



COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME



Strasbourg, 10 Ocak 2012

CommDH(2012)2
Orijinal metin: İngilizce

Avrupa İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammerberg'in

**10-14 Ekim 2011
tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini müteakiben hazırladığı**

RAPOR

Türkiye'de Adalet Yönetimi ve İnsan Haklarının Korunması

Özet

Avrupa İnsan Hakları Komiseri (“Komiser”) ve delegasyonu 10-14 Ekim 2011 tarihleri arasında, Türkiye’ye, ülkedeki adalet yönetimi ve insan haklarının korunmasına ilişkin bazı önemli hususlara odaklanan bir ziyaret yaptı.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, (bundan böyle “AİHM”) Türkiye’de adalet yönetimine ilişkin olarak uzun süredir devam eden birçok sorun tespit etmiştir, ki bu sorunlar Türk halkının adalet sisteminin etkinliği, bağımsızlığı ve tarafsızlığı algısı kadar insan haklarından yararlanılmasını da olumsuz yönde etkilemektedir.

Komiser, bu sorunları halletmek üzere, Türkiye’nin son yıllarda sarf ettiği çabaları ve kaydettiği ilerlemeyi ve anayasa, yasalar, kurumlar ve uygulama alanlarında şu ana kadar gerçekleştirilmiş önemli reformların farkındadır. Komiser bu reform sürecinde Türk makamlarıyla gerçekleştirdiği yapıcı diyalogu takdir etmektedir.

Ancak Komiser bu reformların, Türkiye’de hukuku ve uygulamayı AİHM içtihadıyla uyumlu hale getirmek üzere tam ve istenilen potansiyele henüz erişmediğini ve daha fazla çabanın gerekli olduğunu düşünmektedir. İlerlemeyi engelleyen önemli faktörlerden birinin, hâkim ve savcıların devleti korumayı insan haklarını korumanın üstünde tutan yerleşik tutum ve uygulamaları olduğu görülmektedir.

Bu tutumların bazıları, 1982 Türk Anayasası’nın lafzı ve ruhuyla yakından bağlantılıdır. Komiser, Anayasa’nın kapsayıcı ve demokratik bir süreçte yeniden gözden geçirilmesi gerektiği konusunda Türk toplumunda ve siyasi kadrolarda var olan geniş konsensüsü memnuniyetle karşılamaktadır. Komiser, bir yandan bu süreç ilerlerken bir yandan mevcut Anayasa’nın 90. maddesinin –ki bu madde uluslararası insan hakları sözleşmelerinin iç hukuka üstünlüğünü tanımaktadır– tam olarak yürürlüğe konulması için daha fazla çaba sarf edilmesi gerektiğini düşünmektedir.

Bu Rapor, Türkiye’de adalet yönetimi ve insan haklarının korunmasına ilişkin şu önemli meselelere odaklanmaktadır:

I. Yargılamanın aşırı uzun sürmesi ve tutukluluğa çok sık başvurulması

Komiser, yargılamanın aşırı uzun sürmesinin, Türk adalet sisteminde kronik bir işlev bozukluğu olduğunu gözlemlemekte ve AİHM’in bu bağlamda ihlaller yapıldığı sonucuna varan çok fazla kararı olduğunu belirtmektedir. Komiser, mahkemelerin ve savcılarının ciddi miktarda birikmiş işleri ve ağır iş yükleri dahil, aşırı gecikmelere yol açan çeşitli nedenler olduğunu vurgulamakta ve yetkili makamları, daha çok adli personel ve hukuk destek elemanını işe alma çabalarını hızlandırma konusunda teşvik etmektedir. Komiser yargılamanın hızlandırılmasına ilişkin mevcut çabaların farkında olup, yetkili makamları, yargılama usullerine ilişkin zaman sınırlamaları getirmek ve yargılama sırasındaki kesintileri azaltmak gibi başka önlemleri de değerlendirmeye ve Avrupa Konseyi’nin, adli zaman yönetimi konusundaki uzmanlığından yararlanmaya teşvik etmektedir.

Komiser, Türk savcılarının “kapı tutma işlevi”ni, yani kamu davası açılmasını hak etmeyen halleri elemek üzere kullanabilecekleri inisiyatifini artırmaları gerektiğini tekrar vurgulamaktadır. Savcılar bir davayı sürdürmeye karar verdikleri zaman, soruşturmayı yürütmek ve koordine etmek ve polisin ilettiği kanıtları değerlendirmek üzere kendilerine yeterli kaynak sağlanmalıdır. Ayrıca adli kolluk sistemi, savcıların bu görevleri yerine getirmelerine tam anlamıyla destek olmak üzere geliştirilmelidir. İddianamelerin kalitesine de dikkat edilmelidir.

Komiser, özellikle AİHM içtihadı göz önüne alındığında, tutukluluğa çok sık başvurulmasına ve uzun tutukluluğa ilişkin kaygılarını tekrarlamaktadır. Komiser, yetkili makamları, kişilerin mahkûm olmadan önce tutuklu olarak geçirdiği sürelerin makul sınırlar dışına çıktığı durumlardan kaçınmaya acilen davet etmektedir, çünkü bu uygulama, “tutukluluğun cezaya dönüşmesi” anlamına gelebilmektedir. Bu nedenle tutukluluğun istisnai bir durum olduğu savcılar ve hâkimler için açık hale getirilmeli ve mevcut ya da başka tutuksuz yargılama alternatifleri teşvik edilmelidir. Komiser, yetkili makamları kimi zaman 10 yıla kadar çıkabilen aşırı uzun tutukluluk süresi sınırlarını azaltmaya da acilen davet etmektedir.

Komiser, yetkili makamları, hem yargılamanın uzun sürmesi hem de kanuna aykırı tutukluluklar için, ülke içinde AİHM içtihadıyla uyumlu etkili hukuk yollarını yürürlüğe koyma ve kişilerin esas dava sürerken bile bu hukuk yollarından yararlanmasını sağlama konusunda da teşvik etmektedir.

II. Ciddi insan hakları ihlalleri durumunda cezasızlıkla mücadelede mahkemelerin rolü

Komiser, özellikle işkence ve kötü muameleyle ilişkin ciddi insan hakları ihlalleri durumunda cezasızlıkla mücadelede kaydedilen ilerlemeyi memnuniyetle karşılamakta, ancak bazı sorunların devam ettiğini düşünmektedir. Yazar ve gazeteci Hrant Dink cinayetinin soruşturulması sırasında ortaya çıkan sorunlar buna bir örnektir. Komiser, işkenceyle ilişkili olmayan vakaların soruşturulması için idari ön izin alma gereği, kısa zaman aşımı süreleri ve cezasızlıkla mücadeleye dair istatistiklerin olmaması konularında özellikle kaygılıdır.

Komiser, yetkili makamları, mağdurların cezai soruşturma ve yargılamaya katılımını geliştirmeye ve güvenilir bağımsız tıbbi delillerin mahkemeler tarafından kabul edilebilirliğini desteklemeye acilen davet etmektedir. Komiser, etkili bir polis şikâyet mekanizmasının kurulmasını ve bütün sorgulamaların zorunlu olarak kaydedilmesini teşvik etmektedir. Yetkili makamlar, Komiser'in, polis memurlarının yaptığı karşı suçlamaların değerlendirilmesi hakkında taşıdığı kaygıları ele almaya da davet edilmektedir. Komiser, cezasızlık bağlamında, köy koruculuğu sistemine ilişkin ciddi kaygılarını tekrar vurgulamakta ve bu sistemin kaldırılmasını önermektedir.

Komiser, LGBT bireylere yönelik şiddet davaları örneğinde olduğu gibi, bazı ciddi insan hakları ihlalleri davalarında, orantısızca hafif cezalar verilmesi ve hafifletici nedenlerin hesaba katılması konusunda endişelenmektedir. Komiser, kadına yönelik şiddetle mücadelede sarf edilen çabaların bilincinde olup, bu çalışmanın, adli sistemin önemli bir rol oynadığı diğer sorunlu alanlar için esin kaynağı oluşturabileceğini düşünerek, bu çabaların sürdürülmesi için yetkili makamları teşvik etmektedir.

III. Ceza davalarıyla ilgili diğer önemli hususlar

Komiser, terörizm ve bir suç örgütüne üyelikle ilgili bazı suçların tanımı ve bunların mahkemeler tarafından geniş olarak yorumlanması konusunda kaygılarını ifade etmektedir. Terörizmin oluşturduğu olağanüstü tehditleri ve bunun savcılarının ve hâkimlerin günlük çalışmalarında yol açtığı zorlukları tümüyle kabul etmekle birlikte, insan haklarına tam anlamıyla saygılı olmanın teröre karşı verilen mücadelenin merkezinde yer alması gerektiğini hatırlatır. Komiser, savcılarının ve hâkimlerin, özellikle terörist eylemler ile düşünce, ifade, toplantı ve dernek özgürlüğü hakları kapsamına giren eylemler arasındaki sınırı ilgilendiren AİHM içtihatları konusunda daha hassas hale getirilmeleri gerektiğini düşünmektedir.

Komiser çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği konularında kaygılarını belirtmektedir, ki bunlar adil bir yargılamanın önemli bileşenleridir. Komiser, kanıtların şüphelilere ifşa edilmemesi, koruma tedbirlerine başvurulması ve ceza usulünün belirli aşamalarıyla bağlantılı olarak, çekişmeli yargılamadaki eksiklikler konusunda özellikle kaygı duymaktadır. Komiser, savunmanın, tanıkları ve bilirkişileri çapraz sorguya çekme ve mahkemeye çağırma olanağıyla ilgili olarak -bu alanda mevzuatta yapılan iyileştirmelere rağmen- yaşanan pratik sorunlara da dikkat çekmekte ve gizli tanıklığın kullanılmasıyla ilgili kaygılarını ifade etmektedir.

Komiser, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde savunma hakkına olağan ceza usulüne kıyasla çok ciddi kısıtlamalar getirildiğini göz önünde bulundurarak, yetkili makamları bu mahkemelerin gerekliliğini gözden geçirmeye teşvik etmektedir.

IV. Hâkimler ve savcılarının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin meseleler

Komiser, yargı üyelerinin bağımsızlığı konusunda son zamanlarda kaydedilen, 2010 Anayasa referandumunun ardından hazırlanan kurumsal çerçeve gibi gelişmeleri memnuniyetle karşılamaktadır. Ancak yürütmeden bağımsızlığın daha çok güçlendirilmesi ve yargı bünyesinde iç demokrasinin daha da geliştirilmesi için atılabilecek başka adımların da olduğunu düşünmektedir. Adalet Bakanı'nın, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda (HSYK) ve hâkimlerin atanmasında oynadığı rolün, bağımsızlık görünümü üzerinde ters etkilerinin olabileceğinden kaygı duymaktadır. Komiser yetkili makamları, savcılara ve hâkimlere karşı bu görünümü etkileyebilecek disiplin cezaları vermekten sakınmaya ve HSYK kararlarının şeffaflığını ve bu kararlar üzerindeki hukuki denetimi sağlamaya teşvik etmektedir.

Komiser, hâkimler ve savcılarının devlet merkezli tutumları ve 1982 Anayasası'nın lafzı ve ruhunun yanı sıra hizmete başlamaları ve meslekleriyle ilgili pratik hususlar dahil, onların bu tutumlarının altında yatan temel nedenler hakkındaki kaygılarını tekrar vurgulamaktadır. Komiser, yetkili makamların bu sorunların farkında olmalarını memnuniyetle karşılamakta ve hâkimler ve savcılara uygun eğitimin verilmesini sağlamak ve AİHS'ye bağlı kaygıları tam anlamıyla içeren net ve nesnel performans ölçütleri oluşturmak amacıyla çabalarını sürdürmeye teşvik etmektedir.

Komiser, hâkimler ve savcılarının Türk adalet sistemi içinde aynı mesleğin mensupları olarak düşünüldüklerini ve mahkeme salonları dahil sergiledikleri yakınlığın, tarafsızlık ve silahların eşitliği görünümü üzerinde bir etkisi olduğunu gözlemlemektedir. Komiser, savcılar ile hâkimler arasında, bir yandan adli işlevlerin yerine getirilmesi öte yandan ise idari işlevlerin yerine getirilmesi bakımından, daha net bir ayırım yapılması gerektiğini düşünmektedir.

Komiserin vardığı sonuçlar ve tavsiyeleri Rapor'un sonunda yer almaktadır.

Türk makamlarının yorumları bu Rapor'a eklenmiştir.

Giriş

1. Komiser 10-14 Ekim 2011 arasında Türkiye'ye bir ziyaret yapmıştır.¹ İstanbul, Diyarbakır ve Ankara'yı kapsayan ziyaretin amacı, ülkedeki adalet yönetiminin durumunun ve insan haklarının korunma düzeyinin değerlendirilmesi olmuştur.
2. Komiser, ziyaret esnasında, Adalet Bakanı Sadullah Ergin, İçişleri Bakanı İdris Naim Şahin, Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürü Erdoğan İçsan dahil, Türk makamların temsilcileriyle görüşmeler yapmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Ayhan Sefer Üstün ile de görüşmüştür. Komiser, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yanı sıra Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi'nin temsilcileriyle de görüşmeler yapmıştır.
3. Komiser, Türk mahkemelerini ziyaret etme ve özel yetkili savcılar dahil, hâkimler ve savcılarla tanışma fırsatını da bulmuştur. Komiser, STK temsilcilerinin yanı sıra, İstanbul ve Diyarbakır Baroları'nın temsilcileriyle, avukatlarla ve akademisyenlerle de görüşmeler yapmıştır. Komiser ayrıca İstanbul Silivri Ceza İnfaz Kurumları Kampüsü ve Diyarbakır D-tipi Cezaevi'ni de ziyaret etmiş ve buralarda bazı tutuklularla görüşmüştür.
4. Komiser, ziyaretin organize edilmesi ve bağımsız ve pürüzsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi konusunda sağladıkları destek için Türk makamlarına, özellikle de Avrupa Konseyi Türkiye Daimi Temsilciliği ve Adalet Bakanlığı'na teşekkür etmek ister. Bilgilerini ve görüşlerini paylaşma konusunda gösterdikleri iyi niyet için bütün muhataplarına teşekkür etmek ister. Bu Rapor, aksi belirtilmedikçe, Komiser'in ziyaretinin sonuna kadar edindiği bilgilere dayanmaktadır.
5. Komiser'in Temmuz 2011 tarihli Türkiye'de İfade Özgürlüğü Raporu'nda² da altını çizdiği gibi, Türk adalet sistemindeki bazı eksiklikler, Türkiye'deki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan böyle AİHS) ihlallerinin altında yatan önemli bir nedendir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 1995-2010 döneminde Türkiye'nin aleyhine 2.200'den fazla karar vermiştir. Bu kararların yaklaşık 700 tanesi adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi, 500'den fazlası ise kişisel özgürlük ve güvenlik hakkına ilişkin olmuştur.³ Komiser, sistemin bazı işlevsel bozukluklarının, birçok davada AİHM tarafından insan hakları ihlallerinin doğrudan sebebi olarak tespit edilmesine rağmen, Türk adalet sisteminin bugüne kadar bu ihlalleri etkili bir şekilde ele almayı ve engellemeyi başaramadığını gözlemlemektedir.
6. Son yıllarda, Türk mevzuatını AİHS standartlarıyla uyumlu hale getirmek üzere, 2004'te yeni bir Türk Ceza Kanunu'nun (bundan böyle TCK) ve yeni bir Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (bundan böyle TCMK) kabul edilmesi gibi önemli değişiklikler yapılmıştır. Özellikle de TCMK'da yapılan ve 1 Haziran 2005'te yürürlüğe giren değişiklikler, AİHM içtihadında tespit edilen birçok yargılama usulü eksikliğini ele almıştır.
7. Bununla birlikte, bu reformların ardından, mahkemelerin ve savcılarının yeni mevzuatı yorumlar ve uygularken AİHS standartlarıyla bağdaşmayan yerleşik kalıpları izledikleri görülmüştür. Bu durum, Türkiye'de adalet yönetimini etkileyen birçok yapısal sorunla (mahkemelerin ve savcılarının ağır iş yükü nedeniyle, özellikle Yargıtay'da, işlerin dikkat çekici bir şekilde yığılması gibi) birleşerek, mevzuat reformlarının tam potansiyellerine erişmesini engellemiştir. Ancak bizzat yasalarda, özellikle de Türk Anayasası'nın lafzı ve ruhunda halen birçok eksikliğin kaldığını belirtmek gerekmektedir.
8. AİHM'in, ihlallerin bir kaynağı olarak Türk adalet sistemini işaret ettiği davalarda, AİHS'nin 5. maddesi (özgürlük ve güvenlik hakkı) ve 6. maddesi (adil yargılanma hakkı) belirgin bir şekilde ön plana çıkmaktadır. Özellikle tutukluluğa çok sık başvurulması ve adli işlemlerin aşırı uzun sürmesi Türkiye ile ilgili birçok davada sorun olarak tespit edilmiştir. Ayrıca adli makamların rolü, AİHS'nin 2. maddesi (yaşama hakkı) ve 3. maddesi (işkence yasağı) ile bağlantılı olarak, özellikle de,

¹ Komisere ziyareti sırasında Komiserlik Ofisi Müdür Yardımcısı Nikolas Sitaropoulos ve danışmanı Hasan Bermek eşlik etmiştir.

² İnsan Hakları Komiseri'nin 27-29 Nisan 2011 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini müteakiben yazdığı Rapor, İnceleme Konusu: Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü, [CommDH\(2011\)25](#).

³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Yıllık Rapor 2010, istatistikler s.157.

çoğunlukla AİHS'nin 13. maddesi (etkili bir hukuk yoluna başvurma hakkı) ile bağlantılı olmak suretiyle, etkin soruşturma ve devlet görevlilerinin cezasızlığı bağlamında AİHM tarafından ele alınmıştır. Son olarak, AİHM içtihadı, adli makamların aşırı kısıtlayıcı, devlet merkezli tutumlarının, AİHS'nin 10. maddesi (ifade özgürlüğü) ve 11. maddesine (toplantı ve dernek kurma özgürlüğü) getirilen yersiz kısıtlamalarda önemli bir rol oynadığına işaret etmektedir.

9. Son zamanlarda kamuoyunca iyi bilinen, yazar ve gazeteci Hrant Dink'in öldürülmesine ilişkin davaların yanı sıra *Ergenekon*, *Balyoz* ve *KCK* gibi davalar, adalet yönetiminde uzun zamandır süren belirli eksikliklerin farkındalığının artmasına yol açmıştır. Bu durumun adalet reformu için görece elverişli koşullar yarattığı söylenebilir.
10. Türk makamları, adalet sistemindeki yapısal işlev bozukluklarını kabul etmiş⁴ ve bunun üzerine gitmeye gayret etmiştir. Bu alanda atılan önemli bir adım, 2009'da bir Yargı Reformu Stratejisi'nin yayımlanması olmuştur. Bu strateji, diğerlerine ilaveten, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını güçlendirmeyi, etkililiğini artırmayı, adalete erişimi kolaylaştırmayı ve yargıya güveni artırmayı hedeflemektedir.⁵
11. 12 Eylül 2010 referandumunda onaylanan anayasa değişikliklerinin önemli bir kısmının da yargı reformuyla ilgili olduğunu belirtmek gerekmektedir. Bu, özellikle, Anayasa Mahkemesi'ni, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nu (HSYK), askeri ve sivil mahkemeler arasındaki ilişkiyi ve yargı sektörünün yönetimini düzenleyen bir dizi Anayasa hükmünü (144-149., 156-157. ve 159. maddeler) kapsamaktaydı.⁶ 2004'te de, AİHS dahil uluslararası insan hakları sözleşmelerini tam anlamıyla yürürlüğe koymak üzere Anayasa'nın 90. maddesi değiştirilmiştir. Ancak bu maddenin, Türk Anayasa Mahkemesi içtihadı dahil yargı uygulamaları üzerinde önemli bir etkisinin olduğuna dair pek fazla belirti yoktur.⁷
12. Komiser, Türkiye'de adalet sisteminde uzun süredir var olan sistemik eksikliklerin etkili bir şekilde giderilmesinin şart olduğunu düşünmektedir. Bu nedenle, Türk makamlarıyla bu meseleler hakkında yürüttüğü yapıcı diyalogu sürdürmek istemektedir. Komiser, mevcut Raporun bu diyalogu kolaylaştıracağına inanmaktadır. Bu Rapor şu bölümlerden oluşmaktadır: I. Yargılamanın aşırı uzun sürmesi ve tutukluluğa çok sık başvurulması; II. Ciddi insan hakları ihlalleri durumunda cezasızlıkla mücadelede mahkemelerin rolü; III. Ceza davalarıyla ilgili diğer önemli hususlar (terörizm ve suç örgütleri hakkındaki mevzuata ilişkin mahkeme uygulamaları; çekişmeli davalar ve silahların eşitliği; özel yetkili ağır ceza mahkemeleri); IV. Hâkimler ve savcılarının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin meseleler.

I. Yargılamanın aşırı uzun sürmesi ve tutukluluğa çok sık başvurulması

13. Komiser, yargılamanın aşırı uzun sürmesinin, Türk adaletinde, AİHM'in mükerrer kararlar almasına yol açan kronik bir işlevsel bozukluk olduğunu gözlemlemektedir. 22 Eylül 2011 itibarıyla, Türkiye'de ceza, idari, hukuk, iş, ticari, tüketici, kadastro ve askeri mahkemeler huzurunda yürütülmüş aşırı uzun yargılamalar hakkında alınan 233 kararın Türkiye tarafından uygulanması, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin önünde beklemekteydi.⁸ 2010 yılında AİHM, 83 davada Türk mahkemeleri huzurunda yargılamanın aşırı uzun sürmesi nedeniyle

⁴ Örneğin Bak. Adalet Bakanı Sadullah Ergin'in 15 Eylül 2011'de Hürriyet Daily News'a verdiği [röportaj](#).

⁵ Bak. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı'nın 2009 [Adalet Reformu Stratejisi](#).

⁶ Yapılan diğer değişiklikler bir Ombudsmanlık sisteminin getirilmesi, devlet memurları için toplu pazarlık hakkı, kadınlara, çocuklara ve yaşlılara pozitif ayrımcılık ve askeri darbe liderlerinin üzerindeki korumanın kaldırılmasını içermektedir.

⁷ Örneğin 21 Ekim 2011'de yayımlanan bir kararda (2011/49 sayılı karar) Anayasa Mahkemesi, Türk Medeni Kanunu'nda, evli erkeklerle evli kadınlar arasında soyadı bakımından farklı muameleye yol açan bir kanun hükmünü oyçokluğuyla onaylamıştır ki bunun AİHM'in 16 Kasım 2004'te *Ünal Tekeli –Türkiye* davasında aldığı kararla çelişkili olduğu görülmektedir. Anayasa Mahkemesi, itiraz yoluna başvuran alt mahkemelerin öne sürdükleri gerekçelere rağmen, 8'e karşı 9 oy ile, söz konusu kanun hükmünün Anayasa'nın 90. maddesine uygun olup olmadığını değerlendirmenin gerekmediğine karar vermiştir.

⁸ Davaların ayrıntıları için bak: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını uygulama dairesi web sitesi, <http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/execution>. Konuyla ilgili öncü dava *Osmanci ve Diğerleri –Türkiye*, 21 Aralık 2004 tarihli karar.

Sözleşme'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁹ Komiser'in Türkiye'de ifade özgürlüğü raporunda da belirttiği gibi, 10 ya da hatta 15 yıldan uzun süren birçok dava örneği vardır.¹⁰ Aşağıda da inceleneceği gibi, bu sorunun hem uzun tutukluluk hem de cezasızlıkla mücadele bakımından insan hakları üzerinde önemli etkileri de vardır.

14. Bakanlar Komitesi'nin çeşitli vesilelerle belirttiği gibi, adaletteki aşırı gecikmeler, özellikle hukukun üstünlüğü ilkesine saygı duyulması ve adalete erişim bakımından büyük tehlike oluşturmaktadır. Aşırı uzun mahkeme işlemleri genel olarak adalet sisteminin saygınlığını ve toplumun adalet sistemine olan güvenini zedelemektedir.

I.a. Mahkemelerdeki aşırı gecikmelerin önemli nedenleri

15. Hâkimler ve savcılarının ağır iş yükü, genellikle, Türkiye'de yargılamanın aşırı uzun sürmesinin temel nedeni olarak gösterilmektedir. Komiser, Adalet Bakanlığı'nın, üst mahkemelerin yanı sıra, ilk derece mahkemelerin de iş yüküne ilişkin yayımladığı resmi rakamların, aslında Türk adalet sisteminin tamamının, giderek artan yeni dava sayılarından, büyüyen birikmiş dava sayısından ve görece düşük sonuçlanma oranlarından mustarip olduğunu gösterdiğini gözlemlemektedir.¹¹
16. Bunun tipik bir örneği, işleyen bölge adliye mahkemelerinin olmaması nedeniyle ilk derece mahkemelerin kararlarına karşı bütün başvurulara bakan Yargıtay'ın iş yüküdür.¹² Yargıtay'ın web sitesinde yayımlanan resmi rakamlara göre, 2010 yılında mahkemenin önünde duran 1,1 milyon davanın yaklaşık 450.000 tanesi bir önceki yıldan devrolmuş ve 540.000 tanesi ise 2011 yılına devredilmiştir.¹³ 2000 yılının rakamlarıyla (bu yıl 45.000 dava 2001 yılına uzatılmıştır) karşılaştırıldığında bu, 10 yıllık süre zarfında birikmiş dava sayısının 12 kat arttığını göstermektedir. Her ne kadar bilgi teknolojilerinin kullanılması (özellikle de bilgisayar donatımlı, entegre mahkeme yönetimi çözümlerine olanak sağlayan UYAP sistemi) adli işlemleri hızlandırmış olsa da, durum hala kritiktir.
17. Komiser, Türk hükümetinin, üst mahkemelerdeki hâkim sayısını önemli ölçüde artırmak ve tecrübeli avukatları hâkim ve savcı olarak işe almak dahil, mahkemelerdeki insan kaynaklarını artırma ve yüksek sayılara ulaşan mevcut kadro açıklarını kapatma çabalarının farkındadır. Komiser, daha fazla hâkim ve savcıyı işe alma ve eğitim çabalarını desteklemektedir, ancak son yıllarda oldukça fazla yeni savcı ve hâkimin istihdam edilmesinin yargı mekanizmasının yükünü azaltmak için yeterli olmadığını gözlemlemektedir.
18. Hâkim ve savcı eksikliği, adalet yönetimindeki aşırı gecikmelerin tek nedeni olarak görülemez. Savcılar ve hâkimlerin üzerindeki ağır iş yükünün, Türk mahkeme idaresinde memurların ve hukuk destek elemanlarının eksikliği ve savcılarının ve hâkimlerin zamanlarının büyük bir kısmını idari işlere ayırmak zorunda olması gerçeğiyle de yakından bağlantılı olduğu görülmektedir.
19. Dava sürerken gerçekleşen usule ilişkin ertelemelerin, Türkiye'deki uzun yargılamaların bir başka önemli nedeni olduğu görülmektedir. Türkiye'de sıradan bir davada, mahkemenin türünden bağımsız olarak, mükerrer ertelemeler ve dava dosyasının bilirkişilere gönderildiği uzun sürelerin olduğu görülmektedir. Birçok davada, duruşmalar aylarca sonrasına ertelenmektedir

⁹ Bak. AİHM istatistikleri, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/596C7B5C-3FFB-4774-85D8-F12E8F67C136/0/TABLEAU_VIOLATIONS_2010_EN.pdf.

¹⁰ İnsan Hakları Komiseri'nin 27-39 Nisan 2011 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini müteakiben yazdığı Rapor, İnceleme Konusu: Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü, [CommDH\(2011\)25](http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/en/default.htm).

¹¹ Bak. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü'nün web sitesi, <http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/en/default.htm>. Örneğin bütün ceza mahkemelerinde 2001 ile 2009 yılları arasında karara bağlanan dava oranı %60 civarında olmuştur (TCMK'nın 250. maddesi uyarınca özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde bu oran %50 civarındadır).

¹² Adli yargı ilk derece mahkemeleri ile bölge adliye mahkemelerine ilişkin 26 Eylül 2004 tarihli 5235 Sayılı Kanun, Haziran 2005'te yürürlüğe girmiştir. Bu kanun Türk yargı sistemine bölge adliye mahkemelerini getirmiş ve bu mahkemelerin Kanun yürürlüğe girdikten iki yıl sonra çalışır hale gelmesini öngörmüştür. Ancak mevzuatta öngörülen süre sınırının üstünden dört yıldan fazla zaman geçmesine rağmen hala tam olarak çalışmamaktadırlar.

¹³ Bak. <http://www.yargitay.gov.tr/belgeler/site/istatistikler/2010.pdf>.

20. Bu durum, özellikle ceza davalarında sorun yaratabilmektedir, çünkü bu, şüpheli veya sanığın sorguya çekilmeden önce uzun süre tutuklu kalmasına neden olabilmektedir. Komiser'e, bu tür gecikmeler ve verilen aralar nedeniyle birçok kişinin, mahkûmiyet kararının ardından, o zamana kadar tutuklu olarak geçirdikleri süre hesaba katılarak hemen salıverildiği bildirilmiştir. Davaların sık sık kesintiye uğradığı bir ortamda, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinde (bu mahkemelerle ilgili olarak aşağıya bakınız) sıklıkla yapıldığı gibi, organize suç ya da terör davalarında birçok sanığın davasının birleştirilmesi uygulaması özellikle kaygı vericidir, çünkü bu uygulama bazı davalarda işlemlerin daha da uzamasına yol açmaktadır.
21. Komiser, yargılama öncesi soruşturmanın niteliğinin ve savcılarının rolünün de ceza davalarının süresi üzerinde güçlü bir etkisinin olduğunu düşünmektedir. Komiser, 2005'te Türkiye'nin ilk defa, TCMK'nın 164. maddesi uyarınca hazırlanan Adli Kolluk Yönetmeliği'ni (1 Haziran 2005 tarihli 25832 sayılı yönetmelik) kabul ettiğini belirtmektedir. Bu yönetmelik cumhuriyet savcılarına, adli soruşturmalarda kolluk kuvvetlerini denetleme yetkisi vermektedir. Ancak, ayrı bir adli kolluk teşkilatı bulunmadığı için, adli kolluk görevleri, savcılarının denetimi altında sıradan polis ve jandarma tarafından yapılmaktadır ki bunun bazı karışıklıklara yol açtığı bildirilmektedir.¹⁴ Ayrıca Komiser, birçok muhatabından, savcılarının soruşturmaları gerektiği gibi yürütmek ve koordine etmek üzere yeterli kaynaklarının olmadığını ve çoğunlukla polis güçlerinin kendi inisiyatifleriyle topladıkları kanıtlara dayanmak zorunda kaldıklarını duymuştur. Bu nedenle, soruşturmanın esas olarak, adli konularda uzmanlaşmış yeterliliği olmayabilen kolluk kuvvetleri tarafından yürütüldüğü ve kanıtların genellikle aşırı miktarlarda gizli dinleme kayıtlarından oluştuğu bildirilmektedir.
22. Savcılarının göreviyle bağlantılı bir başka sorun ise şüpheli kişilerin yakalanmasının soruşturmanın çok erken aşamalarında gerçekleşmesidir, ki bu da şüphelilerin, iddianameleri bile hazırlanmadan uzun süre tutuklu kalmalarına yol açan nedenlerden biridir. Komiser birçok muhatabından, Türk savcılarının, öncelikli olarak sağlam şüpheler oluşturmak üzere delil toplamak yerine, şüpheli kişilerin yakalanmasından delillere doğru ilerlemek gibi köklü bir alışkanlıkları olduğunu duymuştur.¹⁵ Komiser'e, birçok durumda delil toplama işinin iddianame hazırlandıktan sonra bile devam ettiği bildirilmiştir, ki bu, duruşmaların mükerrer olarak ertelenmesine yol açmakta ve ceza davalarının ve tutukluluğun uzun sürmesinde doğrudan bir etki yaratmaktadır. Komiser tutuklamalarla sonuçlanan operasyonlara başlamadan önce kolluk kuvvetleri ve savcılarının, tutuklama gereğini meşrulaştıran deliller dahil, bütün geçerli delilleri mümkün olduğu ölçüde bir araya getirmeleri gerektiğini düşünmektedir.
23. Komiserin daha önce İfade Özgürlüğü Raporu'nda¹⁶ da gözlemlediği gibi, savcılarının mesnetsiz davalar da dahil yargılamanın başlatılması konusunda kendilerini pek kısıtlamadıkları görülmektedir ki bu da bu sorunu şiddetlendirmektedir. Savcılarının aynı zamanda davaları eleme, yani hangi davaların kamu adına kovuşturulmak üzere yargı sistemine taşınacağını belirlemek gibi bir rollerinin ("kapı tutma işlevi" de denilen rol) olduğunu algılama konusunda, yeni TCMK'nın kendilerine bu imkânı açıkça sağlamasına (170-175. maddeler) rağmen, bir zorlukları olduğu görülmektedir. Bunun yerine savcılarının, özellikle de devlet güvenliği meselelerinin söz konusu olduğuna inanıldığı zaman, davayı mahkemeye taşımayı ve delillerin değerlendirilmesi işini mahkemeye devretmeyi tercih ettikleri bildirilmektedir.
24. Komiser'in ziyareti sırasında, savcılarının uygulamalarına ilişkin sıklıkla bahsedilen bir başka sorun da, hazırlanması çok uzun süren iddianamelerle ilgilidir, ki bu esnada sanıklar genellikle tutuklu tutulmaktadır. Komiser, özellikle terör ve organize suç davalarında iddianamelerin aşırı uzun olabildiği, zaman zaman binlerce sayfa sürdüğü yolundaki bilgiler konusunda endişelenmektedir. Bunun nedeni, bu iddianamelerin, dinlenen telefon konuşmalarının – ki bu konuşmaların bazılarının söz konusu suç ile alakasının az olduğu bildirilmiştir – uzun, tasnif edilmemiş deşifre metinler gibi delillerden meydana gelen bir derleme içermeleridir. Komiser, Türk makamlarının, savcılara, mevcut delilleri süzgeçten geçirmek ya da bu tür son derece karmaşık davalarda yeni

¹⁴ Örneğin bak. adli polis konusunda teredütlere yol açan birçok soruna işaret eden, 18 Ekim 2011 tarihli [7 Nolu HSYK Genelgesi](#).

¹⁵ Bu bilhassa Türkiye Barolar Birliği tarafından eleştirilmiştir, bak. 2011-2012 adli yılının açılışında Baro Başkanı'nın yaptığı konuşma, <http://www.barobirlik.org.tr/Detay.aspx?ID=9878&Tip=Acis>.

¹⁶ İnsan Hakları Komiseri'nin 27-30 Nisan 2011 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini müteakiben yazdığı Rapor, İnceleme Konusu: Türkiye'de İfade Özgürlüğü ve Medya Özgürlüğü, [CommDH\(2011\)25](#), 50. Paragraf.

deliller toplamak için gerekli nitelikler ve kaynaklara sahip olma imkânını sağlaması gerektiğini düşünmektedir, ki bu, savcılara esas açısından önemli delillerle isnat edilen suç arasında bağlantı kuran sağlam hukuki analizler içeren yüksek kaliteli iddianameler hazırlama olanağı tanıyacaktır.

25. Son olarak Komiser, Türk hukuk sisteminin, başvuru sahiplerine, devam etmekte olan bir yargılama sona ermeden, davaların uzun sürmesine itiraz etme imkânı tanıyan etkili bir hukuk yolu sağlamamasından endişe duymaktadır. Komiser, özellikle, yetkili makamların iç hukukta bunun aksini kanıtlayan hiçbir içtihat ileri süremediklerini de gözlemleyen AİHM'in defalarca Türk hukuk sisteminin, AİHS'nin 13. maddesi açısından böyle bir yol sunmadığı sonucuna vardığını belirtmektedir. AİHM, cezai¹⁷, hukuki¹⁸ ve idari¹⁹ davalar için aynı sonuca varmıştır.
26. Daha spesifik olarak, AİHM Türk hukuk sisteminin davaları hızlandıracak ya da davacılara, örneğin gecikmeler için tazminat almak ya da ilk derece mahkemesi üzerinde yargılamayı hızlandıracak bir denetleme yetkisine sahip bir yetkiliye ulaşmak gibi uygun telafi imkânları sunan herhangi bir hukuk yolu sağlamadığını gözlemiştir. 2009'da AİHM öncü niteliğindeki bir kararda²⁰, en uygun telafi şeklinin, iç hukukta böyle bir yol oluşturarak Türk ulusal hukukunu Sözleşme'nin 13. maddesiyle uyumlu hale getirmek olduğu değerlendirilmiştir. Bu nedenle Komiser, Türk makamlarını, davaların aşırı uzunluğu için mevzuat ve/veya içtihat yoluyla, esas dava sonuçlanmadan devreye girebilecek etkili bir hukuk yolu güvencesi sağlamaya acilen davet etmektedir.

I b. Tutukluluğa çok sık başvurulması ve aşırı uzun tutukluluk süreleri

27. Komiser, Bakanlar Komitesi'nin tutukluluk hakkında, tutukluluğun her zaman istisnai ve gerekçeli olması gerektiğini bildiren Rec(2006)13 sayılı Tavsiye Kararı'nı²¹ hatırlatır. Suçu mahkeme tarafından tespit edilmemiş kişileri tutuklamanın tek gerekçesinin, soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak (mevcut bütün delilleri güvence altına almak, hileli anlaşmaları ve tanıklara müdahaleyi engellemek) ya da adaletten kaçmayı engellemek olabileceğini akıldan çıkarmamak ve masumiyet karinesi ilkesini korumak son derece önemlidir. Daha az kısıtlayıcı alternatif önlemlerin (adli kontrol, kefaletle salıverme ya da yurt dışına çıkış yasağı gibi) bu endişeleri giderebileceği durumlarda tutuklama yerine bu önlemler kullanılmalıdır. Her halükârda tutukluluk mümkün olduğu kadar kısa olmalı ve ancak dayandırıldığı gerekçeler geçerli olduğu sürece devam etmelidir.²²
28. Eylül 2011 itibarıyla, bu konuyla ilgili Bakanlar Komitesi'nin önünde uygulanmalarının denetlenmesini bekleyen 144 AİHM kararı vardı.²³ Bu kararlar, AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal eden, öncelikli olarak tutuklu tutmaya çok sık başvurulması ve aşırı uzun tutukluluk (ve aşırı uzun süren ceza davaları) hakkındadır. AİHM bu davaların, "Türk ceza adaleti sisteminin işleyişinin ve mevzuatın durumunun yol açtığı yaygın ve sistemik sorunlar"dan kaynaklandığını belirtmiştir. AİHM ayrıca, önünde beklemekte olan 140'tan fazla benzer dava ışığında, durumu düzeltmek için ulusal düzeyde genel önlemler alınması gerektiği sonucuna da varmıştır.²⁴
29. Komiser, Haziran 2005'te yürürlüğe giren TCMK'nın, tutuklama ya da tutukluluğu uzatma kararlarının usule uygun olarak gerekçelendirilmesi ve sanık ya da şüpheliye bildirilmesini (100. ve

¹⁷ *Tendik ve diğ.leri –Türkiye*, 22 Aralık 2005 tarihli karar.

¹⁸ *Ebru ve Tayfun Engin Çolak –Türkiye*, 30 Mayıs 2006 tarihli karar.

¹⁹ *Ayık –Türkiye*, 21 Ekim 2008 tarihli karar.

²⁰ *Daneshpayeh –Türkiye*, 16 Temmuz 2009 tarihli karar. Bu tür "yumuşak talimatlar" Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği yarı pilot uygulama nitelikli kararların bir bölümünü oluşturmaktadır. Bu tür pilot uygulama niteliğindeki ilk karar 2004 yılında *Broniowski –Polonya* davasında verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yarı pilot uygulama niteliğindeki kararlarından farklı olarak pilot uygulama niteliğindeki kararlarında, bu kararların operatif hükümler bölümünde söz konusu kararın uygulanması (ve ihlalin tekrarlanmasından kaçınmak) için muhatap ülkenin, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin gözetiminde uygulamakla yükümlü olduğu genel tedbirleri belirtmektedir.

²¹ Bakanlar Komitesi'nin, tutukluluğa başvurulması, bunun koşulları ve istismara karşı getirilen güvence hükümleri konulu, üye devletlere yönelik [Rec\(2006\)13](#) Sayılı Tavsiye Kararı.

²² Ayrıca bak. Komiser'in "[Mahkeme Öncesinde Tutukluluğun Çok Sık Kullanılması İnsan Haklarına Aykırıdır](#)" başlıklı İnsan Hakları Yorumu, 18 Ağustos 2011.

²³ Öncü dava *Demirel –Türkiye*'dir, 28 Ocak 2003 tarihli karar.

²⁴ *Cahit Demirel –Türkiye*, 7 Temmuz 2009 tarihli karar, bak. 46. ve 48. paragraflar.

101. maddeler), tutuklama koşullarının devamının her 30 günde bir yeniden incelenmesini (108. madde) ve suçun ağırlığına bağlı olarak, azami uzunluğun belirli süreleri aşmamasını (102. madde) belirlemek suretiyle benzer ihlalleri engellemek üzere tasarlanmış bazı tedbirler sağladığını gözlemlemektedir. TCMK, kanuna aykırı tutukluluk için maddi ve manevi hasarı kapsayan bir tazminat hakkı da getirmiştir (141 ila 144. maddeler).
30. Son TCMK, yürürlükteki tutukluluk dışındaki denetim tedbirlerine değil, tutukluluğa bel bağlamaya devam eden Türk savcılarının ve mahkemelerinin kanunu uygulama şekli nedeniyle, bu sorunu çözmekte yeterli olmamıştır. Sorunun boyutunu gösteren belirgin bir işaret, toplam cezaevi nüfusu içinde tutuklu veya hükmü kesinleşmemiş kişilerin oranıdır ki bu rakam Nisan 2011 itibarıyla %43'tür.²⁵ Ekim 2011'de Diyarbakır D-tipi cezaevini ziyaret ettiği sırada, cezaevi yetkilileri, Komiser'e cezaevinde bulunan 740 kişiden 540'ının tutuklu olduğunu bildirmiştir.
31. Komiser, mahkeme öncesinde ya da mahkeme sırasında tutuklu tutmaya çok fazla dayanmanın yanı sıra, bunun konuyla ilgili Avrupa Konseyi standartlarında öngörülen asgari süreyle sınırlanması konusunda usule ve uygulamaya ilişkin eksikliklerin, adli sistemin çalışmasıyla ilgili olumsuz bir algı yarattığını ve Türk toplumu üzerinde caydırıcı bir etkiye yol açtığını düşünmektedir. Bu sorun, özellikle Mart 2011'de iki gazeteci Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın tutuklanmasının ve yerel mahkemelerin, Haziran 2011 genel seçimlerinden sonra üç farklı siyasal partiden seçilmiş dokuz meclis üyesinin tutukluluk halinin devam etmesi yolundaki kararlarının ardından ön plana çıkarak kamuoyunun dikkatini çekmiştir.
32. Komiser'in, yetkili makamların dikkatini özellikle çekmek istediği sorunlar şunlardır:
- Uzun tutukluluk kararlarında hatalı muhakeme*
33. TCMK'da 2004 yılında yapılan değişikliğin ardından, Türk mahkemelerinin tutukluluk halini ve yapılan her uzatmayı geçerli kılan açık bir neden ileri sürme konusunda yasal bir zorunlulukları vardır. TCMK'nın 100. maddesinin 3. fıkrası hâkimin, tutukluluğa izin verebileceği suçların ('katalog suçlar'), bu suçların şüpheli tarafından işlendiğine inanmak için sağlam nedenler olması koşuluyla, bir listesini sağlamaktadır. Ancak birçok Türk hâkiminin, sadece iddia edilen suçun bu listenin kapsamında olup olmadığına bakarak ve geri kalan tutukluluk koşullarını ayrıntılı bir şekilde incelemeyen tutukluluğa izin verdiği görülmektedir.
34. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu konudaki yoğun içtihadı bu tespiti doğrulamaktadır. AİHM, Türk mahkemelerinin tutukluluk süresini uzatma kararlarını verirken yeterli bir neden gösteremeyip, "suçun niteliğine, kanıtların durumuna ve dosyanın içeriğine istinaden"²⁶ şeklinde basmakalıp ifadeler kullandığına, bunun da AİHS'nin 5. maddesinin 3. fıkrasını ihlal ettiğine, defalarca hükmetmiştir.
35. Komiser, AİHM'in tanımladığı sorunun uygulamada devam ettiğini, tutuklu tutmaya izin veren kararların davaya özel olarak alınmadığını ve "adaletten kaçma ve delilleri karartmaya ilişkin sağlam şüpheler olduğu" ve "işlendiği iddia edilen suçların TCMK'nin 100. maddesinin 3. fıkrasında yer alan liste kapsamına girdiğinin tespit edildiği" belirtilerek çoğunlukla kanunun lafzını tekrar ettiğini görmüştür. Birçok davada hâkimlerin, verdikleri kararda şüphenin tam nedenlerini belirtmedikleri, adaletten kaçmaya ya da adalete müdahale riskine ilişkin spesifik delilleri değerlendirmedikleri ve savunmanın dikkatlerine sunabildiği herhangi bir karşı nedeni nadiren kabul ettikleri görülmektedir. Türk yargı mensuplarının aktardıkları dahil, Komiser'e verilen bilgiye göre, özellikle tutukluluğu uzatma kararlarının neredeyse otomatik olarak alındığı, hâkimlerin bu konudaki taleplerin çoğunu dava dosyasını detaylı olarak incelemeyen onayladığı görülmektedir.
36. Komiser'e, bazı hakimlerin, şüphe ve tutukluluğa yol açan nedenlere ilişkin usule uygun olarak gerekçelendirilmiş bir kararın, davanın esasına ilişkin görüşlerini etkileyeceğini ve "ihlas-ı rey" (ki bu da hâkimin reddine yol açabilir) teşkil edeceğini varsayarak, böyle bir incelemeyen kaçındıkları bildirilmiştir. Ancak bu yorum AİHM içtihadıyla uyumlu değildir ve yetkililer bu tutumla mücadele etmek üzere önlemler almalıdır.

²⁵ Bak. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü'nün web sitesinde bulunan istatistikler, <http://www.cte.adalet.gov.tr>.

²⁶ Cahit Demirel –Türkiye, 7 Temmuz 2009 tarihli karar, bak. 45. paragraf.

Mevcut tutukluluk alternatiflerine başvurulmaması

37. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, birçok davada Türk mahkemelerinin yurt dışına çıkış yasağı, kefaletle salıverme ya da adli kontrol gibi –ki bunlar TCMK'nın mümkün kıldığı önlemlerdir– kişisel özgürlüğü kısıtlayan, tutuklamaya alternatif önlemleri yeterince göz önüne almadıklarına karar vermiştir. Özellikle TCMK'nın 101. maddesinin 1. fıkrası, tutukluluk kararlarında her davada adli kontrol alternatifinin neden yetersiz olacağı da belirtilmek suretiyle, kararın hukuki ve fiili sebeplerine yer verilmesini gerektirmektedir. Ancak bu alternatif mekanizmalar halen pratikte geniş ölçüde uygulanmamaktadır. Komiser'e özellikle kefaletin mahkemeler tarafından hemen hemen hiç kabul edilmediği bildirilmiştir.

Tutukluluk süresi sınırının uzunluğu

38. Her ne kadar yeni TCMK, tutuklu tutma süresinde aşamayacak üst sınırlar getirdiyse de Komiser, bu sınırların, özellikle de devlet güvenliğine karşı işlenen suçlarda hâlâ çok uzun olduğunu düşünmektedir. Örneğin, ağır ceza mahkemelerinin yetki alanı içindeki suçlar için TCMK'nın 102. maddesinde belirlenen üst zaman sınırı iki yıldır ve bu süre üç yıl daha uzatılabilmektedir. Bu süre sınırları devlet güvenliğine ilişkin belirli suçlar için 252. maddeyle iki katına çıkarılmaktadır, ki bu da maksimum yasal tutukluluk süresini on yıla uzatmaktadır. Komiser bu süre sınırlarının aşırı uzun olduğu görüşündedir.
39. Ayrıca, bu süre sınırları 2004 yılında yapılan TCMK reformunun bir parçası olmakla birlikte, yürürlüğe girmeleri 2010'un sonuna kadar ertelenmiştir. Komiser'e, kanunun lafzının geniş olması nedeniyle Yargıtay'ın bu hükümleri kısıtlı bir şekilde yorumladığı bildirilmiştir: Pratikte, kişilerin farklı zamanlarda farklı suçlarla suçlandığı davalarda, kişiler kendilerine yöneltilen her suçlama için bağımsız olarak tutuklu kalabilmekte ve böylece tutukluluk süreleri birbirine eklenmektedir. Süre sınırının, dava Yargıtay'da bekletilirken uygulanmadığı da görülmektedir.

Etkili bir iç hukuk yolu ve tazminat imkânının olmaması

40. Komiser, Türk makamlarının, yeni TCMK'da tutukluluğun devam etme gereğinin şüpheli ya da sanık kişinin talebi üzerine hem düzenli bir şekilde (her otuz günde bir) hem de gerektiğinde hâkim kararıyla yeniden incelenmesini sağlayarak uygun bir iç hukuk yolu yaratma çabalarını takdir etmektedir.
41. Ancak Türk mahkemelerinin ve savcılarının uygulamaları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Türk hukuk sisteminin başvuru sahiplerinin mahkeme öncesi tutukluluk hallerinin kanunlara uygunluğunu sorgulayabilecekleri, gerçek anlamda çekişmeli yargılama ve makûl bir kazanma olasılığı içeren bir iç hukuk yoluna başvurma imkânından yoksun olduğu yolundaki içtihadını haklı çıkarmaya devam etmektedir (AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlali). AİHM'in, TCMK'da yapılan son değişiklikleri, bu konudaki içtihadını değiştirmek için yeterli bulmadığı dikkat çekmektedir: 2010'da *Kürüm –Türkiye* davasında, AİHM, yeni TCMK'nın yürürlüğe girdiğini belirtmekle birlikte, tutukluluğun kanunlara uygunluğunun sorgulanabileceği bir iç hukuk yoluna başvurma imkânının hâlâ olmadığı kanaatini taşımıştır. Bu nedenle Mahkeme, "farklı bir karara yol açabilecek herhangi bir şey bulamayıp", davada AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edildiği hükmüne varmıştır.²⁷
42. Bu bağlamda Komiser, AİHS'nin 5. maddesinin, bu maddenin hükümlerine aykırı olarak tutuklanan herkesin yasal tazminat alma hakkının olduğunu belirten 5. fıkrasını hatırlatır. Her ne kadar TCMK'nın 141. ve 142. maddeleri, tutuklu tutulan kişinin makul bir sürede yargılanmadığı ya da beraat ettiği davalar dahil kanuna aykırı tutukluluk için tazminat hakkı sağlasa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda sözü geçen *Kürüm –Türkiye* kararında, başvuru sahibinin, bu yeni hükümler kapsamında bile mahkeme sona ermeden ve nihai karar verilmeden önce herhangi bir tazminat talep etme imkânı olmadığı kanaatine varmıştır. Dolayısıyla Mahkeme, TCMK'nın, usule aykırı tutukluluk bağlamında AİHS'nin gereğini karşılamadığı hükmüne varmıştır.

²⁷ *Kürüm –Türkiye*, 26 Ocak 2010 kararı, bak. 17. paragraf.

43. Son olarak Komiser, Türk makamlarının, AİHM'in sağlık koşulları tutukluluk için uygun olmayan kişilerin tutuklanması ya da tekrar cezaevine gönderilmesi nedeniyle Türkiye'nin AİHS'nin 3. maddesini ihlal ettiğine karar verdiği ve hâkimlerin aşırı kısıtlayıcı uygulamalarının önemli bir rol oynadığı davalara özellikle dikkat etmesi gerektiğini düşünmektedir.²⁸

II. Ciddi insan hakları ihlalleri durumunda cezasızlıkla mücadelede mahkemelerin rolü

44. Komiser, Türkiye'de güvenlik güçleri mensupları tarafından yapılan ciddi insan hakları ihlalleriyle ilgili davaların etkili olmamasının, ülkede uzun süredir önemli bir sorun teşkil ettiğini dikkate almaktadır. AİHM, 1996'dan bu yana verdiği çok sayıda kararda Türk güvenlik güçlerinin eylemleri nedeniyle AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği hükmünü vermiştir; bu ihlalleri müteakiben etkin soruşturma ve kovuşturmanın yürütülmemesi de önemli bir mesele olmuştur (bkz. 200 davanın bulunduğu *Aksoy* dava grubu²⁹ ve 60'tan çok davanın yer aldığı *Batı* dava grubu³⁰). Özellikle ikinci dava grubunda, AİHM, "soruşturmadaki eksikliklerin, gerekli sürat ve özenin gösterilmemesiyle [...] birleşerek ihlal eylemlerini icra eden şüpheliler için fiili cezasızlıkla sonuçlandı" kanaatine varmıştır. Üstelik bu davalardaki başvuru sahipleri, hukuk mahkemelerinin, ceza mahkemelerinin kararlarının kendileri için bağlayıcı olduğunu düşünmeleri nedeniyle iddia edilen ihlaller için tazminat alamamışlardır.
45. Komiser, ciddi insan hakları ihlallerinde cezasızlığın tümüyle ortadan kaldırılmasına dair 2011 Bakanlar Komitesi Kılavuz İlkeleri'ni hatırlar.³¹ Bu İlkeler'e göre, "Devletler, mağdurlar için bir adalet meselesi olması nedeniyle, gelecekteki insan hakları ihlalleri açısından caydırıcı olması için, hukukun üstünlüğü ilkesini ve toplumun yargı sistemine olan güvenini desteklemek amacıyla cezasızlıkla mücadele etmelidirler." Bakanlar Komitesi, cezasızlık söz konusu olduğunda, başka alanların yanı sıra adli ve idari işlemlerin her aşamasında kusurlara rastlanabileceğini gözlemlemiştir. Bu kılavuz ilkeler, özellikle mağdurların soruşturmaya dahil edilmesinin (VII. Bölüm) yanı sıra, yasal takibat (VIII. Bölüm), mahkeme işlemleri (IX. Bölüm) hususlarında birçok asgari standart getirmektedir.
46. Komiser, Türkiye'nin, cezasızlıkla ilgili AİHM kararlarında ön plana çıkan bazı meseleleri halletmek üzere son yıllarda attığı önemli adımları memnuniyetle karşılamaktadır, ki bu adımlar özellikle işkence ve kötü muamele bakımından insan haklarında ilerlemelere yol açmıştır. Komiser, Anayasa'nın 145. maddesinde yapılan ve askeri mahkemelerin yetkilerini önemli ölçüde sınırlayan ve Türk Silahlı Kuvvetleri tarafından işlenen suçlarda adli takibat üzerinde olumlu bir etkisi olabilecek değişikliği memnuniyetle karşılamaktadır. Adli işlemleri etkileyen yasa değişiklikleri bakımından, yeni TCMK, işkence ve kötü muamele için verilen azami cezaları anlamlı bir şekilde artırmış (94 ila 96. maddeler) ve savcılarının bu suçlarla ilgili olarak devlet memurlarını soruşturmak ya da kovuşturmak için idari ön izin almaları gereğini kaldırmıştır. Türkiye'nin çabaları, *Aksoy* dava grubu hakkında verdiği ResDH(2008)69 Sayılı Karar'da, reformlar memnuniyetle karşılanmak ve o zamana kadar elde edilen sonuçların tatmin edici olduğu belirtilmek suretiyle, Bakanlar Komitesi tarafından da kabul edilmiştir. 2011 yılında Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT), emniyet görevlilerinin yaptığı kötü muamelenin hem sıklığında hem de şiddetinde sürekli bir azalma eğilimi olduğu görüşünü belirtmiştir.³²
47. Ayrıca, Türk mahkemelerinin, güvenlik güçleri tarafından yapılan işkence, kötü muamele ve yargısız infazlar için verdiği münferit mahkûmiyet kararları da olmuştur -siyasi eylem yapan Engin Çeber'in, 2008'de tutuklandıktan sonra karakolda ve cezaevinde yapılan işkence sonucunda

²⁸ Özellikle dört davadan oluşan bir grup (öncü dava *Gürbüz –Türkiye*, 10 Kasım 2005 tarihli karar); bunun yanı sıra şu davalar: *Tekin Yıldız –Türkiye*, 10 Kasım 2005 tarihli karar (hâkimlerin mahkeme celbi ya da çağrı yerine tutuklama emri çıkarma uygulamalarına ilişkin) ve Hüseyin Yıldırım –Türkiye, 3 Mayıs 2007 tarihli karar. Bu kararlar uygulanmak üzere Bakanlar Komitesi'nin önünde bekletilmektedir.

²⁹ Öncü dava *Aksoy –Türkiye*'dir, 26 Kasım 1996 tarihli karar.

³⁰ Öncü dava *Batı ve diğerleri –Türkiye*'dir, 3 Haziran 2004 tarihli karar.

³¹ [CM\(2011\)13](#), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin ciddi insan hakları ihlallerinde dokunulmazlığın tümüyle ortadan kaldırılmasına ilişkin Kılavuz İlkeleri, Bakanlar Komitesi bu İlkeleri 30 Mart 2011'de onaylamıştır.

³² Bak. CPT'nin Türkiye'ye yaptığı beşinci periyodik ziyaretin, 31 Mart 2011'de yayımlanan [raporu](#).

ölümüyle ilgili olarak cezaevi personeli, jandarmaların, polis memurlarının ve bir doktorun aldığı cezalar gibi. Bu dava, polis ve cezaevi personelinin Engin Çeber ile aynı zamanda yakalanan üç eylemciye yaptığı işkenceyi de kapsamaktadır. Komiser, Türk mahkemelerinin verdiği bu kararı ve dönemin Adalet Bakanı'nın Engin Çeber'in ailesinden özür dilemesi dahil, Türk makamlarının bu davada sergiledikleri ilkel tutumu memnuniyetle karşılamaktadır. Komiser, devam etmekte olan *Temizöz* ve *JİTEM* adlı davaları³³ da ilgiyle takip etmektedir. Komiser, bu davaların, Türkiye'nin güneydoğusunda, AİHM içtihadında da belirgin bir şekilde ön plana çıkan sistematik insan hakları ihlallerinin yapıldığı bir döneme ışık tutmak için eşsiz bir fırsat olduğunu düşünmektedir.

48. Ancak Komiser, Türkiye'de mahkemelerin, özellikle iddia edilen suistimallerle ilgili etkin yargılama yapılması konusunda oynadıkları role ilişkin kaygı veren birçok önemli sorun olduğunu düşünmektedir. Bu sorunların bazıları doğrudan doğruya AİHM tarafından değerlendirilmiştir ve Mahkeme'nin verdiği birçok kararın uygulanması için bu sorunların Türk makamları tarafından etkili bir şekilde halledilmesi gerekmektedir. Bu sorunlar aşağıdakileri kapsamaktadır:

- güvenlik güçlerinin yaptığı ciddi insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturma, kovuşturma ve verilen mahkûmiyet kararı sayısına dair tutarlı, güvenilir istatistiksel bilginin olmaması. Bu, Türk yargısının cezasızlık konusunda oynadığı rolle ilgili net bir tablonun ortaya çıkmasını engellemektedir;
- ciddi insan hakları ihlalleriyle ilgili zamaşımı: Her ne kadar son yıllarda zaman sınırları yasalarla artırılmış olsa da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin birçok kararının uygulanmasının çok eski dosyaların yeniden açılmasını gerektirmesi gerçeğinin yanı sıra Türkiye'de yargılamaların aşırı uzun sürmesi sorunu göz önüne alındığında, bu sınırlar hâlâ adaletin önünde bir engeldir. Örneğin, 1990'ların başlarında işlenen cinayetler hakkındaki yukarıda söz edilen *JİTEM* davası duruşması, iddianamenin hazırlanma süresi ve yetkili mahkemeyi belirleme işlemlerinin uzun sürmesi nedeniyle, olaylardan 17 yıl sonra, ancak 2009 yılında başlayabilmiştir;
- işkence ve kötü muamele dışındaki davalarda, devlet aktörleri tarafından gerçekleştirilen ciddi insan hakları ihlallerinin soruşturulması ve kovuşturulması için idari ön izin alma gereği: Devlet memurlarının bu tür davalarda yargılanması için idari izin gerektiren 4483 Sayılı Kanun, işkence ve kötü muamele dışında kalan suçlara uygulanmaya devam etmekte ve bu kanunun cezasızlığın önemli kaynaklarından biri olduğu görülmektedir. Bu nedenle Komiser, son yıllarda AİHS'nin 3. maddesi (işkencenin yasaklanması) bakımından kaydedilen gelişmelerin, AİHS'nin 2. maddesine (yaşam hakkı) aktarılamamasından endişe duymaktadır. Ayrıca Komiser, işkence davalarında bile, savcıların suçlamayı "görevin kötüye kullanılması" gibi diğer TCK maddelerine dayandırmayı –ki bu, göreceli olarak daha hafif cezalar verilmesini ve idari ön izin alınması zorunluluğunu getirmektedir– tercih ettiği örnekler olduğuna dikkat etmektedir.³⁴

49. 2005 yılında yeni TCMK yürürlüğe girdikten sonra verilen kararlar dahil, AİHM'in verdiği son kararların, Türkiye'de cezasızlık sorununun yapısal özelliğini doğruladığı görülmektedir. Özellikle, 2011'de *Serdar Güzel –Türkiye* davasında³⁵, AİHM, ilgili polis memurlarına karşı yürütülen cezai takibatın yetersiz olduğu hükmüne varmıştır (işkence suçlamaları Aralık 2006'da zamaşımı nedeniyle düşmüştür). AİHM, en son kabul edilen TCMK uyarınca bile hiçbir etkili hukuk yolunun (AİHS'nin 13. maddesi) bulunmadığına karar vermiştir. Hükümetin argümanının aksine AİHM, TCMK'nın 141. maddesinin kanuna aykırı tutuklama ya da gözaltı için bir hukuk yolu sağladığı, ancak polis memurlarının elinde kötü muameleye maruz kalan başvuru sahibinin uğradığı hasar için böyle bir yolun olmadığı kanaatinde. Bu tür davaların tipik bir özelliği olarak, hukuk mahkemelerinde kullanılabilecek kanun yolları da daha önce belirtildiği gibi etkisiz kalmaktadır.

50. Özellikle, AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiği davalarda, etkin yargılamayla ilgili olarak, 19 Ocak 2007'de öldürülen yazar ve gazeteci Hrant Dink'in davası, Türk yargı sisteminin cezasızlık

³³ Bu iki dava, 1990'ların başında Türkiye'nin doğusunda ve güneydoğusunda cinayetler, işkence ve diğer kanuna aykırı cürümlerle suçlanan sırasıyla bir jandarma albayı (Cemal Temizöz) ve altı kişi ve varlığı iddia edilen Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele Birliği (JİTEM) hakkındadır.

³⁴ Örneğin, Engin Çeber davasının ilk iddianamesinde, bak. Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) tarafından Mehmet Atılğan ve Serap Işık'a ismarlanan çalışma, "Cezasızlık Zırhını Aşmak", 2011.

³⁵ *Serdar Güzel –Türkiye*, 15 Mart 2011 tarihli karar.

sorununu ele alış biçimindeki eksiklikleri göstermiştir. AİHM 2010 tarihli kararında³⁶, Türkiye'nin Dink'in hayatını koruma, ve AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilerek öldürülmesine ilişkin etkin soruşturmalar yürütme konusunda başarısız olduğuna hükmetmiştir. AİHM böylelikle soruşturmalardaki çok sayıda eksikliğe dikkat çekmiş ve yetkililere yönelik bütün takibatın yarım bırakıldığını gözlemlemiştir. Mahkeme, başvuru sahiplerinin Dink'in hayatını koruma görevini yerine getirme konusunda başarısız olan sorumluların teşhis edilmesini ve mahkûm edilmesini sağlayabilecek etkili bir hukuk yoluna başvurma imkânı olmamasına istinaden, AİHS'nin 2. maddesiyle birlikte 13. maddesinin de ihlal edildiği hükmüne varmıştır.

51. Temmuz 2011'de Dink'in katili 22 yıl 10 ay hapis cezasına çarptırılırken ve diğer önemli şüphelilerin mahkemesi devam ederken, bugüne kadar güvenlik güçlerinin mahkûmiyetiyle sonuçlanan tek soruşturma Trabzon jandarması mensupları aleyhine yürütülmüştür. Ancak, AİHM kararında, diğer kamu görevlilerinin görevi suistimal ettiklerine ilişkin inandırıcı suçlamaların (savcılar ve müfettişler tarafından yapılanlar dahil) etraflıca soruşturulmadığından da söz edilmiştir. Paralel başlatılan birçok soruşturmanın başarısız olma nedenleri arasında, Trabzon ve Samsun'da savcıların dava açmamaya karar vermeleri ve idari mahkemelerin idari soruşturma izni kararını bozmaları vardır. İdari soruşturmalar şüphelilerle aynı hiyerarşik yapıdaki memurlar tarafından yürütülmüştür ve Hrant Dink'in ailesi bu soruşturmaların hiçbirine dahil edilmemiştir.
52. Hrant Dink cinayetini soruşturan özel yetkili savcının, başlangıçtan itibaren TCMK'nın 153. maddesinin 2. fıkrasına istinaden kovuşturma dosyasına erişiminin kısıtlandığı belirtilmiştir. Dink ailesinin avukatları, bu kısıtlamanın TCMK'da öngörülen amacın aksine, kanıtların bütünlüğünü koruyarak adaletin çıkarlarına hizmet etmek yerine, güvenlik güçlerinin aleyhine olan kanıtları elemeyi, tahrif ya da tahrip etmeyi kolaylaştırdığını bildirmiştir.
53. Komiserin dikkatine sunulan, cezasızlık sorununa ilişkin bir başka örnek de Nijeryalı sığınmacı Festus Okey'in 20 Ağustos 2007'de gözaltında ölümüyle ilgilidir. STK'ların ve insan hakları savunucularının, Okey'i ırkçı bir motivasyonla vurduğu iddia edilen polis memurunun davasına katılma talepleri yetkili mahkemeler tarafından mükerrer olarak reddedilmiştir. Bu STK'lar, polis gücü bünyesinde şüphelinin aleyhine delil çıkarmamaya yönelik gizli bir anlaşma olduğunu ve usule ilişkin gecikmeler nedeniyle, Eylül 2011 itibarıyla yetkili mahkeme için dosyanın esasını incelemeye başlamanın mümkün olmadığını bildirmişlerdir. Duruşmayı izleyen gözlemcilerin verdiği bilgiye göre, Nisan 2011'de Beyoğlu 4. Ağır Ceza Mahkemesi, kamu davasına katılma talebiyle başvuran kişilerin, yargıyı haksız yere etkilemeye çalıştıkları kanaatine varmış ve bu kişileri savcılığa ihbar etmiştir. Komiser, yetkili makamlardan bu meseleler ve bu davanın gelişimi hakkında daha fazla bilgi talep etmektedir.
54. Özellikle işkence/kötü muameleyle bağlantılı olarak altı çizilen sorunlardan biri de bağımsız tıbbi delillerin mahkemeler tarafından nadiren kabul edilmesidir: Ulusal Adli Tıp Kurumu ("Kurum"), düzenlediği raporlar mahkemeler tarafından istikrarlı olarak kabul edilen tek kurum olması nedeniyle bu konuda hemen hemen tekel durumundadır. Komiser, ziyareti sırasında, Kurum'un oynadığı merkezi role ilişkin endişelerden de haberdar edilmiştir ki bunlar sadece işlemleri önemli ölçüde geciktiren ağır iş yükünden değil aynı zamanda Kurum'un taraflı olduğu yolundaki iddialardan da kaynaklanmaktadır.
55. Bu sorun özellikle 1999'da İskenderun'da polis memurları tarafından işkence yapılan iki genç kızın (18 yaşından küçük ç.n.) davasında ortaya çıkmıştır. Bu dava, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülmüş ve AİHM 2009'da Kurum'un vardığı sonucun tam tersi bir sonuca, yani başvuru sahiplerinin gözaltında uğradıkları kötü muamelelerin bir sonucu olarak travma sonrası stres bozukluğundan mustarip oldukları sonucuna varmıştır.³⁷ Komiser, gözaltındaki kişilerin tıbbi muayeneleri konusunda CPT'nin (İşkenceyi Önleme Komitesi), durumu "rahatsız edici" olarak tanımlayan 2011 bulgularına özellikle endişe duyarak dikkat çekmekte ve Türk makamlarını CPT'nin, emniyet teşkilatı yetkililerinin yaptığı görüşmelerin elektronik ses ve görüntü kayıtlarının alınması dahil, konuyla ilgili tavsiyelerini uygulamaya teşvik etmektedir.³⁸

³⁶ *Dink –Türkiye*, 14 Eylül 2010 tarihli karar.

³⁷ *Salmanoğlu ve Polattaş –Türkiye*, 17 Mart 2009 tarihli karar.

³⁸ Bak. CPT'nin Türkiye'ye yaptığı beşinci periyodik ziyaretin, 31 Mart 2011'de yayımlanan [raporu](#), 23. paragraf.

56. Cezasızlıkla ilgili bir başka endişe de, görevi kötüye kullanmakla suçlanan polis memurlarının, bilhassa TCK'nın, kamu görevlisine karşı görevini yapmasını engellemek amacıyla direnç göstermeye ilişkin 265. maddesi uyarınca davacılar aleyhine suçlamalarda bulunduğu iddia edilen uygulamadır. Komiser, ceza hukuku sisteminin bu tür karşı suçlamalarla asıl şikâyetlerden daha çabuk ilgilendiğine dair haberlerden ve bu durumun da zaman zaman yargının saygınlığına zarar vermesinden endişe duymaktadır.³⁹
57. Bu bağlamda Komiser, Ekim 2011'de üç trans insan hakları savunucusu –ki bunların bazıları daha önce polis hakkında şikâyette bulunmuştur– hakkında TCK'nın 265. maddesi uyarınca verilen mahkûmiyet kararını kaygıyla kaydetmiştir (ilk karşı suçlama serisi Ekim 2010'da yetkili mahkeme tarafından reddedilmiştir). Komiser, bu vakayı Türkiye'de başta trans bireyler olmak üzere LGBT bireylere yönelik şiddet davalarının önemli kısmında söz konusu olan genel cezasızlık eğilimi çerçevesinde görmektedir. Komiser, Türkiye'deki kamu yetkililerinin 2008 ve 2009'da yedi trans kişinin öldürüldüğünü bildirdiklerini ve *Transgender Europe*'un 2008 ila 2010 arasında Türkiye'de 13 nefret cinayeti kaydettiğini hatırlatır.⁴⁰ Komiser, trans kadınların polis aleyhine yaptıkları şikâyetlerin çoğunun savcılar tarafından yeterince soruşturulmadığı bilgisinin yanı sıra LGBT bireylere yönelik çok sayıda polis şiddeti ve taciz haberi almıştır.⁴¹
58. Komiser, bu tür davaların tekrarlamasını önlemek amacıyla Türkiye'nin, AİHM içtihadında etkin soruşturmalar için belirlenen beş ilkeyle (bağımsızlık, yeterlilik, süratli olma, kamuoyu takibi ve mağdurun katılımı) uyumlu çalışacak etkili bir polis şikâyet mekanizması kurmasının şart olduğu kanaatini taşımaktadır. Komiser, Türk makamlarının dikkatini bu konudaki Görüşler'ine çekmektedir.⁴²
59. Son olarak Komiser, köy koruculuğu sistemiyle ilgili kaygılarını, cezasızlık bağlamında yeniden ifade etmek istemektedir. Komiser, daha 2009'da Türkiye'ye yaptığı ziyaretin ardından hazırladığı raporda⁴³ ve buna müteakiben İçişleri Bakanı'na yazdığı bir mektupta⁴⁴ Türkiye'nin güneydoğusunda köy korucularının yaptığı insan hakları ihlallerine, ve bu ihallerin yeterince soruşturulmadığına ya da köy korucularının adaleti engelleme ve mağdurların gözünü korkutma girişimlerinde bulunduğu dair haberlerin düzenli olarak gelmekte olduğundan bahsetmiştir.
60. Bu bakımdan Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 2009'da, mahkemenin "sivil gönüllülerin köy koruculuğu gibi kolluk benzeri bir görevde kullanılmasından duyduğu endişeleri" ifade ettiğini ve ayrıca köy korucuları "jandarma ve polis memurlarına uygulanabilen normal disiplin kuralları ve eğitimin dışında hareket ettikleri için, korucuların kendi inisiyatifleriyle ya da güvenlik güçlerinin talimatlarıyla görevlerini kasıtlı ya da kasıtsız olarak kötüye kullanmalarına karşı ne tür güvenceler bulunduğu açık olmadığını" da ilave ettiğini dikkate almaktadır.⁴⁵ Söz konusu olan davada AİHM'in, "Denizli Ağır Ceza Mahkemesi'nin de tespit ettiği gibi, [köy korucularının] bıraktıkları izleri yok etmeye çalışma ve savcının soruşturmasını engelleme konusunda çok sayıda askerden yardım aldıklarını"⁴⁶ belirtmesi özellikle endişe vericidir.
61. Komiser, güvenlik güçlerinin eylemlerinin dışında, üst mahkemeler de dahil olmak üzere mahkemelerin emsal teşkil eden kararlarının ciddi insan hakları ihlallerinde bulunan faillere orantısızca hafif cezalar verilmesine yol açtığına dair haberlerden de endişe duymaktadır. Örneğin

³⁹ Bak. Mehmet Atılgan ve Serap Işık'ın yukarıda adı geçen çalışması, ayrıca bak. Uluslararası Af Örgütü'nün "[Türkiye: Kemikleşmiş Cezasızlık Kültürü Sona Ermeli](#)" başlıklı 2007 raporu.

⁴⁰ Bak. Avrupa'da cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği temelinde Ayrımcılık raporu ve Türkiye'de homofobi, transfobi ve cinsel yönelim ve toplumsal cinsiyet kimliği temelinde ayrımcılık hakkında tematik çalışmalar, 2011'de Komiserlik Ofisi tarafından yayınlanmıştır, http://www.coe.int/t/commissioner/activities/themes/LGBT/Default_en.asp, s. 59 ve 60.

⁴¹ A.g.e., ayrıca Uluslararası Af Örgütü'nün "[Ne Bir Hastalık Ne De Bir Suç](#)" adlı 2011 raporu.

⁴² İnsan Hakları Komiseri'nin polisle ilgili şikâyetlerin bağımsız ve etkin bir biçimde belirlenmesine ilişkin Görüşü, [CommDH\(2009\)4](#), 12 Mart 2009.

⁴³ İnsan Hakları Komiseri'nin 28 Haziran-3 Temmuz 2009 tarihleri arasındaki Türkiye ziyaretini müteakiben yazdığı Rapor, İnceleme Konusu: Azınlıkların İnsan Hakları, [CommDH\(2009\)30](#).

⁴⁴ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin Türkiye Cumhuriyeti İçişleri Bakanı Beşir Atalay'a yazdığı [mektup](#), 8 Haziran 2010.

⁴⁵ *Seyfettin Acar ve diğerleri –Türkiye*, 6 Ekim 2009 tarihli karar, 34. paragraf.

⁴⁶ A.g.e. 35. paragraf.

Komiser, genelde LGBT bireylere yönelik şiddet davalarında mahkemelerin sabit olarak "ağır tahrik"i hafifletici bir neden olarak kullandıklarını dikkate almaktadır. Komiser N.Ç. davası hakkında da rahatsız edici bilgiler almıştır. Bu davada 2011'de Yargıtay dahil, mahkemeler, 20'den fazla kişinin tecavüzüne uğrayan 13 yaşındaki bir mağdurun "rıza"sını hafifletici neden olarak kabul etmiştir. Komiser Türk mahkemelerinin kararlarının eski TCK çerçevesinde verildiğini anlamakla birlikte, bu kararların Türk toplumunun iyi adalet yönetimine olan güvenini ciddi bir şekilde sarstığını kaygıyla gözlemlemektedir.

62. Komiser, ev içi şiddet ve kadına yönelik şiddet davalarında emniyet teşkilatının, savcılarının ve mahkemelerin oynadığı role ilişkin sorunları gidermek üzere son yıllarda sarf edilen çabaların farkında olup, yetkili makamların bu sorunların ciddiyetini idrak etmeleri gerçeğini memnuniyetle karşılamaktadır. Komiser bu tür çabaların, ciddi insan hakları ihlallerinin söz konusu olduğu diğer sorunlu alanlarla ilgilenilirken esin kaynağı olabileceği kanaatini taşımaktadır.

III. Ceza yargılamasında diğer önemli hususlar

III.a. Mahkemelerin terör ve suç örgütleriyle ilgili uygulamaları

63. Komiser, 2009 tarihli Türkiye Raporu'nda, özellikle suç örgütlerini konu alan 220. madde olmak üzere, TCK'nın bazı hükümlerinin ve Türk Terörle Mücadele Kanunu'nun (3713 sayılı kanun) yorumlanması ve uygulanmasına ilişkin bazı kaygılarını ifade etmiştir.⁴⁷ Komiser, yukarıda sıralanan hükümlerdeki suçların tanımı ve kurucu unsurları konusunda, mahkemelerin geniş yorumundan özel olarak endişe duyduğunu belirtmiştir.
64. TCK'nın 220. maddesi uyarınca, kişi suç örgütünün üyesi olmamakla ya da örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte, bu örgüt adına suç işlese (6. fıkra) ya da örgüte bilerek ve isteyerek yardım ederse (7. fıkra) örgüte üye olma suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Komiser, 2009 Raporu'nda, Mart 2008'de Yargıtay tarafından verilen karar uyarınca yasadışı PKK örgütünün çağrısının ardından gösterilere katılan kişilerin 6. fıkra kapsamına alındığına dikkat çekmiştir.⁴⁸
65. TCK'nın 220. maddesinin 8. fıkrası, suç örgütünün veya *amacının* propagandasını yapan kişi için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörmektedir, ki bu, sıklıkla Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesiyle birlikte kullanılmaktadır. Uygulamada, Türk savcılar ve mahkemeleri 8. fıkrayı, şiddet unsuru içermediği halde bir terör örgütünün herhangi bir amacıyla çalıştığını düşündükleri açıklamaları da kapsayacak şekilde kullanılmaktadırlar. Kürtçe anadilde eğitim isteme veya ücretsiz eğitim talep eden pankart açma gibi eylemlerin, bu talepler terör örgütlerinin görüşleriyle örtüştüğü düşünüldüğü için cezai takibata uğradıkları belirtilmiştir.
66. Türkiye'de İfade Özgürlüğü Raporu'nda Komiser, ayrıca, bir terör örgütünün duyuru ve açıklamalarını yayımlayanlar için bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngören Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin 2. fıkrası hakkındaki kaygılarını ifade etmiştir. AİHM bu hükmün, hâkimlerin söz konusu açıklamaların metin ya da bağlam incelemesini yapmasını zorunlu kılmayarak AİHS'nin 10. maddesini ihlal ettiği kanaatine varmıştır.⁴⁹ Dolayısıyla, yapılan bir açıklamanın içeriğinin gerçekten şiddete teşvik ya da terörizm propagandası oluşturup oluşturmadığı ya da hangi bağlamda yayımlandığı değerlendirilmeksizin, bu açıklamanın bir terör örgütünden kaynaklanmış olması, yayıncının mahkûm edilmesi için tek başına yeterli olmaktadır.
67. Komiser, TCK'nın 220. maddesinin yanı sıra Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. ve 7. maddelerinin ciddi kaygılar uyandırmayı sürdürdüğünü gözlemlemektedir. Ziyareti sırasında Komiser, Silivri

⁴⁷ İnsan Hakları Komiseri'nin 28 Haziran-3 Temmuz 2009 tarihli Türkiye ziyaretini müteakiben yazdığı Rapor, İnceleme Konusu: Azınlıkların İnsan Hakları, [CommDH\(2009\)30](#).

⁴⁸ İnsan Hakları Komiseri'nin 28 Haziran-3 Temmuz 2009 tarihli Türkiye ziyaretini müteakiben yazdığı Rapor, İnceleme Konusu: Azınlıkların İnsan Hakları, [CommDH\(2009\)30](#), paragraf 36.

⁴⁹ Gözel ve Özer –Türkiye, 6 Temmuz 2010 tarihli karar. Bu kararın operatif olmayan bir bölümünde, AİHM, Terörle Mücadele Kanunu'nun 6. maddesinin AİHS'nin 10. maddesiyle uyumlaştırılmasının söz konusu ihlali sona erdirecek uygun bir çare oluşturacağını kaydetmektedir.

Cezaevi'nde tutuklu bulunan gazeteci Nedim Şener ve gazeteci Ahmet Şık'ın Ergenekon örgütünün talimatıyla ve bu örgüte yardım etme maksadıyla çeşitli araştırmalar yaptıkları ya da kitap yazdıkları şüphesiyle TCK'nın 220. maddesinin 7. fıkrası uyarınca suçlanmış oldukları bilgisini almıştır. Komiser, ayrıca devam eden KCK grup davalarında şiddet içermeyen ve diğer açılardan kanuna uygun olan birçok eylemin, yasadışı bir örgüt talimatıyla ve bu örgütün amaçlarına hizmet edecek şekilde yürütülen eylemler olarak iddianamelere dahil edildiği bilgisini almıştır.

68. Komiser, terör ve terör örgütlerinin Türk toplumu için oluşturduğu ciddi tehdidin yanı sıra, Türk devletinin buna karşı etkin soruşturma ve adil yargılama dahil, etkili tedbirlerle mücadele etme zorunluluğunun tamamen bilincindedir. Buna rağmen, Komiser, Avrupa'da terörle yürütülen mücadelede öğrenilen önemli bir dersin, halkın hukuk sistemine duyduğu güvenin önemi olduğunu da vurgulamak ister.⁵⁰ Herhangi bir terörist faaliyet suçlaması ikna edici kanıtlarla ve herhangi bir makûl şüpheye yer bırakmaksızın yapılmalıdır. Terörle mücadelede, yargının işleyişi dahil, yerleşmiş insan hakları ilkelerinden herhangi bir sapmanın sonuçta terör örgütlerinin çıkarlarına hizmet ettiği tecrübeyle defalarca ispatlanmıştır.
69. Bu konuyla bağlantılı olarak, şiddet veya şiddet uygulama tehdidinin terör eylemlerinin temel bileşeni⁵¹ olduğu ve terörle mücadelede insan haklarına getirilen sınırlamaların "olabildiğince kesin olarak tanımlanması, gerekli olması ve güdülen amaçla orantılı olması gerektiği"ni akılda tutmak çok önemlidir.⁵²
70. Komiser, özellikle bir terör örgütüne üyeliğin henüz kanıtlanmadığı durumlarda ve bir eylem ya da açıklamanın terör örgütünün amaç ya da talimatları doğrultusunda olduğu varsayıldığında, Türk terörle mücadele mevzuatında ve TCK'nın 220. maddesinde yer alan hükümlerin çok geniş bir takdir payına olanak sağladığı kanaatinde. Komiser, Türk makamlarını bu kaygılar üzerinde düşünmeye ve bunları yasal tedbirler ve/veya içtihat yoluyla ele almaya teşvik etmektedir.

III.b. Çekişmeli davalar ve silahların eşitliğiyle ilgili meseleler

71. AİHM içtihadında, çekişmeli davalar ve silahların eşitliği, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasıyla teminat altına alınan adil yargılanma hakkının temel bileşenleridir. AİHM'e göre çekişmeli dava hakkı, taraflar için "tüm derlenmiş kanıtlar ve dosyalanmış gözlemler hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma" hakkı anlamına gelir. [...] "Burada, diğerlerine ilaveten, özellikle söz konusu olan şey, davacıların adaletin işleyişine duydukları güvendir, ki bu güven, davacıların, dosyalarındaki tüm belgeler hakkında görüş bildirme fırsatını buldukları bilgisine dayanmaktadır."⁵³
72. Silahların eşitliği konusunda, AİHS bu kavramın, "tüm tarafların kendi savlarını (kendi kanıtları dahil olmak üzere) hasım taraf karşısında önemli ölçüde dezavantajlı bir duruma düşmeden sunmak için makûl olanaklara sahip olması gerektiği" anlamına geldiğini belirtmiştir.⁵⁴ Bu bağlamda, diğerlerine ilaveten, yargılamanın hakkaniyete uygunluğunun görünümüne önem verilmelidir.⁵⁵
73. Ceza yargılaması bağlamında, AİHM, "usulle ilgili unsurlar dahil, ceza yargılamasının çekişmeli olması ve iddia makamı ile savunma arasında silahların eşitliğinin bulunması gereğinin, adil yargılanma hakkının temel bir özelliği" olduğunu kabul etmiştir. Çekişmeli yargılama hakkı, ceza davalarında gerek iddia makamına gerekse savunmaya, diğer taraf tarafından dosyalanan gözlemler ve derlenen kanıtlar hakkında bilgi sahibi olma ve yorum yapma fırsatı tanınmış olması

⁵⁰ Bak. Komiser'in "[Terörle Mücadele etmek – Kuzey İrlanda'dan Ders Almak](#)" başlıklı bakış açısı yazısı, 11 Temmuz 2008.

⁵¹ Bak. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi'nin [1426 \(1999\) Sayılı Tavsiye Kararı](#), "Avrupa Demokrasileri Terörle Karşı Karşıya", 23 Eylül 1999, 5. paragraf.

⁵² Bak. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin İnsan Hakları ve Terörle Mücadele hakkında [Kılavuz İlkeleri](#), 11 Temmuz 2002, III. Bölüm.

⁵³ *Nideröst-Huber –İsviçre*, 18 Şubat 1997 tarihli karar, 24. ve 29. paragraflar.

⁵⁴ Bak. diğerlerine ilaveten *Dombo Beheer B.V. –Hollanda*, 27 Ekim 1993 tarihli karar, 33. paragraf.

⁵⁵ *Edwards ve Lewis –Birleşik Krallık*, 22 Temmuz 2003 tarihli karar, 55. paragraf. AİHM Büyük Dairesi, Daire'nin bulgularını daha sonra 27 Ekim 2004 tarihinde teyit etmiştir.

anlamına gelmektedir. Buna ilaveten, 6. maddenin 1. fıkrası, iddia makamlarının tasarruflarında bulunan sanık lehine ve aleyhine tüm maddi kanıtları savunmaya ifşa etmelerini zorunlu kılmaktadır.⁵⁶

74. Türkiye'deki ceza yargılamaları, çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkesi bakımından bazı kaygılar uyandırmakta ve savunma hakkına getirilen temel kısıtlamalar olarak görülebilecek bazı unsurları içermektedirler. Aşağıda, bu kaygılardan bazıları, ceza yargılamalarında ortaya çıkabilecekleri aşamaya bağlı olarak ayrıntılandırılmaktadır.

Ön soruşturma sırasında

75. TCMK'nın 153. maddesine göre, şüpheli ve savunma avukatının dava dosyasına erişmesi, böyle bir erişimin hazırlık soruşturmasının maksadını tehlikeye atma ihtimali varsa, bazı belge türleri (şüphelinin açıklamaları, bilirkişi görüşleri vb. gibi) dışında kısıtlanabilir. Buna ilaveten, Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca, bir hâkim, savunma avukatının soruşturma dosyasına erişimini tamamen ya da kısmen kısıtlama emrini verebilmektedir.
76. Komiser, kanıtların dava başlamadan önce ifşa edilmeme olanağının istismarı konusundaki kaygılarını yinelemektedir. Komiser, soruşturmanın tasarrufunda bulunan tüm maddi kanıtların ifşa edilmesi esas olsa da, bir başka bireyin temel haklarını korumak ya da önemli bir kamu yararını gözetmek için bazı kanıtların verilmemesinin gerekli olabileceğine ilişkin AİHM içtihat kararını⁵⁷ kabul etmektedir. Buna rağmen AİHM, sanığın suç işlediğine ilişkin makûl bir şüphenin sürmesinin, tutukluluğun devam etmesinin hukuka uygunluğu için olmazsa olmaz bir koşulu olması nedeniyle, tutuklu olarak yargılanma durumlarında, kendisine yöneltilen suçlamaların dayanağına etkili biçimde itiraz etmesi için tutukluya fırsat tanınması gerektiğine hükmetmiştir.
77. Dolayısıyla, şüpheliye yöneltilen suçlamalar ve kanıtlar hakkında, ulusal güvenliği ya da başkalarının güvenliğini riske atmaksızın mümkün olduğunca çok bilginin ifşa edilmesi elzemdir. AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrası, tam ifşanın mümkün olmadığı durumlarda, bunun yol açtığı zorlukların ilgili kişilerin kendilerine yöneltilen suçlamaların dayanaklarına etkili biçimde itiraz etme olanağına hâlâ sahip olmalarını sağlayacak şekilde dengelenmesini zorunlu kılar.⁵⁸
78. Komiser, TCMK'nın 153. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesinin savcılar ve mahkemeler tarafından uygulanmasının AİHM'in belirlediği standartlara uymadığına dair kaygılar taşımaktadır. Komiser, 2011 tarihli ifade özgürlüğü raporunda bu tür kısıtlamaların rutin olarak uygulandığını ve örneğin, 2011'de yukarıda adları geçen iki gazeteci Nedim Şener ve Ahmet Şık'ın durumunda kullanılmış olduklarını belirtmiştir. Gazetecilerin avukatlarının verdiği bilgiye göre, iddianame, gazeteciler tutuklandıktan 6 ay sonra yetkili mahkeme tarafından kabul edilene kadar Şener ve Şık'a herhangi bir kanıtın ifşa edilmemiş olması, onları tutuklanmalarının hukuka uygunluğuna itiraz etme imkânından fiilen mahrum bırakmıştır.

*"Koruma tedbirleri"nin kullanılması*⁵⁹

79. Komiser, haberleşmelerin yasal takibi ve yargılama öncesi tutuklama gibi birçok koruma tedbirinin yargı onayına tabi olduğuna dikkat etmektedir. Yasaya göre, savunma avukatı tutukluluk duruşması sırasında hazır olmalıdır. Ancak yukarıda, tutuklulukla ilgili bölümde de belirtildiği gibi, uygulamada birçok davada yargı onayının neredeyse otomatik olarak verildiği görülmektedir. Tutuklulukla ilgili olarak, Komiser, Türkiye ile ilgili bir AİHM kararını⁶⁰ da hatırlatır; buna göre devam eden tutukluluğa yapılan itirazın incelenmesi sırasında, tutuklulara savcının mütalaasının

⁵⁶ A.g.e., 52. paragraf.

⁵⁷ Bak. diğerlerine ilaveten, *Jasper – Birleşik Krallık*, 16 Şubat 2000, 52. paragraf.

⁵⁸ Bak *A. Ve diğerleri – Birleşik Krallık*, 19 February 2009 tarihli karar.

⁵⁹ Türk ceza usulünde "koruma tedbirleri" kavramı, kişilerin (örneğin mağdurlar ya da tanıklar) korunmasını değil, ceza davalarının sorunsuz işleyişini sağlamak ya da bir kararın infazını sağlamak için tasarlanmış tedbirleri ifade etmektedir. Bunlar tutuklama, gözaltı ve diğer kişisel özgürlük kısıtlamaları, arama ve elkoyma, haberleşmelerin yasal takibi ve gizli soruşturma tekniklerini kapsamaktadır.

⁶⁰ Bak *Altınok – Türkiye*, 29 Kasım 2011 tarihli karar, 60. paragraf.

yazılı bir örneğinin temin edilmemiş olması AİHS'nin 5. maddesinin 4. fıkrasının ihlal edilmesine yol açmıştır çünkü bu uygulama silahların eşitliği ilkesine riayet etmemektedir.

80. Ziyareti sırasında Komiser, ayrıca, diğer koruma tedbirleri üzerinde çok az adli kontrol olduğu ve bir hâkimin, savcılardan gelen haberleşmelerin yasal takibi gibi tedbir taleplerini reddettiği bilinen neredeyse hiçbir vaka olmadığı hakkında hukukçular ve STK'lardan şikâyetler duymuştur. Bu konuya dair bir başka sorun da mahkemelere sunulan telefon dinleme kayıtlarında, sanığa karşı tanıklık etmeyi yasal olarak reddedebilecek kişiler dahil, özel haberleşmelerin sistematik olarak hariç tutulmamasıdır, ki bu, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında kaygılara yol açmaktadır.

İddianame süreci sırasında

81. TCMK'nın 174. ve 175. maddelerine göre iddianame, savcı tarafından davada yargılama yetkisine sahip mahkemeye sunulur. Mahkeme, iddianameyi TCMK'da belirtilen standartlara bağlı kalıp kalmadığını kontrol etmek üzere gözden geçirir. Ancak Komiser'e, mahkeme yalnızca savcı tarafından verilen dosyayı incelediği için, savunma avukatlarının bu süreçte yer almadıkları bilgisi verilmiştir. Komiser'in edindiği bilgiye göre, savunma avukatları iddianameyi, ancak hâkimin onayından sonra, ilk duruşma için belirlenen tarihin tebliğiyle birlikte teslim almaktadırlar.
82. Buna ilaveten, mahkemeye sunulan bir iddianame, sunulmasını takip eden 15 gün içinde hâkim tarafından iade edilmezse, onaylanmış sayılır (TCMK, Madde 174). Bazı önemli davalarda, iddianamelerin toplam uzunluğunun binlerce sayfayı geçtiği göz önüne alındığında, Komiser, hâkimlerin iddianameyi belirlenen zaman içinde değerlendirecek durumda olup olmadıkları, dolayısıyla bunun otomatik bir onaya yol açıp açmadığına dair kaygı taşımaktadır.

Duruşma sırasında

83. Komiser son TCMK'nın 201. maddesinin, savunma avukatları için duruşma sırasında tanıklara veya bilirkişilere doğrudan soru sorma imkânını Türk hukuk düzeni içine ilk kez dahil ettiğini görmektedir. Ancak Komiser, TCMK'nın yürürlüğe girmesinden bu yana geçen altı yıla rağmen, kendisine bildirildiğine göre mahkemeler ve savcıların yanı sıra savunma avukatlarının tecrübe eksikliği nedeniyle, çapraz sorgunun nadiren uygulamaya sokulduğuna dair bilgiler almıştır.
84. Komiser ayrıca, sanığa karşı tek kanıtın bir tanığın ifadeleri olduğu durumlar hariç, tanıklar ve bilirkişilerin duruşmalarda hazır bulunmamasının mümkün olduğunun farkındadır. Bu durum tanıklıkların mahkemede okunmasına yol açmakta ve bu da savunmanın olaylara itiraz etme ve çapraz sorgu yapma kapasitesini azaltmaktadır. Bu bağlamda Komiser, Türk mahkemelerinin zaman zaman kendi takdirlerinde olması gereken hukuki konular dahil, bilirkişilere fazlasıyla bel bağladıkları yolundaki iddialardan endişe duymaktadır.
85. "Gizli tanık"lık, diğer bir deyişle korunmaları amacıyla kimlikleri gizli tutulan tanıkların ifadelerinin kullanımı da bir sorun olarak Komiser'in dikkatine sunulmuştur. Komiser, AİHM'in, istinabe yoluyla dinlenen tanıkların ifadelerine dayanılarak verilen hapis cezaları nedeniyle Türkiye'nin ihlalini saptadığı davaları hatırlatır.⁶¹
86. Türk hukuk sisteminin, tanık koruma programları (tanık koruma çok kısıtlanmıştır ve az sayıda suçla sınırlıdır) konusunda da eksiklikleri olsa da, Komiser, Türk mahkemelerinin iddianamenin esas hususlarıyla doğrudan bağlantısı olmayan ya da kişisel bilgi ve görgüye dayanmayan bilgiler sunan gizli tanıkların tanıklıklarını kabul ettiklerine dair bilgi almıştır, ki bu, savunmanın pozisyonunu zayıflatabilir. Komiser, gizli tanıklara başvurma çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerini tehlikeye atmamasını güvence altına almak için, Türk mahkemelerinin tüm tedbirleri alması gerektiği kanaatindedir.
87. Komiser'e aktarılan bir diğer sorun da TCMK'nın ilgili hükümlerine rağmen savunmanın tanık çağırma ya da mahkemeye getirme konusunda yaşadığı zorluklardır. Her ne kadar yasalar sanığa, gösterdiği tanık veya uzman kişileri (çağrılmaları reddedilmiş olsa dahi) mahkemeye

⁶¹ Özellikle, bak. *Hulki Güneş –Türkiye*, 19 Haziran 2006 tarihli karar, karar halen Bakanlar Komitesi'nin önünde geliştirilmiş gözetim altındadır.

getirip dinletme hakkı sağlasa da, Komiser, uygulamada mahkemelerin basitçe “başka tanıkların ya da bilirkişilerin sorgulanmasına gerek olmadığı”ni belirterek ve bazı davalarda sanık avukatlarının ısrarını mahkemeye hakaret olarak değerlendirerek, sıklıkla bu usule izin vermedikleri yönünde bilgiler almıştır.

88. Çekişmeli yargılama ve silahların eşitliğiyle ilgili olarak AİHM içtihadında da yer bulan bir diğer mesele de, cumhuriyet savcısının Yüksek Mahkemeler’e sunduğu yazılı mütalaaya erişimdir. Komiser, Türkiye’nin Yargıtay ile ilgili olarak, bu soruna çare bulmak için genel tedbirler aldığı kanaatindedir.⁶² Ancak aynı sorun Danıştay için hâlâ geçerlidir. Komiser konuyla ilgili on AİHM kararının⁶³ Bakanlar Komitesi’nin önünde beklediğini kaydetmiştir.
89. Son olarak, yargı hizmetlerinin hızlandırılması amacıyla bazı kanunlarda değişiklik yapılmasına dair yeni kanunun (31 Mart 2011 tarihli 6217 sayılı kanun) geçici bir maddesi, savcıların 2014’e dek asliye ceza mahkemelerinde yapılan duruşmalarda bulunmaması hükmünü getirirken, onlara tutuklama ve salıverilmeye ilişkin kararlara itiraz imkânı vermektedir. Bu kanunun, yargılama sürelerine ilişkin çok ciddi sorunlara çözüm bulmayı amaçladığı ve farklı alanlarla ilgili birçok hükmü kapsadığını kabul etmekle birlikte, Komiser, bu maddenin savunma hakları ve çekişmeli yargılama konusunda sorun oluşturabileceği konusunda bazı muhatapların kendisine bildirdiği endişeleri kaydetmiştir.

III.c. Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri

90. Özel yetkili ağır ceza mahkemeleri, daha önceki devlet güvenlik mahkemelerinin kaldırılmasının ardından, 2005’te son TCMK’nın yürürlüğe girmesiyle birlikte TCMK’nın 250. maddesiyle kurulmuştur. Komiser, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin daha önceki devlet güvenlik mahkemelerinin baktığı davalara benzer davalarla, diğer bir deyişle organize suçlar, devlet güvenliği, anayasal düzen, ulusal savunma ya da devlet sırlarına karşı işlenen suçların yanı sıra, Terörle Mücadele Kanunu kapsamındaki suçlarla ilgilendiklerini kaydetmektedir.
91. Suçun TCMK’nın 250. maddesine göre özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin yetki alanına girmesi halinde, savunma hakları üzerinde önemli etkileri olan bir dizi özel hüküm uygulanmaktadır. Terörle Mücadele Kanunu’nun 10. maddesi, şüpheli ya da sanığın usule ilişkin haklarını daha da kısıtlayan bir dizi ek hüküm içermektedir. Buna ilaveten, bu davalara bakmak üzere HSYK tarafından atanan savcılar da kendilerine TCMK’nın 251. maddesiyle tanınan özel yetkilere sahiptirler.
92. Olağan ceza usullerine getirilmiş olan geçici sınırlamalardan bazıları aşağıda yer almaktadır:
- Gözaltı ve tutukluluk sürelerinin uzaması: TCMK’nın 252. maddesinin 2. fıkrasına göre, tutukluluk süresi için üst sınır, devlete karşı suçlar için iki katına çıkarılmaktadır;
 - Gözaltında görüşme yasağı: Terörle Mücadele Kanunu’nun 10.b sayılı maddesi uyarınca hâkim, savcının talebi üzerine şüphelinin savunma avukatıyla görüşme hakkını 24 saat süreyle kısıtlayabilir. Ancak, bu süre boyunca şüphelinin ifadesi alınamayacaktır. Komiser’e, gözaltında görüşme yasağının kesin önşartları göz önüne alınmadan, düzenli olarak uygulandığına dair iddialar iletilmiştir;
 - Gözaltı süresince savunma avukatlarının sayısının yalnızca tek bir avukatla kısıtlanması (Terörle Mücadele Kanunu’nun 10.b sayılı maddesi);
 - Soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasının mümkün olması (Terörle Mücadele Kanunu’nun 10.d sayılı maddesi);
 - Sanıklar ile savunma avukatları arasındaki sözlü ve yazılı haberleşme üzerinde adli kontrolün mümkün olması: 10.e sayılı maddeye göre savunma avukatının haberleşmeleri bir terör örgütüne aktardığına ilişkin kuşku varsa, hâkim yazılı haberleşmeleri eleyebilir ve sanıkla savunma avukatı arasındaki görüşmeler sırasında bir görevlinin hazır bulunmasına karar verebilir;
 - Gözaltı durumunda bilgi verilecek kişilerin sayısının kısıtlanması: 10.a sayılı maddeye göre, savcı soruşturmanın amacının tehlikeye düşebileceği kanaatindeyse, gözaltına alınan şüphelinin yalnızca bir yakınına bilgi verilebilir;

⁶² Bak. Göç –Türkiye, 11 Temmuz 2002 tarihli karar.

⁶³ Öncü dava *Meral –Türkiye*, 27 Kasım 2007 tarihli karar.

- Önceden davet yapılmaksızın ve acilen, şüpheliler, sanıklar, tanıklar, mağdurlar ve bilirkişilerin resmi emirle belirtilen gün, saat ve yerde hazır bulundurulma mecburiyeti (TCMK'nın 251. maddesi uyarınca);
 - Özellikle sanık sayısının çok fazla olduğu durumlarda ya da mahkemeye mükerrer hakaret durumlarında, sanıkların gıyabında yapılan duruşmalar (TCMK'nın 252. maddesi);
 - Güvenlik nedeniyle duruşmanın başka bir yerde yapılmasının mümkün olması (TCMK'nın 252. maddesi);
 - Haberleşmenin yasal takibine ve gözetim tedbirlerine getirilmiş istisnaların uygulanmaması (Terörle Mücadele Kanunu'nun 10.f sayılı maddesi).
93. Komiser, mevcut mevzuatın özel yetkili savcılarını, basit suç ortaklığının olduğu durumlarda bile, ortada bir suç örgütü olduğunu iddia eden suçlamalar yapmaya teşvik ettiğine dair bilgiler almıştır. Bunun nedeni, TCMK'nın 251. maddesi uyarınca, savcılarının yetkilerinin artırılmış olması ve savunma hakkına getirilen kısıtlamaların, örneğin haberleşmenin yasal takibinin çabuklaştırılması suretiyle soruşturmayı ve dava açmayı kolaylaştırmasıdır. Bu tür durumlarda, mahkeme daha sonra suç örgütünün varlığı iddialarını reddetse bile, hâkimin bu şekilde izin verdiği koruma tedbirleri yasal sayılmakta ve böylece elde edilen herhangi bir delil, bu nedenle mahkeme tarafından geçerli olarak kabul edilebilmektedir.
94. Çok sayıda ilgili hâkim ve savcıyla yaptığı toplantılarda Komiser'e, Türk hukuk sistemi çerçevesinde, özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin genişletilmiş coğrafi faaliyet alanları sayesinde, farklı illeri etkileyen bazı çok karmaşık organize suç davalarının kovuşturulmasına olanak sağladıkları yönünde bilgiler iletilmiştir. Komiser, böyle genişletilmiş coğrafi yargılama yetkisinin, mahkemelerin özellikle yeni tip organize suçların üstesinden gelmesi bakımından gerçekten gerekli olabileceğini kabul etmektedir. Savcılar ayrıca Komiser'e, özel yetkilerin idari ön izne gerek kalmaksızın devlet memurları aleyhine soruşturma açmaya olanak verdiği bilgisini vermiştir (oysa özel yetkili ağır ceza mahkemelerinin baktığı davaların niteliği nedeniyle bunun cezasızlıkla ilgisi yok gibi durmaktadır).
95. Buna karşılık, bu mahkemelerde savunma hakkına getirilen kısıtlamalar, Komiser için önemli bir endişe kaynağıdır. Komiser, baroların yanı sıra Türkiye Barolar Birliği'nin bu tür kısıtlamaların savunma avukatları için mesleklerini icra etmekte önemli bir engel oluşturduğuna dair kaygılarına önem vermektedir. Komiser, savunma haklarına getirilen yukarıda söz edilen kısıtlamalar ve ağır ceza mahkemeleri söz konusu olduğunda ikiye ayrılmış bir hukuk sistemi yaratılması ihtimali karşısında, ciddi kaygılar taşımayı sürdürmektedir. Komiser ayrıca son yıllarda TCMK'nın 250-252 sayılı maddeleri uyarınca mahkemeye taşınan davaların ve soruşturmaların sayısında artış olduğunu belirten haberlerden kaygı duymaktadır. Yasaların sağladığı usule ilişkin güvencelerden herhangi bir uzaklaşma çok istisnai olmalıdır ve bu istisnaların genelleştirilmesi hukukun ve adil yargının ruhuna aykırı olacaktır.

IV. Hâkimler ve savcılarının bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin meseleler

96. Hukukun üstünlüğünün özünde bulunan bağımsızlık ve tarafsızlık, adaletin dayanması gereken iki temel ilkedir.
97. AİHM içtihadı uyarınca, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanarak, bir mahkemenin bağımsız olup olmadığını tespit etmek için, diğerlerine ilaveten, üyelerinin atanma tarzına ve görev sürelerine, dış baskılara karşı korunup korunmadıklarına bakılmalı ve demokratik bir toplumda, mahkemelerin halka vermesi gereken güven duygusu göz önüne alınarak, bağımsızlık görünümü sergileyip sergilemedikleri incelenmelidir.⁶⁴
98. Tarafsızlık konusunda, AİHM bunun bir nesnel bir de öznel bileşeni olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda uygulanacak iki test vardır: Birincisi, belirli bir davada bir hâkimin kişisel kanaatinin ne olduğunu saptamaya yönelik öznel testtir. İkincisi ise hâkimin tüm yasal şüpheleri bertaraf etmek

⁶⁴ Bak. *Çıraklar –Türkiye*, 28 Ekim 1998 tarihli karar, 38. paragraf, *Fey –Avusturya*, 24 Şubat 1993 tarihli karar, 30. paragraf. Ayrıca bak. Hâkimler: bağımsızlık, etkinlik ve sorumluluklar konulu 17 Kasım 2010 tarihinde kabul edilen, [Rec\(2010\)12](#) Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

konusunda yeterli güvenceyi verip vermediğinin araştırılmasına dayanan nesnel testtir. AİHM'in ifadesiyle, "Bu, heyet olan bir makama uygulandığında heyet üyelerinin kişisel davranışlarından farklı olarak, o makamın tarafsızlığına dair şüphe uyandırabilecek tespit edilebilir gerçeklerin olup olmadığına karar vermek anlamına gelir."⁶⁵

IV.a. Yargının bağımsızlığıyla ilgili kaygılar

99. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, (bundan böyle "HSYK") Türk yargısının bütünlüğünü teminat altına almakla yükümlü temel organdır. Hâkimler ve savcıların atamaları, terfileri, nakilleri ve disiplin işlemleri dahil, kariyerleriyle ilgili kararlar alır. Komiser, bu kurumun 12 Eylül 2010 tarihli referandumun ardından büyük ölçüde yeniden yapılandırıldığını kaydetmektedir.
100. Eylül 2010 tarihli anayasa değişikliğinden önce, hâkimler ve savcıların görevlerini denetleme yetkisi Adalet Bakanlığı ile HSYK arasında paylaştırılmıştı. Bakanlık birçok denetleme işlevini doğrudan yürütüyordu ve HSYK'nin sekreterliğini üstlenmişti. Reformun ardından HSYK'nin üye sayısı 7'den 22'ye yükseltilmiştir. Daha geniş ve daha çoğulcu bir yapıya kavuşan kurumun üyelerinin çoğunluğu, sadece üst mahkemeler tarafından değil, farklı düzeylerdeki hâkimler ve savcılar tarafından seçilmeye başlanmıştır. HSYK'ya, kendi bütçesine, idari kadrolarına ve binasına sahip, ayrı ve bağımsız bir kamu tüzel kişiliği statüsü verilmiştir. Daha önce Adalet Bakanlığı'na ait olan teftiş yetkisi dahil, yetkilerin büyük çoğunluğu, bağımsız bir kurul olarak HSYK'ya devredilmiştir. Kendi genel sekreterliğine sahip olan yeni HSYK, yalnızca yasal değil gerçek anlamda da güçlü ve özerk bir kurum olarak yapılandırılmıştır.
101. 20 Aralık 2010'da Venedik Komisyonu, anayasa referandumunun ardından, HSYK Kanun Taslağı (daha sonra 11 Aralık 2010 tarihli 6087 sayılı HSYK Kanunu oldu) hakkında bir Geçici Görüş benimsemiştir. Venedik Komisyonu ayrıca hâkimler ve savcılarla ilgili gözden geçirilmiş Türk mevzuatını incelemiş ve Türk makamlarına bir dizi tavsiye kararı iletmiştir.⁶⁶ Komiser, Venedik Komisyonu'nun kararlarını dikkate almak ve tavsiye kararlarını uygun tedbirler almak suretiyle uygulamak için Türk makamlarını teşvik etmektedir.
102. Komiser, 2010 referandumunu ve bunu izleyen değişikliklerin, özellikle de HSYK'ya üye seçimini daha demokratik hale getirmek için HSYK'nın yeniden yapılandırılmasının, hâkimler ve savcılarının bağımsızlığını teminat altına almak için belirlenmiş kurumsal çerçevede genel bir iyileşmeyi gösterdiğini düşünmektedir.
103. Ancak Komiser, HSYK'nın yapısı ve eylemlerinin yanı sıra uygulamada hâkimler ve savcılarının bağımsızlığının da önemli bir endişe kaynağı olmayı sürdürdüğünü düşünmektedir. Bu, Venedik Komisyonu tarafından belirtildiği gibi, "çoğu Avrupa ülkesiyle karşılaştırıldığında, Türkiye'de yargının organizasyonunun son derece merkeziyetçi ve oldukça sıkı olması ve sistemin geniş denetim ve teftiş yetkileri öngörmesi" ile bağlantılıdır. Yine Venedik Komisyonu'na göre, "idareyi siyasallaştırmaya ve yargıyı denetlemeye yönelik belli bir gelenekle birleştiğinde, bu, HSYK'nın yapısı ve yetkileri meselesinin yalnızca Türk yargısı için değil, genel olarak siyasal ve kamusal yaşam için de ne kadar büyük önem taşıdığını açıklamaktadır."⁶⁷
104. Komiser, Adalet Bakanı'nın hâlâ HSYK başkanlığını sürdürdüğünü, bakanlık müsteşarının doğal üyeliğinin devam ettiğini ve dört üyenin doğrudan Cumhurbaşkanı tarafından seçildiğini dikkate almaktadır. Venedik Komisyonu'nun Türk yargısının temsilcisi olmayan üyelerin seçiminin yürütmeye değil, Meclis'e bırakılması gerektiği yönündeki görüşünü kaydetmektedir.⁶⁸
105. Komiser, ayrıca, görüştüğü bazı kişilerin ileri sürdüğü, 2010 anayasa referandumunun ardından yürütmenin yeni HSYK'nın seçimi sürecine belli bir etkiye bulunmaya çalıştığını ve kurula, çoğu

⁶⁵ Bak. *Çırağlar –Türkiye*, 28 Ekim 1998 tarihli karar, 38. paragraf , *Fey -Avusturya*, 24 Şubat 1993 tarihli karar, 30. paragraf.

⁶⁶ Bak. Venedik Komisyonu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasa Taslağı hakkında Geçici Görüş [\(CDL-AD \(2010\) 42\)](#) ve Türkiye Hâkimleri ve Savcılar hakkında Görüş, [CDL-AD\(2011\)004](#).

⁶⁷ Bak. Venedik Komisyonu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasa Taslağı hakkında Geçici Görüş [\(CDL-AD \(2010\) 42\)](#), 18. paragraf.

⁶⁸ A.g.e., 34.-35. paragraflar.

durumda Adalet Bakanlığı'nın tercih ettiği adayların seçildiği yönündeki iddiaları endişeyle kaydetmiştir. Komiser'e, ayrıca yeni HSYK içindeki kilit mevkilere Adalet Bakanlığı'nın eski çalışanlarının geldiği bilgisi verilmiştir. HSYK tarafından üst mahkemelere yeni atanan hâkimlerin birbirine benzer oylama şekilleri, bazı muhataplar tarafından yürütmenin yargı üzerinde artan etkisi olarak değerlendirilmiştir.

106. Komiser, bu türden iddiaların doğruluğu hakkında yorum yapacak konumda olmamakla birlikte, Türk makamlarının bunları ciddiyetle dikkate almaları ve gelecekteki yeniden yapılandırmalarda bu tür endişeleri gidermeye çalışmaları gerektiğini düşünmektedir. Bu bağlamda Venedik Komisyonu, hâkimler ve savcılarının bir temsilci için oy vermek yerine, atamaların yapılacağı bütün boş pozisyonların toplam sayısı kadar adaya oy vermelerinden kaynaklanan özel bir sorunu saptamıştır. Bu durumun, seçmenlerin HSYK bünyesinde çoğulcu temsile zarar verecek şekilde, gayriresmi aday listelerine blok halinde oy vermesine yol açtığı aktarılmıştır. Komiser bu uygulamanın 2010 tarihli Anayasa Mahkemesi kararının sonucu olduğunun ve aynı zamanda Anayasa Mahkemesi'nin kendi seçimlerinde de kullanıldığının farkındadır.
107. Hâkimler ve savcılarının işe alınması konusunda, Komiser bir hâkim ya da bir savcının göreve atanmasının iki yıllık bir ön hizmet eğitimi, yazılı sınavlar ve bir mülakatın ardından gerçekleştiğini kaydetmektedir. Komiser, mülakatı yürütmek üzere, beşi Adalet Bakanlığı memurlarından, ikisi ise Türkiye Adalet Akademisi tarafından atanan yedi üyeden oluşan kurulun yapısına dair endişeleri kaydetmektedir.
108. Hâkimler ve savcılarının teftişi ve denetimi konusunda, daha önceden Adalet Bakanlığı'nın elinde bulunan teftiş yetkilerinin bazıları HSYK'ya devredilmiştir. Ancak, Komiser, soruşturmaların Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca Adalet Bakanı'nın ön iznini gerektirdiğinin farkındadır. Buna ilaveten, görevden ihraç kararları hariç, HSYK'nın verdiği disiplin cezaları ve aldığı diğer kararlar için bir hukuk mahkemesinde itiraz veya yeniden değerlendirme imkânı bulunmamaktadır.
109. Teftiş ve disiplin işlemleri konusunda Komiser, Venedik Komisyonu tarafından ifade edilen, "HSYK'nın hâkimler ve savcılarını denetleme ve teftiş yetkilerinin, çoğu Avrupa ülkesinde olduğundan daha geniş olmakla kalmayıp aynı zamanda bu yetkilerin geleneksel olarak hâkimler ve savcılarının temel yetkileri üzerinde büyük etki yaratacak şekilde, oldukça tartışmalı siyallaşmış bir tarzda yorumlandığı ve uygulandığı"⁶⁹ yolundaki kaygıyı hatırlatır. Bu bağlamda, Komiser, *Ergenekon*, *Balyoz* ve *Deniz Feneri* gibi bazı önemli davalara müdahil olan hâkimler ve savcılara karşı hemen başlatılan disiplin yaptırımlarının medyada kayda değer bir dikkatle karşılandığını ve kamunun yargı bağımsızlığı algısını önemli ölçüde etkilediğini gözlemlemektedir.
110. Komiser, HSYK temsilcileri tarafından, yeni kurulun özel yaşam⁷⁰ ya da cinsel yönelim gibi farklı nedenlerden ötürü hâkimler ve savcılarının ihracını öngören önceki kararları iptal ettiği yolundaki bilgiyi memnuniyetle karşılamaktadır.⁷¹ Komiser, usullerin açıklıkla belirlenmesi ve gerekçeli kararların geliştirilmesi suretiyle, HSYK tarafından yürütülen disiplin soruşturma ve kovuşturmalarının üst düzeyde şeffaflığının teminat altına alınması gerektiğini vurgulamaktadır.⁷²
111. Son olarak, Komiser Türk mevzuatının, özellikle Adalet Bakanlığı bünyesinde idari bir görev ifa eden hâkimler ve savcılar ile diğer savcılar ve yargı mensupları arasında ayırım gözetmediğini, ve iki görev türünün arasında geçişlerin mümkün olduğunu ve bunun sık görüldüğünü saptamaktadır. Komiser, Venedik Komisyonu'nun, "bu durum hâkimler ve savcılar ile devletin yürütme organı arasındaki ayırımı muğlaklaştırmaktadır. Buna ilaveten hâkimler ve savcılarının bu tür görevlere atanmasının mümkün olması, hâkimler ve savcılarının yürütme organından iltimas istemesine yol

⁶⁹ A.g.e., 50 paragraf.

⁷⁰ Bak. 19 Ekim 2010 tarihli *Özpinar –Türkiye* davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararı. Kararda AİHM bir hâkim olan başvuru sahibinin meslekten ihracının, AİHS'nin 8. ve 13. maddesini ihlal ederek, onun özel hayatına dair birçok ilgisiz hususu dikkate aldığına ve keyfi hareketlere karşı yeterli korumayı içermediğine karar vermiştir.

⁷¹ Komiser, ayrıca, kamuoyunda geniş yankı bulan bir dava olan "Şemdinli" soruşturması çerçevesinde, 2006'da bir iddianamede dönemin Kara Kuvvetleri Komutanı'nın adına atıfta bulunduğu için ihraç edilen savcı Ferhat Sarıkaya'nın göreve iadesini öngören 2011 tarihli HSYK kararını da kaydetmektedir.

⁷² Ayrıca bak. Hâkimler: bağımsızlık, etkinlik ve sorumluluklar hakkında üye ülkelere yönelik 17 Kasım 2010 tarihinde kabul edilen [Rec\(2010\)12](#) sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı, 28. paragraf.

açabilerek, onlara devletçi bir tutumu telkin etme riskini taşımaktadır⁷³ yolundaki görüşüne önem vermektedir. Bu durum, aşağıda belirtildiği gibi devlet merkezli tutumların Türk mahkemeleri ve savcılarını oldukça etkilediği göz önüne alındığında, ayrıca hâkimler ve savcıların tarafsızlığı konusunda kaygı uyandırmaktadır.

IV.b. Yargının tarafsızlığıyla ilgili kaygılar

112. Komiser'in 2011 tarihli Türkiye'de İfade Özgürlüğü Raporu'nda gözlemediği gibi, Türkiye'nin AİHS'nin 10. maddesiyle ilgili ihlallerinin çoğu, bu ifadeleri, örneğin azınlıkların kimliklerini ifade etmelerini, devletin bütünlüğüne ve çıkarlarına karşı bir tehdit olarak algılayan savcılar ve hâkimlerin ifade özgürlüğüne ilişkin yasa maddelerini yorumlamalarındaki orantısızlıktan kaynaklanmaktadır. AİHS'de belirlenmiş diğer insan hakları ve temel özgürlüklerle ilgili davalardan da benzer sonuçlar çıkarılabilir. Komiser, akademik araştırmalarda da savunulduğu gibi⁷⁴, yargı mensuplarının, temel vazifelerini bireylerin insan haklarını değil, devletin çıkarlarını korumak olarak görme eğiliminde olduklarına ilişkin yaygın bir algı olduğunun farkındadır. Bu, yüksek yargının temsilcileri dahil, Komiser'in Türkiye'de görüştüğü birçok kişi tarafından paylaşılan bir görüştür.
113. Komiser, bu devlet merkezli tutumun mevcut Rapor'da ayrıntılandırılan ve Türk mevzuatı ve uygulamalarını Avrupa insan hakları standartlarıyla tamamen uyumlu hale getirme çabalarını ciddi şekilde aksatan sistemik işlev bozukluklarının temel nedenlerinden biri olduğunu düşünmektedir. Türkiye'deki savcılar ve mahkemeler, örneğin AİHS'nin kamu makamları tarafından ihlallerini tatmin edici şekilde ele almakta yetersiz kalmışlardır, ki bu, cezasızlık konusunda kaygılara yol açmaktadır. Ceza adalet sisteminin şüphelilere yaptığı muamele, mahkemelerce devlet çıkarları olarak kabul edilen şeyler uğruna hareket ettiklerini ileri süren şüpheliler için değişebilmektedir. Benzer şekilde, (geniş olarak yorumlanan bir kavram olan) devletin ve kurumlarının bütünlüğüne karşı suç işlendiğinden şüphe duyulduğu zaman, mahkemeler ciddi kişisel özgürlük kısıtlamalarını kolaylıkla, hatta bazen masumiyet karinesi ilkesini tehlikeye atacak şekilde, onaylamaktadırlar ve buna bağlı olarak, uzun tutukluluk gibi istisna olması gereken durumlar kural haline gelebilmektedir.
114. Komiser, bu devlet merkezli tutumların şekillenmesi ve etkili olmasındaki en önemli faktörlerden birinin 1982 Anayasası'nın lafzı ve ruhu olduğunu bir kez daha yinelemektedir.
115. Ancak, muhataplar hâkimler ve savcılar arasında bu tutumların devam etmesini açıklayan daha birçok pratik nedeni hatırlatmışlardır. Bu nedenler arasında, örneğin yeni hâkimler ve savcıların deneyimsizliği ile hizmet öncesi eğitimlerinin yetersizliği; görevlerine başlarken sıklıkla küçük kasabalara tayin edilmiş olmaları ve çalışma koşullarının doğal olarak yalnızca diğer devlet memurlarıyla sosyalleşmelerine yol açması; ya da mesleklerini esas olarak "görev başında" öğrenmek zorunda kalmaları sıralanabilir. Komiser, özellikle hizmet-öncesi eğitim açısından bakıldığında, Hâkimler ve Savcılar hakkındaki 283 sayılı Kanun'un, çok ayrıntılı bir kanun olmasına rağmen, insan hakları ve AİHM içtihadının yanı sıra şüpheliler, mağdurlar ve tanıkların korunması gibi konuları hâkimler ve savcılarının atamaları yapılmadan önce girdikleri sınavın kapsamına dahil etmediğini kaydetmektedir.⁷⁵
116. Komiser, Türkiye hakkındaki önceki raporlarında, hâkimler ve savcılarının sistemli bir biçimde eğitilmelerinin önemini zaten vurgulamıştır. Komiser, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin üniversite eğitiminde ve profesyonel eğitimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konulu Rec(2004)4 sayılı Tavsiye Kararı'nın⁷⁶ yanı sıra, üye ülkeleri "hâkimler, savcılar ve diğer kanun uygulayıcı memurlar ile diğer güvenlik güçleri mensuplarına verilen meslek eğitimi programlarının,

⁷³ Bak. Venedik Komisyonu, Türkiye Hâkimleri ve Savcıları hakkında Görüş, [CDL-AD\(2011\)004](#), 29. paragraf.

⁷⁴ Bak, diğerlerine ilaveten, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) için Mithat Sancar ve Eylem Ümit Atılğan tarafından yapılan araştırma, "[Adalet biraz es geçiliyor: Demokratikleşme Sürecinde hakimler ve Savcılar](#)", 2009.

⁷⁵ Ayrıca bak. Venedik Komisyonu'nun ilgili Kanun Taslağı hakkındaki Görüşü, 35. paragraf.

⁷⁶ Üniversite öğrenimi ve mesleki eğitimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi konulu [Rec\(2004\)4](#) Sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

kendi meslek alanlarını ilgilendiren yerleşik AİHM içtihadıyla ilgili yeterli bilgiyi kapsamasını teminat altına alma"ya davet eden 2011 tarihli İzmir Bildirisi'ni⁷⁷ hatırlatır.

117. Bu amaçla Komiser, 2003'te hâkimler ve savcılar için hizmet-öncesi ve hizmet-içi eğitim veren Türk Adalet Akademisi'nin kurulmasını memnuniyetle karşılamaktadır. Komiser, ayrıca yakın bir zaman önce HSYK'ya hizmet eğitimi sağlama görevinin verildiğinin farkındadır. Komiser, her iki kurumu da, verdikleri eğitim hizmetlerine, ilgili Avrupa insan hakları standartlarının etkili biçimde dahil edilmesini sağlamaya teşvik etmektedir. Komiser, ayrıca Türk makamlarına halen Avrupa Konseyi ile işbirliği içinde yürütülen hukuk ve insan hakları konusunda kapasite geliştirme programlarının sürdürülmesi ve güçlendirilmesi yönündeki teşviğini yinelemektedir.
118. Komiser, son derece ayrıntılı rütbe, teftiş, değerlendirme, terfi ve zorunlu tayin⁷⁸ sisteminin işleyişinin, yargı mensupları ve savcılar arasında, örneğin yukarıda sıralanan değerlendirmelerde üst mahkemelere tanınan söz hakkından ya da istenmeyen tayin tehdidinden kaynaklanan büyük bir konformizmi teşvik ettiği bilgisini almıştır. Savcılar açısından bakıldığında ise, bir savcının dava açtığı için değil açmadığı için soruşturmaya uğrama ihtimalinin daha yüksek olması nedeniyle, teftiş sisteminin savcılar "kapı tutma" işlevlerini yerine getirmekten alıkoyduğu yönünde belirtiler vardır. Bu durum, özellikle, savcıların mahkemedeki son duruşmada beraat kararı talep ettiği çok sayıda davayı izah edebilir.
119. Komiser, HSYK içinde bu sorunla ilgili olarak, ilk derece hâkimlerinin üst mahkemeler tarafından notlandırılmasına ya da Adalet Bakanlığı tarafından verilen "hal kâğıdı" uygulamasına son verilmesi gibi bazı tedbirlerin şimdiden alınmasına yol açan açık bir farkındalık olduğunu kaydetmekten memnuniyet duymaktadır. Komiser ayrıca performans ölçütlerini daha nesnel ve karar kalitesini yükseltme odaklı hale getirmek amacıyla sürdürülen çalışmaların olduğu bilgisini almıştır. Verilen bilgilere göre, bu ölçütlere tutukluluğa alternatif tedbirlerin kullanımı, alınan kararlarda AİHS ve ilgili AİHM içtihadına uygun atıfların bulunup bulunmadığı ya da ilgili kararların Strasbourg'da bir ihlal bulgusuna yol açıp açmadığı gibi değerlendirmelerin eklenmesi söz konusudur. Komiser bu süreci tamamıyla desteklemekte ve bunun hâkimler ve savcılarının konuyla ilgili insan haklarını içselleştirmesi için doğal bir teşvik sağlayacak nesnel kriterlere yol açacağını umut etmektedir.
120. Hâkimler ve savcılarının tarafsızlığının yanı sıra olması gereken tarafsızlık görünümünü etkileyen bir diğer önemli mesele de, hâkimler ile savcılar arasındaki ilişkilerle ilgilidir. Komiser, "hâkimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konusunda herhangi bir meşru şüphenin oluşmasını engelleyecek şekilde, savcılarının özlük hakları, yetkileri ve mahkemedeki işlevlerinin yasa tarafından düzenlenmesi"ni sağlamak üzere üye ülkelere yöneltilen 2000 tarihli Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı'nı⁷⁹ hatırlatır.
121. Komiser, Türk hukuk sisteminde bir hâkimin eğitimini bir savcının eğitiminden ayıran hiçbir şey olmadığını gözlemlemektedir. Her iki meslek için de seçilme usulü aynı olduğu için, sınavı kazanan adayı hâkim ya da savcı olarak atamak HSYK'ya kalmaktadır. HSYK'nın kendi oluşumu da, HSYK seçimlerinde aynı şekilde oy verecek ya da adaylığını koyacak hâkimler ile savcılar arasında ayırım yapmamaktadır.⁸⁰ Hâkimler ve savcılar hâlâ aynı topluluğun mensupları olarak düşünülmekte, aynı lojmanlarda yaşamakta ve sıklıkla birbirleriyle yakın kişisel ilişkiler kurmakta ve adliye binasında aynı ofislerde çalışmaktadırlar. Bazı gözlemcilere göre bu durum, hâkimlerin savcılardan gelen kısıtlayıcı tedbir taleplerini titizce inceleme ihtimalini azaltmaktadır. Bu konuda ortaya çıkan bir başka kaygı da, başsavcının adliye binasının (tesislerinin) günlük idaresi ve organizasyonundan sorumlu makam olması ve birçok idari görevi üstlenmesidir, ki bu, yalnızca savcılarının iş yükü için değil, tarafsızlık görünümü için de olumsuz etkiler taşımaktadır.

⁷⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Geleceği hakkında Üst Düzey Konferansı, [İzmir Bildirisi](#), 27 Nisan 2011, İzleme Planı'nın B.1.c sayılı paragrafı.

⁷⁸ Bak. Venedik Komisyonu, Türkiye Hâkimleri ve Savcılar hakkında Görüş, [CDL-AD\(2011\)004](#).

⁷⁹ Ceza hukuku sisteminde savcının rolü konulu [Rec\(2000\)19](#) sayılı Bakanlar Komitesi Tavsiye Kararı.

⁸⁰ Bak. Venedik Komisyonu, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Yasa Taslağı hakkında Geçici Görüş ([CDL-AD \(2010\) 42](#)), 70.-73. paragraflar.

122. Mahkeme salonları içindeki görünümüne bakıldığında, hâkimler ve savcılar salona birlikte ve aynı kapıdan girmekte ve çıkmakta, birçok mahkeme salonunda birbirine bitişik bile olabilen aynı yükseklikteki kürsülerde oturmakta ve benzer cübbeler giymektedirler. Buna karşılık, savunma avukatları mahkeme salonuna ana kapıdan girmekte, farklı bir cübbe giymekte ve daha alçak bir kürsüde oturmaktadırlar. Komiser, savcı ile hâkimler arasındaki fiziksel yakınlığın, oturumlar sırasında, kendi aralarında, savunma avukatına ya da dinleyicilere ifşa edilmeyen özel konuşmalar yapmalarına yol açtığı, bunun da silahların eşitliği ilkesi üzerinde olumsuz etkiler yarattığı hakkında kendisine iletilen bilgilerden endişe duymaktadır.
123. Son olarak, Komiser, Türk hukuk sisteminde savcıların şüpheli ya da sanığın hem lehine hem aleyhine kanıt toplama mecburiyetlerinin olduğunu farkındadır. Ancak uygulamada, savcıların sıklıkla sanık lehine kanıtları ya da tanık açıklamalarını dikkate almadıkları yolunda kendisine iletilen çok sayıda bilgiyi kaydetmektedir. Her halükârda Komiser, savcılarının devlet çıkarlarının bekçisi olarak mahkemelerde sergiledikleri simgesel olarak ayrıcalıklı duruşun, Türk hukuk sisteminin devlet çıkarları lehine içselleşmiş güçlü bir önyargıya sahip olduğu algısını güçlendirebileceği ve sanıklara ve halka karşı taraflı bir görünüm yansıtmasına yol açabileceği görüşündedir.

Sonuçlar ve tavsiyeler

124. Komiser, insan haklarına tam olarak saygılı, güçlü ve etkili bir hukuk sisteminin, gerçek bir demokrasinin temelini oluşturan hukukun üstünlüğünün vazgeçilmez bir bileşeni olduğunu altını çizmektedir. Çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkelerini içeren adil yargılanma hakkı ile masumiyet karinesinin yanı sıra mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadında iyice yerleşmiş ilkelerdir.
125. Bu Rapor'da ayrıntılandırıldığı gibi, Türkiye'de insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanmanın yanı sıra sistemin etkinliğini, bağımsızlığını ve tarafsızlığını olumsuz bir biçimde etkileyen ve çöktandır devam eden bazı sistemik işlev bozuklukları vardır. Komiser, mahkemeler ve savcılara tevdi edilen görevin başarısının büyük ölçüde yargıya duyulan kamu güvenine bağlı olduğunu vurgulamaktadır.
126. Komiser, Türk adalet sistemini yeniden yapılandırmak üzere, başta bir yargı reformu stratejisinin benimsenmesi, yasal değişikliklere gidilmesi ve Türk Anayasası'nın bazı kilit hükümlerine getirilen birtakım değişikliklerin yapılması olmak üzere, Türk makamları tarafından son yıllarda sarf edilen ve dikkate değer çabaları memnuniyetle karşılamaktadır. Komiser, özellikle Türk makamlarıyla başlattığı samimi ve yapıcı diyalogu takdir etmektedir. Türk makamları Komiser'in raporlarında öne çıkarılan kaygılardan bazılarını gidermekte açık bir kararlılık ve iyi niyet göstermiştir. 2011'de Adalet Bakanlığı bünyesinde, yegâne görevi, özellikle Türkiye'nin AİHM kararlarını tam ve etkin olarak uygulamasını sağlamak suretiyle insan hakları ihlallerini engellemek olan İnsan Hakları Daire Başkanlığı'nın kurulması memnuniyet verici bir örnektir.
127. Bununla birlikte, daha çok çaba sarf edilmesi gerekmektedir. Komiser, uygulamada ilerlemeye engel oluşturan temel faktörün Türk yargısı bünyesindeki kemikleşmiş kültür, ve devleti korumanın genellikle insan haklarını korumanın önüne geçmesi olduğunu düşünmektedir.
128. Komiser, AİHM'in Türkiye aleyhine, Türk yargısının ya insan hakları ihlallerini gidermekte başarısız olması ya da bu ihlallere doğrudan yol açması sebebiyle aldığı kararların sayısının yüksekliğinden endişe duymaktadır. Bu kararların etkili bir biçimde uygulanabilmesi için, Türk Anayasası'nın lafzında ve ruhunda, mevcut yasalarda ve yönetmeliklerde değişiklikler yapılması, kurumsal değişikliklere gidilmesi, yargı sistemi bünyesinde farkındalığın artırılması ve kapasite geliştirmenin yanı sıra yargıya duyulan kamu güveninin güçlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir.

Anayasa ve Anayasa Mahkemesi'nin rolü

129. AİHS standartlarının Türk yargısı tarafından etkili bir biçimde içselleştirilmesinin önündeki belli başlı engellerden biri, insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanılmasına getirilen çok sayıda istisnayı hoşgörüyü karşılayan devlet merkezli bir yaklaşımı barındıran ve 12 Eylül 1980 tarihli

askeri darbenin sonrasında kabul edilen Türk Anayasası'nın lafzı ve ruhu olmuştur. Komiser, Türk devleti ve toplumunda 1982 Anayasası'nı değiştirme gereği üzerinde halihazırda büyük ölçüde konsensüs sağlandığını fark etmektedir.

130. Bu bağlamda Komiser, TBMM bünyesinde, mecliste temsil edilen dört partinin tümünün katılımıyla bir "Anayasa Uzlaşma Komisyonu" kurulmasını memnuniyetle karşılamaktadır. Komiser, bu komisyonun görev tanımında Türk halkının ve sivil toplumun anayasa taslağı oluşturma sürecine yakından dahil edileceğinin belirtilmesini özel bir takdirle karşılamakta ve bu şeffaf sürecin, insan haklarına saygı göstermeyi ve bunları korumayı Türk hukuku ve uygulamalarının tam merkezine sağlam bir biçimde yerleştirecek daha demokratik bir anayasayla sonuçlanacağını umut etmektedir.
131. Aynı zamanda, Komiser, 12 Eylül 2010 tarihli referandumda kabul edilen anayasa değişikliklerinin potansiyel olarak olumlu etkileri olabileceğini düşünmektedir. Komiser, ayrıca, AİHS dahil insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmeler ile ulusal yasalar arasında bir uyumsuzluk olması durumunda, uluslararası sözleşmelerinin üstünlüğünü tanıyan mevcut Anayasa'nın 90. maddesinin uygulanmasını sağlamanın Türk makamlarının gündeminin üst sıralarında yer alması gerektiğini düşünmektedir.
132. 2012'de yürürlüğe girecek olan, Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı, bu bağlamda önemli bir gelişmedir. Komiser bu hakkın gerçekten etkili olabilmesi için Türk mahkemelerinin AİHM içtihadına tam anlamıyla ve fiilen riayet etmesinin hayati önem taşıdığını düşünmektedir. Bu bağlamda Komiser, Anayasa Mahkemesi'nin geçmişte bu içtihadı tam olarak dikkate almakta başarısız kalmış olmasından kaygı duymaktadır.⁸¹
133. Komiser, Türk makamlarını ve Anayasa Mahkemesi'ni, Venedik Komisyonu'nun Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun hakkındaki Görüşü'nü⁸² tam olarak dikkate almaya teşvik etmektedir. Komiser, ayrıca ilgili mevzuat ve uygulama üzerinde ince ayarlar yapılarak yeni bireysel başvuru hakkının AİHM standartlarının Türk yargı sistemi içine iyice yerleştirilmesi açısından mümkün olan en iyi etkiyi yaratmasını sağlamak amacıyla, Anayasa Mahkemesi ile Avrupa Konseyi arasındaki işbirliğinin geliştirilmesini teşvik etmektedir.

Yargılamanın aşırı uzun sürmesi ve tutukluluğa çok sık başvurulması

134. Komiser, Türk makamlarını hâkimler ve savcılarının sayısını artırma çabalarını sürdürmeye ve örneğin yeni mahkeme kâtipleri, hukuk destek elemanları ya da idarecileri işe alarak mahkemelerdeki profesyonel kadro sayısını artırmayı düşünmeye teşvik etmektedir.
135. Ceza adalet sisteminin iş yükünü azaltmak amacıyla, Komiser, savcılarını davayı mahkemeye taşıma kararlarında daha temkinli olmaya teşvik edecek gerekli çerçeveyi sağlamaları için Türk makamlarını teşvik etmektedir. Ayrıca dava dosyası hazır olmadığında savcılarının gözaltı emri vermek ya da tutuklama talebinde bulunmaktan imtina etmeleri sağlanmalıdır. Ancak bunun devlet görevlilerinin cezasızlığı bakımından zararlı etkilerinin olmamasına özen gösterilmelidir.
136. Savcılarının iş kalitesini artırmak amacıyla Komiser, adli kolluk yönetmeliğini yürürlüğe sokmak üzere daha atılabilecek adımların olduğunu düşünmektedir. Bunların amacı, kanıtların daha iyi toplanması ve soruşturmaların dışarıya sızdırılmasının önlenmesi dahil, kolluk kuvvetlerine net talimatlar vermesi gereken savcılarının soruşturmaları daha iyi koordine etmesinin sağlanması olmalıdır. Soruşturmaları gerektiği gibi yürütmeleri ve polis memurları tarafından iletilen kanıtları değerlendirebilmeleri için, savcılara gerekli kaynaklar sağlanmalıdır. Adli konularla ilgilenen kolluk kuvvetleri gerekli ehliyete sahip olmalı ve adli kolluk hizmetlerini yürütürken eylemlerini hangi makamın denetlediğine dair açıklık sağlanmalıdır.
137. Komiser, Türk makamlarını, özellikle tutukluluğun söz konusu olduğu durumlarda, kanıt toplamak ve iddianameyi mahkemeye sunmak için makûl süre sınırları belirlemeye teşvik etmektedir.

⁸¹ Bak. yukarıdaki 7. Dipnot.

⁸² Venedik Komisyonu'nun Anayasa Mahkemesi'nin kuruluşu ve usul kuralları hakkında [CDL-AD\(2011\)040](#) Sayılı Görüşü, 18 Ekim 2011.

İddianamelerin niteliği ve uzunluğu da kaygı uyandırmaktadır. Bu belgeler mümkün olduğunca kısa olmalı ve esas açısından önemli delillerle suçlama arasında sağlam bir bağlantı kurmalıdırlar. Komiser, kovuşturma sürecinin hızlandırılması amacıyla, örneğin duruşma sırasında sanıklar, tanıklar ve bilirkişilerin mahkemede bulundurulması ve duruşmaların daha az kesintiye uğraması ya da hiç kesintiye uğramamasını sağlamak gibi ilave tedbirlerin göz önüne alınması gerektiğini düşünmektedir. Komiser, Türk makamlarını, ilgili Avrupa Konseyi organlarının adli zaman yönetimi konusundaki uzmanlığından yararlanmaya teşvik etmektedir.⁸³

138. Tutuklulukla ilgili olarak, Komiser, yetkili makamları, tutukluluğa çok sık başvurulmasının altında yatan nedenlere acilen çözüm bulmaya davet etmektedir. Tutukluluğun *istisnai niteliğini* ve buna ihtiyaç duyulduğunda açık yasal gerekçeler sağlama zorunluluğunu netleştirmek için kanunun lafzı ve ruhunda değişikliğe gidilmelidir. Özellikle, hâkimlere, belki bir genelgeyle ve eğitim vermek suretiyle, bir “katalog suç”un TCMK’da yer almasının tutuklamak için tek başına yeterli bir neden olmadığı ve gerektiği gibi gerekçelendirilmiş bir tutuklama kararının davanın nihai sonucuna zarar vermeyeceği ve bunun davanın esaslarından ayrı olarak değerlendirilmesi gerektiği açıklanmalıdır. Her halükârda Komiser, tutukluluk sürelerine getirilen üst sınırların ciddi anlamda düşürülmesi gerektiğini düşünmektedir.
139. Tutukluluğa alternatif tedbirlerin kullanımı için var olan yasal çerçeve, uygun yöntemlerle netleştirilmelidir. Hâkimler ve savcılar tutukluluğu içermeyen bu türden tedbirlerin kullanımı hakkında özel eğitimler almalıdırlar. Bu tedbirlerin daha sık kullanımını destekleyecek teşvikler sağlanmalıdır.
140. Komiser, yetkili makamları, hem davaların aşırı uzunluğu hem de haksız tutukluluklar için, esas davanın sonuçlanmasından önce devreye girebilecek, AİHM içtihadıyla uyumlu etkili iç hukuk yolları oluşturmaya acilen davet etmektedir. Bu hukuk yolları, davanın hızlanması ya da makul bir kazanma olasılığıyla tutukluluğun kanunlara uygunluğunun sorgulanmasının yanı sıra, aşırı uzun davalar ve hukuka uygun olmayan tutukluluklar için yeterli düzeyde tazminat elde edilmesine de olanak sağlamalıdırlar.

Ciddi insan hakları ihlali durumunda cezasızlıkla mücadele etmekte mahkemelerin rolü

141. Komiser, Türk makamlarının sergilediği kararlılığı ve devlet görevlileri tarafından yapılan işkence ve kötü muameleyle mücadele etmekte sağlanan ilerlemeyi memnuniyetle karşılamaktadır. Ancak Komiser, cezasızlığı tümüyle ortadan kaldırmak ve *ciddi insan hakları ihlalleri için cezasızlığı tümüyle ortadan kaldırma*’ya ilişkin 2011 tarihli Bakanlar Komitesi Kılavuz İlkeleri’ni, savcı ve mahkemelerinin rolleriyle ilgili olanlar dahil, hayata geçirmek için daha kararlı hareket etmek gerektiğini düşünmektedir. Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin bu bağlamda ciddi eksikliklere –ki Türk makamları bu eksiklikleri ele almaya acilen davet edilmektedir– dikkat çektiği, katledilen gazeteci Hrant Dink davasını yakından izlemiştir.
142. Bağımsız müfettişlerce yürütülen idari soruşturmaların değerini inkâr etmemekle birlikte Komiser, özellikle, adli soruşturma için idari ön izin gereğinin yalnızca işkence ya da kötü muameleyle ilgili olanlar için değil, tüm ciddi insan hakları ihlalleri iddiaları için kaldırılması gerektiğini düşünmektedir. Yetkili makamlar, buna ilaveten, devlet güvenlik güçlerinin neden olduğu, AİHS’nin 2. ve 3. maddelerinin kapsamına giren ciddi insan hakları ihlallerinin iç hukuktaki davalar ve soruşturmalar için zaman aşımına uğramamasını sağlamalıdırlar.
143. Komiser, yetkili makamları güvenlik güçleri hakkındaki soruşturmaları, kovuşturmaları ve mahkûmiyet kararlarıyla ilgili istatistikleri toplamak ve bunları, kendi ofisi dahil, Avrupa Konseyi’ne iletmek için teşvik etmektedir.
144. Komiser, AİHM içtihadına ve özellikle VII. Bölüm’deki 1. ve 2. ilkeler olmak üzere, yukarıda adı geçen Bakanlar Komitesi Kılavuz İlkeleri’ne uygun olarak, ceza soruşturmaları ve davalarında mağdurlar ve ailelerinin duruşmalara katılma hakkını güçlendirmek için yasal ve pratik tedbirlerin

⁸³ Özellikle, Avrupa Adaletlik Etkilliliği Komisyonu (CEPEJ) tarafından kurulan Avrupa Komisyonu Adli Zaman Yönetimi Merkezi’nin çalışmaları, http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/Delais/default_en.asp.

alınması gerektiğini düşünmektedir. Komiser, ayrıca, Türk makamlarını ciddi insan hakları ihlalleriyle ilgili davalara uzman STK'lar dahil üçüncü kişilerin katılma hakkını iyileştirmek için teşvik etmektedir.

145. Komiser, mahkemede güvenilir bağımsız tıbbi delillerin kabul edilebilirliğini sağlamak için Türk makamlarını teşvik etmektedir. Yetkili makamları, gözaltında tutulan kişilerin tıbbi muayeneleri ve emniyet yetkilileri tarafından yürütülen mülakatların elektronik kayıtlarıyla ilgili olanlar dahil, Türkiye'de İşkencenin Önlenmesi için Avrupa Komitesi'nin 2011 tarihli tavsiyelerini acilen uygulamaya davet etmektedir.
146. Komiser, polis memurlarının kendileri aleyhine yapılan şikâyetlerin ardından Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 265. maddesi kapsamında karşı suçlamalarda buldukları yolundaki iddialar hakkında ciddi kaygılarını ifade etmektedir. Bu bağlamda, cezasızlık konusunda Bakanlar Komitesi Kılavuz İlkeleri'nin VIII. Bölümü'ne uygun olarak, cumhuriyet savcılarının rolü çok önemlidir. Komiser, polis şiddetine ilişkin sorunlara etkili bir biçimde çözüm bulmak için Türkiye'nin bağımsızlık, yeterlilik, sürat, kamuoyu takibi ve mağdurun katılımı ilkelerini tatmin eden bir polis şikâyet mekanizması kurması gerektiğini düşünmektedir.
147. Komiser, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin köy koruculuğu sistemi ve köy korucularının kasıtlı ya da kasıtsız olsun, neden oldukları olası istismarlara karşı yeterli güvencelerin olmaması ile ilgili endişelerini paylaşmaktadır. Bu nedenle Komiser, yetkili makamlara koruculuk sistemini ortadan kaldırma olasılığını dikkatle gözden geçirme çağrısını yineler.
148. Komiser, Türk mahkemelerinin yerleşmiş içtihadının ciddi insan hakları ihlallerinin faillerine orantısızca hoşgörülü cezalar öngördüğü bazı alanlar olduğunu gözlemlemektedir. Komiser, son zamanlarda Türkiye'nin bu sorunu kadına yönelik şiddet içeren davalarla ilgili olarak çözüme çabalarını takdir etmektedir. Komiser, LGBT bireylere yönelik şiddet gibi, bu raporda öne çıkarılan diğer sorunlu alanlara esin kaynağı oluşturabilecek bu çabaları sürdürmeleri için yetkili makamları teşvik etmektedir.

Ceza yargılamasında diğer önemli hususlar

149. Komiser, birçok Türk hâkim ve savcısının vazifelerini terörizm ve terör saldırılarından oluşan çok zor bir bağlam içinde ifa ettiklerinin bilincindedir ve güç bir görev olan terörle mücadelenin ortaya çıkardığı ciddi sorunların varlığını kabul etmektedir. Ancak tecrübeler bu mücadelenin etkili olabilmesi için özellikle yargının tutumunun kusursuz olması gerektiğini göstermektedir. Komiser, insan hakları standartlarına tam anlamıyla saygılı olmanın, bu mücadelede bir engel olmadığını, aksine mücadelenin nihai başarısını sağlayacak temel bir faktör olduğunu düşünmektedir.
150. Komiser, başta bir terör örgütüne üyeliğin kanıtlanmadığı ve bir eylem ya da açıklamanın terör örgütünün amaçları ya da talimatları doğrultusunda olduğuna hükmedildiği durumlar olmak üzere, Türk Terörle Mücadele Kanunu'nun hükümlerinin ve Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinin imkân verdiği geniş yorum ve uygulama payı hakkında endişelerini ifade etmektedir. Komiser, özellikle, bu mevzuatın düzeltilmesi için daha çok çaba sarf edilmesi gerektiğini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadına uygun olarak, terörizm ya da örgüt üyeliği suçları ile düşünce, ifade, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü kapsamına giren eylemlerin arasındaki sınır konusunda, savcılar ve hâkimleri eğitmek gerektiğini düşünmektedir.
151. Komiser, Türk makamlarını, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası kapsamında adil yargılanma hakkının kilit bileşenleri olan çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri konusunda, mevcut Rapor'da öne çıkarılan kaygılar ışığında, başta Türk Ceza Muhakemesi Kanunu olmak üzere, ilgili mevzuatta değişiklikler yapmaya teşvik etmektedir.
152. Komiser, özellikle, Türk makamlarını Türk Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi ve Terörle Mücadele Kanunu'nun 10. maddesine dayanılarak duruşma öncesi kanıtların ifşa edilmesine getirilen kısıtlamaların aşırı kullanımını frenlemeye teşvik etmektedir. Komiser, davaların çekişmeli niteliğini teyit etmek için, iddianamenin kabul edilmesi ve kanıtların kabul edilebilirliğine ilişkin kararların alınmasının yanı sıra mümkün olduğun ölçüde koruma tedbirlerinin talep edilmesi bakımından savunma hakkının güçlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir.

153. Duruşma sırasında savunmanın çapraz sorgu yapma ya da tanıklarını çağırma hakkını tam anlamıyla kullanmasını engelleyen pratik zorluklar hâkimler, savcılar ve savunma avukatlarının eğitimi yoluyla ortadan kaldırılmalıdır. Gizli tanıklara başvurmayı kısıtlamak ve bunun çekişmeli yargılama ve silahların eşitliği ilkeleri üzerinde yarattığı etkileri dengelemek için de daha çok çaba sarf etmek gerekmektedir.
154. Komiser, özellikle, savunma hakkına getirilen -bu raporda ayrıntılandırılmış- çok sayıda kısıtlamayla ilgili olarak, ağır ceza mahkemeleri ve özel yetkili savcılar sisteminin işleyişi hakkında ciddi biçimde kaygılanmayı sürdürmektedir. Olağan usul güvencelerinden herhangi bir sapma, son derece istisnai olmalıdır. Komiser, Türk makamlarını, özel yetkili ağır ceza mahkemeleri ve savcılar sisteminin gerekliliğini gözden geçirmeye ve tüm ciddi ceza davalarının iyi donanımlı normal ağır ceza mahkemelerinde görülmesinin sağlanmasını değerlendirmeye teşvik etmektedir.
155. Komiser, bu özel mahkemelerin, genişletilmiş coğrafi kapsam ve devlet memurlarını idari ön izne gerek olmaksızın sorgulama gibi, organize suçlarla mücadeleyi kolaylaştıracak başka avantajlar sunduğunu fark etmekle birlikte, iyi donanımlı umumi ceza mahkemelerinin de bu avantajları, savunma hakkının kısıtlanmasına gerek kalmaksızın kullanabileceğini düşünmektedir.

Hâkimler ve savcıların bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin sorunlar

156. Komiser, hâkimler ve savcılarının bağımsızlık ve tarafsızlıkları kadar, sergiledikleri bağımsızlık ve tarafsızlık görünümünün de hukukun üstünlüğünün kurucu unsurları olduğunu hatırlatır.
157. Türkiye'de yargının organizasyonu, hâkimler ve savcılar üzerindeki çok geniş denetim ve teftiş yetkileriyle büyük ölçüde merkezîyetçi kalmayı sürdürmektedir. Yargının bağımsızlığı konusunda Komiser, HSYK'yı etkileyen son anayasa değişiklikleri ve yasal reformların, yürütmenin ve üst mahkemelerin hâkimler ve savcılar üzerindeki denetiminin daha güçlü olduğu önceki duruma göre bir ilerleme oluşturduğunu düşünmektedir.
158. Buna karşılık, Komiser, yargının bağımsızlığını daha fazla teyit etmek ve devam eden kaygıları gidermek için HSYK'da yapılan reformlara devam etmek gerektiğini düşünmektedir. Komiser, özellikle, Türk makamlarını, hem HSYK hem de hâkimler ve savcılarının yasal durumlarıyla ilgili olarak Venedik Komisyonu'nun 2011 tarihli tavsiyelerini uygulamaya teşvik etmektedir. Bu tavsiyeler, diğerlerine ilaveten, hakimlerin ve savcılarının atanma tarzı ve idari ve adli işlevler üstlenen hâkimler ve savcılar arasında ayırım yapılmamasının yanı sıra HSYK seçimlerinin çoğulculuğu engelleyen yapısı ve Adalet Bakanı'nın kurul içindeki rolünü ele almaktadır.
159. Komiser, adalet sistemine duyulan kamu güveni üzerinde dikkat çekici bir etki yaratmış olan bazı yüksek profilli davalardaki son disiplin işlemlerinden kaygılanmaktadır. Komiser bu tür disiplin işlemlerinin halkta uyandırabileceği her türlü güvensizlik duygusunu bertaraf etmek için daha fazla şeffaflık ve gerekçelendirilmiş kararların yanı sıra büyük ölçüde ihtiyat ve itidal tavsiye etmektedir. Hâkimler ve savcılarının konumunu etkileyen tüm kararları bağımsız yargı değerlendirmesine tabi kılmak da bu hususta memnuniyet verici bir gelişme olacaktır.
160. Hâkimlerin tarafsızlığı bakımından Komiser, kısmen 1982 Anayasası'nın arka planı, lafzı ve ruhunun, kısmen de bu Rapor'da öne çıkarılan çok sayıda pratik faktörün şekillendirdiği devlet merkezli tutumların son zamanlarda yapılan anayasal, yasal ve kurumsal reformların tam ve istenen potansiyellerine ulaşmasını önleyen önemli bir engel olduğunu düşünmektedir.
161. Bu bağlamda, Komiser, hâkimler ve savcılarının hizmet-öncesi ve hizmet-içi eğitimleri konusunda sürdürülen çabalara ilaveten, hâkimler ve savcılarının teftişi ve performans değerlendirmeleriyle ilgili ölçütlerin yeniden gözden geçirilmesine ilişkin halihazırdaki çalışmaları devam ettirmek için yetkili makamları teşvik etmektedir. Komiser, bu ölçütlerin hâkimleri ve savcılarını, AİHS ve AİHM içtihadını günlük işlerine etkili bir biçimde dahil etmeye yönelten doğal teşviklere yol açacağını umut etmektedir.
162. Komiser, ayrıca, yargı mesleği bünyesindeki iç demokrasinin devletçi tutum kalıplarını kırmakta kilit bir rol oynadığını düşünmekte ve farklı kademelerdeki yargı çalışanlarının geniş katılımıyla

HSYK tarafından organize edilen durum değerlendirmesi toplantıları gibi son girişimleri memnuniyetle karşılamaktadır.

163. Komiser, mahkeme salonunda ya da HSYK bünyesinde, hâkimler ve savcılarının mevkilerini birbirinden ayıracak çok az şey olmasından ve birbirleri arasında yakın mesleki ve sosyal temasları teşvik eden kurumsal ve pratik çerçeveden, özellikle de bunun tarafsızlık ve silahların eşitliği görünümü üzerindeki etkisinden kaygı duymaktadır. Mahkeme salonlarının düzenlenmesi de, bununla bağlantılı ve yetkili makamlar tarafından ele alınması gereken bir sorundur.
164. Komiser, Türkiye'nin karşı karşıya bulunduğu yukarıdaki sorunların etkili biçimde çözülmesinin ancak tüm kademelerdeki hâkimler ve savcılarının AİHS standartlarını dikkate almasıyla ve bunları kararlarına tamamen dahil etmeleriyle mümkün olacağına inanmaktadır. Komiser, mevcut Rapor'da öne çıkarılan sorunlar üzerinde düşünülmesi ve bunlara çözüm aranmasının, çoktandır devam eden sistemik işlev bozukluklarının düzeltilmesine ve demokratik bir toplum için gerekli olan adalet sistemine duyulan kamu güveninin artmasına katkıda bulunacağına inanmaktadır.
165. Komiser, Türk makamlarıyla yürüttüğü yapıcı diyalogu devam ettirme ve Türk makamlarının insan haklarının korunması ve teşvik edilmesi konusunda sürdürdükleri çabalara yardım ve desteğini sunma arzusunu vurgulamak ister.

APPENDIX
Comments of the government of Turkey on the report of Commissioner Hammarberg

*PERMANENT REPRESENTATION OF TURKEY
TO THE COUNCIL OF EUROPE
Ambassador*

5 January 2012

Dear Mr. Commissioner,

We welcome the acknowledgment of the efforts undertaken and the progress achieved by Turkey, in particular the reference made to the substantial constitutional, legislative, institutional and practical reforms in your report dated 1 December 2011 on administration of justice and protection of human rights in Turkey.

Meanwhile, the report as a whole does not reflect a balanced approach vis-à-vis the Turkish justice system and brings up criticism which might not be considered to be encouraging in terms of the ongoing reform process in the country. The wording of the report implies that the improvement is rather theoretical, than practical. The publication of Judicial Reform Strategy has been recognized as a crucial step in addressing structural problems, but concrete projects and institutional capacity building activities which have become operational within the scope of this new strategy have not been included in the report. For example, joint projects launched and running concurrently in cooperation with the Council of Europe, aimed at eliminating some of the problems identified in the report, are not even mentioned. "Enhancing the Role of the Supreme Judicial Authorities in respect of European Standards" and "Strengthening the Court Management System" are just the two to name.

Many criticisms in your report seem to be related to recent high-profile cases, which happen to be based on concrete investigations and proceedings that are categorized in EU Progress Reports as windows of opportunities in Turkey's democratization process.

Some criticisms, on the other hand, are based on unconfirmed information provided by unknown sources and subjective evaluations such as allegations on lack of ordinance on interception of communication or witness protection standards.

Mr Thomas HAMMARBERG
Commissioner for Human Rights
Council of Europe
Strasbourg

*23, Boulevard de l'Orangerie
F- 67000 STRASBOURG*

*Telephone: 03 88 36 50 94
Fax: 03 88 24 03 73
turkdel@fr.oleane.com*

*PERMANENT REPRESENTATION OF TURKEY
TO THE COUNCIL OF EUROPE
Ambassador*

There are also factual errors. Concerns regarding excessive resort to detentions on remand (paragraph 8) which are based on the case-law of the European Court of Human Rights (ECtHR) are misleading. There is no ECtHR judgment against Turkey which identifies such a problem as excessive resort to detentions on remand. The Court, within the context of Article 5 (right to liberty and security), actually assess the reasonableness of the length of detention in the light of the circumstances of the case. On the other hand, the ECtHR, in some cases, stated that Turkish judicial authorities resort less to alternative measures to detention.

In addition to these general comments, we would also like to highlight some specific points:

1. In paragraph 22, it is argued that going from arrest of suspected persons towards evidence is a long-established practice. This has been an issue in 1990s as it was alleged that ill-treatment was used as a method of evidence gathering during detention on remand. Today, such allegations have disappeared. Eventually, collecting evidence to establish well-founded suspicions in the first place has become the general practice.

It is true that the preparation of indictment takes long particularly in investigations against organized crime syndicates, taking into account the number of suspects, evaluation of all evidence and the nature of such crimes. Due attention is given to shortening the length of preparation of indictment.

Regarding the length of detention, the case-law of the ECtHR identifies 2- year period as being reasonable based on justifiable grounds. This period is extended up to two years and eight months in cases of organized crime. In order to eliminate implementation problems, in-service training is provided to judges and prosecutors related to liberty and security of individuals in coordination with the High Council of Judges and Prosecutors (HSYK). Most recently, a symposium was organized on "problems stemming from arrest and detention: increasing the effectiveness and efficiency of prosecution and

expediting the proceedings" on 12-14 September 2011. Such in-service training activities aimed at raising awareness will continue. The HSYK issued Circular No.4 on 1 July 2011 to better inform judges and prosecutors about the case-law of the ECtHR, and in particular Article 5 of the European Convention on Human Rights (ECHR), regarding the right to liberty and security.

2. Criticism regarding the excessive length of proceedings is true for some cases. Serious measures have been taken in recent years to eliminate this problem. Thanks to these measures, for the first time this year, finalized files outnumbered new case files before the

23, Boulevard de l'Orangerie
F- 67000 STRASBOURG

Telephone: 03 88 36 50 94
Fax: 03 88 24 03 73
turkdel@fr.oleane.com

*PERMANENT REPRESENTATION OF TURKEY
TO THE COUNCIL OF EUROPE
Ambassador*

Court of Cassation. In previous years, the number of new files was 100,000 more than the number of finalized files. In this respect, all of the pending cases before the Court of Cassation are expected to be finalized in two to three years time.

3. According to the ECHR, persons sentenced as per the judgments of First Instance Courts and not yet exhausted the appealing process are considered convicts. Taking into account this criterion, the revised figures of the Directorate General for Prisons and Detention Centers show that the proportion of persons remanded in custody in the total prison population is 28.4% as of April 2011.
4. The allegation that indictments often take a very long time to prepare is based on inadequate information. Circular No.10 on Methods and Principles of Investigation as well as Circular No.11 on Methods of Special Investigation issued by the HSYK serve as a guideline to carry out an efficient, prompt and appropriate investigation, to collect all the evidence in due time, to prepare an indictment based on substantial legal analysis within the designated time and to ensure uniformity of practice. These Circulars shed light on issues that the police force may have doubts about and recommend to make good use of pre-trial detention period, to give precedence to matters concerning detainees, to avoid the violation of principle of fair trial and to refrain from limiting the right to defence as well as to provide legal assistance to suspects. They highlight the rights of victims.
5. It is recommended in the report that the defence counsel should be given the opportunity to comment on the allegations against him/her before indictment is accepted by the competent court. Yet, it is not clear on which principle of the ECHR this recommendation is based and to which purpose it serves. It is not realistic to expect the defence to comment in favour of the indictment.

Turkish courts are asked in the report to take all precautions in order to ensure that recourse to secret witnesses does not jeopardize the principles of adversarial proceedings and equality of arms. Yet, Turkish courts do not adjudicate on the basis of testimonies of secret witnesses only.

Recourse to secret witnesses is possible only within the context of the aggravated life sentence, life imprisonment or minimum 10-year long sentence envisaged in the Turkish penal code. In accordance with Article 210 of the Criminal Procedure Law, secret witnesses are definitely given the floor at the trial.

6. Regarding the status of assize courts with special powers (paragraph 90-95 and 154), it is important to acknowledge the fact that specialized courts are very common in democratic

*23, Boulevard de l'Orangerie
F- 67000 STRASBOURG*

*Telephone: 03 88 36 50 94
Fax: 03 88 24 03 73
turkdel@fr.oleane.com*

*PERMANENT REPRESENTATION OF TURKEY
TO THE COUNCIL OF EUROPE
Ambassador*

countries. Due to the nature of organized crime and terrorism, courts specialized in these issues are an appropriate means to tackle with these problems. The proceedings of terrorist and criminal organizations are complex and long lasting. They have an extended geographic scope and involve large number of suspects and grave criminal charges. The length of proceedings of such cases may last much longer in ordinary courts. They may overlook the activities of terrorist organizations and organized crime syndicates which operate concurrently in a wide area affecting several provinces. Ordinary assize courts also lack the expertise in collecting the widespread pieces of evidence and analyzing them, finding out the connection among suspects as well as the structure of and the hierarchical relations within the organisation. Judges and prosecutors appointed to these courts should have technical, sociological and political expertise for a fair and prompt trial. Even within the supreme judiciary organs there are specialized units which cover special crimes.

According to the ECtHR, the independence and impartiality of a court should be assessed on its own circumstances, taking into consideration the mode of appointment of judges, their assurances, and the appearance of their impartiality...etc. In the ECtHR judgments, the independence or impartiality of former State Security Courts (DGM) with special powers had not been questioned, but identified a violation of the right to fair trial due to the presence of a military judge within those courts. Following the legal amendment regarding the composition of DGM, there have been no violation judgments with respect to courts with special powers delivered by the Court.

The new assize courts with special powers have been established in 2005 by the Turkish Penal Code and the Criminal Procedural Law. They are not ad-hoc courts to try specific persons or groups but to investigate and prosecute offences related to narcotic or organized economic crimes committed by use of force or threat, crimes of terrorism, crimes committed against the integrity of the state, unity of the country or constitutional order by use of force...etc.

7. The Strategic Draft Plan of the HSYK envisages taking necessary measures to increase the effectiveness and efficiency of the justice police. The HSYK, in cooperation with the General Directorate of Security and General Command of Gendarmerie, is expected to carry out activities in this respect. The HSYK has issued Circular no.7 on the mandate and

*PERMANENT REPRESENTATION OF TURKEY
TO THE COUNCIL OF EUROPE
Ambassador*

responsibilities of the justice police in order to eliminate different types of practice with respect to relations between the public prosecutors and justice police. This is an issue which has been also raised in the EU Progress Report and the visit reports of independent experts. Further coordination between the Ministries of the Interior and Justice will be ensured.

8. The case-law of supreme judiciary shows that the convict does not receive lighter sentences in case of violation of human rights. On the contrary, examples show that the Court of Cassation corrects the judgments of First Instance Courts whenever the verdicts contain lighter sentences.
9. Regarding the violation judgments of the ECtHR against Turkey on the right to freedom of expression, it can be stated that the Court of Cassation gives full consideration to the element of violence/use of force in order to adjudicate recent freedom of expression cases. However, in some cases, activities carried out within a terrorist organization do not enjoy the right to freedom of expression (see Sadak and others v. Turkey judgment of the ECtHR, 17 July 2001). Therefore, activities aimed at achieving the goals of terrorist organization cannot be considered peaceful expressions of thought.

In cooperation with the CoE, Ministry of Justice is working on a project to remove the obstacles before the freedom of expression in Turkey. This project aims at the identification of legal provisions which restrict freedom of expression and aligning these with the ECtHR standards.

10. Criticisms regarding the independence of the judiciary do not reflect the actual situation and contain undue allegations related to the HSYK. The Constitutional amendments adopted with the referendum of 12 September 2010 and secondary legal changes implemented as a result of the Constitutional amendments also reformed the structure and practice of the HSYK. This was done as a part of the wider strategy to reform the judiciary in an effort to substantially reform the system in line with international standards and to also eliminate criticism directed against the HSYK. It is the culmination of the discussions held with standard-setting and monitoring bodies of international organisations.

As per guidance provided from these international bodies, the changes have helped build a structure that enables the protection of individual freedoms through accentuating independence from the judiciary and executive pillars with a wider based representation and diversification of the HSYK's members. Provision of a separate budget and secretariat, the HSYK's dependence on the resources of the Ministry of Justice has been eliminated.

*23, Boulevard de l'Orangerie
F- 67000 STRASBOURG*

*Telephone: 03 88 36 50 94
Fax: 03 88 24 03 73
turkdel@fr.oleana.com*

*PERMANENT REPRESENTATION OF TURKEY
TO THE COUNCIL OF EUROPE
Ambassador*

Although the Minister of Justice and the Under-Secretary of the Ministry of Justice remain as natural members of the HSYK, Minister is not able to participate in chamber meetings and the Under-Secretary is only a member of the First Chamber. The participation of the Minister and the Under-Secretary is not required for the adoption of decisions.

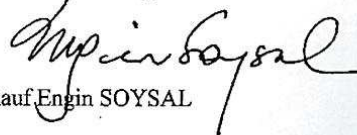
Criticism directed against the process of election of the members of the HSYK is unfortunate and does not take into consideration the fact that the voting took place in secret and determination of who voted for whom is not possible. It should be noted that the Ministry of Justice has taken all necessary measures exercising extreme caution with regard to preserving the independence and impartiality of the HSYK and has even cancelled all inspection missions of the Inspection Board to remove possible perception of a pressure directed to the judges and prosecutors in the voting process for the HSYK.

11. Pre-service and in-service training of judges and prosecutors (paragraph 115-117) are organized by the HSYK in coordination with the Justice Academy and are available for the whole of judiciary. Annual planning on the basis of bilateral or multilateral projects is done according to the needs of judiciary and available budgetary means. Training activities continue particularly on raising awareness of human rights. Most recently, a group of 24 judges and prosecutors visited the ECtHR and were briefed on the cases against Turkey. Another group of 40 judges and prosecutors covering media freedom cases also visited the ECtHR and were informed on the case-law of the Court on freedom of expression and media.

In this respect, I would like to once more reiterate my Government's resolve to continue with the ongoing transformation and reform process. We are ready to consider your constructive recommendations and proposals with a view to remedying legal deficiencies and implementation problems.

We look forward to enhancing our cooperation in the future.

Yours sincerely,


Rauf Engin SOYSAL

23, Boulevard de l'Orangerie
F- 67000 STRASBOURG

Telephone: 03 88 36 50 94
Fax: 03 88 24 03 73
turkdel@fr.oleane.com