



İZMİR BAROSU BAŞKANLIĞI

1456 Sokak No: 14 Alsancak/İZMİR Tel: 0232 463 00 14 Faks: 0232 463 66 74

Erişim: www.izmirbarosu.org.tr / E-İleti: info@izmirbarosu.org.tr

12.06.2013

İZMİR CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI' NA

SUÇ İHBARINDA BULUNAN :İzmir Barosu Başkanlığı adına
Baro Başkanı **Av. Sema PEKDAŞ**
1456 Sk. No: 14 Alsancak / İZMİR

ŞÜPHELİLER :

- 1. Mustafa TOPRAK (İzmir Valisi)**
İzmir Valiliği Konak / İZMİR
- 2. Ali BİLKAY (İzmir İl Emniyet Müdürü)**
İzmir İl Emniyet Müdürlüğü
- 3. İzmir İl Emniyet Çevik Kuvvet Şube Müdürü, Güvenlik şube Müdürü, KOM şube müdürü, TEM şube müdürü, Asayiş Şube Müdürü ve görevli olan diğer Şube Müdürleri**
İzmir İl Emniyet Müdürlüğü
- 4. Şikayete konu olaylar sırasında olay yerinde bulunan kimlikleri Cumhuriyet Başsavcılığınızca tespit edilecek resmi ve/veya sivil polis memurları**
- 5. Şikayete konu olaylar sırasında olay yerinde bulunan yurttaşlara karşı suç işleyen kimlikleri Cumhuriyet Başsavcılığınızca tespit edilecek kişiler**

SUÇ TARİHİ : 31.05.2013 gecesi ve takip eden günler

SUÇLAR : TCK'nın 77, 86, 87, 94, 95, 96, 98, 106, 109, 115, 120, 122, 123, 125, 257, 265, 266, 277, 279, 281, 283 maddelerinin ihlali.

AÇIKLAMALAR :

A. GENEL DEĞERLENDİRME :

I. OLAYLAR

1. Sayın Başsavcılığınızca da bilindiği üzere İstanbul Taksim Meydanı'nda bulunan Gezi Parkı'nda yapılması planlanan proje yurttaşlarca bir süredir protesto edilmektedir. Söz konusu protestolar kapsamında 31.05.2013 tarihinde yurttaşlar Gezi Parkı'nda toplanmış iken kolluk kuvvetleri tarafından müdahale edilmiştir. Söz konusu müdahalenin gerekliliği, müdahalenin şekli, sürekliliği, kapsamı, ölçüsü halk tarafından kabul edilemez bulunarak ülke çapında bu müdahalenin kendisi de protesto edilmeye başlanmıştır.

2. Gezi Parkı'nda meydana gelen ve demokratik haklarını kullanan yurttaşlara karşı gerçekleştirilen söz konusu kolluk müdahalesi tüm ülke çapında protesto edilmeye başlanmıştır. Bu protestolar da Gezi Parkı'nda yurttaşların yaşadığı akıbetle karşılaşmıştır. Bu kapsamda aşağıda daha detaylı değerlendirileceği üzere İzmir'de de kolluk kuvvetleri tarafından yurttaşlara şiddet uygulanmış, Anayasa'nın 34. Maddesi ile koruma altına alınan "**önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı**" ihlal edilmiştir.

3. Nitekim ilimiz sınırları içerisinde de tamamen barışçıl ve kimseye zarar vermeyen bir şekilde başlayan gösteriler de kolluk tarafından tümüyle hukuka aykırı bir biçimde şiddet uygulanmak suretiyle bastırılmaya çalışılmıştır. Takip eden süreçte emniyet güçlerinin yanında ve onlarla birlikte hareket eder şekilde üniformasız şahıslar tarafından da sivil halka şiddet uygulanmıştır.

II. SÖZ KONUSU MÜDAHALELER AİHS 10 VE 11. MADDELERİNİN İHLALİDİR.

4. Anayasa'nın 90. Maddesi ile bir iç hukuk normu haline gelen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve anılan Sözleşme kapsamında kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları barışçıl gösterilerin hiçbir şekilde engellenemeyeceğini belirtmektedir.¹

¹ *Steel ve diğerleri & Birleşik Krallık, Başvuru No:24838/94, para:64-65, 23.09.1998 tarihli karar.*

5. Anayasa, AİHS'in açık hükümleri ve AİHM içtihatları bulunmasına karşın, protesto ve gösteri amacı ile toplanan kalabalık üzerine hiçbir uyarı olmaksızın müdahale edilmiş ve çok yoğun ve süreklilik arz eder şekilde kimyasal madde (Biber Gazı) sıkılmış, kalabalığın üzerine gaz bombaları atılmıştır.

6. AİHM içtihatlarına göre, toplanma özgürlüğü demokratik toplumda korunan temel haklardan bir tanesidir ve 10. madde ile korunan ifade özgürlüğüyle birlikte demokratik toplumun temellerini oluşturur. Dolayısıyla toplanma özgürlüğüne yapılan müdahalelerin çok sıkı bir denetimden geçmesi gerekmektedir.²

7. AİHM'e göre, toplanma özgürlüğüne ve göstericilerin ifade özgürlüklerine müdahale edilmesi demokrasiyi anlamsız kılmakta, hatta tehlikeye sokmaktadır. Toplanma özgürlüğü hakkı kullanılırken kullanılan ifadeler ne kadar rahatsız ve şok edici olursa olsun, devlet makamlarının bu özgürlüklere müdahaleden kaçınmaları gerekmektedir³.

8. Ayrıca, ulusal mevzuata ve AİHM içtihatlarına göre, barışçıl bir gösteri yapmak için önceden izin almak gerekmemektedir. Bu yönüyle polisin barışçıl bir gösteri grubuna müdahale etmemesi gerekmektedir. İlke olarak, **devletin iki yükümlülüğü söz konusudur. Birincisi barışçıl bir gösteriye müdahale etmeme (negatif)** ve ikincisi ise bir toplantı ve gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde yapılmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almak konusunda **(pozitif) yükümlülüktür**. Başka bir deyişle, izinsiz de olsa barışçıl bir şekilde düzenlenen bir toplantı veya gösterinin olaysız meydana gelmesi için gerekli tedbirleri almak konusunda devletin pozitif yükümlülüğü vardır. Bu bağlamda devlet yetkililerinin, toplanma özgürlüğünü korumak için gerekli tedbirleri almaları gerekmektedir⁴.

9. Tekrar üzerinde durmakta fayda vardır: **barışçıl gösteriye katılmak için izin almak gerekmemektedir**. AİHM önünde, polisin şahısların gösteri yürüyüşüne katılımlarının engellemesi ve onların şiddet kullanarak dağıtılması sorun çıkarmaktadır. İchtihatlara göre, **ancak ve ancak zorunlu durumlarda** barışçıl bir gösteriye polisin

² *Djavit An & Türkiye, Başvuru No: 20652/92, para. 56, 20.02.2003 tarihli karar.*

³ *Alekseyev & Rusya, Başvuru No:4916/07, 25924/08 ve 14599/09, para. 80, 21.10.2010 tarihli karar ve Serguei Kouznetsov & Rusya, Başvuru No: 10877/04, para. 45, 23.10.2008 tarihli karar.*

⁴ *Plattform «Arzte Für das Leben» & Avusturya, Başvuru No:10126/82, 21.06.1988 tarihli karar ve Ollinger & Avusturya, Başvuru No:76900/01, 29.06.2006 tarihli karar.*

müdahalesi kabul edilebilir. Böyle bir zorunluluk olması halindeyse **müdahalede güç kullanımının da orantılı olması** gerekmektedir. AİHM yakın tarihli bir kararında, **yargı organlarının barışçıl bir gösteriye müdahalenin gerekliliğini ve güç kullanımının orantılı olmasını inceleme yükümlülükleri olduğunu belirtmiştir**⁵.

10. Yukarıda belirtilen AİHM içtihatları ışığında, İstanbul Gezi Parkı'nda yapılan protestoların hukuka aykırı biçimde ve şiddetle bastırılmaya çalışılmasının İzmir'de yurttaşlarca protesto edilmesi sırasında polisin yine yoğun şiddet kullanmak suretiyle müdahalesi, AİHS'in 11. maddesinin ihlal edilmesine neden olmuştur. Devlet yetkilileri burada sadece, gösteri ve yürüyüşe müdahale etmeme (negatif) yükümlülüğünü ihlal etmekle kalmamış, bu gösteri ve yürüyüşün sağlıklı bir şekilde yerine getirilmesi için de gerekli tedbirleri almayarak da suç işlemiştir.

III. MÜDAHALE YÖNTEMİ VE UYGULANAN ŞİDDET "İŞKENCE" SUÇUNU OLUŞTURUR.

11. TCK nun işkence suçunu düzenleyen 94. maddesinin 1-4-5. fıkraları;

"(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.

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

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

12. Keza bu suçun ağırlaşmış hallerini düzenleyen 95. maddesinin 1-c-d ve 2-a-b ve 3 ve 4. fıkrası hükümlerine göre ise;

"(1) İşkence fiilleri, mağdurun;

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.

(2) İşkence fiilleri, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

⁵ Aşıcı & Türkiye, Başvuru No: 26656/04, 31 Ocak 2012 tarihli karar.

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.(3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması hâlinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

13. Görüleceği üzere söz konusu eylemler, anılan kanun maddeleri çerçevesinde “işkence” suçunun tanımı içerisinde yer almaktadır. Söz konusu eylemler;

- ▲ insan onuruna aykırı,
- ▲ kişilerin ruhsal ve bedenen acı çekmesine yol açan,
- ▲ ve kamu görevlileri veya onların rıza ve muvafakatı ile sivil şahıslarca gerçekleştirilen eylemlerdir.

Ve bu eylemlerin sonucunda;

▲ ağır biçimde yaralananlar, kolu kırılanlar, ölüm tehlikesi geçirenler ve yaşamını kaybedenler olduğu da açıktır.

14. Suç oluşturan bu eylemlerin sorumluları aşağıda ayrıntısı ile açıklanacağı üzere en alttan başlamak üzere bizzat eylemi gerçekleştirenler, emri verenler, göz yumanlar, kontrol etme görevi varken bu sorumluluğu yerine getirmeyenler ve suça iştirak eden sivil vatandaşlardır.

15. Bu kapsamda, olaylara karışan kolluk görevlilerinin eylemleri de TCK'nın 94. Maddesi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Zira kolluk görevlilerinin yurttaşları yaralama kastıyla hareket etmesi kanunen kabul edilebilir olmadığı gibi, yurttaşlara karşı keyfi ve aşırı miktarda kimyasal gaz kullanılması, insanlık onuruna aykırı olduğu gibi doğaldır ki yurttaşların fiziki ve ruhsal acı çekmesine neden olmuştur. Burada ayrıca belirtmek isteriz ki; sayın Başsavcılığınızca da bildiği üzere tüm Türkiye’de kimyasal gaz kullanımı oldukça yaygındır. Bu durum kimi valilerce zor kullanma yetkisinin en hafif şekli olarak açıklanmaktaysa da, yukarıda açıklandığı üzere kimyasal gaz kullanımı zor kullanmanın en ağır halidir. Zira hiçbir uyarı olmaksızın bir sonraki aşama olan maddi kuvvet kullanılması aşamasına geçilemez. Kimyasal gazlar maddi kuvvet aşamasında dahi kullanılamazlar zira anılan gazlar hekimlerce ölümcül bir silah olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle yurttaşların üzerine silahla ateş açılması ile kimyasal gaz sıkılması arasında hiçbir fark bulunmamaktadır. Kaldı ki ortaya çıkan yaralanmalar göstermektedir ki kolluk görevlilerince hedef alınarak yurttaşların yaralanmasına neden

olunduğu da anlaşılmaktadır. Sonuçta ilk uygulanan zor kullanma şeklinin kimyasal gazlar olması bu eylemin TCK'nın 94. Maddesi kapsamında düzenlenen işkence suçunu oluşturduğu bir gerçektir. Ayrıca kimyasal gaz kullanılan yerlerin civarında bulunan ve olaylarla ilgisi olmayan hatta ev ve iş yerlerinde bulunan kişileri bile etkileyeceği ve bunlar açısından da suç oluşacağı maddi bir gerçektir. Sayın Başsavcılıkça da çok iyi bilindiği üzere işkence takibi şikayete bağlı bir suç da değildir.

16. AİHS'in 10. ve 11. maddelerini ihlal eden yukarıdaki eylemler bir bütün halinde aynı zamanda AİHS' in işkenceyi yasaklayan 3. maddesini de ihlal etmektedir. Nitekim, AİHM Türkiye'yi ilgilendiren birçok davada, bir toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında, polisin göstericileri dağıtmak için orantısız bir şekilde güç kullanması ve gaz sıkması nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılıklar tespit etmiştir⁶.

17. Sözleşme'nin 3. maddesi devletlere, bu maddeye aykırı fiiller olması durumunda etkin soruşturma yapma yükümlülüğü yüklemektedir. Bu usuli yükümlülüğün yerine getirilmemesi AİHS' in 3. maddesinin güvencelerinin yerine getirilmemiş olması anlamına gelmektedir ve bu maddenin ihlal edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Bu nedenle, orantısız güç kullanan polisler ve bunun emrini veren yetkililer hakkında etkin bir soruşturma yürütülmesi gerekmektedir.

18. Yukarıdaki açıklamalara uygun olarak ilimizde de yurttaşlar üzerine kimyasal gazlar sıkılmış, kimyasal gazlardan etkilenerek kaçmaya çalışan kalabalığa polis görevlilerince ve onlarla birlikte hareket eden sivil kişilerce fiziki güç uygulanmış (Polis tarafından cop ile vurma ve tazyikli su sıkılması, sivil kişilerce sopa, taş ve benzeri cisimlerle vurulması) ve birçok kişinin yaralanmasına neden olunmuştur. Kolluk kuvvetlerinin eylemleri bununla da sınırlı kalmamış ve kimi yurttaşlar üzerine plastik mermilerle ateş edilmiş, kimi yurttaşlar doğrudan hedef alınmak suretiyle gaz fişekleri ile yaralanmıştır.

⁶ *Birçok karar içinden; Arpat & Türkiye, Başvuru No:26730/05, 15.06.2010 tarihli karar, Karatepe ve diğerleri & Türkiye, Başvuru No:33112/04, 36110/04, 40190/04, 41469/04 ve 41471/04 ve 74/2009 tarihli karar, Çelik & Türkiye, Başvuru No:36487/07, 15.11.2012 tarihli karar, Gülizar Tuncer & Türkiye, Başvuru No: 12903/02, 08.02.2011 tarihli karar, Umar Karatepe & Türkiye, Başvuru No:20502/05, 12.10.2010 tarihli karar, Ekşi ve Ocak & Türkiye, Başvuru No:44920/04, 23.02.2010 tarihli karar, Aytas ve diğerleri & Türkiye, Başvuru No: 6758/05, 08.12.2009, Kop & Türkiye, Başvuru No:12728/05, 20.10.2009 tarihli karar, Serkan Yılmaz ve diğerleri & Türkiye, Başvuru No:25499/04, 13.10.2009 tarihli karar ve Cemalettin Canlı & Türkiye, Başvuru No:26235/04, 09.02.2010 tarihli karar.*

IV. MÜDAHALE ZOR KULLANMA YETKİSİ KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLEMEZ

19. Anılan eylemler kimi görevlilerce zor kullanma yetkisi kapsamında açıklanmaya çalışılmıştır. Ancak zor kullanmanın kanuni şartları PVSK'nın 16. Maddesinde açıkça düzenlenmiştir. **Buna göre; bir kamu görevlisinin zor kullanabilmesi için zor kullanmanın polisin görev alanı ile ilgili olması gerekir. İkinci olarak polisin görevini yaparken bir direniş ile karşılaşması gerekir. Son olarak da polisin görevi kapsamına giren eylemi yaptırmamak için direnen kişilere karşı direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanabileceği açık bir kanun hükmüdür.**

20. Suç duyurusuna konu olayda, polisin barışçıl bir amaçla toplanmış olan kalabalığı dağıtmak gibi bir görevinden bahsedilemez. Polisin böyle bir gösterideki tek amacı göstericilerin zarar görmemesini sağlamak olabilir. Bu nedenle şüphelilerin eylemleri en başından zor kullanma yetkisi kapsamında değerlendirilemez. Söz konusu protestoların barışçıl bir yapıya sahip olduğu, demokratik bir hakkın hukuka uygun ve meşru yollarla kullanıldığı, polis müdahalesinin olmadığı zamanlarda herhangi bir şiddet eyleminin yaşanmaması ve eylemlerin bir karnaval havasında gerçekleşmesinden de anlaşılmaktadır. Nitekim İzmir'de de kolluğun yoğun müdahalelerinden sonra alanlardan çekilmesi, göstericilere müdahale etmemesi durumunda herhangi bir adli vaka söz konusu olmamıştır. Deyim yerindeyse "Polis yoksa sorun yok." Bu bile söz konusu gösterilerin barışçıl içeriğinin ve çıkan olayların kolluk kuvvetlerinin müdahalesinden kaynaklandığının bir başka kanıtıdır.

21. Kanunun aradığı ikinci kıstas ise zor kullanılabilmesi için bir direnişle karşılaşılmasını gerekli kılar. Yurttaşların belirli bir yerde toplanması kolluğun görevini yapmasını engeller bir durum değil, anayasal bir hakkın kullanımınıdır. Yurttaşların bu eylemi, kolluğun görevini yapmasını engellemeye yönelik bir direniş olarak kabul edilemez, çünkü kolluğun görevleri arasında barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü dağıtmak yoktur. Bu nedenle PVSK'nın aradığı görevin yapılmasına karşı aktif direniş koşulu mevcut değildir, çünkü kolluğun gerçekleştirdiği eylem görev sınırları içerisinde yer almaz. Gerçekleştirilen eylemler kolluğun zor kullanma yetkisi ile açıklanamaz. Suç olan Anayasal bir hakkın kullanılmasının engellenmesidir.

22. PVSK uyarınca zor kullanma için aranılan son unsur zor kullanmanın direnişi kırma amacıyla ve kıracak ölçüde kullanılmasına ilişkindir. Toplanan yurttaşların üzerine **hiçbir uyarı yapılmaksızın** ve doğrudan hedef gözeterek kimyasal gaz

sıkılması, gaz bombası atılması, plastik mermi kullanılması, tazyikli su sıkılması ve fiziksel güç kullanılması direnişini kırma amacını değil, işkenceye yönelen kastı ortaya koymaktadır. Yine kimyasal gazdan etkilenerek kaçışan yurtttaşlara tazyikli su sıkılması, cop ve sopalarla müdahale edilmesi, fiziki kuvvet uygulanması direnişini kırma amacı ve ölçüsü ile bağdaşmamaktadır. Kaçmak, hiçbir şekilde direnmek olarak algılanamaz. Bu nedenle de zor kullanma yetkisinden söz edilemez.

23. Sonuç olarak kolluğun PVSK kapsamında zor kullandığı iddiası hukuka ve maddi gerçeklere uygun değildir. Kolluğa zor kullanma yetkisi verilmesinin amacı, suç şüphesi ile yakalanmak istendiği esnada direnen kişileri yetkili merciler önüne çıkarmak için etkisiz hale getirmekten ibarettir. Yaşanan olaylarda ise kolluğun bu amacın dışında saiklerle hareket ettiği anlaşılmaktadır. Kaçtığı esnada dövülerek olduğu yerde bırakılan kişilere karşı herhangi bir adli işlem yapılma amacı dışında sırf cezalandırma ya da intikam alma amacı taşıyan eylemler gerçekleştirilmiş olduğu için amaca yönelmeyen eylemler zor kullanma yetkisi ile açıklanamaz. Bu fiiller zor kullanma yetkisinin arkasına saklanamaz.

24. Aşağıda İzmir sınırları içerisinde kolluk tarafından gerçekleştirilen ve niteliği itibarıyla suç teşkil eden eylemler ile diğer yetkili ve sorumluların suç teşkil eden eylemleri ayrı ayrı açıklanacaktır.

25. Ancak öncelikle belirtmek isteriz ki; Türk Ceza Kanunu'nun 1. Maddesi kanunun amacının ne olduğunu açıklamaktadır. Buna göre TCK'nın amacı “ **kişi hak ve özgürlüklerini**, kamu düzen ve güvenliğini, **hukuk devletini**, **kamu sağlığını ve çevreyi**, **toplum barışını korumak**, suç işlenmesini önlemektir.”

26. Yine aynı şekilde Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 1. maddesi ise “(1) Bu Kanun, ceza muhakemesinin nasıl yapılacağı hususundaki kurallar ile bu sürece katılan kişilerin hak, yetki ve yükümlülüklerini düzenler. “ diyerek Ceza Muhakemesinde yer alacak kişilerin sınırlarını belirlemiş durumdadır. Bu amaca uygun davranmakla yükümlü olan kolluk görevlilerinin bu amacı sağlamaya yönelik eylemlerde (örneğin çevreyi korumak) bulunan yurtttaşlara karşı şiddet uygulaması ve bu amaca ulaşmalarını engellemeye çalışması öncelikle TCK'nın ve CMK'nın ruhuna ve kanun koyucunun iradesine açıkça aykırıdır.

27. TCK' nın 3/2. maddesi ise ceza kanunun uygulanmasında kişiler arasında hiçbir yönden ayırım yapılamayacağı ve hiç kimseye ayrıcalık tanınamayacağını düzenlemektedir.

28. Dikkat edilecek olursa Cumhuriyet Savcılarınca bugüne değin yurttaşlar dışında hak ihlalinde bulunan ve işkence suçu işleyen kolluk kuvvetlerine karşı soruşturma başlatılmış değildir. Her gün gazeteler, televizyonlar, sosyal medya işkence kapsamında değerlendirilmesi gereken ve kolluk kuvvetleri ile onların yanında yer alan sivil polis/şahıslarca gerçekleştirilen eylemlere ilişkin onlarca görüntü yayınlanmasına rağmen C. Savcılar tarafından bu kişilere karşı herhangi bir soruşturma işlemi yapılmamıştır. Oysa cumhuriyet savcıları yalnızca suç işlediği ileri sürülen yurttaşları değil aynı zamanda ve hatta daha titiz biçimde suça karıştığı iddia edilen resmi görevlileri de soruşturmak zorundadırlar. Bu nedenle; Sayın Başsavcılığınızdan beklentimiz en azından bu aşamadan sonra kanunun 2. ve 3. Maddelerinin kağıt üzerinde bırakılmaması, hukuk devletinin gereğinin yerine getirilmesidir.

B. ŞÜPHELİLERE ATILI SUÇLAMALAR YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME :

Şikayete Konu Olaylar Sırasında Olay Yerinde Bulunan Yurttaşlara Karşı Suç İşleyen Kimlikleri Cumhuriyet Başsavcılığınızca Tespit Edilecek Kişiler

29. Olaylara karışan ve atılı eylemleri gerçekleştirenlerin bir kısmının sivil kıyafetli kişiler olduğu görüntülerden açıkça anlaşılmaktadır. İzmir İl Emniyet Müdürü olan şüpheli Ali BİLKAY tarafından söz konusu şüphelilerin sivil polis olduğu yönünde açıklamada bulunulmuş olması karşısında -başkanlığımızca söz konusu bu kişilerin sivil polis olmadığı düşünülmekte ise de- ikili bir ayrımla değerlendirme yapılacaktır. Buna göre söz konusu şahısların sivil şahıslar olduğu kabul edildiğinde bu kişilerin sadece siyasi saiklerle toplumun bir kesimine bir plan doğrultusunda sistemli olarak (suça konu eylemlerin en başından itibaren hemen hemen her gece işlenmesi göz önüne alınarak) kasten yaralama, TCK 94/4. Yollamasıyla işkence ve eziyet suçlarını işledikleri göz önüne alındığında **TCK'nın 77. Maddesinde düzenlenen İNSANLIĞA KARŞI SUÇLAR maddesinde yer alan tüm unsurların gerçekleştiği görülecektir.**

30. İzmir İl Emniyet Müdürü olan şüpheli Ali BİLKAY' ın söz konusu şüphelilerin sivil polis olduğu yönündeki açıklamalarının doğru olduğu kabul veya tespit edilirse

yukarıdaki açıklamalar bakımından deęiŖecek tek Ŗey TCK 94/4 yollaması yerine doğrudan TCK 94. maddesinin uygulama alanı bulacak olmasıdır. Dolayısıyla bu kiŖilerin sivil polis olup olmaması bu suç yönünden önem taşımamaktadır.

31. Yukarıda belirtildiği üzere TCK 94/4 yollaması nedeniyle bu kiŖiler ister sivil polis olsun ister olmasın eylemleri iŖkence suçunu oluŖturmaktadır. Zira bu kiŖilerin yurttaŖları sopalarla dövme, tehdit ve hakaret etme, yerlerde sürüme eylemlerinin insan onuruyla baędaŖmadıęı, yurttaŖların bedensel ve/veya ruhsal yönden acı çekmesine, aŖaęılanmasına yol açtığı bir gerçektir. Bu nedenle TCK 94. Maddesinde düzenlenen iŖkence suçuna iliŖkin maddi ve manevi tüm unsurların gerekleŖmiŖ olduğu tartışmasıdır.

32. Yukarıda belirtildiği üzere Başkanlığımızca bu eylemlerin iŖkence suçunu oluŖturduęu konusunda herhangi bir tereddüt yoktur. Ancak Sayın BaŖsavcılıka bu eylemleri gerekleŖtiren kiŖilerin sivil kiŖiler olduğu kabul olursa ve TCK 94/4 yollamasının uygulanmaması gerektiği sonucuna ulaşılsa dahi bu durum da TCK'nın 96. Maddesinde düzenlenen eziyet suçunun oluŖacaęı bir gerçektir.

33. Ŗüphelilerin sivil kiŖiler olduğunun tespit edilmesi halinde anılan kiŖilerin yurttaŖlara yönelik fiziki saldırı eylemlerinin TCK'nın 86/3-e bendi uyarınca nitelikli yaralama suçunu oluŖturacaęı, eğer anılan kiŖilerin sivil polis olduğu kabul edilir ise aynı eylemin TCK'nın 86/3-d,e bentleri uyarınca nitelikli yaralama suçunu oluŖturacaęı tartışmasıdır.

34. Ŗüphelilerin bir diğer eylemi fiziki Ŗiddet kullanarak yaraladıkları kiŖileri, olayların ortasında ve hiç bir tıbbi müdahale imkanı yaratmadan bırakmıŖ olmalarıdır. Anılan eylem TCK'nın 98. Maddesinde düzenlenmiŖ bulunan yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçunu oluŖturacaktır.

35. Dilekçe ekinde sunulan CD izlendiğinde görüleceği üzere kiminin elinde sopa kiminin elinde taŖ olan, kimi ise sözlü ve fiili destek veren Ŗahıslar tarafından yurttaŖlara hakaret ve tehdit içeren sözler sarf edildiği görülecektir. Bu nedenle söz konusu kiŖilerce TCK' nın 106 ve 125. Maddelerinin de ihlal edildiği ortadadır.

36. Yine görüntüler izlendiğinde söz konusu bu kiŖiler tarafından adeta insan avına ıkılmıŖ gibi bazı yurttaŖların kovalandığı, yakalandığı, dövüldüğü ve sonra oldukları yerde bırakıldıkları görülmektedir. Bu itibarla yuttaŖları **“bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden”** yoksun bırakan söz konusu kiŖilerin, kiŖiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçunu da iŖledikleri anlaşılmaktadır.

37. Bu kişilerin söylenildiği gibi sivil polis olmaları halinde de yurttaşlara yönelik bu eylemlerin suç oluşturduğu gerçeğini değiştirmeyecektir. Zira kolluğun hangi koşullarda yakalama yapabileceği yasada düzenlenmiştir. Bu anlamda incelendiğinde kolluğun yakalama yapabilmesinin temel amacı, suç şüphesi altındaki kişileri adli sisteme teslim etmektir. Aynı zamanda yakalama gerçekleştiği anda yakalanan kişilerin hukuki bir takım hakları bulunduğu da tartışmasızdır. Dolayısıyla suç şüphesi ile ve şiddet uygulayarak yakaladıkları varsayılan kişileri bir adli merci karşısına çıkarmaksızın bırakmış olmaları da söz konusu eylemlerde yurttaşlara zarar verme kastı ile hareket ettiklerinin tartışma götürmez bir göstergesidir. Bu da bu kişilerin sivil polis olduğu kabul veya tespit edilirse yurttaşları suç şüphesi ile yakalama amacı ile hareket etmediklerini göstermektedir. Aşağıda ayrıntılı olarak bu ve benzeri eylemlerin işkence suçunu oluşturacağı açıklanacak olmakla birlikte aynı zamanda TCK 109. maddesinde yer alan ve “bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakma” olarak tanımlanan kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma suçuna da temas ettiği görülmektedir.

38. Bu kişilerin, cebir ve tehdit kullanılmak suretiyle yurttaşların siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamalarını ve yaymalarını engelledikleri, kanunun tabiri ile “**men ettikleri**” de kuşkusuzdur. Yukarıda da belirtildiği üzere yakalayıp, dövüp sonra da serbest bıraktıkları yurttaşlara gözdağı vermeyi ve cezalandırmayı amaçladıkları, insanların düşünce ve ifade özgürlüklerine açıkça saldırdıkları tartışmasızdır. Bu nedenle eylemler TCK’ nın 115. maddesinde düzenlenen “**İnanç, Düşünce ve Kanaat Hürriyetinin Kullanılmasını Engelleme**” suçunu da oluşturmaktadır.

39. **Önemle vurgulamakta yarar var ki yurttaşların ifade özgürlüğüne yönelen bu saldırgan tavır aslında tüm topluma yönelmiş bir baskı aracıdır ve tavrın kendisi bizatihi toplumsal barışı da tehdit etmektedir. Dolayısıyla da tüm toplumun ifade özgürlüğüne yönelen bu saldırının cezasız bırakılması hukuk devletinin, demokratik toplumun ve toplumsal barışın yok sayılması anlamına gelecektir. Bu nedenle de Sayın Başsavcılığımızın yürüteceği soruşturma hukuk devleti ve demokrasinin varlığı ile yokluğu arasında ince bir çizgi üzerinde yürüyecektir. Bu suç bakımından şüphelilerin sivil polis olup olmaması da önem taşımamaktadır. Zira suçun faili yönünden bir ayrım söz konusu değildir.**

40. Yukarıda da belirtildiği üzere yurttaşlar bu kişilerin saldırısına uğramış, yaralanmış, bu müdahalelere maruz kalmayan yurttaşlar ise korkuya sevk edilmiştir. Şüpheliler aynı zamanda topluma saldıkları bu korku ile ve yukarıda özetlenen hukuka aykırı davranışları ile kişilerin huzur ve sükununu da bozmuştur. Bu itibarla TCK'nın 123. maddesi de ihlal edilmiştir.

Şikayete Konu Olaylar Sırasında Olay Yerinde Bulunan Kimlikleri Cumhuriyet Başsavcılığınızca Tespit Edilecek Resmi Ve/Veya Sivil Polis Memurları

41. Yukarıda 21. numaralı paragrafta sivil kişiler tarafından gerçekleştirilen eylemler yönünden TCK' nın 77. Maddesinin uygulama alanı olduğuna değinilmiş, sivil polis olsalar dahi suçun oluşması bakımından bir farklılığın söz konusu olmadığı da ayrıca açıklanmış idi. Bu itibarla olaylar sırasında olay yerinde bulunan diğer polis memurları için de aynı suçun işlendiği tartışmasızdır. Şüphelilerin eylemleri insanlığa karşı suçtur. Günlerce ve sürekli biçimde insanları darp eden, kimyasal silahların etkisi altında yaşamaya maruz bırakan, halka korku salan kolluğun davranışının bu anlamda değerlendirilmesi bir zorunluluktur.

42. Üzerinde ısrarla durulması gereken konu ise şüphelilerin eylemlerinin **İŞKENCE SUÇUNU OLUŞTURDUĞUDUR. TCK 94. MADDESİNE GÖRE** “Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştirmek” **İŞKENCE SUÇUNU OLUŞTURUR. Ekte sunulan görüntüler ve günlerdir medyada yer alan görüntüler ayrıntılı olarak incelendiğinde,**

✦ **Sivil veya resmi kıyafetli kişiler tarafından dövülen yuttaşların olay yerinde bırakıldıkları,**

✦ **Yakalanmış olan bir kısım kişilerin herhangi bir direniş veya karşı çıkışları olmamasına rağmen çok sayıda kişi tarafından ucu sivriltilmiş sopalar, coplar ve özel olarak hazırlanmış demir çubuklarla dövüldükleri,**

✦ **Yere düşen ve kendini savunamayacak durumda olan kişilerin tekmelerle, coplarla ve birden çok kişi tarafından dövüldükleri,**

✦ **Yüzlerine yakın mesafeden biber gazları sıkıldığı,**

▲ **Bazı görüntülerde kolluk kuvvetlerinin yurttaşların dövülmesine müdahale etmediği, dayak yemelerinden sonra yurttaşları alıp gittiği net olarak görülmektedir. Tüm bu durumlar yukarıda açıklanan TCK 94. Maddesinin tüm unsurlarıyla oluştuğunu göstermektedir.**

43. Zira eylemlerin kolluğun kuvvet kullanma yetkisi olarak açıklamaya çalışmak makul aklın inkarıdır. Şüphelilerin eylemleri dikkatle incelendiğinde; bir yetki kullanmaktan öte, o yetkinin arkasına saklanarak yurttaşlara işkence ettikleri görülecektir. Dilekçemizin genel değerlendirme bölümünde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yapılan müdahalelerin AİHS kapsamında hak ihlali olduğu ayrıntılı biçimde açıklanmıştır. Kolluğun hukuka uygun ve meşru bir toplantıyı dağıtmaya kalkması, üstelik bu dağıtma sırasında miktar ve ölçü gözetmeksizin biber gazı, gaz bombası kullanması, yakaladığı insanları dövüp yaralayıp kimini gözaltına alıp kimini bırakması, gözaltında da kötü muamele eylemlerinin devam ettirilmesi hukuk devleti açısından açıklanabilir değildir. Kolluğa yakalama yetkisi verilmesindeki amacın suç şüphesi altındakileri adli sisteme teslim etmek olduğu yukarıda belirtilmiş idi. Bu amaçla yapılan bir yakalamada yurttaşların dövülüp bırakılmasının amaçla bağdaşmadığı, bir diğer deyişle yakalamadaki amacın adalete hizmet etmek olmadığı açıktır. Kaldı ki bu amaçla dahi yapılan bir yakalamada yakalanan kişiye amaca uygun olmayan zor kullanılması da yasal ve hukuki değildir. Kolluğun eyleminin bir bütün halinde işkence suçunu oluşturduğu görülmelidir.

44. Olayların yaşandığı günlerden bugüne kadar kolluğun orantısız güç kullandığı kamuoyunda dile getirilmektedir. Kamuoyunun kullandığı orantısız güç kavramını hukukun nasıl tanımlayacağı önem taşımaktadır. Burada üzerinde önemle durulması gereken konu, zor kullanma yetkisinin aşılması ile işkence suçları arasındaki ince çizgidir. Görüntüler izlendiğinde görülecektir ki tek başına yakalanan kişileri dahi çok sayıda kolluk kuvvetinin araya alıp acımasızca dövdüğü, tek başına duran insanların üzerine TOMA ile tazyikli su sıkıldığı, kullanılan gaz bombasının sayısının dahi bilinemediği bir ortamda kolluğun zor kullanma yetkisinde sınırı aştığından bahsetmek gülünç olmaktan öteye gidemeyecektir. Önemle belirtmek gerekir ki yukarıdaki örneklerde kolluğun zor kullanma yetkisinden dahi söz edilmesi mümkün gözükmemektedir. Böylesi bir durumda kolluğun zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması zırhının arkasına saklamak **İŞKENCE SUÇUNA ORTAK OLMAKTIR.**

45. Basında yer aldığı, sosyal medyada sıklıkla tekrarlandığı ve Baromuza gelen başvurularda görüldüğü kadarıyla; polisin yukarıda sayılan eylemleri neticesinde birçok mağdurda kemik kırığı oluşacak şekilde yaralanmalar görülmüştür ve yine bazı kişilerin hayati tehlike geçirmesi söz konusu olmuştur. Bu durumda da TCK'nın 95. Maddesinde düzenlenen neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunun ortaya çıktığı anlaşılmaktadır.

46. Yukarıda belirtildiği üzere kolluğun hangi şartlarda yakalama yapabileceği yasalar ile açıkça düzenlenmiştir. Bu nedenle kolluğun yasaya aykırı bir şekilde kişileri bir yere gitmek ya da anayasal hakkını kullanmakta olduğu yerlerden söküp almak, darp ettikten sonra bırakmak işkence suçunun yanı sıra kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunu da oluşturacaktır. Bu nedenle söz konusu polislerin eylemlerinin TCK 109 kapsamında da değerlendirilmesi gerekmektedir.

47. Yukarıda sivil şahıslar hakkındaki değerlendirmeler sırasında belirtildiği üzere şüphelilerin yaraladıkları kişileri olayların ortasında hiçbir sağlık yardımı olmayan bir şekilde bırakmış olmaları TCK'nın 98. maddesinde düzenlenmiş bulunan yardım veya bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeme suçunu oluşturacaktır. Bu bölümde hakkında şikayetçi olunan polis memurlarının ise kamu görevlisi olmaları nedeniyle hiçbir şekilde yaralanan kişilere karşı kayıtsız olmaları mümkün değildir. Zira polis memurları bırakınız kendi yaraladığı kişileri, yaralanmış gördüğü kişilerin sağlığını korumak için elinden geleni yapmalıdır. Polis memurlarının yaraladığı kişileri hiçbir yardımda bulunmaksızın, ağır ve tehlikeli ortamda bırakarak uzaklaşması aslında polisin işkence amacını ortaya koymakta ve TCK'nın 98. maddesinde düzenlenen yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi suçunun işlendiğini gözler önüne sermektedir. Bu aşamada ayrıca belirtmek gerekir ki Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 9. Maddesi zor kullanılarak yakalama halinde hekim kontrolünden geçirmeyi zorunlu kılmaktadır. Anılan zorunluluğa karşın hekim kontrolünün sağlanmaması TCK'nın 94, 98 ve en kötü ihtimalle 257.maddelerinin ihlal edildiğini ortaya koymaktadır.

48. TCK'nın 115. Maddesi cebir veya tehdit kullanarak bir kimsenin siyasi, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya ve değiştirmeye zorlanamayacağını ve bunları yaymaktan men edilemeyeceğini hüküm altına almaktadır. Yurttaşların eylemleri sırasında dış dünyaya yansıyan onlara ait siyasi irade, sosyal ve felsefi düşünce ve kanaat olduğu inkar edilemez bir gerçektir. Bu durumda polis memurlarının yurttaşların anılan ve TCK tarafından engellenmesi suç sayılan bir özgürlüğünü hukuka

aykırı bir şekilde engellemesi TCK'nın 115. Maddesinin ihlal edilmesi sonucunu doğuracaktır. AİHM'in birçok kararında belirtildiği üzere düşünceler kimi zaman toplumun çoğunluğunu rahatsız edici hatta tepki uyandırıcı olabilir. Ancak bunların ifade edilmesi engellenemez. Bununla birlikte yurttaşların eylemlerinin toplumun büyük kesimi tarafından rahatsız edici bulunmadığı hatta bir çok ve farklı siyasi görüşten insanı bir araya getirdiği, hatta uzlaşmaz spor kulüplerinin taraftarlarını dahi bir araya getirdiği bir gerçektir. Bu durumda yayılmak istenen düşünce ve siyasi görüşten sadece yürütme ve polis görevlilerinin rahatsız olduğu anlaşılmaktadır. Yine AİHM içtihatları uyarınca siyasetçilerin ifade özgürlüğü kapsamında sivil vatandaşlardan da daha ağır eleştirilere maruz kalabileceği içtihatlar içerisinde yer almaktadır. Sonuçta polisin emir almış olsa da olmasa da gerçekleştirmiş olduğu eylemler TCK'nın 115. Maddesinin ihlalidir.

49. Polis memurları tarafından TCK'nın 122. Maddesi kapsamında yer alan ayrımcılık suçu da işlenmiştir. Zira polis memurları kendileri ile birlikte hareket eden ve hemen yanlarında yurttaşları darp eden eli sopalı kişilere karşı herhangi bir yakalama eylemi gerçekleştirmemişlerdir. Oysa TCK'nın 122. Maddesi kişiler arasında siyasi düşünce ve felsefi inanç gibi sebeplerle ayırım yapılamayacağını düzenlemektedir. Eğer ortada bir güvenlik hizmeti varsa bundan, bu hizmetten eli sopalı kişiler kadar yurttaşların da yararlanmaya hakkı bulunmaktadır. Kaldı ki anılan kişiler rahatça ve hiçbir polis barikatına takılmaksızın, dilekçe eki görüntüler izlendiğinde görüleceği üzere kimi zaman polis memurları ile yan yana olacak şekilde ilerleyebilmekte, buna karşın yurttaşların yolları kesilmekte, belirli yerlere girmekten men edilmektedir. Bu durumda olaylar sırasında görevlendirilen polis memurlarınca TCK'nın 122. Maddesinin ihlal edildiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

50. TCK'nın 120. Maddesi hukuka aykırı olarak bir kimsenin üstünün ve eşyasının aranamayacağını düzenlemektedir. Oysa özellikle Twitter üzerinden yaptıkları paylaşımlar nedeniyle gözaltına alınan şahısların ve Başkanlığımız üyelerince müdafilik görevini üstlenen meslektaşlarımızın belirtmiş olduğu üzere tüm gözaltına alınanların cep telefonları polis memurlarınca aramaya tabi tutulmuştur. Aslen bu konuda fazla açıklama yapmaya dahi gerek yoktur zira CMK'nın 134. Maddesi bilgisayar kütüklerinde hangi şartlarda arama yapılabileceğini detaylı bir şekilde düzenlemektedir. Akıllı telefon olarak adlandırılan ve aynı zamanda bilgiyi kayıt altına almaya yarayan cep telefonlarına ilişkin aramanın ancak bu kapsamda yapılabileceği tartışmasız bir durumdur. CMK'nın

134. Maddesi başka surette delil elde etme imkanı bulunmaması halinde ancak yargıç kararı ile arama yapılabileceğini hüküm altına almaktadır. Hal böyleyken ve CMK uyarınca 134. Madde kapsamında gecikmesinde sakınca bulunan hal dahi yer almamışken, polis memurlarının hukuka aykırı olarak bilgisayar mahiyetindeki cep telefonlarında arama yapması hiçbir şekilde açıklanamayacağı gibi TCK'nın 120. Maddesi kapsamında düzenlenen haksız arama suçunun ortaya çıkmasına neden olmuştur.

51. TCK'nın 170. Maddesi kapsamında kişilerin hayatı, sağlığı, veya malvarlığı bakımından tehlikeli olabilecek şekilde ya da korku, panik yaratabilecek tarzda silahla ateş eden veya patlayıcı madde kullanan kişinin cezalandırılacağını düzenlemektedir. TCK kapsamında anılan suçun failinin kolluk görevlileri olamayacağını belirten bir hüküm bulunmamaktadır. Bir silah olarak kabul edilen, en hafif değerlendirmeye patlayıcı madde olarak kabul edilebilecek olan gaz bombalarının yurttaşlarda yarattığı kaygı ve paniği görmek için dilekçe eki olarak sunulan görüntülerin izlenmesi yeterli olacaktır. Belirtilen nedenlerle polis memurlarınca TCK'nın 170. Maddesinin de ihlal edildiği düşünülmektedir. Bu suç işlenirken kamu görevine ait araç ve gereçler de kullanılmış olduğundan görevi gereği elinde bulundurduğu araç ve gereçleri bir suçun işlenmesi sırasında kullanan kamu görevlisi şartı gerçekleştiğinden TCK'nın 266. maddesi de ihlal edilmiştir.

52. Twitter isimli sosyal medya üzerinden gerçekleştirdikleri paylaşımlar nedeniyle gözaltına alınan şahıslar hakkında tutulan tespit tutanağı incelendiğinde özellikle tutanağın ilk kısmında şahısların GBT sorgularına yer verildiği ve hatta bu kayıtlar arasında "intihara teşebbüs suçundan" kaydı bulunduğu şeklinde yazılar yazıldığı görülmektedir. Sayın Başsavcılık tarafından da bilindiği üzere böyle bir suç bulunmamaktadır. Böyle bir suç yaratmanın ve soruşturulan olayla hiç ilgisi bulunmayan ve savcılık tarafından dilendiğinde ulaşılabilecek olan kayıtların tutanak içerisine yerleştirilmesi TCK'nın 288. Maddesi kapsamında adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs suçunu oluşturmaktadır. Zira kolluk tarafından şüpheliler hakkında olumsuz bir önyargı yaratma çabası içerisine girildiği görülmektedir. Başsavcılık tarafından farklı bir yoruma gidildiği takdirde bu durumda da TCK'nın 257. Maddesi ile düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu ortaya çıkacaktır.

53. Soruşturmaların tüm evresinde gözaltına alınan kişiler ifade verme süreci öncesinde avukatları ile görüştürülmemişler, ancak ifade için getirildikleri güvenlik şube

müdürlüğünde avukatları ile görüşebilmeleri mümkün olmuştur. Hatta kimi zaman ifadelere katılmak için yola çıkan avukatların polislerce oluşturulan kontrol noktalarından geçişlerine izin verilmemiş, geciktirilmiş ve ancak Baro Yönetim Kurulumuz tarafından gerekli girişimlerde bulunulduktan sonra avukatların kontrol noktalarından geçişi mümkün olabilmiştir. Ancak, tüm bu süreçler ciddi zaman kayıpları ortaya çıkartmış ve tüm uyarılara karşın polisin tutumu uzun süre değiştirilememiştir. Müvekkili ile görüşmek bir avukatın en temel görevlerinden bir tanesidir. Bu görevin hukuka aykırı bir şekilde engellenmesi ise TCK'nın 265/2. Maddesi kapsamında düzenlenen yargı görevi yapan kişilere karşı görevi yaptırmamak için direnme suçunu oluşturmuştur.

54. TCK'nın 279. Maddesi ile kamu görevlisinin suç bildirmemesi, 281. Maddesi ile suç delillerinin yok edilmesi, gizlenmesi, 283. Maddesi ile suçluyu kayırma eylemlerine ceza hükümleri getirilmiştir. Yukarıda bahsedildiği üzere elinde sopa bulunan sivil giyimli şahıslarca, görüntülerden de net bir şekilde anlaşılacağı üzere yurttaşlara karşı suç işlendiği sabit olduğundan olay yerinde bulunan resmi üniformalı polis memurlarınca yetkili makamlara bildirimde bulunulmaması ve/veya yakalama işlemi gerçekleştirilmemesi TCK'nın 279/2, 281/2 ve 283/2. Maddelerini ihlal etmiştir.

55. Elinde sopa bulunan sivil giyimli şahıslar iddia edildiği üzere sivil polis memuru olsalar dahi, bu durum yukarıda sayılan suçların oluşumuna ilişkin bir değişiklik yaratmayacaktır. Zira suç işleyen bir polis memuru olsa dahi bunu haber alan diğer bir polis memurunun bir suçüstü hali söz konusu olduğuna göre öncelikle CMK ve YGAİAY uyarınca yakalama işlemi yapması ve/veya TCK'nın 279. Maddesi gereğince uygun olarak bildirimde bulunması, suça ilişkin delilleri muhafaza altına alması gerekmektedir. Somut olaylar bakımından incelediğimizde ise söz konusu eli sopalı sivil giyimli kişiler kolluk kuvvetlerince ne yakalanmış, ne bu kişilerin işledikleri suçlar bakımından bir bildirimde bulunulmuş, ne de suç sırasında kullanılan deliller muhafaza altına alınmıştır. Dolayısıyla TCK 279/2, 281/2, 283/2. maddelerinin ihlal edildiği kuşkusuzdur.

56. Hem bu bölümde hem de önceki bölümde hakkında ihbarda bulunulan şüphelilerin isnat edilen suçlamalar hakkında emirleri uyguladıkları yönünde bir savunma getirmeleri muhtemeldir. Ancak burada peşinen belirtmekte fayda vardır ki TCK'nın 23/4. Maddesi uyarınca konusu suç teşkil eden bir emir hiçbir suretle yerine getirilemez. Bu nedenle konusu suç oluşturan işkence ve yukarıda sayılan diğer eylemlerin faillerinin sorumluluğu devam etmektedir.

Şikayete Konu Olaylar Sırasında Görev Yapan Şube Müdürleri ve İzmir İl Emniyet Müdürü Ali Bilkay

57. Kolluk görevlilerinin yukarıda sayılan eylemlerinin, amirleri olan Şube Müdürlerinin bilgisi ve emri çerçevesinde gerçekleştiği açıktır. Zira, kolluk görevlilerinin müdürlerinin emri olmadan yukarıda sayılan eylemleri gerçekleştirmesi mümkün değildir. Yine sayılan tüm eylemlerin anılan müdürlerin en üst dereceli amirleri olan İzmir İl Emniyet Müdürü tarafından bilinmemesi de mümkün değildir.

58. Kaldı ki, şube müdürleri ile emniyet müdürünün yukarıda sayılan eylemleri engelleme görevi de bulunmaktadır. Zira olayların işkence suçunu oluşturur hale geldiği henüz olayların başladığı ilk saatler içerisinde tüm yurttaşlar tarafından tespit edilmiştir. Yine kimyasal gazların kullanılmasından önce, şube müdürleri ile il emniyet müdüründen izin alınması gerekmektedir. Eğer şube müdürleri ile il emniyet müdürü bu izni verdilerse, doğrudan sorumlu olacaklardır. Eğer bu yönde bir izin vermediler ise, bu durumda kimyasal gazların kullanılmasını öğrenmeleri ile müdahalede bulunmaları ve işkence suçunun ortaya çıkmasını engellemeleri gerekirdi. Sonuçta her ne yönde düşünülürse düşünülün şube müdürleri ile il emniyet müdürünün atılı suçların işlenmesinde doğrudan sorumluluğu bulunmaktadır.

59. TCK'nın 77, 86, 87, 94, 95, 98, 106, 109, 115, 120, 122, 170, 257, 265 ve 266. Maddeleri açısından yukarıda belirtilen açıklamalar tekrara düşmemek açısından yinelenmeyecektir. Anılan eylemlerin tümü şube müdürleri ve İl Emniyet Müdürü Ali Bilkay'ın bilgisi ve onayı ve emri olmaksızın gerçekleştirilebilecek eylemler değildir. Nitekim, şube müdürleri ve/veya il emniyet müdürünce anılan eylemler engellenmek istenilseydi, bu suçların işlenemeyeceği hususu açıktır. Bu nedenle sayılan suçların bir bölümü açısından şube müdürleri ve il emniyet müdürü yönünden asli maddi fail, suçların bir bölümü açısından ise iştirak veya yardım etme hükümleri uyarınca sorumluluk söz konusu olacaktır. Ancak işkence suçlaması açısından TCK'nın 94/5. Fıkrası nedeniyle ihmali davranışla dahi işlenmesi halinde indirim yapılamayacağı madde hükmünün bir gereğidir.

60. Şüphelilerden Ali Bilkay, olaylar sırasında yurttaşlara karşı şiddet uygulayan ve fotoğrafları basında yer alan kişilerin tamamının sivil polis olduğunu açıklamıştır. Anılan kişiler eğer yukarıda açıklandığı üzere sivil polis değil iseler yanılıcı beyanları

nedeniyle, şüpheli Ali Bilkay'ın eylemi TCK'nın 277. Maddesi kapsamında düzenlenen yargı görevi yapanı etkileme suçunu oluşturacaktır.

61. Anılan kişiler İl Emniyet Müdürü Ali Bilkay'ın açıkladığı gibi sivil polis iseler, kim olduklarını bildiği bu kişiler hakkında işledikleri suçlar nedeniyle bildirimde bulunmamış olması karşısında TCK'nın 283. Maddesi ile hüküm altına alınmış olan suçluyu kayırma suçu ortaya çıkacaktır.

62. Tüm bunların yanı sıra şüpheli Ali Bilkay'ın bu kişiler hakkında herhangi bir bildirimde bulunmamış olması aynı zamanda TCK'nın 279. Maddesini de ihlal edecektir.

63. Sonuç olarak; şüpheli Ali Bilkay'ın eylemleri her ne yönde değerlendirilirse değerlendirilsin eylemlerin yukarıdaki açıklamalar çerçevesinde suç oluşturduğu bir gerçektir.

İzmir Valisi Mustafa Toprak

64. Yukarıda belirtilen ve tüm Türkiye'nin bilgi sahibi olduğu olaylardan İl Emniyet Müdürü kadar İzmir Valisi'nin de bilgi sahibi olduğu bir gerçektir. Nitekim İzmir Barosu, İzmir Tabip Odası ve diğer bir takım sivil örgütlenmeler olaylar sırasında Vali Mustafa Toprak ile görüşmüşler, kimyasal gaz kullanımına izin verilmemesi, kolluğun şiddet içeren eylemlerinin sonlandırılması ve barışçıl gösterilerin engellenmemesi konusunda talepte bulunmuşlardır. Görüşme sırasında Vali Mustafa Toprak tarafından olumlu karşılanan bu talepler hayata geçirilmemiş ve böylece şüphelinin en lehine yorumda dahi TCK'nın 257/2. fıkrası uyarınca görevi kötüye kullanma suçu ortaya çıkmış olacaktır.

65. İzmir Valisi Mustafa Toprak, diğer tüm şüphelilerin amiridir. Kendisi olayların ilk gününden itibaren polisin şiddet içeren eylemlerine tepki vermemiş ve eylemleri engelleyici yönde bir girişimde bulunmamıştır. Amirin, astlarının suç oluşturan eylemlerini öğrendiğinde derhal harekete geçerek gerekli soruşturma işlemlerinin yapılmasını sağlamak yükümlülüğü vardır. Buna karşın İzmir Valisi Mustafa Toprak tarafından idari veya hukuki hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Bir valinin temel görevlerinden biri yurttaşlarının güvenliğini sağlayacak tedbirleri almaktır. Tüm bu açıklamalar sonucunda, işkence suçunun işlendiği açık olmasına rağmen bu konuda gerekli tedbirleri almayan İzmir valisi Mustafa Toprak'ın en lehine değerlendirmede dahi TCK'nın 94/5. Maddesi uyarınca ihmal suretiyle işkence suçunu işlediği anlaşılmaktadır.

66. Şüphelilerden Ali Bilkay'ın olayların içinde yer alan sivil giyimli şahısların polis olduklarını belirten açıklaması karşısında, İzmir valisi Mustafa Toprak, basına yansıdığı kadarıyla bu durumun anlamsızlığını ortaya koyar biçimde "bu ne biçim polis" şeklinde yorumlarda bulunmuştur. Bu değerlendirmesine rağmen İzmir valisi Mustafa Toprak tarafından ne emniyet müdürü ne de sivil polis olduğu iddia olunan şahıslar hakkında herhangi bir işlem yapılmamıştır. Bu nedenle Mustafa Toprak'ın TCK'nın 279 ve 283. Maddelerinde düzenlenmiş bulunan suçları işlediği anlaşılmaktadır.

67. İzmir Valisi Mustafa Toprak; kamuoyundan veya makamı gereği resen öğrenme dahi, en azından Baro başkanı ve tabip odası başkanınca kendisine aktarıldıktan sonra yurttaşların anayasal haklarının kullanılmasının polislerce engellendiği konusunda bilgi sahibi olmuştur. Bu bilgilendirmeye rağmen anılan eylemlerin önüne geçmek için çaba göstermemesi ile İzmir Valisi Mustafa Toprak tarafından TCK'nın 115. Maddesinde düzenlenen inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme suçu işlenmiştir. Zira, İzmir valisi Mustafa Toprak'ın astları olan polis memurlarınca yurttaşların siyasi, sosyal ve felsefi inançlarını açıklamaları ve anayasal haklarını kullanmaları engellenmiştir.

68. Yukarıda açıklandığı üzere polislerce TCK'nın 77. Maddesi kapsamında insanlığa karşı suç işlenmiştir. Ancak İzmir Vali Mustafa Toprak tarafından anılan suçların işlenmesi sırasında müdahalede bulunulmamış ve astları olan polis memurlarının sistematik eylemlerine müdahale edilmemiştir. Bu durumda Mustafa Toprak'ın sorumluluğu en alt düzeyde TCK 39/2-c bendi uyarınca "suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak" olarak kabul edilmek zorundadır.

69. İhbar dilekçemiz içerisinde sayılan suçlardan bir kısmının şikayete tabi olduğu Baromuzca da bilinmektedir. Ancak Baromuzun kamuoyundan, sosyal medyadan ve gelen başvurulardan takip ettiği kadarıyla anılan şikayete tabi suçların mağdurları da Başsavcılığınıza gelerek şikayette bulunacaklardır. Kaldı ki, gözaltına alınan kişilerin önemli bir kısmının 18 yaşından küçük olduğu da göz önüne alındığında sayın savcılık tarafından bu suçlar yönünden de şikayet koşulu aranmaksızın soruşturma yapılması ve CMK 90/3 ve 96. maddeleri uyarınca yakalamanın ilgililere bildirilmesi gerekmektedir. Soruşturma sürecinde Baromuza gelerek hukuki yardım talebinde bulunan tüm

mağdurlar Başsavcılığınıza yönlendirileceğinden şikayete tabii olmalarına karşın suç ihbarında da bulunmaktadır.

70. İhbar dilekçemiz içerisinde şüpheli sıfatını taşıyan kişilerin neredeyse tamamı polistir. Olaylar sırasında şüpheliler tarafından sadece asayiş ekipleri değil İzmir'deki neredeyse tüm şubelerde çalışan polis memurları görevlendirilmiştir. Bu nedenle soruşturma sırasında adli kolluk olarak polis memurlarının yer alması, muhtemel şüphelilerin kendileri ya da çalışma arkadaşları hakkında işlem yapması sonucunu doğuracağından sağlıklı bir soruşturma yürütülmesi de mümkün olamayacaktır.

71. CMK'nın 164 ve 165. Maddeleri; polisler dışındaki kimi görevlilerin de adli kolluk olarak kullanılabilmesini düzenlemektedir. Bu nedenle sayın Başsavcılık tarafından yürütülecek olan soruşturma sırasında adli kolluk görevlisi olarak Jandarma Komutanlığı personelinden ya da Sahil Güvenlik Komutanlığı personelinden yararlanılması talep olunmaktadır.

72. Son olarak şunu belirtmek isteriz ki yukarıda sayılan eylemler ve Türkiye'de polis memurlarının her geçen gün dozajı artar bir şekilde şiddet eylemleri gerçekleştiriyor olması sadece münferit vakalar olarak adlandırılmaz ve sadece polis memurlarının sorumluluğuna bırakılamaz. Zira AİHM kararlarına da konu olduğu üzere; Türkiye'de bir suçun faili polis memuru olduğunda soruşturma gerektiği gibi yerine getirilmemekte ve çoğu zaman suçun faili cezasız kalmaktadır. Bu durum bir cezasızlık kültürü yaratmakta ve polislerin şiddet içeren eylemleri her geçen gün sayıca artış göstermekte, kapsamı büyümekte ve şiddet oranı da yükselmektedir. Ortaya çıkan bu sonuçtan polis memurları kadar, görevini gereği gibi yerine getirmeyen Cumhuriyet savcıları, yargıçlar ve avukatlar da sorumludur. Umuyoruz ve inanıyoruz ki sayın Başsavcılık tarafından yürütülecek olan soruşturma bu makus kaderi yenecek ve Türkiye'nin uluslararası mahkemelerde bir kez daha ihlalcı devlet olarak anılmasının önüne geçecektir.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Suç duyurusuna konu olayların halk tarafından çok önemsenmesi ve kamuoyunda çok yer tutması gerçeği göz önüne alınarak, soruşturmanın sağlıklı ve güvenli bir şekilde yürütülebilmesinin temini açısından, suç oluşturan eylemlerin sorumlularının bizzat bu eylemleri gerçekleştirenler, emri verenler, göz yumanlar, kontrol etme görevi varken bu görevi yerine getirmeyenler ve suça iştirak edenler olduğu da göz önüne alınarak,

Öncelikle 31.05.2013 gecesi ve takip eden üç gün içindeki tüm görüntülü kayıtların yazılı basın, televizyon ve diğer medya kuruluşlarından istenmesine,

Elde edilecek görüntüler üzerinde, gerektiğinde bilirkişi marifetiyle inceleme yapılarak şüphelilerin kimliklerinin tespit edilmesine,

Tüm bu soruşturma işlemlerinin Jandarma Komutanlığı veya Sahil Güvenlik Komutanlığı personeli aracılığıyla yürütülmesine,

Dilekçemizde açık kimlikleri belirtilen şüpheliler ve savcılığınızca yapılacak inceleme sonucundan kimlikleri tespit edilecek diğer tüm şüpheliler hakkında gerekli soruşturmanın yapılarak cezalandırılmalarını temin amacıyla kamu davasının açılmasına karar verilmesini talep ederiz. Saygılarımızla... 12.06.2013.

İzmir Barosu Başkanı

Av. Sema PEKDAŞ

Eki : Şikayetlere ilişkin görüntüleri içerir CD