



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

Zorla Kaybetme İzleme Raporu

Başvuran : Av.Halil İbrahim Yılmaz
Başvuru tarihleri : 26/07/2021
Konu : Zorla Kaybetme

I. OLAY

A. Giriş ve Usûl

1. Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi'ne Av.Halil İbrahim Yılmaz tarafından müvekkili Orhan İnanđı'nın zorla kaybedilmesine ilişkin 26/07/2021 tarihinde yapılan başvuru, üye avukatlar tarafından tutanak altına alınmıştır.

2. Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi Yönergesinin 5/1-a maddesi uyarınca Merkez, insan hakları ihlallerine ilişkin başvuruları alır, incelemesini yapar, görev kapsamına giren başvurular ile ilgili Ankara Barosu Yönetim Kurulu tarafından onay aldıktan sonra bu yönergede öngörülen kararları alır, belirlenen faaliyetleri yürütür; inceleme sonucu görevi kapsamına girmeyen başvurular hakkında başvuruçuyu bilgilendirir.

3. Yapılan inceleme sonucunda; tıpkı diğerkaybedilme vakalarında rastlandığı gibi zorla kaybetme eylemine ilişkin iddiaların yapısal bir soruna işaret ettiği, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağının ihlali ihtimalleri bulunması nedeniyle başvuruların insan haklarının korunması mücadelesinde hayati öneme sahip olduğu tespit edilmiştir. Bu nedenlerle, Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi ilgili başvurunun görev alanı dâhilinde olduğuna kanaat getirmiştir.

4. Ankara Barosu Yönetim Kurulu, 11/08/2021 tarihli toplantısında Av.Halil İbrahim Yılmaz tarafından Orhan İnanđı hakkında yapılan başvuru ile ilgili gerekli incelemeleri yapmış, iddialara ilişkin Orhan İnanđı ile Sincan Cezaevi'nde görüşmek üzere İnsan Hakları Merkezi Divan üyeleri Av.Rumeysa Budak ve Av.Gizay Dulkadir'in görevlendirilmesine karar verilmiştir.

A. Başvuru Özeti

5. Türk asıllı Kırgızistan vatandaşı Orhan İnanđı, 1995 yılından beri Kırgızistan'da yaşamakta olup, halen faaliyet göstermekte olan Sapat Eğitim Kurumlarının eski Genel Müdürüdür.

6. Kamuoyuna yansıyan bilgilere göre, 30.05.2021 tarihinde uzun yıllardır yaşamakta olduğu Kırgızistan'ın başkenti Bişkek şehrindeki evinden çıkmış ve aracı 01.06.2021 tarihinde saat 04.20 sularında terkedilmiş halde bulunmuştur. Bu hadiseden sonra İnanadı'dan yaklaşık 35 gün boyunca haber alınamamıştır.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

7. Orhan İnandı'nın eşi Reyhan İnandı, eşinin Türkiye istihbarat görevlileri tarafından kaçırıldığına dair şüphelerini 01.06.2021 tarihinde kamuoyu ile paylaşmış ve aynı gün, Orhan İnandı'nın uzun yıllar yöneticiliğini yaptığı Sapat Eğitim Kurumlarının öğrenci ve öğretmenlerinden oluşan bir grup, Bişkek'te bulunan Türkiye Büyükelçiliği önünde topalnmış ve olayı protesto etmiştir. Bu eylem sonrasında Orhan İnandı'nın Türkiye istihbaratı tarafından kaçırıldığına ilişkin iddialar, Türkiye, Kırgızistan ve Rusya kamuoyu tarafından duyulmuştur. (bakınız: <https://tr.euronews.com/2021/06/01/k-rg-zistan-da-kaybolan-eski-okul-muduru-orhan-inand-n-n-esi-turkiye-ye-goturulmus-olabili>)

8. İnandı'nın eşi ve Kırgızistan'daki Avukatı yaşanan hadise ile alakalı olarak Kırgızistan ve Türkiye makamlarına başvurularında bulduklarını ancak kendilerine bir bilgi verilmediğini ifade etmişlerdir. İnandı ailesinin Kırgızistan'daki Avukatı Taalaygul Toktakunova 9 haziran tarihinde şahsi facebook hesabından yaptığı bir paylaşım, İnandı'nın aracına ait elde edilen son görüntüleri yayınlamıştır. (bakınız <https://www.facebook.com/taalaygul.toktakunova/posts/4069115246513731>)

9. Bu süreçte Reyhan İnandı, eşinin Türkiye tarafından 2019 yılında Kırgızistan'dan iadesinin talep edildiğini, ancak Kırgızistan hükümetinin bu talebi reddettiğini bu nedenle Türkiye Büyükelçiliğinde tutulduğundan şüphelendiklerini ifade etmiştir. (bakınız: <https://t24.com.tr/haber/alman-hukumeti-orhan-inandi-nin-akibetini-sordu,960215>)

10. İnandı'nın kaybolmasının akabinde ailesi, Avukatı ve pek çok sivil toplum kuruluşu, İnandı'nın Türkiye istihbaratı tarafından kaçırıldığına ilişkin açıklamalar yapmıştır. Akabinde İnandı'nın kaybolmasından yaklaşık 35 gün sonra, Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı R. Tayyip Erdoğan, 05.07.2021 tarihinde Orhan İnandı'nın Türkiye'ye getirildiğini açıklamıştır. Erdoğan konu ile ilgili olarak; *“Milli İstihbarat Teşkilatımız son olarak yürüttüğü özgün ve sabırlı çalışmalar neticesinde FETÖ'nün Orta Asya Genel Sorumlusu Orhan İnandı'yı ülkemize getirerek adalete teslim etmiştir. Bu kişi, Türkiye'de bulunduğu dönemde örgütün gizli yapılanması içerisinde yer almıştır. Daha sonra örgütün en üst düzey yöneticileri arasına katılan bu şahıs yürüttüğü faaliyetlerle FETÖ'nün kirli parasını Orta Asya'da işletmiş, zehirlediği beyinleri örgütün karanlık ajandasına alet etmiştir.”* Şeklinde beyanda bulunmuştur. (bakınız: <https://www.dw.com/tr/erdo%C4%9Fan-orhan-inand%C4%B1-t%C3%BCrkiye-ge-dirildi/a-58168782>) 26.07.2021 tarihinde hali hazırda tutuklu bulunan Orhan İnandı ile, Avukatı Halil İbrahim Yıldız'ın merkezimize yaptığı başvuru üzerine, kamuoyuna da yansıyan zorla kaybetme iddialarına ilişkin olarak 16 Ağustos 2021'de Sincan F Tipi Cezaevi'nde bir görüşme yapılmıştır. Söz konusu görüşme saat 14.00'da başlamış ve takribi iki saat sürmüştür. Mağdurun kolunun kırık ve alçıda olduğu görülmüştür. Bunun



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

dışında herhangi bir darp izi görülmemiş, kendisi de şu an için sadece koluyla ilgili bir sağlık sorunu olduğunu, ilk tedaviyi cezaevinde aldığını ancak henüz bir doktor tedavisi alamadığını beyan etmiştir.

11. Orhan İnandı'nın beyanları şu şekildedir: “30.05.2021’de Kırgızistan Bişkek’te saat 23.00 sularında kamusal alanda arabama binmek üzereyken Kırgız bir erkek tarafından sedan tipi bir arabaya zorla bindirildim. Arabanın içinde 2’sinin Kırgız olduğundan emin olduğum toplamda 3 kişi vardı. 15 dk Bişkek Karabalta tarafına doğru gittikten sonra beni başka bir arabaya aldılar. Araba transporter’dı. Arabaya almadan önce bana bir iğne yaptılar, gözlerimi tamamen bağladılar. Kolum bu araca bindirilirken kırıldı. Sağıma ve soluma birer kişi oturtular, bunlardan da birinin Kırgız olduğundan eminim. Bu araçla tahminen Özbekistan tarafına doğru gitti, bir yerde uzunca bir tünelden geçtiğimizi hatırlıyorum. Yolculuk boyunca su istediğimde ise bir tatlı ve bir acı su verdiler, ayrıca uyku hapi da veriyorlardı. Sürekli uyur vaziyette olduğum için fazla detay hatırlamıyorum. Ancak bu arabayla yolculuk 31 Mayıs öğlen saatlerine kadar sürmüştür diye tahmin ediyorum. Daha sonra Mercedes eski model bir araca geçiş yaptık. (Gözlerinin bağlı olmasına rağmen arada küçük bir görüş alanı olduğunu bu anlattıklarının bu şekilde tespit edebildiklerine göre olduğunu belirtti.) 1 saatten fazla bu araçla yolculuk yaptık ve Özbekistan veya Tacikistan sınırına doğru gittik. Sınıra geldiğimizde durmadan geçtiğimizi hatırlıyorum. Sonrasında uçak sesleri duyduğumu hatırlıyorum. Tahminimce bir havaalanına gelmiştik. Mercedes arabadan indim ve gözlerimi açtılar. Özel bir jet vardı, uçak kapısına geldiğimde bana “Türkiye’ye hoşgeldin” dediler. Uçağa binerken kaba dayak oldu. Uçak içinde 2 Türk ve pilotlar vardı. Adının Aziz olduğunu hatırladığım bir havalimanı görevlisi de vardı, uçakta olanlardan biri 3.otomobilde benimle olan kişilerden biriydi. Uçaktaki yolculuk boyunca yere çök vaziyette durdum. Yolculuk boyunca arada kaba dayak oluyordu. Bazen uçağın tuvaletine alıyorlardı. İki kişi başına kar maskesi geçirip video kaydı açıyorlardı. Bana adımı ve nereden geldiğimi söyleyip küfrediyorlardı. Uçaktan iner inmez orada bulunan bir arabaya geçtik, gözüm kapalı olduğu için hangi havaalanında olduğumuz bilmiyorum. Aracın arka koltuğuna yatar vaziyette bindirdiler. Sonrasında bir transporter’a bindirdiler, bu arabada beni alt iç çamaşırım hariç tamamen soydular, gözlerim hala bağlıydı. Aracın içinde bir kişi olduğunu ve ona üşüyorum dediğimi ve onun da bana korkma dediğini hatırlıyorum sadece. 15 dk yolculuktan sonra bir binanın bodrum katına geldik. Arabanın aşağıya doğru indiğini hissettim, kapalı otoparka iner gibi indik. Arabadan iner inmez bir odaya girdik. Gözlerimi açtılar. 2.5*3 m genişliği olan her yanı sünger kaplı olan ve tavanda mikrofon ve kamera olan bir yerdi. Burada tamamen soydular. Birkaç giysi verdiler. Başa geçirmeli çuval verdiler, verirken biz kapıyı çalınca bu çuvalı başına geçirip oturacaksın, bize de abi veya efendim diyeceksin dediler. Sonrasında ise tekme tokat dövmeye başladılar. Buranın yan yana hücre şeklinde olduğunu tahmin ediyorum, sürekli birileri gelip gidiyordu, yeni gelenlerin sesleri duyulmasın diye birisi geldiğinde hücrelere müzik veriyorlardı. Genelde mehter marşı çalıyordu. Yemek olarak ekmek peynir ve zeytin veriliyordu, günde 2 defa veriliyordu. Tuvalete günde 3 defa götürüyorlardı. Onun haricinde tuvalet ihtiyacı olup odadaki mikrofondan söylediğimde otur gidemezsin diyorlardı. Eğer verdikleri yemeğim yemezsem zorla yediriyorlardı. Haftada 1-2 defa doktor geliyordu kolum ve yaralarım için, iletişim kurmadan gözlerim bağlıyken pansuman yapıp gidiyordu. Kaldığım,



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

bu hücrelerin olduğu yerin üst katında bir işyeri varmış gibi sesler geliyordu arada. Bahçeden ise arada sırada çim biçme sesi geliyordu. Bir kere tuvalet için götürdüklerinde Türk olmayan birkaç kişiyle de karşılaştığımı hatırlıyorum, Afgan ve Suriyeliler vardı onlar da benim gibi hücrelerde tutulan kişilerdi. 3-4 veya 5.gün beni bir transportera bindirdiler kulağıma kulaklık takıp motosiklet sesi dinleterek yere yatırdılar. Gece vakti olduğunu tahmin ediyorum. Yarım saat yolculuk yaptık, arabadan inince fayans bir zemine bastığımı hatırlıyorum. Birkaç adım atınca röntgen odasına geldiğimizi fark ettim. Bizden başka kimse yoktu, ne bir gürültü ne de bir insan sesi duydum. Burada kolumun röntgeni çekildi. İfade için ayrı bir oda vardı. Göz bandı ile gözümü bağlayarak bu odaya beni götürüyorlardı. İfade odası dikdörtgen bir odaydı. Ortada bir masa, masanın üstünde kelepçe jop ve elektrik verdikleri bir alet vardı. Yerde bir halı olduğunu hatırlıyorum. Masanın arka tarafında duvara yaslı deri koltuklar vardı. İfade için genelde 2 kişi oluyordu. İlk gün sadece bir kişi daha geldi, bu kişi ben cezaevine götürülmeden önce de geldi. İlk gün geldiğinde bana “buraya gelmeyi tahmin ediyordun, biz devletiz, seni öldürebiliriz, onun için arkadaşlara her şeyi anlatacaksın” dedi ve gitti. Sonrasında bahsettiğim iki kişi geldi, ifadeleri sürekli olarak bu iki kişi aldı. 30-40 yaşlarındalardı. Benden Türkiye’de tanıdığım kim varsa (mahrem imam, polis, hakim, savcı) anlatacaksın dediler. Sorgu boyunca sürekli dayak oldu, tekme tokat nereme denk gelirse sürekli vuruyorlardı. Sorgu sırasında Kırgızistan’da hangi yöneticileri tanıdığımı sordular. Yurtdışı yapılanmasını özellikle Kırgızistan yapılanmasını anlatmamı istediler. Sürekli olarak 15 Temmuz’un nasıl olduğunu sordular. 15 Temmuz şehitlerinin isimlerini ve özgeçmişlerini okudular tüm sorgular boyunca. Cemaat için kendileriyle çalışmamı teklif ettiler. Bir keresinde kızımın tehdit ettiklerini hatırlıyorum. Bu arada dayak ve küfür sürekli devam etti. Bir kere bacağıma elektrik vermişler, ben bunu sonra bacağımda bir yanma olup bakınca orada bir iz olduğunu görünce fark ettim. Sorgular boyunca en az 2-3 kere tamamen çırılçıplak soyduklarını hatırlıyorum. Bir de burada içtiğim çorbalarda değişik acı bir tat olduğunu hatırlıyorum. Ben ise bu süreçte Kırgızistan’daki faaliyetlerimizi ve tamamen yasal olduğunu anlattım. 1995 yılından beri yurtdışında olduğumu ifade ettim. Eğitime devam eden okulları, bu okulların Kırgız devletinin denetiminde hala faaliyet gösterdiğini ve devletin de bu okullara ortak olduğunu anlattım. Son sorgu günü, ilk defa sorgu odasında beni kelepçelediler ve bir saat kadar beklettiler. Daha önce gelmeyen biri geldi ve istihbarata çalışmamı istedi. Cemaatin şu anki durumunu ve bundan sonrası için olan planlarını sordu. Buradan hapse gideceğimi söyledi. Birkaç faili meçhul cinayeti sordu cemaatle bağlantısı sordu. Son olarak Meral Akşener ve Ali Babacan’ın örgütle bağlantısı olup olmadığını sordu. Bir MHP İl Başkanı’nı daha sordu ama şu an ismini hatırlayamıyorum. En son sakal tıraşı yaptılar ve banyo yaptım. (Basına verilen fotoğraftaki) Kıyafetler verdiler. Kar maskeli iki kişi tarafından bir odaya alındım. Bir de fotoğrafçı vardı burada, 20li yaşlarda o da kar maskeliydi. Ceketli ve ceketsiz olmak üzere fotoğraflarımı çektiler. İki yanımda Türk bayrağı olduğunu hatırlıyorum. Bundan sonra 1-2 gün daha o sünger duvarlı odada kaldım. Sonra tekrar gözlerim bağlı bir arabaya aldılar yarım saat yol gittik. Arabadan iner inmez iki kişi koluma girdi ve bir binaya girdik binaya girince gözlerimi açtılar ve etrafta polislerin olduğunu hatırlıyorum. TEM şubede olduğumuzu söylediler. Buradan sağlık kontrolüne bir polikliniğe gittik. Beni Gazi Hastanesi’ne sevk ettiler. Film çekildi, ameliyat denildi ancak kırık olduğunu söylemiyorlar. Doktorlarla da birebir iletişim kuramıyorum.”



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

12. Cezaevinde herhangi bir işkence veya kötü muamele ile karşılaşmış ve karşılaşmadığı sorulmuştur. Herhangi bir işkence ve kötü muamelenin olmadığını, tek sıkıntısının kolunun tedavisi için bir şey yapılamamış olması olduğunu belirtmiştir. Son olarak 16 Eylül 2021’de ilk duruşması olduğunu ve Türkiye’ye getirilmeden önce hakkında herhangi bir soruşturma olmadığını Türkiye’ye getirildikten sonra terör örgütü üyeliği suçlamasıyla iddianame düzenlendiğini öğrendiğini eklemiştir. Görüşme saat 16.00’da bitmiştir.

II. ZORLA KAYBETTİRME VAKALARINDA UYGULANACAK HUKUKİ STANDARTLAR

13. Türkiye, Birleşmiş Milletler Tüm Kişilerin Zorunlu Kaybete Karşı Korunması İçin Sözleşme¹ (Kayıplar Sözleşmesi’ne) taraf değildir. Bununla birlikte, zorla kaybetmeye karşı herkesin korunmasına ilişkin uluslararası hukuk standartları genel ve özel uluslararası sözleşmeler yanında teamül hukukunda da düzenlenmiştir ve bu standartlar Türkiye açısından da bağlayıcıdır. Zorla kaybetme yasağı hem insancıl hukukta hem insan hakları hukukunda hem de uluslararası ceza hukukunda düzenlenmektedir.

14. Bu kapsamda olmak üzere, Türkiye’nin taraf olduğu Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme², Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi³, Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşmenin⁴ yanında Birleşmiş Milletler Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildiri⁵ de zorla kaybettirmeye ilişkin devletlerin yükümlülüklerini ve standartları belirlemektedir.

15. Zorla kaybetme; *devlet görevlilerinin ya da devletin yetkilendirmesi, desteği veya göz yummasıyla hareket eden kişilerin ya da kişi gruplarının gözaltına alma, tutuklama, kaçırma ya da diğer herhangi bir biçimde özgürlükten yoksun bırakması ve bu durumdaki bir kimseyi, özgürlükten yoksun bırakmayı kabul etmenin reddedilmesi veya kaybedilen kişinin akıbetinin ya da nerede olduğunun gizlenmesiyle, hukukun koruması dışına çıkarması*” olarak tanımlanmıştır.⁶

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

¹ Bkz, <http://www.un.org.tr/humanrights/images/pdf/butun-kisilerin-zorla-kaybedilmeden-korunmasina-dair-uluslararasi-sozlesme.pdf> , son kontrol 13.01.2020.

² Bkz, 21/07/2003 tarih ve ve 25175 sayılı Resmi Gazete.

³ Bkz, 19/03/1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete.

⁴ Bkz, 10/08/1988 tarih ve ve 19895 sayılı Resmi Gazete.

⁵ Bkz, www.ombudsman.gov.tr/contents/files/312b12--Zorla-Kayip-Edilmeye-Karsi-Herkesin-Korunmasina-Dair-Bildiri.pdf , son kontrol 13.01.2020.

⁶ Birleşmiş Milletler Herkesin Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme, md. 2.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

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

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

19. Hem insan hakları hukuku hem de insancıl hukuk uyarınca, zorla kaybettirme yasağını ihlal edenlerin ceza hukuku kapsamında, eylemle orantılı bir şekilde cezalandırılması gerekmektedir. Nitekim Bildirinin 17. maddesi uyarınca sorumlular kaybedilen kişinin yerini ve durumunu sakladıkları sürece suç devam edecektir. Zorla kaybettirme suçu af veya benzeri önlemlerle cezalandırmadan muaf tutulamaz.

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

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

⁷ Communication No. 950/2000, Sarma v. Sri Lanka, 16 July 2003, para. 9.3.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

A. Devletin Zorla Kaybettirmeye İlişkin Yükümlülükleri

Yaşam Hakkını Koruma Ödevi

22. Bir kişinin hayatı tehdit eden koşullarda kaybolması devletin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesine içkin olan pozitif ödev uyarınca kaybedilen kişinin hayatını korumak için önlemler almasını gerektirir.⁸ AİHM bir kişinin daha önce tehdit edildiği ve yetkililerin kaçırılmanın hemen ertesi gün bilgilendirildiği olaylarda hayatı tehdit eden koşullarda kaybolma koşulunun gerçekleştiğine karar vermiştir.⁹ Bu durumda, devletin kişinin kaybedilmesine engel olması mümkün değilse de, başkalarının suç niteliğindeki eylemlerinin kurbanı olacak kişiyi korumak için önlemler alması gerekir.¹⁰ AİHM, 1992 ve 1996 yıllarında özellikle de PKK ile bağı olduğu düşünülen kişilerin kaybettirilmesi halinin yaşamı tehdit eder nitelikte olduğuna karar vermiştir.¹¹

23. Bu koşullar altında, belirli bir kişinin hayatına yönelik bazı kamu görevlilerinin yasadışı faaliyetlerinden kaynaklanan gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığı halinde adli ve idari makamların herhangi bir ihmalinin bulunması devletin yaşam hakkını korumaya yönelik pozitif ödevinin ihmali anlamına gelecektir.¹² AİHM, böyle bir ihbar karşısında çabuk ve kararlı bir şekilde hareket etmeyen yetkililerin, kaybolan kişinin hayatını kurtarabilecek gerekli önlemleri almadıkları anlamına gelebileceğini belirtmiştir.¹³

Etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü

24. Zorla kaybettirme yasağının mutlak niteliğinin doğal bir sonucu, kayıp vakalarına ilişkin kaybın akıbetinin ortaya çıkarılmadığı sürece devlete devam eden bir etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü yüklemesidir. Zorla kaybettirme vakalarında uzunca bir süre belirsizlik ve sorumsuzluk söz konusudur. Bu bilgiye ulaşamamasından kaynaklanabileceği gibi kasıtlı olarak bilginin saklanması da kaynaklanabilir. Bu nedenle, bu olaylarda devletin etkili soruşturma yapma ödevi kaybedilen kişinin akıbeti belirlenene kadar devam eder. Gerekli soruşturmanın yapılmaması ise devam eden ihlale yol açacaktır. Bu ödev ölümün gerçekleştiğinin varsayıldığı durumlar için bile geçerlidir.¹⁴

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

⁸ Koku/Türkiye, Başvuru no.27305/95, 31/05/2005, para. 132; Osmanoğlu/Türkiye, Başvuru no.48804/99, 24/01/2008, para. 75.

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

¹⁰ Koku/Türkiye, Başvuru no.27305/95, 31/05/2005, para. 132, Osmanoğlu/Türkiye, Başvuru no.48804/99, 24/01/2008, para. 76.

¹¹ Meryem Çelik ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru no.3598/03, 16/04/2013, para. 58; Enzile Özdemir/Türkiye, 54169/00, 08/01/2008, para. 45.

¹² Gongadze/Ukrayna, Başvuru no.34056/02, 08/11/2005, para. 170; Turluyeva/Rusya, Başvuru No.63638/09, 20/06/2013, para. 100.

¹³ Turluyeva/Rusya, Başvuru No.63638/09, 20/06/2013, para. 101

¹⁴ Varnava ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.6064/90 16065/90 16066/90 16068/90 16069/90 16070/90 16071/90 16072/90 16073/90, 18/09/2009, para. 148.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

- Soruşturma makamlarının bağımsızlığı
- Soruşturmanın yeterliliği
- Soruşturmanın hemen yapılması ve makul bir sürede sonlandırılması
- Soruşturmanın kamu denetimine açık olması ve mümkün olduğu ölçüde mağdurun yakınlarının sürece katılabilmesi.¹⁵

26. Yaşam hakkı ile işkence ve kötü muamele yasağının ihlali ihtimali söz konusu olduğunda ihlalin kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğine bakılmaksızın devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. AİHM içtihadı¹⁶ uyarınca devletin etkili soruşturma yükümlülüğü; kayıp vakasının tam olarak nasıl gerçekleştiğine ilişkin maddi gerçeği açığa çıkarmak, kayıp kişiyi bulmak, faileri yargılamak, gerekirse cezalandırmak ve mağdur yakınlarının uğradığı zararları tazmin etmek amacıyla etkili bir soruşturma yürütmek gerekliliğini ifade etmektedir.¹⁷ Kayıp davalarının çoğunda soruşturmayı yürüten yetkililer, çok az kanıt ile başlamak ve kayıp kişinin izini sürmek veya akıbetini öğrenmek için daha fazla kanıt aramak zorundadır.

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

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

175.Özellikle, soruşturma sonuçlarının, titiz, objektif ve gelişmelerden tarafsız olan bir incelemeye dayandırılması gerekmektedir”¹⁸ ifadelerine yer vermiştir.

29. AİHM, Ak/Türkiye kararında ise şu ifadelere yer vermiştir: “*Sözleşme’nin 3. maddesi, yetkililere, olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmi soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, gerçek kişiler söz konusu olduğunda dahi, suçlanan şahısların niteliğine bakılmaksızın uygulanmaktadır. Makul ivedilik ve özen gereksinimi etkin soruşturma yükümlülüğünde zımni olarak yer almaktadır. İç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları, uygulamada, şiddet eylemleri faileri fiili olarak cezasız kalmayacak şekilde, önlerine gelen somut davaların esastan incelenmesini sona erdirmeye imkân veren makul süreler içerisinde işlemelidir. Nitekim iç hukukta öngörülen*

¹⁵ Bu ödevlerin içerikleri için bkz. Osman Doğru (2018), Yaşama Hakkı, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları), s. 295-321.

¹⁶ Varnava ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.6064/90 16065/90 16066/90 16068/90 16069/90 16070/90 16071/90 16072/90 16073/90, 18/09/2009; Er ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 23016/04, 31/07/2012

¹⁷ Varnava ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.6064/90 16065/90 16066/90 16068/90 16069/90 16070/90 16071/90 16072/90 16073/90, 18/09/2009.

¹⁸ Mustafa Tunç ve Fecire Tunç/Türkiye, Başvuru no.24014/05, 14/04/2015, para. 173.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

koruma mekanizmaları sadece teoride mevcutsa, Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından Devletin yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılamaz: Bu mekanizmaların özellikle pratikte etkin bir şekilde işliyor olması gerekmektedir; bunun için de davanın ivedilikle ve gereksiz gecikmeler olmadan incelenmesi gerekmektedir”.

30. G.U./Türkiye kararında ise soruşturma ödevi “*Bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması gerekmektedir. Herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü izleniminin önlenilmesi ve halkın güveninin kaybedilmemesi açısından yetkililerin, yasallık ilkesi çerçevesinde hızlı bir şekilde hareket etmesi çok önemlidir”* şeklinde tanımlamaktadır.¹⁹

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

- i. başvuranın oğlunun kaçırıldıktan sonra getirilebileceği ilgili jandarma, polis merkezi ve diğer binaların incelenmesi;*
- ii. başvuranın oğlunun gözaltına alınıp alınmadığını belirlemek amacıyla, ortadan kaybolduğu tarihlerde ilgili jandarma ve polis merkezlerinde gözaltında tutulanların soruşturulup ifadelerinin alınması;*
- iii. ilgili tarihlerde görevlerinin başında olan memurların soruşturulup ifadelerinin alınması;*
- iv. olayla ilgili muhtemel görgü tanıklarının bulunmaya çalışılması.*

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

Yukarıda belirtilen yükümlülükler, hayatı tehdit edici olarak değerlendirilebilecek koşullarda kişilerin ortadan kaybolduğu davalarda da aynı şekilde uygulanır. Bu bakımdan, AİHM, başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasının hayatı tehdit edici olarak değerlendirilebileceğine

¹⁹ G.U./Türkiye, Başvuru No.16143/10, 18/10/2016



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

karar vermiştir. Bununla beraber, Hükümetin de kabul ettiği üzere, başvuranın oğlunun ortadan kaybolmasına ilişkin soruşturma yürütülmemiştir. Bu bağlamda, AİHM, Aygan'ın iddialarının Hükümet'i harekete geçmeye teşvik etmemesinden üzüntü duyar. AİHM, bu iddialara ilişkin "dayanaksız" oldukları gerekçesiyle soruşturma açılmaması kararının mantık dışı bir karar alma sürecini ortaya koyduğuna, önce soruşturulmadıkları sürece iddiaların dayanaksız olduklarının tespit edilemeyeceğine işaret eder. Soruşturma açılmaması (zaten AİHS'nin 2. maddesi'nin esastan ihlaline yol açmıştır) ışığında AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin usul yönünden de ihlal edildiğine karar vermiştir".²⁰

İşkenceyi Önleme ve İşkence İddialarını Sorgulama Yükümlülüğü

32. Anayasa'nın işkence yasağını düzenleyen 17/3 madde hükmü şu şekildedir:

"Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

Türk Ceza Kanununun İşkence başlıklı 94.maddesi şu şekildedir;

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

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

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

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz."

Türk Ceza Kanunu'nda işkence suçu cezai müeyyideye sahiptir. Bu açıdan yukarıdaki tespitler de dikkate alınarak ilgililer hakkında derhal soruşturma başlatılmalı ve işkence suçuna göz yuman ve işkence suçunu işleyen kişiler başta olmak üzere kişilerin maddi ve manevi varlığına saldırıda bulunan kişilerin tespit edilerek cezalandırılması gerekmektedir.

33. AİHS 3.madde hükmü ise daha şu şekildedir: *"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."*

²⁰ Osmanoğlu/Türkiye, Başvuru No. 48804/99, 24/01/2008.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesi şu şekildedir: *“Sözleşme amaçlarına göre, "İşkence" terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetilen herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızî olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.*

Bu madde, konu hakkında daha geniş uygulama hükümleri ihtiva eden herhangi uluslararası bir belge veya millî mevzuata hâlel getirmez.”

34. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 4. maddesi şu şekildedir:

Her Taraf Devlet, tüm işkence eylemlerinin kendi ceza kanununa göre suç olmasını sağlayacaktır. Aynı şekilde, işkence yapmaya teşebbüs ve işkenceye iştirak veya suç ortaklığı yapan şahsın fiili suç sayılacaktır.

Her Taraf Devlet, fiilleri ağırlıklarını dikkate alarak uygun müeyyidelerle cezalandıracaktır.

35. Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelere bakıldığında ise işkence başta olmak üzere insanlık dışı muamele ve aşağılayıcı muamele, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme, İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Avrupa Sözleşmesi başta olmak üzere uluslararası sözleşmelerce mutlak olarak yasaklanmıştır. Uluslararası sözleşmelerden doğan bu mutlak yasak neticesinde devletlerin işkenceyi önleme karşısındaki pozitif veya negatif yükümlülükleri hiçbir şekilde askıya alınamaz. Bir diğer deyişle devletin işkence karşısında önleme ve soruşturmaya yönelik yükümlülüklerinin hiçbir şekilde istisnası yoktur.

36. Bu kapsamda söz konusu fiiller AIHS 3.maddesinde *“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz”* şeklinde katı bir dille hiçbir istisna getirilmeden koşulsuz ve sınırlamaya yer vermeyen bir biçimde hüküm altına alınmıştır. Benzer bir lafızla Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 7.maddesinde *“Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz”* denilerek işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi kesin olarak yasaklamaktadır.

37. İşkence ile ilgili uluslararası sözleşme hükümlerine bakıldığında devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yüklemekle beraber istisnalar getiren diğer hükümlerden farklı olarak en yüksek kamu menfaati söz konusu olsa bile müsaade edilmeyeceğini anlamak mümkündür. Bu



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

kapsamda AİHM, *Tomasi v. Fransa*²¹ ve *Selmouni v. Fransa*²² kararlarında yüksek kamu menfaati kapsamında terörle ve organize suçlarla mücadele gerekçe gösterilerek 3.maddenin ihlal edilemeyeceğini ifade etmiştir.

38. AİHM yerleşik içtihatlarında, yetkilerini aşan devlet görevlileri ve memurlarının eylemleri neticesinde 3.madde ihlali ortaya çıkması ve bu durumdan haberi olmayan taraf devletin sorumlu tutulması meselesi de ayrıca değerlendirilmiştir. *İrlanda v. Birleşik Krallık*²³ kararında Mahkeme “3.maddeye aykırı bir davranışın Sözleşme’ye aykırı bir pratik haline geldiği durumlarda, bir devletin yüksek makamlarının böylesi bir pratikten haberdar olmamasının ya da en azından haberdar olma yetkilerinin düşünülemeyeceği”ni belirterek “Sözleşme gereğince ilgili makamlar altları konumundaki görevlilerin davranışlarından katı bir biçimde sorumlu” olduklarına hükmetmiştir.

39. İşkence ve insanlık dışı muamele olarak değerlendirilen ve başvurusunun ihlal iddialarıyla yakından ilgili olan psikolojik sorgu tekniklerinin kullanımına ilişkin *İrlanda v. Birleşik Krallık*²⁴ kararında, AİHM terör eylemleriyle bağlantı şüphesiyle tutulan kişilere sorguları esnasında uygulanan beş teknik olduğu kabul edilmiştir. Mahkeme bu teknikleri şu şekilde sıralamış ve 3.madde ihlali olduğuna karar vermiştir:

- Duvara dayalı durma
- Başa çuval geçirme
- Gürültüye maruz bırakma
- Uykusuz bırakma
- Yiyecek ve içecekten yoksun bırakma

a) İlkelerin Olaylara Uygulanması

40. Zorla kaybedildikten sonra hakkında terör örgütü üyeliğine ilişkin iddianame düzenlenen ve halihazırda yargılaması devam eden Orhan İnandı’nın yukarıda yer alan beyanları dikkate alındığında hayati tehlike altında kaybolduğu ve işkenceye maruz kaldığı açıktır. Bu durum AİHM’in *Osmanoğlu/Türkiye* kararında da vurguladığı üzere, devlete kayıp olayına ilişkin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü yüklemektedir. Bu nedenle, zorla kaybetme yukarıda beyanlarda yer aldığı gibi yabancı bir devletin vatandaşları tarafından gerçekleştirilmiş veya kamu görevlileri tarafından gerçekleştirilmemiş olsa dahi, kamu görevlileri tarafından herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü izleniminin önlenmesi için başvuru konusu kayıp olayının ve kayıp olduğu süre boyunca maruz kaldığı işkence ve insanlık dışı muamele iddialarının usulüne uygun şekilde soruşturulması gerekmektedir. Bunun yanı sıra, her ne kadar söz konusu durumda zorla

²¹ Tomasi/Fransa, Başvuru no.12850/87, 27.08.1992

²² Selmouni/Fransa, Başvuru no.25803/94, 28.07.1999

²³ İrlanda/Birleşik Krallık, Başvuru no.5310/71, 18.01.1978, para 159

²⁴ a.g.e., para 96



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

kaybedilme olayının bir kısmı Türkiye sınırları dışında gerçekleşmiş olsa bile devletin etkili soruşturma yükümlülüğü, vatandaşlarını ülke sınırları dışında maruz kaldığı tehdit veya ihlallere karşı koruma yükümlülüğünü de içermektedir.

41. Kayıp olma halinin devam ettiği süre boyunca başta savcılık olmak üzere yetkililerce acil olarak yapılması gereken aşağıdaki işlemlerin yapıldığına ilişkin avukat başvuruna bilgi ya da belge verilmediği veya Türkiye Cumhuriyeti ile Kırgız Cumhuriyeti Arasında Cezai Konularda Adli İşbirliği Anlaşması çerçevesinde Kırgız makamlarına herhangi bir uluslararası ceza istinabe yoluyla başvurulmadığı saptanmıştır:

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

42. Bu koşullar altında yukarıda sayılan inceleme ve karşılaştırmaların hiçbiri yapılmadan başvurunun müvekkilinin bilinmeyen bir şekilde kaybolduğu sonucuna ulaşılmaması Devletin uluslararası hukuktan kaynaklanan pozitif yükümlülüğüne aykırı bulunmaktadır.

43. Anlatılan olay örüntüsü organize ve uluslararası bir suçun varlığı dahil her türlü ihtimali soruşturmayı gerektirmektedir. Ancak başvurunun müvekkili Orhan İnandı’nın zorla kaybetme iddialarının ve bu iddialar doğrulandığı takdirde faillerinin kim olduğun tespit edilebilmesi, bu kişilerin yargılanabilmesi, gerektiği takdirde cezalandırılabilmesi ve mağdur yakınlarının uğradığı zararların tazmin edilebilmesine dair halihazırda herhangi bir soruşturma mevcut değildir.



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

Özgürlüğü kısıtlanan kişinin hekime erişim hakkı

44. İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi uyarınca Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (AİÖK) tarafından belirlenen standartlara göre, polis nezaretindeki kişilerin özgürlükleri kısıtlandığı andan itibaren doktora erişim hakkı bulunmaktadır.²⁵ Bu hak polis tarafından belirlenen doktora ek olarak nezaret altındaki kişinin kendi seçtiği bir doktor tarafından muayene edilme hakkını da içermektedir. BM İşkence Özel Raportörü de yakın tarihli bir raporunda işkence ve kötü muameleye karşı güvenceler arasında özgürlüğü kısıtlananların kendi seçtiği hekime erişim hakkından bahsetmiştir.

45. AİHM, Aksoy/Türkiye ve izleyen çok sayıda kararında bir kişinin gözaltına alınması esnasında sağlık durumunun iyi olmasına rağmen salıverildiği tarihte yaralı olduğu saptandığında, Devletin yaralanmanın nedeni konusunda makul bir açıklama getirme sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Gözaltı öncesinde ve sonrasında doktora erişim hakkı, işkencenin önlenmesindeki rolü nedeniyle önem arz etmektedir.²⁶

46. Polis nezaretindeki kişilerin tıbbi muayenesi polis memurlarının huzurunda yapılmamalı, polis muayene esnasında konuşulanları duymamalı, muayeneyi görememelidir. Nezaret altındaki kişinin muayene esnasında konuya ilişkin ifadeleri, doktorun ulaştığı sonuçlar doktor tarafından kayda geçilmelidir.²⁷

47. AİHS 3.madde ayrıca özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilere gerekli tıbbi yardımı gerektirmektedir. *Pilčić v. Hırvatistan*²⁸ ve *Popov. Ukrayna*²⁹ kararlarında gerekli tıbbi yardımın zamanında ve uygun koşullarda gerçekleştirilememesi nedeniyle kişilerin ağır ve uzun süreli bir acı çekmesine sebep olunması nedeniyle 3.maddenin ihlal edildiğine hükmedilmiştir.

48. Orhan İnandı'nın Türkiye'ye getirilmesini müteakiben hekime erişim hakkından hangi koşullarda faydalandığı belirsizliğini korumaktadır. Beyanları dikkate alındığında, kayıp olduğu süre boyunca tam teşekküllü bir şekilde tedavi alamadığı, tıbbi muayene esnasında gözlerinin hep bağlı olduğu, doktorla herhangi bir iletişim kurmadığı ve yapıldığı iddia edilen tedavilerin hiçbirinin kayıt altına alınmadığı görülmektedir. Kaçırılırken kırılan kolu ile ilgili halen bir tedavi alamamış olması, hekime erişim hakkına ilişkin ihlalin hala devam ettiğini göstermektedir.

III. DEĞERLENDİRME:

49. Yukarıda sayılan ödevler ve ilkeler ışığında mevcut olayda, kamu görevlileri tarafından herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü

²⁵ Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi Nezarethanelerde CPT standartlarının uygulanmasına ilişkin gelişmeler, CPT/Inf(2002)15, <https://rm.coe.int/16806cd1eb>

²⁶ Aksoy/Türkiye, Başvuru no.21987/93, 18/12/1996.

²⁷ Aksoy/Türkiye, Başvuru no.21987/93, 18/12/1996, para.38.

²⁸ Pilčić v. Hırvatistan, Başvuru no.3313806, 17.01.2008

²⁹ Popov v. Ukrayna, Başvuru no.23892, 14.12.2006



ANKARA BAROSU İNSAN HAKLARI MERKEZİ

izleniminin önlenmesini sağlayacak şekilde başvuru konusu zorla kaybedilme olayına ilişkin herhangi bir soruşturma yürütülmediği saptanmıştır.

Kayıp İddiasına İlişkin Olarak

50. Başvurucu Av. Halil İbrahim Yılmaz'ın müvekkili Orhan İnandı'nın beyanları doğrultusunda işkence ve insanlık dışı muamele iddialarına ilişkin uluslararası standartlara uygun bir soruşturmanın geciktirilmeksizin yürütülmesi gerekmektedir.

51. Bu kapsamda, somut vakanın Kırgızistan'da gerçekleşen kısmı için Kırgız devleti ile işbirliği içinde soruşturmanın yürütülmesi zorunludur.

52. Orhan İnandı'nın yargılanması Ankara 23. Ağır Ceza Mahkemesi'nde devam etmektedir. Bu kapsamda mevcut iddiaların aydınlığa kavuşturulması için bu yargılamanın da bu iddialar ışığında takip edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

53. Bu bilgiler ışığında, ilgili kişinin kaybedilme ve işkence ve kötü muamele iddialarının geciktirilmeksizin Anayasa ve uluslararası ölçütlere uygun bir şekilde soruşturulması, kasıt ve ihmali bulunan kişilerin tespit edilmesi halinde eylemleri ile uyumlu bir şekilde cezalandırılmaları gerekmektedir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, başvurusu alınan **Orhan İnandı'nın** zorla kaybedilmesi iddialarına ilişkin soruşturmanın yapılması için bu raporun ekleriyle birlikte Ankara Cumhuriyet Başsavcılığına sunulmak üzere Ankara Barosu Yönetimine gönderilmesine karar verilmiştir.

Ankara Barosu İnsan Hakları Merkezi

Ek:

1. Ankara Barosu İHM Başvuru Formu
2. Ankara Barosu Yönetim Kurulu'nun 13/08/2021 tarihli görevlendirme yazıları