Dezavantajlı Grupların Adalete Erişiminin Güçlendirilmesi Projesi

Deprem ve Cezasızlık

Uluslararası Mekanizmaların Kullanımı Eğitimi

15-16 Temmuz 2023

Ankara

Bu proje Avrupa Birliği tarafından finanse edilmiştir. Bu Rapor'un içeriğinin sorumluluğu tamamen Eşit Haklar için İzleme Derneği'ne ait olup, Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmaz.

İÇİNDEKİLER

1. GİRİŞ 3

1.1. Katılımcı Barolar 4

1.2. Katılımcılar hangi alanda çalışıyor? 5

1.3 Katılımcıların Cezasızlık Konusundaki Deneyim ve Kapasiteleri 5

1.4 Kendi İfadeleriyle Katılımcıların Eğitimden Beklentileri 6

1.5. Özetle 7

2. TOPLANTI NOTLARI 7

2.1 15 Temmuz Cumartesi 7

2.1.1 Birinci Oturum: Cezasızlık: Kavram ve Kapsam 7

2.1.2 İkinci Oturum: Cezasızlığa Yol Açan Durumlar 9

2.1.3 Üçüncü Oturum: Cezasızlıkta Giderim Yolları 10

2.1.4 Dördüncü Oturum: Zamanaşımı Sorunu 11

2.2 16 Temmuz Pazar 12

2.2.1 Birinci Oturum: Depremlere İlişkin İnsan Hakları Yükümlülükleri 12

2.2.2 İkinci Oturum: Depremlere İlişkin İnsan Hakları Yükümlülükleri (Devamı) 14

2.2.3 Üçüncü Oturum: Depreme İlişkin Hak İhlalleri, İnsan Hakları Yükümlülükleri ile Cezasızlık İlişkisi. 15

2.2.4 Dördüncü Oturum: Mekanizmaların Kullanımı, Kaynaklara Erişim 16

3. SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER 17

1. GİRİŞ

Eşit Haklar için İzleme Derneği tarafından yürütülen ve Avrupa Birliği Türkiye Delegasyonu Demokrasi ve İnsan Hakları İçin Avrupa Aracı tarafından desteklenen Dezavantajlı Grupların Adalete Erişiminin Güçlendirilmesi Projesi kapsamında avukatlara yönelik olarak 15-16 Temmuz 2023 tarihlerinde Ankara'da "Deprem ve Cezasızlık - Uluslararası Mekanizmaların Kullanımı Eğitimi" düzenlenmiş olup, eğitim Av. Kerem Altıparmak ve Av. Ufuk Can Mahanoğlu tarafından gerçekleştirmiştir.

"Deprem ve Cezasızlık - Uluslararası Araçların Kullanımı Eğitimi'" sivil toplum örgütlerinin dezavantajlı grupların (kadınlar, etnik ve/veya dini azınlıklar, mülteciler, engelliler, LGBTİ+lar vb.) adalete erişiminin güçlenmesinde etkili savunuculuk yapabilmelerine katkı sağlamayı hedeflemektedir. Eğitim kapsamında insan haklarının korunmasında uluslararası mekanizmalar ve araçlar tanıtılarak bu mekanizmaların ihlalleri ve cezasızlığı önlemedeki işlevleri ve önemleri, doğal afetler özelinde bu araçların kullanımı konuları ele alınacaktır. Savunuculuk ve doğal afetler sonrasında ihlal ve cezasızlığın önlenmesi kapsamında bu araçların nasıl kullanabilecekleri ve dikkat edilmesi gereken hususlar hakkında bilgi paylaşımı yapılması ve böylece sivil toplum örgütlerine ve dezavantajlı gruplara destek sağlayan avukatların kapasitelerinin geliştirilmesi amaçlanmaktadır.

"Deprem ve Cezasızlık - Uluslararası Araçların Kullanımı Eğitimi'" projenin beş pilot ilinde (Adana, Ankara, Antalya, Diyarbakır ve Mardin) ve depremden etkilenen Adıyaman, Gaziantep, Hatay ve Şanlıurfa illerinde hak temelli çalışmalar yürüten ve ilgili komisyonlarda (deprem, insan hakları, kadın hakları, çocuk hakları, LGBTİ+, mülteci/göçmen hakları, engelli hakları merkezi/komisyonu vb.) görev alan ve/veya sivil toplum örgütlerine destek sağlayan avukatlar hedef alınarak tasarlanmıştır.

Eğitime sivil toplum örgütleri proje illeri (Adana, Ankara, Antalya, Diyarbakır ve Mardin) ve depremden etkilenen Adıyaman, Gaziantep, Şanlıurfa ve Hatay barolarında faaliyet gösteren avukatlar davet edilmiş olup, katılımcılar; çalışma alanları, il dağılımı, cinsiyet gibi hususlar göz önünde bulundurularak belirlenmiştir.

Davet üzerine baroların belirledikleri katılımcılar tarafından hazırladığımız eğitim kayıt formu doldurulmuştur. Eğitime 25 avukat katılım göstermiştir. Eğitim katılım formunda katılımcılara öncelikli çalışma alanları, ulusal ve uluslararası mekanizmalara başvuru konusundaki kapasiteleri, cezasızlıkla ilgili deneyimleri, cezasızlıkla mücadelede karşılaştıkları problemler ve eğitimden beklentilerine dair sorular yöneltilmiştir. 23 katılımcı tarafından doldurulan formlar incelenmekle katılımcılar tarafından verilen cevaplar Rapor'un 'Katılımcı Analizi' başlıklı bölümünde analiz edilmiştir.

Rapor'un 'Toplantı Notları' bölümünde ise iki günlük toplantı süresince aktarılan konular, gerçekleştirilen sunum içerikleri ve toplantı sırasında yürütülen tartışma ve yorumlar aktarılmıştır.

Son olarak 'Sonuç' bölümünde katılımcılar tarafından eğitim sonunda doldurulan 'Eğitim Değerlendirme' formları ile iletilen eğitime dair yorum ve değerlendirmeleri özetlenmiştir. Bu formlar ile eğitim amacının gerçekleştirilmesi hakkında, eğitimin katılımcıların beklentilerini karşılayıp karşılamadığı ve katılımcıların kısa vadeli değerlendirmeleri gibi hususlarda bilgi edinilmeye çalışılmıştır.

1.1. Katılımcı Barolar

Toplantı daveti gönderdiğimiz dokuz baronun sekizi tarafından toplantıya katılım sağlamak üzere bildirilen katılımcılar, doldurdukları katılım formunda aşağıdaki komisyon ve merkezleri temsilen katılacaklarını bildirmişlerdir.

Ankara Barosu
Toplumsal Dava ve Hukuk Araştırmaları Merkezi
Gelincik Merkezi

Adana Barosu
Kadın Hakları Merkezi

Antalya Barosu
Kadın Hakları Kurulu
Çocuk Hakları Merkezi
İnsan Hakları Merkezi

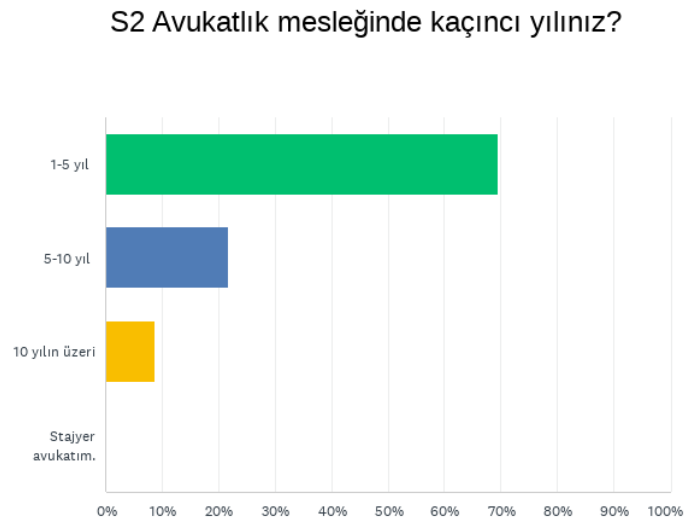
Diyarbakır Barosu
Mülteci Hakları Komisyonu
Engelli Hakları Komisyonu
Kadın Hakları Merkezi
LGBTİ+ Hakları Komisyonu
Diyarbakır Barosu Çocuk Hakları Merkezi

Mardin Barosu
Doğal Afet Komisyonu
Afetlerde Acil Yardım Komisyonu
İnsan Hakları Komisyonu

Gaziantep Barosu
Kadın Hakları ve Çocuk Hakları Komisyonu

Şanlıurfa Barosu
Kadın Hakları Komisyonu
İnsan Hakları Komisyonu
Deprem Dayanışma ve Hukuk Komisyonu

1.2. Katılımcılar hangi alanda çalışıyor?



Katılımcıların yüzde 70'e yakın çoğunluğu mesleğinin ilk 5 yılında olan genç katılımcılardan oluşmuştur. Katılımcılara yöneltilen ağırlıklı olarak hangi alanda faaliyet gösterdiklerine ilişkin soruya verilen cevaplarda ise katılımcıların ağırlıkla birçok dezavantajlı grubu kapsayan çalışmalar yürüttüklerini görme fırsatımız oldu. Neredeyse her baroyu temsilen kadın hakları merkez ve komisyonları üyesinin bulunmasına paralel olarak kadın hakları takip eden ikinci cevap olarak karşımıza çıktı.

1.3 Katılımcıların Cezasızlık Konusundaki Deneyim ve Kapasiteleri

Katılımcılara konuya ilişkin mesleki deneyimlerini ölçebilmek adına daha önce Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde başvuruda bulunup bulunmadıkları sorusu yöneltildi. Anayasa Mahkemesi başvurusu konusunda katılımcıların neredeyse yarısının deneyim sahibi olduğu anlaşılırken, bu oran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuruları

açısından %20'ye düşmüştür. Katılımcıların çoğunluğunun mesleğin ilk beş yılında olduğu ve Türkiye'deki yargılama süreleri düşünüldüğünde bu sonuç şaşırtıcı değildir.

Katılımcılara cezasızlıkla ilgili adli süreçlerde rol alıp almadıklarına ilişkin de bir soru yöneltilmiş ve bu konu özelindeki deneyimlerinin ölçülmesi amaçlanmıştır. Rol aldıklarını belirten yedi katılımcı tecrübelerinin genellikle işkence ve yaşam hakkı ihlallerine ilişkin olduğunu belirtmişlerdir.

1.4 Kendi İfadeleriyle Katılımcıların Eğitimden Beklentileri

Katılım formunda katılımcılara bu eğitimden beklentilerine ilişkin de bir soru yöneltilmiş olup, katılımcılar tarafından verilen cevapların bir kısmına aşağıda yer verilmektedir**:**

- *Deprem bölgesinde meydana gelen tüm insan hakları ihlallerine karşı farkındalık ve raporlama oluşturulması için eğitimler verilmesi, ayrıca enkaz toplama alanlarında çevre kirliği ve insan sağlığı tehlikede olduğundan yapılan insan hakları ihlallerinde ne gibi çözümler ve farkındalık oluşturulabilir hususunda bilgi ve görüş alışverişinde bulunulması.*
- *Eğitim, kapasite geliştirme ve pekiştirme yönünden çok verimli geçeceğine inanıyorum gündem maddeleri arasında cezasızlık politikası ve depremin olması ayrıca güzel bir konu başlığı olacaktır. Deprem bölgelerinde faaliyette bulunduğum için hak ihlallerinin ne olduğu veya ilerleyen zamanlarda neler olacağı açıklığa kavuşacaktır. Deneyimli kişilerin çalıştayda bulunması, gerek cezasızlık politikası, dezavantajlı gruplar ve gerekse deprem bölgesindeki sorunlar için aydınlatıcı olacaktır. Eksik bilgi ve deneyim bu program ile pekişecektir.*
- *Bu eğitimden almış olduğumuz bilgileri komisyonumuzun ve baromuzun diğer üyeleri ile paylaşıp daha etkin çalışmalar yürütmek.*
- *Uluslararası araçların her ne kadar literatürdeki kısmına hâkim olsak da uygulamada eksiklikler olması sebebiyle ve gerek baro nezdinde gerekse STK'lar ile yürüttüğümüz hak savunuculuğunda bu eksikliğimi gidermek ve doğru şekilde uygulayıp, sağlamak isterim. Ve eğitimin konusu olan '' Deprem ve Cezasızlık'', deprem bölgesinde bulunmamız sebebiyle yaşadığımız problem ve cezasızlıklara ilişkin daha donanımlı olmak ve bunları hayata geçirebilmek adına bu eğitimden beklentim son derece yüksek .*
- *Cezasızlık konusunda bilgilenmek, farklı bakış açısı ve deneyim kazanmayı hedefliyorum.*
- *Öncelikle eğitim almayı, aldığım eğitimi baro yönetimi ile raporlamayı, sonrasında baromuzda eğitimle ilgili eğitimler düzenlemeyi hedefliyoruz.*
- *Uluslararası hukuku ile ilgim ve alakamdan dolayı, Diyarbakır Barosu yürürlükteki dönem Mülteci Hakları Komisyonu Başkanı görevi yapmaktayım. Bu bağlamda hitap ettiğim kitle ve iş olarak daha geniş bir biçimde çalışmalarımı sürdürmek adına, aynı zamanda sizlerden alacağım eğitimden sonra komisyonumuzda üye olan diğer çalışma arkadaşlarıma yönelik geri bildirim yapmayı planlıyorum.*
- *Değerli hocalarımızdan insan hakları ihlalleri ile ilgili gerekli donanımı alıp bunları kendi baromdaki avukat arkadaşlarım ile paylaşmak ve sorunlara çözüm bulmak için kullanacağım.*
- *Bu eğitimden beklentim eğitimin verimli bir eğitim olması ve bu eğitimden edindiklerim ile daha etkili ve etkin başvurular ile hak ihlalleri adına daha donanımlı bir şekilde eğitimden*

ayrılma beklentim olmak ile edindiklerim ile kayıtlı olduğum barodaki meslektaşlarıma da belki verebileceğim bir eğitim ile faydalı olmayı planlıyorum

- *Temelde beklentim, deprem sonrasındaki hukuki süreçlerin takibinde nitelikli bir bilgi birikimine sahip olabilmek. Sonrasında ise bu bilgi birikimi kentim ve kentteki meslektaşlarım açısından kolektif bir mücadeleye evriltmek.*

Katılımcıların beklentilerine ilişkin cevaplar incelendiğinde, deprem sonrasında hak ihlaline uğrayan bireylere hukuki destek sağlayan avukatlar bakımından cezasızlık bağlamında bir eğitime duyulan ihtiyacı bir kez daha görme fırsatımız oldu. Ayrıca katılımcıların çoğunluğunun bu eğitimden edindiklerini görev aldıkları baro ve komisyonlarda meslektaşlarına aktarmayı planladıklarını belirtmeleri eğitimin olası etkisi bakımından umut vericidir.

1.5. Özetle

Eğitim kayıt formlarında verilen cevaplar ve katılımcı profili incelendiğinde katılım sağlayan avukatların büyük çoğunluğu bakımından doğal afetler bağlamında aktarılacak cezasızlık konusunda bir eğitimin önemli ve değerli görüldüğü, bu konuda yapılacak aktarımları kendi komisyon ve merkezlerinde aktararak kapasite gelişimine katkıda bulunacakları anlaşılmıştır. Hali hazırda gerçekleştirdikleri mesleki faaliyetleri bakımından bu eğitimde yapılacak aktarımların oldukça faydalı olacağı yönündeki değerlendirmeler bu bağlamda bir eğitime duyulan ihtiyacı desteklemektedir.

2. TOPLANTI NOTLARI

2.1 15 Temmuz Cumartesi

Eğitimin birinci gününde Av. Kerem Altıparmak sunum yaptı. Rapor'un bu bölümünde eğitimde gerçekleştirilen sunumlar, konu başlıkları ve notlar şeklinde özetlenmeye çalışılmıştır.

2.1.1 Birinci Oturum: Cezasızlık: Kavram ve Kapsam

"Cezasızlık" kavramının oluşumu yakın bir tarihe dayanmaktadır ve bu kavram ise içtihatlar çerçevesinde gelişmiştir.

"İnsan Hakları Yükümlülüğü" hakkında nitelik bakımından ikili bir ayrım yapmak mümkündür; Zaman Bakımından (İhlali Kaldırma (Geçmiş) /İhlal Etmeme (Gelecek)) ve Konu Bakımından (Negatif/Pozitif)

Cezasızlık kavramının kaynakları incelendiğinde ise karşımıza "Genel Nitelikli İnsan Hakları Yükümlülükleri" ve "Tematik ve Özel Nitelikli Sözleşmeler" karşımıza çıkmaktadır.

Genel Nitelikli İnsan Hakları Yükümlülükleri'ni Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi md.1, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme md.2'de bulmak mümkündür. Tematik ve Özel Nitelikli Sözleşmeler incelendiğinde ise Genel yükümlülüklerin ve Cezasızlık Yükümlülüklerinin belirlendiği ayrı sözleşmeler bulunmaktadır.

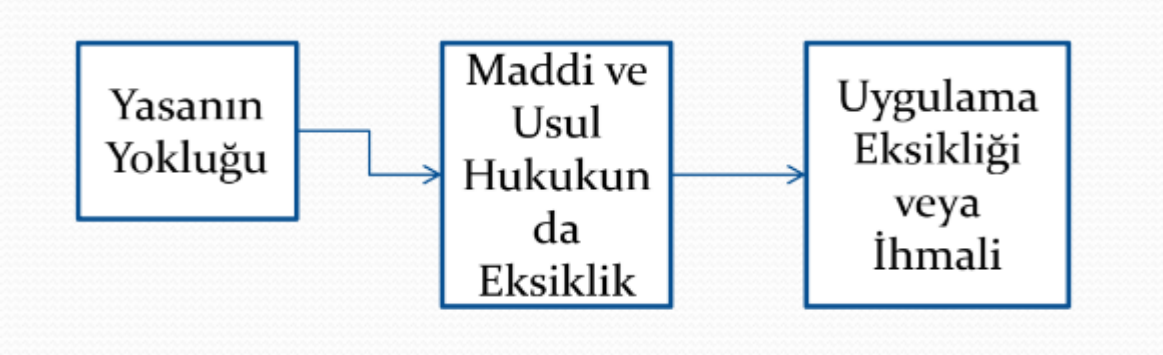
a. **Genel Yükümlülükler**
   i. Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Uluslararası Sözleşmesi'nin 1. maddesi
   ii. Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 2. maddesi
b. **Cezasızlık Yükümlülükleri**
   i. Irk Ayrımcılığı Sözleşmesi (madde 4).
   ii. İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 4. maddesi
   iii. Herkesin Zorla Kaybettirmeye Karşı Korunması Sözleşmesi'nin 6. maddesi

Pozitif Ödev: İhlalleri önlemek ve bastırmak için yasal düzenlemeleri kurmak ve idari ve yargısal alt yapıyı kurma yükümlülüğüdür. **İki tür pozitif ödev bulunmaktadır:**

a. İhlal gerçekleşmeden önce alınması gereken önlemler. Örneğin; Tahir Elçi'nin bir programda söylediklerinden dolayı çok ciddi tehditler ile karşılaşmasına rağmen devletin gerekli önlemleri almaması.
b. Olay gerçekleştikten sonra etkili bir soruşturma için delillerin toplamak ve faili cezalandırmak.

Cezasızlıkta Karşılaştığımız Sorunlar şu şekilde sınıflandırılabilir:

1. Yasanın Yokluğu
2. Maddi ve Usul Hukukunda Eksiklik- Yasanın olması ama gerekli tanımların olmamasıdır.
3. Uygulama Eksikliği veya İhmali



Cezasızlık durumu gerçekleştikten sonra bu ortaya ihlalin tespiti (bkz. Gäfken v Almanya Kararı) ve yeniden yargılamanın yapılması bakımından bazı sonuçlar ortaya çıkabilir.

- **Teamül Hukuku**
    1. Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri
    2. Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar
    3. Cezasızlıkla Mücadele İle ilgili Prensipler Hakkındaki Güncel Raporu
    4. Ciddi İnsan Hakları İhlalleri Bakımından Cezasızlığın Sona Erdirilmesine Yönelik Rehber İlkeleri

Orentlicher: İhlalin faillerinin, suçlanmalarına alıkonulmalarına, yargılanmalarına ve suçlu bulunurlarsa uygun şekilde cezalandırılmalarına ve mağdurlara onarım sağlanmasına yol açacak bir soruşturmaya tabi olmadıkları için -ister ceza ister hukuk, isterse idari ve disiplin usulünde olsun- de jure ve de facto olarak hesap vermelerinin imkânsızlığıdır.

Rehber İlkeler: Cezasızlık, ciddi insan hakları ihlallerini oluşturan eylemlerin sorumlularından hesap sorulmamasından kaynaklanmaktadır.

Temel İlkeler: Uluslararası hukuk açısından suç oluşturan insan hakları hukukunun ağır ihlalleri ve insancıl hukukun ciddi ihlallerinde, Devletlerin soruşturma ve eğer yeterli delil varsa, ihlalden sorumlu olduğu iddia edilen kişiyi kovuşturmaya sevk etmek ve eğer suçlu bulunursa, o kişiyi cezalandırma yükümlülüğü vardır.

İnsanlığa karşı suçun üç unsuru bulunmaktadır: a) Savaş bağlantısı olmalı, **b)**Yaygın ve sistematik olmalı**, c)**sivil nüfusa karşı gerçekleştirilmiş olmalı. İnsanlığa karşı suçta sistematik unsuru için zamana değil, istenilen amaca ve sonuca bakılmalıdır. Örneğin; Bosna'da gerçekleşen katliam uzun bir sürede gerçekleşmiş iken; Dersim Katliamı ise 1 haftada olmuştur. Her ikisinde de amaç bellidir ve sonucunda gerçekleşmiştir.

"Negatif Ödev" karşımıza "Öldürmeme Ödevi" olarak çıkmaktadır. Ama bunun istisnaları vardır: 1-) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunmasının sağlanması; **2-)** Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme; **3-)** Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılmasıdır.

2.1.2 İkinci Oturum: Cezasızlığa Yol Açan Durumlar

Cezasızlığa yol açan bazı durumlar aşağıdaki başlıklar altında sınıflandırılabilir:

Yasa ve Hukuk Boşluklarının Varlığı
1. Yasanın hiç olmaması
2. Yasanın eksik veya kusurlu olması (Örneğin, suçun unsurlarının eksik tanımlanmış olması gibi. Eski Türk Ceza Kanunu'nda işkence suçu tanımlanmış ama kapsamı çok dar tutulmuştu.)
3. Yasanın yeterli olmaması (Yasanın orantılı ceza öngörmemesi gibi)

Yasanın Kusurlu Olması
1. Soruşturmanın izne tabi olması
2. Zamanaşımı

3. Suçun açık biçimde tanımlanmamış olması
4. Orantılı ceza öngörülmemiş olmaması
5. Hafifletici nedenler, erteleme, kararın açıklanmasının geri bırakılması gibi kaçış yollarının mevcudiyeti

İhlale Karşı Etkili Soruşturmanın Yürütülmemesi

1. Olaya karışan devlet görevlileri hakkında yürütülen soruşturmanın aşırı uzun sürmesi
2. Soruşturmayı yürüten yetkililerin bağımsız olmaması
3. Soruşturma dosyasına erişme imkanının olmaması
4. Tanıklara ve sanıklara soru sorma imkanının olmaması
5. Zamanaşımı kurallarının uygulanması sonucunda ortaya çıkan cezasızlık
6. Hükmün açıklanmasının geriye bırakılması veya sanık görevlilere verilen cezaların ertelenmesi
7. Devlet görevlilerinin haklarında kötü muamele sebebiyle kovuşturma bulunmasına rağmen görevlerine devam etmesi
8. Uzmanlar tarafından hazırlanan sağlık raporlarındaki eksiklikler
9. Olaya karışan polis memurlarına verilen hapis cezalarının hafif olması Kötü muamele suçundan hüküm giymiş görevlilere şartlı salıvermenin uygulanması

Etkili Soruşturmanın Ölçütleri

1. İşkence iddiaları karşısında soruşturmanın iddianın gerçek olup olmadığını tespit edecek şekilde sonuçlanmaması
2. Kötü muamele gördüğünü iddia eden kişinin dinlenmemesi
3. Şüphelilerin teşhisinin yaptırılmaması
4. Tanıkların dinlenmemesi
5. Şüphelilerin sorgulanmaması

Kamuoyu Gözetimi

1. Savcının yetkisizlik kararının mağdura tebliğ edilmemesi sonucunda idari soruşturmaya katılma imkanının ortadan kalkması
2. Soruşturma sırasında mağdurun sürece katılamaması/dosyaya erişiminin bulunmaması
3. Genel olarak kamuoyunun hakikati bilme hakkı

McCan ve Diğerleri v Birleşik Krallık Kararı- Üç militanın Cebelitarık'a gidip bombalama yapacağına ilişkin duyum alınıyor. Yetkililerin, militanları durdurulabileceği normalde üç arama noktası var ama patlamanın yapılacağı ana kadar militanlar durdurulmuyor. En son bombanın patlatılacağı an üç militan öldürülüyor. Mahkeme burada bombanın patlatılacağı an da militanların öldürülmesini hukuka uygun buluyor ama devletin militanları sağ yakalayabilecekken öldürmesini sözleşmeye aykırı olduğunu söylüyor.

Tomasi v Fransa Kararı- Bir şüpheli gözaltına sağlam girip sonunda hasta olarak çıkıyorsa ispat yükü devlete geçer.

2.1.3 Üçüncü Oturum: Cezasızlıkta Giderim Yolları

Papamichalopoulos v Yunanistan Kararı- "Devlete, ihlali sonlandırma ve mümkün olduğu ölçüde ihlal öncesi durumu tesis edecek (restitutio in integrum) şekilde sonuçlarını gidermeye yönelik hukuksal bir sorumluluk yükler."

Devam eden ihlali üç şekilde sonlandırılabilir: 1-) Sürüncemede kalan soruşturmayı tamamlamak (Nihayet Arıcı/Türkiye) 2-) Verilen karar varsa infazını gerçekleştirmek 3-)Etkili soruşturma yapılmasını sağlamak

Taner Akçam v Türkiye Kararı- Başvurucunun yazdığı her yazı hakkında soruşturma açılmıştır ama açılan soruşturmalar mahkeme aşamasına dönmeden takipsizlik kararı verilmiştir. Mahkeme her ne kadar başvurucu hakkında mahkeme açılmıyor ise de başvurucunun her yazısına karşı soruşturma açılıyor olmasından dolayı ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Başvuru Giderim Yolları

Mehmet Altan v Türkiye Kararı- Başvurucu, AYM kararının uygulanmadığı gerekçesiyle AİHM'e başvurmuştur ve AİHM ise mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

AİHM sadece ihlali tespit eder. İhlalin nasıl giderileceğini devletlere bırakır ama bazı durumlarda yol gösterir. Örneğin Kavala ve Demirtaş kararlarında ihlalin giderilmesi için başvuruculaların tahliye edilmesi gerektiğinden bahsetmiştir.

Alternatif giderim yöntemleri geçmişe yönelik ve geleceğe yönelik olmak üzere ikiye ayrılır. Geçmişe yönelik alternatif giderimleri; 1-) Tazminat, **2-)** Hakikati ortaya çıkarma yöntemleri, **3-)** Kaybedilen hakların iadesi, **4-)** Ceza yaptırımının mümkün olmadığı durumlarda idari yaptırımların uygulanması olmak üzere dörde ayrılır. **Geleceğe yönelik alternatif giderimleri ise 1-)** Rehabilitasyon **2-)** Pozitif ayrımcılık, **3-)** İhlalleri tekrar etmemek için güvenceler (Mevzuat ve uygulama değişikliği, eğitim faaliyetleri vs.) ve **4-)** Hafızaya yönelik tatmin önlemleri olarak karşımıza çıkmaktadır.

2.1.4 Dördüncü Oturum: Zamanaşımı Sorunu

Anayasa Madde 38 –
Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılamaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.
Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkumiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 7- Kanunsuz ceza olmaz
***1.** Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu bulunamaz. Aynı biçimde, suçun işlendiği sırada uygulanabilir olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

2. *Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir eylem veya ihmalden suçlu bulunan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.*

Zamanaşımının bazı istisnaları bulunmaktadır. Bunlar 1-) Soykırım suçu, 2-) İnsanlığa karşı uçlar ve 3-) İşkence suçudur.

Affın ve zamanaşımının çatıştığı durumlarda "**Radbruch Formülü"** ile çözüme ulaşıyoruz. Bu formüle göre Adalet ve hukuksal kesinlik arasındaki çatışma şu şekilde çözülmelidir: Adaletle olan çelişkisi, yasanın "yanlış hukuk" ("unrichtiges Recht") haline gelip bu nedenle adalet karşısında boyun eğmesini zorunlu kılacak derece tahammül edilemez düzeye gelmediği sürece, adil olmasa ve insanların yararını gözetmese bile devlet gücü tarafından usulüne uygun kurallaştırılan ve güvence altına alınan pozitif hukuk tercih edilmelidir. Hatalarına rağmen geçerliliğini koruyan yasalar ile yasaların adaletsizliği arasında kesin bir çizgi çizmek, imkansızdır. Bununla birlikte, temel bir ayrım büyük ölçüde açık bir şekilde çizilebilir: Adaleti sağlamak konusunda bir girişim bile yoksa, adaletin özünü oluşturan eşitliğe pozitif hukukun yapımında kasıtlı bir şekilde ihanet edilmişse, bu yasa sadece "yanlış hukuk" ("unrichtiges Recht") değildir aynı zamanda hukuk doğasından tamamen yoksundur. Çünkü, pozitif hukuk dahil, hukuk adalete hizmet anlamını taşıyan bir sistem ve kurumdan başka bir şekilde tanımlanamaz

2.2 16 Temmuz Pazar

Eğitimin birinci gününde Av. Ufuk Can Mahanoğlu sunum yaptı. Rapor'un bu bölümünde eğitimde gerçekleştirilen sunumlar, konu başlıkları ve notlar şeklinde özetlenmeye çalışılmıştır.

2.2.1 Birinci Oturum: Depremlere İlişkin İnsan Hakları Yükümlülükleri

Deprem özelinde verilmiş olan karar sayısı çok azdır. Bundan dolayı depreme ilişkin kararları, tehlikeli faaliyetler ve doğal afetler hakkında verilen emsal kararlar üzerinden yorumluyoruz.

Öneryıldız v Türkiye Kararı
28 Nisan 1993'te İstanbul Ümraniye'deki belediyeye ait çöplükte meydana gelen metan gazı patlaması sonucu 39 kişinin ölümü ve mallarının zarar görmesine ilişkindir.

Atıklar çöp yığınından kopmuştur ve vadi tabanına yerleşmiş on civarında gecekondunun üzerine kaymıştır. Patlamadan önce Ümraniye İlçe Meclisi talebiyle 7 Mayıs 1991'de hazırlanan bilirkişi raporunda, söz konusu **çöplüğün 14 Mart 1991'deki Katı Atık Kontrolü Yönetmeliğinde yer alan şartlara uymadığı, insanları, hayvanları ve çevreyi her türlü riske maruz bıraktığı, metan gazı patlamasının yaşanabileceği** belirtilmiştir.

M. Özel ve Diğerleri v Türkiye Kararı
Başvurucu yakınlarının 17 Ağustos 1999 tarihli depremde Yalova'nın Çınarcık ilçesinde yıkılan binaların altında kalarak hayatlarını kaybetmelerine ilişkindir.

Ekim 1994'te Çınarcık Belediyesi yıkılan binaların bulunduğu bölgede altı katlı binaların inşasına izin verilmesi kararı vermiştir. 13 Ekim 1995'te Çınarcık Belediyesi Fen İşleri Müdürü, ilgili **binaların yönetmeliğe aykırı olduğunu** belirtmiş, imar planlarının düzeltilmesi kararı alınmıştır ama buna rağmen gerekli önlemler alınmamıştır.

Budeyeva ve Diğerleri v Rusya Kararı

Rusya'nın Kabardino-Balkarya Cumhuriyeti (KBR) sınırları içinde yer alan Tyrnauz kasabasında yaşayan başvuruculların evlerinin toprak kayması dolayısıyla kullanılmaz hale gelmesine ilişkindir. Toprak kaymaları 25 Temmuz 2000'e kadar devam ediyor ve 8 kişinin ölümüne sebebiyet veriyor.

Nehir yataklarının çevrelediği Tyrnauz'da neredeyse her yıl yaşanan toprak kayması felaketine karşı koruma sağlamak amacıyla 1959'da bir biriktirme tesisi kuruluyor. Tesisin tamamlanması toprak kaymaları sonucu 1965'e kadar sürüyor. 1999 yılında ise toprak kaymalarına karşı bu tesisi desteklemek amacıyla Gerhozhan nehri yatağına bir baraj kuruluyor. 20 Ağustos 1999'da gerçekleşen bir toprak kayması baraja hasar veriyor. Yerel bir kurum olan Dağ Enstitüsü yetkilileri barajda oluşan hasarla ilgili **bağımsız denetim yapılması, barajın temizlenmesi ve tamir edilmesi, acil durum uyarı sistemi kurulması ve nehir yatağı boyunca özlem noktaları kurulması tedbirlerini** KBR'nin ilgili bakan, başbakan ve cumhurbaşkanından talep ediyor. Yetkililere yöneltilen bu taleplerde oluşabilecek rekor sayıda **can kaybından ve diğer olası hasarlardan bahsediliyor.** 18-25 Temmuz 2000 tarihleri arasında gerçekleşen toprak kayması öncesinde bu önlemlerden hiçbiri alınmıyor ve barajın tamiri için bütçe de ayrılmıyor.

İçtihatlar Doğrultusunda Depremin Etkilediği Haklar:

1. Yaşam Hakkı (AİHS md.2, AY md.17)
2. Mülkiyet Hakkı (AİHS Ek p1/1, AY md.35)
3. Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı (Konut), (AİHS Md. 8, ~ AY Md.21, 57)
4. Etkili Başvuru Hakkı (AİHS md.8, AY md.40)
5. Ayrımcılık Yasağı (AİHS Md. 14, AY Md.10)
6. Adil Yargılanma Hakkı (AİHS Md. 6, AY Md. 36,141)

1- Etkili Başvuru Hakkı (Öneryıldız v Türkiye Kararı)

Mahkeme, başvurana geç verilen bir karar ile ödenmesi öngörülen manevi tazminatın aslında hiç ödenmemesi ve tazminatın hangi nedenden ötürü ödenmediğinin açıklanmaması dolayısıyla Devlet'in başvuranın yakın akrabalarının hayatlarını koruyamamasından kaynaklanan zararın tazmini için gerekli olan etkili hukuk yollarını başvurana sağlayamadığı sonucuna ulaşmıştır. Mahkeme 2. maddeye dayanarak yapılan şikâyete ilişkin olarak, AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Mahkeme, tazminat kararının verilmesinin uzun sürmesi, bu tazminatın asla ödenmemesi, başvurana ev satılmasının mağdur statüsünü ortadan kaldırmaması nedenleriyle başvuranın mülkiyet hakkının ihlali iddiası hakkında kendisine bir etkili hukuk yolu tanınmadığını tespit etmiştir. AİHM, 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak yapılan şikâyet bağlamında da AİHS'nin 13. maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir.

2- Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı **1-)**7269 sayılı kanunda tanımlanan hak sahipliği gereği kalıcı konut tesisi

yapılmaması **2-)** Makul sürede yargılanma **3-)** Mahkemeye erişim olmak üzere 3 farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır.

Müslim Şentürk Kararı- 7269 sayılı kanun kapsamında deprem nedeniyle konutunu kaybeden ve kendisine yeni konut sağlanması için kanuni şartları taşıyan başvurucunun hak sahibi statüsünün iptalini konu alan yargılamada adil yargılama hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Sedat Şanlı Kararı- 7269 sayılı kapsamında hak sahibi olan başvurucunun deprem sebebiyle kalıcı konut yerine prefabrik konuttan yararlandırılan sonra kendisine kalıcı konut tahsis edilmemesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

3- Yaşam Hakkı

İdarenin, depremlerin can kaybına sebebiyet verebilecek etkilerini işlemler ya da ihmaller yoluyla ağırlaştırmama yükümlülüğü bulunmaktadır.

- **Afet Öncesi Tedbirler**

1. Riskli alanda daha katı inşaat kurallarına uyulması sağlanmalı,
2. İnşaat denetimlerinin yapılması sağlanmalı,
3. Uyarı sistemleri kurulmalı,
4. Afet riskinin takibi için gözlem noktaları tesis edilmeli,
5. Risk altındaki kişiler bilgilendirilmeli

- **Afet Sonrası Tedbirler**

1. Afet yardım ve kurtarma organizasyonu yapılmalı,
2. Afet bölgesindeki evler boşaltılmalı,
3. Afetzedeler güvenli yerlere götürülmeli,
4. Afetzedelerin tedavileri sağlanmalı,
5. Afetzedeler konaklama sağlanmalı ya da konaklama yardımı verilmeli

Son yaşanan depremde gerekli tedbirler alınmamıştır. Örneğin; afet toplanma yerleri olarak belirtilen yerlerde inşaat yapıldığı, deprem günü iletişim altyapısının yeterli olmadığı, deprem sonrası sağlık sorunlarına önlem alınamadığı ve molozlarun dahi yerleşim yerinde durmaya devam ettiği görüldü.

2.2.2 İkinci Oturum: Depremlere İlişkin İnsan Hakları Yükümlülükleri (Devamı)

4- Etkili Soruşturma Yükümlülüğü

Kolyadenko v Rusya Kararı- Devletin elindeki tüm imkanları kullanarak yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin doğru bir şekilde uygulanmasını ve bu hakka yönelik yapılan ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak yeterli (adli veya diğer) tepkileri verme görevi" olarak tanımlanmaktadır.

Etkili Soruşturma Yükümlülüğü İçin 1-) Yasal düzenlemeler ve mekanizmalar uygulamaya konulmalı, **2-)** Soruşturma bağımsız mercilerce yürütülmeli, **3-)** İvedi olmalı ve **4-)** Mağdurlar sürece katılmalıdır.

M. Özel ve Diğerleri v Türkiye

Yetkili mercilerin özen ve çabukluk göstermemeleri, yaşam hakkına müdahalenin meydana geldiği koşulları ve mevzuatın uygulanmasındaki eksiklikleri belirleyecek ve olaya karışanların tespitini sağlayacak nitelikte soruşturma yürütülmemesi sebebiyle yaşam hakkını koruyan 2. maddenin usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

Ayrıca aynı kararda AİHM, idari makamların izin vermemeleri sebebiyle kamu görevlerini yerine getiren kişiler hakkında herhangi bir suçlama ya da soruşturma yapılmamasının da yaşam hakkı bakımından bir sorun olduğunu tespit etmiştir.

5- Mülkiyet Hakkı

a) Yasal düzenlemeleri idari ve yargısal alt yapıyı kurmak

Yasanın hiç olmaması, eksik olması veya yasadaki unsurların uluslararası insan hakları hukuku ölçütlerine aykırı olmasıdır.

b) İhlalleri önleme, tekrar etmesinin de önüne geçme

Devlet, tüm ihlalleri önleyemeyebilir ancak bunun için gerekli özeni göstermelidir. Örneğin,enkaz kaldırma faaliyetlerinde ölümün soruşturulmasının imkansız hale gelmesidir.

c) İhlalin sonuçlarını mümkün olan ölçüde ortadan kaldırma

İhlal hiç gerçekleşmemiş gibi sonuçlarının ortadan kaldırılmasıdır (*Restitutio in integrum*).

2.2.3 Üçüncü Oturum: Depreme İlişkin Hak İhlalleri, İnsan Hakları Yükümlülükleri ile Cezasızlık İlişkisi

1. Yaşam Hakkı
2. Barınma Hakkı - TOKİ yapacağı evin maliyetini sadece ¼ oranına katkı sağlar.
3. İfade Özgürlüğü - Twitter'a erişimin engellenmesi ve gazetecilerin gözaltına alınması
4. Sağlık Hakkı
5. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı
6. Ayrımcılık - Depremde özellikle dezavantajlı grupların yaşadığı sorunlar oldu. Örneğin; Mülteciler, mülteci oldukları anlaşılmasın diye enkaz altındayken seslerini çıkartmaması veya lgbti+ların barınacak yer bulamaması.
7. Kültürel Haklar - Deprem sonrası birçok konutun yıkılmış olmasından dolayı şehrin demografik yapısının değiştirilmesi çok daha kolay olmuştur.
8. Özgürlük ve Güvenlik Hakkı - Örneğin deprem sırasında dahi cezaevinde olan insanların odalarından çıkartılmamalarından dolayı isyan çıkmıştır.
9. Toplanma ve Örgütlenme Hakkı

Baroların adli yardım bütçesi yetersiz olmakla birlikte depreme ilişkin özel bir bütçeleri de bulunmamaktadır.

2.2.4 Dördüncü Oturum: Mekanizmaların Kullanımı, Kaynaklara Erişim

AİHM'e göre, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekli kıldığı "etkili yargısal sistem" ceza hukukuna başvurulmasını **bazı koşullarda "zorunlu" kılmaktadır**.

- **Uygulamada Yaşanan Sorunlar**

1. Resmi etkili bir soruşturma yapılmaması
2. Sorumluların yargı önüne çıkarılmaması
3. Suçla orantılı bir cezanın verilmemesi
4. Cezanın infaz edilmemesi

Kılıç v Türkiye Kararı
"Yaşam hakkını ortadan kaldıracak eylemleri önleme yükümlülüğüne ek olarak yaşam hakkının hukuken korunması için uygun önlemlerin alınması yükümlülüğünü de gerekli kılmaktadır."

İşlenecek suçları caydırıcı etkili ceza hükümleri koyarak ve bu hükümlerin ihlalini önleyici, bastırıcı ve cezalandırıcı icra mekanizması getirerek yaşam hakkını güvence altına alınması gerekmektedir.

İSTİSNA: C*alvelli ve Ciglio/İtalya* Kararı
"Yaşam hakkının veya kişi bütünlüğünün ihlaline **kasıtsız olarak** sebebiyet verildiğinde, devletin etkili yargısal sistem kurma yükümlülüğü, **her olayda mutlaka cezai hükümlerin getirilmiş olmasını gerektirmez"**

Bu durumda karşımıza birden fazla sorumlu çıkabilmektedir: Bakanlık, belediye, yapı denetim şirketi, müteahhit, mühendis ve malik

Sorumluların Tespitinde Dikkat Edilecek Hususlar
1. Yapının projelerinin mevzuata aykırı olması
2. İnşaat malzemesi kalitesinin standartlara uygun olmaması
3. İşçilik hataları olması
4. Yapıların inşaat ruhsatının mevzuata aykırı olması
5. Zemin yüzeyinin yapılaşmaya elveriş-li olmaması
6. Gerekli güçlendirmenin yapılmaması
7. Yapı statiğini zayıflatan mevzuata aykırı tadilatın yapılması
8. Denetimlerin hiç veya yeteri kadar yapılmaması
9. Arama ve kur-tarma çalışmalarının geç, eksik ya da hatalı başlaması

Türk Ceza Kanunu'nda deprem ile ilişkilendirebildiğimiz ilgili suçlar şunlardır:1-) Kasten öldürme ve taksirle öldürme, **2-)**Görevi kötüye kullanma, **3-)** Kasten yaralama ve taksirle yaralama, **4-)** Mala zarar verme, **5-)**Kamu güvenliğinin kasten tehlikeye so-kulması ve **6-)**İmar kirliliğine neden olma

3. SONUÇ VE DEĞERLENDİRMELER

Toplantı öncesinde katılım formuyla katılımcılara yönelttiğimiz sorular katılımcıların ihtiyaç ve beklentilerini ölçmek, eğitimin içeriğini ve kapsamını belirleyebilmek açısından oldukça yararlıydı. Eğitimin son oturumunda bir ölçme değerlendirme formu ile beklentiler ve çıktıları karşılaştırmalı olarak değerlendirmeyi amaçladık.

Ölçme Değerlendirme formunu dolduran 23 katılımcının on üçü eğitimin kapsadığı konularla ilgili bilgi ve farkındalığının arttığını belirtirken, beşi daha önce benzeri çalışmalara katıldığını ancak bu eğitimle ihtiyaç hissettikleri konuları pekiştirdiklerini ifade ettiler. Üç katılımcı eğitimin var olan bilgi ve deneyimlerini güncellemeye yardımcı olduğunu, iki katılımcı ise eğitimin kendilerine sınırlı bir katkı sağladığını belirtti.

Eğitimin geliştirilmesi gereken bir tarafı olup olmadığı sorusuna katılımcılardan alınan ağırlıklı cevap daha interaktif bir çalışma tasarlanabileceği pratiğe dayalı atölye oturumlarının da eklenebileceği yönünde oldu.

Katılımcıların tümü eğitim sırasında diğer katılımcılarla iletişim kurma ve bilgi alışverişinde bulunma fırsatı yakaladıklarını belirttiler. Bir katılımcı dışındaki tüm katılımcılar eğitimin tekrarlanması durumunda meslektaşlarına tavsiye edeceklerini belirttiler.

Dezavantajlı Grupların Adalete Erişiminin Güçlendirilmesi projesi kapsamında düzenlediğimiz Deprem ve Cezasızlık - Uluslararası Araçların Kullanımı Eğitimine katılan tüm katılımcılara ve eğitmenlerimiz Av. Kerem Altıparmak ve Av. Ufuk Can Mahanoğlu'na teşekkür ederiz.

Proje hakkında daha detaylı bilgi edinmek için bizleri takip edebilirsiniz.
Web sitesi: www.adaleteerisim.org
Twitter: https://twitter.com/AdaleteErisim
Instagram: https://www.instagram.com/adaleteerisim/