

T.C.
ANAYASA MAHKEMESİ
BİREYSEL BAŞVURU FORMU
Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 59. maddeleri hükümlerine göre hazırlanmıştır.
BİREYSEL BAŞVURU FORMU

• **KİŞİSEL BİLGİLER**

• **GERÇEK KİŞİLER İÇİN**

a- BAŞVURUCUNUN

1- T.C. KİMLİK NUMARASI : 35491535656

2- ADI : Mevlüt **3-SOYADI** : CAN

4- CİNSİYETİ : **ERKEK** : × **KADIN** :

5- UYRUĞU: T.C.

6- MESLEĞİ: Ekonomist

7- DOĞUM YERİ VE TARİHİ: Samandağ - 01.08.1957

8- YAZIŞMA ADRESİ: Sokullu Mehmet Paşa Mh.Ahmet Haşim Cd. 97/29
Çankaya/Ankara

9- TELEFON NUMARASI VE ELEKTRONİK POSTA ADRESİ

• **EV** :-

• **İŞ** :

• **CEP** :

• **ELEKTRONİK POSTA ADRESİ:**

b- BAŞVURUCUNUN

1- T.C. KİMLİK NUMARASI : 35458536740

2- ADI : Hatice **3-SOYADI** : CAN

4- CİNSİYETİ : **ERKEK** : **KADIN** : ×

5- UYRUĞU: T.C.

6- MESLEĞİ: Ekonomist

7- DOĞUM YERİ VE TARİHİ: İzmir - 30.09.1957

8- YAZIŞMA ADRESİ: Sokullu Mehmet Paşa Mh.Ahmet Haşim Cd. 97/29
Çankaya/Ankara

c- BAŞVURUCUNUN

1- T.C. KİMLİK NUMARASI : 35458536740

2- ADI : Ezgi Sevgi **3-SOYADI :** CAN

4- CİNSİYETİ : ERKEK : KADIN : ×

5- UYRUĞU: T.C.

6- MESLEĞİ: Öğrenci

7- DOĞUM YERİ VE TARİHİ: Bağdat /Irak - 25.10.1987

8- YAZIŞMA ADRESİ: Sokullu Mehmet Paşa Mh.Ahmet Haşim Cd. 97/29
Çankaya/Ankara

9- TELEFON NUMARASI VE ELEKTRONİK POSTA ADRESİ

- EV :-
- İŞ :
- CEP :
- ELEKTRONİK POSTA ADRESİ:

AVUKATLARININ

1- ADI: Ercan **2 - SOYADI:** KANAR

3- YAZIŞMA ADRESİ: İstiklal Caddesi Kallavi Sk. No:3/2 Beyoğlu/İstanbul

4- TELEFON NUMARASI VE ELEKTRONİK POSTA ADRESİ

- a- EV :-
- b- İŞ : 0212 252 3971
- c- CEP : 0532 342 2987
- ç- ELEKTRONİK POSTA ADRESİ : ercankanar@hotmail.com

B- TÜZEL KİŞİLER İÇİN

BAŞVURUCUNUN

1- UNVANI :-

2- ADRESİ :-

TEMSİLE YETKİLİ KİŞİNİN

1- T.C. KİMLİK NUMARASI:-

2- ADI:- 3 - SOYADI :-

4- UYRUĞU :-

5- MESLEĞİ :- GÜN AY YIL

6- DOĞUM YERİ VE TARİHİ :-

7- YAZIŞMA ADRESİ:-

8- TELEFON NUMARASI VE ELEKTRONİK POSTA ADRESİ

a- EV :-

b- İŞ :-

c- CEP :-

ç- ELEKTRONİK POSTA ADRESİ :-

AVUKATININ

1- ADI:- 2 - SOYADI :-

3- YAZIŞMA ADRESİ:-

4- TELEFON NUMARASI VE ELEKTRONİK POSTA ADRESİ

a- EV :-

b- İŞ :-

c- CEP :-

ç- ELEKTRONİK POSTA ADRESİ :-

• AÇIKLAMALAR

- Kamu gücünün işlem, eylem ya da ihmaline dair olayların tarih sırasına göre özeti:**

Olayın Özeti:

1. Başvurucuların oğulları ve kardeşi Onur Yaser CAN 02.06.2010 ve 04.06.2010 günü 2 kez İEM Narkotik Şube Müdürlüğünde sorgulandıktan ve 23.06.2010 günü öğleden sonra 3. kez tekrar Narkotik Şube'ye çağırılması üzerine girmiş olduğu travma sonucu 23.06.2010 günü saat 22:00 sularında (Narkotik şubeye 3. kez tekrar çağırıldığı günün akşamı ilerleyen saatlerde) kalmış olduğu binanın 3.katındaki evinde odasının penceresinden kendisini çırılçıplak bir halde atmış ve zamanında gereken tıbbi müdahale yapılmayınca da 24.06.2010 tarihinde yaşamını kaybetmiştir. (Müteveffa Onur Yaser CAN başvuruculardan Mevlüt ve Hatice CAN'ın oğulları, Ezgi Sevgi CAN'ın ağabeyidir).
2. 23.06.2010 günü saat 22:00 sularında kalmış olduğu binada bulunduğu kattan atlayarak 24.06.2010 tarihinde yaşamını kaybeden müteveffanın ölümünde, müteveffaya yapılan hukuksuz uygulamaların yarattığı travma ve akabinde defalarca emniyete çağırılmasının yarattığı psikolojik baskı etkisi açıktır.
3. 22.08.2012 tarihli dilekçemizde "*İstanbul Emniyet Müdürlüğü (İEM) Narkotik Şube Müdürlüğü'nde görevli polis memurları Yunus Başay, Muhammet Ongun, Cengiz Malbeleş, Hakan Aydın, Onur Ülker, Şükrü Velioğlu, Mahir Çakallı hakkında ölümle neticelenen işkence kötü muamele ve cinsel saldırı, görevi kötüye kullanma, bilerek suçu ve suçluyu gizleme suçu bildirmeme, delilleri gizleme kararına ve adaleti yanıltma, resmi belgede sahtecilik; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, bu suçlara iştirak etmek ve görevi ihmal*" suçlarından soruşturma açılarak cezalandırılmalarını talep ettik. (Ek-1)
4. Başvuruculardan Mevlüt Can tarafından 04.02.2013 tarihli dilekçe ile İstanbul Cumhuriyet Savcılığı 2012/113303 sayılı soruşturma dosyasına "İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Savcısı Sayın Tuncay Yardımcıoğlu"na hitaben ek bir şikayet dilekçesi sunulmuştur. 04.02.2013 tarihli dilekçe incelendiğinde olayın gelişimi ve şüphelilerin müsnet suçlara nasıl iştirak ettikleri açık bir biçimde ortaya çıkacaktı. Başvurucu Mevlüt Can 04.02.2013 tarihli dilekçesinde soruşturmanın genişletilmesi ve maddi gerçeğin ortaya çıkması için 10 talepte bulunmuştu. Fakat bu talepler İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yerine getirilmemiştir.(Ek-2)

5. Savcılık Makamı Onur Yaser Can'ın intiharına yol açan şüphelilerin 'Cinsel Saldırı', 'Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış İşkençe' ve 'Görevi Kötüye Kullanma' eylemlerinin neden olup olmadığını yapılacak yargılama sonunda ortaya çıkmasını sağlamak üzere iddianame düzenlenmeyerek 05.07.2013 tarihinde "Kovuşturmaya Yer Olmadığına" karar vermiştir. Bu karar tarafımıza **26.07.2013** tarihinde tebliği edilmiştir. (Ek-3)
6. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 2012/113303 soruşturma nolu 05.07.2013 tarihli "Kovuşturmaya Yer Olmadığına" dair kararına karşı Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi'nde itiraz ettik. (Ek-4)
7. İtirazımız Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2013/790 D. İş ve 05.09.2013 tarihli kararıyla kesin olarak reddedilmiştir. Karar tarafımıza 26.09.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir.(Ek-5)

B- Bireysel başvuru kapsamındaki haklardan hangisinin hangi nedenlerle ihlal edildiği ve buna ilişkin gerekçeler ve delillere ait özlü açıklamalar:

1- Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi 2013/790 Değişik sayılı kararı ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/113303 numaralı soruşturmada verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar gerekçesizdir.

1.İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2012/113303 hazırlık numaralı dosyada başvuruçuların şikayetlerini dikkate almamış, olayı tarafsız bir şekilde değerlendirmeden **DOSYAYA SUNDUĞUMUZ DELİLLERİN HİÇBİRİ DİKKATE ALINMAMIŞTIR.** 22.08.2012 Tarihli dilekçemiz ekinde (22.08.2012 tarihli şikayet dilekçemize ekli 25 adet belge, bu belgelerde belirtilen Cumhuriyet Savcılıkları soruşturma dosyaları, İstanbul 6.Ağır Ceza Mahkemesi 2011/192 E sayılı dosyası) kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Savcılık karar metninde şekli olarak gerekçesinde "22.08.2012 tarihinde şüpheliler hakkında yaptığımız şikâyetlerin hiçbiri tartışılmamış, daha önce "bir kısım şüpheliler" hakkında yürütülen "defalarca tefrik kararı verilen, yetkisizlik kararı verilen" 2010/31383 sayılı soruşturma yapıldığı, soruşturmanın takipsizlikle sonuçlanıp kesinleştiği, sahtecilik suçundan iki şüphelinin yargılanıp ceza aldığı belirtilmiş... neticede gerek daha önce yapılan ve yukarıda izah edilen soruşturmalar neticesinde şüphelilerin üzerlerine atılı bulunan suçları işlediklerine dair haklarında kamu davasını açmayı yeterli ve inandırıcı delil elde edilemediğinden, münnet suçlardan şüpheliler hakkında delil yetersizliğinden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Gerek sayısız AİHM kararları gerekse doktrindeki ilkeler dikkate alındığında bu tür şekli bir gerekçenin hukuki değer taşıyan bir gerekçe olamayacağı açıktır. Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kaldırılması için Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi'ne yapmış olduğumuz itiraz 2013/790 değişik iş sayılı kararla gerekçe olarak "...karar gerekçesi ve bu gerekçede yer alan konulara ve mahkeme kararlarına ilişkin belgeler dikkate alınarak soruşturma konusu ve şikayette belirtilen hususlarla ilgili C. Savcısının takdirinde eksiklik bulunmadığı, dosya kapsamı toplanan deliller çerçevesinde CMK 161 maddesine uygun delillerin toplandığı ; yerinde görülmeyen itirazın reddine karar verilmiştir..." denilmek suretiyle gerekçesiz bir şekilde reddedilmiştir. Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi 2013/790 Değişik iş sayılı kararı incelendiğinde aslında dosyanın yeterince tetkik edilmediği ortaya çıkacaktır. Bu uygulama ve

gereksiz karar verme, avukat olmaksızın uygulanan yargı pratiğinin bir sonucudur. Bu uygulamanın etkili bir iç hukuk yolu olmadığı birçok AİHM kararında da belirtilmiştir. Yaptığımız itirazın başvuru ve avukat yokluğunda ve duruşma yapılmaksızın evrak üzerinden karara bağlanması AİHS Madde 6/1' in ihlalidir. Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi'nin özenli, titiz araştırma yapmaksızın, dosyadaki kamera görüntülerini, fotoğrafları, şüphelilerin ifadelerindeki çelişkileri ve dosyaya sunduğumuz delilleri incelemeyi çok açıktır. Olayımızda mahkeme gerekçesinde belirtilenin aksine CMK 161 gereği hiçbir delil toplanmamıştır. Toplandığı belirtilen delillerin tamamı tarafımızca dosyaya sunulmuştur. **SORUŞTURMA DOSYASINDA ŞÜPHELİLER HAKKINDA YAPMIŞ OLDUĞUMUZ ŞİKAYETLER VE DOSYAYA SUNDUĞUMUZ DELİLLERİN HİÇBİRİ DİKKATE ALINMAMIŞ. ŞÜPHELİLERİN İFADESİ BİLE ALINMAMIŞ, NEDEN ALINMADIĞINA DAİR HİÇBİR GEREKÇE VE AÇIKLAMA YAPILMAMIŞTIR.** İtiraz mercii Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi Olayda müteveffanın intiharına sebebiyet *işkence kötü muamele ve cinsel saldırı, görevi kötüye kullanma, bilerek suçu ve suçluyu gizleme suçu bildirmeme, delilleri gizleme karartma ve adaleti yanılma, resmi belgede sahtecilik; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, bu suçlara iştirak etmek ve görevi ihmal* iddialarını kararında tartışmaksızın gereksiz, keyfi ve sübjektif savcılık kararını onaylayarak bağımsız olarak yerine getirmesi gereken görevini ihlal etmiştir. Bu yönüyle de AİHS'in adil yargılanma ilkesinin 6/1 maddesi ihlal edilmiştir. Bakırköy 15. Ağır Ceza Mahkemesi'nce itiraza karşı diyeceklerini bildirmesi için savcının görüşüne başvurulmasına rağmen, savcının görüşüne karşı ne başvuru ne de temsilcisinin diyecekleri sorulmamış, başvuru delillerinin sunulması ve tartışılması, görüşlerinin bildirmesi hakkı tanınmayarak AİHS 6. maddesi ihlal edilmiştir. İzahlarımız doğrultusunda itirazımızın gereksiz ve duruşma yapılmaksızın reddedilmesi yine Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır.

AİHM'in 16 Aralık 1992 tarihli Hadjianastassiou/Yunanistan Kararında ; "Sözleşme organları tarafından sık sık mahkeme kararlarında gerekçe gösterilmesinin zorunlu olduğu, mahkeme kararlarına temel olan gerekçelerin yeterli açıklıkta gösterilmeleri gerektiği ve temel noktalardaki gerekçe eksikliğinin hükmün adil olmadığı yönünde ciddi kuşku ve şüphelerin bulunması halinde, gerekçe yoksunluğunun adil yargılanma hakkının ihlali anlamına geleceği vurgulanmıştır". Hadjianastassiou kararında sözleşmeciler devletlerin yargı örgütlerini 6'ncı maddenin gereklerine uydurmak hususunda geniş bir takdir yetkisine sahip bulunduğu belirtildikten sonra mahkemelerin, kararlarını mutlaka yeterli açıklıkta gerekçelendirmekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. AİHS 6/1'inci maddenin mahkemelere, kararlarında gerekçe gösterme zorunluluğu getirdiği Higgins ve Diğerleri kararında da tekrar edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesi ve onun yorum organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bize mahkemelerin, kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü altında olduklarını göstermektedir. Bu nedenle mahkemeler, kararlarında, taraflarca ileri sürülen bir hususa değinmediklerinde buna niçin değinmediklerini, ileri sürülen talebin kabulü halinde kabul nedenlerini, reddi halinde ise red nedenlerini açıklamalıdır. **Karardan talebin red yahut kabul nedenleri açıkça anlaşılmıyorsa, bu durumun karardan öğrenilmesi**

imkansız gözükmekte ise, karar gerekçesiz kabul edilmekte ve 6/1 madde ihlal edilmiş sayılmaktadır. (Higgins ve Diğerleri Kararı, s.160.)

2. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kovuşturmaya yer olmadığına dair kararı aynı zamanda hakkaniyet kurallarına da aykırı, ayrımcı bir karardır.

Yargı kararlarının toplumsal barışa ve hak ve özgürlüklerin gelişimine, demokrasinin niteliğinin, düzeyinin yükselmesine hizmet etmesi gerekir. Olaya karışan polisler hakkında *işkence kötü muamele ve cinsel saldırı, görevi kötüye kullanma, bilerek suçu ve suçluyu gizleme suçu bildirmeme, delilleri gizleme karartma ve adaleti yaniltma, resmi belgede sahtecilik; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, bu suçlara iştirak etmek ve görevi ihmal* suçlarından dolayı kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilirken, polis memurlarının yalan beyanlarına ve düzenledikleri sahte belgelere dayanılarak ve sahte olmalarına rağmen belgelere geçerlilik atfedilerek müteveffa Onur Yaser CAN hakkında soruşturma başlatılmıştır. 3. kez tekrar Narkotik Şube'ye çağırılması üzerine girmiş olduğu travma sonucu 23.06.2010 günü saat 22:00 sularında kalmış olduğu binada bulunduğu kattan atlayan ve zamanında gereken tıbbi müdahale yapılmayınca da 24.06.2010 tarihinde yaşamını yitiren Onur Yaser CAN hakkında, **ölümünden 5 gün sonrasında**, Beyoğlu C. Savcılığı'na uyuşturucu madde kullanmak suçundan 29.06.2010 tarihli iddianame düzenlenmiş, Beyoğlu 4.Sulh Ceza Mahkemesi'nce söz konusu iddianame kabul edilmiş, MERNİS kayıtlarına Onur Yaser CAN'ın ölümüne ilişkin kayıt 02.07.2010 tarihinde yapılmış olmasına rağmen, Beyoğlu 4. Sulh Ceza Hakimince nüfus kayıt örneği de 06.07.2010 tarihinde alınmış olmasına ve bu örnekte de ölüm kaydı düşülmüş olmasına rağmen aynı hakimlikçe 07.07.2010 tarihinde tensip zabtı düzenlenerek 2010/620 E no üzerinden ceza davası açılmıştır. Yani **YARGI ORGANLARINCA SAHTE BELGELERE GEÇERLİ BELGE NİTELİĞİ ATFEDİLMİŞ, ONUR YASER CAN HAKKINDA ÖLÜMÜNDEN SONRA CEZA DAVASI AÇILMIŞTIR.** Haklarında soruşturma yürütülmesini talep ettiğimiz polis memurlarının henüz hakim karşısına çıkmamaları bir yana haklarında kovuşturmaya yer olmadığına dair verilen kararlar polis memurları adeta savcılık eliyle ödüllendirilmişlerdir. Olayın vahameti maalesef savcılık tarafından idrak edilememiştir. Kovuşturmaya yer olmadığına dair karar hukuki olmaktan çok yukarıda izah ettiğimiz nedenlerden dolayı tarafsızlık ilkeleriyle bağdaşmayan önyargılı bir karar olarak önümüzde durmaktadır. Söz konusu karar bu yönüyle Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10.maddesine ve AİHS'in ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesine aykırıdır.

Kamu görevlileri hakkında etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile AİHM tarafından Türkiye hakkında çok sayıda ihlal kararı verilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili iç hukuk düzenlemelerinin geliştirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. AİHM tarafından Türkiye ile ilgili davalarda verilen kararlarda, kamu görevlilerinin karıştıkları iddia edilen ve konusu suç teşkil eden eylemler hakkında etkin soruşturma ve kovuşturma yapılamamasının nedenleri arasında Türkiye'deki memur yargılama mevzuatı da gösterilmektedir. ***Memur yargılaması için özel düzenleme getirilmesi AİHM tarafından üzerinde durulan "özel veya kamu alanında çalışan görevlilerin sorumluluğunu saptamaya dönük etkili ve bağımsız bir yargısal sistemi kurma" ilkesi ile de***

uyumlu değildir. Bütün bunlarla birlikte ceza hukuku açısından, suç işlediği iddia edilen kamu görevlileri için ayrı yargılama usulleri getirilmesi, anayasada ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde belirtilen hukuk karşısında kişilerin eşitliği ilkesine aykırıdır. Yine AİHS Ek 12 nolu protokolü 1. Maddesinde düzenlenen ayrımcılığın genel olarak yasaklanması ilkesine aykırıdır. Başvuru konusu olayımızda kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili hiçbir hukuki gerekçe belirtilmeden kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. Başvuru konusu olayımızda eşitlik ilkesinin ihlali çok çarpıcı bir şekilde karşımıza çıkmıştır.

3. Soruşturma evresinde bazı polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek ve bu karara karşı herhangi bir etkili başvuru yolu bulunmaması nedeniyle hukuki hakikatin araştırılarak maddi gerçeğe ulaşmamız engellenmiştir.

Etkili bir iç hukuk yolu olmayışı AİHS Madde 13'ün ihlalidir. Soruşturma makul bir özen ve hızla yapılmamıştır. Ceza muhakemesinin gayesi maddi gerçeği araştırmaktır. Ceza muhakemesi hukukunda hakikati araştırarak gerçeğe ulaşma, kolektif yargılama yöntemi ile sağlanmaktadır. Müşteki de, soruşturma ve kovuşturma evrelerinde kendilerine tanınan haklar ile diyalektik yargılamanın gerçekleştirilmesine katkıda bulunarak adil bir hükme ulaşılmasını sağlayan ceza muhakemesinin aktif süjesidir. Başvuru konusu olayda açıkladığımız olguların hiçbiri gerçekleşmemiştir. Olayımızda soruşturma makamı, tarafımızca ve başvuru sahiplerinin ikame ettikleri deliller dışında başkaca hiçbir delil toplama yoluna başvurmamıştır. Emniyet müdürlüğündeki görüntüler tarafımızca çözümlenmiş ve ayrı ayrı soruşturma dosyalarına sunulmuştur. Dosya içerisinde bilimsel somut delil olmasına rağmen olaya karışan şüpheli polis memurları hakkında verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın hukuki, tarafsız, yasaya ve hakkaniyete uygun bir karar olduğu söylenemez.

Soruşturma dosyasında şüpheliler hakkında yapmış olduğumuz şikayetler ve dosyaya sunduğumuz delillerin hiçbiri dikkate alınmamış. ŞÜPHELİLERİN İFADESİ BİLE ALINMAMIŞ, NEDEN ALINMADIĞINA DAİR HİÇBİR GEREKÇE VE AÇIKLAMA YAPILMAMIŞTIR. Peki savcılık makamı şikayetimizle ilgili ne yapmıştır?

- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2010/31383 Hz. Sayılı dosyada soruşturma yürütülen bazı şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar örneğini istemiştir.
- Resmi belgede sahtecilik suçundan İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesinde dava açıldığı ve iki sanığın (Salih Bahar ve Soner Aydoğdu) cezalandırıldığı dosyayı istemiştir.
- Soruşturma dosyasında yapılan iki yazışmadan sonra soruşturma savcısı Tuncay Yardımcıoğlu'nun yerine yeni bir savcı atanmıştır. Soruşturmayı yürüten yeni savcının tek işlemi önceki yapılan yazışmaları belirtmek suretiyle kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermek olmuştur. Soruşturma dosyasına atanan yeni savcı hiçbir soruşturma işlemi yapmamıştır.

Dilekçelerimizde belirttiğimiz şüpheli ifadelerinin çelişkileri, komiser Hakan Aydın'ın ve

tanıklarımızın ifadeleri ile adil bir değerlendirmeye tabii tutulsa idi iddianame düzenlenmesi için gereken “yeterli şüpheyi”yi oluştururdu.

Şüphelilerin çelişkili ifadelerinin ayıklanması ve müteveffanın yakalanmasından sonra işleyen olağana aykırı süreçler ile daha önce dinlenen müşteki tanık ifadeleri ışığında tahayyül edilebilecek oluş kovuşturma için yeterli şüphe oluşturmayacaksa acaba dava açmak için yeterli şüpheyi hangi veriler oluşturmaktadır? Dosyaya maddi gerçeğin ortaya çıkması için bunca delil sunmamıza rağmen savcılık makamı tarafından taleplerimizin ve delillerimizin araştırılmaması, gerekçesiz bir şekilde kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ceza yargılamasının amacına ters düşmektedir. Karar bu yönüyle ulusalüstü sözleşmelere de aykırıdır. Bu yüzden AİHM’de içtihatlarıyla, işkence ve kötü muamele iddialarında daha titiz yani olayı aydınlatma maksatlı, fonksiyonel bir soruşturma yapılmasını savcılık makamına yüklemektedir. Ancak savcılık makamı yürütülen soruşturmada yukarıda ayrıntılı bir şekilde izah ettiğimiz iddialarımızla ilgili hiçbir soruşturma işlemi yapmamıştır. Soruşturma makamı görevinin gereğini yerine getirmemiştir. Bu somut verilere rağmen işkence ve kötü muamele suçunun oluşmadığı, iddiaların soyut olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve bu karara karşı itirazımızın titiz ve özenli inceleme yapılmaksızın reddi kararı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 13. Maddesine aykırıdır.

4. AİHS 3. Maddenin ve Anayasa’nın 17. Maddelerinin ihlali açısından başvuru konusu soruşturmanın değerlendirilmesi

Türkiye, imzaladığı bir çok uluslararası sözleşme ile işkencenin yasak olduğunu kabul etmiş, işkencenin önlenmesi için gerekli tedbirleri almayı taahhüt etmiştir (bkz: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi m. 5; İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesi m. 3; İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 1, 4, 16; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası m. 17, 38). Bu taahhütleri yerine getirmek ve özellikle de insan onurunu, kişiliğini korunmak için 765 sayılı Kanunda olduğu gibi, Yeni Ceza Kanununda da işkence bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir.

İşkence yasağının devletlere yüklediği iki temel yükümlülük bulunmakta olup, devletin işkence eylemlerini ajanları aracılığıyla işlememesi ve hoş görmemesi, devletin esasa ilişkin (subsantive) ödevini, diğer bir deyişle negatif yükümlülüğünü oluşturmaktadır. Bunun yanında, devletin işkencenin hiç gerçekleşmemesi için gerekli yasal ve yapısal düzenlemeleri gerçekleştirmesi, ancak tüm çabalara rağmen ihlal iddiaları ortaya çıktığında ise, bunların doğruluğunu araştırıp, yaptırım ve giderim mekanizmalarını işletmesi gerekir. Bu da işkence yasağının ikinci temel yükümlülüğüne, usule ilişkin ödev (procedural) veya pozitif yükümlülüklerle tekabül etmektedir.

Türk Ceza Kanununun 94. maddesindeki düzenlemede işkence suçunun maddi unsurunun hareket kısmı, “bedensel ve ruhsal yönden acı çektiren”, “algılama ve irade yeteneğini etkileyen” ve “aşağılanmaya yol açan” hareketlerde bulunmaktan oluşmaktadır. Kanunda işkence “bedensel ve ruhsal yönden acı çektiren”, “algılama ve irade yeteneğini ihlal eden” ve “aşağılayan” hareketlerle işlenen seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Doğrudan bedeni dokunulmazlığın ihlali veya bedene zarar verilmesi gerekli değildir. Sıhhati ihlal eden,

vücuda ve akli sağlığa yönelik bütün ihlaller, bedensel ve ruhsal acı veren davranışlar bu kapsamda değerlendirilmelidir. Nitekim, maddede sadece bedensel değil, ruhsal acıdan da bahsedilerek **kötü muamelenin** bu yönüne dikkat çekilmiştir.

İşkence suçu için öngörülmiş seçimlik hareketlerden biri de kişiye karşı aşağılayan davranışların gerçekleştirilmesidir. Bu unsuru küçültücü davranış yapılması şeklinde anlamak da mümkündür. Aşağılamak, bir kimseyi küçültmek, onurunu kırmak, küçük düşürmek ve saygınlığını sarsmaktır. **Aşağılayıcı davranışlar; kişinin itibarını, onur ve şerefini hedef alan hareketlerden oluşmaktadır.** Kişiyi aşağılayan, değerinden ve niteliğinden daha aşağı seviyeye indiren, küçülten ve hor gören hareketler haysiyet kırıcıdır. ***Yargıtay, haysiyet kırıcı hareketleri “bir kimsenin namus, şöhret veya haysiyetine saldırı niteliğindeki fiiller” şeklinde tanımlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna göre, “bireyi, diğer kişilerin önünde büyük ölçüde utanca boğan ya da onu kendi arzu yahut iradesine aykırı davranmaya yönlendiren eylemler” aşağılayıcı muameledir.*** Bir davranışın aşağılayıcı davranış olup olmadığının belirlenmesinde, kişinin toplumsal konumu da dikkate alınmalıdır. İnsan Hakları Komisyonu başka bir kararında, bir kişiyi rütbe, konum ve şöhret açılarından daha alt düzeye düşüren edimleri veya bir kişiyi grup içerisinde ırk temelinde farklı muameleye tabi tutan uygulamaları aşağılayıcı davranış olarak değerlendirmiştir.

Müteveffa Onur Yaser’e CMK 90/2.madde gereğince kolluk tarafından yapılan yakalama sonrası genel olarak yakalama akabinde bütün adli işlemler CMK 90/5 (“görevlilerce yakalanan kişi ve olay hakkında Cumhuriyet savcısına hemen bilgi verilerek, emri doğrultusunda işlem yapılır”) ve CMK 161/2 (“Adli kolluk görevlileri, el koydukları olayları, yakalanan kişiler ile uygulanan tedbirleri emrinde çalıştıkları Cumhuriyet savcısına derhâl bildirmek ve bu Cumhuriyet savcısının adliyeye ilişkin bütün emirlerini gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür.”) uyarınca, C. Savcısı emri ile yapılması gereği ve özel olarak CMK 75/4 (“Cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılır.”) hükmünde tarif bulan muayeneyi yapmak için C. Savcılığının yazılı emrinin alınması kanuni bir yükümlülük olmasına rağmen gerekli izin alınmamıştır.

Müteveffanın yakalamasından sonra; zorla yakalama yapıldığından giriş doktor raporu alınmamış olması, müdafii talep edilmemiş olup 2 kez ifade alınması her 2 ifade sırasında müdafinin olmaması, müteveffanın ifadesinde Ankara’da ikamet etmekte olan ailesinin telefon numarası kaydedilmiş olmasına ve CMK 95/1 maddesindeki “Şüpheli veya sanık yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında, Cumhuriyet savcısının emriyle bir yakınına veya belirlediği bir kişiye gecikmeksizin haber verilir” açık hükmüne rağmen, ‘Yakınlarıma haber verilmesini istemiyorum’ şeklinde imza alınarak polisçe müteveffanın ailesine haber verilmemiş olması, iki kez ifade tutanağı düzenlenmesine rağmen polisler için asıl önemli unsur olan uyuşturucu satıcısının telefonunu kimden aldığına ilişkin itirafın alınamamış olması, müteveffa’ya ifade tutanaklarından yasal zorunluluk olmasına rağmen müteveffanın ileride defalarca aramalarda yaşadığı psikolojiyi hissetmesine neden olacak şekilde bilerek ve kasten Müteveffa’ya birer suret verilmemiş olması; yakalama anında kaba üst araması yapılmış, suç unsuru uyuşturucu esrar maddesi bulunmuş ve müteveffa tarafından kabul edilmiş olmasına, Müteveffanın Şube’ye getirilir getirilmez GBT’sine bakıldığında daha önce hiçbir suç kaydının olmadığı anlaşıldığından ve yakalanan uyuşturucu

esrar maddesinin miktarı itibarıyla sadece basit bir kullanıcı olduğu anlaşılmış ve bu nedenle gözaltına alma kararı alınamayacağı dolayısıyla nezarete konulamayacağı ve bu nedenle de ayrıntılı ince aramasının yapılamayacağı, gözaltına alınma kararı olsa bile bunun ancak savcının yazılı izni ile olması gerektiği bilinmesine rağmen, ayrıntılı ince aramanın yapılmış olması hukuka aykırılıklar zincirinin diğer aşamalarıdır.

Kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararda dosya kapsamında mevcut diğer delillere ne suretle itibar edilmediği, diğer delillerin neden iddianame düzenlenmesine yeterli şüphe oluşturacak delil sayılmadığı kararda gerekçeleriyle birlikte gösterilmemiş, tartışılmamıştır. Savcılık kararında “Yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi” nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir. Karar madde hükmünün aradığı gerekçeden yoksundur.

Daha önceki dilekçelerimizde olayın çelişkilerini ayrıntılarıyla ortaya koymuştuk. Bunlardan kısaca değinmek gerekirse;

Müteveffa Onur Yaser Can'ın Aramasının Ne Şekilde Yapıldığına İlişkin Şüphelilerin İfadeleri Çelişkili Olup, Bu Çelişkilerin Hangi Suretle Şüpheliler Lehine Değerlendirildiği İzah Edilmemiştir. Bu Konudaki İfadelerinin Çelişkileri ve Tanıklarımız ve Komiser Hakan AYDIN'ın iddiamızı teyit eden İfadeleri Dikkate Alınsa İddianame Düzenlenmesi İçin 'Yeterli Delil' Olduğu Görülebilirdi.

Şüphelilerin 'Fiziki Takip Yapanların Deşifre Olmaması İçin İkinci Ekip Çağırdıkları' gibi savunmalarıyla beliren Yakalama Sonrası Davranışlarının Hayatın Doğal Akışına Aykırılığı Dikkate Alınsa İdi, İddianame Düzenlenmesi İçin 'Yeterli Delil' Olduğu Görülebilirdi.

Şüphelilerin Müteveffanın Vekil Ataması ve Vefatı Sonrası Davranışları ile, 'Müteveffanın İfade İçin 2. Kez Çağrılmasının Tarih Hatalarını Düzeltme Maksatlı Olduğu' Savunmaları muhakeme süzgecinden geçirilse idi; İddianame Düzenlenmesi İçin 'Yeterli Delil' Olduğu Görülebilirdi

Şüpheli Muhammed ONGUN'un 'Müteveffa Onur Yaser CAN'ın Psikolojik Durumunu Sorması' Başlı Başına Bir Suçlu Psikolojik Durumu için başlangıç delili olduğu gözden kaçırılmasa İddianame Düzenlenmesi İçin 'Yeterli Delil' Olduğu Görülebilirdi

Şüphelilerin Müteveffaya Baskıyla Avukat Tayini İstemediğini Beyan Ettirdikleri Hususuna İlişkin İddiamız ve Bu Yöndeki Çeşitli Tanık İfadeleri İrdelense İdi, yine Başlı Başına Suç İşleme Niyeti Gösterir Davranışa başlangıç delili olduğu gözden kaçırılmasa İddianame Düzenlenmesi İçin 'Yeterli Delil' Olduğu Görülebilirdi.

Soruşturma dosyasında araştırılması gereken bir başka husus da İstanbul 8. İdare Mahkemesi tarafından verilen 2012/990E. ve 2013/588 K. sayılı iptal kararıydı. Bu kararın ayrıntılarını itiraz dilekçemizde ortaya koyduk. (Ek-6)

İdare mahkemesine açmış olduğumuz davada İstanbul İl Disiplin Kurulu'nca tesis olunan 13.03.2012 gün ve 2012/968(698) sayılı işlemin; eyleme tatbik edilen cezanın az oluşu ve bir kısım personel için ise ceza tayin edilmeyişi nedeniyle adil olmaktan ve

kamu yararını ön planda tutmaktan ziyade personelini korumaya dönük değerlendirmenin hukuka ve mevzuata aykırı olduğu belirtilerek iptalini talep ettik.

İstanbul 8. İdare mahkemesi iptal kararında kısaca disiplin cezalarının az olduğunu, çelişkili bir şekilde değerlendirme yapıldığını, eksik inceleme yapıldığını bu nedenle dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.

İdare Mahkemesi gerekçeli kararında şu saptamaları yapmıştır. “Onur Yaser Can’ın intihar etmeden önceki sürecine bu bağlamda bakıldığında; şahsın suçüstü yapılmasını müteakip

*1-doktor kontrolü olmaksızın Narkotik Şube Müdürlüğü bünyesinde saat 21.20’den 23.45’e kadar tutulduğu, oysa üst arama tutanağında imzası bulunan personelin 13.08.2011 tarihli ifadesinde suç unsuru olup olmadığına dönük elle üst araması yapılmakla yetinildiğini beyan ettiği, ancak şahsın amiri konumundaki **Hakan Aydın** isimli personelin ise aynı tarihli ifadesinde şube içerisinde şahsın ince aramasının(vücut boşluklarının anüs vb.) kimsenin olmadığı bir odada çıplak bir şekilde iken yapıldığının ikrar ettiği, ilgilinin fiziksel ve zihinsel bütünlüğünü bozma ihtimali bulunan bu fiil, ilgili şahsın korkarak tedirginlik duyabileceği ve ayrıca küçük düştüğü ve itibarının zedelendiği hissine kapılması olasılığını doğuracak nitelikte ise de idarece salıverme öncesi (23.54 te) hekim kontrolünün (darp ve şiddet yönüyle) edinildiği,*

2-hekim muayenesinin kolluk personeli olmaksızın kontrole getirilen müteveffa şahısla başbaşa yapıldığına dair her hangi bir bilgi ve belgenin olmadığı (Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 15.04.2011 tarih ve 164 sayılı yazısı bu durumu doğrulamaktadır.)

3- polis merkezinde nezarethaneye konulmadığı,

4-anılan hastaneye sevkine kadar geçen zaman dilinde Polis Merkezinde ne şekilde muhafaza edildiği ve bu duruma dair kamera kayıtlarının olmadığı(yalnızca binaya giriş-çıkış, asansör vb. mekanlara dair kayıtlarla yetinildiği)

5-tanzim edilen tutanakların orijinallerinin muhafaza edilmeksizin veya bu yolda bir izaha yeni düzenlenen tutanakta yer verilmeksizin şüpheli ifadesinin tekrar fakat ilkekezmişcesine alındığı,

6-bu işlemlerin resmi davet yazısı olmaksızın kafeteryada gerçekleştirildiği, ancak kamera kaydının yine olmadığı

7-ayrıca dava dışı İçişleri Bakanlığı ve davalı idarece, verilmiş yargı kararına konu eylemden daha hafif eylem üzerinden konunun yalnızca iki personeline kusur atfedilerek ve de bir biri içinde dahi çelişen biçimde değerlendirmek suretiyle neticelendirilmesinin benimsendiği saptanmıştır. (Ekte)

İdare mahkemesi olayın çelişkilerini ortaya koymak suretiyle suç duyurumuzda dayandığımız olguları destekler mahiyette saptamalar yapmıştır. Fakat savcılık makamı kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında daha önce dosyaya sunduğumuz delillere değinmediği gibi işbu mahkeme kararına da değinmemiştir. İdare mahkemesinin kararı maddi gerçeğin ortaya çıkması açısından çok çarpıcı tespitler yapmıştır.

Ayrıca daha önce İstanbul 6. Ağır Ceza Mahkemesince(Ek-7) olaydaki bazı kamu görevlileri hakkında resmi belgede sahtecilik suçunun sabit görülerek, cezalandırılmaları aslında müteveffa Onur’a kötü muamelede bulunulduğunun, resmi belgelerdeki sahteciliğin bu

nedenlerle yapıldığının da bir diğer kanıtıdır. Bu somut verilere rağmen işkence ve kötü muamele suçunun oluşmadığı, iddiaların soyut olduğu gerekçesiyle kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve bu karara karşı itirazımızın titiz ve özenli inceleme yapılmaksızın reddi kararı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3 ve Anayasa 17. Maddesine aykırıdır.

6. AİHS 2. , Anayasa'nın 17/ 1. ve Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin 6. maddesinin ihlali açısından başvuru konusu soruşturmanın değerlendirilmesi

Yaşam hakkının korunması bağlamında, sözleşmeye taraf ülkeler açısından temel bir takım yükümlülükler yaratmıştır. Taraf devletler Sözleşme'nin 2.maddesi uyarınca hem pozitif hem de negatif yükümlükler altına girmişlerdir. Devletin Sözleşme'nin 2.maddesi uyarınca üstlenmiş olduğu olumlu yükümlülük, yaşam hakkının korunması, özellikle de yaşamı risk altında olan kişilerin korunması bağlamında, etkin ve gerekli önlemlerin alınması olarak özetlenebilir. AİHM ayrıca, Sözleşmeye taraf devletlerin ölüm olaylarına dair etkin soruşturma yükümlülüğü altında olduğunu belirterek, olumlu (pozitif) yükümlülüğün sınırlarını içtihatları ile genişletmiştir. Keza yine 2.madde bağlamında Devletin olumsuz yükümlülüğü ise egemenliği altında bulunan kişilerin hayatlarını hukuka aykırı olarak sonlandırmamasıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2.maddesinden kaynaklanan en temel yükümlülüklerden birisi kişinin yaşam hakkının devlet tarafından garanti altına alınmasıdır. İki yönlü olan bu yükümlülük, bir yandan kişinin yaşamına devlet tarafından son verilmemesini (negatif yükümlülük) diğer yandan da yaşamı riskte olan kişilerin, bu riski bertaraf edecek şekilde, devlet tarafından korunmasını zorunlu kılar(pozitif yükümlülük).

Sözleşmeye taraf devletler, her türlü yaşam hakkı ihlali açısından, etkin bir soruşturma yürütmekle mükellef olup, her bir soruşturmanın da gerek muhtevası gerekse de yürütülmesi açısından yaşamın sona ermesinden sorumlu olan kişilerin tespiti ve cezalandırılması bağlamında etkin olmasını sağlamakla görevlidirler.

23.06.2010 günü saat 22:00 sularında kalmış olduğu binada bulunduğu kattan atlayarak 24.06.2010 tarihinde yaşamını kaybeden müteveffanın ölümünde, müteveffaya yapılan hukuksuz uygulamaların yarattığı travma ve akabinde defalarca emniyete çağrılmasının yarattığı psikolojik baskı etkisi açıktır. Ancak buna rağmen, Savcılık tarafından, müteveffanın ölümüne yol açan intiharına, şüphelilerin 'Cinsel Saldırı', 'Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış İşkence' ve 'Görevi Kötüye Kullanma' eylemlerinin neden olup olmadığının yapılacak yargılama sonunda ortaya çıkmasını sağlamak üzere iddianame düzenlenmeyerek 05.07.2013 tarihinde "Kovuşturmaya Yer Olmadığına" karar verilmiştir. Bu karara karşı itirazımızın titiz ve özenli inceleme yapılmaksızın reddi kararı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2 ve Anayasa 17/1. Maddesine aykırıdır.

Olayımızla ilgili olması bakımından Hrant Dink'in öldürülmesi olayında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; Hrant Dink'in yaşamını korumada ihmallerinden dolayı **Trabzon'daki Emniyet ve Jandarma görevlilerine ve İstanbul'daki Emniyet görevlilerine karşı başlatılan soruşturmaların takipsizlik kararıyla sonuçlanmış olması nedeniyle, devletin ihmalleri görülen kişileri belirleme ve cezalandırma amacıyla etkili bir soruşturma yürütme**

yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna varmış ve Sözleşme'nin 2. maddesini “usul yönünden” ihlal ettiğine karar vermiştir (Hrant Dink/Türkiye paragraf 91).

AIHM Mehmet Gül / Türkiye kararında , polislere karşı yürütülen soruşturmanın ve takip eden yargılanmanın etkinliği açısından yine 2.madde bağlamında kapsamlı bir değerlendirme yapmıştır. Mahkeme'nin öldürme olayına ilişkin yürütülen soruşturma bağlamında tespit ettiği eksiklikler özetle şunlardır:

a-) Mehmet Gül tarafından kullanıldığı iddia edilen silahlardan ateşlenen boş kovanlar bulunmamıştır, b-) Mehmet Gül'e ait olduğu iddia edilen iki adet tabancaya dair usulüne uygun bir kayıt tutulmamıştır, c-) İddia edilen mekanda silahlara ait herhangi bir fotoğraf çekilmemiştir, d-) Mehmet Gül'ün ellerinde barut izi olup olmadığına dair herhangi bir inceleme yapılmamıştır e-) Mehmet Güle'e ait olduğu iddia edilen silahlar üzerinde herhangi bir parmak izi incelemesi yaptırılmamıştır, f-) Cumhuriyet savcısı, olayın aydınlatılması açısından can alıcı önemine karşın, olay sırasında orada bulunan güvenlik güçlerinin ifadelerini almamıştır, g-) Güvenlik güçleri gerek silah kullanmalarına ve gerekse de kullandıkları cephaneye dair hiçbir şekilde hesap vermemişlerdir, h-) Güvenlik kuvvetlerinin soruşturulması, soruşturmanın tarafsız ve bağımsız yürütülmesi açısından mevcut olan gerekliliklere uygun olmayan ilgili il idare kurulunun kararına ve incelemesine tabi kılınmıştır ı-) Kurul kararı sonrasında haklarında dava açılan üç polis memuru dışında ilk derece mahkemesi başka kimsenin ifadesini almamıştır, i-) Mehmet Gül'ün eşi ve yakınlarına üç polis memuru hakkında açılmış bir dava olduğu hususunda herhangi bir bilgi verilmemiş, bu kişilere yargılamaya katılma fırsatı tanınmamıştır, j) Mahkeme bir polis memurundan ve bir jandarma personelinden bilirkişi olarak görüş almıştır. Bilirkişiler, teknik bir uzmanlık ihtiva etmemesine karşın, genel değerlendirmelerine dayanarak polis memurlarının kusursuz olduklarına kanaat getirmişlerdir, k-) Yerel mahkeme aldığı bilirkişi görüşleri neticesinde polis memurlarının ifadelerinin doğru olduğuna ve polislerin olayda kusursuz olduğuna hükmetmiştir, k-) Buna karşın yerel mahkeme başvuruçunun ifadelerinin ve iddialarının neden dayanak olarak kabul edilmediği hususunda herhangi bir gerekçe ortaya koymamıştır. (Gül / Türkiye, 14 Aralık 2000 tarihli karar, Başvuru no.22676/93, www.echr.coe.int)

7. Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması Hakkı/ Etkili Başvuru Hakkı

Savcılık makamı soruşturma görevini yerine getirmemiştir. İfade işlemi dahi almadan kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi hukukun gereği gibi işletilmediği, AIHS madde 13'te tanımlanan etkili başvuru hakkının ihlali niteliğinde bir karardır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının kararı etkili başvuru hakkını düzenleyen Anayasa'nın 40.maddesine ve AIHS'in 13. maddesine aykırıdır.

Hukuk devleti ile ilişkili ve Anayasamız ile AIHS'ne dayanan bir diğer önemli hak; “temel hak ve hürriyetlerin korunması hakkı” veya “etkili başvuru hakkı” olarak adlandırılan haktır. Anayasamızda bu hak “temel hak ve hürriyetlerin korunması” başlığı ile 40.madde de düzenlenmiştir; “Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir” denilerek temel

hak ve hürriyetlerin korunması hakkı açıkça vurgulanmıştır.

Keza AİHS'nin "etkili başvuru hakkı başlıklı" 13.maddesinde de; "Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış olsa da, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir." Denilerek, "etkili başvuru hakkı" düzenlenmiştir.

İtiraz mercii olan Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi başvuru konusu iddialara ilişkin olarak, 2013/790 değişik iş sayılı kararı ile olayda müteveffanın intiharına sebebiyet veren işkence kötü muamele ve cinsel saldırı, görevi kötüye kullanma, bilerek suçu ve suçluyu gizleme suçu bildirmeme, delilleri gizleme karartma ve adaleti yanıltma, resmi belgede sahtecilik; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, bu suçlara iştirak etmek ve görevi ihmal iddialarını kararında tartışmaksızın gerekçesiz, keyfi ve sübjektif savcılık kararını onaylayarak bağımsız olarak yerine getirmesi gereken görevini ihlal etmiştir. Bu nedenlerle etkili bir başvuru hakkı ihlal edilmiştir.

7. Soruşturma dosyamızda gerek önceki Cumhuriyet savcısı ve gerekse daha sonra dosyaya atanan savcılarının bu tutumları yasal değildir, idari ve cezai bakımdan ihlal niteliğindedir.

Bilindiği üzere savcılar ve yargıçlar iç hukukun yanı sıra mesleki etik ilkeler bakımından uluslar arası belge ve ilkelere de uymakla yükümlüdürler. Yukarıda açıkladığımız davranışları ile "Savcılar İçin Avrupa Esasları" (Budapeşte İlkeleri)'ni açıkça bir ihlal etmişlerdir. Bu kuralların konumuzla ilgili bölümleri şöyledir.

- Savcılar her zaman ve her koşulda;
- İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve destekler,
- **Ceza yargılaması çerçevesinde görev yaparken, savcılar her zaman,**
- **Kanıtların yasal olarak elde edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,**
- Tarafsız ve uygun kanıtların mesleki değerlendirmesi temelinde kararlar almak zorundadırlar.

Oysa şikâyete konu olayımızda savcıların, kanıtların mesleki değerlendirmesini yapmak bir yana basit bir okuma bile yapmadıkları gözlenmektedir. Bu nedenle soruşturma savcılarını görevlerini ihmal etmişlerdir. Mesleğin evrensel kabul gören etik ilkelerine uymamışlardır.

Bilindiği üzere HSYK da 10.10.2006 tarih ve 424 sayılı kararı ile Savcılar İçin Budapeşte İlkeleri'nin benimsenmesine karar vermiştir. Tüm savcılara da duyurulan bu karar ilkelere uyulması zorunluluğunu da pekiştirmiştir. Yargı kararları da bu ilkelere uyulması gerektiğini, aksinin suç oluşturacağını belirtmektedir. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu (E. 2007/5-83 K. 2007/244 T. 20.11.2007) kararında: Hakim ve savcılar kendilerine verilen görev ve tanınan yetkileri, ulusal hukuk normları ile evrensel anlamda kendilerini bağladığında kuşku

bulunmayan, Bangalor Yargı Etiği İlkeleri ve Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları "Budapeşte İlkeleri" kurallarına tabi olarak yerine getirmelidirler... Şu halde; hâkimler ve savcılar Anayasa ve yasalarla kendilerine verilen görev ve yetkileri, yazılı olan veya olmayan ancak evrensel anlamda hâkim ve savcılarını bağladığında da kuşku bulunmayan etik kurallara tabi olarak yerine getirmelidirler. Aksine davranışın ortaya çıkaracağı sonuçların 5237 sayılı TCY'nin 257. maddesinde açıklanan suç öğelerini içermesi durumunda da yetki ve görevin ihmalinden ya da kötüye kullanılmasından söz edilmesinin olanaklı bulunduğu açıktır... demektedir.

Soruşturmayı yürüten savcılarının bu davranışı Budapeşte İlkeleri'nin de kaynaklarından olan Birleşmiş Milletler'in 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihinde Havana'da kabul ettiği "Savcılarının Rolüne Dair İlkeler" açısından da kesin bir ihlaldir. Bu ilkelerin konumuzla ilgili bölümünde şu ifadeler yer almaktadır:

"15. Savcılar, kamu görevlileri tarafından işlenen suçları, özellikle, rüşvet, yetki suiistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması halinde bu suçların soruşturulmasına yeterli özeni gösterirler."

Bu bakımdan soruşturma savcılarını yapılan soruşturmada yeterli özeni göstermemişlerdir.

5271 sayılı CMK 160. maddesinin 2. fıkrasında savcının temel görevinin niteliklerini belirlemiştir: "Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür." Bu bakımdan da yapılmayan hiçbir soruşturma işlemi sonucunda verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararı yasanın ihlali niteliğindedir.

Savcılığın takdir yetkisi mutlak olmayan bu karara ilişkin itirazımızın; Karar metninden dahi kolaylıkla tespit edilebilecek derecede açık olan gerekçesizlik nedeni ve soruşturmaya ve delillere ilişkin diğer nedenler karşısında, *kararın gerekçesiz olması ve öncelikle de kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil varken verilmiş olması*' nedeniyle başvurumuzun kabulüne karar verilmesini talep etmek ve yapılan soruşturmanın ve verilen kararların Anayasa ve Uluslararası sözleşmelere aykırılığının tespitini isteme zorunluluğu hasıl olmuştur.

C- Başvurucunun güncel ve kişisel bir temel hakkının doğrudan zedelendiği iddiasının açıklanması:

Öncelikle acilen yukarıdaki izahlarımız gereği İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kararının Anayasa'ya ve AİHS'e aykırılığının tespiti ile Başvurucuların oğlu ve kardeşi olan Onur Yaser Can'a intiharına sebebiyet veren işkence kötü muamele ve cinsel saldırı, görevi kötüye kullanma, bilerek suçu ve suçluyu gizleme suçu bildirmeme, delilleri gizleme karartma ve adaleti yanıltma, resmi belgede sahtecilik; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek,

bu suçlara iştirak etmek ve görevi ihmal suçlarından kamu görevlileri hakkında etkin bir soruşturma yapılmasıdır.

III- BAŞVURU YOLLARININ TÜKETİLDİĞİNE İLİŞKİN BİLGİLER

A- Başvuru yollarının tüketilmesine ilişkin aşamalar:

1. Başvurucular özetle oğulları ve kardeşi olan Onur Yaser Can'a yapılan ve intiharına sebebiyet veren işkence kötü muamele ve cinsel saldırı, görevi kötüye kullanma, bilerek suç ve suçluyu gizleme suçu bildirmeme, delilleri gizleme karartma ve adaleti yanıltma, resmi belgede sahtecilik; resmi belgeyi bozmak, yok etmek veya gizlemek, bu suçlara iştirak etmek ve görevi ihmal" suçlarından görevli kamu görevlileri hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nda şikayetçi olmuştur.(Ek-1: 22.08.2012 tarihli dilekçe)

2- İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 2011/113303 numaralı soruşturma neticesinde şüpheliler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir. (Ek-3: İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı 05.07.2013 tarih ve 2012/113303 Soruşturma nolu kovuşturmaya yer olmadığına dair karar)

3- Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi'ne yapmış olduğumuz itiraz 2013/790 Değişik sayılı karar ile reddedilmiştir. Karar tarafımıza 24.09.2013 tarihinde tebliğ edilmiştir. (Ek-5: Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi 2013/790 Değişik iş sayılı karar)

B- Başvuru yollarının tüketildiği veya başvuru yolu öngörülmemişse ihlalin öğrenildiği tarih:

1- KARARI VEREN MAHKEME/MERCİİ/ MAKAM:

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı-Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi

2- KARARIN TARİHİ VE SAYISI: 05.07.2013 tarih ve İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı-05.09.2013 tarih ve Bakırköy 16. Ağır Ceza Mahkemesi 2012/790 Değişik iş sayılı karar

3- TEBLİĞ VEYA ÖĞRENME TARİHİ: 26.09.2013

C- Başvuru mazeret nedeniyle süresi içinde yapılamamışsa buna dair açıklamalar:

1- MAZERET NEDENİ :-

2- MAZERETİN BAŞLANGIÇ VE BİTİŞ TARİHİ

a- BAŞLANGIÇ TARİHİ :-

b- BİTİŞ TARİHİ :-

3- MAZERETE İLİŞKİN BELGELER :-

IV- DİĞER BİLGİLER

A- Başvurucunun Anayasa Mahkemesi önünde devam eden bir başka başvurusu varsa numarası: Başvurucunun Anayasa Mahkemesinde devam eden başka bir başvurusu yok.

B- Başvurucunun kamuya açık belgelerde kimliğinin gizli tutulması talebi ve bunun gerekçesi:

1-TALEBİ YOK :×

2-TALEBİ VAR :
GEREKÇESİ :-

V- SONUÇ TALEPLERİ

Anayasa Mahkemesince;

1- Kovuşturmaya yer olmadığına dair İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kararı gerekçesizdir. Aynı şekilde kararın kaldırılması için yapmış olduğumuz itiraz da savcının görüşü alınmasına rağmen başvuru ve müdafinin yokluğunda, gerekçesiz ve duruşma yapılmadan reddedilmiştir. Bu nedenle verilen kararın Anayasa'nın 141. maddesine ve AİHS'in adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesine, Anayasa'nın 36. maddesi ile AİHS'in 5/4. maddesine aykırı olduğu tespit edilmelidir.

2- Başvuru konusu olayımızdaki kararlar hukuki olmaktan çok önyargılı, ve tarafsızlık ilkelerine aykırı bir karar olarak önümüzde durmaktadır. Bu yönüyle şikayet konusu kararların Anayasa'nın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10.maddesine ve AİHS'in ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddesine aykırı olduğu tespit edilmelidir.

3- Soruşturma evresinde görevli polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek ve bu karara karşı herhangi bir etkili başvuru yolu bulunmaması nedeniyle hukuki hakikatin araştırılarak maddi gerçeğe ulaşmamız engellenmiştir. Şikayete konu kararın etkili bir iç hukuk yolu olmayışı nedeniyle Anayasa'nın 40. maddesi ve AİHS Madde 13'ün ihlali tespit edilmelidir.

4- Kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve bu karara karşı itirazımızın titiz ve özenli inceleme yapılmaksızın reddi kararının “işkence yasağını” düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin 3 ve Anayasa 17. Maddesine aykırılığı tespit edilmelidir.

5- Kovuşturmaya yer olmadığı kararı ve bu karara karşı itirazımızın titiz ve özenli inceleme yapılmaksızın reddi kararı “yaşam hakkını” düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmenin 2 ve Anayasa 17/1. Maddesine aykırıdır.

6- Mahkemece başvuru sahiplerinin gördüğü maddi ve manevi zararların tazmini ile ücretler ve masrafların kamu tarafından ödenmesine karar verilmelidir.

Bu başvuru formunda vermiş olduğumuz bilgilerin doğru olduğunu; formda belirtilen bilgilerde, adreslerimizde veya başvuruya ilgili koşullarda herhangi bir değişiklik meydana geldiğinde Mahkemeye bildireceğimizi beyan ederiz.

Başvuru sahipleri :

1. Mevlüt Can
2. Hatice Can
3. Ezgi Sevgi Can

Temsilcisi/Avukatı : Av. Ercan KANAR & Av. Mustafa Rüzgar

Tarih : 28.10.2013

İmza :

EKLER

- 1- Yetki belgesi veya vekâletname
 - 2- Başvuru harcının ödendiğine dair belge
 - 3- Nüfus cüzdanı örneği, başvuru yabancı ise geçerli kimlik belgesi
 - 4- Tüzel kişilerde tüzel kişiliği temsile yetki belgesi
 - 5- Kesin karar ya da işlemin tebliğ belgesi
 - 6- Dayanılan belgelerin asılları ya da onaylı örnekleri
 - 7- Tazminat talebi varsa uğranılan zarar ve miktarı ile buna ilişkin belgeler
 - 8- Başvuru süresinde yapılamamışsa mazereti ispatlayan belgeler
- Başvurucu ihlal iddiasına dayanak gösterilen belgelere erişememişse bunun nedenleri ve gerekçeleri