı bir soruşturmanın mümkün olan her şekilde önlendiğini detaylandırmaktadır. Yetkililer gerekli soruşturma işlemlerini yürütmeyi reddetmektedir. Kaçırılanların yakınları tarafından önemli kanıtlar toplandığında ve dosya halinde sunulduğunda, yetkililer bunu görmezden gelmeyi seçmektedir. Rapor, bunun

Türkiye'nin bu tür iddiaları ve şikayetleri soruşturmak için uluslararası hukuk kapsamındaki pozitif yükümlülüklerine taban tabana zıt olduğu sonucuna varmıştır.

38. Yukarıdakilerin ışığında, Rapor, hem yurtiçi hem de yurtdışı kaçırımların, Türk Devletinin hükümet muhaliflerini hedef alarak kasıtlı bir eylem ve stratejisinin parçası olarak düşünülebileceği ve bu kaçırımlarla ilgili Türkiye'nin kendi içinde etkili bir soruşturmanın gerçekleşmediği sonucuna varmıştır.

C. TANIKLARIN İFADELERİ

Mustafa ÖZBEN

39. Gülen'le bağlantılı bir üniversitede hukukçu ve akademisyen olan tanık, 9 Mayıs 2017 'de kaçırıldığını ve 92 gün boyunca ortadan kaybedildiğini ifade etti. Temmuz 2016 Olaylarından sonra meslektaşlarının ve Gülen hareketiyle bağlantılı olduğu düşünülen kişilerin hedef alındığını fark ettiği için saklandığını, 9 Mayıs 2017 'de bankadan para çekmeye gittikten sonra arabasına dönerken, en az 3 kişi tarafından siyah veya köyü renkli bir minibüsün içine zorla itildiğini ve hemen ardından kelepçelenerek ve gözlerinin bağlandığını belirtti.

30 dakikalık bir yolculuktan sonra izolasyon malzemesiyle kaplanmış penceresiz küçük bir hücrede gözaltına alındığını belirten tanık, hürriyetten yoksun bırakılmasından sonraki bu dönemde kimliklerini gizlemeye çalışan şahıslar tarafından sorgulandığını anlattı. Tanık bu kişilerin MİT'te çalıştıklarını düşündüğünü söyledi çünkü sorgular sırasında, kendisine bazı kişilerin gümrükte terasta otururken istihbarat servisleri tarafından çekilmiş olduğu anlaşılan resimleri gösterilmişti. Kendisini sorgulayan bu kişilerin, fotoğraflardaki insanları tespit etmesini ve onlar hakkında bilgi vermesini istediklerini ve kendileri için ajanlık yapmasını teklif ettiklerini söyledi. Tanık kaçırımlarla işbirliği yapmadığından elektroşok, yüksek ses, yiyecek vermeme ve ailesine (özellikle de eşine) yönelik tehditlere maruz kaldığını belirtti.

Tanık, kaçırımlara nerede olduğunu sorduğunu, kendisine “ne var ne yok” bir yerde olduğu söylendiğini belirtti. Bir gün, düş almak için hücrelerinden çıkmasına izin verildiğinde gözleri bağlı olmadığından birkaç hücre ve sorgu odasıyla bir gözaltı tesisinde olduğunu fark ettiğini söyledi.

Elindeki tüm bilgileri verdikten sonra, maruz kaldığı yaralarının iyileşmesi için kendi başına bırakıldığını ve sonunda serbest kaldığını anlatan tanık, bir kaç gün sonra kendilerinin talimatlarına uyması için bir parka gelmesinin istendiğini söyledi. Ancak, bu talimatlara uymak istemediği için önce Türkiye’de 'de daha sonra yurtdışına kaçarak saklandığını ilave etti.

Kaçırıldığı sırada karısının kendisinin nerede olduğunu yetkililere sorma konusunda çok ısrarcı olduğunu söyleyen tanık, şikayetlerini geri çekmesi için polis ve savcının eşine baskı yaptıklarını ve kocasını aramayı bırakması istendiğini belirtti.

Tanık şiddetli psikolojik travma belirtileri göstermekte ancak şu anda herhangi bir

psikolojik tedavi almamaktadır.

Gökhan GÜNEŞ

40. Tanık, kamuoyuna konuşacak takatte hissetmediğinden avukatı tarafından temsil edildi.

Tanık, kendisinin bir elektrikçi ve bir işçi sendikası temsilcisi olduğunu ve sosyalist fikirlere sahip olduğunu ifade etti. 20 Ocak 2021 'de bir arabaya zorla itilerek kaçırıldığını söyleyen tanık, altı gün boyunca ortadan kaybedildiğini ve iddiaya göre avukatı ve ailesinin yetkililere çok sayıda şikayette bulunması ve medyanın ortadan kaybedilmesine tepki göstermiş olması sebebiyle serbest bırakıldığını anlattı.

Ortadan kaybedildiği sırada, elektroşokla ve dövülerek İşkence gördüğünü belirten tanık, bugüne kadar fiziksel ve ruhsal travmalar yaşadığını ve tedavi gördüğünü belirtti.

Tanık avukatı da, avukatlar üzerinde uygulanan baskıyı detaylandırdı. Pek çok avukatın yargılandığını anlatan tanık avukatı, kendisinin de bir süre gözaltında tutulduğunu ve halen avukat olarak çalışmasıyla ilgili devam eden davalarla karşı karşıya olduğunu ifade etti ve özellikle olağanüstü hal kararnamelerinin avukatların konumunun kötüleşmesine neden olduğunu vurguladı.

Mesut ve Meral KAÇMAZ

41. Tanıklar, Pakistan'da yaşayan bir çift. 27 Eylül 2017 'de Pakistan'da iki küçük çocuklarıyla birlikte kaçırıldıklarını ifade eden Kaçmaz çifti, evlerinin Pakistanlı subaylar tarafından basılırken Türk istihbarat teşkilatının iki üyesinin de bu subaylara yardım ettiğini belirtti.

Aile 17 gün Pakistan'da gözaltında hücrede tutulduklarını, 14 Ekim 2017 'de Pakistan'daki bir askeri havaalanına nakledildiklerinde orada bir Türk özel uçağının onları beklediğini anlattı. Uçağın personelinin Türkçe konuştuğunu vurgulayan tanıklar, Türkiye'ye dönüş uçuşları sırasında Mesut Bey'in dövüldüğünü ve ailesinin önünde tecavüze uğramakla tehdit edildiğini söyledi.

Uçak 5 saatlik uçuşun ardından İstanbul'daki sivil Atatürk havalimanına geldiğini söyleyen çift, çocuklarıyla birlikte pasaportlarını ibraz etmeleri istenen pasaport kontrolünden geçmeye zorlandıklarını söyledi. Tanıklar, gerekli belgeleri yetkililere sunamadıklarını belirterek havaalanı polisine teslim edilip nezarethanede tutulduklarını ifade etti. Çocukları 20 saat sonra serbest bırakılırken, daha sonra kendilerinin gözaltına alındıklarını ve Şubat 2018 'de ilk kez hakim karşısına çıktıklarını beyan etti.

D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI

42. Tribünal, biraz değiştirilerek yöneltilen 3. Soru su şekildedir:

“Tribünal, kendisine sunulan raporu ve ifadeyi dikkate alarak, kaçırımların siyasi muhalif olarak algılanan kişilere yönelik devlet eyleminin bir parçası olduğu ve bu

şikayetlerin ve kaçırılma iddialarının düzgün bir şekilde soruşturulmadığı Sonucuna varabilir mi?”

İlgili yasal çerçevede belirtildiği gibi, Türkiye her ne kadar Zorla Kaybetmelerden Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmeye taraf olmasa da, JUS COGENS kapsamında yükümlülükleri vardır.

43. Sunulan raporlara ve ek belgelere ve ifadelere dayanarak, Tribünal, haklarında siyasi muhalif oldukları algısı olan insanların kaçırılmasının devlet eyleminin bir parçası olduğu ve kaçırılma şikâyetlerinin ve iddialarının düzgün bir şekilde soruşturulmadığı görüşündedir.

Bu görüş için makul gerekçeler mevcuttur: iddia edilen mağdurlar keyfi olarak özgürlüklerinden mahrum bırakılmakta, Türk hükümet yetkilileri en azından dolaylı olarak bu insanların özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına rıza göstermekte ve Türk makamları ilgili kişilerin akıbetini ve nerede olduklarını açıklamayı reddetmektedir. Bu sebeple, uluslararası hukukta anlaşıldığı üzere, kaçırma eylemi zorla kaybetme anlamına gelmektedir.

44. Tribünal Ayrıca, zorla kaybetme eylemlerinde tekrarlanan bir örüntünün kullanıldığını gözlemlemektedir. Yurtiçinde gerçekleştirilen zorla kaybetmelerle ilgili olarak, ilkin, failer, kolluk kuvvetlerinin bir müdahalesinden endişe duymuyor gibi gözükmemektedir, zira bu özgürlükten alıkoyma eylemleri güpegündüz, görgü tanıklarının veya güvenlik kameralarının bulunduğu ortamlarda gerçekleştirilmektedir. İkinci olarak, kaçırma eylemleri birbirine benzer şekilde, yani aynı tip araçlar kullanılarak, genellikle bir araba kazası olmuş gibi gösterilerek ve iddia edilen mağdurların kafalarına bir torba geçirilerek gerçekleştirilmekte ve daha sonra mağdurlar zorla siyah bir minibüse bindirilmektedir.

45. Yurt dışı zorla kaybetmelerle ilgili olarak, Tribünal aşağıdaki tekrarlanan durumları gözlemlemiştir. Yurt dışı kaçırma eylemleri, kaçırılan kişinin seyahat ederken tutuklanmasıyla sonuçlanan pasaportunun iptal işlemi yoluyla Türkiye tarafından başlatılır veya ev sahibi devletin resmi izni olmadan Türk Ulusal İstihbarat Teşkilatı (Milli İstihbarat Teşkilatı - MİT) tarafından veyahut da ev sahibi devletin resmi izni ile gerçekleştirilmektedir. Son durumla ilgili olarak, Mahkeme özellikle 2017 yılında MİT'in İnsan Kaçırma ve İnfaz Bürosu'nun kurulmasına atıfta bulunur.

Tribünal, bu kaçırma eylemlerinin Ardından insanların uzun bir süre boyunca ortadan kaybedilmesinin ve keyfi gözaltı eylemlerinin uluslararası hukuka uygun olmadığı kanaatindedir.

46. Tribünal'e sunulan bilgilere dayanarak, yurtiçinde zorla kaybetme eylemlerinin MİT yetkilileri veya Türk Devleti ile veya onun için çalışan diğer kişiler tarafından yürütüldüğü Sonucuna varmak için makul gerekçeler mevcuttur. Tribünal, Türkiye'nin bu olaylardaki dahlini ve dolayısıyla Türkiye dışındaki ülkelerde zorla kaybetmelerle ilgili sorumluluğunu, biraz da gururla, kamuoyuna açık bir şekilde kabul ettiğini vurgular.

Ayrıca Tribünal, bu zorla kaybetmelere ilişkin şikayet ve iddiaların etkin bir şekilde soruşturulmadığı görüşündedir. Tribünal'in dikkat çektiği çarpıcı ve tekrarlayan

bir unsur, kaybolan kişilerin aile üyelerinin kanıt toplama ve şikayette bulunma konusunda çok aktif olmasıdır, ancak bütün bunların Sonucunda herhangi bir başarı elde edilmemiştir. Dahası, Tribüna1, aile üyelerinin çoğu zaman şikayetlerini geri çekmeleri ve kayıp yakınlarını aramayı bırakmaları için baskı gördüklerini gözlemlemektedir.

47. Tribüna1, Türkiye'nin uluslararası hukuka göre soruşturma yapma konusundaki pozitif yükümlülüğüne uygun davranmadığı ve hükümetin muhalif olarak düşündüğü kimselerin özgürlük, kişisel bütünlük ve yaşam haklarının etkili bir şekilde korunmadığı sonucuna varmıştır.

Tribüna1 duruşmalarda sunulan tanık beyanlarının çok acımasız olaylara değindiğine özellikle dikkat çeker ve iddia edilen kurbanların çoğunun psikolojik durumuyla ilgili endişelerini dile getirir. Bu insanların acil olarak uygun psikolojik ve tıbbi tedavi almaları önerilir.

3. BÖLÜM 3: BASIN ÖZGÜRLÜĞÜ

Soru 4: Türkiye bu aşamada yeterli derecede basın ve ifade özgürlüğünün güvence altına alındığı ve iyi işleyen bir demokrasi standartlarına uygun bir ülke olarak değerlendirilebilir mi?

Soru 5: Türk hükümeti tarafından hala alınan kararlar “darbe” ile bağlantılı bir tepki olarak değerlendirilebilir mi veya bu kararlar Türkiye’de hükümete karşı eleştirel olan sesleri ve/veya örgütleri “yok etmenin” bir yolu olarak mı değerlendirilmeleri gerekir?

A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE

48. Özgür bir basın uzun zamandır demokratik bir toplumun temel taşlarından biri olarak kabul edilmektedir ve fikir ve ifade özgürlüğünü ve diğer temel haklardan yararlanmayı garanti etmek için elzemdir.⁵⁵ Daha genel olarak ifade özgürlüğü, özellikle Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi tarafından uluslararası hukuk kapsamında koruma altındadır. İlgili belgelerin bir kısmının tamamen yasal olarak bağlayıcı olmadığı düşünülse de, yüksek ahlaki otorite ve yaygın kabul, bu belgeleri insan haklarına saygının izlenmesinde vazgeçilmez hale getirmiştir.

49. Her şeyden önce, ifade özgürlüğü ve ona eşlik eden görevler, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 19. maddesinde güvence altına alınmıştır.⁵⁶ Ayrıca, Türkiye, beyannamenin 19. maddesinde, bu hakkı “(...) ister sözlü, ister yazılı, ister basılı, sanat biçiminde veya kendi seçtiği diğer herhangi bir medya aracılığıyla, sınırlara bakılmaksızın her türlü bilgi ve fikri arama, alma ve verme özgürlüğünü” içerecek şekilde tanımlayan ICCPR'ye taraftır.⁵⁷ ICCPR'nin 19. ve 20. maddelerinin (ayrımcılığa, düşmanlığa veya şiddete teşvik yasağı) hepsi 19. madde uyarınca kısıtlamaya tabi olmak üzere birbiriyle uyumlu ve birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu belirtmek önemlidir.

Taraf devletlere ICCPR'nin 19. maddesinin kapsamı hakkında rehberlik etmek için, BM İnsan Hakları Komitesi ayrıca, Sözleşme'nin amacı ve amacı ile uyumlu bir görüş için çok önemli olan ifade özgürlüğünün belirli özelliklerini vurgulayan genel görüş 34'u kabul etmiştir.⁵⁸ Ayrıca, ifade özgürlüğü üzerindeki kısıtlamaların sınırlayıcı kapsamını vurgulayarak, “(...) devlet ve hükümet başkanları gibi en yüksek siyasi otoriteyi kullananlar da dâhil olmak üzere kamuda tanınan herkesin meşru eleştiriye tabi olduklarını işaret eder.⁵⁹ Nitekim, ifade özgürlüğünün kullanılmasına getirilen herhangi bir kısıtlama, yasal netlik, öngörülebilirlik, şeffaflık, meşruiyet, gereklilik ve orantılılık ilkelerine uygun olmalıdır.⁶⁰

BM İnsan Hakları Komitesi, engelsiz ifadeye o kadar yüksek bir değer verir ki “(...)

⁵⁵ Bkz. <https://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/gc34.pdf>, paragraf 13 (alıntı iletişim no. 1128/2002, Marques v. Angola, 29 Mart 2005 'te kabul edilen görüşler).

⁵⁶ BM Genel Kurulu, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Madde 19, 10 Aralık 1948.

⁵⁷ Madde 19, BM Genel Kurulu, Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 16 Aralık 1966.

⁵⁸ Örneğin, “Özgür, sansürsüz ve engelsiz basın ve diğer iletişim araçları, herhangi bir toplumda görüş ve ifade özgürlüğünün ve Sözleşme’de yer alan diğer hakların güvence altına alınması açısından vazgeçilmezdir.” İnsan Hakları Komitesi, Genel yorum no. 34 12 Eylül 2011. Madde 19, s. 3, §13.

⁵⁹ A.g.e., s. 9, §38.

⁶⁰ A.g.e., s. 9-12, §§37-52.

*olağanüstü hal sırasında bundan feragat edilmesinin asla gerekli olamayacağını vurgulamıştır.*⁶¹ ICCPR'nin 4. Maddesi ve AİHS'nin 15. Maddesi uyarınca, "bir ulusun hayatını tehdit eden olağanüstü hallerde", Devlet "durumun aciliyetlerinin gerektirdiği ölçüde, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerinden feragat eden önlemler alabilir."⁶² İfade özgürlüğü, istisna koşullarının sağlanması şartıyla bu tür istisnaya tabi tutulabilecek özgürlüklerden biridir. Spesifik olarak, "tüm nüfusu etkileyen ve Devletin oluşturulduğu topluluğun organize yaşamı için bir tehdit oluşturan olağanüstü bir kriz veya acil durum durumunu" ifade eder.⁶³ AİHM'in de kabul ettiği gibi, bir Devletin bu konuda sahip olduğu takdir marjı sınırsız değildir ve bu tür acil durumlar siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak için bir bahane olarak kullanılmamalıdır.⁶⁴

Aldıkları çeşitli kararlarla, İnsan Hakları Konseyi⁶⁵ ve BM Genel Kurulu,⁶⁶ ifade özgürlüğüne olan bağlılıklarını ve daha spesifik olarak gazetecilerin mesleki görevlerini yerine getirirken güvenlikleri konusundaki endişelerini teyit etmişlerdir. Bunu yaparak, BM Genel Kurulu devletlere "*hukuken ve pratikte, gazetecilerin işlerini bağımsız ve gereksiz müdahalede bulunmadan yapmaları için güvenli ve uygun bir ortam yaratmaları ve sürdürmeleri*" çağrısında bulunmuştur.⁶⁷ Aynı bağlamda, İnsan Hakları Konseyi, "(...) kamu ve bireylerin, Hükümetlerinin eylemleri ve karar alma süreçleriyle ilgili bilgilere mümkün olan en geniş ölçüde erişme hakkına sahip olduklarını vurgulayarak, bilgiye erişimin sağlanmasının önemini tanımaktadır."⁶⁸

50. AİHS, 10. maddede ifade özgürlüğünü teminat altına almıştır ve bu hakkın "(...)kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de" kapsadığını vurgular.⁶⁹ ICCPR'ye benzer şekilde, bu hüküm, Taraf Devletlerin, demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde ve orantılılık gerekliliğine uygun olarak, meşru bir amaç uğruna, yasaların öngördüğü şekilde bu hakkın kullanımını sınırlandırmalarına izin verir.⁷⁰ AİHS'nin 17. ve 18. maddelerinin düzeltme mekanizmaları, hakların kötüye kullanılmasını yasaklar ve kısıtlamaların kapsamını sınırlar, üye devletleri Sözleşmeyi hedef ve amacına uygun olarak yorumlamaya zorlar.

Türkiye'nin, Avrupa Konseyi Üye devleti olarak, AİHS ilkelerine bağlı etkili bir iç mevzuatın uygulanmasının yanı sıra, Bakanlar Kurulunun gazeteci ve diğer

⁶¹ A.g.e., s. 2, §5.

⁶² ICCPR Madde 4 ve AİHS Madde 15.

⁶³ AİHM, Lawless v. İrlanda (no. 3), Başvuru no. 332/57, 1 Temmuz 1961, § 28.

⁶⁴ AİHM, Mehmet Hasan Altan v. Türkiye, Başvuru no. 13237/17, 20 Mart 2018, § 91, §210; Şahin Alpay v. Türkiye, Başvuru no. 16538/17, 20 Mart 2018, § 75, §180.

⁶⁵ 9 Ekim 2012 tarihli İnsan Hakları Konseyi kararı 21/12; İnsan Hakları Konseyi, 2 Ekim 2014 tarihli karar 27/5; İnsan Hakları Konseyi, 6 Ekim 2016 tarihli karar 33/2; İnsan Hakları Konseyi, 5 Ekim 2018 tarihli karar 39/6.

⁶⁶ Genel Kurul, 21 Şubat 2013 tarihli 68/163 sayılı karar; Genel Kurul, 18 Aralık 2014 tarihli 69/185 sayılı karar; Genel Kurul, 17 Aralık 2015 tarihli 70/162 sayılı karar; Genel Kurul, 18 Aralık 2019 tarihli 74/157 sayılı karar; Genel Kurul, 10 Aralık 2020 tarihli 75/101 sayılı karar.

⁶⁷ Genel Kurul, 17 Aralık 2015 tarihli 70/162 sayılı karar. s. 4, §9.

⁶⁸ İnsan Hakları Konseyi'nin 1 Ekim 2009 tarihli 12/12 sayılı kararı, s. 2.

⁶⁹ 11 ve 14 numaralı Protokoller ile değiştirilen Avrupa Konseyi, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Madde 10, 4 Kasım 1950.

⁷⁰ Avrupa Birliği Konseyi, Çevrimiçi ve Çevrimdışı İfade Özgürlüğüne İlişkin AB İnsan Hakları Kılavuzları, PC-SHDM.DEL/10/14 (2014).

medya aktörlerinin gazetecilik ve güvenliğinin korunması konusunda üye Devletlere yönelik CM/Rec(2016)4 sayılı Tavsiye Kararı uyarınca⁷¹ gazetecilere yönelik şiddetin önlenmesi ve kovuşturulması ile ilgili bazı pozitif yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir.

B. RAPOR

51. Rapor, ülkedeki basın özgürlüğünün rahatsız edici bir tablosunu sunmaktadır. Sorunların çoğu özellikle de Türkiye'nin Terörizm Yasasını (2000) kabul etmesiyle ve kapsamlı hükümlerinin yarattığı ürpertici etkiyle birkaç on yıl öncesine dayanmaktadır.⁷² Rapor, genellikle ifade özgürlüğüne yönelik daha geniş çaplı bir saldırının ve bir dizi diğer insan hakları ihlalinin bir parçası olarak, çok sayıda basın özgürlüğü ihlalinin tanımlanmaktadır ve başka problemi alanlar da olmakla birlikte, özellikle aşağıdaki ana endişe alanlarını vurgulamaktadır: gazetecilerin ve medya çalışanlarının uzun süre gözaltında tutulması veya hapsedilmesi; gazeteciler serbest bırakıldıklarında bile yasal işlemlerin devam etmesi ("Demokles'in kılıcı"); yargı tarafından muğlak mevzuatın kötüye kullanılması; cumhurbaşkanına veya devlete "hakaret eden" gazetecilere karşı iftira yasalarının kullanılması; medya kuruluşlarını ve yayıncıları kapatmak için olağanüstü hal yetkilerinin kötüye kullanılması; sansür (dijital dahil) ve yetkililerin gazetecilik mesleğinin içişlerine doğrudan müdahalesi.
52. Medya dünyasından gazeteciler, tutuklamalar ve kovuşturularla karşı karşıya bulunmaktadır ve hükümet tarafından hassas olarak kabul edilen konuları aktarmaları sebebiyle genellikle şiddetin hedefi olmaktadır.⁷³ Gazetecilere yönelik saldırılar arasında silahlı şiddet gibi fiziksel şiddetin yanı sıra sosyal medyada ölüm tehditlerine ek olarak devlet görevlileri tarafından taciz ve sözlü saldırılar da yer almaktadır.⁷⁴ Genellikle uzun süreler boyunca uygulanan duruşma öncesi gözaltı işlemleri, gazetecilerin sindirilmesi ve cezalandırılması için bir araç olarak kullanılmaktadır.
53. Rapor, devlet çıkarlarının korunmasının, yapıcı reformu engelleyen mevcut düşmanlık atmosferi yerine, özellikle hükümet ve özgür basın arasında açık bir diyalog sürdürerek, ifade özgürlüğünü ihlal etmeyen araçlarla sağlanabileceğine işaret etmektedir. Mart 2020 'de altı gazetecinin, bir istihbarat mensubunun Libya'daki ölümüyle ilgili haber yaptıktan sonra "ulusal bir istihbarat ajanının adını açıklamaktan" tutuklanması buna bir örnektir. Gazeteciler, birkaç ay gözaltında tutulmuş ve beşi temyize gitmeden önce suçlu bulunmuştur. Ne var ki, söz konusu istihbarat mensubunun kimliği gazetecilerin tutuklanmasından önce zaten parlamentoda kamuoyuna açıklanmıştı.⁷⁵ Rapor, bu tür bir muamelenin, ICCPR'nin kamu ve siyasi alandaki rakamlarla ilgili kamuoyundaki tartışmalarda sınırsız ifadeye yüksek değer verdiği göz önüne alındığında, orantılılık şartını

⁷¹ Bakanlar Komitesi, 13 Nisan 2016 tarihli 2016/4 sayılı tavsiye kararı.

⁷² AİHM, Tulsap v. Türkiye, Başvuru no. 32131/08 ve 41617/08, 21 Şubat 2012; AİHM, Sürek ve Özdemir v. Türkiye, Başvuru no. 23927/94 ve 24277/94, 8 Temmuz 1999, §61; AİHM, Sürek v. Türkiye (No. 4), Başvuru no. 24762/94, 8 Temmuz 1999, §58.

⁷³ Özellikle: askeri operasyonlar, ekonomik gerileme, Kürt sorunları ve Türkiye'nin diğer azınlık gruplarının sorunları. 2020 'de bu, Kovid -19 Pandemisi'nin kapsamını da içeriyordu. See Türkiye's Journalists on the Ropes: Joint International Press Freedom Mission to TÜRKİYE (6 -9 Ekim 2020), Mission Report, International Press Institute (IPI), 12 -13.

⁷⁴ A.g.e., 12.

⁷⁵ *Id.* 21, 5.

açıkça ihlal ettiği kanaatindedir.⁷⁶ AİHM ilgili görüşünü şu şekilde vurgulamıştır: "(...) yargılama öncesi tutukluluğun, yalnızca diğer tüm tedbirlerin yargılamanın uygun şekilde yürütülmesini tam olarak garanti etmede yetersiz olduğu kanıtlandığında istisnai bir son çare tedbiri olarak kullanılmalıdır. Durum böyle değilse, ulusal mahkemelerin yorumu kabul edilebilir olarak düşünülemez."⁷⁷

54. Rapor, Terörle Mücadele Yasası, Ceza Kanunu ve Medya Yasası'nın uygulanmasının olumsuz etkisine ilişkin oybirliğiyle bir anlaşmanın varlığına işaret etmektedir; bunların tümü, hükümetin medya kuruluşlarını ve gazetecileri, örneğin ulusal güvenliğe yönelik tehditler, kamu ahlakı ve iftiraya karşı koruma gibi geniş suçlamalarla yargılamasına ve cezalandırmasına izin vermektedir. Nitekim Türkiye'ye, AİHM'de görülen ifade özgürlüğü davalarına ilişkin yargılamalarda en yüksek sayıda ceza verilmiştir. Bu davaların çoğu, yukarıda belirtilen yasaların yasal çerçeve kısıtlamaları veya kasıtlı olarak yanlış yorumlanması ile ilgilidir. Terörle mücadele yasaları kötü tanımlanmıştır, düşük kanıt gereklilikleri AİHS'nin 6. maddesini ihlal etmektedir ve bunların benimsenmesi, savcıların hükümete yönelik eleştirileri terör propagandasıyla (veya hatta terörist gruplarla bağlantıyla) birleştirmesinin yolunu açmıştır. Sonuç olarak, 2016 yılı sonunda 178 medya kuruluşunun – haber ajansları, gazeteler ve televizyon kanalları dahil – İdari Kararnameler ile kapatıldığı bildirilmiştir. Özgür Gazeteci Girişimi, Temmuz 2018 'e kadar 187 gazetecinin tutuklandığını, 30 yayınevi ve 19 işçi sendikasının daha kapatıldığını bildirmiştir.
55. Raporda, AİHM'nin birkaç kez medyanın terörizmle ilgili haber yapmada temel rolüne ilişkin görüşlerini ifade ettiği⁷⁸ ve şiddeti kışkırtmadığı sürece, kışkırtıcı, aşağılayıcı, saldırgan, şok edici veya rahatsız edici olsa da, bu tür haber yapma faaliyetlerinin korunması gerektiği hatırlatılmaktadır. Hükümet, cumhurbaşkanına veya devlete yönelik hakaret veya iftira iddialarını son derece istekli bir şekilde kovuştururken, kamu otoritelerine yönelik izin verilen eleştirilerin belirlenmiş sınırlarını özel bir vatandaşa göre daha fazla göz ardı etmektedir.⁷⁹ Bu durum özellikle AİHM'nin "(...) hükümetlere yönelik eleştirilerin ve bir ülkenin liderleri tarafından ulusal çıkarları tehlikeye attığı düşünülen bilgilerin yayınlanmasının, özellikle bir terör örgütüne üye olmak veya yardım etmek, hükümeti veya anayasal düzeni yıkmaya çalışmak veya terör propagandasını yaymak gibi ciddi suçlar için cezai suç oluşturmaması gerektiği" yönündeki bulguları ile çelişmektedir.⁸⁰

Rapor ayrıca, Venedik Komisyonu'nun 2016'daki darbe girişiminin ardından Türkiye'nin acil kararname yasalarını kalıcı olarak kullanmasına yönelik eleştirilerine atıfta bulunarak terörle mücadele için bu önlemlerin gerekliliğini sorgulamaktadır. Özellikle hükümetin sansür politikası ile ilgili olarak, Komisyon "(...) medya kuruluşlarının olağanüstü hal kararnameleriyle (birey bazında bir gerekçe olmaksızın) toplu tasfiyesinin Türk makamlarının darbe girişiminden sonra kendilerini buldukları çok zor durumu dikkate alınca dahi AİHS'nin 10.

⁷⁶ BM İnsan Hakları Komitesi (HRC), Genel yorum no. 34, Madde 19, Görüş ve ifade özgürlüğü, 12 Eylül 2011, CCPR/C/GC/34, s. 8, §34.

⁷⁷ AİHM, Mehmet Hasan Altan v Türkiye, no. 13237/17, 20 Mart 2018, §211.

⁷⁸ AİHM, Mehmet Hasan Altan v Türkiye, no. 13237/17, 20 Mart 2018.

⁷⁹ AİHM, Castells v. İspanya, Başvuru no. 11798/85, 23 Nisan 1992, §46.

⁸⁰ AİHM, Mehmet Hasan Altan v Türkiye, no. 13237/17, 20 Mart 2018, §211.

Maddesi ile uyumsuz olduğunu tespit etmiştir.”⁸¹

56. Rapor, hükümetin medya ve gazetecilere müdahalesinin aşağıdakiler dahil ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere birçok biçim aldığını hatırlatmaktadır: basın mensuplarının kamu tarafından kınanması veya eleştirilmesi, halkın boykot edilmesi, editörlerin eleştirilenleri dizginlemeye veya kovmaya çağırılması, eleştirilere misilleme olarak iftira davaları açılması, yayınlanan bilgilerin kaldırılması emrinin verilmesi, fahiş lisans ücretleri ve iletim düzenlemeleri ve gazeteciler için akreditasyon sisteminin kötüye kullanılması.⁸²

Bu, bağımsız ve tarafsız gazeteciliğe eleştirel bir şekilde zarar veren, genellikle finansal veya siyasi nitelikte, geniş kapsamlı çıkar çatışmalarının arka planında gerçekleşir.⁸³

57. Rapora göre, Türk makamlarının eylemleri AİHS'nin 10. maddesinin veya ICCPR'nin 19. maddesinin gerekliliklerini karşılamadığından, ifade özgürlüğünün ve basın özgürlüğünün bu koşullar altında garanti edilemeyeceği açıktır. Türk hükümeti, bu özgürlüklere ilişkin yukarıda belirtilen kısıtlamaların gerekliliğini veya orantılılığını kanıtlayamamıştır. Bunu başaramayan Türkiye, işleyen bir demokrasinin standartlarına uygun hareket etmemektedir. OHAL yetkilerini kullanırken, kendinde mündemiç sınırlarını aşmıştır. Yargılama öncesi gözaltı ve adli kovuşturmanın kötüye kullanılması, 2016 'daki *darbe* girişiminden önce etkili bir şekilde gerçekleşmiş ve bu önlemlerin o zamanki ulusal güvenlik tehdidine karşı koymak için sahip olabileceği bağları koparmıştır. Sonuç olarak, Türkiye bu önlemleri AİHS'nin 18. maddesine aykırı olarak gizli amaçlar için kullanmıştır.

C. TANIKLARIN İFADELERİ

Meltem OKTAY

58. Kürt bir gazeteci olan tanık, üzerine atılı suçla ilgili ifade verdiğini ve 5 yıl hapis cezasına çarptırıldığını belirtti ve 12 Nisan 2016 'da yaklaşık 15 özel harekat ve polis memurunun Nusaybin'deki (Güneydoğu TÜRKİYE) evine baskın düzenlediğini ve onu ve bir meslektaşını gözaltına aldığını açıkladı. Polislerin evini 2 saat boyunca aradıklarını ve kameralar ve bilgisayarlar da dahil olmak üzere tüm gazetecilik ekipmanlarına el koyduklarını aktaran tanık, polis karakoluna götürüldükten sonra sorgulandığını ve polisle işbirliği yapmaya zorlandığını belirtti. İki gün sonra "terör örgütü üyeliği" ve "propaganda yaymak" ile suçlandığını söyleyen tanık, ikinci duruşmanın ardından serbest bırakıldığını, terör örgütüne üye olmak suçundan beraat ederken, Kasım 2016 'da haber ve sosyal medya kullanımıyla ağırlaşan propaganda suçlamalarından 4 yıl hapis cezasına çarptırıldığını anlattı. Tanık, aleyhinde kullanılan delillerin, Türkiye'nin güneydoğusundaki Kürt isyancı güçler ile Türkiye güçleri arasındaki çatışmayı kapsayan makalelerden oluştuğunu ve bazı dönemler hücre hapsinde olmak üzere toplam 2 yıl 11 ay farklı cezaevlerinde tutulduğunu söyledi. Tanık daha

⁸¹ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu), Türkiye - 110. Genel Kurul Oturumu'nda Venedik Komisyonu tarafından kabul edilen Medya Özgürlüğü ile ilgili son OHAL KHK'lerinde alınan Önlemler hakkındaki görüş (Venedik, 10 -11 Mart 2017), CDL - AD(2017) 007 - e, §57.

⁸² *Id.* 17, 13-14; *Id.* 16, 32, 39-40.

⁸³ *Id.* 17, 12.

sonra ülkeden kaçtığını ve şu anda Avrupa'da sürgünde yaşadığını ve Yargıtay'daki davasının temyizde olduğunu belirtti.

Cevheri GÜVEN

59. Bir gazeteci olan tanık, hükümet yolsuzluğu ve daha sonra diğer kritik yayınlar hakkında haber yaptığı için maruz kaldığı yargı tacizine ilişkin ifade verdi. Türkiye'deki Silivri Cezaevi'nde tutuklanması ve gözaltına alınmasının yanı sıra Türkiye'de basın özgürlüğüne doğrudan ve dolaylı müdahalenin farklı biçimleri hakkında da ifade verdi.

Tanık, 2013 yılında dönemin başbakanı Erdoğan'ın iktidardaki Adalet ve Kalkınma Partisi ile ilgili yolsuzluk haberleri yaptığı için bir gazetede işinden kovulduğunu açıkladı. Tanık 2015 yılında hükümete muhalif görüşlere sahip Gülen hareketine sempati duyan ve iktidardaki hükümeti eleştiren iki haftalık bir Türk dergisi olan *Nokta*'nın Genel Yayın Yönetmeni olduğunu ve bu andan itibaren dergi mahkeme davalarına boğulduğunu, reklam verenlere baskı yapıldığını ve derginin arka arkaya üç sayısına yetkililer tarafından ele konulduğunu aktardı. 2 Kasım 2015'te kendisinin ve asistanının tutuklanarak Silivri cezaevine gönderildiğini ve hapisanede kaldıkları süre boyunca, uzun süreli hücre hapsi de dahil olmak üzere çeşitli insan hakları ihlallerine maruz kaldıklarını belirten tanık, iki ay sonra, duruşmaya kadar tutuksuz yargılanmak üzere serbest bırakıldığını söyledi. 2016 darbe girişimi sonrasında, bir OHAL Kararnamesiyle, *Nokta* dergisinin kapatıldığını, derginin tüm mülklerine el konulduğunu, darbe girişimine katıldığı iddiasıyla kendisine ve asistanına 22,5 yıl hapis cezası verildiğini ve hakkında tutuklama emri çıkarıldığını belirten tanık, eşi ve iki çocuğuyla birlikte Yunanistan'a kaçtığını belirtti. Ancak asistanının ise, hapis cezasını çekmekte olduğunu söyledi. Tanık Ayrıca, Türkiye dışında karşılaştığı ve kendisini Almanya'ya taşınmaya iten risk hakkında da ifade verdi. Türk istihbarat teşkilatının yurtdışında yaşayan akademisyen ve gazetecileri hedef alan çok sayıda kişi için yaptığı infaz listesinde yer aldığını vurgulayan tanık, Türkiye'deki erkek kardeşi, annesi ve babasının yetkililer tarafından çok sayıda kez taciz edildiğini belirtti.

Witness 9

60. Türk bir gazeteci ve medya özgürlüğü ve bağımsızlığı aktivisti olan tanık, sürgünde bile olsa kendisine ve ailesine yönelik güvenlik endişeleri sebebiyle, bizzat gelerek değil *gizli* tanık olarak Mahkemenin karşısına çıktığını belirtti. Tanık, mahkemeye verdiği ifadede, Türkiye'de basın dünyasında editoryal bağımsızlığın olmayışı, çok sesli meydanın eksikliği, dijital arşivlerin sistematik olarak yok edilmesi, yargının araçsallaştırılması ve basınla ilgili çıkarılan düşmanca yasalar dahil olmak üzere Türkiye'de ifade özgürlüğünün farklı zorluklarından bahsetti. Tanık Ayrıca, Türkiye cumhurbaşkanının medya üzerinde kapsamlı kontrol uyguladığı en az üç kurumun varlığına da tanıklık etti: Radyo TV Üst Kurulu (RTÜK), Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) ve Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu (BTK).

D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI

61. Tribünal, kendisine sunulan belge, rapor ve ifadelere dayanarak aşağıdaki mütalaaya sahiptir. Tribünal, Türkiye'de ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün şu anda yeterince garanti edilmediğini vurgular. Nitekim alınan bilgiler basın özgürlüğünü kısıtlamaya yönelik bir politikaya işaret etmektedir. Bağımsız gazeteciliğe yönelik meydan okumalar yeni bir olgu değildir ve basına yönelik saldırılar, darbe girişimi sonrasında özellikle akut hale gelmiş olsa da, buna bir tepki olarak düşünülemez. Bunun yerine, basın ve ifade özgürlüğüne karşı baskı, daha geniş bir şekilde, eleştirel sesleri susturmak ve insanların bilgiye erişimini sınırlamak için Devletin daha geniş bir politikasına işaret etmektedir.
62. Tribünal, şeffaflık ve hesap verebilirlik de dahil olmak üzere demokratik ilkelerin teşvik edilmesinde ifade özgürlüğünün vazgeçilmez rolünü vurgular. BM İnsan Hakları Komitesi tarafından vurgulandığı gibi:

“Görüş oluşturma ve ifade etme özgürlüğü, kişinin eksiksiz gelişimi için vazgeçilmez koşullardır. Bunlar, her toplum için temel önemdedir.1 Söz konusu özgürlükler özgür ve demokratik her toplumun temel taşlarıdır. Bu iki özgürlük birbiriyle yakından ilişkili olup, ifade özgürlüğü, görüş oluşturulmasında ve alışverişinde gerekli aracı sağlamaktadır. İfade özgürlüğü, saydamlık ve hesap verebilirlik ilkelerinin yaşama geçirilmesinde gerekli koşuldur; saydamlık ve hesap verebilirlik ise, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi açısından zorunludur.”⁸⁴

Basın özgürlüğü, hükümetin hesap verebilirliği ve insan haklarına saygı için gerekli bir “bekçi” olarak işlev görür. Demokratik bir toplumda rolünü ancak bilgiye erişim ve onu yayma özgürlüğü garanti edilirse yerine getirebilir.

AİHM, ifade özgürlüğü ile ilgili olarak basının rolünü genişletmiş ve su hususu teyit etmiştir: *“(..) görevi yine de - yükümlülükleri ve sorumluluklarıyla tutarlı bir şekilde – kamu yararına olan tüm konularda bilgi ve fikir vermektir. Basın, yazılı basın ve görsel - işitsel medya ile ilgili olarak bu tür bilgi ve fikirleri verme görevine sahip olmakla kalmaz; halk da bunları alma hakkına sahiptir.”⁸⁵* Bu görevin karşı ağırlığı olarak, AİHS'nin 10. Maddesi – Mahkeme tarafından yorumlandığı gibi – belirli mesleki yükümlülükleri ve sorumlulukları da içerir.⁸⁶

63. Bu Tribünal, ön duruşmada veya uzun süreli hapis cezasında tutulan gazetecilerin kötü durumunu; cumhurbaşkanına veya devlete hakaret veya iftira suçlarından kovuşturma ve ağır mahkumiyetleri; Kürt ve Ermeni meselelerini haber yapan gazetecilerin suçlanmasını; basın ve medya mensuplarına uygulanan ve tekrarlayan fiziksel ve mental şiddeti; kendilerine yönelik muğlak hakaret ve terörizm yasası hükümlerinin uygulanmasını; olağanüstü hal yetkilerinin kötüye kullanılmasını ve Devlet makamlarının gazetecilik mesleğinin işlerine doğrudan ve devam eden müdahalesinin farkında olarak bunları endişeyle karşılar. Raporunda belirtildiği üzere, AİHS'nin 10. maddesinin Türkiye tarafından ihlal edilmesine ilişkin kapsamlı ve tarihi içtihadı, ülkedeki basın

⁸⁴ İnsan Hakları Komitesi, Genel yorum no. 34, Madde 19, Düşünce ve ifade özgürlüğü, 12 Eylül 2011, CCPR/C/GC/34, s. 1, §§2 -3.

⁸⁵ AİHM, Handyside v. İngiltere, Başvuru no. 5493/72, 7 Aralık 1976, §49.

⁸⁶ AİHM, Mater v. Türkiye, Başvuru no. 54997/08, 16 Temmuz 2013, §55.

özgürlüğü de dahil olmak üzere ifade özgürlüğüne yönelik zorlukların ciddiyetinin ve yaygın doğasının bir kanıtıdır.

64. Hükümet ve medyası arasındaki birincil gerilim alanı, kamusal ve politik alanda yer almaktadır. Kamu yararını ilgilendiren ifadeyi içeren siyasi ifade, ifade özgürlüğünün en korunan biçimidir. Bu durum, bu özgürlüğün istisnalara tabi tutulamayacağı anlamına gelmez, ancak AİHM'in belirlediği gibi, bu tür istisnaların katı bir şekilde yorumlanması ve herhangi bir kısıtlama ihtiyacının ikna edici bir şekilde tesis edilmesi gerekir. Bu, özellikle konuşmanın doğasının ticari olmaktan ziyade politik olduğu durumlarda geçerlidir.⁸⁷ Bu, siyasi ifadeyle ilgiliyse, bir devletin basına ve medyaya müdahaleyi haklı çıkarmasının önemli ölçüde daha zor olduğu anlamına gelir.

Bu, mevcut durumda özellikle önemlidir, çünkü ifade özgürlüğü ulusal güvenlik çıkarları veya kamu düzenini korumak için kısıtlanabilir.⁸⁸ Bununla birlikte, “demokratik bir toplumun” temel bir özelliği olarak, ifade özgürlüğü sadece olumlu bir şekilde alınan bilgi veya fikirler için değil, aynı zamanda “Devleti veya nüfusun herhangi bir kesimini rahatsız eden, şok eden veya rahatsız eden” fikirler için de geçerlidir.⁸⁹ İzin verilen eleştirilerin sınırlarının devlet açısından özel bir vatandaştan daha geniş olduğu düşünüldüğünde, ifade özgürlüğü ve basın özgürlüğünün kapsamı daha da geniştir. Yasama ve yargı makamları sadece basın incelemesine tabi tutulmakla kalmamalı, hükümetin baskın pozisyonu, cezai işlemlere başvurmada kısıtlama getirmelidir.⁹⁰

65. Türk medyasının, siyasi şiddet bağlamında bile, terör de dahil olmak üzere kamu yararına olan konularda haber yapma görevi vardır.⁹¹ Terörle mücadelede, Devlet basına belirli kısıtlamalar getirebilir, ancak bunlar uluslararası hukuka uygun olduklarından emin olmak için bir dengeleme testini sıkı bir şekilde takip etmelidir.⁹²

Tribünal, bildirilen medya müdahalesi vakalarının çoğunun, özellikle 2016 'daki darbe girişimi sonrasında gerçekleştiği zor ve rahatsız edici siyasi durumu farkındadır. Terörün diğer yerlerde olduğu gibi Türkiye'de de demokrasi ve istikrar için önemli bir tehdit oluşturduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bununla birlikte, daha önce sık sık yaptığı gibi, sorunları kamuoyu tartışması yoluyla çözme imkanı sunması demokrasinin temel bir özelliğidir.⁹³ AİHM'nin ifadesiyle: “Bu bağlamda,“ milletin hayatını tehdit eden bir kamu acil durumunun ”varlığı, demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünün sınırlandırılması için bir

⁸⁷ AİHM, *Mouvement raëlien suisse v. İsviçre*, Başvuru no. 16354/06, 13 Temmuz 2012, § 61; AİHM, *Sürek v. Türkiye* (no. 1), Başvuru no. 23927/94, 8 Temmuz 1999, § 61.

⁸⁸ AİHM, *Gözlemci ve Guardian v. UK*, Başvuru no. 13585/88, 26 Kasım 1991, §59.

⁸⁹ AİHM, *Handyside v. İngiltere*, Başvuru no. 5493/72, 7 Aralık 1976, §49.

⁹⁰ AİHM, *Castells v. İspanya*, Başvuru no. 11798/85, 23 Nisan 1992, §46.

⁹¹ AİHM, *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru no. 3840/10 ve diğerleri, § 74, 12 Ocak 2016; AİHM, *Mehmet Hasan Altan v. Türkiye*, Başvuru no. 13237/17, 20 Mart 2018.

⁹² AİHM, *Magyar Helsinki Bizottság v. Macaristan*, Başvuru no. 18030/11, 8 Kasım 2016, § 57, §196.

⁹³ AİHM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru no. 19392/92, 30 Ocak 1998, § 57; AİHM, *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri v. Türkiye*, Başvuru no. 3840/10 ve diğerleri, § 74, 12 Ocak 2016§196.

bahane teşkil etmemelidir.”⁹⁴ Gazetecilerin hassas ancak önemli siyasi konularda (örneğin yolsuzluk, terörizm ve terörle mücadele faaliyetleri) salt habercilik yaptıkları için cezai kovuşturma ve gözaltına alınması, başlı başına basın özgürlüğüne doğrudan bir müdahale şeklidir ve otosansüre yol açabilecek ürpertici bir etkiye sahiptir.

66. Örneğin gazetecilerin suçlanması, haklarında kovuşturma başlatılması ve mahkeme öncesi gözaltının kapsamlı kullanımı yoluyla ifade özgürlüğünün, özellikle de basın özgürlüğünün, kısıtlanması, 15 -16 Temmuz 2016 olaylarıyla daha da şiddetlenmiştir. Bu kısıtlamalar, hem medyanın hem de halkın demokratik bir toplumda gerekli olan bu özgürlükleri aktif olarak kullanmasını engellemektedir ve Ayrıca doğrudan hedef alınan kişilerin ailelerini ve çevrelerini derinden etkilerler.

Yukarıdakiler ışığında, Tribünal, basın özgürlüğü söz konusu olduğunda, Türkiye'nin davranışının uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği görüşündedir.

⁹⁴ *Id.* 59, §210.

4. BÖLÜM 4: CEZASIZLIK

Soru 6: İşkenceyi veya kötü muameleyi önleme ve izleme konusunda bir iç sistem var mı ve varsa gerçekte nasıl işliyor?

Soru 7: Olası kötü muamelenin veya İşkencenin etkili bir yaptırım sistemi var mı? Ya da gözaltında tutulan insanlara karşı kötü muamele ve işkenceye karşı organize bir cezasızlıktan bahsedebilir miyiz?

A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE

Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri

67. ICCPR'nin 7. Maddesi ve AİHS'nin 3. Maddesi işkenceyi yasaklamaktadır. Bu işkence yasağının usul yönü, olumlu soruşturma yükümlülüğünden oluşur. AİHM'nin 2. ve 3. maddelere ilişkin içtihadı, bir kişi polis veya diğer devlet istihbarat mensupları tarafından ciddi bir şekilde kötü muamele gördüğüne dair tartışmalı bir iddiada bulunduğu, sorumluların tanımlanmasına ve cezalandırılmasına yol açabilecek etkili bir resmi soruşturma yürütülmesini gerektirmektedir. Aksi takdirde, AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinin korunması, “*temel önemine rağmen, uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda Devletin temsilcilerinin, kendi kontrolündeki kişilerin haklarını sanal dokunulmazlık ile kötüye kullanması mümkün olacaktır.*”⁹⁵

Bir soruşturmanın etkili olması için, AİHM içtihatlarında belirli asgari koşullar belirlemiştir: soruşturma olaylara karışanlardan bağımsız olmalıdır, görgü tanıklarının ifadesi, adli kanıtlar veya otopsi dahil olmak üzere olaya ilişkin kanıtları güvence altına almak için mevcut tüm makul adımlar atılmalıdır. İvedilikle bir cevap verilmeli, makul bir araştırma ve yeterli bir kamu denetimi unsuru olmalıdır.⁹⁶

Ahmet Özkan/Türkiye davasında, AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin olası ihlaline ilişkin resmi belgelerde açık bilgilerle karşılaşan ve kendileri herhangi bir soruşturma adımı atmaya yetkili olmayan makamların, bu bilgileri bu konuda yetkili olan makamların dikkatine sunması gerektiğine karar vermiştir.⁹⁷

68. ICCPR'nin 2.3. maddesi ve AİHS'nin 13. maddesi etkili bir çözüm yolu hakkını içermektedir. AİHS'nin 13. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

⁹⁵ AİHM, Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, no. 24760/94, 28 Ekim 1998, §102.

⁹⁶ AİHM, Güleç v. Türkiye, Raporlar 1998 - IV, no. 21593/93, 27 Temmuz 1998, §81 -82; AİHM, Ogür v. Türkiye, no. 21954/93, 20 Mayıs 1999, §§91 -91; AİHM, Kelly ve diğerleri v. UK, no. 30054/96, 4 Mayıs 2001, §§95 -98; AİHM, El-Masri v. Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti, no. 39630/09, §§ 182-185, AİHM 2012; AİHM, Mocanu ve Diğerleri v. Romanya, no. 10865/09, §§ 316 -326; AİHM, Kuchta And Andtel v. Polonya, no. 768/2, Eylül 2021.

⁹⁷ AİHM, Ahmet Özkan v. Türkiye, no. 21689/93, 6 Nisan 2004, §359.

AİHM, bir kişinin AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamındaki şikayetlerin özüne ilişkin tartışılabilir bir iddia ortaya koyduğunda, AİHS'nin 13. maddesi kapsamındaki etkililik kavramının, 2. veya 3. maddeleri kapsamında oluşturulanlara paralel olarak kurumsal ve soruşturma/prosedür unsurlarını gerektirdiğini tekraren vurgulamıştır.⁹⁸

69. Ayrıca, UNCAT aşağıdaki maddelerde belirtilen yükümlülükleri teyit eder:

“Madde 12 - Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki bir ülkede bir işkence fiilinin işlendiğine inanmak için makul sebepler bulunması halinde, yetkili makamlar tarafından derhal ve tarafsız bir soruşturma yapılmasını sağlar.

Madde 13 - Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki bir ülkede işkence gördüğünü iddia eden bireylere şikayet etme ve şikayetinin yetkili makamlar tarafından derhal ve tarafsız bir biçimde incelenmesini isteme hakkı sağlar. şikayet edenin ve tanıkların, şikayetin veya yapılan tanıklığın sonucu olarak her hangi bir kötü muamele veya tehdide karşı korunmasını sağlayacak gerekli tedbirler alınır.

Madde 14 - 1. Her bir Taraf Devlet bir işkence fiili mağduruna giderim elde etme ve mümkün olduğu kadar tam bir rehabilitasyon için gereken de dahil, adil ve yeterli miktarda tazminat alma hakkı tanır. İşkence fiilinin Sonucu olarak mağdurun ölmesi halinde, mağdurun bakmakla yükümlü olduğu kişiler de tazminat alma hakkına sahip olurlar.

2. Bu maddenin hiç bir hükmü, mağdurların ve diğer kişilerin ulusal hukukta mevcut bulunabilecek haklarını etkilemez.

İç Hukuk

70. Türk Anayasası'nın 17. Maddesine göre:

“Hiç kimse, insan onuruyla bağdaşmayan işkenceye veya kötü muameleye maruz bırakılamaz.”

Türk Ceza Kanunu 94.1. maddesinde de polis tarafından işkence kullanılmasını yasaklamıştır:

“Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Türk Ceza Kanunu'nun 95. maddesi, aşağıdaki şekilde tarif edilen ağırlaştırılmış işkenceye ilişkindir:

(1) İşkence fiilleri, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

⁹⁸ AİHM, D. v. Bulgaristan, no. 29447/17, 20 Temmuz 2021; AİHM, Polgar v. Romanya, no. 39412/19, 20 Temmuz 2021; AİHM, Batyrkhairov v. Türkiye, no. 69929/12, 5 Haziran 2018; AİHM, Alimov v. Türkiye, no. 14344/13, 6 Eylül 2016.

- b) Konuşmasında sürekli zorluğa,
- c) Yüzünde sabit ize,
- d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.

(2) İşkence fiilleri, mağdurun;

- a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,
- b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,
- c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,
- d) Yüzünün sürekli değişikliğine,
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İşkence Sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

Türk Ceza Kanunu'nun 96. maddesine göre:

“Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 160/1 maddesi şöyledir:

“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.”

71. 4483 sayılı Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Kovuşturulması Hakkında Kanun, Türk memurlarının, polis dahil, kanun kapsamı dışında olmayan ve memurun görevleri sırasında işlenen suçlar için ilgili idari makamların izni olmadan yargılanamayacağını öngörmektedir.

Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı (MİT) hakkında 2011 tarih ve 2937 sayılı Türk Kanunu – 2014 tarih ve 6532 sayılı Kanunla değiştirildiği şekliyle – MİT personeline, istihbarat teşkilatı başkanı yetki vermedikçe kovuşturmadan etkin bir şekilde muafiyet sağlamaktadır.

2016 tarihli 6722 sayılı Türk Kanunu, terörle mücadele operasyonlarında görev alan herhangi bir kamu görevlisinin görevlerini yerine getirirken işlediği suçlar için yargılanabilmesi için ilgili makamlardan (özellikle bakanlıklardan) izin alma şartını getirmiştir.

22 Temmuz 2016 tarihli ve 667 sayılı Kararname, aksi takdirde cezai soruşturma ve kovuşturmaya tabi olacak devlet görevlilerine yasal, idari, mali ve cezai sorumluluklardan tam dokunulmazlık sağlamıştır. 66897 sayılı KHK'nın 37. maddesi ve müteakip değişikliği, (69698 sayılı KHK'nın 121. maddesi), bu dokunulmazlığı sivillere - '15/7/2016 tarihinde gerçekleştirilen darbe girişimini ve terör eylemlerini bastırmak amacıyla karar alan ve karar veya tedbirleri

uygulayanlar' ve müteakip eylemler '(...)' resmi bir unvana sahip olup olmadıklarına veya resmi bir görev yapıp yapmadıklarına bakılmaksızın 'uzatmıştır.'

B. RAPOR

72. Rapor, Türkiye'de sürekli ve yaygın devam eden cezasızlık sorunlarına açık bir ışık tutmakta ve 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrasında ve 1990'larda Türkiye'nin Doğu ve Güneydoğusundaki Kürt 'sıkıntıları' bağlamında yaygın kültürün ve ciddi insan hakları ihlallerinin cezasız kalmasının koklu mirasının 1980'lere kadar sürdüğünü açıklamaktadır. Sistematik işkence, adam kaçırma, zorla kaybetmeler, yargısız infazlar da dahil olmak üzere Kürt halkına yönelik en bariz insan hakları ihlallerinden bazılarına rağmen, Türk makamları bu ağır insan hakları ihlallerine tepki göstermeye istekli değildir.
73. Son yıllarda, özellikle 7 Haziran 2015 parlamento seçimlerinden sonra başlayan ve 15 Temmuz 2016 darbe girişimi sonrasında kadar devam eden dönemde, yerleşik Cezasızlık uygulaması ve İşkence ve kötü muamele iddiaları benzeri görülmemiş seviyelere ulaşmıştır. Bu, giderek daha ısrarcı iddialara rağmen, nadir resmi soruşturma ve kovuşturmalar, İşkence eylemleri ve diğer kötü muamele biçimleri için güçlü bir 'cezasızlık' algısı yaratmaya devam etmektedir.

Rapor, Türkiye'de devlet yetkilileri tarafından işlenen insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda dokunulmazlığın neredeyse bir norm haline geldiği Sonucuna varmıştır.

Rapor Ayrıca, dokunulmazlık meselesinin Türkiye'deki birçok yapısal ve ayrılmaz bir şekilde iç içe geçmiş sorunun simgesi olduğunu vurgulamaktadır. Bu bağlamda, her sorun, yerleşik kültür/cezasızlık uygulamasına kümülatif olarak katkıda bulunan başka bir faktörün bir Sonucu veya nedenidir.

74. Rapor aşağıdaki faktörleri tanımlamaktadır:

1. Yasal yapıdaki boşluklar: AKP Hükümeti 2002 yılında 'İşkence ve kötü muameleye karşı sıfır tolerans politikası' başlatmıştı. Bu politikanın bir Sonucu olarak, hükümet, son on yılda, şüphelileri İşkence ve kötü muameleye karşı korumak için daha iyi önlemler almak amacıyla bazı yasal ve kurumsal adımlar attı. Ancak rapor, bu değişikliklerin yalnızca yaygın dokunulmazlık sorunları üzerinde bir 'yara bandı' çözümü işlevi gördüğünü ve devam eden soruşturma, savcılık ve yargı uygulaması üzerinde gerçek bir etkisi olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle, hesap verebilirlik ve zararın karşılanması sağlanmasındaki eksiklikler ve yerel yasal düzeydeki yetersiz ve verimsiz prosedürel güvenceler hala devam etmektedir. Bu cezasızlık kültürü ve ardından gelen hesap verilebilirlik eksikliği, aflar ve cezasızlık maddeleri olarak faaliyet gösteren yasalar ve acil kararnamelerle daha da teşvik edilmektedir.

Bu yasama tedbirleri, kamu otoritelerine hukuki, idari, cezai ve mali dokunulmazlık tanımış ve soruşturmalar ve kovuşturma için aşılmaz engeller yaratmıştır.

2. Siyasi söylem, cezasızlık örüntülerini güçlendirmektedir: resmi söylemlere rağmen, cezasızlık kalıpları, işkence ve diğer kötü muamelelerin mutlak yasağını ihlal eden devlet görevlilerine karşı ahlaki bir meşrulaştırmayla sonuçlanan siyasi söylemle açıkça güçlendirilmektedir. 2016'daki darbe girişimi sonrasında pek çok olayda, Türk devlet yetkilileri, davaları ya bir' yanlış bilgilendirme kampanyasının 'bir parçası olarak etiketleyerek ya da soruşturmanın Sonucunun zaten kararlaştırılmış olduğunu güçlü bir şekilde ima ederek ve suçlanan güvenlik gücü mensuplarını temize çıkararak kamuoyuna açıklamalarda bulunmuşlardır. Dahası, televizyon röportajları ve mitingler gibi resmi olmayan birçok olayda, işkence ve kötü muameleyi teşvik ettikleri ve böylece cezasızlık iklimine katkıda buldukları ortaya çıkmıştır.

3. Devlet yetkililerini/temsilcilerini sorumlu tutmak için siyasi irade eksikliği: Tanım gereği işkence ve kötü muamele için 'sıfır tolerans politikası' faillerin, suçlarının ciddiyetine uygun olarak tutuklama cezalarına çarptırılarak ve mahkum edilerek, kapsamlı ve bağımsız bir şekilde soruşturularak adalete teslim edilmesi anlamına gelirken, böyle bir politikanın uygulanması, devlet yetkililerini/temsilcilerini sorumlu tutmak için net bir taahhüt ve güçlü bir siyasi irade gerektirmektedir. Özellikle vaka çalışmalarında daha fazla incelendiği gibi (bkz. raporun 5. bölümü), Türk makamları failleri yeterince ve kapsamlı bir şekilde soruşturmakta, kovuşturmakta ve cezalandırmakta etkişiz olmuştur.

4. Savcılarının etkişiz ve gecikmeli soruşturmaları: vaka çalışmalarında belirtildiği gibi (bkz. raporun 5. bölümü), işkence ve kötü muamele iddialarına karşılık olarak başlatılan soruşturmaların sayısı, iddia edilen sıklık ve bu tür ihlallerin sayısı göz önüne alındığında açık bir şekilde orantısız olmaya devam etmektedir. Rapor, Ek II'de Mahkemeye, savcılarının işkence ve kötü muamele iddialarını araştırmak ve özellikle de failleri hesap vermek ve bu tür vakaları ileriye götürmek konusunda yetersiz kararlılık veya isteksizlik gösterdiğini açıkça belirten rakamları sağlamaktadır.

5. Suç ortağı yargı: Türk hakimlerin tutumu, yargı sisteminde yaşanan ağır zorluklarla birleştiğinde, siyasi baskı, görevden almalar ve zorla nakillerin korkutucu etkişi, hakimler ve savcılar arasındaki yaygın oto sansür, uygulamanın yanı sıra ülkedeki cezasızlık algısıyla da beslenmektedir. Raporun Ek I'de ayrıntılı olarak gösterildiği gibi, hakimler sık sık sayısız 'beraat ve azil kararlarında' örneklendiği gibi keyfi olarak reddedilen davalarda daha fazla takdir yetkisini kullanmaktadır.

75. Yukarıdakilere dayanarak, rapor, Türkiye'de organize, kurumsallaşmış ve yerleşik bir cezasızlık sorunu olduğu ve işkence veya kötü muamelelerin önlenmesi ve izlenmesi veya yaptırım uygulanmasına ilişkin herhangi bir iç sistem olmadığı ve bu nedenle işkence veya kötü muameleye karşı organize bir cezasızlık sistemi olduğu sonucuna varmıştır.

C. TANIKLARIN İFADELERİ

Tülay AÇIKKOLLU (Gökhan Açikkollu'nun eşi)

76. Tanık, hem kendisinin hem de kocasının eskiden öğretmen olduğunu ancak darbe girişiminden sonra ikisinin de okullarından atıldığını ifade etti.

Tanık ifadesinde, dairelerinde arama yapıldığını ve kocasının 24 Temmuz 2016 'da polis tarafından şiddetle sorgulandığını ve gözaltına alındığını söyledi.

İlk başta kocasının nerede olduğunu bilmediğini ve dört gün sonra nerede tutulduğunu öğrendiğinde, kocası şeker hastası olduğu için ona ilacını getirdiğini söyleyen tanık, Ayrıca, eşinin kendi avukatını seçmesine izin verilmediğini, ancak savcının barodan bir avukat atadığını belirtti.

Kocasının gözaltına alındıktan 13 gün sonra kalp krizinden öldüğünü söyleyen tanığa göre, tıbbi delillerin kalp krizinin gözaltında maruz kaldığı İşkence eylemleri tarafından tetiklendiğini gösterdiğini vurguladı ve polis bürosundan kocasının kişisel eşyalarını topladığında, diyabetik ilaçlarına dokunulmadığını gördüğünü anlattı.

Tanık, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunduğunu ancak davanın halen devam ettiğini ve kendisi hakkında da cezai işlem başlatıldığını ifade etti.

Ercan KURKUT (Kemal Kurkut'un ağabeyi)

77. Tanık, 23 yaşındaki kardeşinin 21 Mart 2017 'de Diyarbakır'daki Nevruz şenliği sırasında Türk polis memurları tarafından öldürüldüğünü söyledi ve kardeşinin öldürülmesinden bir gün sonra devletin Olayların kendi versiyonunu uydurmak için olayla ilgili çekilen tüm fotoğraf ve görüntülere el koyduğunu belirtti. Tanığa göre, devletin orada bir intihar bombacısı olduğunu ve bu bağlamda kardeşinin öldürüldüğünü iddia ettiğini belirtti.

Tanık, iyi niyetli bir gazetecinin cinayetin kamera görüntülerini alabildiğini ve bunun daha sonra yayınlandığını belirtti. Görgü tanığına göre, görüntüler bunun bir intihar saldırısı değil, bir cinayet olduğunu açıkça gösteriyor dedi.

Tanık, olayla ilgili iki polisin gözaltına alındığını ancak sonunda yetersiz kanıt nedeniyle beraat ettiğini ve davanın Yargıtay'da devam ettiğini belirtti.

Tanık, kendisine göre kardeşinin öldürülmesinden polislerin sorumlu olduğunun belirtildiği bir bilirkişi raporuna atıfta bulundu. Ancak polisler ve avukatları, yargı tarafından kabul edilen bu raporu çürüttü. Tanık, Mahkemeye gösterdiği fotoğraflara dayanarak, polislerin tanığın kardeşini öldürdüğünün açık olduğunu ifade etti.

Tanık, hukukun üstünlüğüne sahip demokratik devletlerde devletin tüm delilleri toplamaya çalışması gerektiğini belirtirken, burada bütün delilleri yok etmeye çalıştıklarını ifade etti ve tüm görüntülere el koyan polis memurlarının sorgulanmadığını, bunun yerine kardeşi için adaleti sağlamaya çalıştığı için

evinin basıldığını belirtti.

Barbaros ŞANSAL

78. Bir moda tasarımcısı ve aynı zamanda LGBTQ hakları aktivisti de olan tanık, birden fazla kez şiddete maruz kaldığını ifade etti. 28 Aralık 2012 'de organize şiddete maruz kaldığını ve faillerin hiçbirinin yakalanmadığını ifade ettikten sonra, 2013 yılında Gezi Parkı eylemlerinde yer aldığını ve 2017 'de Türk hükümetinin kendisine karşı bir kampanya başlattığını ve Kıbrıs'tan Türkiye'ye sınır dışı edildiğini bildirdi. Atatürk Havalimanı'na indiğinde pistte bulunan kişilerin fiziksel ve sözlü saldırısına uğradığını söyleyen tanık, kendisini orada linç etmeye çalıştıklarını ve bu eylemlerden kimsenin sorumlu tutulmadığını belirtti.

D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI

79. Sunulan raporlara, belgelere ve ifadelere dayanarak, Tribünal, Türkiye'de 1980 'den beri hakim olan ve özellikle 15 Temmuz 2016'daki darbe girişiminden bu yana son yıllarda benzeri görülmemiş seviyelere ulaşan bir cezasızlık kültürünün olduğu görüşündedir.
80. Tribünal, Raporun, cezasızlığa kümülatif olarak katkıda bulunan ve sorunun organize ve kurumsallaşmış doğasını gösteren beş bağlantılı nedeni tanımladığını kabul eder: (i) eksik yasal yapı, (ii) cezasızlık örüntülerini güçlendiren siyasi söylem, (iii) devlet ajanlarını sorumlu tutmak için siyasi irade eksikliği, (iv) savcılar tarafından etkisiz ve gecikmiş soruşturmalar ve (v) bağımsız bir yargının eksikliği.
81. Tribünal, işkence ve zorla kaybetme gibi ciddi insan hakları ihlalleri iddialarına ilişkin etkili soruşturmanın olmamasının, savcıların Devlet yetkilileri tarafından işlenen suçlar hakkında soruşturma başlatmaya yönelik siyasi söylemlerinin neden olduğu isteksizliğin bir Sonucu olduğunu not eder. Ayrıca, Tribünal, Türk yasaları kapsamındaki cezasızlık maddelerinin⁹⁹, devlet memurlarının, kamu görevlilerinin, güvenlik güçlerinin ve istihbarat servislerinin personelinin kovuşturulmasını – en azından uygulamada¹⁰⁰ – hükümet tarafından kontrol edilen ilgili idari makamın iznine tabi kıldığını gözlemlemektedir.
82. Tribünal ayrıca, yargının cezasızlığın temel nedeni olarak bağımsızlık eksikliğinden derin endişe duymaktadır ve bu bağlamda 5. bölüme atıfta bulunur. Öyle gözükmektedir ki Devlet temsilcileri tarafından işlenen ciddi insan hakları ihlallerine ilişkin davalar mahkemeye taşınırsa, genellikle işten çıkarmalara ve beraatlere yol açmaktadır. Bu nedenle Tribünal, dokunulmazlığın Türkiye'de fiilen

⁹⁹ 4483 sayılı Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Kovuşturulması Hakkında Kanun, Türk memurları, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ve 6722 sayılı terör örgütleri ile mücadeleye katılan güvenlik güçlerinin hukuken korunması hakkındaki Kanun.

¹⁰⁰ Teorik olarak işkence suçu, 4483 sayılı Devlet Memurları ve Diğer Kamu Görevlilerinin Kovuşturulması Hakkında Kanun kapsamı dışındadır. Bununla birlikte, adli ve idari kolluk kuvvetleri arasında kovuşturma yetkişinin gerekliliği açısından ayırım yapılması nedeniyle (bu tür bir yetki yalnızca idari kolluk kuvvetlerinin bir parçası olarak işlenen suçları kovuşturmak için gereklidir), savcılar genellikle uygulamada bu yetkiyi talep ediyor gibi görünmektedir.

norm haline geldiği görüşündedir.

83. Tribünal, dokunulmazlık kültürünün yargı ve daha spesifik olarak ceza adaleti sisteminde yer aldığını belirtmektedir. Ciddi insan hakları ihlallerine yönelik etkin soruşturmanın yapılmaması, yargının gerçek ve algılanan bağımsızlık eksikliği ve failerin hesap verebilirliklerinin olmaması Sonucunda vatandaşlar yargı sistemine olan güvenlerini kaybetmişlerdir. Dahası, ciddi insan hakları ihlallerinin mağdurları, bağımsız bir yargıç tarafından “dinlenmemek” ve yargı sisteminden herhangi bir psikolojik desteğin eksikliği nedeniyle adalete etkin erişim eksikliği nedeniyle daha fazla travma geçirmektedir.
84. Tribünal, ciddi insan hakları ihlallerinin geçerli cezasızlığının Türkiye'nin uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülükleriyle uyumlu olmadığı görüşündedir. Dahası, bu dokunulmazlık, Türkiye'de İşkence ve zorla ortadan kaybolmaların sistematik ve organize kullanımını sürdürmekte ve hatta teşvik etmektedir.

5. BÖLÜM 5: YARGI BAĞIMSIZLIĞI ve ADALETE ERİŞİM

Soru 8: Türkiye'nin yargı sistemini uluslararası koruma altındaki bağımsızlık ve tarafsızlık standartlarına uygun olarak değerlendirebilir miyiz?

Soru 9: Türkiye yargı sistemini, insan hakları ihlallerinde adalete tam erişim ve etkin yargı koruması sağlayan bir sistem olarak değerlendirebilir miyiz?

A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE

1. Yargı bağımsızlığı

Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri

85. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 10. maddesine göre:

“Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, tam bir şekilde davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakça ve açık olarak görülmesini istemeye hakkı vardır.”

Tarafsız ve bağımsız bir mahkeme veya yargı hakkı, ICCPR'nin 14.1. maddesinde teminat altına alınmıştır. Bu madde aşağıdaki şekildedir:

“1. Herkes mahkemeler ve mahkemeler önünde eşit olacaktır. Kendisine yöneltilen herhangi bir cezai suçlamanın veya bir hukuk davasındaki hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, herkes hukuk tarafından kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil ve kamuya açık bir duruşma hakkına sahip olacaktır. Basın ve kamu, demokratik bir toplumda ahlak, kamu düzeni (ordre public) veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaati gerektirdiğinde veya aleniliğin adaletin çıkarlarına halel getireceği özel durumlarda mahkemenin görüşünde kesinlikle gerekli olduğu ölçüde bir yargılamanın tümünden veya bir kısmından hariç tutulabilir. Ancak bir ceza davasında veya bir davada verilen herhangi bir karar, küçüklerin menfaatinin başka türlü gerektirdiği veya yargılamanın evlilik anlaşmazlıkları veya çocukların velayeti ile ilgili olduğu durumlar dışında kamuya açıklanacaktır.”

ECHR'nin 6.1 maddesi ayrıca şunu da öngörmektedir:

“1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

AİHM son zamanlarda, “yasayla kurulan mahkeme”, “bağımsız” ve “tarafsız” kavramlarının, Madde 6.1'in kurumsal gerekliliklerini” oluşturan çok yakından bağlantılı kavramlar olduğunu açıklığa kavuşturmuştur.¹⁰¹

AİHM bu konuda su karara varmıştır: “Bir organın – özellikle yürütme ve davanın taraflarından – 'bağımsız' olarak kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenmesinde Mahkeme, üyelerinin atanma şeklini ve görev sürelerini, dış baskılara karşı garantilerin varlığını ve organın bağımsız bir görünüm gösterip göstermediği sorusunu dikkate almıştır.”¹⁰²

AİHM'ye göre tarafsızlık kavramı, “normalde peşin hüküm veya önyargının yokluğunu ve varlığını gösterir veya başka şekillerde test edilebilir. Sabit içtihatlarına göre, Madde 6.1 'in amaçları doğrultusunda tarafsızlığın varlığı, belirli bir hâkimin kişisel kanaatine ve davranışına, yani hâkimin belirli bir davada herhangi bir kişisel peşin hüküm veya önyargıya sahip olup olmadığına dikkat edilmesi gereken öznel bir teste göre belirlenmelidir ve Ayrıca nesnel bir teste göre, yani mahkemenin kendisinin ve diğer yönlerinin yanı sıra niteliğinin, tarafsızlığı ile ilgili herhangi bir meşru şüpheyi ortadan kaldırmak için yeterli güvence sunup sunmadığını belirleyerek tespit edilmelidir.”¹⁰³

86. Birleşmiş Milletler Yargının Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler¹⁰⁴ ayrıca 2 ilâ 6. maddelerde şunları belirtmektedir:

2. *“Yargı organı, önündeki sorunlar hakkında herhangi bir tarafın herhangi bir nedenle doğrudan veya dolaylı kısıtlama, etki, teşvik, baskı, tehdit ve müdahalesine maruz kalmaksızın, maddi olaylara ve hukuka dayanarak tarafsız bir biçimde karar verir.*

3. *Yargı organı yargısal niteliğe sahip her konuda yargılama yetkiğine ve karar vermesi istenen bir sorunun kendisinin hukuken tanımlanan yetkisine girip girmedigi hakkında münhasıran karar verme yetkisine sahiptir.*

4. *Yargılama sürecine usulsüz ve yetkisiz müdahale yapılamaz ve yargısal kararlar değişikliğe tabi tutulamaz. Yargısal organların verdikleri cezaların hukuka uygun olarak yargısal denetime tabi tutulması veya yargı organlarının verdikleri cezaların yetkili makamlar tarafından azaltılması veya başka bir ceza ile değiştirilmesi bu prensibi ihlal etmez.*

5. *Herkes, önceden konmuş hukuki usullere göre yargılama yapan olağan mahkemelerde veya yargı yerlerinde yargılanma hakkına sahiptir. Olağan mahkemelere veya yargı yerlerine ait olan yetkilerin ellerinden alınması amacıyla,*

¹⁰¹ AİHM, Guðmundur Andri Ástráðsson v. İzlanda [GC], no. 26374/18, 1 Aralık 2020, § 218.

¹⁰² AİHM, Campbell ve Fell v. Birleşik Krallık, no. 7819/77, 28 Haziran 1984, § 78; AİHM, Le Compte, Van Leuven ve De Meyere, Seri A no. 43, 23 Haziran 1981, § 55; AİHM, Ramos Nunes de Carvalho e Sá v. Portekiz [GC], no. 55391/13 ve diğerleri, 6 Kasım 2018, § 144; AİHM, Gømundur Andri Ástráðsson v. İzlanda, no. 26374/18, 1 Aralık 2020, § 232.

¹⁰³ ECtHR, Kyprianou v. Cyprus [GC], no. 73797/01, 15 December 2005, § 119; ECtHR, Micallef v. Malta ([GC], no. 17056/06, 2005-XIII; ECtHR 2009, Morice v. France [GC], no. 29369/10, 24 April 2015, § 73.

¹⁰⁴ 26 Ağustos - 6 Eylül 1985 tarihleri arasında Milano'da düzenlenen Yedinci Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Muamelesi Kongresi tarafından kabul edilmiş ve 29 Kasım 1985 tarihli 40/32 ve 13 Aralık 1985 tarihli 40/146 sayılı Genel Kurul kararları ile onaylanmıştır.

yerleşmiş yasal usulleri gereği gibi uygulamayan yargı yerleri kurulamaz.
6. Yargı bağımsızlığı prensibi, yargılama organının davaları adil bir biçimde görmesini ve tarafların haklarına saygı gösterilmesini gerektirir ve yargılama organına bu imkânı verir.”

İç Hukuk

87. Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, Türk Anayasası'nın 9. maddesinde şu şekilde vurgulanır :

“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.”

Ayrıca, Türk Anayasası'nın 138. maddesi mahkemelerin bağımsızlığını garanti eder ve bunu aşağıdaki şekilde vurgular:

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkişinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkişinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.”

Türk Anayasası'nın 140. maddesinin 2. fıkrası ayrıca şunları da öngörmektedir:

“Hakimler, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ederler.”

Türk Anayasası'nın 36. maddesi adil yargılanma hakkını garanti eder:

“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkişi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.”

2. Adalet Erişim

Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri

88. Bir cezai suçla itham edilen her kişinin sahip olduğu asgari haklar, ICCPR'nin 14. maddesi ile güvence altına alınmıştır. Bu madde paragraf 2., 3. ve 5. maddelerde şu şekilde açıklanmıştır:

“2. Bir suçla itham edilen herkes, yasalara göre suçlu olduğu kesinleşene dek masum kabul edilmek hakkına sahiptir.

3. Herkes, itham edildiği suçla ilgili olarak, tam bir eşitlik içinde, aşağıdaki asgari garantilere sahip olacaktır:

- (a) Kendisine, en kısa zamanda ve anlayacağı bir dilde, aleyhindeki iddianın niteliği ve nedenleri hakkında ayrıntılı bilgi verilmesi;
 - (b) Savunmasını hazırlayabilmek ve kendi seçtiği avukatla temas edebilmek için yeterli zaman ve kolaylıkların tanınması;
 - (c) Gereksiz bir gecikme olmadan yargılanması;
 - (d) Yargılanmada hazır bulunması ve kendisini ya doğrudan ya da kendi seçtiği avukat yardımı ile savunması; avukatı yoksa, bu hakkının var olduğunun kendisine bildirilmesi; adaletin gerektirdiği her durumda kendisine bir avukat tayin edilmesi ve böyle durumlarda ödeme yapma olanağı yoksa bu yardımın parasız olarak sağlanması;
 - (e) Aleyhindeki tanıklara soru sorabilmesi ya da soru sordurabilmesi, lehindeki tanıkların da aleyhindeki tanıklarla aynı şekilde sorgulanabilmelerinin sağlanması;
 - (f) Mahkemede kullanılan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa bir tercümanın parasız yardımının sağlanması;
 - (g) Kendi aleyhinde tanıklıkta bulunmaya ya da suç itirafına zorlanmaması.
- [...]

5. Bir suçtan hüküm giyen herkes, mahkumiyet ve cezanın yasalara uygun olarak daha yüksek bir yargı organınca yeniden incelenmesi hakkına sahip olacaktır.”

Tutuklama veya gözaltı durumunda, ICCPR'nin 9. maddesi paragraf 2-5'te aşağıdaki gibidir:

“2. Tutuklanan herkese, tutuklandığı anda, tutuklanma nedenleri ve hakkında ileri sürülen iddialar derhal bildirilecektir.

3. Bir suç işlediği iddiasıyla yakalanan ya da tutuklanan herkes, derhal bir yargıcın ya da yasalarla yargı erkini kullanmaya yetkili kılınmış bir başka resmi görevlinin önüne çıkarılacak ve uygun bir süre içinde yargılanma ya da salıverilme hakkına sahip olacaktır. Yargılanmayı bekleyen kişilerin gözaltında tutulmaları genel kural olmayacaktır; ancak, salıverme, sanığın duruşmalarda, adli takibatın diğer safhalarında ve gerekli hallerde hükmün infazında hazır bulunması için güvencelere bağlanabilir.

4. Yakalanma ya da tutuklanma yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, mahkemenin gecikmeksizin tutuklamanın yasallığı konusunda karar vermesini ve yakalamanın yasal olmaması halinde, salıverilmesini kararlaştırması için mahkemeye başvurma hakkı vardır.

5. Yasal olmayan bir yakalama ya da tutuklama işleminden mağdur olan herkesin, icrası kabil zorunlu tazminat hakkı olacaktır.”

AİHS'nin 6§2 ve 3 maddeleri aşağıdaki asgari hakları sağlar:

“2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

- b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;
- c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, re'sen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;
- d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;
- e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Ayrıca, AİHS'nin 5. Maddesi §§ 2 ilâ 5. fıkraları şunları öngörmektedir:

“2. Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmesi zorunludur.

3. İşbu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulan herkesin derhal bir yargıç veya yasayla adli görev yapmaya yetkili kılınmış sair bir kamu görevlisinin önüne çıkarılması zorunlu olup, bu kişi makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılama süresince serbest bırakılma hakkına sahiptir. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminat şartına bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulma yoluyla özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, tutulma işleminin yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve, eğer tutulma yasaya aykırı ise, serbest bırakılması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı bir yakalama veya tutma işleminin mağduru olan herkes tazminat hakkına sahiptir.”

89. İnsan hakları ihlalleri durumunda etkili bir hukuki yola başvurma hakkı, ICCPR'nin aşağıdakileri içeren maddesinde teminat altına alınmıştır:

“3. Bu Sözleşmeye Taraf her Devlet şu taahhütlerde bulunur:

a) bu Sözleşmede tanınan hakları veya özgürlükleri ihlal edilenlere, ihlal fiili resmi sıfatlarıyla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlense dahi, etkili bir hukuki yola başvurma hakkı sağlamak;

b) Bu tür bir hukuki yola başvurmak isteyen kişinin hakkının yetkili yargısal, idari ve yasama organları, veya Devletin hukuk sisteminin öngördüğü başka bir yetkili makamı tarafından karara bağlanmasını sağlamak ve yargısal hukuki yollara başvurma imkanını geliştirmek;

c) bu gibi hukuki yolların tanınması halinde, yetkili makamlar tarafından bu hukuki yolların işletilmesini sağlamak.”

AİHS'nin 13. maddesi (" Etkili bir hukuki yola başvurma hakkı") bu konuda da şunları öngörmektedir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir hukuki yola başvurma hakkına sahiptir.”

Ayrıca, Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne İlişkin Temel Prensipler

Bildirgesi'nin¹⁰⁵, 5 ilâ 8. maddeleri de şunları öngörür:

“5. Hükümetler, gözaltına alınan veya tutulan veya cezai bir fiil ile suçlanan kimselerin, kendi seçtikleri bir avukatın yardımından yararlanma hakkına sahip oldukları konusunda yetkili makamlar tarafından hemen bilgilendirilmelerini sağlar.

6. Avukatı bulunmayan bu durumdaki kimselere, adaletin yararının gerektirdiği bütün olaylarda etkili bir hukuki yardım verilmesi için suçun niteliğine uygun deneyim ve donanımına sahip bir avukat atanır; bu kimseler avukatlık hizmetinin karşılığını ödeyebilme imkanından yoksun ise, ücretini kendisinin ödemediği bir avukat hakkına sahiptir.

7. Hükümetler Ayrıca, hakkında suç isnadı bulunsun veya bulunmasın, gözaltına alınanveya tutulan herkese hemen, ve her ne olursa olsun gözaltına alınmasından veya tutulmasından itibaren kırk sekiz saat geçmeden avukata ulaşma hakkı sağlar.

8. Gözaltına alınan, tutulan veya hapsedilen herkesin, bir avukat tarafından vakit geçirilmeden ziyaret edilmesi, kesintisiz biçimde iletişim kurabilmesi ve sansüre uğramadan tam bir gizlilik içinde görüşebilmesi için yeterli imkanlar, zaman ve kolaylıklar sağlanır. Kanun adamları görüşmeleri gözle izleyebilir fakat dinleyemez.”

90. Son olarak, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin insan hakları ve terörle mücadele kılavuz ilkeleri¹⁰⁶, İlke VII ("Tutuklama ve gözaltı") kapsamında sağlamaktadır:

“1. Terörist faaliyetlerde bulunduğu şüphelenilen bir kişi ancak makul şüpheler varsa tutuklanabilir. Kişi, tutuklanma nedenleri hakkında bilgilendirilmelidir.

2. Terör faaliyetleri nedeniyle tutuklanan veya gözaltına alınan bir kişi derhal hakim karşısına çıkarılacaktır. Polis gözaltı süresi uzunluğu yasalarca sağlanacak ve bu makul bir süre olacaktır.

3. Terör faaliyetleri nedeniyle tutuklanan veya gözaltına alınan bir kişi, tutuklanmasının ve polis gözaltısının yasallığına mahkeme huzurunda itiraz edebilmelidir.”

İlke VIII ("Yargılama öncesi tutukluluğun düzenli denetimi") aşağıdaki gibidir:

“Terör eylemine karıştığından şüphelenilen ve yargılama öncesi tutuklanmış olan bir kişi, tutukluluk halinin hukuka uygunluğunun düzenli Aralıklarla yargı denetimine tâbi olması hakkına sahiptir.”

Son olarak, İlke IX ("Yasal işlemler") aşağıdaki gibidir:

¹⁰⁵ Birleşmiş Milletler, Avukatların Rolüne İlişkin Temel Prensipler, 7 Eylül 1990.

¹⁰⁶ Avrupa Konseyi: Bakanlar Komitesi, İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkındaki İlkeler, 11 Temmuz 2002.

“1. Terörist faaliyetlerle suçlanan bir kişi, makul bir süre içinde, yasalarca kurulan bağımsız, tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir duruşma hakkına sahiptir.

2. Terörist faaliyetlerle suçlanan bir kişi masumiyet karinesinden yararlanır.

Avrupa Konseyi: Bakanlar KoMİTesi, İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkındaki İlkeler, 11 Temmuz 2002.3. *Bununla birlikte, terörizmle mücadelenin zorunlulukları, özellikle aşağıdakilerle ilgili olarak savunma hakkına yönelik belirli kısıtlamaları haklı çıkarabilir:*

(i) avukata erişim ve avukatla temas düzenlemeleri;

(ii) dava dosyasına erişim düzenlemeleri;

(iii) anonim ifadesinin kullanılması.

3. Savunma hakkına yönelik bu tür kısıtlamalar kesinlikle amaçlarıyla orantılı olmalı ve yargılamanın adilliğini korumak ve usul haklarının özlerinden yoksun bırakılmamasını sağlamak için sanığın çıkarlarını korumak için telafi edici önlemler alınmalıdır.”

İç Hukuk

91. Anayasal hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi halinde etkili bir hukuki yola başvurma hakkı, Türk Anayasası'nın 40. maddesinde şu şekilde korunmaktadır:

“Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler Sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücû hakkı saklıdır.”

B. RAPOR

92. Yargının bağımsızlığı ve adalete erişim ile ilgili rapor, Türkiye'nin 2010 -2012 yılları arasında yargının bağımsızlığını ve vatandaşların temel haklarının korunmasını güçlendiren önemli anayasal reformları kabul ederken, Aralık 2013'te Türkiye'de hukukun üstünlüğünün bozulmaya başladığını göstermektedir. Bu nedenle, 15 Temmuz 2016'daki darbe girişimi, bildirilen yargı bağımsızlığının aşınmasını ve hukukun üstünlüğünün gerilemesini tetiklemiş degildir, birkaç yıl önce zaten başlamış olan şeyi hızlandırmıştır.

93. Yargı sisteminin uluslararası olarak korunan bağımsızlık ve tarafsızlık standartlarına karşılık gelip gelmediği ile ilgili olarak Rapor, Aralık 2013 'te kabul edilen birden fazla yasal değişikliğe dikkat çekmektedir. Bu mevzuat değişiklikleri, soruşturmalarda savcılara yardımcı olan polis müfettişlerinin, bu soruşturmaları savcılara değil, polis amirlerine bildirmelerini ve hükümetin (diğer şeylerin yanı sıra, hakimlere karşı atama, terfi ve devir ve disiplin işlemlerinden sorumlu olan bağımsız bir organ olan) Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu üzerindeki kontrolünü artırmalarını gerektiriyordu.

Bağımsızlığının kısıtlanması ve hükümetin baskısı sonucunda, Rapor, 2014 ve 2016 yılları arasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun, hakim ve savcılarının büyük çapta yer değiştirmesi, davaların yeniden tahsisi ve kamuya açık

bir başvuru çağrısı olmadan yeni hakimlerin atanmasıyla uğraştığını ortaya koymaktadır. Buna ek olarak, Rapor, o dönemde hükümet tarafından beğenilmeyen kararları kabul eden veya soruşturmaları yürüten birden fazla hakim ve savcının tutuklandığını ve gözaltına alındığını göstermektedir.

94. Darbe girişimi ve 20 Temmuz 2016'da olağanüstü hal ilan edilmesinden sonra, yargının işleyişine ilişkin anahtar konumunda mevzuat maddelerini değiştiren OHAL kararname kabul edildi. Rapor, OHAL kararnamelerinden birine dayanarak, Anayasa Mahkemesi (kendi üyeleri ile ilgili olarak) ve Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu (tüm alt mahkeme hakimleri ve savcılar için) darbe girişiminden bir gün sonra Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından onaylanan bir listede yer alan "şüpheli" hakim ve savcılar görevden alma yetkişinin verildiğini belirtmektedir.

Türk hükümetine göre, görevden almalarda terörist bir örgüt olarak damgalanan Gülen hareketinin sözde üyeleri, görevden alma işlemlerinde hedef alınmıştı. Bununla birlikte, Rapor, binlerce hakim ve savcının toplu olarak görevden alınmasının, kendilerine bireysel olarak doğru dürüst suçlamalar yapılmadan ve asgari usul gereklilikleri olmadan gerçekleştiğini ortaya koymaktadır. Rapora göre, çok sayıda hakim ve savcı, destekleyici kanıt olmadan terör örgütüne üye oldukları şüphesiyle duruşma öncesi gözaltına alınmış ve diğer yargıçları gözaltına alma yetkişine sahip olmayan sulh hakimleri tarafından gözaltına alınmıştır. Ayrıca, çoğunun cezaevinde kötü muamele muameleye maruz kaldığı bildirilmiştir.

Buna ek olarak, Rapor, olağanüstü halin, yargı bağımsızlığının korunmasında ve hukukun üstünlüğünün teşvik edilmesinde rol oynayan bağımsız hakim derneklerini kapatmak için bir bahane haline geldiğini belirtmektedir. İki derneğin kapatıldığı ve bunlardan birinin başkanının tutuklanarak 10 yıl hapis cezasına çarptırıldığı bildirilirken, hükümete yakın olduğu düşünülen en büyük derneğe dokunulmamıştır

95. Rapor ayrıca, 20 Ocak 2017 'de Meclis'in, yürütmenin Anayasa Mahkemesi üzerindeki etkişini artıran ve üyelerinin seçim ve atama prosedürlerini değiştirerek Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu tam siyasi kontrol altına alan on sekiz Anayasa değişikliğini onayladığını belgelemektedir. Bu bağlamda, bağımsızlığından mahrum bırakılmış bir Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ya ilgili olarak, Rapor, Türkiye'nin çoğu şeffaf olmayan bir seçim süreciyle ve yeterli eğitim almadan yeni hakim ve savcılar büyük ölçüde işe alındığını göstermektedir. Bu yeni hakemler ise sürekli zorunlu yer değiştirmeye tabi tutulmaktadır.

Rapor ayrıca, Ağustos 2018'de olağanüstü halin kaldırılmasının, hakim ve savcılarının üzerindeki siyasi kontrole ve zorla transferlerine son vermediğini göstermektedir. 2019 yılında 4.027 hakim yerlerinin gerekçe gösterilmeden değiştirildiği bildirilmiştir. Rapor, diğer kaynakların yanı sıra, BM OHCHR Özel Raportörleri tarafından Türk Hükümeti'ne gönderilen ve Türkiye'nin terörle mücadele yasal çerçevesinin hükümete yargı üzerinde aşırı yetki verdiği ve böylece bağımsızlığını baltaladığı vurgulanan 26 Ağustos 2020 tarihli ortak mektuba da atıfta bulunur.

96. Rapor, Türkiye'de adalete etkin erişim sorununa ilişkin olarak, 2014 yılının başlarında, avukatlara ve insan hakları savunucularına yönelik tehditlerin, esas olarak terörle mücadele cezai hükümlerinin kötüye kullanılması yoluyla başladığını belirtmektedir. AİHM, 22 Aralık 2020 tarihli kararında Selahattin Demirtaş v. Türkiye'de¹⁰⁷ Silahlı Terör Örgütüne Üye Olmaya İlişkin Ceza Kanunu hükümlerinin gerçekten de çok muğlak olduğunu ve çok geniş yorumlandığını gözlemlemiştir.

Rapor, darbe girişimi sonrasında 615 avukatın tutuklandığını ve 1.600 avukatın terörle ilgili suçlamalara dayanarak kovuşturma ile karşı karşıya kaldığını göstermektedir. Avukatların tutuklanıp gözaltına alınmasının, tutukluların bir savunma avukatına erişimini oldukça zorlaştırdığı iddia edilmektedir. Ayrıca, OHAL kararlarına dayanarak, 1.400 derneğin kapatılmasıyla insan hakları savunucularının hedef alındığı ve çok sayıda STK temsilcisine zulmedildiği bildirilmiştir.

Rapor ayrıca, özellikle terörle mücadele davalarında, savcıların avukat - müvekkil gizliliğini askıya alma ve tutuklulara belirli bir süre için avukat erişimini reddetme hakkı gibi OHAL kararlarına dayanarak savunma hakkının gereksiz sınırlamalarına dikkat çekmektedir. Buna ek olarak, Rapor, gözaltıları ve mahkûmiyetleri destekleyen güvenilir kanıtların genellikle eksik olduğunu ortaya koymaktadır. Genellikle, duruşmalar video konferans yoluyla veya kapalı duruşma salonlarında yapılmış ve gizli tanıklar kullanılmıştır. Rapora göre, 2018 'de kabul edilen terörle mücadele mevzuatı kapsamında yargılama öncesi gözaltı bir ceza türü haline gelmiştir.

97. Rapor, yürütmenin kararlar üzerindeki algılanan etkisi ve 28 Haziran 2014'de yürürlüğe giren 6545 sayılı Kanun ile oluşturulan 'sulh ceza hakimlerinin 'yargı yetkişi ve uygulaması hakkında endişeler uyandırmaktadır, çünkü kapsamlı yetkilere (arama emri çıkarmak, bireyleri gözaltına almak, web sitelerini engellemek veya mülke el koymak gibi), kararları bir yüksek yargı organı değil yalnızca, başka bir tek hakimli kurum tarafından gözden geçirilmektedir ve kararlar nadiren yeterli bir şekilde birey bazında değerlendirilmiş bir gerekçe sunmaktadır.

Bu uygulamaların, olağanüstü halin kaldırılmasından bu yana tutuklanan, gözaltına alınan ve/veya hüküm giyen birçok avukat ve insan hakları savunucusu davasında takip edildiği bildirilmiştir.

98. Rapor, Türkiye yargı sisteminin insan hakları ihlalleri durumunda etkili bir yargı koruması sağlayıp sağlamadığına ilişkin olarak, tutukluların serbest bırakılmasına yönelik birden fazla kararın uygulanmadığını, ancak yürütmenin yorumlarını takiben hızlı bir şekilde geri alındığını değerlendirmektedir. Ayrıca Anayasa Mahkemesi'nin kararları alt mahkemelerce yok sayılmıştır.¹⁰⁸

Ayrıca, olağanüstü halin kaldırılmasından sonra, Anayasa Mahkemesi'nin 4 Haziran 2020 tarihli kabul edilebilirlik kararında AİHM'nin kararlarını iki davada

¹⁰⁷ AİHM, Selahattin Demirtaş v. Türkiye, [GC], no. 14305/17, paragraf 277, 22 Aralık 2020.

¹⁰⁸ AİHM Mehmet Hasan Altan/Türkiye, no. 13237/17, 20 Mart 2018.

(Baş v. Türkiye¹⁰⁹ ve Alparslan Altan v. Türkiye¹¹⁰) uygulamayı reddettiği bildirilmektedir. Ayrıca, Rapor, tutukluların derhal serbest bırakılmasını emreden AİHM'nin iki kararının (Demirtaş v. Türkiye¹¹¹ ve Kavala v. Türkiye¹¹²) uygulanmadığını hatırlatmaktadır. Daha ziyade, tutukluların yeni soruşturmalarda yeniden tutuklandıkları bildirilmiştir.

99. Raporda, 23 Ocak 2017 tarihinde 685 sayılı KHK ile isten atılmalar, derneklerin kapatılması, emekli personelin rütbelerinin alınması olaylarının incelenmesi için OHAL İnceleme Komisyonu kurulmasına rağmen, komisyonun etkişiz olduğu belirtilmiştir. Rapora göre temel mesele bağımsızlık ve tarafsızlık eksikliğidir. Rapor ayrıca, iki Türk insan hakları kurumunun, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumunun ve Kamu Denetçiliği Kurumunun operasyonel, yapısal veya finansal bağımsızlığa sahip olmadığını göz önünde bulundurmaktadır.
100. Son olarak, Mayıs 2019 'da Cumhurbaşkanı tarafından açıklanan 2019 - 2023 Yargı Reformu Stratejisinin, yargının bağımsızlığıyla ilgili temel eksiklikleri gidermekte yetersiz kaldığı bildirilmektedir.

C. TANIKLARIN İFADELERİ

Faysal SARIYILDIZ

101. Tanık, zulüm görmüş, hapsedilmiş ve sürgün edilmiş bir Kürt siyasetçi ve eski bir HDP milletvekili olduğunu, ve su anda Avrupa'da bir mülteci olarak yaşamakta olduğunu söyledi. Tanık, Türkiye'nin Güneydoğu bölgesindeki operasyonlar sırasında asker ve polis memurlarının o bölgede işledikleri eylemler nedeniyle adalete teslim edilmekten korkmamaları gerektiğine dair bilgilendirildiklerini gösteren belgelere atıfta bulundu. Etrafta siviller olsa bile, operasyon bölgesinde yıkımlara devam edildiğini ekledi.

Hasan DURSUN

102. Tanık 2004 -2016 yılları arasında Türkiye'nin farklı şehirlerinde savcı olarak görev yaptığını, 2011 -2014 yılları arasında Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda (HSYK) uzman olarak çalıştığını ve 2012 'den 2013' e kadar Avrupa Konseyi, Avrupa Savcılar Danışma Konseyi üyesi olarak görev yaptığını belirtti. Tanık, 16 Temmuz 2016 tarihinde görevinden uzaklaştırıldığını ve sonunda görevinden ihraç edildiğini ve aynı gün gözaltına alınıp tutuklandığını söyledi.

Tanık, tutuklandıktan hemen sonra savcı ve hakimlerin kendisine delilleri göstermelerini talep ettiğini belirtti. Ancak tanığa göre, dava dosyası yalnızca bir sayfadan oluşuyordu - Ankara Savcısı'nın tutuklama emri verdiği bir karar. Bu sayfaya tanık, 2745 hakim ve savcının isminin yer verdiği bir liste eklendiğini

¹⁰⁹ AİHM, Baş v. Türkiye, no. 66448/17, 3 Mart 2020.

¹¹⁰ AİHM, Alparslan Altan/ Türkiye, no. 12778/17, 16 Nisan 2019. ¹¹¹ AİHM, Demirtaş/Türkiye, no. 14305/17, 20 Kasım 2018.

¹¹¹ AİHM, Selahattin Demirtaş v. Türkiye, no. 14305/17, 20 Kasım 2018.

¹¹² AİHM, Kavala v. Türkiye, no. 28749/18, 10 Aralık 2019.

belirtti. Savcı ve hakimler tanığa kendisini tutuklamak zorunda olduklarını çünkü aksi takdirde kendilerinin tutuklanma riskiyle karşı karşıya kalacaklarını söylediklerini anlattı.

Ağır şartlar altında otuz ay hapis yattığını ifade eden tanık, bu süre zarfında gizli tutulan dava dosyasına ulaşmayı başaramadığını, normalde yargıçlar ve savcılar için belirli bir prosedürün izlenmesi gerektiğini (HSYK'nin yargılamaya başlaması gerektiğini) ancak bu prosedürün kendi davasında izlenmediğini belirtti. Tanık bundan şikayetçi olduğunu ama bir sonuç çıkmadığını söyledi. Cezaevindeyken, tüm konuşmalar yetkililer tarafından dinlendiği için avukata tam olarak erişemediğini vurgulayan tanık, gözaltına alındığı sırada işkenceye maruz kaldığını belirterek tutukluluğunun, HSYK'nin iddianamesini neredeyse 2 yıl ertelemesi nedeniyle uzadığını anlattı.

Tanık, 7 yıl 9 ay 15 gün hapis cezasına çarptırıldığını söyledi. Tanığa göre, aleyhinde kullanılan deliller yurtdışında görev yapması ve doktora yapmış olması. Görevini ihmal ettiğine dair hiçbir kanıtın olmadığını vurgulayan tanık, serbest bırakıldıktan sonra, herhangi bir iş bulamadığını ve sonunda yurtdışına kaçtığını belirtti.

Süleyman BOZOĞLU

103. Tanık, 15 yıl hakimlik yaptığını, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda soruşturma hakimi ve 2012 -2014 yılları arasında YARSAV üyesi ve yönetim kurulu üyesi olarak görev yaptığını ifade etti.

Temmuz 2016 'da iki otistik çocuğuna bakmak için bir yıllık izin aldığı için görevde olmadığını belirten tanık, 16 Temmuz 2016 'da adının HSYK tarafından gözaltına alınacak hakimler listesinde yer aldığını fark ettiğini belirtti. Yetkilileri evde beklemeye karar verdiğini ve sonunda 22 Temmuz 2016 'da avukatlarıyla birlikte savcıya ifade vermeye gittiğini söyledi.

Tanık, aleyhindeki delilleri görmek istediğini, ancak dava dosyasında sadece tutuklanması gereken diğer tüm hakim ve savcılarının isimlerinin yer aldığı bir listenin ekli olduğu, tutuklanmasını emreden tek sayfalık bir mektubun bulunduğunu belirtti. Hakimlerin yargılanması için özel yasal prosedüre uyulmadığını vurgulayan tanık derhal prosedürün yasallığına itiraz ettiğini, ancak savcının yine de sorguya devam ettiğini söyledi.

Tanık, tutukluluğu sırasında bir avukatla konuşma hakkının en fazla otuz dakika ile sınırlı olduğunu ve tüm müvekkil-avukat görüşmelerinin gardiyanlar tarafından videoya kaydedildiğini ve gözlemlendiğini ifade etti. Avukatlarına gönderilen mektupların da yetkililer tarafından okunduğunu ve "görüldü" yazısıyla damgalandığını belirten tanık,

11 ay sonra hakkında ilk iddianamenin hazırlandığını ve bu süre zarfında tutuklu yargılanmaya devam edilmesine itiraz etmek için hiçbir zaman hakim karşısına çıkma fırsatı bulamadığını belirten tanık, tutukluluğunun uzatılmasına itiraz etme olanağı bulamadığını ve mahkemeye çıktığında iddianamede belirtilen tüm delillere ulaşma imkanının kendisine verilmediğini ifade etti. Tanık Ayrıca

savunmasını hazırlamak için kendisine yeterli süre verilmemesinin savunmasına engel teşkil ettiğini belirterek, bazı delillere hiç ulaşamadığını söyleyen tanık, 16 ay cezaevinde kaldığını, 8 yıl 1 ay 5 gün hapis cezasına çarptırıldığını ancak iki oğlunun sağlığı sebebiyle serbest bırakıldığını ifade etti.

Tanık Ayrıca, 1000'den fazla hakimin, bir hukuki gerekçeden değil sadece bir genel gerekçe paragrafından bahseden bir yargı kararına dayanarak uzun süreli bir gözaltı cezasına çarptırıldığını da belirtti.

D. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI

104. Tribünal'in mütalaası, kendisine sunulan belge, rapor ve ifadelere dayanarak şu şekildedir:

Tribünal, Türkiye'nin 2010-2013 yılları arasında hukuk ve yargı sisteminde önemli reformlar yaptığını gözlemlemektedir. Tribünal, özellikle insan haklarının korunması için bireysel başvurular almak amacıyla Anayasa Mahkemesinin yetkilerini genişleten ve HSYK üyelerinin oluşumu ve atama prosedürünü değiştiren 2010 yılında kabul edilen anayasa reformuna atıfta bulunur. Bu reform, yargı bağımsızlığının sağlanması ve insan hakları ihlalleri durumunda bireylerin adalete erişiminin güvence altına alınması yolunda atılmış doğru bir adımdır.

105. Bununla birlikte, Tribünal, yürürlükteki yasal çerçevenin etkili korumalar sağlamasına rağmen, hükümetin Haziran 2013 'teki Gezi Parkı protestolarına ve Ayrıca Aralık 2013'de üst düzey devlet yetkililerinin yolsuzluk nedeniyle yargılanması yönündeki somut tehdide verdiği tepki ile hukukun üstünlüğünün çok hızlı bir şekilde istikrarsızlaştırıldığını endişeyle belirtir.

106. İlk olarak, Tribünal, yargının bağımsızlığını bozan çok sayıda yasa değişikliğinin kabulünü not eder. Özellikle, HSYK'nin bağımsızlığını kısıtlayan 26 Şubat 2014 tarihli 6524 sayılı yasaya atıfta bulunur. Her ne kadar bu yasa daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından *ex tunc* ile iptal edilmiş olsa da, Tribünal, o zamana kadar çok sayıda hakim ve savcının rızaları olmadan transferine, davaların yeniden tahsis edilmesine ve şeffaf olmayan bir seçim süreciyle ve yeterli eğitim olmadan yeni hakimlerin atanmasına temel oluşturduğunu gözlemler. Dahası, HSYK ve Anayasa Mahkemesi üzerindeki siyasi kontrol, 20 Ocak 2017 'de kabul edilen ve üyelerinin seçim ve atama prosedürlerini değiştiren birkaç Anayasa değişikliğiyle güçlendirilmiştir. Yürütmenin yargı üzerindeki kontrolünü engelleyen yasal hükümler, Tribünal'in kanaatine göre, yargının bağımsızlığına ilişkin geçerli uluslararası ilkelerin açık bir ihlalidir.

107. İkincisi, zorla yer değiştirmelere ek olarak, Tribünal, HSYK tarafından hazırlanan bir listeye dayanarak, darbe girişimi sonrasında yaklaşık 4.560 hakim ve savcının toplu olarak görevden alındığını endişeyle not eder.

108. Üçüncüsü, Mahkeme, hükümet tarafından onaylanmayan kararları kabul eden veya soruşturmaları gerçekleştiren çok sayıda hakim ve savcının, darbe girişiminden sonra bir terör örgütü üyeliği şüphesiyle çabucak tutuklandığını ve mahkeme öncesi gözaltına alındığını belirtmektedir. Bu, Mahkemenin kanaatine

göre, yargıya ciddi bir gözdağı teşkil eder.

109. Mahkeme, böyle bir durumda yargının bağımsızlığının olmaması ve yasal çerçevenin eksikliğinin Türkiye'de adalete etkin erişimin özünü bozduğu görüşündedir. Bu bağlamda, AİHM'nin Selahattin Demirtaş v. Türkiye¹¹³ davasındaki 22 Aralık 2020 tarihli kararında gözlemlediği gibi, çok belirsiz ve aşırı geniş yorumlanmış ulusal terörle mücadele cezai hükümlerine atıfta bulunur.

Buna ek olarak, Tribüna, özellikle terörle mücadele davalarında, Türkiye'nin uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun olmadığını düşündüğü OHAL kararlarıyla getirilen savunma hakkının kapsamlı sınırlamalarına dikkat çeker.¹¹⁴

Tutuklular için etkili bir savunma olasılığını daha da azaltmanın açık bir yolu olarak çok sayıda fazla avukat ve insan hakları savunucusunun kovuşturulması Tribüna'ı daha da endişelendirmektedir. Ayrıca, Tribüna, 6545¹¹⁵ sayılı Kanunun 'sulh ceza hakimlerini' oluşturduğunu ve daha yüksek bir yargı makamının etkili bir incelemesi olmaksızın arama emri çıkarılması, kişilerin gözaltına alınması, web sitelerinin engellenmesi veya mülke el konulması gibi geniş yetkiler verdiği gözlemlenmektedir.

110. Son olarak, Tribüna, tutukluların derhal serbest bırakılması emrini veren AİHM'nin iki kararının uygulanmamasından (Demirtaş v. Türkiye¹¹⁶ ve Kavala v. Türkiye¹¹⁷) ve Anayasa Mahkemesi'nin yargı mensuplarının hapsedilmesine ilişkin ulusal yasaların yorumlanmasının, AİHM'e değil, Türk mahkemelerine ait olduğu yönünde aldığı son pozisyondan¹¹⁸ ve böylece AİHM'nin iki kararına uymayı açıkça reddetmesinden¹¹⁹ özellikle endişe duymaktadır.
111. Tribüna'nın kanaatine göre ve yargının bağımsızlığının yanı sıra yaygın hale gelmiş olan cezasızlık kültürüne atıfta bulunarak (4. Bölümde ele alınmıştır), Türkiye'de yargı sisteminin mevcut durumunda adalete etkin erişimin olduğu ve dolayısıyla temel insan haklarının korunduğu söylemi yanıltıcıdır.

¹¹³ AİHM, Selahattin Demirtaş/Türkiye, no. 14305/17, 22 Aralık 2020, § 277.

¹¹⁴ Diğerlerinin yanı sıra, mahkeme öncesi uzun tutukluluk süresiyle İLGİLİ olarak bakınız: AİHM, Aksoy v. Türkiye, no. 21987/93, 12 Aralık 1996, § 66. "Mahkeme, Brogan ve Diğerleri/Birleşik Krallık davasında (29 Kasım 1988 tarihli, Seri A no. 145 - B, s. 33, § 62), dört gün ve altı saatlik adli kontrol olmaksızın gözaltı süresinin, Madde 5 § 3 'ün (madde 5 -3) izin verdiği süreye göre katı kısıtlamaların dışında olduğuna dair kararını hatırlatmaktadır. Sayın Aksoy'un hakim veya başka bir yargı görevlisi huzuruna çıkarılmadan gözaltına alındığı on dört veya daha fazla günlük sürenin "ivedilik" şartını yerine getirmediği açıktır."

¹¹⁵ 28 Haziran 2014 tarihinde yürürlüğe giren 8 Haziran 2014 tarihli kanun.

¹¹⁶ AİHM, Demirtaş/Türkiye, no. 14305/17, 20 Kasım 2018.

¹¹⁷ AİHM, Kavala v. Türkiye, no. 28749/18, 10 Aralık 2019.

¹¹⁸ 4 Haziran 2020 tarihli kabul edilebilirlik kararı.

¹¹⁹ AİHM, Baş v. Türkiye, no. 66448/17, 3 Mart 2020; AİHM, Alparslan Altan v. Türkiye, no. 12778/17, 16 Nisan 2019.

6. BÖLÜM 6: İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR

Soru 10: Roma Tüzüğü'ne göre, Türkiye Mahkemesine sunulan raporlarda açıklandığı gibi, İşkence eylemlerinin yanı sıra yurt içi ve yurt dışı insan kaçırmaları da insanlığa karşı suç olarak nitelendirilebilir miyiz?

A. İLGİLİ YASAL ÇERÇEVE

112. Tribünal, Usul Kurallarının yalnızca "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından onaylanan diğer uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan insan hakları hükümleriyle ilgilenme yetkiğine sahip olduğunu ve uluslararası hukukun genel ilkelerine saygıyı kapsadığını" not eder. Türkiye, Roma Tüzüğü'ne¹²⁰ taraf olmadığından, Mahkeme, Roma Tüzüğü kapsamında durumu değerlendirme yetkiğine sahip değildir.

Bununla birlikte, insanlığa karşı işlenen suçlar uluslararası teamül hukukunun bir parçasıdır¹²¹ ve jus cogens'dir ve bu nedenle Mahkemenin görev alanına girmektedir. Uluslararası teamül hukuku, yerleşik uluslararası uygulamalardan kaynaklanan uluslararası yükümlülüklerin bütünüdür. Jus cogens normları, uluslararası hiyerarşide antlaşma hukukundan ve hatta 'sıradan' geleneksel kurallardan daha üsttedir. Bu tür normlar sınırlandırılmaz ve diğer normları geçersiz kılar.¹²²

113. Uluslararası teamül hukuku kapsamında insanlığa karşı suç teşkil etmek için, sivil bir nüfusa karşı yaygın veya sistematik bir saldırının parçası olarak ve bağlamda bir suç işlenmelidir.¹²³ Bu, beş alt unsura ayrılan insanlığa karşı suçların bağlamsal unsurudur.¹²⁴

1. Bir saldırı olmalıdır.
2. Saldırı herhangi bir sivil nüfusa yönelik olmalıdır.
3. Saldırı yaygın veya sistematik olmalıdır.
4. Sanığın eylemleri ile saldırı arasında yeterli bir bağlantı veya irtibat olmalıdır.
5. Sanık, sivil bir nüfusa yönelik yaygın veya sistematik bir saldırı olduğunu ve eylemlerin bu saldırının bir parçasını oluşturduğunu biliyor olmalıdır.

114. **Saldırı**, şiddet eylemlerinin işlenmesini içeren bir davranış biçimi olarak tanımlanır.¹²⁵ Bu kavram, insanlığa karşı işlenen bir suçun sadece alakasız,

¹²⁰ BM Genel Kurulu, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Tüzüğü (en son 2010 yılında değiştirilmiştir), 17 Temmuz 1998.

¹²¹ Diğerlerinin yanı sıra: Savcı v. Tadić, Dava No. IT -94 -1 - A, Karar, 15 Temmuz 1999, § 648.

¹²² Diğerlerinin yanı sıra: Savcı v. Kupreškić ve ark., Dava No. IT -95 -16 - T, Karar, 14 Ocak 2000, § 550.

¹²³ Diğerlerinin yanı sıra: Savcı v. Naletilić ve Martinović, Dava No. IT -98 -34 - T, Karar, 31 Mart 2003, § 232; Savcı v. Tadić, Dava No. IT -94 - I - T, Görüş ve Karar, 7 Mayıs 1997, §§ 618, 626; Savcı v. Kordić & Serkez, Dava No. IT -95 -14/2 - T, Karar, 26 Şubat 2001, paragraf 172 - 87; Savcı v. Kunarac vd., Dava No. IT -96 -23 -7 & IT -96 -23/1 - T, Karar, 22 Şubat 2001, § 410; Savcı v. Tadić, Dava No. IT -94 -1 - A, Karar, 15 Temmuz 1999, paragraf 247 -72.

¹²⁴ Diğerlerinin yanı sıra: Savcı v. Kunarac ve ark., Dava No. IT -96 -23 & IT -96 -23/1 - A, Karar, 12 Haziran 2001, § 85; Savcı/Vasiljević, Dava No. IT -98 -32 - T, Karar, 29 Kasım 2002, § 28; Savcı v. Ntagerura vd., Dava No. ICTR -99 -46 - T, Hüküm ve Hüküm, 25 Şubat 2004, § 698.

¹²⁵ Diğerlerinin yanı sıra: Kunarac ve ark. Yargılama Kararı § 415; Kunarac ve ark. Temyiz Kararı § 86; Savcı v. Tadić, Dava No. IT -94 -1, İddianamenin Şekline İlişkin Savunma Önergesi Kararı,

rastgele veya münferit suç eylemlerinin bir birikimi değil, daha ziyade kolektif bir suç çabasının bir parçası olduğunu göstermektedir.¹²⁶ Bundan dolayı, 'saldırı' kavramı, asgari bir eşik belirlemeden, birbiriyle bağlantılı çok sayıda suç eylemi gerektirir.¹²⁷ Bu eylemlerin tümü, birçok suçun işlendiği tek bir olayda veya art arda şiddet eylemlerinde gerçekleştirilebilir.¹²⁸ Bunlar, kendileri insanlığa karşı suç teşkil eden eylemlerin yanı sıra diğer suç eylemlerini de içerebilir. 'Saldırı' kavramı, silahlı çatışma veya askeri operasyonların varlığını gerektirmez.¹²⁹

115. Saldırı **herhangi bir sivil halka yönelik** olmalıdır. Bu gereklilik, örneğin dini, ırksal veya etnik özellikleriyle ayırt edilen nüfus içindeki belirli birey grupları hedeflendiğinde de yerine getirilebilir.¹³⁰ Bu gereksinimin amacı için bir 'nüfus' oluşturmak için, bir dizi birey yeterince istikrarlı ve tanımlanabilir bir grup oluşturmalı ve rastgele veya tesadüfen bir araya getirilmemelidir.¹³¹ 'Sivil' terimi, herhangi bir askeri faaliyet veya silahlı direniş biçiminde yer almayan bireyleri ifade eder.¹³²
116. Saldırı **yaygın veya sistematik** olmalıdır.¹³³ Saldırının yaygın veya sistematik doğası göreceli kavramlardır, bu da eldeki durumda hedeflenen sivil nüfus olarak tanımlananlara karşı ölçüldüğü anlamına gelir.¹³⁴ Saldırının yaygın mı yoksa sistematik mi olduğu, kullanılan araçlar, yöntemler, kaynaklar ve saldırının Sonucu ışığında tespit edilmelidir.¹³⁵ 'Yaygın' terimi, saldırının büyük ölçekli doğasını ve kurban sayısını ifade ederken,¹³⁶ 'sistematik' ifadesi, şiddet

14 Kasım 1995, § 11; Vasiljević Duruşma Kararı § 29; Savcı v. Bemba, Tüzüğün 74. maddesi uyarınca Karar, ICC -01/05 -01/08 -3343, 21 Mart 2016, paragraf 148 -69.

¹²⁶ Savcı v. Ntaganda, Karar, ICC -01/04 -02/06, 8 Temmuz 2019, § 662; Savcı v. Rašević & Todović, No. X - KR/06/275, Karar, 28 Şubat 2008, § 41.

¹²⁷ Savcı v. Bemba, Tüzüğün 74. Maddesi uyarınca Karar, ICC -01/05 -01/08 -3343, 21 Mart 2016, § 150; Savcı v. Kunarac vd., Dava No. IT -96 -23 & IT -96 -23/1 - A, Karar, 12 Haziran 2001, paragraf 96, 100; Savcı v. Kupreškić vd., Dava No. IT -95 -16 - T, Karar, 14 Ocak 2000, § 550.

¹²⁸ Savcı v. Tolimir, Dava No. IT -05 -88/2 - T, Karar, 12 Aralık 2012, § 701; Kenya Cumhuriyeti'ndeki Durum, Kenya Cumhuriyeti'ndeki Durumla İlgili Bir Soruşturmanın Onaylanmasına İlişkin Roma Tüzüğü'nün 15. Maddesi uyarınca Karar, ICC -01/09 -19, 31 Mart 2010, paragraf 103 -14. § 550.

¹²⁹ Savcı/Ntaganda, Karar, ICC -01/04 -02/06, 8 Temmuz 2019, § 662.

¹³⁰ Diğerlerinin yanı sıra: Savcı v. Orđević, Dava No. IT -05 -87/1 - T, Gizli Ekli Kamu Kararı, 23 Şubat 2011, paragraf 1592, 1599 -1600.

¹³¹ Savcı/Blaškić, Dava No. IT -95 -14 - T, Karar, 3 Mart 2000, § 207.

¹³² Diğerlerinin yanı sıra: Savcı v. Kličković ve Drljača, No. X - KR -06/213, İkinci Derece Karar, 7 Mayıs 2013, § 55.

¹³³ Diğerlerinin yanı sıra: Savcı v. Orđević, Dava No. IT -05 -87/1 - T, Gizli Ekli Kamu Kararı, 23 Şubat 2011, § 1590; Savcı v. Tolimir, Dava No. IT -05 -88/2 - T, Karar, 12 Aralık 2012, § 698; Savcı v. Lukić ve Adamović, No. S1 1 K 003359 12 Kžk, İkinci Derece Karar, 8 Kasım 2013, § 70.

¹³⁴ Savcı v. Kunarac ve ark., Dava No. IT -96 -23 -7 ve IT -96 -23/1 - T, Karar, 22 Şubat 2001, § 430; Savcı v. Kunarac ve diğerleri., Dava No. IT -96 -23 & IT -96 -23/1 - A, Karar, 12 Haziran 2001, § 95; Savcı v. M Radić vd., No. X - KR -05/139, İkinci Derece Karar, 9 Mart 2011 § 166. § 698; Savcı v. Lukić & Adamović, No. S1 1 K 003359 12 Kžk, İkinci Derece Karar, 8 Kasım 2013, § 70.

¹³⁵ Savcı v. Kunarac ve ark., Dava No. IT -96 -23 -7 ve IT -96 -23/1 - T, Karar, 22 Şubat 2001, § 430; Savcı v. Kunarac ve diğerleri., Dava No. IT -96 -23 ve IT -96 -23/1 - A, Karar, 12 Haziran 2001, § 95; Savcı v. Limaj vd., Dava No. IT -03 -66 - T, Karar, 30 Kasım 2005, § 210.

¹³⁶ Savcı v. Tadić, Dava No. IT -94 -1 - A, Karar, 15 Temmuz 1999, § 648; Savcı v. Semanza, Dava No. ICTR -97 -20 - T, Hüküm ve Hüküm, 15 Mayıs 2003, § 329; Savcı v. Niyitegeka, Dava No. ICTR -96 -14 - T, Karar ve Hüküm, 16 Mayıs 2003, § 439; Savcı v. Katanga, Tüzüğün 74. Maddesi uyarınca Karar, ICC -01/04 -01/07 -3436, 7 Mart 2014, paragraf 1098.

eylemlerinin organize doğasını ve rastgele meydana gelmelerinin ihtimal dışı olmasını ifade eder.¹³⁷

Suç örüntüleri, yani benzer suç davranışlarının düzenli olarak kazara olamayacak şekilde tekrarlanması, bu tür sistematik olayları gösterir.¹³⁸

117. Tribünal bireysel davalarda potansiyel bireysel cezai sorumluluğu değerlendiremediğinden, dördüncü ve beşinci bağlamsal unsuru dikkate almaz, çünkü bu, bir sanığın belirli davranışlarının ve niyetinin bir değerlendirmesini içerecektir.

B. RAPOR

118. Rapor, Türkiye'deki sivil nüfusun bir kısmına yönelik yaygın veya sistematik bir saldırı olduğunu belirtmektedir. Bu sonuca varmak için, 'Türkiye'de Kaçırılma' ve 'Türkiye'de İşkence' raporlarına ve bağlamsal unsurların Uluslararası Ceza Mahkemesi (ICC) tarafından yorumlanmasına dayanmaktadır. Rapor, Tüzüğü hem mevcut uluslararası hukukun bir kodifikasyonu hem de bunun ilerici bir gelişimi olduğu için ICC içtihat hukukunun bu konuda yetkili olduğunu belirtmektedir.
119. Rapor, Türkiye'de İşkencenin meydana gelmesinin sadece rastgele eylemlerin toplamı olmadığını gösterdiğinden, sivil bir nüfusa yönelik bir saldırının mevcut olduğunu belirtmektedir. Aksine, algılanan teröristlerden itiraf elde etmek ve diğer teröristler olarak algılanan kişilerin isimlerini almak için işkencenin kullanıldığı bir davranış tarzı vardır. Buna ek olarak, zorla kaybetmeler belirli bir düzeyde organizasyon ve hazırlık anlamına gelir. Rapora göre, iki özel grup (Gülen hareketinin ve Kürt halkının bir üyesi veya destekçisi olarak algılanan kişiler) hedef alınmaktadır ve bu da İşkence eylemlerinin ve zorla kaybetmelerin rastgele olmadığını doğrulamaktadır. Son olarak, istatistikler nicel eşliğin karşılandığını göstermektedir.
120. Rapor, saldırının yaygın veya sistematik doğasına ilişkin olarak, bu gerekliliklerin alternatifte geçerli olduğunu belirtmektedir. ICC içtihat hukukundan, 'yaygın' teriminin "büyük, sık, büyük ölçekli, çok sayıda mağdura yönelik" olarak tanımlanabileceği Sonucuna varılırken, değerlendirmenin bireysel gerçekler temelinde gerçekleştirilmesi gerekirken, bir saldırı "suçların tesadüfi olmayan bir şekilde tekrarlanması" veya "rastgele meydana gelmelerinin ihtimal dışı olması" durumunda "sistematik" olarak kabul edilebilir. Bu tanımları Türkiye durumuna uygulayan Rapor, hedeflenen grubun büyüklüğüne göre mağdur sayısı, eylemlerin ciddiyeti ve hedeflenen grup üzerindeki yüksek etki göz önüne alındığında, İşkencenin Türkiye'de yaygınlaşabilecek nitelikte olabileceğini belirtmektedir. Ayrıca, uzun bir süre boyunca yüksek sayılara, bazı grupların belirli hedeflemelerine, tekrarlayan örüntülerin varlığına ve uzman ekiplerin

¹³⁷ Savcı v. Kunarac ve ark., Dava No. IT -96 -23 & IT -96 -23/1 - A, Karar, 12 Haziran 2001, § 94; Savcı v. Akayesu, Dava No. ICTR -96 -4 - T, Karar, 2 Eylül 1998, § 580; Savcı v. Gbagbo, ICC-02/11-01/11-656-Red, 12 Haziran 2014, paras 223 and 225.

¹³⁸ Savcı - Krajišnik, Dava No. IT -00 -39 - T, Karar, 27 Eylül 2006, § 710; Savcı v. Katanga, Tüzüğün 74. Maddesi uyarınca Karar, ICC -01/04 -01/07 -3436, 7 Mart 2014, § 1123.

kullanımına dayanarak, Türkiye'de İşkencenin de sistematik olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir. Rapor, Türk makamları tarafından yürütülen iç ve/veya uluslararası kaçırımların Roma Tüzüğü bağlamında yaygın olarak nitelendirilmesinin tartışmalı olduğunu kabul etmektedir.

Ancak Rapor, bu kaçırımların bu çerçevede sistematik olarak değerlendirilmesinin tartışılmaz olduğunu belirtmektedir.

121. Rapor, saldırının herhangi bir sivil nüfusa yönelik olması gereken üçüncü bağlamsal unsurla ilgili olarak, İşkence ve zorla kaybolma eylemlerinin mağdurlarının rastgele seçilmiş kişiler olmadığını, hükümete karşı kritik öneme sahip olan ve bu nedenle kaçırılan ve/veya İşkence gören iki gruba ait olduklarını belirtmektedir: Gülen hareketi ve Kürt halkı.

Roma Tüzüğü'ne göre, saldırı aynı zamanda bu tür bir saldırıyı gerçekleştirmek için bir Devlet veya kurum politikası uyarınca veya bu politikaya uygun olarak gerçekleştirilmelidir. Rapor, bu ek bağlamsal ögenin Türkiye örneğinde de yerine getirildiği Sonucuna varmaktadır. Türk Devleti politikasının şu şekilde tarif edilebileceğini belirtmektedir: Türk Devleti, mensuplarını terörist olarak gösterdiği Gülen hareketiyle bağlantılı olduğu iddia edilen kişilere ve Kürtlere işkence ederek ve onları kaçırarak, itiraf elde etmek ve onları fiziksel olarak cezalandırmak istemektedir.

Rapor, İşkence politikasının Devletin her düzeyinde, yani yasa koyucu, hükümet, valiler, yargı sistemi ve güvenlik hizmetlerinde doğrudan veya dolaylı olarak organize edildiğini, teşvik edildiğini, aktif olarak teşvik edildiğini veya tolere edildiğini ortaya koymaktadır. Zorunlu kaybetmelerle ilgili olarak, Rapor, bu eylemlerin farklı devlet kurumlarının koordinasyonuna ve önemli kaynakları gerektirdiğine ve bunu da devletin bu eylemlere karışmış olduğuna işaret ettiğini belirtmektedir. Buna ek olarak, yurt içindeki zorla kaybetmeler, etkili soruşturmanın yürütülmemesi sebebiyle mağdurlar için adalete erişimin sınırlandırılması yüzünden cezasızlıkla sonuçlanmaktadır. Raporda, yurt dışı zorla kaybetmelerle ilgili olarak, hükümetin devlet politikasını açıkça kabul eden ve hatta sonuçlarıyla övünen açıklamalarına dikkat çekilmektedir.

122. Sonuç olarak, Rapor, Roma Tüzüğü uyarınca insanlığa karşı bir suç teşkil etmek için, Tüzüğün 7(1) maddesinde belirtilen temel suçlardan birinin veya daha fazlasının yaygın veya sistematik saldırının bir parçası olarak işlenmesi gerektiğini belirtmektedir. Türkiye örneğinde, ilgili altta yatan suçlar, Rapora göre, Roma Statüsünde İşkence ve zorla kaybetme suçlarının tanımına uygun olan İşkence ve zorla kaybetme eylemleridir.

C. TRİBÜNAL'İN MÜTALAASI

123. Tribünal, belirli durumlarda potansiyel bireysel cezai sorumluluğu değerlendirme yetkişine sahip olmadığını kesin bir şekilde vurgular. Bununla birlikte Tribünal'e, kendi görüşüne göre Türkiye'de gerçekleşen ve gerçekleşmeye devam eden İşkence ve adam kaçırma eylemlerinin (bkz. Bölüm 1 ve 2), onları uluslararası teamül hukuku ve jus cogens uyarınca insanlığa karşı suç olarak nitelendirmeye izin verecek belirli, küresel bir bağlamın parçası olup olmadığı konusunda bir

mütalaada bulunması cagrisinda bulunulmuştur.

Tribüna, sunulan bilgilere¹³⁹ dayanarak, en azından Temmuz 2016'daki darbe girişiminden bu yana, işkence eylemlerinin ve zorla kaybetmelerin sistematik ve organize bir şekilde gerçekleştiği görüşündedir. Bu bağlamda, özellikle bildirilen vakaların çokluğuna dikkat çekerek,¹⁴⁰ işkence için uzman ekiplerin varlığını; etkili soruşturmaların eksikliğini ve devlet yetkililerinin yaygın hale gelen dokunulmazlığını¹⁴¹ yasal çerçevenin eksikliğini,¹⁴² AİHM kararlarının uygulanmamasını,¹⁴³ ve bu ağır insan hakları ihlallerinin mağdurlar ve aileleri üzerindeki ciddi, uzun süreli etkisini not eder. Tribüna, bütün bunlara ek olarak, işkence ve zorla kaybetme eylemlerinin özellikle hükümetin muhalifleri olarak algılanan sivilleri hedef aldığını gözlemler.

Sonuç olarak, Tribüna, bu işkence eylemlerinin ve zorla ortadan kaybolmaların münferit olaylar olarak görülemeyeceği görüşündedir. Daha ziyade, en azından Temmuz 2016 'dan bu yana bu eylemlerin Türkiye'de sivil bir nüfusa yönelik yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak kabul edilmeleri gerekir.

Bundan dolayı Tribüna, Türkiye'de işlenen işkence ve zorla kaybetme eylemlerinin, uygun bir yargı organına getirilen başvurularda ve sanığın özel bilgi ve niyetinin kanıtına tabi olarak, insanlığa karşı suç teşkil edebileceği görüşündedir.

¹³⁹ Altı rapor, ilave belgeler ve ifade dahil.

¹⁴⁰ Bölüm 1 ve 2'ye bakınız

¹⁴¹ Bölüm 4'e bakınız.

¹⁴² Bölüm 5'e bakınız.

¹⁴³ Örneğin aşağıdaki kararlar: AİHM, Demirtaş v. Türkiye, no. 14305/17, 20 Kasım 2018; AİHM, Kavala v. Türkiye, no. 28749/18, 10 Aralık 2019; AİHM, Baş v. Türkiye, no. 66448/17, 3 Mart 2020 ve AİHM, Alparslan Altan v. Türkiye, no. 12778/17, 16 Nisan 2019.

III. TÜRKİYE TRİBÜNALİ'NİN NİHAİ MÜTALAAASI

124. Bir Mütalaa Mahkemesi olarak, Türkiye Tribünali, Türkiye'nin yargı yetkişi altında gerçekleşen insan hakları ihlalleri iddialarını bağımsız olarak değerlendirmek ve raporlamakla görevlendirilmiştir. Bu Mütalaa yasal olarak bağlayıcı değildir, ancak farkındalığı artırmak için ahlaki otorite ile bir kaynak görevi görebilir. Gerçekten de sessizlik temel insan haklarının en büyük düşmanıdır.

125. Bu, bağımsız bir Tribünaldir. Tüm yargıçları insan hakları alanında deneyime sahiptir. Üçü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde yargıçlık yapmıştır. Tribünal'in yargıçlarından biri, Güney Afrika Anayasa Mahkemesi'nin, o ülkedeki en yüksek mahkemenin bir yargıcı olarak görev yapmıştır. Bir yargıç Birleşmiş Milletler'de üst düzey görevlerde bulunmuştur. Başka bir yargıç saygın bir uluslararası sivil toplum kuruluşunda üst düzey bir pozisyona sahiptir. Hakimlerin hepsi tanınmış üniversitelerde ya daha önce profesörlük yapmış ya da hala ya da profesör olarak çalışmaktadır. Tribünal yargıçlarının hiçbirinin Türkiye veya herhangi bir tarafla uygunsuz bir şekilde kayırma veya önyargıya yol açabilecek herhangi bir bağlantısı yoktur ve bir karşılık beklemeksizin görevlerini yerine getirmişlerdir.

Oybirliğiyle alınan bu Mütalaa, ciddi bir değerlendirmenin ve yoğun tartışmaların bir sonucudur.

126. Tribünal'in duruşması aydınlatıcı ve derin bir deneyim olmuştur. Umulur ki sadece Türkiye'de değil, bölgede ve hatta dünya çapında insan hakları durumuyla ilgili teyakkuzun artırılmasına katkıda bulunacaktır.

127. Tribünal'in Mütalaaası, uluslararası ve Avrupa insan hakları hukukuna ve Uzman Raportörler tarafından Tribünal'e sunulan bilgilere ve tanıkların ifadesine dayanmaktadır.

Türkiye hükümeti, Tribünal'in göreviyle ilgili bilgi veya sunumları Tribünal sunabilirdi fakat bunu yapmamayı seçmesi talihsizliktir.

Tribünal'e sunulan Birlikçi Raporları kapsamlı, ayrıntılı ve kapsamlıydı ve son derece değerli bilgiler içeriyordu.

Tribünal'in Mütalaaası, raporlardan ve sözlü ifadelerden ortaya çıkan bilgilerin toplamına dayanmaktadır.

128. Sunumda ele alınan konuların çeşitliliğinin sonucu olarak, tanıkların sözlü ifadelerinin niteliği ve içeriği elbette farklılık göstermiştir. Tanıklar kendi deneyimlerini paylaştılar. Bazen anlaşılır bir şekilde insani kırılmalıklar ön plana çıkıyordu. Bazı tanıklar gergindi ve bazıları duygusaldı. Birkaçı travma belirtileri gösterdi ve umarız bunun için tıbbi veya psikolojik yardım alırlar. Tribünal, tanıkların ifadeleri sırasında gösterdikleri cesareti ve bu olaylara karşı sessizliği bozmak için göstermiş oldukları çabaları takdir eder.

Sunulan ifadelerin dokunaklı tarafları olduğu kadar bazıları biraz ürperticiydi.

Örneğin bir tanık, kendisini kaçırana nereye olduğunu sorduğunda, kendisine "ne var ne de yok olan bir yerde" öldüğünün söylendiğini belirtti. Diğerleri Mahkemeye sadece fiziksel olarak nasıl işkence gördüklerini değil, aynı zamanda eşlerinin ve kızlarının tecavüze uğrayacağı tehditlerini de anlattı. Tribünal, gelecek nesillerin ağır insan hakları ihlalleri için uzun vadeli ve belki de sonsuza dek sürecektir sonuçları farkındadır ve Mütalaası'nın, herkesin insan onuruna ve haklarına saygı duyulmasının ve korunmasının geliştirilmesine ilham vermesini ve teşvik etmesini ummaktadır.

Tanıklar yeminli ifade vermemiştir. Türk hükümetinin veya temsilcilerinin yokluğu nedeniyle, ifade örneğin çapraz sorgu yoluyla test edilmemiştir. Tanıkların hiçbiri diğer tanıklarla veya raporların içeriğiyle çelişmedi hatta aksine birkaçı raporlardaki bilgileri doğrulamıştır.

129. Tribünal, altı konudaki soruları ele almakla görevlendirilmiştir: işkence; kaçırma; basın özgürlüğü; cezasızlık; yargı bağımsızlığı; ve Türk hükümetinin eylemlerinin insanlığa karşı bir suç olup olmadığı. Bu konular tabii ki yer yer birbiriyle örtüşmektedir. Örneğin, kaçırılan ve kaybolan biri genellikle işkence görür. Olaylar, şikayetler ve iddialar hakkında haber yapmak için özgür bir basın olmasaydı, halk ve uluslararası toplum kaçırma ve İşkence olaylarından haberdar olmazdı. Bu sessizlik ve bilgisizlik, konunun araştırılmaması ve mahkemeye taşınmaması Sonucunu doğurmaktadır. Hukuk mesleği daha da sindirilirse ve yargı bağımsız değilse, bunun arkasından gelecek olan cezasızlık elbette cezasızlık olacaktır.
130. Tribünal değerlendirmeye konu olan altı başlıkla ilgili olarak, aşağıdaki mütalaaya sahiptir:

İşkence

131. Tribünal, Türkiye'de özellikle Gülen hareketi, Kürt halkı ve sıradan suçlardan şüphelenilen kişilerle bağlantılı veya bu hareketleri destekledikleri algısına sahip olduğu düşünülen kişilere karşı sistematik ve organize bir İşkence kullanımı olduğu görüşündedir.
132. Tribünal, Türkiye'nin uluslararası işkence yasağına bağlı olduğunu hatırlatır. Türkiye'nin darbe girişiminin Ardından olağanüstü hal ilan ettiğini ve 20 Temmuz 2016 'da AİHM'den muafiyetini Bakanlar Kurulu'na bildirdiğini kabul etmekle birlikte, yürürlükteki uluslararası yasal belgelerde yer alan işkence yasağının mutlak olduğunu ve herhangi bir muafiyetin mümkün olmadığını yineler.
133. Tanık beyanları, sistematik ve organize İşkence kullanımı ile ilgili olarak Tribünal sunulan diğer bilgilerle tutarlıdır ve işkence eylemlerinde geçerli olan örneği doğrulamaktadır. Bu bağlamda, Tribünal'e, bireysel işkence vakalarında hukum vermesi için değil, Türkiye'deki evrensel insan hakları durumu hakkında bir mütalaa vermesi için çağrıda bulunulduğunu yineler.
134. Tribünal, özellikle yakınlarına yönelik İşkence tehditlerinin, özellikle birinin karısına ve kızına tecavüzün, kurbanların bazılarını kendilerine yönelik fiziksel

İşkence eylemlerinden daha fazla etkilediğini belirtir. Bu bağlamda Tribüna1, bazı uluslararası örneklerde, başkalarına uygulanan ağır kötü muameleyi izlemek zorunda kalan kişilerin zihinsel acılarının, uluslararası işkence suçu kapsamında gerekli olan seviyeye yükselebileceği görüşüne katılmaktadır.

Ayrıca Tribüna1, keyfi tutuklama, gözaltı ve İşkencenin mağdurlar üzerinde sadece fiziksel ve zihinsel düzeyde değil, aynı zamanda sosyal düzeyde de ciddi ve uzun süreli bir etkiye sahip olduğunu kabul eder. Bu bağlamda, Tribüna1, bazı kişilerin hapisten çıktıktan sonra aileleri ve çevresi tarafından reddedildiğini gözlemlemektedir. Bu sosyal reddedilme onlar için dayanılmaz hale gelebilmekte ve ülkeden kaçma kararlarını etkileyebilmektedir.

135. Son olarak, Tribüna1, Türk Devleti'nin kötü muamele iddialarını önlemek ve soruşturmak için önlemler alma yükümlülüğünü yineler.
136. Yukarıda belirtilenler ışığında, Tribüna1, Türkiye'nin davranışının uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olmadığını düşünmektedir.

Kaçırmalar

137. Kaçırımlarla ilgili olarak, Tribüna1, siyasi muhalif olarak düşünölen kişilere yönelik bu eylemlerin devlet eyleminin bir parçası olduğu ve kaçırılma şikayetlerinin ve iddialarının düzgün bir şekilde soruşturulmadığı kanaatindedir. Her ne kadar Tüm Kişilerin Zorla Kaybetmeye Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmesi'ne taraf olmasa da, Türkiye'nin yine de *jus cogens* kapsamında yükümlülükleri vardır.
138. Aşağıdakileri kabul etmek için makul gerekçeler vardır: müddei mağdurlar keyfi olarak özgürlüklerinden ve resmi bir yasal prosedürden yoksun bırakılmaktadır; Türk hükümet yetkilileri en azından dolaylı olarak buna rıza göstermekte ve bu insanların özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarına dahil olmaktadır ve Türk makamları ilgili kişilerin akıbetini ve nerede olduklarını açıklamayı reddetmektedir. Bu sebeple, uluslararası hukukta anlaşıldığı üzere, kaçırımlar zorla kaybetme eylemleri anlamına gelmektedir.
139. Tribüna1 Ayrıca, zorla kaybetme eylemlerinde tekrarlanan bir örüntünün kullanıldığını gözlemlemektedir. Yurtiçinde gerçekleştirilen zorla kaybetmelerle ilgili olarak, ilkin, failer, kolluk kuvvetlerinin bir müdahalesinden endişe duymuyor gibi gözükmemektedir, zira bu özgürlükten alıkoyma eylemleri güpegündüz, görgü tanıklarının veya güvenlik kameralarının bulunduğu ortamlarda gerçekleştirilmektedir. İkinci olarak, kaçırma eylemleri birbirine benzer şekilde, yani aynı tip araçlar kullanılarak, genellikle bir araba kazası olmuş gibi gösterilerek ve iddia edilen mağdurların kafalarına bir torba geçirilerek gerçekleştirilmekte ve daha sonra mağdurlar zorla siyah bir minibüse bindirilmektedir.

Yurt dışı zorla kaybetmelerle ilgili olarak, Tribüna1 aşağıdaki tekrarlanan durumları gözlemlemiştir. Yurt dışı kaçırma eylemleri, kaçırılan kişinin seyahat ederken tutuklanmasıyla sonuçlanan pasaportunun iptal işlemi yoluyla Türkiye tarafından başlatılmakta veya ev sahibi devletin resmi izni olmadan Türk Milli

İstihbarat Teşkilatı (MİT) tarafından veyahut da ev sahibi devletin resmi izni ile ancak yasal prosedür uygulanmadan gerçekleştirilmektedir.

140. Tribünal, bu kaçırma eylemlerinin ardından insanların uzun bir süre boyunca ortadan kaybedilmesinin ve keyfi gözaltı eylemlerinin uluslararası hukuka uygun olmadığı kanaatindedir.
141. Tribünal'e sunulan bilgilere dayanarak, yurtiçi zorla kaybetmelerin, MİT yetkilileri veya Türk Devleti ile veya onun için çalışan diğer kişiler tarafından yürütüldüğü Sonucuna varmak için makul gerekçeler vardır. Tribünal, Türkiye'nin kendisinin dışındaki ülkelerde zorla kaybetmelerle ilgili olarak bu eylemlerdeki dahlini ve dolayısıyla sorumluluğunu kamuoyunda kabul ettiğini not eder.

Ayrıca Tribünal, bu zorla kaybetmelerle ilgili şikayet ve iddiaların etkin bir şekilde soruşturulmadığı kanaatindedir.

142. Tribünal, Türkiye'nin uluslararası hukuka göre soruşturma yapma konusundaki pozitif yükümlülüğüne uygun davranmadığı ve hükümetin kendisine muhalif olarak algıladığı kişilerin özgürlük, kişisel bütünlük ve yaşam haklarının etkili bir şekilde korunmadığı sonucuna varmıştır.

Basın Özgürlüğü

143. Tribünal, basın ve ifade özgürlüğüne yönelik baskının, eleştirel sesleri susturmak ve insanların bilgiye erişimini sınırlamak için Devletin daha geniş çaplı bir politikasına işaret ettiği kanaatindedir.
144. Tribünal, şeffaflık ve hesap verebilirlik de dahil olmak üzere demokratik ilkelerin teşvik edilmesinde ifade özgürlüğünün vazgeçilmez rolünü vurgular. Özgür bir basın, demokratik toplumdaki rolünü ancak bilgiye erişim ve onu yayma özgürlüğü garanti edilirse yerine getirebilir. Bu nedenle, basın özgürlüğü, hükümetin hesap verebilirliği ve insan haklarına saygı için gerekli bir "bekçi" olarak işlev görür.
145. Tribünal su maddeleri de ayrıca endişe ile takip etmektedir: ön duruşmada veya uzun süreli hapis cezasında tutulan gazetecilerin kötü durumunu; cumhurbaşkanına veya devlete hakaret veya iftira suçlarından kovuşturma ve ağır mahkumiyetleri; Kürt ve Ermeni meselelerini haber yapan gazetecilerin suçlanmasını; basın ve medya mensuplarına uygulanan ve tekrarlayan fiziksel ve mental şiddeti; kendilerine yönelik muğlak hakaret ve terörizm yasası hükümlerinin uygulanmasını; olağanüstü hal yetkilerinin kötüye kullanılmasını ve Devlet makamlarının gazetecilik mesleğinin işçilerine doğrudan ve dolaylı olarak sürekli olarak müdahale etmelerini.

Hükümet ve medyası arasındaki birincil gerilim alanı kamusal ve siyasi alanda yer almaktadır. Kamu yararını ilgilendiren ifadeyi içeren siyasi ifade, ifade özgürlüğünün en korunaklı biçimidir. Bu, bu özgürlüğün istisnalara tabi tutulamayacağı anlamına gelmez, ancak AİHM'nin belirlediği gibi, bu tür istisnalar "ancak, kesinlikle yorumlanmalı ve herhangi bir kısıtlamaya duyulan ihtiyaç ikna

edici bir şekilde belirlenmelidir.

146. Türk medyasının, siyasi şiddet bağlamında bile terörizm de dahil olmak üzere kamu yararına olan konularda haber yapma görevi vardır. Terörle mücadelede, Devlet basına belirli kısıtlamalar getirebilir, ancak bunlar uluslararası hukuka uygun olduklarından emin olmak için bir dengeleme testine kesinlikle uymalıdır.

Tribünal, rapor edilen medya müdahalesi vakalarının çoğunun, özellikle 2016'daki darbe girişimi sonrasında gerçekleştiği zor ve rahatsız edici siyasi durumu kabul etmektedir. Terörün diğer yerlerde olduğu gibi Türkiye'de de demokrasi ve istikrar için önemli bir tehdit oluşturduğu yadsınamaz bir gerçektir. Bununla birlikte, daha önce sık sık yaptığı gibi, sorunları kamuoyu tartışması yoluyla çözüme olanağı sunması demokrasinin temel bir özelliğidir. Gazetecilerin, basın özgürlüğüne doğrudan müdahale şeklinde kendi içinde hassas ama önemli siyasi konularda salt haber yaptıkları için ceza kovuşturması ve gözaltına alınması, otosansürle sonuçlanabilecek korkutucu bir etkiye sahiptir.

147. İfade özgürlüğünün, özellikle basın özgürlüğünün, gazetecilerin suç işleme, kovuşturma ve yargılama öncesi gözaltının yaygın kullanımı yoluyla kısıtlanması, 15 -16 Temmuz 2016 olaylarıyla daha da şiddetlenmiştir. Bu kısıtlamalar, hem medyanın hem de halkın demokratik bir toplumda gerekli olan bu özgürlükleri aktif olarak kullanmasını engellemektedir. Buna ek olarak, doğrudan hedeflenen kişilerin ailelerini ve çevrelerini derinden etkilemektedir.
148. Yukarıdakiler ışığında, Tribünal, basın özgürlüğü söz konusu olduğunda, Türkiye'nin davranışının uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği kanaatindedir.

Cezasızlık

149. Tribünal, Türkiye'de 1980 'den bu yana, özellikle 15 Temmuz 2016' daki darbe girişiminden bu yana, son yıllarda benzeri görülmemiş seviyelere ulaşan, sürekli ve hakim bir cezasızlık kültürünün olduğu kanaatindedir.
150. Tribünal, Raporun, cezasızlığa katkıda bulunan ve sorunun organize ve kurumsallaşmış doğasını gösteren beş bağlantılı nedeni tanımladığını kabul eder. (i) eksik yasal yapı, (ii) cezasızlık örüntülerini güçlendiren siyasi söylem, (iii) devlet ajanlarını sorumlu tutmak için siyasi irade eksikliği, (iv) savcılar tarafından etkisiz ve gecikmiş soruşturmalar ve (v) bağımsız bir yargının eksikliği.

Tribünal, işkence ve zorla kaybetme gibi ciddi insan hakları ihlalleri iddialarına ilişkin etkili soruşturmanın olmamasının, savcıların Devlet yetkilileri tarafından işlenen suçlar hakkında soruşturma başlatmaya yönelik siyasi söylemlerinin neden olduğu isteksizliğin bir sonucu olduğunu not eder. Ayrıca, Tribünal, Türk yasaları kapsamındaki cezasızlık maddelerinin, devlet memurlarının, kamu görevlilerinin, güvenlik güçlerinin ve istihbarat servislerinin personelinin kovuşturulmasını – en azından uygulamada – hükümet tarafından kontrol edilen ilgili idari makamın iznine tabi kıldığını gözlemlemektedir

Tribüna1, cezasızlık költürünün yargı ve daha spesifik olarak ceza adaleti sisteminde yer aldığını da not eder. Ciddi insan hakları ihlallerine yönelik etkin soruşturmaların yapılmaması, yargının gerçek ve algılanan bağımsızlık eksikliği ve failerin hesap verebilirliklerinin olmaması Sonucunda vatandaşlar yargı sistemine olan güvenlerini kaybetmişlerdir. Dahası, ciddi insan hakları ihlallerinin mağdurları, adalete etkin erişim eksikliği nedeniyle daha da travmatize olmaktadır.

151. Tribüna1, ciddi insan hakları ihlalleri için ısrarlı ve yaygın hale gelmiş bulunan cezasızlığın Türkiye'nin uluslararası hukuk kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olmadığı kanaatinde dir. Dahası, bu dokunulmazlık, Türkiye'de işkence ve zorla ortadan kaybolmaların sistematik ve organize kullanımını sürdürmekte ve hatta teşvik etmektedir.

Yargının Bağımsızlığı ve Adalete Erişim

152. Tribüna1, Türkiye'nin 2010-2013 yılları arasında hukuk ve yargı sisteminde önemli reformlar yaptığını gözlemlemektedir. Tribüna1, özellikle insan haklarının korunması için bireysel başvurular almak amacıyla Anayasa Mahkemesinin yetkilerini genişleten ve HSYK üyelerinin oluşumu ve atama prosedürünü değiştiren 2010 yılında kabul edilen anayasa reformuna atıfta bulunur. Bu reform, yargı bağımsızlığının sağlanması ve insan hakları ihlalleri durumunda bireylerin adalete erişiminin güvence altına alınması yolunda atılmış doğru bir adımdı.
153. Bununla birlikte, Tribüna1, yürürlükteki yasal çerçevenin etkili korumalar sağlanmasına rağmen, hükümetin Haziran 2013'teki Gezi Parkı protestosuna ve Ayrıca Aralık 2013' te üst düzey devlet yetkililerinin yolsuzluktan yargılanması yönündeki somut tehdide verdiği tepki ile hukukun üstünlüğünün çok hızlı bir şekilde istikrarsızlaştırıldığını endişeyle not eder.
154. İlk olarak, Tribüna1, yargının bağımsızlığını bozan çok sayıda yasa değişikliğinin kabulünü not eder. Özellikle, HSYK'nin bağımsızlığını kısıtlayan Şubat 2014 tarihli yasaya atıfta bulunur. Dahası, HSYK ve Anayasa Mahkemesi üzerindeki siyasi kontrol, 20 Ocak 2017 'de kabul edilen ve üyelerinin seçim ve atama prosedürlerini değiştiren birkaç Anayasa değişikliğiyle güçlendirilmiştir.
155. İkincisi, zorla yer değiştirmelere ek olarak, Tribüna1, HSYK tarafından hazırlanan bir listeye dayanarak, darbe girişimi sonrasında yaklaşık 4.560 hakim ve savcının toplu olarak görevden alındığını endişeyle not eder.
156. Üçüncüsü, Tribüna1, hükümet tarafından onaylanmayan kararları kabul eden veya soruşturmaları gerçekleştiren çok sayıda hakim ve savcının, darbe girişiminden sonra bir terör örgütü üyeliği şüphesiyle çabucak tutuklandığını ve mahkeme öncesi gözaltına alındığını belirtmektedir. Bu, Tribüna1 kanaatine göre, yargıya ciddi bir gözdağı teşkil eder.

Bu bağlamda, AİHM'nin Selahattin Demirtaş v. Türkiye davasındaki 22 Aralık 2020 tarihli kararında gözlemlediği gibi, çok belirsiz ve aşırı geniş yorumlanmış ulusal terörle mücadele cezai hükümlerine atıfta bulunur. Buna ek olarak,

Tribünal, özellikle terörle mücadele davalarında, Türkiye'nin uluslararası insan hakları yükümlülüklerine uygun olmadığını düşündüğü OHAL kararlarıyla getirilen savunma hakkının kapsamlı sınırlamalarını not eder.

Tutuklular için etkili bir savunma olasılığını daha da azaltmanın açık bir yolu olarak çok sayıda fazla avukat ve insan hakları savunucusunun kovuşturulması Tribünalyi daha da endişelendirmektedir. Ayrıca, Tribünal, Haziran 2014'teki yasayla 'sulh ceza hakimlerini' oluşturduğunu ve daha yüksek bir yargı makamının etkili bir incelemesi olmaksızın arama emri çıkarılması, kişilerin gözaltına alınması, web sitelerinin engellenmesi veya mülke el konulması gibi geniş yetkiler verdiğini gözlemlemektedir.

157. Son olarak, Tribünal, tutukluların derhal serbest bırakılması emrini veren AİHM'nin iki kararının uygulanmamasından özellikle endişe duymaktadır.
158. Tribünal'ın kanaatine göre ve yargının bağımsızlığının yanı sıra yaygın hale gelmiş olan cezasızlık kültürüne atıfta bulunarak, Türkiye'de yargı sisteminin mevcut durumunda adalete etkin erişimin olduğu ve dolayısıyla temel insan haklarının korunduğu söylemi yanlıcıdır.

İnsanlığa Karşı Suçlar

159. Tribünal, belirli durumlarda potansiyel bireysel cezai sorumluluğu değerlendirme yetkiğine sahip olmadığını kesin bir şekilde vurgular. Bununla birlikte, Tribünal'e, kendi kanaatine göre Türkiye'de gerçekleşen ve gerçekleşmeye devam eden işkence ve adam kaçırmaya eylemlerinin onları uluslararası teamül hukuku uyarınca insanlığa karşı suç olarak nitelendirmeye izin verecek belirli, küresel bir bağlamın parçası olup olmadığı konusunda bir mütalaada bulunması çağrısında bulunulmuştur.
160. Tribünal, en azından Temmuz 2016'daki darbe girişiminden bu yana, işkence eylemlerinin ve zorla kaybetmelerin sistematik ve organize bir şekilde gerçekleştiği görüşündedir. Bu bağlamda, özellikle bildirilen vakaların çokluğuna dikkat çekerek, işkence için uzman ekiplerin varlığını; etkili soruşturmaların eksikliğini ve devlet yetkililerinin yaygın hale gelen dokunulmazlığını yasal çerçevenin eksikliğini, AİHM kararlarının uygulanmamasını ve bu ağır insan hakları ihlallerinin mağdurlar ve aileleri üzerindeki ciddi, uzun süreli etkisini not eder. Tribünal, bütün bunlara ek olarak, işkence ve zorla kaybetme eylemlerinin özellikle hükümetin muhalifleri olarak algılanan sivilleri hedef aldığını gözlemler.
161. Sonuç olarak, Tribünal, bu işkence eylemlerinin ve zorla ortadan kaybolmaların münferit olaylar olarak görülemeyeceği görüşündedir. Daha ziyade, en azından Temmuz 2016'dan bu yana bu eylemlerin Türkiye'de sivil bir nüfusa yönelik yaygın ve sistematik bir saldırının parçası olarak kabul edilmeleri gerekir.

Bu sebeple, Tribünal, Türkiye'de işlenen işkence ve zorla kaybetme eylemlerinin, uygun bir yargı organına getirilen başvurularda ve sanığın özel bilgi ve niyetinin kanıtına tabi olarak, insanlığa karşı suç teşkil edebileceği kanaatindedir.

IV. EKLER