

İSTANBUL NÖBETÇİ SULH CEZA HAKİMLİĞİ'NE

Sunulmak Üzere

İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞINA

DOSYA NO: 2012/69599 Sor – 2017/62588 K.

TAKİPSİZLİK KARARINA İTİRAZ EDEN
MÜŞTEKİ/MAĞDUR/KATILANLAR :

....

61- İHH-İNSAN HAK VE HÜRRİYETLERİ İNSANİ YARDIM VAKFI

....

VEKİLLERİ : **Av. Uğur YILDIRIM & Av. Burak TURAN**
General Ali Rıza Gürcan Caddesi Metropol İş Merkezi No:31/10
D:41-42 Merter/İstanbul
Av. İbrahim ÖZTÜRK
Merkez Efendi Mah. Mevlana Cad. Akdaş Apt. No:108 K:10 D:52
Zeytinburnu/İstanbul
Av. Kaya KARTAL
Muratpaşa Mah. Vatan Cad. Şehit Pilot Mahmut Nedim Sk. No:5/2
Aksaray İstanbul

TAKİPSİZLİK KARARINA İTİRAZ EDEN
MÜŞTEKİ/MAĞDUR/KATILANLAR :MEHMET CÜNEYT SARIYAŞAR

VEKİLİ : **Av. Cüneyt TORAMAN**
Tercüman Sitesi A-10 Blok Kat 14/58 Cevizlibağ/İstanbul

TAKİPSİZLİK KARARINA İTİRAZ EDEN
MÜŞTEKİ/MAĞDUR/KATILANLAR :GÜLDEN SÖNMEZ

VEKİLİ : **Av. YASİN ŞAMLI**
Millet Caddesi No:22/1 Yusufpaşa/İstanbul

SÜPHELİLER :

- | | |
|-----------------------|-------------------------|
| 1) Benjamin NETENYAHU | İsrail Dönem Başbakanı |
| 2) Ehud BARAK | İsrail Savunma Bakanı |
| 3) Avigdor LIEBERMAN | İsrail Dışişleri Bakanı |

4) **Tal RUSSO** (Doğum Tarihi: 1959, Doğum Yeri: Kibbutz Hulata, South Israel **Baba Adı: Aaron Kod Adı: Rambo'dur.** En vahşi İsrail katliamlarını yönettiği için bu isimle anılır. Mavi Marmara saldırısında da çok önemli bir rolü olup öldürme emrini veren komutanlardandır)

5) **Rani Ben YEHUDA**

6) **Amnon Ben-AMİ**

7) **Ami AYALON**

8) **Zeev ALMOG**

Tuğgeneral İsrail Donanma Komutanı

Genel Nüfus Göç ve Sınıf Otoritesi Md.

Saldırıyı gerçekleştiren özel eğitimli komando birliği Shayetet 13 Komutanı

Saldırıyı gerçekleştiren özel eğitimli komando birliği Shayetet 13 Komutanı

9) 31 Mayıs 2010 tarihi ve devam eden günlerde gemilerde, Aşdot limanında, hapishanede, hapishane nakil araçlarında ve havaalanında bütün bu suçlara karışan, emir veren ve uygulayan tüm İsrail vatandaşı veya yabancı sivil ve asker kişiler.

10) 31 Mayıs 2010 tarihi ve devam eden günlerde gemilerde, Aşdot limanında, hapishanede, hapishane nakil araçlarında ve havaalanında bütün bu suçlara karışan, emir veren ve uygulayan Türkiye vatandaşı tüm sivil ve asker kişiler (kimlik tespiti gerekmektedir.)

KONU : Türkiye ile İsrail arasında imzalanan (iki taraflı) Milletlerarası Sözleşme sonucu şüpheliler aleyhinde yapılan şikayet hakkında İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen 2012/69599 soruşturma numaralı ve 2017/62588 karar sayılı KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR karara itirazlarımızdan ibarettir.

GİRİŞ :

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nca 23.05.2012 tarihinde, 2010/23967 Soruşturma nolu dosyası üzerinden 2012/1625 İddianame Numarası ile Rau Aluf Gabiel,2-Elivzer Alfred Marom, 3-Avishay Levi, 4-Amos Yadlin, aleyhine, Kasten adam öldürme, Kasten adam öldürmeye teşebbüs etme, Nitelikli kasten yaralama, Kasten yaralama, Nitelikli yüagma, Deniz veya Demiryolu ulaşım araçlarını kaçırma ve alıkoyma, Nitelikli mala zarar verme, Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve eziyet suçlarına **azmettirme**, nedeniyle iddianame düzenlemiş ve İstanbul 7.Ağır Ceza Mahkemesine sunmuştur. İstanbul 7 Ağır Ceza Mahkemesinin iddianamenin kabulü kararı üzerine, Mavi Marmara saldırısında emir veren 4 komutan, İsrail Genelkurmay başkanı, İsrail Deniz Kuvvetleri komutanı, İsrail Hava Kuvvetleri Komutanı ve İsrail İstihbarat Daire Başkanı hakkında kovuşturma süreci başlamıştır.

İstanbul 7.Ağır ceza Mahkemesinde yargılanan dört sanığın saldırı emrini verdiği ve saldırıyı yönettiğine dair dosyada yer alan deliller, bu komutanların maruf kişiler olmaları ve kimlik bilgilerinin dosyada mevcut olması, saldırıda yer alan ve saldırı emrini

veren diğer sivil ve asker kişilerin kimlik bilgilerine ulaşamadığı için, kamu davası öncelikle bu dört sanık hakkında açılmış, saldırıda yer alan ve saldırı emrini veren diğer sivil ve asker kimliği meçhul **diğer kişilerin** tayin ve tespiti ve bu kişilerin işledikleri **diğer suçlarla** ilgili soruşturma, ana soruşturma dosyasından tefrik edilerek, (itirazımıza konu) 2012/69599 Sor. nolu Soruşturma dosyası üzerinden yürütülmeye başlamıştır.

İstanbul Cumhuriyet Savcılığının, 2012/69599 Sor dosyasına, saldırıya katılan, emir veren ve hatta ikrarları bulunan başkaca şahısların da adres ve kimlik bilgileri ile dosya ve saldırı ile bağlantılarının yer aldığı çok sayıda, detaylı belge ve bilgiler sunulmuştur. Buna rağmen Savcılık, Faili meçhul olarak değerlendirerek DAİMİ ARAMA bürosuna aktarılan huzurdaki dosyada, saldırıda sorumluluğu bulunan şüpheli şahısların tespitine ve haklarında dava açılmasına yönelik bir çalışma yapmamıştır.

Netice olarak da, İsrail Devleti ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti arasında Mavi Marmara olayına ilişkin olarak 28.06.2016 günü imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile İsrail Devleti Arasında Tazminata İlişkin Usul Anlaşması ve bu anlaşmaya istinaden DÜŞME kararı verilen İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesindeki dava, gerekçe gösterilerek “Kovuşturmaya Yer olmadığına Dair” karar verildiği, tarafımıza tebliğ edilmiştir.

İSTANBUL CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NCA KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR VERİLEN KARAR, AÇIKÇA HUKUKA VE CEZA YARGILAMASININ TEMEL İLKELERİNE AYKIRIDIR.

1. Öncelikle Savcılık makamı tarafından hazırlanan kovuşturmaya yer olmadığına dair karar, maddi hatalar içermektedir. Zira takipsizlik kararı metninde isimleri yazılı olan şüphelilerden 4'ü hakkında, daha önce İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde kamu davası açılmış olup, bu mahkeme, bu kişiler hakkında düşme kararı vermiştir. Mahkemenin bu kararına karşı (İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi Ceza Dairesine) istinaf başvurusunda bulunulmuştur. İstinaf Mahkemesinin bozma kararı verilmesi durumunda, yargılamanın devam etmesi gerekecektir. Takipsizlik kararına konu soruşturma dosyasındaki suçlarla ilgili kamu davası açılıp, ana davayla birleştirilmesi gerekecektir. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığının, İstinaf başvurumuzun sonucu beklenmeden, bu 4 şüpheli hakkında (iddianamede yazılı olmayan diğer suçlarla ilgili) takipsizlik kararı vermesi usul ve yasalara aykırıdır. Karara bu nedenle itiraz ediyoruz ve takipsizlik kararının bu açıdan kaldırılmasını talep ediyoruz.

2. İstanbul 7 Ağır Ceza Mahkemesindeki ve Takipsizlik kararına konu olay kapsamında, operasyonu yönettiğini ve ölümlerin ve gemilere el konulması emrini verdiğini bizzat ikrar eden Tal RUSSO isimli komutan hakkında, bir takım bilgiler, 19.09.2012 havale tarihli dilekçe ile soruşturma dosyasına sunulduğu ve bu şüphelinin tüm kimlik bilgileri dosyada yer aldığı halde Takipsizlik kararında bu şüphelinin ismi yer almamaktadır. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Mavi Marmara ve diğer gemilere yapılan saldırıyı planlayan ve operasyonu yöneten üst düzey komutanlardan biri olan bu kişi hakkında takipsizlik kararı

vermemesi, bu şüpheli hakkındaki soruşturmanın devamı anlamına geldiğinden, **bu şüpheliyle ilgili şimdilik bir itirazımız ve beyanımız bulunmamaktadır.**

3. Bahse konu komutanın bu operasyondaki sorumluluğu, İsrail Devleti tarafından operasyonu soruşturması için oluşturulan Jacob Turkel başkanlığındaki komisyonun raporunda da tescillenmiştir. Aşağıda Turkel Raporundan yapılan alıntıda görüleceği üzere, Tümgeneral “Tal Russo” , Operasyonlar Şubesi Şefi olarak bu saldırıda yer almış ve filo gemilerinin ele geçirilmesi emrini vermiştir.

Turkel Commission Report Paragraph 126;

<http://www.turkel-committee.gov.il/files/wordocs/8808report-eng.pdf>

Giving the instruction to take over the ships

“At the end of the warnings stage and when the flotilla vessels were at a distance of approximately 70 miles west of the coast of Atlit, the order was given to take over the flotilla vessels.⁴⁹⁶ The order given by the Navy Commander was sent to the naval command post at Navy Headquarters, where the head of the Operations Division, Maj. Gen. Tal Russo, was also stationed, and also to the supreme command post. From there, the order was transmitted to the maritime forces’ control center, which informed the takeover forces command, which, in turn, transmitted it to the commanders of the takeover force.”⁴⁹⁷ Before the takeover operation began, and pursuant to the operation instructions and the order of Navy Command, at 4:06 a.m. communication blackouts were employed vis-à-vis the *Mavi Marmara*. According to the IDF, the screening activity did not affect the ability of the vessels to move safely. Despite the use of the screening, several short video clips and several messages were sent from the *Mavi Marmara* during the takeover operation.⁴⁹⁸

Deniz araçlarının ele geçirilmesi talimatının verilmesi

126. Uyarılar aşaması sona erince, ve filo gemileri Atlit sahilinin 70 mil batısındaiken, filo gemilerinin ele geçirilmesi emri verilmiştir. ⁴⁹⁶ Donanma Komutanı tarafından verilen emir, Operasyonlar Şubesi Şefi Tümgeneral Tal Russo’nun da bulunduğu Donanma Karargahındaki donanma komutanlığına, ve aynı zamanda üst komutanlığa gönderilmiştir. Bu noktadan, emir, ele geçirme kuvvetinin komutanlarına iletmek üzere ele geçirme kuvvet komutanlığına bilgi veren deniz kuvvetlerinin kontrol merkezine iletilmiştir. ⁴⁹⁷ Ele geçirme operasyonu başlamadan önce, operasyon talimatlarına ve Donanma Komutanlığının emrine göre, saat 4:06’da, *Mavi Marmara*’ ya karşı iletişim karartmaları kullanılmıştır. IDF’ ye göre, izleme faaliyeti deniz araçlarının güvenle hareket kabiliyetini etkilememiştir. Engelleme kullanımına rağmen, Mavi Marmara’dan ele geçirme operasyonu esnasında pek çok kısa video klipler ve pek çok mesajlar gönderilmiştir. ⁴⁹⁸

Savcılık dosyasında bulunan şüphelilerin sorumluluklarını açıkça gösterir delillere rağmen Savcılık Makamı dosyanın tefrik edildiği Mayıs 2012’ den bu yana dosyada şüphelilerin tespiti ve cezalandırılmasına yönelik gerekli adımları atmamış ve dosyayı atıl bırakmıştır.

4. İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, 2012/69599 Soruşturma dosyasında, (a) Mavi Marmara olayına ilişkin olarak 28.06.2016 günü imzalanan Türkiye Cumhuriyeti ile İsrail Devleti Arasında Tazminata İlişkin Usul Anlaşması’ yı ve (b) İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’ nin 2012/264 E. sayılı dosyasında verilen “DÜŞME” kararını, 2017/62588 Karar numaralı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair Karar’ına gerekçe olarak göstermiştir. Ancak bu haliyle karar hukuka aykırıdır.

İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın, “Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararına” itiraz dilekçemizin bundan sonraki bölümünde;

Öncelikle, Mavi Marmara saldırısının ve akabinde yürütülen hukuki sürecin özeti yer almaktadır. Ardından **Türkiye ile İsrail arasında imzalanan (iki taraflı) anlaşmanın, huzurdaki soruşturma dosyasına etkilerini** Sayın Hakimliğinize izah ederek, haksız **“KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR KARAR” IN KALDIRILMASINA yönelik itiraz gerekçelerimizi** sunacağız. Bu kapsamda dilekçenin devam eden bölümlerinde **İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’ nin 2012/264 E. sayılı dosyasında verilen “DÜŞÜRÜLME” kararının** hukuka aykırı olduğuna dair gerekçelerimizi ve bu sebeple itiraza konu karara esas teşkil edemeyeceğini izah edeceğiz. **Birinci Bölümde:** Türk Hukukunda, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Anayasa Hukuku, Yasama organı kapsamında, kamu davasının sona erme nedenleri, **İkinci Bölümde:** Anayasa Hükümleri ve Hak Arama Özgürlüğü kapsamında Sözleşmenin kamu davasına etkisi, **Üçüncü Bölümde:** Milletlerarası hukukun kamu davasına etkisi, **Dördüncü Bölümde:** Davaya konu iki taraflı Sözleşmenin Af niteliğinin bulunup bulunmadığı ve kamu davasına etkisi, **Beşinci Bölümde,** Uzman hukukçuların konuya ilişkin görüşleri ile konuyu ele almaya çalışacağız.

OLAYIN ÖZETİ:

1. İHH-İnsan Hak ve Hürriyetleri İnsani Yardım Vakfı öncülüğünde Gazze’ ye insani yardım götürmek amacıyla yola çıkan ve sadece yardım gönüllüleri ile insani yardım malzemesi taşıyan Mavi Marmara, Gazze ve Defne-Y isimli gemiler ile toplamda sekiz gemi, 31.05.2010 günü tüm dünyanın gözleri önünde, İsrail askerî güçlerinin hukuk dışı saldırı ve müdahalesiyle karşı karşıya kalmıştır. Gemilere silahlı ve fiilî saldırıda bulunulmuş, bu müdahale esnasında ve devam eden süreçte on insani yardım gönüllüsü hayatını kaybetmiş, onlarca insan yaralanmış, katılımcılar hiçbir yasal dayanağı olmadan gözaltına alınmış, yaralı insanlara kelepçeler takılarak günlerce hücrelerde alıkonulmuş ve kendilerine kötü muamelede bulunulmuş, katılımcılara ait şahsi eşyalara el konulmuş ve gemilere çeşitli maddi zararlar verilmek suretiyle birçok haksız fiil gerçekleştirilmiştir.

2. 31.05.2010 günü yapılan haksız ve hukuksuz saldırının faillerinin cezalandırılması taleplerimizi içeren suç duyuruları, olayın hemen akabinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı' na ulaştırılmıştır. Başsavcılık makamınca başlatılan soruşturma 2 yıl sürmüş, tüm mağdurların ifadelerinin alınması, şehit olan, yaralanan ve filoya katılan tüm insani yardım gönüllülerinin adli tıp raporlarının alınması, devletlerarası yazışmaların yapılması ve istihbarat araştırmalarının yapılması gibi kapsamlı inceleme ve araştırmalarla geçen zorlu sürecin ardından Başsavcılık makamınca 29 Mayıs 2012 tarihinde iddianame hazırlanmış ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nin 2012/264 E. sayılı dosyası ile dava açılmıştır. İsrail ordusunun 4 üst düzey komutanı hakkında açılan davada, saldırı emrini vererek, kasten adam öldürmek, kasten adam öldürmeye teşebbüs, nitelikli kasten yaralama, nitelikli yağma, deniz, demiryolu veya havayolu ulaşım araçlarını kaçırma veya alıkoyma, nitelikli mala zarar verme, kişiyi hürriyetinden yoksun kılma ve eziyet suçlarını azmettirdikleri gerekçesiyle her bir mağdur için ayrı ayrı, toplamda binlerce yıla mahkûm edilmek üzere, cezalandırılmaları talep edilmiştir. Bu aşamada dosya tefrik edilmiş ve dava açılan 4 komutan dışındaki, saldırıda sorumluluğu bulunan fakat kimlik bilgileri bulunamayan sivil ve asker kişilerle alakalı soruşturmaya 2012/69599 Sor. nolu huzurdaki dosya üzerinden devam edilmiştir.

3. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen ceza davasında, ilk olarak, İsraili sanık generallere iddianame gönderilerek resmi düzeyde davadan haberdar olmaları ve savunma yapmaları için gerekli diplomatik ve yasal işlemler gerçekleştirilmiş ve duruşmalarda, bir kısım yabancı ve Türk mağdurların ifadeleri müşteki/tanık sıfatı ile alınmış ve delil araştırması yapılmıştır. Ayrıca “olay yeri inceleme uzmanları” tarafından da keşif yapılmış ve olayın büyüklüğü bilirkişi raporuyla tespit olunmuştur.

4. Mavi Marmara katliamını takiben, dönemin başbakanı Recep Tayyip Erdoğan; Türkiye ile İsrail arasındaki ilişkilerin normale dönmesi için **üç şart öne sürmüştü**, “İsrail, özür dilemediği, mağdurlara tazminat ödemediği ve Gazze’ ye ablukayı kaldırmadığı sürece, iki ülke arasındaki ilişkilerin normale dönmeyeceğini” bildirmiştir.

5. Recep Tayyip Erdoğan’ ın bu açıklamasının ardından, Türkiye ile İsrail arasındaki ilişkiler minimum düzeye indirilmiştir. Türkiye’nin geri adım atmayacağını gören İsrail, Türkiye ile ilişkileri düzeltmek için girişimlere başlamıştır. 22.03.2013 tarihinde; İsrail Başbakanı Netenyahu, Türkiye Cumhuriyeti Başbakanı Erdoğan ile bir telefon görüşmesi yapmıştır. Bazı medya organlarında, İsrail Başbakanı Netenyahu’ nun bu görüşmede Türkiye’ den özür dilediği ve tazminat ödemeye hazır olduklarını söylediği dile getirilmiştir. Bu görüşmenin ardından İsrail Devleti ile Türkiye Devleti arasında anlaşma yapılabilmesi için heyetler arasında görüşmeler yapılmaya başlamıştır. Bu görüşmelerle ilgili medyada haberler çıksa da bu görüşmeler gizli yürütüldüğü için hangi konularda görüşme yapıldığı ve hangi konularda mutabakat sağlandığı konusunda net bir bilgi temin edilememiştir. Esasen, bu haberlerin hiç biri, müzakereleri yürüten Türkiye ve İsrail’ in resmi makamları tarafından teyit edilmemiştir.

6. Müzakerelerin içeriğine ilişkin kesin bilgiler olmasa da, kamuoyuna yansıyan haberler, filo organizatörlerini, saldırının mağduru olan tüm katılımcıları ve vefat edenlerin yakınlarını derinden yaralamış, rahatsız etmiş, bu rahatsızlıklarını çeşitli yollarla, dile getirmişler ve hassas oldukları konuların altını çizen basın açıklamaları yapmışlardır. Açıklamalarında, Mavi Marmara ve Filistin Özgürlük Filosunun yola çıkış amaçlarının görmezden gelinemeyeceğini, Mavi Marmara saldırısının tazminat meselesine indirgenemeyeceğini belirterek, “öncelikle Gazze’ ye uygulanan insanlık dışı ablukanın kaldırılması, Mavi Marmara saldırısının siyasi-asker tüm sorumlularının **yargı önünde hesap vermesi ve cezalandırılması** ve buna ilaveten İsrail’ in sebep olduğu tüm maddi-manevi zararların ödenmesi” taleplerini iletmışlerdir.

7. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesindeki 12.04.2016 tarihli duruşmadan sonra iki ülke arasındaki görüşmeler, ileri bir aşamaya taşınmıştır. Mavi Marmara katılımcılarının ve mağdurlarının yukarıda dile getirdiğimiz talepleri dikkate alınmadan, iki ülke arasında bir anlaşma imzalanmıştır ve bu anlaşma TBMM ve Cumhurbaşkanının onayından geçmiştir. “01.09.2016 tarihinde, 29818 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanarak 6743 sayılı Türkiye Cumhuriyeti ile İsrail Devleti Arasında Tazminata İlişkin Usul Anlaşması” yürürlüğe girmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, İsrail Hükümeti ile imzalamış olduğu bu uluslararası anlaşma ile Mavi Marmara olayına ilişkin devam eden tüm hukuki süreçleri ve davaları sonlandırarak ortadan kaldırma ve saldırının failleri hakkında yeni davalar açılmasının engelleneceği taahhüdünde bulunmuştur.

8. Mavi Marmara katliamı ile ilgili Ceza Davası ve Tazminat Davaları; tamamen ulusal mevzuatlar çerçevesinde, ulusal ve uluslararası hukuktaki benzer örneklerin paralelinde yürütülmektedir. Ancak bu davaların İsrail üzerinde son derece ağır siyasi etkileri olduğu da yadsınamayacak bir gerçekliktir. Çünkü bu davalar, İsrail’ in faili olduğu tüm hukuk ihlalleri için hem diğer ülkelerde hem de Filistin ve Mescid-i Aksa konulu, İsrail’ de açılan davalara **emsal teşkil eden** davalardır. Bu da İsrail’ in lobcilik faaliyetleri, ekonomik ve siyasi güç kullanımı sayesinde bugüne kadar uyguladığı hukuki koruma kalkanının delinmesi anlamını taşımakta ve İsrail bu ihlaller için tüm dünyada yeni davalar ile karşılaşmaktadır. Böylelikle çeşitli ulusal ve uluslararası mahkemeler önünde aldığı ve alacağı ceza ve tazminatlar İsrail’ i hukuksal düzlemde, faaliyet yürütmeye zorlamaktadır.

9. Katılan/müşteki mağdur vekillerinin Mahkeme heyetine sunmuş olduğu beyanlar, somut örnekler, Türkiye’ den ve Dünyanın önde gelen hukukçularının uzman görüşleri, devam etmekte olan kamu davasını düşürmesinin mümkün olmayacağını açıkça ortaya koymasına rağmen, **İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi** Mahkeme heyeti;, 09.12.2016 tarihli kararında; *“Türkiye ile İsrail arasında imzalanan iki taraflı sözleşmenin, T.B.M.M. 'de 6743 sayılı yasa ile onaylanması uygun bulunan 28/06/2016 tarihli Türkiye Cumhuriyeti ile İsrail Devleti arasında tazminata ilişkin usul anlaşmasının 4.maddesinin 2.cümlesi ile "Her halükarda, bu anlaşma, İsrail 'in, İsrail adına hareket edenlerin ve İsrail vatandaşlarının, Türkiye Cumhuriyeti veya Türk gerçek veya tüzel kişileri tarafından*

konvoy hadisesi ile ilgili olarak kendilerine yönelik doğrudan ya da dolay olarak Türkiye 'de yapılmış ve yapılacak her türlü hukuki ya da cezai talebe ilişkin her türlü sorumluluktan tamamen muaf tutulmalarını sağlayacaktır." hükmü dikkate alındığında kovuşturmayla engel şart getirildiği ve bu şartın gerçekleşmeyeceği anlaşıldığından Mahkememizde görülmekte olan iş bu kamu davasının CMK 223/8 maddesi gereğince DÜŞÜRÜLMESİNE" şeklindeki gerekçeyle davanın düşürülmesine karar vermiştir.

Savcılık makamınca "Kovuşturmayla Yer Olmadığına Dair" verilen kararın gerekçesi olarak "kovuşturma olanağının bulunmadığı" ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nin 2012/264 E. sayılı dosyasının "DÜŞÜRÜLME" kararı gösterilmiştir. Ancak bu haliyle karar açıkça hukuka aykırıdır. Zira İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nin 2012/264 E. sayılı dosyasında verilen "DÜŞÜRÜLME" kararı hukuki dayanaktan yoksun bir karardır. Bu haliyle bu karar Savcılık makamınca verilen "Kovuşturmayla Yer Olmadığına Dair" karara esas teşkil edemez.

I. BÖLÜM:

TÜRK HUKUKUNDA KAMU DAVASININ SONA ERME NEDENLERİ:

İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesindeki "DÜŞME" kararı verilen dava, yürürlükteki mevzuat çerçevesinde değerlendirildiğinde, bir **kamu davası** olup, kamu davasının sona erme sebepleri Türk Hukukunda birer birer sayılmıştır. Mahkemenin karar vermesi (hüküm), yasama organının dava konusu fiilin suç olmaktan çıkarması, veya (usulüne uygun olarak çıkarılan) af kanunu çıkarması, kamu davasını sona erdiren sebeplerden bazılarıdır.

Hukuk davaları ile Ceza davaları, (gerek maddi hukuk ve gerekse usul hukuku açısından) farklı hukuk kurullarına tabidir. Bu farklılık nedeniyle, her iki davanın sona erme nedenleri birbirinden farklıdır.

Hukuk davalarının temel özelliği, (sınırlı sayıda istisnalar hariç) davanın **tarafaların inisiyatifinde** olmasıdır. Buna göre taraflar, istedikleri takdirde, hukuk mahkemelerindeki davalarını düşürebilir. Davayı düşürmek için iki tarafın anlaşması zorunlu olmayıp, davacı dahi, karşı tarafın (davalının) rızasına veya yargılamayı yapan hakimin onayına gerek olmaksızın, **tek başına davasından feragat edebilir, davayı düşürebilir.**

Ceza davaları, davanın taraflarının dava üzerinde tasarruf yetkisi itibariyle, hukuk davalarından esaslı surette ayrılmaktadır. Ceza Muhakemesi hukukunda, kamu davasının en temel özelliği, **kovuşturma mecburiyeti**, kendiliğindenliği, yani kamu davasının devam etmesi için taraflardan birinin talebine/takibine ihtiyaç duyulmamasıdır.¹

¹ "Kovuşturma mecburiyeti ilkesi, ceza muhakemesinin işleyiş sırası bakımından soruşturmaya başlama mecburiyeti ilkesinden sonra gelen ve fakat onu da içine alan **daha geniş** bir kavramdır. Nitekim Öztürk/Erdem'e göre, soruşturma (soruşturmaya başlama) mecburiyeti ilkesi,

Kovuşturma mecburiyeti ilkesi gereğince, takibi şikayete bağlı olan suçlar hariç, kamu davasını, **davanın taraflarından** herhangi biri (iddia makamı veya sanık) düşüremez.²

Aynı şekilde, davanın tarafı olmayan, **yargılamayı yapan hakim** de (yasalarda sayılı sebepler dışında) kamu davasını düşüremez. Kamu davasının **sona erme sebepleri**, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda **sınırlı olarak sayılmış**, ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Yasama organı da, kamu davasının sona ermesini gerektirecek tasarruflarda bulunabilir. Milletlerarası sözleşmeler de, (bazı durumlarda) kamu davasının sona ermesinde etkili olabilmektedir. Mevzuatda sayılan nedenlerin gerçekleşmesi durumunda, kamu davası sona erer. Bu sebepler, **tahdidi nitelikte** (numerus clausus) olup, bunları çoğaltmak mümkün değildir. Kamu davasının, Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu, Yasama organının tasarrufu, Milletlerarası sözleşme kapsamında, **sona erme sebeplerini** birer birer ele almaya çalışacağız.

1)-5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA KAMU DAVASININ SONA ERME NEDENLERİ:

Kamu davasını sona erdiren nedenler arasında **birinci sırada**, kamu davasının temel dayanağı olan, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununu ele almak gerekir. Türk Ceza Kanunda, kamu davasının sona ermesi, "Genel Hükümler" başlığını taşıyan Birinci Kitap, Dördüncü bölümünde, "Dava ve Cezanın Düşürülmesi" başlığı altında düzenlenmiştir. Bunlar sırasıyla; (1) **Failin ölümü**, (2) **Af**, (3) **Zamanaşımı**, (4) **Şikayet**, (5) **Uzlaşma**, (6) **Ön ödemedir**.

"Bu kurumların yeri, **yani bunların maddi ceza hukukuna mı, yoksa ceza yargılaması hukukuna mı ait oldukları** doktrinde hep tartışılmış, tartışılmaya da devam etmektedir. Gerçekten, doktrinde, sayılan hususların, maddi ceza hukuku kurumları olduğunu öne sürenler olduğu gibi, şekli ceza hukukunun, yani yargılama hukuku kurumları olduklarını öne sürenler de bulunmaktadır. Doktrinde üçüncü bir grup da, bu kurumların karma nitelikte olduğunu; bir yönü ile maddi hukuka, diğer yönü ile de muhakemesi hukukuna ait olduklarını ifade etmektedir. Kamu davası ve verilmiş olan ceza üzerinde etkili olmalarına rağmen, kanunilik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, söz konusu

kovuşturma mecburiyeti ilkesinin üç alt ilkesinden biridir. Bu ilkeler; (1) Araştırma mecburiyeti ilkesi (CMK m. 160/1), (2) Kamu davası açma mecburiyeti ilkesi (CMK m. 170), (3) Kamu davasını yürütme mecburiyeti ilkesinden oluşmaktadırlar. (**Dr. Mustafa Özen**, *Kamu Davası Açma Konusunda Benimsenen İlkeler, Cumhuriyet Savcısının Takdir Yetkisi ve İddianamenin İadesi*, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67 Sayı:3 Sahife: 19)

² Anglo-Sakson sisteminde, bazı hallerde, iddia makamı ile savunmanın anlaşmak suretiyle kamu davasını düşürmesi söz konusu ise de, Türk hukukunda, böyle bir müesseseye yer verilmemiştir.

edenler, maddi ceza hukukuna aittirler, çünkü kıyas yasağı, lehte kanun ilkeleri bu kurumlar hakkında da geçerlidir.”³

1.1. FAILİN ÖLÜMÜ: Türk Ceza Kanununda, failin ölümü, kamu davasının düşme nedenleri arasında sayılmıştır. Failin ölümünün, kamu davasını düşüren nedenler arasında sayılmasının temel nedeni, **ceza sorumluluğunun** şahsi olmasıdır. Cezaların şahsiliği, ceza sorumluluğunun başka kimselere geçmemesi, bizzat suç işleyen kişinin üstünde kalması demektir. Bu nedenle, çağdaş ceza hukuklarında, failin ölümü, cezalandırma ilişkisini sona erdiren bir neden olarak kabul edilmektedir. Kanun, failin ölümünü, "Sanığın veya hükümlünün ölümü" madde başlığı altında, 64.maddede düzenlemiştir. Maddenin birinci fıkrasında "sanığın ölümünü", 2.fıkrasında ise "hükümlünün ölümünü" düzenlenmiştir. **Dava konusu somut olayda**, böyle bir durum söz konusu değildir. Sanıkların ölmesi bir yana, sanıkların öldüğüne ilişkin herhangi bir iddia dahi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, kamu davasının, sanıkların ölümü nedeniyle sona ermesinden söz etmek mümkün değildir.

1.2. AF: Türk Ceza Kanununda, "AF" kamu davasını sona erdiren nedenler arasında sayılmıştır. Kanunilik ilkesinin sonucu olarak, suç ve ceza koymak, suçu kovuşturmak nasıl Devletin yetkileri arasında ise, aynı şekilde suçu ve cezasını affetmek de Devletin yetkileri arasındadır. Devlet, suç işleyenleri affetmek istediğinde, (genel veya kısmi) af kanunu çıkarır. Anayasada, af kanunu çıkarma, TBMM'nin görevleri arasında sayılmıştır. Af kanunla çıkarıldığından, kişiye özel af olmaz. Öyleyse, **af, geneldir ve gayri şahsidir**. Affa benzeyen bir müessese de, Cumhurbaşkanının bazı suçluları affetmesidir. Anayasa, Cumhurbaşkanına, hasta ve düşkün hükümlüleri **bağışlama** yetkisi vermiştir. Cumhurbaşkanının bazı hükümlüleri affetmesi af olarak adlandırılmakla birlikte, gerçekte bu af değil, bağışlamadır. Af, mahiyeti bakımından, Devletin suçluya bir iyilikte bulunması, bir atıftır. Af suçlu için bir hak olmadığından, Devletin, af kanunu çıkarması, hakkını kötüye kullanması niteliğindedir. Konuya kanun koyucu açısından bakıldığında, hakkın kötüye kullanılmasının hukuk nezdinde korunmayacağını söyleyebiliriz. Bu durum, hukuk devleti ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Öyleyse, kanun koyucu her istediğinde değil, **zorunlu olduğunda** af çıkarmalıdır. Zorunluluğun sınırı da, toplumsal barışın sağlanması olmalıdır. Af kanunu, toplumsal barışın tesisine hizmet edecekse zorunlu, böyle bir durum yoksa, **hakkın kötüye kullanılması** olarak kabul edilmek gerekir. Ancak af kanununun, toplumsal barışa hizmet edip etmeyeceğini, kanun koyucu takdir edecektir.”⁴

³ Zeki Hafizoğulları, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Davanın ve Cezanın Düşürülmesi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:2006, Sayı:3, Shf.11 ve dev.

⁴ Zeki Hafizoğulları, a.g.m. shf. 1

Türk hukukunda, çok sayıda af kanunu çıkarılmıştır. Bunlardan çoğu belli suçlar için (kısmi af) çıkarıldığı halde, bazıları, bütün suçları kapsayacak şekilde (genel af)⁵ çıkarılmıştır. Af kanunlarıyla, suça konu eylem suç olmaktan çıkarılmamakta, (belli bir tarihe kadar işlenen suçlar) “bir defaya mahsus” olmak üzere affedilmektedir. **Dava konusu somut olayda**, yasama organı (TBMM), sanıklara isnad edilen suçlarla ilgili, (kasten adam öldürme, kasten müessir fiil, hırsızlık, yağma, bu suçlara azmettirme vs.) genel veya kısmi nitelikte herhangi bir af kanunu çıkarmamıştır. Esasen, Türkiye'nin terör saldırılarına maruz kaldığı ve terörle mücadele ettiği bir dönemde, af kanunu çıkarması düşünülemeyeceği gibi, böyle bir beklenti de söz konusu değildir. Cumhurbaşkanı, (belli şartları taşıması halinde), hükümlüleri affetme yetkisi verilmiş ise de, bu yetki (münhasıran) hükümlüleri kapsadığından, somut olayımızda, mahkemece verilmiş ve kesinleşmiş bir hüküm bulunmadığından, böyle bir durum da söz konusu değildir. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasının, (TBMM tarafından çıkarılan) af kanunu veya Cumhurbaşkanı'nın atıfeti nedeniyle sona ermesi de mümkün bulunmamaktadır.

1.3. ZAMANAŞIMI: Türk Ceza Kanununda, kamu davasını sona erdiren nedenlerden biri de, “ZAMANAŞIMI”dır. “Zamanaşımı, hukukun temel kurumlarından biridir. Hak iddiasında bulunan herkes, hakkını hakkın doğduğu tarihten başlayarak belli bir süre içinde araması gerekir. Hakkını bu süreler içinde aramaması, hakkın düşmesine veya kaybına neden olabilir. Özel hukukta süresinde istenmeyen haklar, kişiye talep hakkı vermez. Hak sahibinin alacağı, tabii borç haline gelir. Ceza hukukunda da benzeri uygulamalar söz konusudur. Devletin yargı organlarının suçu zamanında kovuşturmaması, mahkumiyet hükmünü zamanında yerine getirmemesi, suçu kovuşturma, cezayı çektirme hakkını ortadan kaldırır. Zamanaşımı, çağdaş ceza hukuku düzenlerinin tümünde mevcut bulunmaktadır. Cezalandırma erkini elinde tutan Devlet, suçları zamanında takip etmeli, yargılatmalı ve cezasını belli bir süre içinde çektirmelidir.” Zamanaşımı, dava zamanı ve ceza zamanı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dava zamanı, dava sonuçlanıncaya kadarki aşamayı, ceza zamanı ise ceza verildikten sonraki aşamayı ifade etmektedir. Burada, kamu davasının sona erme nedenlerinden söz edildiğinden, **dava zamanı** kastedilmektedir. Zamanaşımı, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 66. maddesinde düzenlenmiştir.⁶ Kamu davasının düşme kararını hakim verir. Kamu davasının

⁵ “Genel af, suçu veya ceza mahkumiyetini, tüm hüküm ve neticeleri ile birlikte ortadan kaldırmaktadır. Bu demektir ki, kişi hakkında henüz kamu davası açılmamışsa dava açılmayacak; kamu davası açılmışsa, dava düşürülecek; hüküm verilmiş kesinleşmişse, hüküm yerine getirilmeyecek; ceza çektiriliyorsa, çektirilmeye derhal salıverilecek; ceza mahkumiyetine bağlanmış olan tüm yoksunluklar ortadan kaldırılacaktır. Bu iş ilgili adli organlar tarafından res'en yapılacaktır.” (Zeki Hafızoğulları, agm.shf.11)

⁶ 5237 sayılı kanunun 66. Maddesine göre; Kanunda başka türlü yazılmış olan haller dışında kamu davası; 1)-Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda otuz yıl, 2)-Müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmibeş yıl, 3)-Yirmi yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıl, 4)-Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren

düşürülmesi için talepte bulunmaya gerek yoktur. Hakim, zamanaşımını, res'en, yani kendiliğinden göz önüne almak zorundadır. Hakimin zamanaşımına dayalı düşme kararı, bir tespit hükmüdür. Taraflar, tespitin doğru olmadığını, yani hesabın yanlış yapıldığını ileri sürebilir. **Dava konusu somut olayda**, suç tarihi ve suçun vasfı dikkate alındığında, (adam öldürmeye azmettirme suçunun olağan zamanaşımı süresi 30 yıl olduğundan) dava zamanaşımından söz edilemez. Esasen, böyle bir iddia dahi söz konusu olmadığından, bu konunun, davamızın düşmesiyle bir ilgisi bulunmamaktadır.

1.4. ŞİKAYETTEN VAZGEÇME: Türk Ceza Kanununda, kamu davasını sona erdiren nedenlerden biri de, “Şikayetten vazgeçme” dir. “Bir hukuk düzeninde, suç sayılan fiilleri işleyenlerin cezalandırılması, kamu otoritesinin temel görevlerinden biri ise de, “bazı durumlarda, mağdura sorulmadan kamu davasının açılması, onun bakımından, çoğu kez giderilmesi imkansız bir zarara veya tehlikeye yol açabilir. Kanun, kamusal çıkar ile bireysel çıkarın çatıştığı durumlarda, mağdurun iradesine üstünlük tanımakta, dolayısıyla mağdurdan, suçun takip edilmesi veya edilmemesi konusunda bir irade açıklamasında bulunmasını istemektedir.” **Dava konusu somut olayda**, sanıklara isnad edilen suçlardan hiç biri, şikayete tabi suçlardan olmadığından, şikayetten vazgeçme ile kamu davasının sona ermesi mümkün değildir. Daha da önemlisi, müdahil ve mağdurlardan bir kişi dahi şikayetten vazgeçmemiş, müşteki ve mağdurların tamamı, (ısrarla) sanıklardan şikayetçi olduklarını, kamu davasına katılmak istediklerini, sanıkların cezalandırılmasını beyan ve talep etmişlerdir. Dolayısıyla, kamu davasının, ya da huzurdaki soruşturmanın şikayetten vazgeçme nedeniyle sona ermesi imkansızdır.

1.5. UZLAŞMA: Türk Ceza Kanununda, kamu davasını sona erdiren nedenlerden biri de, “UZLAŞMA” dır. Uzlaşma, kendine özgü bir kurum olduğu halde, şikayete bağlı suçlarla ilgili görüldüğünden, şikayetten vazgeçme ile birlikte düzenlenmiştir. Uzlaşma, ceza muhakemesi kanununda da düzenlenmiştir. Uzlaşma, mağdurun zararının giderilmesi temeline dayanmaktadır. Fail ile mağdurun anlaşması durumunda, kamu davası açılmayacak, kamu davası açılmış ise düşürülecektir. Ceza hukukunda uzlaşma, kısa süreli hapis cezasını gerektiren, “soruşturulması ve kovuşturulması” şikayete bağlı suçlar için öngörülmüştür. **Dava konusu somut olayda**, böyle bir durum da söz konusu değildir. Sanıklara isnad edilen suçlardan hiç biri şikayete tabi suçlardan olmadığından, uzlaşma kapsamında değildir. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmüş kamu davası, uzlaşma kapsamında olmadığı gibi, müşteki ve mağdurlardan hiç birinin sanıklarla uzlaşma, sanıkların da, mağdurların zararını tazmin etmeye yönelik bir talebi olmamıştır. Türkiye ile İsrail arasındaki ikili anlaşma, ceza kanunu kapsamında uzlaşma olarak nitelendirilemez. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmüş olan kamu davasının, uzlaşma kapsamında sona ermesi mümkün değildir.

suçlarda onbeş yıl, 5)-Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, geçmesiyle düşer.

1.6. ÖN ÖDEME: Türk Ceza Kanununda, kamu davasını sona erdiren nedenlerden biri de, “ÖN ÖDEME”dir. Ön ödeme, Türk Ceza Kanununun 75. maddesinde düzenlenmiş olup, ceza miktarı az olan bazı suçlar, failin belli bir miktar para cezasını, yargılanmaksızın, önden ödemeyi kabul etmesiyle, suç olmaktan çıkmakta, idarî suç niteliğini kazanmaktadır. Böylece, kanun koyucu, kamu davası açılmamasını veya davanın düşürülmesini sağlayarak yargının işini azaltmayı, suçluyu cezaevi ortamından uzak tutarak suçun bulaşıcılığını gidermeyi, daha da önemlisi, kişiyi tüketici konumuna sokmayarak hem bireysel hem de kamusal bakımdan ekonomik, toplumsal, siyasal yarar elde etmeyi amaçlamaktadır. **Dava konusu somut olayda**, sanıklara isnad edilen suçların hiç biri ön ödemeye tabi suçlardan ve ön ödeme kapsamında değildir. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi’nde görülmüş olan kamu davasının, ön ödeme ile de sona ermesi imkansızdır.

2)-CEZA MUHAKEMESİ KANUNU KAPSAMINDA KAMU DAVASININ SONA ERME NEDENLERİ:

Türk Ceza Kanununa ilaveten, Ceza Muhakemesi Kanunu, II. Kısım, Birinci Bölüm, 223. maddesinde de, **Dava ve cezanın düşürülmesi nedenleri** (tahdidi olarak) sayılmıştır. **223. maddenin Birinci fıkrasında**, Beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararı, **İkinci fıkrasında**, Beraat kararı, **Üçüncü ve Dördüncü fıkrasında**, Sanığın kusurunun bulunmaması ve sayılı sebeplerle, ceza verilmesine yer olmadığı kararı, **Beşinci fıkrasında**, Sanığın mahkumiyeti kararı, **Altıncı fıkrasında**, Güvenlik tedbiri kararı, **Yedinci fıkrasında**, aynı konuda açılmış başka bir dava veya kesin hüküm olması durumunda davanın reddi kararı, **Sekizinci fıkrasında**, Türk Ceza Kanununda öngörülen düşme sebeplerinin varlığı veya kovuşturma şartlarının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması durumunda davanın düşmesi kararı, **Onuncu fıkrasında**, adli yargı dışındaki bir yargı merciine yönelik görevsizlik kararı, (tahdidi olarak) sayılmıştır.

2.1. DAVA ŞARTLARI: Ceza Muhakemesi hukukunda, soruşturma ve kovuşturma; bazı şartlara bağlanmıştır. Buna dava şartları da denilmektedir. Bu şartlar gerçekleşmeden soruşturma ve/veya kovuşturma yapılabilmesi mümkün değildir. Şimdi birkaç cümle ile dava şartlarını ele alalım.

a) İhbar ve Şikayet: Ceza Muhakemesi Kanununda, bazı suçların soruşturulması ve kovuşturulması ihbar ve şikayete tabi tutulmuştur. Dava konusu olayda böyle bir durumun söz konusu olmadığı açıktır. Dolayısıyla, konumuzla ilgisi bulunmamaktadır.

b) Dava Süresi: Ceza Muhakemesi Kanununda, bazı suçlar için, Basın Kanununda olduğu gibi, belli bir süre öngörülmüştür. Bu süre dolduktan sonra kamu davası açılmaz. **Dava konusu olayda**, böyle bir durumun söz konusu olmadığı açıktır.

c) **Kesin Hüküm:** Ceza Muhakemesi Kanununda, kesin hüküm de kamu davasını düşüren nedenlerden biridir. Aynı eylem hakkında başka bir mahkemede dava açılmış veya yargılama yapılmış ve hüküm verilmiş ise artık ikinci bir yargılama yapılamaz. Eğer açılmış ise davanın reddi gerekmektedir. Ancak daha önceki muhakemeye ilişkin yeni ve ciddi bir delil bulunmuş ise yeniden yargılama yapılabilir. **Dava konusu somut olayda**, sanıklar aleyhinde açılan başka bir dava söz konusu olmadığından, kesin hüküm de söz konusu olamaz. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasının, kesin hüküm sebebiyle sona erme ihtimali de bulunmamaktadır.

d) **İzin:** Ceza hukukunda kamu davasını etkileyen nedenlerden biri de, "izin"dir. Türk hukukunda, "bazı suçların" soruşturulması ve kovuşturulması, izne tabi tutulmuştur. Bu şart yerine getirilmeden, soruşturma veya kovuşturma yapılamaz. **Dava konusu somut olayda**, sanıklara isnad edilen suç tipleri dikkate alındığında, bu suçların hiç biri izne tabi tutulmamıştır. Zaten böyle bir izin şartı olmadığından, soruşturma aşaması tamamlanmış, hiçbir engel olmadan iddianame düzenlenmiş ve kamu davası açılmıştır. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasının, izin sebebiyle sona erme ihtimali de bulunmamaktadır.

e) **Talep:** Ceza Muhakemesi Kanununda, kamu davasını etkileyen nedenlerden biri de, "Talep"tir. Takibi belirli kimselerin talebine bağlı olan suçlarda kovuşturma yapabilmek için ilgili kimsenin talebi olmadan yargılama yapılamaz. Örneğin, Yurt dışında Türkiye aleyhine işlenen suçlarda yabancının yargılanması için Adalet Bakanının talebinin olması gerekir. Bu talep yok ise yargılama yapılamaz. **Dava konusu somut olayda**, sanıklara isnad edilen suç tipleri dikkate alındığında, bu suçların hiç biri talebe tabi tutulmamıştır. Zaten böyle bir talep şartı olmadığından, soruşturma aşaması tamamlanmış, hiçbir engel olmadan iddianame düzenlenmiş ve kamu davası açılmıştır. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasının, talep (şartı) sebebiyle sona erme ihtimali de bulunmamaktadır.

f) **Ön ödeme:** Ön ödeme, (Türk ceza Kanununa ilaveten) Ceza Muhakemesi Kanununda da düzenlenmiştir. Türk Ceza Kanunundaki kamu davasının düşme sebepleri arasında açıklama yapıldığından, bu açıklamalarımıza atıfta bulunuyoruz. Dava konusu somut olayda, davamızın, ön ödemeye ilgisinin bulunmadığı açıktır.

CMK'da düzenlenen "Dava şartları", adından da anlaşılacağı üzere kamu davasının görülebilme şartlarını ifade etmektedir. Bu şartlar yerine getirilmeden kamu davası görülemez. **Somut olayda**, mahkemenizde kamu davasının açıldığı ve dört yıldır yargılamaya devam edildiği dikkate alındığında, dava şartları açısından herhangi bir eksikliğin veya engelin olmadığını göstermektedir. Dava şartlarından biri eksik olsa idi, zaten kamu davası açılmaz, yargılamaya devam edilemezdi.

2.2. HÜKÜM: Ceza Muhakemesi Kanununda, kamu davasının sona erme sebeplerinin başında, "hüküm" gelmektedir. Mahkeme, kamu davasını, yargılama sonunda,

sanığın suçunu sabit görürse mahkumiyet (CMK.223/5), suçun unsurları oluşmaz ise beraat kararı (CMK.223/2) ile sonlandırır. **Dava konusu somut olayda**, böyle bir durum söz konusu değildir. Sanıkların beraatine karar verilmesini gerektirecek bir durum olmadığı gibi, (yargılamanın içinde bulunduğu aşama itibariyle), müşteki ve mağdurların çoğunun şikayet ve beyanları dahi alınmamıştır. Sanıkların kaçak olduğu dikkate alındığında, **tahkikatın henüz tamamlanmadığı**, davanın esası hakkında hüküm verilmesinin imkansız olduğu açıktır. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasında, esaslı eksiklikler bulunduğundan, esasa ilişkin bir hükümlerle (beraat veya mahkumiyet) kamu davasının sona ermesinden söz edilemez.

3)-YASAMA ORGANI KAPSAMINDA KAMU DAVASININ SONA ERMESİ:

Yasama organı, yasalarda yapacağı değişikliklerle, devam etmekte olan kamu davalarını etkileyebilir.

SUÇ VASFINDA DEĞİŞİKLİK: Ceza hukukunda, “Suç vasfının değişmesi”, kamu davasını doğrudan doğruya etkilemektedir. Yargılama devam ederken, yasa koyucu, suçun vafında değişiklik yapabilir. Bu durumda, **sanık lehine** olan yasanın uygulanması gerekmektedir. Yasama organı, (davaya konu) eylemi suç olmaktan çıkarmış ise, kamu davası düşürülür, soruşturma sonlandırılır, daha az bir ceza öngörmüş ise, sanık lehine olan yasa hükmü uygulanır.

Soruşturma konusu somut olayda, (İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinde iddianamenin kabulüne karar verildiği tarihten bugüne kadar) yargılama konusu suçlarla ilgili, yasalarımızda hiç bir değişiklik yapılmamıştır. Atılı suçlara ilişkin kanun maddelerinde herhangi bir değişiklik yapılmadığından, suçun vafındaki değişiklik nedeniyle kamu davasının sona ermesi de, soruşturmanın sonlandırılması da mümkün değildir. **Esasen**, işbu soruşturma dosyasında ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasında, (iddianamede) sanıklara isnad edilen suçların vafı (adam öldürmeye azmettirme, yağma, hırsızlık, müessir fiil, tehdit, hakaret, vs.) dikkate alındığında, bu eylemlerin hiç birinin suç olmaktan çıkarılması mümkün değildir. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasının, yasama organının, suç vafındaki değişiklik sebebiyle sona ermesi de imkansızdır.

4)-MİLLETLERARASI HUKUK KAPSAMINDA KAMU DAVASININ ve SORUŞTURMANIN SONA ERMESİ:

4.1. YARGI BAĞIŞIKLIĞI: Milletlerarası hukukta, devletler, eşit ve egemenlik hakkına sahip olduğundan, “yargı bağışıklığına” sahiptir. Devletler, egemenlik hakkının sonucu olarak, belli kişiler için de yargı bağışıklığını benimsemiştir. Bu dokunulmazlık türüne, **diplomatik dokunulmazlık** da denilmektedir. Diplomatik dokunulmazlık, soruşturma evresinde dikkate alınır, kamu davası açılmasına engeldir. Mahkeme, sanıklardan birinin veya birkaçının diplomatik dokunulmazlığa sahip

olduğunun, kamu davası açıldıktan sonra farkına varırsa, yargı bağışıklığı yargılama engeli olduğundan, yargılamaya devam etmez, yargılamayı derhal durdurur. Devletin mülkiyetindeki araçlarla, haksız fiil sonucunda başkalarına zarar verilmesi, vs. özel hukuk ilişkileri, yargı bağışıklığı kapsamında kabul edilmemektedir.

Dava konusu somut olayda, açık sularda, (Türkiye toprağı sayılan) bir gemide, Türk vatandaşlarına karşı işlenen cinayetler ve bir dizi başka suçlar söz konusudur. Bu olayın, özel hukukla hiçbir ilgisinin olmadığı açıktır. Açık denizde filoya yapılan saldırı nedeniyle, sanıkların diplomatik dokunulmazlığı söz konusu değildir. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasının da huzurdaki soruşturmanın da diplomatik dokunulmazlık sebebiyle sona erme ihtimali de bulunmamaktadır.

4.2. ULUSLARARASI SÖZLEŞME: Uluslararası sözleşmeleri, iki kategoride değerlendirmek gerekir. Birinci kategorideki sözleşmeler Anayasanın 90/5. maddesi kapsamındaki sözleşmeler, diğer kategori, bu madde kapsamında olmayan sözleşmelerdir. Anayasanın 90/5. maddesi kapsamındaki “temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin” (iç hukuktaki) diğer yasa hükümleriyle çelişmesi halinde, milletlerarası sözleşme hükümleri tercih edilmektedir.

Dava konusu somut olayda, Anayasanın 90. maddesi kapsamında bir sözleşme söz konusu değildir. İsrail ile Türkiye arasındaki sözleşme, iki ülke arasında “siyasi krize” sebebiyet veren, Mavi Marmara olayına ilişkindir. Bu sözleşmenin, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmadığı açıktır. Dolayısıyla, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davası da huzurdaki soruşturma da, Türkiye ile İsrail arasındaki sözleşmenin imzalanmış olması sebebiyle sona ermez.

Son olarak, Uluslararası sözleşmelerin bir kısmı, çerçeve nitelikte olup, iç hukukta bir dizi değişikliklerin yapılmasını gerektirmektedir. AB ortaklık başvurusuyla ilgili sözleşmelerin önemli bir kısmı bu niteliktedir. AIHS imzalandıktan sonra, çok sayıda yasada değişiklik yapılmıştır. İfade özgürlüğüyle çelişmesi nedeniyle, TCK 312 ve 301.maddelerde değişiklik yapılmıştır. (O tarihte yürürlükte olan) CMUK' ta gözaltı süreleri kısaltılmış, arama şartları zorlaştırılmış, tutuklama şartları ağırlaştırılmıştır. Terörle Mücadele Kanununda, salt propaganda suç olmaktan çıkarılmıştır. Yine, çalışma koşullarını düzenleyen ILO sözleşmeleri imzalandıktan sonra, **bu sözleşme hükümlerinin doğrudan doğruya uygulanması gündeme gelmemiş**, iş mevzuatımızda (çok sayıda yasada) değişiklikler yapılmıştır.

Türkiye ile İsrail arasında imzalanan (ikili) sözleşme de, (iç hukukta yasalarda değişiklik yapılmadan hukuki sonuç doğurmayacak nitelikte) çerçeve nitelikte bir sözleşmedir. Her iki devlet, Mavi Marmara katliamı nedeniyle bozulan ilişkilerin onarılmasına ilişkin “temenniler” ifade etmekte olup, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasının düşmesi için ya da mevcut soruşturmanın sona ermesi için hangi yasada değişiklik yapılacağına ilişkin bir yöntem içermemektedir. Anlaşmada

böyle bir yöntem belirlenmediğine göre, **Türkiye hükümetinin, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan kamu davasını düşürecek ve soruşturmayı sona erdirecek yöntemi belirlemesi ve bu yönteme göre Türk Ceza Kanununda veya Ceza Muhakemesi Kanununda değişiklik yapması gerekmektedir.** Ama her halükarda iç hukukta bir değişiklik yapılmadığı sürece, bu davanın ve soruşturmanın sona erdirilmesi imkansızdır.

SONUÇ İTİBARIYLA; yukarıda kamu davasının hangi hallerde sona ereceği, düşeceği tahdidi olarak sayılmış olup, bunun dışında kamu davasının düşürülmesi mümkün değildir. Kamu davasının kendiliğinden yürümesi (**kovuşturma mecburiyeti**) yargılamayı yapan mahkemeyi, açıkça, bu sebeplerden biri olmadığı takdirde, kamu davasını düşürmesini **yasaklamakta**, yargılamayı devam ettirmesini **zorunlu** kılmaktadır.

Yasama organının (TBMM) Türkiye ile İsrail arasındaki (ikili) antlaşmayı **onaylaması** (uygun bulması), anlaşma içeriğinden de açıkça anlaşılacağı üzere, kamu davasını ortadan kaldırmaya yeterli değildir. **Yasa koyucu**, anlaşmada, genel ifadeler kullanmış, (İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmüş olan) kamu davasının düşmesini düzenlememiş, (sorumluluğu üstlenmemiş) **sorumluluğu, yargılama makamına atmıştır.**

Yapılan anlaşmanın, (gerek uluslararası anlaşmaların niteliği ve gerekse ikili anlaşmanın içeriği) kamu davasını düşürmesi mümkün olmadığından, Mahkeme, iç hukuk kurallarını, (ceza kanunu ve ceza muhakemesi kanunu) uygulamakla yükümlüdür. Ceza kanunu ve ceza muhakemesi kanununda, kamu davasını sona erdiren nedenlerde hiçbir değişiklik getirmeyen bu anlaşmayı esas alarak, kamu davasını düşürülemez, huzurdaki soruşturmada sonlandırılmaz.

MEVZUATIMIZDA, KAMU DAVASININ SONA ERME NEDENLERİ, TAHDİDİ OLARAK (NUMERUS CLAUSUS) SAYILMIŞ OLUP, BU SEBEPLERİN DIŞINDA KAMU DAVASININ SONA ERMESİ MÜMKÜN DEĞİLDİR. BU SEBEPLER, TÜRK CEZA KANUNU, CEZA MUHAKEMESİ KANUNU, ANAYASA HUKUKU, YASAMA ORGANI, MİLLETLERARASI HUKUK AÇISINDAN TEK TEK DEĞERLENDİRİLMİŞ OLUP BU SAYILANLAR DIŞINDA KAMU DAVASI SONA ERMEZ, DÜŞÜRÜLEMEZ!

“Mavi Marmara” davası ve huzurdaki soruşturma, İsrail Devletinin Gazze' ye uyguladığı ambargoya karşı, tam 37 ülkeden katılan, sivil insan hakları aktivistlerine yönelik katliamla ilgilidir. İsrail buna benzer çok sayıda katliam yaptığı halde, uluslararası ilişkileri ve destekçileri sayesinde, bu suçları işleyenleri yargılanmaktan kurtarmıştır. 1982 yılında Batı Beyrut' ta, Sabra ve Şatilla mülteci kampında 3.500' den fazla Filistinlinin katliamı nedeniyle Ariel Şaron aleyhinde Belçika' da soruşturma açılınca, İsrail, önce kamu davasının açılmasını önlemek istemiş, bu konuda başarılı olamayınca yasa değişikliği yaptırarak soruşturmanın ve davanın düşmesini sağlamıştır. Türkiye' de kamu

davasının açılmasını önleyemeyen İsrail, kamu davasını düşürecek yöntemler bulmaya çalışmaktadır. İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmüş olan kamu davası, Belçika' da düşürülen soruşturmadan farklıdır. Belçika' daki soruşturma, Belçika parlamentosunun gerçekleştirdiği yasa değişikliğine istinaden düşürülmüştür. Türkiye' de ise, soruşturmanın ya da kamu davasının sona erme sebeplerini düzenleyen yasalarda herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Olay tarihinde, açık denizde bulunan Mavi Marmara filosuna, havadan ve denizden baskın yapan, baskın sırasında, savaş hukukuna ait kurallarını uygulayan İsrail askerleri, (dokuz kişi olay günü olmak üzere) **on insan hakları aktivistini** kurşunla öldürmüş, çok sayıda kişiyi de yaralamıştır.

15 Temmuz darbe teşebbüsünden önce, **FETÖ' nün yargının içine yerleştirdiği yargıç ya da savcılardan**, İsrail aleyhindeki bir davayı işlevsiz hale getirmesi, hatta uygun bir konjonktürde davayı düşürmesi beklenen bir durum ise de; (yargı teşkilatı, büyük ölçüde FETÖ' den temizlendikten sonra) İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesinin, İsrail yetkililerinin (sanıkların) Türk vatandaşlarına karşı işlediği bu cinayetleri görmezden gelerek kamu davasının sona ermesini gerektiren nedenlerden hiç biri olmadan, hukuka açıkça aykırı olarak bu davayı DÜŞME kararı vererek sonlandırması vicdanları yaralamıştır.

Mevzuat bu kadar açık olduğu ve hiçbir değişiklik yapılmadığı halde tamamen hatalı şekilde verilen DÜŞME kararını, dayanak edinmiş bulunan huzurdaki TAKİPSİZLİK kararı da tamamen hatalı ve hukuksuzdur, zira temeli ve dayanağı sakattır.

İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi vermiş olduğu hukuka aykırı karar ile tarihi sorumluluğunu yerine getirememiş ve hak ve adalet sınavını geçememiş ve bu haksız ve hukuksuz karara karşı İstinaf yoluna başvurulmuştur. Bu kez aynı hataya ve aynı gerekçelerle Savcılık Makamı düşmüş, şüphelilerin tespiti ve cezalandırılması yönündeki taleplerimizi değerlendirmeyen ve atıl bırakılan dosyada alelacele, dayanaksız ve gerekçesiz bir Takipsizlik kararı verilmiştir. Dolayısıyla Adalete olan inanç ve güvenin temini noktasındaki sorumluluk Sulh Ceza Hakimliğiniz' e düşmektedir.

II. BÖLÜM:

ANAYASA HÜKÜMLERİ KAPSAMINDA SÖZLEŞME İÇERİĞİNİN, KAMU DAVASINA VE HUZURDAKİ SORUŞTURMA DOSYASINA ETKİSİ:

Huzurdaki soruşturmanın ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nde görülmüş olan davanın, iki devlet arasındaki bir anlaşma ile sonlandırılması ve failer hakkında yeni davaların açılmasını engelleyici nitelikte anlaşma hükümleri, Anayasaya açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin, Mavi Marmara saldırısını azmettiren faillerinin sorumsuzluğunu içeren bir anlaşmayı Türkiye Büyük Millet Meclisi' ne getirmesi ve onaylaması, "yargı bağımsızlığı" başta olmak üzere, "hukukun genel ilkelerine", "Hak arama özgürlüğüne" ve Anayasal koruma altına alınmış "Temel Hak ve

Özgürlüklere” vurulmuş bir darbedir. Bu anlaşma ile Türkiye Hükümetinin kamu davasıyla ilgili İsrail devletine vermiş olduğu taahhütler, meri mevzuat gereğince hükümsüzdür.

1)-HUKUK DEVLETİNİN GEREĞİ OLARAK:

Türkiye ile İsrail arasındaki (ikili) antlaşma, (antlaşmanın onayı, kanun haline gelmesi) yasama tasarrufu olup, Yasama organının (TBMM) görev ve yetkileri anayasada belirlenmiştir. Yasama organının sınırları anayasada çizilmiştir. Yasama organı, takdir yetkisini kullanırken uyması gereken temel ilke, hukukun genel ilkeleridir. Yani, yasama organının takdir yetkisi sınırsız değildir. Anayasayla güvence altına alınan yargı bağımsızlığı, **hukuk devletinin** ön koşullarından biridir ve bu bağımsızlığı zedeleyecek her türlü işlem evrensel hukukun genel ilkelerine ve Anayasaya aykırılık oluşturur. Hukuk devletinde yasalar, kişisel amaçlar ya da çıkarlar için çıkarılamaz. Yasaların hangi amaçlarla yapılacağı Anayasada belirtilmiştir. Başka amaçlara ulaşmak için yasal düzenleme yapmak, yasayı “amaç unsuru” bakımından sakatlar, anayasal anlamda yetki saptırmasına neden olur. Dolayısıyla devletler arasındaki uluslararası teamül gereği, birtakım görüşmeler sonucu alınan kararlar neticesinde, af niteliği taşıyan bir düzenleme yapmak, yargı bağımsızlığı ilkesine ve Anayasaya açık aykırılık teşkil eder.

2)-HAK ARAMA HÜRRİYETİNİN İHLALİ:

Türkiye ile İsrail arasındaki (ikili) anlaşmanın, hak ve hak arama özgürlüğü yönünden de değerlendirilmesi gerekmektedir. Anayasanın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti’ nin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti; insan hak ve özgürlüklerini temel dayanak kabul eden, bu hak ve özgürlüklerin koruyucusu olan, eylem ve işlemlerini hukuk denetiminde yapan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni tesisi için çalışan, vatandaşının haklarını elde etmesini kolaylaştıran ve hak arama özgürlüğünün teminatı olan devlettir.

2.1. ŞİKAYET HAKKI: Hak arama, **hak sahiplerinin** hakkını talep ve dava etme, suçtan mağdur olanların suç işleyenlerin cezalandırılmasını talep hakkı, **devletin** de taraflar arasındaki uyuşmazlıklarda adil yargılama yapması, suç işleyenleri cezalandırma görevini kapsamaktadır.

Adil yargılanma hakkı AİHS’ in 6. maddesinin bir tezahürü olarak Anayasanın 36. maddesinde yer almaktadır. Anayasanın 36. maddesinin 1. fıkrasında, **“herkes mesru yarıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”** kuralı yer almaktadır. Dolayısıyla meri hukukta en üst norm olan Anayasa ve AİHS ile teminat altına alınmış olan bu hakkın kanun vasfı taşıyan uluslararası sözleşme ile sınırlandırılması mümkün değildir. Bu durum usul bakımından normlar hiyerarşisine aykırı olduğu gibi netice bakımından da devletin temel görevlerinden olan adil yargılanma hakkına da zeval getirecektir. **HAKKI GASP OLUNAN MAĞDUR, HAKKINI ARAYAMAZ,**

HAKKINI GASP EDENE KARŞI DAVA AÇAMAZSA, HAK ARAMA HÜRRİYETİ ELİNDEN ALINMIŞ OLUR! BÖYLE BİR DURUM HUKUK DEVLETİ İLKESİ İLE BAĞDAŞMAZ. Yine bu hakkın ihlali ile birlikte bu normu koruma altına alan ve AIHS' nin 13. Maddesinde düzenlenen Etkili Başvuru Hakkı da ihlal edilmiş olacaktır.

Huzurdaki dosyada ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan davada yargılanan sanıklara isnat edilen ve iddianamede yer verilen eylemlerin her biri, adi birer suçtur. Bu suçlar, bir Türk gemisinde, yani Türkiye Cumhuriyeti topraklarında işlenmiş, mağdurlarının çok büyük çoğunluğu Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşıdır. Devlet, mağdurların anayasal bir hakkını, suç işleyenleri cezalandırılmasını talep hakkını ellerinden almaya kalkarsa, anayasanın en temel esaslarından birini ihlal etmiş olur. Devlet, haklar veya hak sahipleri arasında ayırım yapamaz. Belli bir suçtan mağdur olanların **şikayet hakkı**, objektif bir hak olup, hiçbir adli veya idari mercinin iznine tabi değildir. Bu ilke, soruşturma ve kovuşturma makamları için de geçerlidir. Devlet, yargılaması devam etmekte olan bir davaya hiçbir surette müdahale edemez, davanın sona erdirilmesini isteyemez. Müdahale etmesi, yargı bağımsızlığına ve yargının tarafsızlığına aykırı olur, böyle bir müdahale, anayasanın ihlali niteliğindedir. Devletin, halkının elinden "Hak arama hürriyetini" alması halinde, vatandaş kendi hakkını temin etme ve suçluyu bizzat cezalandırma yoluna gidecek ve toplumda kaos ve kargaşa ortamı hakim olacaktır.

2.2. CEZALANDIRMA GÖREVİ: Hak arama özgürlüğünün **tamamlayıcı unsuru**, şikayet hakkına bağlı olarak devlete yüklenen görevlerdir. Bazı kişilerin, anayasal düzene, kamu düzenine, kamu güvenine, şahıslara, mallara karşı suç işlemesi durumunda, suç işleyenleri tespit etmek, yakalamak, (adil bir şekilde) yargılamak, suç işlediğinin sabit olması durumunda **cezalandırmak, cezasını infaz etmek**, hukuk devletinin asli görevleri arasındadır. Devlet, suç işleyenler arasında ayırım yapamaz. **Somut olayda**, İsrail ile Türkiye arasındaki (ikili) anlaşmadan hareketle, Savcılık Makamının vermiş olduğu Takipsizlik ve Mahkemenin vermiş olduğu kamu davasını düşüren karar ile devlet ve izafeten Mahkeme ve Savcılık, sanıklar arasında ayırım yapmıştır. Savcılık makamı ve Mahkeme Heyeti aynı suçları işleyen, mesela kasten adam öldüren başka şüpheli ve sanıkları, başka davalarında yargılıyor ve onlar hakkında Mahkumiyet hükümleri veriyorken huzurdaki dosyalarda şüpheli ve sanıklar lehine ayrımcılık yapmıştır. Şüphesiz bu durum hukuka açıkça aykırılık teşkil eder.

Devletin, kendi vatandaşlarına karşı işlenen bazı suçlardan vazgeçmesi, hukuk devleti ilkelerine açıkça aykırıdır. Biri sizin babanızı öldürse, soruşturmayı yürüten savcı, bu olayın faillerini tespit etse, birileri "bu davayı düşürdüm" "bu suçun failini cezalandıramazsınız" dese, bu durum, hukuk devletiyle bağdaşır mı, vicdana sığar mı? Huzurdaki soruşturma ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan dava dosyası, on Türk vatandaşı hunharca öldürüldüğü, yüzlerce kişi yaralandığı ve mağdur olduğu için açılmıştır. Anayasa gereği devlet, suç işleyenleri cezalandıracağını taahhüt etmiştir. Huzurdaki soruşturmanın ve düşürülen davanın iki tarafı bulunmaktadır.

Taraflardan biri müşteki ve mağdurlar, diğer tarafı, bu suçları işleyen ve azmettiren sanıklardır. **Davanın tarafı olmayan** iki devlet kurumu, bir araya gelerek (mağdurlara dahi sormadan) bu dava hakkında anlaşma imzalayabilir mi? Bu dosyaların müşteki ve mağdurlarının “Anayasal hakkı” üzerinde tasarrufta bulunabilir mi? Müşteki ve mağdurlara ait bir hak, bir anlaşma ile düşürülebilir mi? Mahkeme, sağ tarafında himayesine aldığı müşteki ve mağdurlara, “kusura bakmayın, **bu şüpheli ve sanıklar çok hatırlı kişiler, onlar hakkındaki davayı sonlandırıyorum**” diyebilir mi? Ne yazık ki, Savcılık Makamının verdiği TAKİPSİZLİK ve Mahkemenin vermiş olduğu DÜŞME kararı bu sonuçları doğurmuştur.

3)-ANAYASA 90. MADDE KAPSAMINDA ANLAŞMANIN HUKUKİ NİTELİĞİ:

Anayasa’ nın 90. maddesinde yer alan, çok açık amir hüküm gereğince uluslararası sözleşmeler imzalanmaları ve onaylanmaları sonrasında **kanun** hükmünü kazanmaktadırlar. Dolayısıyla Türkiye ile İsrail Devleti arasında akdedilen sözleşmenin bir kanun hükmünde olması nedeniyle Anayasada ve AİHS’ te düzenlenen temel hak ve hürriyetleri sınırlandırması hukuken mümkün değildir. Aksi halde hukuk güvenliği ayaklar altına alınarak derin mağduriyetlerin yaşanmasına ve suçluların ödüllendirilmesine sebebiyet verilecektir.

Madde 90- Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma:

“Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.

Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.

Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.

Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla

kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.”

Anayasanın 90. maddesinde, hukuk normları arasındaki sıralamadan söz edildiğinden, Türk hukukunda, **Normlar hiyerarşisi** üzerinde durmak gerekir. 1982 Anayasasına göre, normlar hiyerarşisinin **en üstünde** (1. sırada) Anayasa yer almaktadır. Normlar hiyerarşisinin **2. sırasında**, usulüne göre yürürlüğe konulmuş, temel hak ve özgürlüklere ilişkin “uluslararası sözleşmeler” yer almaktadır. (Bu hükümle, Temel hak ve özgürlüklerle ilgili milletlerarası antlaşmalar, iç hukuktaki diğer kanunlardan üstün tutulmak suretiyle, temel hak ve özgürlükler korunmaya çalışılmıştır.) Normlar hiyerarşisinin **3. sırasında** “kanunlar” yer almaktadır. (Özel kanun genel kanun kapsamında önceliği bulunmaktadır.) Normlar hiyerarşisinin **4. sırasında**, (Bakanlar Kurulunun, yasama organından aldığı yetki çerçevesinde düzenleyeceği) Kanun Hükmünde Kararnemeler yer almaktadır. Normlar hiyerarşisinin **5. sırasında**, (Bakanlar Kurulunun kanunların uygulanmasını göstermek amacıyla düzenleyeceği) “Tüzükler” yer almaktadır. Normlar hiyerarşisinin **6. sırasında**, (Yürütme organının düzenleyici işlemleri arasında yer alan) “Yönetmelikler” yer almaktadır. Normlar hiyerarşisinin **7. sırasında**, (Yürütme organının Genel Tebliğler, Tebliğler, Genelgeler gibi düzenleyici işlemleri arasında yer alan) “Adsız Düzenleyici İşlemler” yer almaktadır. (Erdal Kuluçlu, *Türk Hukuk Sisteminde Normlar Hiyerarşisi ve Sayıştay Denetimine Etkileri*, SAYIŞTAY DERGİSİ, Sayı: 71)

Türk hukukunda, normlar hiyerarşisindeki sıralamadan sonra, Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan, “milletlerarası antlaşma” ile iç hukukdaki “kanun” arasındaki ilişkiyi değerlendirelim. Anayasa madde 90/son’ da yer alan; milletlerarası antlaşmaların, **kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi** halinde, antlaşma hükümlerinin uygulanacağı hükmü, “**temel hak ve özgürlükleri ilişkin milletlerarası antlaşmalar**” için geçerlidir. Türkiye Hükümeti ile İsrail Hükümeti arasında yapılan bahse konu anlaşmanın, “af kanunu” olarak kabulü halinde, af kanununun adi suçlardan yargılanan 4 İsraili generalle ve haklarında soruşturma bulunan İsraili sivil ve asker kişiler ile ilgili hükümler içerdiği, bu düzenlemenin, Anayasanın 90. maddesinde üstünlük tanınan (temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin) milletlerarası antlaşmalarla herhangi bir ilgisinin olmadığı ortadadır.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında belirtilen, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşme hükümlerinin, diğer kanun hükümleriyle çatışması durumunda milletlerarası sözleşme hükümlerinin esas alınmasına da değinmek gerekir. Bu hüküm, Anayasaya, Türkiye’deki temel hak ve özgürlükleri korumak amacıyla konulmuştur. İfade özgürlüğü kapsamındaki bir davada, ceza kanunundaki hüküm ile AİHS hükümleri çatırırsa, AİHS hükümlerinin uygulanması gerektiği anlamına gelmektedir. Türkiye ile İsrail arasında imzalanan iki taraflı anlaşma, temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin bir sözleşme olmadığından, sözleşme hükümleriyle diğer kanun hükümlerinin çatışması halinde, anlaşma hükümleri uygulanamayacak demektir. İki devlet arasında imzalanan anlaşma hükümlerinin, (ceza kanunu, ceza muhakemesi kanunu vs.) diğer

kanunlara karşı bir üstünlüğü bulunmamaktadır. Yani, diğer kanunlarla eşdeğerdedir. Bu anlaşma, ceza kanunundaki, ceza muhakemesi kanunundaki, kamu davasının sona ermesine ilişkin hükümleri geçersiz hale getirmedeğinden, burada, ceza kanunu ve ceza muhakemesi kanunu hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

4)-ANAYASADA TEMEL HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİN SINIRLANDIRILMASI:

1982 Anayasası, temel hak ve özgürlüklerin olağan hallerde sınırlandırılması usulünü 13. maddede düzenlemiştir. Bu maddeye göre; **“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın** yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın lafzına ve ruhuna aykırı olamaz.”

“Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması” başlığını taşıyan 15. maddesinde de; **“Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla,** durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile ölüm cezalarının infazı dışında, **kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz;** kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile hüküm altına alınıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz”.

Olağan ve olağanüstü hallerin her ikisinde de yaşam hakkına hiçbir şekilde sınırlama getirilmemekte, yok edilmemektedir. Devletlerin kişilerin yaşamlarına ilişkin en ufak bir olumsuz etkisi bulunmamaktadır. Yapılan anlaşma ile olağanüstü ve savaş durumlarında dahi geçerli olmayan; “kişilerin meşru yaşama haklarının ihlaline ilişkin müdahaleyi sonlandırma hakkı gasp edilmekte, ortadan kaldırılmakta” buna cevaz verilmekte, anlaşma ile kişilerin öldürülmesi para karşılığı (exgratia/lütuf tazminatı ile) yasal hale getirilmektedir. Bu anlaşma ile yapılan siyasi yanlışı düzeltmekle görevli olan bağımsız Yargı Makamları, ise vermiş olduğu kararlar ile ne yazık ki, bu hukuksuzluğa ortak olmuştur.

III. BÖLÜM:

MİLLETLERARASI BİLDİRGE, ANLAŞMA VE SÖZLEŞME METİNLERİ KAPSAMINDA ANLAŞMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ:

İsrail Hükümeti ile Türkiye Hükümeti arasında imzalanan sözleşme aynı zamanda ulusal üstü sözleşmelere ve emredici hukuk normlarına da açık aykırılık teşkil etmektedir.

BM İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin 3. Maddesinde Yaşam, Özgürlük ve Kişi Güvenliği Hakkı, 5. Maddesinde İşkence, Zalimce, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Davranış yasağı; BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 6. Maddesinde Yaşama Hakkı, 7. Maddesinde İşkence ve İnsanlık Dışı Muamele Yasağı düzenlenmiştir. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Sözleşmenin 6. Maddesinde ise millet varlığını tehdit eden olağanüstü durumlarda bile bu hakların askıya alınamayacağı ifade edilmiştir. AİHS' in 2. Maddesinde Yaşam Hakkı, 3. Maddesinde İşkence Yasağı, 5. Maddesinde Özgürlük ve Güvenlik Hakkı düzenlenmiştir. Ayrıca AİHS'in 15. Maddesinde Yaşam Hakkına ve İşkence Yasağına ilişkin bu hükümlerin Savaş ve millet varlığını tehdit eden diğer genel tehlike hallerinde bile askıya alınamayacağı düzenlenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13.Maddesinde; “Etkili başvuru hakkı” düzenlenmiştir; “Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir.”

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi' nin 53.maddesinde; “Bir andlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu ile çatışıyorsa batıldır.”

“Jus cogens (Emredici hukuk kuralları)” niteliğindeki bu hükümler; milletlerarası hukuk kaynaklarından, hiyerarşide en üst sırada yer alan, birinci dereceden bağlayıcı, emredici, aksi kararlaştırılmayan, herkese karşı ileri sürülebilen hukuk kurallarıdır. Asla bir teamül veya bir anlaşma ile değiştirilemezler.

Yapılan anlaşmaya bakıldığında, kişilerin tüm ulusal ve uluslararası metinlerinde yaşama hakkı, en birinci hak olarak görülmüş, yaşama hakkını ortadan kaldıracı, zedeleyici hiçbir kural geçerli olarak kabul görmemiş ve batıl hükmünde kabul edilmiştir.

Türkiye Hükümeti, bu anlaşma ile mağdurların tüm davalarını (sadece kamu davası değil, özel davaları da) Türkiye eliyle veya gerçek kişi veya tüzel kişi tarafından Türkiye’ de direkt veya dolaylı olarak daha önceden açılmış veya açılacak olan özel hukuk ve ceza davaları üzerinde hukuksuz bir tasarrufta bulunmuştur. Dolayısıyla yaşam hakkı ihlal edilen mağdurların hak arama hürriyetlerini ellerinden almayı taahhüt etmiştir. Buna karşı mağdurlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ ne ve uluslararası yargı mercilerine gidebilecek ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti mahkûm olabilecektir. Ayrıca bu anlaşmadan sonra olası bir dava veya mahkûmiyet durumunda İsrail, bir kuruş tazminat dahi ödemeyecek şekilde mağdurların tüm kayıplarını, avukatlık ve dava masraflarını ve İsrail saldırısından doğan her türlü zararlarının tazmini sorumluluğunu Türkiye Hükümetine bırakmıştır. Bu kapsamda Türkiye Hükümetinin muhatap olacağı tazminatlar, İsrail devletinin ödemeyi taahhüt ettiği bedelin kat be kat üzerinde olacaktır.

IV. BÖLÜM:

TÜRKİYE İLE İSRAİL ARASINDAKİ ANLAŞMANIN; GENEL AF VE ÖZEL AF KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ:

Kanun Başlığı Farkı Olsa Dahı Özel Af Niteliğinde Olan Bir Kanunun, Özel Yetersayılar İle Kabul Edilmesi Gerekirken Buna Uyulmaması Hukuka Aykırıdır.

Maddi anlamda kanun, genel, soyut, kişilik-dışı, objektif olmalıdır. Kanun koyucunun inisiyatif kullanarak genel olmayan, kişiye özgü kanunlar tesis etmesi hukuk devletinin genel prensipleriyle örtüşmeyecektir. Bu genel prensipten ayrıldığı durumlarda ise Anayasa ve yasalardaki özel düzenlemelere dikkatle uyulması gerekmektedir.

Somut davada gündeme gelen Türkiye Cumhuriyeti ile İsrail Devleti Arasında Tazminata İlişkin Usul Anlaşması ve bu anlaşmayı uygun bulma kanunu ile Türk Hükümeti tarafından açılacak bir hesaba 20 milyon Amerikan Doları ödemesi karşılığında, “İsrail’in, İsrail adına hareket edenlerin ve İsrail vatandaşlarının, Türkiye Cumhuriyeti veya Türk gerçek ve tüzel kişileri tarafından konvoy hadisesiyle ilgili olarak kendilerine yönelik doğrudan ya da dolaylı olarak Türkiye’de yapılmış veya yapılacak her türlü hukuki veya cezai talebe ilişkin her türlü sorumluluktan tamamen muaf tutulmalarını sağlayacaktır.” şeklindeki ibare ile görülmektedir ki, imzalanan bu sözleşme ve pek tabii uygun bulunduğu kanun, yalnızca tek bir hadise ve bu hadiseye sebebiyet verenler için düzenlenmiş bulunmaktadır. Adına her ne kadar “özel af” denmemiş olsa da, Mavi Marmara hadisesine sebebiyet verenlere yönelik yapılacak hukuki ve cezai yargılamaların önüne geçmesi, engellenmesi bakımından özel af niteliği taşıdığı ortadadır. Bu bağlamda özel af kavramına değinmek yerinde olacaktır.

Halen yürürlükte bulunan 1982 Anayasası, af konusunu **genel af** ve **özel af** olmak üzere ikiye ayırmıştır. 87.maddesinde; “Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesin hesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilanına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak, **Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek** ve Anayasanın diğer maddelerinde ön görülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir.” denilerek af çıkarma yetkisi açıkça Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne verilmiştir. Ancak böyle bir düzenleme yapabilmek için, salt çoğunluk yeterli görülmemiş olup “**üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile**” denilerek yetersayı için nitelikli çoğunluk öngörülmüştür. **550 milletvekili olduğu düşünüldüğünde, nitelikli yetersayı ancak 330 milletvekilinin kabul oyuyla sağlanabilecektir. Oysa adı geçen kanunun oylamalarına katılan kişi sayısı 229, kabul oyu verenlerin sayısı ise 209 olmuştur.** Bu durum açıkça göstermektedir ki, kanun kabul edilirken yalnızca salt çoğunluk esas alınmış olup nitelikli çoğunluk aranmamıştır. Nitelikli

yetersayıya uyulmaksızın Meclis' te kabul edilen bu kanun, hukuka aykırı bir nitelik teşkil etmektedir. 330 milletvekilini ifade eden nitelikli bir çoğunlukla kabul edilebilecek bir konuya ilişkin kanuni düzenlemeyi, uygun bulma kanunu olarak isimlendirerek salt çoğunlukla kabul etmek, kanunu açıkça arkadan dolanmak anlamına gelmektedir. Kanunu arkadan dolanarak aslında nitelik itibariyle hukuki olmayan bir düzenlemeyi hukuki bir görüntü içerisinde sunmak, üstelik böylesine önemli bir mevzuda böyle bir tasarrufta bulunmak, tarihi derecede vahim bir durumdur.

Buna ek olarak, bir af kanunu çıkarılırken Meclis görüşmelerinin hukuki açıdan daha sağlıklı olabilmesi ve milletvekillerinin bilinçli bir şekilde oy kullanabilmesi için kanunun özel af teşkil ettiğinin belirtilmesi zorunludur. **Özel af niteliği teşkil ettiği belirtilmeden ve nitelikli yetersayı sağlanmadan, Meclis' te kabul edildiği düşüncesiyle Resmi Gazete' de yayınlanıp yürürlüğe konan bir kanun maddesi açıkça iptal edilmeye muhtaç olup TBMM' nin yetkisini aştığı ortadadır.**

Özetle, sözleşmenin ve uygun bulma kanununun yürürlüğe girmesiyle birlikte neticenin özel af teşkil edeceği, özel af için meclisin üye tam sayısının beşte üçünün kabul oyu vermesi gerektiği ve bu sayının da 330 milletvekilini ifade ettiği, söz konusu kanunda 209 kabul oyuyla bu şartın sağlanmadığı, kanunun özel af niteliğinde olduğu yönünde hiçbir ifadenin kanunda yer almadığı, tüm bunların kesin bir hukuka aykırılık teşkil ettiği ve hukuk düzeninin böyle bir durumu koruyamayacağı açık olduğundan söz konusu sözleşme ve pek tabii uygun bulma kanunu, hukuki olarak uygulanabilir değildir.

Yapılan anlaşma bir af mahiyetinde olmadığı için, soruşturmanın sonlandırılmasına ve davanın düşmesine sebebiyet verici nitelikte değildir. Uluslararası anlaşmaların soruşturma ya da ceza davasını bitireceğine ilişkin TCK ve CMK' da hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca yapılan anlaşmanın uluslararası temel hak ve hürriyetlere aykırı yapılmasından dolayı batıl olduğundan derdest bir davaya hiçbir etkisi bulunmamaktadır. Hal böyle iken verilen TAKİPSİZLİK kararı, tüm yönleriyle hukuka aykırıdır.

V. BÖLÜM:

ANLAŞMANIN DAVAYA ETKİSİNE İLİŞKİN UZMAN HUKUKÇU GÖRÜŞLERİ

Savcılık Makamı tarafından verilen TAKİPSİZLİK kararına dayanak olarak gösterilen DÜŞME kararının hukuksuz olduğu, uzman hukukçu görüşleriyle de aşağıda tescillenmiştir. Uluslararası bir anlaşmanın devam eden bir kamu davasına etkisi hususunda uzman Ceza ve Anayasa Hukukçularından mütalaalar alınmış ve İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesine. Aksi yönde bir tek görüş dahi bulunmamasına rağmen Mahkemece bu mütalaalar dikkate alınmamış ve aslında kararda da hiçbir gerekçeye yer verilmeyerek DÜŞME kararı verilmiştir. Huzurdaki TAKİPSİZLİK kararı da, maalesef bu yönüyle aynı emsali tekrarlamıştır.

- Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza Hukuk ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi Prof. Dr. KÖKSAL BAYRAKTAR' ın dilekçemiz ekinde sunmuş bulunduğumuz, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nde görülmüş olan dosyaya ithafen hazırlanmış olduğu, 18.10.2016 tarihli Bilimsel Hukuki Görüş başlıklı çalışmasında geçen ifadelerin sonuç kısmını aşağıda alıntılanmış bulunmaktayız:

“Türk Ceza Kanunu’ nda düşme halleri; “Sanığın veya hükümlünün ölümü (TCK m. 64), af (TCK m. 65), dava zamaşımı (TCK m. 66), şikâyetten vazgeçme (TCK m. 73) ve ön ödeme (TCK m. 75) olarak sayılmıştır.

Buna göre, iki devlet arasında imzalanan Anlaşma'nın dördüncü maddesi ile getirilen “muaf tutulma” ifadesi ile Türkiye’de açılmış olan bir kamu davasının sona ermesi ve buna bağlı olarak hüküm kurulması mümkün değildir.

Bu nedenle de söz konusu Anlaşma'nın İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2012/264 Esas sayılı davaya etki etmesi ve bu davayı sonlandırması hukuka aykırı olacaktır.

Yukarıda arz ettiğimiz bilimsel görüşler, kanun uygulayıcılarının görüşleri ve mevzuatımızda yer alan hükümler ve gerekçeleri dikkate alındığında;

- *Türkiye Cumhuriyeti ile İsrail Devleti Arasında Tazminata İlişkin Usul Anlaşması'nın temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmadığı,*
- *Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere ilişkin olmayan Anlaşma'ya kanunlar karşısında üstünlük tanınamayacağı,*
- *Anlaşma'nın Anayasa'nın öngördüğü normlar hiyerarşisi kuralı gereğince Anayasa'ya aykırı şekilde düzenlenemeyeceği,*
- *Anlaşma ile Anayasa'nın ikinci maddesi uyarınca hukuk devleti ilkesinin ihlal edildiği,*
- *Anlaşma ile Anayasa'nın yedinci, sekizinci ve dokuzuncu ve 138. maddeleri uyarınca kuvvetler ayrılığı ve yargı bağımsızlığı prensiplerinin ihlal edildiği,*
- *Anlaşma ile Anayasa'nın 10. maddesi uyarınca kanun önünde herkesin eşit olması kuralının ihlal edildiği,*
- *Anlaşma ile Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca hak arama hürriyetinin ihlal edildiği,*
- *Anlaşma ile ceza yargılamasının temel amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasının önüne geçildiği,*
- *Anlaşma ile kovuşturmanın kamusalılığı ilkesinin ihlal edildiği,*
- *Anlaşma ile kamu davasının mecburiliği (kamu davasının devamlılığı) prensibinin ihlal edildiği,*
- *Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 223. maddesinde hüküm çeşitleri ve Türk Ceza Kanunu'nun 64-75. maddelerinde dava ve cezanın düşürülmesi halleri sınırlı sayıda (numerus clausus) düzenlenmiş olup Anlaşma'da yer alan “muaf tutulma” ifadesinin bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün olmadığı, sonuçlarına ulaşılmıştır.”*

• Anlaşmanın hukuki niteliğine ve davalara etkisine ilişkin uluslararası insancıl hukuk ve insan hakları hukuku kapsamında **ULUSLARARASI HUKUK UZMANLARININ** vermiş olduğu görüşler dilekçemiz ekinde sunulmuştur:

Hollanda Leiden ve Güney Afrika Witwatersrand (Wits) Üniversiteleri Uluslararası Hukuk Fahri Profesörü, Milletlerarası Hukuk Komisyonu Eski Üyesi (1997-2011) **JOHN DUGARD** ;

“3. İç hukuk sistemlerinde hiç şüphesiz ki öldürülen kişinin ailesine ex gratia ödeme yapılması suretiyle bir katili bu cezai sorumluluktan muaf tutan herhangi bir anlaşma contra bonos mores (ahlak ve adaba aykırı) olduğu gerekçesiyle geçersiz sayılabilir.

11. İster cezai ister hukuki süreçte uluslararası insancıl hukuk kapsamına giren suçlar için(işkence, kötü muamele, insanlığa karşı suçlar...) bireylerin sorumluluğu bugün milletlerarası genel hukukun zorunlu bir normu olarak kabul edilmektedir. İsrail ile Türkiye arasında yapılan antlaşma, ciddi uluslararası suçların işlenmesinden sorumlu kişileri temize çıkarmayı ve onları sorumluluktan muaf tutmayı amaçlamaktadır. Bu nedenle anlaşma geçersiz ve hükümsüzdür. Sonuç olarak anlaşma Türkiye’de veya başka bir yerde herhangi bir mahkeme tarafından yürürlüğe konulmamalıdır. İsrail veya İsrail adına hareket edenlere karşı yürütülen cezai veya hukuki işlemlerin durdurulmasına yönelik herhangi bir Türk mahkemesi tarafından alınan karar, zorunlu bir normla çatışan antlaşmaların hükümsüz olması ve aynı zamanda mağdurların veya Mavi Marmara gemisinde öldürülenlerin acılı ailelerinin adet elde etme hakkını ihlal etmesi sebebiyle anlaşma açısından uluslararası hukukun üstünlüğünü ihlal edecektir.”

Londra Middlesex Üniversitesi uluslararası hukuk profesörü; Leiden Üniversitesi uluslararası ceza hukuku ve insan hakları profesörü. Ayrıca: Ulusal İrlanda Galway Üniversitesi, İrlanda İnsan Hakları Merkezi insan hakları hukuku *fahri* profesörü ve onursal başkanı; Uluslararası ve Kalkınma Araştırmaları Enstitüsü misafir profesörü; Paris Uluslararası İlişkiler Okulu, Sciences Po, Paris konuk öğretim üyesi; Çin Sosyal Bilimler Akademisi ve Wuhan Üniversitesi fahri profesörü **WILLIAM A. SCHABAS**;

“5. Özetle bu konuya dair görüşlerim şunlardır:

• **Mahkemelerde ister hukuki ister cezai olsun hiçbir talebi engellemek ya da sonlandırmak amacıyla doğrudan bu anlaşmaya başvurulamaz.**

Türkiye’ nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 6(1) kapsamındaki yükümlülükleri, mağdurlara vatandaşlık haklarının kullanımında ve “konvoy (Mavi Marmara) hadisesi”nden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmesinde mahkemeye erişim hakkı sağlamasını gerektirir.

13. Türkiye tarafından çıkarılan yasal önlemlerin yokluğunda, bu anlaşmanın bizatihi kendisinin “konvoy (Mavi Marmara) hadisesi” ile ilgili olarak Türk

mahkemelerinde açılmış veya gelecekte açılacak hukuki davalar açısından bir kısıtlama veya engel teşkil edebileceğine inanmıyorum. Bunun sebebi söz konusu hadisenin çeşitli mağdurlarının kendilerinin bu Anlaşmaya taraf olmamaları ve Anlaşma hükümlerine onay vermemiş olmalarıdır.

21.Anlaşmanın uluslararası suçlara, özellikle Cenevre Sözleşmelerinin vahim ihlallerine, ilişkin cezai kovuşturmalara son verdiğini söyleyen yorumu, hem Türkiye'nin hem de İsrail'in uluslararası hukuk çerçevesinde vahim ihlallerin faillerinin cezadan muaf tutulmamasını ve adalete teslim edilmesini sağlama yükümlülüklerine aykırıdır. Anlaşmanın bu şekilde yorumlanması ziyadesiyle pervasız olacaktır.

• Davaların anlaşma ile sonlandırılması meselesine ilişkin DOKTRİNDE YAPILAN TARTIŞMALARDAN BAZILARI şu şekildedir:

Bolu Abant İzzet Baysal Üniversitesi öğretim üyesi Prof. Dr. Mesut Bedri ERYILMAZ da davanın düşürülemeyeceğini açıkça belirtmiştir. ERYILMAZ ikili bir anlaşmanın iç hukukta görülmekte olan bir davayı düşüremeyeceğini söylemektedir:

“Normalde bir ceza davası sonuca bağlanmadan düşürülemez iç hukukta. Uluslararası bir sözleşme, tarafların kendi aralarında yapacağı ikili bir anlaşma, iç hukukta görülmekte olan bir davayı düşürmez. Dolayısıyla ne kadar taraflar, devletler kendi aralarında bir anlaşma yaparsa yapsın görülmekte olan dava sonuçlanır. Ceza hukuku açısından durum budur.”

Medipol Üniversitesi Uluslararası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim üyesi Doç. Dr. Ahmet Hamdi Topal, Türk Ceza Kanunu'nda açılmış davaların kaldırılmasının hukuken mümkün olmadığını söylüyor: *“Bu kişilere yönelik herhangi bir şekilde cezai yargıdan onları muaf tutacak bir kural söz konusu değil. Anlaşma ile de bunun yapılabilmesi yoluna gidilmesi, hukuken bir çok tartışmayı da beraberinde getirir. Yani bu anlaşmayla iç hukuktaki yargılama sürecini ortadan kaldıramazsınız.”*

Melikşah Üniversitesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı Öğretim Üyesi Doç. Dr. Cemalettin Karataş, doçentlik tezini Mavi Marmara olayı üzerine çalışmış bir hukukçudur. Karataş'a göre de bu dava ancak zaman aşımı ile düşebilir.... ***Düşürme kararı da ancak bu iddia olunan suçlarla ilgili zaman aşımıyla mümkün olabilir. Bunun zaman aşımı süresi de 30 yıldır.***

Türkiye ile İsrail arasındaki (ikili) anlaşma, Hukuk Devleti ilkelerini ağır bir şekilde ihlal ettiği, Hak arama özgürlüğünü (*şikayet hakkı ve kamu davasının açılmasıyla ilgili bir ihlal bulunmamakla birlikte, bu hakkın ayrılmaz bir parçası olan devletin suçluları cezalandırma görevinin*) ihlal ettiği, Anayasanın 90. maddesi kapsamında, sözleşme hükümlerinin iç hukukumuzdaki, Türk Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi kanunu ile açıkça

çatıştığı, bu antlaşmanın (kanunun), temel hak ve özgürlükleri korumaya esas alan kanunlardan olmadığı için, üstünlüğünün de bulunmadığı, **Buna ilaveten**, Anayasanın 13. maddesindeki hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeye de açıkça aykırı olduğu, Anayasadaki affa ilişkin hükümlerle de açıkça çatıştığı, uzman görüşleriyle ortaya konulmuştur. Türkiye ile İsrail arasındaki (ikili) anlaşma, Anayasanın birçok hükmünü ihlal ettiğinden, Anayasaya da açıkça aykırı bulunmaktadır.

ÖZETLE, dilekçemizde, Türkiye ile İsrail arasındaki (ikili) anlaşmanın, soruşturma dosyasını ve kamu davasını etkilemeyeceği, kamu davasını sona erdiremeyeceği, İstanbul 7. Ağır Ceza Mahkemesi' nin 2012/264 E. sayılı dosyasında verilen "DÜŞÜRÜLME" kararının açıkça hukuka aykırı olduğu bu nedenle bu kararı esas alarak verilen itiraza konu olan KOVUŞTURMAYA YER OLMADIĞINA DAİR kararın hukuka aykırı olduğuna ilişkin gerekçeler sıralanmıştır.

SONUC VE TALEP : Yukarıda izah edilen sebepler neticesinde; İtirazımın kabulüyle, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 22.09.2017 tarih ve 2012/69599 soruşturma 2017/62588 karar sayılı Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair karara yönelik İtirazımızın kabulüyle, Kovuşturmaya Yer Olmadığına Dair kararın **KALDIRILMASINA**, dosyaya kimlik bilgileri ve eylemlerine ilişkin bilgi ve belgeleri sunulmuş, suçu işlediği sabit olan şüpheliler hakkında **KAMU DAVASI ACILMASINA** karar verilmesini, saygılarımızla vekaleten talep olunur.30.10.2017

Katılan, Müşteki ve Mağdur Vekilleri:

EK:

1-Dosyada bulunan vekaletname listesi

ve vekaletname suretleri