

İSTANBUL 62.ASLİYE CEZA MAHKEMESİ HAKİMLİĞİ'NE

*“Ah, ben anayım, yanmaz canım
Dışarıdan kora koysalar
Ümidimi kaybedemezsiniz
Ölsem de ahım tarihi karalar, ah, karalar “ S.Aksu*

1071 haftayı geride bırakan Türkiye tarihinin en uzun ve en büyük direnişinin abideleri, “Cumartesi Anneleri”. 1995 ten bu yana, her zorluğa göğüs gererek tarihin en meşru direnişini başlattılar ve 30 yıldır devam ediyorlar. İçlerinden bazılarını kaybettik . En son bu mücadeleyi başlatan ve hiç yılmadan devam eden Emine Ocak ,sevgili Emine anneyi kaybettik. 30 yıl yetmedi Emine annenin oğlunu katledenleri ortaya çıkarmaya . Çocuklarını ararken ölen annelerin ahı, insanlık ve Türkiye tarihindeki büyük bir “karanlık ve utançtır.”

Albert Camus Veba adlı eserinde, bir annenin gözlerini tarif ederken “ içinde bunca iyiliğin okunduğu bir bakışın ,vebadan daha güçlü olduğunu” söyler.

Annelerin bu iyilikten gelen gücü, zorbalıktan güçlüdür ve mutlaka geleceği aydınlatacaktır.

Davamızın temeli ve nedeni Cumartesi Annelerinin 954. hafta buluşmasıdır .

1- EYLEMİN HUKUKSAL DEĞERLENDİRMESİ;

Cumartesi Anneleri'nin 700. hafta buluşmasının Beyoğlu Kaymakamlığı tarafından yasaklanması ve polisin sert müdahalesi hakkında o gün gözaltına alınanlar arasında bulunan Maside Ocak Kışlakçı ve Gülseren Yoleri'nin yapmış olduğu AYM başvurularında Anayasa'nın 34. maddesince garanti altına alınan “toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının” ihlal edildiğine dair iki ayrı karar verildi.

Polis müdahalesine dayanak olan yasaklama kararında 700. hafta buluşması için bildirim yapılmamış olması gerekçe olarak öne sürülmüştü. AYM, kararında toplantı ve gösterilere yönelik müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının ve orantılı olduğunun ispatının gerektiğini hatırlattı. İdari makamların toplantı ve gösteri yürüyüşlerini otomatik olarak yasaklama yoluna gitmek yerine bu hakkın etkin kullanımını sağlamaya yönelik pozitif yükümlülükleri olduğunu hatırlatan AYM, Cumartesi Anneleri/İnsanları'nın yaklaşık 24 yıl boyunca belirli zaman ve yerde barışçıl bir toplanma gerçekleştirdiğine dikkat çekerek idarenin bu etkinliğin yapılacağına ilişkin olarak önceden bilgisi olmadığını iddia edemeyeceğine karar verdi. Buna ek olarak AYM, Cumartesi Anneleri/İnsanları'nın “gözaltında kaybedilen yakınlarının bulunması ve kamuoyunda farkındalık yaratılması için oturma eylemi düzenlemek istemesinin demokratik bir toplumda saygı ile karşılanması gerektiği” tespitinde bulundu.

Karar uygulanması için ilgili bakanlıklara gönderildi. Bu karar hiç verilmemiş gibi,13 Mayıs Cumartesi günü hariç, barışçıl eylemlerini gerçekleştirmek için Galatasaray Meydanı'na çıkmaya çalışan Cumartesi Anneleri/İnsanları için aynı gerekçe ile her cumartesi yasaklama kararları verildi.

Beyoğlu İlçe Emniyet Müdürlüğü'nün “Sosyal Medya (Twitter) üzerinden yapılan çalışmalarda Cumartesi Anneleri (@CmrtsiAnneleri) adlı hesaptan 08/07/2023 günü idareimiz

*İstiklal Caddesi üzerinde toplanma, yürüyüş, oturma eylemi, basın açıklaması vb. etkinliklerin yapılacağı bilgisi edinildiği, Valilik Makamının 373162 ve 390438 sayılı Olur'u ile Taksim Meydanı ve İstiklal Caddesi de dahil olmak üzere Beyoğlu ilçesinde hiçbir alan, meydan ve yol toplantı ve gösteri yürüyüşü alan ve güzergah olarak belirlenmediği, Taksim Meydanı ve çevresi ile İstiklal caddesinde **Cumartesi Anneleri adlı oluşum** tarafından yapılmak istenen toplantı, gösteri, yürüyüş, oturma eylemi vb. etkinliklerin, kamu düzeni ve milli güvenliğin sağlanması, suç işlenmesinin önlenmesi, kişi güvenliğinin sağlanması, kişilerin çalışma ve seyahat hürriyetlerinin korunması amacıyla 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 32. maddesi ve 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 17. maddesi gereğince 08.07.2023 günü saat 00:01'den - 08.07.2023 günü saat 23:59'a kadar 1 (bir) gün süre ile ilçemiz sınırları dahilinde YASAKLANMASI" talebini içerdiği ve bu talebe "Olur" verildiği görüldü. Ayrıca evrakta söz konusu etkinliklerin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca idareye bildirilmediği ve dolayısıyla "kanuna aykırı" olduğu öne sürüldü.*

Bu yasaklama gereğince , 8 Temmuz 2023 tarihine denk gelen 954. Hafta buluşması da bir kez daha polis tarafından engellenerek, buluşma alanına gelmelerine dahi izin verilmeden etrafları çevrilerek gözaltına alındılar.

Hakikat Adalet ve Hafıza Çalışmaları Derneği (Hafıza Merkezi),Medya ve Hukuk Çalışmaları Derneği (MLSA), Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV),Uluslararası Af Örgütü Gözlem raporu verilerine göre ; o gün Galatasaray meydanında ,

- 11 midibüs, 2 minibüs, kalkanla dolu bir kamyon ve anons aracı meydanda konumlanmış
- Görünür pozisyonda 94 çevik kuvvet polisi bazıları uzun namlulu silah, gaz vb taşıyor, halde konumlandırılmış,
- Sayısı tam olarak saptanamamış çok sayıda sivil polis meydanda konumlandırılmış , ayrıca işyerlerinde bekleyen çok sayıda polisin yer aldığı görülmüştür.

11:47'de İstiklal Caddesine gelen cumartesi annelerinin etrafı çevrilerek ikili sıra halinde bir çember oluşturulmuş, bir yandan dağılım anonsu yapılariken diğer yandan çember iyice daraltılmış ve bir çıkış yolu bırakılmamıştır.

Gözlem raporuna göre;

12:13'te "güvenlik çemberi" içerisinde arbeye olduğu duyuldu. Yer değiştirmek zorunda kalan gözlemci, "güvenlik çemberi"ni farklı bir açıdan gören noktaya geldiğinde gözaltı aracının kapısının önünde daha sonra avukat Murat Çelik olduğu öğrenilen ve teyit edilen bir kişinin yere yatırılmaya çalışıldığını gördü. Arbeye sırasında "güvenlik çemberi" dışarısında bulunan gri-beyaz renkli gömlek giyen bir polis memurunun koşarak çember içerisine geldiği ve yere yatırılan Çelik'in bulunduğu noktaya özel bir çaba ile gittiği gözlemlendi. Çelik'in yerde olduğu sürece kalkan darbe sesleri net bir şekilde duyuldu. Çelik'in yaklaşık 2 dakika sonra ters kelepçeli şekilde gözaltı aracına bindirildiği görülmüştür.

Gözaltına alınan 31 kişi, 2 gözaltı otobüsü ile saat 14:20'de Emniyet Müdürlüğü bahçesine getirildi. Gözaltındaki kayıp yakınları ve hak savunucuları saat 15:10'a

kadar bahçede güneşin altında duran otobüslerin içinde, sıcak havaya rağmen dışarı çıkıp hava almak gibi temel insani ihtiyaçlarını karşılamalarına izin verilmeksizin bekletildi.

13 kişilik ikinci grup, 16:30'da avukat görüş odasına getirildi. Bu grubun ilk sağlık kontrolünün Haseki Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapıldığı ve gözaltındaki kişilerin hastaneye kadar kelepçeli şekilde bekletildiği öğrenildi." Murat Çelik'in Ters kelepçe ile "direnmek" yönünden de ifadesi alındı. Bu grubun ifade işlemleri 17:20'de sona erdi.

Seyrantepe'ye götürülen kayıp yakınları ve hak savunucuları gözaltına alındıktan 4 saat 45 dakika sonra; İkitelli'ye götürülen kayıp yakınları ve hak savunucuları gözaltına alındıktan 5 saat 5 dakika sonra; Ümraniye'ye götürülen hak savunucuları ise gözaltına alındıktan 8 saat 40 dakika sonra serbest bırakıldı.

Murat Çelik Ümraniye Devlet Hastanesine götürülen grupta yer almıştır.

Eylemin kronolojisi dikkate alındığında uygulanan yasak, gözaltı ve şiddet tamamen keyfidir, yasadışıdır.

Şöyle ki;

- Halen geçerli olan anayasaya göre Anayasa Mahkemesi kararları tüm kurum ve güçler açısından bağlayıcıdır. AYM'nin "demokratik bir hak" olarak tanımladığı Cumartesi buluşmasının ısrarla engellenmesi Anayasa'nın açık ihlalidir. Anayasa'yı ihlali fiili, kararı ve emri veren ile birlikte, kanunsuz emri uygulayanlar tarafından da işlenmiştir.
- Anayasa'nın 34.maddesine göre ;Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.
- Toplantı ve Gösteri Yürütüşleri Kanunu madde 3; Herkes, önceden izin almaksızın, bu Kanun hükümlerine göre silahsız ve saldırısız olarak kanunların suç saymadığı belirli amaçlarla toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

AYM'nin yasal duruma ilişkin kararı ile Cumartesi etkinliklerini değerlendirsek ;

"kaybolan kişilerin bulunması ve kamuoyunda farkındalık yaratılması amacına yönelik oturma eylemi ve basın açıklaması yapmak istenilmesinin demokratik bir toplumda saygı ile karşılanması gerektiğine dikkat çekilmiştir.

20. Somut olayda, ...başvurucunun, müdahale öncesi veya sonrasında herhangi bir şiddet hareketi sergilediğine ilişkin bir tespit ve değerlendirme de mevcut değildir. Nitekim başvuru hakkında herhangi bir adli işlem de yapılmamıştır. Dolayısıyla somut olayda, Maside Ocak Kıslakçı (aynı kararda bkz. § 22) kararındaki değerlendirme ve kabullen ayrılmayı gerektiren bir durum olmadığı değerlendirilmiştir.

21. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir. (AYM Gülseren Yoleri kararı)

Polis AYM kararını, yasal mevzuatı ve prosedürü açık şekilde ihlal ederek gösteriyi engellemekten ziyade, gözaltına almak üzere müdahale etmiştir. Bir çember oluşturmuş ve orada bulunan herkesi çemberden çıkmalarına izin vermeden gözaltına almıştır.

Özetle anlatmaya çalıştığımız bu tabloda, eyleme müdahale ve gözaltı işlemi yasadışı ve keyfidir.

2- İŞLENEN FİİLİN HUKUKİ VASIFLANDIRMASI ;

Birinci maddede ele alındığı üzere, yapılan etkinlik yasal olup müdahale edilmesi yasadışıdır. Müdahalenin yasal olmadığı suçun vasıflandırılması konusunda da dikkate alınmalıdır.

Olay örgüsü yukarıda anlatılan, cumartesi buluşmasına katılmak üzere gelen kişilerin tamamı (31 kişi) içinden çıkılmayacak şekilde çemberde sıkıştırılmış, ardından kelepçe takılarak tümü gözaltına alınmıştır.

Gözlem raporunda ; *Milletvekilleri ve gazetecilerin bulunduğu grubun Milli Piyango Galatasaray Şubesi önüne sıkıştırıldığı ve etrafında 12:22 itibariyle çember oluşturulmaya çalışıldığı görüldü. Milletvekillerinin yanından gazetecileri uzaklaştırmaya çalışan polis, PİRHA muhabiri Dilan Şimşek, Artı TV muhabiri Umut Taştan, dokuz8 muhabiri Fatoş Erdoğan ve gazeteci Hayri Tunç'a fiziksel şiddet uyguladı. Gazeteci Dilan Şimşek'in polis tarafından yere fırlatıldığı ve Umut Taştan'ın ise boğazının sıkıldığı görüldü.*

Gözaltına alınanlardan kayıp yakınları Ali Tosun, Maside Ocak ve Hasan Karakoç'un gözaltı aracı içerisinde kötü muameleye maruz kaldıklarını aktardıkları, Ezgi Çetin, ellerinin sert bir şekilde kelepçelendiğini ve gözaltı sırasında kötü muameleye maruz kaldığını aktardığı , hak savunucuları Cüneyt Yılmaz , Leman Yurtsever, sıcak ve havasız gözaltı aracında bekletildiklerini bu süre zarfında su almalarına müsaade edilmediğini sıkı bir şekilde kelepçelendiklerini, Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV)YK Üyesi Adli Tıp Uzmanı Prof. Ümit Biçer, emniyete getirildikten sonra uzun süre sıcak ve havasız gözaltı aracında temel ihtiyaçları karşılanmadan bekletildiklerini kelepçelenerek gözaltına alınmalarının ve uzun süre gözaltı araçlarında bekletilmelerinin işkence ve kötü muamele yasağına aykırı olduğunu söylediği, Halkların Demokratik Partisi (HDP) 27. Dönem İstanbul milletvekili ve hak savunucusu Av. Oya Ersoy, gözaltına alındıktan kelepçeli şekilde havasız ve sıcak gözaltı araçlarında bekletildiklerini aktardığı “ belirtilmiştir. Kayıp yakını Hanife Yıldız, sağlık kontrolü sırasında “Siz benim düşmanımsınız “ diyen bir kadın polisin oğlunun fotoğrafını alarak yırttığını ifade etmiştir.

Müvekkil Av. Murat Çelik gözaltına alınanların ardından çember içerisinde kalan son kişidir. Önünde bulunanlar sırayla kelepçelenerek araca bindirilirken araca doğru yürümüştür. Gözaltı aracının önünde sakin bir şekilde polise , avukat olduğunu kelepçe takılmasının yasal olmadığını söylemiştir. Aracın önünde amir konumundaki (*görüntülerde kırmızı yelekli ve siyah güneş gözlüklü*) polise “yapılanın yasadışı olduğunu, kendisine kelepçe takılmasının dayanağı olmadığını” açıklarken, polislerin fiziki müdahalesi başlamıştır. “ters kelepçe yapın” emri ile birlikte yukarıda söz ettiğimiz amir tarafından kolu arkadan kıvrılıp şiddet uygulanmaya başlayınca , çok sayıda polis tarafından her yönden vücuduna vurulmuş , boynuna sert şekilde vurularak çekilmiş, çelme takılıp yüz üstü yatırarak yerde üzerine çullanılmış ve ters kelepçe takılmıştır. Bu durumdayken her taraftan yoğun tekme, kalkan ve yumruk ile darp edilmiş, özellikle kafasına , ameliyat olduğu bel bölgesine sert şekilde vurulmuştur. Tüm bunların sonucunda vücudunun bir çok yerinde morluklar, ekimozlar oluşmuş, sol

gözünü kaybedebileceği bir noktadan aldığı ciddi bir darbe ile ağır şekilde yaralanmış ve enfeksiyon oluşması nedeniyle uzun süre tedavi görmüştür.

Polislerden biri “*kolunu kıracağız*” şeklinde bağırarak kollarını arkaya kısıyarak gerçekten kırmaya çalışır şekilde kuvvet kullanmıştır. Dakikalarca süren bu şiddet görüntülerinin ardından ters kelepçeli halde adeta gözaltı aracının içine atılmıştır. Görüntülerde araç içerisinden Rıdvan Karakoç tarafından “*adamı niye öyle alıyorsunuz*” diye müdahale etmeye çalıştığı duyulmaktadır.

Araç içerisinde uzun süre ihtiyaçları giderilmeden, kolları ters kelepçe aşırı sıkılmış halde bekletildikten sonra hastaneye getirilmiştir. Kelepçe aşırı sıkı olduğu için kollarında morarma başlaması üzerine, araç içindekiler kelepçenin çıkarılmasını ısrarlı bir şekilde dile getirmesine rağmen kelepçe çıkarılmamış , bu şekilde hastaneye götürülünceye kadar kalmıştır.

Aynı araçta bulunan Maside Ocak, avukat Murat Çelik’e yönelik fiziksel şiddeti gözaltı aracı içerisindeyken gördüğünü ve buna engel olmak için ayağa kalktığı sırada beyaz tişört giyen sakallı bir polis tarafından sertçe itildiğini ve gözaltı aracında açıkta duran metal bir nesnenin pantolonunu yırtarak bacağına derin bir şekilde çizdiğini aktarmıştır.

Emniyet Müdürlüğü’nde gözaltında iken avukatları ile birlikte ifade odasına geçerken oradaki emirleri veren, sivil giyimli, isminin Zeki olduğunu öğrendiğimiz polis memuru/amiri hiddetle bağırarak avukatlarıyla merhabalaşmasına engel olmak isterken, gözünün morarmasına atfen “*az bile yapmışlar*” diye bağırarak gözaltı sırasında tehdit etmiştir. Toplantı ve açıklama yapılamadığı halde tüm bu uygulamanın , insanları gözaltına almanın, hiçbir yasal dayanağı yokken kelepçe takmanın ve bu derece şiddet kullanılmasının ne yasal nede mantıksal bir nedeni yoktur. Tüm bunların tek nedeni olabilir , güç gösterisi ve bu yolla yıldırma amacı .

Uygulanan bu fütursuz şiddetin sonuçları ağır olmuş, müvekkil yaşamsal bölgelerine öldürücü veya sakat bırakacak darbeler almıştır.

İstanbul Adli Tıp Şube Müdürlüğü tarafından ;

sol göz yan kısmında 3 cm lik üzeri pıhtılı abraze mor menekşe renkli ekimoz, ödem,

sağ frontalden saçlı deriye dikey şekilde uzanan 6 cm uzunluğunda abrazyon,

ensede çok sayıda minimal hiperemik alan,

her iki omuz başlarında 4 cm çapında hiperemik lezyon olduğu,

her iki el bileği üzerinde tırnak iziyle uyumlu lezyonlar

kelepçe izine bağlı hiperemik alan bulunduğu,

sağ omuz MR'da supakromiyal impingement ve bursal enflamasyonla birlikte supraspinatus tendonunda ve infraspinatus tendonun anterior liflerinde ve bursal yüzeyinde parsiyel yırtık oluşumları ile giden değişiklikler, infraspinatus ve teresminör kaslarında grade1 musküler

strain glanoid superior ve posterior labrum tabanında geniş yırtık oluşumuyla birlikte intraosseöz kistik açıklıklar olduğunun belirtildiği, arızasının :

Kişinin yaşamını tehlikeye sokmadığı,

Basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif nitelikte OLMADIĞI kanaatini bildirir rapor düzenlenmiştir.

TİHV tarafından yapılan tıbbi tetkikler sonucunda hazırlanan raporda ;

Vücudun dış muayenesinde değişik bölgelerde 32 adet morluk , lezyon , ekimoz vb saptanmıştır.

Sağ ve sol omuzda emar görüntülemeleri yapılmış ve her iki omuzda , yırtık, su toplanması, eklemlerde belirgin değişiklikler ve açıklıklar saptanmıştır.

Sol gözde ekimoz ve kapakta erezyon tespit edilmiştir.

Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanı Dr. Sabri Dokuzoğuz'a danışıldı, Bilateral Omuz MR sonuçlarının İmpement sendromuna işaret ettiğini, bu durumu ters kelepçenin ortaya çıkartmış ve ağırlaştırmış olabileceğini değerlendirdi öncelikli olarak fizik tedavi önerdi.

Başvurunun gözaltından iki gün sonra 10.07.2023 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı İstanbul Temsilciliği'nde yapılan değerlendirmelerinde mevcut bulgulara ek olarak harici muayenede ciltte "her iki omuz, kol, ön kol, el bilekleri, eller ile her iki ayakta kaval kemiği bölgelerinde abrazyonlu ekimozlar" ile fizik muayenede "sol alt yüz yarımında minimal his azalması, sol temporal bölge ve parietal bölgelerde palpasyonla ağrı, batında palpasyonla yaygın minimal hassasiyet, solda kostavertebral açı hassasiyeti, boyun, sırt ve bel omurlarında hareket kısıtlılığı palpasyonla ağrı, paravertebral kas spazmı, her iki omuzda eklem hareket açıklığında hafif kısıtlılık ve ağrı, her iki omuz neer testi, bursa hassasiyetleri (+), sol el 2, 3, 4 ve 5. parmak arka yüzde his azalması, her iki yönde kalça eklem hareket açıklığı ağrılı, her iki düz bacak kaldırma testi (+), diz solda krepitasyon (+)" saptanmıştır. Kişi hakkında düzenlenen raporlar ile TİHV'de yapılan değerlendirmelerinde saptanan bulguların **künt travmalarla meydana geldiği ve aktarılan künt travma (boynuna baskı uygulama, kolunu ters çevirmeye çalışma, sıkı ters kelepçe, yere düşürülme, postallarla bileklerine basma, omuzları üstünde zıplama, kafasına, postallarla vücuduna vurma) öyküsü ile uyumlu olduğu** değerlendirilmiştir.

Travmatik sürece maruz kaldığı ortam koşulları ve yaralanmaların özellikleri birlikte değerlendirildiğinde; kişinin bu süreçte **insan eliyle oluşturulmuş travmaya** maruz kaldığı ve Dünya Sağlık Örgütü'nün Uluslararası Hastalık Sınıflandırması, ICD 10 kapsamında Y07.3 kodu ile de belirtilen "**işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele**" kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatini bildirir değerlendirme raporudur.

SONUÇ OLARAK TİHV İŞKENCE VE DİĞER ZALİMANE , İNSANLIK DIŞI MUAMELE KAPSAMINDA OLDUĞUNU DEĞERLENDİRMİŞTİR

İşkence görmeme hakkı uluslararası hukukun temel kurallarındandır. İnsan hakları Evrensel Bildirisi, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, İşkenceye karşı sözleşme İstanbul Protokolü ve diğer uluslararası metinlerde düzenlenen bu hak, aynı zamanda uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukukuna dayanmaktadır. İşkence yasağı, uluslararası hukukun bir jus

cogens normudur ve bu hükmü öngören antlaşmalara taraf olmasalar bile tüm devletler için bağlayıcıdır.

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme ile işkence suçu bakımından evrensel yargı yetkisi kabul edilmektedir. İşkence yasağı sınır aşan bir şekilde uygulanır. İşkence fiillerini soruşturma, kovuşturma ve cezalandırma da dahil olmak üzere, yasağın mutlak niteliğinden kaynaklanan yükümlülükler uluslararası gelenek hukukunun kuralları olarak devletlere yüklemiştir.

SUÇUN YASAL DÜZENLEME BİÇİMİ ;

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 5. maddesi şu şekildedir: *Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulanamaz*

Anayasanın 17/3. maddesi ; *Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*

Birleşmiş Milletler (BM) İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme'nin 1. maddesinin ilk fıkrasında yapılan işkence tanımı şöyledir:

“İşkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir.

Bu tanıma göre işkence suçunu oluşturan fiil “bir kimseye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları ” ifade etmektedir.

bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine ya da algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine yol açan İşkence suçunda eylemin iki şartı taşınması gerekir:

- insan onuruyla bağdaşmamalı.
- *mağdurun, etkilenmesine veyahut da aşağılanmasına yol açacak nitelikte olmalı.*

Bu tanım işkence yönünden genel geçerliliğe sahiptir. Bundan hareketle suçun unsurlarına bakıldığında

- İşkence suçunun faili kamu görevlisidir
- Fiili de görevi gereği işlemesi gerekir yani kamu görevi ile işkence suçu arasında nedensellik bağı olmalıdır
- Bilgi ve itiraf almak için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla fiil işlenmelidir.
- Fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap verecek fiil işkencedir.
- Suçun konusu ise, mağdurun maddi ve manevi dokunulmazlığıdır.
- Suçun mağduru, herkes olabilir. Mağdurun vasfı, suçun nitelikli halinin oluşmasına sebebiyet verebilir

İşkence ve kötü muamele niteliğindeki fiziksel veya ruhsal acı veren eylem sadece kapatılma yerlerinde değil birçok farklı eylemleri içerecek şekilde bunların dışındaki ortamlarda gerçekleşir. Miting, yürüyüş, gösteri vb. ortamlarda güvenlik görevlilerinin verdiği fiziksel ve ruhsal zararlar ile keyfi güç kullanımı şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

Kolluk güçlerinin barışçıl toplantı ve gösterilere müdahalesi sırasında, sokak ve açık alanlarda veya ev ve iş yeri gibi mekânlarda, yani resmi olmayan gözaltı yerlerinde ya da gözaltı dışındaki ortamlarda yaşanan işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarında da kaygı verici bir artış yaşanmaktadır.

TİHV tarafından hazırlanan yıllık raporda ;

“Kolluk güçlerinin barışçıl toplanma ve gösterilere müdahalesi sırasında, sokak ve açık alanlarda ya da ev ve iş yeri gibi mekânlarda, yani resmi olmayan gözaltı yerlerinde ve gözaltı dışındaki ortamlarda yaşanan işkence ve diğer kötü muamele uygulamaları daha önceki dönemlerde görülmeyen bir boyuta varmıştır. Kolluk güçlerinin, evrensel hukukta ve ülke yasalarında tanımlanan zor kullanma yetkisinin çok ötesine geçen, kural dışı, denetlenmeyen, cezalandırılmayan, siyasi iktidar tarafından görmezden gelinen, hatta teşvik edilen bu şiddeti, sıradanlaşmış, gündelik yaşamın bir parçası haline gelmiştir.

Bu iç karartıcı hakikate rağmen “işkence” insan eliyle gerçekleşen bir fiil olduğu için, yine insan eliyle önlenmesi mümkündür.

İşkenceyi önleme yükümlülüğü öncelikle devletlere aittir. Bu nedenle de devletler, her şeyden önce işkenceyi bir sindirme aracı olarak kullanmaktan vazgeçmeli, işkence suçları etkin bir biçimde soruşturmalı ve cezasızlıkla mücadele etmelidirler”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında

“ bir kişinin sağlıklı hâldeyken gözaltına alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği durumlarda söz konusu yaralanmanın nasıl oluştuğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün devlete ait olduğu, özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulandığı hâllerde Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında sorunların ortaya çıkacağı ifade edilmiştir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 94).

AİHS'nin 2. maddesinde ise şöyle denilmektedir: “Sözleşmeye Taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde işkence olaylarını önlemek için etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri alacak. Hiçbir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez. Bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez.” Sözleşmede yer alan bu ifadelerden de anlaşılacağı üzere, insanın onuruna ve kişiliğine karşı en ağır saldırı olarak kabul edilen işkence ve diğer kötü muamelenin yasaklanması uluslararası hukuk açısından buyruk emir (jus cogens) niteliğindedir.

SUÇUN TCK daki DÜZENLEMESİ

Madde 94 /1) *Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*

(2) Suçun;

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

SUÇUN UNSURLARI HAKKINDAKİ TESPİTLER

İşkence suçunun yer aldığı tüm metinler ve TCK da düzenlemesi doğrultusunda eyleme ilişki değerlendirme yapıldığında, olayda işkence suçunun tüm unsurlarının bulunduğu görülmektedir.

- Cumartesi eylemi barışçıl ve yasal bir etkinliktir , müdahale nedensizdir, yasadışıdır
- İşkence fiili kamu görevlileri tarafından görev ile nedensellik bağı çerçevesinde işlenmiştir.
- Uygulanan şiddetin hiçbir nedeni ve yasal gerekçesi yoktur.
- Yasal bir hakkın kullanılması zor kullanılarak engellenmiştir dolayısı ile keyfi bir müdahale söz konusudur.
- Olaya ilişkin görseller, oluşan arazlar, kuvvet kullanımının şekli, sıcakta saatlerce kelepçeli bekletmek, gözaltı süresini uzatmak için en uzak sağlık kuruluşuna götürmek, emniyette söylenen “ona az bile yapılmış “sözü ve Hanife anneye söylenen “siz benim düşmanımsınız “ sözü suçun bilerek ve ayrımcılık kastı ile işlendiğini göstermektedir.
- Katılan kamu görevlilerinin sayısı, kullandıkları araçlar, uygulanan şiddetin boyutu ve devam ettiği zaman dilimi dikkate alındığında öldürücü olabilecek boyuttadır.
- Bunun sonucunda fiziksel olarak büyük hasar oluşmuş ve halen devam eden arazlar bırakmıştır.
- Yaşananların yarattığı manevi hasarlar, fiziksel hasarların iyileşmesine bağlı olmayan ağırlıktadır.
- Sağlık raporlarında basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek hasar ve işkence tespiti yapılmıştır.

İŞKENCE FİİLİNİN AVUKATA YÖNELİK OLMASI :

Müvekkil İstanbul Barosuna kayıtlı avukattır. 1991 yılından bu yana avukatlık yapmaktadır. Baro yönetim kurulu üyeliği , hukuk ve insan hakları örgütlerinde yönetim kurulu üyeliği ve başkanlık yapmıştır. Meslek hayatı boyunca hak ihlallerinin karşısında mağdurların yanında yer alarak mesleğini yerine getirmiştir.

“Cumartesi Anneleri” buluşmasına aynı zamanda müvekkilleri olan annelerin uğradığı haksız uygulamalar karşısında avukat olarak yanlarında bulunarak haklarını savunmak, ama aynı zamanda büyük bir haksızlığa karşı çıkmak için bir hak savunucusu olarak katılmıştır.

Avukatlar çoğu zaman iç içe geçen sıfatları nedeniyle savunmanın iki yönünü, müvekkil, savunmak ile hakkı savunmak görevini birlikte üstlenirler. Bu tarih boyunca avukatların tüm meslek gruplarından ayrılan özelliği olmuştur. Sokrates’i savunmak, Galile’yi savunmak , Calvin’e karşı Castello’yu savunmak yada Hanife anneyi savunmak onların haklarını savunmaktır. Ama olay her zaman bir yönlü değildir ,bazen de onların savunduklarını savunmak, örneğin kayıpların akıbetini sormak için , bu kez de aynı zamanda hak savunucusu olarak Hanife annenin yanında , hakkı savunmak.

YUSUF EKİNCİ: *Ankara'da avukatlık yapan bir şahıs, bir grup ile bürosunun bulunduğu caddeden alındı. Söz konusu şahsı alan kişi o zamanki komiser olan Yusuf Yüksel isimli şahıstır. 4 araba Yusuf Ekinci'yi alarak Gölbaşı tarafına götürdük, orada bana Uzi marka bir silah verdiler. Ayhan Akça "al bir sifthan olsun, bu şahsı sen öldür." dedi, ben de kızdım, kendisine küftüm ve uzi marka silahı yere attım. Bunun üzerine avukat Yusuf Ekinci'yi ... olduğu bir ortamda öldürdü (Ankara BAM kararı Muhalefet Şerhi)*

Bunun gibi çok sayıda örnek mevcuttur bu nedenle avukatlarda cumartesi eyleminin desteklemiş ve katılmıştır.

Av.Murat Çelik bu sıfatı ile müvekkillerin yanında yer almış ama aynı zamanda büyük bir haksızlığa karşı bir hak mücadelesine destek için orada bulunmuştur.

BM ÇERÇEVESİNDE KABUL EDİLEN AVUKATLARIN ROLÜNE DAİR TEMEL PRENSİPLER de;

Avukatlar müvekkillerine karşı görevleri kapsamında onların haklarını her türlü kurum karşısında korumakla yükümlü kılınmıştır.

Bu görevleri nedeniyle Hükümetler avukatların;

- Hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini;
- Yurt içinde ve yurt dışında serbestçe seyahat etme ve müvekkilleriyle görüşebilmelerini;
- Kabul görmüş meslek ahlak kurallarına, görevlerine, standartlarına uygun faaliyette buldukları için kovuşturma veya idari, ekonomik veya başka bir yaptırımla sıkıntı çekmemelerini veya tehditle karşılaşmamalarını sağlar
- Avukatlar, bir mahkeme, yargı yeri veya hukuki ya da idari bir makam önünde mesleki nedenlerle buldukları sırada veya konuyla ilgili yazılı veya sözlü taleplerinde yaptıkları beyanlardan ötürü hukuki ve cezai muafiyetten yararlanır.

İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü başlığında ise;

- Avukatlar, diğer vatandaşlar gibi ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne sahiptir. Avukatlar özellikle, hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili konularda kamusal tartışmalara katılma ve yasal faaliyetleri veya yasal bir örgüte mensup olmaları nedeniyle mesleki kısıtlamalara maruz kalmaksızın, yerel, ulusal veya uluslararası örgütler kurma veya bunlara mensup olma ve bunların toplantılarına katılma hakkına sahiptir.

AVUKATIN ARANMASI VE YAKALAMA

Avukatlık Kanunu avukatlara ilişkin yakalama ve soruşturma prosedürü içeren özel kanundur bu nedenle soruşturma bu kanun gereğince yürütülmek zorundadır

Madde 58 – *Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro*

temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.

Avukatlara ilişkin bu özel arama yasağı, hem önleme aramalarını ve hem de adli aramaları kapsamaktadır. Bu kanun hükmü, “normlar hiyerarşisi” ilkesi gereğince yönetmelik, genelge veya talimatla değiştirilemez. Kanunun gözardı edilmesine yönelik her türlü genelge veya talimat “kanunsuz emir” niteliğindedir.

Anayasa m.137’ye göre kanunsuz emrin verilmesi ve yerine getirilmesi suç olup, Türk Ceza Kanunu m.24’de düzenlenen “amirin emri” hukuka uygunluk nedeni değildir.

Danıştay 8. Dairesi’nin 12.11.2010 tarih, 2010/5626 E. ve 2010/6024 K. sayılı karar özetine göre; *“Avukat olan davacının, avukatlık kimliğini ibraz etmesine rağmen kolluk kuvvetleri tarafından üzerinin aranması nedeniyle manevi zararın tazmini istemiyle dava açılmıştır. Avukatlık Kanunu uyarınca ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatların üzeri aranamaz. Suçüstü hali olmadan müvekkili önünde kolluk kuvvetlerince üzeri aranan davacının meslek onurunun zedelendiği açıktır.*

Tüm bu normatif hükümler ve yargı kararları çerçevesinde somut olarak Av.Murat Çelik’e isnat edilen ağır cezalı bir suç veya herhangi bir suç bulunmamaktadır. Suçüstü hali yoktur. Bu nedenle yakalama ve aramanın yasal dayanağı da yoktur. Kaldı ki, yasal bir hakkın kullanılması suç olarak tanımlanamaz.

HUKUKÇULARIN İŞKENCE KARŞISINDA TUTUMU /ETİK PRENSİPLER

İnsan Hakları Konseyi’nin 35/12 sayılı kararında ;

Hukukçular, “işkençe ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı gibi mutlak ve sınırlandırılmaz haklar dahil olmak üzere insan haklarının desteklenmesinde kritik bir rol oynarlar.

”Yargıçlar, savcılar ve avukatların etik yükümlülükleri, Birleşmiş Milletler ve uluslararası, bölgesel ve ulusal hukukçu örgütleri tarafından geliştirilen standartlar ve etik kurallarda ifade edilmektedir. Bu etik yükümlülükler yargının tarafsızlığı, bağımsızlığı ve yetkinliği dahil adil ve uygun hukuki usule göre yargılanma haklarına vurgu yapmaktadır.

Hukukçular görevlerini, doğrudan ya da dolaylı ya da hangi nedenle olursa olsun, herhangi bir kısıtlama, yönlendirme, baskı, korkutma, uygunsuz etkiler ya da müdahale ya da haksız medeni, cezai ya da başka bir yaptırıma maruz bırakılmaksızın yerine getirmelidir.

Hukukçular ayrıca mesleki davranış kurallarına her zaman uymalıdır. En yüksek standartta dürüstlük, yerindelik, onur, haysiyet, yeterlilik ve özeni sürdürmek durumundadırlar.

Yargıçlar ve savcılar ayrımcı ve önyargılı olmaksızın herkese eşit muamelede bulunmakla yükümlüdürler. Bu bakımdan, işkençe ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz kalmış kişilerle ilgilenirken, “yeni mağduriyet veya travma yaşamalarını en aza indirmek için çaba harcamalıdırlar

Savcıların Rolüne Dair İlkeler’in 15. Maddesi’ne göre,

“Savcılar, kamu görevlilerinin işlediği özellikle yolsuzluk, görevi kötüye kullanma, ağır insan hakları ihlalleri ve uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve

hukuken yetkilendirildikleri ya da yerel uygulamayla tutarlı olduğunda, bu tür suçların soruşturulmasına gerekli özeni göstermelidir”.

Savcılar “bütün kötü muamele şikayetlerini ciddiye almalı ve soruşturmaları aktif olarak ve süratle yürütmelidir.

Savcılar, kamu görevlilerince işlenen işkence ya da diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezayı soruşturma ve kovuşturma etik yükümlülüğü altındadır.

Tüm bu açıklamalardan sonra hazırlanan iddianameye bakıldığında yapılan vasıflandırma ve olay anlatımı gerçeklikten kopuk olduğu gibi savcıların rolüne dair ilkelere aykırıdır.

İddianamedeki anlatıma göre ;

Beyoğlu Kaymakamlığı'nın ilgili kararları gereğince İstiklal caddesi üzerinde gösteri, yürüyüş, etkinlik, toplantı vb. organizasyonların yasaklandığı ve dağılmaları gerektiği hususunda uyarıldığı, grubun uyarılara aldırış etmeyerek basın açıklamasını sürdürmeye çalışması üzerine kolluk görevlilerinin grupta bulunan kişiler hakkında yakalama işlemi yapmaya başladığı, müştekinin gözaltı aracına davet edildiği, ancak müştekinin üzerinin aranmayacağını, kelepçe takılmayacağını söyleyerek direnç gösterdiği ve agresif tutum sergilediği, şüpheli kolluk görevlilerinin müştekiye müdahalede bulunarak zor kullandıkları, gözaltı aracına bindirmeye çalıştıkları, müştekinin araca doğru gitmek istemediği, direnç gösterdiği, akabinde şüpheli kolluk görevlilerinin müştekiyi kollarından tutarak çekiştirdikleri, kargaşa yaşandığı, şüpheli kolluk görevlilerinin müştekiye kelepçe takmaya ve araca bindirmeye çalıştıkları, kafasına bastırmak suretiyle yere yatırdıkları, yerde müdahaleye devam ettikleri, neticesinde müştekiyi kelepçe takmak suretiyle muhafaza altına aldıkları, şüpheli komiserler ve şüpheli polis memurları tarafından müştekiye yapılan müdahale ve zor kullanma neticesinde müştekinin adli raporda belirtildiği üzere basit tıbbi müdahale ile giderilemeyecek nitelikte yaralandığının belirlendiği, şüpheli kolluk görevlilerinin kamera görüntülerine yansıyan müdahale biçimleri, müştekinin adli raporla tespit edilen yaralanmasının niteliği ve tüm dosya kapsamı dikkate alındığında olayda şüphelilerin zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşmış olduklarının mahkemece değerlendirilmesi gerektiği...”belirtilmiştir.

İddianame yazımından anlaşılan “, Anayasa Mahkemesi'nin müstakar kararlarında basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikteki ve daha ağır nitelikteki yaralanmaların kötü muamele yasağının asgari eşiğini geçtiğini kabul etmesi” karşısında zorunlu olarak iddianame hazırlanmıştır. Tüm görüntülere ve raporlara karşın Mahkemeden istenen zor kullanma yetkisine ilişkin sınırı aşmış olduklarının belirlenmesidir. Oysa değerlendirilmesi gereken çok sayıda olgu mevcuttur.

Bu konuda AYM kararını dikkate alan C.savcısının yasaklama kararının Anayasa'ya uygun olmadığına ilişkin kararı gözardı etmesi dikkate değerdir.

AYM kararına aykırı olarak tekrar tekrar verilen yasaklama kararı ve buna dair emirlerin kanunsuz olduğu dikkate alınmamıştır.

Av. Murat Çelik sakin bir biçimde kelepçe takılmasının yasal olmadığını söylemiştir. Peki bu koşullarda kelepçe takılması yasal mıdır.?

CMK 93.maddesi ,” Yakalanan veya tutuklanarak bir yerden diğer bir yere nakledilen kişilere, kaçacaklarına ya da kendisi veya başkalarının hayat ve beden bütünlükleri bakımından tehlike arz ettiğine ilişkin belirtilerin varlığı hâllerinde kelepçe takılabilir.” düzenlemesindeki hangi koşul oluştuğu için kelepçe takılması istenmiş ve bu durum savcılık tarafından olağan karşılanmıştır.

Buna verilecek cevap , kaçma, kendisine veya başkasına zarar verme dahil hiçbir koşul yoktur.

Kelepçenin yasal olmadığı itirazının karşılığı ters kelepçe takıp , çelme takıp yere düşürdükten sonra tekme, yumruk ,postal, kalkan ile rastgele öldüresiye vurmaktır.?Bunun cevabı da görüntülerde mevcuttur. Araca bindirmenin sorun olduğuna dair hiçbir işaret yoktur. İstense birkaç kişi tarafından tutularak rızası bulunmasa dahi araca bindirebilecekken, bilinçli bir seçim olarak şiddet kullanılmıştır. Nitekim görüntüler araca binmeye değil kelepçeye itiraz olduğunu ortaya koymaktadır. Kaldı ki yasadışı yakalamaya itiraz etmek de yasal bir haktır.

C.Savcısının görevi savcılık etik kurallarına uygun olarak mağdurun haklarını korumak, devlet adına görev yapan kamu görevlilerinin insanlara eziyet etmesinin yasak olduğunu, polisin de haksız, hukuksuz davrandığında yargılanmasının bir hukuk devletinde zorunlu olduğu dikkate alarak soruşturma yürütmektir.

C.Savcısı tüm bu konuları göz ardı ederek, zor kullanma yetkisi sınırının aşılmış olduğuna karar verilmesi istemi ile iddianame düzenlemiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu T. 28.02.2017, E. 2014/269, K. 2017/108;sayılı kararında sanığın eyleminin işkence suçunu mu yoksa zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçunu mu oluşturduğu konusunda vermiş olduğu kararında zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması ile işkence arasındaki farkı şu şekilde ortaya koymuştur:

“Yukarıda yapılan açıklamalar göz önüne alındığında, aralarında bazı ortak noktalar bulunan işkence ve zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılmasıyla aşağıdaki şekilde belirlemek mümkündür:

1- İşkence suçunda korunan öncelikli hukuki değer insan onuru ve bireye ait hukuki yararlarırken, zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçunda korunan öncelikli hukuki yarar kamu idaresinin disiplini, itibarı ve güvenilirliğidir.

2- Her iki suçun faili kamu görevlisi olmakla birlikte, işkence suçunda diğer suçun aksine kamu görevlisinin zor kullanma yetkisine sahip olması şart değildir.

3-İşkence suçu maddi veya manevi müdahale içeren eylemler ile gerçekleştirilebilirken zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suretiyle kasten yaralama suçu sadece maddi müdahale içeren eylemlerle gerçekleştirilebilir.

4- İşkence suçunda fiiller; ani olarak değil, sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde işlenmektedirler. Fiilin sistematik bir yapıda olup olmadığı veya belirli bir sürece yayılıp yayılmadığı hususunu ise somut olayın özelliklerine göre hâkim takdir edecektir.

Anayasa Mahkemesi AYM Burhan Özmüş Kararı, Başvuru Numarası: 2020/25022 olan ve 17.09.2024. Tarihli kararında ;

“İnsan onurunun korunması amacıyla Anayasa’nın 17. maddesinin ilk fıkrasında maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı güvence altına alınmış; aynı maddenin üçüncü fıkrasıyla da kişilere işkence ve eziyet yapılması, kişilerin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulması yasaklanmıştır... Bununla birlikte yasak, tüm kötü muamele durumlarını kapsamaz. Bir muamelenin Anayasa’nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasının kapsamına girebilmesi, **asgari bir ağırlık derecesine (ciddiyet seviyesine) ulaşmasına** bağlıdır. Asgari ağırlık derecesine ulaşıp ulaşılmadığı, görecelidir ve somut olayın koşullarının değerlendirilmesiyle belirlenir. Yapılacak değerlendirmede muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi etkenler önem taşır. Bu etkenlere ardındaki kasıt veya saik ile birlikte muamelenin amacı da eklenebilir. Ayrıca gerilimin ve duyguların yükseldiği atmosfer gibi muamelenin yapıldığı bağlam da dikkate alınması gereken diğer bir etkidir (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 80, 83; Ali Rıza Özer ve diğerleri [GK], B. No: 2013/3924, 6/1/2015, §§ 72, 74, 75).”

Kararda , işkence eylemlerinde asgari ağırlık derecesi değerlendirmesine yer vermiştir.

Yargıtay 8. Ceza Dairesi 2021/9781 E. , 20241698 K. sayılı kararda tanımlandığı üzere;

*İşkence suçunun oluşması için öncelikle, yapılan davranışların insan onuruyla bağdaşmayan bir davranış olması gerekir. İnsan onuruyla bağdaşmayan her davranış değil, mağdurun bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine veya aşağılanmasına yol açacak nitelikteki davranışlar bu suçu oluşturacaktır. Bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere, **işkence suçunun asıl hareket unsuru, insan onuruyla bağdaşmayan harekette bulunulmasıdır. Bu nedenle anılan suç serbest hareketli bir suçtur, insan onuruyla bağdaşmayan herhangi bir davranışla bu suç işlenebilir.** Ancak suçun oluşması için mağdura insan onuruyla bağdaşmayan bir davranışta bulunulması yeterli değildir, aynı zamanda bu davranışın mağdurun bedensel veya ruhsal açıdan acı çekmesi veya algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesi veya aşağılanmasına da yol açmaya elverişli olması da gerekir.*

Sonuç olarak tüm deliller ve olayın oluş şekli suçun vasıflandırılmasının hatalı olduğunu, sanıkların eyleminin TCK 94/1maddesinde düzenlenen işkence suçunu oluşturduğu,

Müvekkilin avukat olması ve aynı zamanda müvekkillerinin haklarını savunmak amacı ile orada bulunması karşısında 94.maddenin 2.fıkrasının b bendinde düzenlenen

Suçun ; Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi” ağırlaştırıcı neden olduğu ,

Avukatlık Kanunu Madde 57 – Görev Sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulanır. hükmünü içermektedir.

Tüm bu nedenle yargılamayı yürütmeye görevli mahkemenin Ağır Ceza Mahkemesi olduğunu beyanla görevsizlik itirazında bulunmaktayız.

SONUÇ VE İSTEM: Yukarıdaki itirazlarımız ve re’sen dikkate alınacak nedenlerle Sayın Mahkemenizin görevli olmadığına ilişkin itirazımızın kabulü ile dosyanın görevli Ağır Ceza Mahkemesi’ne gönderilmesine karar verilmesini talep ederiz.