



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

İSTANBUL BÖLGE İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA Gönderilmek Üzere ANKARA İDARE MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

DAVACI : Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

ADRES : Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sok. No:8 06520
Balgat - ANKARA

VEKİLİ : Av. Ekim Ergün

ADRES : Oğuzlar Mah. Av. Özdemir Özok Sok. No:8 06520
Balgat - ANKARA

DAVALI : İstanbul Valiliği

ADRESİ : Ankara Caddesi 34110 Cağaloğlu-Fatih/İstanbul

DAVANIN KONUSU : Soruşturma İzni Verilmemesi Kararına İtirazımızdır.

İTİRAZ OLUNAN KARAR : İstanbul Valiliği'nin 09.07.2019 ve 2019/198 Karar Nolu Kararı

AÇIKLAMALAR :

İstanbul Valiliği'nin 09.07.2019 ve 2019/198 Karar Nolu kararını 20.08.2019 tarihinde basından öğrenerek süresi içerisinde itiraz ediyoruz.

13 Nisan 2019 akşamı İstanbul'da Çırağan Sarayı'nda yapılan bir düğün sebebiyle sarayın önündeki caddede trafik, polis tarafından bir süre kesilmiştir. Bu sırada belediye otobüsünde bulunan Avukat Sertuğ Sürenoğlu kendi ifadesine göre yarım saat bekledikten sonra otobüsten inmiş, trafiği kesen polislere bunun sebebini sormuştur. Bir grup polis memuru kendisini önce bir minibüse sokmuş sonra Çırağan Sarayı'ndaki bir odaya götürmüş ve acımasızca darp etmiştir. Bu fiilin Türk Ceza Kanunu'ndaki karşılığı işkence suçudur. Polisler tuttukları tutanakta Avukat Sertuğ Sürenoğlu'nun Sayın Cumhurbaşkanına sövdüğünü söylemişlerdir. Maalesef bu suçlama hemen her şiddet vakasında, hatta eşlerin birbirlerine karşı açtıkları boşanma davalarında bile ileri sürülür olmuştur. Adı geçene yönelik bu iddia doğru olsa bile; Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na göre, polisin vazifesi delillerin kaybolmasını önlemek, şüphelinin kaçma tehlikesinin bulunması halinde bunu önlemektir. Polis hiçbir şekilde orantısız güç kullanamaz. Kişiyi yakaladıktan sonra ise ona hiçbir sebeple güç uygulayamaz. Bir odaya sokup kişiyi yumruklayamaz.

Olayda; Avukat Sürenoğlu'na ters kelepçe uygulanmış ve gözleri bağlanarak bilhassa yüzüne yumruk atmak suretiyle eziyet ve işkence edilmiş, meslektaşımızın gözünün patlamasına, kafa travması geçirmesine ve yüzünde sabit iz kalmasına sebebiyet verilmiştir. Şüphelilerin bu fiilleri cezai sorumluluklarını doğurmuştur.



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Avukat Sürenoğlu görevli polis memurlarınca koruma aracına alınmış, kendisine ters kelepçe uygulanmış ve iradesi dışında bir yere götürülerek iki saat özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Bu durum söz konusu kolluk görevlilerinin görev ve yetkilerini kötüye kullanılmak suretiyle hürriyeti tahdit suçunu işlediğinin de açık göstergesi olup haklarında inceleme başlatılmak suretiyle sorumluluklarının tespitini gerektirmektedir.

Polis memurları Sürenoğlu'nu Cumhurbaşkanı'na sövdüğüne ve yakalama işlemine direnmesi sebebiyle kendisine karşı güç kullanıldığını iddia ederek tutanak düzenlemişlerdir. Öncelikle ifade etmek gerekir ki; Avukat Sürenoğlu'nun yüzündeki morluklar bunun orantılı ve hukuka uygun bir güç kullanımının değil, kendisinin birden fazla kişi tarafından acımasızca dövüldüğünün göstergesidir. Yolun neden kapalı olduğunu her sıradan vatandaş gibi merak etmeye hakkı olan Av. Sürenoğlu'na, hayali bir şekilde Cumhurbaşkanı'na hakaret suçu isnat edilerek, ve Sürenoğlu'nu tehdit ederek Cumhurbaşkanı'na hakaret ettiğini ikrar ettiği bir tutanağı kendisine tehdit yoluyla imzalatmışlardır. Tüm bu sayılanlar; TCK'nın 204. maddesi uyarınca resmi belgede sahtecilik, TCK'nın 106. maddesi uyarınca tehdit ve TCK'nın 267. maddesi uyarınca iftira suçuna vücut vermektedir.

Olay sırasında orada bulunan ancak dayak olayına müdahale etmeyen polis memurları, hem TCK'nın 257. maddesi uyarınca görevi ihmal hem de TCK'nın 279. maddesinde yer alan kamu görevlisinin suçu bildirmeme suçunun failleri olduğu gibi; eylemleri ayrıca disiplin sorumluluğunu doğurduğundan, olayı görmesine rağmen kayıtsız kalan kolluk görevlilerinin de tespit edilerek haklarında soruşturma başlatılması gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle 22.04.2019 tarihli yazı ile İstanbul Valiliğine başvurularak Avukat Sertuğ Sürenoğlu'na darp ve işkence eden polis memurları hakkında soruşturma yapılması talep edilmiştir.

İtiraz edilen kararda;

“Her ne kadar Kağıthane Devlet Hastanesinde Avukat Sertuğ Sürenoğlu'na yapılan muayenede; oryante koopere şuur açık, sağ zigoma üstünde şişlik, sağ göz kapağı üstünde ektomik alan alın sağ tarafında saçlı deriye uzanan bölgede yaygın şişlik sol gözde retinada kullanma, sol kaş orta hat 2 cm üzerinde hiperemi, burun kökü sağ göz birleşim yerinde hiperemi, şişlik, üst dudak mukozasında şişlik, mukozal erozyoni sol göz alt kapağı orta hatta ciltte hipereminin olduğu şeklinde bulgular tespit olsa da bu bulguların Avukat Sertuğ Sürenoğlu'nun kamera kayıtlarından da anlaşıldığı üzere görevli polislerce agresif davranışlarda bulunması ve direnmesi sonucunda görevli polislerin de bu direnişe karşı PVSK'nın 16. maddesi (Polis görevini yaparken direnişe karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.) uyarınca yetkilerini kullanması sonucu meydana gelebileceğinin değerlendirildiği, zira Avukat Sertuğ Sürenoğlu Sayın Cumhurbaşkanının makam aracının hamle yapmadan önce üç ayrı noktada trafik polislerine tepkide bulunduğunu ifadesinde belirttiği, bu durumun da hayatın olağan akışına uymadığı ve agresif davranış olabileceği değerlendirildiği,

Bir ülkenin Cumhurbaşkanı veya Devlet Başkanının korunması gereken kişiler içerisinde birinci sırada olduğu, bu korumayı yapan görevlilerin en ufak bir ihmal veya hataları telafisi mümkün olmayan çok büyük olaylara sebebiyet verebileceği, bu sebepten ki bahse konu olayda Sayın Cumhurbaşkanımızı korumakla görevli polislerin, Sayın Cumhurbaşkanının makam aracına



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

doğru hamlede bulunan ve yüksek sesle bağırarak el kol hareketleri yapan Avukat Sertuğ Sürenoğlu'nu yakalamaları, muhafaza altına almaları ve bu esnada orantılı bir şekilde güç kullanmalarının görevleri gereği olduğu, bu sebeplerden dolayı da 13/04/2019 tarihinde meydana gelen bahse konu olayla ilgili Olay Yakalama Tutanağında imzası bulunan Cumhurbaşkanlığı Koruma görevlileri ... sicil sayılı Polis Memuru E. T. ve ... sicil sayılı Polis Memuru E. F. A.'nın sorumluluğunun bulunmadığı anlaşılmıştır."

denilerek ilgililer hakkında 4483 sayılı Kanun'un 6. maddesine dayanılarak "soruşturma izni verilmemesine" karar verilmiştir.

4483 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."

2003 yılında 4478 sayılı Kanun'un 33. Maddesi ile 4483 sayılı Kanun'un 2. maddesine eklenen son fıkra şöyledir:

"765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz."

Fıkranın eklenme gerekçesi ise şöyledir:

"Maddeyle, ülkemiz aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde yapılan işkence iddialarının büyük bölümünü teşkil eden, hakkında işkence ve kötü muamele iddiaları bulunan kamu görevlilerinin idari izin prosedürü nedeniyle yargılanamadığına ilişkin iddiaların engellenmesi amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, tüm kamu görevlilerinin işkence ve kötü muamele iddialarında idari izin prosedürü kapsamı dışında tutularak, yargılanmalarına imkan sağlayacak bir düzenleme getirilmektedir."

4483 sayılı Kanun'un 4. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir:

"Bu Kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi veya olay belirtilmesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanması, ihbar veya şikayet dilekçesinde dilekçe sahibinin doğru ad, soyad ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunludur. "

1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun mülga 245. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilumum zabıta ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalde başka surette bir kimse hakkında suimuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylerse üç aydan beş seneye kadar hapis ve muvakkaten



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkinde ise o cürümlere terettüp eden ceza üçte birden yarıya kadar artırılır. "

6/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 256. maddesi şöyledir:

"Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3. maddesi şöyledir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Sözleşme'nin 3. maddesinin *"tartışılabilir"* ve *"makul şüphe uyandıran"* kötü muamele iddialarının etkin biçimde soruşturma yükümlülüğü getirdiğine dikkat çekmektedir (Labita/İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 131). AİHM'in içtihadında tanımlanan etkinlik için minimum standartlar soruşturmanın bağımsız, tarafsız, kamu denetimine açık olmasını ve yetkili makamların titizlikle ve süratle çalışmasını gerektirmektedir (Mammadov/Azerbaycan, B. No: 34445/04, 11/1/2007, § 73; Çelik ve İmret/Türkiye, B. No: 44093/98, 26/10/2004, § 55).

AİHM; bir bireyin, polis veya devletin benzer diğer görevlileri tarafından Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldığını savunulabilir bir şekilde ileri sürdüğü durumlarda söz konusu maddenin etkili ve resmi bir soruşturma yapılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/2008, § 102).

Öte yandan AİHM, insan hakları ihlalleri ile ilgili iddialarda soruşturma yükümlülüğünün mutlaka iddiayı kabul etme anlamına gelmediğini ancak iddiaların ciddiye alınması ve adil bir sonucu garanti eden bir usulle soruşturulması gerektiğini birçok kararında dile getirmiştir (Saçılık ve diğerleri/Türkiye, B. No: 43044/05, 45001/05, 5/7/2011, §§ 90, 91).

AİHM, 4483 sayılı Kanun'da 2. maddesinin son fıkrasının kolluğun zor kullanma yetkisini aştığı durumları 4483 sayılı Kanun'un kapsamından çıkardığını değerlendirmiştir (Tüfekçi/Türkiye, B. No: 52494/09, 22/7/2014, § 28; İşeri ve diğerleri/Türkiye, B. No: 29283/07, 9/10/2012, § 29). Bu bağlamda **soruşturma izni istenmesinin başvuruçuların Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleyle maruz kaldığını ileri sürdüğü başvurularda gerçek koşulların ortaya konulmasını engellediği kanısına varmıştır** (Tüfekçi/Türkiye, § 47; İşeri ve diğerleri/Türkiye, § 42; Karahan/Türkiye, B. No: 11117/07, 25/3/2014, § 45).

Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" kenar başlıklı 17. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Herkes, ... maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

...

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



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Anayasa'nın 5. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Devletin temel amaç ve görevleri, . . . Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır. "

Anayasa'nın 17. maddesinde herkesin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı güvence altına alınmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında kimseye "işkence" ve "eziyet" yapılamayacağı, kimsenin "insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye" tabi tutulamayacağı düzenlenmiştir. Anılan fıkra ile özel olarak insan onurunun korunması amaçlanmıştır (Cezmi Demir ve diğerleri, B. No: 2013/293, 17/7/2014, § 80).

Anayasa'nın 5. maddesi Anayasa'da tanınan temel hak ve özgürlüklerin "gerçek anlamda korunması" için devletin bu hak ve özgürlüklere müdahalede bulunmamasının yeterli olmadığını, devlete bazı pozitif yükümlülüklerin de yüklenebileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda Anayasa'nın 17. maddesi, 5. maddesiyle birlikte değerlendirildiğinde devlete, kişilerin işkence ve eziyete ya da insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler alma ödevini yükler. Bu ödev üçüncü kişiler tarafından işlenen fiilleri de kapsamaktadır. Dolayısıyla yetkililerce bilinen ya da bilinmesi gereken bir kötü muamelenin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirlerin alınmaması durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Cezmi Demir ve diğerleri, § 82).

Buna göre bireyin, bir devlet görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Anayasa'nın 17. maddesi kapsamında bir muameleye tabi tutulduğuna ilişkin savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde -Anayasa'nın 17. maddesi "Devletin temel amaç ve görevleri" kenar başlıklı 5. maddedeki genel yükümlülükle birlikte yorumlandığında- etkili bir soruşturmanın yapılmasını gerektirmektedir. Bu soruşturma, sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır. Bu mümkün olmazsa bu madde, sahip olduğu öneme rağmen pratikte etkisiz hale gelecek ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili dokunulmazlıktan yararlanarak kontrolleri altında bulunan kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır (Tahir Canan, § 25).

Yürütülen ceza soruşturmalarının amacı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruyan mevzuat hükümlerinin etkili bir şekilde uygulanmasını ve sorumluların hesap vermelerini sağlamaktır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil uygun araçların kullanılması yükümlülüğüdür. Diğer taraftan burada yer verilen değerlendirmeler hiçbir şekilde Anayasa'nın 17. maddesinin, başvuru sahiplerine üçüncü tarafları adli bir suç nedeniyle yargılatma ya da cezalandırma hakkı ya da tüm yargılamaları mahkumiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma ödevi yüklediği anlamına gelmemektedir (Serpil Kerimoğlu ve diğerleri, B. No: 2012/752, 17/9/2013, § 56).

Ceza soruşturmasının etkili olması için soruşturma makamlarının resen harekete geçerek kötü muamele iddiasını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delilleri tespit etmeleri gerekir. Yetkililer, şikayet yapılır yapılmaz harekete geçmeli; bir şikayet olmasa bile işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

yeterli belirtiler söz konusu olduğunda soruşturma açmalıdır (Cezmi Demir ve diğerleri, §§ 114, 116).

Ayrıca itiraz edilen karara göre şüpheli polis memurları, “Sertuğ Sürenoğlu’nun araç içerisinde beklerken saldırgan hareketlere devam ettiğini aracın sert kısımlarına kafasını vurarak kendisine ve görevli polisler zarar verecek şekilde hareketlerde bulunduğunu, bunun akabinde şüpheli şahsı kelepçelediklerini ve etkisiz hale getirdiklerini” ifade etmişlerdir.

“35 yaşında olgun ve eğitilmiş bir insan”ın polis aracında kendi kendisine zarar verdiğini iddia etmek sarkastik bir tutum olmakla birlikte Avukat Sürenoğlu’nun yüzündeki morluklar bunun orantılı ve hukuka uygun bir güç kullanımının değil, kendisinin birden fazla kişi tarafından acımasızca dövüldüğünün göstergesidir.

Özetle Valilik tarafından verilen soruşturma izni verilmemesi kararı Anayasa’ya, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne ve 4483 sayılı Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’a aykırıdır.

Bilindiği üzere, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa’nın 135. maddesinin birinci fıkrasına uyarınca, “Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleridir”.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 109. maddesine göre ise, Türkiye Barolar Birliği, bütün baroların katılımıyla oluşan, kamu kurumu niteliğinde, tüzel kişiliğe sahip bir meslek kuruluşudur. Türkiye Barolar Birliği, kurulduğu günden bu yana yasaların bir meslek kuruluşu olarak kendisine yüklediği görevlerinin yanında, toplumun hukuki sorunlarıyla ilgili görüş ve önerileriyle de Türk hukuk sisteminin gelişmesine katkı sağlamış olup, sağlamaya da devam edecektir.

“Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak,” ve “hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak” Avukatlık Kanunu’nun 110. maddesiyle Türkiye Barolar Birliği’ne verilmiş bir görevdir.

Ayrıca “Mesleki dayanışmanın sağlanması ve devamlılığı için her türlü çalışmalarda bulunmak, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idari girişimde bulunmak,” da



Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı

Avukatlık Kanunu'nun 121. maddesiyle Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna verilmiş bir görevdir.

HUKUKİ NEDENLER : 2709 S. K. m. 5, 17; AİHS m. 3; 4483 S. K. m. 1, 2, 3, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15;

HUKUKİ DELİLLER :

1-) İstanbul Valiliği'nin 09.07.2019 ve 2019/198 Karar Nolu Kararı

2-) İlgili soruşturma dosyası.

SONUÇ VE İSTEM : Yukarıda açıkladığımız nedenlerle ilgi soruşturma dosyası ve diğer belgelerin celp edilerek incelenmesini, suç olarak nitelendirilebilecek bir fiilin bulunmasına rağmen hukuka aykırı olarak verilen İstanbul Valiliği'nin 09.07.2019 ve 2019/198 Karar Nolu soruşturma izni verilmemesi kararının itirazen kaldırılmasını ve iptalini talep ederim. Saygılarımla.

EKLER :

1-) Bir adet onaylı vekaletname örneği.

Davacı
Türkiye Barolar Birliği
Vekili
Avukat Ekim ERGÜN