



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

Ortak İzleme Raporu

Başvuranlar : Sümeyye YILMAZ, Fatma Betül ZEYBEK, Aycan KAYA, Zehra Genç TÜRKMEN, Nilüfer IRMAK, Mikail UGAN, Nuray TUNÇ

Başvuru No : 1-7/2019

Konu : Zorla Kaybetme

I. OLAYLAR

A. Giriş ve Usûl

1. Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi'ne Sümeyye Yılmaz, Fatma Betül Zeybek, Aycan Kaya, Zehra Genç Türkmen, Nilüfer Irmak, Mikail Ugan, Nuray Tunç tarafından sırasıyla 25.04.2019, 03.05.2019, 13.05.2019, 17.05.2019, 24.05.2019, 14.05.2019, 29.08.2019 tarihli başvurular yapılmış, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezine üye avukatlar tarafından başvurular tutanak altına alınmıştır.

2. Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yönergesinin 5/1/a maddesi uyarınca merkez, insan hakları ihallerine ilişkin başvuruları alır, ön incelemesini yapar, görevi kapsamına giren başvurular ile ilgili Ankara Barosu yönetim kurulundan onay aldıktan sonra öngörülen kararları alır ve belirlenen faaliyetleri yürütür.

3. Ön inceleme sonucunda kamu görevlilerinin bilgisi ve müsaadesi dahilinde zorla kaybetme yapıldığı iddiasının yapısal bir soruna işaret ettiği, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlali ihtimalleri bulunması nedeniyle başvuruların insan haklarının korunması mücadelesinde hayati öneme sahip olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenlerle, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi ilgili başvuruların görev alanı dahilinde olduğunu tespit etmiştir.

4. Ankara Barosu Yönetim Kurulu, 22.05.2019 tarihli kararında Sümeyye Yılmaz başvurusu ile ilgili gerekli incelemelerin yapılarak rapor sunulmasına karar vermiştir. Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezinin hazırladığı Sümeyye Yılmaz başvurusuna ilişkin 14.06.2019 tarihli rapor 27.06.2019 tarihinde sunulmuş ve yayımlanmıştır.

5. İnsan Hakları Merkezi, başvuran yakınlarından altısının bulunması ile yaşanan gelişmeler sonrası benzer nitelikteki Fatma Betül Zeybek, Aycan Kaya, Zehra Genç Türkmen, Nilüfer Irmak, Mikail Ugan, Nuray Tunç başvurularının birleştirilerek ortak bir izleme raporu düzenlenmesine karar vermiştir.

B. Başvuru Özetleri

6. Başvuran Sümeyye Yılmaz, eşi Mustafa Yılmaz'ın 19.02.2019 tarihinde işe giderken kimliği belirsiz kişilerce kaçırıldığını, elde edebildiği bir kamera kaydından görüldüğü kadarıyla eşinin siyah renkli transporter marka araca bindirilerek kimliği belirsiz kişilerce götürüldüğünü ifade ederek Merkezimize başvurmuştur. Mustafa Yılmaz'ın özel bir sağlık kuruluşunda fizyoterapist olarak çalıştığı, FETÖ/PDY üyesi olduğu gerekçesi ile Ankara 32. Ağır Ceza Mahkemesinin Yılmaz hakkında verdiği 6 yıl 3 ay cezanın istinaf incelemesinde olduğu görülmüştür. Başvuran 22.10.2019 saat 23.30'da polis tarafından arandığını ve eşinin Karapürçek Karakolu'nda bulunduğu bilgisinin verildiğini ifade etmiştir.

7. Başvuran Fatma Betül Zeybek, eşi Salim Zeybek ve çocukları ile 21 Şubat 2019 Perşembe günü Edirne otoyolu Havsa gişeleri istikametinde araçla ilerlerken Dacia Duster marka bir aracın önlerini keserek kendilerini durdurmaya çalıştığını, arabayı süren şoförün durmayarak



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

ters yöne doğru hızlı bir şekilde ilerlediğini, refüjlere ve karşı yönden gelen araçlara çarptıklarını, aracın pert olduğunu, şoförün kendilerine "Koşun!" dediğini, ne olduğunu anlamadan koşmaya başladıklarını, arkalarından birkaç el ateş açıldığını, kendilerini sivil polis olarak tanıtan, sivil giyimli, silahlı kişiler tarafından eşi Salim Zeybek'in önce yere yatırıldığını ve akabinde bir araca bindirildiğini, kendisi ve çocuklarının ise başka bir araca bindirildiğini, yüzlerini saklayan bu kişilerin kendisini ve çocuklarını Ankara'daki evlerine bıraktığını, eşi Salim Zeybek'in ise başka bir araca bindirilerek kimliği belirsiz kişilerce kaçırıldığını, o tarihten itibaren kendisinden haber alamadığını belirterek Merkezimize başvurmuştur. Salim Zeybek'in Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2017/69394 sayılı soruşturma dosyasında şüpheli olarak yer aldığı ve hakkında FETÖ/PDY üyesi olduğu iddiası ile yakalama kararı bulunduğu görülmüştür. Salim Zeybek'in 28.07.2019 tarihinde Ankara Terörle Mücadele Şubesi'nde gözaltında olduğu, teslim olmak için yürüyerek emniyete gelirken GBT sorgusuna yakalandığı bilgisi başvurana polis tarafından bildirilmiştir. Başvuran, bulunması sonrasında eşinin Ankara Emniyeti Terörle Mücadele Şube'de kendi seçtiği avukatlar ile görüşürülmediğini, eşinin bağımsız hekim tarafından muayene edilmesi taleplerinin reddedildiğini ancak redde ilişkin yazılı belge verilmediğini, eşi ile Terörle Mücadele Şube'de polisler eşliğinde görüştüğünü, polislerin geçmiş altı aya ilişkin soru sorduğunda müdahale ettiğini, normalde sürekli gözlük takan eşinin gözlüksüz olduğunu, eşinin ciddi şekilde zayıfladığını, otururken dengesini sağlayamadığını, eşinin 12 gün gözaltında kaldığını, gözaltı süresinin uzatılması esnasında hakim karşısına çıkarılmadığını, eşinin kendisini adliye önünde bekleme dediğini, kendi seçtiği avukatla görüşmeyi reddettiğini, bir başka avukatın işlemleri yürüttüğünü ancak bu avukatla iletişime geçemediklerini, bu avukatın kendisini ücret için dahi aramadığını, savcılığın bağımsız hekim tarafından muayene talebini reddettiğini ancak bu ret kararının belgesinin kendisine verilmediğini belirtmiştir.

8. Başvuran Aycan Kaya, eşi Özgür Kaya'nın 13.02.2019 tarihinde kendilerini polis olarak tanıtan, sivil kıyafetli, TEM yazılı yelek giymiş, ağır silahlı ve sayıları yaklaşık kırk civarında olan, kimliği belirsiz kişilerce kaçırıldığını, çok sayıda mahalle sakininin olaya şahit olduğunu ifade ederek avukatı aracılığı ile Merkezimize başvurmuştur. Başvuran, eşi Özgür Kaya'nın Gülen hareketine bağlı özel bir kurumda öğretmen olarak çalışmakta iken 2016 yılında işinden çıkarıldığını, yine 2016 yılının Eylül ayında ailesiyle beraber ikamet ettiği konutta arama yapılması üzerine eşinin evden kendi isteğiyle ayrıldığını ifade etmiştir. Başvuran Ankara'da meydana gelen ancak daha sonra resmiyeti doğrulanamayan gözaltı sırasında kendilerini polis olarak tanıtan şahısların olay yerindekilere Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ait bir soruşturma numarasını ilettiklerini, kaçırma olayından kısa bir süre önce kendisinin de aynı soruşturma kapsamında gözaltına alındığını ve gözaltında kendisine eşinin nerede olduğunun sorulduğunu ifade etmiştir. Özgür Kaya'nın 28.07.2019 tarihinde Ankara Terörle Mücadele Şubesi'nde gözaltında olduğu, teslim olmak için yürüyerek emniyete gelirken GBT sorgusuna yakalandığı başvurana polis tarafından bildirilmiştir. Başvuran bulunması sonrasında, eşi ile Ankara Emniyeti Terörle Mücadele Şube'de polis memurları eşliğinde yaklaşık yarım saat görüştüğünü, eşinin çok zayıflamış olduğunu, ondan başvuruları geri çekmesini, sosyal medya hesaplarını kapatmasını ve vekillerle görüşmemesini istediğini, eşinin 12 gün gözaltında kaldığını, 4 günün bitiminde gözaltı süresinin uzatımı için hakim karşısına çıkacaklarını düşündüğü için akşam 8'e kadar adliyede beklediğini ancak gelen olmadığını, eşinin kendisinin tuttuğu avukat ile görüşmek istemediğini, eşinin emniyette tesadüfen bir avukat bulunduğunu söylediğini, eşinin gözaltından adliyeye getirildiğinde bağımsız bir hekim tarafından muayene edilmesi talebinin reddedildiğini, eşi tutuklandıktan sonra infaz koruma memurları eşliğinde cezaevinde görüşebildiklerini, tutuklama sonrasında eşinin avukat ile görüşmediğini söylediğini belirtmiştir.

9. Başvuran Zehra Genç Türkmen, eşi Gökhan Türkmen'in 07.02.2019 tarihinde ailesinin Antalya'daki evinden çıktığını ve kendisinden bir daha haber alınamadığını ifade ederek



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

Merkezimize başvurmuştur. Başvuruda Gökhan Türkmen'in Ankara'daki Tarım ve Kırsal Kalkınmayı Destekleme Kurumu'nda çalışmakta iken 21.07.2016'da FETÖ/PYD üyesi olduğu gerekçesiyle sözleşmesinin feshedildiği ifade edilmiştir. Başvuruda Ağustos 2016'da Gökhan Türkmen'in evinde Özel Harekat Polislerince arama yapıldığı, başvurana Gökhan Türkmen hakkında yakalama kararı olduğunun bildirildiği, Gökhan Türkmen'in evde olmadığı için gözaltına alınamadığı, Gökhan Türkmen'in daha sonra da teslim olmadığı bilgileri yer almaktadır. Gökhan Türkmen'in 5 Kasım 2019 tarihinde Antalya Emniyet Müdürlüğünde olduğu bilgisi başvurana polis tarafından bildirilmiştir.

10. Başvuran Nilüfer Irmak, eşi Erkan Irmak'ın 16.02.2019 tarihinde, sivil giyimli üç kişi tarafından kaçırıldığını; kaçıranların ikisinin arkadan, birinin de eşinin önünden geldiğini, evlerine yakın mesafedeki İstiklal Ortaokuluna çok yakın bir dönüş noktasında eşinin sıkıştırılarak kaçırıldığını beyan etmiştir. Erkan Irmak hakkında FETÖ/PDY üyesi olduğu şüphesi ile Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma kayıp olduğu süre boyunca devam etmiştir. Erkan Irmak hakkında bu süre boyunca yakalama kararı bulunmaktadır. Erkan Irmak'ın 28.07.2019 tarihinde Ankara Terörle Mücadele Şubesi'nde gözaltında olduğu, teslim olmak için yürüyerek emniyete gelirken GBT sorgusuna yakalandığı bilgisi başvurana polis tarafından bildirilmiştir. Başvuran bulunması sonrasında, eşi ile Ankara Emniyeti Terörle Mücadele Şube'de bir polis eşliğinde yaklaşık yarım saat görüştüğünü, eşinin 15 kilo kadar zayıflamış olduğunu, sonrasında eşinin 12 gün gözaltında kaldığını, bağımsız hekim tarafından muayene edilmediğini, tutuklanması sonrasında cezaevinde iki defa memur eşliğinde görüştüklerini, odada kameraların bulunduğunu belirtmiştir.

11. Başvuran Mikail Ugan, kardeşi Yasin Ugan'ın Altındağ İlçesi Çamlık mahallesindeki bir evden, 13.02.2019 tarihinde saat 15.00-16.00 sularında, kendilerini sivil polis olarak tanıtan silahlı kişilerce, kafalarına siyah poşet giydirilerek, haklarında savcılıkça yürütülen soruşturma olduğu iddiasıyla gözaltına alındıklarını; emniyetin tüm birimlerine ve savcılığa yapılan bütün başvurulara rağmen kardeşinin gözaltında tutulduğuna dair bir bilgiye ulaşamadığını; bu nedenle kardeşinin kaçırılma ve işkence olaylarına maruz kaldığından ve can güvenliğinden endişe ettiğini belirterek 14.05.2019 tarihinde Merkezimize başvurmuştur. Başvuran kaçırılan kardeşinin özel sektörde muhasebecilik yaptığını beyan etmiştir. Yasin Ugan'ın 28.07.2019 tarihinde Ankara Terörle Mücadele Şubesi'nde gözaltında olduğu, teslim olmak için yürüyerek emniyete gelirken GBT sorgusuna yakalandığı başvurulara polis tarafından bildirilmiştir. Selda Ugan, eşi Yasin Ugan'ın bulunması sonrasında kendisi ile Ankara Emniyeti Terörle Mücadele Şube'de sivil giyimli polisler eşliğinde yaklaşık yarım saat görüştüğünü, eşinin ciddi şekilde zayıflamış olduğunu, teninin beyazladığını, eşinin 12 gün gözaltında kaldığını, uzatma günlerinde kendi avukatları ile adliyede beklediklerini ancak 4 günlük gözaltı sürelerinin uzatılması için hakim karşısına çıkarılmadığını, eşinin ifadelerine bir başka avukatın katıldığını, bir haber sitesinden ilgili avukatın emniyette bulunduğu esnada tesadüfen eşi tarafından tutulduğunu öğrendiğini, avukatın kendisi ile görüşmeyi reddettiğini, eşinin işlemlerin bu avukat ile yürütülmesi gerektiğini söylediğini, eşinin bağımsız hekim tarafından muayene edilmediğini, eşinin tutuklanması sonrasında cezaevinde memur eşliğinde görüştüklerini, odada kameraların bulunduğunu belirtmiştir.

12. Başvuran Nuray Tunç, eşi Yusuf Bilge Tunç'tan 06.08.2019 tarihinden bu yana haber alamadığını; benzeri kaybolma vakılarıyla ilgili haberlerden dolayı, eşinin de kaçırılmış olabileceğinden kaygılandığını belirterek, 29.08.2019 tarihinde Merkezimize başvurmuştur. Yusuf Bilge Tunç, Savunma Sanayii Müsteşarlığı'nda Mali Hizmetler Uzmanı olarak görev yaparken, 29 Ekim 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 675 sayılı KHK ile kamu görevinden ihraç edilmiştir. Hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca biri FETÖ/PDY



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

üyeliği şüphesi ile ikincisi KPSS sorularının sızdırılmasıyla ilgili iki soruşturma bulunmaktadır. Yusuf Bilge Tunç'un, KHK ile kamudan ihraç edildikten sonra pazar yerlerine ve restoranlara ambalaj ürünleri satarak geçimini sağlamaya çalıştığı belirtilmektedir. Yusuf Bilge Tunç'dan halen haber alınmamaktadır.

C. Başvuru Belgeleri

13. Başvuru belgeleri incelendiğinde başvuranların Polis Merkezlerine, Cumhuriyet Başsavcılıklarına, Anayasa Mahkemesine, Kamu Denetçiliği Kurumuna, Emniyet Müdürlüğü Kayıp ve Aranılan Şahıslar Büro Amirliğine, Valiliğe, Türkiye Büyük Millet Meclisi Dilekçe Komisyonuna, İçişleri Bakanlığına, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğüne, Emniyet Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Şube Müdürlüğüne, Mülkiye Teftiş Kurulu Başkanlığı İnsan Hakları İhlallerini İnceleme Bürosuna, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumuna, Sağlık Bakanlığı ve Kamu Hastaneleri Genel Müdürlüğüne, Avrupa Konseyi ve İnsan Haklarından Sorumlu Genel Müdür Yardımcılığına, Jandarma Genel Komutanlığı İnsan Hakları Şube Müdürlüğüne, CİMER'e başvurdukları görülmüştür.

14. Başvuranların ayrıca İnsan Hakları Derneği'ne, Birleşmiş Milletler Zorla veya İrade Dışı Kaçırılmalara Dair Çalışma Grubu'na, Türkiye Tabipler Birliği İnsan Hakları Kolu'na, Türkiye Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezine, Ankara Tabip Odası İnsan Hakları Komisyonu'na, Uluslararası Af Örgütüne başvurdukları görülmüştür.

15. Başvuranlardan Sümeyye Yılmaz, Fatma Betül Zeybek, Aycan Kaya, Nilüfer Irmak ve Mikail Ugan'ın başvurularının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından hükümete bildirildiği görülmüştür.¹

D. Başvuranların Diğer Kurumlara Yaptıkları Başvurulara İlişkin Süreç

Yılmaz :

16. Emniyet Müdürlüğü Kayıp ve Aranılan Şahıslar Büro Amirliği bir metro istasyonu görüntü kaydı tespit ettiklerine ilişkin bilgi sunmuş, ancak bu kayıt soruşturma dosyasına girmemiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2019/32930 no'lu soruşturmada 09/03/2019 tarih ve 2019/27773 sayılı karar ile Mustafa Yılmaz'ın kaçırıldığına veya zorla alıkonulduğuna dair herhangi bir delil bulunmadığından kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiş, başvuran Ankara 5. Sulh Ceza Hakimliği'ne itirazda bulunmuştur. Ankara 5. Sulh Ceza Mahkemesi 30.04.2019 tarihli kararıyla başvuranın itirazını kabul ederek kararı Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 2019/90003 no'lu bir diğer soruşturmada kayıp şahsın reşit olduğu, kendi iradesiyle evden ayrıldığına anlaşıldığından bahisle kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

17. Başvuran yaptığı yasal girişimlerden sonuç alamamış, soruşturma kapsamında talebine rağmen metro kamera kayıtları, MOBESE kayıtları, otobüs kayıtları, HTS, Baz, Sinyal ve GPRS kayıtları araştırılmamıştır. Başvuran Emniyet Müdürlüğü Kayıp ve Aranılan Şahıslar Büro Amirliğince kendisine gösterilen kamera kaydının eşinin kaybedildiği gün değil başka bir güne ilişkin olduğunu, çünkü ulaşım kartı okutma saatleri ile gösterilen kamera kaydının uyumadığını tespit etmiştir.

18. Başvuranın Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı tedbir talepli 2019/13374 sayı ve 30.04.2019 tarihli başvuru reddedilmiştir.

¹ Yılmaz/Türkiye, Başvuru no.30957/19, 06/09/2019, Zeybek v.d./Türkiye, Başvuru no.21330/19, 30/04/2019, Kaya v.d./Türkiye, Başvuru no.14443/19, 09.04.2019, Irmak v.d./ Türkiye, Başvuru no.18036/19, 09/04/2019, Ugan/Türkiye, Başvuru no.26429/19, 28/08/2019



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

Zeybek :

19. Edirne İl Emniyet Müdürlüğü sorumluluk bölgesinde başvuru konusu bir olayın gerçekleşmediği ve başvuranın eşi hakkında herhangi bir işlemin yapılmadığını, Edirne Valiliği İl Jandarma Komutanlığı bahsedilen olayın meydana gelmediğini, Emniyet Genel Müdürlüğü yapılan araştırma neticesinde KİHBİ, UYAP ve EKİP PROJE sorgularında herhangi bir kayıp müracaatının olmadığını belirtmiştir. Başvuran 25.02.2019 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına şikayet dilekçesi vererek ilgililer hakkında; kişiyi hürriyetinden yoksun kılma, silahlı tehdit gibi suçlamalara ilişkin suç duyurusunda bulunmuştur. Başvuran eşi Salim Zeybek'in kaçırıldığına ilişkin 25.02.2019 tarihinde Ankara Adliyesindeki Nöbetçi Cumhuriyet Savcılığına ifade vermiştir. Başvuranın savcılıktan talep ettiği; kendisini ve çocuklarını Ankara'ya getiren plakası bilinen aracın sahibini ve kullanıcısının tespit edilmesi, Edirne gişelerinin yakınlarında 21.02.2019 tarihinde 18.00 ile 21.00 saatleri arasında "ters istikamette giden bir araç" ile ilgili ihbar yapıp yapılmadığının 155, 156, 112 nolu acil çağrı merkezlerinden sorulması, o akşam o güzergahta yapılan kazalara ilişkin tutanakların tespit edilmesi, yine aynı tarih ve saatte baz istasyonlarından sinyal veren kamu görevlilerinin tespitinin yapılması talepleri sonuçsuz kalmıştır. Başvuran ilgili soruşturmayı yürüten savcılık makamına ifade vermek istediğini belirtmesine rağmen incelenen evraklardan bu zamana kadar ifadesine başvurulmadığı görülmüştür. Başvuranın Anayasa Mahkemesi'ne 05.04.2019 tarihinde tedbir talepli başvurusuna cevaben 17.04.2019 tarihinde tedbir talebinin değerlendirilmesi için bölüme gönderilmesine yer olmadığına, kabul edilebilirlik açısından ise ayrıca değerlendirilmesine karar verildiği görülmüştür.

Kaya :

20. Başvuran, polise yaptığı başvuruya cevaben kendisine eşinin gözaltına alınmadığını, eşinin yurtdışına kaçtığının söylendiğini ifade etmiştir. Başvuranın suç duyurusu üzerine, 16.02.2019 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca kaçırılma ile ilgili olarak soruşturma ("ilk soruşturma" olarak anılacaktır) açılmıştır. Başvuranın İçişleri Bakanlığı ve TBMM İnsan Hakları Araştırma Komisyonu'na gönderdiği mektup üzerine Milletvekilleri Sezgin Tanrıkulu ve Ömer Faruk Gergerlioğlu TBMM'de İnsan Hakları Araştırma Komisyonu'na soru önergesi vermişlerdir.

21. Başvuran, avukatı aracılığıyla 27.02.2019 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından görgü tanıklarının ifadelerinin alınmasını, güvenlik kamera kayıtlarının istenmesini de içeren bir takım taleplerde bulunmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı polise verdiği yazılı emirle bir takım araştırmaların yapılmasını istemiş ancak cevap alınamaması üzerine bu talebi 15.03.2019 ve 27.03.2019'da tekrar etmiştir.

22. Başvuranın 26.02.2019'da Anayasa Mahkemesine yaptığı tedbir talepli bireysel başvuru, olayın savcılığa intikal ettiğinden ve ilgili polis birimlerinin harekete geçirildiğinden ve delil toplandığından bahisle 14.03.2019'da reddedilmiştir.

23. Başvuranın 18.02.2019 tarihinde yapmış olduğu CİMER müracaatı neticesinde 12.03.2019 tarihinde Şentepe Şehit Cevdet Yeşilay Polis Merkezi Amirliğinde ifadesi alınmıştır.

24. Ankara Valiliği Hukuk İşleri Şube Müdürlüğü, başvuranın 21.05.2019 tarihinde yapmış olduğu başvuru ile ilgili olarak 24.05.2019 tarihinde Ankara İl Emniyet Müdürlüğüne ve Ankara Cumhuriyet Savcılığına yazmış, gerekli inceleme ve araştırmaların yapılarak, İl İnsan Hakları Kurulunda görüşülmek üzere Ankara Valiliğine bilgi verilmesini talep etmiştir.

25. İlk soruşturma dosyası Özgür KAYA'nın şüphelisi olduğu ve halen soruşturması devam eden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü ikinci soruşturma ile birleştirilmiştir.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

Birleşen ikinci dosyada gizlilik kararı bulunması nedeniyle, birleştirme kararından itibaren, kayıp şahsın bulunmasına ilişkin ne gibi işlemler yapıldığı hususunda herhangi bir bilgi, başvuranca edinilemediği gibi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca da başvuran bilgilendirilmemiştir.

Türkmen :

26. Başvuran, Gökhan Türkmen'in babasının ilk olarak 12 Şubat'ta Antalya Varsak Polis Merkezine başvurduğu ve ifadesinin alındığını, daha sonra TEM şubeden eve gelen polislerin tekrar ifade aldıklarını, polislerin başvuranın eşi üzerine kayıtlı aracın 10 gün önce Ankara Ulus'ta MOBESE kameraları aracılığıyla görüldüğünü söylediklerini ifade etmiştir. Başvuran böyle bir olayın ihtimal dışı olduğunu çünkü söz konusu aracın iki yıldır evin garajında bulunduğunu belirtmektedir.

27. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı kayıp olayına ilişkin açtığı soruşturmada (bundan sonra "ilk soruşturma" olarak anılacaktır) 26.02.2019 tarihinde Gökhan Türkmen ile ilgili işlemlerin Antalya İl Emniyet Müdürlüğü Asayiş Şube Müdürlüğü Kayıplar Büro Amirliğince yapıldığı ve herhangi bir suç unsuru oluşmadığı gerekçesiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

28. T.C. Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü başvuran Zehra Genç Türkmen'in CİMER'e yapmış olduğu müracaat ile kayıp şahsın herhangi bir ceza infaz kurumunda bulunup bulunmadığının bildirilmesini istemesi üzerine 14.03.2019 tarihinde UYAP kapsamında girilen hükümlü ve tutuklu kayıtlarının incelenmesi sonucunda Gökhan Türkmen adına herhangi bir kayda rastlanmadığını belirtmiştir.

29. Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığı başvuranın CİMER'e yapmış olduğu müracaat ile soruşturma başlatmış, (bundan sonra "ikinci soruşturma" olarak anılacaktır) 20.03.2019 tarihli kararında "Gökhan Türkmen herhangi bir adli olayın mağduru olmuş ise kendisinin şikayeti üzerine soruşturma yapılabilirliği" tespitiyle kovuşturmayaya yer olmadığına karar vermiştir.

30. Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı 27.03.2019 tarihinde ilk soruşturma evrakını yeniden inceleyerek, soruşturmanın derinleştirilmesi, detaylı araştırma yapılması, telefon kayıtları ve ilgili HTS dökümünün istenmesi amaçlarıyla soruşturmayı tekrar kayda almıştır. Bu karar uyarınca gerekli araştırmaların yapılması ve HTS kayıtlarının incelenmesine izin vermeleri için başvuranın eşinin ailesi ile görüşülmesi konusunda Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı Hazırlık Bürosu ve Antalya Varsak Polis Merkezine birer yazı göndermiştir.

31. Başvuran Zehra Genç Türkmen, 04.04.2019 tarihinde Kayseri Melikgazi Polis Merkezinde alınan ifadesinde, kullanmakta olduğu nolu telefona eşi Gökhan Türkmen için açmış olduğu Twitter hesabına 07.03.2019'da gece saat 02:34'de "Devletten çaldığı ona ait olmayan verileri kimle paylaştı sorusuna cevap vermeden ona ölüm yasağı. Bildiğin logara sıkışmış lağım Faresi gibi yalvararak bakıyor. Sorulara kanıtları ile birlikte cevap vermediği takdirde C20H25N3O ile acı çekerek yok olacak", "Ok", "Şu anda emniyet altında." şeklinde üç adet mesaj geldiğini belirtmiştir. "15 Temmuz @vforvendetta TUR" isimli bu hesabın daha sonra adını "NÖBET@nobetdizisi7_24" olarak değiştirdiğini ifade etmiştir. Eşinin bu hesabı kullanan kişi veya kişiler tarafından kaçırıldığını düşündüğünü bu nedenle onlardan şikayetçi olduğunu söylemiştir. Ancak tekrar bu hesapları kontrol etmek istediğinde bunların artık kullanımda olmadığını da gördüğünü belirtmiştir.

32. 07.05.2019 tarihinde Antalya Cumhuriyet Başsavcılığı, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığından başvuran Zehra Genç Türkmen ile irtibat kurularak tanık sıfatıyla beyanının alınmasını, mağdur ile irtibat kurup kurmadığının sorulmasını, mağdur ile telefon ile irtibat



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

kurup kurmadığının detayları olarak sorularak kendilerine bildirilmesini istemiş, başvuranın ifadesi tekrar alınmıştır.

33. Kamu Denetçiliği Kurumu, başvuran Zehra Genç Türkmen'in yaptığı 05.03.2019 tarih ve 2019/5450 sayılı başvuruyu kurumun görev alanına girmediğini gerekçe göstererek reddetmiş, 02.05.2019 tarihinde 2019/1671-S.2507 sayılı "İncelenemezlik Kararı" vermiştir.

Irmak :

34. İstanbul Valiliğine 02.02.2019 tarih ve 63800 kayıt numarası ile yapılan başvuruya herhangi bir cevap verilmemiş, CİMER, 1900532752 sayılı başvuruya, 07.03.2019 tarihinde Ümraniye İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından "başvuru ile ilgili olarak gizlilik arz eden konular ile ilgili olarak gerekli mercilere şahsen müracaat etmeniz halinde konu ile ilgili bilgi verilmektedir" şeklinde cevap vermiştir.

35. Başvuranın eşinin şikayeti üzerine İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma ("ilk soruşturma" olarak anılacaktır) kapsamında 01.03.2019 tarihli bilgi alma tutanağı ile başvuran vekilinin olay yerini gören 046-g-34 umr ve 048-g-34 umr numaralı MOBESE kameralarının kaydının incelenmesine ilişkin talebi alınmıştır. Ancak ilk soruşturma dosyası 24.04.2019 tarihinde, Erkan IRMAK'ın şüphelisi olduğu ve halen soruşturması devam eden Ankara Cumhuriyet Başsavcılığının yürüttüğü soruşturma ile (bundan sonra "ikinci soruşturma" olarak anılacaktır) birleştirilmiştir. Birleşen ikinci dosyada gizlilik kararı bulunması nedeniyle, birleştirme kararından itibaren, kayıp şahsın bulunmasına ilişkin ne gibi işlemler yapıldığı hususunda herhangi bir bilgi, başvurunca edinilemediği gibi, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca da başvuran bilgilendirilmemiştir.

36. 11.03.2019 tarihinde başvuranın avukatı tarafından Anayasa Mahkemesine yapılan tedbir talepli bireysel başvuru, 26.03.2019 tarihinde halen soruşturmanın devam ettiği; bu nedenle tedbir kararı alınmasını gerektirir bir durum olmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir.

37. 02.04.2019 tarihli Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan tedbir talepli başvuruya ilişkin 11.04.2019 tarihli kararda tedbir kararı verilmediği ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) iç tüzüğü'nün 41. maddesi uyarınca dosyaya öncelik tanınacağı bildirilmiştir. Ayrıca 10.04.2019 tarihinde başvuru Hükümete bildirilmiştir. Birleşmiş Milletler Zorla veya İrade Dışı Kaçırılmalara İlişkin Çalışma Grubuna yapılan başvuruya, henüz bir cevap verilmemiştir.

38. Milletvekili Ömer Faruk Gergerlioğlu tarafından, kaçırılma olayı Meclis gündemine taşınarak, konuya dair Cumhurbaşkan Yardımcısı Fuat Oktay'ın yanıtlanması istemiyle, soru önergesi verilmiştir.

Ugan :

39. CİMER'e yapılan başvuru neticesinde, 27.03.2019 tarihinde Altındağ İlçe Emniyet Müdürlüğünce verilen yanıtta, "Hüseyingazi Şehit İdris Aydın Polis Merkezi'nce yapılan sorgulamada Yasin Ugan'ın cezaevinde olmadığını anlaşıldığı, gözetlana alınabileceği düşünülen şubelerde de gözetlana bulunmadığı bilgisinin edinildiği" belirtilmiştir. Yine 02.04.2019 tarihinde Gölbaşı İlçe Emniyet Müdürlüğünce verilen yanıtta da "Yasin Ugan ile ilgili TEM-Güvenlik Büro Amirliği'nce herhangi bir adli işlem yapılmadığı" ifade edilmiştir. İnsan Hakları Derneği tarafından İçişleri Bakanlığı ile yapılan yazışma neticesinde, İçişleri Bakanlığında 20.03.2019 tarihinde verilen yanıtta, Yasin Ugan ve Özgür Kaya'nın zorla kaçırıldıkları iddiasına ilişkin olarak "yapılan araştırmalar neticesinde KİHBİ, UYAP ve Ekip Proje sorgularında herhangi bir kayıp müracaatlarının olmadığı" belirtilmiştir. Kamu Denetçiliği Kurumu tarafından 05.04.2019 tarihinde "incelenemezlik kararı" verilmiştir.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilk soruşturma dosyası kapsamında, 22.02.2019 tarihinde Ankara Emniyet Müdürlüğü TEM Şube Müdürlüğü'ne yazılan yazıyla "Yasin Ugan'ın gözaltına alınıp alınmadığı, alındı ise yakınlarına haber verilme belgesinin onaylı bir suretinin gönderilmesinin" istenmesiyle yetinilmiştir. Bu yazıya herhangi bir yanıt verilmemiştir. İlk soruşturma dosyası, Yasin Ugan hakkındaki FETÖ/PDY MİT yapılanmasıyla ilgili ikinci soruşturma dosyası ile birleştirilmiş, başvuranın ifadesi tekrar alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi, 20.03.2019 tarih ve 2019/8172 sayılı kararlar, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturmanın devam etmesini gerekçe göstererek, tedbir talebini reddetmiştir.

Tunç :

40. Nuray Tunç tarafından 08.08.2019 tarihinde yapılan başvuru üzerine, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma numarası verilmiş olmasına rağmen, uzun süre savcı görevlendirmesi yapılmadığı; başvuranın girişimleri neticesinde 19.08.2019 tarihinde Cumhuriyet Savcılığınca Kayıp Şahıslar Büro Amirliğine yazılan bir yazıyla Yusuf Bilge Tunç hakkında araştırma yapılması istendiği, ancak mobese kayıtlarının incelenmediği görülmüştür.

41. Başvurucu ve kayıp yakınları tarafından 12.08.2019 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına araç üzerinde inceleme yapılması ve kamera kayıtlarının araştırılması talebiyle yapılan başvuruya Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma numarası verilmiş ancak bu taleple ilgili herhangi bir işlem yapılmamıştır. Başvuranın avukatının Ankara Cumhuriyet Başsavcılığından 04.09.2019 tarihli aracın bulunduğu bölgede keşif ve kamera/görüntü tespiti yapılması, güzergah üzerindeki mobese, PTS, KGYS, özel işletmeler vb. tüm görüntü kayıtlarının incelenmesi, kayıp şahsın telefon numarası üzerinden lokasyon bilgilerinin araştırılması, aynı bazdan sinyal veren kamu görevlilerinin tespit edilmesi taleplerine yönelik herhangi bir işlem yapılmamıştır.

42. Yukarıda belirtilen Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına ait kayıp başvurusunu da içeren soruşturma dosyaları Yusuf Bilge Tunç'un FETÖ/PDY üyeliğinden şüpheli olduğu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturma dosyası ile birleştirilmiştir. Başvuranın 09.08.2019 tarihinde CİMER'e yaptığı başvuruya bir yanıt verilmemiştir. Etkili soruşturma yapmayan savcı ve adli kolluk görevlileri hakkında, Hakimler ve Savcılar Kurulu'na 21.08.2019 tarihinde verilen suç duyurusu dilekçesiyle ilgili herhangi bir işlem yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuru ve acil tedbir talebiyle ilgili henüz bir karar verilmemiştir.

E. Ankara Barosu İnsan Haklar Merkezi Tutanakları

43. Ankara Barosu İnsan Haklar Merkezi üyeleri, farklı zamanlarda ortaya çıkan ve gözaltına alınan altı başvuran yakını ile görüşebilmek amacı ile Ankara Emniyeti Terörle Mücadele Şubesine gitmişlerdir. Üyelerimizin gözaltında olan başvuran yakınları ile görüşme talepleri polis memurları ve savcılık tarafından reddedilmiştir.

44. Ankara Barosu İnsan Haklar Merkezi üyeleri, 27.08.2019 tarihinde tutuklu Erkan İrmak, Yasin Ugan, Özgür Kaya ve Salim Zeybek ile görüşmek üzere Sincan I No'lu F tipi Kapalı İnfaz Kurumuna gitmişlerdir. İnfaz koruma memurları tarafından Erkan İrmak, Yasin Ugan, Özgür Kaya'nın merkez üyesi avukatlar ile görüşmek istemedikleri bildirilmiştir. Merkez üyelerinin Salim Zeybek ile görüşmeleri kamera kaydına alınmış, görüşme esnasında odada cezaevi memuru hazır bulunmuştur. Zeybek kendisinden haber alınamayan süreçte kayıp olmadığını, arayıp yakınlarına haber verme ihtiyacı hissetmediğini, hukuki yardım aldığını, hekim tarafından muayene edildiğini, işkence ve kötü muamele yapılmadığını belirtmiş ve beyanları tutanak altına alınmıştır. Merkez üyelerine herhangi bir mahkeme kararı



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

gösterilmeden tutanak aslı istenmiş ise de, üyeler mahkeme kararını görmeden tutanak aslının teslim edilmesinin hukuki olmayacağını ifade etmişlerdir. Bunun üzerine cezaevi görevlileri tarafından üyeler hukuksuz muamelelere ve tehditlere maruz kalmışlar, Zeybek'in ifadelerini içeren tutanak zorla ellerinden alınmıştır. Ankara Barosu tarafından ilgili görevliler hakkında suç duyurusunda bulunulmuştur.

F. Kayıp Başvurularına İlişkin Genel Saptamalar

45. Merkezimize yapılan ve gelişmeleri yukarıda özetlenen 7 başvuruya yönelik ortak bazı özelliklerin, konunun önemi nedeniyle hatırlatılması gerekmektedir.
46. Başvurucuların yakınları en az 5 ay en çok 9 ay süre ile kayıp kalmıştır. Son başvuru Nuray Tunç'un eşi Yusuf Bilge Tunç raporun yazıldığı tarihte halen kayıptır. Başvurucular yakınlarının kayıplarıyla ilgili çok çeşitli kurumlara başvuru yapmışlar ancak bu başvuruların hiçbirinden olumlu bir sonuç çıkmamıştır.
47. Altı başvurunun yakını başvurunun yapılmasından sonra ortaya çıkmıştır. Bu kişilerin tamamının emniyet birimlerinde ortaya çıktığı, dördünün teslim olmak üzere emniyete giderken GBT kontrolüne yakalandığı iddiası dikkat çekmektedir. Aylarca kayıp olduğu bildirilen kişilerin ailelerine hiç haber vermeden emniyet birimlerine teslim oldukları ifade edilmektedir.
48. Gözaltı süreçlerine ilişkin olarak tüm başvurularda aynı ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Başvurucuların ortaya çıkan yakınlarının fiziksel durumları hakkındaki ifadeler birbirine çok benzer niteliktedir. Başvurucuların hiçbiri yakınları ile yalnız bir görüşme yapma imkanına sahip olamamış, görüşmelerin tamamında en az bir polis görevlisinin var olduğu belirtilmiştir. Tutuklama sonrasında yapılan görüşmelerde de görüşmelerin kayıt altına alındığı belirtilmiştir.
49. Tüm başvuru sahipleri, yakınlarının ailenin getirdiği avukatı istemediğini, yapılan tüm başvuruların geri alınmasını talep ettiklerini ifade etmişlerdir. Aynı şekilde başvuru sahipleri eşlerinin tesadüfen gördükleri özel avukatları ve CMK sistemi ile atanan avukatlarıyla görüşme imkanına sahip olmadıklarını ifade etmiştir.
50. Başvurucular, yakınlarının gözaltı sürecinde hekim kontrolünden geçirilip geçirilmediği konusunda kesin bir bilgiye sahip değildir. Her ne kadar gözaltında olan kişiler işkence ve kötü muamele iddialarının olmadığını ısrarlı bir şekilde ifade etmişlerse de bu ifadeler hiçbir vakada özel avukatlara veya ailelerine kimsenin duyamayacağı ve göremeyeceği şekilde iletilmiş değildir.
51. FETÖ/PDY üyesi oldukları şüphesi ile haklarında soruşturma devam eden kişilerin kayıp oldukları altı aydan uzun süreler sonrasında karakolda ortaya çıkmaları ve kendilerine karakolda gösterilen avukatlar dışında avukat istemediklerini beyan etmeleri baskı altında ifade verdikleri yönünde şüpheleri güçlendirmektedir. Başvuran yakınlarının halen kamera kaydının ya da ses kayıt cihazının açık olmadığı, kolluk görevlilerinin yanlarında bulunmadığı bir ortamda dış dünya ile iletişime geçemedikleri düşünüldüğünde verdikleri beyanların doğruluğu şüpheyile değerlendirilmelidir.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

II. ZORLA KAYBETTİRME VAKALARINDA UYGULANACAK HUKUKİ STANDARTLAR

52. Türkiye, Birleşmiş Milletler Tüm Kişilerin Zorunlu Kaybetmeye Karşı Korunması İçin Sözleşmeye² (Kayıplar Sözleşmesi'ne) taraf değildir. Bununla birlikte, zorla kaybetmeye karşı herkesin korunmasına ilişkin uluslararası hukuk standartları genel ve özel uluslararası sözleşmeler yanında teamül hukukunda da düzenlenmiştir ve bu standartlar Türkiye açısından da bağlayıcıdır. Zorla kaybetme yasağı hem insancıl hukukta, hem insan hakları hukukunda hem de uluslararası ceza hukukunda düzenlenmektedir.

53. Bu kapsamda olmak üzere, Türkiye'nin tarafı olduğu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme³, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁴, Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşmenin⁵ yanında Birleşmiş Milletler Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri⁶ de zorla kaybettirmeye ilişkin devletlerin yükümlülüklerini ve standartları belirlemektedir.

54. Zorla kaybetme; *devlet görevlilerinin yada devletin yetkilendirmesi, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişilerin ya da kişi gruplarının gözaltına alma, tutuklama, kaçırma ya da diğer herhangi bir biçimde özgürlükten yoksun bırakması ve bu durumdaki bir kimseyi, özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmenin reddedilmesi veya kaybedilen kişinin akıbetinin ya da nerede olduğunun gizlenmesiyle, hukukun koruması dışına çıkarması*" olarak tanımlanmıştır.⁷

55. Türkiye'nin taraf olmadığı Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme başta olmak üzere diğer uluslararası metinler için de yukarıda yer alan zorla kaybetme tanımı teamül hukuktan ve genel nitelikli sözleşmelerin yorumundan çıkarılmaktadır.

56. Zorla kaybettirme yasağı uluslararası hukukta mutlak bir yasaktır. 1992 tarihli Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildirinin (Bildiri) 7. maddesi uyarınca savaş ve olağanüstü hal dahil hiçbir koşulda zorla kaybetme meşru görülemez. Zorla kaybetme eylemi, kaybedilen kişinin akıbeti bilinene kadar devam ettiği için anında gerçekleşen ve sonlanan değil süregelen bir ihlale vücut vermektedir.

57. Esasen kayıp vakaları birçok insan hakkı ihlalinin kesiştiği özel bir ihlal tipidir. Gerçekten de İnsan Hakları Komitesi (İHK) zorla kaybettirmenin Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmenin koruduğu birçok hakkı aynı anda ihlal ettiğini saptamıştır. İHK'ye göre bir kaybettirme vakası; kişi özgürlüğü ve güvenliği (madde 9), işkence ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya uğratılmama (madde 7) ve özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin insanca ve kişinin doğuştan sahip olduğu onura saygı gösterilerek davranılma hakkını (madde 10) ihlal eder. Bu davranış ayrıca yaşam hakkını ihlal eder veya bu hakkı ciddi bir şekilde tehdit eder (madde 6).⁸

58. Hem insan hakları hukuku hem de insancıl hukuk uyarınca, zorla kaybettirme yasağını ihlal edenlerin ceza hukuku kapsamında, eylemle orantılı bir şekilde cezalandırılması

² Bkz, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/butun-kisilerin-zorla-kaybedilmeden-korunmasına-dair-uluslararasi-sozlesme.pdf>, son kontrol 13.01.2020.

³ Bkz, 21/07/2003 tarih ve ve 25175 sayılı Resmi Gazete.

⁴ Bkz, 19/03/1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete.

⁵ Bkz, 10/08/1988 tarih ve ve 19895 sayılı Resmi Gazete.

⁶ Bkz, www.ombudsman.gov.tr/contents/files/312b12--Zorla-Kayip-Edilmeye-Karsi-Herkesin-Korunmasına-Dair-Bildiri.pdf, son kontrol 13.01.2020.

⁷ Birleşmiş Milletler Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme, md. 2.

⁸ Communication No. 950/2000, Sarma v. Sri Lanka, 16 July 2003, para. 9.3.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

gerekmektedir. Nitekim Bildirinin 17. maddesi uyarınca sorumlular kaybedilen kişinin yerini ve durumunu sakladıkları sürece suç devam edecektir. Zorla kaybettirme suçu af veya benzeri önlemlerle cezalandırmadan muaf tutulamaz.

59. Zorla kaybettirme yasağı belirli koşulların varlığı halinde aynı zamanda uluslararası bir suç niteliği taşıyabilir. Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsünün 7.1.i maddesi uyarınca sivil halka karşı yaygın veya sistematik uygulandığı halde zorla kaybettirme insanlığa karşı suç statüsünde değerlendirilecektir. Bu kuralın uluslararası teamül hukukunu yansıttığı söylenebilir. Bir başka deyişle, sistematik zorla kaybettirme suçu uluslararası ceza hukukunda insanlığa karşı suç olarak kabul edilmektedir.

60. Ulusal hukukta, yasa gücünde olan uluslararası sözleşmelerin yanında Türk Ceza Kanununun 77. maddesi uyarınca kasten öldürme, kasten yaralama, işkence, kişi hürriyetinden yoksun kılma fiilleri siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlendiğinde insanlığa karşı suç hükmündedir. Sistematik veya yapısal bir saldırının bir parçası olmayan zorla kaybetme vakalarının da duruma göre farklı TCK hükümlerine tâbi olacağı şüphesizdir.

A. Devletin Zorla Kaybettirmeye İlişkin Yükümlülükleri

1. Yaşam Hakkını Koruma Ödevi

61. Bir kişinin hayatı tehdit eden koşullarda kaybolması devletin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesine içkin olan pozitif ödev uyarınca kaybedilen kişinin hayatını korumak için operasyonel önlemler almasını gerektirir.⁹ AİHM bir kişinin daha önce tehdit edildiği ve yetkililerin kaçırılmanın hemen ertesi gün bilgilendirildiği olaylarda hayatı tehdit eden koşullarda kaybolma koşulunun gerçekleştiğine karar vermiştir.¹⁰ Bu durumda, devletin kişinin kaybedilmesine engel olması mümkün değilse de, başkalarının suç niteliğindeki eylemlerinin kurbanı olacak kişiyi korumak için operasyonel önlemleri alması gerekir.¹¹ AİHM, 1992 ve 1996 yıllarında özellikle de PKK ile bağı olduğu düşünülen kişilerin kaybettirilmesi halinin yaşamı tehdit eder nitelikte olduğuna karar vermiştir.¹²

62. Bu koşullar altında, belirli bir kişinin hayatına yönelik bazı kamu görevlilerinin yasadışı faaliyetlerinden kaynaklanan gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde adli ve idari makamların herhangi bir ihmalinin bulunması devletin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif ödevinin ihmali anlamına gelecektir.¹³ AİHM, böyle bir ihbar karşısında çabuk ve kararlı bir şekilde hareket etmeyen yetkililerin, kaybolan kişinin hayatını kurtarabilecek gerekli operasyonel önlemleri almadıkları anlamına gelebileceğini belirtmiştir.¹⁴

2. Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü

63. Zorla kaybettirme yasağının mutlak niteliğinin doğal bir sonucu, kayıp vakalarına ilişkin kaybın akıbetinin ortaya çıkarılmadığı sürece devlete devam eden bir etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü yüklemesidir. Zorla kaybettirme vakalarında uzunca bir süre belirsizlik ve sorumsuzluk söz konusudur. Bu bilgiye ulaşılamamasından kaynaklanabileceği gibi kasıtlı

⁹Koku/Türkiye, Başvuru no.27305/95, 31/05/2005, para. 132; Osmanoğlu/Türkiye, Başvuru no.48804/99, 24/01/2008, para. 75.

¹⁰Koku/Türkiye, Başvuru no.27305/95, 31/05/2005, Osmanoğlu/Türkiye, Başvuru no.48804/99, 24/01/2008

¹¹ Koku/Türkiye, Başvuru no.27305/95, 31/05/2005, para. 132, Osmanoğlu/Türkiye, Başvuru no.48804/99, 24/01/2008, para. 76.

¹² Meryem Çelik ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no.3598/03, 16/04/2013, para. 58; Enzile Özdemir/Türkiye, 54169/00, 08/01/2008, para. 45.

¹³ Gongadze/Ukrayna, Başvuru no.34056/02, 08/11/2005, para. 170; Turluyeva/Rusya, Başvuru No.63638/09, 20/06/2013, para. 100.

¹⁴ Turluyeva/Rusya, Başvuru No.63638/09, 20/06/2013, para. 101



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

olarak bilginin saklanması da kaynaklanabilir. Bu nedenle, bu olaylarda devletin etkili soruşturma yapma ödevi kaybedilen kişinin akıbeti belirlenene kadar devam eder. Gerekli soruşturmanın yapılmaması ise devam eden ihlale yol açacaktır. Bu ödev ölümün gerçekleştiğinin varsayıldığı durumlar için bile geçerlidir.¹⁵

64. Yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların etkili bir şekilde soruşturulması gerekliliği zorla kaybettirmeye ilişkin vakalar açısından da geçerlidir. Bu ödevin yerine getirilmesi AİHM içtihadında dört ilkeyle özetlenmiştir. Buna göre etkili bir soruşturma şu unsurları taşımalıdır:

- a) Soruşturma makamlarının bağımsızlığı
- b) Soruşturmanın yeterliliği
- c) Soruşturmanın hemen yapılması ve makul bir sürede sonlandırılması
- d) Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mümkün olduğu ölçüde mağdurun yakınlarının sürece katılabilmesi.¹⁶

65. Yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlali ihtimali söz konusu olduğunda ihlalin kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. AİHM içtihadı¹⁷ uyarınca devletin etkili soruşturma yükümlülüğü; kayıp vakasının tam olarak nasıl gerçekleştiğine ilişkin maddi gerçeği açığa çıkarmak, kayıp kişiyi bulmak, faileri yargılamak, gerekirse cezalandırmak ve mağdur yakınlarının uğradığı zararları tazmin etmek amacıyla etkili bir soruşturma yürütmek gerekliliğini ifade etmektedir.¹⁸ Kayıp davalarının çoğunda soruşturmayı yürüten yetkililer, çok az kanıt ile başlamak ve kayıp kişinin izini sürmek veya akıbetini öğrenmek için daha fazla kanıt aramak zorundadır.

66. Nitekim, AİHM aşağıda verilen örneklerde bu standartlara uygun bir soruşturmanın nasıl yapılması gerektiğini saptamıştır.

67. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye kararında etkili soruşturma yükümlülüğüne ilişkin olarak *“Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bir sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğüdür: yetkililer söz konusu olaya ilişkin kanıtları korumak için mevcut makul tedbirleri almalıdırlar. Her durumda, söz konusu olaylarla ilgili kanıtların elde edilmesi, görgü tanıklarının ifadelerinin alınması, bilirkişi incelemelerinin yapılması ve gerektiğinde yaralanmalar ile ilgili eksiksiz ve detaylı bir rapor hazırlanması (...) yetkili makamların imkânları dâhilindeki tüm tedbirleri almış olmaları gerekmektedir. (...)*

175. Özellikle, soruşturma sonuçlarının, titiz, objektif ve gelişmelerden tarafsız olan bir incelemeye dayandırılması gerekmektedir”¹⁹ ifadelerine yer vermiştir.

68. AİHM, Ak/Türkiye kararında ise şu ifadelere yer vermiştir: *“Sözleşme'nin 3. maddesi, yetkililere, olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmi soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, gerçek kişiler söz konusu olduğunda dahi, suçlanan şahısların niteliğine bakılmaksızın uygulanmaktadır. Makul ivedilik ve özen gereksinimi etkin soruşturma yükümlülüğünde zımni olarak yer almaktadır. İç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları, uygulamada, şiddet eylemleri faileri fiili olarak*

¹⁵ Varnava ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.6064/90 16065/90 16066/90 16068/90 16069/90 16070/90 16071/90 16072/90 16073/90, 18/09/2009, para. 148.

¹⁶ Bu ödevlerin içerikleri için bkz. Osman Doğru (2018), Yaşama Hakkı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları), s. 295-321.

¹⁷ Varnava ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.6064/90 16065/90 16066/90 16068/90 16069/90 16070/90 16071/90 16072/90 16073/90, 18/09/2009; Er ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 23016/04, 31/07/2012

¹⁸ Varnava ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.6064/90 16065/90 16066/90 16068/90 16069/90 16070/90 16071/90 16072/90 16073/90, 18/09/2009.

¹⁹ Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, Başvuru no.24014/05, 14/04/2015, para. 173.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

cezazsız kalmayacak şekilde, önlerine gelen somut davaların esaslan incelenmesini sona erdirmeye imkân veren makul süreler içerisinde işlemelidir. Nitekim iç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları sadece teoride mevcutsa, Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından Devletin yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılmaz: Bu mekanizmaların özellikle pratikte etkin bir şekilde işliyor olması gerekmektedir; bunun için de davanın ivedilikle ve gereksiz gecikmeler olmadan incelenmesi gerekmektedir”.

69. G.U./Türkiye kararında ise soruşturma ödevi “Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması gerekmektedir. Herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü izleniminin önlenilmesi ve halkın güveninin kaybedilmemesi açısından yetkililerin, yasallık ilkesi çerçevesinde hızlı bir şekilde hareket etmesi çok önemlidir” şeklinde tanımlanmaktadır.²⁰

70. Kayıp vakıalarına ilişkin olarak Osmanoğlu/Türkiye kararında AİHM bu vakalara ilişkin soruşturma yükümlülüğünü daha ayrıntılı bir şekilde tarif etmiştir: “Mahkemeye göre, soruşturmayı yürüten makamlar, başvuranın oğlunun bulunması için sonuca götürme yolunda makul olasılıklar sunabilecek birkaç temel önlem alabilirlerdi. Bu amaçla, Cumhuriyet Savcısı için başlangıç noktası, başvurandan daha çok bilgi toplamak ve başvuranın iddiasına göre oğlunun iki kişi tarafından götürülmesine tanık olan çevredeki esnafa sorular sormak olmalıydı. Cumhuriyet Savcısı, başvuranın verdiği eşkaller ışığında, başvuranın oğlunu götürülen iki kişinin polis olup olmadıklarını doğrulamaya çalışabilirdi. Ayrıca, AİHM, sözkonusu tarihlerde, bölgedeki yollarda çok sayıda polis ve jandarma denetim noktası bulunduğunu ve bu denetim noktalarının başvuranın oğlunun bu noktalardan geçirilerek götürülmesi ihtimaline karşı uyarılabileceklerini resen dikkate almaktadır.

a. başvuranın oğlunun kaçırıldıktan sonra getirilebileceği ilgili jandarma, polis merkezi ve diğer binaların incelenmesi;

b. başvuranın oğlunun gözaltına alınıp alınmadığını belirlemek amacıyla, ortadan kaybolduğu tarihlerde ilgili jandarma ve polis merkezlerinde gözaltında tutulanların soruşturulup ifadelerinin alınması;

c. ilgili tarihlerde görevlerinin başında olan memurların soruşturulup ifadelerinin alınması;

d. olayla ilgili muhtemel görgü tanıklarının bulunmaya çalışılması.

Yukarıda belirtildiği üzere, Türk yasalarına göre, bir kimseyi yasalara aykırı olarak özgürlüğünden mahrum etmek suçtur. Cumhuriyet Savcıları, kendilerine bildirilen suçları soruşturmakla görevlidirler. Buna karşın, Cumhuriyet Savcısı, bu davada, Türkiye'nin bu bölgesinde o dönemde pek çok insan öldürülürken, tamamen ve anlaşılabilir bir biçimde pasif kalmıştır. Cumhuriyet Savcısı ve genel olarak Türk makamları hiçbir adım atmayarak, yetkileri dahilinde başvuranın oğlunun kaçırılmasından sonra bu kişinin yaşama hakkını korumak için hiçbir şey yapmamışlardır.

Yukarıda belirtilen yükümlülükler, hayatı tehdit edici olarak değerlendirilebilecek koşullarda kişilerin ortadan kaybolduğu davalarda da aynı şekilde uygulanır. Bu bakımdan, AİHM, başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasının hayatı tehdit edici olarak değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Bununla beraber, Hükümetin de kabul ettiği üzere, başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasına ilişkin soruşturma yürütülmemiştir. Bu bağlamda, AİHM, Aygan'ın iddialarının Hükümet'i harekete geçmeye teşvik etmemesinden üzüntü duyar. AİHM, bu iddialara ilişkin “dayanaksız” oldukları gerekçesiyle soruşturma açılmaması kararının mantık dışı bir karar alma sürecini ortaya koyduğuna, önce soruşturulmadıkları sürece

²⁰ G.U./Türkiye, Başvuru No.16143/10, 18/10/2016



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

iddiaların dayanaksız olduklarının tespit edilemeyeceğine işaret eder. Soruşturma açılmaması (zaten AİHS'nin 2. maddesi'nin esasları ihlaline yol açmıştır) ışığında AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin usul yönünden de ihlal edildiğine karar vermiştir".²¹

a) İlkelerin Olaylara Uygulanması

71. Silahlı kişiler tarafından arabası durdurulup kaçırılan Salim Zeybek'in, TEM yerekli ve ağır silahlı yaklaşık kırk kişi tarafından kaçırılan Özgür KAYA ile Yasin UGAN'ın ve haklarında terör örgütü üyeliği şüphesi ile işlem yapılan diğer kayıpların hayati tehlike altında kayboldukları açıktır. Başvuru konusu kişilerin hayati tehlike altında kaybolmaları, AİHM'in Osmanoğlu/Türkiye kararında da vurguladığı üzere, devlete kayıp olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü yükler. Bu nedenle, zorla kaybetme kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmemiş olsa dahi, kamu görevlileri tarafından herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü izleniminin önlenilmesi için başvuru konusu kayıp olaylarının usulüne uygun şekilde soruşturulması gerekir.

72. Başvuru konusu kayıp olaylarından haberdar olan savcılığın, başvuruların ifadelerini aldığı ve kayıplara ilişkin soruşturma dosyalarını kısıtlılık kararı verilen ortak bir FETÖ/PDY üyeliği soruşturması ile birleştirdiği görülmektedir. Kayıp olma halinin devam ettiği süre boyunca başta savcılık olmak üzere yetkililerce acil olarak yapılması gereken aşağıdaki işlemlerin yapıldığına ilişkin başvurulara yada avukatlarına bilgi ya da belge verilmediği saptanmıştır:

- Kaçırıldığı bildirilen kişinin getirilebileceği ilgili jandarma, polis merkezi ve diğer binaların incelenmesi, olayla ilgili muhtemel görgü tanıkları bulunmaya çalışılması;
- Kişinin gözaltına alınıp alınmadığını belirlemek amacıyla ortadan kaybolduğu belirtilen tarihlerde ilgili jandarma ve polis merkezlerinde gözaltında tutulanların soruşturulması ve ifadelerinin alınması;
- İlgili tarihlerde kaçırma olayının gerçekleştiği iddia edilen bölgede görevli kolluk görevlilerinin ifadelerinin alınması;
- Kaçırma olayının gerçekleştiği iddia edilen bölgelerdeki mobese kayıtları ve varsa özel kamera kayıtları araştırılması, bu görüntülerin toplanıp, incelenmesi;
- Kaçırılma esnasında kullanıldığı iddia edilen araca ilişkin plaka, model, fiziksel özellikler dahil olmak üzere bilgi toplanması, kime ait olduğu ne amaçla kullanıldığına dair bir araştırma yapılması;
- GPRS vb. yer bildirimini sağlayabilecek kayıtların araştırılmasının yapılması;
- Başta MİT olmak üzere diğer kolluk birimlerine durumun bildirilmesi, bu birimlerin konuyla ilgili olabilecek birimlerin bilgisine başvurulması;
- Başvurucu ve kaçırıldığı iddia edilen kişinin yakınları, çevresinin ifadelerine başvurulması, olası risk ihtimallerinin değerlendirilmesi.

73. Başvurulara, yukarıda sıralanan delil toplama faaliyetlerine ivedilikle girişildiğini gösteren bir bilgi verilmemesi, kayıp olaylarının etkili şekilde soruşturulmadığı yönünde bir izlenim oluşturmuştur. Başvuruları yapılan kayıp kişilerden altısının aylar sonra farklı karakollarda bulunmalarına rağmen bu kişilerin nerede, kim tarafından tutulduklarına ilişkin maddi gerçek açığa çıkarılmış değildir. Dahası kamuoyunu bu kadar yakından ilgilendiren bir konuda, kamuoyuna makul ve mantıklı bir açıklama da yapılmış değildir. Birbirinden farklı tarihlerde, farklı yerlerde kaçırıldığı iddia edilen kişilerin, çok benzer bir şekilde polise teslim

²¹ Osmanoğlu/Türkiye, Başvuru No. 48804/99, 24/01/2008.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

olması ve aynı şekilde ortaya çıkması, hayatın olağan akışı içinde açıklaması zor bir tesadüf olarak görülmektedir. Bu durum karşısında yetkililerin kamuoyunu aydınlatma yükümlülüğü olduğu şüphesizdir.

74. Bununla birlikte, daha sonra ortaya çıkan 6 kişiyle ilgili olarak kayıp iddialarına ilişkin herhangi bir soruşturma yapıldığına, bu iddiaların doğruluğunun araştırıldığına dair herhangi bir bilgi mevcut değildir. Aşağıda tartışılacağı gibi bu kişilerin polis gözetimi altında ailelerine ve avukatlara verdikleri şikayetçi olmadıklarına ilişkin beyanatların sorgusuz bir şekilde kabul edilmesi uluslararası standartlara aykırıdır. Bir kişinin kayıp olduğu, işkence gördüğü iddiası varsa, bu kişinin baskı altında olabileceğinin de dikkate alınması gerekir. Bu koşullar altında, kişinin özgür iradesiyle beyan verip vermediğinin titizlikle araştırılması gerekir. Mevcut olayların hiçbirinde bu ödevin yerine getirildiği söylenemeyecektir.

75. Olaylar bütün olarak incelendiğinde, zorla kaybetme iddialarının ve eğer bu iddialar doğrulanması halinde faillerinin kim olduğun tespit edilebilmesi, bu kişilerin yargılanabilmesi, gerektiği takdirde cezalandırılabilmesi ve mağdur yakınlarının uğradığı zararların tazmin edilebilmesi amacıyla etkili bir soruşturma yürütüldüğüne ilişkin bir belirti gözükmemektedir.

b) Soruşturmanın Kamu Denetimine Açık Olması ve Mağdur Yakınlarının Sürece Katılımı

76. Etkili bir soruşturmanın varlığı soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mümkün olduğu ölçüde mağdurun yakınlarının sürece katılabilmesini gerektirir. Bu gereklilik, başvuru yakınlarına ilişkin bilgi almakta zorluk çektiği, belirsizliğin ciddi manevi zararlara yol açtığı kayıp vakalarında daha da ağır bir nitelik taşır.

77. AIHM'e göre yaşam hakkı ihlali iddiaları söz konusu olduğunda "*Halkın, gerekli kontrol hakkının derecesi, durumdan duruma değişebilir. Bununla beraber, her durumda, mağdurun yakınları, yargılamaya, meşru çıkarlarının korunmasına gerektiği ölçüde katılmalıdır*".²²

78. Bu nedenle, soruşturmanın sağlıklı yürütülmesini engelleyecek çok zorunlu durumlar dışında mağdur yakınlarının soruşturma içeriğine ulaşması engellenmemelidir. Nitekim, soruşturma belgelerinin başvuranlardan saklanmasına ilişkin olarak, Benzer ve Diğerleri/Türkiye kararında AIHM şu değerlendirmeyi yapmaktadır: "*Mahkeme soruşturma belgelerini başvuranlardan saklama girişimlerinin, etkin soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlal edildiği anlamına gelecek kadar ciddi olduğu kanısındadır. Bu nedenle Mahkemeye göre, başvuranlar askeri savcının muhtemelen uçuş kayıt defterini içeren soruşturma dosyasına erişim sağlayabilselerdi, failerin araştırılması açısından başarı ihtimalleri artmış olacaktı. Mahkeme ayrıca, uçuş kayıt defterinin başvuranlardan gizli tutulmasının, soruşturmanın kamuya açık olarak yürütülmesini engellediğini değerlendirmektedir*".²³

79. Benzer şekilde, Dimitrova ve Diğerleri/Bulgaristan kararında "*Mahkeme, başvuranlara mağdurun ulusal makamlar tarafından yürütülen ölümü ile ilgili soruşturmaya katılmak için anlamlı bir fırsat verilmediği, bu nedenle 2. maddenin gerekliliklerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır*".²⁴

80. Soruşturmanın sadece ailenin değil daha geniş olarak kamuoyunun da bilgisine açık olması gerekmektedir. AIHM'e göre "*tüm olaylarda, uygulamada hesap verebilirliği sağlamak, yetkililerin hukukun üstünlüğüne bağlılığına olan güveni korumak ve yasadışı*

²² Al-Skeini ve Diğerleri/Birleşik Krallık, Başvuru no. 55721/07, 07/07/2011, para.162.

²³ Benzer ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no. 23502/06, 12/11/2013, para.193.

²⁴ Dimitrova ve Diğerleri/Bulgaristan, Başvuru no.44862/04, 27/01/2011, para.87.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

eylemlerde herhangi bir gizli anlaşmayı veya mazur görmeyi önlemek için soruşturmanın veya sonuçlarının yeterli ölçüde kamuoyunun denetimine sunulması gereklidir”²⁵

81. AİHM aşağıda yer alan hallerde soruşturmanın kamu denetimine açık olmadığına ve mağdur yakınları tarafından erişilebilir olmadığına karar vermiştir:

- soruşturma ya da dava dosyasının mağdurun yakınları tarafından ulaşılabilir olmaması,²⁶ soruşturmada yakınların kayda değer gelişmeler konusunda bilgilendirilmemesi;²⁷
- mağdurun eşine soruşturmanın ilerleyişi hakkında herhangi bir bilgi verilmemesi, mağdurun eşinin dava dosyasını düzgün bir şekilde inceleyememesi, tanık ifadeleri veya diğer usuli adımlarıyla ilgili herhangi bir kaydın kendisine verilmemesi;²⁸
- soruşturmanın durdurulmasına ilişkin emrin mağdurun babasına bildirilmemesi ve soruşturmanın davacı babanın katılımı olmaksızın yürütülmesi;²⁹
- mağdur yakınının soruşturmaya katılımının ceza davası açarak davaya müdahil olma şartına bağlanması;³⁰
- savcılık yetkililerinin soruşturma belgelerini başvuranlardan saklamaya çalışması.³¹

82. Birden fazla kayıp soruşturmasının kısıtlılık kararı verilen tek bir terör örgütü üyeliği soruşturması ile birleştirilmesi sonucu başvuranlar kayıp yakınlarının akıbetine ilişkin gelişmelerden haberdar olamamışlardır. Halbuki kayıp iddialarının doğrudan yürütülen terör soruşturması ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Dahası, ağır insan hakları ihlalinin gerçekleştiğinin iddia edildiği bir durumda eğer gizlilik kararı bu ihlalin devamına yol açacaksa gizliliğin kaldırılması gerekeceği ya da en azından kayıp soruşturmasının ana soruşturma dosyasından ayrılması yoluna gidilmesi gerekeceği açıktır. Başvuranlar ısrarlı taleplerine rağmen dosyaya erişmelerine savcılık tarafından izin verilmediğinden, atılan adımlar ve yaşanan gelişmeler ile alakalı olarak kendilerine ya da avukatlarına bilgi verilmediğinden yakınmışlardır. Başvuranlar tarafından savcılığa iletilen delil toplanmasına ilişkin taleplerin değerlendirilmediği, reddedildiği yahut taleplerin sonucuna ilişkin bir bilgi verilmediği gözlemlenmiştir. Başvuru konusu olayda soruşturma ya da dava dosyasının mağdurun yakınları tarafından ulaşılabilir olmaması AİHM’in Oğur/Türkiye kararında da vurguladığı gibi etkili soruşturma yükümlülüğünün ihlali sonucunu doğurmuştur.

B. Suç ile itham edilen herkesin avukatı ile gizli görüşebilme hakkı

83. Bir suç ile itham edilen herkesin üçüncü bir kişi tarafından dinlenilme riski olmaksızın avukatı ile görüşebilme hakkı adil yargılanma hakkının bir parçasıdır.³² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin 3/c bendinde yer alan suç ile itham edilen herkesin seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı AİHM tarafından bu şekilde yorumlanmıştır.³³ Brennan/Birleşik Krallık kararında mahkeme, bir avukatın müvekkili ile görüşmesinin yahut

²⁵ Kolevi/Bulgaristan, Başvuru No.1108/02, 05/11/2009,para.39.

²⁶ Oğur/Türkiye, Başvuru no. 21594/93, 20/05/1999, para.92.

²⁷ Betayev ve Betayeva/Rusya, Başvuru no. 37315/03, 29/05/2008, para.88.

²⁸ Mezhiyeva/Rusya, Başvuru no. 44297/06, 16/04/2015, para.75.

²⁹ Güleç/Türkiye, Başvuru no.21593/93, 27/07/1998, para.82.

³⁰ Slimani/Fransa, Başvuru no. 57671/00, 27/07/2004, para.47.

³¹ Benzer ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no. 23502/06, 12/11/2013, para.193.

³² Castravet/Moldova, Başvuru no. 23393/05, 13.03.2007, para.49, Sakhnovskiy/Russia, [BD], Başvuru no. 21272/03, 02.11.2010, para.97.

³³ Brennan/Birleşik Krallık, Başvuru no.39846/98, 16.10.2001, para.58



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

ondan başkaları tarafından izlenmeyen, gizli talimatlar almasının mümkün olmadığı durumlarda avukatın verdiği desteğin önemli ölçüde faydasını yitireceğini ifade etmiştir.³⁴

84. Avukat-müvekkil görüşmelerinin gizliliği konusunda, Avrupa Konseyi Mahpuslara Uygulanacak Muameleye İlişkin Standart Asgari Kurallar'ın 93. maddesine göre "hakkında hüküm verilmeyen mahpus, hapsedildiği tarihten itibaren yasal temsilci seçme hakkına ve temsilcisi tarafından savunması ile ilgili olarak ziyaret edilme, gizli talimatlar hazırlama ve kendisine verme hakkına sahiptir. Hakkında hüküm verilmeyen mahpusa savunması ve idare ile gerekli görüşmeleri için ücretsiz tercüman desteği verilir. Mahpusun yasal danışmanı ile görüşmeleri polis ya da kurum yetkilisinin görebileceği şekilde gerçekleşebilir, ancak doğrudan ya da dolaylı olarak duyabileceği şekilde gerçekleşemez."³⁵

85. Avukatların Rolü Hakkında Temel Prensiplerin 5. maddesine göre hükümetler, gözaltına alınan veya tutulan veya cezai bir fiil ile suçlanan kimselerin, kendi seçtikleri bir avukatın yardımından yararlanma hakkına sahip oldukları konusunda yetkili makamlar tarafından hemen bilgilendirilmelerini sağlar.

86. BM İnsan Hakları Konseyi gözaltının başlangıcından itibaren avukata erişim hakkının sağlanması gerektiğini belirtmiştir.³⁶ BM İşkence Özel Raportörü özgürlüğün kısıtlandığı andan itibaren yetkililer tarafından herhangi bir sorgu yapılmadan önce derhal hukuki yardımın sağlanması gerektiğini vurgulamıştır.³⁷ Suç ile itham edilen kişinin avukatı ile derhal görüşebilme hakkı BM İnsan Hakları Komitesi tarafından da tanınan bir haktır.³⁸

87. BM Avukatların Rolü Hakkında Temel Prensiplere göre, avukat-müvekkil görüşmeleri dinlenemez, görüşmeler tam gizlilik koşulları içinde geciktirilmeden, kesilmeden ya da sansüre uğramadan gerçekleşmelidir.³⁹ Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kurallarının⁴⁰, diğer adıyla Nelson Mandela Kurallarının 61/1. maddesine göre de mahpuslara, seçtikleri bir avukat ile tam bir gizlilik içinde görüşme imkanı sağlanmalı, görüşmeler dinlenememelidir.

88. BM İnsan Hakları Komitesi Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin adil yargılanmayı düzenleyen 14. maddesinin Genel Yorumunda, müdafinin şüpheliyle gizliliğin mutlak olarak korunduğu bir ortamda görüşme yetkisinin bulunması gerektiğini belirtmektedir.⁴¹ Bu imkanın sağlanmadığı durumlarda da Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermektedir.⁴² AIHM Büyük Daire de Öcalan/Türkiye kararında, konuya ilişkin Avrupa standartlarını hatırlatmış ve şüphelinin avukatlarıyla ancak başkalarının duyabileceği şekilde görüşmesinin hukuki yardım hakkının büyük ölçüde anlamsızlaştıracağını not etmiştir. Hükümetin şüphelinin güvenliği gerekçesi ile bu yola başvurulduğu itirazını ise görüşmenin görünür ve fakat duyulamaz bir ortamda gerçekleştirilmesi ile bu riskin kolaylıkla engellenebileceği şeklinde cevaplamıştır.⁴³

³⁴ Brennan/Birleşik Krallık, Başvuru no.39846/98, 16.10.2001, para.58

³⁵ Avrupa Konseyi Mahpuslara Uygulanacak Muameleye İlişkin Standart Asgari Kurallar, Bakanlar Kurulu Tavsiyesi No. R (87) 3, Madde 93. Bkz. <https://rm.coe.int/16804f856c>

³⁶ BM İnsan Hakları Konseyi Kararı, 24.03.2016, A/HRC/RES/31/31, para.7.

³⁷ İşkence özel raportörü Juan E. Méndez'in raporu, UN Doc A/71/298, para.69.

³⁸ Genel Yorum No. 32, BM İnsan Hakları Komitesi, CCPR/C/GC/32, para.34

³⁹ Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler, İlke 8; ve Nelson Mandela Kuralları 61.1.

⁴⁰ Nelson Mandela Kuralları, Kural 61.1, bkz. http://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/GA-RESOLUTION/E_ebook.pdf

⁴¹ BM İnsan Hakları Komitesi, Genel Yorum No.32, Madde 14, *Mahkemeler önünde eşitlik ve adil yargılanma hakkı*, 23.08.2007, CCPR/C/GC/32, para. 34.

⁴² *Nazira Sirageva v Uzbekistan*, No 907/2000 (12 December 1999)

⁴³ *Öcalan/Türkiye (BD)*, no.46221/99, 12.5.2005, para. 133.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

Bu koşullar altında şüphelilerin avukatlarıyla başkalarının duyamayacağı ortamda görüşme hakkının sınırlandırılmaz ve mutlak bir hak olduğunu ileri sürmek mümkün gözükmemektedir.

89. Alıkonulanlar sansür ve müdahaleler olmaksızın avukatları ile görüşebilmeli ve onlara danışabilmelidirler. Alıkonma yerleri yasal danışman ile gizli bir görüşme yapmaya elverişli olmalıdır. AİHM, alıkonan kişi ile avukatının iletişim kurabilmek için bağırarak zorunda oldukları bir davada alıkonmanın hukuksuzluğu bakımından özgürlük ve güvenlik hakkının ihlaline karar vermiştir.⁴⁴ Alıkonan kişinin avukatı ile görüşmesinin dinlendiği konusunda makul nedenlere dayalı gerçek bir düşünceye sahip olması hali dahi alıkonmanın yasallığı konusunda etkili şekilde itirazda bulunma hakkını zedeler.⁴⁵

90. Şikayet konusu kayıp iddialarında altı başvuranın yakını, dördü aynı gün olmak üzere, farklı tarihlerde ortaya çıkmıştır. Ortaya çıkan şikayetçi yakınları ısrarla ailelerinin getirdiği avukatla görüşmek istemediklerini ifade etmiştir. Yılmaz, daha önce vekaleti bulunan avukatına onunla görüşmek istemediğini ifade etmiştir. Zeybek, Kaya, Ugan ve Irmak gözaltında tutuldukları Terörle Mücadele Şubesinde tesadüfen karşılaştıklarını ifade ettikleri iki avuktan hukuki yardım aldıklarını ifade etmiştir. Daha sonra aileler bu avukatlarla görüşemediklerini ifade etmişlerdir. Bununla birlikte, aileler yakınları ile görüşmeleri sırasında sürekli olarak bir polis memurunun odada olduğunu ifade etmiştir. Açıklanan bilgiler ışığında, haklarında kayıp olduklarına dair şikayette bulunan altı kişinin gözaltı sırasında uluslararası standartlara uygun bir şekilde müdafileri ile gizli bir şekilde görüşebildiklerine dair bir bilgi mevcut değildir. Tam tersine aşağıda açıklandığı üzere bu kişilerin özgür iradeleri ile kendi seçtikleri avukatlarla yalnız görüşme imkanına sahip olmadığına dair ciddi şüpheler mevcuttur.

91. Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi üyelerinin Sincan F Tipi cezaevinde Salim Zeybek ile görüşmeleri kamera kaydına alınmış, görüşme esnasında cezaevi memuru hazır bulunarak konuşmaları dinlemiştir. Zeybek'in ifadelerini içeren tutanak, üyelerden zorla alınmıştır. Başvuranlar tarafından seçilen avukatların bulunan kayıplar ile görüştürülmediği, gözaltında oldukları sırada kayıpların ifadelerine katılan avukatların da bilgisine başvurulmadığı göz önüne alındığında suç ile itham edilen başvuru konusu kişilerin avukatları ile gizli görüşebilme hakkından faydalanıp faydalanmadıkları belirsizdir.

92. Özellikle şikayet konuları düşünüldüğünde ilgili kişilerin başkalarının duyamayacağı bir ortamda Baro tarafından gönderilmiş olan avukatlarla görüşmesinin kısıtlanmasının yukarıda sunulan uluslararası ölçütleri açık bir şekilde ihlal ettiği değerlendirilmektedir.

C. Kendi seçtiği müdafinin yardımından yararlanma hakkı

93. Sanığın kendi seçtiği müdafinin yardımından yararlanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 6. maddesinin 3/c bendi ile BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 14. Maddesinin 3/d bendi ve BM Avukatların Rolüne İlişkin Temel Prensiplerin 5. ilkesi ile korunmaktadır.

94. AİHM sıklıkla yetkililerin sanığın yasal temsilci seçimine saygı duyması gerektiğini hatırlatmıştır.⁴⁶ Yargılamanın tümüne bakıldığında, suç ile itham edilen kişinin avukatını seçme hakkının kısıtlanması dolayısıyla savunması olumsuz yönde etkilenmiş ise adil yargılanma hakkının ihlali oluşacaktır.⁴⁷ Sürecin başından itibaren kendi seçtiği müdafinin yardımından yararlanma hakkı avukata erişim hakkı kapsamında korunmaktadır. Bir suç ile itham edilen

⁴⁴ Modarca/Moldova, 10.05.2007, Başvuru no.14437/05, para. 51.

⁴⁵ Castravet/Moldova, Başvuru no. 23393/05, 13 Haziran 2005, para.49-50

⁴⁶ Meftah v.d/Fransa [BD], Başvuru no. 32911/96, 26.07.2002, para.45.

⁴⁷ Croissant/Almanya, 25.09.1992, para.31; Meftah v.d, 26.07.2002, Başvuru no.32911/96, 35237/97 34595/97, para.46-47; Vitan/Romanya, Başvuru no.42084/02,25.03.2008, , para.53-55; Zagorodniy/Ukrayna, Başvuru no. 27004/06, 24.11.2011,para.55.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

kişinin avukatını seçmekten mahrum kalması savunma hakkına ve bir bütün olarak yargılamanın adil olmasına gölge düşürebilir.⁴⁸

95. Dvoski/Hırvatistan kararında AİHM, sözleşmenin adil yargılanma hakkını koruyan 6. maddesinin kişinin kendisine tanınan adil yargılama güvencelerinden kendi iradesi ile feragat etmesinin önünde bir engel oluşturmadığını tespit etmiştir. Ancak, kişinin kendi iradesiyle adil yargılanma güvencelerinden yapacağı feragatin şüpheye ve belirsizliğe yer vermemesi gerektiğini, feragat edilecek hakkın önemi ile orantılı güvenceler tesis edilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁹ Bu, seçtiği müdafinin yardımından yararlanma hakkından kişinin kendi iradesi ile feragat etmesinin mümkün olduğu, ancak feragatin iradi şekilde yapıp yapılmadığı konusunda bir belirsizliğin olmaması gerektiği anlamına gelir. Eğer kişi baskı altında, iradesini özgürce ifade edemediği koşullar altında hakkından feragat etmişse bu feragat kararının yetkililer tarafından sorgulanması ve araştırılması gerekir.

96. Martin/Estonya kararında AİHM, başvurucunun genç yaşını ve kendisine yöneltilen suçlamaların ağırlığını gözетerek, başvurucunun kendisi (ailesi) tarafından seçilen avukatını değiştirme yönündeki kararının samimi olmadığına kanaat getirmiştir.⁵⁰ Kararda başvurucunun ailesi tarafından seçilen avukat AİHM tarafından kendi seçtiği avukat gibi değerlendirilmiştir. Mahkeme, çıkar çatışmasının bulunduğu hallerde avukatın azline ilişkin resmi usulün yetkililer tarafından takip edilmeyerek başvuranın gayri resmi beyanlarına dayanılmasını ve başvuranın iki defa psikiyatrik muayeneden geçmesine sebep olan tutarsız halini de dikkate alarak avukat değiştirme kararının iradi olduğunun söylenmesinin mümkün olmadığını tespit etmiş ve bu nedenle söz konusu feragat işlemiyle kendi seçtiği müdafinin yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

97. Simeonovi/Bulgaristan⁵¹ ve Pishchalnikov/Rusya⁵² kararlarında AİHM, avukat yardımından feragatin ancak gönüllü şekilde yapılabileceğini, feragatin sonuçları konusunda bilgi sahibi olunması ve ancak bu sonuçların kabul edilmesi halinde feragatin Sözleşme ile bağdaşabileceğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, adil yargılanma kapsamında bir haktan yapılacak bilinçli bir feragatin ayrıca önemli bir kamusal menfaat ile çatışmaması da gerekir.⁵³ İbrahim ve Diğerleri/ Birleşik Krallık kararında⁵⁴ AİHM, bilinçli feragat standardının⁵⁵ kişinin kendisini suçlu addetmeme hakkı, susma hakkı ve bir suç ile itham edilen kişinin hukuki yardımdan faydalanma hakkının bir unsuru olduğunu vurgulamıştır.

98. Başvuru konusu kayıp kişilerin yaklaşık olarak 5 ila 8 ay sonra sonra karakolda buldukları, ciddi kilo kaybı yaşadıkları, ten renklerinin beyazladığı, tedirgin ruh halleri içinde oldukları gözlemlenmiştir. Başvuranlar, bulunan yakınlarının kendileri ile ilgili başvuruları derhal geri çekmeleri gerektiğini, ilk kez polis merkezinde gördükleri bir avukatın yardımından faydalandıklarını bu nedenle geçmişte kendilerini temsil etmiş avukatların ya da başka avukatların hukuki yardımını istemediklerini ifade etmişlerdir.

99. Müdafinin belirlenmesindeki bu tesadüfi gelişmeler, her ne kadar başvurusu yapılan kişilerin kolluk tarafından aktarılan söylemleri ile çelişse de potansiyel mağdurların kendi seçtikleri müdafinin yardımından yararlanma hakkından faydalanmadığı izlenimi

⁴⁸ Dvorski/Hırvatistan, Başvuru no.25703/11, 20.10.2015, para.78.

⁴⁹ Dvorski/Hırvatistan, Başvuru no.25703/11, 20.10.2015, para.100, Sejdovic/ İtalya [BD], Başvuru no. 56581/00, 01.03.2006, para.86, Poitrimol/Fransa, Başvuru no. 56581/00, 23.11.1993,para.31.

⁵⁰ Martin/Estonya, Başvuru no.35985/09, 30.05.2013, para.93

⁵¹ Simeonovi/Bulgaristan, Başvuru no.21980/04, 12.05.2017, para.115.

⁵² Pishchalnikov/Rusya, Başvuru no. 7025/04, 24.09.2009, para.77.

⁵³ Håkansson ve Stureson/ İsveç, Başvuru no.11855/85, 21.02.1990, para.66.

⁵⁴ İbrahim ve diğerleri/ Birleşik Krallık [BD], Başvuru no.50541/08, 13/09/2016, para.272.

⁵⁵ Vizgirda/ Slovenya, Başvuru no.59868/08, 28/08/2018, para.87.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

uyandırmaktadır. Kaybolduktan aylar sonra bulunan kayıpların baskı altında olma ve özgür şekilde beyanda bulunamama ihtimali başvuranlar ile yapılan görüşmelerin kayıt altına alınmaması ve infaz koruma memurlarının görüşme esnasında hazır bulunmaları ile artmaktadır. Dahası bu durum sadece bir başvurucuda değil altı farklı kişide tamamen aynı şekilde gerçekleşmiştir. Savcılık makamının basına da yansıyan bu durumu hiç araştırmamış olması, ilgililer hakkında hiçbir işlem başlatılmamış olması baskı altında olması mümkün olan kişileri bütünüyle korumasız bırakmıştır.

100. Kendilerinden uzun süre haber alınamayan bu kişilerin işkence ve kötü muameleye maruz kalıp kalmadıkları kesin olarak bilinmemektedir. Ancak hayati tehlike altında kayıp olarak geçirdikleri süre ve kaybolma nedenleri henüz açıklanamamış olan başvuru konusu kişilerin, iradeleri üzerinde kötü muamele ile baskı kurulması ihtimali, kendileri (aileleri) tarafından seçilen avukatlarını değiştirme yönündeki kararlarının gönüllü olduğuna şüphe düşürmektedir. Feragatin iradi olup olmadığı konusundaki bu şüphe Martin/Estonya kararında Estonya aleyhine verilen ihlal kararının gerekçesini oluşturmuştur.⁵⁶

101. Feragatin iradi olup olmadığı konusunda bir belirsizlik söz konusu iken, örnek olarak; bulunanların kendi istekleri doğrultusunda bir avukat seçmedikleri ve kendilerine kolluk görevlileri tarafından gösterilen avukatlara mecburen rıza gösterdikleri de ihtimaller dahilindedir. Nitekim, bu ihtimali güçlendirecek şekilde, kolluk görevlileri ve başvuranlar, gözaltında ifadeye katılan avukatların o esnada gözaltı yerinde tesadüfen bulduklarını belirtmişlerdir. Başvuru konusu kişilerin bilinçli feragat standardını karşılayacak şekilde aileleri tarafından seçilen avukatları sonuçlarını bilerek ve isteyerek değiştirip değiştirmedikleri muğlaktır. Bu belirsizlik de kendi seçtiği müdafinin yardımından yararlanma hakkının ihlaline sebebiyet verebilecektir. Bu ihtimalin tüm boyutlarıyla soruşturulması ve gerekli koşulların varlığı halinde sorumlular hakkında işlem yapılması da gerekmektedir.

D. Derhal hakim karşısına çıkarılma hakkı

102. Gözaltına alınan kişinin seri şekilde hakim önüne çıkarılması, kötü muamelenin tespiti ve özgürlük hakkına keyfi müdahalenin azaltılması için zorunludur.⁵⁷ BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi md.9/3'e göre, cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse ivedi bir şekilde bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır.

103. Derhal hakim karşısına çıkarılma hakkı ayrıca Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md.5/3,⁵⁸ 1992 tarihli Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri md.10⁵⁹, 1988 tarihli Hapsedilen yada Alıkonulan Herkesin Korunmasına Dair İlkeler'in 11 ve 37.

⁵⁶ Martin/Estonya, Başvuru no.35985/09, 30.05.2013, para.93.

⁵⁷ McKay/Birleşik Krallık[BD], 03.10.2006, Başvuru no.543/03, para.33.

⁵⁸ AİHS md.5(3) : Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir: (c)Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddi olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek.

⁵⁹ 1992 BM Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri md.10: Özgürlüğü elinden alınan kişi resmi olarak kabul edilen bir yerde gözaltında tutulacak ve ulusal yasalar gereği tutuklanmasından hemen sonra adli merci önüne çıkartılacaktır.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

ilkeleri⁶⁰, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü md.59/2⁶¹, 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi md.7/5⁶² ile de korunmaktadır.

104. AİHM'e göre, ilk bakışta dört günün üzerindeki her süre ivedilik koşulu için fazla uzundur.⁶³ Gözaltına alınan her kişinin hakim karşısına çıkarılması öncesinde yaşanan gecikme özel zorluklar veya istisnai şartlarla açıklanabilmelidir. Aksi halde, dört günden daha kısa süreler dahi ivedilik koşulunu ihlal edebilir.⁶⁴ AİHS md.5/3'e göre, gözaltı ya da alıkonulma sonrası hakim önüne ivedi şekilde çıkarılma hakkının istisnası bulunmamaktadır.⁶⁵

105. Alıkonulmanın bir hakim tarafından kontrolü otomatik olarak ve alıkonan kişinin başvurusuna gerek olmaksızın yapılmalıdır.⁶⁶ Uygun kararın alınmasından önce hakim önüne çıkarılan kişinin şahsen dinlenilmesi gereklidir.⁶⁷ Bir duruşma esnasında avukatın bulunmasının sağlanması bir zorunluluk olmasa da, avukatın duruşmada bulunmasının engellenmesi başvuranın savunmasını olumsuz yönde etkileyebilecektir.⁶⁸

106. 7145 Sayılı Yasanın 13. maddesiyle 3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasasına Geçici 19. madde eklenmiştir. Bu kurala göre "5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar veya örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından:

a) Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren kırk sekiz saati, toplu olarak işlenen suçlarda dört günü geçemez. Delillerin toplanmasındaki güçlük veya dosyanın kapsamlı olması nedeniyle gözaltı süresi, birinci cümlede belirtilen sürelerle bağlı kalmak kaydıyla, en fazla iki defa uzatılabilir. Gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin karar, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine yakalanan kişi dinlenilmek suretiyle hâkim tarafından verilir. Yakalama emri üzerine yakalanan kişi hakkında da bu bent hükümleri uygulanır".

107. Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM'nin önünde bekleyen bu hükme göre hukukumuza "uzatılmış gözaltı süresi" uygulaması girmiştir. Buna göre kişi dördüncü gün sonunda hakim önüne çıkarılacak ama gözaltı statüsü devam edecektir. Bu hükmün Anayasa ve AİHS'e

⁶⁰ 1988 tarihli Hapsedilen yada Alıkonulan Herkesin Korunmasına Dair İlkeler, İlke 11: "Bir kişi, bir yargı yetkilisi veya başkaca bir yetkili önüne çıkarılmak için etkili bir fırsat verilmeden gözaltında tutulmayacaktır". İlke 37: "Bir suç isnadı nedeniyle tutulan bir kimse alıkonması sonrasında derhal kanun tarafından tanınan yargısal veya diğer bir makam önüne çıkarılır. <https://www.ombudsman.gov.tr/contents/files/528b7--Herhangi-Bir-Bicimde-Tutulan-veya-Hapsedilen-Kisilerin-Korunmasi-Icin-Prensipler-Butunu.pdf>

⁶¹ 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü Madde 59/2: Gözaltına alınan bir şahıs, gözaltıyı gerçekleştiren devlet tarafından en kısa zamanda yetkili adli merci önüne çıkarılır, ilgili merci o devletin yasalarına göre, aşağıdaki hususları belirler: (a) Yakalama müzakeresinin o şahsa ilişkin olup olmadığı, (b) Şahsın usulüne uygun olarak gözaltına alınmış olup olmadığı, (c) Şahsın haklarına saygı gösterilip gösterilmediği

⁶² 1969 Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 7(5): "Gözaltına alınan herhangi bir kişi, yargı yetkisini uygulamak için kanunla yetkilendirilen bir hakim veya başka bir memurun önüne derhal getirilecektir."

⁶³ Oral ve Atabay /Türkiye, 23.06.2009, Başvuru no.39686/02, para.43; McKay /Birleşik Krallık[BD], 03.10.2006, Başvuru no.543/03, para.47; Năstase-Silivestru / Romanya, 04.10.2007, Başvuru no.74785/01, para.32

⁶⁴ Gutsanovi/Bulgaristan, 15.10.2013, Başvuru no.34529/10, paras.154-59; İpek vd./Türkiye, 03.02.2009, Başvuru no.17019/02 Başvuru no.30070/02, para.36-37; Kandzhov /Bulgaristan, 06.11.2008, Başvuru no.68294/01, para.66.

⁶⁵ Bergmann/Estonya, 29.05.2008, Başvuru no.38241/04, para.45.

⁶⁶ McKay/Birleşik Krallık[BD], 03.10.2006, Başvuru no.543/03, para.34; Varga/Romanya, 01.04.2008, 73957/01, para.52; Viorel Burzo /Romanya, 30.06.2009, Başvuru no.75109/01, 12639/02, para.107.

⁶⁷ Schiesser/İsviçre, Başvuru no.7710/76, 04/12/1979, para.31; De Jong, Baljet and Van den Brink/ Hollanda, Başvuru no.8805/79 8806/79 9242/81, 22/05/1984 para.51; Nikolova/ Bulgaristan [BD], Başvuru No.31195/96, 25/03/1999, para.49; Aquilina/Malta [BD], Başvuru no.25642/94, 29/04/1999, para.50.

⁶⁸ Schiesser/İsviçre, Başvuru no.7710/76, 04/12/1979, para.36, Lebedev/Rusya, 25.07.2013, Başvuru no.11082/06, para.83-91.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

uygunluğu tartışmalı olmakla birlikte halen yaygın bir şekilde uygulandığı bilinmektedir. Bununla birlikte, bilindiği kadarıyla savcılık tarafından uzatma süresi istenen ve fakat hakim tarafından reddedilen bir örnek bulunmamaktadır.

108. Haklarında başvuru yapılan altı kişi hakkında da bu yeni hüküm uygulanmıştır. Bununla birlikte, başvuru konusu kişilerin farklı karakollarda bulunmalarını müteakiben gözaltında kaldıkları 12 gün boyunca hakim karşısına çıkarılıp çıkarılmadıkları muğlaktır. Başvuranlar, sulh ceza hakimlikleri tarafından gözaltının 4 gün süre ile uzatılmasına karar verilen günlerde adliyede beklediklerini, ancak yakınlarını göremediklerini, ilgili sulh ceza hakimliğinin hangisi olduğu konusunda kendilerine bilgi verilmediğini belirtmişlerdir. Aynı şekilde, bu kişiler hakkında ek gözaltı süresi alınmasının neden gerekli görüldüğü de bilinmemektedir. Her ne kadar, zorla kaybetme mağduru olduğu iddia edilenlerin yakınları olan başvuru sahiplerinin soruşturmaya katılımının sağlanması devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün bir parçası ise de, bu yükümlülüğün ihlal edilmesi ayrıca derhal hakim karşısına çıkarılma hakkından faydalanılıp faydalanılmadığı konusunda da bir belirsizlik doğurmuştur. Sulh ceza hakimliklerinin gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin kararları başvuranlara verilmemiştir. Gözaltı sürelerinin hangi gerekçeler ile uzatıldığı bu nedenle bilinmemekte olup uzatma kararlarına itiraz imkanı da bulunmamıştır.

E. Özgürlüğü kısıtlanan kişinin hekime erişim hakkı

109. İşkencenin ve Gayrıinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi uyarınca Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (AİÖK) tarafından belirlenen standartlara göre, polis nezaretindeki kişilerin özgürlükleri kısıtlandığı andan itibaren doktora erişim hakkı bulunmaktadır.⁶⁹ Bu hak polis tarafından belirlenen doktora ek olarak nezaret altındaki kişinin kendi seçtiği bir doktor tarafından muayene edilme hakkını da içermektedir. BM İşkence Özel Raportörü de yakın tarihli bir raporunda işkence ve kötü muameleye karşı güvenceler arasında özgürlüğü kısıtlananların kendi seçtiği hekime erişim hakkından bahsetmiştir.

110. AİHM, Aksoy/Türkiye ve izleyen çok sayıda kararında bir kişinin gözaltına alınması esnasında sağlık durumunun iyi olmasına rağmen salıverildiği tarihte yaralı olduğu saptandığında, Devletin yaralanmanın nedeni konusunda makul bir açıklama getirme sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Gözaltı öncesinde ve sonrasında doktora erişim hakkı, işkencenin önlenmesindeki rolü nedeniyle önem arz etmektedir.⁷⁰

111. Polis nezaretindeki kişilerin tıbbi muayenesi polis memurlarının huzurunda yapılmamalı, polis muayene esnasında konuşulanları duymamalı, muayeneyi görememelidir. Nezaret altındaki kişinin muayene esnasında konuya ilişkin ifadeleri, doktorun ulaştığı sonuçlar doktor tarafından kayda geçilmelidir.⁷¹

112. Bulunan kayıpların gözaltına alınmasını müteakiben hekim muayenesi yapıp yapılmadığı bilinmemektedir. Bağımsız hekim muayenesi yapıldı ise, muayene esnasında bir kolluk görevlisinin hazır bulunup bulunmadığı da bilinmemektedir. Eğer muayene yapıldı ve ilgili hekim bir sağlık raporu düzenledi ise bu rapor başvuranlara verilmemiştir. Bu nedenle sağlık raporuna itiraz edilmesi de mümkün olmamıştır. Özgürlüğü kısıtlanan başvuru konusu

⁶⁹Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi Nezarethanelerde CPT standartlarının uygulanmasına ilişkin gelişmeler, CPT/Inf(2002)15, <https://rm.coe.int/16806cd1eb>

⁷⁰ Aksoy/Türkiye, Başvuru no.21987/93, 18/12/1996.

⁷¹ Aksoy/Türkiye, Başvuru no.21987/93, 18/12/1996, para.38.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

kişilerin hekime erişim hakkından faydalanıp faydalanmadığı, faydalandıysa hangi koşullarda faydalandığı açıklanan nedenlerle belirsizliğini korumaktadır.

III. DEĞERLENDİRME :

113. Yukarıda sayılan ödevler ve ilkeler ışığında mevcut olaylarda, zorla kaybetme iddialarına ilişkin soruşturmaların kamu denetimine açık olmadığı, olası mağdur yakınlarının sürece katılımının sağlanmadığı tespit edilmiştir. Kamu görevlileri tarafından herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü izleniminin önlenmesini sağlayacak şekilde başvuru konusu kayıp olaylarının usulüne uygun şekilde soruşturulmadığı saptanmıştır.

Kayıp İddialarına İlişkin Olarak

114. Başvuruculardan Nuray Tunç'un eşi Yusuf Bilge Tunç'un yeri halen bilinemediği için anılan kişinin şikayetlerine ilişkin uluslararası standartlara uygun bir soruşturmanın geciktirilmeksizin yürütülmesi gerekmektedir.

115. Nuray Tunç dışındaki başvurucular açısından da devletin soruşturma ödevi sona ermiş değildir. **İlgili kişilerin kaybedilme ve işkence ve kötü muamele iddialarının geciktirilmeksizin Anayasa ve uluslararası ölçütlere uygun bir şekilde soruşturulması, kasıt ve ihmali bulunan kişilerin tespit edilmesi halinde eylemleri ile uyumlu bir şekilde cezalandırılmaları gerekmektedir.**

Avukata ve Hekime Erişim Hakkı ve Hakim Önüne Çıkarılma Hakkına İlişkin Olarak

116. Başvuruları yapılan kişiler, aileleri tarafından seçilen avukatlar ile görüştürülmemiş, İnsan Hakları Merkezi üyesi avukatlar yalnız Salim Zeybek ile görüşebilmiştir. Sincan 1 Nolu F Tipi Kapalı Cezaevinde yapılan görüşme cezaevi görevlilerinin hazır bulunduğu ve konuşmaları duyabilecekleri şekilde yapılmıştır. Gözaltında yahut ilerleyen süreçte başvuruları yapılan kişilerin kolluk tarafından belirlenen avukatlar ile gizli bir görüşme gerçekleştirebildiği yönünde bir bilgi de yoktur. Bu nedenlerle, eldeki veriler ışığında, suç ile itham olunan bu kişilerin avukatları ile gizli görüşme haklarından faydalanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

117. Başvuruları yapılan kişilerin kendi seçtikleri müdafinin yardımından yararlanma hakkından gönüllü şekilde feragat edip etmedikleri konusunda belirsizlikler vardır. Başvuru konusu kişilerin aileleri tarafından seçilen avukatları sonuçlarını bilerek ve isteyerek değiştirip değiştirmedikleri muğlaktır. Feragatin iradi olup olmadığına ilişkin bu şüphe dolayısı ile başvurusu yapılan kişilerin kendi seçtikleri müdafilerin yardımlarından yararlanma hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. **Başvuranların kendi avukatları ile gizli görüşme hakkından derhal faydalandırılması gereklidir.**

118. Başvuruları yapılan kişilerin derhal hakim karşısına çıkarılma hakkından faydalanılıp faydalanmadıkları bilinmemektedir. Başvuranlar gözaltı süresinin uzatılıp uzatılmayacağı konusunda karar verilmek üzere yakınlarının hakim karşısına çıkarılması gereken dördüncü ve sekizinci günlerde, tüm gün adliyede beklediklerini ancak yakınlarının adliyeye getirilmediğini ifade etmişlerdir. **12 gün boyunca gözaltında kalan başvuran yakınlarının, bu süre içinde hakim önüne çıkarılıp çıkarılmadıkları konusunun açıklığa kavuşturulması gereklidir.**

119. Başvuruları yapılan kişilerin hekime erişim hakkından faydalanılıp faydalanmadıkları bilinmemektedir. Başvurusu yapılan kişilerin muayene edilmesi sonucu düzenlenen herhangi bir sağlık raporu var ise başvuran yakınlarına ya da avukatlarına verilmemiş, itiraz imkanı tanınmamıştır.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

120. FETÖ/PDY üyesi olmakla suçlanan yedi kayıptan altısı aylar sonra polis merkezlerinde ortaya çıkmıştır. **Kayıp soruşturmasının başvurusu yapılan kişilerin şüpheli olduğu soruşturmadan ayrılarak, kayıp soruşturmasını tehlikeye düşürmeyecek bilgilerin kamuoyu ile paylaşılması, ailenin soruşturmanın gelişimine ilişkin bilgilendirilmesi, soruşturmaya katılımlarının sağlanması gerekmektedir.**

Sonuç : Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvuruları alınan 7 kişinin zorla kaybedilmesi iddialarına ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın ve izleyen dönemde gözaltı sürecinin uluslararası insan hakları hukuku standartlarına uygun bir şekilde yürütülmediği saptanmıştır. Bu saptamanın daha derinleştirilmesi İnsan Hakları Merkezinin görev alanı dışında bulunmaktadır. Bununla birlikte, ihlal iddialarının ciddiyeti dikkate alındığında soruşturmanın derinleştirilmesi için bu raporun ekleriyle birlikte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmak üzere Ankara Barosu Yönetimine gönderilmesine karar verilmiştir.

Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi