

TÜRKİYE BÜYÜK MİLLET MECLİSİ BAŞKANLIĞI'NA

12.10.2004 gün ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair
Kanun Teklifim gerekçesi ile birlikte ilişikte sunulmuştur.

Gereğini arz ederim.


Meral DANIŞ BEŞTAŞ

HDP Siirt Milletvekili

TBMM BAŞKANLIĞI		
Tali Komisyon	İnsan Haklarını İnceleme	
Esas Komisyon	Adalet	
Tarih :	12 Aralık 2018	Esas No: 2/1423

TBMM	
KANUNLAR ve KARARLAR BŞK. LİGİ	
	26 Kasım 2018
Numara:	

TBMM	
GELEN EVRAK	
26 Kasım 2018	
No: 389016	
EBYS'e AKTARILMIŞTIR	

GENEL GEREKÇE

Evrensel hukuk normları ve evrensel ölçekte kabul edilmiş bütün uluslararası insan hakları belgelerine göre yaşam hakkı temel insan haklarından biridir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Bildirisi (madde 3) BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşme (madde 6), bölgesel ölçekte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 2) örnek olarak gösterilebilir. Uluslararası bütün insan hakları sözleşmelerine göre devletler yaşam hakkını korumakla mükellef tutulmuşlardır. Örneğin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. Maddesi "insan haklarına saygı yükümlülüğü" başlığını taşır ve bu yükümlülük "Yüksek Sözleşmeciler Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar." şeklinde ifade edilir.

Burada yer alan yükümlülük hem negatif yükümlülük(ihlal etmeme, karışmama, müdahale etmeme) hem de pozitif yükümlülük(insan hakları ve özgürlüklerini korumak için uygun önlem alma yükümlülüğü) şeklinde değerlendirilebilir.

Yaşam hakkı konusunda Türkiye bakımından bazı olumlu gelişmelerden söz etmek mümkündür. Söz gelimi ölüm cezası sorunu Türkiye bakımından aşılmış bir sorundur. Zira Türkiye hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ek 6 no'lu Protokolün (26.06.2003 tarihli 4913 sayılı Kanun) ve hem de 13 no'lu Protokolün (16.10.2005 tarihli 5409 sayılı Kanun) tarafı olmuştur. Bununla da yetinilmemiş, yasalardan ölüm cezası çıkarılmıştır.

Anayasa'nın 17.maddesinde herkesin yaşam hakkına sahip olduğu vurgulanmış ve yine Anayasanın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı 38.maddesine 7.5.2004 tarihli 5170 sayılı Kanunun 5.maddesi ile "ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez" şeklinde hüküm konmuştur.

Genel olarak yaşam hakkı konusunda insan hakları hukukunda ortaya çıkan sorunlar, üçüncü şahısların eylemlerinden kaynaklı cinayet, tehdit ya da gözaltında intiharlar, gözaltında işkence ya da gözaltında hastalıktan kaynaklı olarak meydana gelen ölümler, zorla kaybedilmeler ya da yasadışı ve keyfi diğer öldürmeler, kürtaj gibi konuları kapsamaktadır. Bu bağlamda devletler, bütün bu durumlarda yükümlülük altındadırlar. Devletler sadece üçüncü şahısların eylemlerine karşı hukuksal düzenlemeler yapmak ve yaptırımlar uygulamakla yükümlülüğünü yerine getirmiş sayılmaz. Resmi otoritelerin uyguladığı insan hakları ihlallerinden de birinci derecede sorumludur. Bu konuda Avrupa Konseyi Şartı'nın 3. Maddesine göre Konsey üyesi ülkeler herkesin temel insan hak ve özgürlüklerini korumak ve garanti altına almakla yükümlüdür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 13. Maddesine göre bireyin temel hak ve özgürlüklerini ihlal eden herkes, ihlal eden kişiler resmi görev yapan ve resmi sıfatlarına dayanarak yapmış olsalar bile ulusal bir makama etkili bir başvuru yapma hakkına sahiptir.

Birleşmiş Milletler, özellikle otoriter ve baskıcı sistemlerde ve sıklıkla da savaş, iç savaş ve askeri darbeler döneminde ortaya çıkan yaşam hakkı ihlalini ortaya çıkaran zorla kaybedilmeye karşı uzun yıllara yayılan bir çalışma yürüttü. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 18 Aralık 1992 tarih ve 47/133 sayılı kararıyla bir bildiri kabul etti."Zorla kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına dair Bildiri" adını taşıyan Bildiri, zorla kaybedilmeyi insanlığa karşı işlenmiş bir suç olarak nitelemektedir. Bildiri'nin 1. maddesi şöyledir:

"Madde 1- Zorlanmış ortadan kaybolma insanlığa karşı bir suçtur. BMşartı amaçlarının inkârıdır ve İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nde yer alan insan hakları ve temel özgürlükleri ağır ve açık bir ihlali olarak kınanmalıdır ve bu alandaki uluslararası belgeler pekiştirmeli ve daha ileri götürülmelidir.

Birleşmiş Milletlerin "Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme" olarak hazırladığı 20 Aralık 2006 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilen Sözleşme, 23 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe girdi. Sözleşmeyi 19 Nisan 2011 itibarıyla 88 devlet imzaladı. 25 devlet ise bütün usuli işlemleri yerine getirerek taraf oldu. Türkiye Sözleşme'yi 25 Mayıs 2011 tarihi itibarıyla henüz imzalamadı.

Sözleşmede zorla kaybedilme olgusu şöyle tanımlanmaktadır.

"Madde 2 - Bu Sözleşme'nin amaçları açısından "zorla kaybedilme" terimi, kişilerin, Devlet adına görev yapan veya Devletin yetkilendirmesi, desteği ve bilgisiyle hareket eden kişiler veya gruplar tarafından tutuklanması, gözaltına alınması, kaçırılması veya başka herhangi bir biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılması; ardından söz konusu kişilerin kendi fiillerini reddetmeleri veya kaybolan kişinin nerede ve ne durumda olduğunu gizlemeleri ve sonuçta kayıp kişinin hukukun koruması dışında kalması durumunu anlatmak amacıyla kullanılır."

Madde 3- Sözleşmeye göre taraf devletler kayıpların soruşturulması için gerekli önlemleri alacaklardır.

Madde 4- Taraf devletler yasalarında zorla kaybetmeyi suç olarak düzenleyeceklerdir.

Madde 5- Yaygın ve sistematik kayıplar insanlığa karşı işlenmiş suç kategorisine girer ve bu suçlar zamanaşımına dahil edilmeyeceklerdir.

Madde 26- Sözleşmenin işlevini yerine getirebilmesi için Birleşmiş Milletler bünyesinde zorla kaybedilme komitesi kurulacaktır.

Sözleşmenin 24.maddesine göre mağdurların ve yakınlarının, gerçeği bilme, maddi ve manevi giderim(tazminat), eski hale getirme, ıslah, iadei itibar(tatmin) ve ihlallerin tekrar etmesinin önlenmesi garantisi gibi hakları bulunmaktadır.

İHD raporlarına göre özellikle 1992-1996 yılları arası ülkemizde gözaltında kayıp vakalarının en yüksek oranlara ulaştığını ortaya koymaktadır.Aynı dönem silahlı çatışmalarda, faili meçhul siyasal cinayetlerde ve zorla yerinde etme uygulamalarında da yoğunluğun gözlemlendiği dönem olmaktadır.Söz gelimi İHD bilançolarında, 1994 yılında 328,1995'te 220,1996'da 194 kayıp kayıt altına alınmıştır. Bu kayıtlara göre gözaltında kayıp sayıları 1997 de 66, 1998 de 29, 1999 yılında da 36 olarak yer almaktadır.

1991 ve 97 yılları arasında yoğun biçimde yaşanan kayıplarla ilgili etkili bir netice söz konusu olmamıştır. Zamanaşımı sorunu yüzünden işlenen binlerce cinayet ile ilgili bütün hukuksal süreçler tıkanmıştır. Kişinin yaşam hakkına karşı gelişen cinayetler Türk Ceza Hukukunda 'insanlığa karşı işlenmiş suçlar' kapsamına girmediği için zaman aşımı engeline takılmakta ve gerçek bir toplumsal uzlaşma ve helalleşmenin önü tıkanmaktadır. Türkiye, acilen zorla yerinden etme, faili meçhuller, gözaltında kayıplar ve sokak infazları şeklinde ortaya çıkan yaşam hakkı ihlallerine ilişkin bir Hakikatleri Araştırma Komisyonu kurup özellikle Birleşmiş Milletler Bütün Kişilerin Zorla Kaybedilmeden Korunmasına dair Uluslararası Sözleşme'nin tarafı olmalıdır. Türkiye, ceza kanununda Sözleşmede de belirtildiği gibi zorla kaybetmeyi yasaklayan ve bu suçu bir insanlık suçu olarak niteleyen hükme yer vermelidir.

Böylelikle zorla kaybetme bakımından zamanaşımının işlemeyeceği garanti altına alınmalıdır. Türkiye, kapsamlı bir şekilde kayıplar konusunda insan hakları ve diğer ilgili sivil toplum örgütleriyle işbirliği ile uluslararası insan hakları belgelerine uygun şekilde ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 86 ve 87.maddelerine uygun şekilde bir süreç yürütmelidir.

Kanun mevzuatında zorla kaybedilen kişilerle ilgili yasal düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen söz konusu suçlar insanlığa karşı işlenmiş suçlar kapsamına alınmamakta ve zamanaşımı yüzünden birçok dava düşme durumuyla karşı karşıya gelmektedir. Mevcut olan kanun maddeleri yakınlarını kaybeden insanların mağduriyetini gidermemekte ve kamu vicdanını ciddi anlamda zedelemektedir.

Bu amaçla 'TÜRK CEZA KANUNUNDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HAKKINDA KANUN TEKLİFİ' hazırlanmıştır.

MADDE GEREKÇELERİ

Madde-1: Yapılan düzenleme ile zorla kaybedilme suçunun kanunda tanımının yapılması ve suçun tanınması ile birlikte bu ağır suça ilişkin zamanaşımı işlememesi amaçlanmıştır.

Madde-2: Kanunun yürürlük tarihini belirtmektedir.

Madde-3: Kanunun uygulanmasına dair hükümdür.

TÜRK CEZA KANUNU'NDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN TEKLİFİ

MADDE 1-(1) 02.10.2004 gün ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 95 inci maddesinden sona gelmek üzere aşağıdaki madde eklenmiş ve diğer maddeler buna göre teselsül ettirilmiştir.

“Zorla Kaybetme Suçu

MADDE- 96/A (1) Zorla kaybedilme; kişilerin, devlet otoritesi tarafından veya devletin sorumluluğu altında hareket eden aktörler olan askerler, kolluk kuvvetleri, paramiliter güçler, sivil polisler, korucular tarafından kaybedilmesi suçunu teşkil eder. Devletin, egemenlik alanı içinde yaşayan herkesin yaşam hakkını koruma görevini yerine getiremediği hallerde bu suç oluşur.

(2) Bu suç; kişinin tutuklanmış, gözaltına alınmış, paramiliter güçler ya da devlet güvenlik güçlerince zorla kaçırılmış veya başka yollarla özgürlüğünden yoksun bırakılmış olması, yasadışı olarak alıkonularak bu hususlar kapsamında kişinin akıbeti hakkında bilgi verilmemesi ve kişiye ait bedeninin bulunamaması şeklinde gerçekleşir.

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

(4) Zorla kaybetme sonucunda ölüm söz konusu değilse on yıldan on beş yıla kadar ağırlaştırılmış hapis cezası uygulanır.

(5) Zorla kaybetme sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.

(6) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.”

MADDE 2- (1) Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 3- (1) Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.