

‘DÜŞMAN CEZA HUKUKU’: MERİ HUKUK DİYALEKTİĞİ

Yazar: Öznur SEVDİREN

1 Ağustos 2020

<https://ayrintidergi.com.tr/dusman-ceza-hukuku-meri-hukuk-diyalektigi/>

Giriş ve Arka Plan

Stanley Kramer’in 1961 tarihli ‘Nuremberg’de Karar’ (Judgment at Nuremberg) filmi,[1] geriye yürüme yasağı ve özel mahkeme gibi meselelerinin yanında Nuremberg Yargılamaları’nın bir parçası niteliğindeki ‘Yargıçlar Yargılaması’ını konu edinerek Alman savaş suçluları tarafından gündeme getirilen önemli bir tartışmaya da değinir. Filmin bir karesinde liberal görüşleriyle tanınan Amerikan yargıç Oliver Wendell Holmes’un[2] Amerikan Yüksek Mahkemesi hakimi olarak zihinsel engelli bir Amerikan yurttaşının zorunlu kısırlaştırılmaya tabi tutulması ile ilgili kararına atıf vardır. Bağlamı bir miktar farklı olmakla birlikte, aslında bu kare ve kurgunun merkezindeki ‘Yargıçlar Yargılaması’[3] özellikle Alman hukuk tarihi açısından önemli bir tartışmayı beraberinde getirir. Bu tartışma, bugün terör mevzuatı ile düşman ceza hukukunun küresel ve lokal gelişme dinamiklerine dair zihin açıcı bir perspektifi esasen barındırır. Zira, düşman ceza hukuku kavramı ve uygulamaları, tıpkı 3. Reich döneminde meri Nazi ceza hukuku gibi öncelikle bir sürekliliğin ürünüdür. Düşman ceza hukukunu olağan normatif düzenden keskin bir kopuş olarak değerlendirmek, 19. yüzyılın sonlarından itibaren ortaya çıkan ve suçluyu kategorilere ayıran, en tehlikeli suçlu kategorisini, hapsetmeyi ya da öldürmeyi uygun gören, diğer kategorilerdeki yaptırımları farklılaştıran suçun failini yarattığı tehlike açısından değerlendiren yaklaşımın sürekliliğini göz ardı etmek anlamına gelecektir.

Diğer taraftan Nazi hukuku da bir bütün olarak istisnai hükümlerden müteşekkil değildir. Ernst Frankel’in isabetli saptaması ile[4] 3. Reich döneminde ‘norm devleti’ ile ‘tedbir devletinin’ iç içedir. Bir taraftan suçta ve cezada kanunilik ilkesi yerine halkın sağlıklı kolektif şuuru gibi bir kavramın ölçüt olarak belirlenmesi, siyasi suçlar için ölüm cezasının öngörülmesi, Nazi yönetimine dönük her türlü eleştirinin suç haline getirilmesi, Yahudiler ile ‘Aryanların’ evliliği ya da cinsel birlikteliğinin yasaklanması ve yasağın ihlalin suç haline getirilmesi, ‘önleyici güvenlik denetiminin’ (*Sicherungsverwahrung*) ihdası, cinsel suçluların kastrasyonu gibi ceza hukukunun genel ilkeleri bağdaşmayan bir dizi düzenleme içermektedir. [5] Diğer taraftan ise norm

devleti önceki yıllarda da ceza ajandası içinde gelişmekte olan hapis cezası alternatiflerini tatbik etmektedir.[6]

Nitekim, İkinci Dünya savaşından hemen sonra normale dönüş ve denazifikasyon ile birlikte kurulan yeni düzen de tamamıyla Nazi hukukunun reddi üzerine kurulmamıştır. Öte yandan görece liberal bu dönemde dahi 1970’li yıllarda RAF (Kızıl Ordu Fraksiyonu) üyelerine karşı çok şiddetle karşılık verilmiştir; öyle ki, açlık grevinde bulunan RAF militanlarının cezaevinde öldürülmelerini dahi mümkün kılan bir siyasal iklim ortaya çıkmıştır. Bu dönem, Alman Anayasa Mahkemesi’nin militan ya da mücadeleciler demokrasiyi, anayasanın öngördüğü özgürlükçü düzenin düşmanlarına biçimsel açıdan yasallık çerçevesi içinde hareket etseler dahi hoşgörü gösterilmemesi olarak tanımladığı yıllardır.[7] Günter Jakobs’un düşman ceza hukukunun fikri temellerini de böyle bir ‘militan’ demokrasi bağlamından türettiğini görmek mümkündür.[8]

Düşman ceza hukuku veya ‘*Feindstrafrecht*’ kavramının 11 Eylül sonrası dünyada Amerikan önderliğindeki hukukun terörizmle savaş adı altında yadsındığı uygulamalar açısından bir fikri alt yapı halini alması şaşırtıcı değildir. Kuşkusuz düşman ceza hukukunun kavramsal kökeni kimlik problemleri, dünya genelinde giderek artan ırkçı ve yabancı düşmanı şiddet, sağın yükselişi, yoksullaşma gibi olgulardan ayrı bir biçimde tartışılması güçtür. Bu kısa yazının böyle bir iddiası bulunmamaktadır. Bu yazı daha çok düşman ceza hukukunun somut görünüşlerini değerlendirme çabasını içermektedir. Kavramın farklı ülkelerin mevzuatlarını değişik biçimlerde etkilemiştir. Bu durum, genel geçer bazı tespitlerde bulunmayı da güçleştirmektedir. Ancak, her halükârda, en azından retorik düzeyinde, Amerikan yönetiminin Amerikan anayasasını ilgili hükümlerini bertaraf eden, işkenceye karşı mutlak yasağı gelişmiş sorgulama teknikleri adı altında ihlal eden ve işkenceyi alenileştiren, terörizmle savaş retorisi ile düşman hukuku ile suç hukuku arasındaki sınırları belirsizleştiren bu türden bir söyleminin etkisinin hala sınırlıdır. Bu yaklaşımın çokça tartışıldığı İspanya gibi ülkelerde dahi kavrama güçlü itirazlar yöneltilmektedir.[9] Dahası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) söz konusu yeni yönelimin somut pratiklerini insan hakkı ihlali olarak değerlendiren kararları vardır.

Türkiye’de ise özgürlük ve güvenlik denklemi ile tecessüm eden[10] düşman ceza hukuku retorisinin resepsiyonu büyük ölçüde İç Güvenlik Paketi ile ve 20 Temmuz 2016 sonrasında ilan edilen Olağanüstü Hal ile gerçekleşmiştir. Aşağıda tartışılacağı gibi, Türkiye’nin terör mevzuatı ve uygulamaları çok çeşitli nedenlerle sözü edilen dönemlerin öncesinde de evrensel insan hakları kriterleri ile uyumlu olmamıştır. Ancak siyasi iktidarın AB ile bütünleşme çabaları içinde restore ettiği hukuk düzeni çok kısa bir süre içinde temel hak ve özgürlükler yönünden daha da gerilere gitmiş, yargısal denetim büyük ölçüde işlevsizleştirilmiştir.

Düşman Ceza Hukuku

İlk kez 1985 yılında Frankfurt'ta Alman hukukçular birliği toplantısında dile getirilen düşman ceza hukuku kavramı ile Günther Jakobs, henüz daha suç ortaya çıkmadan suç öncesi alanda hukuksal değer ihlali tehlikesi nedeniyle cezalandırma kavramına dikkat çekmektedir.[11] Bu yönüyle Jakobs'un teorisi, sıklıkla vurgulandığı üzere, öncelikle ve esas olarak, tasvir edici/deskriptif bir teoridir. Jakobs, tehlike suçlarının faillerinin ceza kanununda bulunan diğer bazı adi suçlara göre daha ağır bir biçimde cezalandırılmalarından yola çıkarak, kimi faillerin 'birey' muamelesi görürken kimilerinin 'tehlike' kaynağı olarak görüldüğünün altını çizmektedir. Sonraki çalışmalarında ise Jakobs'un yaklaşımı, tasvir edici dilden düşman ceza hukuku uygulamalarını savunan ve onaylayan bir dile geçmiş ve böylelikle Jakobs'un öğretisi Küresel Teröre Karşı Savaş doktrinin entelektüel alt yapısını oluşturmuştur.

Yukarıda belirtildiği gibi, tehlike kavramı üzerine 'suç faillerinin' farklı kategorilerde tasnifi yeni değildir. Alman hukukunun önemli kuramcılarında ve Uluslararası Ceza Hukukçuları Birliği'nin temelini oluşturan Internationale Kriminalistische Vereinigung'un kurucusu, Franz von Liszt[12] de üçlü bir ayırım yaparak en tehlikeli kategori için ömür boyu hapis ve öldürme cezası öngörüyordu. Jakobs'un teorisinde yeni olan, başta Alman Ceza Kanunu'nda bulunan suç işlemek için örgüt kurma, üye olma ve yardım etme olmak üzere tehlike suçları ile ceza hukukunun temel prensipleri arasındaki çelişkilerin gösterilmesidir. Jakobs, bu noktada aydınlanma filozoflarının görüşlerini de düşman ceza hukuku kavramını tanımlarken kullanır.[13] Jakobs, Alman Ceza Kanunu'nun 129 ve 129a maddelerinde yer alan suç işlemek amacıyla örgüt kurma ve terör amaçlı örgüt kurma suçlarının ağır biçimde cezalandırıldığını, ancak bu suçların cezalandırılması için gerçekte teşebbüs aşamasında geçmiş bir fiilin dahi bulunmasının zorunlu olmadığına dikkat çeker. Dönemin 1968 hareketinin radikallaşan unsurlarına karşı gerçekleştirilen anti-terör operasyonları da muhtemelen Jakobs'u adi suçlar ile siyasal suçlar arasındaki bu ayrımlar üzerine düşünmesine neden olmuştur. Jakobs, Alman muhafazakar ceza hukuku öğretisinde bu çelişkili durumu bütün açıklığıyla değerlendirememiştir. Ancak, 11 Eylül, Jakobs'un betimleyici teorisinin bir 'meşruiyet' kaynağı olarak yeniden üretildiği bir dizi gelişmeyi beraberinde getirmiştir.

Terörizm

Terör kavramı ile ilgili olarak 20. yüzyılın ilk yarısında önemli tartışmalar yaşanmıştır. 1937 yılında ilk kez terör kavramı tanımlanmıştır. 1937 tarihli Terörizmin Önlenmesi ve Bastırılması (Tenkili) Sözleşmesi terörizmi öncelikle devlet başkanlarına karşı girişilen suikast fiilleri ile

kamu görevlilerine karşı işlenen öldürme, yaralama ve hürriyeti tahdit fiilleri ile kamuya ait olan ya da yararına tahsis edilen mallara zarar ile müşterek bir tehlike yaratmak suretiyle insan hayatına zarar verecek nitelikteki kasıtlı hareketleri terör suçu olarak değerlendirilmiştir.[14] Henüz ‘uluslararası terörizm’ gibi kavramların bugünkü ölçülerde bulunmadığı bir dünyada, terör suçları ile ilgili ayrı bir terör tanımının neden gerekli olduğu meselesi üzerinde düşünülmesi gereken bir sorudur. Konunun bir boyutunun daha sonra siyasi suçluların iadesi olduğu düşünülebilir.

İkinci Dünya Savaşı’nın patlak vermesi ile birlikte bu Sözleşme’nin gelecekte uygulanabilmesi olanağı kalmamıştır. İkinci Dünya Savaşı sonrasında yaşanan yıkım, insan hak ve özgürlükleri ile ilgili bir duyarlılık yaratmıştır ve terör kavramının yeniden bir uluslararası sözleşme bakımından gündeme gelmesi 1977 tarihli Terörizmin Önlenmesi sözleşmesi ile mümkün olmuştur. Ancak, 1977 tarihli sözleşmede terörün tanımı verilmemiş o günün dünyasında sık görülen uçak kaçırma gibi bazı fiiller terör suçu olarak tanımlanmıştır. Bir diğer adım da bu noktada 1999 tarihli Terörizmin Finansmanı Sözleşmesi’dir.

Terör suçunu tanımanın zorluğu Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün hazırlık çalışmaları sırasında da bir kez daha gündeme gelmiştir.[15] Türkiye’nin içinde olduğu bazı ülkelerin Statü’ye taraf olmama gerekçeleri terör kavramının tanımlanmamış ve terör suçlarına Statü’de yer verilmemiş olması olarak açıklamışlardır. Gerçekten, terör suçunun tanımlanması en başta ulusların kendi kaderlerini tayin hakkı ve iç silahlı çatışmaların nitelenmesi dolayısıyla zordur. Her iki mesele uluslararası hukukta iki ayrı Protokol’de, 1977 tarihli Ek I ve Ek II no’lu Protokol ile düzenlenmiştir. Ek II no’lu Protokol, devletin siyasi bağımsızlığı ve toprak bütünlüğünü korumak için atacağı adımların silahlı çatışma hukuku çerçevesinde değerlendirilemeyeceği, iç silahlı çatışmanın bu Protokol’deki tanımına rağmen meseleyi birçok açıdan çözümsüz bırakmıştır.

11 Eylül Sonrası Dünya

11 Eylül ve Avrupa’nın değişik yerlerinde El Kaide’nin sorumlu tutulduğu patlamalar mültecilerin statüsünden temel hak ve özgürlüklere kadar kamu hukukunun değişik disiplinleri üzerinde kalıcı etkiler bırakmıştır. Bu bakımdan 11 Eylül’ün en önemli etkileri bu sayıda başka bir çalışmada incelenen bilgisayar ve elektronik ortam arşivlerini inceleme arada mali, sağlık ve eğitim gibi verilere ulaşma, adli ve istihbari amaçlı iletişimin denetlenmesi, teknik takip ve diğer gözetim yöntemlerinin yaygınlaşmasıdır.[16] AİHM gibi uluslararası insan hakları mahkemeleri bu türden sınırlamalara karşı daha esnek yaklaşmıştır. Mahkeme, ölçülülük ilkesi

yönünden adi suçlar bakımından ihlal tespit edeceğini ima ettiği kararları terörizm istisnası nedeni ile daha farklı değerlendirmiştir.[17] Suç öncesi önleyici amaçlı tutmaya karşı keza nispeten daha temkinli yaklaşmıştır.[18] Öte yandan A ve diğerleri kararında,[19] Mahkeme, terör tehdidi gerekçesi ile İngiltere'nin AİHS'nin 15. maddesi çerçevesinde özgürlük ve güvenlik hakkı yönünden derogasyona gitmesini, yükümlülüklerin azaltılması için mutlaka tehlikenin gerçekleşmesinin beklenemeyeceğini söyleyerek önceki içtihadını terk etmiştir.[20] Mahkeme, başvuruçuların 2001 tarihli Terörle Mücadele, Suç ve Güvenlik Kanunu ile İç İşleri Bakanlığı (*Secretary of State*) kararı ile tutulmalarını ilgili devletin takdir marjı içinde görmüştür.

11 Eylül'ün en önemli etkileri ise kuşkusuz Amerikan hukukunda ve özgürlük ve güvenlik hakkına dönük sınırlamalarla kendini göstermiştir. 11 Eylül'den hemen sonra çıkarılan Vatansızlık Kanunu (Patriot Act)[21] çerçevesinde bir yabancıya terörist olduğuna veya terörü desteklediğine dair makul sebeplerin bulunması halinde, Başsavcı emri ile kişinin yedi güne kadar gözaltında tutulması; Başsavcının, ilgili kişinin serbest bırakılmasının milli güvenlik ya da bir başkasının güvenliğini tehdit edeceği kanaatine sahip olması halinde ise tutulma süresinin altı aylık periyotlarla süresiz bir biçimde uzatılması mümkün hale getirilmiştir.

Özgürlük ve güvenlik hakkı ile ilgili tüm güvenceleri, şüphe seviyesi, derhal hakim karşısına çıkma gibi güvencelerin etkisiz hale getirilmesi haliyle mevcut hukuk sisteminin dışına çıkmayı gerektirmiştir. Ancak, Amerikan yönetimi bu biçimde sınırlamalar ile yetinmemiş, uluslararası hukukta yaygın veya sistematik olarak işlendiğinde insanlığa karşı suç oluşturacak kimi fiillerin bizzat devlet görevlileri tarafından yerine getirildiği bir pratiğin önünü açmıştır. Bu bağlamda, Guantanamo Üssü'ndeki tutma rejimi ve CIA'in kaçırma ve hukuk dışı nakil veya iade politikasını kısaca ele almakta yarar bulunuyor.

Guantanamo

Hatırlanacağı üzere, 11 Eylül'den kısa bir süre sonra Bush yönetimi, Afganistan ve diğer ülkelerden yakalanan 'terör şüphelilerini' Küba'da bulunan Guantanamo Körfezi'ndeki Deniz Kuvvetleri Üssü'nde toplamıştır.[22] Amerikan yönetimi, söz konusu üssün Amerikan toprağı dışında olması nedeniyle tutukluların hukuki durumlarını yargısal denetimin dışında tutmak amacıyla hareket etmiştir.[23] Ancak, bu gerekçe uluslararası insan hakları hukuku çerçevesinde kabul görmemiş ve söz konusu üssün bu şekilde kullanılmasıyla tutulan kişilerin tabi olduğu hukuki rejim tartışılmaya başlanmıştır.[24] Bu süre içinde Guantanamo'da tutulan kişilere başta haklarındaki isnadı öğrenmek olmak üzere uluslararası insan haklarının tanıdığı asgari güvenceler tanınmamıştır. Guantanamo'da tutulma, bu yönüyle Amerikan Anayasası'nı ve başta

Miranda davası olmak üzere mahkeme içtihatları gelişen tutulan kişinin hak ve özgürlüklerinin inkarına dayanan bir rejim benimsemiştir. Keza, Birleşmiş Milletler'in tematik organlarının ortak açıklamasında da, Amerikan devletinin uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri hatırlanmış; Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin tarafı olarak Amerikan yönetiminin olağanüstü dönemlerde dahi, hakim karşısına çıkarılmak, masumiyet karinesi ve minimum düzeyde diğer asgari adil yargılama haklarından tutulan kişilerin faydalanmaları gerektiği belirtilmiştir. [25]

Amerikan yönetimi, söz konusu kişilerin tutulmasını terörle savaş olarak değerlendirse de insancıl hukukun silahlı çatışmalarla ilgili yükümlülükler ile de sınırlanmak istememiştir. [26] İçerden ve dışardan gelen çok çeşitli eleştiriler ve Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin *Hamdan/Rumsfeld* kararı ile, Amerikan hükümeti, 1945 tarihli Cenevre Sözleşmeleri'nin Ortak 3. maddesinin geçerli olduğunu kabul etmek durumunda kalmıştır. [27]

İç silahlı çatışmalarda devletlerin yükümlülüklerini düzenleyen ve iç silahlı çatışmaların anayasası niteliğindeki Ortak 3. maddenin çerçevesinin bu nedenle burada belirtilmesi zorunludur. Buna göre;

“Yüksek Akit Devletlerden birinin toprağı üzerinde cereyan eden ve uluslararası silahlı çatışma niteliğı taşımayan silahlı çatışmalarda, çatışmanın her bir tarafı en azından aşağıdaki kuralları uygulamakla yükümlüdür.

- Silahlarını bırakmış silahlı kuvvetler mensupları ve hastalık, yaralanma, tutukluluk veya diğer herhangi bir nedenle çatışma dışı kalmış kişiler (*hors de combat*) de dahil olmak üzere muharebelere (*hostilities*) katılmayan kişiler, ırkı, rengi, dini veya inancı, cinsiyeti, doğum ya da servet veya benzeri kriterlere dayalı olarak ayrımcılığa maruz kalmaksızın, her halükarda insanca muamele görecektir.

Bu amaçla, aşağıda belirtilen fiiller her zaman ve her yerde olursa olsun yukarıda belirtilen kişilere karşı yasaktır ve yasak kalacaktır:

1. hayata ve vücut bütünlüğüne dönük saldırılar, özellikle her biçimde öldürme, sakatlama, zalimce muamele, işkence ve eziyet;
2. rehin almalar;
3. insan onuruna saldırı ve özellikle aşağılayıcı ve küçük düşürücü muameleler;

4. olağan biçimde teşekkül eden uygar milletler tarafından tanınan adli güvenceleri haiz bir mahkeme tarafından önceden verilmiş bir mahkumiyet hükmü olmaksızın verilmiş mahkumiyetler ve gerçekleştirilen infazlar.

...”

Guanatanamo Üssü birçok yönden Cenevre Sözleşmeleri Ortak 3. maddesinde öngörülen kriterleri sağlamaktan uzaktır. Amerikan hükümetinin savaş suçlularının yargılanması için işaret ettiği Askeri Komisyonlar, maddenin (d) bendi çerçevesinde olağan biçimde teşekkül etmiş ve adil yargılama güvencelerini sağlayan yargı yeri olarak değerlendirilemezler. Zira bu komisyonlar, Cenevre Sözleşmeleri'nin aradığı biçimde olağan yargı yeri olarak değerlendirilemezler. Nitekim, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi denetim organı, İnsan Hakları Komitesi ve BM mekanizmaları, Askeri Komisyonların 'mahkeme' kavramının gerekliliklerini karşılamadığını belirtmiştir. Söz konusu Askeri Komisyonlar kişilerin serbest bırakılmasına karar verse bile, ilgili kişilerin serbest bırakılacakları konusunda herhangi bir güvence içermediğine de dikkat çekilmiştir.[28] Öte yandan, Askeri Komisyonlarda bulunan hakimleri atama yetkisi, Savunma Bakanlığı'na ve nihai olarak Amerikan Başkanına bağlı olduğu için bağımsız yargı yeri olarak değerlendirilmeleri kabul edilmemiştir.[29]

Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Rasul v. Bush* kararında[30] Amerikan hukukunda derhal/gecikme olmaksızın hakim karşısına çıkarma hakkının düzenlediği statünün belirsiz süreli tutmaları da kapsayabileceğini belirtmiştir. Bu kararın hemen ardından, Amerikan yönetiminin Guanatanamo'da tutulan kişiler bakımından derhal hâkim karşısına çıkma hakkının kategorik olarak reddedilmesi yönündeki yasal girişimlerine karşı, daha sonra 2008 tarihli *Boumediene v. Bush*[31] kararında Yüksek Mahkeme, başkanın ve Kongre'nin tutulan kişilerin hukuka hiçbir biçimde erişimlerinin olmamasına karar veremeyeceğini belirtmiştir. Ne var ki, Amerikan yönetimi bu kararın ardından da tutulanları başta Afganistan'da bulunan Bagram üssü olmak üzere farklı yerlere nakledilmelerini sağlamıştır.[32]

Obama yönetimi bir seçim vaadi olarak Guanatanamo hapishanesinin kapatılacağını taahhüt etmiş, ancak yeni kişiler nakledilmemekle birlikte Guantanamo kapatılmamıştır. 2016 yılında, Donald Trump'ın başkan adayı olarak seçim vaatlerinden biri Guantanamo'ya yeniden nakillerin başlaması olmuştur.[33]

Guanatanamo'da tutulan kişilerin bir bölümü ne ile suçlandıklarını hiçbir zaman öğrenememişlerdir. İnsan Hakları İzleme Örgütü'ne başvuran bir kişi 13 yıl boyunca tutulmamasının ardından herhangi bir yargılanma olmaksızın Tunus'a gönderilmiş olduğunu ifade

etmiştir.[34] Guantanamo Üssü, bir ‘işkence laboratuvarı’ olarak da adlandırılmaktadır.[35] Guantanamo’da sorgu teknikleri adı altında insan hakları örgütlerinin raporladığı çok sayıda işkence ve kötü muamele vakası bulunmaktadır. Guantanamo Hapishanesi’ndeki kişiler, 18 saatten fazla biçimde yer tutulmuş, suda boğulma hissinin yaratılması dahil suda işkenceye, elektrikli sandalye veya elektrikli sandalye tehdidine cinsel tacize maruz kalmış, aşırı sıcak veya sağırlaştırıcı şiddette gürültü gibi çok sayıda işkence yöntemine maruz kalmıştır.[36] 2013 yılında ise devam eden açlık grevine zorla müdahale edilmiştir.[37] Birleşmiş Milletler ve insan hakları örgütlerinin zorla müdahalenin işkence teşkil ettiğine ilişkin raporlarına rağmen yargısal bir denetim sağlanamamıştır.

Son yıllarda Guantanamo’da gerçekleşen işkenceler giderek daha fazla kamuoyunun gündemine gelse de işkence failleri açısından bir cezasızlık politikası devam etmiştir. Geliştirilmiş sorgulama tekniklerinden sorumlu kişiler, yargılanmak yerine korunmuş, hatta terfi ettirilmiştir.[38]

Zorla Kaybetme Suçu Olarak Olağan Dışı/Hukuka Aykırı İade ve Nakiller (*Extraordinary Rendition*)

Diğer taraftan CIA tarafından uygulanan hukuk dışı nakil/iade programı çerçevesinde çok sayıda yabancı terör şüphelisi, Amerikan hükümetinin onayıyla, dünyanın çeşitli ülkelerine sorgulanmak ve “kara yerler” olarak adlandırılan gizli cezaevlerinde tutulmak üzere getirilmiştir. Bu cezaevlerinin bir bölümünün Polonya, Romanya ve Litvanya[39] gibi ülkelerde bulunduğu tanık anlatımları ile sabittir.[40] Uluslararası Kızıl Haç Komitesi, 2007 yılında yayımladığı bir raporda, CIA’nin önemli olarak değerlendirilen tutsak programı (*High Value Detainee*) çerçevesinde 14 kişi ile görüşmüş ve bu görüşmenin sonucunda, bu kişilerin CIA tarafından tutuldukları dönem boyunca hukukun koruma alanı dışında çıktığını belirterek bu kişilerin zorla kaybetme suçuna maruz bırakıldıklarını belirtmiştir.[41] Kızıl Haç Komitesi, bu kişilerin bu oldukları sırada tutulmalarının hukuki denetimi olanağından mahrum kaldıklarını, işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili bilgilendirilmediklerini, ailelerine ve yakınlarına bilgi verme imkanından mahrum bırakıldıklarını belirtmektedir. Nitekim, AIHM de benzer biçimde terör şüphelilerin bu şekilde tutulmasının amacının bu kişileri işkence ve zorla kaybetmeye karşı her türlü güvenceden uzak tutmak anlamına geleceğini belirtmiştir. [42] İnsan hakları örgütleri bu türden pratikleri zorla kaybetme suçu çerçevesinde değerlendirmiştir.[43]

Kaynağını Nazi Almanyası’nda çıkarılan bir kararname ile yaygın bir uygulama olarak ortaya çıkan[44] zorla kaybetme suçu, ilk kez uluslararası bir suç olarak Nuremberg Mahkemesi

yargılamasında (Wilhelm Keitel)[45] ve Nazi rejiminin önde gelen hukukçularının yargılandığı Denetim Konseyi *Josef Altstoetter vd.* davasında ortaya çıkmıştır. Zorla kaybetmenin Arjantin, Şili, Brezilya ve Uruguay olmak üzere Latin Amerika ülkeleri[46] ile Türkiye, Sri Lanka, Çeçenistan gibi ülkelerde yaygın bir pratik haline gelmiş ve bu nedenle zorla kaybetme suçu muhtelif deklarasyon ve sözleşmelerle tanınmıştır.[47] Bu deklarasyon ve sözleşmelerin tamamında zorla kaybetmenin *insanlığa karşı suç* oluşturduğunun altı çizilmiştir. 20 Aralık 2006 tarihinde kabul edilen ve 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe giren Herkesin Zorla Kaybetmelere Karşı Korunması Hakkında Uluslararası Sözleşme’de (md. 2) zorla kaybetme şu şekilde tanımlanmıştır: “Kişinin devlet görevlileri veya devletin yetkilendirilmesi, desteği veya göz yumması ile hareket eden kişi ve gruplar tarafından yakalanması, tutulması, kaçırılması veya hürriyetinden başka herhangi bir biçimde mahrum edilmesi ve ardından hukukun korunmasından uzak kalması sonucunu doğuracak biçimde kişinin hürriyetinden mahrum bırakıldığının kabul edilmemesi veya kayıp kişinin akıbeti veya bulunduğu yerin gizlenmesi”.[48] Zorla kaybetme suçu Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nün 7/2(i) maddesinde de benzer bir biçimde tanımlanmıştır.

Her iki Sözleşmede bulunan tanım ve uluslararası deklarasyonlarda geçen hukukun koruma alanı kavramı bu bakımdan son derece önemlidir ve kişinin akıbeti ve yerinin bilinmemesi, ulusal hukukun tanıdığı kanun yollarına başvuru imkanının bertaraf edilmesini anlatır. Kaybolan kişinin “habeas corpus”, derhal hâkim karşısına çıkma hakkının varlığı inkâr edilirken, beden bütünlüğü, hayat, onur, cinsel dokunulmazlık, malvarlığı haklarının ciddi bir biçimde ihlâli riskinin ortaya çıktığı kabul edilir. Zorla kaybetme suçunun mağdurları, kaybedilmiş kişi yanında, akıbetine ilişkin hakikate dair aylarca, kimi zaman yıllarca bilgi verilmeyen mağdurların aile üyeleri ve yakınlarıdır.[49] Kayıp yakınlarının zorla kaybetme fiilinin mağduruna ilişkin hakikati öğrenememesinin yarattığı acı ve endişe İnsan Hakları Mahkemeleri içtihatlarında, işkence, zâlimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturmaktadır.[50]

CIA’nin ilgili programının, öncelikle kişilerin kaçırılıp, hukukun koruma alanı dışına çıkarılmaları söz konusu olduğu için zorla kaybetme suçunu oluşturduğuna kuşku bulunmamaktadır.

Türkiye- ‘Yurttaş’ın “Düşman”laşması[51]

Ayrı bir terörle mücadele mevzuatının bulunduğu ve çok katı bir biçimde uygulandığı Türkiye’de 11 Eylül’ün özellikle ilk dönemde belirgin bir etkisi olduğundan söz etmek güçtür. Dahası 2000’li yılların başları Türkiye’nin hukuk sisteminde yapısal bir dönüşüm bulunmaktadır. Özellikle muhakeme hukuku gözetildiğinde birçok yönüyle daha önceki eleştirileri

kapsayıcı nitelikte bir mevzuat kabul edilmiştir. Bu yönüyle o günlere bakıldığında, 11 Eylül'ün hemen ardından dünyada görülen eğilim tersine bir sürecin yaşandığı gözlemlenmiştir.[52] Ancak, daha dikkatli bir okuma, yeni Ceza Muhakemesi Kanunu'nda da ihdas edilen Özel Yetkili Mahkemeleri, maddi ceza hukukunda ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine aykırı bir biçimde yeni düzenlemelerin ve 'örgüt adına suç işlemek' (TCK m. 220/6) gibi yeni suçların olduğunu ve suçların birleşmesi ve yaptırım rejimi yönünden daha kısıtlayıcı, ceza sorumluluğunu genişletici ve yaptırım miktarını arttırıcı düzenlemeleri tespit edebilecektir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), yakın zamanda verdiği bir dizi kararda Türk Ceza Kanunu'nun 314. ve 220. maddeleri bağlamında silahlı örgüt adına suç işleme ve örgüte yardım etme kategorilerinin ifade özgürlüğü koruması altında bulunan ifade biçimleri nedeniyle uygulanabildiği bir örüntüden bahsetmektedir. Strasburg Mahkemesi, bu nedenle sözü edilen düzenlemelerin öngörülebilir olmadığına, silahlı örgüt üyesi gibi cezalandırılan kişiler bakımından ifade özgürlüğünün ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.[53] Mahkeme, bu davalar nedeniyle bireylerin cezalandırılmasının barışçıl bir şekilde politik tartışmalara ve eylemlere katılan kişiler üzerinde yarattığı caydırıcı etkiye de vurgu yapmıştır.[54]

Yeni ceza kanunlarının kısa vadede etkilerini törpüleyen bir gelişme, 2007 yılında kabul edilen 5681 sayılı kanun ile kimi güvenceleri bertaraf ederek kolluğun geniş bir çerçevede yetkilerini arttırılmış olmasıdır.[55] Kolluğun tereddüt yaşamaması gibi gerekçelerle suçüstü halinde kolluğa suçun niteliğine ve tehlikenin ağırlığına bakılmaksızın kaçan kişiyi yakalamak üzere öldürücü güç kullanma yetkisi vermiştir. Yapılan bu değişiklik ile kolluğun yetkileri ölçsüz bir biçimde genişletilmiş ve suiistimallere açık bir zemin yaratılmıştır. Nitekim düzenlemeden hemen sonra, özellikle suçüstü halinde silah kullanma yetkisi ile ilgili olarak kamuoyunun da gündeminde geniş bir biçimde yer alan ve silah kullanımının hukuka uygun olarak değerlendirilmesi son derece güç vakalar yaşanmıştır.[56]

5681 sayılı kanun gerekçesinde özgürlük ve güvenlik ikilemi ile 11 Eylül yasal düzenlemelerinin ruhuna atıf vardır. Ancak daha köklü bir değişiklik, Gezi Parkı protestolarının hemen ardından gündeme gelen İç Güvenlik Paketi ile mümkün olabilmiştir. İç Güvenlik Paketi, Ahmet Davutoğlu başbakanlığındaki AKP hükümetinin en önemli tasarruflarından biridir. Söz konusu paketin, hükümetin o güne kadar ki "evrensel içerikli ideolojik-politik söylemlerinin" tamamen terk edilmesi ve giderek 'yurttaşın düşmanlaştırılması' girişimi olarak yorumlanmıştır.[57]

İç Güvenlik Paketi ile getirilen en önemli düzenlemelerden bir tanesi başlangıçta önleyici gözetim olarak tartışılan ancak yasaya kolluk gözetimi olarak giren adli tedbirdir. İç Güvenlik Paketi tasarısı halindeyken, Almanya ve İngiltere örneklerinden yola çıkarak bu şekilde bir

düzenlemenin isabetli olacağı ileri sürülmüştür. Hatta Davutoğlu, muhtemelen önleyici gözaltıyı savunmak adına “bir şiddet yanlısının, uyuşturucu tacirinin hareket etme [hakkı], bizim vatandaşımızın hayat hakkından benim genç neslimin ruh sağlığından daha ileri değildir.” demiştir.[58] Önleyici gözaltından yetkinin kolluğa verilmesi düşünüldüğü için bu yetki ile ilgili olarak da dönemin Başbakanı, “Avrupa’da polisin savcıya sevk etmeden önce 24 saat gözaltına alma hakkı var, bizde yok. Önünüzde, Molotof atsa ve belediye otobüsü yansa, hasta da yansa, polis o kişiyi savcıya götürecektir, savcı da serbest bırakabilir. O zaman da toplumsal olayları kontrol altına almak mümkün olmaz.” şeklinde bir açıklama ile kanunun ilgili hükmünü savunmuştur.

Bu yetki 6638 sayılı Kanun’a, kolluk gözaltısı olarak girmiştir (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 90/4). Suçüstü haliyle sınırlı kalmak kaydıyla, kanunda sınırlı olarak sayılan suçlar ile ilgili olarak, kolluk amirinin 24 saat, “şiddet olaylarının yaygınlaşarak kamu düzeninin ciddi şekilde bozulmasına yol açabilecek toplumsal olaylar sırasında ve toplu olarak işlenen suçlarda kırk sekiz saate kadar gözaltına alınma kararı verilebileceği düzenlenmiştir. İlginçtir, bu düzenlemede kolluk gözaltısı kararı verilebilecek haller içinde ‘İl İdaresi Kanunu’na’ göre sokağa çıkma yasağına aykırılık da eklenmiştir ki, bu kanun bu şekilde bir suçu açıkça ihdas etmemektedir.

6683 sayılı İç Güvenlik Paketi’ndeki diğer bir tartışmalı yetki, öldürücü kuvvet kullanma yetkisinin kapsamının genişletilmesidir. Kanun ile şu düzenleme öngörülmüştür:

“kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldıran veya saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.”

Hükümet tasarısında toplumsal olayların terör örgütlerinin propagandasına dönüşmüş olduğunu, kamu adına yurttaşların can ve mal güvenliğinin korunmasının bu paketi zorunlu kıldığını belirtilmiştir.[59] Gereğe göre, orantılılık esasına göre düzenlenen ve eski haliyle “çok soyut” olan bu hüküm, silah kullanılması dolayısıyla yaşanan tereddütleri ve kullanıldığı takdirde açılan soruşturmalarda mağduriyeti önlemek amacıyla ihdas edilmiştir.[60] Bu hüküm, toplumsal gösterilere müdahale söz konusu olduğunda kolluğa ateş etme yetkisi vermiştir. Kalabalık kişilerin bulunduğu gösterilerde, kolluğun silah kullanma yetkisinin kabalıktan biri tarafından örneğin sapan, sopa veya taş atılması durumunda doğması bu düzenleme ile kural olarak mümkün hale getirilmiştir. Bu şekilde bir düzenleme müdahalenin ölçülülüğünü potansiyel olarak

ortadan kaldıran bir nitelik taşıdığı ve gösterilere hukuka aykırı müdahalelerin önünü açtığı için haliyle sorunluydu. Söz konusu düzenleme barışçıl bir protesto gösterisinde bulunan şiddet eğilimi gösteren kişilerin diğer yöntemlerle izole edilmesini değil, bu kişilere karşı ateşli silah kullanılmasının önüne açarak, suiistimallere açık bir alan yaratmıştır. AİHM, barışçıl bir protestonun arasına şiddet kullanma niyetinde kişilerin karışmış olması ve halka açık bir gösterinin gösteriyi düzenleyenlerin kontrolünün dışında olaylar gelişmesine ilişkin gerçek bir tehlike mevcut olsa dahi barışçıl toplantı kapsamından çıkmayacağını belirtmektedir.[61] Bu durumda, kolluğun barışçıl gösteri yapanlarla şiddete başvuranları ayırmak yükümlülüğü bulunduğu kabul edilmektedir.[62]

Türkiye’de hukuku ve yargılama pratiklerini derinden etkileyen bir dönüşüm, 20 Temmuz 2016’ı OHAL’i ile yaşanmıştır. Özel yaşamın gizliliğine ve haberleşme özgürlüğüne sınırlama getiren çok sayıda koruma tedbirin kapsamı OHAL KHK’leri ile genişletilmiş, güvenceler bakımından yükümlülükler azaltılmıştır. Gözaltı süresi başlangıç itibarıyla 30 güne çıkarıldıktan sonra 7+7 şeklinde 14 güne kadar uzatılması mümkün hale gelmiştir. Öte yandan OHAL uygulamaları ile etkili yargısal denetim sağlanamamıştır. 667 sayılı KHK ile kamu görevlileri için 696 sayılı KHK ile resmi sıfatı bulunmayan kişiler ile ilgili olarak bir cezasızlık alanı yaratılmıştır.

Bu iklim içinde ÇHD’li avukatların yargılandığı bir yıllık tutukluluk süresinin ardından tahliye eden heyetin ertesi gün [yine bir OHAL KHK’si ile tanınan] savcının itirazı üzerine kararını değiştirmiş ve aynı heyetin iki üyesinin başka mahkemelere atanmıştır. Bu itibarla, yasayla kurulmuş[63] mahkeme ve kanuni yargıç ilkesini başta olmak üzere çok sayıda adil yargılanma güvencesinin ihlali ile yeni heyet yargılanan herkesin mahkumiyetine karar vermiştir. TTB’nin ‘savaş bir halk sağlığı sorunudur’ bildirisi de aynı iklim içinde hekimlerin halkı kin ve düşmanlığa tahrikten cezalandırılması ile sonuçlanmıştır.[64] Bildiride, hekimlerin savaş terimini kullanmaları ve savaşa hayır ifadelerini kullanmaları yeterli görülmüştür.

Öte yandan, Türkiye’de yargının terör mevzuatı içinde gördüğü Barış Bildirisi’ne imza atılması ancak Anayasa Mahkemesi kararı ile Füsun Üstel için devam eden infaz sürecini durdurmuş ve nihai olarak beraat kararları verilebilmiştir.[65] Bir televizyon programına katılarak ‘çocuklar ölmesin’ ifadesini kullanan Ayşe Çelik’in ifadelerinin yine ancak Anayasa Mahkemesi kararı ile terör örgütü propagandası teşkil etmediğine karar verilmiştir.[66] 2020 yılı Türkiye’sinde terör kavramı öylesine elastikleşmiştir ki, dünyaca ünlü romancı Orhan Pamuk da terörist olarak anılmıştır.

Bugüne gelindiğinde gözaltı süresi, tutuk incelemesinde usul gibi olağanüstü halde yürürlükte olan derogatif yetkilerini olağan dönem için de 3 yıl süreyle uygulama olanağı öngören 7145 sayılı Kanun hala yürürlükte. Zorla kaybetme vakaları ve bir bölümü raporlanan hatta zaman zaman basına servis edilen işkence ve kötü muamele vaka ve iddialarında artış söz konusudur.[67] 2000’li yılların ortasında insancılık ve ceza hukukunun son çare (ultima ratio) yeni ceza kanununun temel ilkeleri olarak belirlenmesine, işkenceye sıfır tolerans söylemi ile aşağılanmanın dahi işkence suçunun maddi unsuru içinde tanımlanmasına rağmen Türkiye’de hukuk aynı noktaya gerilemiştir. Dahası, otomatikleşen tutuklama kararları, yargısal denetimin işlevsizleşmesi ile 90’ların da gerisini gitmesi mümkün bir ceza yargılaması panoraması sunmaktadır.

DİPNOTLAR

[1] Film Nuremberg Yargılaması olarak da çevrilmektedir. İçinde toplama kampları ile ilgili arşiv görüntülerinin bulunduğu filme ilişkin bilgiler için bkz., https://www.imdb.com/title/tt0055031/?ref=nm_ov_bio_lk1.

[2] İfade özgürlüğü ile ilgili olarak ‘açık ve mevcut tehlike’ ölçütünü arayan yaklaşımının esas alındığı Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin Schenck/Amerika Birleşik Devletleri kararı bu bakımdan son derece önemlidir. Schenck/United States, 249 U.S. 47, 1919.

[3] Amerika Birleşik Devletleri v. *Josef Altstoetter vd.* davası, Trials of War Criminals Before the Nuernberg Military Tribunals under Control Council Law No: 10, c.3, 1949, dava evrakına şu linkten ulaşılabilir: https://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-III.pdf

[4] Fraenkel, Ernst, İki Devlet-Diktatörlük Teorisine Bir Katkı (çev. Tanıl Bora), İletişim, İstanbul, 2020, Tekin, Serdar, Diktatörlük Kuramına Bir Katkı: Ernst Fraenkel ve İkili Devlet., sy. 354, Ekim 2018, <https://www.birikimdergisi.com/dergiler/birikim/1/sayi-354-ekim-2018-354-ekim-2018/9132/diktatorluk-kuramina-bir-katki-ernst-fraenkel-ve-ikili-devlet/9135>

[5] Hoffer, Frederick, The Nazi Penal System-I, c. 35, sy. 6, s. 385-393, s. 386 vd.

[6] Ayrıntılı olarak, Sevdiren, Öznur, Alternatives to Imprisonment in England and Wales, Germany and Turkey, Springer, Heidelberg, 2011, s. 129 vd.

[7] BVerfGE 30, 119-120 aktaran Sancar, Mithat, ‘Demokrasi-İnsan Hakları-Hukuk Devleti’, Toplum ve Bilim, sy. 87, 2000/2001.

[8] Frankenberg, Günter, Political Technology and the Erosion of the Rule of Law, Suhrkamp, Berlin, 2014, s. 208.

[9] Cancio Melia, Manuel, 'Terrorism and Criminal Law: The Dream of Prevention, the Nightmare of the Rule of Law', New Criminal Law Review, c. 14, sy. 1, s. 108-122, 2011.

[10] Turhan, Faruk/Aksu, Muharrem, 11 Eylül Sonrası ABD'de Özgürlük ve Güvenlik Dengesi Açısından Terörü Önleme Amaçlı Tedbirler- Özellikle Patriot Kanunu ile Getirilen Kısıtlamalar, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 1, sy. 1, s. 47-90, 2011; Arslan, Zühtü, 11 Eylül Sonrasında Yeni Güvenlik Anlayışı, İnsan Hakları ve Demokratik Kolluk, Polis Bilimleri Dergisi, c. 8, sy., 2, s. 121-136, 2006, Eryılmaz, M., Bedri, 5681 Sayılı Kanun ile Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'ndaki (PVSK) Değişiklikler Sonrası Oluşan Yeni Durum: Bir Adım İleri, İki Adım Geri, Ankara Barosu Dergisi, c. 65, sy. 3, s. 63-79, 2007, Coşkun, Vahap, 'Güvenliği Özgürlükte Aramak', Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, sy:8-11, s. 1-10, 2009; Erdoğan, Mustafa, 'Anayasal-Demokratik Bir Rejimde Özgürlük ve Güvenlik', İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, c 12, sy. 24, s. 21-29, 2013.

[11] Özkan, Onur, Hangi Düşman Ceza Hukuku, Ceza Hukuku Dergisi, c. 14, sy. 40, s. 515-564, 2019, s. 40. Rosenau, Henning, 'Jakobs'un Düşman Ceza Hukuku Kavramı Hukukun Düşmanı' (çev. Erhan Temel), AÜHFD; c. 57, sy. 4, s. 391-402, 2008, s. 391-402, 2008, Erman, R. Barış, 'Ceza Hukukunun Dönüşümü', Prof. Dr. Duygun Yarsuvat'a Armağan, YÜHDD. c. 9, sy. 2, s. 447-477, 2012.

[12] Bkz., von Liszt, Franz, Der Zweckgedanke im Strafrecht, 1882/3 (yeniden baskı), Nomos, Baden (2002), ve Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge, vol 2, de Gruyter, Berlin, 1905, ayrıca, Sevdiren 2011, s. 20 vd.

[13] Jakobs, Günter, Vatandaş ve Düşman Ceza Hukuku (çev. Serkan Oğuz), Terazi Hukuk Dergisi, c. 12, sy: 134, 2017.

[14] Dönmezer, Sulhi, Milletlerarası Tedhişçilik, c. 44, sy. 1-4, s. 55-70, 1978. Sözleşme'nin metni için bkz., <https://www.wdl.org/en/item/11579/>.

[16] Bkz., Önok, R. Murat, Uluslararası Ceza Divanı'nı Kuran Roma Statüsü ile Türk Ulusal Mevzuatının Maddi Ceza Hukuku Kuralları Yönünden Uyumuna Dair Rapor, http://www.ihop.org.tr/wp-content/uploads/2010/07/UCM_rapor.pdf, s. 7.

[17] Sher ve diğerleri/Birleşik Krallık, 5201/11, 20/10/2015, § 174-176.

[18] Ostendorf/Almanya, 15598/08, 7/3/2013, § 90-103.

- [19] A. ve diğeri /Birleşik Krallık [BD], 3455/05, 19/2/2009, § 175-181.
- [20] Sözelimi, Lawless/İrlanda, 332/57, 14/11/1960.
- [21] Uniting and Strengthening America By Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism (USA Patriot Act), bölüm 412, <https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ56/pdf/PLAW-107publ56.pdf>
- [22] Setty, Sudha N., the United States in Roach (ed.) Comparative Counter-Terrorism Law, Cambridge University Press, s. 49- Inter-American Commission on Human Rights, Towards, the Closure of Guantanamo, OAS/SER.L/V/II; 2015. <http://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Towards-Closure-Guantanamo.pdf>, s. 15.
- [23] Cole, David, The Taint of Torture: the Roles of Law and Policy in Our Descent to the Dark Side, Houston Law Review, c. 49 sy. 1, s. 53-69, s. 53, 65.
- [24] Human Rights Watch, 'Fighting Terrorism Fairly and Effectively, 2008, <https://www.hrw.org/report/2008/11/16/fighting-terrorism-fairly-and-effectively/recommendations-president-elect-barack> ve 'Locked Up Alone', Detention Conditions and Mental Health at Guantanamo, 2008, <https://www.hrw.org/report/2008/06/09/locked-alone/detention-conditions-and-mental-health-guantanamo>.
- [25] E/CN.4/2006/120, 27/2/2006, § 14.
- [26] Bkz., Donald Rumsfeld'in açıklaması, 22/1/2002, <https://archive.defense.gov/transcripts/transcript.aspx?transcriptid=2254>.
- [27] Fletcher, Laurel/Stover, Eric, Guantanamo and Its Aftermath, University of California, Berkeley, s. 32.
- [28] E/CN.4/2006/120 (2006) §§27-29, Human Rights Committee, 'Consideration of Reports Submitted By States Parties Under Article 40 of the Covenant, CCPR/C/USA/CO/3/REV.1 (2006) §18.
- [29] E/CN.4/2006/120 (2006) §§30-34.
- [30] Rasul v. Bush, 542 US, 466 (2004).
- [31] Kararın metni için bkz., <https://www.supremecourt.gov/opinions/07pdf/06-1195.pdf>, Setty 2015, s. 69, ayrıca, bkz, Arsava, Füsün, AİHK'nun Konvansiyon Alanı Dışında Uygulanması Kriterleri ve Bu Çerçeve de Doğan Uluslararası Sorumluluk, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, c. 1, sy. 1, 1-25, 2011, s. 4.

- [32] Setty 2015, s. 69.
- [33] ‘Uluslararası Af Örgütü, ABD: Trump’ın yeni kararı ile gözaltına alınanlar 2008’den beri ile kez Guantanamo’ya getirilecek’, 2/2/2018, <https://www.amnesty.org.tr/icerik/abd-trumpin-yeni-karari-ile-gozaltina-alinanlar-2008den-beri-ilk-kez-guantanamoya-getirilecek>.
- [34] Human Rigts Watch, ‘US-Ex Detainees Describe Unreported CIA Torture’, 3/10/2016, <https://www.hrw.org/news/2016/10/03/us-ex-detainees-describe-unreported-cia-torture>
- [35] Klein, Naomi, The Shock Doctrine- The Rise of Disaster Capitalism, Metropolitan Books, New York, 2007, s. 27.
- [36] Benedek, Wolfgang, İnsan Haklarını Anlamak (Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı), Raoul Wallenberg İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Enstitüsü (RWI) ve Türkiye Adalet Akademisi, 2012.
- [37] Statement of the UN Special Rapporteur on Torture, 3/10/2013, <https://newsarchive.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13859&LangID=E>.
- [38] Uluslararası Af Örgütü, ABD: CIA’in işkence programının mimarları ilk kez Guantanamo’da ifade verecek, 17/1/2020, <https://www.amnesty.org.tr/icerik/abd-ciain-iskence-programinin-mimarlari-ilk-kez-guantanamoda-ifade-verecek>.
- [39] The Redress Trust and Human Rights in Practice, ‘Submission to the Committee of Enforced Disappearances regarding the Review of the Republic of Lithuania, 2017, https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CED/Shared%20Documents/LTU/INT_CED_CSS_LTU_28619_E.pdf
- [40] Open Society Foundation, Globalising Torture CIA Secret Detention and Extraordinary Rendition, New York, 2013.
- [41] International Committee of the Red Cross (ICRC), “Report on the Treatment of Fourteen ‘High Value Detainees’, Şubat 2017, CIA Custody”, February 2007
- [42] Al Nashiri/Polonya, 7511/13, 24/7/2014, § 524.
- [43] Sözelimi, İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW) belgeleri için bkz, <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/us1004/4.htm>, <https://www.hrw.org/legacy/backgrounder/usa/ct0607/3.htm>
- [44] Bkz. Werle, Gerhard/Jeßberger, Florian, *Völkerstrafrecht*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2007, s. 362.

[45] Wilhelm Keitel'in ifade tutanaklarına şu adresten ulaşılabilir: <http://avalon.law.yale.edu/imt/04-03-46.asp#keitel1>.

[46] Bkz., örneğin, Ambos, Kai, *Straflosigkeit von Menschenrechtsverletzungen : Zur "Impunidad" in südamerikanischen Ländern aus völkerstrafrechtlicher Sicht*, Edition Iuscrim, Freiburg, 1997, Ott, Lisa, *Enforced Disappearance in International Law*, Insertia, Cambridge, 2011.

[47] Arjantin, Bolivya, Brezilya, Şili, Kolombiya, El Salvador, Haiti, Honduras, Meksika, Peru ve Uruguay'da 1966 ve 1986 yılları arasında 90.000 kişinin zorla kaybetme suçuna maruz kaldığı tahmin edilmektedir. Molina Theissen'den aktaran Ott, s. 4. BM Zorla ya da İrade Dışı Kaybetmeler Hakkında Çalışma Grubu'nun çalışmaları da bu bakımdan önemli veriler ortaya çıkarmaktadır. Örneğin, A/HRC/4/41/Add.1. 20 Şubat 2007 tarihli raporunda (s. 6) Çalışma Grubu, Guatemala'daki Hakikat Komisyonu verilerine göre 1979 ile 1986 yılları arasında 45.000 kişinin kaybolduğunu bildirmektedir. Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'na bu kayıpların 3.152'sinin yansımış olduğu kaydedilmektedir. Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'na göre El Salvador'da 8.000 kişinin zorla kaybedilmiş olduğu belirtilmektedir. (A/HRC/7/2/Add.2, 2007, s.9). Birleşmiş Milletler Çalışma Grubu'nun Sri Lanka ile ilgili 1999 tarihli raporunda 1980 yılından itibaren 12.258 zorla kaybetme vakası olduğu belirtilmektedir. E/CN.4/2000/64/Add.1, 21 Aralık 1999. Bu belgelere, www.ohrc.org/EN/HRBodies/CED adresinden ulaşılabilir.

[48] Tanıma ilişkin tartışmalara dair bkz. Andreu-Guzmán, Federico, 'The Draft International Convention on the Protection of All Persons from Forced Disappearance', *The Review of the International Commission of Jurists*, c. 62-63, 2001, s. 73-106.

[49] BM Genel Kurulu'nun 33/173 sayılı "Kayıp Kişiler"e ilişkin kararı 20 Aralık 1978 ve 43/159 (1988); 44/160 (1990); 46/125 of 1991 ve 47/132 (1992) sayılı kararları. Ayrıca aynı bağlamda, bkz. Amerikalılararası İnsan Hakları Komisyonu 1978 ve 1980-1981 yıllık raporları. Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights 1978, OEA/Ser.L/II.47, doc., 1979; Annual Report of the Inter-American Commission on Human Rights, 1980-1981, OEA/Ser.G, CP/doc.1201/1981, 1981, bu belgelere, <http://www.wcl.american.edu/humright/digest/database3.cfm> adresinden erişilebilir.

[50] Scovazzi, Tulio/Citroni, Gabriella, *Struggle Against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2007, s. 30.

[51] Ertekin, Orhan Gazi/Saygılar, Ulaş, <https://tr.boell.org/index.php/tr/2015/05/11/ic-guvenlik-yasasi-demokratik-eylemlerin-duesmanlastirilmesi>, 11 Mayıs 2015.

[52] Ensarioğlu, Yılmaz/Balzacq, İnsan Hakları ve Güvenlik: Türkiye, İngiltere ve Fransa, 2008, TESEV, İstanbul, 2008, s. 7.

[53] İmret/Türkiye, 42572/98, 10/1/2016, Bakır ve diğerleri/Türkiye, 46713/10, 10/7/2018, Işıkkırık/Türkiye, 41226/09, 14/11/2017. Ayrıca bkz, Yılmaz ve Kılıç/Türkiye, 68514/01, 17/7/2008, Gül ve diğerleri, 4870/02, 8/6/2010.

[54] Işıkkırık/Türkiye, § 69.

[55] Altıparmak, Kerem/Aytaç, Ahmet Murat/Karahanoğulları, Onur/Hançer, Türkan/Aydın, Devrim, 'Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma', *Hukuk ve Adalet*, sy. 11, 2007, http://80.251.40.59/politics.ankara.edu.tr/karahan/makale/pvsk.htm#_Toc172375669

[56] Human Rights Watch, Adalet Karşı Safları Sıklaştırmak, Türkiye'de Polis Şiddetiyle Mücadele Önündeki Engeller, New York, 2008, s. 28 vd. Konuyla ilgili haberler için bkz., Polis şiddeti 183 kişiyi hayattan kopardı, Cumhuriyet, 17/2/2015, <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/polis-siddeti-183-kisiyi-hayattan-kopardi-216613>

[57] Ertekin/Saygılar 2015, *supra* dn. 51.

[58] <https://www.birgun.net/haber/polise-gozaltina-alma-yurttasa-gozaltina-alinma-ozgur-lugu-geliyor-70058>

[59] Başbakanlık, Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 24 Kasım 2014 tarihli tasarı metnine şu linkten ulaşılabilir: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss684.pdf>, s. 11-12.

[60] *Ibid.*, s. 10.

[61] Gün ve diğerleri/Türkiye, 8029/07, 18/6/2013, § 51.

[62] Ziliberber/Moldovya [kk], 61821/00, 4/5/2004, s. 10, aktaran OSCE/ODIHR, Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly, 2. baskı, Varsova, 2010, para. 159, s. 133. Ayrıca bkz., Andreou/Türkiye, 45653/99, 27/10/2009, § § 47-56.

[63] İstanbul Barosu'nun açıklaması için bkz, <https://t24.com.tr/haber/istanbul-barosundan-chd-kararina-tepki-bunun-adi-rezalettir,701762> , 16/9/2018, 36 Baro da yaptıkları ortak açıklamada mahkemenin bir gün içinde görüş değiştirmesini sert bir biçimde eleştirmiştir. Açıklama için bkz., <https://www.birgun.net/haber/tahliyelerinin-ertesi-gunu-savcinin-itiraziyla-gozaltina-alinan-4-chd-li-avukat-tutuklandi-230673?amp>, 16/9/2018.

[64] Türk Tabipler Birliği'nden Hapis Cezalarına Tepki, Deutsche Welle, <https://www.dw.com/tr/t%C3%BCrk-tabipler-birli%C4%9Finden-hapis-cezalar%C4%B1na-tepki/a-48741074>, 15/5/2019.

[65] Zübeyde Füsün Üstel ve diğerleri [GK], 2018/17635, 26/7/2019.

[66] Ayşe Çelik, 2017/36722, 9/5/2019.

[67] İnsan Hakları İzleme Örgütü, Türkiye: Polis Gözetimi Altında İşkence ve İnsan Kaçırma, 2017, <https://www.hrw.org/tr/news/2017/10/12/309973>, Ankara Barosu'nun 26 Mayıs 2019 tarihinde basına yansıyan işkence iddiaları ile ilgili açıklaması için, http://www.ankarabarusu.org.tr/HaberDuyuru.aspx?BASIN_ACIKLAMASI&=3099, Urfa Barosu Halfeti Raporu: Gözaltında İşkence Uygulandı, <https://m.bianet.org/bianet/insan-haklari/209085-urfa-barosu-halfeti-raporu-gozaltinda-cinsel-iskence-uygulandi>, Bianet, 3/6/2019.