

GİZLİ

**T.C.
CUMHURBAŞKANLIĞI
Devlet Denetleme Kurulu**

ARAŞTIRMA VE İNCELEME RAPORU

RAPORUN KONUSU

Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Fırat (Hrant) DİNK'in öldürülmesi ile ilgili olarak; olay öncesi ve sonrasında yürütülen idari tasarruf ve işlemlerin hukuka uygunluğu ile doğruluk ve yeterliliğinin araştırılması ve incelenmesi ve bu kapsamda AİHM kararlarında da eleştirilen kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili iç hukuk düzenlemelerinin geliştirilmesi amacıyla konu ile ilgili mevzuatın genel bir değerlendirmesinin yapılması.

Aynı konu ile ilgili olarak Savcılıkça yürütülmekte olan hazırlık soruşturmasının gizliliği ve diğer hususlar nedeniyle internet sayfamızda Rapora sınırlı olarak yer verilmiştir.

Tarihi : 02 / 02 / 2012

Sayısı : 2012 / 1

Eki : 51 (DVD)

GİZLİ

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	III
GİRİŞ	1
ARAŞTIRMA VE İNCELEMeye İLİŞKİN BİLGİLER	1
I- ARAŞTIRMA VE İNCELEMENİN KONUSU VE DAYANAĞI.....	1
II- ARAŞTIRMA VE İNCELEMENİN KAPSAM VE YÖNTEMİ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM	3
KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER.....	3
I- KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINA İLİŞKİN SİSTEMLER.....	3
A. TEMEL KAVRAMLAR.....	4
B. YARGISAL GÜVENCE SİSTEMİ.....	14
C. İDARİ GÜVENCE SİSTEMİ.....	14
II. KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINDA ÜLKE UYGULAMALARI	23
A. İTALYA.....	24
B. FRANSA.....	25
C. İSVİÇRE.....	28
D. İNGİLTERE	29
E. BELÇİKA.....	29
F. DİĞER ÜLKELER.....	30
III- ÜLKEMİZDE KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINA İLİŞKİN DÜZENLEMELER	30
A. 1913 YILINA KADARKİ UYGULAMALAR	30
B. MEMURİN MUHAKEMATI HAKKINDA KANUNU MUVAKKAT İLE GETİRİLEN SİSTEM.....	42
C. 4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN	46
İKİNCİ BÖLÜM	98
HRANT DİNK CİNAYETİYLE İLGİLİ YÜRÜTÜLEN SORUŞTURMA VE KOVUŞTURMALAR	98
I- HRANT DİNK OLAYININ GELİŞİM SÜRECİ VE DİNK AİLESİNİN TALEPLERİ.....	98
II- CİNAYET ANA DAVASI.....	104
III- KAMU GÖREVLİLERİNE YÖNELİK ADLİ SORUŞTURMALAR	133
A. İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	133
B. FATİH CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI.....	143
C. ŞİŞLİ CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI	149
D. TRABZON CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI.....	151
E. SAMSUN CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI.....	166
F. ANKARA CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI.....	170
IV- KAMU GÖREVLİLERİYLE İLGİLİ İDARİ SORUŞTURMALAR	174
A. TRABZON VALİLİĞİ.....	176
B. TRABZON İL EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ.....	179
C. TRABZON İL JANDARMA KOMUTANLIĞI.....	222
D. İSTANBUL VALİLİĞİ.....	256
E. İSTANBUL İL EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ.....	260
F. EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ İSTİHBARAT DAİRE BAŞKANLIĞI.....	304
G. SAMSUN İL EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ	313
H. SAMSUN İL JANDARMA KOMUTANLIĞI.....	317

V- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN DİNK CİNAYETİ KARARINA İLİŞKİN BİLGİLER VE GELİŞMELER ...	320
A. ŞİŞLİ 2. ASLİYE CEZA MAHKEMESİNDEKİ DAVA.....	320
B. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNDEKİ DAVA.....	324
C. İSTANBUL BÖLGE İDARE MAHKEMESİNDE AÇILAN TAZMİNAT DAVASI	342
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	344
TESPİT, DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	344
I- KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI İLE İLGİLİ MEVZUAT VE UYGULAMALAR HAKKINDA TESPİT VE DEĞERLENDİRMELER	345
A. MEMUR YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN TESPİTLER.....	345
B. ETKİN SORUŞTURMA İLKESİNE İLİŞKİN TESPİTLER	358
C. MEMUR YARGILAMA HUKUKUNA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER VE ÖNERİLER	371
II-HRANT DİNK CİNAYETİ İLE İLGİLİ KAMU GÖREVLİLERİNE YÖNELİK İDDİALARLA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	381
A. ARAŞTIRMA VE İNCELEMELERDEKİ KISITLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ	391
B. TRABZON İL EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ PERSONELİ HAKKINDAKİ İDDİALARLA İLGİLİ DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	398
C. TRABZON JANDARMA KOMUTANLIĞI PERSONELİ HAKKINDAKİ İDDİALARLA İLGİLİ DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	461
D. İSTANBUL VALİLİĞİ VE İL EMNİYET MÜDÜRLÜĞÜ PERSONELİ HAKKINDAKİ İDDİALARLA İLGİLİ DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	509
E. EMNİYET GENEL MÜDÜRLÜĞÜ İSTİHBARAT DAİRE BAŞKANLIĞI PERSONELİNE YÖNELİK İDDİALAR HAKKINDA DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER	582
F. MİLLİ İSTİHBARAT TEŞKİLATIYLA İLGİLİ DEĞERLENDİRME VE ÖNERİLER.....	603
SONUÇ	619
EKLER	650
KAYNAKÇA	653

SONUÇ

AGOS Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in 19.01.2007 tarihinde öldürülmesi olayı ile ilgili olarak, idari soruşturma süreçleri tamamlanmış ve konu birçok yönüyle yargı organlarına intikal ettirilmiştir. Konunun adli yargıyı ilgilendiren safahatında da ilk derece mahkemesi tarafından yargılama tamamlanmıştır.

Hrant Dink'i öldürenlerin güvenlik kuvvetlerince çok kısa sürede yakalanmış olmasına rağmen, soruşturma ve yargılama süreci; sistemik bazı sorunlar nedeniyle aynı oranda etkin, düzenli ve hızlı sürdürülemediği. Bu nedenle, kamuoyu ve Hrant Dink ailesi, cinayete ilişkin olarak gerek idare gerekse yargı organlarınca gerçekleştirilen soruşturmalardan/kovuşturmalardan tatmin olmamıştır. Özellikle, Hrant Dink'in öldürülmesi sürecinde sorumluluğu olduğu iddia edilen kamu görevlilerinin yargılanmadığı ve yakalananlar dışındaki cinayetin gerçek faillerine ulaşılmadığı iddiaları, soruşturma/kovuşturma süreçlerinin başından itibaren eleştirilerin temelini oluşturmuştur.

Öte yandan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) 14.12.2010 tarihinde kesinleşen Dink/Türkiye kararında; başvuranın yaşam hakkının Türkiye tarafından korunmadığı, adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ve yaşam hakkının korunmaması ile ilgili olarak etkin soruşturma yapılmadığı ve etkili başvuru yollarının oluşturulmadığına hükmedilmesi üzerine, söz konusu iddialardan kamu görevlilerinin ihmalleri ile ilgili hususlar somutlaşmış, cinayete giden süreçte ihmali görülen kamu görevlilerinin korunduğuna ilişkin eleştiriler artmış ve yapılan idari soruşturmaların niteliği ve sonuçları tartışılır hale gelmiştir.

AİHM kararı sonrasında artan eleştiri ve beklentiler neticesinde; konunun adli yargılama aşamasında bulunmasına, idari soruşturma süreçlerinin tamamlanmış olmasına ve anayasal yetki kısıtlarına rağmen Cumhurbaşkanlığı Yüce Katınca adaletin tam olarak tecellisine katkı sağlanması amacıyla kamu görevlilerinin eylem ve eylemsizliklerinin etkin bir şekilde araştırılıp araştırılmadığı hususunda bir çalışma yapılmasını teminen Kurulumuz görevlendirilmiştir.

Cumhurbaşkanlığı Yüce Katının talimatları uyarınca Devlet Denetleme Kurulunun 28.01.2011 tarih ve 425 sayılı Kararına dayalı olarak yürütülen işbu çalışma; yargı organlarında devam eden soruşturmalar/kovuşturmalar (Anayasanın 138. maddesi), kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili mevzuatta yer alan sınırlamalar (Anayasanın 129. maddesi ve 4483 sayılı Kanun) ve Kurulumuzun yetki kısıtları (Anayasanın 108. maddesi) dikkate alınarak;

- AGOS Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in 19.01.2007 tarihinde öldürülmesinden önce alınan istihbaratın değerlendirilmesinde herhangi bir sorumluluğun bulunup bulunmadığına ilişkin yürütülen idari araştırma, inceleme ve soruşturmaların etkin ve verimli şekilde yapılıp yapılmadığının,

- Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince eleştirilen, kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuatın

değerlendirilmesi hususları kapsamında yürütülebilmiştir.

Çalışmada öncelikli olarak, Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'in öldürülmesini müteakiben yapılan idari inceleme ve soruşturmalar ele alınmış, ayrıca Türkiye'de yürürlükte bulunan memur yargılama mevzuatı tarihsel süreç içerisinde incelenmiş, kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili mevzuat ve uygulamalar, AİHM kararlarında ifadesini bulan etkin soruşturma yapılması ilkesi çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Hrant Dink'in öldürülmesi sonrasında yürütülen idari soruşturma süreçlerine ilişkin tespit ve değerlendirmelerin daha iyi kavranabilmesi ve kamu görevlilerinin soruşturulmasındaki yasal alt yapının (sistemik sorunların) daha net görülebilmesi açısından kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuatın değerlendirilmesi neticesinde ulaşılan sonuçlara aşağıda öncelikle temas edilmiş ve akabinde de Hrant Dink'in öldürülmesi sonrasında yürütülen idari soruşturmalara ilişkin tespit ve değerlendirmelere yer verilmiştir.

A) KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASINA İLİŞKİN MEVZUAT HAKKINDA VARILAN KANAAT VE SONUÇLAR

1- Kamu görevlilerinin soruşturma ve yargılanmasında iki temel sistemin varlığı kabul edilmektedir.

Yargısal güvence sisteminde, memurların görevleri ile ilgili suçlarının soruşturma ve kovuşturma işlemleri de dahil olmak üzere yargılama süreci başlangıcından sonuna kadar bütünüyle genel hükümlere göre adli makamlarca yürütülmektedir. Zira, bu sistemde yargı, toplumun diğer bireyleri açısından olduğu gibi kamu görevlileri açısından da "güvence" kabul edilmektedir. Bununla birlikte yargısal güvence sisteminde, kamu yönetiminin düzenli yürütülmesini sağlamak, idarenin ve memurun kamuoyundaki saygınlığını korumak amacıyla ceza kanunlarında memurlara karşı işlenen suçlar ve memurların işledikleri suçlar hakkında daha ağır cezalar uygulanmaktadır.

İdari güvence sisteminde ise memur “devletin temsilcisi” sayılmakta, bu nedenle devlet, kendi hizmetlerini yürütenleri birtakım özel yollarla korumaktadır. Devlet adına yapılmış işlemlerde memur, kamu gücü kullanmaktadır. Devlet, kendi egemenliğini temsil eden bürokrasiyi hukuk kuralları ile korumakta ve memurlarına ayrıcalıklar tanımaktadır. Bu anlayışa göre; görevleri gereği kişilerle ilişkilerinde husumet sahibi olabilen memurların gereksiz yere açılan davalara muhatap edilerek pasif hale getirilmelerinden endişe edilmekte ve günlük hayatta kamu hizmetlerini yürüten bu görevlilerin doğrudan ceza kovuşturmalarına konu olmalarının, kamu hizmetlerinin sunumunda aksamalara neden olacağı değerlendirilmektedir. Ayrıca kamu görevlilerinin sık sık ceza mahkemesi önüne çıkmasının devletin ve ulusun güvenliğine zarar vereceğinden ve devletin gizli sırlarının ortaya çıkmasından kaygılanılmaktadır. Özetle, idari güvence sistemi, merkezi devlet sistemini benimseyen ülkelerde, idare hukukunun gelişimine paralel olarak yönetimi ve onun temsilcisi olan memuru koruma kaygısıyla ortaya çıkmıştır.

Türkiye’de kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçlar bakımından idari güvenceleri, tarihsel süreç içerisinde; memurun yargılmasının bütünüyle idare tarafından yapıldığı **muhakeme sistemi**; soruşturmanın idare tarafından yargılamanın ise genel mahkemeler tarafından yapıldığı **tahkik sistemi**; hem soruşturmanın hem de yargılamanın mahkemelerce yapılmasına karşın soruşturma aşamasından önce idareden izin alınmasını öngören **izin sistemi** yoluyla sağlanmıştır.

2- Bugün Türkiye’de uygulanan hukuk sisteminin temellerinin atıldığı Tanzimat döneminden itibaren memur yargılmasında özel düzenlemeler getirilmiştir.

1839 tarihli **Gülhane Hattı Hümayunu** ile daha çok üst düzey devlet memurlarının güvenliklerine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Memurların yargılanması ile ilgili hususlar 1855 (1271) tarihli **Men-i İrtikap Kanunu**, memurlar hakkında kovuşturmaları yapacak makamlar ise 1859 (1275) tarihli **Vülat-ı İzam ve Mutasarrifin-i Kiram ile Kaymakamların Vezaifini Mübeyyin Talimat** ile belirlenmiştir.

Memurların idari kurullarda yargılanmasını sağlayan ve memur yargılmasına ilişkin kuralların toplu olarak gösterildiği ilk düzenleme olan 1872 (1288) tarihli **Memurin Muhakematı Nizamnamesi ile** 13 Şubat 1913 tarihli **Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat (Muvakkat Kanun)** idari güvence sistemini benimsemiştir. 1872 tarihli Nizamname’de muhakeme sistemi, 1913 tarihli Muvakkat Kanunda ise tahkik sistemi esas alınmıştır.

İttihat ve Terakki Cemiyetinin Ocak 1913 tarihli Bab-ı Ali baskını sonucu kurulan yeni hükümet tarafından Meclis-i Mebusan'da görüşülmeden çıkarılan 1913 tarihli Muvakkat Kanun, memurlara hem görevleri sebebiyle hem de görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı yargılanmaları için idari güvence getirmiş, bu Kanun kapsamında yürütülen tahkikatlar, kısıtlama olmadığı için uzun süreler almış ve çoğu kere zaman aşımı ile sonuçlandırılmıştır. Böylece, memurları korumak amacıyla yapılan düzenlemeler, pratikteki uygulamasıyla toplumdaki adalet duygusunu zedeleyerek devlete olan güvenin sarsılmasına neden olmuştur.

Muvakkat Kanun, 1913 yılından 1999 yılına kadar 86 yılı aşkın süre uygulanmıştır. Bu uygulama sırasında Devlet'in yönetim biçimi meşrutiyetten cumhuriyete dönüşmüş, Kanun-u Esasi dahil, beş ayrı Anayasa yapılmış ama bu Kanun hep yürürlükte kalmıştır. Kanunda yer alan koruyucu düzenlemeler, hem 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 24. maddesine konulmuş, hem de Muvakkat Kanunun kapsamı dışında kalan ve özel kanunlarla oluşturulan özel yargılama alanlarına (asker yargılanması, yargı mensuplarının yargılanmaları, YÖK vb.) aynen taşınmıştır. Muvakkat Kanunla getirilen idari güvence sistemi, 1982 Anayasasının 129. maddesinin son fıkrasındaki *"Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır"* hükmü ile de anayasal güvenceye kavuşturulmuştur.

Genel düzenleme niteliğindeki Muvakkat Kanunun getirdiği idari güvence sistemi kaldırılmadığından, muhtelif kanunlarda çeşitli kamu görevlileri için yapılan özel düzenlemeler ve istisnai yargılama usullerinin tartışılması gündeme dahi getirilememiştir. 1913 tarihli Muvakkat Kanuna öteden beri doktrinler boyutta getirilen eleştirilerin yanında uygulamada yaşanan sıkıntılar ve 1990'lı yıllarda AİHM tarafından; bu kanun nedeniyle kamu görevlilerinin etkin olarak yargılanamadığı, yargılamanın adil olmadığı yolunda birçok mahkûmiyet kararı verilmesi sebebiyle idari güvence sisteminin katı uygulaması olan tahkik sistemi terk edilerek izin sistemine geçiş benimsenmiş, bu çerçevede 4483 Sayılı **Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun** 04.12.1999 tarihinde yürürlüğe konularak Muvakkat Kanun yürürlükten kaldırılmıştır. 4483 sayılı Kanunun suçlar bakımından kapsamı Muvakkat Kanuna nazaran oldukça daraltılmış ise de diğer kanunlardaki katı koruyucu düzenlemeler günümüzde de halen varlığını sürdürmektedir.

Öte yandan, 4483 sayılı Kanuna rağmen memur yargılaması ile ilgili yıllar içinde oluşmuş idari güvence sistemine yönelik algı ve uygulama alışkanlıkları, hem idari hem de yargı bürokrasisinde güçlü bir şekilde kök salmış, kamu görevlilerinin yargı önüne çıkarılmasındaki isteksizlik ve çekingenlik yoğun olarak varlığını devam ettirmiştir.

3- 4483 sayılı Kanuna göre; kamu görevlilerinin görevleri nedeni ile işledikleri suçlardan dolayı haklarında dava açılabilmesi, görevlinin amiri konumundaki yetkili merciin vereceği soruşturma iznine bağlıdır. Yetkili mercii, soruşturma izni hakkındaki kararını yaptıracağı ön inceleme suretiyle vermektedir. Ön inceleme, teftiş kurullarına yaptırılabilirdiği gibi usulü dairesinde başka bir kamu görevlisine de yaptırılabilir. Yetkili merciin soruşturma izni verme/vermeme kararına karşı ilgisine göre savcı, müşteki veya memur tarafından idari yargıda itiraz edilebilmektedir. Diğer bir ifadeyle, 4483 sayılı Kanunda; kamu görevlilerinin idari güvenceleri, hukuki sonuçları zayıflatılmış bir "izin sistemi" ile sağlanmaktadır.

4- 4483 sayılı Kanun gerek kapsamına aldığı suçlar gerekse kapsamına giren memurlar ve diğer kamu görevlileri bakımından, Türkiye'de yürürlükte bulunan kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuat ve uygulamaların pek az bir kısmını teşkil etmektedir. Öte yandan, anılan Kanunun öngördüğü, ön izinden başlayıp soruşturma ve yargılama aşamasına uzanan süreç, diğer mevzuattaki düzenlemelerden farklılık arz etmektedir.

5- Mevzuatımızda kamu görevlilerinin yargılanmasına konu olan suçlar ifade edilirken "görevleri sebebiyle", "görevleriyle ilgili", "görevlerinden doğan", "görevleri dolayısıyla", "görevleri sırasında", "görevlerini yaptıkları sırada", "görevleriyle bağlantılı olarak", "kişisel suç", "şahsi suç", "görevleriyle ilgisi bulunmayan şahsi bir suç" kavramları kullanılmış ancak bunların tanımlamalarına hiçbir kanunda yer verilmemiştir. Kavram birliği olmamasının getirdiği sorunlar bir tarafa, bu kavramların tanımlanmamış olması; bir suç isnadının memur yargılama hukukuna göre mi yoksa genel hükümlere göre mi inceleneceği hususunda kargaşaya ve gereksiz tartışmalara neden olmaktadır. Tanımlama yapılması dahil olmak üzere sorunun çözümü, bütünüyle yargının takdirine bırakılmış, doğası gereği farklı yargı yerlerinin verdiği farklı kararlar memur yargılamasında adli yargı yerlerini isteksizliğe itmiş ve kanun koyucunun amacını aşan bir idari güvence sistemi uygulanır hale gelmiştir.

Kanunlardaki düzenleniş biçimlerine bakıldığında kamu görevlilerinin işledikleri suçları; görev nedeniyle işlenen suçlar, görev sırasında işlenen suçlar ve kişisel suçlar olarak gruplandırmak ve mevzuatımızda tanımları yapılmamış olmakla beraber gerek öğretide gerekse çeşitli yargı kararlarında yer alan açıklamalardan söz konusu kavramları aşağıdaki şekilde tanımlamak mümkündür.

a) Görev sebebiyle işlenen suç: Kamu görevlisine mevzuatla verilen görevlerden ve kullanılan yetkilerden doğan, görev ile bağlantılı ve memuriyet statüsünden yararlanılarak işlenebilen suçlardır. Diğer bir ifadeyle sadece memurlar tarafından işlenebilen, eylemi yapanın memur olmasının suç tipinde kurucu unsur olarak öngörüldüğü suçlar, görev sebebiyle işlenmiş kabul edilmektedir. Bir eylemin görev nedeniyle işlenen suç kapsamında değerlendirilebilmesi için; kamu görevlisine yürürlükteki mevzuat çerçevesinde bir yetki ve görev verilmiş olması ve kamu görevlisinin de bu yetkisini kullanırken ve görevini yerine getirirken söz konusu eylemi yapmış olması gerekir. Görev sebebiyle işlenen suçlarda, işlenen suç ile görev arasında bir nedensellik bağı vardır ve suç görevin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.

b) Görev sırasında işlenen suç: Memurun görev yaptığı sırada işlemekle beraber yapılan görevle ilgili olmayan eylemlerden doğan suçlar görev sırasında işlenmiş suç olarak anılır. Burada eylemin zamanı ve mekânı ile görev yapılan yer ve zaman uyuşmakta bu bakımdan görevden doğan suçlarla karışabilmektedir. Ancak görev sırasında işlenen suçun, görevden doğan suçlardan ayrılan yönü, yapılan görevle suç fiili arasında bir bağın, irtibatın sebep sonuç ilişkisinin olmamasıdır.

c) Kişisel suç: Bir memurun yaptığı görevle, zaman, mekân ve nedensellik yönünden hiçbir bağlantısı olmayan eylemlerden doğan suçlar, kişisel suç olarak nitelendirilir.

6- Anayasanın 129. maddesinde, görev sebebiyle işlenen suç, görev sırasında işlenen suç ve kişisel suç gibi kavramlardan hiç birisi kullanılmamış; *“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.”* hükmü getirilerek *“Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlar”* ibaresi ile yetinilmiştir. Bu yaklaşım anayasal düzeyde kamu görevlilerinin işledikleri her türlü suç nedeniyle genel hükümler uygulanmaya başlanmadan önce yetkili merciin izin vermesini öngören kanuni düzenlemelerin dayanağını oluşturmaktadır. Hatta denilebilir ki, kamu görevlilerinin yargılanması hususunda ön iznin gerekli olmadığı ve doğrudan genel hükümlere göre soruşturma yapılabileceğine ilişkin muhtelif kanunlardaki hükümler yukarıda belirtilen Anayasa maddesindeki *“kanunlarla belirlenen istisnalar”* kapsamında yer almakta, bir bakıma genel düzenleme niteliğindeki izin sisteminin istisnalarını oluşturmaktadır.

7- Kamu görevlileri tarafından işlenen suçların farklı kanunlarda farklı kavramlarla ifade edilmesine rağmen hiç birinde tanımlama yapılmamış olması yanında, kamu görevlileri hakkındaki suç isnatlarının incelenmesi/soruşturulması hususunda yürürlükte bulunan kanuni düzenlemelerde, işlenen suç “kavrama ve kapsama” bakımından da farklılıklar bulunmaktadır. Burada üç ayrı uygulamadan söz edilebilmektedir.

- 4483 sayılı Kanun, sadece görev nedeniyle işlenen suçları izin sistemine dahil etmekte ve görev sırasında işlenen suçlar ile kişisel suçların genel hükümlere göre soruşturulmasını sağlamaktadır. Anılan kanunun uygulama alanı sadece görev nedeniyle işlenen suçlarla sınırlandırılmış olmakla beraber görev suçu niteliğinde olduğu halde önemine binaen genel hükümlere göre soruşturulması öngörülen suçların sayısı son zamanlarda yapılan düzenlemelerle artmıştır. 3628 sayılı Kanunun 7. maddesinde 2003 yılında yapılan değişikle; irtikâp, rüşvet, basit ve nitelikli zimmet, görev sırasında veya görevinden dolayı kaçakçılık, resmî ihale ve alım ve satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarının açıklanması veya açıklanmasına sebebiyet verme suçlarından veya bu suçlara iştirak etmekten sanık olanlar hakkında 4483 sayılı Kanunun uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Müsteşarlar, valiler ve kaymakamların ise anılan suçlarla ilgili olarak da 4483 sayılı Kanun kapsamında kalmasına imkân tanınmıştır.

- Bazı kanunlarda, kamu görevlisinin hem görev nedeniyle işledikleri suçlar hem de görev sırasında işledikleri suçlar özel inceleme/soruşturma ve yargılama usulüne tabi tutulmaktadır. Örneğin hâkim ve savcıların görevden doğan veya görev sırasında işlenen suçları nedeniyle, haklarında inceleme ve soruşturma yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Benzer şekilde Yükseköğretim üst kuruluşları başkan ve üyeleri ile yükseköğretim kurumları yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçların soruşturulması özel düzenlemeye tabi tutulmuştur.

- Daha çok yüksek yargı mensupları bakımından geçerli olmak üzere özel soruşturma ve yargılama usulüne tabi kılınan suçlara görev nedeniyle olanlar ve görev sırasında işlenenlere ilave olarak kişisel suçlar da dahil edilmiştir. Örneğin Anayasa Mahkemesi Başkan ve Üyeleri, Yargıtay Başkan ve üyeleri, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcı vekili ile Danıştay, Sayıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve üyeleri bu gruba girmektedirler. Hatta Hâkim ve savcıların izin sistemine tabi yasa ihlali oluşturan fiilleri; ceza yargılamasının çok ötesine taşınmış ve trafik ihlali gibi kabahat nevinden suçları da kapsayacak biçimde genişletilmiştir.

8- Kamu görevlilerinin işledikleri iddia edilen suçların inceleme/soruşturma/yargılama prosedürlerinde de önemli farklılıklar bulunmaktadır. Bu durum, özel yargılamaya tabi suçların kapsamlarındaki ayrışmanın doğurduğu dengesizliği artırıcı etki yapmaktadır. Usullerdeki farklılıklar yanında kurumların kendi personeli hakkında kendi bünyelerinde yaptıkları inceleme sonucunda verilen kararların hukuki nitelik ve sonuçları da farklı olmaktadır.

- 4483 sayılı Kanuna göre suç işlediği iddia edilen memur veya diğer kamu görevlisi hakkında idare tarafından ön inceleme yapılmak suretiyle soruşturma izni verilip verilmemesine ilişkin bir karar alınmakta ancak alınan bu karar idari yargının denetimine tabi kılınmaktadır. Bu bakımdan idare tarafından yapılan ön inceleme yetkili merciin konu hakkında genel bir kanaat oluşturması amacıyla yapılmakta olup yargılama sürecinin (soruşturma/kovuşturma yargılama ve hüküm) gibi aşamalarına sirayet etmemektedir. Hukuki sonuç doğurmadaki etkisi en zayıf olan düzenleme de budur.

- Sayıştay üyelerinde olduğu gibi bazı kamu görevlileri açısından idare bünyesinde yapılan inceleme sonucu verilen karar kesin hüküm niteliğinde olup, izin verilmemesi halinde konunun artık idari yargı ya da genel mahkemeler önüne götürülmesi imkânı yoktur.

- Yargıtay üyelerine yönelik suç isnadına ilişkin ihbar ve şikâyetler, Birinci Başkanlık Kurulu tarafından incelenmekte anılan Kurul tarafından soruşturma açılmasını gerektirir nitelikte görüldüğü takdirde, soruşturma yapılması için görevlendirilen ceza dairesi başkanı, (sorgu hâkiminin) yetkisini haiz olmaktadır. Soruşturma sürecinin tamamlanması halinde görevle ilgili suçlar bakımından Anayasa Mahkemesi, kişisel suçlar bakımından ise Yargıtay Ceza Genel Kurulu tarafından yargılama tekemmül ettirilmektedir.

9- 4483 sayılı Kanunda belli süreler öngörülmüş olup izne esas inceleme işlemlerinin uzatılarak yargılama sürecine geçişin geciktirilmesi önlenmiş iken, özel soruşturma/izin sistemi öngören diğer kanunlarda ise süre sınırlaması bulunmadığından soruşturma/kovuşturma izni verilmesi aşamasından yargılama aşamasına geçiş oldukça uzun zaman alabilmektedir.

10- Türkiye’de uygulanan kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili mevzuat, öteden beri tartışma konusu olmuş, AİHM kararlarında da söz konusu mevzuat ve uygulamalar sıkça eleştirilmiştir. Kamu görevlileri hakkında etkin soruşturma yapılmadığı gerekçesi ile Mahkeme tarafından Türkiye hakkında çok sayıda ihlal kararı verilmiş bulunmaktadır. Bu nedenle kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili iç hukuk düzenlemelerinin geliştirilmesine ihtiyaç duyulmaktadır. AİHM tarafından Türkiye ile ilgili davalarda verilen kararlarda, kamu görevlilerinin karıştıkları iddia edilen ve konusu suç teşkil eden eylemler hakkında etkin soruşturma ve kovuşturma yapılamamasının nedenleri arasında Türkiye’deki memur yargılama mevzuatı da gösterilmektedir. Memur yargılanması için özel düzenleme getirilmesi AİHM tarafından üzerinde durulan “özel veya kamu alanında çalışan görevlilerin sorumluluğunu saptamaya dönük etkili ve bağımsız bir yargısal sistemi kurma” ilkesi ile de uyumlu değildir. Bütün bunlarla birlikte ceza hukuku açısından, suç işlediği iddia edilen kamu görevlileri için ayrı yargılama usulleri getirilmesi, hukuk karşısında kişilerin eşitliği ilkesine, anayasa da belirtilen erkler ayrılığı ilkesine ve yargı birliği ilkesine aykırı görülmektedir.

Aynı şekilde kamu hizmeti sunumunun etkinliği, devlet otoritesinin sarsılmaması ve asılsız iftira ve şikâyetlerden memurları korumak amacıyla suç işleyen memurlara yargılanmaları için özel düzenleme getirilmesi, bir grup insana farklı yargılama prosedürü ön gördüğü gerekçesiyle toplumda adalet duygusunun azalmasına, dolayısıyla devlete olan güven ve itibarın zedelenmesine sebep olmakta, aynı zamanda kamu yönetiminin hesap verilebilirliğini de önemli ölçüde etkilemektedir.

Öte yandan, AİHM'in gerek Dink/Türkiye gerekse diğer pek çok kararında etkin soruşturma yapılmasının unsurları olarak gördüğü;

- Soruşturmayı yürütenler ile hakkında şikâyette bulunulan kamu görevlisi arasında kurumsal ve hiyerarşik bağ olmaması (bağımsızlık),

- Soruşturmacının şikâyet konusu memur davranışının hukuka uygun olup olmadığını belirleyebilecek yeterliliğe sahip olması (yeterlilik),

- Şikâyet sahibinin yasal haklarının emniyete alınması (mağdurun katılımı)

gerek 4483 sayılı Kanunda gerekse ve daha belirgin olarak bu Kanun dışındaki muhtelif düzenlemelerle korunan kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuatta göz ardı edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.*" hükmünün gereği olarak bireyler, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar gerekse kişinin kendisine karşı suç işlediğini düşündüğü memurların eylemleri ile ilgili yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvurma hakkına sahip olmalıdırlar. Bu hakkın kullanımını, her ne şekilde olursa olsun kamu görevlisinin bağlı ya da ilişkili olduğu kurum ve kişilerin inisiyatifine bırakan düzenlemeler AİHS'ye aykırılık teşkil etmektedir.

11- Türkiye'de kamu görevlilerinin eylem ve işlemleri ya da eylemsizlik halleri ile davranış, hal ve hareketlerine yönelik müeyyidelerden olan disiplin cezası, hapis cezası ve tazmin sorumluluklarına ilişkin mevzuatın, etkinlik, amaca uygunluk ve birbirini etkilemesi/etkinsizleştirilmesi gibi hususlar yönünden değerlendirilmesi ve bu değerlendirmede doğru sonuçlara ulaşabilmek için teorik ve mevzuat bazlı inceleme ile yetinilmeyip pratik ve uygulama esaslı verilere dayanmak zorunluluğu bulunmaktadır.

12- 4483 sayılı Kanunla getirilen sistemde soruşturma izni ile ilgili kararın verilebilmesi, tamamen idari nitelikli bir soruşturmaya dönüştürülmüş, İdare, yargısal faaliyetin dışına çıkarılmıştır. Diğer bir ifadeyle, yapılan işlemlerin yargısal bir niteliği bulunmamaktadır. Oysa, Kanununun 6. maddesinde; ön inceleme ile görevlendirilenlerin, bakanlık müfettişleri ile kendilerini görevlendiren yetkili mercinin bütün yetkilerini kullanabilecekleri ve bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde Ceza Muhakemesi Kanununa göre işlem yapabilecekleri belirtilmiştir. CMK'ya yapılan atıf, tanık dinleme, keşif ve bilirkişi incelemesi yaptırma gibi ön inceleme kavramı ile bağdaşmayan soruşturmacı faaliyetlerine imkân vermektedir. Bu durum, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat uygulamasından kalan bir kültürle de birleşince ön inceleme yapanların soruşturmacı gibi davranmaları sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Öte yandan, söz konusu düzenleme Kanununun diğer maddelerinin düzenleniş biçimi, amacı ve ön incelemenin hukuki niteliği ile çelişmekte ve teorik altyapıdan yoksun kalmaktadır.

13- 4483 sayılı Kanun ile öngörülen azami 45 günlük süre, özellikle Hrant Dink soruşturması gibi nitelikli işler bakımından iddiaların gereğince ve derinlemesine araştırılması için yeterli değildir. Kanunda her türlü soruşturma için geçerli tek bir süre ön görülmüş olup, soruşturma konusunun karmaşıklığı, inceleme kapsamındaki kişi ve eylem sayısının çokluğu, işlendiği iddia edilen suçun/suçların özel inceleme yapılmasını gerektirir nitelikte olup olmadığı gibi hususlar dikkate alınmamıştır.

Yapılan işbu tespitler çerçevesinde, karar alma mercilerince değerlendirilmek üzere kamu görevlilerinin yargılanması hakkındaki mevzuatla ilgili olarak aşağıdaki önerilerde bulunulması uygun görülmüştür.

ÖNERİ 1- 4483 Sayılı Kanun ve muhtelif kanunlardaki hükümlerle gerek sadece görev suçu gerekse hem görev hem de kişisel suç işledikleri iddia edilen kamu görevlileri hakkında adli soruşturma/kovuşturma yapılabilmesi için idarece izin verilmesini öngören sistemin mevcut uygulama biçimi ve kapsamının genişliği; adalet duygusunu zedelemekte ve çağdaş hukuk normları ile de bağdaşmamaktadır. Bu itibarla, gerek çağdaş hukuk normlarına uyumun sağlanması gerekse yargısal güvence sisteminin yarattığı/yaratacağı mevcut/muhtemel sakıncaları ortadan kaldıracak bir yöntemin geliştirilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Bu kapsamda, kamu yönetiminin işleyişi ve güvenliğine dair oluşabilecek risklerin önlenmesi gerekliliği ile kamu yönetiminin hesap verilebilirliğini sağlama gerekliliği arasında makul ve uygun bir dengenin sağlanması gerekmektedir.

Bu itibarla, yargısal güvence sisteminin sonuçlarını büyük ölçüde sağlayacak ve mevcut idari güvence sisteminin kapsam genişliğini de sınırlandırabilecek bir yöntem olarak 3628 sayılı Mal Bildiriminde Bulunulması, Rüşvet ve Yolsuzluklarla Mücadele Kanunununda düzenlenen kapsam ve soruşturma usulüne benzer bir uygulamaya geçilebileceği düşünülmektedir.

Bu çerçevede, hem tüm görev suçlarının (4483 ve 3628 sayılı Kanun kapsamına giren memur suçları) özel koruma sistemine tabi olması sağlanmış ve böylece, suçun vasfının başlangıçtaki belirsizliğinin yarattığı yargılama sisteminin nasıl olacağına ilişkin tartışmalar sona erdirilmiş olacak hem de soruşturma usulü genel hükümlere benzer bir duruma getirilmiş olacak ve aynı zamanda kamu işleyişinin sürekliliği açısından gerekli araçlar da sistemde yer bulabilecektir.

Öte yandan, hem görev suçlarını hem de görev suçları dışındaki diğer suçları da (tüm suçları) kapsayacak şekilde; Devletin milli güvenlik siyasetini etkileyen ve kamu yönetiminin güvenliği ve işleyişi bakımından gerekli görülen durumlarda bazı kurumlar/kişiler için açılan soruşturmaların izne bağlanmasına veya durdurulabilmesine dair istisnai bir yetkinin üzerinde düşünülmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

ÖNERİ 2- Önerilen yargısal güvence sisteminin benimsenmemesi ve mevcut “izin” sistemine devam edilmesinin tercih edilmesi halinde, idari güvence sisteminde görevlinin kendi kurumu tarafından yapılan ön inceleme veya benzeri faaliyetlerin; adeta ceza yargılamasına tekabül eden içerik ve kapsamda yürütülmesine ilişkin uygulamaların sona erdirilmesi ve söz konusu incelemelerin sadece “**makul bir şüphenin**” varlığının tespiti amacıyla yapılmasını sağlamak üzere kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili mevzuatın mutlaka gözden geçirilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu kapsamda, mevcut idari güvence sistemindeki farklılıkların/aksaklıkların giderilmesi ve memur/diğer kamu görevlileri/askeri personel/üniversite ve yargı mensupları arasında farklı inceleme/soruşturma/kovuşturma usullerinin yeknesaklaştırılmasını teminen;

a) Kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuatta kavram birliği sağlanmalı, kavramlar tanımlanmalı, varlığını yitirmiş kavramların kullanılmasına son verilmelidir. Bu çerçevede, görev nedeniyle işlenen suç, görev sırasında işlenen suç ve kişisel suç gibi kavramlara mevzuatta açıklık getirilmelidir.

b) İdari güvence sistemi uygulamasında, sadece görev suçlarının özel koruma sisteminde kalması, görev sırasında işlenen ama görev ile ilgisi bulunmayan suçlar ile kişisel suçların soruşturulmasının genel hükümlere göre soruşturulması/yargılanması sağlanmalıdır. Başka bir deyişle, 4483 sayılı Kanunda yer alan “izin sistemi”, sadece görev suçlarını kapsayacak bir biçimde tüm kamu görevlileri için cari kılınmalıdır. Ancak, hem görev suçlarını hem de görev suçları dışındaki diğer suçları da (tüm suçları) kapsayacak şekilde; Devletin milli güvenlik siyasetini etkileyen ve kamu yönetiminin güvenliği ve işleyişi bakımından gerekli görülen durumlarda bazı kurumlar/kişiler için açılan soruşturmaların izne bağlanmasına veya durdurulabilmesine dair istisnai bir yetkinin üzerinde düşünülmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

c) Kamu görevlilerinin yargılanması sürecinde kendi kurumlarında yürütülen inceleme/soruşturma/kovuşturma işlemlerinde farklı yöntem ve prosedürler ortadan kaldırılmalı ve bu işlemlerin hukuki niteliği ve sonuçları; eşit, dengeli ve kamu yönetiminde hesap verilebilirliği sağlayıcı hale getirilmelidir.

d) 4483 Sayılı Kanunun uygulanmasında fiili bir durum olarak ortaya çıkan “ihbar ve şikayetin işleme konulmaması” şeklindeki idari tasarrufların niteliği ve bunlara ilişkin itiraz müessesesinin kapsamı ve sonuçları açıklığa kavuşturulmalıdır. Bu çerçevede, işleme koymama kararlarının, soruşturma izni vermeme kararları ile eşdeğer hukuki sonuçlara tabi kılınmasının; soruşturma süreçlerinin uzatılmaması ve hesap verilebilirliğin temini açısından daha uygun olacağı düşünülmektedir.

e) Mevcut izin sistemindeki itiraz merci olan Danıştay ve idari yargı mercilerinin bu alandaki fonksiyonlarına son verilerek soruşturma izni verilmesi ya da verilmemesi kararlarına ilişkin itirazların adli yargı yerlerine yapılması yöntemi getirilmelidir.

f) İtirazlar ister idari yargı yerlerince incelensin isterse itirazın adli yargıya götürülmesi şeklinde düzenleme yapılsın her halükarda, hakkında ön inceleme yapılan kamu görevlileri, müşteki ve soruşturma izni vermeye yetkili mercie söz konusu süreçlerde de savunma hakkı verilmelidir.

g) Mevcut sistemdeki yargılama yerlerine ilişkin farklılıklar giderilmeli; tüm kamu görevlilerinin ilk derece mahkemelerinde yargılanması sağlanmak suretiyle “zımnî kurumsal korunma” ve “örtülü dokunulmazlıklar” giderilerek kamu görevlileri arasında eşitlik ve kamu yönetiminde hesap verilebilirlik sağlanmalıdır.

h) Birden fazla kuruma mensup kamu görevlisinin karıştığı iddia edilen suçların araştırılmasında bütün kurumların üstü konumundaki idari merciin yetkili merci olarak kabul edilmesine, incelemenin bütün kamu görevlileri için aynı teftiş/muhakkik heyeti tarafından yürütülmesine ve böylece olayın bütün yönleriyle ve bütün görevliler bakımından ele alınarak soruşturma izni kararının verilmesine imkân sağlayacak kanuni düzenleme yapılmalıdır.

ı) 4483 Sayılı Kanunla getirilen sistemde idari izinle ilgili kararın verilebilmesi, yargılama aşamasından önce, tamamen idari nitelikli bir soruşturmaya dönüştürüldüğünden ve ön inceleme bir adli soruşturma işlemi olmadığından ön inceleme yapanların kullanabilecekleri yetkilerin 4483 sayılı Kanunda açık biçimde yer alması ve Ceza Muhakemesi Kanununa yapılan atfın kaldırılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

i) Ön inceleme başlamadan veya itiraz süreçleri dâhil ön incelemenin herhangi bir safhasında kamu görevlilerine, haklarında doğrudan ceza soruşturmasının başlatılmasını isteme hakkı getirilmelidir.

ÖNERİ 3- Kamu görevlilerinin yargılanmasıyla ilgili olarak reform ihtiyacının öncelikli alanlarından birisini de memur suçu kavramının içerik olarak belirsizliği ile disiplin cezalarındaki etkinsizlik oluşturmaktadır. Uzun yıllardır uygulanmakta olan disiplin hukuku, yeterince açık düzenlenmemiş ve bazı memur suçlarının varlığı ile belirsizleştirilmiştir. Başka bir deyişle, disiplin hukuku çerçevesinde cezalandırılacak bazı eylem ve süreçler, çok uzun süreli adli yargılama süreçlerinin parçası haline getirilecek şekilde memur suçu olarak (TCK 257 gibi) düzenlenmiştir.

Bu durum, kamu yönetiminde disiplin hukukunun tahakkukunu geciktiren ve etkinsizleştiren önemli bir etken haline gelmiştir. Bu itibarla, Türk Ceza Kanununda tanımlanan memur suçları ile 657 ve diğer personel kanunlarında tanımlanan disiplin fiil ve cezaları bütüncül ve tamamlayıcı bir bakış açısıyla yeniden ele alınmalı, özellikle TCK'daki genel, tali ve tamamlayıcı bir suç tipi olan görevi kötüye kullanma/ihmal suçunun kapsamından, disiplin suçları kapsamına alınabilecek eylemler çıkarılarak bunların disiplin cezası ile tecziyesi yoluna gidilmelidir.

Öte yandan, kamu hizmetlerinin sunum kalitesini doğrudan etkileyen bazı fiil ve davranışların tecziyesinde, ceza yargılaması ile disiplin cezası verilmesi arasında var olan kopukluğun giderilmesi gerekmektedir.

Bu kapsamda, kamu görevlilerince işlendiği iddia edilen fiillerin hem disiplin hukuku hem de ceza hukuku kapsamında müeyyideyi gerektiren eylemler olması halinde; ceza hukukuna ilişkin işlemlerin (ön inceleme ve ceza soruşturması) öncelikle ifa edilmesinin ve disiplin hukuku açısından değerlendirmenin ise daha sonra tamamlanması şeklinde bir yöntemin uygulanabileceği düşünülmektedir. Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndaki görevden uzaklaştırma tedbirinin bu çerçevede hem süre hem de sonuçları itibarıyla yeniden değerlendirilmesi gerekmektedir. Böylece, modern kamu yönetimi ilkeleri ile bağdaşmayan uygulama ve anlayışların önlenmesi sağlanmış olacaktır.

ÖNERİ-4 Her bir durumun yargı kararları ile çözülmesi şeklindeki mevcut mevzuat ve anlayış; çağdaş kamu yönetimi uygulamaları ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı vatandaşın uğradığı mağduriyetlerin/zararların, yargıya gidilmeden ve/veya yargı aşamasında, AİHM örneğinde olduğu gibi dostane çözüm sistemine benzer bir yöntemle tazmin edilmesine yönelik bir sistem getirilmelidir.

B) HRANT DİNK CİNAYETİNE İLİŞKİN KANAAT VE SONUÇLAR

Kurulumuzca yargı faaliyetlerine müdahale niteliği taşıyan alanlara girilmemeye özen gösterilerek sınırlı bir çalışma yapılabilmıştır. Raporun ilgili bölümünde ayrıntılı olarak yer verildiği üzere, bugüne kadar idari birimlerce gerçekleştirilen tüm araştırma, soruşturma ve ön incelemelerin dosya üzerinden tetkiki yapılmıştır. Zaman zaman adli süreçte ortaya çıkan bilgiler de değerlendirmeye alınmıştır. Bu kapsamda, Raporun Üçüncü Bölümünde ayrıntılı olarak incelenen iddialar liste halinde aşağıda gösterilmiştir.

İDDİA 1- Trabzon İl Emniyet Müdürlüğü Görevlilerinin cinayeti ve nasıl işleneceğini bildikleri halde, cinayet hazırlığı yapanları gereği gibi takip edip engellemedikleri ve bu suretle memuriyet görevlerini yerine getirmediikleri hususu.

İDDİA 2- Erhan Tuncel'in Mc Donalds bombalaması soruşturması dışına çıkarılarak YİE yapıldığı hususu.

İDDİA 3- Hrant Dink'in Yasin Hayal tarafından öldürüleceğine ilişkin olarak alınan istihbaratın ve bu konuda yapılan çalışmaların cinayetin işlendiği dönemdeki Trabzon İl Emniyet Müdürüne iletilmediği hususu.

İDDİA 4- Trabzon Emniyet Müdürlüğü personelinin Hrant Dink'in öldürüleceğine ilişkin edindikleri istihbaratı Trabzon Valiliği ve Trabzon İl Jandarma Komutanlığı ile paylaşmadığı hususu.

İDDİA 5- Trabzon Emniyet Personelinin Hrant Dink adlı vatandaşın korunması hususunda sorumluluklarını yerine getirmediği hususu.

İDDİA 6- Trabzon İl Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin şüphelilere ait dinleme kayıtlarını tam ve eksiksiz olarak İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına göndermediği, bu kayıtlardan bazılarının silmek suretiyle suç delillerinin yok edildiği, gizlendiği ve değiştirildiği hususu.

İDDİA 7- Trabzon Emniyet Müdürlüğü görevlileriyle İlgili Diğer İddialar.

İDDİA 8- Trabzon Jandarma Komutanlığının istihbarat arşivlerinin Dink cinayetinden sonra İstihbarat Şube Müdürlüğü personeli tarafından delilleri karartacak şekilde yeniden düzenlendiği hususu.

İDDİA 9- Coşkun İğci isimli şahsın Trabzon İl Jandarma Komutanlığı İstihbarat Şube Müdürlüğü'nün kayıtlı haber elemanı olduğu hususu.

İDDİA 10- Trabzon İl Jandarma Bölük/Merkez Karakol Komutanlığı bir kısım personelinin şüphelilerle irtibat halinde olmasına rağmen Hrant Dink'in öldürülmesi öncesi 'önleyici nitelikte' herhangi bir işlem yapmamış olabilecekleri hususu.

İDDİA 11- Oğün Samast'ın cinayet anında kullandığı silahın Ardeşen yapımı olduğu bilgisinin yakalanmadan önce Trabzon İl Jandarma Komutanlığı tarafından bilindiği hususu.

İDDİA 12- Hrant Dink'in hayatının ciddi biçimde tehdit altında olduğunun ilgililer tarafından bilindiği ve resmi olarak Trabzon Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğüne Hrant Dink'e karşı eylem yapılacağına dair yazı da gönderildiği halde mevzuat gereği Hrant Dink'in kendisinin talebi beklenmeden koruma tedbirlerinin alınması gerektiği halde gereğinin yerine getirilmediği hususu.

İDDİA 13 Trabzon Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğü tarafından 17.02.2006 tarih ve 027248 sayı ile İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şube Müdürlüğüne gönderilen yazı gereğinin yerine getirilmediği hususu.

İDDİA 14- Hrant Dink'in 24 Şubat 2004 tarihinde İstanbul Valiliğine çağrılarak yazdığı yazılardan dolayı tehdit edildiği hususu.

İDDİA 15- Hrant Dink'in öldürüleceği bilgisine sahip oldukları halde Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığınca önlem alınmadığı ve cinayet işlenmeden şüphelilerin yakalanmadığı hususu.

İDDİA 17- Milli İstihbarat Teşkilatı ve bağlı birimlerinin Hrant Dink cinayeti öncesinde yaşanan gelişmelerin analizinde ve Trabzonda yapılmakta olan cinayet hazırlıklarına ilişkin istihbaratın edinilmesinde yetersizlik ve zaafiyet gösterdikleri hususu.

İDDİA 18- Trabzon MİT Bölge Başkanlığı ile ilgili hususlar ile İhsan KASAP'ın MİT Mensubu olduğu hususu.

Anayasanın 138. Maddesinde yer alan **“...Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz...”** hükmü doğrultusunda herhangi bir emir, talimat, tavsiye ve telkin anlamında olmadığına altı çizilerek yukarıda yer verilen mevzuat ve diğer açıklamalar ile gelinen aşama itibariyle Hrant Dink cinayeti ile ilgili olarak aşağıda yer verilen tespitlerde bulunulması gerekli görülmüştür.

1- Yaşam hakkı, en temel insan hakkı olup Anayasanın 12 ve 17. maddeleri ile korunma altına alınmıştır. Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile herkesin yaşama hakkının korunması Devletin yükümlülükleri arasında sayılmıştır. Devletin negatif yükümlülüğü olarak tarif edilen yükümlülük öldürme yasağını ifade etmekte; buna göre devlet öngörülen istisnalar dışında yaşama hakkını ihlal eden uygulamalardan kaçınmak zorunda bulunmakta, bireyin hayatını tehlikeye atmadan kaçınma görevi de negatif yükümlülük kapsamında sayılmakta ve meşru bir amaç için de olsa devletin, bireyin hayatını tehlikeye atamayacağı öngörülmektedir.

Devletin yaşam hakkının korunmasındaki yükümlülüklerinden bir diğeri olan pozitif yükümlülük ise; yaşama hakkının korunmasını, bireyi saldırılara karşı korumak için gerekli tedbirlerin alınmasını ve saldırı vuku bulması halinde ise failin bulunup yargı önüne çıkarılarak, yargılanması ve cezalandırılması için gerekli etkin bir resmi soruşturmanın yapılmasını içermektedir.

Kamu otoritelerinin bireyin yaşam hakkına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığından haberdar olması halinde, bu tehlikeden kaçınabilmek ve bireyin tehlikeye karşı korunması için yetkileri kapsamında tedbir alma yükümlülükleri bulunmaktadır. Ancak, devletin bu önleme görevi, bilinen veya bilinmesi gereken yakın ve gerçek bir tehlikeden haberdar olunması halinde sorumluluk gerektirmektedir. Aksi halde modern toplumlarda herkesin takip edilmesi mümkün bulunmamaktadır.

Ayrıca Devletin yaşama hakkına bir saldırı vuku bulması halinde etkin ve resmi soruşturma yapması da bir diğer zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır.

Devletin kişinin hayatını koruma görevini ihlal ettiği iddiasının kabul edilebilmesi için;

- Kişinin hayatının gerçek ve doğrudan tehdit altında olduğunun delilleriyle ortaya konulması,

- Ayrıca idari makamların da bu tür bir riski bilmeleri veya bilebilecek durumda olmalarına rağmen tehlikeyi önlemek için gereken tedbirleri almadığının ispat edilmesi gerekmektedir.

2- Hrant Dink'in yaşama hakkının korunamamasına ilişkin olarak ifade edilmesi gereken ilk hususun, güvenlik sektörü ile ilgili yapısal bazı sorunların varlığı olduğu anlaşılmış, bu çerçevede Hrant DİNK'in öldürülmesi ve benzeri hadiselerde (Danıştay Cinayeti, Gazeteci ve Aydın cinayetleri Sivas ve Maraş olayları vb.) gerek istihbarat toplanması ve değerlendirmesi gerekse toplumsal ve bireysel güvenliğin sağlanması ile ilgili olarak, kurumsal yapılar ve uygulamalarda olduğu gözlemlenen bazı sorunlara ve bu alandaki "reform ihtiyacına" öncelikle temas edilmesi gerekli görülmüştür.

Bu itibarla, Milli İstihbarat Teşkilatında ve diğer kurumlarda yürütülen çalışmalar ile Kamu Güvenliği Müsteşarlığının oluşturulması gibi hususlar söz konusu reform ihtiyacının karşılanması konusunda atılmış olumlu adımlar olarak değerlendirilmekle birlikte;

- Kaos ortamı yaratmaya yönelik eylemlere ilişkin siyasal, ekonomik ve toplumsal risklerin süratle değerlendirilip, muhtemel bireysel ve toplumsal eylem alanlarına/konularına yönelik etkin ve hızlı bir önleme kapasitesinin oluşturulması,
- İstihbarat birimlerinin istihbarat toplama yöntemleri ve araçları hakkında kapsamlı bir gözden geçirme ameliyesinin yapılması,
- Güvenlik sektöründeki gerek koordinasyon gerekse iç/dış denetim ve sivil denetim açıklarının giderilmesi

gibi hususlar ve gerekliliklerin; reform ihtiyacının karşılanmasında güvenlik sektörünün bütününe kapsayacak bir reform stratejisinin belirlenmesini ve uygulanmasını zorunlu kıldığı değerlendirilmektedir.

3- Hrant DİNK'in öldürülmesi olayı ile ilgili olarak idari birimlerce 28 adet rapor yazılmış, yargı organlarınca da 50 civarında görevsizlik, yetkisizlik, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararlar verilmiş, ayrıca iki ana iddianame ile dava açılmış, iki mahkemede sanıklarla ilgili mahkûmiyet kararları verildiği tespit edilmiştir.

Gerek konuyla ilgili olarak hazırlanan raporlarda gerekse basın ve yayın organlarında pek çok iddianın ortaya atıldığı, bunların hemen hemen tamamının adli ve idari inceleme ve soruşturmaların konusu olduğu ve/veya halen sürdürülen soruşturma ve kovuşturmalarda ele alınmakta olduğu görülmüştür. Özetle;

- Trabzon ve İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü personeli ile Emniyet Genel Müdürlüğü İstihbarat Daire Başkanlığı personeli ile ilgili iddialar hakkında verilen işleme konulmama, soruşturma izni verilmesi veya soruşturma izni verilmemesi kararlarının idari yargı denetimi sonucunda ve/veya itiraz edilmeksizin kesinleştiği ve söz konusu kamu görevlileri hakkında herhangi bir adli yargıda dava açılmadığı,

- Trabzon Jandarma Komutanlığı personeli ile ilgili soruşturmanın kısmen yargıya taşındığı ve bazı personelin görevi ihmal suçundan mahkûm edildikleri,
- MİT personeli ile ilgili soruşturma izni verildiği ancak Cumhuriyet Başsavcılığınca zamanaşımı gerekçesiyle takipsizlik kararı verildiği,
- Cinayet sanığı ve cinayeti azmettirenlerle ilgili mahkûmiyet kararlarının verildiği,
- Cinayetin arkasında başka fail ve azmettiricilerin olup olmadığı ve AİHM kararı sonrasında bazı kamu görevlileri hakkında başlatılan savcılık soruşturmalarının devam ettiği görülmüştür.

4- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 14.09.2010 tarihli Dink/Türkiye kararında,

“Üç ulusal makamın, (cinayetin planlandığı ve hazırlandığı yerin sorumlusu olarak Trabzon Emniyeti ve Trabzon Jandarması ile cinayetin işlendiği ve mağdurun ikamet ettiği yerin sorumlusu olarak da İstanbul Emniyetinin) başvuranın yaşamının korunması ile ilgili olduğu; Bu makamlardan hiçbirinin, ayrı ayrı ya da birbiriyle koordineli biçimde, planlanmasından ve yakında işleneceğinden haberdar olmalarına rağmen Fırat Dink cinayetinin engellenmesi amacıyla harekete geçmediği,

Fırat Dink'in, bir kısmı Yargıtay tarafından Türklüğe hakaret olarak nitelenen gazete yazılarından dolayı, bazı çevrelerin kendisine karşı düşmanlığını hissetmiş olsa bile, Trabzon'daki aşırı milliyetçi bir grubun kendisi hakkında cinayet planları yaptığından haberdar olma imkanı olmadığı, bu nedenle, Fırat Dink'in yaşamını koruma görevinin, kendisinin talebini beklemeden söz konusu cinayetin planlanmasından haberdar olan ulusal makamlara düştüğü,”

tespit ve değerlendirmelerinde bulunulmuş ve davanın somut koşullarında, resmi makamların, Hrant Dink'in yaşamı hakkında açık ve yakın tehlikenin vücuda gelmesini engellemek için başvurulması gereken önlemleri almadıkları sonucuna varılmış ve dolayısıyla, maddi yönden Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Mahkeme ayrıca; Hrant Dink'in yaşamını korumada ihmallerinden dolayı Trabzon Emniyeti ve Jandarma sorumlularına ve İstanbul Emniyeti sorumlularına karşı başlatılan soruşturmaların takipsizlik kararı ile sonlanmasının; ihmalleri görülen kişileri belirleme ve bu ihmalleri yaptırım altına alma amacıyla etkili bir soruşturma yürütülmesi yükümlülüğü getiren Sözleşmenin 2. maddesi gereklerinin ihlali niteliğinde olduğu sonucuna varmış ve Mahkeme bu nedenle, Sözleşmenin 2. maddesinin usulü boyutunun da ihlal edildiğine karar vermiştir.

5- Hrant Dink'in öldürülmesi ile ilgili olarak kamu görevlileri hakkında yapılan idari inceleme ve soruşturmalarda ilk olarak bahsedilmesi/eleştirilmesi gereken eksikliğin/hatanın, bir "yöntem yanlışlığı" olduğudur. Kamu görevlilerinin silsile halinde birbirini takip eden ihmalleri; 4483 sayılı Yasa çerçevesinde bir bütün halinde incelenmemiş ve gerek yetki gerekse suçun işlendiği mahal itibariyle farklı birimlerce ayrı ayrı soruşturma ve incelemeler yapılmıştır. Söz konusu yöntem hatası, 4483 sayılı Kanunun ortaya çıkardığı uygulama hatalarından birine tekabül etmektedir. İdari soruşturma ve incelemelerde izlenen söz konusu yöntem; olayların bir bütün olarak ele alınıp değerlendirilememesine ve tüm iddiaların bir arada sorgulanamamasına yol açmıştır. Bu durum, kamu görevlilerinin süreç içerisindeki fiillerinin ciddiyetinin kavranamamasına, ana fiil ile illiyet bağının bulunup bulunmadığının sorgulanamamasına ve böylece bütünüyle idari inceleme ve soruşturmalardan sonuç alınamamasına neden olmuştur. Aynı zamanda izlenen söz konusu yöntem, her bir idari birimce süreç içerisindeki ihmal ve hatalarının başka birimlere kaydırılmaya/yükletilmeye çalışılması gibi reflekslerin gelişimine de sebebiyet vermiştir.

6-

[Redacted content]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

7- [Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

8- [Redacted section header]

[Redacted text block]

[Redacted text block containing multiple paragraphs of blacked-out content]

9- [Redacted section header]

[Redacted text block containing multiple paragraphs of blacked-out content]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

[Redacted text block]

10- [Redacted text block]

[Redacted text block]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

11- Hrant Dink'in öldürülmesi akabinde kamu görevlileri hakkında yürütülen idari soruşturma ve incelemelerin bütünsellik içerisinde yapılmamış olması, idari inceleme ve soruşturma mevzuatına ilişkin kapasitenin yetki ve kullanılabilir araçlar bakımından böyle bir olayın soruşturulması ve delillendirilmesinde yetersiz kalması ile yukarıda belirtilen diğer etkenlerin yol açtığı tatmin edici bulunmayan mevcut durumun ortaya çıkmasında, en başından itibaren **"soruşturmaların nasıl ve hangi kapsamda yürütüleceğine ilişkin temel bir hatanın"** yapılmış olması yatmaktadır.

Kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili hukuk düzeninin yarattığı ve yukarıda temas edilen belirsizlikler ile bu belirsizlikler çerçevesinde idari güvence sisteminin geleneksel algılaması, gerek yargı organlarınca gerekse idare organlarınca "doğru" olarak kabul edilmiş ve süreçle ilgili uygulama bu anlayışla yürütülmüştür. Başka bir deyişle, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun uygulamasında öteden beri var olan "temel algılama hatası", Hrant Dink'in öldürülmesi sürecinde kamu görevlilerince işlendiği iddia edilen fiillerin soruşturulmasında/kovuşturulmasında da kendini göstermiştir.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin tek başına veya birlikte işledikleri ve başka bir suç ile irtibatlı olmayan memur suçları hakkında doğrudan 4483 sayılı Kanun ve benzeri mevzuat uyarınca idari güvence sistemine uygun olarak soruşturma sürecinin izlenmesi doğru bir yaklaşımdır. Ancak, kamu görevlisi olmayanların tarafından işlenen fiiller ve suçlar ile birlikte kamu görevlilerinin de söz konusu suçlarla bağlantılı veya illiyet bağı olan fiillerinin görülmesi halinde, öncelikle, kamu görevlileri hakkındaki soruşturmanın genel hükümlere göre adli yargı organlarınca yapılması gerekmektedir. İşlenen ana suç ile kamu görevlilerinin ihmali fiilleri arasında basit bir illiyet bağının bile bulunması, bu kapsamda öncelikle asıl değerlendirmenin adli yargı yerlerince yapılmasını gerektirmektedir. İşlenen ana suç ile kamu görevlilerinin ihmalleri arasındaki basit illiyet bağı, kamu görevlilerinin de ana suç kapsamında adli yargı yerlerince soruşturulması ve yargılanması için gerekli şart olan "makul şüphenin" varlığını kabul için yeterlidir.

Aksi bir uygulama tarzı, suç ve suçluların tam olarak belirlenememesine ve kamunun hesap verilebilirliğini sınırlandırarak kamunun güvenilirliğinin ve itibarının zedelenmesine de yol açacaktır. Zira, kamu görevlilerinin işledikleri bu tür suçların, mevcut mevzuat çerçevesinde ancak savcılıkların sahip oldukları yetki ve araçlarla ortaya çıkarılabileceği, idarenin müfettişler vasıtasıyla yapacağı araştırma, inceleme ve soruşturmalarda ise gerek idari soruşturmalardaki zaman kısıtı gerekse kullanılacak yetki ve araçların sınırlılığı ve uygulayıcılardaki ceza soruşturması ve ceza hukukuna dair formasyon eksikliği gibi nedenlerle aynı etkili sonucun alınamayacağı izahtan varestedir.

Nitekim Kanun Koyucu memur suçu tipine uygun suçlarda dahi Cumhuriyet Savcılarında bazı durumlarda delil toplanması yolunu açarak idari güvence sistemini sınırlandırmıştır. 4483 sayılı Kanunun 4. Maddesinde yer alan “**...Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikâyet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikâyette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler...**” hükmü; idari güvence sisteminin uygulaması ve anlayışının yukarıda ifade edildiği şekilde anlaşılmasını ve uygulanmasını zorunlu kılmaktadır. Bu açıdan, kamu görevlilerinin görevi kötüye kullanma veya ihmallerine ilişkin fiilleri ile ana suç arasında herhangi bir ilişkinin olup olmadığının soruşturulmasından öte; savcılar tarafından normal memur suçlarında bile, bazı durumlarda herhangi bir delil toplanmaksızın memurlar ile ilgili şikâyetlerin doğrudan ilgili idari organlara ön inceleme yapılması amacıyla aktarılması isabetli bir yaklaşım değildir.

Bu itibarla, Hrant Dink'in öldürülmesi ile ilgili olarak oluşan esas fiil kapsamında,

- Kamu görevlilerinin ihmal ve hatalarının da adli yargı organlarınca öncelikle Türk Ceza Kanununun 37, 38, 39 ve 83. Maddeleri uyarınca soruşturulması,

- Kamu görevlilerinin cinayetten önce ve sonra ortaya çıkan görevi kötüye kullanma ve ihmal gibi görülen bazı fiillerinin esas niteliğinin, mutlaka ana suç kapsamında adli soruşturma ve bilhassa yargılama safhasında belirginleştirilmesi,

- Aynı şekilde, başlatılan idari soruşturma süreçlerine rağmen herhangi bir sınırlama olmaksızın görevi kötüye kullanma ve ihmal gibi görülen fiillere ilişkin delillerin Savcılıkça toplanması

gerekirdi. Böyle yapılmaması nedeniyle, bir bakıma adli yargı yerinde görülmüş olan ana davada ilgili mahkemenin delillere ve gerçeğe ulaşma kapasitesi sınırlandırılmıştır.

Nitekim, Hrant Dink davasında bahsedilen türdeki hatanın yapılması nedeniyle işaret edilen tehlikelerin tamamı gerçekleşmiştir. Bir yandan kamu vicdanını tatmin etmeyen bir dava sonucu ortaya çıkmış, diğer yandan da kamunun tüm kurumlarıyla birlikte güvenilirliği sorgulanır hale gelmiş ve kamu, çeşitli şekillerde nitelendirilmeye muhatap olmuştur.

12- Raporun Üçüncü Bölümünde ayrıntılı olarak irdelenen kamu görevlilerinin ihmallerine ilişkin fiillerin bir bölümü; disiplin hukuku ve Türk Ceza Kanununun 257. Maddesi kapsamında değerlendirilebilir fiillerdir. Bunlar açısından yürütülen idari soruşturmaları, verilen disiplin cezalarını ve idari yargı kararlarından bazılarını yeterli görmeyerek eleştirmek mümkündür. Mezkur hususlar ile ilgili idari soruşturma/ön inceleme süreçlerinin; 4483 sayılı Kanunda yer alan hükümler, mevcut yargı kararları ve zamanaşımı gibi hususlar dikkate alınarak AİHM kararı çerçevesinde yenilenmesi, tamamıyla tarafların takdirindedir. Ancak, bazı fiiller açısından idari soruşturma yönteminin izlenmesi ve idari soruşturmanın ortaya çıkardığı neticelerin –işlenen fiillerin niteliğinin ve fiillerdeki kasit unsurunun belirlenmesi açısından- yeterli olmadığı düşünülmektedir.

Agos Gazetesi Genel Yayın Yönetmeni Hrant Dink'e yönelik olarak Yasin Hayal tarafından İstanbul'da ses getirici bir eylem düzenleneceğine dair Yardımcı İstihbarat Elemanı Erhan Tuncel'den alınan ve 15.02.2006 tarihinde değerlendirilmesi yapılan istihbari bilginin gereği için dönemin Trabzon Emniyet Müdürlüğü görevlileri tarafından İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gönderilmesinden sonra yaşanan;

-Trabzon Emniyet Müdürlüğünde vuku bulan görev değişikliklerinden sonra İstanbul Emniyet Müdürlüğüne gönderilen mezkur istihbaratın devam ettirilmesinde, Trabzon Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde izlenen yöntemler ve gerçekleşen ihmallerle ilgili iddialar,

-Trabzon Jandarma Komutanlığınca Hrant Dink'in Yasin Hayal tarafından öldürüleceğine ilişkin alınan istihbarat üzerine herhangi bir işlem yapılmaması ve cinayetin gerçekleşmesinden sonra delillerin değiştirilmesi ve karartılması gibi iddialar,

-İstanbul Emniyet Müdürlüğü İstihbarat Şubesinde Hrant Dink hakkında ses getirici bir eylem yapılacağına ilişkin Trabzon Emniyet Müdürlüğünden alınan istihbarat ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmaması ve cinayetin işlenmesinden sonra delillerin değiştirilmesi ve karartılması gibi iddialar

kamu yönetiminin normal işleyişi içerisinde idari süreçlerle açıklığa kavuşturulması zor olan durumlar olarak görülmektedir.

Bu itibarla, Trabzon Emniyet Müdürlüğü, Trabzon Jandarma Komutanlığı ve İstanbul Emniyet Müdürlüğü ekseninde ortaya çıkan söz konusu fiillerin esas niteliğinin ve fiillerdeki kasıt unsurunun; cinayetin oluş şekli, süreci ve sonuçları dikkate alındığı zaman mutlaka ana suç kapsamında ve adli soruşturma ve/veya yargılama süreçlerinde belirginleştirilmesinin zorunlu olduğu ve idari ön inceleme ve soruşturmalarla söz konusu hususların -kamu görevlilerinin yargılanması ile ilgili mevzuattan kaynaklanan ve/veya kronikleşen idari güvence sistemine ilişkin geleneksel algılamalar gibi sistemik sorunlar nedeniyle- tam olarak açıklığa kavuşturulamadığı/kavuşturulamayacağı anlaşılmıştır.

13- Hrant Dink cinayetinin soruşturulması ve yargılanması ile ilgili olarak oluşturulan beklenti ortamına ilişkin de bazı hususların aydınlığa kavuşturulması gerekmektedir. Hrant Dink'in öldürülmesine giden süreçte, gerek Hrant Dink'e yönelik tehdit ve eylemler nedeniyle koruma müessesesinin çalıştırılmaması gerekse alınan istihbarata rağmen cinayetin engellenmesi hususunda gerekli önlemlerin alınmaması şeklinde konusu suç teşkil eden bazı fiillerin varlığı açıktır. Gerek idare organlarınca (soruşturma izni vermeye yetkili merciler) yaptırılan ön inceleme ve soruşturmalarda gerekse Devlet Denetleme Kurulunca (DDK) yapılan araştırma ve incelemeler kapsamında tespit edilebilecek hususlar bu kadarıyla sınırlıdır.

Söz konusu fiillerin niteliğinin belirginleştirilmesi ve tespit edilen failer dışında cinayete dahil olan başkaca örgütlü ya da örgütsüz iştirakin mevcut olup olmadığı, kamu görevlilerinin fiillerinin olağan kamu yönetimi akışı içerisinde gerçekleşen ihmaller mi yoksa başkaca bir niteliğinin olup olmadığı gibi hususlar tamamıyla adli yargı organlarınca yapılması gereken soruşturma ve yargılamalar ile netleştirilebilecek hususlardır. Bu açıdan, gerek idari soruşturmaların niteliğini ve gerçeğe ulaşma kapasitesini gerek Devlet Denetleme Kurulunca yürütülen araştırma ve inceleme faaliyetlerinin niteliğini ve kapsamını; yargısal süreçlerde savcılar ve mahkeme tarafından yürütülen faaliyet ve yetkilerle karıştırmamak ve eşdeğer olarak görmemek gerekir.

Anayasanın 108. Maddesi uyarınca Devlet Denetleme Kurulu; esas itibarıyla kamu kurum ve kuruluşlarının hukuka uygunluk denetimini ve kamu hizmetlerinin etkin ve düzenli olarak yürütülmesine ve geliştirilmesine yönelik araştırma ve inceleme faaliyetlerini yapmak üzere kurulmuştur. Kaldı ki, silahlı kuvvetler ve yargı organları da mezkûr kapsamın dışında tutulmuştur. Kurulun yetkileri de 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun ile bu çerçevede sınırlı olarak sadece kapsamdaki ilgili kurum ve kişilerden bilgi ve belge isteme ile bazı hallerde uzman çalıştırabilme imkanı ile sınırlı tutulmuştur.

Başka bir deyişle, DDK tüm yetki ve araçlarla donatılmış bir soruşturma birimi değildir. Bu itibarla, Hrant Dink ve benzeri olaylarda DDK'nın kamuoyunda oluşan beklentileri tümüyle karşılamaya yönelik görevi, yetkisi ve kullanabileceği araçları sınırlıdır. Devlet Denetleme Kurulu, tanık dinleme veya bunları getirtme, iletişim bilgilerini alma ve bunları inceleme ya da ceza soruşturmalarında delil tespitine yönelik getirilen diğer araçların hiç birisine sahip değildir. Nitekim, Hrant Dink olayında da ancak; idare organlarınca yürütülen soruşturmaların hukuka uygunluğu açısından denetimi ile kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuatın geliştirilmesine yönelik bir çalışma yapılabilmektedir. Bundan sonrası ile ilgili süreçlerin akıbeti ise tümüyle yargı organlarına aittir. Bu durumu, hukuk devleti olmanın doğal bir sonucu olarak görmek ve kabul etmek gerekmektedir.

14- Konuyla ilgili olarak kamu görevlileri hakkında yapılan tüm inceleme, araştırma ve soruşturmalara ilişkin bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucunda özetle;

- Hrant Dink'e yönelik bir tehlikenin varlığının Emniyet ve Jandarma personelince öğrenilmiş olduğu, Hrant Dink'in korunmasına yönelik istihbarat birimlerinin gerekli çalışmaları yapmadığı ve işbirliğine gitmediği, idari makamların Hrant Dink'e yönelik oluşan riskleri bilebilecek durumda olmalarına rağmen, her kademedeki sorumluların zincirleme eylemleri sonucunda tehlikeyi önlemek için gereken tedbirlerin alınmadığı, tehlikenin gerçekleştiği ve Hrant Dink'in yaşamını yitirmiş olduğu,

- Dolayısıyla, gerek Anayasanın 17. maddesinde gerekse iç hukukumuzun bir parçası durumunda olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 2. maddesinde ifadesini bulan yaşam hakkının korunması hususundaki pozitif yükümlüğün yerine getirilmediği ve böylece ağır bir kamu hizmet kusurunun oluşumuna sebebiyet verildiği,

- Ölüm olayının gerçekleşmesinden sonra yaşama hakkını koruma altına alan iç hukuk kurallarının etkin bir şekilde kullanılmasını sağlamak ve Devlet yetkililerinin veya organlarının sorumluluklarını ortaya koymak açısından; Devlet organlarının olayın tespit edilebilen failleri ve olayda ihmal ve kusuru olan kamu görevlileri açısından hem ceza hukuku hem de disiplin hukuku alanında gereken soruşturmaların derhal başlatıldığı,

- İdare organlarınca sürdürülen soruşturmalarda yasal olarak öngörülen süreçlere uyulmakla birlikte, yukarıda bahsedilen gerek kamu görevlilerinin yargılanmasına ilişkin mevzuat düzenlemelerinin niteliğinden gerekse kamu görevlilerinin soruşturulması hususunda izlenen yöntemlerdeki hatalar/yanlışlıklar ve diğer eksiklikler sebebiyle yürütülen soruşturmalardan etkin bir sonuç alınmadığı

kanaatine ulaşılmıştır.

Bu sebeple, Hrant Dink'in öldürülmesi ile ilgili olarak oluşan esas fiil kapsamında; AİHM kararında ifadesini bulan ve yaşama hakkının korunmasına dair Devletin pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucunu doğuran kamu görevlilerinin ihmal ve kusurlu davranışlarının, adli yargı organlarınca soruşturulmasının uygun olacağı düşünülmektedir. Ancak, söz konusu fiillerin yaşama hakkının korunmasına dair pozitif yükümlülük kapsamında olmadığı ve/veya esas dava ile ilgisinin bulunmadığının veya doğrudan soruşturulması gereken başkaca bir suç oluşturmadığının anlaşılması ve/veya yeni bilgi ve delillerin ortaya çıkması halinde, memur suçları yönünden 4483 sayılı Kanun çerçevesinde yeniden işlem yapılabileceği değerlendirilmiştir.

Son olarak, Hrant Dink'in öldürülmesi olayının mahiyeti/şekli hakkında da bazı hususların ifade edilmesi gerekli görülmüştür. İlk bakışta, olayın ilk derece mahkemesinde sonuçlandırıldığı şekilde bir eylem olduğu söylenebilmektedir. Nitekim, alınan ilk istihbaratın anı ile cinayetin işlendiği vakit arasında geçen uzun zaman dilimi, failerin cinayetin işlenmesine kadar geçen sürede çok sayıda kişinin olaya vakıf olacağı şekilde acemice davranış sergilemeleri ve faillerce silah temininde çekilen güçlükler buna işaret etmektedir.

Ancak, gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararında ortaya konulan yaşam hakkının korunamaması ile ilgili sorumluluklar gerekse yukarıda yer verilen hatalı uygulamalar/yanlışlıklar/eksiklikler ve ülkemizin Hrant Dink cinayeti benzeri hadiselerle ilgili mebzul miktardaki tecrübesi (Malatya Zirve Yayınevi ve Rahip Santora cinayetleri, Kafes Eylem Planı, Ergenekon, Devrimci Karargah, Oda Tv, Balyoz, İrtica ile Mücadele Eylem Planı, Şemdinli, Danıştay Cinayeti ve faili meçhuller gibi çok sayıda davanın varlığı ve bu davalarda kamu görevlilerine atfedilen fiiller ile bazı davalarda iddia konusu edilen amaçlar, eylem yöntem ve türleri ile bazı sanıkların Hrant Dink'in öldürülmesine giden süreç ve fiillerle bağlantısına ilişkin emareler) birlikte değerlendirildiğinde, Hrant Dink'in öldürülmesi olayının da; Hrant Dink'in ötekileştirilerek hedef haline getirildiği ve tehdit edildiği süreçlerden başlayarak olayın bir bütünlük içerisinde incelenmesinin ve bu kapsamda gerek olayın gerçekleşmesi öncesinde gerekse olayın gerçekleşmesi sonrasında varlığına ilişkin kuvvetli şüphe bulunan ve raporun önceki bölümlerinde ayrıntılı olarak belirtilen kamu görevlilerinin bazı ihmal ve diğer nitelikteki fiillerinin de doğrudan adli yargı yerlerince ana cinayet davası kapsamında soruşturulmasının ve yargılanmasının zorunlu olduğu değerlendirilmektedir.

Bu açıdan, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığınca AİHM kararından sonra bazı kamu görevlilerinin de daha önce başlatılmış olan soruşturma sürecine dahil edilmiş olması, yukarıda bahsedilen hatalı uygulamanın düzeltilmesi açısından gecikmiş de olsa olumlu görülmüştür.

Esasen, Hrant Dink'i hedef haline getiren ve Hrant Dink'i öldüren kişinin eline bayrak vererek resim çektiren marjinal anlayışların ortaya çıkmasına yol açan bazı paradigmalarda yüzleşilmesi; bu tür ortamlardan beslenerek varlığını devam ettiren ve bazı kamu görevlilerinin de dahil olduğu hukuk dışı oluşumlarla ilgili mücadelenin sürdürülebilmesi ve "demokratik devlet" olgusunun hayata geçirilmesine yönelik son yıllarda ortaya konulan çaba ve gayretlerin güçlendirilmesi açısından, bundan böyle, benzeri durumlarda kamu görevlilerinin yargılanmasında izlenmesi gereken yöntem ile ilgili hususların, bu şekilde algılanması ve uygulanması gerekli görülmektedir.

Yukarıda özetlenen ve ayrıntıları Raporun ilgili bölümlerinde yer alan tespit, değerlendirme ve önerilerin gereğinin yapılmasını teminen işbu Raporun, 2443 sayılı Devlet Denetleme Kurulu Kurulması Hakkında Kanun'un 6. maddesi uyarınca Başbakanlığa gönderilmesi gerektiği ve ayrıca İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığına da raporun bir örneğinin iletilmesinin uygun olacağı değerlendirilmektedir.

Saygılarımızla arz ederiz. 02.02.2012

(imza)
Cemal BOYALI
Başkan

(imza)
İsmail Hakkı SAYIN
Üye

(imza)
Faik CECELİ
Üye

(imza)
Mehmet İLHAN
Üye

(imza)
Mehmet Ali Özkılınç
Üye