



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
İNSAN HAKLARI MERKEZİ

CEZASIZLIK
SEMPOZYUMU
BİLDİRİLER KİTABI



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
İNSAN HAKLARI MERKEZİ

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU BİLDİRİLER KİTABI

Yayına Hazırlayanlar

Av. Gülendaml Şan Karabulutlar

Prof. Dr. Melek Göregenli

Av. Hasan Fehmi Demir

Av. Fikret İlkiz

Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 447

*CEZASIZLIK SEMPOZYUMU
BİLDİRİLER KİTABI*

Yayına Hazırlayanlar:

Av. Güldam Şan Karabulutlar

Prof. Dr. Melek Göregenli

Av. Hasan Fehmi Demir

Av. Fikret İlkiz

ISBN: 978-625-6233-06-5

© Türkiye Barolar Birliği

Birinci Baskı: Nisan 2025, Ankara

Türkiye Barolar Birliği

Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.

Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8

06520 Balgat – ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)

Faks: 312 286 55 65

www.barobirlik.org.tr

yayin@barobilik.org.tr

Baskı

Göktuğ Ofset Yayıncılık

Matbaacılık Tic. Ltd. Şti

Zübeyde Hanım Mah. İstanbul Cad.

Sedef Sk. No : 1

İskitler / Altındağ – Ankara

Matbaa Sertifika No : 47538

**TBB- İNSAN HAKLARI MERKEZİ &
ARJANTİN CUMHURİYETİ ANKARA BÜYÜKELÇİLİĞİ**

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

12-13 Aralık-Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Av. Özdemir Özok Kongre ve Kültür Merkezi

BİRİNCİ GÜN [12 ARALIK 2023]

AÇIŞ KONUŞMALARI: Saat: 10:00 – 10:50

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. R. Erinç Sağkan

İnsan Hakları Merkezi Sözcüsü Fikret İlkiz

**I. OTURUM: AĞIR İNSAN HAKKI İHLALLERİ ve
TÜRKİYE PRATİĞİ- I**

Saat: 10:50 – 12:00

KOLAYLAŞTIRICI: Fikret İlkiz [5']

Sivas (Madımak) Katliamı Mağdur Yakını -Zeynep Altıok [20']

Cumartesi Anneleri – İkbâl Eren [20']

Türkiye'deki Cezasızlıkla Sonuçlanan Davaların Ortak Seyri –
Emel Ataktürk [25']

ARA [90']

II. OTURUM : YARGIDA ADALETİ ARAMAK

Saat: 13:30 – 14:50

KOLAYLAŞTIRICI: Gülendam Şan Karabulutlar [5']

Türkiye’de Adalet Yönetimi: Bağımsız Yargının Sıkı Bağları -
Esra Ergüzeloğlu [25']

Kamu Görevlilerinin Hesap Verebilirliği Önündeki Yasal ve Fiili
Engeller: Güncel Cezasızlık Rejimi – Hülya Dinçer [25']

Cezasızlıkla İlgili AYM ve AİHM İlke Kararları – Serkan Cengiz [25']

ARA [20']

III. OTURUM: CEZASIZLIKLA MÜCADELEDE DÜNYA DENEYİMİ

Saat: 15:10 – 16:30

KOLAYLAŞTIRICI: Tomas K. Manguel [5']

The Impact Of The Junta Trial In Light Of International Law -
Santiago A. Canton [25']

Gazze’de İşlenen Suçlar ve Cezasızlığın Önlenmesi - Murat Önok [25']

Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar - Hüseyin Günal [25']

İKİNCİ GÜN [13 ARALIK 2023]

AÇIŞ KONUŞMASI: Saat: 10:00 – 10:30 – Murathan Mungan

IV. OTURUM: AĞIR İNSAN HAKKI İHLALLERİ ve TÜRKİYE PRATİĞİ - II

Saat: 10:30 – 12:15

KOLAYLAŞTIRICI: Tuğrul Katoğlu [5']

Muhaliflere Yönelik Hak İhlalleri – Erol Önderoğlu [25']

Cinsiyet Temelli Hak İhlallerinde Cezasızlık – Fulya Eroğlu [25']

Afette Cezasızlık -Cihat Açıkalın [25']

İş Cinayetlerinde Cezasızlık – Özlem Özkan [25']

ARA [75']

V. CEZASIZLIĞA HUKUK DIŞINDAN BAKMAK

Saat: 13:30- 15:15

KOLAYLAŞTIRICI: Hasan Fehmi Demir [5']

Cezasızlık ve Yoksulluk – Hacer Foggo [25']

Ceza ve Cezasızlık Paradoksunda Devletin Rolü –
Levent Köker [25']

Hukuk: Karanlıkta Kara Kediye Aramak mı? – Cemal Bali Akal [25']

Bireysel ve Toplumsal Rıza Üretimi Olarak Cezasızlık –
Melek Göregenli [25']

ARA [15']

VI. KAPANIŞ OTURUMU

Saat: 15:30 – 16:30

TBB – İnsan Hakları Merkezi Sözcüsü Rıza Türmen [30']

Arjantin Büyükelçiliği Adına Tomas K. Manguel [30']

ARA [30']

Saat: 17:00 – 19:00 FİLM GÖSTERİMİ “Argentina 1985”

Saat 20:00-21:30 KOKTEYL

BİRİNCİ GÜN [12 ARALIK 2023]

AÇIŞ KONUŞMALARI:

Türkiye Barolar Birliği Başkanı Av. R. Erinc Sağkan

İnsan Hakları Merkezi Sözcüsü Fikret İlkiz

AV. R. ERİNÇ SAĞKAN

Türkiye Barolar Birliği Başkanı

Sayın milletvekillerim, Türkiye Barolar Birliği'nin değerli yöneticileri, Anayasa Mahkemesi'nin kıymetli raportörü, İnsan Hakları Derneği'nin yöneticileri, kıymetli sivil toplum örgütü temsilcileri, değerli akademisyenler, çok kıymetli meslektaşlarım; bugün Arjantin Cumhuriyeti Ankara Büyükelçiliği ve Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'nin ortaklaşa düzenlediği Cezasızlık Sempozyumu için bir aradayız.

Az önce Sayın İlkiz, son derece etkili bir sunumla sempozyumun adının belirlenme şeklini ve sebeplerini bizlerle paylaştı. neden Cezasızlık Sempozyumu yaptığımızı bizlerle paylaştı. Tabi neden bugünü tercih ettik? O da hepimizin bildiği bir gerçeklik; bu tarihin tercih edilmiş olmasının biliyorsunuz özel bir anlamı var. İçinde bulunduğumuz hafta, 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabulü nedeniyle İnsan Hakları Günü olarak kabul edilen İnsan Hakları Haftası olarak geçiyor.

İkinci Dünya Savaşı'ndan üç yıl sonra gelecek kuşakları savaş musibetinden korumak, dünyada özgürlük, adalet ve barışın temelinde insan hakları ve insanlık onurunun bulunduğu, insan haklarının da zorbalık ve baskıya karşı ancak hukukun egemenliği ile koruyabileceği inancıyla imzalanan 10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin kabulü, insanlık tarihinin dönüm noktası olarak kabul edilmektedir. Türkiye Cumhuriyeti, insanlık ailesinin onurlu bir üyesi olarak Birleşmiş Milletler Genel Kurulunda olumlu oy kullanan ilk 48 devletten birisidir. Türkiye, bildirgeyi Bakanlar Kurulu kararıyla 1949 yılında Resmi Gazete'de yayınlanmak suretiyle benimsediğini bir kez daha ortaya koymuştur.

Evrensel bildirgenin ilk maddesinin ilk cümlesi, insan hakları fikrinin özeti gibidir: “Bütün insanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar.” Bu kısa cümle içerisinde özgürlük, eşitlik ve insan onuru kavramları birlikte yer alır ki bütün bir insan hakları teorisi bu üç temel kavram üzerine kuruludur.

Bildiğiniz üzere ikinci madde: “Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka türden kanaat, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğuş veya başka türden statü gibi herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bu bildirgede belirtilen bütün hak ve özgürlüklere sahiptir” diye devam eder. Bu, bütün insanlığı ortak bir aile olarak gören, ayrımları ortadan kaldıran, zorluklara karşı birlikte mücadele etmeyi önemseyen önemli bir perspektiftir.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, insanlığın üst üste yaşadığı iki dünya savaşının yaralarını sarmak ve gelecekteki yeni savaşlar yaşanmasını engellemek için ilan edilmişti. Ne var ki insanlık, bildirgenin imzalanmasından bugüne kadar geçen sürede iki dünya savaşından ders çıkaramadı, bildirgenin iyi niyetli ifadelerine rağmen ayrımcılık ve eşitsizliğe devam edildi, insan onuru çok sefer ayaklar altına alındı. Ancak bildirge savaşlara, çatışmalara ve insan hakları ihlallerine son verememiş olsa da kabul edildiği günden bu yana insan hakları savunucularının kılavuzu olmaya devam ediyor.

Bugün dünyanın her yerinde insan hakları ihlalleri yaşanmaya devam ediyor. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi’ni kabul eden Birleşmiş Milletler, Gazze’de yaşanan ihlaller karşısında gerekli inisiyatifi maalesef gösteremedi. İşgal altındaki Filistin topraklarında insanlık trajedisi yaşanmaya devam ediyor. Silahsız siviller, çocuklar, kadınlar soykırım düzeyinde bir imha politikasıyla karşı karşıyalar. Hayatlarını Hannah Arendt’in en temel insan hakları olarak tespit ettiği, haklara sahip olma hakkından mahrum bir şekilde sürdürmek durumunda kalıyorlar.

Ülkemiz açısından ise ifade özgürlüğü ve adil yargılanma hakkı ile Can Atalay örneğinde görüldüğü üzere, ulusal ve

uluslararası mahkeme kararlarının uygulanmaması sebebiyle özgürlük ve güvenlik hakkı başta olmak üzere çok sayıda alanda hak ihlalleri yaşandığına tanıklık ediyoruz. Hiç kuşku yok ki içinde bulunduğumuz çağın insanlık krizinden çıkışının yegane yolu, insan haklarına ve hukukun üstünlüğüne saygıdır. Bireyler ve kurumlar olarak uluslararası kurumların ve devletlerin bu temelde hareket etmelerini sağlamak üzere mücadele etmek de bizlerin en temel sorumluluğudur. Zira insan hakları metinlerinin hazırlanmasının arkasında belki de yüzyıllara dayanan hak mücadelelerinin yattığını biliyoruz. Ancak bu metinlerin uygulanmasını sağlamak için de insan hakları savunucularının aynı mücadeleyi bıkmadan usanmadan sürdürmeleri gerekiyor. Bu büyük, yüz yıllara dayanan mücadelenin bir parçası olmaktan gurur duyuyoruz.

İnsan hakları ihlallerinin sürekliliğinin en büyük sebeplerinden biri, hak ihlali yapanların gereken yaptırımlarla karşılaşmamalarıdır; faillerin cezai yaptırımla karşılaşmadığı bu duruma cezasızlık adı veriliyor. Ne yazık ki cezasızlık arızı bir durum olmanın ötesinde sistematik bir politika olarak uygulanıyor. Uğur Mumcu suikastı sonrasında dönemin İçişleri Bakanı'nın "bir tuğla çekersek bütün duvar üstümüze yıkılır" şeklinde ifade ettiği üzere, cezasızlık politikalarının sebebi tekil vakalardaki "küçük failleri" korumak değil, insan hakları ihlalleri sistematikliğinin görünür olmasını engellemektir. Bu nedenle insan hakları alanında verilecek en önemli mücadelelerden biri cezasızlık politikalarına karşı verilmesi gereken mücadeledir.

Çok sayıda toplumsal davada avukatlık yapmış, gerek Ankara Barosu Başkanlığım gerekse Türkiye Barolar Birliği Başkanlığım dönemlerinde sayısız hak ihlali dosyalarına katılmış bir avukat olarak üzülererek ifade etmek durumundayım; cezasızlık, ülkemiz uygulamalarında da çok ciddi bir sorun olarak önümüzde duruyor. Yalnızca bu sempozyuma konu olan meselelere bakalım: Sivas Katliamı davası, gözaltındaki kayıplar, Cumartesi Anneleri, iş cinayetleri, kadın cinayetleri... Bir başlık olarak burada yer almıyor belki ama aydınların, gazetecilerin katledildiği olaylara ilişkin yargılamalar...

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

Bakınız daha geçenlerde Hrant Dink suikastının faili tahliye edildi; bir çocuktan katil yaratan karanlık ise hala sorgulamadı, aydınlatılmadı. Soma, Bartın, Ermenek... Diyarbakır Barosu önceki başkanlarımızdan meslektaşımız Tahir Elçi'nin katledilmesi, 10 Ekim Gar katliamı ve şimdi önümüzde depremle ilgili binlerce dava duruyor. Bütün bu dosyaların üzerine elbirliğiyle ve kararlılıkla gidilmediği sürece bir sonuç alınamayacağına maalesef biliyoruz. Biz hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak görevimizi salt bir kanuni zorunluluk olarak değil, mesleğimizin doğal bir parçası olarak görüyoruz. Hangi zorluklarla karşı karşıya kalırsak kalalım, insanlığın hak mücadeleleri tarihinin en kritik dönemlerinden birinde üstlendiğimiz önemli sorumluluğumuzu hiçbir zaman terk etmeyeceğiz.

Bu anlamda bu anlamlı toplantının da hem Türkiye'de hem de dünyadaki cezasızlık politikalarının sebepleri, sonuçları ve bunlarla mücadele yöntemleri bakımından son derece bilgilendirici ve aydınlatıcı olacağına inanıyor, toplantının düzenlenmesinde emeği geçen başta İnsan Hakları Merkezimize, birlikte çalıştığımız Arjantin Cumhuriyeti Ankara Büyükelçisine ve elçilik çalışanlarına ve bilgileriyle, birikimleriyle bizleri aydınlatacak olan çok kıymetli katılımcılara sizlerin huzurunda tekrar saygılarımı ve şükranlarımı sunuyorum. Hoş geldiniz efendim.

Neden Cezasızlık

Av. Fikret İLKİZ

GİRİŞ

Neden cezasızlık konusunu seçtik?

Demokrasi ve hukukun üstünlüğünün hiçe sayıldığı zaman ve mekânlarda şiddet ve şiddetin yarattığı bir düzen başlar. Demokrasi yoktur, hukuk hiç yoktur.

Devlet “şiddetin meşruiyeti” tekeli elinde tutar . Adalet kavramını değiştirebilir, bunun için hukuk sistemi içine yerleşebilir.

Cezasızlık olgusu da aslında bu temel üzerine yerleşir. İnsan hakları sorunu yaratır. Güçlenir ve yasalardan beslenmeye başlar. Artık kendini yeniden üretir. Şiddet biçimlerini çeşitlendirir. Çoğaltır. “Siyasal şiddet kültürünün” kaynağı haline gelir.

Türkiye Güneydoğuda Kürtler üzerine yoğunlaşmış faili meçhul cinayetleri değil, daha çok faili meçhul siyasal cinayetleri yaşadı, gördü ve tanık oldu.

Örneğin 1994 Şırnak ve Koçağaçlı’da 34 kişi hayatını kaybetti... Soruşturma açıldı; sonuçsuz... Şırnak Uludere’de 34 kişi öldü. Roboski... Hatırlayın 2014 yılında Askeri Savcılık tahkipsizlik kararı verdi.

Tarih kaçış politikalarını ve bu kaçışın sonsuzluklarını doğurmuştur. Ne demektir?

Amerikalı tarihçi *Timothy Snyder*’in dediği gibi **kaçınılmazlık politikası** gibi geçmişe bakmanın en eski yolunun “*sonsuzluk politikası*” olduğunu söyler. Her iki politika da tarihi

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

gerçekleri gizleme eğilimine sahiptir. Mağduriyetlerle yaşama alışkanlığı yaratılır.

Siyaset; gerçek sorunların tartışılmasından ziyade iyyinin ve kötünün tartışılmasına dönüşür. Artık hep kriz vardır, süreklilik kazanır ve kalıcıdır. Düşman ise hep kapıda beklemektedir. Olağanüstü güvenlik tedbirleri zaman ve mekanlarda olağanlaşır.

Snyder'e göre; *“Şu anda karşı karşıya olduğumuz tehlike, kaçınılmazlık politikalarından sonsuzluk politikalarına doğru bir geçişten; yani saf, ama kusurlu bir demokratik cumhuriyet kategorisinden, şaşkın ve alaycı bir faşist oligarşi biçimine geçişten oluşuyor.”*¹

Tarih kendini tekrarlıyor diyorsanız hiçbir şey yapmayın! Olabilir...

Türkiye’de iktidarlardan iktidarlara devredilir. Süreklilik hali vardır. Süreklilik kazanır, hep kazanmıştır. Hükümetler ve vaatler değişse bile yasama ve yargı uygulamalarıyla “idari pratikleri” sürdürür, birbirine devreder. Uygulamaları onaylanır. İsterseniz buna “devlet pratiği” de denebilir. Sessiz ve derinde çalışan cezasızlık; pratik haline dönüşerek süreklilik kazanınca suç şüphelileri korunur.

Böylece cezasızlık beslenir ve içselleşir. Sadece mağdurları ilgilendirmez; her insan hakkı ihlali bir sonrakine davetiye çıkarır. Bu nedenle Perulu’ları ve Türkiye’yi, kısaca hepimizi ilgilendiren insan hakkı sorunu ve “temel bir demokrasi” sorunudur.

Bu yüzden bu yıl seçimimiz “cezasızlık” sorunu oldu.

Adalet Bakanlığı’nın verilerine göre 2020’de Cumhuriyet başsavcılıklarındaki dosyaların yarısında faillerin belli olmadığı ortaya çıktı. 4 milyon 226 bin 101 faili meçhul dosyasının ise yalnızca 7 bin 238’inin faili bulundu (13.10.2021).

¹ Tiranlık Üzerine. Timoty Snyder. Olvido Yayın. 4 Bası 2018. Kaynak kitap. Hamlet örneği Snyder’indir.

Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nce yayımlanan adli istatistikler, Cumhuriyet başsavcılıklarında bulunan toplam 8 milyon 995 bin 141 dosyanın yüzde 47'sinin failleri meçhul.

Cezasızlık konusunu seçtik ... Çünkü; "...bir ihlalin faillerinin suçlanmalarına, alıkonulmalarına, yargılanmalarına ve suçlu bulundukları takdirde uygun cezalandırılmalarına dair cezai, hukuki, idari veya fiili her türlü olanaksızlık hali" cezasızlıktır.

FAİLİ MEÇHUL SİYASAL CİNAYETLER MECLİS ARAŞTIRMASI KOMİSYONU RAPORU HÜKÜMSÜZDÜR

Araştırıldı ve geçmişte "faili meçhuller" üzerine Rapor yazıldı.

Meclis raflarındaki adıyla: "TBMM DYP Grup Başkanvekili ve Zonguldak Milletvekili Güneş Müftüoğlu, ANAP Grup Başkanvekili ve Kütahya Milletvekili Mustafa Kalemli, SHP Grup Başkanvekili ve İçel Milletvekili Aydın Güven Gürkan, RP Grup Başkanvekili ve Kocaeli Milletvekili Şevket Kazan ve CHP Grup Başkan Vekili ve Ankara Milletvekili H. Uluç Gürkan'ın, Ülkemizin Çeşitli Yörelerinde İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Anayasa'nın 98 inci, İçtüzüğü'nün 102 ve 103 üncü Maddeleri Uyarınca Bir Meclis Araştırması Açılmasına İlişkin Önergesi ve (10/90) Esas Numaralı Meclis Araştırması Komisyonu Raporu"²

12.10.1995 tarihli "Ülkemizin Çeşitli Yörelerinde İşlenmiş Faili Meçhul Siyasal Cinayetler Konusunda Meclis Araştırma Komisyonu (10/90) Raporu" TBMM Başkanlığına sunuldu.

³ Ama TBMM Genel Kurul'unda görüşülmedi.

Rapor üzerine, Rapor Görüşülmedi (Hükümsüz) yazıldı. .

HÜKÜMSÜZLÜĞE KARŞI CEZASIZLIK SEÇİLDİ.

BİLMİYORDU...

² Dönem: 19- Yasama Yılı: 5, TBMM S. Sayısı 897.

³ Esas No: 10/90. Sayı No: A.01.1.GEÇ/300-554

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

Akşam İkbal'e hem yaptığını anlatıyordu hem de ağlıyordu. Babası geldi Biga'dan. Neler olduğunu sordu anlattılar. Emirormanlı köyünden Elmas hala ağlıyordu. Baba kızdı. Ağlayacaksan yalnızken ağla dedi ve ekledi. "Kendi derdini kendin yeneceksin" dedi. Kırıldı, öfkeleni Elmas ama bir daha kimsenin yanında ağlamadı. Bir başına kaldığında bıraktı göz yaşlarını ki, yüreği dinlensin.

Onaltı yıldır her anneler gününde içi ezilse de kimsenin yanında akıtmadı yaşını...

Hayrettin'in yokluğuna da alışamadı. Suç neydi, ya ceza? Bilemedi.

Hayrettin'le birlikte bu sorular da elinden alınmıştı.⁴

Acaba suç neydi, ceza neydi?

Soruyor musunuz ve biliyor musunuz?

BEKLİYOR MUSUNUZ?

Birgün döner diye umuyor musunuz?

"Bugün bile biri camı tıklasa, telefon çalsa yüreği eziliyor...Ya gelen Hüseyin'se. Askerlerin on altı yıl önce ifade vermek için beş dakikalığına götürdüğü, bir daha haber alamadığı oğlu Hüseyin. Hala kapıya ekmek bırakıyor oğlu yer diye döşek seriyor kapının önüne, yatar diye..."⁵

43 yıl geçmiş, Hüseyin kaybolmuş. Geriye ne ekmek ne döşek kaldı belki de...

Bekliyorlar! Ya gelen Hüseyin'se!

DUYDUNUZ MU?

Mahkeme salonlarından sokaklara yayılan haykırışı duydu-nuz mu?

⁴ Berat Günçikan. Cumartesi Anneleri İletişim yayınları 1996 . Sayfa 18. Hayrettin Eren

⁵ A.G.E. Sayfa 30 Hüseyin Morsümbül

Yazar şöyle söylüyor; on yıllara yayılan adalet arayışı biza-tihi eziyet ve cezalandırmaya dönüşüyor. “1992’de kaçırılan ve işkence edilen, kulakları kesilmiş, gözleri çıkarılmış halde gö-mülü bulunan Ayten Öztürk’ün yirmi yedi yıldır pes etmeden, Meclis, savcılık ve mahkemeler önünde adalet arayan babası-nın, JİTEM davasının 29 Eylül 2019 tarihli son duruşmasında mahkeme heyetine şu seslenişi, hayatta kalanlar bakımından **adalet yıkımını** özetliyor:

“Peki bu duruma müdahale etmesi gereken, biz vatandaşları ko-ruması için var olduğuna inandığımız adalet ne yaptı? Sustu! Bir daha diyorum, altını çizerek söylüyorum, adeta bağıryorum: Sustu! Benim eşim dini bütün bir kadındır. O, katillerin bulunması için hep ziyaretlere, ermişlere gitti. Kızımın katillerinin bulunması ve ceza-landırılması için onlara yalvardı. Ben de mahkeme kapılarında adalet aradım. Ama benim mahkeme heyetlerim, eşimin yalvardığı ziyaret-ler, ermişler gibi hep sustu. Siz bana bir yol gösteriniz. Eğer sizler de susacaksınız, Pir Sultan Abdal’ın deyimi ile, Kalsın benim davam divana kalsın, Muhammet Ali benim vekilim, kalsın benim davam.”⁶

Adalet yıkımının özeti nedir?

OKUDUNUZ MU?

Suçların faillerine sunulan cezasızlık, ceza politikasının ol-mazsa olmazı olduğundan beri yaşananlar başka ülkelerde de yaşandı mı?

Bir haberden bahsediyorum. “Arjantin’de ‘ölüm uçuşları’ pilotları mahkûm edildi.”

Haberin tarihi 11.12.2017...

“1976-83 yılları arasındaki diktatörlük rejimi sırasında, Papa Francis’in yakın bir arkadaşının uçaktan atılarak öldürülmesindeki rollerinden dolayı Arjantinli iki eski askeri pilota ömür boyu hapis cezası verildi.” Bu karar, “ölüm uçuşlarına” katılanlara yönelik

⁶ Hülya Dinçer. 90’lardan Bugüne Türkiye’de Cezasızlık Politikalarının Bilançosu : Savaşın Gölgesinde “Adaletle Bağırma” Toplum ve Bilim Dergisi Sayı 2020/152 Sayfa 40-72

Arjantin’de verilen ilk karar olma özelliğini taşıyor. Bu uçuşlarda Arjantin’deki askeri rejime karşı olanların ölümlerinin gizlenmesi amacıyla Güney Atlas Okyanusu’nun soğuk sularına atılıyordu.”⁷

Donanma eski komando subayı Alfredo Astiz de kaçırma, işkence, cinayet ve çocuk kaçakçılığı suçlarından ömür boyu hapse mahkûm edildi. ESMA hapishanesinde “Ölüm Meleği” olarak da bilinen Astiz, başka suçlardan dolayı halihazırda ömür boyu hapis cezasını çekiyor.

Karar öncesi Guardian’a konuşan Lorusso, artık sorumlu askerlere ceza verilmesi için çabalamadığını söyleyerek “Onları hapisteye görmektense, gerçeği öğrenmek isterim. Sahiden ne olduğunu öğrenmeyi tercih ederim. Kız kardeşimin kemikleri bende değil. Bu korkunç bir şey” dedi.

DÜNYANIZ BAŞINIZA YIKILDI MI HİÇ?

Yaşadıklarınızdan utandığınız oldu mu? Hiç acınızı yaşamadığınız zamanlarınız oldu mu?

Diyarbakır’ın Sur ilçesinde 2 Aralık 2015’te ilan edilen sokağa çıkma yasakları ve operasyonlardan 6 yıl sonra; Sur İlçesi Hasırlı Mahallesi’ndeki kazı çalışmalarında 7 Şubat 2021’de insan kemikleri bulundu. Kemiklerin 22 Ocak 2016’da yaşamını yitiren **Hakan Arslan’a** ait olabileceği ileri sürülmüştü.

2016 yılında baba Ali Rıza Arslan’dan ve Melike Arslan’dan kan örnekleri alındı, DNA testi yapıldı. Kimlik tespiti tamamlandı. Cenazenin Hakan Arslan’a ait olduğu belirlendi.

7 yıl aradan sonra Hakan Arslan’a ait olduğu belirlenen kemikleri babası Ali Rıza Arslan’a bir torba içerisinde teslim edildi. Baba Ali Rıza Arslan, 7 yıl Sur ’da gömülü kalan oğlu Hakan Arslan’ın kemiklerini Çavuşlu Köyü’nde toprağa verdi.

Oğlunun kemiklerini alabilen bir baba anlatıyor...

⁷ <http://hakikatadalethafiza.org/arjantinde-olum-ucuslari-pilotlari-mahkum-edildi/>

Ali Rıza Arslan, oğlunun kemiklerini Adliye binasından teslim alacağından haberi yokmuş Cenazeyi Adli Tıp morgundan tabutla teslim almayı bekliyormuş...

"Ne savcı vardı ne de hâkim, bir memur vardı, 28 yaşındaki oğlumun kemiklerinin olduğu kutuyu dolaptan çıkarıp elime verdiler, bunu hiç beklemiyordum, gözlerim karardı, nefesim kesildi, sanki o an tüm Diyarbakır başıma yıkıldı. "İçinde oğlumun kemiklerinin olduğu o kutuyu nasıl teslim aldım, nasıl götürdüm hatırlamıyorum, kahroldum. Kutuyu teslim eden personel de mahcuptu. 'Bu yapılan insanlığa sığmaz' diyebileceğim hiçbir yetkili yoktu orada. Personele bir şey söylemeye de kıyamadım."

Hangi hakikat, hangi acı, hangi yas, hangi torbaya sığar?

ANLATILACAKTIR...

Hakikat Adalet Hafıza Merkezi tarafından 253 zorla kaybedilen kişi hakkındaki soruşturma/ kovuşturma dosyalarındaki cezasızlık sonucunu doğuran birtakım ortak nitelikler hakkındaki tespit şudur:

1. Soruşturulamaz ve dokunulamaz askeri, siyasi, idari kişi/ kurumlar vardır.
2. Şüpheli asker, polis veya devlet memurları hakkındaki soruşturmalar sürüncemede bırakılmakta, zamanaşımına uğratılmakta, süre ve içerik bakımından sınırlı tutulmaktadır. (Rapor Sayfa 16)

Zamanaşımı; adeta yargı makamlarının sorumluluğunu örten bir sonuç ortaya çıkarmıştır. Bu durum Türkiye’de süreklilik kazanmıştır.

"Cezasızlık mekanizmalarını işleterek soruşturmaları sürüncemede bırakmak, takipsizlik, zamanaşımı ve beraat kararları verilerek fail olan kişi ve kuruluşların korunması ulusal ve uluslararası hukukta deolette yüklenen ödeolere aykırı olduğu içindir ki aradan ne kadar zaman geçense geçsin bu suçların soruşturulmasına ve cezalandırılmasına zamanaşımı kuralları ya hiç işletilmez veya esnek işletilir. Yaşanan ağın insan hakları ihlallerine ilişkin hakikatler ve failer ortaya

çıkarılmadıkça devletin bu bağlamdaki soruşturma sorumluluğunun aradan ne kadar zaman geçerse geçsin devam ettiği kabul edilir.”⁸

Çünkü hakikati bilmek hakkımız. İşte bir örnek...

Peru Anayasa Mahkemesinin kararı yol gösteriyor...

“Toplumlar, devlet veya devlet dışı şiddetin sayısız biçimiyle vuku bulan haksız ve acı verici olay ve olgular hakkında hakikati bilme hakkına sahiptir. Bu hak olayların gerçekleştiği zamanın koşullarını, gerçekleştirilme yöntemini, yerini ve faillerin eylemlerinin ardındaki saikleri açığa çıkarmaya imkân sağlar. Bu anlamda hakikati bilme hakkı vazgeçilemez bir kolektif menfaattir. (...)

Neler yaşandığının bilinmesinin yanı sıra işlenen suçların cezasız kalmadığını bilmek de hepimizin ortak talebidir. İnsan hayatının korunması ve insan onuruna saygı duyulması demokratik ve sosyal bir hukuk devletin temel özelliği ise, o halde hakikati bilme hakkının ihlali sadece mağdurlara ve mağdur yakınlarına değil aynı zamanda Peru halkına da zarar vermektedir.”

Sürekli anlatıldı. Yıllardır anlatılanları sürdürüyoruz.

Onun için bu yıl cezasızlık sorununu seçtik, inat olsun diye. Yeniden, tekrar anlatılsın dedik!

İnatla sürdürüyoruz...Devam etmeli, inat etmeliyiz.

Hakikati bilme hakkının sahibiyiz.

Onun için cezasızlık sorununu seçtik.

Cezasızlık, duyulacaktır.

Cezasızlık bilinecektir.

Cezasızlık anlatılacaktır.

⁸ Emel Ataktürk Sevimli. Hakikat ve adalet arayışı bağlamında 12 Eylül davası ve soruşturmalar. Birikim Eylül 2023 Sayı 413 Sayfa 29 ve devamı.

I. OTURUM: AĞIR İNSAN HAKKI İHLALLERİ ve TÜRKİYE PRATİĞİ- I

KOLAYLAŞTIRICI: Fikret İlkez

Sivas (Madımak) Katliamı Mağdur Yakını -Zeynep Altıok

Cumartesi Anneleri – İkbal Eren

Türkiye’deki Cezasızlıkla Sonuçlanan Davaların
Ortak Seyri – Emel Ataktürk

Zeynep Altıok Akatlı

Sivas (Madımak) Katliamı Mağdur Yakını
25 ve 26. Dönem İzmir Milletvekili

Herkese merhaba. Benim için bu başlıkta konuşmak hem çok kolay hem çok zor. Çünkü 30 yıldır aynı hikâyeyi anlatıyorum. Çünkü 30 yıldır değişen, ilerleyen, gelişen bir öykünün bir parçasını aktaramıyorum, sürekli kendimi tekrar ediyorum ve konunun da zaman geçtikçe daha az gündemde kaldığı bir ortamda nasıl daha değişik, nasıl daha ilgi çekici, nasıl daha çarpıcı, nasıl daha duyguya hitap ederek, nasıl daha bilgiye hitap ederek aktarılırsa gündemde kalabileceğini deneye-yanıla bir iz sürerek 30 yılı yaşıyorum.

Usta şair Nazım Hikmet bir şiirinde, “tekrarın tekrarsızlığı sevgilim, tekrarın tekrarsızlığında saklıdır” diyor. Ben de bu tekrarın tekrarsızlığı içerisinde bugün bir kez daha kendi tekrarımı sizlere aktarmak için buradayım. Kolay kısmı çok iyi bildiğim bir şeyi anlatmak, zor kısmı yaşadıklarınızın yıllar geçse de sizde azalmayan izi ile bunu anlatmak. O yüzden eğer ben de tekrara düşersem ya da sözlerimi biraz dağıtıp tekrar toplamaya çalışırsam şimdiden affola.

Hukuksuzluğu bir dayanak olarak bellemiş olan iktidarın, siyaseti de bir futbol müsabakası ve o müsabakanın holigan taraftarları üzerinden kurgulanmış bir yarışa döndürdüğü Türkiye siyaseti ikliminde, az önce sevgili Fikret İlkiz’in birçok örneğini verdiği sayısız faili meçhul siyasi cinayet ailesinin bir ferdiyim. Bundan 30 yıl önce, 2 Temmuz 1993’te Sivas’ta bir Orta Çağ karanlığında öldürülen kişilerden birinin kızıyım; şair Metin Altıok’un ve beraber kaybettiğimiz 34 kişinin -2 otel görevlisi ve 33 sanatçının- izini, adaletinin izini sürüyorum.

Bu yolculuğa çıkarken gün gelip de milletvekili olmayı, siyasetin içerisinde söz söylemeyi ne istedim ne düşledim ne de

buna fırsatım olduğunda mutlu oldum. Bunu bir fırsat olarak deneyimlediğimde de ne yazık ki yine aynı tekrarın içerisinde kaybolup daha da mutsuz oldum. Bugün zaman aşımına uğratılmış 30’uncu yılında Sivas Katliamı davasının bazı köşe taşlarını elbette hukuki boyutuyla sizlere öğretecek halim yok ama cezasızlığın nereden nereye evirildiğini, belki de o günden bugüne değil de bugünden o güne bakarsak daha iyi kavrayabileceğimizi düşünerek paylaşmak isterim.

Futbol müsabakası yarışıyla az önce rneklendirdim; dn bu ülkede iktidar partisinin geçmiş dönem milletvekilinin başkanı olduğu bir futbol kulübünün müsabakasında bir hakem linç edilmek istendi. Hepimiz görüntüleri izledik; yerlerde tek-melenen, kendini, yüzünü korumaya çalışan, canını kurtarmaya çalışan bir hakem ve dakikalarca müdahale etmeyen, o tek-meleyenlerin eylemini sürdürmesine de olanak sağlayan bir ortam... Lin kültürü, artık bizim bu günümüzün gerçeğidir. Aslında az önce sözünü ettiğim iktidar, cezasızlık politikalarıyla taraftarlar yaratırken, toplumu kendi tanımladığı normlara uyan ve uymayan, kendi tarif ettiği gibi yaşayan ve yaşamayan olarak keskin bir şekilde ikiye blmşken, o iki tarafı da birbirine karşı bir nefret söylemiyle hedef göstermekte, tahrik etmekte, tahrik unsurunu geçer akçe olarak kabul etmekte, hatta bunu hukuka taşınabilen davalarda cezai indirim gerekçesi olarak göstermektedir. Ayrıca, suçun sebebini yeni suçlara teşvik edici bir şekilde kutsamakta ve bu süreç içerisinde bu taraftarlık psikolojisinin yanına da kendi tarif ettiği düzenin kalıcılığı için işbirliklerini, tetiklerini, suçlularını koruyup kollamak ve uzun süren hukuksuzluk hikayelerinde -Sivas Katliamı davasında olduğu gibi- dllandirme yolunu seçerek yine sevgili Erine Başkanın işaret ettiği gibi tahayyül ettiği ve kalıcı kılmak istediği iktidarını sürdürmek ya da önümüze atılabilmesi için bir malzeme olarak kullanmakta.

Böyle baktığımızda linç kültürü aslında tahrik olma özgürlüğünden ve cezalandırmanın da keyfiyetinden. Beğenmediğini düzeltmek için kendinde cezalandırma yetisini gören bir toplum yaratıldıktan sonra, eğer katiller korunuyorsa, hatta

ödüllendiriliyorlarsa neden yeni suçlar olmasın, değil mi? Bugünden geriye doğru bakalım derken, 93'te Sivas Katliamının neleri amaçladığını, kimleri hedef aldığını hatırlamakta fayda var.

Elbette ilk değildi Sivas katliamı; son olsun isterdik, ne yazık ki son da olmadı, az önce her biri kalbimize bir ok gibi saplanan yeni katliamların, acıların hikayeleriyle karşımıza geldi. O gün. Tıpkı geçmişte olduğu gibi, Maraş'ta, Çorum'da olduğu gibi yıllar evvelinden itibaren -Pir Sultan Abdal'dan dizelerle Fikret İlkiz konuşmasında önemli bir noktaya değindi- Pir Sultan Abdal'ın katledilmesinden bugüne gelen bir gelenek olarak Alevilere saldırmak, onları toplumun ötekisi olarak ilan etmek -tıpkı Kürtlere yapıldığı gibi- ve onları kendi tanımladıkları iktidarın, bugünün gerici siyasal İslamcı iktidarının tanımladığı yola sokmak için yaşanan katliamlardan ders almamış bir yeni girişimdi Sivas katliamı, Alevi toplumuna yönelik bir katliamdı.

Ama bir başka başat sebebi vardı, ilk kez açıkça dile getirilerek Cumhuriyet rejimi hedef alınıyordu. Elbette geçmişten beri Cumhuriyetle meselesi olanlar bu ayrımcılığı Aleviler üzerinde, Kürtler üzerinde, kadınlar üzerinde, yoksullar-yoksunlar üzerinde, dezavantajlılar üzerinde, birçok kesim üzerinde, ülkemizde yaşarken gönderilen Müslüman olmayan toplum üyelerimiz üzerinde uyguladığı pratiğin dile getirilmeyen bir geleneğini, ilk kez, Cumhuriyetin karşı devrimini harekete geçirdiğini itiraf ederek gerçekleştirmişti bu katliamda. "Cumhuriyet burada kuruldu, burada yıkılacak; kafirlere ölüm, yakın yakın" çığlıklarıyla kuşattıkları bir otel ve laikliğe karşı açık bir tutum alış, şeriata açık bir davet...

Yanı sıra bir aydın katliamıydı Sivas Katliamı. Çünkü değişimi ve dönüşümü örgütleyecek olan, başkalarının acılarını fark edebilme muhakemesini topluma aktaracak olan bilgi kadar, bir anlamda vicdan ve duygular ve bunların da aynası ve yaratıcısı olan sanat ve sanatçılar, toplum önderleri, topluma örnek olan, sorumluluk alan -elbette işbirlikçi aydınlardan bahsetmiyorum; entelektüellik bir meziyettir ama aydın sorumluluğu

başka bir şey demektir- bu aydınların da hedef alınması ilk değildi, son olmadı. Ama Sivas Katliamının üçüncü bir boyutu da bir aydın katliamı olmasıydı; istenilen değişim düzenini içi boşaltılan bir toplumsal bilinç, eğitim ve değiştirebilme yetisini sağlayan önderlerden arındırmak için. Tıpkı yıllar içerisinde gazetecilerin, akademisyenlerin, yazarların hedef alınarak yok edildiği ülkemiz geleneğinin bir uzantısıydı ve ne yazık ki orada da kalmadı. Belki bugün şiddetli öldürmeleri yaşamıyor olsak da aydınlarımızın hapsedildiği, tutsak edildiği, toplum önderlerimizin susturulmak, yok edilmek istendiği ve sanatın da sansürlenerek susturulmak istendiği günleri yaşıyoruz tekrarında.

İşte bu üç faktörün yanında bir de ne yazık ki -çok genç bir çocuk katliamı da diyebiliriz, en genci- 11 yaşındaki Koray Kaya, en yaşlılarından biri de bugün kendisinden 3 yaş büyük olduğum babam. Çok genç canları yitirdik; gencecik tiyatrolcular, semah sanatçıları, dansçılar, şairler, yazarlar bir kültür şenliği için gittikleri bir yerde yok edildiler.

Peki, bu fotoğrafa bugünden bakmanın bize faydası ne? İşte o gün tohumları atılan, arzu edilen Cumhuriyet karşıtı karşı devrimin, bugün bir rejim değişikliği içerisinde yaşadığımız karanlığın öncülü olduğu ve cezasızlık politikalarıyla işaret ettiğimiz katillerin ödüllendirilmesi, her türlü kadrolaşmanın içerisinde belirleyici görev verilerek ve hatta siyasetin içerisinde -hiçbiri tesadüf değil- sanıkların tamamının avukatlarının, bakan, milletvekili ve HSK üyesi siyasetin içerisinde, iktidar partisinin çeşitli kademelerinde üst düzey başkanlıkla ödüllendirilmiş olmaları. Bu ödüllendirmelerin 2023 yılında, Sivas Katliamının 30'uncu yılında katillerin -ben ona şahsım affı diyorum- hukuka başvurmaksızın, bir celse ihtiyacı dahi duyulmaksızın bizi yöneten kişinin iki dudağı arasından çıkan salıverilme affıyla serbest bırakılmalarıyla devam etmesi tesadüf değil...

Elinde benzin bidonu ile insan yakmaya gittiği sabit olan hükümlü bir kişinin cumhurbaşkanının tercihi ve kişisel hoş bulduğu gerekçesiyle salıverilmesi. Bunun bir değil ikinci kez yapılması ve aynı zamanda da geçmişe dönerek baktığımızda,

acı bir gerçeğimizdir ki biz Sivas Katliamı hükümlülerin kaçının hükmünü yerine getirip hukuki şekilde serbest kaldığını, kaçının hala hükmünü içeride sürdürdüğünü, kaçının hangi torba yasanın neresine gizlenerek nereye gönderildiğini bilmiyoruz ve bunu öğrenmek için verdiğimiz soru önergelerini, hukuka başvurduğumuz, CİMER'e başvurduğumuz, Meclis yoluyla, soru önergeleri yoluyla, araştırma komisyonları yoluyla başvurduğumuz her kapının da yanıtsız bırakarak bizi mahkum ettiği bir kısır döngünün, o tekrarın tekrarsızlığının içinde kalması...

Tahrik olma özgürlüğünden bahsettim; o tahrik olma özgürlüğü, beğenmediği maçın hakemini öldürmeye varacak kadar şiddet dürtüsünü gündeme getirir; istediği gibi giyinmeyen karısını, sokakta hiç tanımadığı ama kendisinin namus normlarına uymadığı için önünden geçen bir kadını sadrazam kılıçları ile doğrama hakkını getirir. Bütün bunların cezasızlığı bugünün çıkmazının, açmazının önümüzde olduğunu hatırlamamız gerektiğini düşünerek buradan oraya bakalım istiyorum demiştim az önce.

Bu otuz yıllık davanın içerisinde ben önceleri kendi adalet arayışının yoluna çıkmışken, elbette artık, hele süre otuz yıllara varınca önemsizleşen; çünkü daha taze, daha şiddetli, yıkımların ve acıların var olduğu bir adalet mücadelesinin öncülerinden olmayı bir yol bellemiş oldum kendime. Çünkü belki daha taze olanın delilleri de daha tazedir, oradan aydınlığa çıkacak olan belki Sivas Katliamının uzun hukuksuzluğunun öğretileriyle, emsaliyle teşvik edilebilir ama zaman aşımı, insanlık suçlarında zaman aşımı, insanlık suçlarına devlet sırrı gibi kavramların kaldırılması ve aynı sürecin daha taze davalarda yaşanmaması için de bu davanın üstü kapatılmış olsa bile, bugün hala en uzun soluklu ve en taze örnek olarak gücünden faydalanmak üzere bir öğreti unsuru olduğunu düşünüyorum. Elbette bu davayı böyle bir hukuksuzlukla zaman aşımına mahkûm ettikleri için mücadeleden vazgeçmeyeceğiz ama tüm yeni mücadelelerimiz için de oradaki cezasızlığın aşılmasının öneminin altını çizmemiz gerektiğini düşünüyorum.

O zaman şöyle çarpıcı birkaç örneği paylaşarak sözlerime son vereyim. Çünkü davada ne oldu ne bitti; bunu anlatmak için üç panel ihtiyacı var ve bu salondaki herkesin de bildiğini düşünüyorum. Fakat bu adaletsizlikle mücadele süreci içerisinde cezasızlığın nasıl yerleşmiş olduğunu, bize yönelik ve de bir iktidar politikası olarak nasıl bir toplum inşasının unsuru olduğunu, katliamları ve yok edişlerini aktarmak için çarpıcı olduğunu düşündüğüm birkaç farklı dönem ve farklı yaşantıyı aktarayım istiyorum. Henüz bir mücadeleciden, henüz bir aktivistken Türkiye Büyük Millet Meclisinde -ki o zaman bir parti üyesi de değildim- İnsan Hakları Komisyonu'nun alt komisyonu olan faili meçhul cinayetlerin kayıp yakınlarını dinleyen komisyonuna davet edildim. Sivas katliamıyla ilgili bilgi aktarmam istendi ve her hafta farklı bir katliamın, cinayetin mağdurunun dinlendiği komisyona nedense benim davet edildiğim hafta Başbağlar katliamının yakınları da davet edilmişti. Çünkü bir yarıştırmada da bu iktidarın özellikle kendi tarafının sahiplenmesiyle diğer tarafın acısını karşıt konuma getirip yarıştırmak ve birbirine daha da belki pekiştirdiği bir karşıtlıkla farklı bir hikâye yazmak ya da hiç öyle olmadığı halde Sivas Katliamından iki gün sonra gerçekleşen Başbağlar Katliamını bir intikam eylemine dönüştürmek idi. Buralarda devletin cezasızlıktan öte teşvik edici rolü yokmuşçasına, başka bir tanımlamayla belki de bu tarihi yeniden yazmak için girişilmiş bir yöntemdi.

O komisyonda konuşmacı olarak gittiğimde, AKP milletvekillerinden şöyle sorular aldım: “Siz hiç düşündünüz mü, Aziz Nesin tahrik etmeseydi de babam ölmeseydi”. Hiç kimse suçlu değil, Aziz Nesin tahrik etmiş, tahrik olanlar doğal bir eylemi gerçekleştirmişler ve sonucunda -hani collateral damage diyorlar- sizin de babanız tesadüfen oradaymış, öldürülmüş ve bunun hesabını da sizden soran bir milletvekili. Ya da ikinci bir soru: “Siz neden hep Cumhuriyet Halk Partisi'nin tarafını tutuyorsunuz?” Üçüncü bir soru MHP'li milletvekilinden: “Sizce din dersleri kaldırılmalı mı?” İşte böyle bir keyfiyet içerisinde, böyle bir tanımsızlık içerisinde çağırdık, dinledik, bu komisyonları kurduk.

Fikret İlkiz az önce açılış konuşmasında Meclis'teki Araştırma Komisyonlarından dem vurdu, zaman içerisinde bu, o komisyonlardan biriydi; nasıl çalıştığı ortada; yani çözüm üretmek için değil, işte biz bunu yaptık demek için yapıldığı aşikar olan ve aslında mağduru suçlayıcı bir tavırla, mağdurdan hesap soran bir anlayışla sınıandığım bir deneyim. Aradan yıllar geçti, milletvekili oldum, faili meçhul cinayetlerde araştırma komisyonları kurulması için tekliflerim oldu, soru önergelerim oldu elbette. Az önce söylediğim örneğin Sivas Katliamının hükümlüleriyle ilgili, arananlarıyla ilgili, süreciyle ilgili soru önergeleri kişisel bulunarak reddedildi. Neden? Çünkü bunu sormak babamın kaybı sebebiyle sorduğum şeklinde yorumlandı. Oysaki benim orada babamın ölmüş olması, 35 canın ve hatta Sivas Katliamı dışında birçok faili meçhul bırakılmış ve zaman aşımına uğratılmış, uğratılacak olan davanın izini bir milletvekili olarak sürmemin önünde bir engel değildi.

Bir başka çarpıcılık burada oldu ve araştırma komisyonu kurulması için verdiğim tekliflerde bunlar, özellikle de sizin yine örneğini verdiğiniz Diyarbakır örnekleri, Diyarbakır Cezaei örnekleri, kayıplarla ilgili örnekler; “bu komisyonları geçmişte kurduk, onlar çalıştılar, görevlerini tamamladılar” dedi bir iktidar milletvekili Orhan Miroğlu, kendisi de üstelik bir saldırının unsuru olarak acı bir deneyim yaşadığını varsaydığımız kişi olmasına rağmen.

Bir başka taraftan sanatın aydınlatıcılığı, sanatın taşıyıcılığı üzerinden bir farkındalık -değil mi- altını çizmeye çalıştığım şeydi. 2003 yılında Fazıl Say bir Metin Altıok Oratoryosu bestelemişti. Bunun en sonunda şairin kara kaderini işaret eden sadece 17 saniyelik Madımak Oteli'nin yangın görüntüleri vardı ve bir sanatçı duyarlılığıyla da sislendirilmişti, örtülenmişti. Kültür Bakanlığı korosunun sahnede olduğu bu oratoryo sadece bir kez dünya prömiyerini yaptığı gün sahnelenebildi. Çünkü o görüntüler orada yayınlandığı gerekçesiyle Kültür Bakanlığı tarafından, Kültür Bakanının kararıyla koronun buradan yasaklanması ve o kapsamda bir başka koro da Türkiye'de olmadı için eserin bir daha canlandırılmaması ile sonuçlandı.

Bu sadece bir örnek; bugün kitaplar yasaklanıyor, toplatılıyor. Kürt meselesinin aslında bilgisel olarak başvurabileceğiniz kaynaklarının yanı sıra, insanlarda ve unutturulan, hafızasızlaştırılan toplumun farkındalık uyarıcıları olabilecek olan kurgu öykülerin dahi içindeki belki de kuvvetli vicdani ve duygusal içerikleri sebebiyle yasaklandığı bir süreçte bulunuyoruz. Dolayısıyla bu tahrik olma özgürlüğünün her taraftan sarma-landığı, cezasızlığın bir teşvik unsuru olarak kurgulandığı ve uyanma, hissetme, mücadele etme, direnme dürtülerinizin de tamamıyla ya korkutularak ya tutuklanarak ya şiddet görerek ya da kaynaklarınızın yok edildiği bir ortamda elinizden alındığı bir sürecin özetini vermeye çalıştım.

Değiştirmekse mümkün, elbette bütün bu kara konuşma bir umutsuzluk konuşması değil. Çünkü bilirsek, inanırsak ve beraber olursak değiştiremeyeceğimiz hiçbir şey olmadığını biliyorum. Bu değiştiricilik için de çok önemli bir buluşmadır. Bu buluşmayı gerçekleştiren Türkiye Barolar Birliği'ne, İnsan Hakları Merkezi'nde emek veren, olanaklı kılan tüm dostlara bu nedenle teşekkürü bir borç biliyorum. Tarihe bir derin ve anlamlı köşebent bırakıyorsunuz. Buradan da bir kaldıraç sağlayacağınızı umuyorum ve buna inanıyorum.

İkbal Eren

Cumartesi Anneleri

Burada anlatmak istediğim konunun başlığı, cezasızlık, alt başlığımız da ağır insan hakları ihlalleri. 28 yılı aşkın süredir bu meydanda, bu insanların yüzüne baktığınızda ne yaşadıklarını aslında görebiliyorsunuz. Meydana ilk oturan Emine Ocak'ın ilk ve en son 975'inci haftadaki halini görüyoruz. 600'üncü hafta ve 975'inci hafta; bu insanların yüzlerine baktığımızda bu meydanda yaşlandıklarını görüyoruz. 103 yaşındaki Berfo Anne; kapısını kapatmayan Berfo Anne'nin dönemin Başbakanı ile olan konuşması... Fikret İlkiz'in biraz önce sözünü ettiği Emir Ormanlı Elmas, ben de onun kızıyım... Cumartesi Anneleri eylemi başlamadan önce oğlu için yapmış olduğu bir basın açıklaması iHD'de ve 2014 yılı 504'üncü haftaya kadar geçen süreçte, yüzündeki çizgilerin nasıl arttığını görüyoruz. 500'üncü hafta, 600'üncü haftadaki kalabalıktan sonra 700'üncü haftada gördüğümüz muameleyi burada görüyoruz.; 80 yaşındaki Emine Ocak'ın gözaltına alındığı 700'üncü hafta. Bu meydanda büyüyen, gelişen çocukları görüyoruz; 1996 yılında Besna Tosun bir çocuktu ve o meydanda büyüdü; Hanım Tosun gencecik bir kadındı, kocasını kaybetmişti, bu meydana da yaşlandı. 2023 Nisan'ında yine anne-kız ve Besna Tosun'un artık olgun bir kadın olduğu ve en son fotoğrafta da 6 kelepçeyle gözaltına alındığı zamanı görüyoruz.

Meydan hiç değişmemiş aslında; meydana baktığımızda ilk gün neyse son gün de oymuş, aynı şiddetle devam eden baskıları görüyoruz. Burada da Adalet Sarayı önündeki adalet arayışımız, 700'üncü hafta nedeniyle açılan dava için oradaydık ve hakikat, adalet arayışımız...

Ben İkbal Eren Yarıcı; Emir Ormanlı Elmas'ın, Elmas Eren'in kızıyım. 2019 yılında annemi kaybettikten sonra onun en güzel unvanını devraldım. Burada çok genç arkadaşlar olduğu için

Cumartesi Anneleri'nin kimler olduğunu aslında biraz söylemek istiyorum.

Cumartesi Anneleri, devletin kolluk güçleri tarafından evinden, işyerinden, sokaktan gözaltına alınarak bir daha kendisinden haber alamadığımız, hukuk diliyle zorla kaybedilenlerin anneleri, eşleri, kardeşleri ve evlatlarıyız. 27 Mayıs 1995'ten beri gözaltında zorla kaybedilen sevdiklerimiz için adalet talep ediyoruz.

Aslında tarih boyunca devletler bu yöntemlere hep başvurmuşlar. Bizim ülkemizde de Cumhuriyet öncesinde ve sonrasında siyasi erkin kendisinden olmayanı ortadan kaldırıp kaybetmesi, mezarsız bırakması, daha da önemlisi konuşulmasını dahi yasaklayarak unutturmaya yönelik işlediği cinayetler çok olmuştur. Yine Fikret Bey'in biraz önce anlattıkları çok denk düşüyor, verdiği örnek çok denk düşüyor; annem ile dedem arasındaki diyalog şöyle: Dedem anneme "ağlama, burada ağlayamazsın, kendi kendine ne yapmak istiyorsan" derken, aslında dedemin tam da bu kültürü içselleştirmiş olduğunu görüyoruz. Konuşmamak, unutturulmamak adına ona dayatılan kültürü içselleştirmiş ama annem öyle değil, annem içselleştirmemiş, tam tersine üstüne gitmiş.

Devletin işlediği tarih içindeki cinayetlere örnekler vermemiz gerekirse; 1921'de 15 TKP'linin eli kolunu bağlanarak Trabzon'da denize atılması ve onların kaybedilmesi; 1936 yılında bir bütün işçisi olan ve işçi önderi olan Salih Bozışık'ın İstanbul'da gözaltına alınıp Sirkeci'de Sansaryan Han'a götürülüp -ki uzun yıllar işkence merkezi olarak bilinir- bir daha kendisinden haber alınamaması; 1948 yılında hepimizin bildiği sevgili Sabahattin Ali'nin Kırklareli'nde sınırı geçmek isterken ona rehberlik eden Ali Ertekin tarafından öldürülmesi ve Ali Ertekin'in bu cinayeti işlediğini kabul ettiği halde cezasız kalması, hiçbir ceza almaması ve Sabahattin Ali'nin halen gerçek bir mezarının olmaması gibi örnekler çoğaltılabilir.

Bu cinayetler en çok bildiklerimiz ve 80'li yıllara kadar münferit olaylar olarak tanımlananlar. Fakat devletin işlediği

bu suçlar konuşulmadığı ve cezasız kaldığı için 12 Eylül 1980 darbesinden sonra gözaltında kaybetme suçu pervasızca işlenmeye devam edilmiş, 90'lı yıllarda ise had safhaya varmıştır; üstelik sadece resmi değil, sivil militarist güçler de buna katılmış. Ancak bu defa kayıp yakınları devletin bu oyununu bozmuşlardır. 1995 Mart'ında Hasan Ocak gözaltına alınmış, bütün tanıklara rağmen gözaltına alındığı inkâr edilmiştir. Ocak ailesi ve insan hakları savunucuları iz sürerek Hasan Ocak'ın işkenceyle öldürülmüş cansız bedenine Altınşehir kimsesizler mezarlığında ulaşmışlardır. Hasan çıkarıldığında parmaklarının ucunda mürekkep lekeleri vardı. Hasan'ın parmak izi alınmıştı, bu da cinayeti kimlerin işlediğini açıkça ortaya koyuyordu. Hasan, gerçek mezarına yerleştirildikten sonra 27 Mayıs 1995'te cumartesi günü saat 12:00'de Galatasaray Meydanı'nda Ocak ailesi, Karakoç ailesi ve birçok kayıp yakını ve insan hakları savunucuları, kaybedilenlerin fotoğrafları ile sessiz oturma eylemi başlattı. Sonraki haftalarda başka kayıp yakınları da haberi aldıklarında orada olmaları gerektiğini düşünerek katıldılar ve kısa zaman içerisinde büyük bir aile oluştu.

Evlatlarını kaybeden anneler kendilerine Cumartesi Anneleri unvanını verdi veya toplum onları öyle adlandırdı. Cumartesi Anneleri, devletin kolluk güçlerinin gözaltında zorla kaybetme suçunu işlediğini ve bunun bir devlet politikası haline getirildiğini Türkiye gündemine taşıdı, görünür kıldı, konuşulur hale getirdi; devletten faillerinden hesap sormaya başladı, tıpkı Arjantin'deki Plaza de Mayo Anneleri gibi. Bu sivil itaatsizlik eyleminde elbette sadece devletin ayıbını yüzüne vurmak değildi amacımız. Öncelikle başka kayıplar olmasın, başka anneler olmasını istedik ve bunu başardık. Çünkü orada oturmaya başladıktan sonra gerçekten gözaltında kaybetmelerinin önü kesildi.

Başka ne istedik? Sevdiklerimizin kemiklerini istedik, onlara ait karanfil koyabileceğimiz mezarlarının olmasını istedik; en insani hakkımız da bu ve kaybettiklerimizin de en büyük haklarıydı bir mezar hakkı. Biz kaybedenleri biliyorduk, her hafta faillerin adını zikrederek yargı önüne çıkarılmalarını ve bizimle yüzleşmeleri istedik.

Başka ne istedik? İşkencenin ve kişilerin zorla kaybedilmesinin ağır ihlaller olarak tanımlandığı ve bunlara karşı uluslararası sözleşmelerin Türkiye tarafından imzalanmasını talep ettik. Burada bir tırnak açarsam, tabii Anayasa Mahkemesi kararlarını, AİHM kararlarını görmezden gelenlerin bu sözleşmelere, imzalasalar da ne kadar bağlı kalacaklarına şüpheyle bakmak gerekir deyip kapatıyorum tırnağı.

Biraz da Türkiye'deki kayıplardan, kayıp sayısından söz etmek gerekirse; 80'li ve 90'lı yıllarda binlerce kayıp olduğunu biliyoruz. Ancak İnsan Hakları Derneği'ne başvuran ve başvurularda gözaltına alındığı tanıklarla kanıtlanmış olan 800 kayıp var bilinen. Peki, neden 800? Neden diğerleri yok? Çünkü insanlar kaybettikleri sevdiklerini ararken de kayıp edildiler ve öldürüldüler. Bu, onlara bu eylemde caydırıcılık getirdi, yani vazgeçmelerine sebep oldu, geri çekildiler. 800 kayıptan sadece 15'i için dava açılabilirdi, hepsi delil yetersizliğinden ya da zaman aşımı gerekçesiyle cezasızlık ile sonuçlandı.

Bunlardan birkaç örnek vermek gerekirse; Örneğin Ankara JİTEM davası, Mardin Dargeçit JİTEM davası; bunları benim anlatabilmem için gereken hukuk diline sahip değilim ve bu konuda yeterli değilim. Ama bildiğim bir şey var; o kadar çok girift bir dava ki bu hale getirilmiş insanlar, bıktırılmış. Üstelik Dargeçit'te bu dava devam ederken, tanıkların ifadeleriyle iki kişinin cansız bedenine de ulaşıldığı halde bu iki dava da birleştirildi, ayrıldı, bir yerlere taşındı, hakimler değişti, heyetler değişti ve zaman aşımı nedeniyle sonuç cezasızlık.

Başka bir örnek ve kamuoyunun da çokça bildiği yine Cemil Kırbayır dosyası; hepimizin bildiği ancak aramızda genç arkadaşlar olduğu için de değinmek istiyorum. Cemil Kırbayır, 13 Eylül 1980'de evinden gözaltına alınmıştı. Gözaltında ağabeyiyle zaman zaman yazışarak haberleşti ama ağabeyi bir gün gittiğinde Cemil Kırbayır'ın olmadığını söylediler, kaçtığını söylediler. Olaydan 6 yıl sonra Kars Savcılığı soruşturma başlattı, 2002 yılında dosya takipsizlik kararıyla kapatıldı. 5 Şubat 2011 tarihinde biraz önce de gördüğümüz gibi dönemin Başbakanı Recep Tayyip Erdoğan, Cumartesi Anneleri ile görüştü.

Herkesi dinledi, “sizin sorunuz, benim sorunumdur” dedi. Annemin talebi oğlunun kemiklerine ulaşmaktı, “oğlumun tek bir kemiğine razıyım artık” demişti Başbakana. Bu sorun hala onun sorunu olarak devam ediyor.

103 yaşındaki Berfo Kırbayır’a söz vermişti. Bu sözü nedeniyle Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne talimat verdi ve bir alt komisyon kuruldu. Komisyon, Kars’ta yaptığı araştırmalar, Emniyet ve MİT mensuplarıyla görüşmeleri sonucunda 350 sayfalık bir rapor hazırladı. Raporun sonuç bölümünü şöyle tamamladılar: “Komisyonumuz, Cemil Kırbayır’ın gözaltındayken işkence gördüğüne, bu işkence sonucunda hayatını kaybettiğine ve cesedinin ölümüne sebebiyet veren sorgulamaları yapan kamu görevlileri tarafından kaldırıldığına inanmaktadır” şeklinde tamamladılar. Komisyon, Kars Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulundu, elindeki bilgi ve belgeleri Adalet Bakanlığı aracılığıyla savcılığa gönderdi. Dosya defalarca Kars Savcılığı ve Adalet Bakanlığı arasında gidip geldi. Bu süreci de anlatmaya dilim yetmeyecek... Sonuç olarak Adalet Bakanlığı 25 Şubat 2020 tarihinde Yargıtay’a başvurarak dosyada zaman aşımı bakımından kanun yararına bozma kararı verilmesini talep etti ve dosya hala Yargıtay’da bekliyor. Zorla kaybetme bir insanlık suçudur, insanlık suçlarında zaman aşımı olmamalıdır. Zaman aşımı cezasızlığı da beraberinde getirmektedir.

Bir örnek daha vermek istiyorum, yine hepimizin bildiği Murat Yıldız örneği. Murat Yıldız annesiyle İzmir’de yaşıyordu. Bir gün evlerine bir polis geldi, Murat Yıldız’ı ifadesine başvurulmak üzere karakola çağırıldı. Murat yoktu. Eve geldiğinde Hanife Yıldız, tek oğlu olan Murat Yıldız’ı alarak karakola gittiler. Karakoldaki polis “sen git biz oğlunu ifadesini alıp göndereceğiz, sen evine gidebilirsin” dediler. Hanife Yıldız devlete o kadar çok güveniyordu ki hepimiz gibi eve gitti ama Murat’ı bir daha görmedi. Sorduğunda, “İstanbul’a ifade için götürülürken denize atladı, bir daha bulamadık” dediler. Görevi ihmalden polis memuruna 200 lira gibi basit bir para cezası verildi. Bu sürece itiraz edildi, süreç uzatıldı ve zaman aşımı nedeniyle bu dosya da kaldırıldı.

Vaktinizi alacağım ama bir örnek daha vermek istiyorum; bu da çok çarpıcı bir örnek, 28 Aralık Veysel Güney dosyası. 28 Aralık 1980 gecesi Veysel Güney arkadaşıyla birlikte kaldığı evde bir operasyona maruz kalır, yani bir operasyon düzenlenir. Operasyonda arkadaşı ölür, Veysel Güney yaralı olarak gözaltına alınır ama aynı operasyonda sorumluluğu da olan Teğmen Şahin Akkaya, nereden geldiği bilinmeyen bir kurşunla ölmüştür. Bu olay Veysel Güney'e kalır. 6 ay gibi bir sürede yargılama süreci tamamlanır. Bu sürede Veysel ne ailesi ne de avukatlarıyla görüştürülmemiştir ve yargılama sonucunda idam cezası verilir. 10 Haziran 1981'de avukatlarına da haber verilmeden idam edildi Veysel Güney. Savcı Mete Göktürk, Veysel'in üzerinden çıkan eşyaları ve cenazeyi babasına teslim etmek üzere Yüzbaşı Ali Güney'e verdi ama Ali Güney, baba Ali Güney'e Veysel'in eşyalarını verdi, fakat Veysel'i vermedi, Veysel'in cesedini vermedi. Ailenin bütün başvuruları sonuçsuz kaldı. Bugün hala Veysel Güney'in mezarının nerede olduğu bilinmiyor. Kendisine verilen görevi yerine getirmeyip Veysel'i kaybeden yüzbaşı için hiçbir yasal işlem yapılmadı.

Bunun yanında hiç yargıya ulaşamayanlar da var. Aynı -yine Elmas Eren'e geleceğim- Elmas Eren'in oğlu Hayrettin Eren gibi. Hayrettin Eren İstanbul'da Fatih'te Haşim İşcan geçidinde 5 arkadaşıyla birlikte gözaltına alındı. Gözaltına alındığını annem, babam haber aldıktan sonra bölge karakolu Karagümrük Karakolu'na gittiler. Orada görevli olanlar bu 5 kişiyi Gayrettepe Emniyet Müdürlüğü'ne gönderdiklerini söylediler. Oradan yaklaşık 1 saatlik mesafe bile olmayan Gayrettepe'ye gittiklerinde Hayrettin Eren'in orada olmadığını söylediler. Tekrar karakola geldiklerinde ise bu sefer inkâr politikası başlamıştır. "Size yanlış bilgi verilmiş, biz onları almadık, biz böyle bir kişiyi almadık" dediler. Hayrettin Eren için süreç böyle başladı. 5 kişinin tanıklığına rağmen, o 5 kişi Gayrettepe Emniyet Müdürlüğü'nde bir süre kaldıktan sonra çeşitli cezaevlerine gittiler, yargılandılar. Her mahkemede Hayrettin Eren'i de istediler dilekçelerle çünkü birlikte yargılanmaları gerekiyordu ama hiçbirine cevap gelmedi. 1986 yılında babam savcılığa başvurdu dava açılmak üzere. Savcılık tanık istedi, bu beş kişi

artık farklı şehirlerde yaşıyordu. Beş kişiye rica ettik, gittik, bulduk hepsini ve tanıklıklarını istedik. Her biri bulunduğu yerden noter kanalıyla tanıklıklarını beyan ederek savcılığa gönderdiler.

Sonuç: Savcı Enver Özdemir bizimle görüşmek istedi. Babam, ben ve kardeşim savcının odasında iddik. Söylediğı şey şuydu: “Siz bu davadan vazgeçin, vazgeçmezseniz bu çocuklarınızdan da olacaksınız, ben de davayı açarsam bu koltuktan olacağım.” Ben bunları kulaklarımla duydum. Babam dedi ki: Bu çocuklar benim çocuklarım, benim tasarrufumda, siz görevinizi yapın dediğı halde savcı davayı açmadı. Hayrettin Eren için adalet bu ülkede hiç işlemedi, iç hukuk yolları tüketilemediğı için de AİHM’e de başvurulmadı.

Hemen yine bir tırnak açarak şunu da söylemek istiyorum AİHM’de alakalı; aslında birçok dosya AİHM’e gitti, Türkiye Cumhuriyeti Devleti bu davalardan mahkûm edildi, para cezalarına çarptırıldı ama devlet dönüp de bu suçu işleyenlerin peşine hiç düşmedi. Bu da suçun devamlılığını sağladı. Tırnağı da burada kapatayım...

Tekrar ağabeyime dönersem; Hayrettin Eren için adalet istiyoruz. Adalet isterken bir taraftan da bu devlet ağabeyimi askere çağırıyordu. Her yıl askerlik döneminde kapımıza birileri gelir, askerlik belgesi getirir. Babam gider bir yerlerde ifade verir ama derdini anlatamaz. Yaşamını böyle sürdürdü. Seçim dönemlerinde seçmen kağıtları gelir, yani onlar için bürokratik işlemler devam ediyor, yapılıyor, yani onlar yaşıyor ama yoklar... Nereye koyacaksınız bütün bunları? Babam 32 yıl, annem 39 yıl böyle yaşadılar. Yaşadıklarımız aslında tam da konu başlığına uygun, ağır insan hakkı ihlalleriydi. Sevdiklerimizin bir mezarı yok, onlarla ilgili süreç tamamlanamadığı için sürekli yas halindeyiz, tamamlanamamış yasımız var; bu nedenle kabullenme hali var hepimizde, bütün gözaltında kayıp yakınlarında. Bazen ona benzeyen birinin peşine düşüyoruz, gidiyoruz. Nereye kadar bilmiyorum... Belirsizlik hali var, bazen nasıl davranacağımızı bilmiyoruz. Herkesin kendine göre inançları, ritüelleri var. Örneğın babam vefat ettikten

sonra onun için dua edilirken “Hayrettin Eren için de Fatiha” deyince çok kızdım, kabullenememiştim... Belki hala aynı durumdayım. Çünkü hiç o güne kadar Hayrettin Eren için böyle bir şey yapılmamıştı, kimse buna cesaret edemezdi. Çünkü ne olduğunu bilmiyordum. Belki biliyorduk ama içimiz öyle demiyor...

Güvensizlik hali var. Çünkü sevdiklerimizi kaybedenler ellerini kollarını sallayarak içimizde dolaşüyor; onlar yargılanmadı, ceza almadı. Bu cezasızlık hali onları cesaretlendiriyor ki geçtiğimiz yıllarda siyah Transporter’larla bunlara tekrar cesaret ettiler ve bir denediler, beceremediler. Belki onlarla aynı ortamda bulunuyoruz, bu da bizi endişelendiriyor, başka sevdiklerimiz için, kendimiz için endişeleniyoruz. Benzeri sayamayacağımız kadar çok handikabın içindeyiz ve insanüstü bir çaba sarfederek yaşamımızı sürdürüyoruz.

Bu çabayı, son 7 ayı da özetleyerek bitirmek istiyorum. Hepimizin bildiği gibi 699 hafta Galatasaray Meydanı’nda kayıplarımız için adalet istedik. Ancak 700’üncü hafta oturumumuz dönemin İçişleri Bakanı Süleyman Soylu tarafından keyfi kararlarla engellendi; bir şiddetle, devlet şiddetiyle karşılaştık. O günden sonra Galatasaray Meydanı polis ablukasına altına alındı, Cumartesi Annelerine yasaklandı ve bütün basın açıklamalarına da yasaklandı. 700’üncü haftayla ilgili Cumartesi Annelerine dava açıldı ve hala devam ediyor. Anayasa’nın 34’üncü maddesi “herkes önceden izin almadan silahlı ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir” der. Bizim bu ifade özgürlüğümüz yaklaşık 5 yıl engellendi. Masi-de Ocak ve Gülseren Yoleren’in başvurularına, Anayasa Mahkemesi, hak ihlaline uğradığımıza dair karar verdikten sonra haklılığımız bir kez daha tescillenmiş oldu. Bu nedenle 8 Nisan 2023’te karanfillerimizle Cumartesi Anneleri ve İnsanları olarak Galatasaray meydanına tekrar çıktık, gözüne alındık. Bu 29 hafta devam etti; 29 hafta yaşlı-genç demeden, sıcak-soğuk demeden, hasta-sağlıklı demeden her cumartesi günü karanfillerimizle saat 12:00’de ısrarla Galatasaray Meydanı’na gittik. Kötü muameleye maruz kaldık, düz-ters kelepçelen-

dik, bazen sözlü, bazen fiziksel şiddete maruz kaldık ama hiç vazgeçmedik. Çünkü haklılığımızı biliyorduk. Bu süreçte Barolar, Tabipler Birliği, Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Cumhuriyet Halk Partisi, HDP, TİP milletvekilleri ve basın desteğini hiç esirgemediler bizden, sürekli yanımızdaydılar. Cumartesi Anneleri'nin uğradığı hak ihlallerini, Meclis'te milletvekilleri çokça gündeme getirdi, basında çok fazla yer aldı, yurt dışında alanlara taşındı.

Bütün bu gündem oluşturmalar sanıyorum ki İçişleri Bakanını Ali Yerlikaya'nın da dikkatinin çekilmesine sebep oldu. Bir gün ne olduysa "Cumartesi Anneleri'nin mağduriyetini giderceğiz diyerek" bir açıklama yaptı, olaya el attı. Oysa biz mağdur değildik, mağdur edilmıştık. Bakanın talimatıyla İstanbul Valiliği düzeyinde sürdürülen müzakerelerde bize Galatasaray ve İstiklal Caddesi dışında istediğimiz her yerde eylemimizi gerçekleştirebileceğimiz önerildi Valilik tarafından ve bu konuda ısrarcı oldular. Sebep güvenlik gerekçesiydi, oysa Galatasaray Meydanı 5,5 yıldır polisin ablukası altında. Yani polis orayı kapatarak güvenliği sağladığını düşünüyor. Sizin göreviniz ne? Güvenliği böyle mi sağlayacaksınız? Siz orayı kapattığınızda da orada bombalar patlamış ve insanlar ölmüştü.

Kabul etmedik. Çünkü Galatasaray Meydanı bu ülkenin vicdanı, hafıza mekânı, bizim de kayıplarımızla buluşma mekânımız. Zaten unutturmak adına orası bize yasaklanmışken, başka bir yeri kabul etmemiz mümkün değildi. Sevdiklerimizimizin mezarı yok, biz Galatasaray'a karanfil ellerimizle gidip onların fotoğraflarına sarıldığımızda sanki onları ziyaret etmiş gibi oluyoruz. Orada birbirimize yaslanarak ayakta kalabiliyor, güçlenebiliyoruz. Bu nedenle Galatasaray ısrarımızdan hiç vazgeçmedik. Şimdilik sınırlı sayıda da olsa, bariyerlerin önünde de olsa her hafta kayıplarımızla buluşuyor, karanfillerimizi götürüyoruz oraya. Ama bu bize yetmiyor, böyle olmamalı. Tekrar görünür biçimde kayıplarımız için adalet istemeye, zaman aşımı ve faillerin cezasızlık zırhı ile korunmalarına karşı mücadele etmeye devam ediyoruz. Bu noktaya gelene kadar başımıza ne geleceğini bilerek insanüstü gayret sarf ettik.

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

Bu süreçte yanımızda olan, bizi destekleyen, sesimize ses olan ve bu mücadelenin bu ülke için hak, adalet, demokrasi mücadelesi olduğunu idrak eden herkese teşekkür ederiz. Ancak bu demokrasi mücadelesi sadece Cumartesi Anneleri ile olmamalı biraz önce sevgili Zeynep Altıok'un da söylediği gibi, nerede bir hak ihlali varsa orada olmak gerekiyor. Bu mücadele büyütülmeden asla başarı sağlanamaz. Plaza de Mayo Anneleri'nin arkasında milyonlar vardı, o nedenle başardılar ve Arjantin'de devlet başkanı onlardan özür diledi. Burada da olması gereken aslında bu.

Elbette bize bu fırsatı veren, bu sempozyumu düzenleyen Türkiye Barolar Birliği'ne ve bu konuda emek veren herkese Cumartesi Anneleri adına teşekkür ediyorum. Konumuz cezasızlık ve zaman aşımı. Bu konuyla ilgili de son sözü ben Fikret İlkiz Bey izin verirse üç dakikalık olayın sahibine bırakmak istiyorum.

KAYIPLAR KONUSUNDA VIDEO GÖSTERİMİ

Türkiye'deki Cezasızlıkla Sonuçlanan Davaların Ortak Seyri

Av. Emel Ataktürk Sevimli

İnsan Hakları Savunucusu/Hafıza Merkezi Programlar Direktörü *

Çok teşekkür ederim. Ben de her şeyden evvel davet için Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'ne ve Arjantin Büyükelçiliği'ne teşekkür ederek başlamak isterim.

Cezasızlık kavramının farklı disiplinler bakımından uzlaşılmış bir tanımı yok. Sevgili Fikret İlkiz de açılış konuşmasında değindi. Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler metinlerine baktığımızda cezasızlığın bir suçun faillerinin soruşturulmasına, yargılanmasına, cezalandırılmasına ve cezaların infazının sağlanmasına dair her türlü hukuki ve fiili imkânsızlık hali olarak tarif edildiğini görüyoruz. Bu daha çok hukukçular ve siyaset bilimciler tarafından kullanılan bir tanımdır.

Bir de mağdur odaklı ikinci tanım vardır. Bu tanım ise daha çok travma üzerine çalışan hekimler ve sosyal bilimciler tarafından kullanılmaktadır. Bu tanıma göre de cezasızlık; yaşanan acı ve kayıplara ilişkin gerçekliğin resmi otoriteler tarafından inkâr edildiği ve acıların görünmez kılındığı durumlarda ortaya çıkar. Mağdurlarda umutsuzluk, yalnızlık yaratan ve insanlığın o güne kadar zaman içinde biriktirdiği ortak değerlere güvensizlik gibi hisler yaratan devletin bir şiddeti türüdür.

Bu iki tanımın unsurları bakımından ve baktığım yerden, Türkiye'de ceza yargılamalarında cezasızlık ile ilgili ortak meseleleri 80'ler, 90'lar, 2000'ler gibi farklı dönemlere ait farklı örnekler üzerinden anlatmaya çalışacağım.

Avrupa Konseyi ve Birleşmiş Milletler belgelerindeki tanımın unsurlarına baktığımızda, Türkiye'de cezasızlığa yol açan

sebeplerin iki büyük grupta toplandığını söylemek mümkün. Bunlardan ilki biz hukukçuların “de jure” dediğimiz hukuksal engeller alanı. Mesela yasal boşluklar, zorla kaybetmenin ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmamış olması gibi. Faillere yargı bağışıklığı sağlayan yasal düzenlemeler, mesela 80 Anayasası’nın geçici 15’inci maddesi gibi. Faillerin yargılanmasını mülki amir iznine bağlayan idari izin engelleri, mesela 4483 sayılı yasa ya da 6722 sayılı İç Güvenlik Yasası gibi. Ceza infazını imkansızlaştıran af kanunları veya infaz yasaları gibi ve elbette neredeyse bütün davalarda karşılaştığımız zaman aşımı sorunu hukuksal engellere örnek olarak gösterilebilir.

İkinci büyük sorun alanı ise **de facto** dediğimiz fiili engeller alanıdır. Aslında bu alan; yargıçların elinde en iyi yasal düzenlemeler olsa bile bunları uygulamamakta direnmelerine yol açan sebepleri içine alan gruptur. Yargının insan hakları ihlalleri karşısında ihlale maruz kalanları değil, ihlallere sebep olan kamu görevlilerini korumayı önceleyen devletçi zihniyeti ve buna bağlı algı dünyası; elbette bağımsızlık ve tarafsızlık sorunlarıdır. İrade varsa cezasızlık sonucu üreten hukuksal sebepleri aslında kolayca halletmek mümkündür. Fakat bu fiili engeller dediğimiz alan aslında halli en zor olanlardır, bazen kuşakların değişmesini gerektirenlerdir.

Burada önemli bulduğum iki önemli konuda parantezi hızla açıp, kapatarak devam etmek istiyorum. Bunlardan birincisi; dikkat edilirse aslında cezasızlıktan söz edildiğinde altı çizilen daima devletin sorumluluğudur. Yani failleri bulmayan, yargılamayan, cezalandırmayan devletin sorumluluğu... Fakat burada cezasızlığın sadece biz hukukçuların devletin negatif sorumlulukları dediği, yani öldürmeme, zorla kaybetmeme, keyfi olarak infaz etmeme gibi sorumluluklarını ihlal ettiği yerlerde değil, aynı zamanda devletin pozitif sorumlulukları olarak tarif ettiğimiz önlem almama, zihniyeti değiştirmeme, korumama gibi durumlarda da ortaya çıktığını söylemek gerekir. Çünkü demokratik değerlerin yerleşmediği, sınıfsal asimetrinin yüksek, ırkçı, homofobik, patriyarkal hegemonyanın güçlü olduğu bizimki gibi ülkelerde yargı mensuplarının için-

de şekillendiği habitat aslında belli kesimlere yönelik ihlallerin mazur görülmesine sebep oluyor ve böyle bir tutumun ortaya çıkmasına neden oluyor. O nedenle aslında Kürtlere, Alevilere, gayrimüslim yurttaşlara ve kurumlarına yönelik ırkçı saldırılarda veya kadınlara, çocuklara, LGBTİ+ bireylere ve gruplara yönelik nefret söylemi ve nefret suçlarında da cezasızlığın son derece yaygın olduğunu görüyoruz. Ve tabi ki bu durum zaman içerisinde öylesine diğer alanlara da sirayet ediyor ki, iş cinayetlerinden deprem yargılamalarına kadar her yerde karşılaştığımız bir sorun haline geliyor.

İkinci altını çizmek istediğim şey de cezasızlık politikalarının özellikle ağır insan hakları ihlalleri bakımından Türkiye’de çok çok köklü, tüm zamanlara yayılan, devletin yapısal kodlarına içkin ve ideolojiler üstü bir durum olduğu meselesi. İktidarlar değişiyor ama ideolojileri farklı olan iktidarlar söz konusu olsa bile cezasızlık politikası aynen baki kalıyor, hiçbir şekilde değişmiyor. 90’lardan örnek vermiş olayım... Mesela bu dönemin çok karanlık bir dönem olduğu hususunda hepimiz uzlaşıyoruz sanıyorum. Bu dönemdeki devlet içi dinamiklerin ne şekilde değiştiğini bugün hala hiçbirimiz tam olarak bilmiyoruz ama bildiğimiz bir şey varsa o da hakikaten çok karanlık bir dönem olduğudur. Zorla kaybetmelerin, hukuk dışı infazların son derece yaygın şekilde yer aldığı 90’lar dönemi diğer yandan da tesadüf olarak okunması zor birtakım yüksek profilli siyasi cinayetlerin söz konusu olduğu bir dönemdir.

Daha çok devlet görevlileri bakımından örnek vereyim burada. Mesela çoğumuz hatırlayacağız, Jandarma Genel Komutanı Eşref Bitlis’in uçağı düşürülmüştü ve hep çok tartışmalı kalan bir uçak kazasında hayatını kaybetmişti. Sonra Adnan Kahveci ve sonra Turgut Özal aynı şekilde ailelerinin ve araştırmacıların kuşkulu bulunduğu birtakım şekillerde yaşamlarını kaybettiler. Sonra da Diyarbakır, Mardin, Tunceli Jandarma Bölge komutanları aynı şekilde ailelerinin çok kuşkulu bulunduğu şekillerde yaşamlarını kaybettiler. Ardından Susurluk kazası, ortaya çıkan devlet-siyaset-mafya ilişkisi ve hepimizin bildiği gibi birçok resmi devlet raporuna rağmen -Başbakanlık

Teftiş Kurulu gibi, bazı MİT raporları gibi- bu alanlara ilişkin meselelerin, sınırlı sayıda sanığın cezalandırılması ile kapatılması. Oysa 1991-2001 yılları arasında 6 kez Başbakan değiştiğini, ANAP, Doğru Yol Partisi, Refah Partisi, DSP gibi dönemin farklı ideolojik arka plana sahip birçok partisinin iktidara geldiğini, insan hakları kuruluşlarının ve baroların yoğun çaba gösterdiğini ancak buna rağmen bu meselelerin, 90'lı yılların karanlığının aydınlatılması konusunda hiçbir yol alınamadığını görüyoruz. Ecevit, Demirel gibi -yine çoğumuzun hatırladığına eminim- başbakanlık yapmış kişilerin kontrgerilla gibi derin yapılanmalara işaret ettiği konuşmaları hep ortada kaldı, hiçbir yargı mensubu gereğini yapmadı ya da buna cesaret edemedi.

2000'li yılların başında AB tam üyelik müzakerelerinin de etkisiyle çok kısa bir dönem cezasızlık perdesi aralanır gibi oldu, geçmişle yüzleşme açısından anlamlı olduğunu düşündüğümüz birtakım davalar açıldı. Ama sonra hepimizin yine bildiği çeşitli çıkar çatışmaları ve manipülasyonlarla bu perde açıldığı gibi hızla kapandı ve sınırlı sayıda yargılamada, sınırlı sayıda sanık cezalandırılarak dosyalar birer birer karanlığa gömüldü. Hiçbir yargı mensubu illegal yapıları araştırmada derine gitmek istemedi ya da dediğim gibi buna cesaret edemedi. Bu sınırlama paterni, cezasızlık ile sonuçlanan bütün davalarda gördüğümüz en temel özelliktir. Cezasızlık politikaları, iktidardan iktidara elden ele devredildi ama yargı bunun hep sessiz ve uyumlu bir parçası olmaya devam etti.

Bu iki büyük parantezi kapatırken aslında cezasızlığın ne kadar büyük ve köklü bir sorun olduğunu, meselenin halli konusunda da düşünürken ne kadar geniş bir lens içinden bakmak gerektiğine işaret etmek istedim aslında.

Türkiye, demokrasisi neredeyse her 10 yılda bir klasik ya da post-modern darbelerle kesilen, büyük sarsıcı olayların yaşandığı bir ülke. 1915'ten başlayarak pogromlar Dersim, 6-7 Eylül olayları, 70'lerde 1 Mayıs, Sivas, Maraş, Çorum katliamları, sonra 80 askeri darbesi, sonra 90'lardaki olaylar, sonra 2000'ler... Bugüne kadar yüzleşilmemiş, aydınlatılmamış bü-

yük karanlık dönemler var ve her bir cezasızlık dönemi aslında sonrakine davetiye çıkardı, itirafların olduğu yerlerde bile yargı suskun kaldı. Mesela 6-7 Eylül olaylarını biz yaşı yetmeyenler belki kitaplardan, filmlerden biliyoruz ama hepimize anlatılan bir resmi hikâye var, bir de itiraflar var. Mesela hatırladığını sanıyorum yine bazı dinleyicilerin, eski Özel Harp Dairesi Başkanı ve Milli Güvenlik Kurulu eski sekreteri emekli Oramiral Sabri Yirmibeşoğlu, 91 yılında bir röportajında 6-7 Eylül olayları için: “6-7 Eylül bir özel harp işiydi ve muhteşem bir örgütlenmeydi” dedi. Dünyanın birçok yerinde böyle bir açıklama sonrasında -bu minval üzere açıklamalarını da devam ettirdi, bir tane değil bu açıklaması- yargı devreye girer ve görünürde de olsa bazı sorumluların cezalandırılması sağlanırdı. Türkiye’de hiçbir şey olmadı, hiç kimse Yirmibeşoğlu’nu çağırıp ne demek istediğini sormadı; tıpkı Sedat Peker’in son açıklamalarından sonra hiçbir yargı mensubunun çağırılıp tek bir soru sorulmadığı gibi.

Makbul olan ve olmayan vatandaşlar, ulusal kimliğin inşa sürecindeki sorunlu politikalarla öylesine ayrıştırıldı ki, Türk, Müslüman, Sünni ve erkek olmayanlara -en genel haliyle böyle tarif edelim- yani makbul olmayan vatandaşlara, Ermenilere, Rumlara, Yahudilere, Alevilere, Kürtlere yapılanlar, kadınlara ve LGBT + bireylere de yapılanlar her zaman sessiz bir muhabakatla karşılandı. Ötekilere yapılanlar, sessizlikle karşılandıkça da ihlaller, cezasızlık politikaları, çevre alanlarından iş cinayetlerine kadar her yere muazzam bir şekilde yayıldı.

Cezasızlıktan söz ettiğimizde aslında 12 Eylül askeri darbe döneminde yaşanan insanlığa karşı suçlar karşısındaki yargının tutumu gerçekten bir milattır, mutlaka söz edilmesi gerekir. Hepinizin yine bildiğini sanıyorum, insan hakları kuruluşlarının açıkladığı çeşitli rakamlar var, 12 Eylül dönemindeki ihlallere ilişkin. Darbe sonrası en az 650 bin kişinin gözaltına alındığı, milyonlarca insanın -Türkiye’nin nüfusu o tarihlerde 44 milyondan biraz fazla; nüfusa oranladığınızda- neredeyse her 40 kişiden birinin fişlendiğini, yargılandığını, gözaltına alındığını dediğim gibi gördük ve biliyorsunuz. Gözaltı süresi

90 gün ve ağırlıkla sol muhalifler ama içlerinde sağ da olmak üzere göz altındakilere korkunç işkenceler uygulandı, zorla kaybetmeler, keyfi infazlar yaşandı, bütün Türkiye bir işkence haneye dönüştürüldü; toplu bir dehşet dönemi yaşandı...

Bütün bunları sadece insan hakları kuruluşları söylemiyor bu arada...Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin 2012 tarihli Darbecileri Araştırma Komisyon Raporu ve mesela 12 Eylül dava iddianamesi çok daha ayrıntılı bir şekilde anlatıyor. Belgelerde sayfalar dolusu elektrik, falaka, cop sokma, Filistin askısı, köpeğe ısırtma, lağım çukuruna sokma gibi onlarca işkence yönteminin yüzlerce devlet binasında, emir ve talimat altında dönemin emniyet ve askeri yetkilileri tarafından nasıl sistematik ve yaygın bir şekilde uygulandığı anlatılıyor. İnsanlığa karşı suç diye bir suç tipi varsa bütün unsurları mevcut.

Peki, ne oldu? Yargı 30 yıl boyunca gözlerini ve kulaklarını kapattı. 2010 referandumunun en büyük vaadi aslında bu darbecilere yargı bağışıklığı sağlayan geçici 15'inci maddeyi kaldırıp, darbecileri yargılayıp cezalandıracağı, böylece bundan sonra hiç kimsenin bir daha darbe yapmaya kalkışmayacağı ve bu tür suçlar işlemeye yeltenemeyeceğiydi. Elbette öyle olmadı. Referandumun hemen ertesi günlerinde işkence mağdurları, Cumartesi Anneleri insanları, kayıp aileleri, Türkiye'nin her yerinden binlerce suç duyurusunda bulundular. 2012 yılında, darbeden 32 yıl sonra Milli Güvenlik Kurulu'nun sadece hayatta kalan iki üyesine karşı, sadece 80-83 arası işledikleri suçlar bakımından bir dava açıldı. İşkenceler iddianamede sayfalar dolusu anlatılmasına rağmen sanıklar sadece anayasayı ihlalden yargılandılar, davada insanlığa karşı suçlar suçlama konusu olmadı. Davada Türkiye Büyük Millet Meclisi, Başbakanlık gibi kurumlar katılan sıfatıyla yer alıyordu. Mesela bu durumun Yurt-Kor isimli darbe planının getirtilmesini, olayların aydınlatılmasını mümkün kılması, kolaylaştırması beklenebilirdi. O da öyle olmadı. Darbe planı önce uzun süre mahkemeye getirilemedi, sonra eksik yollandı, sonra yollanan kısım da devlet sırrı ilan edildi ve katılan avukatlarının incelemesine kapatıldı. Böylece 12 Eylül'de ve sonrasında ne

olduğunu hiçbirimiz hiçbir zaman öğrenemedik. İki general; Evren ve Şahinkaya biliyorsunuz önce müebbet hapis cezasına çarptırıldılar, sonra dava sürüncemede bırakıldı, zaman aşımına uğratıldı. En sonunda da adeta ölmeleri beklendi ve ölüm nedeniyle düşme kararı verildi.

Koskoca dönemin bütün sorumlusu sanki sadece bu iki kişiymiş gibi emir-komuta zinciri içinde yer alan başka tek bir kişi hakkında tek bir dava açılmadı. Dönemin sorumluları yargılanmadığı gibi etkili ve yetkili pozisyonlarda kalmaya devam ettiler, terfi ettiler, taltif edildiler ve yükselmeye devam ettiler. İşkence mağdurları ve kayıp yakınlarının söz ettiği suç duyuruları hakkında ise kovuşturmayaya yer olmadığına kararları verildi, dosyalar tek tek kapatıldı. İtirazen gidilen yargı yollarında da herhangi bir sonuç alınamadı. Böylece 12 Eylül sayfası aydınlatılmadan kapanmış oldu. Kararları sanıyorum sonraki oturumlarda sevgili Hülya Dinçer ve Serkan Cengiz ele alacaklardır.

Hatırlayacaksınız, darbe sonrası Anayasa lağvedildi, bütün partiler kapatıldı, genel başkanları tutuklandı, sıkıyönetim ilan edildi. Sonra batıda sıkıyönetim peyderpey kaldırılırken, Kürt nüfusun yoğun olarak yaşadığı illerde OHAL ilan edildi ve bazı iller 23 üç yıl boyunca 2002 yılına kadar OHAL altında idare edildi. 90'lar OHAL bölgesindeki Kürtler için olağanüstü karanlık bir dönemdi. İnsanlar evlerinden, işyerlerinden, güpegündüz onlarca tanık ve delil varken gözaltına alındı ve zorla kaybedildi, sokak ortalarında infaz edildi, milyonlarcası göçe zorlandı. JİTEM gibi hukuk dışı yapıların başrolde olduğu bir dönem; failler hakkındaki soruşturmalar ya hiç açılmadı ya da açılanlar sürüncemede bırakılarak zaman aşımına sürüklendi. Şüpheliler görevden alınmadığı gibi delillerin toplanmasında görevlendirildi, doğal olarak o deliller hiçbir zaman toplanmadı. Bütün bu olaylar on yıllar boyu yetkililerin bilgisi veya onayı olmaksızın devam edemezdi ve gerçekleşemezdi ama olayların bu planlı boyutu yargı tarafından hiçbir zaman araştırılmadı. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin -yine sevgili Fikret İlkiz bahsettiği- 95 tarihli Faili Meçhul Cinayetleri Araştırma

Komisyonu raporunda aslında çok fazla sayıda bilgi vardı. Zaten belki de genel kurula getirilmemesinin asli sebebi buydu. Olaylar hiçbir zaman araştırılmadan kapatıldı.

Sonuçta bu döneme ait toplam 12 büyük yargılama yapıldı. Benim de içinde yer aldığım çalışmalarda insan hakları kuruluşları, barolar bu davaları izleyip binlerce sayfalık dava evrakını, Anayasa Mahkemesi kararlarını, ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını inceleyip analiz ettik, çeşitli ulusal ve uluslararası hukuksal müdahalelerde bulunduk. Gördüğümüz kadarıyla hepsinde ortak sanıklar, JİTEM gibi ortak karanlık yapıların izleri vardı. Benzer yöntemler kullanılmıştı ama ortak örüntüler hiçbir zaman araştırılmalı. Ayrıntıları anlatmaya zamanım el vermiyor ama o dönemin JİTEM soruşturmasını yapan savcılardan İlhan Cihaner'in Kemal Göktaş'la Kısa Dalga haber sitesi için yaptığı röportajı dinlemenizi ve Hafıza Merkezi, Diyarbakır Barosu, İnsan Hakları Derneği gibi farklı kurumlar tarafından yapılan analizlere göz atmanızı önerebilirim.

90'lardaki olaylar yargı tarafından hep tekil öldürme suçları olarak değerlendirildi, 20 yıllık zamanaşımı sonunda dosyalar kapatıldı ve olaylar şüpheliler arasında dediğim gibi irtibat olmaksızın yürütüldü. Sonunda da sistematik ve yaygın boyut hiç dikkate alınmadan dosyalar kapatıldı. Pek çoğunda idari izin engeliyle karşılaşıldı, failleri yargılatmamak için her şey yapıldı. Sanıklar ağır suçlamalarla yargılanmalarına rağmen her zaman tutuksuz yargılandılar, kahramanlaştırıldılar, suçları meşrulaştırıcı savunmalar yapmalarına yargı tarafından göz yumuldu, davaların çoğunda AİHM ihlal kararları olmasına rağmen bu kararlar dikkate alınmadı. Yargılamalar güvenlik gerekçesiyle olayların yaşadığı yerlerden binlerce kilometre öteye nakledildi. Lice'nin örneğin operasyonlarda yakılmasıyla ilgili olaylar, kayıplar ve infazlar ile ilgili olaylara ilişkin dava Diyarbakır'dan İzmir'e, Vartinis davası Muş'tan Kırıkkale'ye, Musa Anter ve JİTEM ana davası Diyarbakır'dan Ankara'ya, bedenleri uzun yıllar sonra su kuyularına atılmış halde bulunan ve içlerinde çocukların da olduğu Dargeçit kayıplarına iliş-

kin dava Mardin'den Adıyaman'a, Temizöz davası Cizre'den Eskişehir'e... Hepsi olayların yaşandığı yerlerden binlerce kilometre öteye nakledildi, mağdur yakınları adalet arayışlarında her bir celse için binlerce kilometre yol gidip gelmek zorunda kaldılar. En sonunda da sanıkların beraat ettirilmesine tanık oldular, yaraları tekrar tekrar kanatıldı.

Bu davaların hepsi aslında geçmişle yüzleşme ve toplumsal uzlaşma bakımından büyük bir imkân içeriyordu ama değil sorumluları tespit edip cezalandırmak, operasyonlarda görevli personel listelerinin bile mahkemeler getirilebilmesi başarılamadı...Kürtlerle ilgili davalarda durum böyle.

Peki, Aleviler? Sevgili Zeynep, Madımak katliamına ilişkin süreci anlattı. Her şey aslında televizyonlardan naklen yayınlandı; deliller açık, katliama katılanlar belli, şüpheliler belli; önceki olaylar, Alevi toplumuna ve sola yönelik sistemli saldırıların tırmandırılışı, olaylar başladıktan sonra müdahale etmeyenler... Her türlü delil var, her şey belli ama aynı engeller yine karşımızdaydı. Failler, sanıklar yine idari engeller ile ve zamanaşımı kararlarıyla korundu, yine kahramanlaştırıldı, yine affedildi ve Alevi yurttaşlara, Cem evlerine, ibadethanelere yönelen ardı arkası kesilmeyen saldırılar buradan alınan cesaretle devam etti.

2000'lerin uygulamalarına dair örneği de Hrant Dink davası üzerinden vereyim. 2000'ler de aslında tıpkı 90'lar gibi devlet içi yapılanmaların kendi ajandaları çerçevesinde türlü güç gösterilerine giriştiği bir dönem. Sanki bir merkezden yönetiliyormuş gibi -çoğumuz hatırlayacağız- Yaşar Kemal, Orhan Pamuk, Elif Şafak, Hrant Dink gibi birçok yazarın medyada şeytanlaştırıldığı, 301 davalarına maruz kaldıkları, yargılamalarda çok sistemli saldırılara maruz kaldıkları ve elbette tek bir saldırıgana, tek bir davanın açılmadığı bir dönem. Sonra Rahip Santoro'nun öldürülmesi, sonra Zirve Yayınevi katliamı, sonra bağıra bağıra gelen Hrant Dink cinayeti...

Hrant Dink davası için de şimdiye kadar 80'ler ve 90'lar için söz ettiğim bütün paternlerin hepsi geçerli. Her şeyin aslında

ana sebebini Ogün Samast'ın yakalandıktan sonra jandarmalar ile Türk bayrağı önünde poz vermesini veya duruşmalara üzerinde -avukat arkadaşlarım hatırlayacaklardır- "ya sev ya terk et" yazan jandarma araçlarıyla getirilmesini mümkün kılan habitatta aramak lazım, bize verilmek istenen mesajda aramak lazım. Cenazede yürüyen yüz binlerce insana ve büyük kamuoyu baskısına rağmen yargılamada ancak belli bir noktaya gelebildik. Deliller yok edildi, emniyet görevlilerinin teslim aldığı Agos'un karşısındaki banka kamera görüntüleri yok edildi, failler idari izin engelleri ile korundu, kollandı, 10 yıl boyunca tek bir kamu görevlisi hakkında dava açılmadı ve açılan sivillere yönelik davalarda da büyük bir kısmı beraat ettirildi. Her şey belliydi. Yargısal süreçlerde cinayetin arkasında bir örgüt var mıydı, yok muydu ile geçen uzun yılların arkasından 10 yıldan fazla bir süre sonra 86 kamu görevlisinin, içlerinde İstanbul Emniyeti ve jandarması, Trabzon Emniyet Müdürlüğü ve Trabzon Jandarma Müdürlüğü ve İstihbarat Daire Başkanlığı görevlilerinin olduğu ve sivillerin de olduğu 86 kişi hakkında bir ana dava olarak tabir ettiğimiz bir davanın açılması mümkün oldu. Fakat bu bir milli mutabakat cinayeti idi, o belliydi. Ana davaya giden süreçte sorumluluklar bütünüyle ortaya çıkarılmadan, dava belli noktalara sıkıştırılarak, karar verilerek sonuçlandırıldı. Biliyorsunuz Yargıtay tarafından bozuldu, yargılama devam ediyor. Sayısız itiraz dilekçesi, sayısız başvuru, Anayasa Mahkemesi, AİHM başvuruları ve sonuç hep aynı: Cezasızlık zırhı.

Devletin cezasızlık repertuarı gerçekten çok geniş, bir yöntem olmazsa bir diğeri devreye giriyor. Davayı belli bir kapsamda tutma, bazı isimler öne çıkmışsa sadece onları cezalandırarak görünüşü kurtarmak, kumanda merkezi neresiyse oraya asla dokunmamak. Şimdilerde tüm zamanlardaki tüm olayların sorumlusunun Fethullahçı Terör Örgütü olduğuna inanmamız bekleniyor. Bu yapının karıştığı suçlar, işlediği suçlar elbette yargılanmalı, burada hiç kimsenin kuşkusu yok ama biz insan hakları savunucuları aslında sorumluluğun bu yapıyla sınırlı olmadığını çok iyi biliyoruz. Tüm zamanlara yayılan cezasızlık politikalarının kaynağını ve bütün görünüm-

lerini aslında biliyoruz, bu mücadelenin uzun soluklu bir süreç olduğunu da biliyoruz; bu bizim için bir hakikat, adalet ve haysiyet mücadelesi.

Devletin cezasızlığı sonlandırma yükümlülüğü aslında dört temel alanla ilgili. Çok hızlıca onlardan da söz edip bağlamaya çalışayım. Adalet hakkı bunlardan ilki; mağdurların çektiği acıların mahkemeler ve resmi makamlar tarafından tanınması ve kabul edilmesi mağdurlar için son derece önemli, inkarın sonlandırılması son derece önemli, bunu beklemeye ve talep etmeye dair bir hakları var.

İkincisi hakikati bilme hakkı; mağdurların aslında sevdiklerinin başına nerede, nasıl, kimlerin verdiği emir ve talimatlar çerçevesinde, hangi koşullar altında ne geldiğini bilmeye dair çok temel bir hakları var.

Üçüncüsü de kendilerine giderim sağlanmasına ve elbette tekrarlanmama garantisine dair bir hakları var. Üstelik hakikati bilme hakkı sadece mağdurları değil, aynı zamanda tüm toplumu, hepimizi ilgilendiren kolektif bir hak.

Sosyal bilimci Ernst Renan diyor ki: “Ulus dediğimiz şey, biri geçmişte, biri gelecekte iki ayağı olan bir yapı ve bir topluluğun gerçek bir ulus olabilmesi için geçmiş ve gelecek konusunda ortak bir hissiyata, ortak bir ruh durumuna sahip olması gerekiyor.” Bu ayaklar ortak ve zengin bir hatıralar mirasına ve birlikte yaşama arzusuna ortak bir gelecek tahayyülüne dayanabileceği gibi, Türkiye’de olduğu gibi birlikte sevinebilmemizi, üzülebilmemizi, acılarda buluşmamızı imkânsız kılan felaketlere de dayanıyor olabilir. Cezasızlık bu bakımdan aslında bu hissiyatın, bu tahayyülün gerçekleşmesinin önündeki en büyük engellerden biri.

Sevgili Zeynep Altıok, sevgili İkbâl Eren’in sözleri aslında her şeyi anlatıyor. Yaşanan gerçekliğin resmi olarak inkârı, yargının ve toplumun bu inkarın bir parçası olması, mağdurlarda büyük bir umutsuzluk, büyük bir yalnızlık; gerçekten de insanlığın bugüne kadar biriktirdiği, hukukun biriktirdiği

bütün o değerlere dair büyük bir güvensizlik yaratıyor ve bu durum da aslında sadece mağdurları değil, hepimizi ilgilendiriyor. Çünkü cezasızlık öyle bir bataklık ki, belli alanlarla asla sınırlı kalmıyor ve gittikçe yayılan bir kirlenme ve yozlaşma yaratıyor.

Şöyle bitirmiş olayım. Dünyada cezasızlık ve adaletle ilgili çalışmalar, toplumları derinden etkilemiştir. Böylesi dehşet dönemlerinden sonra yaşananları geride bırakabilmek ve yola devam edebilmek için hem mağdurların hem de toplumların bir kapanış duygusuna ihtiyacı olduğunu söylüyoruz. Anlatmaya, tanınmaya, dinlenmeye ve bununla birlikte gelen bir kapanış duygusuna ihtiyaç var. Onarıcı adalet çalışanlarının 'sence of closure' diye tabir ettikleri, tarif ettikleri bir duygu. Bugün için belki hayal ama umarız çok uzun olmayan bir dönemde artık sadece cezasızlık sorununun bu görünümünü değil, bunu nasıl sonlandıracağımızı daha bütünlüklü bir yerden geçiş dönemi adaletini, onarıcı adalet meselelerini, dünya deneyimini ve bu kapanış duygusunu nasıl gerçekleştirebileceğimizi konuşuyor olunuz.

Kaybettiğimiz insanlar her zaman söylediğimiz gibi birer dosya numarası değiller; bir zamanlar aramızda yaşamış birilerinin annesi, babası, oğlu, kızı, sevgilisi, kardeşi olmuş insanlar. Hepsini sevgiyle anıyoruz.

Ve ömrünü hakikat ve adalet arayışına adayanlar. Geçen yıl kaybettiğimiz Hrant Dink davasının avukatlarından sevgili arkadaşımız Hakan Bakırcıoğlu; bu topraklarda Türk ismiyle yaşamak zorunda bırakılmış, gidişıyla sonsuz eksildiğimiz sevgili dostumuz. Ve yine karanlık bir cinayetle aramızdan alınan, söz ettiğim onlarca davada muazzam emeği olan, failleri hala cezasızlık ile korunan sevgili yol arkadaşımız Tahir Elçi. Biri Ermeni, biri Kürt, bu toprakların iki hakikat arayıcısı, iki eşsiz insan, iki mükemmel avukat. Onların aziz hatırası nezdinde yaşamını adalet arayışına vakfeden tüm meslektaşlarımıza ve hak savunucularına minnetle. Hepsini sevgi, saygı ve özlemle anıyorum. Çok teşekkür ederim.

II. OTURUM: YARGIDA ADALETİ ARAMAK

KOLAYLAŞTIRICI: Gülendam Şan Karabulutlar

Türkiye’de Adalet Yönetimi: Bağımsız Yargının
Sıkı Bağları -Esra Ergüzeloğlu

Kamu Görevlilerinin Hesap Verebilirliği Önündeki Yasal
ve Fiili Engeller: Güncel Cezasızlık Rejimi – Hülya Dinçer

Cezasızlıkla İlgili AYM ve AİHM İlke Kararları –
Serkan Cengiz

Türkiye’de Adalet Yönetimi: Bağımsız Yargının Sıkı Bağları

Dr. Öğr. Üyesi Esra Ergüzeloğlu
Mersin Üniversitesi Kamu Yönetimi Bölümü

Herkesi saygıyla selamlıyorum, merhabalar. Bu daveti aldığım da çok şaşırdım. 5 yıldır KHK ile Üniversiteden ihraçtım ve davet tam da üniversiteye dönüp odama yerleştiğim günlerde geldi. Hakkında konuşacağım başlık, yani doktora tezim olan kitap, bundan on yıl önce yayınlanmıştı ama yıllardır pek ilgi görmüyordu. Dolayısıyla çok sevindim. Bu ihraçlık döneminde de biraz tezimi unuttuğumu da fark edip harıl harıl çalışmaya başladım, onu belirteyim. O yüzden kusurlarım olursa affedin.

Ben kamu yönetimi alanında, yönetim bilimi dalında uzmanlaştım. Hukukçuların tekelinde olan bir alanda doktora tez yazma cesaretini gösterdim. Aslında bu cesareti ben göstermedim, doktora danışmanımın biraz cebri/zor kullanma yöntemiyle oldu. Hatta ben kaynak bulamıyorum, bizim alanında kimse çalışmamış bu konuyu, bu konuyu bırakmak istiyorum dediğimde birkaç kere, işte o zaman danışmanım beni cezaevleriyle tehdit etti. Şaka yollu da olsa o zaman böyle birbirimizi espriler yapılabiliyorduk. Tabii hocam çok haklıymış, sonra 5 yıl boyunca tüm ülke benim için açık cezaevi oldu, sivil ölü hukukuna tabi oldum, adalet sisteminin pratiğini yakından deneyimlemiş oldum, yaparak, yaşayarak öğrendim.

Şimdi bu kısa girişten sonra, tezde ben ne yaptım? Hukukçuların dünyasına kamu yönetimi araçlarıyla baktım, yönetsel yapı içerisinde bu alanı inceledim. Bazı sorular sordum, sabah-tan beri üzerine konuşuyoruz burada adalet arıyor insanlar, adalet sustu diyorlar. Acaba biz gerçekten adaleti doğru yerde mi arıyoruz? Adalet olması gereken yerde mi? Bu adalet yönetimi bir kere bir sistem olarak nasıl bir sistem, işlevi ne, yapı-

sı ne? Nasıl kuruldu? Öncesi neydi, sonrası ne olacak? Şimdi elimde bir nesnem var ve kocaman bir dünya, kuşbakışı bakabiliyorum ancak. Bir de biraz daha cesaretli davranıyorum; tarihsel süreç içerisinde kuruluş, başlangıç anından itibaren hareketine de bakmak istiyorum. Yani yapıyı sadece yapısal anlamda ele almak değil, hareketiyle birlikte ele almak istiyorum. Üstüne üstük geleceğe doğru kestirimler yapmak istiyorum, tipik yapısalcı tavır içerisindeyim.

Böyle baktığımda hukukçuların alışıldık kavramlarının dışında bazı tanımlamalara ulaştım. Yargı nedir, adalet nedir, güçler ayrılığı nedir gibi konularda kısa bir tarihsel girizgah yapmak istiyorum. Türkiye'deki yargı sisteminin kökeni 1800'lerden başlar, 1839 Tanzimat Fermanı iyi bir uğrak noktası olarak seçilebilir. Ondan önce bambaşka bir sistem var, çok hukuklu toplum var, ilmiye sınıfı var, kadılar var, merkezde Divan-ı Hümayun var, başka bir sistem, başka bir mantık var. 1800'lerde ilk olarak tahkim meclisleri kurularak sistem yavaş yavaş dönüşmeye başlıyor. Bu tahkim meclisleri, Ticaret Nezareti, Maliye Nezareti bünyesinde kurulmaya başlıyor. Bakanlıklar bizim sistemimize Tanzimat Fermanından sonra giren kurumlar. Yani artık ulusal çapta eşitlikçi bürokrasi kuruluyor. Yavaş yavaş yüz yıl sürecek bir inşa süreci içerisinde oluşacak bu yapılar ile hem merkezde hem yerelde kamu yönetimi olarak idare ve adli alanları birbirinden ayıran yeni bir sistem inşa edilecek ve bu sistem bürokratik bir tarzda örgütlenecek, güçler ayrılığı modeli de bizim çıkış noktamız olacak.

Tahkim mekanizması konsolosluk mahkemelerinde kapitülasyon anlaşmaları ile geliyor. Daha sonra Tanzimat sonrası yargıda eşit yurttaşlık temelinde reformlar talep ediliyor. Önce merkezde Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye, sonra da yerelerde yerel meclisler kurulmaya başlıyor. Sancılı bir süreç... Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye günümüzde hem parlamentonun, hem Danıştay'ın, Sayıştay'ın, Yargıtay'ın hepsinin kökeninde olan kurum. Kuruluş süreci içerisinde çok hukuklu toplum yavaş yavaş Batı tipi modern hukuka geçmeye başlıyor. Bir yandan kodifikasyon yapmaya çalışılıyor, bir yandan resepsiyon dediğimiz Batı kaynaklı hukuku transfer ediliyor. Code

Napoléon sistemi dediğimiz medeni hukuk sistemine, yani tek hukuklu yapıya geçmek, ulusal çapta tek düzen sağlanmak istenirken aynı zamanda da Müslüman ve gayrimüslim uyrukluların da katılımına açık olan yerel meclisler ile merkez mahkemelerde şeri hukuk yavaş yavaş tırpanlanmaya başlıyor. Şer'i hukuk etkisini, kadılar da yetkisini kaybediyor. Yeni Batı tarzı modern kurumlar içerisinde, yeni yetkiler birikmeye başlıyor ve ikili bir yapı oluşuyor; bir yanda Osmanlı kurumları, şeri düzen, örfi hukuk, bir yanda da Batı tarzı modern yapılar.

1868'lere geldiğimizde Islahat Fermanı sonrası artık bu düzen iyice ortaya çıkmış oluyor ve 1876'da bizim Adalet Bakanlığı tam olarak neredeyse bütün unsurlarıyla ortaya çıkıyor, tamamlanıyor ve anayasayla bu yapı sabitleniyor. Yani bu hikayede anlatmak istediğim şey şu: Bu reformlar bir günde olmuyor, 100 yıl boyunca sürüyor ve bütün batılı hukukçuları şaşkınlığa uğratıyor. Bir toplumun geleneklerini, kültürünü ve bunun mütemmim cüzü olan hukukunu bu kadar hızla ve kökten değiştirmek şaşkınlık yaratıyor.

Reformlar çağında yabancı uzmanları da görüyoruz. Çeşitli devletlerle yapılan ikili anlaşmalar, örneğin Danıştay'ın ve Yargıtay'ın kuruluş aşamalarında bunların gelip de sistemi kurma ile ilgili, kapitülasyonlara bağlı olarak ya da Islahat Fermanı'nı izleme amacıyla raporları oluyor. Örneğin İngiltere elçisi, Sir H. Bulwer, diyor ki: Meclis-i Vâlâ-yı Ahkâm-ı Adliyye'de idari, düzenleyici ve mali yetkileri olan ayrı birimler olmasın, tek birim olsun, eyalet meclislerinin adli fonksiyonları kaldırılсын. Yani kendi sistemlerini, idari yargının olmadığı yargı birliği sistemini öneriyor; ve sonraki 3-5 yıl bu sistemle idare ediliyor. Daha sonra Fransız uzman geliyor, hayır diyor. Eşitlik ilkesi temelli ayrı bir idari yargının olduğu bir sistem kurun, bu sefer bunu kuruyoruz. O da olmuyor, Rus uzman diyor ki: Siz laiklik, eşitlik vesaire bunu çok farklı uyguladınız. Özerklik tanıyan başka bir düzen... Yani böyle gelgitler oluyor bizim reform çalışmalarımız içerisinde.

Güçler ayrılığına dayalı kamu yönetimi ve adalet yönetim mekanizmalarını aslında aynı kaynaklardan kuruyoruz. İl

İdaresi Kanunu'nun geçmişinde Vilayet Nizamnamesi vardır. Vilayet Nizamnamesine baktığımız zaman hem nizami mahkemelerin hem kaymakamlık, valiliklerin temelinde bu kanun yatar. İki tane farklı bürokrasi yaratmak ve bu iki bürokrasiyi birbirinden ayırştırmak, temel meselemiz bu. Cumhuriyet dönemine gelindiğinde yapılan tek şey eskinin tamamen tasfiyesi ve aynı hat üzerinden Tanzimat reformlarının devam ettirilmesi ve güçler ayrılığına dayanan iki tane farklı bürokrasi kurmak; adli ve idari bürokrasiler.

Yargı bağımsızlığı kavramı 1960'a kadar bizim anladığımız gibi bir bağımsızlık kavramı değil. Güçler ayrılığı daha çok görevler ayrılığı şeklinde. Bürokratik model çok sıkı hiyerarşilere tabidir. 1960 öncesi örneğin Adalet Bakanı bir yargıcı huzuruna çağırıp "sen bu davayı niye böyle karar verdin" deme yetkisine sahip, emir-komuta, hiyerarşi ilişkileri var. Taşrada mülkiye ve adliye 1960'lara gelene kadar net bir şekilde ayrılıyor, İl İdaresi Kanunu adli yetkilerinden gittikçe sıyrılıyor ama merkezde bu ayrışma bir türlü tam anlamıyla sağlanamıyor. 1960 Anayasasına kadar böyle sürüyor ve 1960'ta Amerikan tipi güçler ayrılığı modeline geçiyoruz, yargıyı bağımsızlaştırmak ve bunun için de Anayasa Mahkemesi, Hakimler Yüksek Kurulu gibi bazı mekanizmaları sisteme ekliyoruz.

Yargı bağımsızlığı dediğimiz şey, burada bizim adli ve idari alanların bütünsel olarak ayrılmasıyla ilgili bir kavram, iki ayrı bürokrasinin birbirinden bütünüyle ayrılmasını anlatıyor. Yoksa günümüzde anlaşıldığı gibi bir yargıcın karar verirken emir-komuta zincirine tabi olmaması, yukarıdan emir alması değil sadece; evet, bu yargı bağımsızlığının bir parçası, mahkemenin bağımsızlığı da bunun bir parçası ama burada asıl güçler ayrılığı, yasama, yürütme, yargı ve bu iki ayrı bürokrasinin birbirine hiçbir şekilde müdahale etmemesini sağlamak olabildiğince... Bu bir ideal, bu bir proje. Bu her ülkede farklı gerçekleşen bir proje, gerçekleşip gerçekleşmediği de bundan, geri düşünüp düşülmediği de her zaman tartışılabilir, kontrol edilebilir. Anayasa'ya gelmiş olması bizim adli-idari bürokrasiyi toptan ayırma meselemizin, bunun gerçekleşmiş

olduğunu da göstermiyor. Biz en çok yargı bağımsızlığı meselesini Hakimler Savcılar Kurulu'nun yapısında tartıştık. Madem yargı bağımsız, Adalet Bakanlığı niye var? Yani olmaması gerekir ki nitekim İngiltere'de 2005 yılına kadar yoktu. Bakanlık tarzı kamu yönetimi bürokrasisine özgü bir yapıdır. İşte bunu nasıl açıklayabiliriz? Bu arızı bir durum. Deniyor ki, yargıya yardımcı hizmetler ya da yargının sonrasındaki hizmetler bakanlıkça yapılabilir; bu bir açıklama ama gerçekliği çarpıtıyor. Sürekliliği olan bir sorun yumağı var elimizde. Adalet Bakanlığı bizde yargının kurucu unsuru olmuş, her zaman böyle olmuş. Dolayısıyla buradaki şey teoriye oturmuyor ve teoriyi sorgulamamız gerekiyor.

Güçler ayrılığı liberal bir teori, Marksistler bu konuda biraz daha özgür davranabiliyor. Mesela yargıyı açıklarken; egemenlik haklarımızı devlete devrettik, bizi korusun, bize güvenlik sağlasın, o yüzden boyun eziyoruz, o da bize adaleti sağlıyor diye bir bakış açımız var. Şu anda içinde yaşadığımız anayasal sistemlerde böyle düşünüyoruz. Marksistler burada böyle düşünmüyor tabii ki, Althusser'e bakabiliriz. Althusser, devletin ideolojik aygıtlarını tanımladıktan sonra yargıyı devletin baskı araçları kısmına koyuyor ve bizim güçler ayrılığı kavramının bir mit olduğundan dem vuruyor ve Montesquieu'nün bile yanlış okunduğunu söylüyor. Yargı her zaman devletin şiddet aracı, baskı aracı, var olan mülkiyet ilişkilerini koruma aracı olarak işlev görüyor. Dolayısıyla adalet kavramı o bütün toplumsal boyutlarından soyutlanarak yeni teknik bir işe dönüştürülüyor. Yani avukatlar olarak adliye saraylarına gidiyorsunuz, cezaevi ya da karakol tarzı bir yere girme duygusu yaşıyorsunuzdur; yani ben gittiğim zaman bu duyguyu yaşıyorum. Bir şiddet aracı olarak bunu okumak mümkün.

Nitekim 60'lara kadar gelen bu ayrışma meselesi işte sıkıyönetimler yaşadık, biraz önce bir arkadaşımız 25 yıl olağanüstü hal dedi, ondan öncesi de 27 yıl sıkıyönetim... Adalet yönetimi askerileşiyor bizde, bizim ülkemize özgü bir şekilde askeri mahkemelerden, cezaevlerinden ya da başka yapılardan bahsedebiliriz.

Şimdi adli-idari ayrımı önemli; adli nedir, idari nedir? Adli dediğimiz şeye gelirken, bir de yargı nedir? Yargıyı indirgeyip, “yargı bir karar anıdır, başka bir şey değildir” diyebilirsiniz. Sadece bir karar anıdır... Bütün bu karar anının etrafında örülen bütün o işler, süreçler, akışlar, metotlar, kurumlar, personel hepsi aslında yönetseldir. Duguit de bunu böyle okumuş, “yargının etrafındaki yönetsel kısmı adli” dir demiş. İdari de bizim kamu yönetimi içerisinde kamu hizmeti sunan eğitim, sağlık, bakanlıklar, maliye vesaire. Yani adli dediğimiz şey bizim yargının etrafındaki çepeçevre onu saran yönetsel dünya. Dolayısıyla bu “adli”ye bizim sahip çıkmamız gerekiyor; bağımsızlık diye ayırıyorsak ve biz güçler ayrılığı alanındaki bağımsızlığa bir önem atfediyorsak bu bütünlüğe dikkat etmemiz gerekiyor.

Bürokratik adalet yönetim mekanizması toplumdaki bütün uyumsuzlukları, bütün sorunları tekelleştirme, kamusallaştırma yönünde bir eğilim gösterdi 1980'lere kadar; her türlü mesele, -bütün o kan davalarını vesaire hatırlayın- olabilecek bütün meseleler adli kurumlara, devlet mekanizmalarında çözüme ulaşacaktı. 1980'den sonra işte bu adli alanı görünmez kılan bir hikaye başlıyor. Yargıyı yargıcın sözüne indirgeyen bir bağımsızlık anlayışı ortaya çıkıyor ve adli alandaki her şey özelleştirilebilir hale geliyor. İşte mahkemenin kapısındaki özel güvenlik adli midir, idari midir, özel midir? Adli tıp, adli bilirkişilik vesaire bunların hepsini tartışmalı hale getiriyor ve yargısal alanın, yani o adli alanın dışına çıkarma olanağı yaratıyor. Liberal kuramın devletin varlık sebebi olarak açıkladığı en temel basamağı olan yargının özünü de özelleştiriyor; tahkim, arabuluculuk, yargının özündeki iki mekanizma, bağımsız üst kurullar yine böyle adli-idari işlevlerin karıştığı yapılar. Tahkimi biliyorsunuz: Şirketler düzeyinde ulusal hukuktan kurtulma ve çok hukuklu bir dünyaya uyum. Yani şirketler kendi hukukunu seçebiliyor, kendi yargı mekanizmasını seçebiliyor, kendi yargılama mekanizmasını piyasadan satın alabilir hale geliyor. Arabuluculuk da bizlerin hak arayışını çıkar uzlaşması boyutuna getiren yeni bir zihniyete dönüştürüyor. Tıpkı kadıların Tanzimat döneminde Roma hukuku öğrendikleri gibi, medreselerde Batı hukukuna entegre edildikleri gibi, biz de şimdi yeni bir çıkar temelli hukukla yolumuzu bulmaya çalışıyoruz.

Elimizde yine o eski yaşlı bürokrasi kaldı. Bu yaşlı bürokrasi kim için? En dezavantajlılar için adli yardım mekanizmasıyla belki bunlara bir yol açılır diye umut ediyoruz. Örneğin bildiğim bir kadın davası var; bu kadının yaşadığı olaylar için 33 tane ayrı davası var, ama ortada tek bir suç, o da eşinden gördüğü şiddet. Her biri ayrı bir dava; gasp-yaralama, gasp-yaralama, gasp-yaralama şeklinde... Adli yardıma tabi, birkaç tane avukat onunla ilgileniyorlar, tükenmiş durumdadılar bu davaların peşinde koştururken. Yeni sistem yine bize adalet değil şiddet üretiyor, şiddet üretmeye meyilli bir sistem içerisinde reforme oluyoruz. Şimdi bu reforme olma durumu olağanüstü halle sanki biraz kesintiye uğradı gibi. Hayır, yine güçler birliğine doğru anayasal değişiklikler oldu. 2011’de yargı ilk defa, Danıştay-Yargıtay ilk defa bir KHK ile düzenlendi. Yani bakın yargıyı düzenleyen mevzuata KHK, yani kamu yönetimi içerisinde yasa gücü olan bir düzenleme ile güçler ayrılığına müdahale edemezsiniz. Bu düzenlemenin içeriği büyük ölçüde iptal edildi ama yargıyı sıradan bir idari kurum gibi düzenleme gücünü iktidara vermiş oldu. Yargıyı KHK ile düzenlenebilir bir aparat haline getirmek, yargıyı kamu yönetiminin sıradan bir mekanizması haline getirmek gibi bir durumun içine geldik.

Yargıda özelleştirme, yargının piyasaya açılması şimdi bugünden baktığımızda böyle çok spesifik küçük olaylar gibi geliyor ama yaptığımız işi bu adli-idari yargı nerede başlıyor, nerede bitiyor ölçütleri ile değerlendirdiğimizde, gidişatın tüm dünyada bu yöne doğru olduğunu, Amerikan tarzının aynı şekilde Avrupa’yı da etkilediğini, Avrupa’da da aynı dönüşümlerin yaşandığını ve bizleri de küresel bir kod sistemi içerisinde aldığını görüyoruz. Tabii ki bu küresel hukuku biz bazen iyi taraflarıyla görüyoruz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olarak bazen karşımıza çıkıyor ama bu sadece bunlarla sınırlı değil. Dünya Ticaret Örgütü de küresel kod oluşturuyor, Dünya Bankası da küresel kod oluşturuyor ve biz bu küresel kodlara borçlanma anlaşmaları ile tabi olmak durumundayız. Bakın Avrupa Birliğine uyum sürecinden geçtik, Avrupa Birliği müktesebatı çok güzel, bazı şeyler ilerici gibi geldi bize. Ama işte aynı şekilde o ticaret ile ilgili düzenlemeler de, sömürü ge-

tiren düzenlemeleri de biz Gümrük Birliği Anlaşması çerçevesinde müktesebata almak durumunda kaldık. Adalet Bakanlığı 2005 yılında bütün genelgeleri sıfırladı ve yeniden bir nolu genelge ile başladı; Avrupa Birliği müktesebatına uyum çalışmaları ile. Nedir bu? Çevre hukuku mesela... Bunları biraz daha kazıdığımızda ticaret hukuku temelli düzenlemeler çoğunlukta; işte piyasaların serbestleştirilmesi, kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi, olabildiğince kamusal dağıtım mekanizmalarından kaçınma .. Yani bizim asıl adalet dediğimiz toplumsal adalet, bölüşüm ilişkileri, gelirin yeniden dağıtılması ve devletin müdahalesini beklediğimiz üretim ilişkilerinden sınıflara pay aktaran kısmı, piyasaya aktarılan yeni bir düzen içerisinde yoksullara ve ezilenlere ekonomik pay veren ya da onların haklarını gözeten kısmı bir şekilde elimizden kayıp gidiyor.

Tabii bütün bunlar bir bütün. Devletin kimliği artık bizdeki bütün şiddet olaylarında cinayet, işkence gibi olaylarla anılıyor. Burada bütün gün saysak sempozyum programını herhalde idamlar, cinayet, mafya vesaire gibi isimleri sayarak doldurabilirsiniz. Bu öyle bir durum ki bu işte ırkçılık, nefret politikaları, son seçimlerde küçük ortakları kapmak için hem iktidar partisi hem muhalefet partisi devletin bu kodlarını, arkasına bu desteği almak için uğraş verdiler.

Şimdi hakikat tek, ve biz bunları yorumlama, okuma, anlamlandırma, kolektif bellek haline getirmede farklı farklı yollardan ilerliyoruz ve bazen aynı olguyu çok farklı yerlerden görebiliyoruz. İşte devletin ideolojik araçları da bunu besliyor. Biz her ne kadar bunların kötü olduğunu, işkencenin kötü olduğunu anlatsak da o ideolojik hegemonya bir yerden çıkıyor ve diyor ki: "Ama işte siz de şunu yaptınız." O resmi ideoloji ya da o ideolojik aygıtların bizim zihinsel dünyamıza getirdiği şeyleri yaşamaya devam ediyoruz, o inkar vesaire ilişki ağlarını içerisindeyiz.

Burada hukukçular ve özellikle avukatlar bence çok önemli; yani şu an Türkiye'de yılda kaç tane avukat mezun veriliyor, barolarda kaç kişi stajyer avukat olarak tamamlamış oluyor? Bu insanların hukuk formasyonu var. Hukuk formasyonu bir

zihniyet dönüşümü yaratabilir. Avukatlık mesleğine girenler piyasada iş bulabilme yarışında, bağımlı avukat olabilme peşinde ya da arabuluculuk yapma peşinde. Bu zihniyet dönüşümünün, bu piyasa mantığının ve bu korumaları gereken işte bağımsızlık, bağımsız yargı, bu geçmişin kötü alışkanlıklarından kurtulabilmek şansı varsa avukatların bu alanda çok önemli bir özne olabileceğini düşünüyorum. Ama bu küresel akışın karşısında da ne kadar ayırıksı durabiliriz ondan çok emin değilim. Şimdilik bu kadar, teşekkür ediyorum.

Kamu Görevlilerinin Hesap Verebilirliği Önündeki Yasal ve Fiili Engeller: Güncel Cezasızlık Rejimi

Dr. Hülya Dinçer

Çok teşekkür ederim. Bu sempozyumun düzenlenmesinde katkı sunan, emek veren herkese çok teşekkür ederim. Benim sunumum sabahki oturumdaki sunumlarla süreklilik içinde olacak. Sunumumda bugün yürürlükte olan, güncel cezasızlık rejimine odaklanacağım. Bu güncel cezasızlık rejiminin, geçmişte yaşanan ağır insan hakları ihlalleri için, devlet destekli işlenen suçlar için inşa edilen cezasızlıkla bir devamlılık içinde olduğunu göstermeye çalışacağım.

Bu sempozyumda farklı yönleriyle ele alınan cezasızlık Türkiye’de yerleşik, sistematik, kronik bir olgu. Cezasızlık, belirli gruplar için hem yasal hem de fiili güvencelerle inşa edilen ve tahkim edilen bir imtiyaz olarak karşımıza çıkıyor. Cezasızlığın, yasanın hemen her zaman kapı araladığı, izin verdiği; esas olarak da adli stratejilerle, yargı eliyle kurumsallaştırılan bir devlet politikası olduğunu görüyoruz. Bunun en tipik örneği, Türkiye’de 90’lar boyunca, terörle mücadele bağlamında, JİTEM adlı yapılanma eliyle işlenmiş ağır insan hakları ihlalleri hakkında açılmış ve tamamına yakını beraat ve zamanaşımı ile sonuçlanmış davalar. Bu davalar neticesinde, sadece hayatta kalanların bizzat teşhis ettiği failler aklanmakla kalmadı; aynı zamanda bu suçların bir politik kimliği hedef alan örgütlü, sistematik bir devlet politikası çerçevesinde işlendiği gerçeği de karartılmış oldu. Devletin teşviki ya da göz yumması ile işlenen suçlar söz konusu olduğunda, cezasız bırakılan suçun her zaman geri dönmeye eğilimli olduğunu biliyoruz. Cezasızlığın bir işlevi de esasen bu; suç rejimini tahkim etmek, onu sürekli

kılmak. Suçun mahkûm edilmemesi, onun toplumsal olarak da onaylandığı, meşru bulunduğu mesajını yayıyor ve failleri cesaretlendiriyor. Suç cezalandırılmadıkça toplumsal meşruiyet alanının dışına da atılamıyor. 2016'da yaşanan darbe girişiminin ardından ilan edilen OHAL döneminde siyah transporter araçlarla yaşanan zorla kaybetme vakaları, günlerce işkence altında alıkoyma, 2015'te sokağa çıkma yasakları sırasında öldürücü gücün pervasızca, alenen uygulanması, 90'ların ve 80'lerin hesabı sorulmamış suçları nedeniyle mümkün oldu.

Ben sunumumda bu devamlılığa da işaret ederek, önce Türkiye'deki yerleşik cezasızlık rejiminin farklı görünümlerinden bahsedeceğim; sonra da özel olarak, 2015'ten bu yana hem bir yönetim paradigması olarak hem de hukuk yapım tekniği olarak yerleşik hale gelmiş olan olağanüstü halde cezasızlık rejiminin nasıl dönüştüğünü ele alacağım.

Türkiye'de kamu görevlilerinin hesap verebilirliği önündeki en önemli engel şüphesiz, bir muhakeme şartı olan izin usulü. Şüphelinin sıfatı esas alınarak suçun takibinin izne bağlanması adeta bir dokunulmazlık yaratarak, uygulamada bir yargı bağışıklığına dönüşüyor. Kamu görevlilerinin hem ölümle sonuçlanan ihmallerinden kaynaklanan, taksirle ölüm ve yaralanmaya sebep olma suçundan, hem de kimi zaman kasten yaralama, öldürme için soruşturma izni talep edilmesi ve çoğunlukla iznin verilmemesi, sadece kamu görevlilerinin bireysel sorumluluğunun değil, aynı zamanda devletin de sorumluluğunun karartılmasına yol açıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü bağlamında verdiği Dink kararında, Hrant Dink'in ölümüne yol açan ihmaller silsilesinden sorumlu olan üst düzey jandarma görevlileri hakkında soruşturma izni verilmemesi nedeniyle devletin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğine hükmetmişti. Anayasa Mahkemesi de, başkaca kararların yanı sıra, Van depremiyle ilgili Serpil Kerimoğlu başvurusunda verdiği kararda, Van Valiliği ve AFAD yetkililerinin soruşturulması bakımından 4483 sayılı Yasanın 3. ve 12. maddeleri uyarınca görevsizlik kararı verilmesi ve görevi kötüye kullanma

iddialarının somut bilgi ve belgelere dayanmadığı gerekçesiyle şikayetin işleme konulmamasına karar verilmesi nedeniyle etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar verdi. AYM 4483 sayılı Kanun kapsamında izin verilmemesiyle ilgili önüne gelen başvurularda genel bir ilke olarak, soruşturma izni prosedürünün ceza yargılamasının işleyişini geciktirecek ve soruşturmanın etkili şekilde yürütülmesine engel olacak şekilde uygulanmasına ya da kamu görevlilerinin ceza soruşturmasından muaf tutulduğu izlenimi oluşturmamasına izin verilmemesi gerektiğini vurguluyor. Ancak bugün izin şartı, zor kullanmadan, iş cinayetleri, deprem ve sel gibi afetlere, kamu görevlilerinin sorumluluğunun açığa çıkarılması önündeki en büyük engel olmayı sürdürüyor.

Cumhuriyet savcılığınca izin aranmaksızın doğrudan soruşturma başlatılabilecek haller kanunda izin şartının istisnaları olarak düzenlenmiş durumda. 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen, "ağır cezayı gerektiren suçüstü hali"; 2. maddeye 2003 yılında eklenen 5. fıkra da belirtilen "işkence", "neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence" ve "eziyet" suçları bu istisnalar arasında bulunuyor. Ancak her ne kadar işkence suçunun soruşturulması izne tabi olmasa da, kolluk görevlileri hakkındaki kötü muamele iddialarıyla ilgili başlatılan soruşturmaların zaten hiçbir zaman işkence suçundan başlatılmadığını; suç vasfı değiştirilerek kasten yaralama dan açıldığını görüyoruz. Suçun ağırlığının ve niteliğinin bu şekilde değiştirilmesi de bir cezasızlık stratejisi. Örneğin, Ali İsmail Korkmaz'ı döverek öldürmekle suçlanan sanık polisin yargılamasıyla ilgili verdiği kararında Anayasa Mahkemesi, eziyet yasağının ihlal edildiğine karar verdi. Mahkeme eziyet yasağının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için, 7 ay 15 gün hapis cezası verilen ve hakkındaki hükmün açıklanması geri bırakılan sanık polis memurunun yeniden yargılanması için kararın bir örneğinin Kayseri 3. Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verdi. Yeniden yapılan yargılama neticesinde sanık polis tekrar kasten basit yaralama suçundan ceza aldı ve 7 ay 15 gün hapis cezası çok yakın bir tarihte Yargıtay tarafından da onandı. Kolluğun kötü muamelesi ve kastı aşan

surette güç kullanarak öldürme vakalarında hükmün açıklanmasının geri bırakılması ve cezanın ertelenmesi kararları da elbette cezasızlığın temel stratejileri arasında yer alıyor. AYM ve AİHM'in, bu gibi durumlarda verilen erteleme ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının failler için cezasızlık yarattığını belirttiği çok sayıda kararı var.

Türkiye'nin yakın tarihindeki ağır insan hakları ihlalleri bakımından ise, zamanaşımının cezasızlık üretmek için en işlevsel adli stratejisi olduğunu görüyoruz. En yakın tarihli örneği, Muş Vartinis'de aynı aileden 9 kişinin yakılarak öldürülmesiyle ilgili yargılamanın zaman aşımına uğraması oldu. Madımak davası ve 90'larda zorla kaybetmeler ile faili meçhulleri konu alan JITEM davaları bunun diğer örnekleri. AİHM adli makamların, 90'larda yaşanan öldürme ve zorla kaybetme vakalarıyla ilgili soruşturmaları sürüncemede bırakarak zamanaşımına sürüklemeye stratejisini, failler için cezasızlık doğuran bir "yargısal direnç" olarak tanımlamıştı. Ağır insan hakları ihlalleri söz konusu olduğunda zamanaşımı kurumu, gerçekten de hakikat ve adalet arayışı karşısındaki en güçlü saldırı araçlarından biri. Hukukun adalet vaadinden vazgeçişini, şiddet üreten, geride kalanlar üzerindeki şiddeti katmerlendiren bir cezalandırma aracına dönüştüğünü gösteren belki de en çarpıcı örnek.

Cezasızlığın daha 'sinsi', 'örtük' yöntemlerinden biri de, infaz yasalarında yapılan değişikliklerle, şartlı salıverme ve denetimli serbestlik sürelerinin düşürülmesi sonucunda çoğu suçun cezasının infazının imkansız hale getirilmesi. Son örneklerinden biri olan 2020'deki infaz düzenlemesiyle, 90'lı yılların mafya-devlet yapılanmasının baş aktörleri serbest bırakıldı. Alaattin Çakıcı, İnfaz Yasası düzenlemesiyle serbest kaldıktan sonra Devlet Bahçeli'ye ve Recep Tayyip Erdoğan'a bir mektup yazarak teşekkür etti. İnfaz yasasında yapılan değişiklikler, taksirle ölüme sebep olma suçundan verilen, 6 yılın altındaki cezaların infaz edilmemesi sonucunu doğurdu. Örneğin, Soma ve Ermenek'teki maden faciaları ve Adana'da 11 çocuk ve bir yurt görevlisinin öldüğü kaçak yurttan çıkan yangınla ilgili 18 kişinin yargılandığı davada tüm sanıklar taksirle ölüme sebep

olma suçundan ceza aldılar. İnfaz indirimleriyle birlikte, bu cezaların neredeyse hiç infaz edilmediği bir tabloyla karşı karşıyayız. Üstelik yurt yangınında, apaçık biçimde denetimsizliğin yol açtığı ölümlerde esas sorumluluğu olan kamu görevlileri sadece 7 ay ceza aldı ve bu ceza ertelendi. Bu örnekler şüphesiz münferit değil; Türkiye’de yaygın cezasızlık örüntüsünü ortaya koyan zincirin halkaları.

Öte yandan, polisin orantısız öldürücü güç kullandığı infazlar söz konusu olduğunda da, -sanıklar iyi ihtimalle cezalandırılırlarsa-, cezanın taksirle ölüme sebep olma suçundan verildiğini biliyoruz. Örneğin, 25 yaşındaki Dilek Doğan’ın 2015’te Küçük Armutlu’daki evine yapılan baskında öldürülmesine ilişkin davada yargılanan polis memuru, ‘bilinçli taksirle öldürme’ suçundan 6 yıl 3 ay hapis cezası aldı. Mevcut infaz rejimine göre bu ceza da infaz edilmedi. Bunun gibi ‘örtülü’ ya da açık af düzenlemeleri de cezasızlık halini güçlendiriyor.

Son olarak, kötü muameleye karşı suç duyurusunda bulunan mağdurlara hakaret ya da polise mukavemet gibi suçlardan açılan karşı davaların da esasen cezasızlığı tahkim etme sonucunu doğurduğunu ekleyebiliriz.

Sunumumun ikinci kısmında daha ayrıntılı olarak, olağanüstü hal rejimi sırasında ve sonrasında, yani 2015’ten bu yana bilfiil içinde yaşadığımız olağanüstü halde inşa edilen cezasızlıktan bahsetmek niyetindeyim. 2015’ten bu yana süreklileşmiş bir OHAL içinde yaşıyoruz. Önce yasal temeli olmayan sokağa çıkma yasakları ile birlikte fiili bir OHAL ilan edildi. Daha sonra ise, 15 Temmuz 2016 darbe girişiminin ardından ilan edilen yasal olağanüstü halle birlikte OHAL hem bir yönetim paradigması hem de hukuk pratiği olarak kalıcılaştı. Hem OHAL KHK’lerinin yasalaşması ile, hem de OHAL resmi olarak kaldırıldıktan sonra OHAL uygulamalarını sürekli hale getiren devam yasalarıyla sürekli hale getirilmiş bir OHAL içinde yaşıyoruz.

2016’dan itibaren yürürlüğe sokulan düzenlemelerle bir yandan istisnai olması gereken yetkiler zamansal ve uzamsal

olarak olağanüstü biçimde esnetilerek kalıcılaştı; OHAL yetkileri olağan hukuk sistemi içine, mevzuatın kılcal damarlarına kadar sızdı.

Diğer yandan ise, -benim bu sunumda incelemeyi amaçladığım-, istisnai yetkilerin tümüyle denetimsiz ve keyfi biçimde kullanılabileceği bir kural dışılık rejimi, bir istisnai hukuk inşa edildi. Devletin hem güvenlik aygıtının, hem de paramiliter yapıların giderek güçlendiği ve hesap sorulmaz hale geldiği bir döneme girdik. Amerikalı siyaset bilimci yazar Michael Welch şöyle der: 'Her yeni devlet konfigürasyonu ya da rejim konfigürasyonu, kendi hesap vermezlik rejimini de inşa eder.' OHAL de tam olarak bunu yaparak kendi cezasızlık rejimini inşa etti.

Bu dönemin ayırt edici yönü ise şu: Kural dışılık, artık yasanın ihlali yoluyla işleyen ya da yasanın sadece kapı araladığı bir yargı/idare politikası ile değil, doğrudan yasanın koruması altında olarak, stratejik yasal müdahalelerle inşa ediliyor. Yeni cezasızlık rejimi, Jean-Claude Paye'in ifadesiyle 'anomaliiyi hukukun içine yerleştirerek' işleyen bir rejim.

Bu stratejik yasal müdahalelerden ilki, sokağa çıkma yasakları sonrasında kabul edilen bir düzenleme ile gerçekleşti. Sokağa çıkma yasakları sırasında yaşanan yaşama hakkı ve işkence yasağı ihlalleri ile ilgili olarak etkili soruşturmalar yürütülmediği, insan hakları örgütleri ve Birleşmiş Milletler başta olmak üzere çok sayıda uluslararası kuruluş tarafından tespit edilmişti. Sokağa çıkma yasakları sona erdikten sonra, 14 Temmuz 2016'ta, darbe teşebbüsünden bir gün önce yürürlüğe giren 6722 sayılı Kanun, İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesine j fıkrası ekledi.

Maddenin j fıkrası ilk olarak Cumhurbaşkanına OHAL ilan etmeye gerek olmadan Türk Silahlı Kuvvetlerini terörle mücadele için görevlendirme yetkisi verdi. İkinci olarak ise, bu görevlendirme kapsamında yürütülen operasyonlarda görev alan asker ve sivil kişilerin cezai ve mali sorumluluğuna gidilmesini son derece güçlendiren bir normatif düzen inşa etti.

Düzenlemeyle, asker kişilerin yargılanması yürütmenin iznine tabi kılındı. Buna göre, adli yargının görevine girdiğinden bahisle asker kişiler hakkında soruşturma yapılabilmesi, Genelkurmay Başkanı ve kuvvet komutanları için Cumhurbaşkanının, diğer personel için Milli Savunma Bakanının, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanı ile bu komutanlıklardaki diğer personel için İçişleri Bakanının izin vermesi koşuluna bağlandı. Diğer bir deyişle, asker bir kişinin işlediği iddia edilen bir suç iddia makamının önüne geldiğinde, artık soruşturma açılıp açılmamasına, bizzat güvenlik/terör operasyonlarına karar veren ve bu operasyonları yürüten merciler karar verecek. Yasa, diğer kamu görevlileri bakımından ise olağan izin usulünün uygulanacağını öngördü. Fakat olağan usulde, kamu görevlilerinin yargılanması bakımından izin şartının istisnası olan işkence, eziyet, zor kullanma yetkisinin aşılması ve ağır cezayı gerektiren suçüstü hali de izin şartı kapsamına alındı. Buna göre, ‘kanunlardaki özel hükümlerin yetki verdiğiinden bahisle Cumhuriyet savcılarınca memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında doğrudan soruşturma yapılması; İçişleri Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının merkez teşkilatlarında görevli olanlar ile valiler için İçişleri Bakanının, bölge veya ilde görevli olanlar ile kaymakamlar için valinin, ilçede görevli olanlar için kaymakamın iznine [tabidir].’

Bu suçlar normalde Cumhuriyet savcılığının izin aranmaksızın doğrudan soruşturma başlatabileceği suçlar fakat bu madde kapsamındaki görevler sırasında işlenirse, ne işkence ve zor kullanma yetkisinin sınırının aşılması, ne de suçüstü halinde savcılık doğrudan soruşturma başlatabilecek. Üstelik işkence söz konusu olsa dahi, soruşturma izni verilene dek yakalama, gözaltı ve tutuklama tedbirine de başvurulamayacak. Yargı yürütmenin izni olmadan hiçbir şekilde bu operasyonlarda görev alan kişilere dokunamayacak.

Halbuki izin şartının istisnaları, işkence şüphelisi kamu görevlilerinin yargılanmasının önündeki engeller nedeniyle AIHM’in verdiği ihlal kararları gerekçe gösterilerek 2003 yılında Kanuna eklenmişti.

AİHM, 90'lı yıllarda OHAL döneminde bir kamu görevlisi hakkında ceza soruşturması açılmasına izin verilip verilmeyeceğine karar vermek üzere idare meclisleri tarafından yürütülen ön soruşturmaların, bu meclislere vali ya da kaymakamın başkanlık etmesi ve soruşturmayı yürütenlerle, soruşturulanların aynı hiyerarşi içinde olmaları nedeniyle bağımsız kabul edilemeyeceğine karar vermişti. 2003'teki yasa değişikliğinden sonra da, kötü muamele oluşturan fiillerin soruşturulması için ısrarla idari izin istenmesini, başvuruçuların 3. maddeye aykırı olduğunu ileri sürdükleri muamelenin hangi koşullarda gerçekleştiğini açığa çıkarmayı imkansız kıldığı için AİHS'e aykırı buldu.

Yeni düzenlemeyle getirilen hükümle birlikte, benzer bir biçimde izin verecek olan kamu görevlileri güvenlik politikalarının bizzat mimarları ve icracıları konumunda olacaklar.

Anayasa Mahkemesi de çok yakın bir tarihte, Fethullahçı Terör Örgütü/Paralel Devlet Yapılanması (FETÖ/PDY)'na üyelik şüphesiyle gözaltına alınan bir kişinin ağır kötü muameleye uğradığı iddiası ile ilgili Mehmet Dönmez başvurusunda, şikayetin Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca işleme konulmamasıyla ilgili aynı yönde karar verdi. Mahkeme, işkence iddiasının soruşturulmasının izne tabi olmadığını söyledi ve soruşturma iznine tabi olmayan suçlar bakımından Kanun hükümlerinin uygulanmasının, 'etkili bir soruşturma yürütülmesi önünde bizzatihi engel' teşkil ettiğini tespit etti. AYM, 2003 değişikliğiyle birlikte kötü muamele iddiasına konu suçlar için doğrudan Cumhuriyet savcısına soruşturma yürütme yetkisi verilmesinin, yaşam hakkı ve işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında devletin etkili soruşturma yükümlülüğünün bir gereği olduğunu vurguladı. 6722 sayılı Kanun ise, bu yükümlülüğe aykırı olarak nitelikli bir izin usulü getirmiş oldu.

Kanunun terör operasyonlarına katılan asker ve sivil kamu görevlileri için getirdiği güvence, güçlendirilmiş bu izin prosedüründen ibaret değil. Kanun, devletin bu operasyonlar sırasında işlenen hukuka aykırılıklar için ödediği tazminatın kamu görevlisine rücu edilebilmesini de, yine TSK personeli

için Milli Savunma Bakanının, kolluk kuvvetleri için İç işleri bakanının, diğer kamu görevlileri için ise ilgili bakanın, diğer bir deyişle yürütmenin uygun bulması şartına bağladı. Oysa hem Danıştay hem de AYM'ye göre, hukuka aykırı fiiliyle zarara yol açan kamu görevlisine rücu anayasal bir zorunluluktur. Rücunun esas işlevinin, kamu görevlisinin kusurlu davranışından sorumlu olacağının bilincinde olmasını sağlamak ve bu şekilde keyfi ve hukuk dışı davranmasını önlemek olduğu düşünüldüğünde, rücuyu 'uygun bulma' kararına bağlamak, kamu görevlisi için hukuka aykırı davranma korkusunu ve caydırıcılığı da ortadan kaldırıyor.

6722 sayılı Kanun'un cezasızlık bakımından en tehlikeli hükmü ise, yargılamaya karşı bu güçlendirilmiş zırhı geriye doğru da işleten 13. maddesi. İl İdaresi Kanunu'na Geçici bir 5. Madde ekleyen bu düzenleme, bu güçlendirilmiş zırhı, kanunun yürürlüğe girmesinden önce valilik kararıyla görevlendirilmiş tüm kamu görevlilerinin de yararlanabileceği şekilde geriye yürüttü. Bu şekilde, geçmişteki operasyonlar sırasında işlendiği iddia edilen ağır insan hakları ihlallerinin de soruşturulması ve kovuşturulması zorlaştırılıyor. Düzenlemenin amacının, sokağa çıkma yasakları sırasında kamu görevlilerinin işlediği iddia edilen suçların ve çok sayıda ulusal ve uluslararası insan hakları örgütünün bulguladığı, silah kullanma yetkisinin aşılması sonucu yaşama son verme, yaralama, hukuk dışı infaz, işkence ve diğer kötü muamele fiillerinin yargı önüne gelmemesini sağlamak olduğunu görebiliriz. Nitekim sokağa çıkma yasakları sırasında Diyarbakır'da zırhlı bir polis panzerinden açılan ateşle hayatını kaybeden 13 yaşındaki kız çocuğu Helin Şen'in öldürülmesiyle ilgili yargılamada, mahkeme bu hükme dayanarak sanığın yargılanabilmesi için izin verilmesi gerektiğine karar vererek muhakemeyi durdurmuştu.

Sadece kasten değil, ihmal suretiyle ölüme sebep olma suçunun kovuşturulması bakımından bile etkili soruşturmayı güçleştiren, adeta bir yasal zırh gibi uygulanan idari izin şartını terör operasyonları için daha da güçlendirmek, bir de bunu geriye dönük uygulamak, düzenlemenin bir yargı dokunulmazlığı yaratma niyeti taşıdığını açıkça gösteriyor.

Birleşmiş Milletler (BM) İşkence ve Diğer Zalimâne, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin Önlenmesine Dair Özel Raportör, Türkiye misyonunun ardından 2017’de hazırladığı raporunda, geriye yürütülen bu yasanın, terörle mücadelede görev alan güvenlik güçlerine, operasyonlar sırasında gerçekleştirdikleri eylemlerle ilgili olarak fiili bir yargı dokunulmazlığı sağladığını; böylece ilgili güvenlik güçlerinin işlediği iddia edilen işkence ve kötü muamele fiilleri hakkındaki soruşturmaları daha da zor, hatta belki imkânsız hale getirdiğini vurguladı.

Kanun ayrıca bu yargı zırhından yararlanabilecekler arasına korucuları da ekledi. 2016-2018 yılları arasında OHAL KHK’leriyle koruculuk, statüsü güçlendirilerek sürekli bir silahlı güce dönüştürüldü.

Olağan yargı rejimini askıya alarak, terörle mücadele sırasında işlenmesi muhtemel suçlar için dokunulmazlığa yakın bir koruma getiren bu düzenleme ne yazık ki Meclis’te CHP’nin de kanun teklifine destek vermesi nedeniyle Anayasa Mahkemesi’ne taşınmadı ve anayasallık denetiminden geçemedi.

Sunumumun son kısmında, 15 Temmuz 2016’da yaşanan darbe girişiminin ardından ilan edilen olağanüstü hal sırasında kabul edilen KHK’lerle hayata geçirilen cezasızlığa değineceğim. Hepinizin bildiği gibi olağanüstü hal, yürürlükten kaldırıldığı 19 Temmuz 2018 tarihine kadar yedi kez uzatıldı. OHAL boyunca 130.000’e yakın kamu görevlisi görevden ihraç edildi; binlerce dernek, okul, vakıf, medya kuruluşu kapatıldı; 32 OHAL KHK’siyle olağan dönem kanunlarında, 1000’in üzerinde kanun maddesinde kalıcı yapısal değişiklikler yapıldı. Böylece devlet bürokrasisi ve kamu teşkilatı köklü bir dönüşüme uğratıldı.

OHAL resmen sona erdikten sonra Temmuz 2018’de yürürlüğe giren 7145 sayılı Kanun’la, kamu görevinden ihraç yetkisi ve TMSF’in malvarlıklarına el koyma yetkisi de dahil olmak üzere, geniş OHAL yetkilerinin kullanılması önce üç yıl için,

daha sonra ise bir yıl daha uzatıldı. Diğer bir deyişle, resmi olarak kaldırılmasına rağmen OHAL rejimi “örtülü” olarak sürdürüldü. İstisnai yetkiler OHAL döneminin dışına taştı ve normalleşti.

OHAL’de kabul edilen ve daha sonra yasaşarak kalıcı hale gelen 667 ve 668 sayılı KHK’lerin bazı maddeleri, hem kamu görevlilerinin OHAL kapsamındaki işlem ve fiilleri için, hem de darbe teşebbüsünü bastırmak için güç kullanan sivil kişilerin eylemleri nedeniyle sorumluluklarını ortadan kaldıran hükümler içeriyordu. Bu hükümlerle, OHAL KHK’leri kapsamında karar alan ve görev üstlenen tüm kişilerin cezai, hukuki, idari, mali sorumluluğu ortadan kaldırıldı. 667 sayılı KHK 18 Ekim 2016’da TBMM tarafından onaylanarak kanunlaştı. 668 sayılı KHK ise 8 Kasım 2016 tarihinde TBMM’nin onayından geçerek 6755 sayılı Kanun olarak yasaştı. OHAL boyunca ve sonrasında yürürlüğe giren 6 farklı düzenlemeyle, OHAL politikalarının tüm mimarları ve icracılarının sorumluluğu kaldırıldı ve 2016’dan bugüne yerleşik hale gelen tüm OHAL uygulamaları için kalın bir sorumsuzluk duvarı örüldü.

Aynı zamanda Cumhuriyet tarihinde ilk kez siviller lehine bir sorumsuzluk tesis edildi: Darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması kapsamında hareket eden kişilerin, resmi bir sıfatla hareket etmeseler bile, cezai, hukuki ve mali sorumluluğu kaldırıldı.

Son olarak, çok çarpıcı bir şekilde, OHAL’in resmen sona ermesinden tam 4 yıl sonra, 28.5.2022 tarihinde yürürlüğe giren 7407 sayılı Kanun, OHAL kapsamında Varlık Fonu’nun kayyum olarak atandığı şirketlerde görevlendirdiği yöneticilerin ve bürokratların da sorumluluğuna gidilemeyeceğini düzenledi. Böylece, hem güvenlik politikaları hem de ekonomi politikaları için OHAL kendi hesap sorulmazlık rejimini, cezasızlık rejimini yasal olarak güvenceye almış oldu.

Bu hükümlerle 90’lı yıllar boyunca Güneydoğu Anadolu Bölgesi’nde yürürlükte olan OHAL KHK’lerindeki hükümler arasındaki süreklilik dikkat çekicidir. Bu süreklilik, Türkiye ta-

rihinin hem kesintisiz bir olağanüstü hal, hem de bir cezasızlık tarihi olduğu gerçeğini gösterir.

Fakat 90’larda yürürlükte olan 424 ve 430 sayılı KHK’ler sorumsuzluğun kapsamını içişleri bakanı, olağanüstü hal bölge valisi ve il valileri ile sınırlı tutmuştu. Bugün ise, hem konu bakımından, hem de kapsadığı zaman ve kişi grubu açısından, ülke tarihinde eşi görülmemiş genişlikte bir sorumsuzluk rejiminden bahsediyoruz. 90’lı yılların OHAL mevzuatı ile kıyaslandığında göze çarpan önemli bir fark da, 2016 sonrasında yürürlüğe giren OHAL KHK’leriyle kamu görevlilerinin idari sorumluluğunun da kaldırılmış olması.

Özellikle siviller lehine getirilen sorumsuzluk, sivillere bir yargı muafiyeti tanındığı, hatta ‘paramiliter güçlere dokunulmazlık getirildiği’ eleştiri ve endişelerine yol açmıştı. Avrupa Demokrasinin Hukuk Yoluyla Korunması Komisyonu (Venedik Komisyonu) 2016 yılında yayınladığı görüşte, bu düzenlemenin suç olarak nitelendirilecek bazı eylemlere doğrudan izin veya emir verildiği şeklinde, ya da görevlerini yerine getirirken suç işleyenlerin cezalandırılmayacaklarını ima ettiği şeklinde anlaşılabileceğini vurguladı. Hukuk çevrelerinde bilhassa, “darbe teşebbüsü ve terör eylemleri ile bunların devamı niteliğindeki eylemlerin bastırılması” gibi muğlak ve suiistimale açık ifadelerin hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik ilkelelerini ortadan kaldırdığı dile getirildi.

Tüm eleştiri ve endişelere rağmen Anayasa Mahkemesi, 6755 sayılı Kanun’un “Sorumluluk” başlıklı 37. maddesinde düzenlenen hükümlerin tamamına ilişkin yorumlu ret kararı vererek, düzenlemeleri anayasaya uygun buldu. Anayasa Mahkemesi, 37. maddeyle ilgili ilk kararını -maddenin 2. fıkrasıyla ilgili- Kasım 2020’de, fıkranın kanuna eklenmesinden 3 yıl sonra verdi. Maddenin 1. fıkrasıyla ilgili kararını ise Nisan 2021’de; hükmün kanunlaşmasından 5 yıl sonra verdi.

AYM, düzenlemelerin bir yargılama engeli getirmediğine, hukuka aykırı fiilleri kapsamadığına, ancak hukuka uygun fiillerle sınırlı olduğuna karar verdi. AYM sivillere ilişkin düzen-

leme yönünden, kuralın yeni ve bağımsız bir hukuka uygunluk sebebi getirmediğini; mahkemelerin eylemin kuralda belirtilen 'darbe teşebbüsünü bastırma' kapsamında olup olmadığını değerlendirirken, meşru müdafaa ya da ceza kanunundaki diğer hukuka uygunluk nedenlerinin sınırının aşıp aşılmadığını inceleyeceklerini belirtti. Fakat Mahkeme'nin kararı olmadan okunduğunda ve dönemin yürütme organı sözcülerinin ifadeleri dikkate alındığında, kural pekâlâ yeni bir hukuka uygunluk sebebi gibi anlaşılmaya müsaitti.

Öte yandan AYM'nin bu kararı vermesi, biraz önce belirttiğim gibi, bir düzenleme bakımından düzenlemenin yürürlüğe girmesinden 3 yıl sonra, diğeri bakımından ise 5 yıl sonra oldu. Dolayısıyla aradaki bu yıllar boyunca, kötü muamelenin, işkencenin, zorla kaybetmenin en yoğun yaşandığı dönemlerde bu normlar yürürlükte kaldı ve hala daha yürürlükte. Böyle müphem nitelikteki normların hukuk düzenindeki varlıkları dahi yurttaşlar ve adli makamlar için bir cezasızlık mesajı olarak algılanma riski taşıyor. Anayasa Mahkemesi kararlarının uygulanmadığı, hatta mahkeme üyelerinin açıkça kriminalize edildiği bir yargı düzeninde bu denli muğlak ve suiistimale açık normların hukuk düzeninde varlığını sürdürmesi dahi başlı başına bir cezasızlık tehlikesi yaratıyor. Ayrıca normun ihdas edildiği 2017 ile kararın verildiği 2020 yılları arasında, 3 yıl boyunca bu hüküm pekâlâ soruşturma ve yargı makamlarınca bir soruşturma ve yargılama engeli olarak, suç oluşturan fiiller için de bir koruma zırhı olarak uygulanmış olabilir.

AYM, kamu görevlileri için getirilen sorumsuzluk düzenlemesini de aynı şekilde anayasaya uygun buldu; kuralın, hukuka uygun fiilleri kapsadığını ve bir yargılama engeli getirmediğini tespit etti. Mahkeme fiil hakkında yapılacak incelemede fiilin görev gereği olup olmadığının ya da görevden kaynaklanıp kaynaklanmadığının değerlendirileceğini söyledi ve yine kuralın haksız fiil veya suç teşkil eden eylemleri kapsamadığını vurguladı. Normun ihdas edilme amacını ise Mahkeme, 'olağanüstü hâl dönemiyle sınırlı ve olağanüstü hâlde alınması gereken tedbirlerin icrasına yönelik görevlerin herhangi bir en-

diş ve tereddüt duyulmadan yerine getirilmesini sağlamak' olduğunu belirtti.

Oysa OHAL boyunca çıkarılan KHK'ler sadece olağanüstü hal dönemiyle sınırlı sonuç doğurmadı; sadece "olağanüstü halin gerekli kıldığı konularda" da çıkarılmadı; bilakis kişilerin hukuki statüsünü ve olağan hukuk düzenini kökten ve kalıcı şekilde değiştiren yapısal düzenlemeler getirdi. Bu sebeple, bahsi geçen sorumsuzluk kaydı çok geniş bir tasarruf alanını kapsıyor. Dolayısıyla burada, 'görevin istisnailiği' argümanının yerinde olmadığını söyleyebiliriz; çünkü OHAL uygulaması bir bütün olarak istisnai olmaktan çıktı ve genelleşti.

Bu hüküm özellikle 15 Temmuz 2016'dan sonra gözaltında ve cezaevindeki işkence ve kötü muamele ile -BM zorla kaybetmeler grubu önüne taşınan- zorla kaybetme iddialarının etkili soruşturulması ve yargılanması önünde önemli bir engel oluşturma riski taşıyordu. Hüküm özellikle darbe teşebbüsüne katılma ve FETÖ üyesi olma şüphesiyle gözaltına alınan ve tutuklanan kişilerin ileri sürdüğü işkence ve kötü muamele iddialarının etkili biçimde soruşturulması önünde potansiyel engel oluşturmaları nedeniyle tartışma konusu oldu. Darbe girişiminin ardından OHAL ilanını takiben 30 güne kadar uzatılan ve avukattan yararlanma hakkı da dahil olmak üzere pek çok usul güvencesinin kısıtlandığı gözaltı süresince kaba dayak, cinsel taciz, copla tecavüz tehdidi gibi işkence ve kötü muamelenin artış gösterdiği; ayrıca zorla insan kaçırma vakalarının yaşandığı, ulusal/uluslararası insan hakları kuruluşları ve meslek örgütleri tarafından bulgulandı. Sunumumda zikrettiğim, AYM'nin ihlal kararına konu olan Mehmet Dönmez başvurusunda da gözaltında işkence olgusu doğrulanmış oldu.

Birleşmiş Milletler Zorla ve İrade dışı Kaybetmeler Çalışma Grubu'nun 2021 yılı Raporu'na göre, Türkiye'den 2016-2021 yılları arasında Çalışma Grubu'na 17 başvuru yapıldı. 2008'den 2016'ya kadar ise hiç başvuru yapılmadığı görülüyor. Darbe teşebbüsünün ardından gözaltına alınan üst düzey asker ve bürokratların basına servis edilen fotoğraflarındaki darp izleri ve kamuoyuna yansıyan çok sayıda tanıklık da işkence iddialarını

güçlendirdi. Trabzon'da bir savcının bu sorumsuzluk kaydına dayanarak, FETÖ şüphelisi olarak tutuklanan bir kişinin kötü muamele nedeniyle yaptığı şikayet hakkında takipsizlik kararı verdiği basına yansıdı. Sadece bu örnek bile, bu tür hükümlerin nasıl bir cezasızlık tehdidi yarattığını gösteriyor. Bu dönemde Hükümetin, İşkencenin Önlenmesine Dair Komite'ye yaptığı bildirimlerde, 2017-2018 yıllarında, güç kullanma sınırının aşılmasını düzenleyen TCK'nın 256. maddesi çerçevesinde 1373 ceza soruşturması açıldığı; bunlardan 1322'sinin ise takipsizlikle sonuçlandığı görülüyor. Açılan davalardan 2'sinde adli para cezası, 8'inde beraat, 2'sinde ise hapis cezası verildiği Komite'ye bildirilmiş.

Son dönemde hayata geçirilen bu sorumsuzluk kayıtları ve yargılama engelleriyle, olağan yargı rejiminin saf dışı bırakıldığını, hukuka aykırılığı adeta yutan, 'absorbe eden' yasal kara delikler üretildiğini söyleyebiliriz. Kamu gücü kullananların hukukla sınırlandırılmayacaklarını, hukuka aykırılığın etrafında bir zırh örüldüğünü gösteren bir gri alan yaratılmış durumda. Bu gri alan fiilen değil, doğrudan doğruya yasa eliyle inşa ediliyor.

Hukuk düzleminde, normatif düzenlemelerle inşa edilen bu cezasızlığın ardına baktığımızda ne görüyoruz? Birkaç yıl önce bir televizyon programına çıkıp 15 Temmuz'un kursağında kaldığını söyleyen, ellerinde bir ölüm listesi olduğunu, 50 kişiyi 'götürebileceklerini' söyleyen bir kadın olmuştı. RTÜK Başkanı 'darbeyi övenlerin karşısında söylenenleri cezalandırma konumunda olmadıklarını', verilecek yaptırımın da darbe sevicileri sevindirmemesi gerektiğini söylemişti. Sonra güçlü bir toplumsal baskı nedeniyle haber programına ceza verildi.

OHAL sonrasında yükselen bu ölüm çağrılarının, nefret söyleminin, bugün artık her yerde pervasızca karşımıza çıkan işkencenin, zorla kaybetme vakalarının, işkence görüntülerinin alenen sosyal medyada paylaşılmasının arkasında, yasal sütunları kademeli olarak güçlendirilen bu cezasızlık rejiminin olduğu fikrindeyim. Bir süredir 90'lara geri mi dönüyoruz tartışması yapılıyor. 2015'ten bu yana içinde yaşadığımız süreci

90'lardan farklı kılan, belki de, artık suçların inkar edilmemesi, örtbas edilmemesi, tam tersine neredeyse pornografik bir iştahla göstererek işlenmesi olabilir. 2015'te Yüksekova'da bir şantiyede işçilerin elleri bağlanarak yüzüstü yatırıldığı sırada, bir komutanın "Türkün gücünü göreceksiniz" diye bağırıldığı ve bunu kameraya alarak paylaştığı örnekte gördüğümüz gibi.. Cumhurbaşkanlığı seçimi öncesinde Bursaspor tribünlerinde açılan, 90'ların ölüm sembolü 'Beyaz Toros' ve 'Yeşil' pankartları da bir diğer örnek.

İnsan hakları hareketini, örneğin Cumartesi Annelerini kriminalize etmeye yönelik dava da elbette cezasızlık rejiminin bir parçası. Irkçı saldırıların arttığı, paramiliter şiddetin hem yükseldiği hem de hızla toplumsallaştığı bir iklimde yaşıyoruz. LGBTI+lara yönelik nefret ve düşmanlığın devlet aktörlerince sahiplenilmesi cezasızlığı besliyor. Söylem düzeyinde yükselen faşizan eğilimler ve şiddet pratikleri bu cezasızlık zemininden besleniyor.

Cezasızlığın hukuk eliyle pekiştirilmesi ile toplumsal zemininin ve köklerinin güçlenmesi arasında karşılıklı bir ilişki var. Başka coğrafyalarda, örneğin, askeri diktatörlük suçlarıyla 40 yıl sonra hesaplaşmaya başlamış Arjantin'de olduğu gibi, hukuk eğer cezasızlıkla mücadelede bir kaldıraç olabilirse, Türkiye'de de umarım bir gün cezasızlığın toplumsal zemininin zayıfladığını göreceğiz. O zamana dek kayıt tutmaya devam ederek, hafızamızı diri tutarak, verili hukuk zeminini zorlayarak ve dönüştürmeye çalışarak mücadele etmekten başka çaremiz olmadığı fikrindeyim. Dinlediğiniz için hepinize çok teşekkür ederim.

Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Cezasızlık

Serkan Cengiz¹

GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) m.2/m.3 ile Anayasa m.17 kapsamındaki hak ihlallerinin önlenmesi ve faillerinin tespiti ve caydırıcı bir şekilde cezalandırılmaları günümüz insan hakları evrensel standartlarında olmazsa olmaz bir gereklilik olarak karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından AİHS'nin yorumlanmasında başvuru yöntemleri (yaşayan belge doktrini başta olmak üzere) taraf devletlerin AİHS'nin m.2 ve m.3 kapsamındaki yükümlülüklerini genişletmiştir. Bugün itibarıyla AİHS m.2 ile m.3 hükümleri, taraf devletin cezasızlığı temin edecek şekilde hem esas hem de usule ilişkin bir dizi önlemleri ve tedbirleri hayata geçirmesini gerektirmektedir. 2010 Anayasa değişikliği ile ulusal hukukumuza giren, 23.09.2012 tarihinden itibaren ise uygulanmaya başlayan Anayasa Mahkemesi (AYM) bireysel başvuru mekanizmasıyla da AİHM'nin konuyla ilgili Sözleşme yorumu, AYM tarafından da büyük ölçüde uygulanmaya başlanmıştır. Böylelikle AYM, konuyla ilgili ulusal mevzuatımızın ve uygulamamızın AİHS ölçütlerine uygunluğu hususunda denetim yapar hale gelmiştir.

¹ Av. Dr., İzmir Barosu üyesi, Orcid Id: 0000-0002-1443-5967, www.ser-kancengiz.av.tr; Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi tarafından 12-13 Aralık 2023 tarihlerinde düzenlenen "Cezasızlık Sempozyumu" için hazırlanan tebliğ metnidir.

Çalışmamızda ağırlıklı olarak AİHS m.2/m.3 ile Anayasa m.17 kapsamındaki cezasızlık olgusuna ilişkin meseleler gerek AYM'nin gerekse de AİHM'nin konuyla ilgili içtihatları ışığında ele alınmıştır. Cezasızlığın kavramsal tanımı ile başlayan çalışmamız gerek AİHM içtihatları gerekse de AİHM içtihatları çerçevesinde devletin konumuz özelindeki pozitif ve negatif yükümlülükleri ile devam etmiş, ayrışan ve sorunlu bulunan alanlar ilgili meselelere ilişkin değerlendirmeler ve kısa öneriler ortaya konulmaya çalışılmıştır. Akabinde cezasızlık meselesi açısından önem arz eden ispat yükü ile cezasızlığın olası kaynakları kısaca ele alınmıştır.

Çalışmanın sonuç bölümünde ise cezasızlık meselesine çalışmanın ortaya koyduğu veriler kısaca analiz edilmiştir.

KAVRAM OLARAK CEZASIZLIK

Adalet insan onuruna değer atfedilmesi, işkence ve diğer kötü muamele fiillerine başvurulmaması suretiyle tecelli eder.² İnsan onuru ise bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruh hali olarak tanımlanmıştır.³

Cezasızlık kavramına ilişkin bir netliğin olmadığı belirtilse de⁴ AYM'ye göre cezasızlık işlenen bir suçun somut olarak cezasız kalması olarak tanımlanmıştır⁵. AYM devamında cezasızlığın; kötü muamele fiillerine yönelik olarak sorumluların adalet önüne çıkarılmaması, işledikleri suçlarla orantılı biçimde cezalandırılmamaları veya mahkûm edildikleri cezanın infazının sağlanmaması şeklinde ortaya çıkabileceğine işaret

² Timur Demirbaş, **İşkence Suçu**, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2016, s.41.

³ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemmin, Mehmet Can Tok, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 120.

⁴ Tolga Şirin, "Türkiye'de Cezasızlık Sorunu ve Anayasa Mahkemesi", D.E.Ü Hukuk Fakültesi, **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, s.1578.

⁵ AYM, *Süleyman Deveci* başvurusu, B.No:2013/3017, 16.12.2015, para.100.

etmiştir⁶. Böylesi bir durumda ise işkence⁷ ve diğer kötü muamele fillerinin önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki yaratılamamakta ve her şeyden önemlisi mağdurların fiziksel ve ruhsal bütünlüklerinin korunmasına ilişkin Anayasa m.17 hükmünün gerektirdiği pozitif yükümlülük ihlal edilmektedir⁸.

Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi bünyesinde cezasızlıkla mücadeleyle yönelik ilkeleri güncellemek amacıyla hazırlanan 08.02.2005 gün ve E/CN.4/2005/102/Add.1 sayılı raporda cezasızlık şöyle tanımlanmıştır⁹:

“Cezasızlık”, ihlalleri gerçekleştiren faillere, suç isnadı yöneltilmesine, gözaltına alınmalarına/tutuklanmalarına, yargılanmalarına ve suçlarının sübut bulduğunun tespiti halinde, uygun cezalara mahkum edilmelerine ve mağdurlarını tazmin edebilecekleri bir soruşturmaya tabi tutulmamaları dolayısıyla, cezai, medeni ve idari yargılama veya disiplin tahkikatı olup olmadığına bakılmaksızın, hukuki (*de jure*) veya fiili (*de facto*) nedenlerle sorumlu tutulmasının imkansızlığıdır.¹⁰

⁶ AYM, Şehap Korkmaz ve Diğerleri başvurusu, B.No: 2017/7592, 26.05.2022, para.228.

⁷ Yakup Gül, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023, s.36.

⁸ AİHM, *Selmouni/Fransa* ([BD], B.No:25803/94, 28.07.1999, para.97) kararında işkencenin tanımı açısından doğrudan 26.06.1987 tarihinde yürürlüğe giren “İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin” 1 ve 16.maddelerine atıfta bulunmuştur, <https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/08/03/IskenceninOnlenmesineDairBMSozlesmesi.pdf>, (15.01.2024). Mahkeme devamında geçmişte, işkence seviyesine ulaşmamakla birlikte gayri insani veya alçaltıcı olarak değerlendirilen bazı fiillerin gelecekte, yaşanan belge doktrini ve demokratik toplumun ihtiyaçları çerçevesinde farklı bir şekilde sınıflandırılabilceğini belirtmiştir (para.101);

⁹ Diane Orentlicher, “Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesine Yönelik İlkeler Dizini”, **Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey**, E/CN.4/2005/102/Add.1, 08.02.2005, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/pdf/G0510900.pdf?OpenElement>, (15.01.2024), p.6; Şirin, s.1579.

¹⁰ Çev.Serkan Cengiz

Yukarıda alıntılanan tanımdan da görüleceği üzere cezasızlığın ağırlıklı olarak devletin pozitif yükümlülükleri merkezli bir yaklaşımla tanımlandığı görülmektedir. Buna karşın cezasızlığın daha bütüncül bir şekilde, devletin AİHS m.2 ve m.3 ile Anayasa m.17 kaynaklı negatif yükümlülüklerini de içine alacak bir yaklaşımla yorumlanmasının doğru olacağı düşünülmektedir.

YAŞAM HAKKI, İŞKENCE VE DİĞER KÖTÜ MUAMELE YASAKLARI ÖZELİNDE DEVLETİN NEGATİF VE POZİTİF SORUMLULUKLARI

Hem AİHS m.2 hem de m.3 tarafından korunan haklar açısından taraf devletin hem negatif (yapmama/müdahale etmeme) hem de pozitif (caydırıcı mevzuat tesisi, cezasızlığın önlenmesi, etkili soruşturma gibi) yükümlülükleri bulunmaktadır.¹¹ AİHM, *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*¹² kararında, ulusal mahkemelerin; kişinin yaşamını tehlikeye sokan suç fillerinin, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğüne yönelik ciddi vahim saldırıların hiçbir koşulda cezasız kalmamasını temin etmekle yükümlü olduklarını vurgulamıştır.

Devletin Negatif Sorumluluğu

Avrupa İnsan hakları Sözleşmesi'nin (AİHS), garanti altına aldığı haklar bakımından ağırlıklı olarak taraf devlete yönelik negatif yükümlülük tesis ettiği gözlemlenmektedir. Devletin negatif haklar açısından temel görevi hakların kullanılmasına müdahale etmemesi ve saygı göstermesidir.¹³ Bu durum yaşam hakkı, işkence ve diğer kötü muamele yasakları gibi güvenceler açısından oldukça belirgindir.¹⁴ Taraf devletler ahde vefa

¹¹ Serkan Cengiz, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcrası*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, (Kararların İcrası), s.49.

¹² AİHM, *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B.No: 42942/02, 08.04.2008, para.61.

¹³ Oya Bayar, "Devleti Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki", *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa*, Ed. Sibel İnceoğlu, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, s.54.

¹⁴ Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, Oxford University Press, 4th Edition, London, 2011, p.165; AİHM, *Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29.04.2002, para. 50-52; *Kudta/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26.10.2000, para. 94; *Valašinas/Litvanya*, B. No:44558/98, 24.07.2001, para. 117.

(*pacta sunt servanda*) ilkesinin bir gereği olarak bu yükümlülük-
lere uymak durumundadırlar. Söz konusu bu yükümlülükler
aracılığıyla taraf devletlerin hak ve özgürlüklere müdahalesi
kısmen¹⁵ veya tamamen¹⁶ yasaklanmıştır¹⁷.

AİHS m.2 ve m.3 ile Anayasa m.17 bağlamında devletin
negatif yükümlülüğü çeşitli şekillerde ortaya çıkmaktadır. Ya-
şam hakkı özelinde kişinin yaşamına ve vücut bütünlüğüne
zarar vermeye yönelik her türlü kasti eylem mutlak şekilde ya-
saklanmış¹⁸, AİHS m.2 korumasının kasten gerçekleşmeyen ya-
şam hakkına yönelik eylemler açısından da geçerli olduğu ka-
bul edilmiş¹⁹, ayrıca güç kullanımında mutlak gereklilik ölçütü
kabul edilmiş²⁰, anti-terör veya rehine kurtarma operasyonları
gibi yaşama yönelik risk arz eden durumlarda planlama ve uy-
gulamanın nitelikli olması gerektiği özellikle vurgulanmıştır²¹.
Güç kullanma imtiyazına sahip olan kamu görevlilerindeki
kötü niyet²² veya önyargının²³ sorumluluğun doğmasında ağır-

¹⁵ AİHM, *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B. No: 18984/91, 27.09.1995.

¹⁶ AİHM, *İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18.01.1978.

¹⁷ İlyas Doğan, **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015, s.382.

¹⁸ AİHS 6 no'lu Protokol ve onu izleyen 13 no'lu Protokol ile AİHS m.2'de belirtilen istisnai durumlar tamamıyla ortadan kaldırılmış ve böylelikle savaş ve/veya yakın savaş hallerinde dahi kişinin yaşam hakkının mutlak olduğu Avrupa Konseyi çatısı altında kabul edilmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Serkan Cengiz "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 93, 2011, s.385.

¹⁹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019, s.92; AİHM, *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, [BD], B.No: 18984/91, 27.09.1995; AYM, *Seyfullah Turan ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/1982, 09.11.2017, para.143.

²⁰ AİHM, *Tagayeva ve Diğerleri/Rusya*, B.No:26562/07, 13.04.2017, para.601; AYM, *Seyfullah Turan ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/1982, 09.11.2017, para.145-147.

²¹ AİHM, *McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, [BD], B.No: 18984/91, 27.09.1995, para.192-214; *Oğur/Türkiye*, B.No:21594/93, 20.05.1999, para.83-84; *Armani Da Silva/Birleşik Krallık* [BD], B.No:5878/08, 30.03.2016, para.229-239 ile para.240-256; AYM, *Cemil Danişman* başvurusu, B.No: 2013/6319, 16.07.2014, para.77-87.

²² AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, [BD] B.No: 43577/98 ve 43579/98, 06.07.2005

²³ AİHM, *Kaya/Türkiye*, B.No: 22729/93, 19.02.1998, para.89.

laştıracı bir unsur olduğu belirtilmiştir. Keza, AİHS m.3 tarafından sağlanan garantinin mutlak olduğuna dikkat çekilerek, terörizmle veya örgütlü suçlarla mücadele dahil hiçbir koşul ve durumda bu madde tarafından yasaklanan güvencelerin ortadan kaldırılamayacağı, askıya dahi alınamayacağı, güven-
cenin mutlak olduğu açıkça hüküm altına alınmıştır.²⁴

Devletin Pozitif Sorumluluğu

Pozitif yükümlülük devletin insan haklarının gerçekleştirilmesindeki koruyucu işlevine atıf yapar.²⁵ Devlet, koruma yükümlülüğü altındaki hakların kullanılmasına yönelik koşulları yaratma yükümlülüğü altındadır.²⁶ Bir hakkın hayata geçmesi, görünür ve yaşamda hissedilir hale gelmesi için devletin müdahalesi olarak tanımlanmışsa da pozitif yükümlülüğün tam anlamıyla yerine getirilmiş olması için devletin ayrıca yeterli adımları atmış olması ve gerekli tedbirleri almış olması zaru-
ridir.²⁷ AİHM'ye göre uluslararası işbirliği gerekçe gösterilerek AİHS m.2 ve m.3 kaynaklı yükümlülükler göz ardı edilemez.²⁸

Önleyici Sorumluluk

AİHS m.2 ve m.3 ile Anayasa m.17 bağlamında ortaya çıkan ilk sorumluluğun maddelerin güvence altına aldığı haklara yö-

²⁴ AİHM, *Aksoy/Türkiye*, B.No:21987/93, 18.12.1996, para.62; *Aydın/Türkiye*, B.No:23178/94, 25.09.1997, para.81; AYM, *Meymet Baydan* başvurusu [GK], B.No:2014/16308, 12.04.2018, para.30.

²⁵ Bayar, s.53.

²⁶ Bayar, s.71.

²⁷ Doğan, s. 382; Steven Greer, **The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects**, Cambridge University Press, New York, 2008, p.215; AİHM, *Demiray/Türkiye*, B.No:27308/95, 21.11.2000, para.46; *Kalashnikov/Rusya*, B.No:47095/99, 15.07.2002, para.95; AYM, *Rahil Dink ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2012/848, 17.07.2014, para.101-103; *Meral Eşkili* başvurusu, 2013/7586, 04.11.2015, para.78; *Nuriye Ayhan Altın* başvurusu, B.No:2020/1327, 04.10.2023, para.42-49.

²⁸ AİHM, *Al Nashiri/Polonya*, B.No:28761/11, 24.07.2014; AYM, gazeteci Cemal Kaşıkçı'nın Suudi Arabistan'ın İstanbul Konsolosluğunda öldürülmesi açısından soruşturmanın Suudi Arabistan makamlarına devredilmesiyle Anayasa m.17 kaynaklı etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar vermiştir, *Hatice Cengiz* başvurusu, B.No: 2022/53952, 10.05.2023, para.166-167.

nelik her türlü tehdide karşı yeterince caydırıcı olan yasal ve idari bir koruma mekanizmasının tesisi²⁹ ile bu mekanizmasının etkin bir şekilde uygulanması olduğu³⁰, ikinci sorumluluğun haklarının ihlal edilme riskiyle karşı karşıya olan bireylerin korunmasına yönelik önleyici tedbirler alınması olduğu³¹, üçüncü sorumluluğun ise ihlal iddialarına ilişkin etkili bir soruşturma mekanizmasının tesis edilmesi olduğu ifade edilmiştir.³²

Yasal ve idari mevzuatın, kamu görevlilerinin özenli ve hızlı bir şekilde hareket etmelerini temin edecek şekilde tesis edilmesi etkili soruşturma yükümlülüğünün bir gereğidir.³³ AİHM'ye göre, kolluğun (kaçınılamayacak durumlardakiler de dahil olmak üzere) güvenlik faaliyetleri özelindeki mevzuat, keyfi güç kullanımına ve/veya görevin kötüye kullanılmasına karşı yeterli ve etkili bir güvence sağlamalıdır.³⁴ Buna karşın bu önleyici yükümlülük sadece kolluk veya diğer kamu ajanlarının eylemleriyle sınırlı değildir. Kişilere üçüncü kişilerden gelebilecek kötü muameleler ile çocuklara ebeveynleri veya üçüncü kişilerce³⁵ uygulanan kötü muamele veya cinsel istismar veya

²⁹ AİHM, *Öneryıldız/Türkiye* [BD], B.No:48939/99, 30.11.2004, para.89; *M.C./Bulgaristan*, B.No:39272/98, 04.12.2003, para.153, 166; *M.G.C./Romanya*, B.No:61495/11, 15.03.2016, para.59; AYM, *Mehmet Kaya ve Diğerleri*, B.No:2013/6979, 20.05.2015, para.71,75; *Sadık Koçak ve Diğerleri*, B. No: 2013/841, 23.01.2014, para.74.

³⁰ AYM, *Rahil Dink ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2012/848, 17.07.2014, para.103; AYM, *Mehmet Kaya ve Diğerleri*, B.No:2013/6979, 20.05.2015, para.71.

³¹ AİHM, *Z ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B.No:29392/95, 10.05.2001, para.73; *E. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No:33218/96, 26.11.2002, para.97-101; *Kayak/Türkiye*, B.No:60444/08, 10.07.2012; AYM, *Nuriye Ayhan Altınar* başvurusu, B.No:2020/1327, 04.10.2023, para.42-49.

³² Miles Jackson, *Amnesties in Strasbourg*, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol.38, No.3 (2018), p.458; AYM, *Cembeli Erdem* başvurusu, B.No:2014/19077, 18.04.2018, para.113-114; AYM, *Mehmet Kaya ve Diğerleri*, B.No:2013/6979, 20.05.2015, para.92-95.

³³ AİHM, *Alıkaj ve Diğerleri/İtalya*, B.No:47357, 29.03.2011, para.108.

³⁴ Harris ve diğerleri, s.407; AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, [BD], B.No: 43577/98 43579/98, 06.07.2005, para.97; *Makaratzis/Yunanistan*, B.No: 50385/99, 20.12.2004, para.58.

³⁵ AİHM, *Opuz/Türkiye*, B.No:33401/02, 09.06.2009; *Civek/Türkiye*, B.No:55354/11, 23.02.2016; *Söderman/İsveç* [BD], B.No:5786/08, 12.11.2013.

kadınlara yönelik ev içi şiddet ve/veya cinsel istismar olgularında da anılı önleyici sorumluluk yükümlülüğü geçerlidir.³⁶

Keza kamu makamlarının kişinin vücut bütünlüğüne yönelik riskli bir durumu bilmesi³⁷ veya bilebilecek durumda olması hallerinde önleyici yükümlülüğü bağlamında, söz konusu riskli durumu bertaraf edici ve kişilere yönelik her türlü kötü muamele veya yaşamlarını tehdit eden riski ortadan kaldıracak şekilde tedbirler alması önleyici yükümlülüğün bir gereğidir.³⁸ Bir diğer ifadeyle devletin yaşama ve fiziksel bütünlüğe yönelik tehditlere karşı etkin ve caydırıcı yasal ve idari düzenlemeleri hayata geçirmesi zorunludur.³⁹ Kamu makamlarının yaşam hakkının risk altında olduğunu bilmesi veya bilecek durumda olması hallerinde gereken tedbirleri almalarının bir zorunluluk olduğu açıktır.⁴⁰

Güç kullanma kaynaklı bir yaşam hakkı ihlalinde, böylesi bir durumun kasti/iradi bir eylemin doğrudan bir sonucu olarak ortaya çıkması halinde dahi ödenecek tazminat, mağduriyetin giderilmesi açısından tek başına yeterli olarak addedilemez.⁴¹ Bu durum kolluğun kötü muamele fiili açısından da geçerlidir. Aksi durumda AİHS tarafından sağlanan koruma etkisiz hale gelecektir.⁴² Buna karşın ihmali davranışla ölüme sebebiyet verme açısından idare mahkemesi tarafından hükmedilecek tazminatın ödenmesi veya tesis edilecek disiplin yaptırımları AİHS

³⁶ Harris ve diğerleri, s.407; Tijen Düner Sezer, **İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019, ss.203-204.

³⁷ AİHM, *Öneryıldız/Türkiye* [BD], B.No:48939/99, 30.11.2004, para.101.

³⁸ AİHM, *Opuz/Türkiye*, B.No:33401/02, 09.06.2009; *Kayak/Türkiye*, B.No:6044/08, 10.07.2012.

³⁹ AİHM, *İlhan/Türkiye* [BD], B.No: 22277/93, 27.06.2000, para.91; *Kılıç/Türkiye*, B.No: 22492/93, 28.03.2000, para.62.

⁴⁰ AİHM, *Mahmut Kaya/Türkiye*, B.No: 22535/93, 28.03.2000, para.85; *Valentin Campeanu Adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya* [BD], B.No: 47848/08, 17.07.2014; *Öneryıldız/Türkiye* [BD], B.No:48939/99, 30.11.2004, para.105; *Çoşelav/Türkiye*, B.No:1413/07, 09.10.2012, para.57-58; *Keenan/Birleşik Krallık*, B.No: 27229/95, 03.04.2001, para.115-116.

⁴¹ AİHM, *Aytekin/Türkiye*, B.No:22880/93, 23.09.1998, para.84; *Grecu/Moldova*, B.No:51099/10, 30.05.2017, para.18; AYM, *Rahil Dink ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2012/848, 17.07.2014, para.108.

⁴² AİHM, *Krastanov/Bulgaristan*, B.No:50222/99, 30.09.2004, para.60; *Jeronovics/Letonya*, B.No:44898/10, 05.07.2016, para.105.

m.2 kapsamındaki sorumluların tespiti ve cezalandırılması yükümlülüğünü ortadan kaldırabilir.⁴³ AYM, kamu makamlarının “olası sonuçların farkında olmalarına rağmen söz konusu makamların kendilerine verilen yetkileri göz ardı ederek tehlikeli bir faaliyet nedeniyle oluşan riskleri bertaraf etmek için gerekli ve yeterli önlemleri almadığı durumlarda” mağdurların hayatlarının tehlikeye girmesine neden olan kişiler aleyhine hiçbir suçlamada bulunulmamasının ya da bu kişilerin yargılanmamasının Anayasa m.17 hükmünü ihlal edebileceğine hükmetmiştir.⁴⁴

Etkili Soruşturma Sorumluluğu

AİHS m.2 ve m.3 ile Anayasa m.17 bağlamında mevcut olan etkili soruşturma sorumluluğu anılı maddelerin güvence altına aldığı maddi yükümlülükten bağımsız olup⁴⁵, amaçtan ziyade araç sorumluluğu olarak tanımlanmıştır.⁴⁶ Bu kapsamda ortaya çıkan en önemli pozitif yükümlülüğün gerektiği şekilde yerine getirilebilmesi için iddia edilen hak ihlaline yönelik etkili bir soruşturmanın yürütülmesi zorunludur.⁴⁷ AİHM’ye göre bir soruşturmanın etkili olup olmadığına yönelik değerlendirmenin, ihlale ilişkin tüm olgular ve tüm soruşturma işlemlerinin uygulamadaki gerçekliği esas alınarak yapılması gerekmektedir.⁴⁸ Doğal olmayan bir ölüm vakasında hangi suçtan dava

⁴³ AİHM, *Erdal Muhammet Arslan ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 42749/19, 21.11.2023, para.137; *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], B.No: 32967/96, 17.01.2002, para.51.

⁴⁴ AYM, *Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2012/752, 17.09.2013, para.60.

⁴⁵ Fahri Gökçen Taner, “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Dar, Sarp ve Kısmen Açık Bir Yol”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı:135, 2018, s.201.

⁴⁶ AYM, *Doğan Demirhan* başvurusu, B.No: 2013/3908, 06.01.2016, para.101.

⁴⁷ David Harris, Michael O’Boyle, Warbrick, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı-Ulaş Karan, Güncelleştirilmiş 4.Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2021, ss.261-262; AİHM, *Tagayeva ve Diğerleri/Rusya*, B.No:26562/07, 13.04.2017, para.496; *Armani Da Siloa/Birleşik Krallık* [BD], B.No:5878/08, 30.03.2016, para.229-39; *Aksoy/Türkiye*, B.No:21987/93, 18.12.1996, para.56; AYM, *AYM, Rahil Dink ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2012/848, 17.07.2014, para.106-110.

⁴⁸ AİHM, *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], B.No:24014/05, 14.04.2015, para.181; *Dobriyeva ve Diğerleri/Rusya*, B.No:18407/10, 19.12.2013, para.72.

açıldığı ve mahkumiyet kararı verildiği, cezanın niteliği devletin usule ilişkin yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinde önem taşır.⁴⁹ Halihazırda AİHS m.2 (yaşam hakkı) bağlamında var olduğu kabul edilmiş olan bu yükümlülüğün AİHS m.3 (iş-kence ve diğer kötü muamele yasakları) bağlamında da mevcut olduğu ilk kez *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan* kararında kabul edilmiştir.⁵⁰ Etkili soruşturmayla kastedilen AİHS m.2 ve m.3 ihlaline neden olan olayı gerçekleştiren faillerin tespitini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli, detaylı bir soruşturmanın yürütülmesidir⁵¹. Usule ilişkin bu yükümlülük sadece faillerin soruşturulmasını ve cezalandırılmasını değil, aynı zamanda gerektiğinde tazminata hükmedilmesine imkan verecek “etkili, yeterli ve erişilebilir” bir ulusal hukuk yolunun tesis edilmesini gerektirmektedir⁵². Ayrıca belirtmemiz gerekir ki faillerin tespitinin veya cezalandırılmalarının (zamanaşımı, af, politik gerekçeler ve sair) mümkün olmadığı durumlarda dahi, gerek başvurucunun⁵³ gerekse de yakınları⁵⁴ ve kamuoyunun gerçeği öğrenme hakkı kapsamında ihlali çevreleyen olguların devlet tarafından aydınlatılması gerekmektedir.⁵⁵

AYM, bireylerin kötü muameleye uğradıklarına ilişkin bir iddialarının “tartışılabilir/ileri sürülebilir” (*arguable*) nitelikte olması ve “makul bir şüphe uyandırması” durumunda bu id-

⁴⁹ Osman Doğru ve Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalı ve Önemli Kararlar**, 1.Baskı, Avrupa Konseyi, Şen Matbaa, Ankara, 2012, s.29.

⁵⁰ Harris ve diğerleri, s.261; AİHM, *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, B.No:24760/94, 28.10.1998, para.102.

⁵¹ AİHM, *Gäfgen/Almanya* [BD], B.No: 22978/05, 01.06.2010, para.117.

⁵² AİHM, *Gäfgen/Almanya* [BD], B.No: 22978/05, 01.06.2010, para.127.

⁵³ AİHM, *El Masri/Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya* [BD], B.No:39630/09, 13.12.2012, para.191-192 ile Hakimler Tulkens, Spielmann, Sicilianos ve Keller’in karara ilişkin ortak ayrık gerekçesi, para.1-2; *Al Nashiri/Polonya*, B.No:28761/11,24.07.2014, para.495; *Anguelova/Bulgaristan*, B.No: 38361/97, 13.06.2002, para. 140.

⁵⁴ AİHM, 21 Aralık 1989 *Derneği ve Diğerleri /Romanya*, B.No:33810/07, 24.05.2011, para.106.

⁵⁵ Marloes van Noorloos, “A Critical Reflection on the Right to the Truth about Gross Human Rights Violations”, **Human Rights Law Review**, Vol.21, 2021, p.878.

dianın etkili bir şekilde soruşturması gerektiğini belirtmiştir⁵⁶. Buna karşın AYM, *Yunus Akyol* başvurusuna ilişkin kararında⁵⁷ iddia edilen işkence/kötü muamele iddiasının uygun ve kendi içerisinde tutarlı delillerle desteklenmemesi nedeniyle “savunulabilir” olmadığını belirtmiştir. Bu başvuru özelinde, gerek uygun delillerle desteklenme olgusuna ve gerekse de mağdurun tutumuna (gözaltı sonrasındaki savcılık ifadesinde ve hakimlik sorgusunda işkence ve kötü muamele iddialarını dile getirmemesi) ilişkin AYM değerlendirmesinin AİHM tarafından belirlenen ölçütlere uygun olmadığı düşünülmektedir. AYM, bir başka kararında işkence/kötü muamele iddiasının ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturmanın yürütülmesi gerektiğini karar bağlamıştır.⁵⁸ AYM’ye göre soruşturmanın etkililiğini sağlayan en alt seviyedeki inceleme, başvuruya konu soruşturmanın kendine özgü koşullarına göre değişebilir. Bu koşullar, ilgili bütün olay ve olgular temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle soruşturmanın etkililiği bakımından her olayda geçerli olmak üzere bir asgari soruşturma işlemler listesi veya benzeri bir asgari ölçüt belirlemek mümkün değildir.⁵⁹ Bir diğer ifadeyle AYM, soruşturmanın makul bir özen ve süratle yapılıp yapılmadığına ilişkin tespiti; başvuruya konu her bir olayın kendi koşullarına, soruşturmadaki şüpheli veya sanık sayısına, suçlamaların niteliğine, olayın karmaşıklık derecesine ve soruşturmanın ilerlemesine engel olan unsurlar ya da güçlüklerin bulunup bulunmadığına göre farklılık gösterebileceğine dikkat çekmiştir⁶⁰. AYM devamında soruşturma ve/veya kovuşturmanın kapsamı ve önemine etki edecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşu-

⁵⁶ AYM, *Ahmet Şenol ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2014/16947, 22.02.2018, para.76; *Dağaz Yılmaz ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2014/17225, 18.04.2018, para.57.

⁵⁷ AYM, *Yunus Akyol* başvurusu, B.No:2018/36395, 20.09.2023, para.36-37.

⁵⁸ AYM, *F.E. ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/15586, 23.01.2019, para.148.

⁵⁹ AYM, *Fahriye Erkek ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2013/4668, 16.09.2015, para.68.

⁶⁰ AYM, *Fahriye Erkek ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2013/4668, 16.09.2015, para.91.

luyla, yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini belirtmiştir.⁶¹

AYM, soruşturma sırasında atılacak adımların belirleyicisinin yetkili soruşturma makamları olduğuna, delilleri değerlendirmenin kural olarak derece mahkemelerinin işi olduğuna⁶², bu makamların, her bir somut olayın koşullarını ayrıca değerlendirerek makul olan bir yöntem belirlemeleri gerektiğine dikkat çekmişse de⁶³ soruşturma makamlarının/derece mahkemelerinin takdir yetkilerini makul ve sağduyulu bir şekilde kullanıp kullanmadığı hususunda inceleme yapabileceğini belirtmiştir.⁶⁴ AYM devamında derece mahkemelerinin tespitlerinin AYM'yi bağlamamasına rağmen normal şartlar altında bu mahkemelelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerektiğine dikkat çekmiştir.⁶⁵

Buna karşın AİHM'ye göre AİHS m.2 veya m.3 bağlamında bir ihlal iddiasının söz konusu olması durumunda soruşturmaya resen ve derhal başlanmalıdır.⁶⁶ Devletin güvenlik güçlerinin veya üçüncü şahısların başvurdukları güç sonucu insan hayatına mal olan her türlü vakada resen ve etkili bir soruşturma yürütülmelidir.⁶⁷ Resen harekete geçme yükümlülüğü uyarınca, AİHM'ye göre AİHS m.2 veya m.3 kapsamındaki bir vakadan haberdar oldukları andan itibaren adli makamların kendiliğinden harekete geçmeleri gerekmektedir.⁶⁸ Maktulün yakınlarının şikayette bulunmaları için inisiyatif ele almalarını beklenmemeli, soruşturma

⁶¹ AYM, *Sadık Koçak ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2013/841, 23.01.2014, para.94-95

⁶² AYM, *Hamdiye Aslan* başvurusu, B. No:2013/2015, 04.11.2015, para.93.

⁶³ AYM, *Yavuz Durmuş ve Diğerleri* başvurusu B.No:2013/6574, 16.12.2015, para.61-62.

⁶⁴ AİHM, *Johansen/Norveç*, B.No: 17383/90, 07.08.1996, para.64; AYM, *Murat Atılğan* başvurusu, B.No:2013/9047, 07.05.2015, para.44; *Cembeli Erdem* başvurusu, B.No:2014/19077, 18.04.2018, para.116.

⁶⁵ AYM, *Cezmi Demir ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2013/293, 17.07.2014, para.96.

⁶⁶ AİHM, *Batı ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:33097/96, 57834/00, 03.06.2004, para.133; *Aksoy/Türkiye*, B.No:21987/93, 18.12.1996, para.56.

⁶⁷ AİHM, *Wolf-Sorg/Türkiye*, B.No: 6458/03, 08.06.2010.

⁶⁸ AİHM, *Slimani/Fransa*, B.No: 57671/00, 27.07.2004, para.29; *McKerr/Birleşik Krallık*, B.No:28883/95, 04.05.2001, para.111.

sürecindeki sorumluluk bizzat resmi makamlarca üstlenilmelidir. Buna karşın AYM'ye göre resen soruşturmaya başlanması yükümlülüğü başvurucunun yakınması hakkında idari ve yargısal makamlara usulüne uygun başvurma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.⁶⁹ Yine AYM'ye göre işkence ve kötü muamele şikayeti açısından mağdur ve/veya mağdur yakınları aktif bir tutum benimsemeli, şikayetlerini resmi makamlara iletmelidir.⁷⁰ Bu tür yakınmalarda soruşturmayı yürütenler soruşturmaya konu olan kişilerden bağımsız olmalı⁷¹, soruşturma aşamasında yakınılan olaya karıştığı veya olaya şahit olduğu iddia edilen güvenlik güçlerinin ayrıntılı ifadeleri alınmalıdır⁷². AYM'ye göre olay hakkında şüpheli herhangi bir şey görmesi ya da duyması olası kişilerin ifadelerinin hiç alınmaması ya da çok geç alınması, yürütülen soruşturmanın ölüm olayının nedenini veya sorumlu kişilerin ortaya çıkarılması imkanını zayıflatan önemli bir eksikliktir⁷³. Her halükarda ceza soruşturmasında kolluk tarafından düzenlenen olayla ilgili tutanaklar ayrıca bağımsız verilerle teyit edilmeli⁷⁴, salt kolluk tutanaklarıyla yetinilmemeli⁷⁵, delillerin elde edilmesi ve muhafazası için gerekli makul önlemler alınmalı⁷⁶ ve delillerin muhafazası sağlanmalı⁷⁷, deliller hukuka uygun olarak elde edilmiş olmalı ve delillerin sunulma biçimi adil yargılamayı ze-

⁶⁹ AYM, *Zeki Güngör* başvurusu, B.No:2013/8491, 31.03.2016, para.42-45.

⁷⁰ AYM, *Hayrettin Bülent Tarakçıoğlu* başvurusu, B.No: 2013/4559, 23.03.2016, para.30

⁷¹ Harris ve diğerleri, s.262; AİHM, *Finucane/Birleşik Krallık*, B.No:29178/95, 01.07.2003, para.76; *Mahmut Kaya/Türkiye*, B.No:22535/93, 28.03.2000, para.95-96; AYM, *Cembeli Erdem* başvurusu, B.No:2014/19077, 18.04.2018, para.117.

⁷² AİHM, *İlhan/Türkiye* [BD], B.No:22277/93, 27.06.2000, para.95.

⁷³ AYM, *Yavuz Durmuş ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2013/6574, 16.12.2015, para.61.

⁷⁴ AİHM, *Mahmut Kaya/Türkiye*, B.No:22535/93, 28.03.2000, para.96-98; *Ergi/Türkiye*, B.No: 23818/94, 28.07.1998, para.82-85.

⁷⁵ AYM, *Süleyman Göksel Yerdut* başvurusu, [GK], B.No: 2014/788, 16.11.2017, para.59-64.

⁷⁶ AİHM, *G.U./Türkiye*, B.No: 16143/10, 18.10.2016, para.62; *P.M./Bulgaristan*, B.No:49669/07, 24.01.2012, para.63-67; AYM, *Z.C.* başvurusu [GK], B.No: 2013/3262, 11.05.2016, para.92.

⁷⁷ AİHM, *Ümran Durmaz/Türkiye*, B.No:3621/07, 13.11.2014, para.56-65; *Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B.No:23763/94, 08.07.1999, para.109; *Tagayeva ve Diğerleri/Rusya*, B.No:26562/07, 13.04.2017, para.502, 516.

delememeli⁷⁸, bir diğer ifadeyle delilin elde edilme şekli onun güvenilirliğini ve doğruluğunu zedelememeli ve delillerin sunulmasında savunma hakkına uygun bir tutum benimsenmeli⁷⁹, müştekilerin özellikle maruz kalınan hak ihlaline ilişkin maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasına yönelik tahkikatın genişletilmesi ve delil toplanması taleplerine gereken önem verilmeli⁸⁰, müşteki ve mağdurlar soruşturma hakkında bilgilendirilmeli, soruşturma dosyasına ve kovuşturma sürecine erişimleri mümkün kılınmalı⁸¹, mağdur beyanları alınmalı, doktor muayenesi ve otopsi gecikmeksizin ayrıntılı olarak yapılmalıdır.⁸²

Bu gerekliliklerin yanı sıra soruşturma sonuca elverişli olmalı⁸³ (koşullar çerçevesinde kullanılan gücün zorunlu olup olmadığının tespitine imkan verecek ve sorumluların tespiti ile cezalandırılmasına sağlayacak nitelikte olmalı⁸⁴), soruşturmanın vardığı sonuçlar konuyla ilgili tüm hususların eksiksiz, nesnel ve tarafsız bir analizine dayanmalı⁸⁵, soruşturma mağdurun/maktulün yakınlarına/müştekilere ve kamusal denetime açık olmalı⁸⁶, müştekilerin soruşturma belgelerine erişimi mümkün olmalıdır⁸⁷.

⁷⁸ AİHM, *Ayetullah Ay/Türkiye*, B.No: 29084/07, 1191/08, 27.10.2020, para.124-125.

⁷⁹ AİHM, *Bykov/Rusya* [BD], B.No:4378/02, 10.03.2009, para.90; *Zhang/Ukrayna*, B.No:6970/15, 13.11.2018, para.57; *Erkapić/Hırvatistan*, B.No:51198/08, 25.04.2013, para.72.

⁸⁰ AİHM, *Sultan Dölek ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 34902/10, 28.04.2015, para.81; AYM, *Aysun Ökümüş ve Aytekin Okumuz* başvurusu, B.No:2013/4086, 20.04.2016, para.80-83.

⁸¹ AİHM, *Anık ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:63758/00, 05.06.2007, para.76-77; AYM, *Cembeli Erdem* başvurusu, B.No:2014/19077, 18.04.2018, para.118; *Hadra Akgül ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/867, 24.03.2016, para.63, 66, 78.

⁸² AYM, *F.E. ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/15586, 23.01.2019, para.148; *Ali Mükerrerem Furtun* başvurusu, B.No:2013/9020, 06.10.2015, para.69.

⁸³ AİHM, *Mikheyev/Rusya*, B.No: 77617/01, 26.01.2006, para. 107.

⁸⁴ AİHM, *Kaya/Türkiye*, B.No: 22729/93, 19.02.1998, para.87; AYM, *Cezmi Demir ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2013/293, 17.07.2014, para.110.

⁸⁵ AYM, *Ali Rıza Özer ve Diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 06.01.2015.

⁸⁶ AİHM, *Finucane/Birleşik Krallık*, B.No: 29178/95, 01.07.2009, para.71; AYM, *Makbule Talay* başvurusu, B.No:2013/8592, 06.01.2016, para.65.

⁸⁷ AİHM, *Kaya/Türkiye*, B.No: 22729/93, 19.02.1998, para.107; *Tagayeva ve Diğerleri/Rusya*, B.No:26562/07, 13.04.2017, para.539.

Soruşturma ve kovuşturma, faillerin tespiti ve cezalandırılmasını⁸⁸ sağlayacak şekilde ve bu amaçla yürütülmeli⁸⁹, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü gösterildiği ya da kayıtsız kalındığı anlamına gelecek bir tutum ve anlayıştan uzak durulmalı⁹⁰, özen yükümlülüğüne uygun hareket edilmesi gerekmektedir.⁹¹ Soruşturma, AİHS ihlalinin meydana gelmesinde rolü olan uygulayıcı kamu görevlilerini değil ayrıca ihlalin meydana gelmesine neden olan işlemin/müdahalenin talimatını veren yönetici düzeyindeki kamu görevlilerini de kapsamalıdır.⁹² Buna karşın AYM'ye göre soruşturmanın gösteriye müdahale talimatı veren üst düzey kamu görevlilerine teşmil edecek şekilde genişletilmemesi, illiyet bağına dair somut delil ortaya konulmaması, etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlaline neden olmaz.⁹³ Soruşturmadaki esaslı eksiklikler nedeniyle olayın aydınlatılmaması veya faillerin tespit edilmemesi durumunda etkili soruşturma yükümlülüğü ihlal edilmiş olacaktır.⁹⁴ Etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali için soruşturmadaki eksikliklerin maddi gerçeğin ve sorumluların resmi makamlar tarafından ortaya çıkarılabilmesine engel olacak mahiyette olması gerekmektedir. Bir diğer ifadeyle eksikliklerin davanın dayanaklarını veya soruşturma/yargılamanın sorumluları tespit

⁸⁸ AYM, *Sadık Koçak ve Diğerleri* başvurusu, B. No: 2013/841, 23.01.2014, para.77.

⁸⁹ AİHM, *Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, B.No:24760/94, 28.10.1998, para.102; *Oğur/Türkiye*, [BD], B.No: 21594/93, 20.05.1999, para.88; *Umran Durmaz/Türkiye*, B.No:3621/07, 13.11.2014, para.65-67; *İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*, B.No:19986/06, 10.04.2012, para.43-47.

⁹⁰ AİHM, *Maiorano ve diğerleri/İtalya*, B.No:28634/06, 15.12.2009, para.124.

⁹¹ AİHM, *Bouyid/Belçika* [BD], B.No:23380/09, 28.09.2015, para.124-134; *B.V./Belçika*, B.No:61030/08, 02.05.2017, para.71; AYM, *Cembeli Erdem* başvurusu, B.No:2014/19077, 18.04.2018, para.119; *Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk* başvurusu, B.No:2013/7832, 21.04.2016, para.196.

⁹² AİHM, *Süleyman Çelebi ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 37273/10 ve diğerleri, 24.05.2016, para.90-99; *Elvan/Türkiye*, B.No: 64937/19, 07.02.2023, para.103-104.

⁹³ AYM, *İbrahim Akan* başvurusu, B.No:2014/10628, 16.11.2016, para.37; *Ulaş Lokumcu* başvurusu, B.No: 2013/7753, 27.10.2016, para.52; *Elif Güneş Yıldırım* başvurusu, B.No: 2014/12391, 05.04.2017, para.25-26; *Gamze Elvan ve Diğerleri*, B.No: 2015/5718, 09.05.2019, para.60-61.

⁹⁴ AİHM, *Aktaş/Türkiye*, B.No: 24351/94, 24.04.2003, para.300.

etme kabiliyetini zayıflatacak nitelikte olması gerekmektedir⁹⁵. Soruşturmanın/kovuşturmanın makul bir özen ve sürede tamamlanması gerekmektedir.⁹⁶ AYM'ye göre vücut izlerinin tespit edilmemesi, güvenlik kamerası kayıtlarının muhafaza edilmemesi, tarafsız tanık beyanlarına başvurulmaması soruşturmanın özensiz yürütümüne dair bazı örneklerdir.⁹⁷

AIHS m.2 veya m.3 ile Anayasa m.17 tarafından garanti altına alınan hakların ihlal edildiği yakınmalarında devletin pozitif sorumluluğunun bir diğer görünümü etkili bir soruşturma kapsamında tespit edilen faille karşı açılacak ceza davası sonucunda iddia edilen ihlalden sorumlu olduğu tespit edilen kişiler hakkında fillere vahametine karşılık gelen caydırıcı cezalar tesis edilmesidir.⁹⁸ AIHS m.2 ve m.3 kapsamındaki vahim bir iddianın faili olan kamu görevlilerinin, görevden uzaklaştırılmamaları, tutuklanmamaları, emekli oluncaya kadar görevde kalmaları ve haklarında 22 yıl sonra tesis edilen cezanın infaz edilmemesi⁹⁹, haklarında herhangi bir etkili disiplin soruşturmasının açılmamasının¹⁰⁰ AIHS tarafından üstlenilen pozitif yükümlülüğün ihlali olduğu belirtilmiştir.

AIHM'ye göre hakimlerin kötü muamele iddiasına ilişkin yargılamalarda kolluk lehine takdir yetkilerini kullanmaları, yargılama neticesinde tesis ettikleri mahkumiyet hükmünün caydırıcılığını (adli para cezasına çevirme, hükmün açıklan-

⁹⁵ AIHM, *S.M./Hırvatistan* [BD], B.No:60561/14, 25.06.2020, para. 320; *R.B./Estonya*, 22597/16, 22.06.2021, para. 89.

⁹⁶ AIHM, *G.U./Türkiye*, B.No:16143/10, 18.10.2016, para.64; *Gldani Yehova Şahitleri Cemaatinin Üyeleri/Gürcistan*, B.No:71156/01, 03.05.2007, para.97; *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], B.No:32967/96, 17.01.2002, para.53; *Oyal/Türkiye*, B.No:4864/05, 23.03.2010, para.74; *Šilih/Slovenya* [BD], B.No:71463/01, 09.04.2009, para.196; AYM, *Makbule Talay* başvurusu, B.No:2013/8592, 06.01.2016, para.64; *Hüseyin Caruş* başvurusu, B.No:2013/7812, 06.10.2015, para.85-91.

⁹⁷ AYM, *Y.K.* başvurusu, B.No: 2016/14347, 02.06.2020, para.116.

⁹⁸ AHM, *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B.No: 42942/02, 08.04.2008, para.61.

⁹⁹ AIHM, *Teren Aksakal/Türkiye*, B.No: 51967/99, 11.09.2007, para.100; *Fazıl Ahmet Tamer ve Diğerleri*, B.No:19028/02, 24.04.2007, para.97.

¹⁰⁰ AIHM, *Fazıl Ahmet Tamer ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:19028/02, 24.04.2007, para.97.

masının geri bırakılmasına karar verme, erteleme¹⁰¹ ve sair) minimize etmeleri cezanın caydırıcılığını ortadan kaldırır ve böylelikle de devletin bu kapsamdaki pozitif yükümlülüğünü ihlal eder.¹⁰² Keza AİHS m.2 veya m.3 ile Anayasa m.17 tarafından garanti altına alınan hakların ihlalinden sorumlu kişinin affedilmesi, kamu görevine devam etmesi ve hatta terfi etmesi devletin sorumluluğunu doğuracaktır.¹⁰³ AİHM, taraf devletçe çıkarılacak genel bir açıdan da, bu tür aflara dair uluslararası hukukun eğilimine dikkat çekerek, AİHS m.2 veya m.3 ile Anayasa m.17 tarafından garanti altına alınan hakların kasten ihlal edilmesinden sorumlu olanlara yönelik bir affın, toplumsal mahiyette meşru bir amaca yönelik olmadığı sürece, kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁰⁴

Aynı doğrultuda AİHS m.2/m.3 hükmünün ihlalinden sorumlu olan kişi hakkındaki kovuşturmanın veya mahkumiyet hükmünün zamanaşımından düşmesine göz yumulması¹⁰⁵, genel ya da özel af gibi usullerle mahkumiyetin etkisinin ortadan kaldırılması etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali mahiyetindedir.¹⁰⁶ Adli makamların eylemsizlikleri veya ihmalleri

¹⁰¹ AİHM, *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B.No:42942/02, 08.04.2008, para.72.

¹⁰² AİHM, *Eski/Türkiye*, B.No:8354/04, 05.06.2012, para.36; *Taylan/Türkiye*, B.No: 32051/09, 03.07.2012, para.46; AYM, *Deniz Yazıcı* başvurusu, B.No:2013/6359, B.No: 10.12.2014, para.83, 84, 114; *Elif Aydın Dost* başvurusu, B.No:2014/19954, 12.06.2018, para.67; *Doğukan Bilir* başvurusu, 2014/15736, 29.05.2019, para.77; *Alper Tunga Kuru ve Özcan Kaya Güvenç* başvurusu, B.No: 2016/2486, 17.11.2021, para.46-48; Y.K., başvurusu, B.No: 2016/14347, 02.06.2020, para.115-116.

¹⁰³ AİHM, *Makuchyan ve Minasyan/Azerbaycan ve Macaristan*, B.No:17247/13, 26.05.2020, para.169-172.

¹⁰⁴ AİHM, *Margus/Hırvatistan* ([BD], B.No:4455/10, 27.05.2014, para.139. AİHM'nin genel affa ilişkin yaklaşımındaki evrimsel gelişimi açısından bkz. *Dujardin/Fransa* (AİHK, Kabuledilmezlik, B.No:16734/90, 02.09.1991); *Ould Dah/Fransa* (Kabuledilmezlik, 13113/03, 17.03.2009); *Tarbuk/Hırvatistan* (B.No:31360/10, 11.12.2012, para.50); *Margus/Hırvatistan* ([BD], B.No:4455/10, 27.05.2014, para.126) kararlarına bakılabilir.

¹⁰⁵ AİHM, *Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye*, B.No:15828/03, 17.03.2009, para.99, 101; AYM, *Yavuz Durmuş ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2013/6574, 16.12.2015, para.66-68.

¹⁰⁶ Harris ve diğerleri, s.263; AİHM, *Turan Çakır/Belçika*, B.No:44256/06, 10.03.2009, para.69; *Abdülşamet Yaman/Türkiye*, B.No: 32446/96, 02.11.2004, para.55; *Okkalı/Türkiye*, B.No:52067/99, 17.10.2006, para.76; *Margus/Hırvatistan* [BD], B.No:4455/10, 27.05.2014, para.129-141.

nedeniyle ceza soruşturma veya kovuşturmalarının zamanaşımına uğraması devletin pozitif yükümlülüklerine riayet etmediği kanaatine varılmasına dayanak teşkil edebilir.¹⁰⁷ AİHM, zamanaşımı sürelerini uzatıcı mahiyetteki düzenlemelerin AİHS m.7'yi ihlal etmeyeceğini belirtmiştir.¹⁰⁸ Konuyla ilgili olarak 2002 yılında Hollanda Lahey'de faaliyete geçen Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni (UCM) tesis eden Roma Statüsü'nün m.29 hükmünde¹⁰⁹ UCM'nin yetki sahasına giren suçların (m.5, soykırım suçu, insanlığa karşı suç, savaş suçları, saldırganlık suçu) zamanaşımına tabi olmayacağı açıkça düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile uluslararası hukukun ağır ihlaline ilişkin filler açısından dava ve ceza zamanaşımının uygulanmaması esas kabul edilmiştir. Uluslararası hukukun zamanaşımına tabi tutmadığı suç eylemleri esas alınarak ulusal hukukun da değişikliğe tabi tutulması gerektiği ifade edilmiştir.¹¹⁰ Her ne kadar Türkiye Cumhuriyeti, Roma Statüsü'ne taraf olmasa da bu genel düzenlemeden yola çıkılarak ulusal mevzuatımızda da AİHS m.2 ve m.3 ile Anayasa m.17 kapsamındaki yaşam hakkına yönelik özellikle kasıtlı filler ile işkence ve diğer kötü muamele fillerinden, zamanaşımını kaldıran genel bir düzenleme tesis edilebileceği düşünülmektedir. Buna karşın ulusal hukukumuzda zamanaşımının maddi ceza hukukuna ilişkin bir kurum olduğu, muhakeme hukukunu ilgilendiren bir yönünün bulunmadığı, resen dikkate alınması gereken ve ceza ilişkisini düşüren bir müessese olduğu belirtilmektedir.¹¹¹ Böylece bir yorumdan hareketle, çalışma konusu özelindeki fillere

¹⁰⁷ AİHM, *Stoev ve Diğerleri/Bulgaristan*, B.No:41717/09, 11.03.2014, para.48; *Paçacı ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:3064/07, 08.11.2011.

¹⁰⁸ AİHM, *Coeme ve Diğerleri/Belçika*, B.No:32492/96 ve diğerleri, 22.06.2000, para.143-150.

¹⁰⁹ Rome Statute of International Criminal Court, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>, (15.01.2024); Türkiye Cumhuriyeti, bu çalışmanın hazırlandığı tarih itibarıyla Roma Statüsü'ne taraf değildir, <https://asp.icc-cpi.int/states-parties/states-parties-chronological-list>, (15.01.2024).

¹¹⁰ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, (Uluslararası), ss.435-436.

¹¹¹ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 18.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023, ss.785-786.

yönelik cezasızlıkla mücadele açısından zamanaşımına ilişkin aynı işkence suçunda (TCK m.94/6¹¹²) kabul edilen zamanaşımının işlemeziği gibi ayrıksı ve hususi bir genel hükmün kabulünün gerekli olduğu düşünülmektedir.

Her halükarda tüm süreç açısından adaletin tecellisinin sağlanması zorunludur.¹¹³ 1998 yılında tam zamanlı Mahkeme'nin (AİHM) faaliyete geçmesiyle birlikte lağvedilen Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), savaş suçlarında zamanaşımının¹¹⁴ işlemeyeceğini dikkate alarak, bu tür suçların taraf devletlerce soruşturulmasında uluslararası toplumun bir beklentisi olacağını, makul süre için geliştirilen ilkelerin savaş suçlarına ilişkin davalarda uygulanamayacağını ifade etmiştir.¹¹⁵ AİHK, zamanaşımı meselesine ilişkin bir başka kararında AİHS m.7 tarafından garanti altına alınan suç ve cezaların kanuniliği ve geriye yürümezliği ilkelerinin, zamanaşımı açısından şüpheli/sanık aleyhindeki geçmişe dönük düzenlemelerin kabulünü engellemediğini belirtmiştir.¹¹⁶ AİHM önüne gelen bir başvuruda suçun işlendiği tarihte-1944- mevzuatta açık bir şekilde tanımlanmamış olsa da, işlenen fiilin (9 sivilin öldürülmesi) silahlı kuvvetler mensuplarına ve özellikle de komutanlara yönelik olan savaş ve teamül hukukuna göre savaş suçu olduğunun

¹¹² TCK'nin m.94 hükmüne, TBMM tarafından 11.04.2013 tarihinde kabul edilen ve 30.04.2013 tarih ve 28633 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6459 sayılı Kanunun 9.maddesi ile "Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez." fıkrası eklenmiştir.

¹¹³ AİHM, *Savoniuk/Birleşik Krallık*, B.No: 63716/00, 29.05.2001, ss.12-13.

¹¹⁴ Savaş Suçları ile İnsanlığa Karşı Suçlara Zamanaşımı Uygulanmamasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (26.11.1968 tarihinde imzaya açıldı, 11.11.1970 tarihinde yürürlüğe girdi, Türkiye Cumhuriyeti henüz taraf değil, https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.27_convention%20statutory%20limitations%20warcrimes.pdf, (15.01.2024); Savaş Suçları ile İnsanlığa Karşı Suçlara Zamanaşımı Uygulanmamasına Dair Avrupa Sözleşmesi (25.01.1974 tarihinde imzaya açıldı, 27.06.2003 tarihinde yürürlüğe girdi, Türkiye Cumhuriyeti henüz taraf değil, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=082>, (15.01.2024).

¹¹⁵ AİHK, *X/Federal Almanya*, Kabuledilmezlik, B.No: 6946/75, 06.07.1976, s.115-116.

¹¹⁶ AİHK, *Touvier/Fransa*, Kabuledilmezlik, B.No:29420/95, 13.01.1997, ss.161-162; AİHM, *Kolk ve Kislyiy/Estonya*, B.No: 23052/04 24018/04, 17.01.2006, ss.9-10.

müfreze komutanı ve çavuş rütbesinde olan başvuru tarafından bilinilebilecek bir husus kanaatiyle, sonradan yürürlüğe giren düzenlemelere dayanılarak geçmişteki savaş suçu eylemi iddiasından yargılanması ve cezalandırılması şikayetinde AİHS m.7'nin ihlal edilmediğine hükmetmiştir.¹¹⁷ Buna karşın AİHM, savaş suçu, insanlığa karşı suçlar, soykırım gibi suçların uluslararası hukuk tarafından kabul edilen tanımlarının, genişletilerek ulusal hukukun bir parçası haline getirilmesi durumunda AİHS m.7 ihlalinin söz konusu olabileceğine işaret edilmiştir.¹¹⁸

AYM'nin zamanaşımı müessesinin uygulanması hususunda AİHM'den farklılaştığı görülmektedir. AYM, zamanaşımına ilişkin ulusal mevzuat hükümlerini ihlalin sonuçlarının giderilmesine ilişkin hükümde dikkate almaktadır.¹¹⁹ AYM'nin bu yorumu, bir meseleye ilişkin kanun hükmü ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu AİHS gibi bir belgenin veya belgenin yorumu neticesinde tesis edilen AİHM içtihadının¹²⁰ ulusal mevzuat hükmüyle çatışması durumunda, yargı mercileri ile uygulayıcılar tarafından uluslararası belgenin veya onun yorumlanması mahiyetindeki içtihadının esas alınması gerektiğine ilişkin önceki tarihli yorumuyla çelişmektedir.¹²¹ Bu çelişkili durum ve kanunilik ilkesi ışığında ve aynı işkence suçuna ilişkin hükümde 2013 yılında yapılan değişiklikte olduğu gibi (TCK m.94/6) AİHS m.2 (yaşam hakkı) ve m.3 (işkence ve diğer kötü muamele yasakları) ve Anayasa m.17 kapsamında kalan diğer insan hakları ihlali mahiyetindeki suçlarda dava ve ceza zamanaşımının işlemesini engelleyen genel ve geçmişte işlenen bu kapsamdaki suçları da kapsayan yasal bir düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu, soru-

¹¹⁷ AİHM, *Kononov/Letonya*, [BD], B.No: 36376/04, 17.05.2010, para.232.

¹¹⁸ AİHM, *Vasiliauskas/Litvanya*, [BD], B.No:35343/05, 20.10.2015.

¹¹⁹ AYM, *Maşallah Güzelsoy* başvurusu, B.No:2014/14583, 18.05.2016, para.77.

¹²⁰ AİHM, *Ünal Tekeli/Türkiye*, B.No:29865/96, 16.11.2004; *Söyler/Türkiye*, B.No: 29411/07, 17.09.2013.

¹²¹ AYM, *Sevim Akat Eşki* başvurusu, B.No:2013/2187, 19.12.2013, para.41-42.

nun ve ihtilaf halinin yüksek yargının içtihatlarıyla çözümlenemeyeceği kanaatindeyiz.

CEZASIZLIK ÖZELİNDE İSPAT YÜKÜNE İLİŞKİN MESELELER

Cezasızlık açısından öne çıkan meselelerden en önemlisi iddia edilen AİHS m.2/m.3 ve Anayasa m.17 ihlalinin nasıl ispatlanacağı meselesidir. İspat, maddi olayın oluş biçiminin çözümlenerek maddi gerçeğe ulaşılmasıdır.¹²² AİHS m.2 ve m.3 kaynaklı ihlallerin pek çoğunda mağdurun, içinde bulunduğu dezavantajlı konum nedeniyle iddia ettiği ihlale dayanak fiili ispatlaması oldukça zordur ve böylesi durumlarda delillerin faillerce örtbas edilmesi oldukça mümkündür.¹²³ Bu nedenle de AİHM, iddia eden ispat eder prensibini istisnasız olarak uygulamamakta, başvuru özelinde iddiasını destekleyecek tüm delillerini sunması olarak özetlenebilecek bir yaklaşımla hareket etmekte, bu yükümlülüğün başvuru tarafından gereğince yerine getirildiği ve başvurunun “açıkça dayanaksız bulunmadığı” durumlarda ispat yükü sorumlu taraf devlete geçebilmekte, böylelikle Sözleşmeciler Devletin başvurucuya nazaran sahip olduğu avantajlı durum başvuru lehine telafi edilmekte ve gerçeğin AİHM tarafından ortaya çıkarılması şansı artmaktadır.¹²⁴ İspat yükü açısından gerçeğe ulaşma hakkı bağlamında devlete düşen yükümlülüğün kapsamı son zamanlarda verilen bir AİHM kararı bağlamında yeniden gündeme gelmiştir. *Machalikashvili/Gürcistan*¹²⁵ kararında bir anti-terör operasyonu kapsamında evinde, yatağında başından vurularak öldürülen başvuru kişinin yakınlarının, olayın nasıl gerçekleştiğine dair hükümetin yeterli açıklama sunamamasına ve ispat yükünün gerektiği gibi yerine getirememesine

¹²² Doğan Gedik, “Ceza Muhakemesinde Hakim Delilleri Değerlendirme Serbestiliği”, D.E.Ü Hukuk Fakültesi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, s.917.

¹²³ Uğur Erdal ve Hasan Bakırcı, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi, Uygulamalı El Kitabı*, OMCT El Kitapları Dizisi Cilt: 1, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü, Cenevre, 2006, s.219.

¹²⁴ Erdal ve Bakırcı, ss.210-211, 219.

¹²⁵ AİHM, *Machalikashvili/Gürcistan*, B.No: 32245/19, 19.01.2023.

rağmen AİHM, AİHS m.2'nin esastan ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ancak karara muhalif kalan Hakim Gnatovskyy çoğunluğun kabul ettiği böylesi yaklaşımın insan haklarının korunmasına ilişkin standardı tehlikeli bir şekilde düşüreceği gerekçesiyle karara muhalif kalmış¹²⁶, ayrıca karar Mahkeme'nin ispat standardına ilişkin açık olamayan ve önceki emsal kararlarıyla çelişen yaklaşımı nedeniyle eleştirilmiştir.¹²⁷

AİHM m.2 ve m.3 kapsamındaki ihlal iddialarında AİHM tarafından kullanılan ispat ölçütü, iddia edilen ihlalin “makul kuşkunun ötesinde” (*beyond reasonable doubt*) bir tutarlılıkla ispatlanması gereğidir¹²⁸. AİHM, bu kavramın Sözleşme yargısı içerisinde özerk bir anlamı olduğunu belirtmiştir.¹²⁹ AİHM, iddianın yeterince güçlü, açık ve tutarlı çıkarımlarla veya maddi vakaya dair benzer mahiyetteki aksi ispatlanmamış olan varsayımlarla ortaya konulması durumunda “makul kuşkunun ötesinde” ölçütünün gereğinin yerine getirileceğine hükmetmiştir¹³⁰. AİHM'ye göre gözüktüğüne alındığında sağlık durumu iyi olan birisinin, serbest bırakılması sırasında vücudunda tespit edilecek yara-bere veya ölümüne dair makul bir izahat yapılmasını devletin sorumluluğu altında olduğuna dikkat çekerek, AİHS m.2 ve m.3 bağlamındaki “ileri sürülebilir” (*arguable*) ihlal iddiaları bağlamında ispat yükünün ağırlıklı olarak taraf devlet makamlarında olduğuna dikkat çekmiştir.¹³¹ AİHM'nin, böylesi bir sonuca ulaşma-

¹²⁶ AİHM, *Machalikashvili/Gürcistan*, B.No: 32245/19, 19.01.2023, Hakim Gnatovskyy'nın Kısmi Muhalefet Şerhi, para.10.

¹²⁷ Christopher Roberts, “*Machalikashvili and Others v. Georgia: Critical Importance of the Burden and Standard of Proof to Human Rights Adjudication*”, 17.03.2023, **Strasbourg Observers**, <https://strasbourgobservers.com/2023/03/17/machalikashvili-and-others-v-georgia-the-critical-importance-of-the-burden-and-standard-of-proof-to-human-rights-adjudication/>, (15.01.2024).

¹²⁸ AİHM, *Sevtap Veznedaroğlu/Türkiye*, B.No:32357/96, 11.04.2004, para.30.

¹²⁹ Erdal ve Bakırcı, s.222; AİHM, *Mathew/Hollanda*, B.No: 24919/03, 29.09.2005, para.156.

¹³⁰ AİHM, *Menteş ve Diğerleri/Türkiye* [BD], B.No: 23186/94, 28.11.1997, para.66; *İrlanda/Birleşik Krallık*, B.No:5310/71, 18.01.1978, para.161; *Aydın/Türkiye* [BD], B.No:23178/94, 28.09.1997, para.73.

¹³¹ AİHM, *Mammadov Jalaloglu/Azerbaycan*, B.No: 3445/04, 11.01.2007, para.60; *Akkurt/Türkiye*, B.No:47938/99, 04.05.2006, para.36.

sında hareket noktası söz konusu yara-bere veya ölüm vakası açısından resmi makamların büyük oranda bilgi sahibi olduğu varsayımdır.¹³² AİHM, bazı durumlarda fiziki izlerin dışında, maruz kalınan işkence veya kötü muamelenin psikolojik izlerinin de, olaydan çok sonra tanzim edilen hekim raporlarıyla tespit edilmiş olsalar bile, delil mahiyetinde olabileceğine dikkat çekmiştir.¹³³ Gözaltına alınan bir kişinin gözaltında ölmesi durumunda sorumlu devlet üzerindeki ispat yükünün esaslı şekilde ağırlaştığı kabul edilmektedir.¹³⁴ Her halükarda başvurucunun iddia ettiği ihlale ilişkin beyanlarının tutarlı olması ve ayrıntılı olması AİHM'nin değerlendirmesinde önem arz etmektedir.¹³⁵ AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*¹³⁶ kararında ispat meselesi özelinde delillerin değerlendirilmesi açısından taraf devletlerin değerlendirme ölçütleriyle bağlı olmadığını ve taraf devletlerin ispata ilişkin yaklaşımlarını benimsemek gibi bir zorunluluğu bulunmadığını, bunun nedeninin de kendisine AİHS m.19 uyarınca bahsedilen rol olduğuna dikkat çekmiştir. Mahkemeye göre AİHS m.19 özelinde kendisine bahsedilen rol taraf devletlerin Sözleşmeyle garanti altına alınan haklara uygun bir tutum sergileyip sergilemediklerini gözlemlemektir. Bu noktadan hareketle AİHM, yapacağı değerlendirme açısından delillerin kabul edilebilirliği veya daha önce tesis edilmiş ölçüt özelinde herhangi bir usuli kısıtlamanın bulunmadığına dikkat çekmiştir. Mahkeme, maddi vakanın ortaya koyduğu olgular ile tarafların iddiaları da dahil olmak üzere tüm delillere dair yapılan özgür bir değerlendirmeye dayanan sonuçları benimsediğini ifade etmiştir. Buna karşın Mahkeme temel hakların bir Sözleşmecî devlet tarafından ihlal edildiğine ilişkin hükmün ihtiva ettiği ciddiyetin de farkında olduğunu belirterek,

¹³² AİHM, *Akkum ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:21894/93, 24.03.2015, para.211.

¹³³ AİHM, *Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye*, B.No:15828/03, 17.03.2009, para.94.

¹³⁴ AİHM, *Salman/Türkiye* [BD], B.No:21986/93, 27.06.2000, para.100.

¹³⁵ AİHM, *Mammadov Jalaloglu/Azərbaycan*, B.No: 2445/04, 11.01.2007, para.67.

¹³⁶ AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, B.No:43577/98, 43579/98, 06.07.2005, para.147.

deliller ve ispat yüküne ilişkin değerlendirmesinin ciddiyetine dikkat çekmiştir.¹³⁷

Türk hukukunda ise asıl, söz konusu iddianın Anayasa m.138/1¹³⁸ ve Ceza Muhakemesi m.217/1¹³⁹ hükmü yollamasıyla hakimin vicdani kanaati esas alınarak ispatlanmasını öngören vicdani delil sistemi olarak da ifade edilen delil serbestliği ilkesidir.¹⁴⁰ AYM, ispat yükü açısından AİHM tarafından benimsenmiş olan “makul kuşğunun ötesinde” ölçütünü açıkça benimsememiş olsa da; Mahkeme’nin başvuru kapsamındaki delilleri ve dayanak iddiaları genel bir yaklaşımla ve bir bütünlük içerisinde ele aldığı, aynı derece mahkemesi gibi delilleri serbestçe değerlendirdiği söylenebilir. AYM, iddia edilen ihlale ilişkin ispat yükünün esas olarak başvurucaya ait olduğunu, başvurusunun iddiasını ispatlamak için elinden geleni yapması gerektiği, buna karşın delillere erişim açısından başvuruca özel durumunun da dikkate alınacağını belirtmiştir. Buna karşın AYM, “titiz ve hızlı bir çalışma sonucunda elde edilen deliller ışığında soruşturma ve ilk derece yargılama makamlarının olayların seyrini aydınlatmak istediğinden kuşku duyulmadığı, yürütülen soruşturmaların ölüm sebeplerini kesin olarak saptamaya ve sorumlu kişilerin cezalandırılmasına imkân verdiği kanısına varılan durumlarda, yürütülen soruşturmaların ve davaların, derinliği ve ciddiyeti üzerinde etki gösterecek nitelikte bir eksikliğin bulunmaması koşuluyla yürütülen soruşturmaların ve alınan kararların yetersiz veya çelişkili olduklarının ileri sürülemeyeceğini” ifa-

¹³⁷ AİHM, *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, para.147. Benzer yöndeki kararlar için bkz. *İrlanda/Birleşik Krallık*, B.No:5310/71, 18.01.1978, para.161; *Ribitsch/Avusturya*, B.No:18896/91, 04.12.1995, para.32; *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:21893/93, 16.09.1996, para.68; *Tanıl/Türkiye*, B.No:26129/95, 10.04.2001, para.111; *İlaşcu ve Diğerleri/Moldovya ve Rusya* [BD], B.No:48787/99, 08.07.2004, para.26.

¹³⁸ Anayasa m.138/1: “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.”

¹³⁹ CMK m.217/1: “Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir”.

¹⁴⁰ Doğan Gedik, *Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması*, 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, ss.51-53; Fatih Birtek, *Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat*, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, 2017, ss.259-279.

de ederek, soruşturmayı yürüten makamların gerçek iradesini ve soruşturmanın kalitesini önceleyen bir anlayışla başvuruları ele aldığını ortaya koymuştur.¹⁴¹ Hal böyle olmakla birlikte AYM'nin bazı başvurularda başvurucular aleyhine ağır, hatta imkansız bir ispat yükü tesis ettiği söylenebilir. AYM'nin Berkin Elvan'ın polis tarafından öldürülmesi olayında, kolluk amirleri aleyhinde herhangi bir soruşturma yürütülmemesi kararıyla Anayasa m.17 hükmünü ihlal ettiği yakınması açısından yaptığı değerlendirmede “...başvurucular tarafından varlığı iddia edilen müdahale talimatının kolluk görevlilerinin yetkisini aşacak biçimde müdahale etmelerine yönelik olduğuna ilişkin herhangi bir somut kanıt da gösteremedikleri, dolayısıyla başvurucuların iddialarının her türlü makul şüpheden uzak kanıt unsuru içermediği ve savunulabilir olmadığı sonucuna varmıştır.”¹⁴² Bu noktada, olayların gelişiminden, kolluğun olaylar esnasında başvurduğu yöntemlerin niteliği, süresi, biçimi ve şiddetinden genel olarak anlaşılabilecek bir durumun, başvurucularca ispatlanamadığı gerekçesiyle “her türlü makul şüpheden uzak kanıt unsuru içermediği” ve “savunulabilir” olmadığı sonucuna varılmasının aynı meseleye ilişkin sonraki tarihli AİHM kararı¹⁴³ ışığında sorunlu olduğu açıktır.

AYM, soruşturma ve kovuşturma makamlarının Anayasa m.17 kaynaklı yakınmalarına ilişkin yapılan bazı başvurularda, ele aldığı başvurunun koşullarının kaçınılmaz kılması durumunda iddia edilen vakanın ispatı açısından bizzat maddi vaka ve onu çevreleyen olgulara, delillerin soruşturma/kovuşturma makamlarınca elde edilmesi ve değerlendirilmesine, özetle adli işlemlerin yeterliliği ve/veya yetersizliğine dair ayrıntılı ve aslında derece mahkemesi tarafından yapılması gereken değerlendirmeleri bizzat yaparak, diğer hususların yanı sıra, ispat meselesinin de etkili soruşturmanın esaslı un-

¹⁴¹ AYM, Doğan Demirhan başvurusu, B.No: 2013/3908, 06.01.2016, para.99.

¹⁴² AYM, Gamze Elvan ve Diğerleri başvurusu, B.No: 2018/5718, 09.05.2019, para.61

¹⁴³ AİHM, Elvan/Türkiye, B.No:64937/19, 07.02.2023, para.102.

surlarından birisi olduğunu açıkça ortaya koymuştur.¹⁴⁴ AYM, AİHM'nin *Gül/Türkiye*¹⁴⁵ kararına atıf yaparak ve “yetkili mercilerin; olaylara ilişkin görgü tanıklarının ifadelerini, bilimsel ve teknik verileri, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeler de dâhil tüm bulguları tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun toplanabilmesi için makul olan tüm tedbirleri almaları gerektiğine” dikkat çekerek soruşturmanın kalitesini, dolayısıyla da soruşturma makamlarının titizliği ile gösterdikleri özene ağırlık veren bir değerlendirme yaptığını ifade etmiştir.¹⁴⁶

CEZASIZLIĞIN NEDENLERİ

Cezasızlığın adalet mekanizmasının hiç işletilmemesi veya kötü işletilmesinden kaynaklandığına yönelik değerlendirme olsa da cezasızlığın sadece adalet mekanizmasının işleyişine dair mesele olarak algılanmaması gerektiği, işkence ve diğer kötü muamele filleri yaratan nedenlerin aynı zamanda cezasızlığı yaratan nedenler olduğu belirtilmiştir.¹⁴⁷

Politik Tercihler

Cezasızlığın temel sebeplerinden birisinin, cezasızlığı yaratan sistemin korunması olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁸ AİHM, *Kılıç/Türkiye*¹⁴⁹ kararında özellikle 1990'lı yılların ilk yarısında Güneydoğu Anadolu Bölgesi'nde güvenlik güçlerinin dahil olduğu ve ağırlıklı olarak AİHS m.2 ve m.3 yakınmalarını içeren

¹⁴⁴ AYM, *Bedrettin Yalçın ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2014/16380, 09.01.2018, para.55-70; *Ali Mükerrrem Furtun* başvurusu, B.No: 2013/9020, 06.10.2015, para.64-80; Benzer yaklaşım için bkz. AİHM, *Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye* [BD], B.No:24014/05, 14.04.2015, para.182; *Ataykaya/Türkiye*, B.No:50275/08, 22.07.2014, para.47; *Leyla Alp ve Diğerleri/Türkiye* B.No:29675/02, 10.12.2013, para.76.

¹⁴⁵ AİHM, *Gül/Türkiye*, B.No: 22676/93, 14.12.2000.

¹⁴⁶ AYM, *Ali Mükerrrem Furtun* başvurusu, B.No:2013/9020, 06.10.2015, para.63

¹⁴⁷ Erdal, s.4.

¹⁴⁸ Erdal, s.4.

¹⁴⁹ AİHM, *Kılıç/Türkiye*, B.No:22492/93, 28.03.2000, para.73 ve 75; AİHM, *Yıldırım ve Diğerleri/Türkiye* (B.No:56154/00, 19.10.2006, para.43-46), *Ülkü Ekinci/Türkiye* (B.No:27602/95, 16.07.2002, para.100-102) ve *Avşar/Türkiye* (B.No:25657/94, 10.07.2001, para.185-189) kararlarında Başbakanlık bünyesinde Kutlu Savaş tarafından hazırlanan ve kamuoyunda Susurluk Raporu olarak bilinen rapora doğrudan atıfta bulunmuştur.

başvuruya ilişkin aşağıdaki tespiti bu bağlamda dikkat çekicidir:

“73. Bu davaların ortak özelliği savcının bireyler tarafından güvenlik güçlerinin yasadışı bir fiile karışma olayıyla ilgili iddiaları takip etmede gösterdiği ihmal, söz konusu güvenlik güçleri üyelerinin ifadelerini alamaması ve onları sorguya çekmemesi, güvenlik güçleri tarafından sunulan olay tutanaklarına dayanarak olayların PKK tarafından meydana getirildiği savını temel alması ve başka delile dayanamamasıdır.”

AIHM, kamu görevlilerinin işkence ve diğer kötü muamele fillerinin etkili soruşturulmaması durumunda, kamu görevlilerinin hak ihlali yaratan bazı eylemleri açısından fiili bir dokunulmazlık yaratılacağını, bunun da AIHS m.3 ve m.13’ü ihlal edeceğine hükmetmiştir¹⁵⁰. AIHM, AIHS m.3 bağlamında bir fiile maruz kaldığını iddia eden bir kişi açısından özellikle kamu görevlilerinin görevlerini kötüye kullanmalarına karşı etkili bir iç hukuk yolu tesis edilmesinin zorunluluk olduğuna dikkat çekmiştir¹⁵¹.

Mevzuat Kaynaklı Sorunlar

Pozitif yükümlülüğün bir tezahürü olarak Sözleşmeci Devlet, AIHS m.2 ve m.3 tarafından garanti altına alınan hakların tesis amacıyla önleyici temelde etkili bir ulusal mevzuatı hayata geçirmek, bu mevzuatın Avrupa standartlarında olmasını temin etmekle mükelleftir.¹⁵² Ulusal hukukun, AIHS m.2 ve m.3 kapsamındaki vahim bir iddianın faili olan kamu görevlilerinin fiilen cezasızlığını temin edecek şekilde uygulanmaması gerekmektedir.¹⁵³ Keza bu tür vahim iddialar açısından açılan ceza davalarının uzun sürmesi yargısal pasiflik olarak değerlendirilmiştir.¹⁵⁴

¹⁵⁰ AIHM, *Dikme/Türkiye*, B.No:20869/92, 11.07.2000, para.101.

¹⁵¹ AIHM, *İlhan/Türkiye* [BD], B.No:22277/93, 27.06.2000, para.92.

¹⁵² AIHM, *M.C./Bulgaristan*, B.No:39272/98, 04.12.2003, para.166; *M.G.C./Romanya*, B.No:61495/11, 15.03.2016, para.59.

¹⁵³ Doğru ve Nalbant, s.183.

¹⁵⁴ AIHM, *Tuna/Türkiye*, B.No:22339/03, 19.01.2010, para.75.

AIHM, *Çamdereli/Türkiye* kararında kötü muamele nedeniyle sorumlu kolluk personeli hakkında derhal soruşturma başlatıldığı ve akabinde bu şüpheli hakkında ceza davası açıldığını tespit etmişse de failin hakkındaki soruşturma veya kovuşturma sırasında açığa alındığına dair bir bilginin Hükümet tarafından sunulmadığını, dahası şiddet kaynaklı suçlar açısından fiili bir dokunulmazlık yaratan 4616¹⁵⁵ sayılı Kanunun uygulanması nedeniyle de yargılamanın herhangi bir sanık aleyhinde bir ceza hükmüyle sonuçlanmadığını belirterek Türk hukuk sisteminin kamu görevlilerinin hukuka aykırı fiillerinin önlenmesini temin etmeyi sağlayacak bir caydırıcılığa sahip olmadığına hükmetmiştir.¹⁵⁶ AIHM, bir başka kararında kamu görevlilerinin AIHS m.3 hükmünü ihlal eden bir suçlamayla karşı karşıya kalmaları durumunda yargılama ve ceza hükmü açısından zamanaşımı müessesinin uygulanmaması gerektiğine işaret ederek, bu tür suçlara dair zamanaşımı uygulamasının fiili anlamda bir cezasızlık oluşturduğuna dikkat çekmiştir¹⁵⁷. AIHM, Berkin Elvan'ın kolluk tarafından öldürülmesi kaynaklı dönemin İstanbul Valisi ve İl Emniyet Müdürü hakkında İçişleri Bakanlığı'nın soruşturma izni vermemesi bağlamında 4483 sayılı Kanuna¹⁵⁸ dair bir değerlendirme yapmış ve idari incelemenin bu aşamasında şikayetçilerin soruşturmaya etkin bir şekilde dahil olmalarının mümkün olmadığı, idari incelemenin bağımsızlığı hususunda ciddi tereddütler ihtiva ettiği¹⁵⁹, böylesi bir idari tahkikata yönelik idari yargı tarafından gerçekleştirilen hukuki denetimin yetersiz olduğu¹⁶⁰ ve 4483 sayılı Kanun gereğince inceleme yapmakla yetkili kamu

¹⁵⁵ “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava Ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”.

¹⁵⁶ AIHM, *Çamdereli/Türkiye*, B.No:28433/02, 17.07.2008, para.38.

¹⁵⁷ AIHM, *Okkalı/Türkiye*, B.No: 52067/99, 17.10.2006, para.76.

¹⁵⁸ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, RG, Sayı: 23896, 04.12.1999.

¹⁵⁹ AIHM, *Işıldak/Türkiye*, B.No:12863/02, 30.09.2008, para.54.

¹⁶⁰ AIHM, *Kanlıbaş/Türkiye*, B.No:32444/96, 08.12.2005, para.49; *Sultan Öner ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 73792/01, 17.10.2006, para.143; *Uyan/Türkiye* (No: 2), B.No: 15750/02, 21.10.2008, para.49; *Mecail Özel/Türkiye*, B.No: 16816/03, 14.04.2009, para.25.

görevlilerinin bağımsız olmadığına¹⁶¹ yönelik daha önce yapmış olduğu tespitlerinden ayrılmasını gerektirecek herhangi bir gelişme olmadığını, bu kanun kaynaklı ve usuli yükümlülüğün kabul edilmemesi mahiyetindeki yapısal sorunun halen devam ettiği sonucuna ulaşmıştır.¹⁶² Doktrinde de 4483 sayılı Kanunun, yerini aldığı Memurun Muhakematı Kanununun yarattığı sorunları sadece kısmen giderdiği belirtilmektedir.¹⁶³

Anayasa Mahkemesi, kanun koyucunun, ceza siyaseti gereği kimlerin özel soruşturma usulüne tabi olacağını belirleme hususunda takdir yetkisi olduğuna hükmetmişse de¹⁶⁴ uygulamadaki sorunları kararlarına yansıtmıştır¹⁶⁵. AYM, *Turan Uytun ve Kevzer Uytun* başvurusuna ilişkin kararında, evlerinin balkonunda bulunan çocuklarının kolluk tarafından atılan gaz fişegiyle başından vurularak ölmesi şikayeti açısından sorumlu olduğu iddia edilen kolluk personeli hakkında soruşturma izni verilmesinin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiği belirterek, Anayasa m.17 hükmünün ihlal edildiğine hükmetmiştir.¹⁶⁶

15.07.2016 sonrasında gerçekleşen darbe teşebbüsü sonrasında Cumhurbaşkanlığı Başkanlığında toplanan Bakanlar Kurulu tarafından 21.07.2016 tarihinde 3 aylık süre için tesis edilen olağanüstü hal 7 kez uzatılarak 18.07.2018 tarihine kadar devam etmiştir. Bu süreçte 37 Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi kabul edilmiştir¹⁶⁷. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararname-

¹⁶¹ AİHM, *Nazif Yavuz/Türkiye*, B.No: 69912/01, 12.01.2006, para.49; *Ümit Gül/Türkiye*, B.No: 7880/02, 29.09.2009, para.53-57; *Mete ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:294/08, 04.10.2011, para.114; *Karahan/Türkiye*, B.No:11117/07, 25.03.2014, para.45.

¹⁶² AİHM, *Elvan/Türkiye*, B.No:64937/19, 07.02.2023, para.97.

¹⁶³ Tezcan ve diğerleri, s.109; Taner, s.204; AYM, *Naziker Onbaşı ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/18224, 09.05.2018, para.75-78.

¹⁶⁴ AYM, 2012/19 E., 2013/17 K., s.22, RG, 12.05.2013, Sayı:28645.

¹⁶⁵ AYM, *Doğan Demirhan* başvurusu, B.No: 2013/3908, 06.01.2016, para.82-103; *Fahriye Erkek ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2013/4668, 16.09.2015.

¹⁶⁶ AYM, *Turan Uytun ve Kevzer Uytun* başvurusu, B.No:2013/9461, 15.12.2015, para.97.

¹⁶⁷ Hülya Dinçer, "Süreklileşen Olağanüstü Halde Hesap Verebilirlik Alanının Daralması ve 'Kanuni' Sorumsuzluk Rejimi", *Bildiri, Kamu Hukukçuları Platformu*, 2022, https://www.kamuhukukculari.org/?sayfa=toplanti_bildiriler&id=14, s.2 (15.01.2023).

leri ile hak ve özgürlüklere ilişkin olağan mevzuat büyük ölçüde sınırlandırılmış, sadece darbe teşebbüsünün planlayıcısı ve uygulayıcısı olduğu belirtilen malum yapının resmi ve sivil toplum faaliyetlerini yürüten üyeleri veya bu yapının sempatzanları değil, mevcut hükümete ve onun politikalarına muhalif olduğu bilinen pek çok kişi veya kuruluş, Anayasa ve AİHS tarafından garanti altına alınan hak ve özgürlüklere aykırı bir anlayışla bir dizi idari ve adli işlem ile yaptırımlara tabi tutulmuştur¹⁶⁸. Bu dönemde olağanüstü hal gerekçe gösterilerek yasal mevzuatta yapılan değişikliklerin bir kısmı Anayasa Mahkemesi tarafından sonradan iptal edilse de, değişikliklerin hatırı sayılır bir kısmı olağanüstü halin sona ermesi sonrasında dahi kaldırılmamış ve maalesef Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından kanunlaştırılarak olağan hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Bu kapsamda 15.07.2016 sonrasında kabul edilen 668 sayılı Olağanüstü Hal kanun Hükmünde Kararnamenin¹⁶⁹ 37.maddesi ile kamu görevlileri açısından tesis edilen sorumsuzluk halinin AİHM tarafından ısrarla eleştirilen bir dokunulmazlık mahiyetinde olduğu söylenebilir. Söz konusu KHK, “*Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler İle Bazı Kurum Ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun*” olarak 6755 sayılı Kanun olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 08.11.2016 tarihinde kabul edilmiş, 24.11.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiş, KHK’nin 37.maddesi, Kanunun 37.maddesi olarak yürürlükte kalmaya devam etmiştir. AYM, kamu görevlisinin “*mali*” ve “*hukuki*” sorumsuzluğuna ilişkin kısımları Anayasa m.129 hükmü ile çeliştiği gerekçesiyle iptal etmiş, buna karşın “*idari*” ve “*cezai*” sorumsuzluğuna ilişkin kısımları Anayasaya uygun bulmuştur.¹⁷⁰

Konuyla ilgili bir başka gelişme kamuoyunda İstanbul Sözleşmesi olarak bilinen “*Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konse-*

¹⁶⁸ Hüsnü Öndül, **OHAL KHK’ları ve İnsan Hakları Mücadelesine Etkileri**, İnsan Hakları Derneği, 2021, <https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2022/06/OHAL-KHKlar%C4%B1-Raporu.pdf>, (15.01.2023).

¹⁶⁹ RG, 27.07.2016, Sayı:29783 (2.Mükerrer).

¹⁷⁰ AYM, 03.06.2021 tarih, 2020/18 E., 2021/38 K., RG, 23.09.2021, Sayı:31607.

yi Sözleşmesi” açısından gerçekleşmiştir. Söz konusu Avrupa Konseyi (AK) Sözleşmesi ile ev içi şiddet ve özellikle de kadına ve çocuklara yönelik şiddetin ve istismarın önlenmesine yönelik bir dizi asgari temel standart tespit edilmiş ve bu kapsamda taraf devletlere yönelik bir dizi yükümlülük ihdas edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti, 11.05.2011 tarihinde imzaya açılan Sözleşmenin ilk imzacılarından birisi olmuş, Sözleşme 10.02.2012 tarih ve 2012/2816 sayılı Bakanlar Kurulu kararı ile onaylanmıştır. Sözleşme, 24.11.2011 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek (Kanun No:6251) ulusal hukukumuzun parçası haline gelmiştir.¹⁷¹ Sözleşme, onaylayan ülke sayısının 10’a ulaştığı 01.08.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti 14.03.2012 tarihinde Sözleşme’ye resmen taraf olmuşsa da¹⁷², 20.03.2021 günü RG’de¹⁷³ yayınlanan 19.03.2021 gün ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Sözleşme tek taraflı olarak Türkiye Cumhuriyeti açısından feshedilmiştir. Akabinde AK’ye 22.03.2021 tarihinde Sözleşme’den çekilme bildiriminde bulunmuş ve anılı çekilme bildirimi 01.07.2021 tarihinde yürürlüğe girmiştir.¹⁷⁴ TBMM tarafından uygun bulunarak ulusal hukukumuzun parçası olan insan hakları ve temel özgürlüklere ilişkin bir uluslararası sözleşmenin tek taraflı olarak Cumhurbaşkanlığı Kararıyla feshedilmesi kendi içerisinde hukuken sorunlu olsa da¹⁷⁵, böylesi bir kararla kadın ve çocuk-

¹⁷¹ RG, 29.11.2011, Sayı:28127, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/11/20111129-2.htm>, (15.01.2024).

¹⁷² Avrupa Konseyi, List of Treaties, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatyNum=210>, (15.01.2015).

¹⁷³ Cumhurbaşkanlığı Kararı, 19.03.2021, No:3718, RG, 20.03.2021, No:31429, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210320-49.pdf>, (15.01.2024).

¹⁷⁴ Avrupa Konseyi, List of Treaties, <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=declarations-by-treaty&numSte=210&codePays=TUR>, (15.01.2024).

¹⁷⁵ Kemal Gözler, “Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler)”, <https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm>, (15.01.2024); Tolga Şirin ve Necdet Ümut Örcan, “Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:13, Sayı:50, Nisan 2022, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2331536>, (15.01.2024), ss.270-272.

lara yönelik şiddetin önlenmesine dair asgari standartları ortaya koyan bir mekanizmanın dışında bırakılmanın, Türkiye Cumhuriyeti'nin uluslararası alandaki itibarını zedelemesi dışında¹⁷⁶, kadın ve çocuklara yönelik cezasızlık olgusuyla mücadelede ciddi bir engel yaratacağı, en azından AK'nin konuyla ilgili denetiminin sağlayacağı bir kısım yararların ve avantajların devre dışı bırakıldığı açıktır.

AİHM veya AYM tarafından AİHS m.2 ve m.3 kapsamındaki hakların ihlal edildiğinin tespiti sonrasındaki soruşturmanın yeniden açılması ile yargılamanın yenilenmesi meselesine de değinmenin yararlı olacağı düşünülmektedir. CMK m.172 hükmüne 6459 sayılı Kanunun 19.maddesiyle eklenen hüküm uyarınca¹⁷⁷ kovuşturmayaya yer olmadığına ilişkin verilen kararın (KYOK) etkili bir soruşturma yürütülmeden verildiğinin AİHM tarafından tespit edilmesi durumunda, ilgili AİHM kararının kesinleşmesinden itibaren üç ay içerisinde talep edilmesi durumunda soruşturmanın yeniden açılacağı düzenlenmiştir.¹⁷⁸ Keza CMK m.311/1-f¹⁷⁹ hükmü kapsamında sanık AİHM tarafından, başvurusu hakkında verilen ihlal/dostane çözüm/tek taraflı deklarasyona dayalı

¹⁷⁶ Nevra Üçler ve Türkan Öykü Büyükçelikok, "Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilmesi Kararının Dünya Basınında Yansımasının İnsan ve Kadın Hakları Yönünden Ülke İtibarına Etkisi Üzerine Bir İnceleme", *İletişim Çalışmaları Dergisi*, Cilt:9, Sayı:3, 2023, ss.418-420.

¹⁷⁷ CMK m.172/3: "Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi (EKLENMİŞ İBARE RGT: 31.07.2018 RG NO: 30495 KANUN NO: 7145/17) veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır."

¹⁷⁸ AİHM, *Ümrân Durmaz/Türkiye*, B.No: 3621/07, 13.11.2014, para.68.

¹⁷⁹ CMK m.314: "Sanık veya hükümlünün aleyhine yargılamanın yenilenmesi nedenleri MADDE 314 - (1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış olan bir dava aşağıda yazılı hâllerde sanık veya hükümlünün aleyhine olarak yargılamanın yenilenmesi yolu ile tekrar görülür: a) Duruşmada sanığın veya hükümlünün lehine ileri sürülen ve hükme etkili olan bir belgenin sahteliği anlaşırsa. b) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek nitelikte olarak görevlerini yapmada sanık veya hükümlü lehine kusur etmiş ise. c) Sanık beraat ettikten sonra suçla ilgili olarak hâkim önünde güvenilir nitelikte ikrarda bulunmuşsa."

kayıttan düşme kararlarına¹⁸⁰ dayanarak bir yıl içerisinde yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunabilir. Dolayısıyla CMK'nin sadece hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesini düzenlediği, hükümlü ve sanık aleyhine katılan tarafından yapılacak yargılamanın yenilenmesi başvurusuna ilişkin CMK m.314 hükmünde, AİHM kararlarının sayılmamış olmasının bir başka sorunlu alan olarak değerlendirilmektedir.¹⁸¹ AİHM'nin *G.U./Türkiye*¹⁸² kararı sonrasında derece mahkemesine katılan tarafından sanıklar aleyhinde yapılan yargılamanın yenilenmesi başvurusu derece mahkemesi tarafından CMK m.314 lafzı gerekçe gösterilerek, AİHM ihlal kararının sanık aleyhinde yargılamanın yenilenmesi gerekçesi olamayacağı gerekçesiyle reddedilmiş, konuyla ilgili kanun yolu başvurusunun kesin olarak reddi üzerine AYM'ye yapılan ve Anayasa'nın m.2, m.5, m.10, m.17/1, m.36, m.40 ve m.90/5 hükümlerinin ihlal edildiği yakınmasını konu alan başvuru AYM'nin 08.08.2016 tarihli kararıyla *"devletin yükümlülükleri kapsamında bir ihlalin olmadığı açık olduğu"* gerekçesiyle açıkça dayanaktan yoksun olduğu belirtilerek reddedilmiştir.¹⁸³

AYM özelinde ise 6216 sayılı Kanunun özel kanun olması nedeniyle, ilgili usul kanunlarında açık hüküm bulunmasa bile Kanunun m.50/1-2¹⁸⁴ hükmü kapsamında AYM'nin ihlal kararı sonrasında tazminatın dışında, soruşturmanın¹⁸⁵ veya yar-

¹⁸⁰ AİHM'nin karar türleri açısından bkz. Cengiz, Kararların İcrası, ss.149-185.

¹⁸¹ Cengiz, Kararların İcrası, ss.206-210.

¹⁸² AİHM, *G.U./Türkiye*, B.No: 16143/10, 18.10.2016

¹⁸³ AYM, *G.U.* başvurusu, B.No: 2017/23730, 08.08.2019.

¹⁸⁴ 6216 sayılı Kanun m.50: "(1) Esas inceleme sonunda, başvurusunun hakkının ihlale edildiğine ya da edilmemiş olduğüne karar verilir. İhlal kararı verilmesi halinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir. Ancak yerindelik denetimi yapılamaz, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemez. (2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hallerde başvurucu lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırarak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

¹⁸⁵ AYM, *İpek Deniz ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2013/1595, 21.04.2016, para.186; *Hudır Öztürk ve Dilif Öztürk* başvurusu, B.No:2013/7832, 21.04.2016, Hüküm, C fıkrası; *Cemil Danışman* başvurusu, B.No: 2013/6319, 16.07.2014, para.138.

gılamanın yeniden yapılmasına¹⁸⁶ karar verebilmesi mümkündür. Bu noktada belirtmemiz gerekir ki AYM'nin bu yöndeki kararı, usul kanunlarında belirtilen yargılamanın yenilenmesi mahiyetinde olmayıp, ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için soruşturmanın veya yargılamanın yeniden yapılmasıdır.¹⁸⁷

Konuyla ilgili bir başka mesele mağdura ödenecek tazminatın sorumlu kamu görevlisinden tahsilidir. AİHS m.2 ve/veya m.3'nin ihlal edildiğini tespit eden AİHM'nin verdiği karar nedeniyle devletin ödeyeceği tazminatın sorumlu kamu görevlisinden rücu edilmesi Devlet Memurları Kanunu (DMK) m.13 hükmünde düzenlenmiştir. 4748 sayılı Kanunun¹⁸⁸ m.3 hükmüyle değişik DMK m.13/2¹⁸⁹ hükmü uyarınca belirtilen kapsamda ödenen tazminatın sorumlu kamu görevlisinden genel hükümlere göre tahsil edilebileceği kabul edilmiştir. Cezasızlıkla mücadele açısından bu yolun etkili bir şekilde hayata geçmesinin caydırıcı etkiler yaratabileceği düşünülmektedir.¹⁹⁰

Buna karşın belirtmemiz gerekir ki AYM ihlal kararları dolayısıyla Hazinesinin ödeyeceği tazminatın sorumlu kamu görevlisinden rücu edilebileceğine dair açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Böylesi bir durumda esas alınabilecek tek referans DMK m.12/2¹⁹¹ hükmüdür. AYM'nin bizzat ihlal kararlarının dahi icra edilmediği durumların mümkün olabildi-

¹⁸⁶ AYM, *Doğukan Bilir* başvurusu, B.No: 2014/15736, 29.05.2019, para.82-84; *Aysun Okumuş ve Ayten Okumuş* başvurusu, B.No: 2013/4086, 20.04.2016, para. 97.

¹⁸⁷ AYM, *Şerafettin Can Atalay* (3) [GK], B.No: 2023/99744, 21.12.2023, para.46.

¹⁸⁸ RG, 09.04.2002, Sayı:24721.

¹⁸⁹ DMK m.13/2: "İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır."

¹⁹⁰ Aysun Koç, Hülya Üçpınar, Nazan Sakallı, Nergiz Tuba Atas, **İşkenceye Açık Kapılar, Mevzuat ve Uygulama Çerçevesinde Cezasızlık Olgusunun Değerlendirilmesi**, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları No:6, İzmir, 2009, ss.354-356.

¹⁹¹ DMK m.12/2: "Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır."

ği¹⁹² göz önüne alınarak AYM'nin ihlal kararı dolayısıyla Hazine tarafından ödenecek tutarların tamamının ihlalden sorumlu olduğu tespit edilecek kamu görevlisinden kusuru oranında tahsil edilmesinin bir gereklilik olduğu düşünülmektedir.

Son olarak karşımıza çıkan mesele zamanaşımıdır. AİHS m.2 ve m.3 ile Anayasa m.17 kapsamında kalan suçlar açısından dava ve ceza zamanaşımı müesseselerinin ve konuyla ilgili AYM dahil yargısal uygulamanın AİHM içtihatlarıyla uyumlu olmaması, zamanaşımı meselesinin sadece maddi ceza hukukuyla ilişkilendirilmesi ağır insan hakları ihlallerinin failleri açısından bir cezasızlık yaratabilmektedir. Buna karşın AİHS m.2 ve m.3 kapsamındaki vahim bir iddianın sanıkları hakkındaki davanın zamanaşımına tabi tutulmaması gerekmektedir.¹⁹³ AİHM, *Mocanu ve Diğerleri/Romanya*¹⁹⁴ kararında zamanaşımına ilişkin ulusal hukuk kurallarının katı bir şekilde uygulanmasının AİHS kaynaklı yükümlülüklerle bağdaşmayacağı ifade edilmiştir.

Uygulama Kaynaklı Sorunlar

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü bağlamında, anılı hakkını kullanmak isteyen kişiler aleyhinde 2911 sayılı Kanuna muhalefet ettikleri, kolluğa direndikleri, kolluğa hakaret ettikleri, dağılma ihtarına uymadıkları ve sair gerekçelerle soruşturma veya kovuşturmalar açılması veya aleyhlerinde idari para cezası tesis edilmesi anılı hakkın kullanılmasına yönelik sıklıkla karşılaşılan problemlerdendir.¹⁹⁵ Böylesi bir durum, şiddete maruz kalan mağdurların yasal mercilere başvurmaları açısından cesaret kırıcı bir rol oynamaktadır.

¹⁹² AYM, *Şerafettin Can Atalay* (3) başvurusu [GK], B.No: 2023/99744, 21.12.2023.

¹⁹³ Doğru ve Nalbant, s.182.

¹⁹⁴ AİHM, *Mocanu ve Diğerleri/Romanya*, B.No:10865/09, 45886/07, 32431/08, 17.09.2014, para.326.

¹⁹⁵ AİHM, *Pekaslan ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:4572/06, 5684/06, 20.03.2012, *Fahriye Çalışkan/Türkiye*, B.No:40516/98, 02.10.2007; AYM, *Keziban Saçılık ve Veli Saçılık*, B.No:2018/5552, 11.07.2023, para.72-78.

AYM, AİHM'nin yaşam hakkı yakınması özelinde tesis ettiği ihlal kararına rağmen, dayanak ulusal yargılamanın görüldüğü Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin yargılamanın yenilenmesi başvurusunu reddetmesi nedeniyle, yaşam hakkının usul boyutunun ihlaline karar vermiştir.¹⁹⁶

AYM, ceza infaz kurumuna yeni giriş yapan mahpusun infaz koruma memurları tarafından darp edilmesi, sakalının zorla kesilmesi, şikayette bulunmaması için tehdit edilmesi şikayetleri açısından yürütülen yargılama sonucunda sanıklardan sekiz infaz koruma görevlisi hakkında beraat, sadece bir infaz koruma görevlisi hakkında TCK m.256/1 kapsamında ceza tesis edilmesi ve bu cezanın da, suçun haksız tahrik altında işlendiği gerekçesiyle, adli para cezasına çevrilerek netice olarak ortaya çıkan hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi açısından yaptığı değerlendirmede, sanıklar hakkında tesis edilen hükmün fiilin sonuçlarını hafifletecek şekilde hafif olduğu ve dolayısıyla da bu tür eylemlerin hoş görülme-yeceğini ortaya koymaktan uzak olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁷

AİHM, işkence veya diğer kötü muamele şikayetlerini konu alan ulusal yargılamalar neticesinde sanıklar hakkında tesis edilen hapis cezalarının ertelenmesi, adli para cezasına çevrilmesi ve/veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu çerçevesinde neticelendirilmesi durumunu ciddi şekilde eleştirmiş ve böylesi bir durumu hakimlerin kolluğa yönelik yanlı, hatta hiçbir şekilde hoşgörü gösterilmesi mümkün olmayan fillerin sonuçlarını asgariye indirecek bir yaklaşımla hareket ettiğini ispatlar mahiyette olduğuna dikkat çekmiştir.¹⁹⁸

Neticede kamu görevlileri hakkındaki işbu çalışma konusunu oluşturan meseleler açısından uygulamada yaşanan soruşturma izni sorunları, bu sorunun aşılması durumunda dahi yargılamaların uzun sürmesi, sürüncemede bırakılması ve

¹⁹⁶ AYM, *Sıddıka Dülek ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2013/2750, 17.02.2016, para.78-83.

¹⁹⁷ AYM, *Süleyman Deveci* başvurusu, B.No:2013/3017, 16.12.2015, para.103.

¹⁹⁸ AİHM, *Eski/Türkiye*, B.No: 8354/04, 05.06.2012, para.36.

yargılamalar neticesinde tesis edilen yaptırımların caydırıcı olmaması cezasızlığı etkileyen önemli faktörler olarak karşımıza çıkmaktadır.

SONUÇ

AİHM m.2 ve m.3 ile Anayasa m.17 tarafından güvence altına alınan yaşam hakkı ile işkence ve diğer kötü muamele fillerine yönelik yasakların etkin bir şekilde hayata geçebilmesi için devletin negatif ve pozitif olarak ana hatlarıyla iki başlık altında ele alınan yükümlülüklerinin gerçek anlamda benimsenmesi ve uygulanması, başta zamanaşımı müessesesi olmak üzere konuyla ilgili mevzuatın ve uygulamanın konuyla ilgili evrensel hukuk standartlarına ve dolayısıyla da AİHM tarafından benimsenen asgari standartlara uygun hale getirilmesi gerekmektedir. Soruşturmaların etkili bir şekilde yürütülmesi, takip eden yargılama neticesinde tesis edilecek cezaların caydırıcılığının temini ile cezaların tesisinde asgari haddenden uzaklaşılması ortak bir yargısal uygulama olmalıdır. Keza erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi müesseselere başvurularda cezaların emsal oluşturma özelliğinin zedelenmemesi gerekmektedir. Diğer taraftan idari disiplin süreçleri ile mağdurlara ödenecek tazminatın faillerden rücu edilmesine yönelik mevzuat ve uygulama, etkinliklerini sağlayacak şekilde gözden geçirilmelidir.

Kuşkusuz AİHM m.2 ve m.3 ile Anayasa m.17 tarafından güvence altına alınan haklara ilişkin evrensel hukuka uygun olan etkili bir hukuki mevzuat, uygulamaya ilişkin alınan tedbirlerle desteklenmedikçe şekilsel olmaktan öteye gidemeyecektir.

Geçmişte yaşanan vahim/ağır hak ihlalleri ve konuyla ilgili emsal kararlar ışığında, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin günümüzdeki yansımasının daha iyi olması beklenirken, dünya ve ülkemiz özelinde insan hakları koruma rejiminin her geçen gün güç kaybettiği açıktır. Dünyadaki her geçen gün derinleşen siyasal ve ekonomik krize göbekten bağlı olan bu olumsuz gelişmeler, halihazırda ciddi

şekilde mevcudiyetini koruyan cezasızlık olgusunu güçlendirmekte, cezasızlıkla mücadeleyi kaçınılmaz olarak zayıflatmaktadır.

Her geçen gün ağırlaşan bu tablo ışığında üniversitelerin, sivil toplum örgütlerinin, başta barolar olmak üzere meslek örgütlerinin ve en nihayetinde tüm toplumsal kesimlerin örgütlü ve bilinçli bir şekilde cezasızlık meselesini gündemde tutması, çözüm önerileriyle birlikte konuyla ilgili yasal, idari, yargısal adımların atılması hususunda karar verici konumda olanları zorlamalarından başka çıkış yolu görünmemektedir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Bayar, Oya. “Devleti Pozitif Yükümlülükleri ve Dolaylı Yatay Etki”, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa**, Ed. Sibel İnceoğlu, 1. Baskı, Şen Matbaa, Ankara, 2013, ss.53-79.
- Birtek, Fatih. **Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, 2017.
- Cengiz, Serkan. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının İcerisi**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2023.
- Demirbaş, Timur. **İşkence Suçu**, Seçkin Yayınları, 2.Baskı, Ankara, 2016.
- Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.
- Doğan, İlyas. **İnsan Hakları Hukuku**, 2. Baskı, Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- Doğru, Osman ve Atilla Nalbant. **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklamalı ve Önemli Kararlar**, 1.Baskı, Avrupa Konseyi, Şen Matbaa, Ankara, 2012.
- Erdal, Uğur ve Hasan Bakırcı. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesi, Uygulamalı El Kitabı**, OMCT El Kitapları Dizisi Cilt: 1, İşkenceye Karşı Dünya Örgütü, Cenevre, 2006.
- Gedik, Doğan. **Ceza Muhakemesinde İspat ve Şüphenin Sanık Lehine Yorumlanması**, 5.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022.
- Greer, Steven. **The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects**, Cambridge University Press, New York, 2008.

Gül, Yakup. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Susma Hakkı**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2023.

Harris, David, Micheal O'Boyle and Colin Warbrick. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku**, çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, Bilgi Üniversitesi Yayınları, Güncelleştirilmiş Dördüncü Baskı, İstanbul, 2021.

Koç, Aysun, Hülya Üçpınar, Nazan Sakallı, Nergiz Tuba Atas. **İş-kenceye Açık Kapılar, Mevzuat ve Uygulama Çerçevesinde Cezasızlık Olgusunun Değerlendirilmesi**, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları No:6, İzmir, 2009.

Leach, Philip. **Taking a Case to the European Court of Human Rights**, Oxford University Press, 4th Edition, London, 2011.

Öndül, Hüsnü. **OHAL KHK'ları ve İnsan Hakları Mücadelesine Etkileri**, İnsan Hakları Derneği, 2021, <https://www.ihd.org.tr/wp-content/uploads/2022/06/OHAL-KHKlar%C4%B1-Raporu.pdf>, (15.01.2023).

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özyaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemin, Mehmet Can Tok, **Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

Sezer, Tijen Dünar. **İnsan Hakları Hukuku Açısından Kadınlara Yönelik Şiddet**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, Seçkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara, 2019.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R.Murat Önok. **Uluslararası Ceza Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017.

Makaleler

Cengiz, Serkan. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Yaşam Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 93, 2011.

Dinçer, Hülya. "Süreklileşen Olağanüstü Halde Hesap Verebilirlik Alanının Daralması ve 'Kanuni' Sorumsuzluk Rejimi", **Bildiri, Kamu Hukukçuları Platformu**, 2022, https://www.kamuhukukculari.org/?sayfa=toplanti_bildiriler&id=14, (15.01.2023), ss.1-31.

Gedik, Doğan. "Ceza Muhakemesinde Hakimin Delilleri Değerlendirme Serbestliği", D.E.Ü Hukuk Fakültesi, **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan**, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, ss.913-963.

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

Gözler, Kemal. “Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var Mı? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı Üzerine Eleştiriler)”, <https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm>, (15.01.2024).

Jackson, Miles. “Amnesties in Strasbourg”, **Oxford Journal of Legal Studies**, Vol.38, No.3 (2018), pp.451-474.

Orentlicher, Diane. “Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesine Yönelik İlkeler Dizini”, **Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konsey**, E/CN.4/2005/102/Add.1, 08.02.2005, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/109/00/pdf/G0510900.pdf?OpenElement>, (15.01.2024), pp.1-19.

Roberts, Christopher. “*Machalikashvili and Others v. Georgia*: Critical Importance of the Burden and Standard of Proof to Human Rights Adjudication”, 17.03.2023, **Strasbourg Observers**, <https://strasbourgobservers.com/2023/03/17/machalikashvili-and-others-v-georgia-the-critical-importance-of-the-burden-and-standard-of-proof-to-human-rights-adjudication/>, (15.01.2024).

Şirin, Tolga. “Türkiye’de Cezasızlık Sorunu ve Anayasa Mahkemesi”, D.E.Ü Hukuk Fakültesi, **Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan**, Cilt:21, Özel Sayı, 2019, ss.1577-1607.

Şirin, Tolga ve Necdet Umut Orcan. “Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:13, Sayı:50, Nisan 2022, <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/2331536>, (15.01.2024), ss.241-278.

Taner, Fahri Gökçen. “Kovuşturmaya Yer Olmadığı Kararına Karşı Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru: Dar, Sarı ve Kırmızı Açık Bir Yol”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:135, 2018, ss.185-234.

Üçler, Nevra Üçler ve Türkan Öykü Büyükçelikok. “Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesi’nden Çekilmesi Kararının Dünya Basınında Yansımalarının İnsan ve Kadın Hakları Yönünden Ülke İtibarına Etkisi Üzerine Bir İnceleme”, **İletişim Çalışmaları Dergisi**, Cilt:9, Sayı:3, 2023, ss.395-424.

Van Noorloos, Marloes. “A Critical Reflection on the Right to the Truth about Gross Human Rights Violations”, **Human Rights Law Review**, Vol.21, 2021, pp.874-898.

AİHM Kararları

- Abdülşamet Yaman/Türkiye*, B.No: 32446/96, 02.11.2004.
- Akkurt/Türkiye*, B.No:47938/99, 04.05.2006.
- Akkum ve Diğerleri/Türkiye*, B.no:21894/93, 24.03.2015.
- Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:21893/93, 16.09.1996.
- Al Nashiri/Polonya*, B.No:28761/11, 24.07.2014.
- Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, B.No: 42942/02, 08.04.2008.
- Alikaj ve Diğerleri/İtalya*, B.No:47357, 29.03.2011.
- Aksoy/Türkiye*, B.No:21987/93, 18.12.1996.
- Aktaş/Türkiye*, B.No: 24351/94, 24.04.2003.
- Anguelova/Bulgaristan*, B.No: 38361/97, 13.06.2002.
- Anık ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:69158/00, 05.06.2007.
- Armani Da Silva/Birleşik Krallık [BD]*, B.No:5878/08, 30.03.2016.
- Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan*, B.No:24760/94, 28.10.1998.
- Ataykaya/Türkiye*, B.No:50275/08, 22.07.2014.
- Avşar/Türkiye*, B.No:25657/94, 10.07.2001.
- Aydın/Türkiye*, B.No:23178/94, 25.09.1997.
- Ayetullah Ay/Türkiye*, B.No: 29084/07, 1191/08, 27.10.2020.
- Aytekin/Türkiye*, B.No:22880/93, 23.09.1998.
- Batı ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:33097/96, 57834/00, 03.06.2004.
- Bouyid/Belçika [BD]*, B.No:23380/09, 28.09.2015.
- Bykov/Rusya [BD]*, B.No:4378/02, 10.03.2009.
- B. V./Belçika*, B.No:61030/08, 02.05.2017.
- Calvelli ve Ciglio/İtalya*, B.No: 32967/96, 17.01.2002.
- Civek/Türkiye*, B.No:55354/11, 23.02.2016.
- Coeme ve Diğerleri/Belçika*, B.No:32492/96 ve diğerleri, 22.06.2000.
- Çoşelav/Türkiye*, B.No:1413/07, 09.10.2012.
- Çamdereli/Türkiye*, B.No:28433/02, 17.07.2008.
- Demiray/Türkiye*, B.No:27308/95, 21.11.2000.
- Dikme/Türkiye*, B.No:20869/92, 11.07.2000.

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

- Dobriyeva ve Diğerleri/Rusya*, B.No:18407/10, 19.12.201.
- Dujardin/Fransa (AİHK)*, Kabuledilmezlik, B.No:16734/90, 02.09.1991.
- E. ve Diğerleri/Birleşik Krallık*, B.No:33218/96, 26.11.2002.
- El Masri/Eski Yugoslavya Cumhuriyeti Makedonya [BD]*, B.No:39630/09, 13.12.2012.
- Elvan/Türkiye*, B.No: 64937/19, 07.02.2023.
- Erdal Muhammet Arslan ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 42749/19, 21.11.2023.
- Ergi/Türkiye*, B.No: 23818/94, 28.07.1998.
- Erkapić/Hırvatistan*, B.No:51198/08, 25.04.2013.
- Eski/Türkiye*, B.No:8354/04, 05.06.2012.
- Fahriye Çalışkan/Türkiye*, B.No:40516/98, 02.10.2007.
- Fazıl Ahmet Tamer ve Diğerleri*, B.No:19028/02, 24.04.2007.
- Grecu/Moldova*, B.No:51099/10, 30.05.2017.
- Gül/Türkiye*, B.No: 22676/93, 14.12.2000.
- Finucane/Birleşik Krallık*, B.No:29178/95, 01.07.2003.
- Gldani Yehova Şahitleri Cemaatinin Üyeleri/Gürcistan*, B.No:71156/01, 03.05.2007.
- G.U./Türkiye*, B.No: 16143/10, 18.10.2016.
- Gäfgen/Almanya [BD]*, B.No: 22978/05, 01.06.2010.
- İlaşcu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya [BD]*, B.No:48787/99, 08.07.2004.
- İşıldak/Türkiye*, B.No:12863,/02, 30.09.2008.
- İlbeyi Kemaloğlu ve Meriye Kemaloğlu/Türkiye*, B.No:19986/06, 10.04.2012.
- İlhan/Türkiye [BD]*, B.No: 22277/93, 27.06.2000.
- İrlanda/Birleşik Krallık*, B. No: 5310/71, 18.01.1978.
- Jeronovics/Letonya*, B.No:44898/10, 05.07.2016.
- Johansen/Norveç*, B.No: 17383/90, 07.08.1996.
- Kalashnikov/Rusya*, B.No:47095/99, 15.07.2002.
- Kanlıbaş/Türkiye*, B.No:32444/96, 08.12.2005.
- Karahan/Türkiye*, B.No:11117/07, 25.03.2014.

- Kaya/Türkiye*, B.No: 22729/93, 19.02.1998.
- Kayak/Türkiye*, B.No:60444/08, 10.07.2012.
- Keenan/Birleşik Krallık*, B.No: 27229/95, 03.04.2001.
- Kılıç/Türkiye*, B.No: 22492/93, 28.03.2000.
- Kolk ve Kislyiy/Estonya*, B.No: 23052/04 24018/04, 17.01.2006.
- Kononov/Latvia [BD]*, B.No: 36376/04, 17.05.2010.
- Krastanov/Bulgaristan*, B.No:50222/99, 30.09.2004.
- Kudła/Polonya [BD]*, B. No: 30210/96, 26.10.2000.
- Leyla Alp ve Diğerleri/Türkiye* B.No:29675/02, 10.12.2013.
- Mocanu ve Diğerleri/Romanya*, B.No:10865/09, 45886/07, 32431/08, 17.09.2014.
- Mahmut Kaya/Türkiye*, B.No: 22535/93, 28.03.2000.
- Makaratzis/Yunanistan*, B.No: 50385/99, 20.12.2004.
- Makuchyan ve Minasyan/Azerbaycan ve Macaristan*, B.No:17247/13, 26.05.2020.
- Maiorano ve Diğerleri/İtalya*, B.No:28634/06, 15.12.2009.
- Mammadov Jalaloglu/Azerbaycan*, B.No: 2445/04, 11.01.2007.
- Margus/Hırvatistan [BD]*, B.No:4455/10, 27.05.2014.
- Mathew/Hollanda*, B.No: 24919/03, 29.09.2005.
- Mecail Özel/Türkiye*, B.No: 16816/03, 14.04.2009.
- Mete ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:294/08, 04.10.2011.
- M.C./Bulgaristan*, B.No:39272/98, 04.12.2003.
- M.G.C./Romanya*, B.No:61495/11, 15.03.2016.
- McCann ve Diğerleri/Birleşik Krallık [BD]*, B. No: 18984/91, 27.09.1995.
- McKerr/Birleşik Krallık*, B.No:28883/95, 04.05.2001.
- Menteş ve Diğerleri/Türkiye [BD]*, B.No: 23186/94, 28.11.1997.
- Mikheyev/Rusya*, B.No: 77661/01, 26.01.2006.
- Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye [BD]*, B.No:24014/05, 14.04.2015.
- Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, [BD] B.No: 43577/98 ve 43579/98, 06.07.2005.
- Nazif Yavuz/Türkiye*, B.No: 69912/01, 12.01.2006.

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

- Oğur/Türkiye*, B.No:21594/93, 20.05.1999.
- Okkalı/Türkiye*, B.No:52067/99, 17.10.2006.
- Opuz/Türkiye*, B.No:33401/02, 09.06.2009.
- Ould Dah/Fransa*, Kabuledilmezlik, 13113/03, 17.03.2009.
- Oyal/Türkiye*, B.No:4864/05, 23.03.2010.
- Öneryıldız/Türkiye* [BD], B.No:48939/99, 30.11.2004.
- Paçacı ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:3064/07, 08.11.2011.
- P.M./Bulgaristan*, B.No:49669/07, 24.01.2012.
- Pekaslan ve Diğerleri/Türkiye*, B.No:4572/06, 5684/06, 20.03.2012.
- Pretty/Birleşik Krallık*, B. No: 2346/02, 29.04.2002.
- R.B./Estonya*, 22597/16, 22.06.2021.
- Ribitsch/Avusturya*, B.No:18896/91,04.12.1995.
- Salman/Türkiye* [BD], B.No:21986/93, 27.06.2000.
- Salmanoğlu ve Polattaş/Türkiye*, B.No:15828/03, 17.03.2009.
- Sawoniuk/Birleşik Krallık*, B.No: 63716/00, 29.05.2001.
- S.M./Hırvatistan* [BD], B.No:60561/14, 25.06.2020.
- Selmouni/Fransa* [BD], B.No:25803/94, 28.07.1999.
- Sevtap Veznedaroğlu/Türkiye*, B.No:32357/96, 11.04.2004.
- Šilih/Slovenya* [BD], B.No:71463/01, 09.04.2009.
- Slimani/Fransa*, B.No: 57671/00, 27.07.2004.
- Söderman/İsveç* [BD], B.No:5786/08, 12.11.2013.
- Stoev ve Diğerleri/Bulgaristan*, B.No:41717/09, 11.03.2014.
- Sultan Dölek ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 34902/10, 28.04.2015.
- Sultan Öner ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 73792/01, 17.10.2006.
- Süleyman Çelebi ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 37273/10 ve diğerleri, 24.05.2016.
- Tagayeva ve Diğerleri/Rusya*, B.No:26562/07, 13.04.2017.
- Tanlı/Türkiye*, B.No:26129/95, 10.04.2001.
- Tanrıkulu/Türkiye* [BD], B.No:23763/94, 08.07.1999.
- Tarbuk/Hırvatistan*, B.No:31360/10, 11.12.2012.

- Taylan/Türkiye*, B.No: 32051/09, 03.07.2012.
- Teren Aksakal/Türkiye*, B.No: 51967/99, 11.09.2007.
- Touvier/Fransa*, Kabuledilmezlik, B.No:29420/95, 13.01.1997.
- Tuna/Türkiye*, B.No:22339/03, 19.01.2010.
- Turan Çakır/Belçika*, B.No:44256/06, 10.03.2009.
- Uyan/Türkiye* (No: 2), B.No: 15750/02, 21.10.2008.
- Ülkü Ekinci/Türkiye*, B.No:27602/95, 16.07.2002.
- Ümit Gül/Türkiye*, B.No: 7880/02, 29.09.2009.
- Ümran Durmaz/Türkiye*, B.No:3621/07, 13.11.2014.
- Ünal Tekeli/Türkiye*, B.No:29865/96, 16.11.2004.
- Söyler/Türkiye*, B.No: 29411/07, 17.09.2013.
- Valašinas/Litvanya*, B. No:44558/98, 24.07.2001.
- Vasiliauskas/Litvanya* [BD], B.No:35343/05, 20.10.2015.
- Valentin Campeanu Adına Hukuki Kaynaklar Merkezi/Romanya*, B.No: 47848/08, 17.07.2014;
- Yıldırım ve Diğerleri/Türkiye*, B.No: 56154/00, 19.10.2006.
- Z ve Diğerleri/Birleşik Krallık* [BD], B.No:29392/95, 10.05.2001.
- Zhang/Ukrayna*, B.No:6970/15, 13.11.2018.
- Wolf-Sorg/Türkiye*, B.No: 6458/03, 08.06.2010.
- X/Federal Almanya*, Kabuledilmezlik, B.No: 6946/75, 06.07.1976.
- 21 Aralık 1989 Derneği ve Diğerleri /Romanya*, B.No:33810/07, 24.05.2011.

AYM Kararları

- Ahmet Şenol ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2014/16947, 22.02.2018.
- Ali Mükerrerem Furtun* başvurusu, B.No:2013/9020, 06.10.2015.
- Ali Rıza Özer ve Diğerleri* [GK], B. No: 2013/3924, 06.01.2015.
- Alper Tunga Kuru ve Özcan Kaya Güvenç* başvurusu, B.No: 2016/2486, 17.11.2021.
- Aysun Okumuş ve Ayten Okumuş* başvurusu, B.No: 2013/4086, 20.04.2016.
- Bedrettin Yalçın ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2014/16380, 09.01.2018.

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

- Cembeli Erdem* başvurusu, B.No:2014/19077/18.04.2018.
- Cemil Danışman* başvurusu, B.No: 2013/6319, 16.07.2014.
- Cezmi Demir ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2013/293, 17.07.2014.
- Dağaz Yılmaz ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2014/17225, 18.04.2018.
- Deniz Yazıcı* başvurusu, B.No:2013/6359, B.No: 10.12.2014.
- Doğan Demirhan* başvurusu, B.No: 2013/3908, 06.01.2016.
- Doğukan Bilir* başvurusu, 2014/15736, 29.05.2019.
- Elif Aydın Dost* başvurusu, B.No:2014/19954, 12.06.2018.
- Elif Güneş Yıldırım* başvurusu, B.No: 2014/12391, 05.04.2017.
- F.E. ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/15586, 23.01.2019.
- Fahriye Erkek ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2013/4668, 16.09.2015.
- G.U.* başvurusu, B.No: 2017/23730, 08.08.2019.
- Gamze Elvan ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2018/5718, 09.05.2019.
- Hadra Akgül ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/867, 24.03.2016.
- Hamdiye Aslan* başvurusu, B. No:2013/2015, 04.11.2015.
- Hatice Cengiz* başvurusu, B.No: 2022/53952, 10.05.2023.
- Hayrettin Bülent Tarakçıoğlu* başvurusu, B.No: 2013/4549, 23.03.2016.
- Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk* başvurusu, B.No:2013/7832, 21.04.2016.
- Hüseyin Caruş* başvurusu, B.No: 2013/7812, 06.10.2015.
- İbrahim Akan* başvurusu, B.No:2014/10628, 16.11.2016.
- İpek Deniz ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2013/1595, 21.04.2016.
- Keziban Saçılık ve Veli Saçılık*, B.No:2018/5552, 11.07.2023.
- Makbule Talay* başvurusu, B.No:2013/8592, 06.01.2016.
- Maşallah Güzelsoy* başvurusu, B.No:2014/14583, 18.05.2016.
- Mehmet Baydan* başvurusu [GK], B.No:2014/16308, 12.04.2018.
- Mehmet Kaya ve Diğerleri*, B.No:2013/6979, 20.05.2015.
- Meral Eşkili* başvurusu, 2013/7586, 04.11.2015.
- Murat Atılğan* başvurusu, B.No:2013/9047, 07.05.2015.
- Naziker Onbaşı ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/18224, 09.05.2018.
- Nuriye Ayhan Altiner* başvurusu, B.No:2020/1327, 04.10.2023.

- Rahil Dink ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2012/848, 17.07.2014.
- Sadık Koçak ve Diğerleri*, B. No: 2013/841, 23.01.2014.
- Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2012/752, 17.09.2013.
- Sevim Eşki Akat* başvurusu, B.No:2013/2187, 189.12.2013.
- Seyfullah Turan ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2014/1982, 09.11.2017.
- Sıddıka Dülek ve Diğerleri* başvurusu, B.No:2013/2750, 17.02.2016.
- Süleyman Deveci* başvurusu, B.No:2013/3017, 16.12.2015.
- Süleyman Göksel Yerdut* başvurusu, [GK], B.No: 2014/788, 16.11.2017.
- Şehap Korkmaz ve Diğerleri* başvurusu, B.No: 2017/7592, 26.05.2022.
- Şerafettin Can Atalay (3)* başvurusu [GK], B.No: 2023/99744, 21.12.2023.
- Turan Uytun ve Kevzer Uytun* başvurusu, B.No:2013/9461, 15.12.2015.
- Ulaş Lokumcu* başvurusu, B.No: 2013/7753, 27.10.2016.
- Y.K.* başvurusu, B.No: 2016/14347, 02.06.2020.
- Yavuz Durmuş ve Diğerleri* başvurusu B.No:2013/6574, 16.12.2015.
- Yunus Akyol* başvurusu, B.No:2018/36395, 20.09.2023.
- Z.C.* başvurusu [GK], B.No: 2013/3262, 11.05.2016.
- Zeki Güngör* başvurusu, B.No:2013/8491, 31.03.2016.
- 2012/19 E., 2013/17 K., s.7, RG, 12.05.2013, Sayı:28645.

KISALTMALAR

AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHK	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	Avrupa Konseyi
BD	Büyük Daire
Bkz.	Bakınız
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	Çeviren
GK	Genel Kurul
m.	Madde
Mahkeme	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
p.	Page
para.	Paragraf
s.	Sayfa
ss.	Sayfa aralığı
S.	Sayı
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
UCM	Uluslararası Ceza Mahkemesi

III. OTURUM: CEZASIZLIKLA MÜCADELEDE DÜNYA DENEYİMİ

KOLAYLAŞTIRICI: Tomas Manguel

Uluslararası Hukukun Işığında Cunta Yargılamaları -
Santiago A. Canton

Gazze’de İşlenen Suçlar ve Cezasızlığın Önlenmesi -
Murat Önok

Soykırım ve İnsanlığa Karşı Suçlar - Hüseyin Günal

Uluslararası Hukukun Işığında Cunta Yargılamaları

Santiago A. Canton

Secretary General, International Commission of Jurists

Günaydın, tünaydın ya da iyi akşamlar. Ben bu sunumu Uluslararası Hukukçular Komisyonu Genel Sekreteri olarak ama aynı zamanda Strassera Vakfının bir üyesi olarak yaptığımı söyleyerek başlamak istiyorum. Yarın 1985 filminde de göreceğiniz gibi, askeri cuntaların yargılanmasını sadece Arjantin için değil, dünya için geçiş dönemi adaletinin sembolü haline getirme açısından savcısı Strassera'nın rolü çok önemliydi. General Peron'un ölümünden sonra başkanlığı devralan Maria Isabel Martinez ve Peron'un demokratik olarak seçilmiş hükümetini deviren darbeyle 25 Mart 1976'da başlayan cuntanın yargılanmasını daha genel bir bağlama oturtmak önemlidir.

Geçiş dönemi adaleti konusunda 1976'da başlayan süreç henüz sona ermedi. Bugün hala askeri diktatörlük döneminde yaşanan insan hakları ihlallerinin sorumlularına karşı yüzlerce dava sürüyor. Buenos Aires eyaletinde İnsan Hakları Bakanı olduğum dönemde askeri cuntalar davasıyla birlikte Arjantin'in geçirdiği geçiş dönemi adalet sürecinin bir parçası olan bu davaların çoğuna katılmaktan ve bu davaların birçoğunu yönetmekten sorumluydum. Bu sunumda bu uzun sürecin ana kilometre taşlarına değineceğim.

Arjantin'deki geçiş dönemi adaleti süreci bağlamında 7 aşamadan bahsetmek mümkündür. Bu aşamalar mutlaka kronolojik bir sırayla devam etmemektedir, birçok durumda bazıları aynı anda gerçekleşmiştir. İlk aşama, diktatörlük mağdurlarının kurbanlarının yakınlarının daha sonra adalete ulaşmanın anahtarı olacak bilgilerin elde edilmesindeki rolüyle ilgilidir. 1976 darbesi, Arjantin'in en kanlı askeri diktatörlüğünün do-

ğuşuna yol açmıştır. Kaybolanların resmi sayısı yaklaşık 9 bindir ama bazı sivil toplum kesimleri bunun 30 bin olduğunu iddia ediyorlar ve aslında 40 yıl sonra hala kayıp 20 bin kişinin kimler olduğunu bilmiyoruz ve bilmemiz zor görünüyor. Bu nedenle birçok kişi bu 30 bin sayısının gerçek değil de daha çok sembolik olduğunu düşünüyor. Her durumda bu konuşmanın amacı açısından bunun çok etkisi yok aslında.

Zorla kaybetme, işkence, yargısız infaz, bebek hırsızlığı, tehditler gibi başka insan hakları ihlalleri eşlik etti. Bütün bunlar Arjantin'in sunduğu askeri, hukuki, siyasi ve dini düzenin sunduğu tüm olanakları tüketen mağdur yakınlarının organize olmalarına ve sevdiklerini aramaya başlamalarına yol açtı. Bu arama sürecinde mağdurun yakınları daha sonra açıklayacağım gibi olup bitenlere dair çok faydalı olacak belgeleri toplamaya başladılar. İnsan hakları alanında ihlallerin belgelenmesinin, insan hakları çalışmalarının abc'si olduğunu biliyoruz. Kurbanların ailelerinin elde ettiği belgeler, 1983 yılında Başkan Alfonsin'in göreve başlamasından sonra başlayan tüm hukuki- siyasi süreç için bir temel teşkil etti.

İkinci aşama, uluslararası toplumun rolüyle ilgili; askeri düzenin ülke içinde çözüm bulma olanağını engellemesi nedeniyle mağdur yakınlarının tüm çabaları sonuçsuz kalınca, mağdur yakınlarının son çaresi uluslararası alana yönelmek oldu. Böylece Birleşmiş Milletler insan hakları sistemine ve Amerikalıların Uluslararası İnsan Hakları Komisyonu'na şikayette bulunmaya başladılar ve bu forumlarda önemli başarılar elde ettiler. Böylece, örneğin 1980'de Şili ve Arjantin'deki kayıplar sonucunda zorla kaybetmelerle ilgili grup gibi ilk kez Birleşmiş Milletler'de özel bir insan hakları mekanizması oluşturuldu ve bu bahsettiğimiz IACHR olarak kısaltacağım Amerikalıların Uluslararası İnsan Hakları Komisyonu hem Şili'yi hem de Arjantin'i ziyaret etmeye karar verdi. Arjantin özelinde söylemek gerekirse IACHR'nin ziyareti, 1980'de uluslararası topluluğa sunulan ve meydana gelen ihlalleri ayrıntılarıyla anlatan rapor nedeniyle kısmen diktatörlüğün sonunun başlangıcı gibiydi. Aynı yıl Birleşmiş Milletler'de zorla kaybetmelerle ilgili bir grup oluşturuldu. Dolayısıyla mağdur aileleri ülke içinde sonuç alamasa da çaba-

ları uluslararası düzeyde önemli değişikliklere yol açacak; bu sadece diktatörlüğün sona ermesine ve demokrasiye dönüşe yardımcı olmayacaktı, aynı zamanda uluslararası düzeyde de önemli değişikliklere yol açacaktı ve insan hakları ihlalleri içinde adaleti sağlayacaktı.

Evet, kronolojik bir sırayla olmadığını söylemiştim; üçüncü aşama da Arjantin’de demokrasinin geri dönüşüyle ilgili olan aşama. 40 yıl 2 gün önce, 10 Aralık 1983’te Raúl Ricardo Alfonsin başkan olarak yemin ederek Arjantin tarihindeki en kötü diktatörlüğe son verdi ve en uzun demokratik dönemi başlattı. Bu demokratik süreç iki gün önce yeni Başkan Javier Milei’n göreve başlamasıyla devam ediyor ve onaylanıyor. Bu önemli başarının kökleri aynı zamanda adalet ve insan hakları mücadelesinden de kaynaklanmaktadır. Alfonsin, başkan adayı olarak kampanyasını insan haklarına dayandırdı ve başkan olarak göreve gelir gelmez Arjantin demokrasisinin temelleri olan ve öyle olmaya devam edeceğini umduğumuz insan haklarına dayalı kararlar aldı.

İşte dördüncü aşama da burada başlıyor; Zorla Kaybetmeler Komisyonunun kurulması ve cuntacıların yargılanması. Komisyon son derece önemli olmasına rağmen, çok detaya girmeden sadece Arjantin toplumuna ve dünyaya ordunun gerçekleştirdiği zulmü anlatmaya başlayan “nunca mas” bir daha asla olarak bilinen çığır açıcı bir rapor ürettiğini söyleyeceğim. Ancak göreve geldikten sadece 3 gün sonra Başkan Alfonsin hem kendi başkanlığını hem de Arjantin demokrasisini bugüne kadar simgeleşmiş olan iki kararname yayınladı.

158/83 sayılı ilk kararname askeri cunta mensuplarının, 157/83 sayılı ikinci kararname ise gerilla örgütleriyle bağlantılı 7 liderin yargılanmasını emrediyordu. Meslektaşım Tomas Manguel, 1985 filminin ortaya çıkmasına neden olacak olan askeri cunta davasıyla ilgili olarak daha ayrıntılı bilgi verecek. Ancak hatırlanması gereken birkaç husus var: Her şeyden önce askeri cuntanın yargılanması, en azından benim bildiğim kadarıyla askeri diktatörlüğünün generallerinin iktidardan ayrıldıktan hemen sonra demokrasi tarafından yargılandığı tek davadır.

Her zaman bahsedilen bir diğ er emsal ise Nazi hiyerarşilerine karşı açılan Nürnberg davasıdır. Ancak iki dava arasında önemli bir fark var. Arjantin'deki duruşma Arjantin Adalet Divanı tarafından yürütülürken, Nürnberg duruşmasındaki hakim ve savcılarının tamamı yabancı ve savaşta zafer kazanan ülkelerdi; 3 Amerikalı, 2 İngiliz, 2 Fransız ve Rus vardı. Bu davayı Nürnberg davasından farklı kılan ve Başkan Alfonsin'i  ne çıkaran bir diğ er önemli husus da davalar sırasında Arjantin askeri sektörünün önemli bir güce sahip olmaya devam etmesidir. Öyle ki Başkan Alfonsin görev süresi boyunca 4 darbe girişimine ve 3 suikast girişimine maruz kaldı. Pek de olumlu olmayan bu duruma rağmen Alfonsin, insan hakları ihlalleri konusunda adalet iradesini her zaman korudu. Hem Arjantin'de hem de dünyada bu yargılamanın muazzam sınırlarının ötesinde, hem ordunun hem de Arjantin toplumunun diğ er kesimlerinin uyguladığı baskı ve Alfonsin'in ordunun yargılanmalarına son verme kararı nedeniyle cunta yargılaması binlerce insan hakları ihlali mağduru için adalet getirmedi. Alfonsin'in, Weber'in sorumluluk etiğine dayanan kararının bugün başarılı olduğ unu söyleyebiliriz, yeni doğmakta olan demokrasiyi korumaya yönelik bir karar olduğ unu söylemek gerekir.

O andan itibaren sivil toplum ve uluslararası toplum bir kez daha çok önemli bir rol oynadı, Arjantin'deki geçiş dönemi adaleti sürecinin beşinci aşaması başladı. İtaat etme olarak bilinen yasalar, yani davalara son vermek amacıyla kongre tarafından kabul edilen af yasaları nedeniyle Arjantin'de adalet aramaya devam etme imkanının kapandığı için, halihazırda sivil toplum örgütlerinde bir araya gelen mağdur yakınları Arjantin adalet sistemi üzerinde baskı kurmaya devam etmek için uluslararası düzene, özellikle IACHR'ye başvurdu. Bu Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi,  oğ u 1979'daki ziyaret sırasında olmak üzere komisyona ulaşan bir çok davayı işleme aldı. Son olarak 1992'de IACHR, Arjantin devletinden af kanunlarının geçersiz ve hükümsüz olduğ unu beyan etmesi ve kapatılan davaların görülmesine devam edilmesi talebiyle 28/92 sayıda davayı Arjantin'e karşı karara bağladı.

Çok önemli bir şeyi burada hatırlamak gerekir: 1992 yılında IACHR, yani Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi

Komisyonunun karara bağladığı bu dava, tamamen aynı olan ancak af yasalarının da ilan edildiği Uruguay ve El Salvador ile ilgili olan diğer iki davayla da ortaklaşa yapıldı. Bu üç davadaki karar, uluslararası adli ve yarı yargısal bir organın af yasalarının uluslararası insan hakları hukukunun ihlali olduğunu ilk kez ilan etmesi anlamına geliyordu. Komisyonun bu 3 davada kullandığı argüman çok basitti: Kimse adil yargılanma hakkından mahrum bırakılamaz.

Açıkçası bu karar, uluslararası düzeyde adalet arayışında çok önemli bir paradigma değişikliğini gösteriyordu. Bu davalara karar verdikten sonra, IACHR devletin bu karara nasıl uyduğu konusunda yanıt vermek zorunda kaldığı komisyon önündeki duruşmalar aracılığıyla bu kararları takip etmeye başladı. Aynı zamanda Komisyon, mağdurların inisiyatifleriyle kitlesel ve sistematik insan hakları ihlalleri bağlamında gerçeğe ulaşma hakkını özerk bir hak olarak tanıdı.

Altıncı aşama yine uluslararası düzeyde başlıyor, ancak artık Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi IACHR'nin katılımıyla. Az önce gördüğümüz gibi Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi sisteminde Komisyon, Arjantin, Uruguay ve El Salvador'a karşı açılan üç davada af yasalarının uluslararası insan hakları hukukunu ihlal ettiğini zaten ilan etmiş olsa da, bu mahkeme henüz belirli bir vaka ve belirli bir davada bu konu hakkında karar vermemişti. Bu fırsat, 2001 yılında mahkemenin af yasalarının insan haklarını ihlal ettiğini de ilan ettiği Barios Altos Peru'ya karşı davasını karara bağlamasıyla geldi. Barios Altos davası, uluslararası yargı yetkisine sahip bir mahkemenin af yasalarının uluslararası insan haklarını ihlal ettiğini ilan eden ilk dava olması nedeniyle önemli bir uluslararası etkiye sahip oldu. Çünkü mahkemenin af yasalarının uluslararası insan haklarını ilan eden ilk davaydı.

Arjantin'de af yasaları hala yürürlükte olmasına rağmen, mağdurların yakınları ve sivil toplum kuruluşları, özellikle Komisyon kararlarının verdiği ivme, sağladığı ivme ve her şeyden önce Barios Altos davası kararı ile Arjantin mahkemelerinde yasaların yürürlükten kaldırılması için dava açmaya devam etti.

CEZASIZLIK SEMPOZYUMU

Son olarak 2005 yılında Arjantin Yüksek Mahkemesi Poblete davasında kararını büyük ölçüde IACHR'nin kararlarına, özellikle de Barios Altos davasına dayandırarak bu itaat yasalarını hükümsüz ve geçersiz ilan etmeye karar verdi. Bu karar Arjantin geçiş sürecinin yedinci ve son aşamasına yol açtı.

Poblete davası sonucunda bugün içinde bulunduğumuz aşama başladı. Normal adalet sistemi 300'den fazla davada çoğu güvenlik gücü mensupları ve bazı siviller olmak üzere yaklaşık 1100 kişiyi mahkum etti. O duruşmalar şu anda devam ediyor ve yeni yetkililerin bugüne kadar çoğu siyasi kesim tarafından desteklenen açık ve net devlet politikasını sürdürmesini umuyoruz. Zaman darlığından dolayı geçiş dönemi adaleti sürecinden katkıda bulunulan teşekkür, tazminat, hafıza alanlarının yaratılması, görsel işitsel kayıtlar gibi diğer hususlara değindim.

Yarın izleyeceğiniz film, bu uzun sürecin merkezi bir yönünü temsil ediyor. Çünkü adalet ve insan haklarına saygı odaklı bir demokrasinin temellerinin atılmasını mümkün kıldı bu. 1985 davası olmasaydı, demokrasimizin nasıl olacağını hayal etmek çok zor. Bu davanın hem ulusal hem de uluslararası alanda temsil ettiği adalet simgesinin gerçekten eşi benzeri yok, emsali yok. Geçiş döneminin, adaletin en zengin süreçlerinden biri olduğunu sunma fırsatını bana verdiğiniz için çok teşekkürler. O tarihten bu yana dünya çapında pek çok geçiş dönemi adaleti süreci yaşandı ve süreçlerin her biri masaya başka bir şey getiriyor. Bazıları başarılı, bazıları da daha az başarılı. Ancak genel olarak insanlığa karşı işlenen suçların ve insan hakları ihlallerinin sadece mağdurlar için adalet açısından değil, aynı zamanda bu suçların tekrarlanmasını sağlamanın bir yolu olarak da adalet, hakikat, hafıza ve tazminat yoluyla takip edilmesi gerektiği fikri de günümüz dünyasında her zamankinden daha çok ihtiyaç duyulan bir şey.

Kusura bakmayın şu anda sorulara cevap veremiyorum ama umarım hepinizin keyif alacağını bildiğim yarınki filmin içeriğini sunabilmişimdir. Ancak soru sormak isterseniz maille cevap verebilirim. E-posta adresim: santiago.canton@icj.com. Çok teşekkür ediyorum hepinize beni dinlediğiniz için.

Gazze’de İşlenen Suçlar ve Cezasızlığın Önlenmesi

Doç. Dr. R. Murat ÖNOK¹

Giriş

Bu tebliğin konusu, 7 Ekim’den beri Gazze’de işlenen ve soykırım, insanlığa karşı suç, savaş suçu gibi uluslararası suçlara vücut verebilecek eylemlerin ulusal devletlerce ya da uluslararası alanda soruşturulması ile kovuşturulmasının yolları ve bunu yapabilmenin önüne çıkabilecek bazı fiili veya hukuki engellerdir. Bununla birlikte, tartışılanların büyük bir kısmı, İsrail ile Filistin arasındaki çatışma esnasında işlenmiş tüm uluslararası suçlar açısından ve hatta dünya çapında işlenmiş, işlenmekte olan ve ileride işlenebilecek tüm uluslararası suçlar açısından da geçerlidir.

Soykırım suçu ve insanlığa karşı suçlar diğer bir konuşmacı tarafından anlatılacağından, söz konusu suçların unsurlarına ve Gazze’de işlenen suçların hukuki nitelendirmesine, yani hangi eylemin hangi suç kapsamına girebileceğine değinilmeyecek; bunun yerine, işlenmiş olabilecek bu uluslararası suçların hangi mercilerce yargılanabileceği ele alınacaktır.

Nihayet, devlet sorumluluğu meselesi değil; bireylerin cezai sorumluluğu, yani gerçek kişilerin cezai açıdan yargılanması irdelenecektir. Elbette, suç teşkil eden eylemlerin belirli bir devlete isnat edilebilmesi durumunda, uluslararası hukuka aykırı eyleminden ötürü devletin sorumluluğu yolunu işletmek de mümkündür. Bu bağlamda, bireysel cezai sorumluluk ile devletin hukuki sorumluluğu, farklı organlar nezdinde ve farklı prosedürlerle, yan yana (veya art arda) işletilebilir. Fakat bu sunumun konusu gerçek kişilerin cezai açıdan yargılanma-

¹ Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

sı olduğundan, Uluslararası Adalet Divanı önündeki davalara değinilmeyecektir.

Uluslararası Alanda Ceza Yargılaması: Uluslararası Ceza Divanı (*International Criminal Court*) Nezdinde Yargılanma İhtimali

Gerçek kişilerin cezai sorumluluğu açısından ilk ihtimal, suçların uluslararası bir mahkemede yargılanmasıdır. Bu mahkeme, Uluslararası Ceza Divanı'dır (bundan böyle "UCD"). Bu mahkeme, 1998 yılında yapılan bir uluslararası konferans neticesinde kabul edilen ve 1.7.2002'de yürürlüğe giren bir uluslararası antlaşma olan Roma Statüsü (bundan böyle "RS" veya "Statü") ile kurulmuştur. UCD, Birleşmiş Milletler Örgütü'nden bağımsız (RS m. 2), kendi uluslararası tüzel kişiliği olan (RS m. 4), sürekli (RS m. 1) bir uluslararası ceza mahkemesidir. Lahey'de bulunan (RS m. 3) UCD sadece gerçek kişileri yargılar. Statüye 02.03.2024 itibariyle 124 devlet taraftır. Türkiye ve İsrail Statü'ye taraf değildir, Filistin taraftır.

Mahkemenin şu dört suç üzerinde yargı yetkisi vardır (RS m. 5): soykırım (m. 6), insanlığa karşı suçlar (m. 7), savaş suçları (m. 8) ve saldırı (m. 8 bis).

Saldırı suçu açısından UCD nezdinde özel bir yargı rejimi vardır (RS m. 15 bis, 15 ter) ve Statü'ye taraf olmayan bir devletin saldırısı UCD'nin yargı yetkisi dışındadır. Bu bakımdan, İsrail'in kuvvet kullanarak Filistin'i işgal etmiş olmasını UCD'nin ele alması mümkün olmayacaktır.

Kalan üç suç ise, bunlar Statü'ye taraf bir devletin ülkesi üzerinde ya da Statü'ye taraf bir devletin vatandaşı tarafından işlenmişse, UCD'nin yargı yetkisi kapsamındadır (RS m. 12). Bu bakımdan, Gazze'de işlenen tüm anılan suçlar- kim tarafından işlenmiş olursa olsun- UCD'nin yetkisi kapsamındadır zira Filistin Statü'ye taraftır. Aynı nedenle, Filistin vatandaşlarının herhangi bir yerde işlemiş olabileceği anılan suçlar yetki kapsamındadır. Buna karşılık, İsrail vatandaşlarının İsrail'de veya Statü'ye taraf olmayan üçüncü devletlerin topraklarında işlemiş olabileceği suçlar yetki dışındadır.

Aslında Statü'ye taraf olmayan bir devlet de kendi ülkesi üzerinde ya da kendi vatandaşları tarafından işlenen suçlar bakımından özel (*ad hoc*) bir beyanla UCD'nin yargı yetkisini tanıyabilir (RS m. 12/3). Elbette İsrail bunu yapmayacaktır. Keza, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararıyla herhangi bir yerde ve herhangi bir devletin vatandaşlarınca işlenen anılan suçlar bakımından UCD yetkili kılınabilir. Fakat elbette, başta ABD'nin veto yetkisi nedeniyle, İsrail aleyhine böyle bir yol da izlenemeyecektir.

UCD; taraf devletlerin bildirimi, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin kararı ya da UCD savcısının kendi inisiyatifiyle harekete geçebilir (RS m. 13). Savcının harekete geçmesi için dünyadaki herkesin savcılığa bilgi ile belge sunması ve bu anlamda bir başvuruda bulunması mümkündür.

Filistin, aslında daha 2009 yılında, henüz Statüye taraf olmadığı bir tarihte, özel beyanla UCD'nin yetkisini 1.7.2002'den itibaren Filistin topraklarında işlenmiş suçları kapsayacak şekilde tanımıştı. Fakat o dönemde UCD savcısı L.M. Ocampo, tartışmalı bir kararla, Filistin'in devlet olup olmadığının belirsiz olduğunu, oysa sadece bir devletin böyle bir beyanla başvuru yapabileceğini söylemiş; neticede, Filistin'in devlet statüsü açıklığa kavuşuncaya kadar bu başvuru bakımından işlem yapılamayacağı gerekçesiyle, açıkçası, işi başından savmıştı.

Birleşmiş Milletler nezdinde Filistin'in "üye olmayan gözlemci *devlet*" olarak kabulünü (ve böylece devlet sıfatının tanınmasını) müteakip, Filistin 1.4.2015 tarihinde Roma Statüsü'ne taraf olmuştur. Hatta bundan hemen önce, yine 1 Ocak 2015'te, Filistin, Doğu Kudüs dahil olmak üzere, işgal altındaki Filistin toprakları üzerinde 13.6.2014 itibarıyla UCD'nin yargı yetkisini tanımıştı. Keza, Mayıs 2018'de, Filistin Hükümeti, bu sefer Statü'ye taraf devlet sıfatıyla, yine 13.6.2014'ten itibaren Filistin'deki durumu savcılığa devlet başvurusu yoluyla iletmıştır.

Bunun sonucunda, 5.2.2021'de I no.lu Yargılama Öncesi Dairesi (bu, hakimlerden oluşan bir organdır), UCD'nin yer bakımından yetkisinin İsrail tarafından 1967'den beri işgal edilmiş

toprakları, yani Doğu Kudüs dahil olmak üzere Gazze ve Batı Şeria'yı kapsadığını kararlaştırmıştır.

3.3.2021'de savcı, işgal altındaki Filistin topraklarında işlenmiş olabilecek suçlar açısından soruşturma başlattığını ilan etmiştir ve bu soruşturma sürmektedir. Haliyle, o tarihten sonra ve bilhassa 7 Ekim 2023'ten beri anılan topraklarda ve bu arada Gazze'de işlenmiş olabilecek suçlar da soruşturulacaktır.

UCD nezdinde yapılacak soruşturma açısından çok önemli bir hususa dikkati çekmek isterim. Bir Devlet, UCD'ye başvururken (RS m. 14- Statü sisteminde buna "referral" (havale) deniliyor), bu ihbarını sadece belirli kişilere, belirli fiillere ya da suçlara hasredemez². Mesela Filistin UCD savcılığına başvururken "Sırf İsraililerin işlediği suçlar incelensin" ya da "x kişisi soruşturulsun" ya da "sadece soykırım suçu açısından inceleme yapılsın" diyemez. Bir bölgedeki "durum" (*situation*) bir bütün olarak savcılığa havale edilir. Bunun sonucunda kimlerin, hangi suçlardan ötürü soruşturulacağına savcılık karar verir. Bu bakımdan, durumu Filistin havale etmiş olsa bile, çatışmadaki tüm tarafların eylemleri incelenecektir.

Bu noktada da savcılığın genel yaklaşımı şöyledir: UCD'nin kaynakları ve imkânları sınırlı olduğu için, belirli bir durum (mesela işgal altındaki topraklardaki çatışma) kapsamında işlenmiş tüm suçlar değil, sadece en önemlileri üzerinde odaklanılacak, karşılıklı suçlardan bir örneklem seçilecektir³. Bu yapılırken de "ana mağduriyet türlerini ve en ağır olayları temsil eden/yansıtan bir örneklem sunacak şekilde"⁴ hareket edilecektir. Bunun anlamı, çatışma taraflarının işlediği karşılıklı suçlar varsa, her birinin işlediği en ağır suçlardan bir kısmı soruşturma ve daha sonra kovuşturmaya konu edilecektir.

² Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/R. Murat Önok, **Uluslararası Ceza Hukuku**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 390.

³ Tezcan/Erdem/Önok, s. 428.

⁴ ICC Office of the Prosecutor, **Report on Prosecutorial Strategy**, 14 September 2006, s. 5.

O halde, ihbarı/şikâyeti kim yaparsa yapsın ve ihbar/şikâyet edilen kim olursa olsun, İsrail'in eylemleri de Hamas'ın eylemleri de incelenecektir. Tahminimce, kaçınılmaz olarak –çünkü doğrusu o- niceliksel ve niteliksel olarak en ağır ithamlar İsrail'e yönelcektir. Fakat Hamas'a da suç isnadı yöneltilecektir.

Burada Hamas açısından bir parantez açmak gerekir. Filistin halkının işgalci kuvvete karşı var olan self-determinasyon hakkına bağlı olarak⁵, Hamas'ın bu hakkın kullanımı çerçevesinde İsrail'e karşı silahlı kuvvete başvurma hakkı vardır⁶. Fakat meşru olarak kuvvete başvurma hakkının olması başka, bu hakkın icrası bağlamında işlenilen eylemlerin insancıl hukuka uygunluğu başka meseledir⁷. Bu hususu biraz izah etmek gerekir. Silahlı çatışma durumunda –ki Gazze'de uluslararası silahlı çatışma söz konusudur– uluslararası insancıl hukuk (international humanitarian law – bundan böyle “IHL”) devreye girer.

IHL kuralları çatışan tüm tarafları bağlar. İster devlet kuvveti olsun ister devlet-dışı aktör olsun, çatışan taraflar bu kurallara eşit şekilde tabidir⁸. Bu bakımdan Hamas da İsrail ordusu da bu kurallarla aynı şekilde bağlıdır.

⁵ Antonio Cassese, **International Law**, Oxford University Press, Oxford, 2003, s. 61; Martin Dixon, **Textbook on International Law**, 6th edition, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 164; Yücel Acer/İbrahim Kaya, **Uluslararası Hukuk – Temel Ders Kitabı**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 123; Melda Sur, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2022, s. 305. Filistin Kurtuluş Örgütü'nün self-determinasyon hakkını haiz olduğu konusunda “uluslararası toplumda büyük bir sempati” olduğuna dair tespit için bkz. Yusuf Aksar, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk – I**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 204. Filistin halkının self-determinasyon hakkını haiz olduğu UAD'nin 2004 İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşasının Hukuki Sonuçlarına dair Danışma Görüşünde de kabul edilmiştir.

⁶ Self-determinasyon hakkının icrası çerçevesinde işgalci kuvvete karşı güç kullanılabileceği konusunda bkz. Cassese, s. 63. Kıyaslayınız Dixon, s. 326.

⁷ R. Murat Önok, **Tarihi Perspektifiyle Uluslararası Ceza Divanı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 166; Ayşe Nur Tütüncü, **İnsancıl Hukuka Giriş**, Beta, İstanbul, 2006, s. 12.

⁸ Tezcan/Erdem/Önok, s. 319; Hatice Geyik, “Devletlerin İnsancıl Hukuk Kurallarının İhlali Nedeniyle Sorumluluğu”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 24, Sayı 2, 2016, s. 64.

“Adil” veya “haklı” bir nedenle kuvvete başvuranlar da, kuvvete başvurma yasağına aykırı şekilde güce başvuranlar da aynı kurallara tabidir⁹. Çünkü kuvvete başvurma hakkı (*jus ad bellum*) ayrı, kuvvet kullanırken (çatışma esnasında) işlenen eylemlerin hukukiliği (*jus in bello*) ayrıdır. Yani Hamas’ın self-determinasyon hakkına dayanması, bu hakkı kullanırken başvurduğu her eylemi otomatikman hukuka uygun kılmaz. Keza, İsrail’in kendini savunma hakkının olması ya da olmaması, sırf bu nedenle, çatışma esnasındaki -mesela- tüm öldürmelerini otomatikman hukuka uygun ya da aykırı kılmaz.

Uluslararası hukuktaki genel anlayışın aksine, IHL kurallarında müteakabiliyet (karşılıklılık) esası geçerli değildir¹⁰. Çatışma taraflarından birinin IHL kurallarını ihlal etmesi, diğerinin aynı yolla, yani “zararla karşılık vermesini” (*reprisal*) hukuka aykırı olmaktan çıkartmaz.

IHL’ye dair bu temel tespitlerin sonucu şudur: Teorik olarak, Gazze’de Filistin devleti de, Hamas da, İsrail devleti de IHL’nin ihlalini teşkil eden eylemler işleyebilir. Böyle bir ihlalin olup olmadığı sadece IHL kuralları ışığında, kuvvet kullanma hakkından bağımsız ve ayrı olarak değerlendirilir. Bu noktada da çok temel bir IHL kuralını vurgulamak isterim: İster self-determinasyon hakkına istinaden hareket eden bir ulusal kurtuluş örgütü olsun, ister meşru savunma hakkına istinaden hareket ettiğini iddia eden bir devlet olsun, siviller ve sivil hedefler hiçbir zaman kasıtlı olarak hedef alınamaz¹¹; aksine davranış, savaş suçudur.

UCD nezdindeki muhakemeye dönersek, kritik mesele şu olacaktır: Savcılıkça şüpheli olarak tayin edilecek kişilerden kimler yakalanıp UCD’ye teslim edilebilecektir? UCD’de kural, gıyapta yargılama olmamasıdır ve sanığın hazır bulunması bir

⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 319.

¹⁰ Tezcan/Erdem/Önok, s. 319; Anthony Aust, **Handbook of International Law**, Second edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2010, s. 236.

¹¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 622.

yargılama koşuludur (m. 63, ayrıca sanık hakları bakımından yine bkz. m. 67/1-d)¹². UCD'nin kendi kolluk kuvveti yoktur, şüphelilerin yakalanması ve teslimi konusunda devletlerin işbirliği ve desteğine muhtaçtır. Taraf devletlerin önemli bir kısmı ve en güçlüleri de Batılı devletlerdir; bunlar da İsrail yanlısıdır. Bu bakımdan, acaba İsrailli şüpheliler yakalanabilecek ve mahkemeye teslim edilebilecek midir? Yoksa yakalanabilen kim ise sırf onlar mı yargılanacaktır? Şayet öyle olursa, yakalanabilen kesim kim olacaktır? Daha açık ifade etmek gerekirse, şu risk mevcuttur: çok sayıda İsrailli ve bazı Filistinliler şüpheli ilan edilip sadece Filistinliler yakalanarak mahkemeye teslim edildiği için, neticede sırf Hamas mensuplarının yargılanması ihtimali söz konusu olabilir.

Öte yandan, UCD'nin yargı yetkisi ulusal yargı yetkilerine göre ikincil/tali ve tamamlayıcı (*complementary*) niteliktedir (RS m. 1). Ulusal alanda yapılan etkili ve/veya iyi niyetli soruşturma ve yargılamalar UCD'nin devreye girmesine –kural olarak– engel olacaktır. Fakat Filistin'in böyle bir ceza muhakemesi yapmaya muktedir olmadığı, İsrail'inse böyle bir niyetinin olmadığı tahmin edilebilir. İşte, UCD'nin devreye girmesinin koşulu, normalde yargı yetkisini haiz devletlerin soruşturma veya kovuşturma yapmaya gerçekten muktedir olmamaları veya gerçekten isteksiz olmaları durumudur (RS m. 17, 20). Bu açıdan Gazze'deki durum düşünüldüğünde, UCD'nin devreye girmesi hukuken mümkün olabilecek gibi durmaktadır. Fakat öyle bir ihtimalde, İsrail'in UCD'yi “bloke etmek” için göstermelik bazı muhakeme işlemleri başlatması da bir ihtimaldir. Öyle bir durumda, Statü m. 17/1'in a, b, c bentlerine istinaden UCD'nin yargı yetkisi kullanması gündeme gelebilecektir¹³. Kabaca ifade etmek gerekirse, UCD'nin ulusal alandaki işlemlerin gerçek niyetinin adaleti sağlamak olmadığını ispat etmek şartıyla yargı yetkisini kullanması söz konusu olabilecektir.

¹² Fakat bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 431-432. Fakat şüphelinin yokluğunda hakkındaki iddianamenin “onaylanması” mümkündür, bu konuda bkz. Yusuf Aksar, **Uluslararası Ceza Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 321.

¹³ Detaylı bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 401 vd.

Fakat bu noktada bağışıklıklar meselesini ele almak gerekir. Uluslararası hukuka göre, gerçek kişiler bakımından, yabancı devletlerin yargı yetkisinden bazı bağışıklıklar söz konusudur. Bu kişilerin üçüncü devletlerce yakalanması ve yargılanması veya bir uluslararası mahkemeye teslim edilmesi mümkün olmayabilir.

UCD açısından “kişisel bağışıklık” (*personal immunity* veya *immunity ratione personae*) meselesi bir sorun olarak karşımıza çıkacaktır.

Kişisel bağışıklıktan çok sınırlı sayıda kişi yararlanır. Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanı bu kapsamdadır¹⁴. Uluslararası Adalet Divanı bir kararında¹⁵ bu bağışıklığı birçok bakana yaymış gibi gözükmektedir; bu tespit tartışmaya açıktır¹⁶. Nitekim BM Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun devletlerin yargı bağışıklığına dair hazırlamakta olduğu taslakta sadece anılan üç kişi kişisel bağışıklığın yararlanıcısı olarak sayılmıştır (m. 3).

Sorun şu ki, bu bağışıklık **görev süresince** kesin ve mutlak-
tır: İşlenen fiilin niteliği fark etmez¹⁷, uluslararası suçları bile kapsar¹⁸.

Aşağıda izah edileceği üzere, yabancı devlet mahkemeleri nezdinde bu bağışıklığın her zaman uygulanacağı kesindir.

¹⁴ Gerhard Werle/Florian Jessberger, **Principles of International Criminal Law**, Fourth edition, Oxford University Press, Oxford, 2020, kn. 833; Bilge Erson Asar, **Yabancı Devletlerdeki Yargılamalar Açısından Uluslararası Hukukta Devlet Görevlilerinin Yargı Bağışıklığı**, Oniki Levha, İstanbul, 2016, s. 104.

¹⁵ Uluslararası Adalet Divanı, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14.2.2002.

¹⁶ Malcolm Shaw, **International Law**, Eighth edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 558.

¹⁷ Ceren Zeynep Pirim, “Görevdeki Devlet Başkanlarının Dokunulmazlıkları ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Vladimir Putin Hakkında Çıkardığı Tutuklama Kararının Uluslararası Hukuka Uygunluğu”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** 2023 (2), s. 1043; Werle/Jessberger, kn. 833.

¹⁸ Robert Cryer/Darryl Robinson/Sergey Vasiliev, **An Introduction to International Criminal Law and Procedure**, 4th ed., Cambridge University Press, Cambridge, 2019, s. 517; Tezcan/Erdem/Önok, s. 521; Werle/Jessberger, kn. 840.

Buna karşılık, uluslararası mahkemeler nezdinde kişisel bağışıklığın durumu tartışmalıdır.

Roma Statüsü, kişisel bağışıklıkların uygulanmayacağını öngörür (RS m. 27). Fakat bu kural, sadece bu antlaşmaya taraf olan devletleri bağlar; Statü'ye taraf devlet, *kendi vatandaş*ı açısından bu bağışıklıktan feragat etmiş sayılır. Oysa İsrail Statü'ye taraf değildir. O halde, Statü'ye taraf olan bir devletin ülkesinde (mesela İtalya'da) bulunduğu sırada mesela İsrail Başbakanı yakalanmak istense, durum ne olacaktır? Buradaki temel sorun şudur: ilgili kişi bilahare bir Uluslararası mahkemeye teslim edilmek amacıyla yakalanmak istense bile, neticede bu yakalama işlemini gerçekleştirecek olan, yine bir ulusal devlettir. Bu bakımdan, bir devletin diğer bir devlet üzerinde yargı yetkisi icra edemeyeceğine dair temel kural açısından bir sorun doğmaktadır.

Aslında bu sorun, Ömer El Beşir hakkında UCD'nin çıkarttığı tutuklama kararı nedeniyle UCD'nin birçok kararına konu olmuştur¹⁹. UCD, her seferinde ayrı bir gerekçeyle, kişisel bağışıklığın El-Beşir'in yakalanmasına engel olamayacağını tespit etmiştir. Kararların bir kısmında uluslararası örfi hukuk uyarınca, kişisel bağışıklığın uluslararası mahkemeler önünde öne sürülemeyeceği savunulmuştur²⁰. Daha önce, uluslararası bir ceza mahkemesi olan Sierra Leone Özel Mahkemesi de -kısmen de önceki tarihli bir UAD kararına²¹ dayanarak- uluslararası mahkeme olduğu için kişisel bağışıklıkların kendi nezdinde öne sürülemeyeceğini içtihat etmişti²². Şayet gerçekten

¹⁹ Bu konuda bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 526-527.

²⁰ *Al Bashir Arrest Warrant*, ICC PTC I, 13 December 2011, ICC-02/05-01/09-140, *Al Bashir Arrest Warrant*, ICC PTC I, 12 December 2011, ICC-02/05-01/09-140. Son kararı da bu yönde olmuştur: *Al Bashir*, ICC AC, 6 May 2019, ICC-02/05-01/09 OAS 2.

²¹ Yukarıda zikrediklen *Arrest Warrant Case*, para. 61. Oysa, kanaatimce, anılan paragraftaki açıklamalar genel bir kural olarak uluslararası ceza mahkemeleri nezdinde kişisel bağışıklığın öne sürülemeyeceğini ifade etmemekte; sadece - aslında kendi Statülerine istinaden - bazı uluslararası mahkemeler nezdinde bu bağışıklığın öne sürülemediğini izah etmektedir. Ayrıca yine bkz. Pirim, s. 1057.

²² *Prosecutor v Taylor*, SCSL Appeals Chamber, 31.5.2004.

böyle bir teamüli kural varsa²³, uluslararası örfi kural her devleti bağlar. Fakat UCD'nin bu tespiti doktrinde eleştirilmiştir²⁴. Bence de, teamüli kural gereği, uluslararası mahkemeler nezdinde kişisel bağımsızlığın uygulanamayacağı yönündeki kabul doğru gözükmemektedir. Teamüli bir kuraldan söz edebilmek için, genel ve istikrarlı bir devlet uygulaması olmalıdır. Uluslararası ceza mahkemeleri nezdinde kişisel bağımsızlığın uygulanamayacağı konusunda böyle genel bir kabulden bahsetmek ise zordur²⁵. Mesela Afrika Birliği, uluslararası mahkemeler söz konusu olsa bile, muvazzaf devlet başkanlarının yargılamadan muaf tutulması gerektiğini önermiştir²⁶. Zaten El Beşir de UCD'ye teslim edilememiştir.

Bazı kararlarda ise²⁷, Sudan- Darfur olayının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararıyla UCD'ye havale edilmiş olması ve/veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararıyla bağımsızlığın zımnen kaldırılmış olması; BM üyesi olması nedeniyle Sudan'ın (veya diğer üye devletlerin) Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarına uymak zorunda olması temelinde, kişisel bağımsızlığın ortadan kalktığı savunulmuştur²⁸. Bu yaklaşımlar da eleştiriye açık olduğu gibi²⁹; zaten Gazze açısından uygulama olanağı da yoktur çünkü İsrail-Filistin çatışma-

²³ Olabileceği yönünde nüanslı görüş için bkz. Werle/Jessberger, kn. 837.

²⁴ Douglas Guilfoyle, "Lacking Conviction: Is the International Criminal Court Broken? An Organisational Failure Analysis", **Melbourne Journal of International Law**, Vol. 20, Issue 2, December 2019, s. 404, 437; Cryer/Robinson/Vasiliev, s. 528-531; James Crawford, **Brownlie's Principles of Public International Law**, 9th edition, Oxford University Press, Oxford, 2019, s. 486; Tezcan/Erdem/Önok, s. 526, 549; Erson Asar, s. 178; Pirim, s. 1052.

²⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 544. Nitekim bkz. olumsuz yönde Pirim, s. 1058, 1064. Yine bkz. Shaw, s. 554: "it is clear that serving heads of state, and other governmental officials, may be rendered susceptible to the jurisdiction of international tribunals, depending, of course, upon the terms of the constitutions of such tribunals." Görüldüğü gibi yazar, ilgili mahkemenin kendi kurucu antlaşmasına bağlı olarak bu bağımsızlığın devre dışı bırakılabilmesinin olanaklı olduğunu ifade etmektedir.

²⁶ African Union, Ext/Assembly/AU/Decision 1 (October 2013) para. 10.

²⁷ Bu konuda bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 526-527.

²⁸ Yine bkz. Pirim, s. 1053.

²⁹ Nitekim bkz. Pirim, s. 1054: Bağımsızlığın kaldırıldığına dair hiçbir açıklık Konsey kararlarında yoktur.

sında ABD vetosu nedeniyle böyle bir havale kararı hiçbir zaman çıkamayacaktır. O zaman, İsrail Başbakanının (ve kişisel bağışıklıktan yararlanan diğer üst düzey görevlilerin), üçüncü devletlerce -bunlar kendileri Statüye taraf olsalar bile- yakalanıp UCD'ye teslimi hukuken mümkün gözükmemektedir³⁰.

Ulusal Ceza Mahkemeleri Nezdinde Yargılama İhtimali

Böyle bir imkân, esasen, evrensel yargı yetkisi kapsamında mümkün olabilir. Bu yetki kapsamında bir devlet, yurt dışında, yabancı tarafından yabancıya karşı işlenen suçları kendi ülkesinde ve kendi hukukuna göre yargılayabilmektedir.

Bugün için, uluslararası hukukun -en azından uluslararası suçlar bakımından- evrensel yargı yetkisinin kullanılmasına müsaade ettiği rahatlıkla söylenebilir³¹, bu konuda bolca uluslararası dayanak vardır³². Nitekim birçok devlet bazı uluslararası suçlar açısından mevzuatında bu olanağı tanımıştır, mesela Türk Ceza Kanunu, soykırım ve insanlığa karşı suç açısından (TCK m. 13/1) buna olanak tanır. Buna karşılık savaş suçları bakımından anılan hükümde devletimize (evrensel) yargı yetkisi tanınmış değildir. Doktrinde bir görüşe göre, uluslararası silahlı çatışmalarda işlenen savaş suçları bakımından, fail ülkesinde bulunuyorsa, o devletin evrensel yargı yetkisini işletmek konusunda bir zorunluluk vardır³³. Bunun dışında ise, devletler açısından evrensel yetkiye başvurmamak mümkündür ama zorunlu değildir³⁴.

³⁰ Aynı sorunlar Putin'in durumu açısından da mevcuttur. UCD, 17 Mart 2023 tarihinde Rusya Federasyonu'nun devlet başkanı Vladimir Putin hakkında tutuklama kararı çıkartarak yine kişisel bağışıklığı göz ardı etmiştir. Pirim'e göre "bir uluslararası andlaşma yalnızca taraf devletleri bağladığından, bir uluslararası ceza mahkemesi tesis eden uluslararası andlaşmaların, taraf olmayan devletlerin temsilcilerinin dokunulmazlıklarını -Güvenlik Konseyi bu yönde bir karar almadığı müddetçe- kaldırabilmesi mümkün değildir", s. 1057-1058.

³¹ Werle/Jessberger, kn. 259, 265; fakat bkz. kn. 263.

³² Bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 151.

³³ Werle/Jessberger, kn. 281.

³⁴ Tezcan/Erdem/Önok, s. 155.

Uluslararası hukuk bakımından evrensel yargı yetkisine sadece son çare olarak mı başvurulabileceği, keza ülkede hâlihazırda bulunmayan şüphelilere karşı da bu yola başvurunun mümkün olup olmadığı tartışmalıdır³⁵. Kanaatimce uluslararası hukuk açısından, evrensel yargı yetkisi ne illa son çaredir (fakat uygulamada baskın yaklaşım aksi yöndedir³⁶) ne de failin ülkede bulunması şarttır³⁷. Fakat elbette, her bir devlet bu konuda daha kısıtlayıcı bir düzenleme yapmış olabilir. Mesela bizim CMK sistemimizin kural olarak gıyapta yargılamaya müsaade etmediği hatırdta tutulmalıdır. Bu bakımdan, biz yargılama yapmak istersek, şüpheli ve sanıkların nasıl ele geçirileceği ciddi bir sorundur.

Keza Türkiye'nin evrensel yargı yetkisine istinaden yargılama yapabilmesi, TCK m. 13'e göre, Adalet Bakanı'nın talebine bağlı tutulmuştur. Geçmişte, İsrail'e karşı yapılan başvurularda izin çıkmadığını belirtmem gerekir.

Türkiye'nin yargı yetkisini kullanması için ikinci bir opsiyon ise TCK m. 12/3 hükmüne dayanmaktır ("ikame yargı yetkisi"). Burada, faili de mağduru da yabancı olan ve Türk kanunlarına göre aşağı sınırı üç yıldan az olmayan hapis cezasını gerektiren herhangi bir suçun Türkiye'de yargılanmasına olanak tanınmıştır. Dikkat edilirse burada illa bir uluslararası suçun söz konusu olması gerekmez. Bu hüküm özellikle savaş suçları açısından devreye girebilir. Bizim hukukumuzda, çok sınırlı birkaç istisna dışında, teknik anlamda savaş suçları düzenlenmediği gibi, bunlar üzerinde evrensel yargı yetkisi de tanınmamıştır. Fakat Gazze'deki savaş suçları kapsamında işlenen kasten öldürme veya buna teşebbüs, nitelikli yaralama, işkence gibi eylemleri m. 12/3 kapsamında ele almamız mümkündür. Diğer bir deyişle, savaş suçları TCK m. 13 kapsamında olmadığı için, savaş suçlarının fiil unsuru üzerinden hareketle

³⁵ Bilgi için bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 150.

³⁶ Werle/Jessberger, kn. 268.

³⁷ Uygulamada çoğu ülke bu şartı aramaktadır, fakat bunun uluslararası hukuktan kaynaklanan bir gereklilik olup olmadığı tartışmalıdır, bkz. Werle/Jessberger, kn. 266 vd.

ve TCK m. 12/3'e istinaden yargı yetkisi tesis etmemiz düşünülebilir.

Fakat burada da bazı sorunlar vardır. Bir kere, yine Adalet Bakanı'nın istemi şarttır. İkincisi, burada failin Türkiye'de bulunması kesinkes şarttır³⁸. Üçüncüsü, tek yanlı evrensel yargı yetkisinin aksine, buradaki yetkinin kesinlikle tali ve ikincil olduğu kesindir; bu nedenle başka bir ülkede yargılama bulunmamalı ve hatta fiille daha yakın bağlantı içerisinde bulunan bir ülkede yargılama olanağı da bulunmamalıdır³⁹. Özellikle bu son koşul nedeniyle, TCK m. 12/3 Gazze açısından gerçekçi bir opsiyon değildir.

Öte yandan, devletlerce evrensel yargı yetkisine başvurulmak istenildiğinde, yukarıda ele aldığımız kişisel bağışıklık devrede olacaktır. Yabancı mahkemeler nezdinde kişisel bağışıklığın uluslararası suçlar söz konusu olduğunda dahi uygulanacağı doktrin⁴⁰, uygulama⁴¹ ve içtihat⁴² kesin olarak kabul görmektedir⁴³.

Bunun da ötesinde, bir kişinin vatandaşı olduğu devletin dışındaki (üçüncü) devletlerin (yani yabancı devletlerin) ceza mahkemelerinde yargılanmak istenilmesi durumunda, uluslararası hukuktan kaynaklanan diğer bir bağışıklık olan "fonksiyonel bağışıklık" (*functional immunity* veya *immunity ratione materiae*) meselesi de gündeme gelecektir.

Fonksiyonel bağışıklık işlenen *filin niteliğiyle* alakalıdır: devlet adına hareket eden kişilerce icra edilen tüm "resmi ey-

³⁸ Erdem İzzet Külçür, **Ceza Hukukunda Yer Bakımından Uygulama**, Oniki Levha, İstanbul, 2017, s. 252; Burak Kaya, "Uluslararası Ceza Hukuku'nda Evrensellik İlkesi", **Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilim Araştırmaları Dergisi**, Cilt 2, Sayı 1, 2020, s. 56.

³⁹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 359.

⁴⁰ Shaw, s. 556; Crawford, s. 485; Werle/Jessberger, kn. 840.

⁴¹ Roger O'Keefe, **International Criminal Law**, Oxford University Press, Oxford, 2015, kn. 10.41; Erson Asar, s. 161 vd.

⁴² Bkz. yukarıda anılan Arrest Warrant Case.

⁴³ Pirim, 1044. Keza UHK'nın yargı bağışıklığına dair çalışmasında da aynı yönde hüküm vardır (m. 3).

lemler” ve işlemler açısından bu imtiyaz mevcuttur⁴⁴. Fonksiyonel bağışıklıktan geniş bir kitle yararlanabilir: devlet içindeki hiyerarşik konumundan bağımsız olarak, devlet adına görev yapan herkes, görevin ifası kapsamındaki resmi işlemleri bakımından fonksiyonel bağışıklığa sahiptir⁴⁵. Bu bakımdan, kişisel bağışıklık çok sınırlı sayıda kişiyi kapsarken fonksiyonel bağışıklık çok sayıda kişiyi kapsayabilir.

Keza, kişisel bağışıklık sadece görev süresiyle sınırlı olan, geçici bir usuli engel teşkil etmekteyken; fonksiyonel bağışıklık daimi bir koruma getirir ve bu koruma öze ilişkin olup ilgili kişinin hiçbir zaman bağışıklık kapsamına giren eyleminden ötürü şahsen sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Bu bakımdan, cezasızlık önünde fonksiyonel bağışıklık, kişisel bağışıklığa nazaran çok daha ciddi bir engeldir.

Fonksiyonel bağışıklık, adi suç teşkil eden fiilleri de kapsar⁴⁶. Buna karşılık, fonksiyonel bağışıklığın *uluslararası* suçları da kapsayıp kapsamayacağı tartışmalıdır. Doktrinde baskın görüş olumsuz yöndedir⁴⁷. Uluslararası Hukuk Komisyonu (bundan böyle “UHK”) tarafından tartışılmakta olan, henüz bir bağlayıcılığı olmayan, devletlerin yargı bağışıklığına dair taslak maddelerde de (m. 7) uluslararası suçlar açısından fonksiyonel bağışıklığın uygulanmayacağı öngörülmektedir.

Buna karşılık bazı yazarların görüşüne göre, uluslararası **örfi** hukuka bakıldığında, uluslararası bir suç söz konusu olduğu vakit bile, yabancı devlet mahkemeleri bakımından

⁴⁴ Werle/Jessberger, kn. 827; Tezcan/Erdem/Önok, s. 513-514; Pirim, s. 1044.

⁴⁵ Tezcan/Erdem/Önok, s. 513-514.

⁴⁶ O’Keefe, kn. 103.

⁴⁷ Bu konuda bkz. Tezcan/Erdem/Önok, s. 515 vd. Olumsuz görüşlere örnekler için bkz. Antonio Cassese/ Paola Gaeta, **Cassese’s International Criminal Law**, Third edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, s. 20; Werle/Jessberger, kn. 827, 830, 832; M. Cherif Bassiouni, “International Crimes: The *Ratione Materiae* of International Criminal Law”, **International Criminal Law** (ed. M.C. Bassiouni), Third edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2008, 173; Pirim, s. 1047; Erson Asar, s. 282, 285, 291-292.

fonksiyonel bağışıklık hala devrededir⁴⁸. Zira ulusal mahkemelerin uluslararası suçlar bakımından fonksiyonel bağışıklığın uygulanmasını istikrarlı olarak reddettiğine dair yeterli delil olduğunu söylemek zordur⁴⁹. Keza, *jus cogens* nitelikli kuralların ihlali durumunda bile devletin yargı bağışıklığının devam edeceğini savunan 2012 tarihli bir Uluslararası Adalet Divanı kararı⁵⁰ ve aynı yöndeki AİHM'in 14.1.2014 tarihli Jones/Birleşik Krallık kararı ile 21.11.2011 tarihli Al-Adsani/Birleşik Krallık kararı da fonksiyonel bağışıklığın uluslararası suç işlenmesi durumunda bile devlet görevlisini koruyacağı görüşünü destekler gözükmemektedir⁵¹. Zira fonksiyonel bağışıklık devletin yargı bağışıklığının bir uzantısı ve sonucudur⁵². Ayrıca, yukarıda zikredilen UHK çalışmasında da fonksiyonel bağışıklığın uygulanmayacağı görüşü devletler arasında tartışmalara yol açmıştır (ve hatta bir önceki raportör Kolodkin'in görüşü anılan bağışıklığın devre dışı kalmayacağı yönündeydi).

Demek ki, ulusal mahkemeler nezdinde yapılacak yargılamalarda fonksiyonel bağışıklık engelini aşmak kolay olmayabilir.

⁴⁸ O'Keefe, kn. 10.103.

⁴⁹ Douglas Guilfoyle, **International Criminal Law**, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 405, 409 vd. Uluslararası örfi hukuka göre durumun belirsizliğini koruduğu görüşü için bkz. Cryer/Robinson/Vasiliev, 516. Yine bkz. Crawford, s. 484: yabancı ceza yargısından bağışıklığın kapsamı henüz kesin olarak belirlenmiş değildir. Yazara göre, eylemin yargılamayı yapan devletin ülkesi üzerinde işlenmiş olması durumunda fonksiyonel bağışıklığa istisna getirilmesini destekleyen devlet uygulaması mevcuttur. Yazarın ifadesiyle (s. 485-486), olması gereken açısından doğrusu ne olursa olsun, ulusal mahkemeler nezdinde uluslararası suçların kovuşturulmasında *ratione materiae* bağışıklığı devre dışı bırakan bir örfi hukukun billurlaştığını öne sürmek için henüz yeterince yaygın veya istikrarlı uygulama mevcut değildir.

⁵⁰ 3.2.2012 tarihli, İtalya ile Almanya arasındaki *Yargısal Bağışıklıklar* davası.

⁵¹ Tezcan/Erdem/Önok, s. 519.

⁵² Nitekim bkz. Crawford, s. 477: resmi sıfatla hareket eden devlet görevlilerinin temsil ettikleri devletle aynı bağışıklıktan istifade ettikleri, ABD'nin yakın zamanda aksi yöndeki bazı uygulamalarına rağmen, genel olarak kabul görmektedir. Yine bkz. Shaw, s. 559: yakın tarihli içtihat bu iki bağışıklık arasında bir yakınsamaya ("convergence") işaret etmektedir.

Ulusal alanda yapılmak istenilen yargılamalara engel olabilecek başka sorunlar da vardır. Ulusal alanda ilan edilebilecek olan afların etkisi; uluslararası suçlar bakımından yapılacak ulusal yargılamalarda zamanaşımı kurallarının uygulanıp uygulanamayacağı gibi. Fakat bunlara girmek bu tebliğin kapsamını aşacaktır.

SONUÇ OLARAK

İsrail'in işgal altındaki Filistin topraklarında uyguladığı ırk ayrımcılığı politikaları da, silahlı çatışma esnasında işlediği diğer fiiller de, başta insanlığa karşı suç ve savaş suçu (ve belki de soykırım) olmak üzere birçok uluslararası suçu oluşturabilir. Fakat Hamas'ın sivilleri hedef alan eylemleri de suçtur. Uluslararası Ceza Divanı'nın bu konulardaki soruşturması devam etmektedir. Tahminim, bu soruşturmanın daha uzunca bir süre devam edeceğidir.

Batılı devletlerin ve bilhassa ABD'nin İsrail'e olan açık desteği sürdükçe İsraili sorumlulara karşı hukukun işletilebilmesi, mesela bunların yakalanıp UCD'ye teslim edilebilmesi, maalesef, fiilen gerçekçi gözükmemektedir. Böyle bir gelişme ise cezasızlık sonucunu doğuracak, uluslararası ceza hukukunun inandırıcılığına ve caydırıcı etkisine bir darbe indirecektir.

Bu noktada, her zamanki gibi, uluslararası hukukun var olup olmadığı, etkisizliği gibi mülahazalar akla gelecektir. Bu argümanların esasına girmek başka bir tebliğin konusunu teşkil eder. Bu noktada sadece uluslararası hukukun şu işlevine dikkati çekmek isterim: uluslararası hukuk sayesinde, neyin hukuka uygun neyin hukuka aykırı olduğunu ayırt ve tespit etmek, hukuka aykırı davranışları teşhis ve kamuoyuna şikâyet etmek, bunlara karşı işletebilecek hukuki yolları tayin etmek ve gerekenin yapılarak adaletin sağlanması için siyasi karar vericileri göreve çağırmak mümkün olabilmektedir.

Bu bakımdan, Gazze'de ve başka yerlerde cezasızlığın önlenmesi için asıl mesele, siyasi iradenin nasıl harekete geçirileceği, bunu sağlayacak kamuoyu baskısının nasıl en etkili şekilde yaratılacağıdır.

Zira birçok olayda ve bu arada Gazze’de sorun, hukuk kuralının var olmaması ya da yorumunda güçlük çekilmesi ve bu nedenle de haksızın tespit edilememesi değildir. Sorun, hukukun gereğinin yapılmıyor olmasıdır. Ne yazık ki, siyasetçilerin hukukun gerektirdiğini yapıp yapmaması, pek de hukukun ve hukukçunun elinde olan bir şey değildir. Bu durum, bir kurum olarak bizatihi uluslararası hukukun kuramsal veya normatif bir eksikliğinden kaynaklı değildir. Hem ulusal hem uluslararası alanda, herhangi bir konuda ve olayda, var olan hukuk işletilemiyorsa suçu ve sorumluyu hukukun kendisinde değil, adalet ve hakkaniyet konularındaki ahlaki ve vicdani eksiklikleri nedeniyle hukukun uygulanmasına köstek olanlarda aramak gerektiği kanaatindeyim.

Bu bakımdan, Gazze’de ve başka yerlerde cezasızlığın önlenmesi için mesele, hukukun uygulanmamasına yol açan siyasi iradenin nasıl değiştirileceği, bunu sağlayacak kamuoyu baskısının nasıl en etkili şekilde yaratılacağıdır. Herhalde, bu konferansta bu konuda başarı sağlamış bazı “good practice” (iyi uygulama) örnekleri ortaya konulmuş olacaktır. Gerek akademisyen gerekse uygulamacı olarak bize düşen görev, bu tür örneklerden hareketle, bu etkili yolları nitelik ve nicelik olarak artırmanın yollarını bulmaktır. Bu yolları bir şekilde yaratıp işletemezsek, daha nice katliam cezasız kalır ve “hukuk, siyasetin/iktidarın köpeğidir” gibi benzetmeleri daha çok duyarız.

İnsanlığa Karşı Suçlar

Hüseyin Günal¹

İnsanlığa karşı suçlar ve soykırım suçunun “cezasızlık” başlığıyla yapılan bir sempozyumda baş köşeyi işgal etmesi oldukça doğaldır.² Bu suçların, insanlık tarihinin seyrine bakıldığında henüz yakın dönemde tanımlanmış olması, ilgili suçların beraberinde getirdiği hayrete katkı sunar. Mağdurların çoğunluğunu bu suçlara maruz kalanların oluşturduğu basit bir veri hayretimizi daha da artırmaktadır: 1948 ve 2008 yılları arasında yaklaşık 100 milyon kişinin öldürüldüğü katliamlara katılanların sayısı bir milyon faili bulmaktadır. Bu yıllar arasında yapılan uluslararası ceza soruşturmaları ise sadece 867 faili kapsamaktadır.³

İnsanlığa karşı suçların etkin bir şekilde soruşturulamamasının, dolayısıyla bu fiillerin cezasız kalmasının başlıca nedeni, bu suçların büyük oranda kamu gücünü elinde bulunduran devletler tarafından işlenmesidir. Modern devletin henüz kuruluş aşamasında karşımıza çıkan egemenlik kavramı bu suçların cezasız kalmasını anlamak için bizlere önemli ipuçları verir. İnsanların birbirlerini savaşlar vasıtasıyla katletmesinin kökenleri çok eskilere gitmektedir fakat bunun sistematik bir şekilde özellikle de dışarıdan geldiği düşünülen değil içeride var olduğu kabul edilen düşmanlara karşı yapılması modern

¹ Dr. Öğr. Üyesi, Trabzon Üniversitesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, huseyingunal@trabzon.edu.tr Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-3671-4622>.

² Bildirinin başlığı insanlığa karşı suçlar olsa da; bildiri içerisinde bu suçun özel bir hali olduğunu düşündüğüm soykırım suçunu insanlığa karşı suçlarla birlikte ele alıyorum dolayısıyla bu bildirinin gayesi bağlamında soykırım suçunu özel bir suç yapan hukuki tanım dikkate alınmamıştır.

³ M. Cherif Bassiouni, **Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application**, Cambridge University Press, New York, 2011, s. 60.

bir hadisedir ve modern devletin yapısının irdelenmesini gerektirir. Egemenlik kavramının modern öncesi dönemin Tanrı anlayışından esinlenen ve kendisine şerik kabul etmeyen birlik anlayışının beraberinde getirdiği modern “teklik” tutkusu yani insan çoğulluğunun olumsuzlanması insanlığa karşı suçların işlendiği bağlamı anlamak açısından önemlidir.

Bu bildiride, bütün entelektüel faaliyetini totaliter rejimlerin tekçiliğini çözümlemeye adanmış ve modern egemenlik kavramının karşısına insanlığın şartı olarak çoğulluk kavramını koyan Hannah Arendt’in, radikal kötülük kavramı eşliğinde, insanlığa karşı suçların işlendiği hukuki-politik bağlam kısaca anlatılacaktır. Immanuel Kant’tan ödünç aldığı radikal kötülük kavramını tanımlarken Arendt bu kavramın yanlış anlaşılmalara yol açacağını farkındadır. Radikal kötülük, insan anlayışının uzağında, aşkın bir kötülüğe gönderme yapmaz. İnsanlar genellikle insanlığa karşı suçların merkezi vakası sayılabilecek toplu katliamlarla karşılaştıklarında bu fiillerin aşırılığını ve faillerini dışsallaştırmaya eğilimlidirler. Böyle şeyleri yapan özneler ancak kutsal kitaplarda bizlere anlatılan mutlak kötülük yapma güdüsüyle hareket eden şeytan benzeri varlıklar olabilirler. Dolayısıyla eylemin kendisi de bu dünyadan olmayan şeytani bir kötülüktür. Arendt’in tanımıyla radikal kötülük asla bu şekilde anlaşılamaz. Eğer tanımı böyle yapacak olursak karşı karşıya bulunduğumuz yeni fenomeni anlamamız ve onunla baş etmemiz mümkün değildir. Bu nedenle radikal kötülük kavramını Arendt’in hayatının daha sonraki döneminde ortaya koyduğu ve artık galatı meşhur olan “kötülüğün sıradanlığı” kavramının karşısı olarak göstermek hatalı olacaktır.

Radikal kötülüğü anlamak için Arendt’e göre öncelikle kötülükle ilgili düşünürlerin klasik bakışının eleştirilmesi gerekir. Klasik anlayışa göre kötülüğün motivasyonu belirgindir: İnsan bencilliği. Kendi çıkarını yahut iktidarının alanını genişletmek isteyen kişiler ve gruplar her türlü kötülüğü yapabilirler. Bu anlayışın filozoflar tarafından savunulan daha sofistike yorumuna göre kötülük ancak iyiliğin bilgisizliğinden kaynaklanır. Şer, büyük oranda tikel bir özne olan insanın varlığına bakışının

kısıtlı olmasından kaynaklanır, eğer mutlak olanın gözünden bakarsak şer zaman içerisinde ortaya çıkacak olan asli hayrın parçasından başka bir şey değildir. Arendt bu yorum nedeniyle kötülüğü kendi başına hiçbir zaman ciddiye almayan dinsel ve felsefi anlayışları eleştirir.⁴ Ona göre, Holokost'un soğuk gerçekliği karşımızda dururken milyonlarca insanın ölümünün ancak ileride değeri anlaşılabilecek bir şerden ya da tezantitez-sentez oyunundan ibaret olması mümkün değildir. Kötülüğü kendi başına ele alan Kant dahi onu, kategorik buyruklarından biri olan "asla insanı araç olarak görme" ilkesinin ihlali olarak görüp insan haysiyetinin karşısında konumlandırırsa da bu tanım bizler için ancak insan haklarının tekil ihlallerini anlamak açısından faydalı olacaktır. Arendt'e göre, totaliter rejimlerin mottosunu oluşturan "her şey mümkündür" anlayışı içerisinde ortaya çıkan radikal kötülük insan haysiyetinden çok daha derin bir şeyi ortadan kaldırmaya çalışır: İnsan denen varlığı özgün kılan kendiliğindenliği.

Arendt'in radikal kötülükten tam olarak ne anladığını hocası olan Karl Jaspers'le yaptığı mektuplaşmaların birinden çıkartabiliyoruz. Arendt kaleme aldığı söz konusu mektubunda şöyle söyler:

"Kötülük beklendiğinden daha radikal olduğunu ispatladı. Nesnel koşullarda modern suçlar On Emrin içinde yer almaz. Ya da: Batı geleneği insanların yapabileceği en kötü şeylerin bencillik zaafından doğduğunu sanmaktadır. Ancak en büyük kötülüklerin ya da radikal kötülüğün artık bu tür insanca anlaşılabilir saiklerle bir ilgisinin olmadığını biliyoruz. Radikal kötülüğün gerçekte ne olduğunu bilmiyorum, ancak şu fenomenle bir şekilde ilgisi varmış gibi geliyor bana: insanların insanlar olarak fuzuli kılınması (insanların bir amaç için araç olarak kullanılmasından bahsetmiyorum eğer böyle olsa insanların özlerine dokunulmamış olur ve sadece insanlık onurları etkilenir; daha çok onları insanlar olarak gereksiz kılmaktan

⁴ Hannah Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, New York, Harcourt Brace, 1973, ss. 458-459.

söz ediyorum). İnsanların fuzuli hale gelmesi olgusu tam da öngörülemezliğin – insanlar da kendiliğindenlikle denk olan şeyin – yok edilmesiyle ortaya çıkar. Ve bunların hepsi tek bir insanın kadiri mutlak olma yanılgısından (basitçe iktidar arzusunun değil) kaynaklanır. Eğer tek bir kişi kadiri mutlak ise insanların çoğul olarak var olmaları için hiçbir neden olmazdı – tıpkı tek tanrılı dinlerde, Tanrı'yı tek kılanın sadece onun kadiri mutlaklığı olması gibi. Aynı şekilde tek bir insanın kadiri mutlaklığı da insanları fuzuli kılar. ”⁵

Fuzulilik ya da gereksizlik kavramının bu yeni suçun anlaşılmasında Arendt açısından anahtar kavram olduğu anlaşılmaktadır. İnsanların gereksiz hale getirilmesinden sonra toplu olarak katledilmeleri çok daha kolaydır. Fuzuli hale gelmek insanı insan yapan özgürlüğün ve özgünlüğün ortadan kaldırılmasıdır. Çoğulluğu ve çeşitliliği içerisinde yaşayan insanların bütün farklılıklarından soyutlanarak, girdisi ve çıktısı belirli otomatlar düzeyine indirgenmesi onları gereksiz kılmakla eşdeğerdir. Gereksizler kategorisinde görünen insanların modern çağdaki yaygın temsilini yerinden yurdundan edilmiş köksüz mülteciler oluşturur. Gerçekten de tıpkı Holokost gerçekleşmeden önce, Avrupa ülkelerinin daha sonra çoğunluğu toplama kamplarında hayatını kaybedecek olan Yahudilere kapılarını kapatması gibi, günümüzde de ülkelerinden uzaklaşmak zorunda kalmış ve hakları elinden alınmış mültecileri kimse istememektedir. Bu kategori içindeki insanlar tamamen fuzuli bir kitle olarak görülmektedir, mülteciler kendilerini koruyacak mekanizmalardan bütünüyle yoksundur.

İnsanlığa karşı suçların ortaya çıktığı ortam bir anda oluşmaz. Arendt bu bağlamı totaliter rejimlerin ortaya çıkmasını sağlayan bağlam içerisinde açıklar. Totaliter rejimler insanlığa karşı suç olarak adlandırılan yeni suç tipinin ortaya çıkmasını sağlar fakat bu suçların yalnızca totaliter rejimler içinde işlendiğini söylemek doğru olmaz. Buna karşın totaliter rejimlerin

⁵ Hannah Arendt-Karl Jaspers *Correspondence 1926-1969*, Ed. Lotte Kohler and Hans Saner, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1992, s. 166

ortaya çıkmasını sağlayan unsurlar modernleşme ve modern devletin yapısal kriziyle ilgili olduğundan çoğulluğu yadsıyan dolayısıyla tekçiliği, birliği, yücelten bu unsurlar daima bizimle birlikte. Arendt'e göre totaliter rejimlerin ortaya çıkması na neden olan unsurların en önemlileri, stabil politik bir yapıyı kendisine tehdit olarak gören emperyalizm ve emperyalist politikaların sürdürülmesi sonucunda istikrarsız bir yapıya dönüşen modern devlettir. Modern devlet ilk kurulduğu zamandan beri kendisine içkin olan ulus ve devlet arasındaki ilişkisi aşamamıştır. Böylelikle egemenlik fikriyle birlikte ulusun içerisindeki büyük nüfusa sahip gruplar kendilerini devletle özdeşleştirerek azınlıkları kendisine tehdit olarak görür. Fransa ve İngiltere gibi ulus devletin ideal işleyişi için homojen bir nüfusa sahip olan ülkelere tehdit oluşturmeyen ulus devletin söz konusu yapısı diğer ülkelerde yaşayan azınlıklar için ancak kâğıt üstünde ve belirli bir istikrar devam ettiği sürece eşit vatandaşlık temelinde işler. Arendt için emperyal politikalar ve kamusal alanın çöküşü bu istikrarlı yapının bozulmasındaki en büyük etkenlerden biridir.

İnsanları kuklalara dönüştürmeyi gaye edinen radikal kötülük Arendt'e göre üç safhada ortaya çıkar. Bunların ilki insanların hukuki-politik kişiliğinin yok edilmesidir. Hukuki kişiliğin yok edilmesi iki şekilde ortaya çıkar. Öncelikle belirli bir grup belirlenip bunlar hukukun korumasının dışında bırakılır.⁶ Vatandaşlık haklarının büyük kısmının elinden alınmasıyla insanlar devletin koruyucu zırhının dışına atılır. Nazi Almanyası örneğinde Yahudiler öncelikle Nürnberg yasaları tarafından tanımlanıp daha sonra toplumsal işleyişin belirli alanlarından dışlanmışlardır. Hakları ellerinden alınan insanlar kendilerine uygulanacak fiili eylemlerin ideal öznesi haline gelirler.

Hukuki kişiliğin yok edilmesinin ikinci şekli normal işleyen ceza hukuku rejimine paralel ikinci bir ceza hukuku rejimi inşa etmektir. Böylelikle kişinin yaptığı eylemlerle cezalandırılması

⁶ Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, s. 447

arasındaki illiyet bağı ortadan kaldırılır. Buna göre cezalandırmaya maruz kalmanız için hedef alınan gruba mensup olmanız yeterli olacaktır.⁷ De jure sistemin paralelindeki de facto ceza sistemi çoğunlukla toplama kampları vasıtasıyla yürütülür. Normal suçlulardan ayırt edilen hedef grubun mensupları, suç işlemiş ama halen hukukun koruması altında bulunan kişilerden farklılaştıkça kendileri de eylem-ceza arasındaki bağlantının yokluğunu kabullenirler. Bu tamamen masum gruplar Arendt'e göre "haklarından mahrum edilme ve hukuki kişiliğin yok edilmesinin bütünsel olarak denenmesi açısından en uygun grubu oluşturmaktadır. Bu nedenle bu gruplar kampların hem içerik hem de sayısal olarak en önemli kategorisidir".⁸ Hakların yok edilmesi ve hukuki kişiliğin öldürülmesi insanlara tamamıyla hükmetmenin ön şartıdır. Bunun için insanların suçlu, Yahudi, muhalif, eşcinsel gibi belli bir kategoriye mensup olmasına gerek yoktur. Kişinin normal şartlarda tamamen masum olması yeterlidir.⁹

Radikal kötülüğe giden yolda ikinci safha ahlaki kişiliğin yok edilmesidir. Eylemlerimizin iyi kötü diye ahlaki olarak yargılanabilmesi belirli bir ahlaki çerçeveyi gerektirir. İnsanlığa karşı suçların işlendiği örnekler ahlaki eylemlerin anlamsızlığına işaret eder. İnsanlar birlikte eylemde bulunma kapasiteleri ellerinden alındığı oranda yalnızlığa mahkûm olurlar. Bütün bağlarından soyutlanmış tekil bireyler sadece çıplak yaşam işlevlerini sürdürürler. Dayanışmanın sıfır noktasında insanlar Thomas Hobbes'un doğa durumu betimlemesinde olduğu gibi sadece muarızlarına karşı değil yaşamak için kendi grubundan olan insanlara karşı da sürekli tetikte olurlar. Kısa bir süre olsa dahi sadece yaşamı sürdürme motivasyonu insanları işbirlikçi olmak da dahil her türlü ahlaksız eylemi işlemeye yöneltir. Toplama kamplarından sağ kurtulanların tanıklığı, bizlere, bu kampların feci koşullarında hayatını ilk önce yiti-

⁷ Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, s. 448

⁸ Arendt, *The Origins of Totalitarianism*, s. 449

⁹ Hüseyin Günel, *Hannah Arendt ve İnsanlığa Karşı Suçlar*, Dost Kitabevi, Ankara, 2015, s. 70.

renlerin en ahlaklı, dürüst kişiler olduğunu söyler. Kamplarda hayatta kalmak için hırsızlık, işbirlikçilik, ispiyonculuk yapmak şarttır.¹⁰

Radikal kötülüğün son aşamasında haklarından yoksun kılınan, ahlaki kişilikleri yok edilen insanların bireysellikleri ortadan kaldırılır. Bireysellik, insanları diğer herkesten ayıran onları özgür ve eşsiz kılan özelliiktir. İnsanların bireyselliklerinin yok edilmesinin çeşitli yolları vardır: Saçların kesilmesi, isimlerin yerine numaraların verilmesi, bir örnek kıyafetlerin giydirilmesi, insanların çıplak olarak oradan oraya sevk edilmesi, bitmek bilmeyen ve sürekli hale getirilmiş işkenceler. Bireysellikleri ortadan kaldırılan insanlar buradan sonra insanlığa karşı suçların ideal mağdurları haline gelirler.¹¹

İnsanlığa karşı suçların işlendiği tarihsel örneklerin hepsini birden açıklayacak genel bir teori oluşturmak oldukça güçtür. Bu tarz bir anlama çabası farklı disiplinlerin katkısını gerektirir. Fakat Arendt'in totaliter rejimler çerçevesinde yaptığı analizler bu suçları anlamak ve önleyebilmek için önemli katkılar sunar. Tarihsel örneklerle bakıldığında Arendt'in yaptığı çıkarımların doğruluk testinden geçtiği görülür. Nazilerin ve Stalin'in işlediği toplu kıyımlardan sonra insanlığa karşı suçların işlendiği Eski Yugoslavya, Ruanda, Irak, Suriye, Yemen, Sierra Leone, Filistin gibi paradigmatic vakalara bakıldığında hepsinde fuzuli kılınmış yeryüzünün lanetlisi kabul edilen kalabalıklara rastlanmaktadır. Buralarda gerçekleşen katliamların hemen hemen tamamında emperyalizmin açık bir rol oynadığı görülür. Yine bu örneklerde işlenen suçların insan çoğulluğuna karşı yani insan çoğulluğunun, çeşitliliğinin ortadan kaldırılma arzusuyla işlendiği açıktır. Arendt'in sözleriyle, "Nazi rejimi, Alman halkının hem Yahudileri Almanya'da istemediğini hem de Yahudi halkının tamamını yeryüzünden kazımak istediğini duyurduğu zaman o yeni suç, insanlığa karşı suç ("insan statüsüne karşı" veya beşeriyetin doğasına karşı bir suç anla-

¹⁰ Günel, **Hannah Arendt ve İnsanlığa Karşı Suçlar**, ss. 70-74.

¹¹ Günel, **Hannah Arendt ve İnsanlığa Karşı Suçlar**, ss. 74-75.

mında) ortaya çıkmıştır. İkisi de uluslararası suç olsa da sınır dışı etme ve soykırım kesinlikle birbirinden ayrılmalıdır: Sınır dışı etme başka ülkelere karşı bir suçtur; soykırım ise bizzatı insan çeşitliliğine, yani “insan statüsünün” belirleyici bir özelliğine yönelik bir saldırıdır – bu özellik olmadan ne “insanlık” ne de “beşeriyet” kelimelerinin bir anlamı kalır”.¹² Dolayısıyla insanlığa karşı suçların önlenmesi ancak bu suçların işlendiği bağlamın ve zihniyetin tersine hareket etmekle gerçekleşir.

İnsanlığa karşı suçlar adı üstünde sadece belirli bir grubu ilgilendirmeyen bütün insanlığa karşı işlenmiş ve ülkelerin sınırlarını aşan suçlardır. O halde bu suçların işlenmesini engellemek hepimizin sorumluluğudur. Bu suçların önlenmesi için öncelikli çabamız bu suçların işlendiği bağlamı anlamak olmalıdır. Umarım bu bildiri söz konusu anlamda küçük de olsa bir katkı oluşturur. Bu sempozyumu düzenleyenlere ve katılımcılara yeniden teşekkür ediyorum.

KAYNAKÇA

Arendt, Hannah, *The Origins of Totalitarianism*, New York, Harcourt Brace, 1973.

Bassiouni, M. Cherif, *Crimes Against Humanity: Historical Evolution and Contemporary Application*, Cambridge University Press, New York, 2011.

Günel, Hüseyin, *Hannah Arendt ve İnsanlığa Karşı Suçlar*, Dost Kitabevi, Ankara, 2015.

Hannah Arendt-Karl Jaspers Correspondence 1926-1969, Ed. Lotte Kohler and Hans Saner, New York, Harcourt Brace Jovanovich, 1992.

¹² Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı: Adolf Eichmann Kudüs’te*, s. 274

İKİNCİ GÜN [13 ARALIK 2023]

AÇIŞ KONUŞMASI: – Murathan Mungan

Kayıp terazi: Cezasızlık

Murathan Mungan

Merhaba, hoş geldiniz. Öncelikle bu sempozyumu düzenleyen Barolar Birliği'ne içtenlikle teşekkür ederim. İkinci gün açılışını yaptığım bu sempozyumun içerdiği etkinlikler dizisi, bağlamı ve teması açısından benim için ayrı bir önem taşıyor; burada olduğum, aranızda bulunduğum için hoşnutluk duyduğumu belirtmek isterim.

Bu sempozyumun Cumhuriyet tarihimizin her türden adaletsizliğin en yoğun biçimde pervasızca yaşandığı, haktan, hukuktan, vicdan ve ahlaktan bu denli yoksun bir döneminde düzenlenmiş olması benim için kendi başına bir kıymet taşıyor.

Bu etkinliğe katılmayı kabul etmemin ilk nedeninin, bu ülkenin bir yurttaşı olarak tanıdığı olduğum, gözlemlediğim bunca adaletsizlik, hukuksuzluk, görmezden gelme, örtbas etme, haksızlık, cezasız bırakma, ret ve inkâr tutumu karşısında duyduğum insani hassasiyetle yurttaş sorumluluğu olduğuna söylemek isterim. Yurttaş dediysem, lafın gelişi; kendimi bu ülkede hayli uzun süredir bir yurttaş olarak değil, bir rehine gibi hissediyorum. Yalnızca dört duvar arasına kısırılmış siyasi rehineler yok bu memlekette. Bir de bizim gibi sokağa çıkabildiği için özgür zannedilen ama ruhları hapsedilmiş rehineler var. Bu ülkede özgürlük hali pek çeşitlilik göstermese de rehinelik hali bir hayli çeşitli.

Burada bulunmamın bir diğer nedeni, yazar ve şair olmamdır elbette; yazma nedenlerimden birinin adaletle ilgili olmasıdır. Yazarlık, aynı zamanda bir adalet ve hakikat arayışıdır çünkü. Bir bakıma hayatta bulamadığı adaletin izini yapıtlarında sürmek değil midir yazarın yaptığı? Yaşamın insana, toplumun yurttaşına sunmadığı adalet ve sunduğu haksızlıklar karşısında yazarın, tepkisini inşa edeceği bir var olma sahası

dır edebiyat. Edebiyat yoluyla yapılan adalet arayışı, tarihsel adalet arayışının da bir parçasıdır. Hem sözlü hem yazılı tarih içinde adaletin izini süren edebi metinler bu yüzden ayrı bir öneme sahiptir. Edebiyatın zaman aşırı gücüyle şimdiki zamanın adaletsizliklerini, geniş zamanın dağarcığına ve bilgisine taşır. Bilirsiniz elbet, Dostoyevski'nin baş yapıtlarından birinin adı Suç ve Ceza'dır. Her ikisi de edebiyatın gözde konularındandır.

Suçun, cezanın, adaletin, adaletsizliğin yol açtığı pek çok olay, durum edebiyatta pek çok eserin kaynağı olmuştur. Yazarlar bu yapıtlarında hayatın adaletsizliklerine karşı bazen isyan duygusunu güçlendiren, bazen haksızlığa uğrayanlarla dayanışma duygusunu besleyen bir dil ve tutum geliştirirler. Bazı yazarlar olup biteni sergilemekle, adaletin sekteye uğradığı durumları teşhir etmekle yetinirler. Bazılarıysa ustalık derecesine ve becerisine göre okurun olaylar ve durumlar, nedenler ve sonuçlar konusunda bağlantı kurmasını kolaylaştıran, farkındalığını artıran daha katmanlı yapılar kurarlar. Zihinlerin geçmiş, şimdi ve gelecek arasındaki süreklilik bağını kavramasını güçlendirmeyi amaçlarlar. Bazen de tarihte olup bitmiş, geçmiş gitmiş sanıların o kadar da geçip gitmediğini hatırlatma görevi üstlenirler. Örneğin, benim Bir Dersim Hikâyesi ve Merhaba Asker adlı öykü seçkilerini hazırlamaktaki amacım buydu. Bu ülkede geçmiş, kolay geçmiyor. Bir benzetmeyle söyleyecek olursam, savaş yıllarının karartma geceleri diğer zamanlarda çoğu kez hafızanın karartma gecelerine dönüşüyor. Bazı yazarlar karartmalara karşı bir ışık yakmayı kendilerine görev edinirler. Tüm zamanlarda okunmasını ümit ettikleri bir sanat yapıtı yaratma amacının yanı sıra, içinde yaşadıkları günler hakkında bir duruş sergilemek isterler; yapıtları, metinleri aracılığıyla dünyada, yeryüzünde, ülkesinde, yaşadığı zamanda hayata karşı nasıl duruş aldığını göstermek isterler.

Antik Yunan düşünürü Aristoteles'in dramatik sanatların kutsal kitabı sayılan Poetika adlı eserinde, dram sanatının temel kurallarından birinin, oyunun sonunda seyircinin adalet duygusunun giderilmesi olduğunu belirtir. Drama sanatının

temel kurallarından biri olarak her oyunun sonunda adalet duygusu incinmemiş olarak, sahnede olan bitenlerden sonra adaletin yerine geldiği inancıyla uğurlanmasını ister. Ona tamamlanmışlık duygusu yaşatacak şey budur. Oyunun sonunda eğer seyircinin adalet duygusu doyurulmamışsa, eser dramatik olarak kusurlu bulunduğu gibi, seyircilerin duyacağı tatminsizliğe, bunun yaratacağı yurttaş huzursuzluğuna özellikle vurgu yapar. Aristoteles, seyircinin aynı zamanda Atina demokrasisinin yurttaşı olduğuna dikkat çeker. Bu anlamda Aristoteles'in bu kitabıyla hukuk metinleri arasında gizli bir geçit olduğunu düşünebilirsiniz.

Burada bulunma nedenlerimden bir diğeri, aynı zamanda bir avukat çocuğu olarak büyüdüğüm Mardin'de küçüklüğümünden beri tanık olduğum haksızlık, adaletsizlik dolu olayların, mahkeme davalarının ruh dünyamı belirlemesindeki önemidir. Çocuklar çabuk yara alır ve yaraların hafızası uzundur, özellikle çocukluk yaralarının... Söz konusu tanıklıklarımın iç dünyamı, adalet duygumu, vicdanımı biçimlendirmede, benzeri konulardaki hassasiyetimi keskinleştirmede etkili olduğunu söyleyebilirim. Özellikle bölgede yaşayan, nice haksızlığın kurbanı olmuş, onca zulme uğramış yoksul köylülerin, acılı Kürt kadınlarının yaşadıkları olaylar tabiatımdaki merhamet, vicdan, adalet ve isyan duygusunu güçlendirmiştir. Mahmud ile Yezida, Taziye, Geyikler Lanetler oyunlarımda, Cenk Hikâyeleri, Lal Masallar kitaplarımda bunların gölgelerini, izlerini görebilirsiniz.

Burada olmamın, bu konuşmayı yapmamın son nedeni de bu yıl yayımlanan ve 90'lı yıllarda işlenen faili meçhul cinayetler bağlamında tetikçi bir katilin izinde dönemin atmosferini anlatan romanım 995 km'dir.

Bir Barolar Birliği etkinliğinde çeşitli hukuki verileri listeleterek tereciye tere satmaya kalkışacak değilim. Lakin konuşmamın çerçevesi gereği bazı bilgileri izninizle hatırlatma gereği duyuyorum. Yakın bir tarihte "Cumhuriyetin 100. Yılında Yüz Yıllık Yalnızlıklar" başlığı altında bir dizi konuşma yaptım. İlkini Münih'te, ikincisini İstanbul'da, üçüncüsünü

Ankara'da Mülkiyeliler Birliği'nde gerçekleştirdim. O konuşmalarda andığım birkaç örnek vermek istiyorum.

Dünya Adalet Projesi bağlamında 142 ülkenin değerlendirmesini içeren genel hukukun üstünlüğü endeksinde Türkiye 142 ülke arasında 117'nci, temel haklar konusunda 133'üncü, ceza adaleti konusunda 107'nci sırada geliyormuş. Bir diğer örnek, hepinizin iyi bildiği gibi, "Birleşmiş Milletler Zorla Kaybedilmeye Karşı Sözleşme'ye göre bu tür davalarda zaman aşımı tanımazken, bu sözleşmeye imza koymaktan özellikle kaçınan Türkiye, yirmi yıl boyunca bir tek delil bile toplama-dan yıldan yıla devrettiği pek çok davanın dosyasını zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle kapatmış, dolayısıyla faillerini cezasız bırakmıştır. Zaman aşımı olgusu Türkiye'de her türlü hukuksuzluğun, adaletsizliğin, örtbas etmenin zırhı olmuştur; hukuki açıdan bir zaman limiti değil, bir ayıbı örtme, bir günahı saklama, bir suçu dikkatlerden, gözlerden ve adaletten kaçırma aracı haline gelmiştir.

Zaman aşımı konusunda en akıl zorlayan örneklerden biri, içinizden pek çok kişinin hatırlayacağı gibi 1980 yılında gözaltına alınıp kaybedilen Cemil Kırbayır davasıdır. 2011 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kurulan bir komisyon tarafından yürütülen araştırmalar sonucunda oluşturulan raporda, Kırbayır'ın işkence gördüğü ve ölümüne sebebiyet veren kamu görevlilerince cesedinin ortadan kaldırıldığı, devletin resmi kayıtlarına girdiği halde takipsizlik kararı verip ardından takipsizlik kararı kaldırmalar şeklinde sürdürülerek yıllarca sürüncemede bırakılan dosya, sonunda zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle kapatılmıştır. Bu, dünya hukuk tarihine geçecek ölçüde utanç verici bir örnektir.

Ayrıca bu ülkede gözaltında kaybolanlar kadar göz önünde kaybolanlar da vardır, göz göre göre kaybedilenler vardır. Üstelik göz önünde kaybolanlar sadece insanlar da değildir; ahlak, vicdan, insaf, hakkaniyet gibi bizi biz yapan pek çok değer de kaybedilmiştir. Bunlar yalnızca devlet katında, adalet dağıtmakla görevli devletin resmî kurumlarında değil, toplum hayatında, sosyal ilişkilerde de kaybedilmiştir. Muş'a bağlı asıl

adı Vartinis, uydurma adı Altınova olan köyde 3 Ekim 1993 tarihinde PKK'ye yardım ve yataklık ettikleri suçlamasıyla askerler tarafından ateşe verilen evde dokuz kişi yanarak can vermiştir. Evden sağ kurtulan tek kişi Aysel Öğüt'ün ifadesi ısrarla göz ardı edilmiş ve yakın bir tarihte bu Vartinis katliamına ilişkin dava da zaman aşımına girmiştir. Bu davanın yanı sıra, yine 995 km romanımın çıkış noktası olan Musa Anter cinayeti de zaman aşımına uğruyor. Bu davaları bir bir aşımaya uğratan zaman, ne yazık ki bu ülkede adaletsizliği, haksızlığı, hukuksuzluğu, zulmün çeşitlerini aşındırıyor.

Cezasızlığın bir devlet politikası ve uygulaması haline geldiği en akıl karartıcı, en tipik uygulamalar Kürt illerinde yaşanıyor. Türkiye'nin hukuksuzluk ve cezasızlık listesinde ilk sıralarda yer alan bazı örnekleri bu konuşmanın jeneriği olarak manşetler düzeyinde hatırlatmak isterim: Cizre davası beraat, Görümlü davası beraat,

Dargeçit-JİTEM davası beraat, Kızıltepe-JİTEM davası beraat, Yüksekova-JİTEM davası beraat...

Kürtler söz konusu olduğunda adaleti ve hukuku AKP öncesi ve AKP sonrası diye ayırmak da o kadar kolay değil. Cumhuriyet tarihinin pek çok eksiği, gediği, açığı, suçu, hatası, kusuru derdest edilip tek başına son yirmi iki yıllık AKP iktidarının omuzlarına yüklenemez. Bu iktidar Cumhuriyet ve demokrasi tarihimizin en karanlık dönemini sırtlamış olsa da yüklenemez. Cumhuriyet tarihi boyunca yaşanan benzeri olaylar ve daha önemlisi sosyolojik kumaşımız göz ardı edilerek hukuk ve adalet konusunda yüksek sesle söz alınamaz, sorumlu merci atanamaz.

Tarihi kazananların ve erkeklerin yazdığını biliyoruz. Hukuktan, yasalardan ve adaletten söz edeceksek, bu temel doğrunun ışığı altında söz almalıyız. Resmi ideolojinin söylediklerini, devletin ezberlettiklerini tarihi gerçekler, Malkoçoğlu filmlerini Osmanlı'nın tarihi sanan insanların yaşadığı bir ülkede öncelikle hakikatin, gerçeklerin, tarihin izini sürmek gerekiyor, yazar olarak da, yurttaş olarak da...

Zaman olgusunu eksen alarak değinmek istediğim bir diğer konuya “zaman aşırı olma” hali. Zaman aşımı zırhıyla üstü örtülen davalar olduğu gibi uzun zamanlara yayılan, yılan hikâyesine dönen davalar da vardır; geciken adalet davaları, hakkın bir türlü yerini bulamaması adalet sisteminin derin ob-ruklarıdır. Geçenlerde imza gününe gelen bir avukat hanım, 1946’da açılmış bir davaya baktığını söyledi. Mardin’deki bir arazi davasıymış bu ve o davaya uzun süre babam bakmış, ba-bamın ardından Şerafettin Elçi devralmış, şimdi de bu hanım bakıyormuş. Yani bir dava düşünün, 1946’dan 2023’e kadar çö-zülememiş... Galiba adaletin zamanla ilişkisinde, Türkiye’nin çağıyla ilişkisinde olduğu gibi vahim bir yarık, kapatılmaz bir uçurum var.

Mardin’de kendi ailemin de böyle yılan hikâyesine dön-müş başkalarınca el konulmuş bir arazi davası vardır. Bizim bölgemizde, benim gibi ailelerde büyüyen hemen her çocu-ğun hayatında yer etmiş yıllar boyunca bir türlü hallolmayan böyle bir dava hikâyesi anlatılır durur. Geciken adalet hayatı da geciktirir. Dolayısıyla ister istemez adalet duygunuz cılız-laşır, yaşamla kurduğunuz ilişki güvensizleşir. Adalet sadece bir davanın haklı ve haksızlarını ayırt etmek değildir, adalet geciktikçe, hak yerini bulmadıkça kişinin temel adalet duy-gusu zedelenir, hayata, içinde yaşadığı topluma, yönetenlere karşı duyduğu güvende çatlaklara yol açar; o çatlaklardan da her türlü vicdan kaybı, ahlak kaybı sızar, değerler buharlaşır, kaybolur. Kendi adaletini kendi arayanlar çıkar ortaya. Kişi-sel intikamlardan çek-sanat mafyalarına kadar geniş bir yel-paze açılır önünüze. Bir yazar olarak, bizim ailenin yıllar-ca süren şu arazi davası etrafındaki insanları hayal ediyorum. O yıllar içinde taraflardan kaç kişi göçüp gitmiştir örneğin, davaya bakan hâkimlerden kaç emekli olmuştur? Avukatı, mübaşiri, tapu görevlisi diye düşünmeye kalksan, her biri ar-kasında neredeyse bir dizi filmin zaman zaman çizelgesini oluşt-u-racak hayat hikâyesi bırakmıştır ardında. Şu yaşıma geldim bizim dava hâlâ sürüyor. Maalesef bizde adalet çöl, zaman kum saati...

2019 yılında yayımlanan Çağ Geçitleri adlı şiir kitabımda yer alan “Muasır Medeniyet Seviyesi” şiirimden iki-üç dize okuyacağım şimdi.

“Tarihin altın sayfaları dediğiniz,
Her yaprağına bir katliam düşen,
Vakitli vakitsiz maarif takvimini.
Dön bir ağırlığıyla tart derim.”

Osmanlı İmparatorluğu’ndan Türkiye Cumhuriyeti’ne devredilen, ısrarla korunan, gözetilen ve sürdürülen zulüm politikalarının eğrisinde gözle görülür önemde bir değişiklik olmadığını söylemek isterim. Güne Söylediklerim kitabımda yer alan, Türkçede “Dilek Ağacı” anlamına gelen “Dara Mirada” başlıklı yazımda, Osmanlı’nın Arap topraklarına atadığı valiler tarafından Ezidilere yapılan vahşetten ve zulümden söz ederim. Tek başına bu örnek bile, Osmanlı’nın işgal ettiği topraklardaki tüm zulümlerin kristalleşmiş özeti yerine geçer. Ortadoğu coğrafyasına dağılmış Ezidilerin çeşitli muktedirler tarafından yüzlerce yıl gördüğü zulüm geçmişten yakın tarihli IŞİD vahşetine kadar geniş bir yay çizer.

Bence Osmanlı İmparatorluğu’nun Arap topraklarıyla ilişkisini, oraya atanan valilerin tarihinden okumak farklı bir okuma getirir. Resmi tarihin yapraklarını şöyle bir araladığınız zaman bile, bu valilerin eylemleriyle Osmanlı’nın yönettiği Arap topraklarındaki zulüm arasındaki denklemleri görürsünüz. “Birinci Dünya Savaşı sırasında Araplar bizi sırtımızdan bıçakladı,” diyen zevatın bilmediği, bilmek istemediği olaylar o sayfalarda saklıdır. Yine Cumhuriyet tarihinin başka bir okumasını, 1923’ten başlayarak içişleri bakanlarının tarihi üzerinden yapabiliriz. Aslında öyle bir araştırma yapıp yapılmadığını bilmiyorum ama, böyle bir yaklaşımla bazı bakanlıkların ve bakanların tarihi Türkiye’deki adaletsizliklerin tarihi yerine geçer. Cumhuriyet tarihi boyunca Kürt nüfusu yoğun illere atanan valilerin isimlerini alt alta sıraladığınız zaman ortaya çıkacak olan liste, dava örneklemelerine bile gerek bırakmaz. Cumhuriyet tarihine yayılan bu geniş kavisli yay ancak ceza-

sızlığın güveniyle çizilir. Cezasızlık, yalnızca bir tek davadaki hakkın, adaletin kaybı demek değildir, tekrarlarla süreklilik kazandığında, zalimlerin doğal ve meşru hakkı, kararlarının ve eylemlerinin “normali” haline gelir; ülke ikliminin, atmosferinin olağan durumuna dönüşür.

Her sayfasına bir zulüm, bir kıyım, bir katliam, bir pogrom düşen Türkiye’nin ajandasına baktığımızda 1915 Ermeni soykırımından 1938 Dersim kırımına, 6-7 Eylül 1955 pogromundan 1978 Maraş katliamına, 1993 Madımak Oteli katliamına say say bitmek bilmez bir cezasızlık tarihi dökümü çıkar ortaya. Devletin farklı dönemlerinde işlenmiş suçların üst üste yığılmasıyla oluşan bu kabarık suç dosyası aynı zamanda bir utanç tarihi yerine geçer. İşlenen suçlarla cezasız kalan davalar arasında en az derin devlet kadar derin bir paralellik vardır. Maraş katliamının katilleri Meclis’e milletvekili olarak girer, Madımak Oteli’ni ateşe verip oradaki canları öldüren canilerin yurtdışına kaçmalarına göz yumulur, Hizbullah işkencecileri, katilleri salıverilir, bununla da kalmaz İran’a kaçmalarına göz yumulur; en insanlık dışı suçlar bile pervasızca aklanır, unutturulur, unutturulmak istenir, tüm bunlar ülkenin doğal, normal, iklimi haline gelir. Aslında en korkunç adaletsizlik ve cezasızlığı hukuk kitaplarında, mahkeme salonlarında değil, toplumsal yaşamdaki doğal iklime sinen bu zehirli havada aramak gerekir. Soluduğumuz bu kirli sis bütün hukuk maddelerinin üstünü örterek ortalığı görünmez ediyor.

Cumhuriyet tarihi boyunca tam on dokuz kez anayasası değişmiş bir ülke bu. Yalnızca 82 sonrasında on iki kez anayasa değiştirildiği söyleniyor. Anayasası bile bir lokanta menüsü gibi mevsimine göre değişen, yeniden yazılıp çizilen bir ülkede adaletten, haktan, hukuktan konuşmaya, hakkımızı aramaya çalışıyoruz. Her dönemde yapılan müdahalelerle çentik üstüne çentik atılan Türkiye Cumhuriyeti anayasası aşınma yamaları taşıyor ve onca yama ile artık çağını taşıyamıyor. Ayrıca içinde bulunduğu, yaşadığı çağla da açmazları giderek büyüyor.

Cumhuriyet tarihindeki cezasızlığın işleyişi farklı tarihlerdeki hükümetlerin, farklı kesimlerin kendi zenginlerini

yaratma tarihi üzerinden de okunabilir. Coğunuzun bildiği şeyleri tekrarlayacağım: Bu tarih 1915 Ermeni soykırımından başlayarak Rum, Ermeni, Yahudi gayrimüslimlerin mallarına çokmenin tarihidir, varlık vergisiyle cezalandırılan, Aşkale'ye sürülen Yahudilerin tarihidir; Türkiye'de servetin tarihi suç tarihidir, yerli sermayenin birikimi çokmenin, gasp etmenin tarihiyle atbaşı gider. Başta Türkiye'nin en zengin iki ailesi olmak üzere belli başlı ailelerin geçmişlerine, tarihlerine, sermaye birikimlerinin tarihlerine baktığınızda, yalnızca bu aile tarihleri bile bize önemli şeyler söyler.

Son yirmi küsur yıldır da AKP kendi zenginlerini, kendi güdük burjuvalarını, temelsiz elitlerini yetiştirme gayreti içinde. Yeni bir mal tahsilatı, mal-mülk devri söz konusu. Geçmişten günümüze ayaklar altına alınıp çiğnenmiş adaletin enkazı, cezasız kalmış suçlar, onca kırım, kıyım sonunda kendi yoz çağını, karanlık iklimini yaratmış. Bugün hepimizin nefessiz kalmasında, ciğerlerimizi parçalayacak kadar derin soluk alma ihtiyacı hissetmemizde tüm bunların payı var. Hukuksuz ahlak ile ahlaksız hukuk birbirinin içinde eriyerek suyunu, toprağını kirletmiş bu ülkenin.

Sadece toplum olarak ağır bir ahlak, vicdan, hakkaniyet kaybı içinde yaşamıyoruz, maalesef aynı zamanda entelektüel ahlakın, entelektüel vicdanın, entelektüel dikkatlerin, hak bilirliliğin de kaybolduğunu görüyoruz; muhalif kesim içinde aynı blokta buluşması gereken pek çok kişinin oradan oraya savrulduğunu, sindiğini, kızdığını, çekildiği kabuğu içinde küçüldüğünü, çağın çoküntüsü altında kaybolduğunu görüyoruz.

"Kötülerin kaybetmediği bir ülkede kimse çocuklarına ahlakı öğretmez" diyor Slavoj Zizek. Son yirmi küsur yılda yetişen genç kuşaktan pek çok kişi, benim çocukluğumda, gençliğimde çok duyduğum tenezzül, izzeti nefis, haysiyet sözcüklerinin ne anlama geldiğini bilmediği gibi, bu kavramların içeriğini de tanımlayamıyor. Sözcükler eskiyor olabilir ama bu ve benzeri kavramların işaret ettiği temel insani değerlerin yürürlükten kalkmasının toplumsal yaşamda, sosyal ilişkilerde doğuracağı boşluğun tehlikesini de kayıplar bağlamında konuşmak ve

konumlamak gerekiyor. Bu örnekleri toplumca yaşadığımız değerler kaybının birer göstergesi olarak veriyorum. Soygun yapmak için banka soymanın değil, banka kurmanın daha tehlikesiz, daha maliyetsiz olduğu bir çağın değerler karmaşasında yaralanmış değerler sistemine dikkat çekmek istiyorum. Eskiden beyaz perdede banka, müze, darphane soyan hırsızların, soyguncuların filmin sonunda yakalandığını, katillerin yakayı ele verdiğini, kötülerin cezalandırıldığını, iyilerin kazandığını görürdük. Toplumda olduğu gibi sinemada da bir kırılma yaşandı. Filmin sonunda kötülerin galip geldiği, katillerin yakayı sıyırdığı, sevimli hırsızların sonunda kızgın kumsallara uzanıp ellerindeki şemsiyeli kadehlerinden martinilerini yudumlayıp gün batımı seyrettikleri mutlu sonlu filmlere geldik, alıştık, kanıksadık. Özel mülkiyeti kutsadığımdan hırsızlık örneğini veriyor değilim, çağın değişen ölçülerine dikkat çekmek istiyorum yalnızca. Mülkiyetin hırsızlık olduğunu anarşistler değil çağımızın kapitalistleri öğretti çünkü, bundan utanmamak gerektiğini de... Hemen her şeyin normalleştiği, normal görüldüğü, orman kanunlarının doğallığına kadar gerilemiş modern çağ toplumunda oyunun kartlarının yeniden dağıtıldığını söylemeye çalışıyorum. Oyunun kuralları derken hem ahlak hem hukuk kurallarını kast ediyorum. Eski yerli yapım filmlerde “Olur böyle vakalar, Türk polisi yakalar” inancındaki safiyanelikten, gerçek hayatta polislerin hızla kirli polislerle dönüştüğü, çetelere karıştığı, her türden kaçakçılık yaptığı günlere geldik. İçişleri bakanlarının tarihleri üzerinden tarih okuması örneği vermem boşuna değil. Aristoteles’in Poetika’sında andığı, seyircinin adalet duygusunun doyurulması gerektiği kuralı çoktan tarihe karıştı.

James Baldwin, “Güçle ittifak kurmuş cehalet, adaletin sahip olabileceği en vahşi düşmandır,” der. Tam da içinde yaşadığımız günlerin özeti gibi geliyor bu söz bana... Çeteler demişken, devletin adaleti sağlayamadığı toplumda hakkını dağa çıkararak arayan İnce Memed’lerden büyük şehirlerde, turistik kıyı bölgelerinde pozisyon almış çek-senet mafyalarına geçildi. Toplumsal yaşamda güçler dengesi boşluk kaldırmaz. Bir vakum kuralıdır bu, boşalan yer hemen doldurulur. Dev-

letten, adaletten, hatta ilahi adaletten ümidini kesen insanlar kendi başlarına adalet arayışına çıktılar. Bugün içinde yaşadığımız toplumda devlet kurumlarının dışındaki güçler kendince adalet sağlamaya, ceza vermeye çalışıyor.

Kişisel intikamın popülerlik kazanması sadece beyaz perdede, dizilerde, aksiyon romanlarında değil, gerçek hayatta da bir katharsis, bir sağaltım aracı oldu. Gerçek hayatta haktan, adaletten, devletten beklentisi kalmamış insanlar artık süper meleklerle, üstün insanlara, Batman'lere bel bağlamaya başladı. Beyaz perdede, ekranlarda artık gerçek hayatta bulunmayan bir adaleti yaşamak istiyorlar. Gerçek adalet yerine sanal adalet. İlaç yerine plasebo. Çağımızın kültür endüstrisi seyircisine böyle bir sentetik katharsis yaşıyor. Gündelik yaşamda biriken hıncın sanal dünyada boşalmasını sağlıyor. Hatta biyolojik olarak kas gücü erkeğe göre daha zayıf olan kadınların filmlerde bir tekmeyle kalas gibi üç erkeği devirdiğini, dört kişiye silah sıkıp beşinciye böğründen bıçakladığını, bir sıçrayışta üç kat tırmanıp oradan oraya atlayıp zıpladığını gösteriyor. Gündelik yaşamda onca sorun, zorluk, eşitsizlik, adaletsizlik yaşayan kadınlara perdedeki temsil figürleri üzerinden intikam alma olanağı sunuyor. Tüm bu imgesel işleyişin arkasında, gerçek yaşamla baş etmek konusunda yaşanan bireysel ve toplumsal çaresizlik var elbet. Tüm toplumlarda insanlara kurtarıcı kahraman ihtiyacı duyuran şey çaresizliktir. Bu ihtiyaç aynı zamanda siyasal yaşamda lider kültürüne çalışır. Türkiye'de yaşanan genel çaresizlik, örgütlü kötülüğe karşı, haklarını alacağına inandıkları bir başka örgütlü kötülük olan çetelerin kolunun kanadının altına sığınmaya sürüklüyor.

Suç ve ceza kadar, ceza ve ödül de önemlidir. Cezalandırma ekseninin etrafında dönecek olursak, hemen karşı köşesine ödüllendirmenin düştüğünü görürüz. Türkiye'de cezasızlığın tek başına bir ödül olması yetmezmiş gibi, bu kez atamalar, terfiler, makam, mevki, mansıp dağıtımlarla bir ödüllendirme mekanizmasının işlediği de görülür. Yalnızca AKP iktidarı döneminde verdikleri kararlar nedeniyle cezalandırılan ya da ödüllendirilen hâkim ve savcıların listesi bile kendi başına

bir utanç vesikasıdır. Türkiye’de adaletin o kör terazisinin diğer kefesine bunlar konmadan durum tam olarak anlaşılmaz. Konuşmam sırasında ahlakla hukuku sık sık birlikte anmamın bir nedeni var elbette. Benim kuşağım lise yıllarından hatırlayacaktır. Okullarda bir münazara geleneği vardı o zamanlar. Bugün eski popülerliğinde olmasa da bazı okullarda hâlâ yapıldığını duyuyorum. Münazaralarda öğrenciler iki ekip oluşturur, aynı konuda karşıt fikirler öne sürerek jüri karşısında tartışmayı kazanmaya bakarlardı. Burada düşüncenin doğruluğundan çok retorik, belagat, sunulan kanıtlarla jüriyi ikna etme becerisi önemliydi. Ben de lisede “Toplum kurallarının düzenlenmesinde ahlak kuralları mı önemlidir, hukuk kuralları mı?” başlıklı bir münazaraya katılmışım. İnsan o yaşlarda her zaman bilinciyle kavramasa da, sezgileriyle bir şeylerin yanlış olduğunu sezer. Ben de hayatın iki kutuplu bir denkleme sıkıştırılamayacak kadar karmaşık olduğunu biliyordum. Aslında münazaralarda beceriler yarışır, doğrular değil. Her ne kadar münazarada hukuk kurallarının önemini savunuyor olsam da, toplum kurallarını belirlemede ahlaka da, hukuka da aynı ölçüde ihtiyaç olduğunu biliyordum. Öteden beri toplumsal yaşamımızda kutuplaşma, kutupsallaştırma eğilimi güçlüdür. Son yıllarda sıkça sözü edilen toplumdaki kutuplaşmanın yaşamımızda geçmişten gelen bir karşılığı var. Bu konuda horoz dövüşü geleneğinden saz âşıklarının atışma bayramına kadar geniş bir daire çizebilir, alanı futbol ve politika konusunda yapılan tartışmalara kadar genişletebiliriz. Bu nedenle taraf olmakla, nesnel olmak arasındaki ayrımı yapmakta zorlanırsınız. Buna elbette mahkeme salonları da dahil.

Hayatı, olayları basit bir münazara düalizmi içinde kavramaya çalışan zihinlerin hayati öneme sahip nice unsuru gözden kaçırmaları kaçınılmazdır. Olguların, olayların doğasındaki diyalektik bağları görememek, insanı bütüncül bakmanın, kavramanın deneyiminden yoksun bırakır. Ahlak ve hukukun birbirini tamamlayıcı özelliklerini göremez. Düşünmek beynimizin kendiliğinden bir eylemi değildir, düşünmek de yabancı dil gibi öğrenmeyi gerektirir. Baştan kaba bir düalizmle ikiye ayırdığımız, hatta kutuplaştırdığımız unsurlar zihnimizin bü-

tüncül biçimde algılamasını engeller. Kapsamlı düşünmek, çok boyutlu algılamak yerine ikame edilen, kabaca “münazara mantığı” diye adlandıracağım akıl yürütme geleneği süslü retoriklerin, pırıltılı demagojilerin girdabında kaybolur. Cumhuriyet tarihi boyunca meclis kürsülerinde onca milletvekili-nin, onca bakanın ağzından örneklerini çok işittik. Örtbas etme kültürünün, ret ve inkâr kültürünün demagojik ve retorik kalıpları, boş lakırdıları siyasal söylem sanıldı, kabul gördü. Bu kafalar, bu kalıplar, bu boş sözler arasında suçun da, cezanın da bir anlamı kalmadı.

Taraf olmak ile nesnel olmak arasındaki ayrımı bilmeyen bir toplumda yaşıyoruz. Kolay anlaşılır olmak için yalın bir örnek vereceğim: Ben Fenerbahçeliyim, ama eğer bir maçta Fenerbahçe ofsayt yaptıysa, nesnellik gereği benim bu duruma evet ofsayttı, demem gerekir. Taraf olmam, o ofsaydı görmezden gelmek, üstünü örtme hakkını vermez bana. Haliyle hake-min de “durumu idare etmesi” gerekmez. Toplumsal dokuya sinmiş idare etmecilik, insan kayırmacılık, göz yummacılık, tarafgirlik unsurlarına yakından baktığınızda toplumun sadece iktidarlar tarafından dayatmalar sonucu bir adaletsizlik yaşamadığını, toplumsal dokunun, toplumsal ahlak anlayışının da buna müsaade ettiğini söylemek mümkün. Yani o kadar saf, o kadar masum bir kamuoyu vicdanına sahip değiliz. Haksızlıkların öne çıkmasında elbette pek çok toplumsal saik de söz konusu. Diyelim, çaresiz kalan insanlar torpilin bir yol olduğunu öğrendiklerinde elbette torpil aramaya çıkacaklardır. Haklarını başkalarına yedirmemek için kendileri başkalarının hakkını yemeye başlayacaklardır. Özetle söylemeye çalıştığım şey şu: Toplumsal çürüme, sosyolojik bir gerçeklik olarak toplumun dokusuna sindikçe adaletli davranmak, adaleti sağlamak gide-rek imkânsızlaşır. Bu bir sarmaldır.

Beni bir yurttaş olarak üzen, bir yazar olaraksa canımı ya-kan bir örnek üzerinde durmak istiyorum: Başta OECD olmak üzere dünyada belli başlı kuruluşların dünya genelinde yaptıkları araştırmalarda, kendi anadilinde yazılanı okuyup anla-mak konusunda Türkiye listenin son sıralarında yer almış.

Dikkat ediyorsanız, dünya genelinde farklı konularda yapılan araştırmalarda Türkiye olumsuzluklar listesinde ilk sıralarda yer alırken, olumlu listelemelerde hep sonlara düşüyor. Ayrıca son yıllarda sosyal medyada başta Twitter olmak üzere pek çok mecra bu hazin durumu görüp anlamak için öyle uzun boylu araştırmalara gerek olmadığını gösteriyor bize. Kendi dilini sevmeyen, bilmeyen, öğrenmeye de niyeti olmayan, dağarcığındaki üç yüz, dört yüz sözcükle tüm hayatını idame ettiren insanlardan oluşan bir toplumda yaşıyoruz. Yasalar dille yapılır, dille aktarılır, hükümler dille verilir. Mahkemelerde verilen pek çok karara baktığımda hâkim ve savcıların da ciddi Türkçe sorunları, dil engelleri olduğuna hükmediyorum. Bakın şunu bir ironi olarak değil, bütün içtenliğimle söylüyorum: Hukuk fakültelerinin her sınıfında dil ve gramer dersleri zorunlu hale getirilmeli. Çünkü dil ile düşünce arasındaki bağın kuvvetine, düşünce ile hukuk arasındaki ilişkiye ısrarla işaret eden Konfüçyüs'ten beri dilin, hukuku ne denli önemle kapsadığını biliyoruz. Bunu bir yazar olmanın getirdiği dil konusundaki hassasiyetim gereği değil, yıllardır süren hukuksuzluklar karşısında adalet duygusu incinmiş, vicdanı yara almış bir yurttaş olarak söylüyorum.

Nitekim aynı bilgisizliğin, aynı dil cehaletinin sonuçlarını, açılan davalar nedeniyle neyin hakaret olduğu, neyin küfür sayılması gerektiği konusunda verilen onlarca yanlış kararda da görüyoruz. Siyasi odaklarca yönlendirilmiş bizatihi kasıtlı verilmiş kararların dışında, gerçekten o kararı veren hâkim Türkçeyi bilseydi bu kararı verir miydi, diyoruz. En başta Hrant Dink öldürülür müydü, diye sormak geçiyor içimden. Düz cümleyi bile sökmekte acziyet gösteren zihinlere ironi, paradoks, kinaye yüksek duvarlar olarak gözüküyor olmalı elbet. İroniyi anlamayan, alt metin okumayan, satır arasında dolaşmayan zihinlerin verdikleri kararların adalet içerebileceğini düşünmüyorum. İnanmayanlar tarafından Allah'ın varlığının inkârının bile küfür sayıldığı bir gelenekten geliyoruz. “Anama avradıma sövdü hâkim bey”, “Erkekliğimi aşağıladı, ben de vurdum,” gibi gerekçelerin işlenen suçlarda cezai indirim aldığı bir adalet sisteminde hak arıyoruz. Eleştiri, özeleştiri,

yüzleşme geleneğinin olmadığı, yüzleşmenin yerini ödeşmelerin, ödetmelerin aldığı bir toplumda yaşıyoruz. Çeşitli söyleşilerimde ve denemelerimde sık sık toplumda pek çok şeyin üstüne inşa olduğu ana zeminin sosyolojik kumaş olduğuna dikkat çekerim, bu nedenle hukukun bizde sağlıklı biçimde işlememesinin nedenleri arasında sosyolojik bağların görünmesini önemserim. Bu bağ adalet kurumlarının cezasızlık konusundaki pervasızlığını da beslemektedir çünkü.

Örneğin, halkın büyük çoğunluğunun adaletten çok özellikle cinayet, katil davalarında yaşayan-ölen ayrımına göre tavır aldığını düşünüyorum, ara aşamalarda ne düşünürse düşünsün sonunda yaşıyandan yana tavır alıyor. Ölen zaten ölmüş gitmiş, yaşayana bakalım, diyor. Suçlu da olsa, katil de olsa son kertede hayatta kalandan yana tavır alıyor. Elbette böyle ifade edilmiyor ama böyle davranılıyor, çünkü böyle hissediliyor ve bu düşüncenin gölgesinde kararlar veriliyor. Bu tutumun toplumda en kristalleşmiş örneği kan bedeliyle yapılan anlaşmalardır örneğin. Ölen ölmüş, biz uygun bir kan bedelinde anlaşalım şeklinde ifadesini bulur. Yıllardır ret ve inkâr, örtbas etme kültürü diye ısrarla altını çizip durduğum o “kol kırılır yen içinde kalır” mantığıyla zedelenmiş hakikat ve adalet çarpıtmalarının bu tutumu besleyici bir özelliği olduğunu hatırlatmak isterim. Benzer biçimde, verilen kararlarla ilgili söylenen, “kamu vicdanı yara alır” sözü de beni ikna etmez, senelerdir ikna etmiyor. O kamu vicdanı memleket ajandasının her gününe bir kırım, bir kıyım, bir katliamın düştüğü zamanların hangisinde yara aldı da, şimdi alacak? Kamunun bir vicdanı olduğuna inanmak güzel söz, keşke öyle olsa, ama maalessif süslü sözlerin çekim gücü gerçekte yaşananların enkazını kaldırmaya yetmiyor. Hoşgörüsüz bir toplumuz, ama yerine göre idare ederiz. Hoşgörüsüz toplumların en temel özelliği, “idare ediver ağabeycim” dir. Gündelik yaşamda arabayı yanlış yere park etmesine, kuyruğa kaynak olmasına, arazi olmasına, ense yapmasına, kaytarmasına, baştan savma yaptığı her işe anlayış gösterilmesini bekler. İdare edilmesi gerektiği düşünülen şeyler, her türden beceriksizlik, tembellik, emek fîrârilîği, özensizlik, sorumsuzluk, başkasının hakkını istismar

etme gibi konulardır. Benim kabaca “idare etmecilik” diye tanımladığım bu şeyin anlayış göstermekle, hoşgörüle bir ilgisi yoktur ve temelinde torpili, rüşveti anlayışla karşılaşmanın, kayırmacılığın, hemşehriciliğin, tarikatçılığın, mezhepçiliğin çekirdekleri barınır. Milliyetçilik dediğiniz şey temelde bir kayırmacılık ideolojisi ve kıvamına göre tüm bu unsurların katlana katlana büyümesiyle bir blok oluşturur. “Hemşerim nerelisin,” sözüyle başlayan bir cümle, sıradan halkın, sıradan insanların yalnızca masum bir dayanışma arayışı değil, aynı zamanda birbirine yaslanarak oluşturulacak bir takım kurma arayışının da çekirdeğini içerir. Bununla da kalmaz nepotizm denen öznel ve adil olmayan bir ayrımcılık, kayırmacılık sistemini inşa eder. Muktedir Sünni blok tarafından sırf Alevidir diye hak ettikleri makamlara atanmayan kişileri, memuriyetlerinde belli makamlara özellikle getirilmeyenleri hatırlatmak isterim. Ülkenin icra repertuarında görünen ve görünmeyen cezalandırma çeşitleri çoktur.

Mardin’deki çocukluk yıllarımdan kalma anılardan şöyle dendiğini hatırlıyorum: “Hâkimlere para yedirmişler”, “Adli tıptan raporu bilmem ne kadara almışlar”, “Savcıyı kafalamışlar”. O zamanlar mahrumiyet bölgesi diye nitelendirilen Mardin gibi yerlere gelen hâkim, savcı ve benzeri devlet görevlileri için şöyle sözler söylendiğini hatırlıyorum: “Üç torba, bir sandıkla geldiler, sekiz kamyonla gittiler.” Muhtemelen sizin de duymuşluğunuz, bilmişliğiniz vardır. Cezasızlık ya da cezalandırma tarihinin tesisindeki rollerini hatırlatmak için anıyorum bunları. Çünkü bu makamlarda kimlerin, kimleri ne derece “idare ettiği” yeterince bilinmiyor.

Az önce sözünü ettiğim nepotizm denilen kayırmacılık konusuna yeniden dönmek istiyorum: Cumhuriyet tarihinin en adaletsiz, belki de en karanlık döneminde yaşarken aynı zamanda nepotizmin şahikasına tanıklık ediyoruz. Hepinizin iyi bildiği devlette yapılan atamalar, terfiler, liyakatsiz insanların hak etmedikleri makamlara getirilmesi, ihalelerde dönen dolaplar gibi her gün onlarcasını duyduğumuz, adalet ve hukuk anlayışımızı zedeleyen örneklerle girmeyeceğim. Nepotizmin

bunca görünür olmasının kazandırdığı normalleşmenin muhalif kesimlere, kimlik savaşı veren hareketlere de sindiğini görüyor ve bunu tehlikeli buluyorum. Nepotizm ve özcülük tuzaklarına dikkat çekmek istiyorum.

Bazı sözlerim medyada, sosyal medyada çok tekrarlanıyor; hele bir tanesi artık atasözü gibi oldu: “Türkiye’de her şey olabilirsin ama rezil olamazsınız” demiştim bir tarihte. Geçenlerde bir sözüm gene gündemde çok dolaştı: “Türkiye’nin ve Ortadoğu’nun resmi dini ikiyüzlülüktür.” Konumuz gereği yeri gelmişken bir diğerini eklemek isterim: “Türkiye’de insanlar için haklı olmaktan çok, haklı çıkmak önemlidir.” Haklı olmak bir gerçekliktir, ama haklı çıkmak oyunun nasıl kurulduğuna bağlı olarak değişen bir performanstır. Tıpkı retorik ve demagojiyle kazandığınız münazaralarda olduğu gibi haksız olduğunuz kimi durumlarda da haklı çıkabilirsiniz. Okeyde taş çalmanın, iskambilde hile yapmanın, tavlada zar tutmanın sonucunda kazanılanın bir galibiyet sanılması gibi bu da bir zafer sayılabilir. Tüm bunların temelinde yatan şey de aslında bu toplumun bireyini yetiştirmiş olmakta bunca gecikmesidir. Kişisel adalet ve hakkaniyet anlayışı mensubiyetlerden bağımsızdır çünkü. Kişi akıllı, vicdanı, duyarlılığıyla yargılarını geliştirir, kararlarını verir. Hukukun tarafsızlığı, cezanın hakkaniyeti ancak bireyini yetiştirmiş toplumlarla mümkündür. Ümmet olmaktan millet olma aşamasına geçmekte hâlâ zorlanan, varlığını ancak çeşitli mensubiyetlerle tanımlayan insanlar için yalnızca bizler ve ötekiler vardır. Hak da hukuk da adalet de ceza da kendi cemaatlerinin ağırlık birimleriyle tartılır.

Ülkemizdeki cezasızlığın bir diğer yanında da farklı cezalandırma çeşitleri görüyoruz. Örneğin, ağır hasta olan tutsakların inatla tahliye edilmemesi, bu durumun hayati önemi göz önüne alındığında adli kararların nasıl intikam aracına dönüştürüldüğünün kanıtı. Özellikle şu son yirmi yılın siyasal ve toplumsal iklimi bize şunu çok açık ve net söylüyor: Tüm yasal kurumların işlevinin ve işleyişinin çöktüğü, hukukun temel kavramlarının askıya alındığı bir dönemde bütünüyle kurumlaşmış kötülüğün iktidarı altında yaşıyoruz. Yalnızca adalet-

sizlikle değil kötülükle, saf kötülükle mücadele ediyoruz. Başta Hannah Arendt'inki olmak üzere kötülük üzerine yazılmış tüm kitapları başucumuza çekmek gerekiyor bence.

Kuşağımdan pek çok kişide olduğu gibi benim de cezasız kaldığı için hâlâ içimde taşıdığım açık kalmış yaralar var. Ankara'da yaşadığım yıllarda Bahçelievler'de oturuyorduk ve bir durak aşağımızda Türkiye İşçi Partili altı genç telle boğularak öldürülmüştü. O cinayetlerin failleriyle, olayda saklanan gerçeklerle ilgili yıllar yılı çok şey gördük, duyduk, okuduk. Adaletin yerini bulmadığı, katillerin ortalıkta serbestçe dolaştığı bu ve benzeri pek çok olay benim kuşağımdan insanlarda onulmaz yaralar açtı. Biz yarınlara inanan bir kuşaقتık, gelecek hayallerimiz, yeni bir toplum tasavvurumuz vardı ve bu tür olaylar hayallerimizde, ümitlerimizde derin yarıklar açtı. 90'lı yılların kayıplarını, faili meçhul cinayetlerini, asit kuyularını da yalnızca hatırlatmakla yetineyim.

Cezasızlık ve cezalandırmayla ilgili edebiyattan, sanattan da elbette pek çok örnek verilebilir. Cezasız kalmış suçların insanlarda nasıl yara açtığına dair dünya sinema tarihinde yapılmış sayısız mahkeme filmi vardır örneğin. İnsanlar hayatta bulamadıkları adaleti filmlerin dünyasında ararlar, filmlerde kurulan mahkemeler aracılığıyla dünyaya bir şeyler söylemeye çalışırlar. Ama Türkiye'de yüz yıldır baskısını farklı tonlarda sürdüren sansür mekanizması pek çok olayın beyaz perdeye yansımaları engellemiştir. Sözgelimi bir kitabı üç bin kişi okur, ama bir filmi üç yüz bin kişi seyrederek. Bu hesaplara davranan sansürün dikkati sinema gibi kitle sanatları söz konusu olduğunda daha keskinleşir, cezası daha ağırlaşır. Dolayısıyla kitap okuyan üç bin kişiyi tali kılıp, üç yüz bin kişinin algısı üstüne sansür uygulamak hükümetlerin, devletlerin öncelikli maddesidir. Bildiğiniz gibi Cumhuriyet tarihi boyunca devletin ceza veren eli, eli kalem tutanlara, gazetecilere, yazarlara dokunmuştur hep. Bu nedenle Yaşar Kemal, Kemal Tahir, Orhan Kemal gibi yazarlar geçimlerini sağlamak için 50'li, 60'lı yıllarda takma isimlerle senaryo yazmak, çeviri yapmak zorunda kalmışlardır. Böyle bir gözdağının yarattığı korku iklimi

pek çok yazarı ülkenin yaralarına dokunan şeyler yazmaktan alıkoymuştur.

Ne edebiyatımızda ne sinemamızda Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Ortadoğu coğrafyasında en büyük zulümlere uğramış Ezidilerin adı bile geçmez. Varlık vergisiyle Aşkale'ye sürülenler ancak yakın tarihli iki romanda konu edildiler. Bir dönemin işkencehanesi sayılan Sansaryan Hanı ancak yıllar sonra yayımlanan bazı anı ve günlükler sayesinde girdi edebiyata. Nâzım Hikmet'in kaçmasına yol açan hikâyelerden, Sabahattin Ali'nin katledilmesine hayatımızda, hafızamızda açık kalmış çok yara, çok dava var.

Tarih bilginiz arttıkça adalet duygunuz inciniyor, bu topraklara, bu coğrafyanın insanlarına karşı duyduğunuz güven sarsılıyor. Böyle bir toplumsal mirasın üstünde oturduğunuzu anladığınızda gözlerinizin ışığı kısıyor. Umarım bu tür toplantıların artık hiçbir anlam taşımadığı, suçluların hak ettikleri cezaları aldığı, adaletin yerini bulduğu, faili meçhul cinayetlerin aydınlatıldığı, kaybedilen insanların en azından mezarlarının bulunduğu, Cumartesi Anneleri'nin gözyaşlarının ve arayışının dindiği günlere geçilir, bunların hepsi tarih olur diye ümit etmek ve irademle iyimser olmayı sürdürmek istiyorum. Hepinize beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum.

IV. OTURUM: AĞIR İNSAN HAKKI İHLALLERİ ve TÜRKİYE PRATİĞİ- II

KOLAYLAŞTIRICI: Tuğrul Katoğlu

Muhaliflere Yönelik Hak İhlalleri – Erol Önderoğlu

Cinsiyet Temelli Hak İhlallerinde Cezasızlık – Fulya Eroğlu

Afette Cezasızlık -Cihat Açıkalın

İş Cinayetlerinde Cezasızlık – Özlem Özkan

Muhalliflere Yönelik Hak İhlalleri

Erol Önderoğlu

(Sınır Tanımayan Gazeteciler (RSF) Örgütü

Türkiye Muhabiri ve Temsilcisi)

Tuğrul Bey çok teşekkür ederim. Ben de bu kadar değerli katılımcıları bir araya getiren Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi ve Arjantin Büyükelçiliği yetkililerine teşekkür etmek istiyorum.

Uluslararası bir gazetecilik kuruluşunun temsilcisi olarak biz cezasızlık meselesine aslında en azından yılda bir olarak 2 Kasım günlerinde değiniyoruz. Ülkeler bazında cezasızlığın nasıl bir seyir izlediği, nasıl bir cezasızlık kültürü olarak gerçekleştiği konusunda fikirler vermeye çalışıyoruz. Dolayısıyla geçen 2 Kasım'da (2023) -ki 2 Kasım günleri gazetecilere yönelik suçlarda cezasızlık ile mücadele günüdür- Türkiye temsilcisi olarak bir basın bildirisi hazırlama gereği duydum.

Neden bunun gereğini hissettim? Çünkü bunun nedenlerinden bir tanesi, uluslararası düzeyde yaptığımız yayınlarda Türkiye'deki vakalara yeterince detaylı bir şekilde girilmemesi; ki bunun o kapsamda işlenmesi mümkün değil doğal olarak. İkincisi de Türkiye'de aslında medya kurumsallığı da dahil olmak üzere, gazetecilik kuruluşları dahil olmak üzere ama geniş anlamda da hak kuruluşlarının Türkiye'deki ağır insan hakları ihlalleri dolayısıyla **cezasızlık** meselesini sistemli bir şekilde, periyodik bir şekilde işleme konusundaki bazen yılgınlıkları, yorgunlukları gösterilebilir. Dolayısıyla 2 Kasım'da çok fazla bu çapta bir etkinlik olamayacağı da ortaya çıkınca, bu basın bildirisini yazmanın bugün faydasını görüyorum. Çünkü benim de zihnimde yıl bazında en azından veyahut periyot, dönem bazında aslında gazetecilere yönelik suçların nasıl bir cezasızlık seyri izlediğini görmek konusunda aydınlatıcı

oldu doğrusunu isterseniz. Musa Anter cinayeti, Hrant Dink cinayeti gibi bazı dosyalar zaten değerli katılımcılarca işlendi ve aslına bakarsanız iki gündür takip ettiğim sunumları çok kıymetli buluyorum ve vicdani mesajlar ve cezasızlığın toplumu-muza yönelik zararları konusundaki tespitlere katılmamak mümkün değil.

Benim işaret edeceğim vakalar medyayla sınırlı olacak. Ama bu medyayla sınırlı tuttuğum konuşmamda öyle zan-nediyorum ki kamu otoriteleri bakımından, iktidar otoriteleri bakımından nasıl bir cezasızlık kültürünün, vizyonu farklı sek-törlere nasıl uygulandığı konusunda, umarım sizin algınıza bir katkı sağlayacaktır.

Türkiye’de politik gazeteci cinayetleri dosyalarına el attığı-nız zaman, çok kestirme bir sonuç çıkardığınızda risk almıyor-sunuz aslında. Çünkü yanılma payınız pek olmuyor. Çok kes-kin bir politika izlendiğini görmüş oluyorsunuz. O da şudur; -ki bu Sınır Tanımayan Gazetecilerin de tespitidir- Türkiye, gazeteci cinayetlerinde tetiğe basanları tespit etmekte genellik-le aktif bir ülkedir. Fakat gazeteci cinayetlerinde politik boyut arttıkça, özellikle devlet ajanlarının dahli söz konusu oldukça, tetiğe basandan bu olayın azmettiricisine kadar dosyanın iler-lemesi imkansızlaşıyor. Dolayısıyla bugün eğer Uğur Mumcu dosyası halen devam ediyorsa, 30 yıldır Interpol aramalarına rağmen bombacı bulunamıyorsa, 30 yıl sonra Musa Anter ci-nayeti barış sürecinin bir olumlu adımı olarak son anda zaman aşımından kurtarılıp, 30 yıl sonrasında zaman aşımından düş-ürülebiliyorsa aslında bu cinayetin çerçevesinin hiçbir şekilde sorgulanmadığı ve nihayetinde bunun aslında günlük veya-hut dönemsel siyasi çıkarlar için bir adım olarak araçsallaştırıldığını gösteriyor bu dosyalar. Yani Uğur Mumcu dosyası, Hrant Dink dosyası, Musa Anter dosyasının ortak yönlerine ve Cemal Kaşıkçı dosyasına bakmakta yarar var. ... İstanbul Su-udi Arabistan Başkonsolosluğu’nda öldürölen Suudi gazeteci Cemal Kaşıkçı dosyasında diplomatik boyutu çok özgün olan, diğer dosyalara göre diplomatik yönünü bir kenara bıraktığı-nız zaman aslında bu dosyaları bir konjonktörel unsur olarak

kullanma yönünü çok ortak bir hamle olarak görebilirsiniz, diğer dosyalardaki gibi. Dolayısıyla Sınır Tanımayan Gazeteciler olarak çok uzun zaman sürse de biz bu dosyaları başından beri takip etmiş bir kuruluş olarak halen devam ettiği ölçüde ve devam ettikçe takip etmeye çalışıyoruz ve bu konuda dünya kamuoyunu aydınlatmaya çalışıyoruz.

Süleyman Soylu'nun İçişleri Bakanlığı döneminde aslında toplumsal eylemliliklerinin veyahut toplumda gerçekleşen her olayla ilgili alanların gazetecilere yasaklanması konusunda de facto birçok şiddetli bir zemin vardı. Hatırlayacaksınız, 2019 seçimler döneminde özellikle Cumhur İttifakı'nı eleştiren gazetecilere yönelik hastalık gibi yayılan bir şiddet süreci yaşanmıştı. Bu dosyaları takip ettiğiniz zaman, usandıran bir yargı reaksiyonu ile karşılaşıyorsunuz ve halen de durum öyledir. İlk aşama olarak soruşturmaya göz atmak istemeyen savcılar, sonraki aşama olarak birbirlerine top atan, top gezdiren mahkemeler, 3-4 yıllık bir süre sonrasında da nihayetinde ağır ceza mahkemelerinde ama ağırlıklı olarak asliye ceza mahkemelerinde dosyaların gönülsüzce açıldığını görüyorsunuz.

Bu süreçte iktidar paydaşlarının gösterdikleri tutum şöyleydi: Sanki gazetecilere yönelik şiddette bir fayda varmış ve bu şiddetin topluma yıldırıcı bir mesaj vermesinden bir medet umuluyormuş gibi bir hava yaratıldı. En muğlak ifadelerle o dönemi bu şekilde hatırlayabilirim. Gazetecilere yönelik, kamuoyu önündeki figürlere yönelik saldırılarla ilgili hükümet bileşenlerinden tek bir kınama yoktu. Parlamentoda gündeme getirildiği zaman tartışanların gayri ciddi bir tutuma girmeleri ve Meclis kürsüsünde sırtılması gibi gayri ciddi durumlar söz konusu oldu. Onca muhalefet parti milletvekillerinin sundukları araştırma ve soru önergeleri sistematik bir şekilde reddediliyordu. Dolayısıyla iki gün boyunca sözünü ettiğimiz yargı direnci ya da kamu otoritelerindeki sorunlara ek olarak aslında bir siyasi iradenin açık yokluğunun zorlaştırdığı bir zemini de görmemiz gerekiyor. Dolayısıyla Türkiye'deki mesele çok katmanlı, cezasızlığa götüren süreç çok katmanlı... Ama şu kararlara da atıf yapmam gerekiyor.

Biz genellikle tablonun siyah taraflarını elbette ki işlemek durumundayız. Fakat Türkiye’de cezasızlık konusuna geldiğiniz zaman, aslında kamu otoriteleri içerisinde, mahkemeler içerisinde pozitif rol oynayan güçleri de görmek durumundayız. Özellikle gazeteci hakları konusunda gazetecilerin kelepçelenerek, şiddet kullanılarak gözaltına alınması, özellikle çeşitli kronik yasal sorunlar nedeniyle gazetecilerin mahkûm edilmesi veya tutuklanmasıyla ilgili Anayasa Mahkemesi’nin son yıllarda kayda değer kararlar aldığını görüyorsunuz, çok olumlu kararlar aldığını görüyorsunuz. Fakat öyle zannediyorum ki bizim son beş yılda öne çıkardığımız bu olumlu kararlar, Anayasa Mahkemesi’nin de gittikçe iktidar nezdinde hedef haline geldiği bir sürece yol açtı. Biz iki sene önce Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Departmanı ile toplantı yapmadan önce uluslararası gazetecilik kuruluşlarıyla ilgili, Devlet Bahçeli’nin Anayasa Mahkemesi’nin statüsünün değiştirilmesi, “reform edilmesiyle” ilgili mesajı henüz ajanslara düşmüştü. Biz o toplantıya girdiğimizde Adalet Bakanlığı’nda, Adalet Bakanı’nın “bu mümkün olabilir” şeklindeki reaksiyonunun kabul edilemez olduğunu ifade etmiştik kendilerine; iki sayfalık somut taleplerimiz ile Adalet Bakanlığı’na gitmiştik. Cumhurbaşkanı’na hakaret düzenlemesi, devlet kurumlarının aşağılanması gibi maddelerle ilgili nasıl olur da Adalet Bakanlığı soruşturma açılması için sistematik şekilde izin verir, olur verir? Somut taleplerle gitmiştik. O toplantı kötü geçmişti. Yani aslında Adalet Bakanı; bir siyasi figür, böyle bir demeçte de bulunabilir. Sadece Adalet Bakanı değil, aynı zamanda siyasi figür denilmişti. Biz bunun kabul edilemez olduğunu ifade ettikten sonra bir daha Adalet Bakanlığı ile ilgili randevularımıza bir yanıt alamaz olduk. Dolayısıyla bence Türkiye’nin insan hakları hedeflerinde stratejik olarak demokratik ve temel değerler açısından vizyonunda tamamen tercih edilmiş çok çelişkili bir yol var. Asıl neden bundan kaynaklanıyor.

Öncelikle uluslararası gazetecilik kuruluşları olarak biz gazetecilere yönelik şiddet dosyalarında -niteliği hangisi olursa olsun, herhangi bir tepki aldığımız zaman- genellikle kamu makamları bundan hazzetmezler ve iktidarlar bu uluslararası

sı tepkileri çok hoş görmezler. Belki Türkiye’de ilk defa bizim tepki gösterdiğimiz bir dosya, aslında iktidara yakın medya kuruluşları da dahil olmak üzere iktidar nezdinde olumlu bir hava estirdi. O da Suudi gazetecinin İstanbul konsolosluğunda yok edilmesiyle ilgili dosyayla ilgili olarak... Davaları takip ettik, dosyada müdahil olmak için dilekçe verdik. Haliyle Türkiye’de bunlar reddedilen girişimler; doğrudan zarar görmediğiniz noktada sizin müdahilliğiniz reddedilir. İki yıl boyunca biz bu dosyayı takip ettik. Şaşkınlığım odur ki neden Türkiye’de çok az sayıda kuruluş bu dosyayı takip etti önemi o kadar büyük olduğu halde...Bütün etkinliklere dahil edildik, Cemal Kaşıkçı anmalarına dahil edildik; paneller düzenlendi, mevlütler düzenlendi, demeçlerimiz bütün medya kuruluşlarında yer aldı. İki yıl sonra Türkiye’nin Suudi Arabistan’la stratejik ilişkileri daha bir dostane zemine oturmaya başlayınca bütün bu ilişkiler kesildi, iktidara yakın medya kuruluşları için Cemal Kaşıkçı cinayeti diye bir şey gündemden düştü. Bizimle ilgili tutum ayrı. Bizimle ilgili tutum; bir arkadaş dün çok isabetli bir şekilde söyledi. Bizimle ilişkiler bir hafta iyi, bir hafta kötü. Yani uluslararası aktörlere yönelik iktidarımızın vizyonu çok baş döndürücü. Dolayısıyla dün Musa Anter, Hrant Dink cinayetini kınadığımız için çok şey hoş olmayan bir zemindeydik. Bu sıralar Gazze’deki Filistinli gazetecilere yönelik katliamı kınadığımız için ve İsrail başta olmak üzere Uluslararası Ceza Mahkemesine taşıdığımız için yaptığımız daha bir görünür oluyor.

Yani burada anlatmak istediğim şey, aslında ulusal çıkarlar ya da stratejik çıkarlar neyi öne çıkarıyorsa, aslında sizin kuruluşunuza yönelik algı da o kadar oportünist, o kadar sürece bağlı, o kadar kırılğan, bugün iyi-yarın kötü şekilde ilerleyebiliyor. Dolayısıyla buna çok özel bir anlam atfederek bu konuya girmenin bir gereği yok.

Peki, Uğur Mumcu cinayeti dosyası 30 yıldır devam ediyor, sanığa kaçak prosedürü başlatıldı; Hrant Dink cinayeti dosyası halen yeniden yargılamalarda, özellikle kamu yöneticileriyle ilgili dosyada yeniden yargılamalarla devam ediyor; Ogün

Samast'ın darbecilik kapsamına sokulan yeni bir davanın sanığı yapılarak devam ediyor.

Peki, bu politik cinayetlerdeki cezasızlık acaba diğer dosyalarda politik özü azalmış ya da yerel gazetecilerle ilgili süreçle bir benzerlik gösteriyor mu? İsterseniz birkaç cümleyle bunu irdelemeye çalışayım. Türkiye'de son işlenen gazeteci cinayetleri, özellikle 2009 yılından itibaren işlenen üç gazeteci cinayeti, yerel medyaya yönelik gazeteci cinayetleri. Yani sevgili Hrant Dink'in 2007'de katledilmesinden sonra, bizim gündeme getirebileceğimiz araştırmalarımızda ortaya koyduğumuz vakalar, yerel medyaya yönelik cinayetler; yerel yolsuzlukları gündeme getiren gazetecilerin sokak ortasında infaz edilmesi, dini programlar yapan radyocunun okurunca düşman addedilmesi ve yorumlarının beğenilmemesi nedeniyle evine gidilerek öldürülmesi. Başka?.. Evet... Dolayısıyla 18 Aralık 2009'da Cihan Hayırsevener'in Bandırma'da öldürülmesinden sonra ikinci gazeteci cinayeti 9 Mart 2021'de Bursa'da gazeteci Hazım Özsu'ya yönelik işleniyor. Son gazeteci cinayeti de Kocaeli'nde, Ses Kocaeli Gazetesi imtiyaz sahibi Güngör Aslan'ın 19 Şubat 2022'de işyerinde öldürülmesi olarak özetlenebilir. Yakın zamanlarda işlendikleri halde bu gazeteci cinayetlerinin bazen bir yıl içerisinde ama genelde iki yıllık yasal süreçler içerisinde karara kavuşturulduğunu görüyoruz. Tabii ki Yargıtay bozması söz konusu olursa yerel mahkeme kararı bozulduktan sonra bu dosyalarda yeniden yargılamalarla bu süreç uzuyor.

Fakat size örnek verecek olursam; Kocaeli 1. Ağır Ceza Mahkemesi, Güngör Aslan cinayetini 1 yılda sonuçlandırdı. 1 yılda Güngör Aslan cinayetiyle ilgili, bizim azmettirici olarak tespit edebildiğimiz kişiyi koruyacak bir karar olarak görülse de aslında bu yönüyle ilgili kararın Yargıtay'dan geri dönmelerini bekliyoruz. Ama en azından azmettirici ve tetikçi grup ya da olayı işleyen grup itibarıyla ağır cezalarla dosyanın karara çıktığını görebiliyoruz.

Hazım Özsu, 9 Mart 2021'de Bursa'da Osmangazi'de öldürülen Kazım Özsu ile ilgili karar 28 Mart 2022'de çıkıyor, yine

1 yıllık zaman dilimi içinde sonuçlanıyor. Aslında bir duruşma, iki duruşma, üç duruşmada bu kararların net bir şekilde sonuçlandırıldığını görüyoruz.

Cihan Hayırsevener'in 2009'da öldürülmesiyle ilgili karar, yeniden yargılama konusu. İstanbul Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesi'nde müebbetle azmettiricisi mahkûm ediliyor, tetikçileri ağır cezaya mahkûm ediliyor. Fakat Yargıtay'dan dosyanın dönmesi üzerine ikinci yargılama Bandırma Ağır Ceza Mahkemesinde gerçekleşiyor ve Aralık 2017'de yine azmettirici ve tetikçi ve ona yardım edenler mahkûm oluyorlar.

Gösterdiğim 3 vaka aslında Türkiye'de son dönem gazeteci cinayetlerini özetlemeye yetecek tarzda bilgi ihtiva ediyor, o da şudur: Aslında İstanbul, Ankara, Diyarbakır'ın eline düşmeyen, politik özü olmayan dosyalar aslında mahkemelerimizce herhalde herhangi bir politik el de uzanmadığı için, herhangi bir hiyerarşik baskı da gelmediği için rahatlıkla sonuçlanabiliyor. Biz bundan bu dersi çıkarıyoruz.

Tabii Sınır Tanımayan Gazetecilerin uluslararası planda yaptığı çalışmalardan en önemlisi Dünya Basın Özgürlüğü Endeksi. Bu sadece Türkiye'de değil, bu endekse tabi 180 ülkede gazeteci camiasının ve hukuk camiasının medya özgürlüğünün hangi noktada olduğuyla ilgili tartışmaları, bu endekse bağlı olarak yürüttükleri çok çekici bir araç da oluyor.

Düşünebiliyor musunuz, Türkiye 180 ülke içerisinde 16 sıra kaybetmiş, 180 ülke içerisinde 165'inci sırada. Acaba neden? Hangi kategoriler dikkate alınmış? Nasıl bir süreçteyiz?.. Ciddi şekilde çok medyatik olarak, belki hukuki olarak da çok çekici bir araç aslında argüman geliştirmek için. Bu Türkiye'nin konumuyla ilgili aslında ve uzun yıllar Türkiye'nin bu endekste geri düşmesinin nedeni, fiilen gazetecilerin hedef olduğu ihlallerdi. Fakat son birkaç yıldır bu endekste Türkiye'nin gerilemesinde başlıca argüman, demokratik kurumsallığın içinin boşaltılması oldu. Yani Türkiye, Avrupa Birliği reform sürecinde vitri ni demokratikleştirdi. Bütün kurumlarımız var, demokratik bir ülkenin bütün medya öz denetleme kurulları dahil, yargı

hiyerarşisi dahil...Aslında bir demokratik kurumsallık fotoğrafı gösteriliyor. Fakat son yıllarda gördüğümüz bu kurumsal yapının sadece vitrinden ibaret olduğu ve gazetecilere yönelik akreditasyon ayrımcılığı başta olmak üzere basın ilanlarının ayrımcı şekilde dağıtılması başta olmak üzere; yargının medya özgürlüğünü susturmak için araçsallaştırılması başta olmak üzere ve tabii ki Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi içerisinde demokratik kurumların, özerk olması beklenen kurumların o özerk yapılarından eser bırakılmaması nedeniyle de Türkiye dramatik bir şekilde bu sıralamada yer kaybetti. Cezasızlığın tabi ki bu gerilemenin çok kronik göstergelerinden birisi olduğunu söyleyerek konuşmamı bitireyim.

Beni dinlediğiniz için çok teşekkür ederim. Fazla süremiz kalırsa ve sorularınız olursa elbette onlara yanıt vermekte memnun olurum ama organizatörlere bir kez daha bu kıymetli buluşmayı gerçekleştirdikleri için teşekkür ederek bitirmek istiyorum konuşmamı. Sağ olun.

Cinsiyet Temelli Hak İhlallerinde Etkili Yaptırım ve “Cezasızlık” Sorunu

Dr. Öğr. Üyesi Fulya Eroğlu^{1*}

GİRİŞ

Günümüzde, cezasızlık sorunuyla karşılaştığımız alanlardan biri de cinsiyet temelli hak ihlalleridir. Özellikle kadınlara ve LGBTİ+ bireylere karşı, cinsiyete dayalı ayrımcı saikle gerçekleştirilen şiddet fiilleri, yeterli ve caydırıcı cezalarla karşılanmamaktadır. Belli başlı infaz düzenlemeleri ve ceza muhakemesi kurumları uygulanarak, faillere verilen cezalar indirilmekte ya da ertelenmekte, bu şekilde cezanın etkili şekilde infazı da gerçekleştirilmemektedir. Mevzuatta yer alan, ceza hukuku, ceza muhakemesi hukuku ve infaz hukukuna ilişkin düzenlemeler, somut olaylarda bir arada uygulanabilmektedir. Bunun sonucunda da şiddet failleri, bazı olaylarda infaz kurumlarına hiç girmeden, bazı olaylarda ise çekmeleri gereken cezanın oldukça düşük bir kısmını infaz kurumlarında geçirerek serbest kalmaktadır.

Çalışmamızda, mevzuatımızda gerçekleştirilen güncel değişiklikler ele alındıktan sonra, şiddet faillerinin cezalarının indirilmesi ya da ertelenmesi sonucunu doğuran kurumlar listelenerek ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu kapsamda, şiddet faillerinin cezalarının infazını etkileyerek adeta bir cezasızlık alanı yaratan sistem ortaya konulmaya çalışılacaktır.

Yaptırım ve infaz sisteminin yanı sıra “öğrenilmiş çaresizlik” durumuna itilmiş şiddet mağdurlarının maruz kaldıkları ve cezasız kalan fiillere de değinmek gerekmektedir. Sistema-

¹ Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, Orcid ID: 0000-0003-4560-2390.

tik şekilde, cinsiyet temelli şiddete maruz kaldığı için, “öğrenilmiş çaresizlik” içinde intihara sürüklenen kişilerin durumlarına da çalışmada kısaca değinilerek, bu konudaki cezasızlık alanına da dikkat çekilmeye çalışılacaktır.

KADINA KARŞI ŞİDDETLE MÜCADELE AMACIYLA GERÇEKLEŞTİRİLEN GÜNCEL CEZA HUKUKU MEVZUATI DEĞİŞİKLİKLERİ

Genel Olarak

Cinsiyete dayalı ayrımcı saikle gerçekleştirilen şiddet fiilleri açısından uygulanan indirim ve ertelemeler, bir nevi “cezasızlık” algısı yaratmaktadır. Ülkemizde, cinsiyete dayalı ayrımcı şiddet fiilleri ve toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık, ele alınması gereken olgusal boyutuyla değerlendirilmemektedir. Konu, temelde kadına karşı şiddet özelinde ele alınmakta ve çoğunlukla “kasten öldürme”, “kasten yaralama”, “tehdit” gibi münferit suç tiplerinin cezalarına yönelik değişikliklerle sorun çözülmeye çalışılmaktadır. Oysaki, toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcılık söz konusu bu fiilleri kapsamına almasının yanında çok daha geniş ölçekte ele alınması gereken, sistematik bir olgudur. Bu gerçeği göz önünde bulundurmadan, söz konusu şiddetle etkili bir mücadele yürütülmesi de mümkün değildir.

Konu, kanun koyucu tarafından, ağırlıklı olarak kadına karşı şiddet ve aile içi ekseninde ele alınmış ve yakın geçmişte mevzuatımızda bazı değişiklikler gerçekleştirilerek, cezaların caydırıcılığı artırılmak istenmiştir. Bu kapsamda takdiri indirim nedenlerini düzenleyen hüküm değiştirilmiş ve bazı suç tiplerine “suçun kadına karşı işlenmesi” cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak getirilmiştir. Aşağıda, gerçekleştirilen mevzuat değişikliklerine değinerek bunların sorunun çözümündeki etkisine ilişkin kanaatimizi belirteceğiz. Bu noktada, ceza miktarlarını artırmak yerine, mevcut cezaların indirilmeden ve ertelenmeden, kapalı infaz kurumlarında infazını sağlamanın çok daha etkili ve caydırıcı olacağına ilişkin görüşümüzü şimdiden vurgulamak isteriz.

Takdiri İndirim

Takdiri indirim nedenlerine ilişkin düzenleme, TCK m. 62’de yer almaktadır. Maddenin ikinci fıkrasında *“takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar[ın] göz önünde bulundurulabil[ceği]”* belirtilmektedir. 12/5/2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun’la yapılan değişiklikle maddeye *“Ancak failin duruşmadaki mahkemeyi etkilemeye yönelik şekli tutum ve davranışları, takdiri indirim nedeni olarak dikkate alınmaz. Takdiri indirim nedenleri kararda gerekçeyle gösterilir.”* hükmü eklenerek, kamuoyunda *“kravat indirimi”* olarak eleştirilen bu hükme ilişkin sorunların çözülmesinin hedeflendiği dile getirilmiştir.

Genel hükümler arasında yer alan 62. madde hükmü, faile işlediği fiil ile orantılı bir yaptırım uygulanabilmesini amaçlamaktadır. Madde metninden de anlaşıldığı gibi bu hüküm, her somut olayda uygulanması zorunlu bir hüküm olmayıp, bu madde hükmüne dayanarak bir indirime gidilip gidilmemesi konusunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır.

Kanaatimizce kanunda yer alan genel düzenleme bakımından eskiden de bir sorun olmamasına rağmen temel sorun bu maddenin hatalı uygulamasından kaynaklanmaktadır. Kadına karşı şiddet fiillerinde bu hükümlere sıklıkla dayanılması ve faillerin cezalarında, çoğu zaman yeterli gerekçeler ortaya konulmadan indirim yapılması önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Hatalı uygulamalar nedeniyle kadına karşı şiddet fiilleri bakımından öngörülen cezalar caydırıcı niteliğini yitirecek derecede azalabilmektedir. Bu nedenle söz konusu maddede değişiklik yapmak yerine maddenin gerektiği şekilde uygulanmasını sağlamak daha etkili olacaktır.

Suçun “Kadına” Karşı İşlenmesinin Cezayı Ağırlaştıran Nitelikli Hal Olarak Kabulü

TCK’da konuya ilişkin gerçekleştirilen güncel değişikliklerin başında, bazı suçların nitelikli hallerinde yapılan değişiklikler gelmektedir. İstanbul Sözleşmesi m. 46 uyarınca, taraf devlet-

lerin, maddede sayılan belli durumları, iç hukuklarında ayrı bir suç olarak düzenlenmemiş olmaları halinde, ağırlatıcı koşullar olarak göz önünde bulundurabileceklerini temin etmek üzere gerekli yasal ya da diğer tedbirleri alacakları belirtilmektedir.

İstanbul Sözleşmesinden imza çekilmesi sürecinde, yerel mevzuatımızın yeterli güvenceyi sağladığı ve İstanbul Sözleşmesi'ne gerek duyulmadığı vurgusu yapılmıştır. Bu argüman kapsamında, TCK'de yer alan ve kadına karşı şiddet fiillerinde cezanın ağırlaştırılması sonucunu doğuran hükümler de tartışma konusu olmuş ve TCK'deki bazı düzenlemelere dikkat çekilmiştir. Bunun üzerine, TCK'de kasten öldürme (TCK m. 82/1-d), kasten yaralama (TCK m. 86/3-a), eziyet (TCK m. 96/2-b) ve kişiyi hürriyetinden yoksun kılma (TCK m. 109/3-e) suçları bakımından, fiilin, eşe ya da boşanılan eşe karşı işlenmiş olmasının, cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak düzenlendiği belirtilmiştir.

12/5/2022 tarih ve 7406 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle, TCK'nin 82, 86, 94, 96, 106 gibi çeşitli maddeleri açısından, "suçun kadına karşı işlenmesi hali" cezayı ağırlaştıran nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Ancak belirtelim ki, bir suçun "kadına karşı işlenmesi" ile bir suçun "kadına karşı şiddet niteliğini taşıması" farklı durumlardır. Örneğin bu düzenleme sonrasında, bir saldırganın, bir toplu taşıma aracına binip bütün yolcuları tehdit etmesi ya da önüne çıkan yolcuları rastgele yaralamaya başlaması halinde, araçtaki kadın mağdurlara karşı işlediği suçlar nedeniyle daha ağır ceza alırken, erkek mağdurlara karşı işlediği suçlar açısından daha hafif ceza alacaktır. Oysaki burada saldırganın sergilediği şiddet, toplumsal cinsiyete dayalı bir şiddet değildir. Buna karşılık örneğin, bir toplu taşıma aracında, bir kadının şort giydiği için saldırıya uğraması halinde, kadına karşı şiddet/toplumsal cinsiyete dayalı şiddet söz konusudur. Örnekte de görüldüğü gibi, yapılan değişiklik, şiddet eylemleri arasında bir ayırım gözetmeyerek ataerkil şiddetin, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin üzerini örtmüştür. Düzenleme bu haliyle, kadına karşı şiddet fiilleriyle etkin mücadele amacına tam olarak hizmet etmemektedir.

Yapılan bu değişiklikte, şiddet eylemleri arasında bir ayrım gözetilmemiş olduğu, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin, tekil şiddet fiillerinden farklılaştığı noktalar dikkate alınmadığı görülmektedir. Kanaatimizce bu şekilde, ataerkil şiddetin, toplumsal cinsiyete dayalı şiddetin üzerini örtülmekte ve cinsiyete dayalı hak ihlalleriyle gerçek anlamda bir mücadele verilmemektedir. Oysaki, cinsiyet temelli şiddet fiillerinde fail, sistematik bir şiddete başvurabilmektedir ve ayrımcı bir düşünceyle hareket eder. Bu özellik, cinsiyet temelli şiddeti basit yaralama, tehdit, öldürme gibi suçlardan ayırır. Cinsiyet temelli şiddet söz konusu olduğunda, bu olgunun kendine özgü yapısı dikkate alınarak özel düzenlemeler yapılması gerekmektedir. Hukukumuzda bu ayrımın yeterince yapılamadığını, ayrımcılık suçlarına ilişkin düzenlemelerin bu amaca yeterli şekilde hizmet etmediğini düşünmekteyiz.

Kanaatimizce kanuna eklenen, “suçun kadına karşı işlenmesi” ibaresi yerine, daha doğru bir şekilde fiilin “toplumsal cinsiyete dayalı ayrımcı saikle işlenmesi” ya da “suçun kadına karşı şiddet kapsamında işlenmesi”, “suçun kadına karşı şiddet veya aile içi şiddet kapsamında işlenmesi” gibi bir ibare benimsenmesi daha doğru olacaktır. Gerekirse Ceza Kanunu’nun tanımlar maddesine bir ek yapılarak, “kadına karşı şiddet” kavramına ilişkin 6284 sayılı yasadaki “kadına yönelik şiddet” tanımının eklenmesi ya da bu hükme açık bir atıf yapılması da yerinde olabilir.

CEZASIZLIK SONUCUNU DOĞURAN CEZA MUHALEMESİ HUKUKU VE İNFAZ HUKUKU KURUMLARI

CEZA MUHALEMESİ HUKUKU KURUMLARI

Uzlaşma

İstanbul Sözleşmesi m. 48 kapsamında, arabuluculuk ve uzlaşma dahil olmak üzere, alternatif uyuşmazlık çözümünün, kadına karşı şiddet olaylarında uygulanmaması gerektiğini belirtmektedir.² Ancak CMK kapsamında kadına karşı şiddet

² İstanbul Sözleşmesi’nin 48. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır: “Taraflar bu Sözleşme kapsamında yer alan her türlü şiddet olayıyla ilgili olarak,

fiilleri açısından uzlaşma yolunun tam anlamıyla kapalı olmadığı görülmektedir. CMK m. 253'te, "nitelikli kasten yaralama" suçu gibi bazı suç tipleri, uzlaşma yönteminin uygulanamayacağı suçlar olarak sayılmış olsa da manevi şiddet türü olan "tehdit" gibi fiillerin uzlaşma kapsamında yer almakta olduğu görülmektedir. Kanaatimizce, uzlaşmanın yalnızca belli suçlar bakımından değil, kadına karşı şiddet fiillerinin tamamı açısından yasaklanması gerekmektedir.

Basit Yargılama:

Kadına karşı şiddet fiillerinde cezanın indirilmesine ve bu sebeple de caydırıcılığını yitirmesine yol açan kurumlardan biri de basit yargılama usulüdür. Basit yargılama usulü, CMK'nın 251. maddesinde düzenlenmiştir. CMK m. 251/1'e göre; "*Asliye ceza mahkemesince, iddianamenin kabulünden sonra adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlarda basit yargılama usulünün uygulanmasına karar verilebilir*". Basit yargılama usulünün uygulandığı durumlarda, duruşma yapılmaksızın hüküm verilmekte ve mahkûmiyet kararı verildiği takdirde sonuç ceza dörtte bir oranında indirilmektedir. Bu indirim takdiri bir indirim olmayıp, basit yargılama usulünün uygulandığı her durumda yapılması zorunludur.

CMK m. 251/7'de, basit yargılama usulünün, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik hâlleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında uygulanmayacağı düzenleme altına alınmıştır. Ancak maddede kadına karşı şiddet niteliğindeki fiillere ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu nedenle de Asliye Ceza Mahkemelerinin görev alanına girmekte olan, kadına karşı şiddet niteliğindeki fiiller açısından basit yargılama usulü uygulanarak, hükmedilen cezada dörtte bir oranında indirim yapılmaktadır. Kadına karşı şiddet fiilleri, basit yargılama usu-

arabuluculuk ve uzlaştırma da dahil olmak üzere, zorunlu anlaşmazlık giderme alternatif süreçlerini yasaklamak üzere gerekli yasal veya diğer tedbirleri alacaklardır."

lünün uygulanmasında istisna tutulmadığı için, kadına karşı şiddet fiilleri dolayısıyla hükmedilen cezalarda CMK m. 251 uyarınca indirim yapılmaktadır.

Kanaatimizce CMK kapsamında düzenlenen ve hükmedilen cezada indirim yapılması zorunluluğu doğuran basit muhakeme usulünün, kadına karşı şiddet fiilleri bakımından uygulanamayacağına ilişkin açık bir hükmün getirilmesi gerekmektedir.

Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

CMK m. 171 uyarınca, soruşturma aşamasının sonunda üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından savcının erteleme kararı vermesi mümkündür. Ertelme süresi suç işlenmeden/iyi halli geçirilirse takipsizlik kararı verilir. Maddenin 6. fıkrasında “(6) (Ek:17/10/2019-7188/19 md.) Bu madde hükümleri; a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar, b) Kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar, c) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar, hakkında uygulanmaz.” hükmü yer alır. Ancak istisnai durumları içeren bu hüküm, kadına karşı şiddet fiillerinin tamamını kapsamına almamaktadır.

Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması

Her ne kadar CMK m. 231 kapsamında yer alan, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumuna ilişkin yakın tarihli AYM iptal kararları da olsa, uygulamadaki etkisi nedeniyle konuya değinmekte fayda bulunmaktadır. Bu hüküm uyarınca, duruşma sonunda hüküm aşamasında, yargılama sonunda hükmolunan ceza, iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezası ise mahkeme, hükmü açıklamak yerine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verebilir. Ertelme kapsamındaki denetim süresi içinde kasten yeni bir suç işlenmediği ve denetimli serbestlik tedbirine ilişkin yükümlülüklerle uygun davranıldığı takdirde, açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kaldırılarak, davanın düşmesi kararı verilir.

Maddenin 14. fıkrasında, “*Bu maddenin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, Anayasanın 174 üncü maddesinde koruma altına alınan inkılâp kanunlarında yer alan suçlarla ilgili olarak uygulanmaz.*” hükmü yer alsa da kadına karşı şiddet fiilleri düzenlemenin istisnası olarak belirlenmemiştir.

ERTELEME SONUCU DOĞURAN KURUMLAR VE AÇIK İNFAZ KURUMUNA GEÇİŞ

Hapis Cezasının Ertelenmesi

TCK m. 51 uyarınca, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenilmektedir. Denetim süresi yükümlülöklere uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılmaktadır. Bu şekilde failin cezası, ceza infaz kurumunda çektirilmemiş olur. Maddede kadına karşı şiddet fiillerine ilişkin herhangi bir istisna yer almamaktadır. Uygulamada, kadına karşı şiddet fiilleri açısından da uygulanmaktadır.

Kısa Süreli Hapis Cezasının Seçenek Yaptırımlara Çevrilmesi

TCK m. 50’ da yer alan hüküm uyarınca, kısa süreli hapis cezası (*hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası*), suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre, maddede sayılan seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Böylece hapis cezası yerine faile, para cezası gibi farklı bir yaptırım uygulanabilir. Maddede kadına karşı şiddet fiillerine ilişkin herhangi bir istisna yer almamaktadır. Uygulamada, kadına karşı şiddet fiilleri açısından da uygulanmaktadır.

Cezanın İnfazının Ertelenmesi

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun’un 16, 17 ve 17/A maddelerinde, infaz edilmekte olan cezaların bu aşamada ertelenebilmesini düzenleyen hükümler yer almaktadır. Bu hükümler içinde m.17 açısından, bu maddenin 6. Fıkrasında bazı istisnalar öngörölmüştür. Ancak kadına karşı şiddet fiilleri düzenlemenin istisnası olarak belirlenmemiştir.

Koşullu Salıverme

Hapis cezasının belirli bir kısmını infaz kurumunda geçiren hükümlülerin koşullu salıverme hükmünden yararlanması mümkündür (CGİK m. 107). Maddede, işlenen suçun niteliğine göre bu kurumun uygulanma koşulları belirlenmiştir. Ayrıca maddenin 16. fıkrasında, “5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap, Dördüncü Kısım, “Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar” başlıklı Dördüncü Bölüm, “Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar” başlıklı Beşinci Bölüm, “Milli Savunmaya Karşı Suçlar” başlıklı Altıncı Bölüm altında yer alan suçlardan birinin bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi dolayısıyla ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde, koşullu salıverilme hükümleri uygulanmaz.” hükmü yer almaktadır. Ancak bu maddede de kadına karşı şiddet fiillerine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Kadına karşı şiddet faillerinin koşullu salıverme hükümlerinden yararlanması mümkün olabilmektedir.

Denetimli Serbestlik

CGİK m. 105/ A uyarınca, “Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilebilir.” Maddede kadına karşı şiddet fiillerine ilişkin özel bir düzenleme yer almadığından kadına karşı şiddet faillerinin denetimli serbestlik hükümlerinden yararlanması mümkün olabilmektedir.

Açık İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği (Yön. md. 5, 6 ve 8)

(Resmî Gazete Tarihi: 02.09.2012 Resmî Gazete Sayısı: 28399)

Yönetmelikte, cezasının belli bir oranını kapalı infaz kurumunda geçirmiş olan hükümlülerin açık infaz kurumuna geçiş

koşulları, işlenen suçun niteliğine göre belirlenerek düzenlenmiştir. Açık infaz kurumuna geçiş koşulları bazı suçlar açısından, diğer suçlara göre daha ağır koşullara tabi tutulmuş, bazı suçlar açısından ise açık infaz kurumuna geçiş imkanından yararlanma olanağı bulunmadığı belirtilmiştir. Ancak Yönetmelikte, kadına karşı şiddet fiillerine ilişkin özel bir düzenleme yer almamaktadır. Kadına karşı şiddet faillerinin Yönetmelik hükümlerinden yararlanması mümkün olabilmektedir.

KURUMLARIN CEZASIZLIK AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ceza ve ceza muhakemesi hukukunda, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, hapis cezasının ertelenmesi gibi yaptırımın uygulanmaması veya uygulamasının ertelenmesi sonucunu doğuran çeşitli kurumlar mevcuttur. Ayrıca cezaların infaz aşamasında da failin infaz süresi dolmadan, belli koşullar altında infaz kurumundan çıkmasını sağlayan denetimli serbestlik, koşullu salıverme gibi kurumlar da hukukumuzda uygulama alanı bulmaktadır.

Kadına karşı şiddet olaylarında, failin “erteleme süresi içinde” ya da “denetim süresi içinde” bulunduğu dönemde mağdura ulaşarak şiddet fiilini tekrarladığı çeşitli olaylarla karşılaşıldığı bir gerçektir. Günümüzde, Covid-19 pandemisi nedeniyle ceza infaz kurumlarında da bazı önlemler alınması gerekmiş ve açık infaz kurumlarına geçiş koşulları gibi bazı kurallar üzerinde etki doğuracak düzenlemeler yapılmıştır. Bazı suç tiplerinin bu düzenlemelerden yararlanamayacağı da hüküm altına alınmış ancak kadına karşı şiddet fiilleri bu istisnalar arasında sayılmamıştır.³

Saydığımız tüm bu düzenlemeler birlikte uygulandığı zaman, kadına karşı şiddet faili kişiler hakkında hükmedilen cezaların önemli bir oranının, infaz kurumu çatısı altında çektirilmemesi ve failin hak ettiği infaz süresi dolmadan salıverilmesi

³ Uygulamada karşılaşılan sorunlara örnek olarak bkz. <https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/yer-manisa-38-yilda-3-kadini-katletti-2017582>, son erişim: 08.03.2024.

söz konusu olmaktadır. Bu kurumlar açısından, uygulamada önemli risk doğuran sorunların giderilmesi açısından, kadına karşı şiddet fiillerinin açık şekilde istisna olarak düzenlenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz.

ETKİLİ VE ETKİN SORUŞMANIN CEZASIZLIĞIN ÖNLENMESİ KONUSUNDAKİ ÖNEMİ

DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kadına karşı şiddetle mücadelede, ceza yargılamasının etkin ve etkili şekilde yürütülmesi oldukça büyük bir öneme sahiptir. Yargı mercilerinin kadına karşı şiddet olaylarında gösterdikleri pasif tutum, ayrımcı boyutlara ulaşabilmekte ve telafi mümkün olmayan zararlara neden olabilmektedir.

Opuz v. Türkiye kararında AİHM, “başvurucunun sunduğu ve Muhatap Devletin itiraz etmediği istatistiksel verilerin Türkiye’de aile içi şiddetin çoğunlukla kadını etkilediğini ve yargının genel ve ayrımcı pasifliğinin aile içi şiddetin sürmesine yol açan bir hava yarattığını” vurgulamıştır.⁴ AİHM tarafından yapılmış olan bu tespit, günümüzde hala dikkat edilmesi gereken bir konu olarak önemini sürdürmektedir. Kadına karşı şiddet fiilleri nedeniyle adli mercilere yapılan başvuruların derhal ve dikkatlice ele alınması gerekmektedir. Şiddet mağduru birçok kadın, kolluk güçlerine başvurmakta, devlet koruması istemekte, saldırganla ilgili şikayetçi olmakta, ancak etkili bir korumaya ulaşamamaktadır.⁵ Bu gibi durumlar da dikkate alındığında, devletin yükümlülüklerini yerine getirerek, etkin ve etkili soruşturma yürütmesi ve gerekli tedbirlere ivedilikle başvurması oldukça önemlidir. Bu noktada, “mağdurun beyanı esastır” ilkesine uygun şekilde soruşturmanın başlatılması ve koruyucu tedbirlerin uygulanması gerekmektedir.

⁴ Karar hakkında ayrıntılı değerlendirme ve alıntılanan paragraf için bkz. Gülay, Aslan Öncü, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Yaklaşımları”, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, der. Nur Centel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 57.

⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Aslan Öncü, s. 49 – 51.

6284 SAYILI KANUNUN ETKİLİ ŞEKİLDE UYGULANMASININ ÖNEMİ

Kadına karşı şiddet olaylarında, adli mercilerin 6284 sayılı Kanun'da yer alan tedbirlerin uygulaması da büyük önem taşımaktadır. 6284 sayılı Kanun'da öngörülen "uzaklaştırma kararı" ve gerekli durumlarda başvuru "elektronik kelepçe" uygulaması birçok kadının hayatını kurtarabilecek uygulamalardır. Ancak maalesef son zamanlarda elektronik kelepçenin yeterli şekilde uygulanmaması, uzaklaştırma kararlarının çok kısa süreler için verilmesi ve etkin şekilde denetiminin yapılmaması nedeniyle çok ciddi mağduriyetlerle, hatta ölümle sonuçlanan olaylarla karşılaşabilmektedir.

Son zamanlarda, hakkında uzaklaştırma kararına başvuru alan bazı erkeklerin, uzaklaştırma kararı yüzünden evlerinden ve ailelerinden ayrı kalmak zorunda olduğu ve barınma sorunu yaşadıkları dile getirilmiştir. Bu sorunun çözümü olarak ise uzaklaştırma kararlarına başvurma mekanizmalarının zorlaştırılması önerilmiştir. Önemle belirtmek isteriz ki, kanaatimizce eğer burada gerçekten bir mağduriyet söz konusuysa bunun çözümü asla şiddet mağduru olduğu iddiası bulunan bir kişiyi şiddet riski altına sokmak olamaz. Uzaklaştırma kararlarına başvuru mekanizmaları ve uygulanma usulleri, şiddet mağduru olduğunu iddia eden kişinin risk alanından derhal çıkarılması üzerine kuruludur. Burada korunan değer ve müdahale edilen hak dengesi karşılaştırıldığında, yaşam hakkı ve vücut bütünlüğü gibi, riske atılması asla söz konusu olamayacak bir hakkın korunmakta olduğu görülmektedir. Eğer hakkında uzaklaştırma kararı verilen bireylerin bu karar sebebiyle barınma yönünde bir mağduriyeti doğmaktaysa çözüm, bu kişilere barınma sağlanması yönünde olmalıdır; şiddet mağduru olduğu iddia edilen kişinin riske atılması değil. Bizim bu konudaki önerimiz, bu alanda sığınma evlerinin kullanılabilmesine imkân tanınması yönündedir. Eğer bir kişi, hakkında uzaklaştırma kararı uygulandığı için barınma sıkıntısı yaşamaktaysa, kendisinin uygun bir sığınma evine yönlendirilebilmesi mümkün olmalıdır. Bu açıdan gerekirse konuya özgü hizmet veren

sığınma evleri ya da erkekleri kabul eden sığınma evlerine ilişkin düzenlemeler yapılması uygun olacaktır. Barınma sorununu çözmek amacıyla, şiddet mağduru olduğu iddia edilen bir bireyin şiddete uğrama riskine sokulması insan hakları açısından kabul edilemez bir durumdur. Kanaatimizce bunun yerine, barınma sorununu çözmek için uygun sığınma evlerinin sağlanması hem insan hakları açısından uygun bir çözüm olacak hem de eğer varsa söz konusu mağduriyeti doğrudan çözmeye hizmet edecektir.

CEZA MUHAKEMESİNDE “ŞİKÂYET” KOŞULUNA BAĞLI SUÇLAR

Kadına karşı şiddet olaylarında “şikâyetin geri alınması” uygulamada çoğunlukla mağdurun hissettiği baskı sonucu gerçekleşmektedir. Bu sebeple de bu suçlarda “şikâyet” koşulu-na yer verilmesi oldukça sakıncalı sonuçlar doğurabilmektedir. İstanbul Sözleşmesi’nde açık bir şekilde, belli suçlar bakımından soruşturma ve kovuşturmaların, mağdurun ifadesine ya da şikayetine bağlı olmaması ve mağdurun ifadesini ya da şikayetini geri çekmesi durumunda dahi yargılamanın devam etmesi gerektiği belirtilmektedir.⁶ Ancak mevzuatımızın İstanbul Sözleşmesi’ne uyumu tamamlanmadan Türkiye, İstanbul Sözleşmesi’nden çekilme sürecine girdiği için hala kanunlarımızda, kadına karşı şiddet kapsamında işlenmiş bile olsa şikâyet üzerine yargılanan bazı suçlar bulunmaktadır. Kadınların yaşam hakkının korunabilmesi için söz konusu hükümlerin, ulusalüstü sözleşmelerdeki standartlara uygun şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

⁶ İstanbul Sözleşmesi’nin 55. maddesinde şu düzenleme yer almaktadır. “Taraflar, bu Sözleşme’nin 35, 36, 37, 38 ve 39. maddelerinde belirlenen suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturmaların, suçun kısmen veya tamamen kendi topraklarında işlenmiş olması durumunda, mağdurun ifadesine veya şikayetine bağlı olmaksızın ve mağdurun ifadesini veya şikayetini geri çekmesi durumunda dahi devam edebilmesini temin edeceklerdir.”

CİNSİYET TEMELLİ HAK İHLALLERİNDE CEZASIZ KALAN BİR ALAN OLARAK “ÖĞRENİLMİŞ ÇARESİZLİK DURUMUNDAKİ MAĞDURUN İNTİHARI”

ÖĞRENİLMİŞ ÇARESİZLİK

Yargılama ve cezalandırma sisteminin etkili şekilde işlemediği durumlarda maalesef bu durum çok tehlikeli sonuçlar doğurmakta ve farklı bir cezasızlık alanı daha yaratılmaktadır. Sistematik şiddet mağdurları, kendilerini şiddet döngüsünden kurtaramadıklarını hissetmekte, ne yaparsa yapsınlar sonucu değiştiremeyeceklerine ilişkin çaresiz ve umutsuz bir ruh hali içine düşmektedirler.⁷

Bu durumdaki mağdurlar, uygulamada çeşitli zamanlarda yetkili mercilere başvurmuş fakat başvuruları sonucunda yeterli korumayı alamamış olabilmektedirler. Çoğu zaman bu durumun da etkisiyle, bir süre sonra yetkili mercilere başvurmaktan imtina etmeye başlayabilmektedirler. Başvuru sürecini işletmeler bile faillerin ceza almayacağına ya da kendilerine gerekli korumanın sağlanamayacağına dair, sistemden kaynaklı bir inanç içine girebilmektedirler.

Bu psikolojik durumun sonucunda, sistematik şiddet mağduru kişiler ölümün kaçınılmaz bir son olduğunu düşünerek intihara yönelebilmektedirler. Öğrenilmiş çaresizlik sendromu içindeki bir mağdurun intihar etmesi durumunda, bu intihar sonucuna mağduru iten koşullar göz ardı edilmemelidir. Hukuk sisteminde bu gibi olaylar mağdurun iradi şekilde hayatına son vermesi şeklinde değerlendirilmektedir. Mağdurları öğrenilmiş çaresizlik sendromuna iten koşulları oluşturan şiddet faillerinin, gerçekleşen ölüm sonucundan sorumlulukları ise gündeme gelmemektedir. Bu durum da cinsiyet temelli hak ihlalleri açısından bir cezasızlık alanı olarak karşımıza çıkmaktadır.

⁷ Kavrama ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Fulya, Eroğlu - Alev, Özeroğlu, “Kötü Muameleye Maruz Kalmış Kadın Sendromu” nun Meşru Savunma Açısından Değerlendirilmesi, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020, s. 1409 – 1410.

“İNTİHARA TEŞVİK SUÇU”NUN KAPSAMI VE CEZASIZ KALAN ALAN

TCK m. 84’te “intihara teşvik” suçu düzenleme altına alınmıştır.⁸ Bu suçun oluşabilmesi için failin mağduru, intihar eylemini gerçekleştirmeye azmettirmesi, teşvik etmesi, intihar kararını kuvvetlendirmesi ya da intihara yardım etmesi gerekmektedir.

Özellikle son dönemde aile ortamında ya da kaldığı yurtlarda kişilerin, içinde bulunduğu ortamda, cinsel kimliği sebebiyle, sistematik bir şiddetle karşılaştığını ve bu sistematik şiddet döngüsü nedeniyle “öğrenilmiş çaresizlik sendromu” içine girdiğini görmekteyiz. Kişilerin bu kapsamda karşılaştığı şiddet çok çeşitli şekillerde ortaya çıkabilmekte, fiziksel, cinsel ya da manevi şiddet şeklinde kendini gösterebilmektedir. Bu gibi olaylarda bazen kişinin cinsel kimliği nedeniyle karşılaştığı şiddet döngüsü o derece yoğun bir baskı oluşturmaktadır ki, kişi bir nevi sivil ölüm hali içine itilebilmektedir. Mağdura, içinde bulunduğu ortamdaki kişiler tarafından intihar önerilmese de mağdurun yaşama koşulları elinden alınmakta, mağdur içinden çıkamadığı ve engel olamayacağı bir çaresizlik içine adeta itilmekte ve bir şiddet döngüsü içinde kalmaktadır. Bu durumda da öğrenilmiş çaresizlik içindeki mağdur intihardan başka bir çözümü olmadığı düşüncesine kapılarak yaşamına son verebilmektedir.

Bu tür olaylarda gerçekleşen ölüm neticesi, kasten öldürme ya da intihara yönlendirme suçunun unsurlarını barındırmamakta-

⁸ TCK m. 84’te yer alan suç tipi şu şekilde düzenlenmiştir:

“İntihara yönlendirme

Madde 84- (1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Mülga ikinci cümle: 29/6/2005 – 5377/10 md.)

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar.”

dır. Böylece, intihara sürüklenen mağduru, bu yola iten şiddet ortamını hazırlayan kişilerin, ceza hukuku kapsamında, gerçekleşen ölüm neticesinden sorumlu tutulması söz konusu olmamaktadır.

Burada vurgulamak isteriz ki, cinsiyet temelli şiddetin etkin ve etkili şekilde soruşturulmaması, caydırıcı şekilde cezalandırılmaması ve cinsiyet temelli şiddet olgusunun bir olgu olarak görmezden gelinmesi, kişinin bu çaresizlik hissine düşerek, intihara giden yola girmesinde önemli bir etken olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle, cinsel temelli şiddete zemin sağlayan ortamların sıkı şekilde denetlenmesi ve bu şiddeti uygulayan kişilerin cezasız bırakılmaması gerekmektedir.

SONUÇ

Cinsiyet temelli şiddetin cezasız kalmaması için, şiddet fiillerinin suç olarak düzenlenmesi kadar bu fiiller açısından öngörülen yaptırımların caydırıcı boyuta ulaşabilmiş olması da önemlidir. Toplumsal cinsiyete dayalı şiddetle mücadele amacıyla Ceza Kanunu'nda yer alan suç tiplerinin cezalarını arttırmak ya da yeni cezalandırılan fiilleri genişletmek yerine mevcut düzenlemelerin etkin şekilde uygulanması çok daha yerinde olacaktır.

Kadına karşı şiddet fiilleri açısından uygulanan indirim ve ertelemeler, bir nevi "cezasızlık" algısı yaratmaktadır. Ceza miktarlarını artırmak yerine, mevcut cezaların indirilmeden ve ertelenmeden, kapalı infaz kurumlarında infazını sağlamak çok daha etkili ve caydırıcı olacaktır.

Cinsiyet temelli hak ihlallerinde cezasızlığı önlemek için, "cinsiyet temelli ayrımcı saik" ve "cinsiyet temelli şiddet olgusu" görmezden gelinmemeli, ayrımcı saikle işlenen şiddet fiillerine ayrı bir önem gösterilmelidir. Ayrımcı saikle işlenen şiddet fiillerinin, mutlaka etkin ve etkili şekilde soruşturulması sağlanmalıdır. Mutlaka mağdurları koruyucu yöntemlerin ivedilikle uygulanması ve takibi gerekmektedir.

Cinsel temelli sistematik şiddete zemin sağlayan ortamların -ki bunlar son derece kapalı ve görmezden gelinen aile içi

ortamlar olabilir, cemaat ortamları, çeşitli yurt ortamları olabilir- mutlaka denetlenmesi, söz konusu cinsiyete dayalı şiddetin, buna zemin sağlayan ve bunu uygulayan kişilerin etkili yaptırımlarla cezalandırılması gerekir.

KAYNAKÇA

Eroğlu, Fulya - Özeroğlu, Alev; “Kötü Muameleye Maruz Kalmış Kadın Sendromu”nun Meşru Savunma Açısından Değerlendirilmesi, Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 5, Sayı: 1, Nisan 2020.

Aslan Öncü, Gülay; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kadına Karşı Aile İçi Şiddet Olgusu ve Bununla Mücadele Yaklaşımları”, Ceza Hukukunda Kadının Şiddete Karşı Korunması, der. Nur Centel, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

<https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/yer-manisa-38-yilda-3-kadini-katletti-2017582>.

Afette Cezasızlık

Cihat Açıkalın

Av. Hatay Barosu

Herkese merhaba. Afette cezasızlık halini anlatmaya çalışacağım, yaşadığımız dramı anlatmaya çalışacağım ama sanırım insanı anlatmadan adaleti tarif etmek, hukuku tarif etmek ve cezasızlık kültürünü tarif etmek hayli zor.

Cumhuriyet tarihinin en büyük yıkımını yaşamış olmamıza rağmen, bizi bekleyen hukuki süreçte bir cezasızlık faaliyetinin olduğunu -belki biraz duygusal bir sunum olacak ama- beraberimde getirdiğim çok somut örneklerle, idari işleyişi ortaya koyan yazışmalar ve mahkeme tasarruflarıyla sizlere örnekler üzerinden anlatmaya çalışacağım.

Büyük bir cezasızlık süreciyle karşı karşıyayız, toplumda bir cezasızlık kültürü hâkim. Ama benden önce açılış konuşmasını yapan Sayın Mungan'ın da ifade ettiği gibi hukuku, hukuk ahlakını merkezine alan, entelektüel aklı işleten bir adalet faaliyeti arayışımız var mı? Toplum olarak aslında adalet bekliyor muyuz? Veya bir başka ifadeyle biz cezasızlık halinden rahatsız mıyız? Bence değiliz.

Toplum sosyolojisine baktığımız zaman, hatta bu yıkımın yaşandığı kentimin birtakım alışkanlıklarına baktığımızda hala gerçek adaleti arama noktasında toplumsal bir beklentinin, böyle bir mutabakatın olmadığını da söyleyebilirim. Örneğin depremin ilk anından itibaren yanımızda olan, bizimle beraber hem hukuki süreci hem halkımın yaralarını sarmada bizle beraber çadırda, çamurda birlikte olduğumuz arkadaşlarımızın birçoğu da aslında Ankara'da ve meslektaşız. 20 güne yakın süredir bunun duyurusu yapıldı; ben beklerdim ki aradan geçen 10 aylık süreçte Hatay'da hukuk yaşamıyla ilgili, kent yaşamıyla ilgili ve geleceğe dair, yeni Antakya yeniden

Antakya çalışmasıyla ilgili neler yapıldığını -iki gündür dün-
den bu yana Ankara'dayım- gelip sorsunlar, merak etsinler ve
bu değerli sempozyumda da hatta bulunsunlar, bana sorular
yöneltsinler istedim. Çok da hazır geldim aslında. O yüzden
sunumu değiştirdim, spontane bir sunum yapmayı düşünü-
yorum. Çünkü sanırım insanı anlatmadan hukuku anlatmak
mümkün değil.

Toplum sosyolojisinin, toplum algılarının uzun bir süredir
insana, insana ait evrensel değerlere odaklı olmadığını görüyo-
rum. Bu benim kendi gözlemim, neden böyle düşündüğümü
anlatmaya çalışacağım. Eğer biz bir süredir terk ettiğimiz, insa-
na odaklı hukuk anlayışını, insanı merkezine alan toplum ya-
şamını yeniden yaşamımıza dahil etmezsek, yani insan olma-
yı beceremezsek, insanlık ailesine, evrensel değerlere aidiyet
hissiyle bir yaşam inşa etmezsek, bütün bu değerli sunumlar,
bütün bu çabalar boş.

99 depremiyle kıyaslamak istedim önce, notlar almıştım,
vazgeçtim. Çünkü 99 depremiyle kıyaslanmayacak gelişmeler
yaşanıyor. Cezasızlığı konuşuyoruz, ben size ödöl sistemini de
anlatacağım. Cezasızlık level atladı özellikle Hatay'da, ödöl
sistemine tahvil edildi. Yani bizim yargılamadan beklediğimiz,
sorumluların cezalandırıldığı ve kamu vicdanının karşılandığı,
rahat ettirildiğı o yargılama süreçleri bir yana, bunların hiç ya-
şanmaması riskiyle karşı karşıyayız.

Bir örneğı sizle paylaşacağım, umarım sizleri de üzmem.
İskenderun Cumhuriyet Başsavcılığı nezdinde bir girişimimiz
olmuştu, hepinizin malumu depremin hemen ertesinde ile-
tişim kesilmişti Hatay'da ve bu nedenle göçük altında kalan
ama hayatını sürdürebilen, birkaç gün daha yaşama mücadelesi
veren canlarımızı da biz iletişim koptuğı için kurtaramadık.
Bunlardan biri de meslektaşımız Ali Genç ve 3 aylık eşi yine
meslektaşımız Alaz Genç'ti. Göçük altındayken arkadaşları te-
lefonla bir irtibat kurarlar ve telefonun ilk başta sinyal verdi-
ğı, yardım istendiğı mesajı üzerine oraya görevlileri getirmeye
çalışırlar. Ertesi günü sinyal kesilir. Aynen savcılık takipsizlik
kararından okuyorum size: "Avukat Ali Genç'e ulaşamadığı,

akabinde telefonun açıldığı bilgisinin Turkcell tarafından SMS olarak iletildiği." Halbuki telefon sonradan açılmadı çünkü iletişim kesiliyor. "Şebeke sorundan dolayı iletişimin kesildiği, bu nedenle de ilgili GSM şirketleri yetkililerinin tespit edilerek cezalandırılmalarını gerektiği talep edilmesi üzerine Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma işlemlerine başlanmış ise de..." Zaten bizim hukuk sistemimizde cezasızlık var " ise de, ama, fakat ve ancaklarla devam eder gider. Bu kavramları, *ancakları, fakatları, ise de* leri hayatımızdan ve hukukumuzdan çıkamadığımız müddetçe bizler böyle sempozyumlarda, adliye koridorlarında, hukuk çevrelerinde konuşur dururuz. Daha acısını okuyorum, bu durumu tespit ediyor. Zaten biz SMS kayıtlarını ortaya koymuşuz baro olarak. "Şüpheli kurum avukatlarının dosyaya sunmuş oldukları savunma dilekçelerinde özetle, suça konu olayın doğal afetten kaynaklı meydana geldiğini, teknik imkânsızlık sebebiyle baz istasyonlarının yeniden tesis edilemediğini, faaliyete alınamadığını, suç işleme kaydıyla hareket etmediklerini belirterek, üzerlerine atılı suçu kabul etmemişlerdir. Dosya kapsamı incelendi..." ve altta takipsizlik kararını verir. Orada bir vurgu yapar savcılık makamı. "Kaldı ki GSM operatörleri şirketlerdir, bunlar kamu görevlisi değil. Dolayısıyla bu suçu işleyen olamazlar." Halbuki biz suç duyurumuzun 1. maddesine Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı'nı da dahil etmişiz. Ancak bütün bu tespitlere rağmen sadece ilgili GSM operatörlerinin avukatlarının yazılı dilekçeleri ilgi tutularak takipsizlik kararı verildi. Cezasızlık hali mi? İşte size cezasızlık hali...

Bakın depremi konuşacağız. Ben onlarla ilgili de çok vahim örnekler getirdim ama gözümüzün önünde çılgık atarak hipotermiden hayatını kaybeden iki gençten bahsediyorum. Türk Tabipler Birliği'nin tespiti var; o günün hava koşulları, iklim koşulları dikkate alındığında biliyorsunuz otopsileri, binlerce insan öldüğü için çok detaylı otopsi yapılamadı. Tıbbi olarak hipotermiden de ölümlerin olabileceğine dair bir rapor yayınladı Türk Tabipler Birliği. Adli Tıp raporuna gerek yok, burada ben yazışmadan bahsediyorum, burada ben hayatta olmalarına rağmen kurtarılamayan canlardan bahsediyorum.

Peki, bu faaliyette başarısız olundu. Biz hukukçular olarak, onların meslektaşları olarak ve bir ilin hukukunu temsil eden baro olarak suç duyurusunda bulunduk. Bari ifadelerini alsaydınız; o kadar özensiz bir karar yazılmış ki, “kamu görevlileri bakımından işlenebilir” diyor. Güzel kardeşim, biz kamu görevlerini de yazmışız zaten. Yani bari dilekçemiz okunsaydı. Bu çok bizi üzen, baro olarak da beni derinden yaralayan bir olaydır, bir örnektir.

Toplum alışkanlıklarına geldik. Ben size bir dramı tarif ettim, şimdi bu dramı yaşayan halkın bir kısmı -hani dedik ya sosyolojiden bağımsız hukuk olmaz- bir de algı yönetiliyor şu anda. Tabi ki en yaşamsal ihtiyaçtır barınma. Zemin etütleri yapılmadan, imar planları yapılmadan aynı yere inşaat ruhsatları verme girişimi oldu ve 14 yakınıni kaybeden bir yurttaşımız parseline inşaat yapmak için belediye başvurdu. Haber aldık, Afet Komisyonu üzerinden hemen ilgili belediyeye yazı yazdık. Dedik ki: Yapamazsınız bunu; bu bilime aykırıdır, bu hukuka aykırıdır. Siz bir felaketin yaşandığı yerde zemin etütlerini yapmadan, kentin yeniden imar planları hazırlanmadan yapılaşmaya müsaade edemezsiniz, bu cinayettir dedik. İşte başvurumuz... Bu başvurumuza rağmen yurttaşlara inşaat izinleri verildi ve belediyeye başvuran vatandaşlara belediye yetkililerinin aynen kullandığı ifade. Orada vicdan sahibi bir belediye çalışanı haberdar etti. Özellikle başvuran müteahhitlere, “valla bu şerefsiz baro başkanı itiraz etmeseydi ruhsatınızı verecektik ama...” Beni kastediyor, o dönem baro başkanıydım, 10 gün önce istifa ettim. Ben de aradım ilgili müteahhidi, hiç tarzım değil ama dedim ki: Ya kulaklarımı çınlatmışsınız az önce belediyede; siz bu ülkede, bu kentte yaşamıyor musunuz kardeşim? Sizin yakınlarınız ölmediyse bile bir dostunuzu da mı kaybetmediniz? Bir dostunuzu da kaybetmemiş olsanız bile bir insan, bir toplum burada yok oldu. Resmi kayıtlara göre 25 bin canımızı kaybetmişiz. Bu telaşınız ne? “Ben öfkeyle söyledim Başkanım, özür diliyorum” dedi. Ama çabasından da geri durmadı. Yakın zamanda verilen cevabi yazıda, belediye imar uygulamasının depremden bir hafta önce tamamlandığı ve kanuni zorunluluk gereği

askıya çıkarmaların aslında doğal olduğu, bizim itirazımızın yersiz olduğuna dair karar verdiler.

Siyasetten bağımsız söyleyeceğim çünkü hem iktidar partisinin belediyesi hem muhalefet partilerinin belediyesi olmasına rağmen çok ilginçtir- hani kes-kopyala-yapıştır yöntemi vardır hukukçularda- aynı 3,5 satırlık cevap geldi baromuza, farklı iki belediyeden aynı 3,5 satırlık cevap geldi. Yani şunun için söylüyorum bunu: Toplum sosyolojisi bu kadar çürümüşken, sadece konuyu siyasete bağlamak da bazen fotoğrafın bütünü-nü görememektedir. Biz önce insan olmaya karar vereceğiz, insanlığın ortak mirasına, evrensel değerlere sahip çıkmaya özen göstereceğiz. Hukuk buna göre şekillenir. İnsandan, toplumdan, sosyolojiden bağımsız hukuk olabilir mi?

Şimdi bu cezasızlık halini etkileyen ben iki ana etken olduğunu düşünüyorum. Birincisi, işte bu anlatmaya çalıştığım hayatın merkezine insanı değil, ekonomiyi, günlük çıkarları koyan anlayış. Buna ne dersiniz deyin; işte vahşi kapitalizm veya birçok şey söylenebilir teknik açıdan, ekonomik teoriler açısından. Bir diğeri de maalesef hukukun işleyişini denetlemekle mükellef olduğu, aslında bütün faaliyetlerini anayasaya göre denetlemekle mükellef olduğu, idarenin, siyasetin, yürütmenin hukuka istikamet vermesinden, toplumun algısını yönetme kaynaklı olumsuzluklar. Yine konuşmasında ifade etti Sayın Mungan, dikkatle dinledim, elbette son 20 yıl hukuksuzluğun adeta tavan yaptığı süreçten geçiyoruz. Özellikle son Anayasa Mahkemesi kararına karşı izlenen tutum ve ortaya konan yargısal tasarruflar aklın alacağı işler değil. Ama bunun son 20 yıla da tümüyle mal edersek, yine az önce dediğim gibi büyük fotoğrafı ıskalamış oluruz.

Biz hep o popüler kültürün, popülist kültürün bizim yaşamımızı kolaylaştıracağını inandık, inandırıldık. Sanırım Macchiavelli mezardan çıksa, Türkiye'yi görse, faydacılık ile ilgili eserlerini daha kapsamlı yazardı, belki fikirleri değişirdi. Popülizmin bu ülkeyi de insanlığı da götüreceği bir liman yok. Barınmanın temel ihtiyaç olduğunu ben de kabul ediyorum. Şimdi birkaç gündür ne demek istediğimiz Hatay halkı tara-

findan anlaşıldı, belki yakından takip ediyorsunuzdur rezerv alan uygulamasıyla ilgili ama ondan öncesi idarecilerin, kamu görevlilerinin, siyasetçilerin yönlendirmesiyle ağır bir linç yedik. Neyse ki meslektaşlarımız bu konuda yanımızda durdu, bana yönelik, baromuza yönelik, yönetimimize yönelik eleştirileri birlikte göğüsleyebildik.

Bir diğer örnek -hani cezasızlık hali diyoruz- çevre yasa ve Yönetmeliğinde çok elzem olan ve takdir yetkisine bırakılmayan sanayi tipi yerlerin veya madenlerin işletilmesi ile ilgili belli kurallar var. Hatay’da maalesef bu felakete rağmen maden ocaklarının işletilmesinde ruhsatlandırmada valilik oturur bir karar alır, “Çevresel Etki Değerlendirme Raporu olmadan da faaliyet gösterebilirsin kardeşim” der. Biz zaten bir yandan enkaz-moloz depolama faaliyetlerinin Çevre Kanunu’na aykırı olduğunu, asbestli maddelerin suya, havaya karıştığı, insanımızı zehirlediği ve yakın gelecekte hayatta kalanlar için kalıcı hastalıklara sebep olacağını dile getiriyorduk. Onlarla ilgili de suç duyurularımız maalesef takipsizlikle sonuçlandı. Hatta idare mahkemesine 192 sayılı Valilik Kararına karşı açtığımız dava da çok enteresandır 16 günde reddedildi. 6 bin davanın görüldüğü, 6 bin davanın açıldığı mahkeme, bizim insan yaşamını merkezine alan ve insan yaşamını tehdit eden idari işleyişi bir nevi şikayetimizi “bunu durdurun” şeklindeki talebimizi 16 günde karara bağladı. Orada sevindirici bir yön vardı, heyet başkanı 1 sayfa muhalefet şerhi işlemiş. İşte üyeler oy çokluğuyla davayı reddetti. Gerekçeyi okuyunca tabi hem güldük ama hem içimiz kan ağladı.

Ret gerekçesi aynen şöyle: “Hatay Barosu’nun bu davayı açmada ehliyeti yoktur. Çünkü toplumu ilgilendiren bir konu.” Hani maden ocağı ise maden ocağı yok demeye getiriyor ya da maden ocağının yanında baro yok, parseli yok anlamında söylüyor. Komik... Avukatlık Kanunu ve yine Avukatlık Kanunu’nun kaynağı olan Anayasa, biz avukatlara ve barolara toplum esenliği, barışı ve toplumun sağlıklı bir çevrede yaşayabilmesi, toplumun sağlıklı inşası için kent yaşamı dahil olmak üzere insan hakları bağlamında barolara bu yetkiyi za-

ten vermiş. Değerli Başkan, bir sayfa zaten buna atıf yaparak muhalefet şerhi işlemiş. Bu itirazımız da Adana Bölge İdare Mahkemesi'nde; bakalım ne karar çıkacak?

Cezasızlık diyoruz, işte hani dedim ya level atladık, artık ödül sistemine geçiyoruz. Depremde yıkılan binalarla ilgili yargılama faaliyetlerine oradaki sorumluların cezalandırılması, yargılamanın sağlıklı yapılmasına dair eleştirilerimiz bir kenarda dururken -bakın daha ona giremedim bile- deprem sonrası hayatta kalanlara yönelik -işte bu cezasızlık kültürünün dayatması- siyaseten ya burada bunu versek veya GSM operatörlerine veya BTK'ya biz dava açarsak siyasi iradeyi karışımıza alırsak anlayışının tasarrufudur İskenderun Cumhuriyet Savcılığının tasarrufu. O yüzden az önce dedim; sosyolojimizi, toplumun adalet duygularını zedeleyen iki etken var: Biri siyasi iradenin bu konudaki dayatma ve ısrarlı yönlendirmeleri, diğeri de artık ekonomi üzerinden hayatımıza giren o popülist kültür.

Vatandaş büroya geliyor, aynen şöyle diyor: "Başkanım, sen bizim ev yaptırmamızdan niye rahatsız olmuşsun" diyor. Sevgili kardeşim dedim, senin ev yaptırmadan değil, o evde tekrar bu tür felaketlerle karşılaşmadan yaşayabilmen ve senin vefatının halinde senden sonraki çocuklarının, torunlarının, kuşakların orada bu felaketleri yaşamadan ya da bu doğa olaylarıyla karşılaştığında bu acıları yaşamadan kalabilmesi ve bu evi böyle inşa etmen bizim derdimiz. Senin ev yapmadan niçin biz rahatsız olalım? Hemen bir şey mantığı orada devreye giriyor: İşte senin eve ihtiyacın var, ben de sana yap diyorum ama baro da yapma diyor.

Bunları aşabilmenin yolu en temeli tabii ki eğitimidir, onun da ne halde olduğu bir başka sempozyumun konusu bence. Aile eğitimini de katarak söylüyorum, maalesef orada da büyük problemler var, hani toplumsal çürüme diyoruz, hepsini katarak bir tespitim bu benim. Toplumsal çürümenin önlenilmesi, eğitimle ve daha sonra insana odaklı bir yaşam inşa etmemizle, evrensel değerlere sahip bir toplum olmamızla mümkün. Toplum değişmeden siyaset değişmez. Bizim eleş-

tirdiğimiz siyasetçiler Los Angeles'tan gelmiyor, onlar da bu toplumun birer evladı, bu toplumun içinden bizim oy vererek gönderdiğimiz insanlar. Hani "seçilince değişti" diyoruz, seçilince değişmiyor. Yetki eline geçtiği zaman yine ifade ettiğim o popülizmin, faydacılığın etrafında kendi etrafını ve siyasetini tahkim etmeye çalışıyor. Kendi küçük krallığını güçlendiriyor aslında. Nepotizmden Sayın Mungan bahsetti, nepotizmin devamı budur. Ya öyleydi zaten, seçilmeden önce de bu arkadaşımız böyleydi, seçildikten sonra değişmedi.

Son olarak ödül sistemini bir örnekle kapatıp, depremle ilgili bir şeye bir iki dakika değinmek isterim vaktimiz varsa. Naci Görür, gözyaşları içinde depremle ilgili tespitlerini paylaştı. Birçoğunuz izlemiştir, izlenme rekoru kırıldı çünkü. Orada şöyle bir tespiti var. "Bu kadar yıkıma rağmen, ben üstelik ilgili kurumları uyarmama rağmen görüyorum ki bir tane istifa eden belediye başkanı yok" dedi. Dün bu soru Sayın Özgür Özel'e de soruldu. İşte cezasızlığın ödül sistemine geçmiş hali, Hatay'da hiçbir belediye başkanımız büyükşehir dahil olmak üzere istifa etmek bir yana, bununla ilgili affedersiniz demek bir yana, yeniden adaylar. Demek ki şehrin yüzde 85'inin yıkılması yeterli olmuyormuş, yüzde 100'ünün yıkılması gerekiyormuş.

Şimdi depremle ilgili kısma geçtiğimde söyleyebilirim; 99 depremiyle kıyaslayarak söyleyeyim, neden cezasızlık ile ilgili kaygılarımız var? Neden yargılamalardan bir beklentimiz yok? Mahkeme soruşturma dosyalarını takip ediyoruz ve 2860 soruşturma dosyasının Hatay Barosu olarak tamamına müdahil olduk. Onun için gelen raporları da takip ediyorum. Az önce sitem ederken meslektaşlarıma, özellikle Ankara'dan meslektaşlarıma bundan dolayı sitem ettim; birlikte yaptık bu tespitlerin çoğunu, öncesini. Daha mahkemeler delil tespitine çıkmaya başlamadan evvel biz savcılıklar üzerinden bu tespitleri gerçekleştirdik, binlerce tespit yaptık. Ancak geline aşamada görüyoruz ki tıpkı 99 depreminde olduğu gibi, hatta daha vahimi orada zaman aşımına sığınarak kurtardı paçayı sorumlular; burada sorumlular yargılanmıyor zaten. Onun için biraz

daha ilerlemiş hali cezasızlığın Hatay'da afet sonrası hukuki süreç ve cezasızlık hali.

Kimler burada yargılanmalı? Benim bir örneğim var, hep onu söylüyorum davet edildiğim her yerde. Bir arsanın inşaatına başlandığında, arsadan ev olup iskân izni, oturma izni verilinceye kadarki aşamalarda kimlerin dahil varsa hepsinin önce bir hesap vermesi lazım. İnşaat ruhsatını kim verdi? Denetimi kim yaptı? Hatta en başta o arsaya imar izinleri nasıl verildi? Hani şimdilerde deniliyor ya, Odabaşı'nda sınılaşma var deniliyor. Odabaşı dediğiniz yer zeytinlikti, zaten oranın imara açılması 15 yıl önceye dayanan bir hadise. O zaman imara açmayacaksınız. İlçe belediyelerinin ruhsat vermesine itiraz ettik diyoruz ya, orada tıpkı burada ifade ettiğimiz gibi bu söylediklerimizi biz yazıya dökmüştük. Dedik ki, zemin etütleri yapın.

Vatandaş inşaat için böyle bir mücadelede, böyle bir çaba içinde. Beklenti nedir? Kamu otoritesinin farklı bir yol izlemesi. Mayıs'ın ilk haftasında Atatürk Caddesi'nde bakanımızın da katıldığı, uzaktan Cumhurbaşkanımızın da katıldığı bir temel atma töreni icra edildi, televizyonlardan takip ettik. Şimdilerde o temel atılan yeri kapattılar, zeminde sınılaşma var diye fore kazık sistemi çakılıyor. Şimdi soru şu: Eğer burada bir sınılaşma varsa o temeli niçin attınız? Madem kazık sistemiyle ancak mümkün olacaktı, önce bu yöntemi neden denemediniz? Youtube'da Bakan Bey'in açılış konuşması var, dinleyebilirsiniz. Diyor ki: "Şu anda Asi Nehri'ne 30 metre mesafede temeli atıyoruz, Allah'ın izniyle vatandaşlarımızı kalıcı konutlarına yerleştireceğiz" diyor. Aynı bakanımız kapattırdı, şimdi fore kazık sistemiyle yapılmaya çalışılıyor. Bir önceki bakanımızın da açıklaması var, ben koordinasyon toplantısında idim. Asi'nin her iki yakasından 300 metre geriye çekilerek yapılaşma olmalı. Çünkü zeminde sınılaşma var demişti. Şimdi biz hangisine inanacağız ve beklentimiz nedir? Az önce dediğim gibi kamu otoritesinin bilimi, hukuku referans alarak bu faaliyetleri sürdürmesi, yurttaş da örnek olması icap etmez mi? Biz böyle bekleriz. Yani kendi parseline evlenen oğluna yeni bir yer olmasın diye ikinci katı ruhsatsız çıkan vatandaştan

bir farkı kaldı mı şu anda bu tasarrufta bulunan idarenin? İşte imar afları ile affedilen o gecekondularda ölen 10 binin üzerindeki Hataylıyı ne yapacağız biz? O imar affına el kaldıran bütün siyasetçiler bence vicdani sorumluluk altındadır, hukuken de sorumludur. Sorumsuzluk halini Ceza Kanununa getirdiler ama kendilerini kurtardılar. Komik bir düzenleme de var orada, imar affında, diyor ki: “Bu binaların bu haliyle affedilmesi sonucunda oluşabilecek bütün hukuki ve cezai sorumluluk inşaatı yapana aittir.” Denetleyene değil, belediyeye değil, yapı denetimi değil, zaten yok, adam gecekondunu yapmış, tek katlı evinin üstüne oğluna ev yaptırmış örneğin. Sorumluluğu da adama bırakıyor... Şimdi idarenin denetim yetkisinin yurttışa bırakıldığı bana bir örnek dünyada gösterebilir misiniz? Bu absürt olayları yaşadık biz yaşıyoruz da...

Efendim özetle son olarak toparlayacak olursak; Hatay’da cezasızlığın ortadan kalkması, cezasızlık kültürüyle baş edebilmenin yolu nedir? Bir; etkin soruşturmadır, delillerin sağlıklı toplanmasıdır. O aşamasına bizler nezaret ettik, her tespite bir avukat görevlendirdik. Tabii kayıplarımız çok olduğu için oraya bize yardıma gelen barolarımızın avukatları destek oldu, 30 binin üzerinde tespit yaptık. Etkin soruşturmanın ilk ayağı sağlıklı delil toplamadır. İkinci aşaması, toplanan delillerin doğru muhafazasıdır ama herhalde orada sınıfta kaldık. Geçen KTÜ’den bir rapor geldi, 3 tane karot örneği göndermişiz, 8 tane karot örneği sonucu geldi. Biz 3 tane numune göndermişiz, diğer 5 örneği nereden aldın, çıkardın? Sana gelen 3 numune, 8 numuneye göre rapor göndermiş... O nedenle umuda dair bir şeyler söyleyemiyorum Hatay’la ilgili en azından.

Üçüncü aşaması -sitemim o yüzdendi, değerli dostlarım mazur görsün bu sitemimi- eğer bunlar olamıyorsa şunun yapılması lazım. Medya dahil olmak üzere etkin bir kamuoyu oluşturulması lazım. Etkin kamuoyu, işte bu acılar konuşulurken 50 kişiye hitap etmemem gerekirdi benim. Bu kadar bilim insanı hitap ederken 50 kişiye hitap etmemem gerekirdi. Teşekkür ederim. Ben biraz duygusalım, kusura bakmayın. Depremde cezasızlık ile ilgili söyleyeceklerim bunlar. Sorusu olan

olursa son konuşmacımızdan sonra, Özlem Hanım'dan sonra
yanıtlayabilirim.

Dilerim toplum ahlakının arzu ettiğimiz seviyede olduğu,
eğitimin, toplumsal dayanışmanın en üst seviyede olduğu ve
bunların hukukumuzu şekillendirdiği günleri hep beraber ya-
şarız. Bizler yaşamasa da bari çocuklarımız yaşasın. Teşekkür
ediyorum dinlediğiniz için.

İş Cinayetlerinde Cezasızlık

Özlem Özkan

Av. İstanbul Barosu

Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenen Cezasızlık Sempozyumu'nda yaptığım sunumu toparlamakta zorlandım, 15 yıllık bir mücadelenin birkaç sayfa ile nasıl toparlanabileceğine dair bilgim ve tecrübem sınırlı. Bu yazı ile o günkü deneyimimi aktarmaya çalışacağım.

Meslektaşım Cihat Açıklan'ın Hatay gözlemleri, deneyimi ve duygusal tebliğinden sonra söz almak benim için de biraz ağır oldu çünkü travmalarımızı konuşmak her zaman zorlayıcı bir deneyim bizler için.

Türkiye'de iş cinayetleri ve kadın cinayetleri sistematik olarak devam ederken bu tebliği yeniden düzenlemek hayatın döngüsüne işaret ediyor. Davutpaşa Davası'ndan bahsedeceğim sizlere. Meslek hayatımın ilk yıllarından itibaren takip etmiş olduğum 15 yıllık bir dava süreci Davutpaşa iş cinayeti davası. Tüm bu dava süreçleri boyunca hem iş cinayetleri davaları takibi hem de kadına yönelik şiddet/cinayet davalarıyla ilgili süreçte gözlemlediğim önemli bir kavram var; travma. Yoğun bir travmanın yaşanması ve bazen bu travmanın iyileşebilmesi için ona sebep olan kurum veya kişilerin etkili bir şekilde özür dilemesi, güven vermesi, bunun giderilebileceğine dair ya da soruşturulabileceğine dair güven vermesi, gerekenlerin yapılacağına dair bir güven vermesi gerekir. Böylelikle siz de belki travmayı geride bırakabilirsiniz ya da baş etmeyi öğrenirsiniz ve hayatınıza kaldığınız yerden devam edersiniz. Ancak bizler, özellikle bu alanda çalışan avukatlar bu travmaların iyileşemediğini ve benden önce tebliğini sunan meslektaşımın da bahsettiği ve oturumun başında Murathan Mungan'ın da bahsettiği bu travmalar silsilesini yaşamaya de-

vam ettiğimizi görebiliyoruz. Bu topluca yaşadığımız travmalara dair Davutpaşa İş Cinayeti Davası da inanılmaz bir örnek oluşturuyor.

Bu sunum ile Türkiye’de iş cinayetlerindeki cezasızlık kavramına biraz ışık tutmaya çalışacağım. Bunu yaparken de hem davadaki deneyimlerim hem de yine bu alandaki birlikte kolektif olarak çalıştığım arkadaşlarımın yazmış olduğu makalelerden ve üzerinde çalışılarak yaratılmaya çalışılan İş Cinayetleri Almanagi üzerinden bazı bilgiler de paylaşarak aktarmaya çalışacağım.

Davutpaşa patlaması davası adalet arayan işçi ailelerinin kurucu davası olarak başladı. Bundan 15 sene önce, 31 Ocak 2008 tarihinde, İstanbul’un Zeytinburnu ilçesi Davutpaşa mahallesinde, Emek İşhanı’nda meydana gelen ve kaçak olarak maytap, patlayıcı madde de bulunduran bir atölyede meydana gelen büyük bir patlama neticesinde hem iş hanı tamamen çöktü, 20 işçi hayatını kaybetti, 115’ten de fazla işçi yaralandı. Bu davanın hemen akabinde de yine o süreçte meydana gelen aslında Tuzla ve çevresi- bu alanda çalışan avukatların da bilgisi vardır- iş cinayetleri peş peşe duyulmaya başladı.

Davutpaşa, sonrasında Tuzla, hemen sonrasında yine 2011’de Ankara’da OSTİM’de meydana gelen büyük bir patlama yaşandı, burada da yine 20’ye yakın işçi hayatını kaybetmişti. 2012’de Esenyurt Marmara Park AVM inşaatında çalışan işçilerin kaldığı çadır yangınında 11 işçi hayatını kaybetti. 2014’e geldiğimizde ise Türkiye tarihinin en büyük facialardan biri olan Soma İş Cinayeti faciası meydana gelmişti. Dolayısıyla Türkiye’de 2008 yılının başında Davutpaşa patlaması sonrasında da devam eden bir iş cinayeti süreci daha çok gündeme gelmeye başladı. Burada küçük bir parantez yapmak istiyorum; 1970’li yıllarda TÖB-DER’in yayınladığı bir broşürde iş cinayeti kavramı geçiyordu. Fakat o zamandan beri Türkiye’de bu kavram kullanılmamıştı. Ama Davutpaşa İş Cinayeti sürecinin takip edilmesiyle birlikte ailelerin adalet mücadelesi iş cinayetleri kavramını literatüre tekrar sokmuş oldu. Bu davanın özelliklerinden en önemlisi kolektif bir şekilde hayatını kaybe-

den işçilerin ailelerinin dava ve mücadele sürecinin içerisine katılmış olmasıydı.

Patlamanın hemen sonrasında çok hızlı bir savcılık incelemesi yapılarak bilirkişi raporu düzenlendi. Bu raporun içerisinde dört kurumun -bu da aslında çok nadir rastlanan tespitlerden biriydi- sorumluluğu belirlendi. Bu kurumlar sırasıyla; Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı, İstanbul Büyükşehir Belediyesi, Zeytinburnu Belediyesi ve yani Boğaziçi Elektrik Dağıtım Anonim Şirketi. Daha sonra idareye karşı açmış olduğumuz tam yargı/tazminat davalarında İçişleri Bakanlığı da bu kurumların içine eklenmiş oldu. Dolayısıyla tüm yargılama süreçleri sonunda patlamanın meydana gelmesinden beş kurum sorumlu olarak tespit edilmiş oldu. Fakat ceza davasının açılması 1,5 seneyi buldu. Yani patlamadan hemen 3 ay sonra çok ciddi bir rapor düzenlenmiş ve deliller toplanmış olduğu halde dava bir türlü açılmıyordu. Bunun en önemli sebebi ise memurların yargılanmasına izin vermeyen idareydi. Türkiye’de cezasızlık ile ilgili, özellikle kamu görevlilerinin gerçekleştirdiği suçlarla ilgili, yani kamunun yükümlülüğü ile ilgili, denetim ve diğer yükümlülükleriyle ilgili en büyük engelin “ben memurumu yargılatmam” diyen bir devlet algısı olduğunu söyleyebiliriz.

Bu arada Davutpaşa’lı aileler ne yaptı bu 1,5 sene içerisinde? Valilik ile görüştü, Türkiye Büyük Millet Meclis’ne gitti, Cumhurbaşkanı’na ve o dönemin Hakimler Savcılar Yüksek Kurulu’na, Başbakanlığa dosya sundular. “*Biz burada ölen işçilerin aileleriyiz; buyurun bu da bilirkişi raporları, buyurun bu da itfaiye raporu, buyurun bunlar da sorumluların listesi, yargılamayı başlatın*” diye dosya sundular. Fakat bir türlü başlamıyordu. Bunun üzerine sokağa inmeye karar verdiler ve ilk olarak 20 Haziran 2009’da Taksim tramvay durağında nöbet başlatmaya karar verdiler. Bir nevi aslında sanırım dünkü oturumda sizlerle olan Cumartesi Anneleri’nden bir el almış oldular. Onlar Galatasaray Meydanı’ndaydı, Davutpaşalı aileler ise Taksim Tramvay Durağı’nda toplanarak, biran evvel ceza davası açılması için bu nöbeti başlatmaya karar verdiler. Aileler her

cumartesi saat 12’de “sorumlular yargılansın, adalet istiyoruz” diyerek 35 hafta boyunca Taksim tramvay durağında bir araya geldiler. Dava 2010 yılında açılana kadar nöbet devam etti. Fakat bu arada bu süreç diğer iş cinayetlerinde hayatını kaybeden işçilerin ailelerinin de katılması ile birlikte daha da büyümeye ve genişlemeye başladı. Yani Davutpaşa’yı da aşan bir yerden Vicdan ve Adalet Nöbeti adını da alarak her hafta Pazar günü Galatasaray Meydanı’na taşındı. Önce haftada bir, daha sonra yavaş yavaş aylık nöbetler halinde bu devam etti. Sunum sırasında ekranda yer alan fotoğraflar Vicdan ve Adalet Nöbetinden fotoğraflardı. Vicdan ve Adalet Nöbeti Kaymakamlığın ve daha sonra tabi ki İçişleri Bakanlığının Taksim’de, İstiklal Caddesinde kesinlikle eylem yaptırmayacağız kararına kadar devam etti. Bu da tam pandemi dönemine denk geldi ne yazık ki ve yasaklandı bu toplantılar.

Davutpaşa davasının öneminin yanı sıra bu kolektif olarak takip edilen ve ailelerin de, adalet arayan işçi ailelerinin de takip ettiği davalardan birkaç örnek vermeyi de önemli buluyorum: Davutpaşa davası 31 Ocak 2008, BEDAŞ işçisi Erkan Keleş davası 10 Eylül 2010, OSTİM İvedik davası 2 Şubat 2011, Van Bayram Otel davası 9 Kasım 2011 (Van depreminde çöken Bayram otel altında kalan Doğan Haber Ajansı çalışanları), Esenyurt Marmara Park AVM inşaatı çadır yangınında davası 11 Mart 2022. Burada da yine çok büyük ve şaşalı bir AVM inşaatı yapımı sırasında yanarak hayatını kaybeden, kaldıkları, barındıkları yerde yanarak hayatını kaybeden 11 işçinin davasıydı. Set işçisi Selin Erdem davası, 1 Mayıs 2012, Zonguldak Kozlu davası 7 Ocak 2013, Muğla Milas Güllük Akfen davası 17 Haziran 2013, Soma davası 13 Mayıs 2014, Bursa Gemlik gübre işçisi Uğur Çavdar davası 19 Temmuz 2015.

Tüm bu dava süreçlerinin takibi sırasında, bu kadar devam eden iş cinayetlerinin ardından bir cezasızlık süreciyle karşılaşabileceğimizi elbette ki görebiliyorduk. Ancak buradaki önemli şeyin kendisi mücadelenin, yani gidilen yolun kendisi çok büyük bir önem taşıyordu bizler açısından ve tabii ki aileler açısından. Yaşanan yasın ve öfkenin bir arada payla-

şılarak daha sonra bunun bir mücadeleye dönüştürülmesi en önemsedığımız şeylerden de biriydi ve ailelerin ortak paydası da tabi ki bu yoğun acı ve tek başına altından kalkılamayacak olan bu yasla nasıl baş edebileceklerine dair çözüm yollarıydı. Davalara müdahil olup takip etmeleri, yabancıları oldukları duruşma salonlarında yargılamalara katılmaları “cezasızlık” sonucunu değiştiremedi. Ancak bugünden geri dönüp 15 seneye baktığımda sıradanlaşmamış bir yargılama süreci olduğunu, ailelerin davaya katılımının onları güçlendirdiğini ve Anayasa Mahkemesi Kararının literatüre girdiğini söyleyebilirim. Bunu söyleyemezsem zaten yola devam edemem, umutlu olmaya devam etmek zorunda olduğumuzu düşünüyorum. Çünkü ailelerin ve bizlerin avukatlar olarak bu davalara katılımıyla, tek düze devam eden ceza yargılamalarında -hiç kimsenin çok fazla anlamadığı ve aslında hakimlerin -savcılarının ve sanık avukatlarının anlayamadığı iş kazası olarak ifade edilen ceza yargılamasında - yaşanan bu işçi ölümlerini neden “iş cinayeti” olarak tanımladığımızı, neden politikleştirmeye çalıştığımızı anlatabildiğimizi ve kazanımlar elde ettiğimizi söyleyebilirim.

Bu kazanımların başında tabii ki Davutpaşa davasında sanık sandalyesine kamu görevlilerini oturtabilmiş olmamız geliyor. O dönemin Zeytinburnu Belediye Başkanı Murat Aydın sanık olarak mahkeme salonuna gelmek zorunda kaldı. Yine Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat Müdürü, Zabıta Müdürü, Şehircilik Müdürü gibi unvanlara sahip olan kamu çalışanları da sanık sandalyesine oturdu ve Çalışma Sosyal Güvenlik İl Müdürü Atakan Tanış da sanık sandalyesine oturdu. Biz her ne kadar İçişleri Bakanlığının yetkililerinin de olması gerektiği, İstanbul Büyükşehir Belediyesi yetkililerinin de olması gerektiğini savunmuş olsak da idarenin izin verdiği kamu görevlileri yukarıda saydıklarımızla sınırlı kaldı.

Bir diğer husus da ceza kanunu açısından suç tipinin ne olduğu ile ilgiliydi. İş cinayetlerinde, ceza kanununda özel bir hüküm yok ancak taksir yani ihmal suretiyle ölüme sebebiyet verme ya da olası kast değerlendirilebiliyor bu tip davalarda. Bununla birlikte çoğunlukla gördüğümüz, yani kamu görev-

lileriyle ilgili olarak yapılmış olan suçlamalar ya da verilmiş olan cezalar ne yazık ki görevi ihmalden veriliyor. Bunun da ne yazık ki epey bir düşük cezası var ve HAGB (Hükmün Açıklamasının Geri Bırakılması) düzenlemesiyle verilen cezalar ertelenebiliyor. Davutpaşa dosyasında davanın ilk kararı TCK. nın 85/2 nci maddesi taksirle (ihmal suretiyle) ölüme sebebiyet vermeden verildi. (Çalışma ve Sosyal Güvenlik İl Müdürlüğü Atakan Tanış ve Zeytinburnu Belediye Başkanı Murat Aydın'ın beraatlerine, bina sahipleri Resul Koçyiğit ve Remzi Koçyiğit ile Zeytinburnu Belediyesi İmar ve Şehircilik Müdürlüğü yapan Servet Kırna , Şevket Yıldırım ve Hatice Küçükakyüz , Zeytinburnu Belediyesi Zabıta Müdürlüğü yapan Feruz Kutsal, Zeytinburnu Belediyesi Ruhsat ve Denetim Müdürlüğü yapan Rüstem Tekin hakkında ise taksirle nitelikli şekilde ölüme sebebiyet vermek ve görevi kötüye kullanma suçları sabit görülerek TCK 44/1 maddesi kapsamında TCK 85/2 gereğince cezalandırılmalarına karar verilmiştir.) Bu iyi bir karardı, nispeten iyi bir karardı. Ancak Yargıtay ne yazık ki bu kararı bozdu.

Dava sürecinde yaşadığımız diğer kırılmalardan birisi de buydu; Yargıtay 12. Ceza Dairesi cezanın suç vasfını da değiştirerek TCK 257/2 gereğince sadece ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçundan ceza alabileceklerine hükmetti. Zaten Murat Aydın daha önce beraat etmişti, diğer birkaç sanığın da cezasını neredeyse cezasızlık olarak tanımladığımız HAGB uygulaması, görevi ihmal nedeniyle 1 yıl ve 1 yılın da altı şeklinde uygulamalarla sonuçlandırma kararı verdi, mahkeme de buna uydu.

Artık gidilecek son yolumuz Anayasa Mahkemesi'ydi. Bu arada tarih 2019 olmuştu; hem dava süreçlerinin uzunluğu, hem var olan yargılamanın etkili bir şekilde yapılmamış olması, sanıklar hakkında verilmiş olan cezaların hükmün açıklanmasının geri bırakılması yoluyla ertelenmiş olması, hiçbir şekilde sicillerinde yer almayacak olması... Yani devam edebilirler kamu görevine. Zira Zeytinburnu Belediye Başkanı Murat Aydın, bir sonraki dönem en çok rant alan ilçelerden biri

olan İstanbul'un Beykoz ilçesinde Belediye başkanlığı görevini yürütmeye karar verdi ve halen yürütüyor. Dolayısıyla kamu görevlilerinin sicillerine dahi işlemeyen bu cezaların sonuçları bu şekilde devam ediyor.

Bir kısım sanık hakkında da düşme kararı verildi. Dolayısıyla bizler Anayasa Mahkemesi'ne başvurduk. Anayasa Mahkemesi'ne yapmış olduğumuz başvurularımızın içeriğinde en temel olarak yaşam hakkının ihlal edildiğine, devletin yaşam hakkını vatandaşların koruyamadığına ve etkili bir soruşturma yapılmadığına dair beyanlarımızın sunduk. Aradan 3 sene geçti ve Anayasa Mahkemesi nihayet bir karar verebildi. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararın en temel, üstüne basa basa söylediği şey şu oldu: "Anayasa'nın 17. Maddesi ile güvence altına alınmış olan yaşam hakkının maddi ve usul boyutunun ihlal edildi" .

"Başvuru konusu olaydaki gibi doğal olmayan her ölüm olayında olası cezai sorumluluğun tespiti için soruşturma sonrasında kovuşturma aşamasına geçildiği durumlarda, ilk derece mahkemesi önündeki yargılama aşaması dahil bütün sürecin 17'nci maddenin gereklerine cevap verebilecek nitelikte olması gerekmektedir. Böylelikle derece mahkemeleri mağdur olan kişilerin yaşam hakkına ve maddi ve manevi varlığına karşı yapılan saldırıların hiçbir durumda cezasız bırakılmamasını teminat altına alabilecektir" Somut olayda özetle tehlike içeren üretim faaliyeti bir kenara mesken olarak dahi kullanılması mümkün olmayan bir binada izinsiz/kaçak olarak yürütülen oldukça riskli ticari faaliyete ilişkin olarak baştan sona denetimsizlik ve hukuksuzluğun hâkim olduğu bir durum söz konusudur.

Bu duruma dair, bir başka ifadeyle insan yaşamına yönelen gerçek ve yakın bir riskin varlığı hususunda kamu makamlarının bilgi sahibi olup olmadığı ve/veya bilgi sahibi olmaları gerektiğinin söylenebileceği bir durumun öngörülebilirliğin somut olayda var olup olmadığı yönünden elde bulunan verilere bakıldığında öncelikle -soruşturma sürecinde alınan ifadeler ile olaydan kısa süre önce ruhsat başvurusu yapılmış olmasından anlaşıldığı üzere- belediye ekiplerinin olaydan kısa süre önce ilgili işyerine geldikleri, ruhsat alınması konusunda uyarıda bulundukları görülmüştür. Buna ek olarak aynı binada faaliyet gösteren fark-

*lı iş kollarındaki işletmelerin Belediye tarafından defalarca denetlendiği, mühürlendiği bizzat Belediye tarafından Başsavcılığa iletilen yazılı belge ile ifade edilmiştir. Dolayısıyla söz konusu binaya belediye ekiple-
rinin patlamadan önce birden fazla kez olmak üzere geldikleri hatta pat-
lamanın yaşandığı işyerine gelerek işyerinin ruhsatsız olduğunu tespit
ettikleri açıktır. Yargılama sürecine bakıldığında Mahkemenin olayı
çevreleyen koşulları aydınlattığı, olayda sorumluluğu bulunan kamu
görevlilerini tespit ettiği, tespit ettiği kamu görevlilerinin suçunu, ku-
surunu patlama sonucuyla ilinti kurarak belirlediği, hapis cezalarına
hükmettiği ancak HAGB kararı verdiği anlaşılmıştır. Bir başka ifadeyle
ölümle sonuçlanan olayda kamu makamlarının görevlerinin gerekleri-
ni yerine getirmeyerek kişilerin mağduriyetine neden oldukları tespit
edilmiş ve böylece yaşam hakkının esas boyutu bağlamında ihlal, öz
olarak ortaya konmuştur (bkz. §§ 25-27). Usul boyutuna ilişkin olarak
yapılacak incelemenin de konusu olmakla birlikte HAGB hükmünün
başvurucular açısından yeterli ve etkili bir telafi imkânı sunup sunma-
dığının, diğer bir ifade ile yargılama sonucunun mağdur sıfatını orta-
dan kaldırıp kaldırmadığının incelenmesi gerekmektedir. Her ne kadar
şahsi cezai mesuliyete ilişkin konulara değinmek ya da kişilerin suçlu
olup olmadıklarına yönelik karar vermek Anayasa Mahkemesinin gö-
revi kapsamında değil ise de kamu görevlilerinin ihmalleri, suçları için
yapılan uygulamalara ilişkin olarak suçun, ihmalin ağırlık derecesi ile
verilen ceza arasında açık orantısızlığın bulunduğu durumlarda Ana-
yasa Mahkemesinin anayasal denetim yapma görevi bulunmaktadır”*

Kararın bizler açısından en önemli tarafı, hem yaşam hakkı-
na dair vermiş olduğu bu önem, hem cezasızlık sürecine dair
vermiş olduğu önemdi.

Anayasa Mahkemesi ihlal kararı verdi, yeniden yargılama
kararı verdi ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın
tekrar Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesine gönderilmesine
karar verdi, bir miktar da tazminata karar verdi. 15 yılın ya da
bir evladı kaybetmenin karşılığı olamayacak bir tazminat mik-
tarıydı tabi ki. Çünkü patlamada hayatını kaybeden işçilerin
o gün 2 yaşında olan evlatları artık büyümüş birer genç insan
haline gelmişti. Ailelerin aktif katılımı burada tekrar önem ta-
şıyor. Çünkü her bir mahkemeyi takip etti aileler ve her mah-

kemede kendilerine söz verildiği takdirde bu isyanlarını hem öfkelerini hem yasalarını hem sürecin uzunluğuna dair beyanlarını sunmaya çalıştılar.

Bu davalarda verilen tazminatlar dahi, devletin vermiş olduğu tazminatlar, öyle gülünç rakamlardı ki, bunları da idari dava süreçlerinde görebildik. İdari dava süreçleri de 10 yıla yakın sürdü ve verilmiş olan rakamların bir tazmin sağlamaya yönelik olduğunu ne yazık ki söyleyemiyoruz

Adalet arayan işçi ailelerinin gönüllü avukatları olarak bizlerin bu davalarda daha çok ne yapmaya çalıştığını söyleyecek olursak; yıllardır yargıda yerleşmiş olan taksir uygulamasının daha çok bilinçli taksir ve olası kast üzerinden değerlendirilmesini talep ettik mahkemelerden ve devlet memurlarının da, yani kamu görevlilerinin de bilirkişi raporlarıyla kusurlu oldukları ortaya çıkmış olmasına rağmen, yargı önüne çıkarılmaması süreçlerine dair her türlü başvuru yolunu denedik ve bu uzun soluklu mücadelenin sürekli her bir duruşmasında aktif katılarak bu davaları yaşamın içerisinde güncel tutmaya çalıştık.

Yargılamaların uzunluğu hem iş cinayeti davalarında ve tabi ki diğer toplumsal davalarda bir nevi bıkkınlığı beraberinde getiriyor ne yazık ki. Burada hem sürecin kendisi bir süre sonra soğumuş oluyor ve siz aynı heyecanla o duruşmalarda yer alamıyorsunuz. Bizleri belki de en çok zorlayan şeylerden birisi de bu tabi ki. Defalarca kere mahkeme heyetleri değişiyor, defalarca kere yargılamanın başında söylediğiniz şeyi sonra gelen hâkime yeniden anlatmaya çalışıyorsunuz. Bu özensizlik, yani bu iş bilmezlik, bu liyakatsizliğin tabi ki münferit olduğunu düşünmüyoruz. Elbette ki bunun yargı sisteminin bir tercihi olduğunu, politik bir bakış açısı olduğunu düşünüyoruz. O yüzden bu davaları politik olarak değerlendiriyoruz, o yüzden iş cinayeti ibaresini kullanıyoruz. Tüm çabalara rağmen mahkemelerden çoğunlukla cezasızlık anlamına gelen kararlar çıksa da mesela iyi hal indirimini uygulamayan hakimlerin ve başkanların olduğunu da görebildik nihayetinde.

Davutpaşa davasının AYM sonrası son yargılaması dündü. Dün yeniden bir karar verdi mahkeme, Bakırköy 6. Ağır Ceza Mahkemesi ve şöyle karar verdi. Usulü bir yargılama yaptı: Hükmün açıklanmasının geri bırakılmasından vazgeçiyorum. Tamam, cezayı veriyorum dedi, ertelemeyi de yapmadı, TCK'daki ertelemeleri de yapmadı. Var olan sanıklara 1 yıl, 1 yıl 10 ay gibi cezaları verdi. Tutuklanmalarını istedik, bunu kabul etmedi. Yine Yargıtay yolu açık olmak üzere bu cezayı verdi. Heyetteki iki hâkim iyi hal indiriminin uygulanmasını istedi, ancak başkan şerh düştü. İşte kazanımımız buydu, cezalar ertelenmedi, HAGB uygulanmadı ve Mahkeme Başkanı iyi hal uygulanması kararına şerh düştü!

Dolayısıyla halen süreç devam ediyor, şimdi yine bir Yargıtay aşaması ile karşı karşıyayız. Ama adalet arayan işçi ailelerinin ve iş cinayetlerine karşı bu mücadeleyi sürdüren tüm meslektaşlarımın ve bu alanda çalışan akademisyenlerin çabası da aynı şekilde devam edecek ve mücadelesi devam edecek diyerek bitiriyorum.

Sunum içeriğinde “İş Cinayetleri Alanındaki Cezasızlıkla Hukuki Mücadele, Emek Örgütlenmesinin Asli Unsurlarından Biri Hâline Gelebilir mi? EYLEM CAN, BERRİN DEMİR, ASLI ODMAN, TUĞÇE TEZER” ‘in Hafıza Merkezi’ne sunmuş oldukları makaleden ve İş Cinayetleri Almanakları’ndan yararlanılmıştır.

V. OTURUM: CEZASIZLIĞA HUKUK DIŞINDAN BAKMAK

KOLAYLAŞTIRICI: Hasan Fehmi Demir

Cezasızlık ve Yoksulluk – Hacer Foggo

Ceza ve Cezasızlık Paradoksunda Devletin Rolü –
Levent Köker

Hukuk: Karanlıkta Kara Kediye Aramak mı? –
Cemal Bali Akal

Bireysel ve Toplumsal Rıza Üretimi Olarak Cezasızlık –
Melek Göregenli

Cezasızlık Yok Saymaktır

Hacer Foggo

Cezasızlık, yoksulluk içinde yaşayanları onurlu yaşam hakkından mahrum eder. Cezasızlık denilince akla öncelikle siyasal muhalifler gelir fakat yirmi yılı aşkındır yoksul mahallelerde yaptığım ev ziyaretlerinde, hak ihlalleri ve nefret suçlarını, cezasızlık nedeniyle artık yaşamın bir parçası, kendilerinin kaderi olarak gören ailelerle görüştüm. Sizlere medyada da geniş yer alan birkaç çarpıcı ve dramatik olaydan söz edeceğim.

2022 yılında Ankara'nın Altındağ ilçesinde, 2,5 yaşındaki Kadir'i, baba döverek ve istismar ederek öldürüyor. Çocuğun ölümünü şüpheli bulan polis, baba ve aynı evde yaşayan kardeşini gözaltına alıyor. Babanın daha önce komşuları tarafından Aile Bakanlığı'na ve Emniyet'e şikâyet edilmesine rağmen önlem alınmadığı yönündeki iddiaları üzerine dönemin Aile ve Sosyal Hizmetler Bakanı Derya Yanık konu ile ilgili bir TV kanalında şunları söylüyor:

"26 Nisan'da bize Alo 183 üzerinden aile içi şiddetle alakalı bir ihbar gelmiş. 28 Nisan'da arkadaşlarımız eve gitmişler ve inceleme yapmışlar."

Bakın arada 2 günlük bir zaman dilimi var. Bu 2 gün ihmal değil midir?

Devam ediyor Bakan "Fakat herhangi bir bulgu yok. Yani baba evde değil, dedeyle ve diğer ailenin fertleri ile görüşüyorlar. Anne Ankara dışında bildiğim kadarıyla bana verilen notlarda herhangi bir bulgu yok. Sonra bununla yetinmiyor arkadaşlarımız babayı da kuruma çağırıyorlar. Babadan da gerekli bilgileri sorgulamaları yapıyorlar herhangi bir işaret yok şiddetle ilgili. Dolayısı ile ondan sonraki süreçte muhtemelen eğer bir şiddet iddiası yani çocukla ilgili daha yeni bulgular

tıbbi aşamalar devam ediyor. Varsa da bir şey sonrasında yani ölüme götüren süreç sonrasında gerçekleşti gibi görünüyor. Çünkü biz bu aileyi pek çok noktada desteklemişiz zaten. Yani hiçbir şey yapılmadı iddiası biraz haksız bir iddia olur. Biz hem sosyal ekonomik destek noktasında hem engelli olan dedenin desteklenmesi noktasında desteklemişiz. “Devam ediyor Bakan “eğer herhangi bir ihmal herhangi bir dikkatsizlik herhangi bir savsaklama gibi bir ihtimal dahi söz konusu olursa gerekli idari yaptırımları uygulayınız bundan hiç kimsenin kuşkusunu olmasın.”

Çocuk yoksulluğu ile ilgili tanıklıklarım ve özellikle yoksul mahallelerdeki gözlemlerime dayanarak Bakan Derya Yanık'ın kendi idari soruşturması için söylediği “herhangi bir ihmal herhangi bir dikkatsizlik, savsaklama” konusunda “ihmalleri” bir bir sıralayacağım

Yaşı 2.5 olan, korumasız ve savunmasız bir bebeğin şiddet gördüğüne dair 26 Nisan'da bakanlık birimine bir ihbar geliyor, peki neden, hemen aynı gün değil de iki gün sonra bakanlık görevlileri 28 Nisan tarihinde gidiyor?

Çocuğun annesi, muhtemelen babanın kendisine yönelik şiddeti nedeniyle olaydan 6 ay önce çocukları bırakıp evi terk ediyor ve başka bir şehre gidiyor. Bakanlık kendisine bağlı kurumunun takip ettiği bu evde, anne terk ettikten altı ay sonra çocukların annesiz, aşırı yoksul koşullar altında yaşadığını izleyip neden müdahale etmiyor?

Evde bebeğe bakamayacak durumda bir yatalak engelli dede, komşuların iddiasına göre sürekli şiddet uygulayan bir baba, babanın erkek kardeşi ve küçük bir abla ile kalıyor. Yani bu evde bu çocukların bakımını üstlenecek hiç kimse yok, sürekli bakıma muhtaç bir bebeğin bu evde bu süre zarfında korumasız bir biçimde kalması Bakanlığın ilgi alanına neden giremiyor, bu ihmaldir, görevini yerine getirmemektir.

Komşuların şiddet ihbarı ile eve gelen bakanlık görevlilerine “Evde şiddet yok” diyen engelli yatalak dedenin ifadesi, oğ-

luna bağımlı yaşadığından ve kaygı ile söylenmiş ifade olamaz mı? Üstelik olayla ilgili o dönemde basında çıkan son habere göre çocuğun uzun zamandır vücudunda sürekli şiddet gördüğüne dair bulgular da ortaya çıkmış.

Kurum görevlilerinin 28 Nisan’da yaptığı sosyal inceleme sonucu “şiddetle ilgili bulgu yok” sözleri tıbbi bir rapora dayanıyor mu? Hayır. Bu ihmal değil mi? Bakan diyor ki programda **“Yani hiçbir şey yapılmadı iddiası biraz haksız bir iddia olur. Biz hem sosyal ekonomik destek noktasında hem engelli olan dedenin desteklenmesi noktasında desteklemiştir.”**

Saydıklarımın hepsi ihmaller zinciridir, takip etmemeniz ama ekonomik destek/ gıda benzeri destek vermeniz, çocuğun ölümü ve Bakanlığın ihmali ortadan kaldırmıyor. O evde 6 aydır annesiz yaşayan 2.5 yaşında bir bebek şiddet iddiaları üzerine bile sosyal koruma altına alınmıyor. Bakanlığa bağlı kurumların desteklediği aileleri takip etmeleri, hanedeki bir acil durumdan veya değişiklikten haberdar olmaları çok önemli. Fakat bu takibin yapılabilmesi için yine yeterince donanımlı ve ihmalleri tespit edecek yoksulluğa insan hakları perspektifi anlayışı ile bakacak bir politikaya ve çalışanlara ihtiyaç var.

Sonuç olarak babaya **“Çocuğu eziyet ederek öldürmek”** suçundan ağırlaştırılmış müebbet, **“Zincirleme şekilde cinsel saldırı”** suçundan ise 30 yıl hapis cezası verildi. Peki Aile Bakanlığı’na bu ihmaller zinciri ile ilgili bir soruşturma açıldı mı? Bütün basın babayı konuşurken Bakanlık’ın ihmallerini neden tartışmıyoruz. Bu cezasızlık değil mi?

Bir başka olay: Eskişehir’de 6 yaşındaki Elif Nur açlık ve bakımsızlıktan yaşamını yitiriyor. Anne babası cezaevinde olan Elif Nur’a ve 9-12 yaşındaki 2 kardeşine halası, amcası ve babaannesi bakıyor. Bu evde açlık ve bakımsızlıktan rahatsızlanıp götürüldüğü hastanede ölen Elif Nur’un halası, amcası ve babaannesi hakkında, **“Çocuğu canavarca hisle veya eziyet çektirerek öldürme”** suçundan ağırlaştırılmış müebbet, devlet korumasına alınan diğer 2 kardeşe yönelik ‘Eziyet’ suçlamasıyla

da 16'şar yıl hapis cezası istendi. Hazırlanan iddianamede, Elif Nur ve diğer çocukların haftalarca herhangi bir besin yemeden çatı arasında kaldıklarının tespit edildiği belirtildi. Küçük kızın aynı evde yaşadığı 9 ve 12 yaşındaki ağabeyleri de bakımsız ve halsiz halde bulunup korumaya alındı.

Şimdi Eskişehir'deki Elif Nur için cezasızlık ve ihmalleri sıralayalım:

Annesi babası cezaevinde kalan çocukları ve annenin dışarıdaki çocuklarını, anne cezaevine girdiği andan itibaren izleyemeyen devlet kurumlarının hiçbir ihmali yok mu?

Bu aile bakanlıktan sosyal yardım alan bir aile, çocuğun açlıktan ölecek bir duruma gelmesini göremeyen bir duruma gelinceye kadar Aile Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı birimleri neredeydi?

Elif Nur'un anne ve babası cezaevine alındıktan sonra Adalet Bakanlığı bu çocukların durumuyla ilgili neden diğer kurumlara bilgi vermedi?

Adalet Bakanlığı süreci başlattıktan sonra diğer kurumlara bilgi vermeli ve cezaevinde kalan çocuk varsa onunla ilgili koruyucu tedbirleri almalıydı. Sağlık Bakanlığı çocukları sürekli Aile Hekimliği aracılığıyla izlemeli, sosyal destek veren Sosyal Hizmetler Müdürlüğü ise çocuğun ihtiyaçlarını ve durumunu sürekli periyotlarla takip ederek gerekli önlemleri önceden almalıydı.

Düşünün, çocuklar okula devam etmiyor ama ne okul ne de Milli Eğitim temsilciliklerinin bu konuda bir yaptırım yok. Bu cezasızlık değil mi, suçlu sadece hala mı, akrabalar mı?

Bir başka olay:

Hatay'ın Erzin ilçesinde çalıştırıldığı fabrikada paketleme makinesinin makarasına kıyafetini kaptıran çocuk işçi 14 yaşındaki **Dicle Nur Selçuk**, yaralı olarak kaldırıldığı hastanede yaşamını yitiriyor. Şimdi cezasızlıkla ilgili sorularım:

14 yaşındaki Dicle Nur Selçuk, Diyarbakır'dan Hatay'a Erzin ilçesindeki fabrikaya tek başına mı geldi, Fabrikada çalışmasına kim izin verdi?

Okul çağında olan Dicle Nur, okul Diyarbakır'da herhangi bir okulda kayıtlı mıydı? Kayıtlı ise okul devamsızlık yapmasına nasıl izin verdi veya neden bu çocuğu izlemedi?

Narenciye fabrikasında 14 yaşındaki bir çocuk belli ki mesaiye de bırakılıyor gece 22.00 de yaşamını yitirdiğine göre bu fabrikada bir denetim var mı?

Ne kadar ücretle çalıştırılıyor bu çocuklar hangi şartlarla getiriliyor, işyerinde doktor, psikolog vb. var mı?

Bu arada Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Sosyal Çalışma Programı, çalışan çocuklarla ilgili nasıl bir izleme yapıyor ayrıca Uluslararası Çalışma Örgütü'nün Türkiye Ofisi'nin bu konularda ellerinde istatistik dışında bir izleme, değerlendirme var mıydı ve bakanlığa yönelik bir önerileri oldu mu?

İş Cinayetlerinde Cezasızlık ve Yitirilen Yaşamlar

İSİG Meclisi'nin verilerine göre sadece **2022 yılında en az 1843 işçi iş cinayetlerinde hayatını kaybetti**. Bu ölümlerin nedenlerine baktığınızda çok basit önlemlerin bile alınmadığını görüyorsunuz. Ekipmanlar temin edilmiyor, denetimler yapılmıyor. Denetim yapılsa bile evrak üzerinde kalıyor. İş cinayeti sonrası caydırıcı ceza verilmiyor veya asıl sorumlular yargılanmıyor. Yetkili kamu kurumlarının da yargılanmasına izin verilmiyor. **Cezasızlık ve denetimsizlik patronların iş güvenliği önlemlerini hiçe saymasına ve iş kazalarının artmasına sebep oluyor.**

Benim sahada çalışırken tanık olduğum cezasızlık mağdurları bakın kimlerdir “fabrikadan çıkardılar 3 aylık maaşım da içeride kaldı” diyen Ali, “çekçeğimi aldılar, gizli gizli çuvalla kâğıt topluyorum” diyen Ferit. Cezasızlık, sosyal yardım merkezlerinde, belediye kapısında, İŞKUR kapısında, erzak, kömür kuyruğunda, pazarda kalan sebzeleri almak için akşam

saatini beklemektir. Cezasızlık, elektriğini kestiklerinde tutuklanma korkusu yaşayanlar, intihara teşebbüs edenlerdir. Cezasızlık arttıkça, yoksulların yaşama korkusu da artar. Çekçeğine el konulması, çocuğunun aç kalması, fabrikadan çıkartılmak, işini kaybetme ihtimali, mobbing, eşinden şiddet gören yoksul bir kadının ne kadar katlanacağını, nereye gideceğini bileme halidir cezasızlık.

Cezasızlık tarlalara, meralara, ormana, gecekondu, okullara, tapulu evlere, sahillere, yaylalara “yasalara ek maddeler”, yönetmelikler, genelgeler çıkartılarak göz dikilmesidir. Bitmeyen istekler, ihalelere doymayanlar ve doyamayanlar ve neredeyse “ölümsüz” olduklarını ilan edecek bir avuç insanın zenginleşmesiyle derinleşen yoksulluğa neden olanlardır. Yani açlıktan ve bakımsızlıktan ölen 6 yaşındaki Elif Nur’un sadece “halasını” tartıştıran sistemdeki yapısal çürümüşlüğü görmeden, insan hakları temelli bir politika ortaya koymadan bu yoksulluğu önleyemeyiz.

Haber linkleri

<https://www.posta.com.tr/gundem/2-5-yasindaki-kadirin-olumuyle-ilgili-bakan-yaniktan-flas-aciklama-2522040>

<https://www.milliyet.com.tr/gundem/2-5-yasindaki-kadirin-korkunc-olumu-babanin-ifadesi-ortaya-cikti-6756991>

<https://www.gercekgundem.com/yazarlar/hacer-foggo/4321/kadir-bebegi-neden-kurtaramadik>

<https://www.ntv.com.tr/galeri/turkiye/ac-birakilip-eziyet-edilen-elif-nurun-olumunde-babaanne-ve-halaya-iyi-hal-indirimi,2lWbaS4TiUymTn4VVcpYQG>

https://www.cumhuriyet.com.tr/turkiye/narenciye-paketleme-fabrikasinda-cocuk-isci-olumu-kiyafetini-makineye-kaptirarak-yasamini-yitirdi-2001738#google_vignette

<https://www.isigmeclisi.org/20824-2022-yilinda-en-az-1843-isci-is-cinayetlerinde-hayatini-kaybetti#:~:text=Yüzde%2068'ini%20ulusal%20basından,işçi%20iş%20cinayetlerinde%20hayatını%20kaybetti.>

Ceza ve Cezasızlık Paradoksunda Devletin Rolü

Prof. Dr. Levent Köker
Gazi Üniversitesi

I

Herkese merhaba, Türkiye Barolar Birliği'ne, TBB İnsan Hakları Merkezi'ne ve Arjantin Büyükelçiliği'ne ben de çok teşekkür ediyorum. Çok güzel bir sempozyum oldu, iki gündür gerçekten çok doyurucu ve öğretici -kendi açımdan söylüyorum- konuşmalar dinledim; gerçekten paha biçilmez bir beraberlik fırsatı. Ayrıca çok değer verdiğim ama hayatın akışı içerisinde uzun zamandır göremediğim arkadaşlarımı, hocalarımı görme imkânım da oldu. Tabii böyle uzun zamandır görüşmeyince “ne haber, nasılsınız, nasılsınız” filan gibi sorular âdettir, işte cevap da genellikle “iyiyim” oluyor ama bunun ardından, “o kadar da iyi değiliz çünkü durum pek de iyi değil” gibi bir ek açıklama gerekiyor. Yani “biz iyiyiz ama memleket kötü, dünya da işlerin daha da kötüye gidileceğine dair anlamlı işaretler veriyor gibi şeyler geliyor insanın aklına.

Hakikaten -Hannah Arendt'ten çok bahsedildi- kötülüğün sıradanlaştığı bir zaman dilimine denk geldik şimdi ve o kadar ki, işte son bazı gelişmeler sadece ulusal çapta zaten bunu epeydir tecrübe ediyorduk maalesef ama uluslararası çapta da özellikle bu İsrail'in Filistin'de giriştiği, bence açık bir soykırım pratiğine dönüşen durum aslında bize bir mutlak kötülük kertesiyile muhatap olmakta olduğumuzu düşündürüyor. Yani kötülük ve iyilik görelî kavramlar olabilir ama mutlak kötülük dediğimiz de bir şey var. İşte Arendt'i bu bağlamda anmak bana da doğru geliyor.

Mutlak kötülük aslında totaliterlik, yani faşizmdir, adını doğru söylersek. Bugün faşizmin pratiğinde bu işi bilenler, bu konuda kalem oynatanlar işte bazı terimler kullanıyorlar: neo-faşizm veya bana daha sempatik gelen ama kulakları biraz Türkçede tırmalayan post-faşizm terimleri. Siyaset bilimindeki değerli meslektaşlarımızın, dostlarımızın yaygın olarak kullandığı popülizm, rekabetçi otoriterlik filan bu açıdan bana sorunlu tabirlermiş gibi geliyor. Çünkü faşizmi görmemizi ve onunla karşı karşıya olup, onunla mücadele etmekte olduğumuzu biraz gözlerden saklayan, yumuşak kavramlar gibi görünüyor.

Şimdi bu faşizm, mutlak kötülük şöyle bir şey; Totaliter yapılar, ideolojiler veya pratikler, doğuştan verili birtakım özelliklerine göre bazı insanları insan olarak kabul etmezler. Dolayısıyla, bu anlamda bir ırkçılık temeli üzerine yükselirler; işte bugün çok dürüstçe İsrail'deki faşist yönetim söylüyor; Filistinliler için "human animals" diye bir tabir kullandılar önce, bunu Türkçe'ye çevirmekte bayağı zorlandık. Beşerî hayvanlar filan mı demeli ya da insan hayvanlar filan? Sonra bir başkası çıktı yine yetkili ağızlardan biri "subhuman" dedi; yani alt insan, biri de çıkıp karınca gibiler filan dedi vesaire.

II

Şimdi, bu tarz ırkçı temel üzerine yükselen faşizmler, bir yanıla tarihsel olarak modernliğin içinde yer alıyor ve diğer yandan modernliğin hukuk devleti veya hukukun üstünlüğü nosyonuyla açıkça çatışıyor, Cezasızlık bana sorarsanız bu modernitenin iki yüzünün arasında bir yere denk düşüyor. Yani bir yüzünde modernitenin bildiğimiz -benim konum devletin rolü olduğu için oraya buradan gelmek istiyorum- bir modern hukuk devleti dediğimiz bir şey var modernitenin bir parçası olarak ve bu çok değerli bir şey. Ama modern hukuk devletin ideal kavrayışında bana sorarsanız, devletin hukukun dışında hiçbir varlığının ve hareket alanının olmaması gerekir. Yani klasik tanım vardır ya, eylemlerinde ve işlemlerinde hukuka uygun hareket eden devlet, hukuk devletidir diye. Bunun dışında ayrıca bir devletin hani bir zamanlar merhum

Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel'in -kısaca dokuzuncu tabir ediyorduk galiba- meşhur ettiği “ devlet, arada bir rutin dışına çıkar” filan dediği zaman, yani arada bir hukuk dışı işler yapabileceğinin de kabul edildiğini biliyoruz. Sonra, ilginçtir, Demirel'in başımıza sardığı bir kadın başbakanımız vardı. O da “devlet için kurşunu atan da kurşunu yiyen de bizim için şerefli” dedi. Galiba onun İçişleri Bakanıydı, bir eski emniyet müdürü, bugünlerde yine itibarlı, yani tipik bir cezasızlık örneği figürü olarak dolaşiyor; ismi en azından dolaşiyor kendisini fiziken görmesek de arada fotoğrafları filan konuluyor o birtakım çeteci tiplerle birlikte. Mehmet Ağar'dan bahsediyorum, hani Uğur Mumcu cinayetinin aydınlatılması ile ilgili tartışmalar bağlamında -bu toplantı sırasında birisi sunuşunda söyledi- “tuğlayı çekersek hepimiz duvarın altında kalırız” diye bir sözü vardı, apaçık itiraf.

Örnekleri çoğaltabiliriz ama hem vakit hem de gerek yok. Anlıyoruz ki bizim devletin bir böyle iki yüzü var. Bir yüzünde Anayasa'da yazdığı gibi demokratik, laik, sosyal hukuk devleti niteliği var, bir de insan haklarına saygılı vaziyeti var onun. Ama orada bir de 12 Eylül'cülerin sokuşturduğu milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde diye bunları kuşatan bir şey var. O işte “milli dayanışma, adalet” falan dediğiniz zaman bir de başlangıç bölümü var, 2'nci maddede Anayasa'nın başlangıç bölümündeki ilkelere de atıfta bulunuluyor. Başlangıç bölümünü okuduğunuz zaman, 1995'te darbeyi meşrulaştıran ilk paragrafı kaldırdılar ama şimdiki birinci paragraf haline gelen paragraf, bir anayasaya yakışmayacak ölçüde acayip bir paragraf. Yani “Türk Milletinin ebedi varlığını ve yüce Türk Devleti'nin.” filan diye başlayan, belirleyen bu anayasa diye. Ben hiç böyle bir anayasa konseptine modern hukuk devletinde rastlamadım, bilmiyorum. Yani bu belli ki bir hukuk devleti nosyonu var ama onun dışında bir de bu milli devletle ilgili onun ebedi varlığını koruma filan gibi bir başka konsept var. Onun için de bu tuğla benzetmesi çok oturuyor diye düşünüyorum.

Bu tuğlayı da söyleyince aklıma gelen şu noktayı belirtmek isterim: Bizim bir geleneksel devlet meşruiyet teorisi var, mo-

derniteden önceki döneme ait; klasik dönem Osmanlı Devleti- ni çok da etkilemiş olan, ta belki Cengiz Han imparatorlukları filan Orta Asya üzerinden süzülüp gelmiş Hint, İran, Moğol gelenekleriyle de karışmış, bir kökü Aristoteles'te olan, Daire- yi Adalet diye tercüme ettiğimiz -bazı öğrencilerim, sınavda bu kavramı sorduğum zaman Adalet Bakanlığında bir daire zannediyorlardı bunu- bu 8 önermeden oluşan bir devlet kav- rayışı.

Bunun birinci önermesi, “dünya bir bahçedir, duvarı dev- let” diye başlar. Yani devlet duvar. Dolayısıyla tuğlayı çekersek hepimiz altında kalırız, yani devlet yıkılır diyor. Çünkü hazret kendisini devlet olarak görüyor. Nitekim suç işlemek için çete kurmaktan mahkûm edildiği zaman -kendisi için özel olarak hazırlanmış helikopter pisti filan da yapılmış galiba sonradan ama bu sadece dedikodu, bilmiyorum günahını almayayım kimsenin- gayet müreffeh bir hayat yaşadığı -galiba iki yıl filan kaldı orada- ve oraya giderken de şöyle dedi: Devlet ne derse biz onu yaparız. Devlet gel der geliriz, git der gideriz, yat der yatarız filan diye. Demek böyle bir devletle de böyle bir şey var.

Demek ki, bu örneklerin de gösterdiği üzere Türkiye’de devletin bir ikili yapısı var; bir yanında hukuk çalışıyor, öbür tarafında hukuk dışında hareket etmeyi de “meşru” gören bir devlet işleyişi var. Cezasızlık tam bunun tezahürü gibime geli- yor benim. Bütün konuştuğumuz örneklerde, yani cezasızlığın hemen hemen bütün boyutlarına bu sempozyumda çok yetkili bir biçimde değindi bütün konuşmacılar. İşte, hak ihlali ola- cak ki bir müeyyide uygulanması, bir ceza uygulanması söz konusu olsun ve cezasızlık ortaya çıkabilsin. Hak kavramı ne kadar geniş bir haklar kataloğunu içeriyorsa, yani bildiğimiz klasik haklar ve özgürlüklerden bugün çevre haklarına filan da uzanan en geniş çerçevede nasıl hak ihlallerinin müeyyidesiz kaldığını. Fikret İlkiz söylemişti; “devlet kendinden olanı ko- ruyor”! Yani hukuku uygulamak gerektiği zaman da hukuku uygulamaktan kaçırduğumuz bir yer var, işte o cezasızlık. Bu- nun tezahür biçimlerine, örneklerine filan yeterince değinildi.

O yüzden onunla ilgili bir şey söylemeyeyim ama, işin bir diğer boyutu da şu: Demirel'in "arada bir rutin dışına çıkar" deyışinde de gördüğümüz üzere, cezasızlığın aslında istisna (yani "arada bir") olması gerekir, değil mi? Yani normal bir hukuk devletinde, bir hukuk ihlali ile karşı karşıyaysak müeyyidenin uygulanmasını bekleriz. Ama müeyyide uygulanmıyorsa, müeyyide cezaysa ceza uygulanmıyorsa ya da uygulanamıyorsa, etkili bir biçimde sonuç veremiyorsa; mağdurların, hak ihlali-ne maruz kalanların adalet duygularını, hakkaniyet duygularını, hakikati öğrenme haklarını yerine getirmiyorsa, bunları karşılamıyorsa o zaman burada devlet açısından büyük bir noksan ortaya çıkıyor ki bu devleti yok eder; yani devletle hukuk arasındaki ilişkiyi koparır ve devlet yok olur ya da devlet modernitenin hukuk devleti ucundan mutlak kötülük denilen o totaliter faşist ucuna savrulur. Türkiye olarak sanırım bu iki uç arasında ortalarda bir yerdeyiz ama o faşist uca giderek de yaklaşıyoruz bu cezasızlıktaki artış üzerinden.

III

Cezasızlığın istisna olması lazım dedim. Gerçekten öyle ama bizim pratiğimize baktığımız zaman bu istisnanın olağan hale gelmiş olduğunu görüyoruz. Bu da bana cezasızlığı kavramsal olarak düşünmek için Giorgio Agamben'in bir yaklaşımını kullanabileceğimizi düşündürttü. Onu sizinle paylaşmak isterim. Agamben, İstisna Hali kitabında -bu istisna hali aslında olağanüstü hâl midir, değil midir ona da kısaca değinir bir ara- istisna halinin, yani eksepsiyon durumunun aslında modernitenin, modern devletin, modern devlet yönetiminin paradigması olduğunu söylüyor.

Şimdi kısaca izin verirseniz, affınıza sığınarak bu kadar seçkin insanların karşısında bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini belki açıklamak durumunda hissetmemem gerekir kendimi ama yaygın olarak biz paradigma ile ne bileyim bir teorik çerçeve, problematik hatta bir başka kelime, onları filan biraz karıştırma eğilimindeyiz fazla kafa yormadığımız zaman, bu meselelere. Paradigmanın kök manası, aslında Türkçede daha eskide kalmış olan numune, yani örnek ya da model

anlamına gelen bir şey. Çocukken bir tanıdığımın bir eczanesi vardı, orada çıraklık yapardım; ilaç reprezantı denirdi o zaman ilaç firmalarının temsilcileri gelip ellerinde numuneler ile doluşırlar. Yani böyle bir ilaç verirler, işte ne bileyim siyatik ağrılarına çok iyi geliyor filan diye. Ondan sonra işte beğenirseniz hani o numunenin işaret ettiği ilaçlardan tabii sipariş edecek-siniz ama o bir numune, bir örnek, bir kümeyi anlatıyor, bir seti anlatıyor. Dolayısıyla paradigma o numune; istisna halinin çeşitli içinde yer aldığı hadiseler seti var. Bu setlerden hangisi istisna halini en iyi ifade ediyorsa, istisna halini bir paradigma olarak izah etmenin, açıklamanın yolu olarak o olayı belki anlatabilirsiniz. Bunu işte Foucault kullanıyor, Bilimsel Devrimlerin Yapısı isimli Türkçeye de çevrilmiş olan kitabında Thomas Kuhn başka bir anlamda bilim tarihi araştırmacısı olarak kullanıyor vesaire. Agamben için istisna halinin paradigmatic örneği kamp, yani toplama kampı, yani Dahav... Yeri gelmiş-ken Hasan Hüseyin Korkmazgil'i de rahmetle, saygıyla anayım; Dahav'ın Öbür Yüzü Filistin şiirini kastediyorum. Dahav, Auschwitz... Bunlar toplama kampı. Sonra aradan yıllar geçiyor, Guantanamo diye bir hadisemiz var. Sonra Seyla Benhabib işte bu konuda çok düşünceli bir makale yazdı, 1951 Cenevre Sözleşmesi bu mültecilerle ilgili acaba revize edilip yenilenmeli mi diye. Çünkü havaalanlarında, limanlarda filan birtakım yerlerde tıkıştırılıp tutulan birtakım insanlar var ve bu insanlar aynen toplama kampındaki gibi veya Guantanamo'daki gibi herhangi bir hukuki düzene tabi değiller. Yani hangi devletin hukuku orada geçerli bilmiyorsunuz. Yok, çünkü orada bir hukuk yok. Yani hukukun dışında olan ve hukukun uğramadığı bir alan orası. Dolayısıyla istisna edilmiş olan yer anlamında.

Peki, bu istisnai yerlerde kimler tutuluyor? İşte Nazi rejiminde Yahudiler, Çingeneler, hatta LGBTİ gruplar, bireyler filan. Bu tip, yani istisna edilmiş kategorik varlıklar var aslında; onlar haklarıyla mücehhez olması gereken beşerî varlıklar ama o totaliter mutlak kötülük rejimi altında onlar insan değiller. Dolayısıyla şimdi totaliterlikten biraz daha modern hukuk devletine doğru geldiğiniz zaman skalada, işte herkes eşit ama bazıları daha eşit gibi bir kategoriye geliyorsunuz. Yani bazı

haklar var ama toplum içinde öyle gruplar var ki onların bazı hakları da yok. Yani 10 kategori hak varsa bir grup var, onlar sahici hak sahibi bireyler, onlar 10'una da sahip. Ama bazı kategoriler var; onlar o 10 kategoriden 5'ine, 8'ine filan sahipler. Hani mutlak kötülükte gibi değil ama -Murathan Mungan güzel bir şey söyledi- rehine gibiler ya da belki aslında serbest dolaşan ama gene kampta gibiler onlar da, yani bir toplama kampında gibiler.

Bizde bu ne olabilir? Çünkü bizim de böyle bir şeyimizin olması lazım. Çünkü bu cezasızlık herkese uygulanmıyor. Fikret İlkiz'in dediği gibi devlet kendinden olana uyguluyor ama kendinden olan da yani bu cezasızlığın nimetlerinden yararlananlar da -demin söylediğim bu suç işlemek için çete kurmaktan hükümlü eski İçişleri Bakanı ve Emniyet Genel Müdürü gibi böyle bir sürü adam var Türkiye'de- bu nimetlerden yararlanıyorlar. İşte devlet için kurşun atıyorlar, adam öldürüyorlar, adam kaçırıyorlar, bir şey yapıyorlar, banka soyuyorlar belki... Yani banka soymak soyguncu olarak o manada değil ama nasıl soyulduğunu biliyorsunuz; banka soymak için banka kuruyorlar mesela filan, onlarla iş birliği yapıyorlar, mafyalaşılıyor düzen vesaire. Bunların hepsi bildiğimiz şeyler...

Şimdi bunların bu cezasızlıktan yararlanmalarının gerekçesi ne olabilir diye bakıyorsunuz; altından hepimizin çok iyi bildiği birtakım gruplarla devletin mücadelesi çıkıyor. Başta Kürtler, sonra Aleviler... Yani bu bir önem sıralaması değildir, haşa hiç kimse öyle anlamasın. Toplumsal cinsiyet kavramı içinde mücadele eden kadınlar, cinsiyet yönelimi kavramını hukuki bir kavram haline getirip hak talep eden gruplar LGBTİ+'lar, emekçiler... Herkes gözler önüne serdi değil mi? İş cinayetleri vesaire. Son derece durumu çok iyi anlatan bir kitap yayınlandı bu yakınlarda "İş Hukuku Değil, İşçi Hukuku" diye. Ben henüz kitaba bakamadım ama kitabın yaklaşımını, kapağının bu şekilde olmasını çok benimsedim aslında. Çünkü galiba İngilizcede de *labor law*. Yani *business law* var ayrıca. ama hani bu iş ilişkilerinde esas bizim iş hukuku deyince aklımıza gelen şey, *management* hukuku değil de *labor law*, yani emekle ilgi-

li, emekçi ile ilgili hukuk. Ama onların hukuku da işte ihlal ediliyor ve ihlal edildiği ile kalıyor çoğu zaman. Çeşitli bunun kriterleri var, ona da bakabilirsiniz.

Demek ki bu istisna halinin aslında muhatapları bunlar. Bir-iki tane güzel de örnek var bu konuda, bunları söylemeden bu konuşmayı bitirmek istemem. Başka değineceğim boyutlar vardı ama onları bu süreye yedirmek ve bütünlüğü bozmak biraz zaman alacak. O yüzden onları şimdilik söylemeyeyim. Ama mesela bu Kürt meselesinde çok çarpıcı bir-iki şey var, mutlaka bunu dile getirmek istiyorum.

Birincisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nin Selahattin Demirtaş'la ilgili kararında, kararında yer verilen bir değerlendirme. Selahattin Demirtaş milletvekiliyken, biliyorsunuz bu Mayıs 2016'da bir anayasa değişikliği yapıldı ve dokunulmazlıklar toplu olarak kaldırıldı, ondan sonra yargılandı filan. Şimdi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi diyor ki: Dokunulmazlık kalktı ama yasama sorumsuzluğu dediğimiz Anayasa'nın 83'üncü maddesinin 1'inci fıkrasındaki hüküm değiştirilmedi. Dolayısıyla bir milletvekilini siz Meclis çalışmaları içerisinde söylediği sözleri dışarıda tekrar etmiş olmasından dolayı yargılayamazsınız. Fakat Anayasa Mahkemesi ve hükümet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine cevabında diyor ki: Başvurucu bu konuda bize hiçbir şey iletmedi diyor, bunu hiç belirtmedi diyor. Hükümet cevabında böyle diyor. Hükümet yalan söylüyor diyor Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çünkü başvurucunun en önemli dayanaklarından bir tanesi bu 83/1. Yani beni bu sözlerimden dolayı yargılayamazsınız diye adam defalarca başvurmuş. Söylemiş adam. Yani 83/1 varken beni yargılayamazsınız, 83/1 duruyor çünkü. Ama hükümet diyor ki: Bunu hiç bize söylemedi. Doğru değil. Anayasa Mahkemesi buna hiç bakmamış, bu konuyu hiç ellememiş ve mahkeme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararda diyor ki: Hayretler içindeyiz, bunu nasıl suskunlukla geçmiş? Ha, sadece bunu suskunlukla geçmiyor, herhalde Demirtaş tabii önemli ve sevilen bir Kürt lider olduğu için değil mi? Kürt olduğu için de susuyor. Yani Demirtaş da söylüyor zaten mahke-

mede, beni Kürt olduğum için yargılıyorsunuz diyor, mahkûm ediyorsun diyor, vesaire. Bütün mahkûm olanlar, bütün yargılananlar, bütün haksızlığa uğrayanlar Kürt değil ama bu bir örnek ve çok tipik bir örnek. İstisnayı ve paradigmayı deşifre eden bir örnek.

Anayasa Mahkemesi, başka neyi suskunlukla geçiriyor? Mesela Cizre’de sokağa çıkma yasakları sırasındaki ölümlerle ilgili müracaatta, sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisinin olmadığını iddia ediyor başvuruçular. Anayasa Mahkemesi bu konuda hiçbir şey söylemiyor. Bu iddiayla ilgili şöyle doğrudur, yerindedir, değildir, filan hiçbir şey demiyor, susuyor. Ama pandemi sırasında genel sokağa çıkma yasakları ilan edildi, ki onlar da hukuksuzluk örnekleri. O zaman birisine para cezası kesmişler, galiba Mustafa Karakaş diye bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşının başvurusunda. Orada Anayasa Mahkemesi, “sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda verilmemiştir” diyor. O yüzden bu sokağa çıkma yasağı ilan etme yetkisi yoktur diyor. İdarenin böyle bir yetkiye sahip olduğu şeklinde genişletici bir yorum yapılırsa, o zaman diyor, isteyen istediğini yapar, ipin ucu kaçır filan diyor.

Peki öbürü? Yani İl İdaresi Kanunu ne? Zaten devlet onu itiraf ediyor. Çünkü İl İdaresi Kanunu’nun 11/C’ye sonradan 2018’de bir ek yaptılar. Galiba OHAL kararnamelemleri ile mi -çok iyi hatırlamıyorum şimdi- yaptılar ve hani sokağa çıkma yasağı da diyemiyorlar. Dolaşmasını, buluşmalarını filan bireylerin engelleyecek tedbirleri alır filan gibi bir ifade kullanmışlar.

Hülya Dinçer dünkü sunumunda çok daha önemli bir şeyden bahsetti; bu 11’inci maddeye 2016’da öyle eklemeler yapmışlar ki, o da bana şunu düşündürttü. Bu yani buradaki toplantılarda faydalandığım şeylerden bir tanesidir. Bu 11’inci maddeye 2016’da yapılan şeyi müstakil bir kanun haline getirip, bu Nazi döneminde çıkarılmış olan, yani Şansölye olan Hitler’e enabling act diye bir şey, yani ne isterse yapabilir kanunu gibi bir şey, öyle diyelim. Türkçe hani asker, polis bilmem ne filan ne isterse yapar, yargılanırsa da yargılanır, baka-

rız cumhurbaşkanı ne diyor filan diye. Böyle biraz ben şimdi biraz karikatürize ettim belki ama hani bu hakikaten mutlak kötülüğe doğru atılan en büyük adım. Yani buradan artık faşizme bir şey var. Yani bu faşizmin neo olmasının sebebi de ya da post olmasının en önemli sebebi de seçimlerin yapılıyor olması. Yani normalde faşist rejimler sandığa, seçime filan düşmandırlar ve onu yok ederler gelir gelmez ama günümüz dünyasındaki faşizm tipinde seçimle kendini doğrulamak filan gibi bir şey var. Çekinmiyor, seçim yapılıyor, sandık geliyor vesaire.

Biz buradan nasıl çıkarız? Cezasızlığı besleyen paradigmayı, devletin üzerin inşa edilmiş olduğu paradigmayı değiştirmemiz gerekiyor, başka bir paradigma bulacağız. Bu ulus-devlet paradigması bizi diğer başka bütün ulus-devletlerde olduğu gibi, bu tehlikeyi demokrasinin en yerleşik olduğunu zannettiğimiz Amerika Birleşik Devletleri'nde, Trump döneminde de gördük. Yani hiç böyle sosyalist filan da olmayan Madeleine Albright, faşizm tehlikesine işaret eden bir kitap yayınladı daha Trump yeni seçilmişken. Sonuçta ne oldu? Az daha darbe yapacaklardı Amerika Birleşik Devletleri gibi bir yerde. Şu anda demokrat ABD yönetiminin de hali çok farklı değil. Yani uluslararası hukuka sahip çıkmak, savaş hukukuna, savaş suçlarına, uluslararası alanda insan haklarına, uluslararası savaş suçları ve diğer ceza ile ilgili uluslararası hükümlere filan bunlara sahip çıkmak bakımından da Amerika çok parlak bir durumda değil.

Bizim herhalde uluslararası hukuku, belki biraz daha başka bir ifadeyle -bunu açamam, bununla bitireceğim- daha kozmopolit bir dünya tasavvuru içinde nasıl yer alabiliriz devlet olarak? Bu devlet nasıl bir yeni örgütlenmeye sahip olabilir, onun üzerine düşünmemiz gerekiyor ama bu işte ister adına Türk milliyetçiliği deyin ister adına Atatürk milliyetçiliği deyin, ne dersiniz deyin, bu Anayasa'da yazılı da olan bu milliyetçi devlet paradigması, bizi tam Agamben'in söylediği gibi istisna edilmiş olan halkların, bireylerin, grupların toplama kampı hayatını yaşamaya devam ettiği, bizi rehin almış olan

bir düzene mahkûm ediyor. Bu milliyetçilik, Kelsenci anlamda bir temel norm ise bunu atmamız lazım. Bu bir Kelsenci anlamda -Cemal Bâli Akal Hocam bilmem katılır mı- bir devrim olur bu temel normdaki bir değişiklik. Ya da başka bir şeyse, hani 1921’de “hakimiyet bilâ kaydü şart milletindir” diye bir karar alınmış. O bir devrimdi ama sonra milletin egemenliği yerine Meclis egemenliğine geçtik. Şimdi Meclis egemenliği yerine cumhurbaşkanının egemenliğini koymuş olduk, yani bir organ egemenliğiyle millet egemenliğini özdeşleştirdik. Halbuki 1921 Anayasası, millet egemenliğinin halkın kendi kendisini doğrudan doğruya idare etmesi esasını getirerek tanımlamıştı. O tanıma attık biz, ona geri dönelim ve oradan ilhamla, Türkiye Cumhuriyeti’nin tek bir halktan değil, halklardan oluştuğunu kabul eden yeni bir paradigmatic zemine oturtalım. Başka türlü bu cezasızlığı biz çözemeyiz diye düşünüyorum.

Kaynakça

AIHM Büyük Daire, Selahattin Demirtaş/Türkiye Davası (No 2) Başvuru No: 14305/17, <https://hdp.org.tr/Images/UserFiles/Documents/Editor/2021/aihm-sd-karar-2020.pdf> (erişim tarihi: 18.04.2024).

Giorgio Agamben, *The Signature of All Things*, New York, NY: Zone Books, 2009.

Giorgio Agamben, *İstisna Hali*, İstanbul: Ayrıntı yay., 2018.

Hannah Arendt, *Kötülüğün Sıradanlığı*, *Eichmann Kudüs’te*, İstanbul: Metis yay., 2009.

Levent Köker, “Başkancı rejim: Popülist yarışmacı otoriterlik mi, diktatörlük mü?,” *Birikim*, Sayı: 377, Eylül 2020, s. 6-26.

Hukuk Karanlıkta Saklanan Bir Kara Kedi midir?

Prof. Dr. Cemal Bâli Akal

Konuşmaya başlamadan önce, Türkiye Barolar Birliği'ne, Arjantin Büyükelçiliği'ne ve hepsinden önce beni davet eden ve konuşma başlığımı da beni hiç yormadan belirleyen sevgili moderatörüm Hasan Fehmi Demir'e çok teşekkür ederim. Başlık konusunda fikrimi sorduğunda, bana uygun olduğunu söyledim; en azından kedileri severim. Oturum başlığı "Hukuka Dışarıdan Bakmak" da bana uyar. Oturum arkadaşlarım alınmasın, ama bu konuda biçilmiş kaftanım, çünkü hukuk pratiğiyle uzaktan yakından ilgilenmeden İstanbul Barosu'ndan atılmayı becermiş bir insanım. Şunu da belirtiyim: Aidatları ödememekten başka yol bulamamıştım atılabilmek için... Bu arada, benden önce konuşan kadim dostum Levent Köker'in nitelikli konuşmasını da büyük bir keyifle dinlediğimi belirtiyim. Sıramı ona vererek dinlemeye devam etmek isterdim.

Hukukun neden doğru, üstün, tartışılmaz, çözüm sunucu olduğu konusunda suskun kalmak istemeyenlerin 'bir' hukuk tanımında adalet, eşitlik, özgürlük, hak, insanlık... dayanaklarına yaptıkları göndermeler ya onları geriye gidilmesi imkânsız kendinden menkul soyutlamalara dönüştürür ya da bunlar çoğunlukla açıklamalarını dönüp yine hukukta bulur. Üstelik her dayanak hemen onu anlamsızlaştıran, ama daha anlamlı olmayan bir karşı-dayanağa çarpar. Bu durumda dünyevi her sorunun çaresinin arandığı hukuk, klasik ya da modern tabii hukuktan farksızca, dünya ötesi tartışılmaz, gizemli, belirsiz niteliğe bürünür. Hem *Hukuk Nedir?* sorusu, cevabı verilemediği için neredeyse küstah bir soruya dönüşür, hem de eksiksiz bir tanım yapılamadığı halde her vesileyle hukukun üstünlüğünden ve faydasından söz edilir; popüler söylemde de içini

kimin, neye göre, nereden dolduracağı belli olmayan ‘hukuksuzluk’ sözcüğü benimsenir. O zaman da devreye “somut bir dayanak gösteremiyorsa hukuk ya da hukuksuzluk diyen ne anlatmak istiyor?” sorusu girer. Gerçekte ne olduğu bilinemediği ve açıklanamadığından o ölçüde mutlak gerekliliğine inanılan, her sorunun çözümü sayılarak gönderme yapılan bir aşkınlık, hukuka inanmanın hukuku kavramaktan kolay olduğunu gösterir. Anlamayı engelleyen yüceltmeler, yaratılan Hakikatlerden kurtulup hukukiliği açıklamak isteyenler, onu evrensel sanılan ya da dünyevi olan bir değere değil, doğrudan şeylerin gerçek nedenlerine göndermelidir.

Hukuku moderniteyle sınırlayanın, tanımı modern hukukla özdeşleştirenin de yapamadığı budur. Bu, farklı toplumları ve hukukları görmezden gelen tavidir, ama tarafgirliği aşan, yayılan, ezbere dönüşen bir hukuk yanılığına dönüşmüştür. En büyük hata geçmişten bugüne uzanan, tek çizgiyle ifade edilemeyecek tarihî süreci bugünden, konumlanan yer, yapılanma ve zihniyetten geriye giderek okumaktır. Böylece sürece başlangıçtan bugüne bakıldığında ona atfedilemeyecek olumlu ya da olumsuz anlamlar yakıştırılır. Onda bir iradi kuruluştan bugüne uzanan ve hedefi bugün ve de gelecek olan amaçsal bir öz bulunur. Çatışan tarihî zorunluluklar ve karşılaşmalar yağmuru gözden kaçırılarak kurgulanmış irade ve amaçla, sürecin olması gerekene, bazen de olmaması gerekene yol açtığı düşünülür. Süreç başlangıçtan bu yana insanların bilinçle ‘bir’ doğruya yönelmesi ya da ilerleme diye adlandırılabilir. Ya da tersine Rousseaucu gözle bugüne bakılarak, onların başlangıçta kendilerini ve dünyalarını yok edecek bir toplu intiharı tasarlayarak yola çıktıkları iddia edilebilir; bu da en azından ilk proje iddiasına göre daha inandırıcı sayılır. Günümüzün temel üç sorunu, ‘Savaş, Göç ve İklim Krizi’, insanlık denen her neyse, onun yüzyıl daha dayanamayacağını düşündürüyor bana. Oysa, bir iradeyle yaratılmayan başlangıç toplumları temel sosyal eşitsizlikle binlerce yıl tabii çevrelerine uyum sağlayarak yaşamışlardı. Sonra, yine bir iradenin baştan sona belirlemeyeceği zorunluluklarla dönüşüp ilkinen eklenen eşitsizliklerle bugüne ulaşılar.

Evren, onun hakkında aşkın bir bilgiye sahip olunabilir, ondaki tüm olaylar anlaşılabilir gibi düşünüldüğünde ya metafizik sezgiden başka şey olmayan bir tür felsefeye ya da her şeyin üstesinden geleceği sanılan hiper-bilimciliğe mahkûm olunur. Türdeş bir evrensellik ve hep aynı kalan nedensellik içinde, tabiat ve sosyalliğin anlamlı bir süreç izlediğine inanılır. Bu da dayanağını aşkın ya da dünyevi bir kurucu iradede bulur. Tersine, sosyalliği ve hukukiliği bir öznenin ve iradesinin oluşturmadığı, yönetmediği, yönetemeyeceği düşünülürse, bu amaçsal iddia çöker. Toplumların ve hukuklarının ancak irade dışı bir 'doğuş'a ilişkin genetik yöntemle incelenebileceği gerçeği kendini dayatır. Bu yöntem önceden hukuku belirlediği varsayılan her iradi dayanağı reddedecektir.

Toplumları hukuki, siyasi, dinî, sonuçta da bir arada sosyal yapan, toplumu ortaya çıkaran şey, bir ilk hegemonyanın yasalarla kendiliğinden istikrar kazanmasıydı. Ardından toplumlar tarihte farklılaşırken hukukları da farklılaştı ve basit yapıdaki başlangıç toplumunun tüm toplumlara ortak hukuki görünümünü asla sunamadı. Karmaşıklaşan yapılar ve hukuklar, ortaklığı gizleyip farklı tanımlara yolu açarken, başlangıçtan beri hukukiliğin temel unsuru olan Hakikat yaratımı, gerçek yerine mutlak değerler ve onlara uygun birliktelik tasarımları oluşturmuştu. Tabii hukukçular aşkın, iradeci pozitivistler yerel göndermelerle, güç ilişkilerini örten meşruiyet perdesinde, herkese eşit uzaklığı ve ortak iyiliğiyle hukuku tanımladılar.

Her hukuk tanımı onu tanım olmaktan çıkarıp 'bir' Hakikat'e dönüştüren sınırlayıcı ve dışlayıcı mahiyeti taşır. Tanımlar ayrı ayrı ya da bir arada, Modernite-öncesinin tamamını ve muhtemel sonrasını, sosyallik tarihinin çok uzun bir bölümünü, farklı hukukları, gerçekliği, düpedüz hayatı, tanımlanmaya çalışılan hukukun içini, ona anlam veren hakimiyet ve Hakikat unsurları da dahil boşaltıp yaygın bir hukukiliği dışlar. Sıralanabileceklerin tamamının yukarıdakilere eklenip eksiksiz bir tanıma girebildiği varsayılsa da yine geride tanımı tanım olmaktan çıkarıp sınırlayan sayısız özellik kalacaktır. Modern olmayan tüketici tüm hukuk tanımları da aynı sınırlayıcı ve dışlayıcı

özelliği taşır. Asli hukuki unsurlar göz önüne alınmadığında her tanım çabasını bu benmerkezci eksiklik çökertir.

Arjantinli hukuk kuramcısı Carlos Santiago Nino “hukuk, hava gibi, her yerdedir”¹ der. Onu içimize çeker ve çoğunlukla zehirleniriz. Hukukilik hukuk dışı sayılanla birlikte hayatın tamamına içkindir ve bu nedenle, ‘bir’ hukuku anlatan her daim sınırlı ve idealist tanımları aşan tüketici ve gerçek bir hukuk tanımı yapılması mümkün değildir. Her şeyin sonsuz zorunlu bağlantıları içinde düşünülmesi demek olan içkinlik, hayatı kapsayacak eksiksiz bir hukuk tanımını imkansızlaştırdığından, farklılıkların ortak zeminde kabulü olan hukukiliğe yürümekten başka yol yoktur. Yoksa her tanım girişimi hukukiliği ihmal ederken farklı hukukları da inkâr edip hukukun yok-tanımına dönüşür. “Hukukçular hâlâ bir hukuk tanımını arıyorlar” diyen Kant’tan iki yüzyıl sonra Georges Vedel 1989’da *Droits* dergisinin ünlü 50 hukukçuya sorduğu *Hukuk Nedir?* sorusuna “bir toplumun hukukunun ne olduğunu pek iyi bilmeseydi de hukuksuz toplumun ne olacağını bildiğini” söyleyerek “bir hukukçu sıfatıyla, hayatımın sonunda hâlâ iyi bir hukuk tanımım yok” cevabını vermişti:

*Haftalardır, hatta aylardır, görünüşte pek de masum olan bir soruya cevap bulamadan didinip duruyorum (...): Hukuk nedir? Hiç de övünemeyeceğim bu konumumu utanç duygusu daha da zorlaştırıyor. İlk hukuk dersimi bundan altmış yıl önce aldım; bir kürsüde ilk dersimi elli yıldan fazla bir süre önce verdim. Bazen dönüşümlü olarak bazen aynı zamanda avukat, öğretim üyesi, yazar, danışman ve de yargıç sıfatıyla hukuk mesleğini hiç ara vermeden icra ettim. Ve şimdi sıfır almasını engelleyecek cevap kırıntılarını bir araya getiremediği için ilk yılında sınavda boş kağıt veren öğrenci kadar çaresizim.*²

¹ Carlos Santiago Nino, *Introducción al análisis del derecho*, Astrea, Buenos Aires, 2015, s. 18.

² Geneviève Chrétien-Vernicos, “L’impossible définition du droit”, *Introduction Historique au droit*, www.dhdi.free.fr/cours/histdroit/hdl.htm (26/12/2016) s. 10.

Vedel bunları söylerken, sorunu iyi bilen hukukçunun alçakgönüllü üslubuyla, genel bir hukuk tanımına girişmenin anlamsız bir çaba olduğunu anlatıyordu. Kaldı ki kalbur üstü bir hukuk dergisinde de, çok sayıda hukukçuya 1989'da sorulan bu soruyla, hukukun ne olduğunu hâlâ bilinemediği itiraf edilmiş oluyordu. Aynı soru 2024'te de sorulsa sonuç farklı olmayacaktır.

Önce, tarihteki toplumların sayısız farklılığı nedeniyle farklılaşan hukuklar ezber bozarak o genel tanımı imkansızlaştırır. Sonra, her bir hukuk tanımı kendisini yapılanma ve zihniyet olarak sınırlanmış yekpare bir bütün gibi sunarken, içindeki sonsuz hukuk farklılıklarını, altküme hukuklarını yok sayan ideolojik bir soyutlamaya dönüşür. Bir yapılanma ve zihniyette dış ve iç hukuklar yok sayılarak soyutlamayla yetinildiğinde de gerçek tanım yapmak isteyen gerçeklik çaresiz bırakır. *Hukuk Nedir?* sorusunu modern tanımla karşılamak isteyen, hangi unsurlara sarılabilir ve asli unsurlar gözden kaçırıldığında 'bir' hukuk tanımına neler girmez?

Dünyanın 'bütünüyle' görülebileceği yer ondan uzaklaşıp, araya mesafe koyulup gökyüzünde bir noktadan ona bakılabildiği yerdir. Sayısız insanın, içinde sürüklenip gittikleri küçük dünyalarında onu gerçekte olduğu gibi görmeleri ve anlamaları mümkün olmayabilir. Burada uygun bir hukuk tanımı için 'nehir' örneği veriyorum: Hukukçu *Hukuk Nedir?* sorusunu sormazsa, hayatla özdeşleşmiş bir hukuk nehri içinde, nereden geldiğini ve nereye gittiğini bilmeden, nehrin kaynağı ve nehrin denize nasıl kavuşacağı hakkındaki soruyu sormadan sürüklenen insana benzer. O zaman da içinde sürüklendiği nehir hakkında hiçbir fikre sahip olamaz. *Hukuk Nedir?* sorusuna cevap verebilmesi için nehirden çıkması, yükselmesi, onun doğduğu kaynağı ve döküleceği denizi görmesi gerekir. Ayrıca, nehirde ilerlendikçe, zaman ve mekan değiştikçe bir hukuktan değil, farklı hukuklardan söz edebileceğini de anlar. Kısacası hukukçunun hukukun ne olduğunu gerçekten anlayabilmesi için ona dışarıdan bakması, ona yabancılaşması, onu teşrih masasına yatırabilmesi gerekir. Nesnel tanım o zaman mümkündür.

Bir başka örnekle, hukuku modern eğitimden, eğitimcilerden, öğrencilerden, diplomayla yetkili avukatlardan, yargıçlardan, yasa koyuculardan ve de Baro'dan arındıracak tanımın mümkün olmadığını düşünenler çıkabilir. Ama bu yaklaşımla ya böyle bir hukuk eğitimini tanımamış olduğundan sosyallik tarihinin büyük bölümü hukuk dışı addedilir ya da doğru bir tespitle bu tanımın gerçeği kaçırdığına karar verilir. Bugünkü eğitimin icat edildiği 12. yüzyıldan geriye gidildiğinde hukuk denen şeyin, modern eğitimin hukuk tanımıyla pek ilişkili olmadığı görülür. Hatta başlangıç toplumunun hukuklu olduğu kabul edilirse, hukukun orada tanımlanmasını sağlayan asli unsurlar dışında, bu toplumun hukukunun başka toplumların hukuklarına hiç benzemediği açıktır.

Tabii hukukçu tanım iradeci pozitivist soyutlamaya kıyasla kolay kavranabilir bir kaynak göstermişti. Yine de sonuçta hangi kaynak gösterilirse gösterilsin herkesi memnun edecek, tartışmaları sonlandıracak bir hukuk tanımı yapılamaz. Zaten bu da hukuk tanımında maddi gerçekliğe ağırlık vermek isteyenlerin karşılaştığı engeldir. Çünkü öyle olmayan tanımlar güç ilişkilerini doğrulayan Hakikat kurgusuyla, bunlara uygun kavram ve değerler üretirler; hukukun ne olduğunu göstermez, onu hep yeniden inşa ederler.

Burada sevgili Levent Köker'in, yanlış anlamadıysam, 'Hans Kelsen'in hukuku salt modern bir devlet kuramcısı olarak' yorumlamasına itiraz ederek Kelsen'e gönderme yapacağım. Ancak Köker'in hakkını da teslim ederek, bu Kelsen yorumunun hukuk kuramcıları arasında genel kabul gördüğünü de söyleyeyim. Ancak, Norberto Bobbio'nun Kelsen'i devlet pozitivizminin karşı kutbuna yerleştirdiğini³ bir kez daha hatırlatmamda yarar var. Meksikalı hukuk kuramcısı Ulises Schmill Ordoñez için de *Hukukun Saf Kuramı*'nın ana savlarından biri olan "hukuk ve devletin özdeşliği kuramı, Spinoza'nın pante-

³ Norberto Bobbio, *Essais de théorie du droit*, Bruylant, Paris, 1998, s. 268, 227-237.

ist kuramıyla özdeşleşir".⁴ Ya da Kelsen'de devlet hukuk yaratmaz onunla özdeşleşir. Ayrıca devletli olmayan toplumda da farklı bir hukuk, bu kez farklı bir yapılanmayla çakışır. Kaldı ki sıradan anlamıyla bir devlet kuramcısı olmayan Kelsen devlet üstü bir yapılanmayla özdeşleşecek bir hukuktan yana olduğunu da belirtmişti. Bobbio, ihtiyatlı bir dille, ama rastlanabilecek en tutarlı Kelsen yorumlarından biriyle, Kelsen'i H. L. A. Hart'tan ayıran özelliğin, pozitivizm hakkındaki *communis opinio* (basit ortak kanı) karşısında ve devlet ötesinde, başlangıç toplumunu da uluslararası toplumu da kapsayan geniş bir hukuk kavramını dile getirmesi olduğunu söylüyor. Ona göre, ceza normlarının uluslararası düzen ve ilkel toplum düzeni dahil olmak üzere tüm hukuki düzenlerde var olduğunu savunan Kelsen'in iddiası "tüm zamanların hukuki sistemleri için geçerli, kapsayıcı bir hukuki kuram oluşturmaktı".⁵

Kelsen'in biliminin konusunu belirleme hedefiyle "verili, kavranabilir olandan, deneyimden yola çıkarken, aşkın bir fikri, mutlak değerleri reddeden"⁶ zorunluluk felsefesine uygun bilimsel tavrı -dönemine ilişkin anlamda- sosyal-demokrat siyasi seçimiyle uyum içindeydi: Hukukbilimci olarak biliminin nesnesini içselleştirmekten ya da onda kaybolmaktan kaçınması gerekeceğini, her önyargıdan bağımsızca onu tarif etmek zorunda olduğunu, tarif ettikleri başta olmak üzere hiçbir hukuki değerle özdeşleşemeyeceğini, içinde bulunduğu hukuki düzeni asla meşrulaştıramayacağını, bu normatif sistemi doğrulamanın ya da övmenin onun işi olmadığını biliyordu⁷. Biliminin nesnesine karşı alacağı göreci olduğu ölçüde yansız tavrını, dünyaya karşı göreci olduğu ölçüde özgürlükçü ve hoşgörülü tavrı karşılayacaktı.

⁴ Ulises Schmill Ordóñez, "Hans Kelsen. Aportaciones teóricas de la teoría pura del derecho", www.cervantesvirtual.com/.../hans-kelsen-aporaciones-teori... 20/09/2018, s. 34.

⁵ Norberto Bobbio, *Essais de théorie du droit*, s. 59, 269.

⁶ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, Dalloz, Paris, 1962, s. 92.

⁷ Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, s. 92.

Bir toplumun içinde bulunduğu koşullarla belirlenirken onları da belirleyerek değişen değerlere yapılan göndermeler, şeylerin gerçek nedeni ardındaki araştırmacıyı tatmin etmez. Onlarla kendini sınırlarsa, *Hukuk Nedir?* sorusuna güncelliği aşan ve hayatı kapsayan, bu sayede ele aldığı konunun ilk gerçeğini gösteren cevabı veremez.

Hukuk Nedir? sorusunun felsefenin sorusu olduğuna inanan ve Hukuk Felsefesi'ne de uzak duran Kant, hukukçulardan, salt pozitif yasaları incelemelerini ve halihazır devlet tarafından koyulan bu yasaların uygulamasıyla yetinmelerini istemişti: "İki fakülte çatışması"nda hukukun kaynağına ilişkin soruyu yalnızca felsefeciler soracak, ideal hukukun ne olduğunu araştırarak, saf akıldan yola çıkıp gerçekten rasyonel bir sosyal sözleşme ürünü olan kusursuz siyasi bütün fikrini geliştireceklerdi.⁸ İdeal olan ardındaki bu felsefi tahakküm iddiası karşısında, hukukçular ya gerçek maddi nedenler ardında bilime sahip çıkarlar, ya tabii hukukçu bir yönelimle felsefenin yolundan giderler ya da disiplinlerinin temel sorusunu sormaktan kaçınan yasacılar olarak, Kant'ın onları tutsak ettiği yerde kalırlar.

Toplumlar ortak bir hukuki modelden yola çıkılarak tanımlanabilir. Temel farklılıklara rağmen her toplumda geçerli bir sosyal mantık ardında, *Hukuk Nedir?* yerine *Hukukilik Nedir?* sorusu sorulabilir ve farklı toplum tiplerinin sosyalliği farklı çözümlerle karşılarken ortak bir modele uydukları görülür. Onları buradan yakalamak mümkün değilse, farklılıklar sınırsız, her sosyal açıklama da yetersiz sanılacak ve hukukilik-hukuklar tanımının imkansızlığı kabul edilecektir. Bu imkansızlık ya da hukuku anlamsızlaştıran -hukuk bilimini de yok eden- bir buharlaşma ihtimali karşısında duyduğu kaygı, felsefe ve hukuk lisansı olan, ama alışılmış anlamda hukukçu olmayan, hukukun ne olduğunu anlamak için öyle olmak da gerekmediğini kanıtlayan antropolog Claude Lévi-Strauss'un ve -sosyolog

⁸ Michel Villey, *Philosophie du droit II. Les Moyens du droit*, Dalloz, Paris, 1984, s. 103.

olarak tanınan hukukçu Max Weber'in sadık izleyicisi olup, iktisatçı sanıldığı halde aslında hukukçu olan- Sabri Fehmi Ülgener'in ortak modelden söz etmelerine yol açmıştır: Önce farklılığı kabul etmek, sonra farklı olanla arada köprü kurarak benzer olanı saptayabilmek ve toplumun kuramsal modelini inşa edebilmek için...⁹ Bu arada, örnek verdiğim üç bilim insanının bize anlattığını yorumlamadan geçemeyeceğim: Onların hukuk dışında sosyal bilimlere açılmaları aslında hukukçu olduklarını hukukçulara unutturmuş; yine de hukuktan ne anlaşılabileceğini önce onlara sormak gerekiyor. *Hukuk Nedir?*

Ortak model arayışı tam da hukuk sözcüğünün sonsuz parçalanışı nedeniyle gereklidir. Gerçek tanım yapmak isteyen hukukçu, farklı hukukların imkansızlaştırdığı tüketici 'bir' hukuk tanımı yerine, hukukilik üzerinden hukukları düşünür. İlk sosyal oluşumu ele alarak başlangıca gitmeyen ve hukukiliğin burada beliren asli unsurlarını dikkate almayan her tanımın yanıltıcı olacağını bilir. Hayatın değişkenliğinde hukukları yakalamanın maddeci, birici, adıcı ve tarihî yolu bu noktada başlar ve eşzamanlı-mekanlı, tek tipli olmayan devamlılıkta hepsine ulaşır. Araştırmacı, hukukun aşkın ya da dünyevi kaynaktaki iradenin eseri olamayacağını görünce, bu yolda, hukuklardan biri hakkındaki tanımda bir özneye ve onunla bağımsızlaşmış hukuka gönderme yapmaz; yasa koyucu iradenin varlığını reddetmeden onun kısmiliğini ileri sürer. Güç ilişkilerinin hukuk karşısındaki belirleyiciliğine ya da siyasetin hep hukuku belirlediğine ilişkin ezberlerden kaçınarak, başlangıçta istikrarı yasalarla irade dışı kazanan öncel güç ilişkisinin, böylece ortaya çıkıp toplumu toplum yapan ve onu tarih içinde sürdüren o yasalarla da belirleneceğini kabul eder. Her hukukiliği gösteren işareti tanımın vazgeçilmez unsurlarından güç kullanımında ve onu doğrulayan yasada arar; her yasa ve güç kullanımı bağının ardında da toplumlarla değişen bir hakimiyetin var olduğunu ve hukukiliğin, bu hakimiyeti gizleyen

⁹ Claude Lévi-Strauss, *Tristes tropiques*, Plon, Paris, 1977, s. 453; Sabri F. Ülgener, *İktisadi Çözülmenin Ahlâk ve Zihniyet Dünyası*, Der, İstanbul, 1991, s. 27, 28.

'bir' Hakikat'in gerçeğin yerine oturtulması olduğunu kavrar. Hakikat söylemine kendini kaptırmadan, toplumların karmaşıklaşmasıyla son derece bulanıklaşmış, girift, oyunu kuranın nerede olduğu bilinemeyecek, oyun kurucudan söz edilemeyecek ortamda, yapıların ve zihniyetlerin, 'doğuş'a dayalı biçim olarak ilk 'sosyal hegemonya' gerçeğini kanıtladıklarını görür. Her asgari tanımında, nihai 'bir' hakimiyeti billurlaştıran mantık doğrultusunda güç ilişkilerinin meşruiyet kazandığını saptayan araştırmacı için nesnelliğin zorunlu savı, tek çizgili olmayan, amaca yönelmeyen tarihî devamlılıkta hukukiliğin ataerkil Hakikat yaratımı da olduğudur. Çünkü istikrarlı, zaman ve mekanla değişmeyen, ama sonradan ona hem eklenen hem onu gizleyen, her toplumla değişirken onu da değiştiren tüm güç ilişkilerine öncel ilk eşitsiz ilişki ataerkildir.

Farklı her hukuk tanımında önce şu asli unsurların düşünülmesi gerekir:

- *Doğuşun kendiliğindenliği ve devamı, yasa yaratıcı ve kurucu özgür irade iddiasını engeller; tüm hukuki düzenler için yalnızca kısmi iradelerden söz edilebilir.*
- *Yasanın varlığı hep güç kullanımıyla uygulanmasına dayanır; yasanın güç kullanılarak uygulanmasıyla güç ilişkisi-ilişkileri arasında dolaysız bir bağ yoktur.*
- *Basit toplumda güç ilişkisine denk düşen hakimiyet ya da karmaşık toplumlarda güç ilişkilerinden süzülen hakimiyetler hep 'bir' Hakikat yaratır.*
- *Bu hakimiyetler ve Hakikat'leri, düzene göre başka eşitsizliklerin izlediği ve bastırıp örttüğü öncel bir ataerkil nitelik taşır.¹⁰*

¹⁰ Cemal Bâli Akal, **Hukuk Nedir?** Zoe, İstanbul, s. 271.

KAYNAKÇA

Kitaplar

- Cemal Bâli Akal, **Hukuk Nedir?** 4. Baskı, Zoe, İstanbul.
- Norberto Bobbio, **Essais de théorie du droit**, Bruylant, Paris, 1998.
- Geneviève Chrétien-Vernicos, "L'impossible définition du droit", **Introduction Historique au droit**, www.dhdi.free.fr/cours/hist-droit/hdl.htm (26/12/2016).
- Hans Kelsen, **Théorie pure du droit**, 2. Baskı, Dalloz, Paris, 1962.
- Claude Lévi-Strauss, **Tristes tropiques**, 2. Baskı, Plon, Paris, 1977.
- Carlos Santiago Nino, **Introducción al análisis del derecho**, 2. Baskı, Astrea, Buenos Aires, 2015.
- Sabri Fehmi Ülgener. **İktisadi Çözülmenin Ahlâk ve Zihniyet Dünyası**, Der, İstanbul, 1991.
- Michel Villey, **Philosophie du droit II. Les Moyens du droit**, 2. Baskı, Dalloz, Paris, 1984.

Makaleler

- Ulises Schmill Ordóñez, "Hans Kelsen. Aportaciones teóricas de la teoría pura del derecho", www.cervantesvirtual.com/.../hans-kelsen-aportaciones-teori... (20/09/2018), s. 34.

Bireysel ve Toplumsal Rıza Üretimi Olarak Cezasızlık

Prof. Dr. Melek Göregenli

Giriş

Cezasızlık, yaşanan bir hak ihlalinin soruşturmasının, faillerinin bulunmasının, yargılanmasının ve cezalandırılmasının, suçtan mağdur olanların mağduriyetlerinin tazmin edilmesinin söz konusu olmadığı durumlar için, uluslararası düzeyde kullanılan hukuki bir kavram. Bu sempozyumda sunulan bildirilerde ayrıntılı olarak ele alınan cezasızlık kavramı çerçevesinde, devletlerin bizzat yarattığı veya eylemlerine göz yumduğu aktörler eliyle yahut devlet kurumlarının denetlenmemesi sonucu meydana gelmiş olan “ağır ve sistematik hak ihlalleri” ile ilişkili olarak “devletlerin sorumluluğu” vurgulandı ve “Uluslararası Ceza Mahkemesi” aracılığıyla, ağır insan hakları olarak tanımlanan suçların yargılanmasının devletlerin sınırlarının dışına taşıdığı, çok boyutlu eleştirel bir yaklaşımla ele alınması gereği de sıklıkla dile getirildi.

Eleştirel bir yaklaşımla, cezasızlık olgusunun sadece uluslararası yargılama süreçlerinin konusu olmasını ve bu yargılamalardaki hukuk anlayışının, cezasızlık olgusuna ilişkin toplumsal bir duyarlılık ve zihniyetin geliştirilmesi konusunda yetersizliğini ele alan makalesinde Sander (2020), eleştirilerini üç ana başlıkta toplamaktadır: Birincisi, cezasızlık karşıtı kurumların devletler arasındaki ve içindeki güç dengelerini sağlama eğiliminde olması; ikincisi, cezasızlıkla mücadele kurumlarının dar, bağlamdan arındırılmış bir sorumluluk anlayışıyla eşitlenmesi ve son olarak, var olan cezasızlık karşıtı zihniyetin şiddetin yapısal biçimlerinin görünür olmasını engellemesi. Sander’a göre, verili cezasızlık mevzuatı, uluslararası ceza mahkemesinde yargılanan suçları fiziksel şiddet suçlarına üstelik sadece “ağır in-

san hakları ihlalleri” ne indirgeyerek ve devletlerin sorumluluğunu ve yapısal, sistemlerle ilişkili nedenleri göz ardı ederek bu ihlalleri bireylerin sorumluluklarına yüklemektedir. Suçlular-masumlar, failer-kurbanlar, suçlu uluslar-suçlu olmayan uluslar, ağır veya hafif insan hakları ihlalleri gibi ikilikler, ağır insan hakları ihlallerinin oluşmasına yol açan toplumsal bağlamı ve politik iklimi gözden ırak tutmaktadır.

Sunumumda, bu çerçevenin, hukuk alanının dışından bakarak, cezasızlığın belki de cezasızlık rejimi diyebileceğimiz sistemin, tekrarlayan, tutarlı uygulamalarının, insanların, grupların giderek bütün bir toplumun, cezasızlık ikliminden nasıl etkilendiğinin ve bu etkinin ne tür sistematik sonuçlara yol açtığına üzerinde durmaya çalışacağım.

Akademik çalışma alanım olan Sosyal Psikoloji literatüründe yapılan çalışmalara baktığımda, cezasızlık kavramını doğrudan ele alan, doğrudan bir analiz objesi olarak değerlendiren bir çalışmaya rastlamadım. Bunun bir nedeni, cezasızlık kavramının daha çok hukuk ve kısmen siyaset bilimi alanının konusu olması ve daha çok yasa karşısında teorik bir eşitliğe dayanan insanlar ve toplumlar kavramsallaştırmasından hareketle “yukarıdan” ele alınması olabilir. Bu kavramsallaştırmadan farklı olarak sosyal bilimler, özellikle sosyal psikoloji yekpare bir toplum ve toplum sözleşmesinin geçerliliği varsayımına dayalı çalışmaz; gruplar düzeyinde, bireyler düzeyinde, daha büyük kolektifler düzeyinde çalışmalar yapar dolayısıyla cezasızlık rejimlerinin egemen olduğu toplumlarda insanların zihinsel, ideolojik, düşünce, inanç ve kanaatlerinin giderek davranışlarının oluşumunda bu kurumsal politik bağlamların etkisini “aşağıdan” bir yaklaşımla anlamaya çalışır. Genel olarak, cezasızlık olgusunun ilişkili olabileceği konular çerçevesinde, kolektif suçluluk, kolektif sorumluluk, çatışmalı süreçlerden sonra yaşanan yüzleşme süreçleri ve travma gibi kavramlar çerçevesinde çok sayıda çalışma var. Son çalışmalarda, psikolojik travma, klasik Travma Sonrası Stres Bozukluğu modelinde olduğu gibi, yalnızca son derece stresli ve tehdit edici bir olayın sonucu olarak değil, aynı zamanda cezasızlıkla

oluşan şiddet döngülerinin sürekli etkisi olarak da anlaşılmaya başlanmıştır. Bu yaklaşım, ikinci tür psikolojik travmanın kişisel ve kolektif hafıza üzerindeki etkisinin yalnızca birlikte oluşmadığını, aynı zamanda birbirini karşılıklı olarak güçlendirdiğini, böylece bir düzeyde hafızanın kötüye kullanılmasının diğer düzeyde kötüye kullanımın devam etmesine olanak tanıdığını savunmaktadır. Cezasızlık kültürlerinin etkileri ve yarattığı koşullarda, politik olarak marjinalleştirilmiş grupların deneyimleri, korku ve döngüsel şiddet atmosferinde geçersiz kılınmakta ve bastırılmakta, dolayısıyla cezasızlık iklimi hem neden hem sonuç haline gelmektedir (Jereza, 2016).

Akademik yaşamım boyunca çalıştığım konularla ilgili kavramsal gözlemlerim ve doğrudan “cezasızlık” kavramını çalışmamış olsam da farklı konulardaki araştırmalarda elde ettiğimiz bulgular, insanların, “adaletsiz ya da haksız” olarak değerlendirdikleri deneyimlerinin ve bu deneyimler sonucundaki tutum ve davranışlarının cezasızlık kavramıyla doğrudan ilişkili olabileceğini düşünmememe neden oldu: İnsanlar, başlarına gelen olumsuz deneyimlerin nedenlerine ilişkin düşünme ve sonuçlara yönelik tavır alma süreçlerinde, politik iklimin yapısal bir özelliği haline gelmiş olan cezasızlık iklimine bağlı olarak, kendilerine yönelik adaletsizlikleri meşrulaştırabiliyorlar dahası uygun koşullar oluştuğunda cezasızlık politikalarının çok ihtiyaç duydukları toplumsal rıza üretimi de oluşuyor. Dolayısıyla, hukuki bir kavram olarak yukarıdan aşağıya bir politik yaklaşım ya da yönetme biçimi olarak cezasızlığın sonuçları, sıradan insanların bazen aktörler bazen seyirciler olarak kolektif politik varoluşları açısından, sosyal psikolojinin doğrudan konusu olmak durumundadır. Çünkü, cezasızlık uygulamaları sadece hak ihlalleri ve dolayısıyla bir hukuk ve adalet meselesi değil belki de öyle olduğu kadar, cezasızlık ikliminin sürdürülmesinde aktif katılımcılar olarak insanların politik davranışlarını belirleyen toplumsal ve ideolojik yukarıdan aşağıya sistemlerin inşa süreçleridir. Bu toplumsal inşa süreçlerinin yarattığı cezasızlık döngüsünün hem önceki çalışmalarımızdaki bulgular hem de sosyal psikoloji kavramları ışığında kimi yanları üzerinde durmaya çalışacağım.

Kavramlar ve araştırma bulgularının gösterdikleri

Cezasızlık, yazılı olmayan yaygın politik normlardan biri olarak politik toplumsallaşmanın merkezinde erken yaşlardan başlayarak öğrenilir ve bu öğrenme süreci cezasızlık ikliminin gücü oranında yaşam boyu sürer. Hukuk, yurttaşlık, haklar gibi kavramlara ilişkin evrensel ilkeler, tarihsel-toplumsal bir bağlamda insanileşirler ve adalet sıradan, fani ve sıcak bir gündelik olgu olarak hayata geçer; hep yeniden sorgulanarak, adımlarımızı nasıl atacağımızı belirleyerek, sonsuz ve sınırsız bir imtiyandaymış gibi öğreniriz (Göregenli, 2017). Araştırma sonuçları da bu sıradan gündelik gerçekliği doğrulamaktadır. Hak ve görev ayırımına ilişkin temel çerçeve, gündelik deneyimde, prosedürel olarak değil bağlamsallığında gerçekleşir: Örneğin, çocuklukta, evde üstlenilen görevler ve sahip olunan haklar ile okulda üstlenilen görevler ve sahip olunan haklar farklıdır ve bu hayat bilgisi kendiliğinden toplumsallaşma süreçlerinde öğrenilir. Moghaddam ve Riley, (2005) aile ve arkadaşlarla olanlar gibi çatışmayla karakterize edilmeyen ilişkilerde, kişinin görevleri ve özellikle başkalarına karşı görevleri ön plana çıkarken, haklarının arka planda kaybolmasının doğal karşılandığına, haklara ve görevlere ilişkin algıların gelişiminin kültürün ve bağlamların etkisiyle oluştuğuna işaret eder. Haklara ve görevlere ilişkin içselleşmiş algılarımızın, başta “güç” olmak üzere başka değişkenlerin etkisiyle değiştirilebilir olduğu varsayılabilir mi? Diğer yandan haklar ve görevler açısından temel evrensel ilkelerin kendiliğinden bağlama ve politik iklime rağmen bir çerçeve etkisi olduğu iddia edilebilir mi? Bu soruların yanıtları toplumlara hatta aynı toplum içindeki farklı gruplara, kültürlere, bağlamlara göre değişmektedir. Önceki çalışmalarımızın kavramsal çerçeveleri ve farklı çalışmaların bulguları açısından baktığımızda insanların, insan hakkı ihlallerini ve bu ihlallerin ağırlığını değerlendirirken, insan hakları ilke ve yasalarına yönelik prosedürlerden çok, bağlam temelli bir konumlanışa göre davrandıkları söylenebilir. İnsanların, kurbanın uğradığı hak ihlalini hak ettiğine inanma ve ayrıca kurbanın eyleminin kabul edilemez olarak algılanmasına bağlı olarak, prosedürel hak normlarına kıyasla, bağlama ilişkin gö-

reli normları dikkate aldığı pek çok araştırmada rapor edilmiştir (Van den Bos, 2003).

Gruplar arası ilişkiler ile politik psikoloji alanlarında yeni açılımlar getiren sistemin meşrulaştırılması ve sosyal üstünlük kuramları, hem gruplar arası hiyerarşik ilişkilerin ve adaletsiz sosyal sistemlerin nasıl üretildiğine, sürdürüldüğüne, meşrulaştırıldığına, hem de bunların toplumdaki sonuçlarına odaklanmaktadır (Jost ve Banaji, 1994). Yazarlar “sistem” teriminin oldukça geniş içerikli olduğunu, bu terimle ailelerde, kurumlarda, organizasyonlarda, sosyal gruplarda, iktidar politikalarında ve doğadaki sosyal düzenlemelerde var olan genel örüntüyü kastettiklerini ve sistemin meşrulaştırılmasının yaygın sosyal, politik, ekonomik, cinsel ya da legal koşulların sadece var olduklarından dolayı kabul edilmesi, açıklanması ve meşrulaştırılmasının psikolojik süreçlerine tekabül ettiğini belirtmişlerdir. Kuramda, Protestan çalışma etiği, meritokratik ideoloji, serbest pazar ekonomileri, ekonomik sistemin meşrulaştırılması, adil dünya inancı, güç mesafesi, eşitliğe karşı olma, politik muhafazakârlık, sağ-kanat otoriterliği ve sosyal üstünlük yönelimi, sistemi meşrulaştırıcı ideolojiler adı altında bir araya getirilmiştir. Birbirleriyle de pozitif ilişkili olan bütün bu ideolojilerin ve sosyal psikolojik zihniyet yapılarının ortak yanları, mevcut sosyal, politik ve ekonomik sistemin meşrulaştırılmasına hizmet etmeleridir.

İnsan haklarına yönelik tutumlarla yakından ilişkili olan bir başka kavram da otoriterliktir. Bu konudaki öncü kavramsallaştırmaları geliştiren Adorno ve arkadaşları (1950), 1930’lar ve 1940’larda Avrupa’nın her yerinde faşizmin yükselişini açıklamak için psikoanalitik yaklaşımın paradigmasını, kişilik gelişiminin ve faşist motivasyonun içsel arka planını çözümlemek amacıyla birleştirmiştir. Bu bağlamda ekonomik sıkıntıların eşlik ettiği katı ebeveyn stiline, çocukların otorite figürlerine yönelik düşmanlıklarını bastırmalarına, otoriteyi idealleştirmelerine, sosyal günah keçilerini suçlamalarına ve sapanları cezalandırmalarına yol açtığı ileri sürülmüştür. Otoriterlik kuramı, ebeveynlerin katılığı sonucunda oluşan korku ve sal-

dırğanlığın, bireylerin çevrelerini öngörülebilir olarak algılama ihtiyacını yoğunlaştırdığını ve kesin bir kontrol arayışını motive ettiğini ileri sürmektedir. Otoriterlik kuramını ve bu konuda yapılan çalışmaları güncellemek, çeşitli kavramsal ve metodolojik eleştirileri değerlendirmek için Altemeyer (1998) söz konusu kuramı daha sonraki yıllarda yeniden ele almıştır. Altemeyer'in otoriterlik kavramını şu özellikler karakterize etmektedir: (a) var olan ve meşru olarak algılanan otoritelere yüksek düzeyde boyun eğme, (b) var olan otoritelerce dışlanan çeşitli insanlara ve gruplara karşı genel bir saldırganlık ve (c) toplum tarafından onaylanan sosyal geleneklere yüksek düzeyde bağlılık. Altemeyer, sadece sıradan insanlar açısından değil, karar vericiler açısından da otoriter eğilimlerin, toplumsal olgulara ilişkin tutumları nasıl etkilediğini ortaya koymuştur. Kanadalı ve A.B.D.'li meclis üyelerinin otoriterlik tutumları ile ilişkili olarak yaptığı araştırmaların sonuçlarına göre, yüksek düzeyde otoriter tutumlara sahip olan meclis üyeleri ifade ve basın özgürlüğünü kısıtlamak istemekte; kürtaajla ilgili katı sınırlandırmaları dayatmakta, ölüm cezasını savunmakta ve silah kontrolüne ilişkin yasalara karşı çıkmaktadırlar. Ayrıca yazar, otoriterliğin sadece sağ politik ideolojilerle ilişkili olmadığını, liberal-muhafazakârlıkla da ilişkili olduğunu savunmuştur. Jost ve arkadaşlarının (2003) muhafazakarlığı, değişime direnç ve eşitsizliğin onaylanması olarak kavramsallaştırmalarıyla tutarlı olarak, otoriterlik de aynı zamanda sosyal üstünlük kuramıyla ve sistemin meşrulaştırılması kuramıyla tutarlıdır. Altemeyer'in otoriterlik ile ilgili çalışmaları, otoriter tutumların sosyal olarak dışlanan ve değersizleştirilen dış gruplara karşı düşmanca ve üstünlük algısından beslenen bir yaklaşıma yol açtığını göstermektedir. Otoriterlik, başka çalışmalarda da Cumhuriyetçi Parti ile özdeşimle, ulusalcılıkla, kültürel elitizmle, Siyah karşıtı ırkçılıkla, cinsiyetçilikle, adil dünya inancıyla, işkenceyi onaylamayla, genelleştirilmiş önyargıyla, militarizmi desteklemeye ilişkili bulunmuştur. Otoriter tutumlar, "kanun ve düzeni", askeri harcamaları ve ölüm cezasını destekleyici tutumlarla pozitif yönde ilişkiliyken, kadının haklarına, ırk eşitliğine, pozitif ayrımcılığa, gey ve lezbiyen

haklarına ve çevre eylemlerine ilişkin tutumlarla negatif yönde ilişkilidir.

Otoriterlik ve sistemin meşrulaştırılması, ayrımcılıkla ve insan haklarına yönelik tutumlarla yüksek düzeyde pozitif ilişkili bir zihniyet arka planını oluşturmaktadır. Türkiye’de yapılan pek çok çalışmanın bulguları da otoriter tutumlarla, işkencenin meşrulaştırılmasının, kişilerarasındaki ilişkilerde şiddet ve işkencenin algılanmasında adil dünya inancının, failin ne kadar güçlü algılandığının, nefret suçları mağdurlarının değersizleştirilmesinin, genel olarak sistemi meşrulaştırma eğilimlerinin, cinsiyetçiliğin, homofobinin ve sağ politik görüşlerin pozitif yönde ilişkili olduğunu göstermiştir (Göregenli, 2004; 2005; Göregenli ve Karakuş, 2012; Karakuş-Akalın ve Göregenli, 2022).

Tehdit ve çatışma algısının yükselmesi ve ekonomik ve politik belirsizlik iklimi, kapanma ihtiyacını, otoriterlik eğilimlerini, düzen ve istikrar arayışını ve muhafazakârlığı güçlendirmektedir. Bir toplum ne kadar militarize olursa, yaygın politik kültür o kadar fazla şiddet kullanımını meşrulaştırmaya eğilimlidir (Van Der Linden ve Licata, 2011). Ayrıca toplumdaki baskın gruplara aidiyet, özellikle etnik aidiyete bağlılık arttıkça, iç grup taraftarlığı, milliyetçilik, kör vatanseverlik eğilimleri de artmaktadır (Çoymak, 2018; Göregenli ve Karakuş-Akalın, 2018; Çoymak ve ark., 2020). Mağduriyet inşası ve çatışma deneyiminin, çatışma sırasında geliştirilen veya güçlenen grup kimliklerinin, faillere karşı cezai tepkileri desteklemeyi nasıl etkilediği konusunda yapılan bir çalışmada, Guatemala, Nepal ve Kuzey İrlanda’dan karşılaştırmalı anket verileri kullanılmıştır. Genel olarak mağdur olmanın, insanları, faillere karşı cezai tepkileri desteklemeye daha yatkın hale getirmediği fakat çatışmalar sırasında geliştirilen veya güçlenen grup kimliklerinin ise ceza tercihleriyle güçlü bir şekilde ilişkili olduğu bulunmuştur (Dyrstad & Binningsbø, 2019). Başka bir çalışmada, Hırvatistan’da rejimi eleştiren medya yayınları etrafındaki parlamento tartışmasının retorik yapısı analiz edilmiştir. Analizler, eleştirenlerin marjinalleştirilmesinin, belirli unsurları

kutsallaştıran ve tartışmanın ötesine yerleştiren monolitik bir ulus inşası ideolojisine ve uluslararası bağlamın herhangi bir muhalefete izin vermeyecek kadar tehditkâr bir yapıya sahip olması fikrine dayandığını gösteriyor. Genel olarak, bu karma yöntemli çalışmanın sonuçları, eleştirel ya da kör vatansever biri olarak tutum almanın, bir ülkenin sosyopolitik iklimine bağlı olduğunu vurgulamaktadır (Gasana John ve ark.,2021).

İzmir ve Diyarbakır'da yaptığımız şiddet ve işkencenin meşrulaştırılması konusundaki geniş örneklemli alan araştırmasının bulguları (Göregenli, 2004;2005), etnik kökenleri ne olursa olsun insanların şiddet ve işkenceyi "güç" ile birleştirdiğini ve yaşadıkları şiddet ve işkence deneyimlerini bir tür adalet süzgecinden geçirerek, mağduriyetlerinin ne kadar adil olduğunu sorguladıklarını göstermektedir. İzmir ve Diyarbakır araştırmalarının bulgularından ve katılımcıların paylaştığı deneyimlerden hareketle şiddet ve işkencenin algılanmasında içerik olarak iki temel öge dikkati çekmektedir. Güç (mikro ya da merkezi iktidarlar-devlet) ve cinsiyet rejimi. İnsanlar, güçlü olanın güçsüz olana, herhangi bir biçimde iktidarda olanın olmayana şiddet uyguladığını düşünmektedirler. Bu da şiddetin ve giderek şiddetin özel bir biçimi ve cezasızlığın en yaygın olarak hüküm sürdüğü ağır insan hakları ihlallerinden biri olarak işkencenin, bütünüyle bir ayrımcılık sistemi içinde hayata geçirildiğine yönelik yaygın bir algı olduğunu düşündürmektedir. Her düzeyde toplumsal hiyerarşik örgütlenme, gücün farklı düzeylerde kötüye kullanımını doğurmakta ve ailede ya da genel olarak ülkede şiddet, verili olan sistemi sürdürmenin bir aracı olarak işlev görmektedir. Ailede, okulda, sokakta, orduda, karakolda, resmi dairelerde şiddet, güçlü olanın güçsüz olana uyguladığı ve biçimleri, içerikleri değişse de en kalıcı ayrımcılığa dayalı günlük hayat pratiğidir. Katılımcılar, özellikle işkencenin cezalandırılabilmesine ilişkin bir inanca sahip değildirler, bunun en önemli nedenlerinden biri işkencenin, görünür kılınamamasıdır ya da cezalandırılacağına ilişkin bir resmi kararlılığın algılanamamasıdır. Bu düşünce birçok sorunun yanıtından anlaşılmaktadır. Eğer, bir bedeli olmayacaksa ve elimden hiçbir şey gelmiyorsa o zaman şiddet

ve işkenceye maruz kalmamak için, yapmamam gerekenlere dikkat etmeliyim: Özellikle Türk katılımcılar için sosyal psikolojik süreç daha yüksek oranlarda bu biçimde işlemektedir; öğrenilmiş çaresizlik ve mağdurun -mağdur insanın kendisi bile olsa- değersizleştirilmesi. İnsanların kendilerine yönelik şiddeti meşrulaştırma süreçlerinde öğrenilmiş çaresizlik duyguları, diğerine yönelik şiddeti meşrulaştırma süreçlerinde ise mağduru insanlıktan çıkarma eğilimleri neredeyse kolektif bir bilinçaltı işlevi gibi kuşaktan kuşağa aktarılmaktadır. Deneyimler incelendiğinde, üç kuşaktır, neredeyse askeri darbele birebir eşlik eden bir tarihsel dizge içinde aktarılan şiddet ve işkence hikayeleri, bu olguların hem yaygınlığını hem de değişmezliğini vurgulamaktadır. Şiddeti yaşamayan biri için bile, model alma yoluyla şiddet ve işkence deneyimleri ve onlara ilişkin sosyal psikolojik bilişsel süreçlerin oluşumu, meşrulaştırma ve öğrenilmiş çaresizlik davranışını beslemektedir. Diyarbakır'da Kürt katılımcılar açısından tutumların oluşumunda tam tersi ya da daha düşük oranlarda bir değerlendirilmenin söz konusu olması, teorik yaklaşımların ve önceki çalışmaların bulgularıyla da tutarlı olarak, yaşanan şiddet ve işkence deneyimlerinin yoğunluğuyla ilgilidir. Ne yazık ki, ancak böylesi uzun süreli ve yoğun "haksızlığa uğrama duygusu" ve şiddet, işkence yaşantısı, yaşananları meşrulaştırma eğilimini ortadan kaldıracılabilmektedir ve dünyanın adil olduğuna ilişkin inancı zayıflatabilmektedir. Farklı konularda yaptığımız pek çok çalışmanın bulgularını bir arada değerlendirdiğimiz bir başka çalışmada ise bu bulgulara benzer olarak Kürt katılımcılarda, evrensel insan hakları bilinci olarak değerlendirilen bir tutum örüntüsünden çok, gündelik, süregelen ve kuşaklar boyunca aktarılan hak ihlalleri deneyiminden ve karşı çıkıştan kaynaklanan kendiliğinden bir "hak bilinci" geliştiğini öne sürdük (Göregenli, 2021)

İşkencenin meşrulaştırılmasının sosyal psikolojik mekanizmaları, ifade özgürlüğünün kullanımına ilişkin etkili faktörlerin neler olduğu ve insan haklarına ilişkin yukarıda özetlenen zihniyet yapılarıyla ilgili tutumlar konusunda hâkim ve savcılarla yaptığımız çalışmalarda da benzer bulgulara ulaştık:

Kişisel olarak kısmen farklı düşüncelerde oldukları durumda bile genel olarak sistemi tehdit eden koşullara ilişkin algı ve kabullerin, hukuk uygulamalarına ilişkin görüşleri etkilediğini, evrensel insan hakları normlarının ülkenin politik bağlamına göre uygulanmasının yaygın hatta normal karşılandığını gördük. Türkiye'nin bir terör tehdidiyle karşı karşıya olduğu dolayısıyla hak ihlallerinin bu "olağanüstü" durumdan kaynaklandığı ve ancak bu devletin ve sistemin varlığına ilişkin tehdit edici politik gerilimler ortadan kalktığında evrensel insan haklarının bütünüyle uygulanabileceği yaygın olarak paylaşılan bir görüştü. Aynı çalışmada insan haklarına duyarlılıkla ilişkili tutumlar açısından, üniversite öğrencilerinin tutumlarıyla karşılaştırıldığında, hâkim ve savcı adaylarının tutumlarının, daha otoriter, dünyanın adil bir yer olduğu konusunda daha inançlı ve kör vatanseverlik tutumlarının yüksek olduğu, insan hakları konusundaki tutumlarının ise daha "düşük" olduğunu gösteren istatistiksel bulgulara ulaştık (Göregenli ve Çoklar, 2013).

Sosyal psikoloji literatüründe ve Türkiye'de yapılan bu sunumda yer veremediğim pek çok çalışmanın bulguları da benzer sonuçlarıyla, farklı düzeylerdeki insan hakları ihlallerinin evrensel hukuk normları çerçevesinde cezalandırılacağına ilişkin yaygın bir toplumsal kanaatin oluşmadığı bir politik bağlamda, cezasızlık algısının oluştuğunu en azından cezasızlığın normalleştirildiğini göstermektedir.

Cezasızlık zihniyetinin belirleyici olduğu alanlardan biri de erkek egemen toplumsal cinsiyet rejiminin yarattığı politik iklimdir. Atılğan'ın kadınlara yönelik şiddet davalarında "haksız tahrik" konusunu ele aldığı çalışmasındaki gözlemi, bu iklime hukuk uygulayıcılarının katkısı konusunda önemli ipuçları sunmaktadır: "Örf ve adet veya toplumsal ahlak kurallarının, özellikle cinsiyetler arası hiyerarşik ilişkiler ve eşitsiz pozisyonları barındıran, üreten ve onaylayan yani hukukla çatışan değer yargılarından türetildiği durumlarda kararların gerekçelerinin, "hukukun teknik bilgisi" diyebileceğimiz bilgiden farklı türde bir "bilgi"ye dayandığını gözledim"

(Ümit Atılgan, 2024; s.20). Ümit Atılgan'ın gözlemlediği hukuk normları dışındaki bu “bilgi” uluslararası ve Türkiye’de üretilmiş zengin feminist literatür ve eylemler tarihi içinde giderek zenginleşen bir derinlikle ele alınmaktadır. Erkek egemen ata-erki cinsiyet rejimi, sadece kadınları eşit ve adil olmayan tek biçimli, buyurgan bir cinsiyet rejimine zorlamakla kalmamakta, tek biçimli erkeklik performansından farklılaşan her türlü toplumsal cinsiyet kimliğini reddetmeye yönelik beden politikalarını da dayatmaktadır. Diğer hak ihlallerinde olduğu gibi bu konuda da erkek egemen iktidarların rıza üretme süreçleri şiddetin farklı biçimleriyle gerçekleşmektedir. Bu sunumun sınırları ölçüsünde ve konuyla daha ilişkili olması bakımından gündelik hayatta, çatışmalı ortamlarda ve savaşlarda kadın bedeninin metalaştırılması ve cinsel şiddet konusuna odaklanan bir örnek çalışmaya değinmek istiyorum.

Cinsel şiddet cezasızlık olgusunu ayrıntılı olarak incelediği çalışmasında Konstanski, cinsel şiddetin dünya çapında toplumun tüm kesimlerine nüfuz ettiğini, birçok biçimde ve farklılaşan failer tarafından farklı özelliklere sahip mağdurlara karşı gerçekleşebildiğini vurgular. Seks ticareti gibi özel cinsel şiddet biçimlerine artan bir ilgi olmasına rağmen, kadınlara yönelik cinsel şiddete büyük ölçüde ilgisizlik ve inkarla yaklaşmıştır. Devletler hem kadınları cinsel şiddetten koruyan hem de kadınlara yönelik cinsel şiddetin devam etmesini önleyen duyarlı sistemler oluşturmada başarısız olmuştur. Yazar, cinsel şiddete ilişkin ceza hukuku ve insan hakları alanlarında iyileştirmeler olduğuna ilişkin görüşlerin, kadınların hukuk sistemine erişimini engelleyen diğer sosyal veya kurumsal engelleri ve cezasızlık iklimini dikkate almadıkları için etkili olmadığını savunmaktadır. Yazarın verdiği bir örnekle bu bölümü bitirelim. “ICTY”deki (International Criminal Tribunal for Yugoslavia) yargılamalar, tecavüzün hem bir silah hem de bir savaş stratejisi olarak kullanıldığını vurgulamıştır. Bir savaş silahı olarak tecavüz —kadınların fiziksel ve duygusal güvenlik duygusuna saldırırken aynı zamanda kadınların bedenleri aracılığıyla, toplumsal güvenlik algısına yönelik bir saldırıdır. Bir savaş stratejisi olarak tecavüz, terör, egemenlik kurma, si-

yasi baskı, işkence gibi, bir sindirme ve aşağılama aracı olarak kullanıldı. ICTY, bütün bu sonuçlarından hareketle, kadınlara yönelik yaygın ve sistematik tecavüzün sivilleri kontrol etmek ve toplulukları yok etmek için stratejik bir araç olarak kullanıldığını kabul etmiştir.” (Aktaran, Konstanski, 2021; s.53).

Sonuç

İdeolojinin kurucu işlevi, “bir iktidar sisteminin veya güce dayalı düzenin meşrulaştırılması” olan ikinci işlevinden ayrılamaz. Ricoeur’a (2004) göre ideoloji olgusu, bireyin kimlik ihtiyacı ile toplumsal hafızanın görünüşleri arasında yer alır. Oluşturucu ve çarpıtıcı işlevleri nedeniyle ideoloji, kimliğin kırılma anlarına sembolik yanıtlar sağlayabilir. İkili karşıtlıklar, algılanan tehditler karşısında toplumsal kimliği güçlendirmek için yaratılır. Dahası, toplumsal kimliği sağlamlaştırmak ve sürdürmek için tasarlanan topluluğun kuruluş hikayeleri ve kültürel sistemleri de ayrımcılığı ve adaletsiz güç ilişkilerini meşrulaştırmak için çarpıtılabilir. İkili karşıtlıklara başvurulması ve ideoloji tarafından toplumsal hafızanın araçsallaştırılması, dokunulmazlık kültürlerinin başlamasına ve devam etmesine olanak tanır. Bunlar, marjinal grupların deneyimlerini, acılarının meşrulaştırılıp unutulacağı şekilde çerçeveler; unutulurken meşrulaştırılır ve meşrulaştırılırken belirsizleştirilir.

Yukarıda özetlediğim kuramsal yaklaşımlar ve ilişkili araştırma bulguları, Ricoeur’un tanımladığı biçimiyle cezasızlığa ilişkin kurucu ve meşrulaştırıcı ideolojinin, toplumsal düzenin yapısal özelliklerinden ve bu düzeni sürdürme stratejilerinden biri olarak, bu politik iklimin sürdürülmesine yönelik toplumsal rıza sistemini de inşa ettiğini göstermektedir. Bir tür neden-sonuç döngüsellğine yol açan cezasızlık ve toplumsal rıza ilişkisi, dokunulmazlar, şiddete karşı bağışıklığı olanlar, failler ve mağdurlar düzeylerinde farklı stratejilerle ama benzer zihniyet yapılarıyla ve gündelik pratiklerle oluşmaktadır. Kuşkusuz, bir bölümü de bu coğrafyadan katkılarıyla oluşmuş olan insanlık tarihi, -bir başka yazının konusu olan- bu politik iklimin ve döngünün toplumların kade-

ri olmadığını gösteren sayısız örnekle doludur. Jereza (2016) bu döngüyü ve aynı zamanda kırılğanlığını mümkün kılan bireysel ve kolektif hafızanın rolüne değinir. Kolektif hafıza, marjinalleştirilmişlerin deneyimlerini, şiddet örneklerini meşrulaştıran ve sonrasında unutan bir anlatı içinde çerçevelemeye devam ettiği sürece, şiddet meşrulaştırılır ve tekrarlanmasına izin verilir. Buna karşılık, bu şiddet döngüsünün tekrarı, belirli gruplara verilen fiziksel, ruhsal ve ahlaki zararı öyle bir şekilde yaratır ve sürdürür ki, bu gruplar hem kendi hafızaları hem de toplumlarının hafızası üzerindeki acılarının etkileriyle susturulurlar. Birlikte ele alındığında, kişisel ve kolektif hafızaya verilen zarar, cezasızlık kültürlerinin neden-sonucudur. Hedefli şiddetin döngüsel, doğrulanmış ve unutulmuş olduğu cezasızlık kültürleri, hem kolektif hafıza hem de kişisel hafıza üzerinde yıkıcı ve kendini güçlendiren etkileri olan kurumsallaşmış bir zorunlu unutkanlık olarak anlaşılabilir. Cezasızlıkla işlenen şiddet eylemlerinin yol açtığı zararlar, yalnızca doğrudan mağdurlarını değil, mağdurun yakın ilişkilerini ve toplumun genelini de etkilemektedir. Bu nedenle, bireysel yaraları iyileştirmek için toplumsal hafızadaki yaralara yönelmek gerekmektedir.

Kaynakça

- Adorno, T. W., Frenkel-Brunswik E., Levinson D. J. ve Sanford, R.N., (1950). *The authoritarian personality*. New York: W. W. Norton.
- Altemeyer, B. (1981). *Right-wing authoritarianism*. Winnipeg: University of Manitoba Press.
- Çoymak, A. (2018). Kimmiş o ayrılıkçı: Türkiye’de uzun süredir devam eden Türk Kürd çatışmasının çoklu sosyal kimlik dinamiklerini çözümlemek. *Türk Psikoloji Yazıları*, 21(Özel Sayı), 38-56
- Çoymak, A., Uluğ, M.Ö., Göregenli, M. & Çakal, M. H. (2020). Grup Dinamikleri Bağlamında Çatışma Çözümü ve Barış-İnşası (Editorial) Grup Dinamikleri Bağlamında Çatışma Çözümü ve Barış-İnşası Özel Sayısı, *Türk Psikoloji Dergisi*, Cilt 35, Özel Sayı, Aralık, 1-13
- Dyrstad, K. & Binningsbø, H. M. (2019). Between Punishment and Impunity: Public Support for Reactions against Perpetrators in Guatemala, Nepal and Northern Ireland, *International Journal of Transitional Justice*, Volume 13, Issue 1, March, 155-184

- Gasana John,G., W.Gachihi, M., Misigo Amatsimbi, H.& Ruvebana, E. (2021). Ending Impunity for Gender Crimes: access to Justice for Violence against women and its contribution to sustainable peace building in Rwanda. *Rwanda Journal of Social Sciences, Humanities and Business*. Volume (2) Issue (2), 46-70
- Göregenli, M. & Çoklar, I. (2013). *Yargıda İfade Özgürlüğüne Yönelik Farkındalığın Artırılması/MATRA Proje Raporu*, Adalet Akademisi Yayınları,19. Ankara.
- Göregenli, M. (2004). *Şiddet ve işkenceye yönelik tutum, yaşantı ve algılar*. İzmir: İzmir Barosu Yayınları (İzmir Araştırması).
- Göregenli, M. (2005). *Şiddet ve işkenceye yönelik tutum, yaşantı ve algılar*. Diyarbakır: Diyarbakır Barosu Yayınları (Diyarbakır Araştırması).
- Göregenli, M. (2017). Hukukun soğuşundan KHK'ların sıcağına insanın adalet arayışı. *Güncel Hukuk*. Nisan.
- Göregenli, M. (2021). Kolektif hak ihlalleri hafızasından hak savunuculuğuna: Kürtlerde hak bilinci, *Kürd'ü savunmak* (Ed. Orhan Gazi Ertekin). Epos Yayıncılık.55-87
- Göregenli, M. ve Karakuş, P. (2012). Conservatism in Turkish context: Is it possible to be both conservative and democrat? *4th International Conference of Community Psychology*, June 21-23, Barcelona, Spain.
- Jereza, V. (2016). The Function of Memory in Understanding and Addressing Cultures of Impunity, *Budhi: A Journal of Ideas and Culture* 20.1, 1-32.
- Jost, J. T. ve Banaji, M. R., (1994). The role of stereotyping in system justification and the production of false consciousness. *British Journal of Social Psychology*, 33, 1-27.
- Karakus-Akalın, P. & Göregenli, M. (2022). The social representations of peace and attitudes towards human rights in Turkey. In H. Cakal & S. Husnu (Eds.) *Examining complex intergroup relations through the lens of Turkey*. Routledge CRC Press.
- Konstanski, M. N. (2021). *An environment of impunity: criticisms of current approaches to sexual violence* [Thesis, the American University in Cairo]. AUC Knowledge Fountain. https://fount.aucegypt.edu/retro_etds/2442
- Moghaddam, F. M. ve Riley, C. J. (2005). Toward a cultural theory of rights and duties in human development. In N. J. Finkel ve F. M. Moghaddam (Ed.), *The law and public policy. The psychology of rights and duties: Empirical contributions and normative commentaries* içinde (ss. 75 - 104). American Psychological Association.

- Ümit Atılğan, Ü. E. (2024). *Haksız Tahrik Bir Erkeklik Hakkı*. İletişim Yayınları
- Ricoeur, P. (2004). *Memory, history, forgetting*. Chicago: University of Chicago Press,
- Sander, B. (2020). The Anti-Impunity Mindset, *Power in International Criminal Justice*, Morten Bergsmo, Mark Klamberg, Kjersti Lohne and Christopher B. Mahony (eds.), TOAEP Publications Series No. 28. 325-355
- Van den Bos, K. (2003). On the subjective quality of social justice: The role of affect as information in the psychology of justice judgments. *Journal of Personality and Social Psychology*, 85, 482-498.
- Van der Linden, N. ve Licata, L. (2012). *Social Representations of War and Peace*. The Encyclopedia of Peace Psychology. 1-9

VI: KAPANIŞ OTURUMU

TBB – İnsan Hakları Merkezi Sözcüsü Rıza Türmen

Arjantin Büyükelçiliği Adına Tomas K. Manguel

Av. Rıza Türmen

TBB İnsan Hakları Merkezi Sözcüsü

Türkiye Barolar Birliği adına Ekselansları Büyükelçi ve büyükelçilik çalışanlarına; Arjantin, Brezilya, Şili, Kolombiya, Ekvator, Panama, Uruguay ve Venezuela temsilcilerine hoş geldiniz demek istiyorum. Kesinlikle sempozyumumuzu daha da ilginç ve daha renkli hale getirdiniz, sizin varlığınız sayesinde daha da renklendi.

Bundan sonra Türkçe devam edeceğim konuşmama. Arjantin Büyükelçiliği'ne bu toplantıya yaptığı katkı dolayısıyla ayrıca teşekkür etmek isterim.

Türkiye ve Arjantin, aralarında büyük mesafeler olan iki ülke ama buna rağmen birbirlerine çok benzeyen ülkeler. Sadece karşılaştıkları sorunlar bakımından değil, aynı zamanda insanları bakımından da birbirlerine benzeyen ülkeler. Bu sempozyum aslında gerek Arjantin, gerek Türkiye'nin birlikte karşı karşıya olduğumuz sorunlara ilişkin. O nedenle ortak bir düzenleme yapmamız mümkün olabildi.

İki gündür cezasızlık konusunda çeşitli konuşmalar dinledik, cezasızlığın her yönünü ortaya atan konuşmalardı bunlar. Bu konuşmalardan cezasızlığın ne kadar önemli olduğu insan hakları bakımından ortaya çıktı. Kesin bir sonuç ortaya çıktı bütün bu iki günlük konuşmalardan. Eğer insan haklarıyla ilgiliyseniz, eğer insan haklarıyla uğraşıyorsanız, eğer insan hakları ihlallerini önlemek istiyorsanız cezasızlık problemini halletmeniz lazım. Cezasızlık problemini halletmeden insan hakları ihlallerini, insan hakları sorunlarını da ortadan kaldıramazsınız. Bence iki günlük toplantının özet sonucu budur.

Burada cezasızlıktan söz ederken büyük bir insan hakları sorunundan söz ediyoruz aslında. Ortada bir suç var, bu suç

işleyenler var, çoğunlukla da biliniyor kimin işlediği, kimin işlemediği ve ortada büyük bir ıstırap var; hayatta sağ kalanların büyük bir ıstırabı var. Bu ıstırabı durdurabilmek için cezasızlığa son verebilmek lazım. Bunu yapamadığımız sürece bu ıstırap artarak devam ediyor ve gittikçe büyüyor ve sadece bireysel olarak değil, aynı zamanda devleti çürütüyor cezasızlık; hakikatin ortaya çıkmasını engelliyor, büyük bir adaletsizlik duygusuna yol açıyor ve tabii yakınlarının ıstırabının giderilmesini engelliyor.

Devletlerin bir sorumluluğu var; gerek iç hukuk bakımından gerek uluslararası hukuk bakımından. Devletler bir insan hakları ihlali varsa yaşam hakkına yönelmiş ya da işkenceyi içeren bir insan hakkı ihlali varsa, mutlaka bu ihlal ile ilgili faili bulmak, soruşturma yapmak, etkili bir soruşturma yapmak, faili yargı önüne çıkarmak ve cezalandırmakla yükümlüdür. Sadece etkili bir soruşturma da yeterli değildir, faili cezalandıracak bir hukuki çerçeve olması lazım. Yasalarda bu cezanın caydırıcı nitelikte olması lazım. Bu son derece açık bir yükümlülüktür, uluslararası hukuk bakımından olsun, ulusal hukuk bakımından olsun.

Cezasızlığın tabii bir başka yönü daha var. Cezasızlıkta otoriter yönetimlerle yönetilen devletlerde, demokrasiyle yönetilmeyen devletlerde, cezasızlık rejimin temel özelliklerinden biri oluyor. Çünkü bu gibi rejimlerde, otoriter rejimlerde devlet güçlerinin, güvenlik güçlerinin işlevi kamu düzenini sağlamaktan ziyade iktidarı korumak oluyor. Zaten güvenlik güçleri de iktidarla aynı görüşü paylaşan kişilerden oluşuyor çoğunlukla. Bunun üstüne bir de toplumda kutuplaşmayı koyarsanız, o zaman rejime muhalif olanlar güvenlik güçleri bakımından bir vatan haini olarak görülüyor, devlet düşmanı olarak görülüyor ve burada işte cezasızlık başlıyor; onlara karşı devlet görevlilerinin işledikleri suçlar devlet tarafından korunuyor, iktidar tarafından korunuyor. Niye korunuyor? Çünkü güvenlik güçleri iktidarı koruyor. Aslında burada siyasi iktidarlar kendi kendilerini koruyorlar güvenlik güçleriyle ilgili cezasızlıklarda.

Tabii ki bunun üstüne bir de yargı bağımsızlığını koymak lazım. Eğer yargı bağımsız değilse o zaman cezasızlığa yol açma olanakları ihtimali daha genişliyor. O zaman yargı iktidarın talimatıyla hareket edip, suç işleyen devlet güçlerine karşı kol kanat geriyor, onları koruyor. Eğer böyle bir durum varsa burada yargının da bir suçu yok mu? Yargı da bir suç işlemiş olmuyor mu? O zaman yargının cezalandırılmaması da ayrı bir cezasızlık oluşturmuyor mu? Bence oluşturuyor.

Ben bu konuşmamda daha çok işin uluslararası yönü üzerinde durmak istiyorum. Çünkü cezasızlık ile mücadele sadece iç hukukta yapılan düzenlemelerle önlenemez, aynı zamanda işin bir de uluslararası hukuk yönü var. Ülke içinde yapılan mücadeleyle uluslararası alanda yapılan mücadeleyi birleştiremezseniz, cezasızlığa karşı etkili bir önlem almak imkanı da ortadan kalkar.

Bunu yaparken ben önce Türk Ceza Kanunu'nun 76 ve 77'nci maddelerini ele almak istiyorum. Uluslararası suçlar bakımından Türk Ceza Kanunu'na iki tane madde kondu 2004 yılında. 2004 yılında hatırlayacaksınız, Türkiye'nin Avrupa Birliği ile tam üyelik müzakereleri vardı. O zamanlar Türkiye'nin tam üye olma ümidi büyüktü ve Avrupa Birliği'ne üye olmak koşullarından biri de Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsüne taraf olmaktı. O nedenle Türkiye o yıllarda, 2004 yılında Ceza Kanunu'na 76 ve 77'nci maddeyi koydu; bu bölümün adı Uluslararası Suçlar.

Yalnız buradaki problem şuradan çıkıyor; Uluslararası Ceza Mahkemesini kuran Roma Statüsünde yetkisine giren dört tane suç var. Bir tanesi soykırım suçu, ikincisi insanlığa karşı işlenen suçlar, üçüncüsü savaş suçları, dördüncüsü de saldırı suçu. Şimdi bu dört suçtan sadece iki tanesi Türk Ceza Kanunu'na girdi; soykırım ve insanlığa karşı suçlar. Savaş suçu bu uluslararası suçlar arasında yok, saldırı suçu da yok. Bir kere buradan başlıyor bir problem. Niye efendim bu dört suçtan iki tanesini aldı Türkiye, Ceza Kanunu'na koydu da savaş suçunu almadı?

Savaş suçunu almadı çünkü savaş suçu 1949 Cenevre Sözleşmelerindeki ortak 3'üncü maddesi olan uluslararası nitelik taşımayan silahlı çatışmaları da kapsıyor. Baktığınız zaman Uluslararası Ceza Mahkemesi'ni kuran Roma Statüsüne, orada görüyorsunuz ki 8'inci madde hem Cenevre Sözleşmelerindeki iç çatışmaları kapsıyor, onlara atıf yapıyor hem de bunlarla ilgili birtakım düzenlemeler getiriyor. Anlaşıyor ki Türkiye terörle mücadele konusunda kendi elini hukukla bağlamak istemiyor, terörle mücadele konusunda hukuki bir ayak bağı olsun istemiyor, eli serbest kalsın istiyor. Buna imkân yok tabii; demokratik bir ülkede bu çok yanlış bir yaklaşımdır. Terörle mücadele peki ama terörle mücadele ederken de demokrasi çerçevesinde mücadele etmek zorundasınız eğer demokratik bir ülke olmak istiyorsanız tabii. Yani demokrasiler her zaman teröre karşı bir elleri arkada bağlı olarak mücadele ederler. Hukuku tamamen bertaraf etmek, terörle mücadele bakımından kabul edilebilecek bir şey değildir. Tabii ki Roma Statüsünün 8'inci maddesi sadece Türkiye bakımından değil, Türkiye'nin kabul etmediği savaş suçları maddesi terör örgütü PKK'ya da yükümlülükler getiriyor. O da sivilleri bombalamamak, sivil-lerin hayatını tehlikeye atmamakla yükümlü. Ama Türkiye bunları göz ardı ediyor.

Aynı şekilde Türk Ceza Kanunu'nun bu uluslararası suçlar bölümünde saldırı suçu da yok. Saldırı suçunu olmamasını bir nebze anlamak mümkündür çünkü saldırı suçu Uluslararası Ceza Mahkemesi yürürlüğe girdiği zaman tanımlanmamıştı ve uzun bir süre saldırı suçu Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisi içine girmedi. Çünkü tanım yoktu, ne olduğu belli değildi. Ama bu 2010 Kampala Konferansında değişti, Kampala Konferansında bir tanım kabul edildi saldırı suçu bakımından. Bu tanıma göre saldırı suçu, sadece komuta etmek durumundaki devlet başkanı, başbakanlar tarafından işlenebilen bir suç; yani devletin siyasi ya da askeri eylemleri üzerinde kontrol yetkisine sahip kişiler tarafından işlenebilen bir suç, saldırı suçu. Türkiye pekâlâ, 2010 yılından sonraki Kampala Deklarasyonundan sonra bu saldırı suçunu Türk Ceza Kanunu'na koyabilirdi tanım belli olduktan sonra ama bunu yapmadı. Niye yapmadı?

Çünkü demek ki devletin siyasi ya da askeri eylemleri üzerinde kontrol yetkisine sahip kişilerin yargılanmasından çekindi.

Böylelikle ICC Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisine giren 4 suçtan 2 suç bir kere Türk Ceza Kanunu'nda yok, geri kalan iki suç bakımından ise durum şöyle: Soykırım suçu var. Zaten Türkiye taraf Soykırım Sözleşmesi'ne. Soykırım sözleşmesi gereğince Türkiye soykırımla, genocide ile ilgili bir hukuki düzenleme yapma yükümlülüğü altındaydı. Yani Türk Ceza Kanunu'na soykırımla ilgili bir madde koyarken, 76'ncı maddeyi koyarken aslında bir bakıma soykırım sözleşmesindeki yükümlülüğünü yerine getirmekteydi. Tanım bakımından bir problem yok fakat Türk Ceza Kanunun 76'ncı maddesiyle Roma Statüsü 6'ncı maddesi arasında şöyle bir fark var:

Roma Statüsünde bir grup insanın etnik nedenlerle, milli nedenlerle, ırki nedenle, dini yok edilmesi maksadıyla öldürme, ortadan kaldırma amacı gütmesi lazım. Fakat TCK 76'ncı maddede bir planın icrasında bahsediyor; Türk Ceza Kanunu'nda bir planın icrası suretiyle bu fiillerden birinin işlenmesi diyor. Planın icrası Roma Sözleşmesinde yok, Roma Statüsünde yok. Yani burada planın icrası suçun asli unsurlarından biri haline geliyor. Eğer 76'ncı madde gereğince soykırımdan yargılanabilmesi için bir kişinin, bu soykırım suçunun daha önce planlamış olması lazım ve bu plan gereğince hareket edilmiş olması lazım.

Yelisiç kararı var. Yelisiç kararında Temyiz Dairesi diyor ki: Plan, suçun oluşması için gerekli bir unsur değildir, ancak bulunması özel kastın varlığını gösterir. Çünkü soykırım suçunun işlenmesi için özel kast gerekiyor. Yani sadece suçun işlenmesi kastı yeterli değil, aynı zamanda o insanların, o grubun ortadan kaldırılması kastı gerekiyor. Bu özel kastın varlığını gösterir ama suçun unsuru değildir diyor. Arada böyle bir fark var. Ama bu Ömer El Beşir, Sudan Devlet Başkanı ile ilgili davada, savcı bir planın bulunmasını arıyor. Yani şimdi bakarsanız aslında plan olmadan zaten soykırım suçunu işlemek biraz güç gözüküyor. Yani planın bulunması asli bir unsur değil belki ama gerçekte böyle bir plan her zaman mevcut olabilir.

İnsanlığa karşı işlenen suçlar bakımından Türk Ceza Kanunu 77'nci maddesi, Roma Sözleşmesi 7'nci maddesi; burada da Türk Ceza Kanunu'nda "bir plan doğrultusunda" diyor. Yani tabii böyle deyince insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından kapsamını daraltıyor suçun. ICC Roma Statüsünün 7'nci maddesinde ise sivil halktan bahsediyor ama bir plandan bahsetmiyor. Türk Ceza Kanunu 77'nci maddesi siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı işlenen suçları söylüyor, bir ayrımcılık unsuru koyuyor. Halbuki Roma Statüsünde böyle bir ayrımcılık unsuru yok, sivil halkın herhangi bir grubuna karşı işlenen suçlar diyor. Türk Ceza Kanunu'ndaki bu ibare, yani siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı suç işlenmesi, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden alınmış ama orada da etnik ve ulusal nedenler var. Türk Ceza Kanunu'nda bunlar atlanmış.

Bundan sonra Roma Statüsünün 7'nci maddesi, insanlığa karşı işlenen suçları sayıyor teker teker neler olacaktır diye. Türk Ceza Kanunu'ndaki 77'nci maddesine baktığınız zaman bu listeye tam uymadığını görüyoruz. Birçok suç aslında bu liste dışında bırakılmış.

Şimdi tabii burada söylenecek şey şudur: Eğer siz uluslararası suçlar başlığı altında bunu ulusal düzeyde düzenliyorsanız bu konuyu, o zaman Roma Statüsünü esas olarak almak, o statüye paralel bir düzenleme yapmak gerekir. Eğer bunu yapmıyorsanız burada büyük bir eksiklik var. Bir de tabii buradaki büyük soru şu: Türkiye niçin Roma ICC yetkisini tanıyan Roma Statüsüne taraf olmuyor? Demek ki buraya koymadığı bu iki suç, yani savaş suçları ve saldırı suçlarının kendisine uygulanmasını istemiyor Türkiye.

Konuşmamı bitirirken uluslararası ceza hukuku ile ilgili 3 konuya değinmek istiyorum. Bir tanesi, yönetim ve yönetici arasındaki ilişki; yani dokunulmazlık ile cezasızlık arasındaki ilişki. Tabii uluslararası hukukta dokunulmazlık bazı kişilerin görevlerini yerine getirebilmesi için tanınan bir ayrıcalık. Tabii uluslararası hukukta dokunulmazlığın bir başka anlamı daha var, devletin egemenliği ile ilgili. Yani devletin egemenliği ile

ilgili devlet ajanları, devletin egemenliğinden kaynaklanan bu dokunulmazlıktan yararlanıyor. Dokunulmazlık, Roma Statüsü bakımından, Uluslararası Ceza Mahkemesi bakımından halledilmiş bir konu. Çünkü Roma Statüsünün 27'nci maddesinin ikinci paragrafında diyor ki: Devlet başkanları ya da başka hiç kimse hakkında ayrıca ICC Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisine giren suçlar bakımından dokunulmazlık tanınmıyor. Demek ki bir suç Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisine giriyorsa eğer, o zaman ister devlet başkanı olsun, ister başka bir devlet ajanı olsun, efendim bu suçu işlemişse dokunulmazlıktan yararlanamıyor. Ama bu başka bir ulusal mahkemede yargılama için geçerli değil. Başka bir ulus ulusal mahkemede yargılama için dokunulmazlık gene mutlak bir nitelik taşıyor.

Uluslararası Adalet Divanı'na göre dokunulmazlık aslında cezasızlık demek değildir diyor. Çünkü bu görevle sınırlıdır, cezai sorumluluğu erteliyor ama ortadan kaldırmıyor. O bakımdan Uluslararası Adalet Divanı mutlak bir dokunulmazlığı kabul ediyor diğer ulusal mahkemelerde yargılamak bakımından. Fakat bazı kararlarda görüyoruz ki, mesela Pinochet olayında görüyoruz ki uluslararası ceza hukukuna giren bir suç işlenmişse eğer, ortada işkence varsa, ortada öldürme varsa, sivillere karşı işlenmiş suçlar varsa pekâlâ dokunulmazlığın üstesinden geliniyor. Çünkü Pinochet iadesini istediği zaman, İspanyol savcı İngiltere'den iadesini istediği zaman İngiliz Lordlar Kamarası dedi ki: "Dokunulmazlık bir görevin ifası için verilmiştir. İşkence etmek, adam öldürmek Cumhurbaşkanlığı Pinochet'nin görevleri arasında değildir elbette. Onun için dokunulmazlık tanınmaz" demiştir. ICC'nin yetkisine, Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisine giren şeyler bakımından böyle bir durum var.

Tabii ki burada bütün bu dokunulmazlığın üstesinden gelecek en etkili tedbir, evrensel yargılama yetkisine sahip olmaktır. Yani bir devletin kendi çıkardığı kanunla bu suçları işleyen kim olursa olsun, nerede olursa olsun, yani Uluslararası Ceza Mahkemesi yetkisine girsin-girmesin bu suçları işlemişse eğer, ben onu kendi mahkememde yargılayım demesidir.

Evrensel yargılama yetkisinde o devlet bütün insanlık adına hareket ediyor, ulusal yasa aracılığıyla insanlığa karşı işlenen suçları yargılama yetkisine sahip oluyor ulusal yargı. Mesela Eichmann'ın yargılaması böyle bir yargılamadır. Eichmann kaçırılmıştır, İsrail'e getirilmiştir ve İsrail mahkemesi evrensel yargılama yetkisine sahip olduğunu söylemiştir.

Burada böyle bir Belçika davası var enteresan; 2000 yılında Kongo Demokratik Cumhuriyeti, Democratic Republic of Congo Dışişleri Bakanı Yerodia var, Yerodia soykırım suçunu işliyor. Belçika kendi ulusal kanununa dayanarak Yerodia'yı tutuklamaya kalktı. Kendi ulusal kanunu soykırım suçunu kapsıyor. Bunun üzerinde Kongo Demokratik Cumhuriyeti Uluslararası Adalet Divanı'na gitti. Uluslararası Adalet Divanı, Belçika'nın Yerodia'nın egemen dokunulmazlığını ihlal ettiği sonucuna vardı. Ama bunu yaparken Belçika'nın yargılama yetkisi olup olmadığı konusuna hiç girmede. Dedi ki "Yerodia dokunulmazlığa sahiptir, mutlakdır dokunulmazlık ve onun dokunulmazlığı ihlal edilmiştir burada" dedi.

İkinci değinmek istediğim konu, af yasaları. Güney Afrika Cumhuriyeti'nde 1995'te Hakikat ve Uzlaşım Komisyonu kuruldu ve hakikati anlatılanlara, itiraf edenlere af getirildi. Bu birçok Latin Amerika devletinde de yapıldı yanılmıyorsam, bu hakikati söyleyenlere af sağlandı. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Marcus-Hırvatistan davası var. Bu Marcus komutan, 2007'de savaş suçları işlediği nedeniyle mahkûm oluyor Hırvat mahkemesi tarafından. Fakat yargılaması devam ederken 1997'de çıkan af yasası nedeniyle yargılaması durduruluyor. Yargılaması durdurduktan sonra 2007'de tekrar yargılanıyor, aradan zaman geçtikten sonra tekrar yargılanıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne geldi; Marcus'un şikâyeti, aynı suçtan iki kere yargılanıyor, double jeopardy meselesi var burada. AIHM burada karar verirken Amerikalıların İnsan Hakları Komisyonunun kararlarına baktı ve dedi ki bu kararlara bakarak: Af yasası herkesçe kabul edilen ve devletin yargılama ve cezalandırma yükümlülüğüyle bağdaşmayan bir husustur dedi. Yani af yasasının devletin yargılama ve

cezalandırma yükümlülüğüne aykırı olduğuna karar verdi ve burada ihlal bulmadı. Yani bu tür af yasaları -bundan da anlaşılacağı gibi- aslında devletin yargılama, soruşturma yükümlülüğü ile çelişen ve bunları ortadan kaldıran bir şey. Burada bir denge kurmak gerekiyorsa, devletin soruşturma yükümlülüğü ve cezalandırma yükümlülüğü ağır basıyor, af yasaları bu bakımdan sakıncalı görülüyor. Hannah Arendt'in güzel bir lafı vardır: İnsanlar cezalandıramadıklarını affedemezler, ancak cezalandırabildiklerini affederler.

Sonuncu değinmek istediğim husus da uluslararası ceza hukuku bakımından, insanlığa karşı işlenen suçların bireysel olması. Çünkü Uluslararası Ceza Mahkemesi, devletleri yargılamaz ya da ondan önce kurulan Yugoslavya ya da Ruanda ceza mahkemeleri devletleri yargılamaz, sadece uluslararası suç işleyen kişileri yargılar. O zaman böyle olunca devletin sorumluluğu ortadan kalkıyor. İnsan hakkı ihlallerine yol açan şey, devlet düzeyinde alınan bir karar aslında, o kararı uyguluyor birey. Burada suç işleyen kişi devletin bürokratik mekanizmasının bir parçası aslında. Örneğin Eichmann hep bunu söylüyor duruşmada: Ben devletin bir parçasıydım; bana böyle talimat verildi, onun için ben de böyle yaptım diyor. Ama bu sorumluluktan kurtarmıyor. Fakat suçu sadece suçu işleyene indirgediğimiz zaman yargılamayı, o zaman tabii devleti sorumluluktan kurtarıyoruz. Aynı zamanda devletin yanında toplumu da sorumluluktan kurtarıyoruz. İnsanlığa karşı kabul edilmeyecek kitlesel suçlar işleyen bir devlet de onun yanında buna rıza gösteren toplum da sorumluluktan kurtuluyor ve ihlallerin meydana geldiği siyasi tarihsel bağlamdan da çıkartıyoruz, ondan sonra soyutluyoruz.

Sonra işin bir tarafı daha var. Diyoruz ki devletin yükümlülüğü var, yargılasın ve cezalandırılsın bu tür ihlalleri yapan kişileri. İyi ama bu ihlali yapan birey devletin bir parçası zaten, devlet tarafından yönlendirilmiş, devlet talimat vermiş. Şimdi aynı devlete diyoruz ki: Sen bu adamı al, yargıla ve cezalandır. Tabii rejim değişikliği varsa bu daha kolay bir şey, ama rejim değişmiyorsa, aynı rejim devam ediyorsa devletten böyle bir

şey istemek de etkili olmuyor. Bu Sırbistan ile ilgili olaylarda Miloseviç iade edildi, Miloseviç mahkemeye gönderildi, eski Yugoslavya Ceza mahkemesine gönderildi ama rejim değişmişti. Rejim değişmese gönderilmeyecekti büyük bir ihtimalle.

Ben bunları söylemek istedim bu aşamada. Bütün bunlardan çıkan sonuç o ki, Türkiye ağır bir cezasızlık sorunuyla karşı karşıya. Yani baktığınız zaman 1980-2013 arasında Türkiye’de bilinen 1353 olay var, cezasızlık olayı var; yani ya zorla kaybetme ya da yargısız infazlar. Bunların hiçbirinin faili yakalanıp cezalandırılmıyor. Ya gözaltına alındıktan sonra haber alınamıyor, ya sivil giyimli kişiler tarafından kaçırılıyor. Beyaz Renault hikayesi vardır 1990’larda, beyaz Renault geldi mi siz götürülüyorsunuz demektir. Yani böyle devam eden ondan önce de ondan sonra da ve bugün günümüzde hala devam eden bir cezasızlık meselesi var.

En son olaya bakar mısınız? Daha bundan iki gün önce Somali devlet başkanının oğlu bir adam öldürdü, kaza yaptı ve bir insan öldürdü Türkiye’de. Nasıl öldürdü belli, kameralar var, kameralarda gözüküyor açıkça nasıl öldürdüğü, hiçbir tereddüt yok. Ona rağmen Somali Devlet Başkanı oğlu serbest bıraktı ve kendi ülkesine gitti, döndü, yargılanmadı Türkiye’de. Ama öldürülen insanın çocukları var, eşi var, annesi var, babası var. Onlar korkunç bir acı içindeler. Bunlarla ilgili ne yapılacak peki şimdi? Yani bu cezasızlık olayı Türkiye’de bir devlet politikası, Türkiye’de bir kültür haline gelmiş ve bunu değiştirebilmek için hem bütün paradigmanın değişmesi lazım. Hem de sadece ulusal değil uluslararası alanda da Türkiye’nin bunu önleyecek tedbirleri alması lazım. Bunların başında da Uluslararası Ceza Mahkemesi’ni kuran Roma Statüsüne taraf olması geliyor diye düşünüyorum. Çok teşekkür ederim beni dinlediğiniz için.

Av. Tomás K. Manguel

**Professor of International Criminal Law
(University of Buenos Aires, Argentina), PhD
Candidate (University of Palermo, Italy)**

Çok teşekkürler Sayın Türmen bu güzel sunumunuz için. TBB İnsan Hakları Merkezi üyeleri çok teşekkürler.

Arjantin Büyükelçiliği Patricia Salas, Şili, Kolombiya, Uruguay, Panama Büyükelçiliği temsilcileri; çok teşekkür ediyorum. Bu güzel etkinliği düzenleyen herkese çok teşekkür ediyorum. Rıza Türmen çok teşekkürler.

Neden buradayız bugün? İnsan Hakları Haftası'nı kutluyoruz. Birleşmiş Milletlerin Genel Meclisi'nin 1948'de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni kabul etmesini kutluyoruz. Ondan önce de Cenevre Sözleşmesi kabul edilmişti. Bu hukuk metinleri ve hukuk araçları Nurnberg Duruşmalarından sonra olmuştu.

Arjantin de demokrasiyi geri kazanma mücadelesi verdi. 10 Aralık 1985, Arjantin'de geçiş adaletinin temsiliydi ve sivil halka karşı işlenen birçok suçun yargılanması gündemdeydi. Ben Yargıtay'da çalıştım, uzun süre ulusötesi suçlar ve insanlığa karşı işlenen suçlar konusunda çalıştım Arjantin'de diktatörlük döneminde. Bu çerçevede Arjantin tecrübesi konusunda biraz açıklık getirmeye çalışacağım bu konulara ve Arjantin cezasızlık konusuna nasıl yaklaşmış, bundan bahsedeceğiz. İki gündür bundan bahsediyoruz. Fiili cezasızlıktan bahsedeceğiz ve ağır insan hakları ihlallerinden bahsedeceğiz. Aynı zamanda ben uluslararası ceza hukuku konusunda dersler veriyorum ve her zaman ilk dersimde şundan bahsederim. Her zaman bu İngiliz şair John Donne sözlerini söylerim, Ernest Hemingway'in Çanlar Kimin İçin Çalışıyor kitabından bahsederim. Evet, ne

diyor John Donne? Hiçbir insan tek başına bir ada değil, tek başına değil. Hepimiz kıtanın bir parçasıyız. Her bir insanın ölümü beni küçültür çünkü ben de insanlığın bir parçasıyım. Bu nedenle evet, çanlar hepimiz için çalışıyor.

Evet, orta çağlardan beri küçük köylerde bir kişi öldüğünde insanlar işte Çanlar Kimin İçin Çalışıyor diye sorarmış. Bunun amacı şu: Birisi öldüğünde sizin de bir parçanız aslında ölüyor, bunu demeye çalışıyorlar. Evet, biz aynı şeyin parçasıyız kavramı ve insanlığa karşı işlenen suçlar ve kitlesel suçlardan bahsettiğimizde bunlar uluslararası suçlar. Çünkü bu suçlar spesifik bir bölgede gerçekleşiyor ama sadece o ülke ya da o toprağı etkilemiyor, tüm uluslararası toplumu etkiliyor, hepimizi etkiliyor. Bence bu Roma Statüsü 1988 tarihli metinde önsözde çok güzel açıklanıyor. Hepsini okumayacağım ama şundan bahsediyor: Biz tüm insanların ortak bağlarla bağlı olduğunun farkındayız ve kültürleri ortak bir mirası içeriyor. Bu hassas mozaik herhangi bir zaman sarsılır diye endişeliyiz. Aynı zamanda tüm dünyanın iyiliğı, refahı hepimiz için önemli ve uluslararası topluma karşı işlenen suçlar cezasız kalmamalıdır diyor.

İşte biz bu ciddi suçlardan bahsediyoruz, bu suçlar cezasız kalamaz. Aynı zamanda bu suçların faillerini durdurmayı amaçlıyor. Yani bu tip suçlar işlendiğinde, tüm uluslararası toplumu etkileyen bu suçlar işlendiğinde her ülkenin bu suçu kovuşturma hakkı var; sadece bu suçun gerçekleştiğı ülke değil, diğer ülkelerin de bunu kovuşturma hakkı var. İki gündür bu konuşmacıları dinledikten sonra şunu net olarak görüyoruz ki uluslararası suçlar tüm toplumu etkiliyor ve kesinlikle cevap da uluslararası toplumdan gelmeli. Cevap o ülkenin sınırları içerisinde bulunmayabilir. Çünkü bu suçlar o sınırların ötesini de etkiliyor.

Bu çerçevede Arjantin örneğine bakarsak ki ben Arjantin tecrübesini sizinle paylaşacağım. Evet, Condor operasyonundan bahsedeceğim. Condor planı var 70'ler 80'lerde. Bir telgraf gönderiliyor FBI merkezine, Şili Büyükelçisi Washington'da 1976'da öldürüldüğünde; bir araba bombalamasıyla öldürü-

luyor ve hemen 4-5 gün sonra bu saldırıdan bir FBI görevlisi bu telgrafı gönderiyor; Eylül 1978 tarihli ve Condor planından bahsediyor. Şöyle söyleniyor: Condor operasyonunun amacı, Güney Amerika'da Marksist teröristleri ve onların faaliyetlerini sona erdirmek amacıyla solcular, komünistler ve Marksistler ile ilgili istihbarat verilerinin toplanması ve değişiminin sağlanması amacıyla diyor. Ayrıca Condor Operasyonunun gerçekleştirildiği üye ülkelerdeki terörist hedeflere karşı da ortak operasyonlar gerçekleştirecektir ve Şili merkez olacaktır ve aynı zamanda Arjantin, Bolivya, Paraguay ve Uruguay da bulunacaktır. Üçüncü ve daha gizli evresi Condor operasyonunun, üye olmayan ülkeleri de içerecek şekilde, diğer üye ülkelerde de suikastlar dahil olmak üzere, bu terör örgütü destekleyicilerine çeşitli yaptırımlarda bulunmak ve aynı zamanda suikastlar gerçekleştirmek de var diyor bu dediğimiz ülkelerde.

Evet bu Condor planının uygulandığı ortama bakalım, o döneme bakalım, Güney Amerika'ya bakalım. Arjantin'de çok önemli bir siyasi kişi vardı, Juan Domingo Perón. Evita'yı bilirsiniz, Evita'dan hatırlarsınız Perón'u. Evita öldü kanserden, o da Isabel Perón'la evlendi ve onlar Ekim 73'te seçimleri kazandılar. Problem şu: Juan Domingo Perón bir yıl sonra öldü ve Isabel Perón'un hiçbir siyasi tecrübesi yoktu ve burada gördüğünüz gibi Isabel Perón'un ilgili komutanları var yanında. Kendisinin hiçbir gücü yoktu. Çok sağcı ideolojiye sahip Montoneros vardı yanında, en azından 200 kişiyi öldüren üçlü ağının sorumlusu. Aynı zamanda bu Marksist gruplara karşı operasyonlar vardı. Güney Amerika'da gelişen bu gruplar Montoneros çok aktifti o dönemde. Yani Halkın Devrimci Ordusu; bu iki grup çok aktifti Arjantin'de. Ve López Vega Massera'nın tavsiyesiyle Isabel Peron iki tane kararname yayınladı ve bu kararnamelerle artık o ordu, bu hükümeti devirme teşebbüslerini ortadan kaldırmak için gerekli tedbirleri alacaktı. Bu planların uygulanması ilk Arjantin'in kuzeydoğusunda Tucumán'da gerçekleşiyor. Bundan sonra da Videla ordu komutanı olarak görevlendirildi. Daha sonra başka kararnameler de çıkarıldı ve yine Tucumán'da başarılı olduğu söylenen operasyonlar gerçekleşti.

Kasım 1975'te Şili'de bir toplantı gerçekleşti ve Condor Planı resmi bir hale geldi ve Condor Planı'nın devamından da bahsedildi. Mart 1976'da bir darbe girişimi oldu. Evet, Isabel'in bir gücü yoktu ve darbe gündeme geldi. Üç tane oldu. Videla, Massera'nın cuntalarını görüyoruz. 24 Mart 1976'daki askeri darbeden sonra ulusal reform çalışmaları yapıldı ve o dönemde duruşmasız jürisiz yargılamalar ve yargısız infazlar oldu, insanların zorla kaybedildiği görüldü; çok geniş çaplı olarak keyfi tutuklamalar oldu. 340 gizli tutuklama merkezi bulunuyordu tüm ülkede ve bu merkezlerde işkence ve aynı zamanda kötü muamele gerçekleşiyordu. Aynı zamanda, 1959 yılında Arjantin Genelkurmay Başkanlığı, 'yıkıcı savaş karşıtı' Fransız uzmanların Arjantin Ordusu'na ders vermeleri ve ücretli danışmanlık yapmaları için bir anlaşma önerdi. Cezayir'deki sömürge savaşının (1954-1962) gazilerinden oluşan Buenos Aires'teki daimi Fransız askeri misyonu, Arjantin ve Fransız hükümetlerinin desteğiyle 1981 yılına kadar sürdürüldü. Cezayir Savaşı olarak adlandırılan savaşın yöntemleri Buenos Aires Harp Akademisine ihraç edilmiş ve Fransız doktrininin temeli olan içerideki düşman kavramı, kentsel bir ortamda düşmanla savaşıma deneyimi nedeniyle ithal edilmiştir: içerideki düşman.

Dün cumartesi annelerinden biri konuşuyordu hatırlarsanız ve çocuklarının nerede olduğunu soruyorlardı, çocuklarına ulaşmak istediklerini söylüyorlardı, kızlarına oğullarına ulaşamadıklarını söylüyorlardı ve ben gerçekten onların ne kadar cesur olduğunu gördüğüm ve çok etkilendim. Evet, burada da gördüğünüz gibi burada da bir anne, bir askerin önünde gördüğünüz gibi bu olaylardan sonra bu anne de korkmuyor, çocuklarının nerede olduğunu soruyor askere. Onlar da Plaza de Mayo anneleri; onlar da hükümetin merkezindeler bu anneler buradaydı ve polis üyeleri de "buraya gelemezsiniz" diyorlardı. Aynı şeyleri yapıyorlardı yani, "yasak, buraya gelemezsiniz, gösteri yapamazsınız" diyorlardı. O zaman ben de yürüyeceğim diyordu anneler. Evet, işte onlar bu yürüyüşü, piramit etrafındaki bu yürüyüşü başlattılar emirlere uygun olarak. Gördüğünüz gibi ellerinde broşürler var, yazılar var,

afişler var. Şöyle söylüyor: Tutuklanan, kaybolan bu kişilerin bulunmasını istiyoruz diyorlardı.

İkinci Juan Carlos, ona Arjantin’de ne olduğunu sorduğunda, gazeteci Arjantin’de ne olup bitiyor diye sorduğunda; Arjantin’den bahsetmiyor, dünyadan bahsediyor, dinden bahsediyor, biz Katolik’iz falan filan diyor. Bunun bir videosu var, İspanyolca olduğu için koymadım ama ölü değiller, hayatta da değiller. Kayboldular ve Dylan’ın cevabı buydu gazetecinin sorusuna.

340 tane gizli gözaltı merkezinden bahsetmiştim ve bunlar gizli merkezlerdi. En büyük gizli merkez aslında Deniz kuvvetlerinin makina okuluydu fotoğrafta gördüğünüz gibi. 5 bin kadın ve erkeğin kaçırıldı, işkence gördü, kayboldu, zorla kaybedildi, kadınlar tecavüz edildi ve bu sempozyumda da birçok suçtan bahsedildi. Tarihimizde çok benzer şeyler olduğunu görüyoruz.

Aynı zamanda ölüm uçuşları vardı. ESMA denen bu merkezde insanlar buraya bilgi alınmak üzere getiriliyor, daha sonra helikopterlere konup o helikopterlerden uyuşturucu alınmış şekilde ırmağa atılıyordu, denize atılıyordu. Evet, yani benzer bir tecrübe başka bir yerde var mı bilmiyorum ama sistematik olarak esaret halinde olan insanların doğurduğu çocuklar, bebekler kaçırılıyordu. Başka bir örneği var mı bunun bilmiyorum. Yani tecavüze uğradıktan sonra, işkence gördükten sonra, doğum yaptıklarında o bebekleri kaçırıyorlardı ve bunu askeri üyelere veriyorlardı bebekleri evlatlık almak isteyen kişilere ve anneleri de öldürüyorlardı. Evet, bu gerçekten ciddi bir konuydu. Bu tip davaların kovuşturmasında mağdurun ifadesi önemli. Burada mağdurlardan DNA örnekleri isteniyor anne-babalarının o dönemde bunun olup bittiğinden haberdar olduklarına dair durumu ortaya çıkarmak için. Yani sizin gerçek ebeveynlerini kaçırıyorlar ve öldürüyorlar. Tabi sizin ifade vermeniz gerekiyor ve DNA’nızın alınması gerekiyor, bu da Arjantin yargısının da uğraştığı ciddi ikilemlerden biri. Evet, gördüğünüz gibi o odalarda kadınlar işkenceden sonra, tecavüzden sonra bebek doğurdular ve bebekler kaçırıldı. Bu 500 bebekten yaklaşık 130’u Plaza de Mayo Anneleri’nin yorulmak

bilmeyen çalışmaları sayesinde kendilerini kaıranlardan kurtarıldı ve kimliklerini yeniden kazanmaları sağlandı.

Bu resim, ilginç bir resim. Evet, Arjantin'e ne oluyordu? 1978'de Dünya Futbol Kupası vardı. Her zaman bu fotoğrafı koyduğumda yani biz Dünya Kupası'nı birkaç kere kazandık diye göstermek istemiyorum. Resimde de görebileceğiniz gibi Videla'nın elinde kupa var ve diktatörlük 76-78 yılları arasında iktidardaydı, bu iki yıl arasında zorla kaybetmelerin çoğu gerçekleşti ve gizli gözaltı merkezlerinden bahsediyoruz. Bir fotoğrafta sağda, aşağıda işte River Plate Stadyumu var, Buenos Aires'in en kalabalık yerlerinden biri. Gördüğünüz gibi sol taraftaki büyük kırmızı çizgiyle belirtilen yer de gizli tutuklama merkezi. Yani çok da gizli değil aslında, stadyuma çok yakın gördüğünüz gibi. Yani 10 dakikalık yürüyüşle bu ESMA denen gizli gözaltı merkezinden stadyuma gidebiliyorsunuz. Tabii ki daha fazla devam etmedi bu, zorla kaybetme konusunda insanlar her şeyin farkında olmaya başladılar, insanlar soru sormaya başladılar, konuşmaya başladılar ve ekonomik kriz de oldu Arjantin'de.

Bütün bunlar bir araya gelince tabii ki 1982 30 Mart'tan üçüncü askeri cunta gerçekleşti ve Galtieri başkan oldu. 30 Mart 1982'de ilk defa bir gösteri gerçekleşti. Artık insanlar korkmuyordu, insanlar ne olup bittiğini öğrenmek istiyordu ve bunun artık bitmesini istiyordu. şunu da söylemek isterim ki ilk darbe girişimi değildi. Arjantin buna alışkın, demokraside her şey yoluna gitmediğinde hemen askerler her şeyi düzene sokmaya çalışıyorlar. Zannediyorum 5 kere oldu 1976'dan önce de. İlk defa bir gösteri yaptı halk ve cevap istedi. İnsanlar soru sormaya başladılar, insanlar cevap istiyorlardı, insanlar mutlu değildi. Tabi bunun için en iyi cevap nedir? Savaş. Galtieri, 18-20 yaşındaki çocukları her hangi bir ekipmanları olmayan, silahları olmayan, hazırlıkları olmayan, yemeği kıyafeti olmayan gençleri Malvinas'a gönderdi. Malvinas'ı İngilizlerden kurtarmak için 72 günlük bir savaş bu. Arjantin 14 Haziran 1982'de pes etti, teslim oldu ve bunun sonucunda 649 Arjantinli ve 258 İngiliz ld. Birçok insan buna diktatörlüğün sonu olarak bak-

tı çünkü bundan sonra artık yapabileceğiniz bir şey yok, artık bu oynayacağınız son koz. Arjantin’de zaten bu olduğu ve bu Malvinas Savaşı’ndan sonra demokrasiye geçiş dönemi başladı. Galtieri bıraktı ve Bignone bu askeri cuntanın son başkanı oldu. O da başkanlık seçimlerini ilan etti Ekim 1983’te.

Adaylardan biri Alfonsín’di. Evet, kendisi başkan olarak seçildi. İlginç bir röportaj vermişti kendisi, bu röportaj şu anda bile Arjantin için halen tartışılan bir konu. Hukuku ve adaleti değiştirerek belki bu hükümeti devirme teşebbüsü ortadan kaldırıldı ama masum insanlar kurban edildi, masum insanlar bedel ödedi ve ülkenin kurumları zarar gördü. Yani şeytanla savaşıırken şeytanın silahları kullanıldı. Ve tabii beklenen oldu, Arjantin bir cehennem haline geldi. Devlet tarafından işlenen suçlarda şeytanın araçlarını kullanıyordu. İnsanlığa karşı işlenen suçlar tabii ki devlet tarafından işlenmişti. Yani bu suçlar silahlı gruplar tarafından da işlenebilir, devlet tarafından da işlenebilir. Yani bu silahlı gruplar Roma Statüsüne göre nasıl değerlendirecek? Devletler bu durumu nasıl değerlendirecek? Bu önemli. Evet, Arjantin bir cehennem haline gelmişti, artık bu konuda bir şüphe yoktu.

Alfonsín burada bence zaten ne yapacağını düşünmeye başlamıştı. Başkan seçildiğinde bu yargılamaları yapacağını düşünüyordu belli ki ve herhangi bir ayrımcılık olmadan herkesin, yani devlet içi, devlet dışı bütün aktörlerin yargılanmasını düşünüyordu. Bu strateji gelecekteki kazananın adaleti iddialarına karşı görünüyor. Ruanda’da Hutu’lar ve Tutsi’lerle ilgili olan konular, Yugoslavya’da olup olup bitenler... Evet Tutsi ve Hutu’ların yüzdesine bakarsak, Yugoslavya’ya bakarsak halen uluslararası ceza adaletinin niye eleştirildiğini görürsünüz. Uluslararası Ceza Mahkemesi gibi davalara bakarsanız Afrika ülkelerine karşı olan davalar çok hızlı gidiyor ama mesela Gürcistan; bu ilk Avrupa ülkesiydi Uluslararası Ceza Mahkemesi’nde. Afganistan, İngiliz Amerikalıların dahil olduğu davalara baktığımızda görüyoruz ki uluslararası ceza hukukunda bu tip eleştiriler var, Afrikalılarda olan davalar daha hızlı gidiyor.

Evet, cunta bir nihai final dokümanı yayınladı, burada o dönemde gerçekleştirilen bütün suçlarla ilgili tüm askeri eylemler ifade edildi. Dediler ki: Bu suçlar demokrasi döneminde, yani darbe öncesi yapıldı, insanlığa karşı işlenen suç değildi. Ama tabi ki gerçek bu şekilde değil. İnsanlığa karşı işlenen suçlar tabi ki bir süreçtir. Son olarak da ne yaptılar? Birde kendilerine af yasası çıkardılar. Sayın Profesör Türmen'in de söylediği gibi ben de onunla ilgili yorumlar da yapacağım. Evet, bu af yasalarıyla ilgili, uluslararası suçlar konusundaki bu af yasalarının bir örneği de burada yayınlandı.

31 Ekim 1983'te seçim gerçekleştirildi, Alfonsín Arjantin'in başkanı oldu 10 Aralık'ta. O nedenle biz de 10 Aralık'ta bunu kutluyoruz ve pazar günü de yeni başkanımız seçilecek. Bu da demokrasinin devam ettiğini gösteriyor ama şu soruyu belki sormak lazım ya da halen biz bu sekteye uğramış demokrasiden bahsediyoruz. Bunun sebebi benim bahsettiğim şeylerden mi? Ama işte 40 yıldır bunu kutluyoruz, bu da bir gerçek. Başkan olduktan iki gün sonra bu af yasalarını ,yani faillere af getiren yasaları delegasyon getirdi. 1957 ve 58 numaralı kararnameleri yayınladı ve dedi ki: Herkes yargılanacak; silahlı gruplar da askeri cuntalar da yargılanacak dendi. Özel bir komisyon kurdu kanıt almak için ve ifadeleri almak için.

Bunlara Hakikat Komisyonları deniyordu. CONADEP diye kısaltılan Ulusal Kişilerin Zorla Kaybedilmesi Komisyonu denen Hakikat Komisyonları kuruldu ve *Nunca Más*-bir daha asla -bunu duymuşsunuzdur- böyle bir rapor yayınlandı. Yani bu komisyon bir daha asla-nunca mas raporunu yayınladı. Hayatta kalanlar ifade verdiler. Aynı zamanda şunu da hatırlamak lazım: İlk defa sabit ve ilk defa tarihte bir ülke ve kendi askeri liderlerine yargılamada bulunmaya karar veriyor ve sivillere karşı işlenen suçlar konusunda bu ilkti. Tarihin ilk örneği yani. İnsan haklarına saygı duyarak yapılıyor, hakimlere saygı çerçevesinde yapılıyor. Yani yargılamalar askeri mahkemede gerçekleşti ama bu dönemde "herhangi bir sonuç göremiyorum" dedi askeri mahkeme ve onlar sivil mahkemelere yönelttiler 1 ay sonra.

Evet, son döneme şimdi geçeceğim. Evet, şimdi ben yine size futbolda ne kadar başarılı olduğumu söylemek için söylemiyorum; Meksika'daki başarıdan sonra ne oldu? Alfonsín çok fazla baskı altında kaldı ve biliyordu ki eğer bu politikaların devam ettirseydi hükümeti kesinlikle tehlike altında olacaktı. Evet, bu zaferden sonra ve futboldaki bu şampiyonluktan sonra dediler ki: Evet, şimdi artık bu cezasızlık kanunlarıyla gerekeni yapmanın tam vakti dendi. Bu kanunlardan biri son nokta kanunuydu. Eğer bu tarihe kadar iddianame gönderilmediyse biz davayı devam ettiremeyeceğiz dediler. Çünkü sivil mahkemelerde bu kadar çok fazla davaya bakamayız dediler. Daha sonra da emre itaat kanunu gündeme geldi. Bu emre itaat kanununda da askeri personele af sağlanmaya çalışılıyordu. Bunlar nedeniyle insan hakları örgütleri tarafından büyük protestolar gerçekleşti ve büyük ekonomik bir kriz vardı Arjantin'de. Bu nedenle de zamanından önce erken seçim gerçekleşti ve bir sonraki başkan Menem'di. Menem 1989'da bir kararname ile yargılamada olan 400 askeri personele ve gerillaya af getirdi. 1990'da aynı zamanda 200 hükümlüye af getirdi.

Evet, ne yapabilirsiniz bir ülke olarak bu tip kanunlar sizin bu suçluları yargılamanızı engelliyor. Tabi ki uluslararası platformlara gidersiniz veya bölgesel platformlara gidersiniz hakkınızı aramak için. Sayın Türmen'in de dediği gibi Hakikat Komisyonları da hakikati ortaya çıkarmak için kurulan komisyonlar da bunlar. Tabi ki bu komisyonlar kurulabilir, bir de evrensel yargılama yetkisi Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu burada önemli. Barrios Altos bu af hükümlülerini özetlemişti dün ve sorumluluğu ortadan kaldıran istisnalar ve ceza alınmayı ortadan kaldıran bu hükümler kabul edilemez dedi. Çok net bir şekilde ilk defa uluslararası bölgesel bir komisyon, mahkeme bu tür aflar uygulanamaz dedi, bu tip zaman aşımı uygulanamaz dedi bu tür ağır insan hakları ihlallerinde. Çünkü neden? Çünkü bunlar daimi normlardır, bunlar sınırlandırılmaz. Bunlar temel değerleri koruyan haklardır ve herhangi bir şekilde gidilemez, bunlar sınırlanamayan haklardır. Devlet kanunlarının üstünde herhangi bir şey olmasaydı, o zaman herhangi bir devlet başkasının kararları herhangi bir şekilde eleştirilemezdi.

Bu çerçevede İspanya ne yaptı? İspanya şöyle bir karar verdi: İspanya, Arjantin konusunda ve Şili konusunda bu yargılamaları gerçekleştirdi. Adolfo Scilingo itiraflarda bulunan kişilerden biri, ölüm uçuşunu yaptığını itiraf etti ve ne olduğunu itiraf etti. Madrid'e gitti ve Madrid'de yargılandı. Arjantin bu davalara bakamadığı için evrensel yargılama ilkesi çerçevesinde İspanya yargıladı ve 640 yıla çarptırıldı ve halen hapiste; İspanya'da evet 30 yıldır hapiste.

Evet, yine konunun başına dönersek, uluslararası platformlarda tek bir çözüm olabiliyor cezasızlık konusunda. Bütün bu baskı sayesinde, uluslararası baskı sayesinde 2001'de cezasızlık ile savaş başladı. Öncelikle bu son nokta ve emre itaat kanununu hükümsüz ilan edildi; 2004'te de zamanaşımı iptal edildi, hayır yargılanabilir dendi, zamanaşımı uygulanmayacak dendi. Arjantin bu konuda şunu söyledi; bu suçlar zaman sebebiyle hükümsüz kalmaz, zaman aşımına uğrayamaz. Arjantin 1985'te imzalamıştı bu savaş suçları ve insanlığa karşı suçların zaman aşımına uğramayan sözleşmesini. Bazıları bunu iddia etti. Bu 1968'de gerçekleşti bu ama 85'te siz imzaladınız dediler ama bu şöyle dendi: Bu sözleşme üst hukuk normudur, ne zaman imzalandığı önemli değildir dendi. Evet bu zaman aşımı konusu da 2005'teki bir davada çözüldü, son nokta ve emre itaat kanunları hükümsüz ilan edildi ve 79'da anayasa hukuku kabul edildi. Uluslararası platformlara gidip de gerekli hukuki araçları bularak ve daha sonra kongre ve yargı aracılığıyla Arjantin bu davaları 2005'te açabilirdi. Şu ana kadar 1117 kişi hüküm giydi, 261 kişi beraat etti, 1040 kişi ile ilgili dava açıldı; 21 tane kaçak var ve 1036 kişi öldü. Yani adalet geç gelirse hala adalet midir? Tabii ki bu önemli bir soru ama Arjantin'deki durum bu. Adalet geldi ama geç geldi. Çok teşekkürler beni dinlediğiniz için, söyleyeceklerim bu kadar.