

YÖNETİCİ ÖZETİ

CEZASIZLIK

SORUNU:

SORUŞTURMA

SÜRECİ

GÜLŞAH KURT

HAKİKAT, ADALET VE HAFIZA
ÇALIŞMALARI DERNEĞİ
YAYINLARI

HAKİKAT ADALET HAFIZA MERKEZİ

HAFIZA  MERKEZİ

Türkiye'de süreklilik gösteren bir devlet uygulaması olan "cezasızlık", kamu görevlilerinin ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu olduğu hallerde karşımıza çıkan devasa bir sorun alanı. Cezasızlık uygulamasının temelini asker, jandarma, köy korucusu ve polisin yasadışı eylemlerinin meşrulaştırılması ve bu uygulamanın mevzuatın yanı sıra hem idari hem yargısal pratikle desteklenmesiyle faillere sağlanan hukuki ve fiili koruma oluşturuyor.

Yakın tarihte demokratikleşme açısından önem taşıyan kamusal davalarda cezasızlık zırhının kırılma olasılığı doğsa da hukuki süreçlerin sorunlu seyri, ağır insan hakları ihlallerini aydınlatma iradesinin olgunlaşmadığını, hesap verebilirliğin sağlanmadığını ve yerleşik cezasızlık kültürünün kırılmadığını gözler önüne serdi. Yargı makamlarının tutumu ve davaların politikacılar ve basın nezdindeki yansımaları devleti merkeze alan yaklaşımdan hala vazgeçilmediğini açıkça ortaya koydu.

Cezasızlık, hukuki alanda bazen bir yasal düzenlemeden bazen yasalardaki boşlukların failer lehine yorumlanmasından bazen de yasaların uygulanmamasından kaynaklanabiliyor. Cezasızlığı besleyen her alanın derin analizlere ihtiyaç duyduğu kesin. Mevzuata ilişkin sorunlarının tespit edilmesinin ve giderilmesinin de en öncelikli gereksinimlerden biri olduğu ortada.

"Cezasızlık Sorunu: Soruşturma Süreci" başlıklı rapor Türkiye'de cezasızlık sorunu ile mevzuat arasındaki ilişkiyi araştıran önceki çalışmalara bir katkı olarak hazırlandı.

Rapor, ayrıntılı bir inceleme gerçekleştirilebilmesi amacıyla cezai soruşturma aşamasına odaklanarak, soruşturmanın bağımsız ve tarafsızlığı ve etkinliği açılarından değerlendirildi.

- Yasalar, uygulama ve yargı erkinin zihniyet kalıplarının eksik, hatalı ya da sorunlu alanlarının örneklerle tespiti amaçlandı;
- İdarenin düzenleyici işlemleri, yasal değişiklikler ile eski ve yeni düzenlemelerin karşılaştırmalı analizi yapıldı;
- Ulusal mahkemeler ve AİHM kararlarının tahlili, uluslararası insan hakları örgütlerinin Türkiye raporları dahil olmak üzere, uluslararası hukuki belgelerde konunun ele alınış biçimi aktarıldı.

Elinizdeki bu özet, raporda yer alan mevzuat değişikliği önerilerinin yanı sıra mevzuatın yorumlanması ve uygulanmasına yönelik çözüm önerilerine ana hatlarıyla değiniyor.

BAĞIMSIZ VE TARAFSIZ SORUŞTURMA

A- HAKİMLER VE SAVCILAR İLE İLGİLİ MEVZUATIN “TARAFSIZLIK” VE “BAĞIMSIZLIK” UNSURLARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Soruşturmalarındaki belirleyici rollerine rağmen, savcıların soruşturma başlatmak için derhal harekete geçmeleri gerektiği halde sorumluluktan kaçındıkları, en basit işlemleri dahi gerçekleştirmekten imtina ettikleri, davanın açıldığı durumlarda ise hakimlerin zamanaşımı süresinin dolmasına neden olacak şekilde ve makul olmayan uzunlukta kovuşturma yürüttüğü, neticede hakikate ulaşılmasını sağlayacak nitelikte yeterli ve etkili yargılama yapılmadığı görülüyor.

1- TARAFSIZLIK VE BAĞIMSIZLIK KAVRAMLARI

Yargının güvenilirliğini yargı kurumlarının özerkliği ile hakimlik ve savcılık mesleğini icra eden kişilerin tarafsızlık ve bağımsızlığı sağlar.

Yargı bağımsızlığına ilişkin ilke ve kurumların yalnızca mevzuatta yer alması yeterli değil. Bağımsızlık için hem hukuki hem de fiili olarak bağımsızlığın sağlanması gerekir.

2- HAKİMLİK VE SAVCILIK MESLEKLERİYLE İLGİLİ HUSUSLARIN YARGI BAĞIMSIZLIĞI İLKELERİNE GÖRE DÜZENLENMESİ

Hakim ve savcı adaylarının nitelikleri, atanmaları ve yükseltilmeleri, tayinleri, nakilleri, disiplin işleri, görevden uzaklaştırılmaları, alınmaları, görev süresi ve özlük haklarının mevzuatta yargı bağımsızlığı ilkelerine göre düzenlenmesi, siyasal iktidarın doğrudan ya da dolaylı olarak hakimler ve savcılar üzerinde baskı kurmasını engelleyecektir.

Mesleğe girişte yazılı sınavı geçen hakim ve savcı adaylarının atanıp atanmayacağını belirleyen mülakat kurulu üyelerinin neredeyse tamamı yürütme organı mensuplarından oluşuyor. **Oysa hakim ve savcılarının seçimi ve kariyerleri hakkında karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalı.** Bu merciin bağımsızlığının sağlanması için üyeleri yargı tarafından seçilmeli, seçimin usulü yargı tarafından belirlenmeli.

Hakim ve savcılarının meslekleriyle ilgili karar verme yetkisi idari bir kurul olan Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na (HSYK) ait. Kurul'a tanınan geniş yetkiler ve Kurul'un meslekten çıkarma haricindeki kararlarına karşı yargı yoluna gidilememesi hakimler ve savcılarının güvenceden yoksun şekilde görev yaptığını gösteriyor.

Adalet Bakanı ve Bakanlık müsteşarının Kurul'un tabii üyesi olması çelişkiyi arttırarak, hakimler ve savcılarını yürütme erkinin baskılarına açık hale getiriyor. Bunun önüne geçebilmek için **HSYK üyelerinin yürütme organından bağımsız, hakimlik ve savcılık mesleğine mensup kişilerden oluşması sağlanmalı.**

Hakim ve savcıların **yer değiştirme suretiyle atanabilmesi** müessesesi ise bölgedeki görev süresine veya mesleki kıdeme bakılmaksızın HSYK kararıyla nakil yoluyla atama yapılabilmesini öngörüyor. Ancak **bu işlemin hakimler ve savcılar için bir cezalandırma aracı olarak kullanıldığı örnekler mevcut.**¹

3- “BAĞIMSIZLIK” VE “TARAFSIZLIK” UNSURLARININ SAVCILAR ÖZELİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Mevzuatta hakimlerin bağımsızlığı düzenlenirken, savcılarının bağımsızlığına ilişkin herhangi bir düzenleme yok.

Hakimler gibi savcılarının da hem siyasi otoriteden hem de diğer kişilerden gelecek baskıya, engellemeye, tacize, yolsuz müdahaleye veya haksız olarak hukuki, cezai veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini yapabilmelerini sağlamak adına savcının bağımsızlığına ilişkin mevzuatta düzenlemeler yapılması elzem.

Bunun yanında savcılarının özlük işleri ya da disiplin cezaları hakkında karar verme yetkisi yürütme karşısında güvenceyle hareket etmelerini sağlayacak, bağımsız bir “Savcılar Kurulu”nun elinde olmalı.

B-SORUŞTURMA İŞLEMLERİ VE CUMHURİYET SAVCISININ GÖREVİ

1- SORUŞTURMA VE KOVUŐTURMADA MECBURİLİK

Savcının bir suç işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere

¹ Venedik Komisyonu'nun Yargı Bağımsızlığı Raporunda bunun önemli yürütme tarafından yargıya müdahale araçlarından biri olabileceği vurgulanmıştır.

derhal soruşturma başlatma mecburiyeti var. **Herhangi bir gerekçeyle soruşturma başlatmama olasılığı yok.** Aksi halde ihmali surette görevi kötüye kullanma suçundan cezai sorumluluğu doğar.

Oysa savcılarının kamu görevlilerinin fiilleri sonucu ağır insan hakları ihlallerinin meydana geldiğine ilişkin pek çok iddiada soruşturma başlatma ve yürütme konusunda isteksiz ve hareketsiz kaldığı, bu yönde irade ortaya koyamadığı görülüyor.

2- AYRI BİR ADLİ KOLLUK TEŐKİLATININ BULUNMAYIŐININ NEDEN OLDUĞU SORUNLAR

Kolluğun, suç işlenmesini önlemek ve suçun işlenmesinden sonra suçu ve suçluyu araştırmak olmak üzere iki yönlü görevi bulunuyor. İdari nitelikte olan ilk görevi “idari kolluk”, adli nitelik taşıyan ikinci görevi ise “adli kolluk” yerine getiriyor.

Konuyla ilgili yasal düzenlemenin belirsizliği kolluğun hangi hallerde adli, hangi hallerde idari görev gerçekleştirdiğinin tespitini zorlaştırıyor ve soruşturmaya müdahale açısından **ciddi sorunlara sebep oluyor.**

Adli kolluk görevlileri ile failer arasında örtüşme ya da kişisel, mesleki veya hiyerarşik ilişkiler bulunması adli kolluğun soruşturmaya tı kayabilmesine, failerin kayırılmasına ve delillerin üzerinin örtülmesine imkan verecek bir zemin yaratıyor. Nitekim ifade verenler üzerinde baskı kurarak, ifadelerini manipüle etme, aleyhte olan delilleri karartma ya da gizleme gibi hukuka aykırı yöntemlerle soruşturma sürecine müdahale edildiği örneklere rastlamak mümkün. Bunun önüne geçebilmek için **kolluğun adli ve idari görevleri arasında kesin bir ayırım oluşturacak düzenlemeler yapılmalı.**

C- İSTİSNA TEŞKİL

EDEN ÖZEL

SORUŞTURMA

USULLERİ VE

CEZASIZLIĞA ETKİSİ

1- 4483 SAYILI KANUN'DA YER ALAN İZİN SİSTEMİ

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan yargılanabilmeleri yetkili idari merciden izin alınmasına bağlı. İzin verilmemesi halinde, savcılık tarafından soruşturma yapılmasının önü kesiliyor.

Her ne kadar kamu hizmetlerinin sürekli, düzenli ve kamu yararını gerçekleştirecek şekilde işleyebilmesinin memurların güvence içinde hareket etmesine bağlı olduğu ileri sürülerek, ayrı soruşturma usulü uygulanmasının gerekli olduğu savunulsa da pratikte bunun bir ayrıcalığa dönüştüğü ve kamu görevlilerinin hesap verebilirliğini ortadan kaldırarak güvencesizliğe neden olduğu görülüyor.

a- 4483 Sayılı Kanun'un Genel Kapsamı

Kanun'un uygulanabilmesi için kamu görevlisine yürürlükteki yasalar çerçevesinde bir görev verilmiş olması ve kamu görevlisinin bu görevi ifa ederken bir suç işlemesi gerekli. Kanun yalnızca idari görevleri kapsıyor; adli görevlerden doğan suçlar hakkında savcılar doğrudan soruşturmaya başlayabiliyor.

Görev sırasında işlenen ancak görevle ilgili olmayan suçlar için de bu Kanun hükümleri uygulanmaz. Diğer bir ifadeyle işlenen suç ile görev arasında nedensellik bağı mevcut olmalı.

b- 4483 Sayılı Kanun'un Uygulanacağı Memurlar ve Kamu Görevlileri

Kanun, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin

genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında uygulanıyor.

TCK'na göre "kamu görevlisi", kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişiyi ifade ediyor. Aynı kanun "kamusal faaliyet" kavramını Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi olarak tanımlıyor.

Bu tanım "kamusal faaliyet", "kamu görevi" ve "kamu hizmeti" kavramlarını içerecek şekilde geniş kapsamlı anlaşıldığında, sadece kamu görevi ifa edenler değil, herhangi bir kamu hizmeti gerçekleştiren herkes kamu görevlisi sayılacak ve izin sistemine tabi olacak kişilerin kapsamı genişleyecek. **Bu nedenle kamu görevlisi kavramını, kamu görevi ifa edenlerin yanı sıra sadece kamu hizmeti ifa edenleri de kapsayacak, ancak kamuya yararlı bir faaliyetin yürütülmesine katılanları kapsam dışında bırakacak şekilde yorumlamak daha doğru olur.**

TCK'nın lafzı düşünüldüğünde, böyle dar bir yorum oldukça zor olduğu için, kamu görevlisi tanımı yapan hükmün sadece kamu görevi yapan kişileri içerecek şekilde yeniden düzenlenmesi gerekiyor. **Mevcut haliyle ceza hukukunda kamu görevlisi sayılanların kapsamının genişlemesine neden olan bu hükmün cezasızlık kapsamını da genişleteceği açık.**

c- 4483 Sayılı Kanun'da Cumhuriyet Savcılarının Yetkilerine Getirilen Kısıtlama

Cumhuriyet savcılarının, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle, toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın soruşturma izni istemesi gerekli.

Diğer makam ve memurlar ile kamu görevlileri de kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini ihbar,

şikayet, bilgi, belge veya bulgulara dayanarak öğrendiklerinde bu durumu izin vermeye yetkili merciye iletmek zorunda. Ancak bu hallerde, cumhuriyet savcısının suçun işlendiğinden hiç haberdar olmaması ihtimali doğuyor ve **izin sisteminin ötesine geçilerek adeta cumhuriyet savcısının yetkilerini ortadan kaldıran ya da savcıyı aradan çıkaran bir usul öngörülmüş oluyor.**

d- 4483 Sayılı Kanun'da Düzenlenen Soruşturma Usulü

Kanun'a göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin işleme konulabilmesinin somut deliller sunulmasına bağlı olması izin sistemi içerisinde **yeni bir engel yaratıldığı** anlamı taşıyor.

İhbar ve şikayetlerin bağlandığı katı koşullar, kişilerin çekingen davranmasına neden oluyor, muhtemel ihbar ve şikayetleri engelliyor ve soruşturma sürecini tıkıyor.

e- "İzin" Konusundaki Kararlara Karşı Yargı Yoluna Başvuru Hakkı

Soruşturma izin kararının büyük ölçüde idarenin takdirinde olması kaçınılmaz. Bu yasal düzenlemeler yürürlükte kaldığı sürece izin yetkisinin kötüye kullanılmasının ya da suç işleyen kamu görevlileri için bir ayrıcalığa dönüşmesinin tamamen önüne geçmek neredeyse imkansız.

Eldeki en etkili araç yargısal denetim. İtiraz yolu bunu bir ölçüde sağlıyor. Yeterli ve etkili bir ön inceleme yapılmadan soruşturma izninin verilmediği bir durumda itiraz yoluna başvurarak, tekrar usulüne uygun bir ön inceleme yaptırılması sağlanabilir.

İzin hukuki niteliği itibariyle bir idari işlem olduğu için idari yargı denetimine açık olması da zorunlu. Danıştay'ın bu yönde kararları bulunduğu gibi² aksi yönde kararlar verdiği de görülüyor³. Aynı

² Bkz. Danıştay 1. Dairesi, 21.02.2006, E:2006/7, K: 2006/217.

³ Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 21.11.2007, E: 2994/125, K:2007/2320.

konuda farklı içtihadın bulunması yargısal denetimin de izin sisteminin sakıncalarını gidermek bakımından yeterli bir çare olmadığını düşündürüyor.

f- İzin Sisteminin Soruşturmayı Uzatan Etkisi

Kanun'da öngörülen süreler ve itiraz ya da idari yargıya başvurulması ihtimalleri birlikte değerlendirildiğinde, izin sisteminin bir kamu görevlisi hakkındaki yargı sürecini uzatan etkisi bulunduğu görülüyor.

Sürelere bire bir uyulduğu durumlarda dahi soruşturmaya başlanması zaman alıyor. Soruşturma izni verilerek dava açıldığı durumda zamanaşımı süresinin dolma riski doğuyor.

2- 4483 SAYILI KANUN'DA ÖNGÖRÜLEN İZİN SİSTEMİNİN İSTİSNALARI

a- Suçun Niteliği Yönünden Getirilen İstisnalar

Kanun "adli görevlerden doğan suçlar" ve "işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçları" olmak üzere iki tür istisna hali öngörerek, **bu hallerde savcılara genel hükümlere göre doğrudan soruşturma yetkisi tanıyor.**

Adli Görevlerden Doğan Suçlar

Mevzuatın kolluğun adli ve idari görevleri ayrımını kesin bir şekilde çizmemesi bir **kamu görevlisinin suç işlediği sırada hangi görevi ifa ettiğinin tespitini ve buna göre uygulanacak soruşturma ve yargılama usulünün belirlenmesini zorlaştırıyor.**

Ayrımın karmaşıklığı kamu görevlilerini koruyan bir kalkan olarak kullanılıyor. Kamu görevlilerinin eylemleriyle sebep olduğu ağır insan hakları ihlallerinde görev suçı bulunduğu karar verildiği durumların çoğunda görevin idari nitelikte olduğu varsayımıyla izin sisteminin işletildiğinin tespitini yapmak mümkün.

İşkence ve Zor Kullanma Yetkisine İlişkin Sınırın Aşılması Suçları

İzin sistemi dışına çıkarılan işkence ve kötü muamele fiilleriyle ilgili cezasızlık tablosunda bu suçların TCK'daki düzenleniş biçimlerinden kaynaklanan sorunlar bulunuyor. Savcıların hem cezanın alt sınırını düşüren hem de izne başvurmayı gerektiren yorumları da sorunlu uygulamayı gösteriyor. **Yanlış nitelendirmelerin önüne geçmek için mevzuatta başka alternatiflere başvurmaya imkan vermeyecek şekilde kesinlik ve açıklık içeren düzenlemelere ihtiyaç var.**

TCK'da işkence suçu düzenlenmiş olmasına rağmen, işkence suçları uygulamada eziyet, kasten yaralama, görevi kötüye kullanma, cinsel saldırı ve resmi belgede sahtecilik gibi daha hafif suçlarmış gibi değerlendirilerek fail işkence suçu için öngörülen cezadan korunuyor ve memuru koruyan kanun kapsamına dahil ediliyor.

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması hali için ise TCK kasten yaralama hükümlerinin uygulanacağını öngörüyor. Bu gönderme yalnızca cezaya ilişkin olduğu için uygulamanın kasten yaralama suçunun kamu görevlisi tarafından işlenmesi haline başvurulacak, ceza artırımına gitmesi gerekir. Ancak çoğu zaman doğrudan kasten yaralama suçunun işlendiği değerlendirmesi yapıldığından dolayı soruşturmalar izin sistemi engeline takılıyor. **Bunu engelleyebilmek için söz konusu atf kaldırılarak, zor kullanma yetkisine ilişkin cezanın ayrıca belirtilmesi gerekli.**

b- Sıfatları Nedeniyle Özel Soruşturma Usullerine Tabi Olan Diğer Kişiler

Memur ya da kamu görevlisi statüsünde olup, 4483 sayılı Kanun'daki izin sistemine tabi olmayan kişilerin özel kanunlarda düzenlenen usullere tabi olması ve **yaratılan kişisel dokunulmazlık alanları izin sisteminin de ötesinde sorunlara neden oluyor.**

Asker Kişiler

Asker kişiler özel kanunlarında⁴ belirtilen suçlar yönünden askeri yargı alanına tabi tutuluyor.

Sivil ve askeri olmak üzere iki farklı yargı düzeninin bulunması ise cezasızlık sorununu besleyen bir durum ortaya çıkarıyor. Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da bağımsızlık ve tarafsızlık konusunda kaygı uyandıracak düzenlemeler bulunması, iki farklı yargı düzeninin bulunmasındaki sakıncaları arttırıyor ve askeri yargı düzeninin geçerli olduğu alanın daraltılması gerekliliğini haklı kılıyor.

MİT Personeli

MİT personeli hakkında soruşturma izni vermeye yetkili merci 2012 yılında yapılan değişikliklerle Başbakanlık olarak belirlendi. Yapılan son değişikliklerle ise soruşturmanın izin talebiyle başbakana sunulması önünde ciddi engeller oluşturuldu.

Milli İstihbarat Teşkilatı gibi geniş ve yoruma açık yetkilerle donatılan personele sahip bir teşkilatın gizlilik içeren çalışma tarzı, yetki suiistimallerinin ve ağır insan hakları ihlallerinin tespitini güçleştiriyor. Teşkilat'ın görev ve yetkilerinin açık ve net bir şekilde yasayla düzenlenmesi gerek. Oysa Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu MİT personelinin görev ve yetkilerini oldukça geniş ve muğlak biçimde düzenliyor.

Personel faaliyetlerinin Teşkilat'ın şeffaf ve hesap verebilir bir kurum olduğu algısını güçlendirecek şekilde hem iç hem de dış denetime açık olması gerekirken, 17 Nisan 2014 tarihinde Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nda yapılan değişiklikler mevcut yetkilere yenilerini ekledi ve muğlak ifadelerle yetki sınırları genişletildi.

MİT müsteşarına adeta Teşkilat'ta kendi emirleriyle görev yapan personel hakkında

⁴ 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun.

soruşturma izni verme yetkisi tanındı. Bunun anlamı müsteşarın kendi sorumluluğunu doğuracak fiillerin işleme konulup konulmayacağı konusunda yetkili kılınması. Müsteşara neredeyse tam bir denetimsizlik yetkisi bahşeden bu hükmün mevzuatta bir örneği daha bulunmuyor.

Değişikliklerle MİT sorumluluğundaki istihbari bilginin adli merciler tarafından istenemeyeceği düzenlemesi de getirildi. Kolluk ve silahlı kuvvetler tarafından yapılan operasyonlarda istihbari bilgi elde edildiği biliniyor. Ancak güvenlik güçlerinin insan haklarını ihlal ettiği iddiaları hakkında yürütülen soruşturmalarda suçların aydınlatılması ve sorumluların tespit edilerek cezalandırılması için bu istihbari bilginin en azından soruşturma makamlarınca öğrenilmesi ve denetlenebilmesi gerekli.

İl ve İlçelerdeki Mülki Amirler ile En Üst Dereceli Kolluk Amirleri Hakkındaki Soruşturma Usulü

İl ve ilçelerdeki mülki amirler ile en üst düzeydeki kolluk amirleri için izin sistemine istisna tanınmıyor. **Cezasızlığın önemli bir ayağını teşkil eden bu istisna tanınmaması hali bazı üst düzey görevliler için özel soruşturma usullerinden vazgeçilmediğini gösteriyor⁵.**

Mevzuatta valiler ve kaymakamlar dışında, en üst dereceli kolluk amirlerinin kimler olduğu konusunda belirsizlik var. Meselenin iç yazışmalar ve genelgeyle çözülmeye çalışılması gösteriyor ki, bu konudaki hükümler yeterli açıklık içermiyor, idari işlemler karışıklıkları çözmeye yetmiyor, yalnızca uygulama belirli bir eğilim doğrultusunda yönlendirilmeye çalışılıyor.

En üst dereceli adli kolluk amirlerinin görevlerinin ifası sırasında işleyecekleri suçlarla ilgili hakimler ve savcılar için öngörülen soruşturma usullerine başvuruluyor. Hakimler ve savcılar açısından güvence oluşturulması amacıyla düzenlenen usullere başvurulması en üst dereceli kolluk amirleri için koruma zırhı yaratılmak istendiğini düşündürüyor. Esas olan izin sisteminin ortadan kaldırılması iken,

⁵ Bu usul BM İşkenceyi Önleme Komitesi'nin 2010 tarihli Türkiye'ye ilişkin sonuç gözlemlerinde eleştirilmiştir.

bir başka izin sistemine kapı açılması, eleştirilmesi gereken bir tutum olarak beliriyor.

c- İzin Sistemine Diğer Kanunlarda Getirilen İstisnalar

Yürürlükten kaldırılan Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa döneminde bu kanunda düzenlenen suçlar hakkında cumhuriyet savcılarının doğrudan takibat yapma olanağı bulunuyordu.

DGM'lerin kaldırılmasından sonra CMUK'ta özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin kurulmasına ilişkin değişiklik yapılırken benzeri bir düzenlemeye yer verildi. CMK yürürlüğe girdiğinde ise aynı kural özel yetkili ağır ceza mahkemelerini düzenleyen hükümler arasında yer aldı. Bu hüküm, 3. Yargı Paketi'yle yürürlükten kaldırılarak, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlarla ilgili açılan davalara bakmak üzere kurulan özel yetkili ağır ceza mahkemelerine ilişkin hükümlerin içine taşındı.

4. Yargı Paketi'yle ise TMK'nun ilgili maddesi⁶ ilga edildi. Buna karşılık burada yer alan kamu görevlileri hakkında belli suçlardan dolayı cumhuriyet savcılarının doğrudan soruşturma yapamamasına ilişkin düzenleme CMK'na eklenen fıkrayla korundu⁷.

Kamu görevlileri hakkında cumhuriyet savcıları tarafından doğrudan soruşturma yapılacağına ilişkin istisna içeren bu yeni fıkrada sayılan suçlar, "devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozma suçu" ve "anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar" bölümünde yer alan suçlar. **Böylece devletin sadece kendini koruması gerektiğinde memurlar ve kamu görevlilerine karşı koruma zırhını tamamen kaldırdığı görülüyor.**

⁶ Terörle Mücadele Kanunu md. 10.

⁷ Ceza Muhakemesi Kanunu md. 161/8.

D- SORUŞTURMALARDA

KOLLUĞUN ETKİSİ

Güvenlik güçlerinin eylemleriyle insan haklarını ihlal ettiğinin iddia edildiği hallerde soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olabilmesi için faillerin her türlü etkisinden uzak tutulması gerekir.

1- SORUŞTURMAYI YÜRÜTEN KOLLUĞUN AYNI ZAMANDA ŞÜPHELİ SIFATI TAŞIMASI

Uygulamada soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi çoğunlukla fail sıfatını da taşıyor. Bu durum, delillerin toplanması ve muhafazası noktasında ciddi suiistimal ve eksikliklere, delillerin karartılması gibi uygulamalara kapı açıyor. Bu şekilde yürütülen soruşturmalar çoğunlukla kamu davası açılmasına yer olmadığı kararıyla, kamu davası açıldığında ise beraat kararıyla sonuçlanıyor.

Güvenlik güçlerinin insan haklarını ihlal ettiğine ilişkin iddiaların bu amaçla oluşturulmuş bağımsız soruşturma birimleri tarafından incelenmesi gerekli. Şikayet ve ihbarların şüpheli konumundaki görevlilerin bağlı olduğu teşkilatlardan ve yürütme organından bağımsız şekilde yapılması sağlanmalı.

2- FAİLLER İLE SORUŞTURMA MERCİİ ARASINDA MESLEKİ VE HİYERARŞİK İLİŞKİ BULUNMASI

Faillerin bizzat soruşturmacı olmadığı durumlarda ise mesleki, hiyerarşik ve kişisel ilişkilerin bulunduğu aynı teşkilata bağlı kişi ya da birimlerin soruşturmayı yürüttüğü görülüyor. Soruşturmanın bağımsızlık ve tarafsızlığını sağlamak, soruşturmayı yürüten kurum ve kişilerin suç teşkil eden eylemler gerçekleştirdiği iddia edilen kurum veya diğer devlet birimlerinden **ayrı, özerk bir yapıya** sahip olmasını gerektirir.

2006 yılında "Bağımsız Polis Şikayetleri Komisyonu ve Türk Polisi ve Jandarması için Şikayet Sistemi" kurulmasıyla ilgili bir proje

ortaya atılmasına karşın henüz ortada böyle bir mekanizma yok.

Öte yandan aynı kurum ya da birimlerde **görev yaparken suç işlendiğine tanık olan kamu görevlilerinin de suçu önleme görevleri gereği suçun işlenmesine engel olma veya suç işlendiği halde bildirme yükümlülükleri bulunuyor.** Mevcut durumda ise meydana gelen hak ihlallerinde suçun doğrudan güvenlik güçlerinin tanıklığıyla öğrenilerek soruşturma başlatıldığı örneklere rastlanmıyor.

3- SAVCILARIN BİZZAT İŞLEM YAPMAMASINDAN KAYNAKLANAN SORUNLAR

Ceza muhakemesinde işlemlerin büyük bir kısmının doğrudan kolluk tarafından yürütülmesi yerleşmiş bir uygulama. **Savcılarının bizzat işlem yapmaması ve kolluğun etkinliğinin fazla olması delillerin zamanında ve usulüne göre toplanmamasına neden oluyor⁸.**

CMUK döneminde, sadece acele hallerde Kanunda böyle yazıyor kolluğa tek başına işlem yapma yetkisi tanınmış olmasına rağmen savcılarının önemli işler hariç bütün hazırlık soruşturması işlemlerini kolluğa devretmesi ve kolluğun fezleke denem raporlarını savcıya hatta bazı durumlarda doğrudan sulh hakimine sunması eleştiriliyordu.

CMK döneminde ise soruşturma işlemlerinde esas yetkilinin savcılar olduğu ve kolluk görevlilerinin onun yardımcısı olduğu yönünde düzenlemeler getirildi, ancak uygulama alanı bulamadı. **Savcının işlem yapmakla yetkili olduğunun öngörüldüğü durumlarda soruşturmaların ağırlıklı olarak kolluk işlemlerine dayanması ve kolluğun soruşturmalarındaki etkinliği artarak devam etti.**

Yargı makamlarınca **yalnızca kolluk tarafından sunulan verilere itibar edilerek karar verilmesi**

⁸ Zorla kaybetme vakalarında bu konuyla ilgili geniş açıklama için bkz. Ataktürk Sevimli, E., Zorla Kaybetmelerde Yargının Tutumu, Zorla Kaybetmeler ve Yargının Tutumu içinde, Hakikat Adalet Hafıza Merkezi Yayınları, 2013, s.27. Bu konu ayrıca İnsan Hakları İhlalleri ile İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Soruşturmalar konulu 18.10.2011 tarihli, 8 No'lu HSYK Genelgesi'nde işlenmiştir. Bkz. S. 105.

eleştirilecek diğer bir uygulama. Kolluğun delilleri manipüle ettiğine ya da sahte delil yarattığına sıklıkla rastlanmasına rağmen önlem alınmaması yine kamu görevlilerine sağlanan korumayı gösterir nitelikte.

ETKİN SORUŞTURMA

Ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan kaldırılması **yeterlik, baŐtanbaŐalık, tarafsızlık ve bağımsızlık, süratlilik ve kamu gözetimi** kriterlerini taşıyan etkili bir soruşturma yürütülmesini gerektirir⁹.

A- AİHM'NİN TÜRKİYE'NİN ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİNE İLİŞKİN KARARLARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

AİHM'ne göre etkin soruşturma yürütme yükümlülüğü soruşturmanın suça karıŐan organlardan bağımsız bir organ tarafından, baŐvuranların etkin katılımını sağlanarak yürütülmesini, eksiksiz ve titiz bir Şekilde yapılmasını, kamu denetimine açık olmasını, ihlalden sorumlu olanların belirlenmesi

⁹ Avrupa Konseyi Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması bakımından gerekli olan soruşturma ihlalleri kriterlerini bu Şekilde tespit etmiŐtir. 2013:10-11.

ve cezalandırılması konularında sonuca götürebilecek nitelikte olmasını gerektirir. Kamuoyunun güvenini korumak ve yasadışı eylemler karşısında her türlü hoŐgörü ya da suç ortaklığı izleniminden kaçınmak amacıyla soruşturma bu nitelikleri taşımalıdır.

AİHM'nin Türkiye'nin etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal ettiğine karar verdiği davaların ortak noktaları bulunuyor. Bunlar: Savcıların soruşturma açılması ve sorumluların cezalandırılması konusundaki isteksizlikleri ve buna bağlı olarak soruşturmayı sürüncemede bırakma ve hareketsiz kalma yönündeki eğilimleri; mağdurlar ya da yakınları tarafından sunulan delillere karşın jandarma ya da asker gibi olaya dahil olan güvenlik görevlilerinin soyut inkarları ya da ağıklamaları ile yetinilmesi; olaylarda PKK bağlantısı bulunduğuna ilişkin hiçbir veri bulunmamasına karşın bu yöndeki varsayımlarla soruşturmanın yanlış Şekilde yönlendirilmesi ve bundan doğan zaman kaybı ve savcıların bizzat işlem yapmaması ve soruşturmayı doğrudan kolluğun yürütmesi¹⁰.

AİHM tarafından etkin soruşturma yürütülmediği kararı verildiği hallerde, kararın uygulanması yalnızca belirlenen tazminatın ödenmesi

¹⁰ Bkz. 19.02.1998 tarihli Kaya/Türkiye Kararı, Başvuru No: 22729/93, 25.03.1998 tarihli Kurt/Türkiye Kararı, Başvuru No: 15/1997/799/1002, 31.05.2001 tarihli Akdeniz ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No:23954/94, 12.10.2013 tarihi Benzer ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No:23502/06, 18.12.1996 tarihli Aksoy/Türkiye Kararı, Başvuru No: 21987/93.

anlamına gelmiyor, sorumluları ortaya çıkaracak şekilde yeterli ve etkin soruşturma yürütülmesinin sağlanması da gerekiyor¹¹.

Olumlu bir gelişme, 4. Yargı Paketi'yle CMK'na eklenen hükme göre kovuşturmayı yer olmadığına dair kararın etkili soruşturma yapılmaksızın verildiği AİHM kararıyla tespit edildiğinde, yeniden soruşturma açılmasının talep edilebilmesi. **Uygulamada bu yolun izlenip izlenmediğinin dikkatle takip edilmesi ve bu şekilde açılan soruşturmalarda ihlale neden olan eksikliklerin giderilmesi sağlanmalı.**

B- MEVZUATIN ETKİN SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

1- SORUŞTURMA MAKAMLARININ YETKİLERİ

Mevzuatın savcının soruşturmadaki yetkilerini yalnızca temel hak ve özgürlükleri sınırlayan bazı koruma tedbirleri yönünden sınırladığı, savcının etkili soruşturma yürütmek için yeterli araç ve yetkileri bulunduğu görülüyor. Esas sorun bu yetkilerin fiilen kullanılmasında yaşanıyor.

Adalet Bakanlığı etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünün ihlaline neden olan durumları şu şekilde belirlemiştir:

- Gözaltı kayıtlarının incelenmemesi;
- Gözaltındaki şahısların yetersiz muayene ve doktor raporlarıyla yetinilmesi;

11 Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin 1675(2009) sayılı Kararı, parag.8.1.

■ Güvenlik güçlerince sunulan belgelerdeki gelişmeler, tutarsızlıklar ve boşluklar konusunda yeterli araştırma yapılmaması;

■ Olayla ilgili kolluğun düzenlediği tutanaklardaki eksikliklerin giderilmemesi ve olay yerinin fotoğraflarının çekilmemesi;

■ Otopsi tutanaklarının gerekli ayrıntıyı içermemesi;

■ Cumhuriyet savcısının soruşturmayı başlatmakta gecikmesi, kimi zaman başlatmaması;

■ Gerekli deliller toplanmaksızın kovuşturmayı yer olmadığı veya yetkisizlik kararı verilmesi;

■ Mağdurlara ve suçtan zarar görenlere soruşturmaya ilgili bilgi verilmemesi¹².

HSYK ise dikkat edilmesi gereken usul ve esasları şu şekilde belirtiyor:

■ Olayla ilgili şüpheli, tanık, şikayetçi ve mağdur ifadeleri eksiksiz ve usulüne uygun olarak alınmalıdır.

■ Olay yerine gidilerek inceleme ve keşif yapılmalıdır.

■ Kolluk tarafından yapılması istenen soruşturmanın sonuçlarının uygun zaman aralıklarıyla sorularak, özellikle geçmiş yıllara ait soruşturmanın sürüncemede bırakılmaması ve görülen eksiklerin bizzat cumhuriyet savcısı tarafından giderilmesi sağlanmalıdır¹³.

Ancak yalnızca olması gerekenler tekrarlanıyor, uygulamadaki sorunları gidermede yetersiz kalıyor.

12 18.10.2011 tarihli, "İnsan Hakları İhlalleri ile İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Soruşturmalar" konulu, 8 No'lu Genelge.

13 18.10.2011 tarihli, "Soruşturma Usul ve Esasları" konulu ve 10 No'lu HSYK Genelgesi.

2- MAĞDURUN SORUŞTURMA SÜRECİNE KATILIMI

Kamu görevlileri hakkında yürütülen soruşturmalarda yetkili makamların ihmalkarlıkları, mağdurun ya da mağdur yakınlarının işlem yaptırma mücadelesi vermesine yol açıyor.

Oysa mağdur ya da mağdur yakınlarıyla kurulacak ilişki, soruşturma makamlarına yol gösterici olacak ve soruşturmanın hızlı bir şekilde tamamlanmasını sağlayacaktır.

Mağdurun soruşturmaya katılımı bakımından sakınca doğurabilecek bir düzenleme CMK'nda bulunuyor¹⁴. Mağdur ve şikayetçi veya vekilinin, dilekçelerinde veya tutanaktaki beyanlarında belirttiği adrese çıkartılan çağrıya gelmeyenler için tekrar tebligat yapılmıyor. **Bu hükmün, adresin yanlış ya da eksik verilmesinin mağdurun ya da şikayetçinin kendisinin ve ailesinin güvenliğinden endişe etmesi gibi nedenlere dayanabileceği göz önüne alınarak, kişilerin soruşturmaya katılımlarından kolayca vazgeçilmemesini sağlayacak şekilde yeniden düzenlenmesi gerekiyor.**

3- MAĞDURUN, ŞİKAYETÇİNİN VE YAKINLARININ SORUŞTURMA SIRASINDA ŞİDDET, TEHDİT VE BASKIYA MARUZ KALMALARI

Kamu görevlilerinin konum ve yetkilerinin mağdur ve şikayetçiler nezdinde yarattığı korku uygulamada kamu görevlileri aleyhine başvuru yapmaktan çekinilmesi, maruz kalınan tehdit ve baskılar sonucu ifadelerin değiştirilmesi ya da başvuruların geri alınmasıyla sonuçlanıyor.

Bu durumların meydana gelmesinden kaçınmak ve soruşturmaya etkin katılımı sağlamak adına gelebilecek her türlü şiddet, tehdit ve baskıya karşı koruma sağlanması zorunluluk. Herhangi bir şekilde hak ihlallerine karışmış olma ihtimali bulunan görevlilerin, şikayetçilerin, tanıkların ve ailelerinin üzerinde kontrol sağlayabilecekleri her tür konumdan uzaklaştırılmaları gerekiyor.

¹⁴ Ceza Muhakemesi Kanunu, md.235.

Bunun yanı sıra mağdurun meydana gelen suç nedeniyle içinde bulunduğu ruhsal durumu göz önüne alınarak, soruşturma işlemlerinde buna uygun olarak hareket edilmesi gerekmekte. İşlemlerin psikoloji, psikiyatri, tıp veya eğitim alanında uzman bir kişi eşliğinde yapılması, özellikle işkence mağdurlarıyla kurulacak ilişkilerde İstanbul Protokolü'nde belirtilen esaslara uygun hareket edilmesi sağlanmalı.

4- MAĞDURA HUKUKİ DESTEK SAĞLANMASI

CMK'nda mağdur ve şikayetçinin hukuki yardımdan yararlanması açıkça bir hak olarak tanımlı. Ancak 2008 tarihinde yapılan değişiklikle mağdurun istemine bağlı vekil görevlendirilmesi hakkı sınırlandı. Artık yalnızca cinsel saldırı suçu ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda mağdur ya da şikayetçinin vekili bulunmaması halinde baro tarafından avukat görevlendirilmesini isteme hakkı bulunuyor. Zorunlu müdafiden yararlanacağı haller saklı.

Suçun diğer özellikleri dikkate alınmaksızın ve iddianamenin düzenlenmediği bir aşama için sınırlama getirilmiş olması doğru bir yaklaşım değil. Savcıların suçu yanlış nitelendirerek hafif ceza öngören suçlardan işlem başlattığı hallerde, bu hatanın hukuki destek hakkını da sınırlandırıyor olması ise kabul edilemez nitelikte. **Bu nedenlerle değişiklikten önceki hale dönülmesi gerek.**

5- TANIKLARIN BELİRLENMESİ VE DİNLENMESİ

Kamu görevlileri tarafından işlenen ve ağır insan hakları ihlali teşkil eden suçlar hakkındaki soruşturmalarda, karartılma ya da değiştirilme ihtimali en az olan delillerden biri olan tanık beyanı önem taşıırken, uygulamada tanıkların korkutularak sindirilmeye çalışılmasına sıklıkla rastlanıyor. Bu nedenle **tanıklar muhtemel tehdit ve baskılara karşı korunmalı ve güvenliklerini sağlayacak gerekli önlemler alınmalı.**

Tanıkların korunmasına ilişkin CMK ve Tanık Koruma Kanunu'nda öngörülen koruma

tedbirlerinin kapsamı belirli suçlarla sınırlı. **Kapsamı, failin tanık ve yakınlarına zarar verebilecek konumunu ve muhtemel tehlikenin boyutunu dikkate alarak belirlemek daha yerinde.**

Tanık koruma tedbiri alınması için talepte bulunmaya ve karar vermeye yetkili makamlar savcılık ve mahkemeden ibaret olmalıyken, tedbirlere karar verme yetkisi bulunan Tanık Koruma Kurulu'nun güvenlik birimlerinden gelen üyelerinin ağırlıklı olduğu görülüyor.

Sıklıkla karşılaşılan uygulamalardan biri de suçla ilgili tutanakta imzası bulunan kamu görevlilerinin tanık olarak dinlenmesi. **Tutanaklara ve tutanağı düzenleyen görevlilerin beyanlarına dayanılarak kamu davası açmaya yer olmadığı yönünde karar verilen örneklerin sayısı oldukça fazla. Oysa savcının olguları destekleyen başka deliller bulunmadığı sürece yalnızca bu delilleri kararlarına esas almaması gerekir.**

6- TIBBİ DELİLLERİN TOPLANMASI VE DEĞERLENDİRİLMESİ

Beden Muayenesi

Mevzuata göre **beden muayenesi sırasında hekim ve mağdur yalnız bırakılmalı.** Uygulamada ise çeşitli bahanelerle buna izin verilmiyor. Genellikle emniyet görevlilerinin güvenliği gerekçe göstererek odadan çıkmadıkları ya da hekimler üzerinde baskı kurdukları görülüyor. **Bu hallerin tutanak altına alınması gerekir.**

Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanarak yakalanması halinde doktor kontrolünden geçirilerek, yakalanma anında sağlık durumunun tespit edilmesi gerekirken, uygulamada savcıya derhal bilgi verilmeksizin kişinin önce gözaltı birimlerine götürülmesi, yakalama tutanağı ve ilgili diğer belgeler düzenlendikten sonra savcının haberdar edilmesi ve hekim muayenesinin gözaltı kararı verildiği takdirde gerçekleştirilmesine sıklıkla rastlanıyor.

Gözaltı ya da tutukluluk hallerinde esasında mağdur olan kişiler görevi yaptırmamak için direnme başta olmak üzere bir takım suçların şüphelisi olarak gösteriliyor. Dolayısıyla **beden muayeneleri şüpheli sıfatını taşıdıkları sırada yapılıyor.**

Otopsi

Öldürme suçlarında cezasızlığın en önemli nedenlerinden biri **otopsi işleminin yetersiz yapılması.** Hiç otopsi yapılmayan vakalar dahi bulunuyor.

Otopsi işlemlerinin, Hukuk Dışı, Keyfi ve Kısa Yoldan İnfazların Etkili Bir Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına Dair BM İlkeleri'nde öngörülen kurallara ve BM Minnesota Protokolü'ne uygun olarak gerçekleştirilmesi sağlanmalı. Objektif sonuçlara varılmasını sağlamak için otopsi yapanların, potansiyel olarak olaya karışmaları mümkün kişi, teşkilat veya kuruluşlara karşı tarafsız ve bağımsız şekilde görev yapabilmeleri zorunlu. Bu bağlamda ayrıca otopsinin yalnızca ölüm nedenine odaklanarak gerçekleştirilmesi yönündeki yaklaşımın terkedilmesi gerekiyor.

Öte yandan Türkiye'nin artık kamuoyunun bilgisi dahilinde olan toplu mezarlar meselesi bulunuyor. 90'lı yıllarda zorla kaybetme ve yasadışı ve keyfi infazların gerçekleştirildiği bölgelerde ortaya çıkan mezarlarla ilgili soruşturmalara derhal başlanmalı ve mezarların açılmasından itibaren yapılacak her türlü inceleme bu konuda ayrıntılı düzenlemeler içeren BM Minnesota Protokolü'ne uygun yapılmalı.

7- BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ VE UZMAN MÜTALAASI

Soruşturma dosyasında bilirkişi raporlarının etkisinin büyük olduğu dikkate alınarak **bilirkişinin görevini bağımsızlık ve tarafsızlık içinde yapması mutlaka sağlanmalı.** Ancak bilirkişinin tarafsızlığından şüphe edilen hallerde uygulanabilecek hükümler, uygulamada ortaya çıkan temel sorunları çözmek bakımından ihtiyaca cevap vermekten uzak.

Uygulamada kamu görevlileri tarafından işlenen işkence ve diğer kötü muamele ya da öldürme suçlarıyla ilgili olarak yapılacak incelemelerde öncelikli olarak Adli Tıp Kurumu görevlendiriliyor. **Bunun yanında Emniyet Genel Müdürlüğü bünyesindeki Kriminal Polis Laboratuvarı Dairesi Başkanlığı ve Jandarma Genel Komutanlığı gibi bilirkişilik yapan diğer birimler de resmi bilirkişi konumunda.**

Kamu görevlileri tarafından işlenen suçlarda yine aynı teşkilata bağlı birim veya kurumlar tarafından hazırlanan raporların bağımsızlık ve tarafsızlığının şüpheli olacağı açık. Adli Tıp Kurumu'nun hazırladığı raporların yetersizliği ve resmi söylemin dışına çıkmayan taraflılığı da sıklıkla eleştiriliyor.

Bilirkişi incelemesi yapmak üzere bağımsız kurumların oluşturulması ve şeffaflığın sağlanması gerekiyor. Bunun yanında raporların tarafsızlık ve bağımsızlık unsurlarını taşımadığı iddialarında resmi kurumlarca hazırlanan bilirkişi raporlarında yer alan bulguların tartışılması olanağını sağlayan alternatif incelemelere olanak tanınmalı ve adli makamların bunları değerlendirmelerine esas almaları sağlanmalı.

8- OLAY YERİ İNCELEMESİ – KEŞİF

Fail konumundaki kişilerin soruşturma organlarında yer almaları ya da organlarla bağlantılı olmaları nedenleriyle olay yeri incelemesi ve keşif işlemlerinden önceden haberdar olarak, delilleri yok etme, gizleme ya da değiştirme imkanı bulunuyor.

PVSK ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik'teki bir eksiklik, jandarma tarafından yapılan olay yeri incelemelerinde savcının bulunması gerekliliğine yer verilmemesi. Savcının yokluğunda yetersiz incelemeler yapıldığı ve soruşturmaların etkili şekilde yürütülemediği biliniyor¹⁵. Bunun önüne geçebilmek için yasal değişiklik yapılarak, savcının mevcudiyeti zorunlu hale getirilmeli.

¹⁵ 90'larda güvenlik gerekçesiyle savcının olay yerine gitmemesi nedeniyle olay yeri incelemelerinin neredeyse tamamı jandarma tarafından eksik ve yetersiz biçimde gerçekleştirildi.

CMK'na göre keşif işlemi bizzat kolluk tarafından hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde savcı eşlik etmeksizin yapılamaz. Keşif, sınırlı delile ulaşıldığı hallerde olayın aydınlatılması için faydalı olabilecek bir işlem. AİHM'nin de keşif talebinin reddinin, ulusal makamların olayları aydınlatabilme imkanını ciddi bir şekilde ortadan kaldıracacağı gerekçesiyle, yaşam hakkının yetersiz soruşturma nedeniyle ihlalini oluşturacağını belirttiği kararları bulunuyor¹⁶.

9- FAİLİN SAPTANMASINA İLİŞKİN SORUNLAR / KİMLİK TESPİTİ

Failleri yalnızca suç teşkil eden fiili doğrudan gerçekleştirenlerle sınırlı tutmamak gerekiyor. **Fiili işleyen kamu görevlilerine ya da sivil kişilere emir veren üst düzey görevliler, bu suçları işleyenleri sessiz kalmak suretiyle koruyan, suçları ve failleri gizleyen veya bu fiillerin açığa çıkarılmasını engelleyen kişiler de suç işlemiş oluyor.**

Oysa uygulamada kamu görevlilerinin şüpheli sıfatını taşıdığı soruşturmalar kapsamında görevli personel üzerinden failin tespitine yönelik bilgi taleplerine araştırmaları güçleştiren ya da sonuçsuz bırakan yanıtlar verildiği, Disiplin Tüzüğü'ne göre ceza gerektiren bir eylem olmasına rağmen kask numarasının silinmesi karşısında herhangi bir işlem yapılmadığına rastlanıyor.

10- TEŞHİS

Teşhis işlemi savcının talimatıyla polis tarafından mağdur veya tanıklara yaptırılıyor. İşlemin bizzat savcı tarafından yaptırılmaması doğru ve sağlıklı sonuç alınacağı konusunda şüphe uyandırıyor.

Uygulamada kolluk birimlerinden temin edilen fotoğraflar üzerinden bu işlem yaptırılıyor. Ancak kolluğun eylemleri sonucu ortaya çıkan ağır insan hakları ihlallerinde, yeterli araştırmayla sorumlu kişinin tespiti yerine,

¹⁶ 25.02.2014 tarihli Makbule Kaymaz ve Diğerleri/Türkiye Kararı, Başvuru No:651/10, para.143.

mağdurdan şikayete konu olan birim ya da birimlerdeki tüm görevlilere ait fotoğraf içerisinden teşhis yapmasının istenmesi gibi uygulamalara gidildiği görülüyor.

11- FAİLİN GÖREVİNE DEVAM ETMESİNİ ENGELLEYECEK TEDBİRLER

Suç işledikleri yönünde iddialar bulunan kamu görevlilerinin soruşturma devam ederken görevini sürdürmesi soruşturmanın gereğine uygun ve sağlıklı bir şekilde yapılmasını engelliyor. Soruşturmanın etkililiği açısından kamu görevlilerinin şüpheli sıfatını aldığı andan itibaren çalıştıkları birimlerden uzaklaştırılmaları gerekiyor. Bunun uygulanması ise kamu görevlilerinin çalıştıkları kurumun kararına bağlı. İdari makamların keyfiyetine bağlı bu sistem **terkedilmeli ve tedbirin uygulanması yalnızca ceza soruşturması değil, disiplin soruşturması açılması halinde de söz konusu olabilmeli.**

İdari tedbirlerin yanında ceza muhakemesi tedbiri uygulanması ve tutuklama kararı verilerek, soruşturmaya müdahale tehlikesinin kaldırılması mümkün. Ancak kamu görevlileri için tutuklama tedbirinin uygulandığı örneklere oldukça az rastlanıyor. **Tutuklama tedbirinin uygulanmasını sağlayabilmek için CMK'nda tutuklamayı düzenleyen hükümde sayılan katalog suçlar arasında zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu da yer almalı.**

12- KARŞI DAVALAR SORUNU

Kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlallerinin mağduru olduğu iddiasıyla şikayet ya da ihbarda bulunan kişilere çeşitli suçlamalar yöneltilerek, karşı soruşturmalar ve davalar açılması çok sık rastlanan bir uygulama. Amaç mağdurlar üzerinde korku ve baskı oluşturarak hak aramadan vazgeçirmek ya da “adalet talep etme cüretini” cezalandırmak.

Çoğu örnekte hak ihlalini gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında soruşturma açılması mümkün olmaz ya da uzun zaman alırken, mağdurun aleyhine yapılan suçlamalar hızlı soruşturmalar sonucu yargılamalara dönüşüyor ve cezalar çıkabiliyor.