

107124

T.C.

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ\*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE  
İŞKENCENİN ÖNLENMESİ

T.C. YÜKSEKÖĞRETİM KURULU  
DOKÜMANTASYON MERKEZİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

GÜRKAN BİÇEN

ANABİLİM DALI: KAMU HUKUKU

DANIŞMAN:YRD.DOÇ.DR.MAHMUT GÖÇER

KOCAELİ;2001

T.C.  
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ\*SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

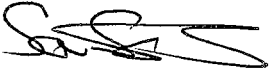
AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE  
İŞKENCENİN ÖNLENMESİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

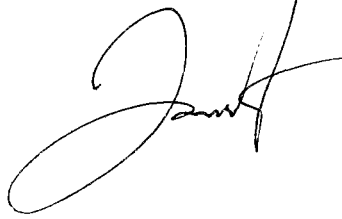
Tezi Hazırlayan: Gürkan BİÇEN

Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Tarih ve No: 26.09.2001 tarih ve 2001/14

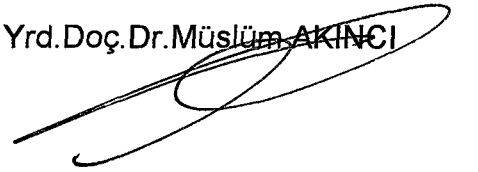
Doç. Dr. Samir SALHA



Yrd.Doç.Dr.Mahmut GÖÇER



Yrd.Doç.Dr.Müslüm AKINCI



KOCAELİ;2001

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	III
ÖNSÖZ.....	IV
GİRİŞ.....	1
<b>I.BÖLÜM:</b>	
<b>TARİHİ GELİŞİMİ BOYUNCA İŞKENCE KAVRAMI VE BUNA İLİŞKİN BELGELER</b>	
A-Terminoloji Bakımından İşkence Kavramı .....	4
B-İşkenceye İlişkin Tarihsel Metinler.....	7
C-İşkencenin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Belgeler.....	11
<b>II. BÖLÜM</b>	
<b>AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE İŞKENCENİN ÖNLENMESİ</b>	
A- Sözleşmenin Yeri ve Değeri.....	16
B - Denetim Mekanizması.....	20
1- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu.....	20
2- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	21
3- Bakanlar Komitesi.....	23
C - Sözleşmenin 3. maddesi Çerçevesinde İşkencenin Önlenmesi	
1- Komisyon ve Mahkeme tarafından oluşturulan kıstaslar.....	24
a- İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Hususu.....	25
b- İddiaların ispatı Hususu.....	29
c- Sözleşmenin 3.maddesi kapsamına sokulabilecek fiillerin tespiti hususu .....	31
d- İçerik tespiti hususu.....	32
e- Sözleşmenin 3.maddesinin Sağladığı Hakların Sınırlandırılabilme İmkanının Tespiti .....	37
2 – Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi.....	38
<b>III.BÖLÜM</b>	
<b>İŞKENCENİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN TÜRKİYE UYGULAMASI</b>	
1- Genel Olarak.....	43
2- Anayasa Hukuku Açısından.....	46

3- Ceza Hukuk Açısından.....	49
a- Genel Ceza Hukuku Açısından.....	49
b- Ceza Muhakemeleri Usulü Açısından.....	51
4- İdare Hukuku açısından.....	60
5- Medeni Hukuk Açısından.....	68
6- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesinin Türkiye Hakkındaki Raporu.....	70
SONUÇ.....	73
ÖZET.....	75
ABSTRACT.....	76
EKLER.....	77
KAYNAKÇA.....	94



## **KISALTMALAR**

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m.	: Adı geçen makale
a.g.t.	: Adı geçen tebliğ
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AIÖS	: Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi
AIÖK	: Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPIHR	: Crowley Program in International Human Rights
DGM	: Devlet Güvenlik Mahkemesi
KİSHUS	: Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi
Komisyon	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
Komite	: Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi
LCHFR	: Lawyers Comitte For Human Rights
Mahkeme	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
MKYK	: Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
MMK	: Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat
s.	: Sayfa
TCK	: Türk Ceza Kanunu
UCM	: Uluslararası Ceza Mahkemesi

## ÖNSÖZ

İşkencenin önlenmesi sorunu, özellikle son yüzyılda işkencenin bir insanlık suçu olarak kabul edilmesiyle ulusal ve uluslararası boyutta önemli bir gündem maddesi haline gelmiştir. Doğrudan insanın fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü hedef alan bu insanlık dışı uygulamanın hiçbir amaç ve saikle meşruiyet kazanamayacağı hususu günümüzde evrensel bir kabul halini almıştır.

Her ne kadar teorik düzlemde işkence evrensel anlamda reddediliyorsa da, sorun tüm insanlık için olanca yakıcılığıyla hayatini sürdürmektedir. İşkencenin önlenmesi konusunda ulusal ve ulusüstü düzeyde alınan tüm tedbirlere rağmen işkence uygulamalarının önüne geçilememesi, konunun teoride ve pratikte çok daha fazla ele alınıp irdelenmesi ve meydana getirilecek bilgi ve bilinç birikimiyle bu insanlık suçu ile mücadeleyi zorunlu kılmaktadır.

Bu çalışmada amaçlanan da bu noktada yukarıda zikredilen mücadeleye teorik ve pratik açıdan küçük de olsa bir katkı sağlamaktır.

Çalışma sürecinde konu ile ilgili olarak Türkçe'de var olan eser sayısının hayli sınırlı olması çalışmayı olumsuz yönde etkilemiştir. Var olan kaynakların çoğunun da aynı şeyleri ifade etmeleri, diğer bir anlatımla birbirlerini tekrar etmeleri bir başka olumsuzluk olarak ortaya çıkmıştır.

Her şeye rağmen mevcut şartlar çerçevesinde yapılabilenin en iyisinin hedeflendiği bu çalışma elbette hatadan ve kusurdan bağışık değildir. Ancak bu çalışmanın konu ile ilgili bilimsel birikime küçük de olsa bir katkı sağlaması çalışmanın amacına ulaştığının göstergesi olacaktır.

Çalışmanın hazırlanma safahatında esirgemediği engin hoşgörüsü ve gösterdiği ısrarlı ilgi sebebiyle danışmanım sayın Yrd. Doç. Dr. Mahmut GÖÇER'e içten saygı ve teşekkürlerimi sunarım.

**Gürkan BİÇEN**

Eylül 2001, Kocaeli

## GİRİŞ

İşkence ve pek fena muamele insanlık tarihi boyunca pozisyon olarak fiili gücü elinde bulunduranların, daha zayıf konumda görünenlerden koparmak istedikleri şeyleri elde etmenin bir metodu olarak kullanılmıştır. Bu somut bir bilginin elde edilmesine yönelik bir eylemiş gibi görünse de hakikatte zayıf olarak telakki edilenin şahsiyetini yok etmeye yönelik bir saldırdır. Montaigne Denemeler'in Vahşet başlıklı bölümünde işkencenin ve onu izleyen karanlık sahnelerin amacının "halkı düzen içinde tutmak", başka bir deyişle ona görev duygusunu, itaat zevkini aşlamak olduğunu belirtir.<sup>1</sup> Michel Foucault iktidarın işkence görmüş bedenlerde gücünü yenilediği kanaatinde.<sup>2</sup> Suçluların halkın önünde idam edilmeleri sadece bir cezalandırma olayı değildir. İktidar ile uyrukları arasındaki iletişimin en görsel biçimlerinden birini de oluşturmaktadır.<sup>3</sup> İşkenceler eşliğinde yapılan cezalandırma sırasında cezalandırılana bakan herkes aynı şeyi hissetmeyecektir; bazıları korku yoluyla itaatin gerekliliğini öğrenirken, diğerleri iktidarın gücü, savunduğu değerlerin sürekliliği üzerinde güven tazeleyecektir.<sup>4</sup>

15.yüzyılda resmi ve hukuki metinlere giren<sup>5</sup> işkencenin bu gün resmi olarak kabul edilememesinin<sup>6</sup> psikolojik gerekçesi de işte burada

<sup>1</sup> Robert MUCHEMBLED, İşkenceler Zamanı, Tüm Zamanlar Yayıncılık İstanbul, 1998, s.168

<sup>2</sup> a.g.e. s.12

<sup>3</sup> a.g.e. s.61

<sup>4</sup> a.g.e. s.13

<sup>5</sup> a.g.e. s.64 (Fransız Parlamentosu Arras Belediye Meclisinden ceza yasaları içinde işkencenin yerini açık bir şekilde tanımlamalarını ve açıklamalarını istemiştir.)

<sup>6</sup> Bugün işkenceyi meşru gören tek ülke İsrail'dir. İsrail'in hâlen yürürlükte olan mevzuata göre iç istihbarat örgütü ŞABAK (Shin-Bet) elemanları Filistinli tutukluları itirafa, kendilerinden istenen bilgileri vermeye zorlamak amacıyla bedensel tacize yani işkenceye başvurabiliyorlar. İsrail'deki insan hakları örgütlerinden Betselim'in Mart 1995'te yayınladığı bir raporda Aralık 1987'den Şubat 1995'in sonuna kadar 35 Filistinlinin işkence altında hayatını kaybettiği ifade ediliyordu. Betselim'in verdiği bilgiler İnsan Hakları İçin Uluslararası Dayanışma Kurumu tarafından da doğrulandı. Shin - Bet (ŞABAK)'ın genel müdürü General Ami Ayalon 1998'de konuyla ilgili bir rapor hazırlayarak İsrail Yüksek Mahkemesi'ne sundu. General Ayalon, bu raporu Yüksek Mahkeme'nin 20 Mayıs 1998 Çarşamba günü düzenleyeceği ve sorgu metotlarının tartışılacağı toplantıya bilgi vermek amacıyla hazırlamıştı. İsrail bazı uluslararası insan hakları kuruluşları ve BM yetkilileri karşısında da Filistinlilere işkence yapıldığını itiraf etti. Shin - Bet genel müdürü General Ayalon'un aşırı bedensel sarsıntıya yol açan sorgu metotlarına sadece kuvvetli şüpheler olması halinde başvurulduğunu iddia etmesine rağmen konuyu yakından inceleyenler çok basit şüpheler ve iddialar üzerine de bu metotlara başvurulduğuna dikkat çekiyorlar. Uluslararası Af Örgütü 16 Ekim 1995 tarihinde yayınladığı bir raporda işkenceyi yasaklayan uluslararası sözleşmelerin İsrail'e karşı işletilmediğine dikkat çekti.

yatmaktadır. İnsan anneden doğan canlının insan olarak kabul edildiği bir hayat algılayışında insanlığından soyutlanarak üzerinde ameliye yapılabilecek eşya konumuna düşürülmüş bedenler tüm zamanlar için insanın var oluş gerekçelerinin reddi anlamına gelmektedir.

İşte bu çalışmanın hazırlanmasındaki amaç hukuki korumanın akdi olarak aktif hale getirilmesinin önemli aşamalarından biri olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin vakiya bakışını, önleme ve tazmin yollarını ortaya koymak ve aynı anda Türkiye gerçeğine göz atmaktır.

Çalışma planını üç ana bölüm üzerine kurduk. Birinci bölümde işkence kavramının tarihi gelişimini, işkenceye izin veren ve işkenceyi yasaklayan uluslararası metinleri inceledik.

---

Uluslararası Af Örgütü'nün raporunda: "İşkenceyi Engelleme Kanun Tasarısı olarak adlandırılan tasarı pratikte İsrail'in işkence yapmasını meşru kılacak bir noktaya götürmektedir" ifadesine yer verildi. İsrail Yüksek Mahkemesi'ne 1994'ün sonuna doğru, iç istihbarat örgütü ŞABAK'ın elemanlarının Filistinli tutuklulara işkence yapmalarının yasaklanması için bir başvuru yapıldı. Ancak mahkeme açılan davayı reddetti. Mahkeme, söz konusu davayı açan İşkenceye Karşı Halk Konseyi'nin ŞABAK elemanlarının başvurduğu sorgu metotlarından bazılarını itiraz için yeni bir dava açabileceğini açıkladı. Bu red olayından sonra İsrail hükümeti çıkardığı bazı hükümet kararlarıyla ŞABAK elemanlarının sorgulama yetkilerini artırdı. Bu durumda bazı sorgu metotlarına itiraz için açılacak davaların da bir önemi kalmadı. Nitekim daha sonra bazı sorgu metotlarına itiraz için açılan davalar da reddedildi. Örneğin yine İsrail Yüksek Mahkemesi, bir İsrail hukuk derneğinin Filistinlilere elektrik şoku verilerek sorgulanmasının yasaklanması için açtığı davayı reddetti. İsrail genel savcısı bu davanın reddedilmesiyle ilgili açıklamasında, elektrik şokuyla veya diğer metotlarla yapılan sorgulamanın Filistinlilerin planladığı birçok eylemin önüne geçtiğini ileri sürdü. İsrail Yüksek Mahkemesi, daha sonra mensuplarını bazı İsrail vatandaşlarının oluşturduğu "İşkenceye Karşı Genel Komite" adlı bir organizasyonun, İsrail iç istihbarat örgütü Shin-Bet elemanlarının işkencelerine maruz kalan İsa Ali Bettat adlı 24 yaşında bir Filistinli adına açtığı davayı da reddetti. Mahkeme başkanı Eharon Barak, Shin-Bet elemanlarının Filistinlileri birtakım itiraflara zorlamak için bu tarz sorgu metotlarına devam edebileceklerini bildirdi. İsrail Yüksek Mahkemesi'ndeki yargıçlar prensip olarak Shin - Bet'in bu tarz sorgu metotlarına başvurmasına karşı olmamakla birlikte, bedensel yönden aşırı derecede sarsılmaya yol açan ve ölüme kadar götürebilecek tehlikeli etkiler bırakan sorgu metotlarına dair birtakım mülahazalarda bulunmuşlardı. Bu tür mülahazalar ise 1998'de bazı sorgu metotlarının yasaklanması için açılan dava sonrasında ortaya çıkmıştı. Ancak Shin - Bet genel müdürü General Ami Ayalon bu tarz metotları da savunarak Shin - Bet soruşturmalarındaki metotlara herhangi bir sınırlama getirilmemesini istedi. Ayalon, mahkemedeki bazı yargıçların itiraz ettiği sorgu metotlarının kendileri açısından, soruşturmalarda sonuca ulaşabilmek için hayati önem taşıdığını, soruşturmayı yürütenlerin kuvvetli şüphelerin olduğu durumlarda gerekli bilgileri alabilmeleri için bu metoda başvurulmasının zorunlu olduğunu ileri sürerek: "Şiddetli bedensel sarsıntıya yol açan sorgu metodunu terk etmemiz mümkün değildir" dedi. General Ayalon, Shin - Bet'in metotlarını haklı göstermek için 1997 yılı içinde İsrail hedeflerine yönelik olarak Filistinli direnişçiler tarafından 456 silahlı saldırı düzenlendiğine ve bu saldırılarda 27 İsrailinin öldürüldüğüne dikkat çekti. Uluslararası Af Örgütü (Amnesty International)'nün hazırlayıp yayınladığı bir rapora göre İsrail devleti Doğu Kudüs, Batı Yaka ve Gazze'yi işgal ettiği 1967 tarihinden bu yana 700 bin Filistinliyi tutukladı ve bunların % 90'ına işkence etti.



Çalışmamızın ikinci bölümünde öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin gerek uluslararası sistemdeki gerekse Türk Hukukundaki yerini ve değerini tespit ile, Sözleşme'nin getirmiş olduğu denetim mekanizmasını inceledik. Zira, Sözleşme'nin diğer uluslararası metinler ve sözleşmelerden farkını ortaya koymadan denetim mekanizmalarının Sözleşme'nin 3.maddesinde belirtilen "işkence yasağı"na ilişkin belirlediği kıstasları doğru bir temel üzerine oturtamayacaktık. Yine bu bölümde Sözleşmenin getirdiği denetim mekanizmasının iki önemli organı olan Komisyon ve Mahkeme'nin "işkence yasağı"na ilişkin belirlediği kıstasları ele aldık.

İkinci bölümde son olarak AİHS'in 3.maddesinin amaçladığı güvenceyi pratiğe yansıtan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ile kurulan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesine değindik.

Üçüncü bölümde ise Sözleşmenin getirdiği sistemin bir parçası olan Türkiye'nin bu konudaki yaklaşımlarını inceledik.

Çalışmamızı hazırlarken metin içinde yer almasının akışı ve sistematigi bozabileceğini düşündüğümüz belge ve bilgileri dipnotlara ve ekler kısmına taşımayı daha uygun bulduk.

## I. BÖLÜM

### TARİHİ GELİŞİMİ BOYUNCA İŞKENCE KAVRAMI VE BUNA İLİŞKİN BELGELER

#### A – TERMİNOLOJİ BAKIMINDAN İŞKENCE KAVRAMI

Hukuki bir kavram olarak işkence, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi<sup>7</sup> madde 1’de – 10 Ağustos 1988 tarih ve 19895 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan resmi çeviride- şöyle tarif edilmiştir: “Sözleşme amaçlarına göre , ‘işkence’ terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için<sup>8</sup> veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir.

Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.”<sup>9</sup> Bu çeviri hatalı bulunmuş ve çokça eleştirilmiştir.<sup>10</sup>

<sup>7</sup> Sözleşme 4 Şubat 1985 tarihinde imza ve onaya açılmıştır.

<sup>8</sup>Vahit BIÇAK, İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye isimli makalesinde: “Kolluğun insan hakları ihlalcisi olduğu durumlarda iki temel saikle hareket ettiği gözlemlenebilmektedir; suçlu varsaydığı kişileri cezalandırma ve delil elde etme. Hukuk sistemleri suçluları cezalandırmanın usul ve esaslarını açıkça düzenlemişlerdir. Mevcut düzenlemelerin suçluları cezalandırma konusunda kolluğa herhangi bir yetki vermesi söz konusu değildir. Delil elde etme, soruşturmanın temel amacı ve kolluğun görevi olmakla birlikte insan hakları ihlallerini meşrulaştırıcı bir mazereti olamaz. Kolluk insan haklarına saygılı kalarak delil elde etme görevini yerine getirmelidir. İnsan haklarına saygının kolluğun delil elde etmesini olumsuz yönde etkilediği, dolayısıyla toplumun suçlulukla mücadele refleksini zayıflattığı yönündeki yanlış anlayış maalesef hala yaşamaktadır. Bu yanlış anlayışın bir sonucu olarak, suçluları yakalamak ve cezalandırabilmek için gerekli delillerin elde edilebilmesini sağlamak için kolluk insan hakları ihlallerine başvurabilmektedir.” İfadelerine yer vermektedir. (www.bilkent.edu.tr)

<sup>9</sup> Mehmet Semih GEMALMAZ, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi, Amaç Yayıncılık, İstanbul 1990, s.203

<sup>10</sup> Bkz: Türkiye Barolar Birliği Dergisi S.2,1988 Ankara (İnceleme yazısı, Eralp ÖZGEN)

Muzaffer SENCER maddeyi şu şekilde tercüme etmiştir: “ Bu sözleşmenin amaçları bakımından, ‘işkence’ terimi , bir kimseye kendisinden ya da üçüncü bir kişiden bir bilgi ya da bir itiraf sağlamak, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin işlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan bir eylemden ötürü onu cezalandırmak, kendisine ya da üçüncü bir kişiye gözdağı vermek ya da onları zorlamak amacıyla ya da herhangi bir ayırmacılığa dayalı bir nedenle bir resmi görevli ya da onun kıskırtması ya da oluru ya da izniyle bilerek maddi ya da manevi ağır acı vermek ya da eziyette bulunmaktır”

SENCER Muzaffer, İnsan Hakları:Ana Kuruluşlar ve Belgelerden nakleden GEMALMAZ a.g.e.

s.204

Bu tanım üzerinden hareketle Şu unsur ve özellikleri tespit edebiliriz:<sup>11</sup>

- 1- İŞkence, bir eylemdir;
- 2- Bu eylem, ağır (Şiddetli) acı ya da ızdırap verir;
- 3- Bu etkiler, fiziksel ya da zihinsel düzeyde olabilir;
- 4- Bu eylem kasıtlı (bilerek ve isteyerek) yapılmalıdır;
- 5- Bu eylemin amaçları Őunlar olabilir:
  - a – doğrudan mağdurdan ya da üçüncü kişiden bilgi yahut itiraf temin etmek,
  - b - doğrudan mağduru ya da üçüncü kişinin işlediği bir suçtan yahut da bir suç işlediği kuŐkusuna dayanarak cezalandırmak,
  - c – doğrudan mağduru ya da üçüncü kişiyi korkutmak ya da itaate zorlamak,
  - d – bu eylem, ayrımcılığın herhangi bir türüne dayanan herhangi bir nedenle de yapılır olabilir;
- 6- Bu eylemi, bir kamu görevlisi ya da resmî sıfatla hareket eden bir başka kişi yapabilir;<sup>12</sup>
- 7- Belirtilen kimseler bu eylemi ya doğrudan yapabilirler ya da eylem bu kimselerin kiŐkırtması ya da rıza göstermesi yahut bunu onaylayıp ses çıkarmaması ile gerçekteŐebilir;
- 8- Bu tanımda geçen acı ve ızdırap terimlerinin kapsamına hukuka uygun yaptırımların sadece uygulanmasından doğan bu yaptırımların kendisinde var olan yahut arizi biçimde oluşan acı ve ızdırap girmez;
- 9- İŞkence eyleminin mağduru gerçekte kiŐilerdir<sup>13</sup>; ancak kişi toplulukları ,

---

George Ryley Scott, İŞkencenin Tarihi'nde "işkencenin derecesine ve yaygınlığına ilişkin bu bilgi eksikliği, kapsayıcı ve açıklayıcı bir işkence tanımlaması yerine, yasal tanımın geniş kabul görmesinden kaynaklanmaktadır, bu kabul de büyük ölçüde öncekinin üzerine katlanan ve daha doğru bir tanımın sunulmamıŐ olmasına dayanır." İfadesine yer vermektedir. SCOTT, George Ryley, İŞkencenin Tarihi, Dost Kitabevi, Ankara, 2001, s.18

<sup>11</sup> GEMALMAZ, a.g.e s.203-204

<sup>12</sup> SCOTT, "Yasal tanımın kabulü, işkencenin yalnızca devlet tarafından ve açıkça tanımlanmıŐ amaçlar için uygulanabileceği görüşünü kabul etmek anlamına gelir. Devlet tarafından bir işkence biçimi olarak uygulanan zulüm, devlet otoritesi olmaksızın bir birey ya da birkaç yurttaş tarafından gerçekteŐtirildiđinde meşru sayılmaz, işkence değil saldırı olarak kabul edilir. Böyle bir yorumun hiç de yeterli olmadığı ve mantıken savunulamayacağı ortadadır." İfadesine yer verir. SCOTT, a.g.e. , s.18-19

<sup>13</sup> Tekin AKILLIOğLU, işkenceden zarar görenin bir gerçekte kişi olduğunu, belli bir ırk, soy ahaliye işkence yapılmasının, işkence suçunun niteliğini Jenoside dönüŐtörebileceđini belirtiyor. ( Tekin Akıllıoğlu, "İnsanlık dışı, AŞağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi", İnsan

gruplar ve halklar da mağdur olabilir.

Bu tanımdan yola çıkılarak yapılan tahliller neticesi bir kısım özellikler belirlenmiş ve bazı noktalar eleştirilmiştir.<sup>14</sup>

1 – Ölçü olarak ağır acı ve ızdırap verme hususunun kabul edilmesi teknolojik gelişimin hızlı seyri neticesi erişilen son hal göz önünde tutularak eleştirilmiştir. Zira acı ve ızdırap verilmeden kişi onurunun özüne dokunmak mümkün hale gelmiştir.<sup>15</sup>

2 – İşkenceye yol açan tasarrufun eylem biçiminde belirtilmesi de tartışmaya yol açabileceği gerekçesi ile eleştirilmiştir. İşkencenin ihmal sureti ile gerçekleşmesi ihtimalinin göz ardı edildiğini öne sürenler olduğu gibi tanımın ihmal de eylem olarak değerlendirdiğini savunanlar da bulunmaktadır.

3 – Kasıt ve amaç unsuru üzerinde bir tartışma mevcuttur. Yaygın kanaat burada tahdidi bir sınıflama olmadığı yönündedir. Ancak tamamen de sınırsız değildir. İşkencenin belli bir nedene dayalı olması gerekir.

4 – İşkencenin faili hususunda da bir takım eleştiriler gelmiştir. Öncelikle olayın birey-devlet ilişkisi içerisinde ele alınarak devlet görevlisi sayılabilecek kişilerin dışında kalanların işkencenin faili olarak görülmemesi bir boşluk olarak görülmüştür.<sup>16</sup>

5 – Yasadan doğan müeyyidelerin uygulanması esnasında doğacak olan ızdırabın kapsam dışı tutulması da eleştirilmiştir.

---

Hakları Yılığ, TODAİE, Ankara 1988-1989, s.49) Bu konuda BM Genel Kurulunun alınmış iki kararı doğrultusunda hazırlanan iki sözleşmeyi burada zikrederim. Birincisi, 9 Aralık 1948 tarihli Jenosit Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme; ikincisi ise, 30 Kasım 1973 tarihli Apartheid Suçunun Bastırılması ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşmedir.

<sup>14</sup> GEMALMAZ, a.g.e. s.204-210

<sup>15</sup> SCOTT, “Burada, bütünüyle eksik ve nadiren anlaşılmuş olan, fiziksel eza ya da işkenceden oldukça farklı bir işkence biçiminin daha var olduğu gerçeğiyle karşılaşırız: Psikolojik olmaya eğilimli bir işkence biçimi. Bu tarz işkence fiziksel işkenceyle birlikte gidebilir ya da fiziksel işkencenin hiç olmadığı yerde de görülebilir. Suç ile başa çıkmada eski fiziksel yöntemler yerine psikolojik yöntemlerin gelmesi, hep sanıldığı gibi, işkencenin hapisane sisteminden sözcüğün gerçek anlamıyla kaldırıldığı anlamına gelmez. Yalnızca kol değirmeni, manivela vb. uygulamalarla gerçekleştirilen bedensel cezalandırma şeklindeki fiziksel işkencenin, yerini geniş oranda başka ve daha incelmış yöntemlere bıraktığı anlamına gelir.” ifadelerine yer vermiştir. SCOTT, a.g.e. , s.19

<sup>16</sup> Türk Ceza Kanunu 1997 tasarısında 139, 140 ve 141.maddeler işkence suçunu düzenlemektedir. Tasarı bu noktada Birleşmiş Milletler düzenlemelerini aşmış durumdadır. Zira madde 139; “ Bir kişiye işkence eden...” demek suretiyle fail yönünden bir sınırlandırma getirilmediğini ortaya koymuştur. Maddeye göre suçun faili herkes olabilir. Konu ile ilgili olarak bakınız: “1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısının İşkence Suçu Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ, Faruk Erdem Armağan, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1999

İşkence kavramını dar ve geniş anlamda işkence olmak üzere ikiye ayıranlar da vardır. Dar anlamda işkence, ifade almaya yetkili görevliler tarafından, itiraf ettirmek, suç delillerini elde etmek, çelişkileri düzelttirmek, şerikleri yakalamak veya işlenmesi muhtemel suçları öğrenmek amacıyla ifadesi alınan sanık veya zanlıya fizik veya psikolojik zarar meydana getiren ve insan onuru ile bağdaşmayan her türlü maddi ve manevi muameledir. Geniş anlamda işkence ise, ceza yargılaması dışında, idari veya disiplin amaçlı soruşturma nedeniyle tanık, bilirkişi veya diğer kişilerin de mağdur olabileceği işkencedir.<sup>17</sup>

## B – İŞKENCEYE İLİŞKİN TARİHSEL METİNLER

Kayıtlara giren, tarihçilerin bahsettiği işkence fiilleri daha ziyade Katolik yargıçların dinden sapmışlara uyguladıklarıdır. Micheal Foucault “İşkence ekonomisi”nden, Tanrısal ve dünyevi iktidara karşı işlenen suçun tazminatını suçlunun bedeninden çıkarmayı hedefleyen bir sistem olarak bahseder.<sup>18</sup>

Ortaçağ işkencesi ise bin yıl boyunca varlığını sürdürmüştür. Bu süreçte var olan işkenceler daha mükemmel hale getirilmiş ve yeni işkence çeşitleri geliştirilmiştir.

İşkencenin daha uzun sürebilmesi için yapılmaya başlanan bir uygulama da dikkatimizi çekiyor: “ ...gerektiğinde kurbanın işkenceye biraz daha uzun süre dayanabilmesi için bir doktor çağrılıyordu.”<sup>19</sup> - 20

<sup>17</sup> Seyithan GÜNEŞ, “İşkence, Eziyet ve İnsan Onuruyla Bağdaşmayan Muamele Yasağı”, Yeni Türkiye, 98/22, s.914 (Yazar bu paragrafı Timur DEMİRBAŞ, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, s.5-6, Ankara 1992’ den nakletmektedir. Aynı paragrafta “1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısının İşkence Suçu Açısından Değerlendirilmesi”, Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ, Faruk Erdem Armağan, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1999 künyeli kaynakta da rastlanılmıştır.)

<sup>18</sup> MUCHEMBLED, a.g.e. s.11

<sup>19</sup> a.g.e., s.13

<sup>20</sup> Tıbbi Ahlak ilkelerinin 1.İlkesi, sağlık personelinin tutulan ya da mahpuslara gözetim altında olmayanlarla aynı standart ve kalitede koruma ve tedavi sağlaması gerektiğini belirtmektedir. Sağlık personeli için tıbbi ahlak ilkelerine aykırı tutumlar, bu belgenin 2 den 5 e kadar olan ilkelerinde gösterilmiştir. Bunlar arasında, işkence ya da diğer zalimane, insanlıkdışı ya da onur kırıcı ceza ya da muamele oluşturan eylemlere aktif ya da pasif olarak katılma; yetenek ve bilgisini, hapsedilen ya da tutulananların fiziksel ya da ruhsal sağlıklarına ya da uluslararası standartlara aykırı bir tarzda

12. Yüzyıla gelindiğinde Fransa'da adli işkence artık normalleşmiştir ve resmi metinlerde yerini almıştır. İlk Çağ'da insan yalnız devletin malı iken Orta Çağ'da insanın devlet ve kilise gibi iki efendisi ortaya çıkmıştır.<sup>21</sup> 1357'de Nicolai Eymerich Katalonya, Aragon, Valence ve Mayorka'nın genel engizisyon yargıçlığına atanır ve 1378 de bitirdiği "Directorium Inquisitorum" (Engizisyoncuların Kılavuzu) adlı eserinde hangi koşullarda işkence uygulanması gerektiğinden bahseder. Ve altı esas önerir. Bu esasların beşi kime işkence edilmelidir sorusunu cevaplarırken altıncısı kime işkence edilmez sorusunun cevabıdır. İlk beş madde şöyledir:

- 1 – Cevaplarında karasızlık gösteren suçluya işkence uygulanır.
- 2 – Eğer ona karşı tanıklık eden tek bir kimse varsa mahkuma işkence edilir. Tek bir tanık yeterlidir.
- 3 – Kendisine karşı bir ya da birkaç önemli suç kanıtı bulunmuşsa kişiye

---

sorgulamaya yardımcı olmak için kullanma; tutulanların ya da mahpusların fiziksel ya da ruhsal sağlıklarını olumsuz yönde etkileyen ya da uluslararası standartlara aykırı olan muamele ya da cezalandırmaların uygunluğunun belgelenmesine katılma ya da herhangi bir şekilde uluslararası standartlara aykırı muameleyle katılma sayılabilir. (Bkz: Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları, İstanbul, 2000, s.136-137)

Bir doktorun işkencenin uygulayıcısı olarak bizzat yer aldığı bir olay Vahit BIÇAK tarafından İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye isimli makalede anlatılmakta ve bu bir Yargıtay kararı olarak zikredilmektedir. Bu anlatımda; "Yargıtay tarafından kabul olunan oluşturma göre, Toros dağlarında gömülü olduğu rivayet edilen defineyi bulmak amacıyla Ali, Mustafa ve Mehmet isimli kişilerin izinsiz kazı yaptıkları ve altın buldukları ihbarının bir köylü tarafından yapılmasıyla olaya adı karışan üç köylü Jandarma karakoluna getirilmiştir. Bu kişilerin altın bulma iddiasını inkar etmeleri üzerine altınların yerini söyletme amacıyla el ve ayak parmakları ile cinsel organlarına cereyan verip, dövmek, sövmek suretiyle baskıcı yöntemler uygulanmasına başlanılmıştır. Sonuç alınamaması üzerine karakolun bağlı bulunduğu Merkez Jandarma Bölük Komutanı Yüzbaşı Faik'in emri ile sanıklar merkeze getirilmiştir. Yüzbaşı, sanıkların ayakları demire dayalı ve havada, başları yerde, elleri arasında olacak şekilde durdurmuş, düşenlere kızıp küfrederek ve vurarak yeniden baş aşağı durmalarını sağlamış, yere düşen sanıklardan birisini döverek, başına tekme atarak feci şekilde yaralamıştır. Olay yerine gelen Bölük Komutanı Muavini Teğmen Ayhan, komutanından sanıkların kendisinin konuşturması için müsaade almış ve sanıkların karnına, başına yumruklarla vurup hayalarını kıvrımış, penislerinden tutup sağa-sola çekmiştir ve oradaki su havuzuna başlarını sokarak havasız bırakmıştır. Sanıklar adliyeye sevk edilmeden darp edilmedikleri ve sıhhatli olduklarına ilişkin rapor alınmak üzere Adli Tabipliğe götürülmüşlerdir. Adli tabip Ziya getirilenleri muayene etmeden "patolojik bulgu yok" şeklinde rapor tanzim etmiş ve kendisinin bu olayı aydınlatabileceğini söylemiştir. Bunun üzerine olayı aydınlatmak üzere adli tabip Ziya resmi yazıyla görevlendirilmiştir. Bu yazıyı alan doktor gece 24.00 da Başçavuş Gazi ile buluşarak Jandarma Karakoluna gelerek Başçavuş ve erlere tuz ve un getirmelerini söylemiştir. Temin olunan tuz ile unu karıştırarak bulamaç haline getirip kaynattıktan sonra, soğutup huzura getirtmiş, maktullerin direnmelerini dövmek ve coplamak suretiyle kırarak erlerinde yardımı ile sanıklara kusturuncaya kadar zorla yedirmiştir. Bu esnada ayrıca bir kaptan diğer bir kaba su boşaltarak sanıkların su arzularını kamçulamıştır. Bu işlem sabaha kadar sürdürülmüş perişan hale gelerek kendilerini kaybeden sanıklar bahçeye çıkartılıp başlarına su dökülerek kendilerine gelmeleri sağlanmaya çalışılmış ancak netice alınamamıştır, Sanıklar birer ikişer saat ara ile peş peşe ölmüşlerdir." ifadeleri yer almaktadır.

işkence edilmelidir.

4 – Hakkında inançsızlıkla ilgili tek bir delil sunulan, bundan başka şiddetli göstergeler bulunan kişiye işkence edilmelidir, hatta hiçbir tanık olmasa bile göstergelere dayanarak işkence edilebilir.

5 – Mahkumun geçmişine dayalı bir tanığın ifadesi biliniyorsa mahkuma haydi haydi işkence edilmelidir.<sup>22</sup>

Nicolai Eymerich'in bu kitabından ilham alan Tomas de Torquemada "Instructions" (Talimatlar) isimli eserini kaleme alır. Bu gerçek engizisyon yasası 28 maddeden oluşur ve çok açık açıklanan maddeler, uygulanması gereken yöntemleri belirler. Bu metne göre;

15.madde yargıcın elinde hiçbir "kısmi" ya da "tamam olmayan" delil yoksa ve suçlu ona atfedilen hataları inkar ediyorsa, gerçeğe ulaşmak için işkenceye başvurulması gerektiğini kabul eder.

16.madde suçlulara onlara karşı düzenlenmiş ifadelerin bildirilmesini yasaklar

17.madde yargıçların tanıkları bizzat sorgulamalarını emreder.

18.madde bir ya da iki engizisyoncunun itirafları toplamak için işkence de mutlaka bulunmalarını şart koşar. Bir engizisyon doktoru da bu maddeye göre "işkence" uygulanırken mutlaka hazır bulunmalıdır.<sup>23</sup>

Engizisyoncuların kılavuzlarını okuyup, arşivler incelendiğinde bir çok psikolojik baskı aracı da gözler önüne serilir. Manevi işkence fiziksel işkenceden çok önceleri uygulanmıştır.

İşkencenin resmi metinlere girmesi ve işkenceye karşı eylemler hemen hemen aynı döneme rastlar. Fransa'da Ağustos 1539 tarihli Villers – Cotterets buyruğu Engizisyon yöntemi denen ve suçlunun itirafının sağlanmasına dayanan, yazılı, gizli yöntemi açıklığa kavuşturur ve kesin olarak kabul eder. Bu yöntemde, kesin bir yönetmeliğe bağlanmış bir biçimde

<sup>21</sup> METİN İsmail, ERASLAN Fetullah, Türkiye'de Polis ve Kişi Hakları, İletişim, İstanbul, 1992, s.39 (M.Semih Yılmaz'ın Tarihselliği Bakımından İnsan Hakları eserinden naklediyor.)

<sup>22</sup> Tarih Boyunca İşkence , s.16, Panorama Dergisi Özel sayısı Temmuz 1994

<sup>23</sup> a.g.e. s.17

işkenceye başvurulmasına da yer verilmektedir.<sup>24</sup> Bernard Shapper'a göre baskı sisteminin evrimi yargıçlardaki kanıtlama eğiliminin yükselişine bağlıdır.<sup>25</sup> 1670 Kararnamesi ile işkencenin "insancillaştırılması" amaçlanır. Bu kararnameye göre işkence yapılabilecek süreler bir saat ya da bir saat on beş dakika olarak belirtilmiş ve aynı ceza için işkenceyi yinelemek yasaklanmıştı. Ama uygulama avukatsız yapılıyordu ve kontrolü imkansızdı.

Aydınlar son derece kızgındır. Voltarie "Prix de la Justice et de l'humanite" (adaletin ve insanlığın bedeli) isimli eserinde şöyle der: "Fransa'daki yasa ile ilgili kitaplarda şu korkunç kelimelere rastlanır: Hazırlık işkencesi, geçici işkence, mükemmel işkence, delilli işkence, ihtiyatsız işkence, iki danışman gözetiminde işkence, bir doktor bir cerrah gözetiminde işkence, kadınlara ve kızlara yapılan işkence yeter ki hamile olmasınlar. Görünüşe göre bütün bu yazılar cellatlar sayesinde oluşturulmuştur."<sup>26</sup>

La Bruyer işkenceyi "Zayıf ve hassas mizaçlı bir masumu kaybetmeye ve güçlü doğmuş bir suçluyu kurtarmaya yönelik kesin bir yöntem" olarak açıklarken Diderot; "İnsanlıktan uzak olan işkencenin hedeflenen amacına ulaşmadığını çünkü hiçbir zaman işlenmemiş suçları itiraf ettirmeyi başardığını" belirtmekteydi.

Avrupa'da durum bu iken bir başka dini, İslam'ı referans alan Osmanlı ülkesinde durum çok farklıydı. Kur'an hükümleri ve hadisler İslam Hukukunun kaynağını oluşturuyordu ve bunlar işkenceyi kesinlikle yasaklıyorlardı.

Yargılama sırasında, sorguda, duruşmada ve infaz sırasında işkence reddediliyordu. Yargılama herkese açık olmak zorundaydı ve sanığın suçunu zorla kabul etmemiş olması şarttı. Hz. Ömer'in bir sözü bu konuya kaynak teşkil eder: "İşkence, tehdit, hapis yoluyla kendi aleyhine ikrarda bulunan

<sup>24</sup> MUCHEMBLED, a.g.e. s.145

<sup>25</sup> a.g.e. s.145

<sup>26</sup> Panorama Dergisi Özel sayısı, s.19



adamın aleyhine itirafına güvenilmez.” Tanıklara da baskı yapmak yasaktır. Ölüm cezası verilen durumlarda da işkence kesinlikle yasaklanmıştır.

Hz. Muhammed bir hadisinde “Allah Teala her şeye karşı ihsanı vacip kılmıştır. Bunun için öldürürseniz o öldürmeyi güzel yapın” buyurmuştur. Bu sebeple infazların işkencesiz yapılması bir kuraldır. Yine Buhari’de nakledilen iki hadis ile Hz.Muhammed’in işkenceyi yasakladığını görmekteyiz.<sup>27</sup>

Tüm bunlara rağmen Osmanlı Kanunnameleri sınırlı ölçüde de olsa bir sorgulama yöntemi olarak işkenceye yer vermişlerdir. Hırsızlık suçunda sanık suçunu inkar ediyorsa padişah emriyle işkence yapılabilir. Burada işkence yapılabilmesi için sanığın elinde veya evinde çalınmış mal bulunması, sanığın malı satın aldığını veya yabanda bulmuş olduğunu ispat edememiş olması gerekmektedir.

Soruşturma metodu olarak işkenceye verilen sınırlı izin dışında bir kanunnamede vergisini vermeyen köylüye malının yerini söyletme için işkence yapılmasına izin verilmiştir. Yürütme bu kanunname ile yargılama olmadan işkence serbestisine sahiptir.

Süleyman Kanunnamesi ile işkence sonucunu doğuracak cezaların sayısı artmıştır. Kız ve oğlan kaçırmanın cezası erkekleğin izalesi olmuştur. Ahaliye ok atanın kulağı okla delinip teşhir edilecektir. Kanunnamelerde sınırlı olarak cevaz verilen işkence uygulamada yaygın olarak kullanılmıştır. Bu da Osmanlı Devletinin İslam Hukukunun hükümlerini yönetimin keyfi uygulamaları ile ihlal etmesinden kaynaklanmıştır.<sup>28</sup>

## **C – İŞKENCENİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGELER**

Kişi bütünlüğü hakkı,

1- Fiziksel tümlük,

<sup>27</sup> Sahih-i Buhari c.6 , s.39, Ötüken Yayınları , İstanbul , 1987, s.39

<sup>28</sup> Panorama Dergisi Özel sayısı, s.40

2- Entelektüel tümlük,<sup>29</sup>

3- İlişkisel tümlük olmak üzere üç boyutludur ve işkence ve ona bağlı zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezalardan korunma yani bunların önlenmesi bu hakkın özünü oluşturmaktadır.<sup>30</sup>

Siyasi iktidarın özgürlükle sınırlanmasını başaran ilk ülke İngiltere olmuştur.<sup>31</sup> 1215'de imzalanan Magna Carta, İngiltere Kralı ile Baronlar arasında karşılıklı yetki ve görevleri belirlemiştir. Magna Carta Libertatum'un 39.maddesi<sup>32</sup> ile kişilerin "herhangi bir biçimde kötü muameleyle maruz bırakılmayacağı" hüküm altına alınmıştır.<sup>33</sup>

1628 tarihli Petition of Rights, Magna Carta'da kazanılan hakların Kral tarafından ihlal edilmeye başlandığını işaretle bunun durdurulmasını amaçlıyordu. Kral ile teba arasındaki dengeyi düzenleyen 1679 tarihli Habeas Corpus Act, 1689 tarihli Bill of Rights, 1701 tarihli Act of Settlement doğrudan ve dolaylı olarak işkence ve kötü muameleyi yasaklayan İngiliz belgelerindedir.

Bu belgeler Amerikan Bağımsızlık Bildirisini ve Fransa İnsan Hakları Bildirisini etkilemişlerdir.<sup>34</sup> Yine Virginia Bildirisi kötü muameleyi açık ve dolaylı şekilde yasaklamıştır.<sup>35</sup> Böylece, bildiriler insanı evrensel olarak ele almış, özgürlük, mülkiyet güvenlik gibi kavramların bütün siyasi toplumlarda her insanın hakkı olduğu ileri sürülmüştür<sup>36</sup>

<sup>29</sup> İnsan Hakları Komitesine göre özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler, "özgürlük yoksunluğundan doğan kısıtlamalar dışında başka zorlamalara ve kısıtlamalara tabi tutulamazlar Özgürlüğünden yoksun bırakılan kimseler kapalı bir çevrede bulunmanın getirdiği zorunlu kısıtlamalar dışında KİSHUS'a bulunan bütün hakları kullanabilirler."

<sup>30</sup> GEMALMAZ , İşkencenin Önlenmesi, s.34

<sup>31</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.39

<sup>32</sup> Anıl ÇEÇEN, İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yayıncılık, Ankara, 1999, s.11

Madde şöyledir, "Kendi zümresinden olanların verdiği yasal bir karar ya da ülkenin bu konuda bir yasası olmadıkça, hiçbir özgür kişi yakalanmayacak, zindana atılmayacak, mal ve mülkü elinden alınmayacak, sürgüne yollanmayacak ya da herhangi bir biçimde kötü muameleyle maruz bırakılmayacaktır. Biz de bu kişiye karşı zor kullanmayacağız, zor kullanılmasına izin vermeyeceğiz."

<sup>33</sup> GEMALMAZ , İşkencenin Önlenmesi, s.36

<sup>34</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.40

<sup>35</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.37

<sup>36</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.42

18. ve 19.yüzyıllarda işkence ve kötü muamele bir çok ülkede kanunen yasaklanmaya başlanmıştır. 1708 tarihli Treason Act ile İskoçya'da; 1734'de İsveç'te; 1776'da Almanya'da; 1789 tarihli "Ordonance" ile Fransa'da (Burada işkencenin her türlü sila edilmişti<sup>37</sup>); 1801'de Çarlık Rusya'sında bu konuya ilişkin resmi yasaklamaların yayınlandığını görüyoruz.<sup>38</sup>

Osmanlı'da ise 1808 Sened-i ittifak ve 1839 Tanzimat Fermanı ile zulüm yasağı, 1856 Islahat Fermanı ile işkence ve eziyet yasağı, 1876 Kanuni Esasi ile işkence ve diğer her türlü eziyetin kesinlikle ve tamamen yasak olduğu hüküm altına alınmıştır.<sup>39</sup>

Ama insan haklarının uluslararası bir boyuta ulaşması, bu hakların en korkunç biçimde ve bütün dünyanın gözleri önünde çiğnendiğinin görüldüğü II.Dünya Savaşı'ndan sonra olmuştur.<sup>40</sup>

1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 1984 tarihli İşkence ve Başka Zalimce, İnsanlıkdışı ve Onur Kırıcı Davranış ya da Cezaya Karşı Sözleşme, 1985 tarihli İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına dair Amerikan Sözleşmesi (Amerikan İşkence Sözleşmesi ve 1987 tarihli İşkencenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesini bu gelişimin kilometre taşları olarak sayabiliriz.

1984 tarihli BM Sözleşmesi –ki İşkenceye Karşı Sözleşme olarak bilinir- BM Genel Kurulu tarafından oydaşma ile kabul edilmiş ve 1987 yılında yürürlüğe girmiştir. Ekim 1998 itibariyle bu Sözleşmeye 109 devlet taraftır. Sözleşmeye taraf devletler kendi egemenlik alanları içinde işkenceyi durdurmak ve önlemekle, işkenceyi suç olarak düzenlemekle, bütün işkence iddialarını soruşturmakla ve işkence sanıklarının adalet önüne çıkarmakla, işkence sanıklarının muhakemesi boyunca kendilerine adil muamele yapılmasını sağlamakla, işkenceyle elde edilen kanıtları dava dosyasından

<sup>37</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.37

<sup>38</sup> a.g.e. s.37-38

<sup>39</sup> a.g.e. s.37-38

<sup>40</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.42

çıkartmakla ve işkence mağdurlarına giderim vermekle yükümlüdürler.<sup>41</sup>

BM bünyesinde 1985 yılında oluşturulan İşkenceye İlişkin Özel Raportörlük ise işkence sorunlarını incelemek ve işkenceyi yasaklayan uluslararası ve ulusal hukukun tam olarak uygulanmasını geliştirmekle görevlidir.<sup>42</sup>

Uluslararası sözleşmelerdeki hükümlerin yorumlanmasına, sözleşme izleme kuruluşlarının ve insan hakları mahkemelerinin içtihatları, kararları ve tespitleri rehberlik eder. Bu organlar sözleşmeler veya BM veya bölgesel teşkilatlar tarafından, sözleşmenin uygulanmasını izleme ve sözleşmenin ihlal edildiğini iddia eden şikayetleri soruşturmak için kurulmuşlardır.<sup>43</sup>

Tüm bunlardan ayrı olarak; Gemalmaz, ABD Temyiz Mahkemesinin Filartiga v. Pena Irala davasında verdiği karara dayanarak İşkencenin Uluslararası Gelenek Hukukunca da açıkça yasaklandığını, dolayısıyla herhangi bir spesifik antlaşmanın tarafı bulunmasalar da tüm uluslar için bağlayıcı olduğunu; işkencecinin tıpkı bir köle taciri ya da korsan yahut bir jenosid suçunun sorumlusu gibi, bir "hostis humani generis"; yani tüm insanlığın düşmanı olduğunu belirtir.<sup>44</sup>

Uluslararası Hukuk açısından geline bu noktaya rağmen işkencenin önlenmesi için atılması gereken önemli bir adımda işkence amacıyla kullanılan teknolojik aletlerin üretim ve denetiminde etkin bir kontrolün sağlanmasıdır. İşkencenin önlenmesi için 2000 yılında tüm dünyada "İşkence Karşıtı Kampanya" başlatan Af Örgütü, bu kampanya kapsamında dünyadaki işkence aletleri ile ilgili bir rapor hazırladı. Rapor, "Eğer dünya devletleri işkenceyi engellemek isteselerdi bunu rahatlıkla yapabilirlerdi" şeklindeki saptamayla başlıyor ve işkence amacıyla üretilen teknik aletleri konu

<sup>41</sup> Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.35-36

<sup>42</sup> a.g.e. , s.47-48

<sup>43</sup> a.g.e. , s.33

<sup>44</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.45

(Bu davada bir işkencecinin yabancı uyruklu da olsa, ABD'de bulunuyorsa, işkencenin nerede yapıldığı dikkate alınmaksızın, ABD'de yargılanabileceği sonucuna varılmıştır.)

alıyordu.<sup>45</sup> Bu saptamayı TBMM İnsan Hakları Araştırma Komisyonunun 2000 yılında İstanbul Küçükköy Karakolu Araştırma Şubesine yapmış olduğu ziyarette İstanbul Emniyet Müdür Yardımcısının kayıtlara geçen, " Efendim, bir emir versek bu tip kötü muameleleri önleyebiliriz, ancak o zaman da müthiş bir suç patlaması olur, bunun önüne geçemeyiz" beyanı ile birlikte değerlendirdiğimizde kayda değer bir iddia olarak görüyoruz.

---

<sup>45</sup> Uluslararası Af Örgütü (AI) dünyada 185 şirketin işkence aletleri üretip pazarladığını belirledi. ABD, 74 şirketle başı çekerken, Türkiye'de de bir firmanın işkence aleti ürettiği ortaya çıktı. Son 20 yılda elektro-şok işkence aletlerinin yüzde 500 arttığını saptayan AI, bunun nedeninin bu tür işkence aletlerinin daha fazla acı vermesine karşın iz bırakmamaları olduğunu, bu aletlerin Türkiye'de de kullanıldığını belirledi. İşkencenin önlenmesi için geçen yıl tüm dünyada "İşkence Karşıtı Kampanya" başlatan Af Örgütü, bu kampanya kapsamında dünyadaki işkence aletleri ile ilgili bir rapor hazırladı. "Eğer dünya devletleri işkenceyi engellemek isteselerdi bunu rahatlıkla yapabilirlerdi" şeklindeki saptamayla başlayan raporda, dünyada 185 şirketin işkence aletleri üretip pazarladığı bildirildi. ABD'nin 74 şirketle işkence başı çektiği ifade edilen raporda, ABD'yi Çin, Fransa, Rusya, İngiltere, Polonya, İsrail'in takip ettiği kaydedildi. Şirketlerin isimlerinin verilmediği raporda, Türkiye'de de bir şirketin işkence aletleri ürettiğinin saptandığı belirtildi. Raporda, bunların dışında da işkence aleti üreten çok sayıda şirket olabileceği ancak bunları tespit etmenin güç olduğu vurgulandı. Bu şirketlerin hemen tamamının güvenlik aletleri üreten şirketler olarak gösterildiği ifade edilen raporda, "İşkence aletlerini üretmek, satmak ve tanıtmak kazançlı bir ticarettir. Fiziksel ve ruhsal işkence teknikleri eğitimi vermek de aynı şekilde kârlı olabilir. Tüm dünyada şirket ve kişiler, görünürde güvenlik ve suç kontrolü amacıyla tasarlanmış, ancak gerçekte ihlallerde kullanılabilen gereç ve teknikleri sağlama işiyle ilgilidir" denildi. (Bkz: Faruk Aktaş, İşkence Piyasası, Yeni Gündem, 27.02.2001)

## **II. BÖLÜM AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE İŞKENCENİN ÖNLENMESİ**

### **A- SÖZLEŞMENİN YERİ VE DEĞERİ**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4 Kasım 1950'de Roma'da imzalanmış ve 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeyi biçimlendiren Avrupa Konseyidir.<sup>46</sup>

Sözleşmenin diğer bildirge ve sözleşmelerden temeldeki farkı kapsama dahil edilen hakların akit devletler tarafından ihlali halinde hasıl olacak uyuşmazlığın hallini öngören mekanizmalar öngörmüş olmasıdır. Bunlar, 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce, Komisyon, Mahkeme ve Bakanlar Komitesi olarak ayrılmışken, 11 nolu Protokol devamlı olarak görev yapan bir mahkemeyi öngörmüştür. Bu mahkeme dairelere ayrılmıştır. Bundan ayrı olarak özellikli davalar için Büyük Daire oluşturulmuştur. Bakanlar Komitesi ise görevine devam etmektedir.

Sözleşmenin bir diğer ayrıcalığı koruma altına aldığı hakların ihlali halinde uyruk ayrımı yapmamasıdır. Yani akit devletin egemenlik hakkını kullandığı sınırlar içerisinde her kime karşı olursa olsun işlenmiş olan hak ihlalleri ile ilgili olarak mahkemeye yapılan müracaatları değerlendirmeye alma yetkisini vermiş olmasıdır.

Sözleşmenin iç hukuklardaki uygulama alanı konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Sözleşme maddelerinin doğrudan uygulanabileceğini savunanlar olduğu gibi sözleşme maddelerinin bir kanun ile iç hukuka yasa olarak aktarılması gerektiğini öne sürenler de mevcuttur.

"Avrupa insan Hakları Sözleşmesine taraf olan devletler, ülkelerinde yaşayan bütün insanların sözleşmeden kaynaklanan hak ve özgürlüklerini garanti almak mecburiyetindedirler. Ancak bu mecburiyet, Sözleşmeye imza koyan Devletlerin, Sözleşme hükümlerini iç hukuklarına iktibas etmek

mecburiyetinde oldukları anlamını taşımaz. Mesela, İngiltere, İrlanda, Norveç, İsveç, Danimarka ve İzlanda Sözleşmeyi bir iç hukuk kuralı haline getirmemişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Anayasaya eş bir hukuki değer tanımak mecburiyeti de yoktur. Buna rağmen Avusturya ve belli bir ölçüde de İsviçre bu yolu seçmişlerdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Belçika, Lüksembourg ve Hollanda ile Fransa'da, kanunların üzerinde bir öneme sahiptir. Çok sayıda Devlette ise, Sözleşme sırdan bir kanun ile yürürlüğe girmiştir. Almanya, İtalya, Yunanistan ve Türkiye'de durum budur.

Federal Alman Anayasa Mahkemesinin bu konudaki görüşü şöyledir: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olduğu için, Alman kanun koyucusu bir yasayı hazırlarken, bundan kaynaklanan devletler hukuk mükellefiyetlerini göz önünde tutmalı ve özellikle ceza muhakemesine ilişkin yasaları yorumlarken veya sonradan yürürlüğe girecek yasaları hazırlarken bu mükellefiyete uymalıdır. Bu karar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Federal Almanya'da sonradan yürürlüğe girecek olan bir kanunla değiştirilemeyeceğini ve böylece diğer kanunların üzerinde bir hukuki değer taşıdığını kabul etmiş bulunmaktadır.<sup>47</sup>

Türkiye uygulaması gerek 1961 Anayasa'sında gerekse 1982 Anayasa'sında aynı şekilde belirlenmiştir. Buna göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konan antlaşmalar kanun hükmündedir.

"Bir andlaşmanın 'kanun hükmünde' olması demek, yargıcın bir andlaşmayı kanun gibi kullanabilmesi, ona dayanabilmesi demektir. O kadar ki, bizce andlaşmada yer alan hükümler, kanunlarla çatışıyorsa yargıç kanun hükmüne dayanamaz. Kanun hükmünü 'ihmal' ederek andlaşma hükmüne 'öncelik' tanımak zorundadır. Aksi takdirde Devletin Milletlerarası sorumluluğu doğabileceği gibi, hiçbir Devletin kabul ettiği bir andlaşmanın hükümlerine saygı göstermeyeceğini bir yargıç kabul de edemez. Bu nedenle

---

<sup>46</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.53

<sup>47</sup> SCHROEDER – YENİSEY – PEUKERT, Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi , İstanbul Barosu Cnuk Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1999, s.16

yargıç andlaşmaya öncelik tanımak zorundadır.”<sup>48</sup>

Gölcüklü ve Gözübüyük Sözleşmenin Türk hukukundaki yerini şu şekilde ifade etmektedirler:

“Genelde uluslararası andlaşmaların konusu, uluslararası hukuku özneleri arasındaki ilişkileri düzenlemektir. Buna karşın insan hakları sözleşmelerinin öznesi herkeştir; insanlardır. İnsan hakları sözleşmeleri devletlerin çıkar ilişkilerini düzenlemekten çok, kişilere sağlanması istenen hak ve özgürlüklerin belirlenmesi ve duyurulması amacına yöneliktir. İşin özüne inilirse, bu tür andlaşmalarla dış ilişkilerin düzenlenmesi değil, iç alanın düzenlenmesinin söz konusu olduğu görülür. Böylece, insan hakları, bir iç iş olmanın yanında, uluslararası bir nitelik kazanmış, uluslararası bir güvenceye kavuşturulmak istenmiştir.

Sözleşme'nin özellikleri Anayasa'nın 90.maddesinin son fıkrasında yer alan, andlaşmaların yasa gücünde olduğu, Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği kuralı dikkate alınır, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk hukukundaki yeri ve değeri konusunda aşağıdaki sonuçlara ulaşılabilir:

- Sözleşme iç hukukun bir parçasıdır, ayrıcalıklı bir yere sahiptir.
- Sözleşme iç hukukta doğrudan uygulanır; ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur.
- Sözleşmenin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Bunun anlamı Sözleşme Anayasaya aykırı olsa bile uygulanır.
- Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyen Sözleşmenin yasaya aykırılığı nedeni ile uygulanmaması, Anayasanın getirdiği sisteme ters düşer. Sözleşmeden sonra yürürlüğe giren Anayasa, Sözleşme'yi değiştiremeyecek, buna karşın Sözleşmeden sonra yürürlüğe giren bir yasanın Sözleşme'yi değiştirebileceğini kabul etmek çelişkili bir yaklaşım olur.
- Andlaşmanın yasa değerinde olduğunu söylemek andlaşmanın yasa olduğu anlamına gelmez. Andlaşma yasaya göre olan

<sup>48</sup> İzzettin DOĞAN, İnsan Haklarının Milletlerarası Himayesi, Hıfzı Timur Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul, 1979.



özelliklerini korur. Uluslararası hukuk bakımından da Sözleşme Türkiye'yi bağlayan bir andlaşmadır. Sözleşme bu yönden de bir yasa ile değiştirilemez. Andlaşmalar, kendi koyduğu kurallara göre bozulabilir veya değiştirilebilir. Sözleşme bozulmadıkça bir yasa ile tek yanlı olarak değiştirilemez. Kaldı ki bir devlet uluslararası bir andlaşmayı tek yanlı olarak değiştiremez. Sözleşmeden sonra çıkan Anayasa ya da yasa ile, ne açıkça ne de üstü kapalı bir biçimde Sözleşmede değişiklik yapma olanağı yoktur. Bu gibi durumlarda Sözleşme yürürlüktedir; hukuksal sonuçlarını hem ulusal hukukta, hem de uluslararası hukukta doğurmaya devam eder.”<sup>49</sup>

AIHS'e taraf olan Devletler Sözleşmeyi iç hukuklarına iktibas edip etmemekte serbest iseler de, mahkemelerin verdikleri kararların neticede Sözleşme'ye uygun olması şarttır.<sup>50</sup>

Sözleşme'nin 3.maddesi doğrudan işkencenin önlenmesi konusunu ele almıştır. Ancak Sözleşme'nin 2. ve 5.maddeleri de işkence konusu ile yakından ilgilidir. Keza 6.madde de böyledir. Sözleşmenin 2.maddesi “yaşama hakkı”nı, 5.maddesi “kişi güvenliği ve özgürlüğü”nü ve 6.maddesi de “adil yargılama” hakkını düzenlemektedir.

1949 yılında hazırlanan taslak çalışmaları esnasında İngiltere delegesi Cock, işkencenin bütünüyle şeytanca olduğunu ve mutlaka lanetlenerek, hiçbir nedenle varlığının ya da uygulanmasının meşrulaştırılamayacağını hüküm altına alan madde değişikliğini önerir.<sup>51</sup>

Bu, 1977'lerde Patrick Buchanan – Eski ABD başkanı Nixon'un konuşma metin yazarıdır. - tarafından ortaya atılan tartışmanın 30 yıl

---

Bu konuda Mahmut GÖÇER'de aynı kanıdadır. (Bkz: “Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması”, Anayasa Yargısı Dergisi, 2000, s. 165 ve devamı)

<sup>49</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ; Şeref GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan kitabevi, Ankara, 1998, s.20-21

<sup>50</sup> SCHROEDER – YENİSEY – PEUKERT, a.g.e. , s.18

<sup>51</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.54

öncesinden reddi anlamına gelmekteydi. Buchanan şöyle demektedir: "Eğer etik açıdan haklılaştırılabilir ödümler varsa, bu halde, geçici olarak zihni ya da fiziki acı veren uygulamaları da etik açıdan haklı kılan zaman dilimleri vardır... İşkence yapmanın şu hallerde etik açıdan haklılaştırılabileceğini tartışıyorum;

- a) Eğer sorun yeterince ciddi ise (örneğin masum hayatlar tehlike altında ise) ,
- b) Daha az nefret uyandırıcı (odious) bir seçenek mevcut değilse (doğruyu söyletme serümları vb.),
- c) İşkence göreceğ mağdurun yaşamsal önemi olan bilgiye sahip olduğu hemen tamamıyla kesin ise (almost certain)"<sup>52</sup>

Görüldüğü üzere işkencenin önlenmesi üzerine yapılan onca çalışmanın ardından en yetkili çevrelerden işkencenin hoş görülmesi sonucunu doğuracak sözler duymak mümkündür. Tüm bu çalışmaların boşa çıkmaması için gerekli olan birinci şey her zaman için uyanık ve bilinçli bir kamuoyudur.

Bu gün gelinen noktada, "örgütlü toplumsal yaşamın en uç hali olan savaş ya da diğer kamusal tehlikelerin doğduğu zaman dilimlerinde bile işkenceye uğramama hakkı zedelenemez ve bu hakkı ihlal eden eylemler hiçbir şekilde meşrulaştırılmaz. Daha basitleştirilirse, işkence ve kötü muamelenin arkasına herhangi bir yüce amacın (vatanseverlik, ülkenin bütünlüğü vb.) yerleştirilmesi, bu tasarrufları bir suç, bir uluslararası suç, insanlığa karşı suç olmaktan çıkarmaz."<sup>53</sup>

## **B - Denetim Mekanizması**

### **1- Avrupa İnsan Hakları Komisyonu**

11 Nolu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce Sözleşme'nin güvence sistemlerinden biri olarak kurulan Komisyon bu protokolün yürürlüğe

---

<sup>52</sup> a.g.e, s.54

<sup>53</sup> a.g.e, s.60

girmesiyle yerini mahkemeye bırakmıştır. Ancak Sözleşme'nin uygulanmasında şu ana kadar oluşturulan kıstaslarda yoğun katkısı olan bu organı kısaca açıklamak zorunda olduğumuzu düşünüyoruz.

Komasyon denetim sürecini başlatan ilk başvuru yeridir. İlke olarak Komasyon'un görevi, başvurular konusunda ilk incelemeyi yapmak, gerektiğinde soruşturma yapmak, taraflar arasında dostça bir çözüm yolu aramak, dostça çözüm yolu ile giderilmediğinde, esas hakkında, yani Sözleşme'nin yakınılan devlet tarafından çiğnenip çiğnenmediği konusunda raporunu hazırlayıp Bakanlar Komitesi'ne vermektir.<sup>54</sup> Mahkeme'nin ve Bakanlar Komitesi'nin güvence mekanizması içindeki görevini yerine getirebilmesi, yetkilerini kullanabilmesi için ön şart, Komasyon'un bir başvuruyu kabul etmesi ve esas hakkındaki raporunu Bakanlar Komitesi'ne iletmesidir.<sup>55</sup>

Bağımsız ve tarafsız olarak hareket eden<sup>56</sup> Komasyon'un esasa ilişkin olarak devletleri bağlayıcı bir karar verme yetkisi yoktur.<sup>57</sup> Komasyon bir tür soruşturma organıdır. Yargısal yöntemlerle çalışır, kabuledilebilirlik kararı verir veya reddeder. Olayları saptar.<sup>58</sup>

Komasyon üyeliğine adayların, ahlak niteliği yüksek olan ve yüksek yargı görevine atanmak için gerekli niteliği taşıyanlar ve ulusal ya da uluslararası hukuk alanında yetkin kişiler arasından gösterileceği hükme bağlanmıştır.<sup>59</sup>

## 2- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Parlamenteerler Meclisi'nce her üye devletin göstereceği, yüksek yargı görevi için aranılan niteliklere sahip ya da yetkin hukukçulardan oluşan üç

<sup>54</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.51

<sup>55</sup> Sevtap YOKUŞ, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta Yay, İstanbul, 1996, s.20

<sup>56</sup> a.g.e. s.18

<sup>57</sup> a.g.e. s.20

<sup>58</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.52

<sup>59</sup> YOKUŞ a.g.e. s.17

aday arasından oy çokluğu ile seçilirler.<sup>60</sup> Buna göre Mahkeme üye devletlerin sayısı kadar yargıçtan oluşmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yargısal nitelikli bir kurumdur. Bu husus Sözleşme'nin 11 nolu Protokol ile değiştirilmiş 19.maddesinde belirtilmektedir. 11 nolu Protokolün yürürlüğe girmesiyle birlikte Komisyon'un görevi sona ermiş ve başvuruları doğrudan Mahkeme kabul etmeye başlamıştır. Bu protokolle Mahkeme; Komite, Daire ve Büyük Daire şeklinde bir işbölümüne gitmiştir. Sözleşmeyi yorumlama yetkisi de bulunan<sup>61</sup> Mahkeme'nin kararlarına karşı 11 nolu Protokol öncesi temyiz hakkı yok iken bu protokolden sonra belli şartlarla Daire kararlarına karşı Büyük Daire'de temyiz imkanı sağlanmıştır.<sup>62</sup>

Mahkeme, başvurunun iddiaları doğrultusunda Sözleşme'nin garanti kapsamında bir hak ihlali olup olmadığına karar verir. Bunun yanında gerek sembolik gerekse yüksek miktarlı tazminatlara hükmedebilir.<sup>63</sup>

Mahkeme, kendisine yapılan başvuruları, başvurular açısından değerlendirirken, ilgili ulusal hukuk ile kendisini bağlı saymamakta, sorunu sözleşme açısından değerlendirmektedir. Ancak şunu da belirtmekte fayda var ki Mahkeme ulusal mahkemelerin üstünde, onların kararlarını bozan ve onların yerine karar alan bir kuruluş değildir.<sup>64</sup>

<sup>60</sup> 11 nolu Protokol ile değiştirilmiş 22.madde

<sup>61</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.52

(Mahkeme'nin Tyrer – İngiltere davasında vermiş olduğu kararda yer alan şu ifadeler bu yetkiyi ifade etmektedir: "Mahkeme , Sözleşme'nin yaşayan bir belge olduğunu ve günün şartlarına göre yorumlanması gerektiğini hatırlatır. Mahkeme, ceza politikası alanında Avrupa Konseyine üye olan devletlerde meydana gelen gelişmelerin ve üye devletlerin kabul ettikleri ortak standartların etkisinden uzak duramaz"

<sup>62</sup> 11 nolu Protokol ile değiştirilmiş bulunan 43.maddeye göre temyiz için yapılan müracaatları Büyük Daire tarafından oluşturulan 5 kişilik bir kurul inceler ve davanın Sözleşmenin ve protokollerin yorumuna ilişkin ciddi bir sorun doğurduğuna ya da genel öneme sahip ciddi bir sorun olduğuna kanaat getirirse temyiz başvurusunu kabul ederek karar verilmek üzere davayı Büyük Daireye gönderir.

<sup>63</sup> Şükrü YURTTAŞ, Avrupa Topluluğu Hukuku, Yazarın kendi yayını, yer ve tarih yok s.198

### 3- Bakanlar Komitesi

Avrupa Konseyi Statüsü çerçevesinde oluşturulan Bakanlar Komitesi yapısı itibariyle siyasi bir organdır. Bakanlar Komitesi, Konsey'e üye her ülkenin bulundurduğu bir temsilciden oluşur. Kural olarak bu temsilci üye devletin Dışişleri Bakanıdır. Ancak zorunlu hallerde onun yerine hareket edecek bir yedek bir temsilci atanması imkanı da vardır.

Bakanlar Komitesi Konsey'in amaçlarını gerçekleştirebilmesi için gerekli faaliyetleri yürütmekle yükümlüdür. Konsey'in temel amacı ise Avrupa Konseyi Statüsü'nün 1.maddesinde belirtilmiştir. Buna göre, "Avrupa Konseyinin amacı, ortak mirasları ülkü ve ilkeleri korumak ve gerçekleştirmek ve ekonomik ve toplumsal ilerlemelerini kolaylaştırmak üzere üyeleri arasında daha güçlü bir birliğe ulaşmaktır. Bu amaç; ortak ilgi konusu olan sorunların görüşülmesi, ekonomik, toplumsal, kültürel, bilimsel, hukuksal ve yönetsel konularla insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve daha ileri düzeyde gerçekleşmesi konusunda sözleşmeler ve ortak eylemler yoluyla Konsey organları eliyle izlenir." Madde 3'de ise, "Avrupa Konseyinin her üyesi, hukukun üstünlüğü ilkesiyle yargı yetkisi içindeki herkesin insan hakları ve temel özgürlüklerden yararlanması ilkesini kabul eder ve I. bölümde belirlenen Konsey amacınının gerçekleşmesinde içten ve etkin bir biçimde işbirliği yapmayı üstlenir." denmektedir.

Konsey'in amaçları doğrultusunda hazırlanan AIHS organlarının vermiş oldukları kararları -11 nolu Protokol öncesi Komisyon ve Mahkeme idi- takip eden, bu kararların taraf devletlerce icrası için gerekli olan siyasi ve hukuki baskıyı gerçekleştiren organ 11 nolu Protokol ile değişik 46.madde uyarınca Bakanlar Komitesidir.

Bakanlar Komitesi, Statünün 3.madde hükümlerini ciddi bir biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil haklarını askıya alma, üyenin çekilmesini isteme hakkına sahip olduğu gibi isteğe uymayan üyenin

---

<sup>64</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.54

üyeliliğine son verme hakkına da sahiptir. Bu çerçevede ele alındığında Mahkeme'nin kararlarına uymamanın sonucunun Konsey üyeliliğinden çıkarmaya kadar varabileceği ortadadır.<sup>65</sup>

### **C- SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİ ÇERÇEVESİNDE İŞKENCENİN ÖNLENMESİNE YÖNELİK ÇALIŞMALAR**

#### **1- Komisyon ve Mahkemenin Oluşturduğu Kıstaslar**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 3'ün İngilizce metni Türkçe'ye; "Hiç kimse işkenceye, insanlıkdışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz"<sup>66</sup> şeklinde tercüme edilmiştir.<sup>67</sup>

Konu ile ilgili olarak gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse diğer Uluslararası ve Ulusalüstü metinlerde düzenlenen yasak alanları şöyle sınıflandırılabilir<sup>68</sup>:

- a- işkence
- b- zalimane muamele
- c- zalimane ceza
- d- insanlık dışı muamele
- e- insanlıkdışı ceza
- f- aşağılayıcı muamele
- g- aşağılayıcı ceza

Sayılan bu yedi sınıf için getirilen yasak hiçbir derece farkı gözetmez. Diğer bir deyişle işkence ne kadar yasak ise aşağılayıcı muamele de o kadar yasaktır. Bu yönüyle bu yasaklar aynı rejime tabidir. Öte yandan bu yasaklar bakımından devletin yükümlülüğünün mutlak bir ihlal edilemezlik olması da sağlanmıştır. Bunun en açık karşılığı savaş ve olağanüstü hal dönemlerinde

<sup>65</sup> Bir dönem Yunanistan'ın üyeliliğinin askıya alındığı, bugün ise Louzido kararını icra etmediği için Türk Hükümetinin uyarıldığı hatırlanmalıdır.

<sup>66</sup> İngilizce metin : "Prohibition of torture

No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment." şeklindedir.

<sup>67</sup> ÇEÇEN a.g.e. s.424

<sup>68</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.59

dahi ihlal edilemeyeceğini ifade etmesidir.<sup>69</sup>

Ancak sözleşmenin 3.maddesinde ve diğer bildirimlerde bu terimlerin ne anlama geldiği açıkça anlatılmamış bu boşluk özel olarak işkencenin önlenmesi hususunu düzenleyen sözleşmelere ve denetim organlarının karar pratiklerine bırakılmıştır. Böylece bu terimler üzerinde genel geçer bir anlayış birliğine varılması mümkün olmuştur. Komisyon ve Mahkeme değerlendirmiş oldukları başvurular neticesinde bazı objektif kıstaslar oluşturmuşlardır. Bunları 5 ana başlık halinde incelememiz mümkündür.

### **a- İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Hususu**

Genel olarak işkence, varlığı inkar edilen bir olgu olmakla mağdurların iç hukuk yollarını tüketme çabalarının akamete uğradığı görülmektedir.

Komisyon ve Mahkeme madde 3'ün kapsamına giren fiilleri ve ispat usullerini belirlediği gibi iç hukuk yollarının tüketilmesine gerek olmayan şartları da tespit etmiştir. Buna göre hak ihlalinin bir idari pratik haline gelmesi önemlidir ve aranmalıdır.<sup>70</sup> Bunun anlamı ise işkence ve kötü muamele pratiğinin idarenin bilgi ve denetimi altında en azından hoşgörüsüyle yürütülmesidir.<sup>71</sup> Bu resmi hoşgörünün tespiti için Komisyon;

- İşkence ve kötü muamele yasadışı olmasına rağmen yetkili

<sup>69</sup> Bkz: Aşağıda, Sözleşme'nin 3. maddesinin sınırlandırılabilme imkanının tespiti , kısmı

<sup>70</sup> "Resmi Görevlilerin yerleşmiş yönetsel uygulama oluşturmayan, istisna niteliğindeki 'kötü muameleleri' devlete yüklenemez. (Kom. Donnelly / İngiltere, 15.12.1975, no 5577/72 ve 5583/72, Rec. 4, s.4; X/İngiltere, 8.7.1980, no 8462/79, Rec. 20, s.184) 3.maddedeki yasaktan devleti sorumlu tutabilmek için bu tür davranışların bir bütün ya da bir sistem oluşturur şekilde birbiriyle bağlantılı olarak tekrarlanan, bir çeşit geleneksel ve alışılmış duruma gelmiş bulunması ve üst resmi makamların da, bunları önlemek için, hiçbir girişimde bulunmayıp, uygulamaya bile bile göz yummuş olmaları gerekir. Ancak bu gibi durumlarda 'idari pratik'den söz edilebilir." GÖLCÜKLÜ/ GÖZÜBÜYÜK, a.g.e. , s. 197

<sup>71</sup> Danimarka,Norveç,İsveç ve Hollanda - Yunanistan davası

Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun vaka pratiklerinden en önemlilerinden birisi Yunanistan'a karşı yapılan devlet başvurularıdır. 1967 darbesi ile Yunanistan'da iktidarı ele geçiren ve adına Albaylar Cuntası denilen gücün iktidarı elde tuttuğu süreçte yapmış olduğu ihlaller neticesinde Danimarka, İsveç, Norveç ve Hollanda Yunanistan'a karşı Komisyona başvurmuşlardır. (Bkz: Gemalmaz, İşkencenin Önlenmesi, s.82)

amirlerin eylemi yapanları hoş görmesi<sup>72</sup> - 73

- Cezalandırmak için tasarrufta bulunmaması<sup>74</sup>

<sup>72</sup>Bütün kamu adamlarının işkence ya da diğer zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele ya da cezalandırma fiillerini işlemeleri, bu eylemleri teşvik etmeleri veya hoş görmeleri yasaktır. Amirleri tarafından kendilerine bu tür eylemlerde bulunmaları için emir verilmiş olması, bu tür eylemleri haklı göstermek için ileri sürülemez; aslında bu memurlar, böylesi emirlere uymama ve bu emirleri rapor etme konusunda uluslararası belgelerle bağlıdır. (İşkenceye Karşı Sözleşme 2/3, Kanun Adamları için Talimatname 5 ve 8.madeler, Amerikan İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi 5.madde. (Bkz: Uluslararası Af Örgütü, a.ge. , s.141)

İzmir Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından yayınlanan, İşkence ve Kötü Muamele Suçlarının Soruşturulmasına İlişkin İçişleri Bakanlığı Verilerinin Değerlendirilmesi isimli raporda; "Türkiye'de, işkence ve kötü muamelelerin, hazırlık soruşturmasında kanıt elde etme aracı olarak kullanıldığı gerek ulusal ve gerekse uluslararası insan hakları kurumları tarafından sıklıkla dile getirilmekte ve bu olgunun yaygınlığı Avrupa Konseyi, Avrupa Komisyonu ve Birleşmiş Milletler örgütlerinin çeşitli komisyonları tarafından rapor edilmektedir. İşkence ve kötü muamelelerin yaygınlığı konusunda pek çok dokümana ulaşılmakta ise de bu fiillerin faileri hakkında yapılan hukuksal ve idari işlemlere ilişkin sağlıklı bilgilere ulaşılamamaktadır. Baromuz İnsan Hakları Merkezi, bu konudaki sayısal verilere Devlet İstatistik Enstitüsü verilerinin yanı sıra başkaca kaynaklardan da ulaşmaya çalışmış ancak Sayın Semih GEMALMAZ'ın, Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı kitabında yer alan 1990-1991 yılları verileri dışında, bu konuda derli toplu bir bilgiye rastlamak mümkün olmamıştır." denmektedir. Raporda; "İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi, yapmakta olduğu çalışmalar çerçevesinde değerlendirilmek üzere, İnsan Haklarından sorumlu Devlet Bakanlığı'nun kurulmasından bu yana, konusu, polisler tarafından işlenen "kötü muamele", "işkence" ve "gözetiminde ölüm" olan olaylara ilişkin olarak, 22 Kasım 1999 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na, çeşitli soruları içeren bir yazı göndermiştir. Bu yazıya İçişleri Bakanlığı adına Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından gönderilen 13.01.2000 tarihli yanıtta; "...bahse konu taleplerinizin tamamının karşılanması, talep edilen bilgilerin bir kısmının teşkilatımız dışında başka kurumları da ilgilendirmesi sebebiyle fiilen imkansızdır. Ayrıca, mensuplarımızın can güvenliği, moral motivasyonları ve konunun hassasiyeti bakımından bu bilgilerin kamuoyuna yansıtılmasının uygun olmayacağı değerlendirilmektedir..." denilerek, bilgi istemimiz reddedilmiştir." Ve devamla; "Emniyet Genel Müdürlüğü'nün yazısında, yanıt vermemenin bir diğer gerekçesi ise personelin "moral motivasyonları"nın bozulabileceğidir. Gerek Anayasa m.17 ve gerekse Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, işkence ve kötü muamelelerin yasak olduğunu belirtmektedir. İşkence ve kötü muamele, kamu vicdanında 'insanlık suçu' olarak tanımlanmaktadır. Yasanın suç olarak belirlediği bir eylemden dolayı, kamu görevlilerinin soruşturmaya uğramış olmasının moral bozucu bir niteliği olamaz. Diğer tüm kamu görevlileri gibi, polis de görevlerini yasaya uygun olarak yapmak zorundadır. Bu yükümlülüğün aksine eylemlerde bulunanlar hakkında hem adli ve hem de idari işlem yapılması hukuk devletinin gereğidir." İfadelerine yer verilmiş olması ilgi çekicidir.

<sup>73</sup>Aşağıda dipnot 74'de TCK 243 suçlaması ile haklarında adli ve idari işlem yapılan memurlara ilişkin bir tablo verilmiştir. Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü'nün 8/39.maddesine göre; "iş sahiplerine ya da herhangi bir nedenle emniyet binalarına gelen ya da getirilenlere işkence yapmak" eylemi, "emniyet örgütlerinde bir daha çalıştırılmamak üzere meslekten çıkarma" cezasını öngörmektedir. Ancak, tablodan da görüleceği üzere, işkence yapmaktan idari soruşturma açılanlar hakkında; sadece uyarı, kınama, aylıktan kesme ve kademe durdurulması cezaları verilmiştir. Bu verilere göre; 10 personelin işkence suçunu işlediği mahkeme kararı ile sabit olmasına rağmen, bu kişilerin hiç biri hakkında meslekten çıkarma kararı verilmemiştir! Bu ise Türkiye'de işkence suçlularının korunduğunu, en azından hoş görüldüğünü göstermektedir.

<sup>74</sup> Lawyers Committee For Human Rights ve Crowley Program in International Human Rights'in ortaklaşa yayınladıkları rapordan alıyoruz: Komisyon, 3.maddenin ihlali ile ilgili olarak müracaat eden Diyarbakır Barosuna bağlı avukatların başvurularını incelemiş ve başvurucuların 10 Aralık 1993'de nöbetçi yargıca ve 17 Şubat 1994 ile 28 Nisan 1994'de Devlet güvenlik Mahkemesine işkence ve kötü muamele iddialarını açıklayarak iç hukuku tüketme yükümlülüklerini yerine getirdiklerini belirtmiştir. Komisyon kararına şu satırları geçirmiştir: "Başvuruda bulunanlar gözetiminde buldukları süre içinde kötü muamele gördükleri iddiasıyla ilgili olarak nöbetçi yargıca ya da Devlet Güvenlik Mahkemesine şikayette bulunmuştur. Bu işkence ve kötü muamele iddiaları resmi kayıtlara girmiştir ve çok sayıda avukatın hemen hemen aynı zamanlarda gözetim sırasında böyle bir muameleye maruz kalmaktan dolayı şikayet etmesi yargı yetkililerinin ele alması gereken bir



- Yinelenmesini önlememesi
- Yüksek düzeydeki yetkililerin çok sayıda şikayet bulunmasına karşın bunların doğruluğu yahut yanlışlığını tespit için yetkin bir soruşturma açtırmaması<sup>75 - 76</sup>
- Şikayetçilerin yargı usullerinden, şikayetini yansız bir yargı birimine<sup>77</sup> sunması olanağından yararlandırılmaması<sup>78</sup>

kıstaslarını geliştirmiştir.

konudur. Ne var ki Türk yasalarına göre işkence kuşkuyla karşılaştıkları zaman ex officio davranmak yetkililerin görevi olsa da nöbetçi yargıç, Devlet güvenlik Mahkemesi ve duruşmalarda hazır bulunan cumhuriyet savcısı şikayetleri duymazdan gelmeyi ve iddiaları inceleyerek yerel cumhuriyet savcılığı bürolarına ya da yerel idare kurullarına göndermemeyi seçmiştir.” (Bkz: Reformun Önündeki Engeller, Belge Yayınları, İstanbul, 1999)

<sup>75</sup> İzmir Barosunun raporuna göre; Bursa Milletvekili Sayın Ali ARABACI'nın, işkence ve kötü muamele suçlarından soruşturmaya uğrayan polis memurları hakkındaki verilerin açıklanmasını bir soru önergesi olarak TBMM'de sunması üzerine, İçişleri Bakanı Sayın Saadettin TANTAN soruları yanıtlamak durumunda kalmıştır. Daha sonra bu konudaki bilgiler, 12.02.2000 tarihinde sadece avukatlara değil, basın aracılığıyla tüm kamuoyuna yansımıştır. 12.01.2000 tarihli ve Sayın TANTAN'ın imzasını taşıyan, 1995-1999 yıllarına ait işkence ve kötümuamele soruşturmalarına ilişkin sayısal veriler şöyledir:

ceza soruşturmasına uğrayan ve adli yargıda işlem yapılan personel sayısı	577	idari soruşturmaya uğrayan personel sayısı	569
men-i muhakeme	118	uyarı cezası	1
takipsizlik	68	kınama cezası	3
ceza	10	aylıktan kesme	1
beraat	195	kısa sür. Durdurma	3
işlem yapılanların toplam sayısı	391	uzun sür. Durdurma	4
akıbeti belirsiz işlem sayısı	186	meslekten çıkarma	-
		soruşturması süren	70
		işlem yapılanların toplam sayısı	82
		akıbeti belirsiz işlem sayısı	487

<sup>76</sup> Yukarıdaki tablodan da anlaşılacağı üzere Türkiye'de, özellikle idari soruşturmalardaki akıbeti belirsiz soruşturmaların, tüm soruşturmalara oranı %80'i aşmaktadır. bu da sorumluların cezalandırılmaması bakımından son derece ciddi bir rakamı oluşturmaktadır.

<sup>77</sup> Yargı bağımsızlığı, BM Yargı Bağımsızlığına Dair Temel İlkeler'de (Yargıya Dair ilkeler) tanımlanmıştır. Yargıya Dair İlkeler, BM Genel Kurulu tarafından Kasım 1985'de kabul edildi. Kurul daha sonra, özellikle ilkeler'i selamladı ve hükümetleri 'bunlara uymaya ve ulusal hukukları çerçevesinde ve pratiklerinde bu ilkeleri hesaba katmaya davet etti.' İlkeler, uluslararası toplumun yargı bağımsızlığı ile ilgili kabul edilebilir pratiklerinin en yetkili belgesidir. BM Alt Komisyonu'nun Fransız uzmanı ve Özel Raportörü Joniet'e göre, temel İlkeler, 'yargı bağımsızlığının minimum standartlarını telaffuz eden ilk hükümetler standartlarıdır ve uluslararası toplumun bağımsızlığını ölçebileceği bir kilometre taşıdır.' Böylelikle, ilkeler, temel insan haklarını koruyan gelişen uluslararası hukukun önemli bir parçasını oluşturmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonunun 6 (1).maddesi de adil yargılamayı ' yasalarla kurulan bağımsız ve tarafsız mahkemeler eliyle' garanti altına alır. Bağımsızlık için gerekli koşullar, mahkemelerin, yürütmenin ve siyasi partilerin etkilerinden uzak olmaları şeklinde izah edilmiştir. Bir mahkemenin bağımsızlık şartlarını yerine getirip getirmediğini araştırmak için; üyelerin atanmasına ve görev sürelerine, dış baskılara karşı belli bir garantiye sahip olup olmadıklarına ve kurumun 'bağımsız bir görüş' sergileyip sergilemedikleri sorularına verilecek cevaplara bakılmalıdır. (bkz: (Bkz: Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı Merkezi, Belge Yayınları, İstanbul , 2001, s.92-93).

Bunlardan ayrı olarak Mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmesi konusunda, iç hukuk yollarının sadece teoride değil pratikte de etkin ve uygulanabilir, ulaşılabilir olması gerektiğini, başvurucunun yetersiz ve etkisiz iç hukuk yollarına başvurma zorunluluğunun bulunmadığı hususuna dikkat çekmektedir. İşkencenin olağan bir uygulama olduğu ve iç hukuk yollarının etkin bir koruma sağlamadığı, hükümetin işkencenin varlığını sürekli inkar eden bir politika güttüğü, adli tabiplerin işkence izlerine ilişkin rapor vermelerinin hemen hemen imkansız olduğu,<sup>79</sup> savcılarının bu tür iddiaları dikkate almadıkları,<sup>80</sup> bu tip hak ihlalleri mağdurları için hareket eden avukat<sup>81</sup> ve diğer sivil toplum kuruluşu mensubu kişilerin tehdit edildiği,<sup>82</sup> haksız kovuşturmalara maruz kaldığı işkencenin önlenmesi için çalışma yapan uluslararası kuruluşların raporları,<sup>83</sup> mahkeme kararları ve diğer dokümanlar ile kuvvetli bir kanaat uyandıracak noktaya varmış ise her somut

<sup>78</sup> Af Örgütü'nün Ekim 1996'da yayınladığı Türkiye Raporunda, "İşkenceyle ilgili olarak resmi şikayette bulundu, ancak davayla ilgili herhangi bir gelişme olmadı. Bu tür iddiaları araştırarak bağımsız ve tarafsız herhangi bir kurum bulunmamaktadır." İfadesi yer almaktadır.

<sup>79</sup> İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuk ve hukuk Araştırmaları Merkezi'nin Adalet Bakanı İ.Sami Türk'e gönderdiği 10.02.2000 tarihli mektup ve Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi'nin Ekim 1999 tarihli Basın Bildirisi incelendiğinde görülecektir ki işkence izlerinin var olduğuna dair rapor tanzim eden tabipler hakkında adli ve idari soruşturmalar açılmakta bu kişilerin kamuoyu önünde küçük düşürülmesi için yoğun propaganda faaliyetine girişildiği anlaşılmaktadır. Öyle ki işkence izlerine dair rapor veren tabiplerden göz altına alınıp işkence görenlerin olduğu dahi kayıtlara geçmiştir. (Adli Tıp Kurumu üyesi Prof.Dr. Şebnem KORUR ve İzmir Tabip Odası Muayene ve Rapor Komisyonu üyesi Dr.Zeki UZUN hakkındaki haber , belge ve bilgiler)

<sup>80</sup> Bkz: dipnot 74

<sup>81</sup> Avukatların hak ve yükümlülüklerini belirleyen temel ilkelerin yer aldığı ve kısaca Avukatların Rolü Üzerine Temel İlkeler olarak anılan, 14 Aralık 1990 tarihli BM Bildirgesi, hükümetlere, avukatların mesleki faaliyetlerini icraları esnasında onlara yardımcı olmaları yükümlülüğünü getirir. Ancak LCFHR ve CPHR'ın ortaklaşa yayınladıkları raporda DGM'lerde görev yapan avukatların bazen devlet tarafından desteklenen bazen de devletin hoşgörüsüyle baktığı çok geniş bir gözdağı ve tacizle karşılaştığı ifade edilmiştir. Bunun somut örneği olarak 1993 yılında Diyarbakır'da gözaltına alınarak işkenceye tabi tutulan ve daha sonra DGM'de yargılanan 25 avukatın durumu gösterilmiştir. Konu ile ilgili olarak Bkz: Reformun Önündeki Engeller, Belge Yayınları, İstanbul 1999

<sup>82</sup> Evrensel Olarak Tanınan İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumak ve Geliştirmek için Bireyler, Gruplar ve Toplum kurumlarının Hak ve Sorumluluğu Bildirgesi Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nda 10 Aralık 1998'de onaylanmıştır. Kısaca Savunucular Bildirgesi olarak anılır. Bu bildirgeye göre devlet yalnızca insan hakları savunuculuğuna izin vermekle kalmayıp insan hakları savunucularının çalışmaları sonucunda kötü muamele ve şiddetten korunduğu bir ortam yaratmakla da yükümlüdür. Tüm bunlara rağmen sadece İnsan Hakları Derneği Genel Başkanı Akın BİRDAL' hakkında açılmış 20 den fazla dava olduğu ve bu şahsın 1998 yılında suikasta uğraması Türkiye aleyhine en somut örnek olmuştur.

<sup>83</sup> BM Özel Raportörü Sir Nigel Rodley tarafından BM İnsan Hakları Komisyonu için hazırlanan raporda 1990'ların ilk yarısına kadar Türkiye'de sistematik işkence yapıldığı belirtilmektedir. Bu rapora göre Türkiye'de sayısal olarak azalmakla birlikte sistematik işkence devam etmektedir.

olayda şahsi değerlendirme de yapılabilir.<sup>84</sup>

İç hukuk yollarının meselenin halli için yeterli etki ve düzeyde olduğunun ispatı bunu ileri süren devletin üzerindedir.<sup>85</sup> Ancak iç hukuk yollarının sonuç vermeyeceği yönündeki soyut kuşkular Komisyon nezdinde himaye görmemektedir.<sup>86</sup>

Öte yandan iç hukuk yollarının tüketilmediği hususunun incelenebilmesi için bu yönde bir itiraz da olmalıdır. Asker – Türkiye kararında Komisyon daha önce bu yönde verilmiş kararlara da atıfta bulunarak; “Bir vaka/başvuru muhatap Hükümete iletildiğinde , o Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmediği hususunu görüşlerinde ileri sürmedikçe/ortaya koymadıkça, o başvurunun iç hukuk yolları tüketilmediği için kabuledilemez olduğunu ilan etmemek, Komisyon’un olağan/mutad uygulamasıdır.” demek suretiyle iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği hususunun incelenebilmesi için muhatap hükümetin bu konuda bir itirazını şart koşturmaktadır.<sup>87</sup>

## **b- İddiaların İspatı Hususu**

Komisyon ve Mahkeme inceledikleri başvuruyla ilgili olarak ortaya atılan iddiaların gerçekliğini kontrol edebilmek için şu yollara başvurmuştur:

- İşkence gördüğü ileri sürülen mağdurların açıklamaları<sup>88</sup>
- Başkalarının işkence gördüğüne tanıklık yapanların açıklamaları<sup>89</sup>

<sup>84</sup> Bkz: Aksoy – Türkiye kararı. (Bu karar Ekim 1996 tarihli Af Örgütü Raporunda işkence iddialarına dayanak olarak gösterilmiştir.)

<sup>85</sup> İ.Gündem – Türkiye davası. Bu karardan da anlaşılmaktadır ki muhatap hükümet benzeri hak ihlallerinin hukuki , idari ve cezai olarak takip edildiğini, zararların tazmin edildiğini örneklendirmek zorundadır.( Semih GEMALMAZ, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları 1 – Türkiye’ye Karşı Başvurularda Kabuledilebilirlik Dostça Çözüm, İnsan Hakları Derneği, s.127)

<sup>86</sup> Koç - Türkiye davasında Komisyon; “Belli bir hukuk yolunun öngörülebilir başarılı bir sonuç vermeyeceği hususunda yalnızca bir kuşkun varolmasının, bir başvurucuyu bu yolu denemekten muaf/bağışık tutmadığı görüşündedir.” ifadesine yer vermiştir. (Bkz: Gemalmaz, AİHK kararları s.31)

<sup>87</sup> GEMALMAZ, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları 1 , s.243

<sup>88</sup> Bkz: Danimarka,Norveç,İsveçve Hollanda - Yunanistan Davası; İrlada – Birleşik Krallık davası; Müştak – Türkiye davası

<sup>89</sup> Komisyon Çakıcı – Türkiye davasında, Ahmet Çakıcı’nın gördüğü kötü muamelenin izlerine şahit olan gözaltında komuştuğu kişinin Ahmet Çakıcı’nın dövülmesi ve elektrik verilmesi ile ilgili sunduğu delillerin, Ahmet Çakıcı’nın işkence gördüğünü kanıtlamak için yeterli olduğunu düşünmektedir. Kayıtları tutulmamış gözaltılarda ve kayıplarda bağımsız, nesnel tıbbi delillerin veya tanık ifadelerinin sağlanmasının zor olduğu belirtilmiştir ve bundan dolayı bu tür olaylarda 3.madde ihlallerinin

- İşkence görenlerin üzerlerinde bu uygulamaların izlerini ya da belirtileri
- Tıbbi raporlar<sup>90</sup> - <sup>91</sup>
- Fotoğraflar
- Gözetim altında tutma ve benzeri kayıtlar<sup>92</sup> - <sup>93</sup>
- İşkenceci ve mağduru çapraz sorguya tabi tutma<sup>94</sup>
- İşkence yapılan mekanların incelenmesi<sup>95</sup>

bulguların talep etmek 3.maddenin koruduğu haklara zarar vermek demektir. Mahkeme yorumuna şu şekilde devam etti: “Mahkeme, gözaltındaki kişinin sunduğu delilleri inandırıcı ve geçerli bulmaktadır. Bu şahit, Ahmet Çakıcı'nın onaltı on yedi gün tutulduğu odada kalmış ve Ahmet Çakıcı'yı görme ve onunla konuşma fırsatı olmuştur. Verdiği deliller, Ahmet Çakıcı'nın elbisesinin üzerinde kan lekeleri görmesi ve Ahmet Çakıcı'nın fiziksel olarak çok kötü bir durumda olmasıdır. Ahmet Çakıcı ona dövüldüğünü, bir kaburgasının kırıldığını ve kafasının yarıldığını söylemiş. Beraber tutuldukları odadan alınmış ve döndüğünde ona (tanığa) iki kez elektrik verildiğini söylemiş; tanık da aynı muamele ile sorgu sırasında karşılaşmıştır. Mahkeme, Komisyon'un bu delilin gerekli ispat standartlarını karşıladığı fikrini paylaşmaktadır. Yani tüm kuşkuların ötesinde Ahmet Çakıcı gözaltı boyunca işkence görmüştür. Sonuç olarak Ahmet Çakıcı ile ilgili bir 3.madde ihlali vuku bulmuştur.

(Bkz: Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, s.30-31)

<sup>90</sup> Komisyon kötü muamelelerin tartışılmalı olduğu durumlarda , 'en önemli objektif delil' olarak gördüğü sağlık raporlarına dayanmaktadır. İrlanda – Birleşik Krallık davası ve Tomasi – Fransa davası buna örnek teşkil etmektedir. İrlanda – Birleşik Krallık davasında Komisyon, yaptığı inceleme sonunda bazı kişilerin bedenleri üzerindeki ezik ve çürüklere dair raporlara dayanarak, bazı kişilerin konuşturulması için şiddetli bir biçimde dövüldüklerini, bazı kimseler ise beş tekniğin uygulanmasını sağlamak amacıyla fiziksel şiddet kullanıldığı sonucuna varmıştır. Tomasi Fransa davasının karar metninde ise, “Mahkeme, tamamen bağımsız tıp pratisyenleri tarafından düzenlenen tıbbi belge ve raporların Tomasi'ye çok sayıda darbe vurulmuş (blows inflicted) olduğunu ve darbelerin şiddetini doğrulamasını yeterli bulmaktadır.” İfadesi yer almaktadır. Tomasi'nin ileri sürdüğü işkence iddiası üzerine adli tabibin hazırlamış olduğu raporu Türkiye'de yaygın olarak gördüğümüz ve Aksoy – Türkiye davasında Mahkemenin eleştirdiği bir cümlelik, “darb ve cebir izine rastlanmamıştır” şeklindeki raporla karşılaştırmamızın faydalı olacağını düşünerek ekler kısmına aldık. Aksoy – Türkiye davasında Komisyon Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi'nin tanzim ettiği rapora itibar etmiştir.

<sup>91</sup> Uluslararası Af Örgütü tutulan kişiye ya da mahpusa işkence ya da kötü muamele yapıldığına dair bir iddia bulunduğu veya işkence ya da kötü muamele yapıldığına dair bir kuşku bulunduğu, bu kişilerin derhal bir doktora ulaşabilmeleri gerektiğine inanmaktadır. Doktora ulaşma işkence ya da kötü muamele iddiası hakkında resmi bir soruşturmanın başlatılmış olmasına bağlı olmamalıdır. (Bkz: Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.136)

<sup>92</sup> Komisyon ve Mahkeme başvuru sahiplerinin gözaltında geçirdikleri süreye, ifade alma işlemlerinin hangi saatlerde ve ne kadar süre ile yapıldığı hususlarına büyük önem vermektedir. Bununla ilgili olarak bakınız:Tomasi- Fransa kararı. Bu davada Komisyon hazırladığı raporda polis nezaretinde tutulan bir kişinin aciz bir durumda (vulnerability) oluşunu vurgulamış ve başvuru sahibini sorgulamak için seçilen zamanlar ile ilgili olarak hayretini ifade etmiştir.

<sup>93</sup> Yetkili makamlar, bütün tutulanlar hakkındaki resmi kayıtları hem bir tutma yerinde ve hem de merkezi bir biçimde tutmak ve güncelleştirmek zorundadırlar. Bu kayıtlardaki bilgiler mahkemelere ve diğer yetkili mercilere, tutulan kişinin ailesine, avukatına ve bu bilgiye ulaşmada meşru bir amacı olan başka kimselere açık tutulur. Bkz: Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.134-135

<sup>94</sup> İrlanda – Birleşik Krallık davası; Aksoy – Türkiye davası, bu davada çapraz sorgu sonrası Komisyon ifadelerine başvuru polis memuru ile savcının doğrudan söylemediklerine kanaat getirmişti.

<sup>95</sup> Aydın – Türkiye davasında Mahkeme, savcının, işkence yapıldığı iddia edilen yeri görmemesini, soruşturmanın önemli bir kısmını suçun işlendiği iddia edilen jandarma merkezindeki görevlilerle yazışarak yürütmesini 'soruşturmada özellikle ciddi bir kusur' olarak görmüştür. (Bkz: Reformun Önündeki Engeller S,89)

Komisyon ve Mahkeme sağlıklı olarak polis nezaretine alınan<sup>96</sup> bir kimsenin salıverildiği zaman yaralanmış olduğu tespit edilecek olursa, Sözleşmenin 3.maddesine göre oluşan sorunlar bakımından bu yaralanmaların nedenine ilişkin inandırıcı bir açıklama getirmenin Devletin görevi olduğu kanaatindedir.<sup>97</sup>

Tıbbi raporların başvuruçunun yaralarının çeşitli nedenlerden kaynaklanabileceğini ifade ettiği durumlarda hükümet yaralara ilişkin alternatif bir açıklama getirmek zorundadır.

Mahkeme kendisine takdim edilen dilekçelerde tarafların iddia etmiş olduğu vakıalar, bilgiler ve belgeler çerçevesinde hareket etmekte, bunların dışında ihtimaller olsa bile ileri sürülmeyen hususlar incelenmemektedir.<sup>98</sup>

### **c- Sözleşmenin 3.Maddesi Kapsamına Sokulabilecek Fiillerin Tespiti Hususu**

Komisyon ve Mahkeme yapılan başvurular neticesinde tahdidi olmamakla birlikte Sözleşmenin 3.maddesinin uygulama alanı içerisine girebilecek fiilleri ;

- Falaka uygulaması
- Öldürme tehdidi
- Aile bireyleri ya da arkadaşların işkence göreceği yahut hapsedileceği tehdidi
- Sahte ölüm cezası infazı

<sup>96</sup> Tutulanların dış dünya ile iletişimini sağlamak ve “kayıp edilme” ile işkence gibi insan hakları ihlallerine karşı korumak için, tutulan herkesin geçerli bir tutuklama emrine dayanılarak mümkünse ikamet yerlerine yakın ve sadece resmen tanınmış bir tutma yerinde tutulmaya hakları vardır. (İlkeler Bütünü İlke 11/2 ve 20, Kayıp Edilmeye İlişkin Bildiri madde 10, Asgari Standart Kurallar Kural 7/2, Avrupa Cezaevi Kuralları Kural 7/1) Bkz: Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.134

<sup>97</sup> Tomasi – Fransa; Aksoy – Türkiye davaları

<sup>98</sup> Tomasi – Fransa davasının karar metninde Mahkeme; “İlk olarak hiç kimse, başvuruçunun bedeni üzerinde tespit edilen izlerin nezarete alınmasından önceki bir tarihte meydana gelmiş olabileceğini veya başvuruçunun kendi kendine yaptığı eylemden kaynaklanmış olabileceğini veya kaçmaya teşebbüs etmesinin bir sonucu olduğunu ileri sürmemiştir.” diyerek, ileri sürülmeyen ihtimalleri incelemeye almadığını belirtmiştir.

- Bina penceresinden aşağı atma girişimi ya da tehdidi
- Elektrik verilmesi
- Kafanın madeni bir cisim içerisine sokularak sağa – sola doğru burkulması
- Erkek cinsel organlarını tekmeleme
- Kafaya sürekli su damlatılması
- Sürekli gürültüyü maruz bırakarak uykudan alıkoyma
- Rektuma yabancı cisim sokulması
- Bedeni sigara ile yakma
- Tırnak sökme
- Ayaklardan aşağı doğru sallandırarak kafayı yanan bir cisme yaklaştırma
- Ellerin günlerce kelepçeli vaziyette bırakılması
- Duvar dibine dikme
- Başlık geçirme
- Gürültü verme
- Uyutmama
- Yiyecek ve içecek vermeme

şeklinde belirlemiştir.<sup>99</sup> Son sırada saydığımız 5 fiil Mahkemenin İrlanda - Birleşik Krallık kararından sonra “5 Teknik” olarak anılmaya başlanmıştır.<sup>100</sup>

#### **d- İçerik Tespiti Hususu**

Komisyon ve Mahkeme yapılan başvurularda varlığı iddia ve ispat edilen fiillerin Sözleşme'nin 3.maddesini hangi açıdan ihlal sonucunu doğurduğunu da belirginleştirilmesi yoluna gitmiştir. Gerçekten yukarıda da belirttiğimiz gibi madde 3, 'işkence' , 'insanlık dışı muamele' ve 'aşağılayıcı

<sup>99</sup> Toplumun işkence kavramından neyi anladığı hususunda yapılacak bir araştırma farklı toplumlarda farklı neticeler verecektir. İnsan Hakları Derneği İzmir Şubesi Yönetim kurulu üyesi olan Av. Suat Çetinkaya ile yapılan bir röportajda Çetinkaya 17 yaşında bir çocuğa Terörle Mücadele Şubesinde işkence görüp görmediğini sorduğunu anlatıyor. Çocuk, “hayır, sadece gözlerimi bağladılar ve yere yatırdılar ve başımı bir o duvara bir bu duvara vurdular” cevabını veriyor. (Bkz: (Bkz: Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, s.150)

<sup>100</sup> Bkz: İrlanda – Birleşik Krallık Kararı . ‘Derin Sorgulama’ için kullanılan bu yöntemler, beş ayrı tekniğin birlikte veya ayrı ayrı uygulanmasından meydana gelmektedir. Bu yöntemlere ‘zihin bulandırma’ veya ‘duyum yoksunlaştırması’ da denilmektedir.

muamele' kavramlarına yer vermekle birlikte hangi fiilin bu kavramların kapsamında değerlendirileceği hususlarına bir açıklık getirmemiş, bunu karar pratiklerine ve diğer metinlere bırakmayı tercih etmişti.<sup>101</sup> Yapılan başvurular ile Komisyon ve Mahkeme bu kavramların ana hatlarını belirleme imkanı bulmuştur.

Bir kötü muamelenin 3.maddenin kapsamına girmesi için asgari düzeyde bir şiddetin bulunması gerekir. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi olayın niteliğine göre değişir; bu asgari düzey muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, sağlık durumu, yaşı gibi olayın bütün şartlarına bağlıdır.

Komisyon'a göre 'insanlık dışı muamele' kavramı ile ifade edilmek istenen, belirli bir durumda, kişiyi zihinsel ya da fiziksel bir şiddet uygulamasına maruz bırakan gayri meşru edimdir.<sup>102</sup> Komisyon yanlış anlaşılmalara imkan verebilecek olan 'gayri meşru edim' ifadesine açıklık getirmiştir. Bu açıklamada Komisyon, insanlık dışı muameleyi meşrulaştırma imkanının olmadığını, bu sebeple insanlık dışı muamelenin bizzatı gayri meşru olduğunu kabul edecektir.

Bir kararında Komisyon bir elinin ve ayağının aynı kelepçe ile bağlanan mahkumun insanlık dışı muameleye maruz kaldığına karar vermiştir.<sup>103</sup>

'Aşağılayıcı muamele' kavramı ise bu başvuruyla şöyle netliğe kavuşturulmuştur: Bireyi diğer kişilerin önünde büyük ölçüde utanca boğan ya da onu kendi arzu ve istencine aykırı biçimde davranmaya yönlendiren eylemler aşağılayıcı muamelelerdir. Belli koşullar altında yapılan yasadışı

<sup>101</sup> BİÇAK, İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye isimli makalesinde: "İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine göre işkence; fiziksel veya ruhsal olarak 'ağır' acı veya ızdırap veren fiildir. Zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleler de işkence yoğunluğuna ulaşarak işkence olarak nitelendirilebilir. Zalimane muamele, fiziksel veya ruhsal olarak ızdırap verici; insanlık dışı muamele, insanlık kişiliği ve duygusunu önemli derecede incitici; aşağılayıcı muamele ise, bir kimsenin namus, şöhret ve haysiyetine saldırı niteliği taşıyan her türlü davranışlardır." ifadesine yer vermektedir.

<sup>102</sup> Tomasi – Fransa davasında Komisyon bu görüşünü yinelemiştir. Başvurucu bu davada İrlanda – Birleşik Krallık davasında Komisyon ve Mahkemenin geliştirdiği yaklaşımı emsal göstermiştir.

ayrımcılık, siyasal görüşlerinden ötürü kişilerin bazı merkezlerde psikiyatrik etkileme süreçlerine maruz bırakılması, bekaret testi uygulaması,<sup>104</sup> kişiye karşı tahkir edici dil kullanılması veya çıplak bırakılması bu kavram için getirilen örneklerdendir.

Cinsiyet değişikliği üzerine doğum kaydının düzeltilmemesinin madde 3 anlamında “aşağılayıcı muamele” oluşturan bir hak ihlali olduğu iddia edilen bir başvuruda<sup>105</sup> Komisyon başvuruyu kabuledilebilir bulmuştur.

Doğu Afrikalı Asyalılar – Birleşik Krallık davasında Komisyon yürüttüğü muhakeme neticesinde, “aşağılayıcı muamele” yasağının genel amacının, insan onuruna yönelen, özellikle ciddi mahiyetteki müdahalelerin önlenmesi olduğunu; kişiyi, rütbe, konum ya da şöhret gibi açılardan daha alt düzeye düşüren edimler ya da bir grup içerisinde kişiyi ırk temelinde farklı muameleye tabi tutan tasarrufların aşağılayıcı muamele kapsamına girdiğini belirtmiştir.<sup>106</sup>

İşkence konusunda Komisyonun getirdiği tanımlama şöyledir: İşkence, mutlaka insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyi içerir ve insanlık dışı muamele aynı zamanda aşağılayıcıdır. Buradan varılan yer, işkence; bilgi ya da ikrar temin etme ya da cezayı eza verici hale sokma gibi amaçla yapılan insanlık dışı muameledir ve genellikle bu insanlık dışı muamelelerin şiddetlendirilmiş biçimidir. Fiziki olmayan işkence ise Komisyona göre, bedene tecavüz dışında, bireyde stres ve derin keder yaratan zihinsel acı verici uygulamalardır.

Aksoy – Türkiye davasında Mahkeme 3. maddede geçen “işkence” ve “insanlık dışı veya onur kırıcı muamele” ayrımını yaparken işkence damgasını çok ciddi ve zalimane acılara sebep olan kasti insanlık dışı muamelelere

---

<sup>103</sup> Wiechert – Federal Almanya davası (bkz: GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.97)

<sup>104</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.101

<sup>105</sup> a.g.e. , s.96

<sup>106</sup> a.g.e. , s.97



uygun gördüğünü<sup>107</sup>, bu konuda daha önce verilmiş kararlar olduğunu belirtmiştir.<sup>108</sup>

İrlanda – Birleşik Krallık davasında incelenen beş teknik Sözleşmenin 3.maddesinin içerik yönünden değerlendirilmesinde temel teşkil eden kararlardan birinin verilmesi sonucunu doğurmuştur.

Komisyon'a göre beş teknik , önceden düşünülerek, birlikte, hiç durmadan saatlerce uygulanmıştır. Bu teknikler buna maruz kalan kimsenin bedensel olarak yaralanmasına değilse bile en azından fiziksel ve ruhsal açıdan acı çekmesine ve sorgu sırasında şiddetli psikiyatrik rahatsızlıklar duymasına yol açmıştır. Bu teknikler 3.madde anlamında insanlıkdışı muamele kategorisine girer.

Beş teknik, mağdurlarda korku, şiddetli üzüntü ve bayağılık gibi duygular uyandırarak, onların utanma ve aşağılanmalarına ve muhtemelen fiziksel ve moral dirençlerinin kırılmasına neden olduğundan, ayrıca onur kırıcı bir muameledir.

Komisyon'a göre bu tarzda icra edilen beş teknik işkence sayılmalıdır. Ancak Mahkeme farklı kanaattedir.<sup>109</sup> Mahkemeye göre beş tekniğin işkence olup olmadığı konusunda karar verirken, 3.maddede işkence kavramı ile insanlıkdışı ve onur kırıcı muamele kavramları arasında ayırım yapılmış olmasına dikkat edilmelidir. Bu ayırım kural olarak, verilen acının yoğunluğundaki farktan kaynaklanmaktadır. Sözleşme, çok ciddi ve zalimce acılara neden olan kasti insanlıkdışı muameleye özel olarak işkence adı vermek istemiştir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 9 Aralık 1975

<sup>107</sup> Bu davada başvurucu gözaltında iken Filistin Askısına alındığını iddia etmiştir. Mahkeme kararında; “bir insanın soyularak Filistin askısına alınması ancak kasten yapılabilecek bir harekettir. Bunu gerçekleştirmek için belirli bir hazırlık sürecine ve güç kullanımına ihtiyaç vardır. Başvurucudan bilgi veya itiraf elde etmek için yapıldığı anlaşılmaktadır. Yapıldığı zaman derin acı vermesinin yanı sıra tıbbi belgeler, her iki kolda bir süre devam eden felce yol açtığını göstermektedir. Mahkeme bu muamelenin ancak işkence olarak nitelenebilecek ağır ve zalimce bir muamele olduğunu kabul etmektedir.” demektedir.

<sup>108</sup> Bkz: İrlanda – Birleşik Krallık davası

<sup>109</sup> YOKUŞ , a.g.e. s.36

tarihinde 3452 sayı ile kabul edilen kararın 1.maddesinde 'işkence, zalimane insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya cezanın ağır ve kasti bir biçimini oluşturur' denmiştir.

Beş teknik, itiraf ve/veya bilgi elde etme amacıyla sistematik olarak kullanılsa bile, birlikte uygulandığı zaman, hiç kuşkusuz insanlıkdışı ve onur kırıcı muamele oluşturur ama, 'işkence' terimi ile anlaşılan özel yoğunluk ve zalimliğin verdiği acıyı meydana getirmez.

Tyrer – İngiltere davasında Komisyon ve Mahkeme kaba etine üç kez değnek vurulması cezasına çarptırılan ve bu cezası infaz edilen başvuruçunun işkence iddiasını reddederken bu fiilin "onur kırıcı ceza" (degrading punishment) olduğu sonucuna varmıştır.<sup>110</sup>

Mahkemeye göre bir cezanın 3. madde anlamında 'onur kırıcı' olabilmesi için, cezadaki aşağılama veya küçümsemenin belirli bir düzeye ulaşması ve her halükarda genel olarak cezada bulunan aşağılamadan başka olması gerekir. Ancak yargısal bedensel cezanın aleni olmayan bir tarzda infaz edilmesi, cezanın 'onur kırıcılık' kategorisine girmesini engellemez. Onur kırıcı bir ceza için, mağdurun başkalarının gözünde olmasa bile kendi gözünde aşağılanması yeterlidir.

Yine bu kararıyla Mahkeme bir cezanın sözleşmenin 3.maddesi anlamında 'insanlıkdışı ceza' olarak kabul edilebilmesi için, çekilen acının belli bir düzeyde olması gerektiğini belirtmiştir.

Bir başka başvuruda Mahkeme cezanın infaz edilmemesini dikkate alarak, salt bedensel cezaya uğrama riskinin varlığı, aşağılayıcı ceza niteliğinin gerektirdiği düzeyde (ister kendi gözünde isterse diğerlerinin nazarında olsun) bir utanca boğmayı yaratmaz, demek suretiyle sadece mahkumiyetin hak ihlalinin gerçekleşmesi için yeterli olmadığını tespit

<sup>110</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.99 (Komisyon'a göre bu ceza sadece mağdur açısından değil, infaz sürecine katılan polis, suçlunun babası, doktor bakımından da aşağılayıcı niteliktedir.)

etmiştir.<sup>111</sup>

Aleyhine müracaat edilen bir taraf devletin başvuru üzerinde menfi fiziksel hiçbir davranışının olmadığı bir durumda madde 3'ün ihlali mümkün müdür? Komisyon'un kabuledilemez bulduğu Mohamed Kerkoub – Belçika başvurusu<sup>112</sup> ve Mahkeme'nin ihlali tespit ettiği Soering – Birleşik Krallık davası<sup>113</sup> incelendiğinde görülmektedir ki Sözleşme'ye taraf bir devletin, bir suçluyu/zanlıyı madde 3 kapsamında muamele görmesi kuvvetle muhtemel bir ülkeye iadesi halinde, kişi üzerinde menfi hiçbir müdahalesi olmasa bile sırf bu hareketiyle 3.maddeyi ihlal edecektir.

### **e- Sözleşme'nin 3. Maddesinin Sınırlandırılabilme İmkânının Tespiti**

Sözleşmenin tanıyıp güvence altına aldığı hakların hangi şartlar altında ve ne oranda kısıtlanabileceği hususu yine Sözleşmenin 15.maddesinde belirtilmiştir.

15.maddenin 1.fıkrası; "Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşen Taraf, ancak durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek şartıyla bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir." diyerek sınırlamanın şartlarını ve sınırlarını çizmiştir.

Ancak 15.maddenin 2.fıkrası; "Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri dışında meydana gelen ölüm olayları dışında, ikinci madde ile üçüncü ve dördüncü maddeler (fıkra 1) ve yedinci maddeyi hiçbir suretle ihlale mezu kılmaz." demek suretiyle Sözleşmeye imza koymuş hiç bir devletin , hiçbir suretle sayılan bu hakları ihlal edemeyeceğini, ihlale gerekçe oluşturmak için ileri süreceği hiçbir sebebin muteber addedilemeyeceğini beyan etmiştir.

Bu maddenin işaretiyle hareket eden Komisyon ve Mahkeme

<sup>111</sup> GEMALMAZ, İşkencenin Önlenmesi, s.103 (Campbell ve Cosans – Birleşik Krallık davası)

<sup>112</sup> a.g.e. , s.104

3.maddenin ihlaline ilişkin başvurularda , ihlali gerçekleştiren Sözleşmeci Taraf Devletlerin ileri sürdükleri mazeretlerin hukuki himaye göremeyeceğini ifade etmiştir.<sup>114</sup>

## 2 – Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi

İşkencenin önlenmesine yönelik hükümler barındıran AİHS'ten sonra bölgesel planda çok önemli bir sözleşme daha hazırlanmıştır. İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi olarak bilinen bu sözleşme 26 Kasım 1987 tarihinde imzaya açılmış ve 01 Şubat 1989 tarihinde yürürlüğe girmiştir.<sup>115</sup> AİÖS madde 21 çekince yasağını açık bir şekilde ifade ederek kesin bir kabul aramış ve bu yolla akit taraflar arasında ileride çıkması muhtemel ihtilafları başından önlemeyi amaçlamıştır.

Uluslararası alanda BM'nin bölgesel planda ise Amerikan Devletleri Örgütü'nün hazırlamış olduğu sözleşmelerden farklı olarak bu sözleşme Taraf Devletleri denetleyecek bir mekanizma öngörmüştür. Bu yönüyle Sözleşme türünün en yetkin ve gelişkin örneğidir. Bu organ İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesidir.<sup>116</sup>

Gerek AİÖS gerekse Komite, uluslararası toplum bakımından devrimci

<sup>113</sup> a.g.e. , s.107

<sup>114</sup> İrlanda – Birleşik Krallık davasında Komisyon bu konudaki görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: “Mağdurun olaydaki tutumu ne olursa olsun,Sözleşme işkenciyi ve insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele ve cezayı mutlak terimlerle yasaklamaktadır. Sözleşmenin 3. Maddesinde hiçbir istisna hükmü yoktur. Bir devlet ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü hallerde bile, 3.maddeye ilişkin yükümlülüklerinde azaltma yapamaz.”

Tomasi –Fransa davasında hükümetin; “ o sırada Korsika'nın içinde bulunduğu “özel durum” ve Tomasi'nin bir kişinin ölümü ve bir diğerrinin ağır bir biçimde yaralanması ile sonuçlanan terör saldırısına katıldığından kuşulanılmış olması” şeklindeki savunmasını değerlendiren Mahkeme, kararında; “Mahkeme bu argümanları kabul edemez. (...) Sorgulama şartları ve bir suça, ayrıca terör suçlarına karşı mücadelede doğasında bulunan inkar edilemeyecek güçlükler, bireylerin maddi bütünlüklerinin korunmasına sınır getirilmesi sonucunu veremez.” ifadelerini kullanmıştır.

Aksoy – Türkiye davasında da benzer bir yaklaşım sergileyen Mahkeme; “Sözleşme, terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor şartlarda bile işkenciyi, insanlıkdışı ve onur kırıcı muamele ve cezayı mutlak bir biçimde yasaklamaktadır. 3.madde hiçbir istisnaya ve 15.maddeye göre ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü durumda bile yükümlülük azaltmaya yer vermemektedir.” diyerek 3.madde ile tanınan hakkın hiçbir suretle ihlal edilemeyeceğini tekrarlamıştır.

<sup>115</sup> Türkiye bu sözleşmeyi 11.01.1988 tarihinde imzalamış, 26.02.1988 tarihinde onaylamıştır. Sözleşmeyi ilk onaylayan ülke Türkiyedir.

bir aşamayı ifade etmektedir. Çünkü bir grup devlet, ilk kez, insan hakları alanında geniş hareket yetkilerine sahip, bağımsız uzmanlardan oluşan bir uluslararası organ yapılandırmışlardır. Bu organ, egemen devletlerin alanına girme, ziyaret yapma, özgürlüğünden kamu otoritelerince yoksun bırakılan kişilerin alakondduğu bütün yerleri görme yetkisine sahip kılınmıştır. Komite'ye göre, kuruluşunun amacı, insan onurunun korunmasına katkıda bulunmaktır. Komite faaliyetlerinde üç gereği yerine getirmektedir: Profesyonizm, tarafsızlık ve devletlerle düzenli işbirliği kurma istenci. Bu üç unsur Komitenin amaçlarını yerine getirebilmesinin en etkili yoludur.<sup>117</sup>

Komite de AİHS madde 3 de ifadesini bulan işkence yasağının işlerliğini sağlamak için faaliyet göstermekle birlikte, Komisyon ve Mahkeme'den farklı görev ve çalışma tarzına sahiptir. Komite, Komisyon ve Mahkeme'den farklı olarak sözleşmesel yükümlülüklerin ihlali savı ile ortaya çıkan hukuksal uyuşmazlıkları çözmek üzere yetkilendirilmiş bir yargı organı değildir. Komite, kötü muamelenin oluşmasını engellemek, yer yer de vakanın oluşmasından sonra müdahale etmek için biçimlendirilmiş ilk ve gelişkin bir mekanizmadır. Dolayısıyla Komisyon ve Mahkeme'nin etkinliklerinde amaç hukuksal düzlemde "uyuşmazlık çözmek" iken, Komite etkinliklerinde amaç pratik düzlemde "uyuşmazlığa engel olmak"tır.<sup>118</sup>

"Komite ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi arasındaki temel ayrımlar şöyle özetlenebilir:

- i) Komisyon ve Mahkemenin ilk amacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlalinin gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemek, bundan emin olmaktır. Buna karşılık Komite'nin görevi, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin fiziksel ya da zihni istismarını önlemektir; dolayısıyla Komite geçmişten çok geleceğe bakar
- ii) Komisyon ve Mahkemenin uygulayacağı ve yorumlayacağı

---

<sup>116</sup> GEMALMAZ, 'İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesinin Etkinlikleri', Tark Zafer Tunaya'ya Armağan, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1992, s.87

<sup>117</sup> a.g.m. , s.97

<sup>118</sup> a.g.m. , s.90

esaslı sözleşme hükümleri bulunmaktadır: Komite ise, her ne denli bir dizi sözleşmeye, diğer uluslararası belgelere ve bunlar uyarınca oluşturulan Vaka Hukukuna yollama yapabilirse de, sözleşme hükümleriyle bağlı değildir;

- iii) Komisyon ve Mahkeme işlevlerinin mahiyeti gereği insan hakları alanında uzman hukukçulardan oluşmuştur; Komite ise bu tür hukukçuların yanısıra tıp doktorları, kriminologlar, ıslah sorunları uzmanları, vb. içeren bir kompozisyona sahiptir;
- iv) Komisyon ve Mahkeme sadece, bireylerin ve devletlerin yaptığı şikayet başvuruları ardından müdahale ederler. Komite, periyodik ya da <ad hoc> ziyaretler yoluyla <ex officio> müdahalelerde bulunabilir;
- v) Komisyon ve Mahkemenin faaliyetleri, bir devletin sözleşmesel yükümlülükleri ihlal edip etmediği hususunda yasal olarak bağlayıcı bulguları belirlemektir. Komitenin bulguları ise bir rapor şeklinde açığa çıkar ve gerekli olduğu hallerde, kabuledilemez biçimde tasarrufta bulunan ya da koşullar yaratan devletin bunları düzeltmesi için karar alır ve devlet, Komitenin bu kararlarına uygun tasarruflarda bulunmazsa, Komite bu hususu kamuya yapacağı açıklama ile alenileştirir.<sup>119</sup>

Komite faaliyetlerini yürütürken gerek AİHS gerekse diğer belgelerdeki standart ve yorumları dikkate alır fakat yargısal ya da yarı yargısal organların ürettiği Vaka Hukuku ile bağlı değildir. Ancak bunları bir başlangıç noktası yahut bir referans verisi olarak kullanabilir.<sup>120</sup>

“Komite her şeyden önce, ziyaret ettiği ülkelerde olgusal gerçekliği araştırır. Bu bağlamda özellikle;

- i) Ziyaret ettiği kuruluşlardaki genel koşulları irdeler;
- ii) Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere karşı, hukuku

<sup>119</sup> a.g.m. , s.91-92

<sup>120</sup> a.g.m. , s.91

- uygulayan görevlilerin ve diğer görevlilerin eğilimlerini gözler,
- iii) Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerle görüşmeler yaparak ne durumda olduklarını ve herhangi belirli bir şikayetleri olup olmadığını anlamaya çalışır.”<sup>121</sup>

Komite'nin görevi, insan hakları ihlallerinden dolayı devletleri suçlayarak mahkum etmek veya kinamak olmayıp, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunmasını daha da güçlendirmek için taraf devletlerle işbirliğine gitmektir.<sup>122</sup>

Bu sebeple Komite, taraf devletlerden, konu ile ilgili yetkililerini (polis, hapishane görevlileri vb. gibi) düzenli biçimde ve uygun araçlarla, Komite'nin varlığı, işlev ve yetkileri gibi hususlarda bilgilendirmesini istemiştir. Komite'ye göre bu gereklidir; çünkü bu bilgilendirme ile, Komite ziyaretlerini yürütürken ulusal yetkili memurlar daha kolay işbirliği yapabilecektir. Dahası Komite'nin varlığı ve etkinlikleri hakkındaki bilgilendirme, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarına tam saygı gösterilmesinin temininde de işlev görebilecektir.<sup>123</sup>

Komite'nin faaliyetlerinin temel taşı "gizlilik" prensibidir. Bu sebeple Komite hangisi olursa olsun medya ile ilişki kurmaktan kaçınma kararı almıştır. Bununla birlikte Komite, gerek medyanın, gerekse hükümetlerdışı örgütlerin ve bireylerin, Komite'nin faaliyetleri hakkında tam bilgiye sahip olmasının yararını bilmektedir. Bu sebeple Komite bu konuda üç aşamalı bir siyasa izlemeyi karara bağlamıştır;

- i) Gizlilik kuralına girmeyen tüm bilgilerin medyaya resmi olarak iltelmesi;
- ii) Gizlilik konusundaki pratiklere ve usuli kurallara yeniden işlerlik kazandırılması;
- iii) Komite'nin faaliyetlerine ilişkin medyada yer alan açıklamalar

<sup>121</sup> a.g.m. , s.91

<sup>122</sup> Fatih KARAOSMANOĞLU, "Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması: Türkiye'nin Tespit Edilen Sorunları ve Çözüm Önerileri", Yeni Türkiye, sayı 22, 1998, s.907

<sup>123</sup> GEMALMAZ, a.g.m , s.96

üzerine derhal tepki gösterilmesidir.<sup>124</sup>

Komite, her ziyaret sonrasında, ilişkide bulunduğu makamların görüşlerini de içerecek biçimde tespit ettiği durumlar hakkında bir rapor hazırlar. Rapor, nezarethane, cezaevi gibi özgürlüklerden yoksun bırakılan yerlerin fiziksel şartlarının düzeltilmesi veya kişilerin daha sağlıklı bir başka yere nakli gibi tavsiyeleri de içerebilir. Sonunda rapor ilgili devlet otoritelerine gönderilir. Sözleşmeye taraf olan devlet açıklanmasına karar verinceye kadar da bu rapor gizli kalır. Ancak ilgili devlet Komite ile işbirliği yapmaktan ve onun tavsiyeleri doğrultusunda durumun iyileştirilmesinden kaçınırsa, Komite, üyelerinin 2/3'lük çoğunluğunun oyu ile kamu açıklaması yapmayı kararlaştırabilir. Bu gizlilik şartına bağımlı kalarak, Komite her yıl, yaptığı faaliyetlere ilişkin genel bir raporu, daha sonra Danışma Meclisine gönderilip açıklanmak üzere, Bakanlar Komitesi'ne sunar.<sup>125</sup>

---

<sup>124</sup> a.g.m. , s. 95

<sup>125</sup> KARAOSMANOĞLU, a.g.m. , s. 908



### III. BÖLÜM İŞKENCENİN ÖNLENMESİNE İLİŞKİN TÜRKİYE UYGULAMASI

#### 1- GENEL OLARAK

Eldeki veriler göstermektedir ki Türkiye; 1924, 1961 ve 1982 Anayasaları ile yasaklanmış olmakla birlikte işkencenin sistematik olarak uygulandığı, bir devlet politikası olduğu yönünde raporların hazırlandığı<sup>126</sup> bir ülke izlenimi vermektedir.

Türkiye, kuruluşundan bu yana geliştirdiği bir çok iç düşman konsepti sayesinde işkencenin yaygın olarak yaşandığı bir ülke haline gelmiştir.<sup>127</sup> Bu dönemde toplumun hafızasında kalan iz, işkencenin yoğun olarak

<sup>126</sup> Dünya İşkenceyi Önleme Örgütü ile Dünya Çocukları Koruma Örgütü tarafından 2000 yılında hazırlanan raporlarda Türk polisinin 12 yaşındaki çocuklara dahi işkence yaptığı iddia edilmektedir. Af Örgütü'nün Ekim 1996'da yayınlanan raporunda bu konuyla ilgili olarak şu satırlar yer almaktadır; "En çok endişe verici bir gelişme de, ufak şüphelerden dolayı tutuklanan çocuklara ve gençlere yapılan işkencedeki artıştır. Bu gelişme, Türkiye'nin çocuklara işkence yapılmasını yasaklayan BM Çocuk Hakları Sözleşmesi'ni imzalamış olmasına karşın ortaya çıkmıştır. Yoksul toplum kesimlerinden gelen çocukların özellikle tehlike altında olduğu görülmektedir." (Çocuk Haklarına Dair Sözleşme Madde 37; Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Tarafından 20 Kasım 1989 Tarihinde Kabul Edilmiştir. Buna göre,

Taraf Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar:

- a) Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tâbi tutulmayacaktır. Onsekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi salıverilme koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir.
- b) Hiçbir çocuk yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.
- c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde tutularak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

d) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına da sahip olacaktır.)

Yine BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi 1990 tarihli raporu Kamuoyuna açıklayarak Türkiye'nin işkenceci bir Devlet olduğunu Uluslararası kamuoyu önünde alenileştirmiştir. Aynı Komite 1994'de "Türkiye hakkında Sorgulama" raporunu -ki en ağır uygulamadır- kamuoyuna açıklamıştır. Bundan önce ayrı olarak Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi 1992 tarihli raporunu alenileştirerek Türkiye'de sistemli bir işkence uygulaması olduğunu uluslararası kamuoyuna ilan etmiştir. (Bkz:Gemalmaz, AİHK Kararları s,36)

<sup>127</sup> Af Örgütü'nün Ekim 1996'da yayınladığı raporda geçen şu satırlar önemlidir; "Türk vatandaşının güvenliği adına polis ve jandarma tarafından işlenen ihlallerin, aslında Türk vatandaşlarına karşı işlenen birer suç olduğunu vurgulamak önemlidir. İşkence, Uluslararası Af Örgütü tarafından belgelenen ve yirmi yıldan daha çok uzun bir geçmişi bulunan bir kaygı nedenidir."

uygulandığı yönündedir.<sup>128</sup>

İşkence resmi olarak hemen hiçbir zaman kabul edilmemekle<sup>129</sup> birlikte işkencenin önlenmesine yönelik olarak bazı çalışmalar yapılmış ve bu çalışmalar çoğu zaman sonuçsuz kalmıştır.<sup>130</sup> Bu çalışmalar arasında özgürlükleri tahdit edilen kişilere uygulanması gereken muamelelerin standartlarını belirten tüzük, yönetmelik<sup>131</sup>, genelge<sup>132</sup>, tamim gibi hukuki

<sup>128</sup> Bu dönemde Türkiye’de işkencenin varlığına ve sistematik oluşuna dair bazı eserler kaleme alınmıştır. Bunlardan bir çoğu göz altı ve hapisane dönemlerini ifade eden hatıralardan müteşekkildir. Bir kısmı ise resmi belgelere dayanma iddiasında olan telifler ve raporlardır. Bunlar arasında; Resmi Belgelerle CHP İktidarında İşkence Dosyası, İstanbul 1979; Ben Devletim İşkence Yaparım, İstanbul 1989; İnsan Hakları Derneği’nin yıllık işkence raporları, Türkiye İnsan Hakları Vakfı’nın yıllık raporları, Mazlum-Der’in yıllık raporlarının yer aldığı belirtilmelidir.

<sup>129</sup> İşkence, ülkemizde yıllardır tartışılan bir olgudur. Devlet yetkilileri işkence olgusunu sürekli reddederken, bazı somut olaylar karşısında işkencenin münferit bir olay olduğunu söyleyerek işkenceye karşı olduklarını vurgulamaktadır. Son olarak İstanbul’da yapılan AGİT Zirvesi’nde Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel onlarca devlet başkanı karşısında ülkemizde işkence olduğunu, fakat işkenceyi önleyeceklerini beyan etmiştir. (İstanbul Barosu’nun web sayfasından alınmıştır)

<sup>130</sup> İsviçre’de yayımlanan Basler Zeitung’un 28.6.2001 tarihli sayısında, işkenceye karşı mücadelede sadece boş Sözler başlığı altında yer alan Jan Keetman imzalı yorumun çevirisinde; “Ülke, bazı komşu ülkeleri gibi bir diktatörlük olmanın çok uzağında bulunuyor. Ancak yine de işkenceye karşı mücadele sadece siyasi konuşmalarla sınırlı kalıyor. Sözü gelişi Meclis İnsan Hakları Komisyonu Başkanı Sema Pişkinsüt, polis karakolundaki bir işkence aletine el koyduktan ve bunu mecliste sergiledikten sonra oylamayla başkanlıktan oldu. Onun tarafından toplanan kanıtlar, şimdilerde artık ortaya çıkmıyor.” İfadeleri yer alıyor. (Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü, 29 Haziran 2001)

<sup>131</sup> 01/10/1998 tarihli Resmi Gazete ile Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği yayımlanmıştır.

<sup>132</sup> Başbakan Bülent Ecevit, işkence ve kötü muamele iddiaları hakkında gereken kanuni işlemlerin vakit geçirilmeksizin başlatılmasını öngören bir genelge yayınladı. Tüm kamu kurum ve kuruluşlarına gönderilen genelgede, insan hakları ve temel özgürlüklerin evrensel anlamda korunması ve geliştirilmesinin, ayırım gözetilmeksizin herkes için gerçekleştirilmesinin, demokratik toplumlar için bir zorunluluk, tüm insanlık için de ortak bir ideal haline geldiği vurgulandı. "Bu hak ve özgürlüklere tam olarak saygı gösterilmemesi, gelişen iletişim teknolojisinin sağladığı olanaklarla küresel ölçekte duyarlılık ve tepki uyandırmaktadır" denilen genelgede, Türkiye’ nin, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesini Anayasa’da ifadesini bulan insan haklarına saygılı, demokratik, laik, sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereği olarak gördüğü vurgulandı. Genelgede, "Hükümetimiz, 21. yüzyıla girilirken, demokrasimizin eksikliklerini gidermeyi, insan haklarını geliştirmeyi, düşünce özgürlüğünü genişletmeyi, aynı zamanda hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti ilkelerine bağlılığın gereği olarak yargının daha verimli ve etkili çalışabilmesini sağlamayı öncelikli görevleri arasında saymaktadır" denildi. Bu çerçevede güvenlik güçlerinin görev, yetki ve sorumluluklarının gözden geçirilerek etkili, tarafsız, insan haklarına saygılı hizmet verilmesini güvence altına alan yasal düzenlemeler yapılacağı belirtilen genelgede, ayrıca güvenlik güçlerinin eğitiminin geliştirileceği kaydedildi. Genelgede, İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu’ nun, Türkiye’ de gerek taraf olunan uluslararası belgelerle üstlenilmiş yükümlülüklerin yerine getirilmesi, gerekse Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi amacıyla bir çok yasal ve idari düzenleme yapılmasını sağladığı, bu kapsamda insan haklarına saygı, işkence ve kötü muamelelerin önlenmesi hususunda geçmişte de genelge yayınladığına dikkat çekildi. Genelgede daha sonra şöyle denildi: "İşkence ve kötü muamele iddiaları hakkında gereken kanuni işlemlere vakit geçirilmeksizin başlanacaktır. Böylelikle bu tür iddiaların gereken ciddiyetle soruşturulmadığı, işkence veya kötü muamele yaptığı öne sürülen kamu görevlileri hakkında soruşturma açılmadığı veya açılan soruşturmanın etkin bir şekilde sürdürülemediği yönündeki eleştirilere ve bu suretle ülkemizin itibarının zedelenmesine mahal verilmeyecektir." Genelgeye göre, aday memurların

metinler; hükümet yetkililerinin açıklamaları yer aldığı gibi Meclisin oluşturduğu komisyonların çalışmaları da yer almaktadır.

8 Aralık 1990 günlü Resmi Gazete'de yayınlanan 3686 sayılı İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Kanunu uyarınca TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu oluşturulmuş ve Aydın Milletvekili Sema Pişkinsüt bu komisyonun başkanlığına seçilmiştir. 3686 sayılı kanunun 4.maddesinin (d) fıkrasına göre, Komisyon, "Türkiye'nin insan hakları uygulamalarının, taraf olduğu uluslararası antlaşmalara, Anayasa ve kanunlara uygunluğunu incelemek ve bu amaçla, araştırmalar yapmak, bu konularda iyileştirmeler, çözümler önermekle." yükümlüdür.

TBMM İnsan Hakları Komisyonu 1998 – 2000 yılları arasında 8500 tutuklu ve mahkum ile görüşmüş, bu görüşmeler Meclis'in yeminli stenograflarınca kayıtlara geçirilmiş ve ortaya 9 ciltlik bir rapor çıkmıştır. Ancak bu rapor Meclis Genel Kurul gündemine dahi alınmamış ve Komisyon Başkanı Sema Pişkinsüt görevinden alınmıştır.<sup>133</sup> Akabinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından işkence mağdurlarının adlarını açıklamayan Aydın Milletvekili Sema Pişkinsüt hakkında "suç delillerini yok etmek ve suçun işlenmesinden sonra failine yardım etmek" isnadıyla fezleke hazırlanmıştır.<sup>134</sup>

Öte yandan konu Türkiye ile Avrupa Birliği arasında süren birliğe

---

yetiştirilmelerinde insan hakları konusunun ayrıntılı olarak işlenmesi sağlanacak ve bunun gerektirdiği düzenlemeler de yapılacak. Genelge uyarınca insan haklarına saygı konusunda yayınlanan tüm yönetmeliklerin eksiksiz uygulanmasını sağlamak için başta valiler, kaymakamlar ve cumhuriyet savcılar olmak üzere mülkiye müfettişleri, teftişe yetkili diğer görevliler, jandarma komutanları ve emniyet müdürleri kendi görev alanlarıyla ilgili olarak habersiz kontrol ve teftişlerde bulunacaklar. Bu teftişlerde tespit edilen eksikliklerin giderilmesi için de gerekli tedbirlerin süratle alınmasını, kusuru görülen yetkililer hakkında gerekli işlemlerin bir an önce yapılmasını sağlayacaklar. Söz konusu denetimlerle ilgili olarak da raporlar hazırlanacak ve bu raporların sonuçları hakkında Adalet ve İçişleri Bakanları 1 Ekim 1999 tarihinden başlayarak her üç ayda bir Başbakanlık İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulu'na yazılı olarak bilgi verecekler. ((Basın Yayın Enformasyon Genel Müdürlüğü, 9 Temmuz 1999)

<sup>133</sup> Devrim SEVİMAY, TBMM İnsan Hakları Raporlarında Resmen İşkence, Metis Yayınları, İstanbul, 2001, Önsöz)

<sup>134</sup> TBMM İnsan Hakları Komisyonu Eski Başkanı Aydın Milletvekili Sema Pişkinsüt aleyhine hazırlanan fezleke bir çok kişi ve kuruluş tarafından tepki ile karşılanmış, ancak Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk, Sema Pişkinsüt'ü gösteriş yapmak ve hiçbir zaman yapıcı olmamakla itham etmiştir.

katılma sürecinde, ulaşılmaması gereken standartlar arasında yer aldığından ayrı bir öneme sahiptir. Bu çerçevede hazırlanan Ulusal Program'da da işkencenin önlenmesine yönelik yapılması düşünülen çalışmalara yer verilmiştir.<sup>135</sup>

Bu bölümde Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 3 kapsamında değerlendirilebilecek fiillerin önlenmesi ve bu fiillerin sorumluları hakkında yapılmasını öngördüğü başvuru yollarını inceleyeceğiz.

## 2 - ANAYASA HUKUKU AÇISINDAN

Yukarıda da değindiğimiz gibi işkence 1924, 1961 ve 1982 anayasalarında açıkça yasaklanmıştır.

1982 Anayasasınının 17.maddesinin 3.fıkrasında: "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." hükmü yer almaktadır. Bu madde ile üç şeyin anayasal düzeyde yasaklandığını görüyoruz. Bunları;

<sup>135</sup> Ulusal Program'da şu ifadeler yer almaktadır:

"Türk Hükümeti, işkenceyle mücadele konusunda kararlıdır. Bunun için, eğitimden başlayarak işkence olaylarının aydınlatılması ve sorumlularının cezalandırılmasına kadar uzanan yasal ve idari önlemleri güçlendirmiştir. Bu bağlamda son dönemde alınmış başlıca önlemler şunlardır: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin etkin bir şekilde uygulanması ve uygulamanın sıkı bir biçimde denetlenmesini sağlamak üzere Haziran 1999'da bir Başbakanlık genelgesi yayımlanmıştır. Ağustos 1999'da Türk Ceza Kanunu'nun işkence ve kötü muameleyle ilgili maddeleri değiştirilerek, işkence ve kötü muamelelerin tanımı uluslararası sözleşmelere uygun şekilde yeniden yapılmış, cezalar artırılmış, ayrıca gerçeğe aykırı rapor düzenleyerek işkenceyi gizleyen sağlık personeline cezalar getirilmiştir. Aralık 1999'da Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun kabul edilmiş ve böylece kamu görevlileri hakkında soruşturma ve takibatın süratlendirilmesi mümkün olmuştur. Buna rağmen ortaya çıkan ve Hükümetimiz tarafından hiçbir şekilde müsamaha edilmesi mümkün olmayan işkence ve kötü muamele olaylarının önlenmesi için, ilgili bakanlıkların yanı sıra, yeni kurulan Başbakanlık İnsan Hakları Başkanlığı'na da görev verilmiştir. İşkence ve kötü muameleyle mücadelenin güçlendirilmesine yönelik bir dizi yasa ve mevzuat değişikliği yapılması planlanmıştır. Bu doğrultuda kısa vadede,

Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu ve Tüzüğü, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve Yönetmeliği, Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanunu ve Tüzüğü'nün gözden geçirilmesi, Adli Tıp Kurumu'nun modernizasyonu çalışmalarına başlanması öngörülmektedir. Orta vadede ise,

Yeni Türk Ceza Kanunu'nun, Yeni Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun yasallaşması; İnsan hakları ihlallerine meydan verilmemesi için güvenlik güçlerine gerekli eğitimin verilmesi ve ihlallerin yoğun olarak yaşandığı ortamların teknolojidene daha fazla yararlanılarak etkin denetimi için malî kaynak tahsisi olanaklarının araştırılması, İşkenceye uğradığı kanıtlanan kişiye karşı bu fiili

- a- İşkence,
- b- Eziyet,
- c- İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muamele

olarak tespit edebiliriz.

Anayasa'da ifadesini bulan "insan haysiyeti"<sup>136</sup> kavramını Anayasa Mahkemesi bir kararında şöyle açıklamıştır: "İnsan haysiyeti kavramı, insanın ne durumda, hangi koşullar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değerini sayılmasını ve tanınmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, yapılan muamele insanı insan olmaktan çıkarır."<sup>137</sup>

Yine Anayasa Mahkemesi bir kararında tutukluların demire vurulmasını işkence ve eziyet olarak değerlendirmiştir.<sup>138</sup>

İşkencenin önlenmesine dolaylı olarak hizmet eden bir diğer madde de 38.maddenin 5.fıkrasıdır. Bu fıkrada; "Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz." ifadesi yer almaktadır. Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 135/4'de yer alan "susma hakkı"nın<sup>139</sup> anayasal düzeydeki

---

işleyenlerin müşterek ve müteselsil hukukî sorumluluğunun yasa hükmüne bağlanması hedeflenmektedir

<sup>136</sup> İnsan Haysiyetinin korunması kavramı pek çok konunun insan hakları kapsamına alınmasına yol açmıştır. Kısaca insan hakları uluslararası ilişkilerin temel kavramı haline gelmiştir. (Bkz: AKILLIOĞLU Tekin, Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, s.52)

<sup>137</sup> Anayasa Yargısı Cilt 1 No:47

<sup>138</sup> 15.06.1967, E. 1966/34 ; K 1967/18 RG. 26.01.1968, 12810

<sup>139</sup> Bir sanığın duruşma önce ve son soruşturma aşamasında sessiz kalma hakkı, suçsuzluk karinesinin doğasında yer alır ve suçu ikrara ve kendi aleyhine tanıklığa zorlanmama hakkının önemli bir koruyucusudur. Bu hak, uluslararası sözleşmelerde açıkça güvence altına alınmamış olmakla birlikte AİHS'de zımnen yer aldığı kabul edilmiştir. AİHM'e göre "susma hakkı Sözleşmenin 6.maddesinde özel olarak belirtilmemiş olmasına rağmen, polis sorgusunda susma hakkının ve kendini suçlandırmama muafiyetinin, 6.maddedeki adil yargılama kavramının merkezinde bulunan genellikle tanınmış uluslararası standartlar olduklarından şüphe edilemezler"

UCM Kurucu Belgesi'nin 55/2.maddesine göre de, "Şüpheli , UCM savcısı ya da ulusal yetkililer tarafından sorgulanmadan önce, 'susma hakkına sahip olduğu ve susmasının suçluluğunu ya da suçsuzluğunu belirleme bakımından bir gösterge olmayacağı konusunda' bilgilendirilmelidir. (Bkz: Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.127-128)

Türkiye uygulamasına değinirken Uğur Alacakaptan, İzmir Barosu tarafından düzenlenen Yargı Reformu 2000 Sempozyumda 'Delil Yasakları' başlıklı tebliğinde şu ifadelerle yer vermiştir: "Delillerin elde edilmesi ile ilgili kurallar içinde en önemlilerinden biri de, sanığın "susma hakkı"nın, yani anayasal bir hakkın ayrıca muhakeme hukukumuzla ilgili ana kanun hükmünde belirtilmiş

dayanağını bu madde oluşturmaktadır. Saniğa susma hakkının tanınmış olmasının gerekçesi onu konuşturmak amacıyla işkence sayılabilecek fillerin yapılmasının önüne geçmektir.<sup>140</sup>

İşkencenin önlenmesine yönelik Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki yeri<sup>141</sup> konusu da konumuzu dolaylı olarak anayasa ile ilişkilendirmektedir.

1982 Anayasa'sının 90.maddesine göre usulüne uygun olarak onaylanmış bir sözleşme bir iç hukuk kuralı haline gelmekte ve Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemezdir.

Sözleşme ile Anayasa'nın veya herhangi bir yasanın çatışması durumunda uygulanması gereken sözleşmedir.<sup>142</sup> Anayasa sözleşmelerin Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirtmek suretiyle iç hukuk yönünden sözleşmelerin üstünlüğü ilkesini benimsemiştir.<sup>143</sup>

Bu durumda görülmekte olan her somut davada mahkemelerin yapması gereken şey Türkiye mevzuatında yer alan yetersiz tanımlamalar ile

---

olmasıdır. Ama bizim hayatımızda yerleşmiş bir kural vardır: Sükut ikrardan gelir. Mahkemelerimiz arasında hala meseleye böyle bakanlar var! (...)son kararlarından birinde Yargıtay'ın bir meseleyi incelediğini görüyoruz. Bir sanık susma hakkını kullanmış, mahkeme susma hakkını kullandı diye 59.maddeden istifade edemeyeceğine karar vermiş. 'Bu sanık 59.maddeden yararlanamaz, onun için cezasını indirmiyorum' demiştir!" (www.izmirbarosu.org.tr)

<sup>140</sup> Bir suç işlemekle suçlanan kimse, suçu ikrar etmeye veya kendi aleyhine tanıklık etmeye zorlanamaz. Bu hak hem ilk soruşturma ve hem de son soruşturma aşamalarında uygulanır. İnsan Hakları Komitesi, bilgi edinmek için zorlamanın, itiraf almak için zorlamanın ve işkence veya kötü muameleyle itiraf sağlamanın hepsinin yasak olduğunu belirtmiştir. İnsan Hakları Komitesine göre "KİŞİSİNİN 14/3(g) bendinin, hiç kimse kendi aleyhinde tanıklığa ya da suçu itirafa zorlanmaz, şeklindeki hükmü, araştırmayı yapan yetkililerin sanıktan bir ikrar almak amacıyla doğrudan ya da dolaylı fiziksel veya psikolojik baskı uygulamaması olarak anlaşılmalıdır. Bir sanıktan ikrar almak amacıyla Sözleşmenin 7.maddesine aykırı biçimde davranmak ise evleviyetle kabul edilemez."

Bununla birlikte Avrupa Mahkemesi, kendini suçlandırmama hakkının belge, nefes, kan ve idrar örnekleri ile DNA testi için doku gibi, sanıktan güç kullanılarak alınabilen fakat sanığın iradesinden bağımsız olarak varolan materyallerin ceza soruşturmasından çıkarılmasını gerektirecek kadar genişletilemeyeceğini belirtmiştir. (Bkz: Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.125-126)

<sup>141</sup> AKİLLİOĞLU, Uluslararası İnsan Hakları kurallarının iç hukukta anayasal değer taşıdığını belirtir. (Bkz: AKİLLİOĞLU Tekin, Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, s.47) Aynı makalede GÖZÜBÜYÜK ve GÖLCÜKLÜ'nün AİHS'in iç hukukta yasalara üstün bir konumda olduğu görüşünde oldukları belirtilir.

<sup>142</sup> AKİLLİOĞLU, kimi yazarların AİHS ile ilgili olarak, Mahkeme'nin bir anayasa mahkemesi gibi çalıştığını ve iç hukuktaki yasaların Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemeye yetkili olduğunu yazdığını belirtmektedir. (Bkz: AKİLLİOĞLU a.g.m. , s.51)

kendilerini sınırlamayıp,<sup>144</sup> usulünce onanmış sözleşmelerde yer alan tanımlamaları iç hukukun bir parçası olarak doğrudan uygulamaktır.<sup>145</sup>

### 3 – CEZA HUKUKU AÇISINDAN

#### a – Genel Ceza Hukuku Açısından

765 sayılı Türk Ceza Kanunu madde 243 “Hükümet Memurları Tarafından Efrada Karşı Yapılacak Sui Muameleler” başlığını taşır. Madde, “Mahkemeler ve Meclisler reis ve azalarından ve sair hükümet memurlarından biri maznun bulunan kimselerin cürümlerini söyletmek için işkence eder yahut zalimane veya gayrı insani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvurursa<sup>146</sup> (...) mahkum olur” demek suretiyle bu tür fiilleri işleyenleri cezalandıracağını açıkça ifade etmiştir.

Maddenin düzenlenişinde dikkat edilmesi gereken husus faildeki kasıttır. Madde işkence ve diğer zalimane veya aşağılayıcı fiilleri işleyenlerin cezalandırılabilmesi için bu fiilleri yaparken bir itiraf elde etme amacını aramış olmasıdır.

243.madde sanığı sorguya çekmeye yetkili olanların yaptığı işkenceyi cezalandırmıştır. Bunlar hakim, savcı zabıta amir ve memurları veya Memurin Muhakematı Kanununa göre soruşturmayı yapan görevlilerdir. Suçun mağduru sanık sıfatını kazanmış kişidir.

Bu madde ile düzenlenen, işkence tanımı ve içeriği Türkiye'nin imza koyup onaylamış olduğu “İşkence ve İnsanlıkdışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Antlaşması”nın 1.maddesi ile oluşturulan tanım ve içeriğin

<sup>143</sup> METİN / ERASLAN, a.g.e. , s.60

<sup>144</sup> AKILLIOĞLU; Uluslararası İnsan Hakları normları nasıl sağlanabilir ? Bu konu son çözümde yargıcın yorumuna bağlıdır, der ve devamla, kimi durumlarda idare mahkemelerinin Anayasa'dan kaynaklanan bir insan hakları ihlalini önlemek için anayasal ya da yasal kuralı ihmal ettiklerine dair örneklerin var olduğunu belirtir. (Bkz: AKILLIOĞLU a.g.m. , s.52)

<sup>145</sup> İşkence ve İnsanlıkdışı Davranışlara karşı Birleşmiş Milletler Antlaşması madde 1’de yer alan tanım karşısında T.C.K madde 243’ün yetersiz kaldığı açıktır. Anayasa madde 90’ın işaretine rağmen uygulama bu yönde gelişmemektedir.

<sup>146</sup> Doktrinde buna “İkrar Cebri” denilmektedir. (Bkz: CİHAN Erol, YENİSEY Feridun ; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1998, s,230)

karşısında yetersiz kalmıştır.<sup>147</sup> Söz konusu bu tanımın iç hukukun bir parçası haline gelmesi göz önünde tutularak somut olaylarda yargılamayı yürüten mahkemenin bu maddeye atıf ile hüküm tesis etmesi usul ve yasaya muhalif bir tavır olmayacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu işkence ve onur kırıcı muamele için şu tanımı yapmıştır: “Maddede bahsolunan ve suçun maddi unsurunu işkence ve kötü muamelelerden ne anlaşılması gerektiği hususunda, kanuni bir tarife rastlanmamakla birlikte doktrin ve mahkeme içtihatlarında;

- a- İşkence, bir kimseye maddi ve manevi mahiyette eza verici hareketleri;
  - b- Zalimane muameleler, bundan maksat, mağdura yapılan maddi veya manevi ızdırap verici her türlü muameleleri;
  - c- İnsani olmayan muameleler, insanlık kişiliğini ve duygusunu, önemli derecede incitici fiilleri;
  - d- Haysiyet kırıcı hareketler ise, bir kimsenin namus, şöhret veya haysiyetine saldırı niteliğinde fiilleri;
- ifade eylediği, bu kötü muamelelerin neler olduğunu kanunun tek tek saymayıp hakimın takdirine bıraktığı belirtilmektedir.”<sup>148</sup>

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun bu kararı ile çelişen, tartışmaya açık kararları da mevcuttur. Bu kararlardan birinde Genel Kurul; “Sanığın müdahili suçunu söyletmek için bir hafta iş ve gücüne engel olacak şekilde dövmesi, işkence sayılmasa bile kuşkusuz ‘insani olmayan’ ve ‘haysiyet kırıcı’ nitelik taşıdığından, sanığın eylemi kişilere kötü davranıştır.” İfadelerine yer vermiştir.<sup>149</sup>

Yine TCK’nın 245.maddesi güvenlik veya zor kullanma yetkisine sahip memurların, eziyet ve onur kırıcı muamelelerine karşı düzenlenmiştir. Bu madde; “ Kuvve-i cebriye imaline memur olanlar ve bilumum zabıta ve izhar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini

<sup>147</sup> Bkz: Yukarıda “ Terminoloji Bakımından İşkence Kavramı” bölümü. Burada tanım ve içeriği verilmiş bu tanıma ilişkin değerlendirmelere değinilmiştir.

<sup>148</sup> CGK kararı 4.4.1983 T, 8/64-156.

<sup>149</sup> CGK 5/10/1987 T 1987/8-186 E 1987/423 K



infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka surette bir kimse hakkında suumuamele veya cismen eza verecek hale cüret eder yahut o kimseyi darp ve cerh eylerse (...) cezalandırılır" demek suretiyle kolluk kuvvetlerinin itiraf elde etme kastı dışında yapacakları kötü muamele ve eylemler yasaklanmıştır.<sup>150</sup>

## **b- Ceza Muhakemeleri Usulü Açısından**

İşkence fiilinin CMUK açısından iki ana başlıkta incelememiz gerekmektedir. Bunlardan ilki olayı mağdur açısından ele alırken; ikincisi fail açısından yaklaşmaktadır.

Bir kamu görevlisi tarafından gözaltına alınan ve ifadesine başvurulmak istenen bir kişi sanık statüsüne girer ve bu statünün gereği olarak bir kısım kısıtlamalara tabi olmakla birlikte bazı haklara da sahip olur.

Bir sorguya hakim olması gereken ilkeleri Şahin;

- Hukuk devleti ilkesi<sup>151</sup>
- İnsan haysiyetinin dokunulmazlığı ilkesi
- İşkence ve gayri insani muamele yasağı

<sup>150</sup> LCFHR ve CİİHR'in birlikte hazırladıkları ve Reformun önündeki Engeller ismiyle yayınlanan raporda, Türkiye'de TCK md.245 ile ilgili olarak yapılan yargılamalarda sanıkların çoğunlukla cezalandırıldıklarının, buna karşın TCK madde 243 ile ilgili iddiaların nadiren yargıya intikal ettiğinin tespit edildiği bildirilmektedir. (Bkz: Reformun Önündeki Engeller, s.77)

<sup>151</sup> Günümüzdeki biçimi ve anlamı ile kısaca tanımlama yoluna gittiğimizde, "hukuk devleti, tüm faaliyet, işlem ve eylemleri hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, bu kurullarla bağlı olan devlet anlamına gelmektedir. Bütün faaliyet ve işlemlerin hukuk kurallarına bağlı olmasını sağlayacak tek ilke ise, bu faaliyet ve işlemlerin yargı yoluyla denetlenmesidir." Nitekim, hukuk devletinin belirlenmesi ve tanımlanması konusunda, Anayasa Mahkemesi de, yıllara yayılan değişik kararlarında, benzer unsurları ve tanımları tekrarlamaktadır: "Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendisini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk devletinde, yasa koyucu organ da dahil olmak üzere, devletin bütün organları üstünde, hukukun mutlak bir egemenliğe sahip olması, yasa koyucunun faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekir."

Bu çerçevede, çağdaş devletin belirleyici sıfatı olan "hukuk devletinin" taşıdığı özellikler, şu unsurlara dayanmak zorundadır; a) Hukuku, hukuk kurallarını toplumun kendisi, bireyler (ya seçtikleri temsilciler aracılığı ile ya da bazı durumlarda doğrudan doğruya) yaratacaklar ve değiştirebilecekler; b) Devletin kendisi de, hukuk kuralları ile bağlı olacak; c) Devletin ve bireylerin hukuk kurallarına uygun davranması, sadece kendi vicdanlarına ya da devletin iyi niyetine bırakılmayıp, "yargı organları" tarafından denetlenecek. Bu doğrultuda, yasama organı da dahil, tüm devlet organları, gerek örgütlenme esasları, gerek işleyiş yönünden, anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı olacak

- Kendini ve yakınlarını ithama zorlanamama ilkesi
  - Dürüst işlem ilkesi
  - Meramını anlatabilme ilkesi
  - Masumluk karinesi
  - Özel hayatın gizliliği
- şeklinde sıralamaktadır.<sup>152</sup>

3842 Sayılı Kanuna<sup>153</sup> eklenen 135/a maddesi ile sorgunun mutlaka kanuna uygun olması gerektiği, kanuna uygun olmayan sorgu ve bu sorguda elde edilen ifadelerin delil sayılamayacağı hususu hüküm altına alınmıştır. Bu madde;

“İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine<sup>154</sup> dayanmalıdır.

Bunu engelleyici nitelikte;

- kötü davranma,
- işkence,
- zorla ilaç verme,
- yorma,
- aldatma,
- bedensel cebir ve şiddette bulunma,
- bazı araçları uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.
- Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen

ve bu açıdan denetime tabi tutulacak. (Süheyl Batum, Türkiye’de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sorunları, www.gundem.com.tr)

<sup>152</sup> CİHAN / YENİSEY, a.g.e., s.224

<sup>153</sup> BIÇAK, İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye isimli makalesinde: “Kolluğun insan hakları ihlalcisi olmasının önüne geçilebilmesi amacıyla 1992 yılında Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu’nda esaslı değişiklikler yapıldı. Benzer hükümler Türk hukukundan daha önce diğer Avrupa ülkelerinde de yürürlüğe konulmuştur. İngiliz hukukunda, örneğin, içtihat şeklinde önceden de mevcut bulunan benzer normlar 1984 yılında kanun formunu alarak 1986 yılında “Polis ve Cezai Delil Kanunu”(PACE) olarak yürürlüğe girmiştir. (...) Nitekim, PACE in yürürlüğe girdiği tarihten sonra İngiliz temyiz mahkemesi kararlarında baskıcı metotlara ilişkin örneklere rastlamak güçleşmiştir” ifadesine yer vermektedir.

<sup>154</sup> Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ile İstanbul Barosunun birlikte düzenledikleri Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumunda, ikrarın iradiliği sorunu yan başlığı altında; sanığa konuşması için belli bir ölçüde baskı yapılabilir. Ancak bu baskı iradeyi etkiler dereceye ulaşmamalıdır. Sanığın susma hakkı vardır. İkrarın iradi olup olmadığı olayın bütünlüğü içerisinde değerlendirilir. Burada kullanılan kriterler şunlardır: Cebir kullanılıp kullanılmadığı, tehdit olup olmadığı, uzun saatler süren ifade alma yapıp yapılmadığı, hiç kimseyle görüntülendirmeden tek başına bir hücrede bırakılıp bırakılmadığı... ifadeleri yer almaktadır. (Bkz: Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu, İstanbul Barosu Yayınları, s.99)

ifadeler rıza olsa dahi delil olarak nitelendirilemez.”

demek suretiyle yasak sorgu yöntemlerini “gibi” kelimesini de kullanmak suretiyle sınırlamadan saymıştır.

Bir suçun araştırılması sırasında kişileri korumayı amaçlayan bir çok hak bulunmaktadır. Bu koruyucular suçsuzluk karinesini, işkence ve zalimane, insanlıkdışı ve onur kırıcı muamele yasağını, suçu ikrar etmeye veya kendi aleyhine ifade vermeye zorlama yasağını, susma hakkını ve avukata ulaşma hakkını içerir.

Sorgulanma sırasında bunlara ek koruyucu haklar da vardır. Bunların başında, sorgulanma sırasında avukatın bulunması<sup>155</sup> yer alır. BM Yargıç ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü, “Polis sorgulaması sırasında sanığın haklarını korumanın önemli bir güvencesi olarak, bir avukatın hazır bulundurulması arzu edilir. Sorgu sırasında avukatın hazır bulunmaması, hakların çiğnenmesine zemin hazırlamaktır.” İfadelerini 5 Mart 1988 tarihli raporuna kaydetmiştir.

Amerikan Komisyonu, suçu ikrara zorlanmama ve işkence görmeme hakkının korunması için, kişilerin sadece avukatının ya da yargıcın huzurunda sorgulanması gerektiğini kabul etmektedir.<sup>156</sup>

Gerek CMUK madde 254/2’de gerekse CMUK madde 135/a’ da hukuka aykırı suretle elde edilecek delillerin hükme esas teşkil

<sup>155</sup>Sorguda hazır bulunmak isteyen bir avukatın Emniyet Müdürü düzeyindeki bir görevli tarafından tartaklanmasına ilişkin olarak kayıtlara geçmiş bir olay: Av. Kamil Tekin Sürek , 29 Temmuz 1997 tarihinde gözaltına alınan müvekkili Emek gazetesi muhabiri Şahin Bayar’ görmeye gittiğinde, Bayrampaşa Emniyet Müdürlüğünden İstanbul Emniyet Müdürü Kemal Yazıcı tarafından kovulmuştur. Sürek, müvekkili ile konuşurken Kemal Yazıcı’nın yanlarına gelip kendisine “hain, devlet düşmanı, bölücü” şeklinde bağırıldığını söyledi. Sürek ise “Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu bana burada bulunma hakkı verdiği için buradayım. Buraya gelmek benim görevim” dedi Sürek, Emniyet Müdürü tarafından tartaklanarak binadan atıldı. Bu dava Cenevre’deki Uluslararası Hukukçular Komitesi tarafından yayınlanan “Hakimlere ve Avukatlara Dönük Baskılar ve Yargılamalar” isimli Raporda belirtilmektedir. (Bkz: Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, a.g.e. , s.129)

<sup>156</sup>Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.124-125

edemeyeceği<sup>157</sup> belirtilmektedir.<sup>158</sup>

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6.maddesinin 2.fıkrasına göre ‘suçun kanunen ispat edilmesine kadar’ suçsuzluk karinesi geçerlidir. Sözleşmenin 6.maddesinin 2. Fıkrasındaki bu düzenleme “suçun kanunen ispat edilmesini” aramaktadır. İnsan hakları hukuku alanında yazılmış olan şerhlerde, bu şart şimdiye kadar arka planda kalmıştır; Komisyon ve Mahkeme bu konuyu Sözleşmeye taraf olan devletlerin usul kanunlarına bırakmış olup, sadece hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığını denetlemişlerdir.

Bu kural, koruma sistemlerinin en önemlilerinden biridir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu kurala dayanarak, kötü muamele, yani işkence yapılarak zorla alınan beyanların hüküm verilirken kullanılmasını, hukuka aykırı bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3.maddesine göre işkence yasaktır. Bununla birlikte bu maddede işkence ile alınmış olan ifadelerin hüküm verilirken değerlendirilip değerlendirilememesi konusunda bir açıklık yoktur. Değerlendirme yasağı, suçsuzluk karinesine ve Sözleşme’de yer alan ‘kusurun kanunen ispat edilmesine kadar’ kelimelerine dayandırılmaktadır. Suçun kanunen ispat edilmesi şartı, ceza adalet sistemindeki en tehlikeli hususlardan biri olan, ‘Devlet organlarının sahte delil üretmesi ve bunların kullanılması’ tehlikesine karşı da bir garantidir.”<sup>159</sup>

Bilindiği gibi, görevlilerin kişilere karşı işkence, kötü muamele ve ya kanunların yasak saydığı bir çok işlemleri yapmasındaki amaçları delil elde etmektir. Bunu önlemenin en etkili yöntemi ise, bu koşullarda alınan ifadelerin

<sup>157</sup> Usulsüz olarak ulaşılan delillerin akıbetinin ne olması gerektiği konusunda üç yaklaşım ortaya konulabilir. Bunlardan ilki, eğer delil, yargılanan uyumsuzlukla ilgili ve olayı açıklamakta faydalı ise, bu delilin nasıl elde edildiğinin araştırılmasına gerek olmaksızın hükme esas alınmasıdır (kesin kabul). Bu yaklaşımın tam zıddı ise, usulsüz ulaşılan delillerin hiçbir şekilde hükme esas alınmamasıdır (kesin red). Üçüncü çözümde esnek yaklaşımdır. Buna göre, usulsüz ulaşılan deliller bazı durumlarda hükme esas alınabilecek, bazı durumlarda ise, alınamayacaktır. (Bkz: Vahit Bıçak, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve esnek Yaklaşımlar, s.247-248)

<sup>158</sup> CMUK 135/a maddesi ile CMUK 254/2’nin hukuka aykırı delillerin esas hakkındaki kararda kullanılmayacağına ilişkin getirmiş oldukları yasaklamanın sınırları ve CMUK 135/a’nın CMUK 254/2’yi örtülü olarak lağvedip etmediği konusu doktrinde tartışma konusu olmuştur. ( Bkz:Hukuka Aykırı Deliller Sempozyumu , İstanbul Barosu Yayınları)

delil sayılmaması ve bu tarz muamele yapanların cezalandırılmasıdır.<sup>160</sup>

Sanığın ikrarı dahil, işkence ya da diğer zalimane, insanlıkdışı ya da onur kırıcı muamele sonucu elde edilen kanıtlar, mahkeme tarafından dosyadan çıkarılmalı ve bu ifadeler işkence ya da kötü muamelenin şüpheli faileri aleyhine açılan davalar dışında kullanılmamalıdır.<sup>161</sup> İşkence sonucu verilen herhangi bir ifade, işkencenin faili olduğu iddia edilen kişiler aleyhindeki dava dışında, kanıt olarak kabul edilemez. Bu husus İşkenceye Karşı Sözleşme madde 15 ve Amerikan işkence Sözleşmesi madde 10'da da belirtilmiştir.<sup>162</sup>

Bu hususla ilgili olarak İşkenceye Karşı Bildiri 12.madde, UCM Kurucu Belgesi 69/7.madde, Savcıların Rolüne İlişkin Yönerge 16.madde ile standartlaştırılmış ve bu standartların yalnız sanık tarafından değil aynı zaman da tanık tarafından verilen ifadelere de uygulanması gerektiği hususu benimsenmiştir.<sup>163</sup>

<sup>159</sup> SCHROEDER – YENİSEY – PEUKERT, a.g.e. , s. 36-38

<sup>160</sup> GÜNEŞ a.g.m. , s. 918

<sup>161</sup> “Büyük bir şehrin Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı, ‘eğer ifade zorla alınmış ise onu kabul etmiyoruz’ dedi. Ama konuşmasını ‘sanıklar işkence gördüklerini söylüyorlar, ama bunu serbest bırakılmaları için veya başka nedenlerle yapmaktalar... Bir sanık serbest kalmak için her şeyi söyler, buna kötü muamele iddiası da dahildir.’ Diye sürdürdü. (Bu şahsın Adana Devlet Güvenlik Mahkemesi Başkanı Mustafa Şahin olduğu belirtilmektedir.) Dahası, bir başka büyük şehrin Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı, ‘eğer polis sanığa dayak, hakaret gibi kötü muamelede bulunmuşsa, bunu suç olarak görmekteyiz. İfadeler işkence altında alınmışsa hiçbir değeri yoktur.’ Dedi. Ama konuşmasının devamında, ‘sanıklar bu prosedürü işkence görmüşler gibi davranarak kullanmakta. İfadelerini işkence altında vermişler gibi davranmaktalar. Çoğu asılsız iddialarda bulunmakta.’ Dedi. (Bu şahsın Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı Nihat Çakar olduğu belirtilmektedir.) Sonuç, DGM’lerdeki kararların çoğu, azımsanamayacak bir oranda, işkence altında alınan itiraflara dayanmaktadır. (Bkz: (Bkz: Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, a.g.e. , s.89-90)

<sup>162</sup> Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.191

<sup>163</sup> Savcıların Rolüne İlişkin Yönerge madde 16: “Savcılar işkence, zalimane, insanlıkdışı ya da onur kırıcı muamele ya da ceza gibi ağır insan hakları ihlali oluşturan hukuka aykırı yollara başvuru olarak ya da başka biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildiğini bildikleri ya da bu yollarla elde edildiğine makul sebeplere dayanarak inandıkları kanıtları, bu yollara başvuranlara karşı kullanmanın dışında, başka hiçbir biçimde kullanamazlar; bu durumdan mahkemeyi bilgilendirirler ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların adalet huzuruna çıkarılması için gerekli tüm işlemleri yaparlar” İşkenceye Karşı Bildiri, madde 12: “Bir kimseye yapılan işkence ya da zalimane, insanlıkdışı ya da onur kırıcı muamele ya da ceza sonucu olarak verildiği anlaşılan bir ifade, herhangi bir davada bu kimse ya da başka bir kimse aleyhine delil olarak ileri sürülemez.”

İşkenceye Karşı Sözleşme, madde 15: “Her bir taraf devlet, işkence sonucu alındığı ortaya çıkan ifade, işkence yapmaktan sanık kimselerin aleyhine bu ifadenin alındığına ilişkin bir kanıt olarak kullanılması dışında, hiçbir yargılamada kanıt olarak sunulmamasını güvence altına alır”

Uluslararası Af Örgütü bir ifadenin işkence, zalimane, insanlıkdışı ya da onur kırıcı muamele sonucu elde edildiği yönünde bir iddianın varlığı halinde, bu tür bir kanıtın yargılamada kabulünden önce ayrı bir duruşmayla incelenmesi gereğine inanmaktadır. Böyle bir duruşmada, ifadenin iradeyle verilip verilmediğine dair kanıt toplanmalıdır. Eğer ifadenin iradeyle verilmediği belirlenirse, bu durumda ifade, ifade almak için zor kullanmaktan sanık olanlar aleyhine açılan dava dışında, bütün dosyaların delilleri arasından çıkarılmalıdır.<sup>164</sup>

Tüm bunlara rağmen Türkiye uygulamasında “vicdani delil sistemi”nden yola çıkarak, işkence altında alınan ifadeleri geçerli sayan kararlar ve eğilimler daha baskın olmuştur. Örneğin, bir Sıkıyönetim Mahkemesi kararında şu satırlara rastlanılabilmektedir: *“Bir an için işkence yapıldığı kabul edilse bile, işkence sanıktan (doğru cevap alabilmek) için yapılmaktadır. Eğer doğru olmayan, uydurma cevaplar verilirse, işkencenin gayesi (doğru cevap almak) olduğuna göre, işkence daha da arttırılacaktır. O halde bu durumun sanıklarca da bilinmesi doğal olduğuna göre, bu önermenin mantıki sonucu, işkenceye maruz kalanın doğru cevap vermesidir.”*<sup>165</sup> Aksi takdirde işkenceye arttırılarak devam edilecektir. Öyleyse, ifadelerin işkence altında alındığı sabit bile görülse, ifadelerin gerçek dışı olduğunu, itibar edilemeyeceğini ortaya koymaz. *Şu halde işkence ayrı, işkence sonucu verilen ifadelerin doğruluğu ayrı*<sup>166</sup> şeylerdir.”<sup>167</sup>

---

UCM Kurucu Belgesi, madde 69/7: “Bu kurucu belge veya uluslararası alanda tanınmış insan hakları ihlal edilmek suretiyle elde edilen deliller: a) İhlalin, kanıtın güvenilirliği üzerinde esaslı kuşku yaratması; ya da b) kanıtın kabulü, yargılamanın bütünlüğünü çelişkiye düşürmesi ve ciddi zarar vermesi halinde kabul edilemez”

<sup>164</sup> Uluslararası Af Örgütü, a.g.e. , s.193

<sup>165</sup> Kesin kabul yaklaşımını savunabilmek için ileri sürülebilecek olan argümanlardan ilki, ceza yargılamasının temel amacının isnad edilen suçun işlenip işlenmediğinin tam ve doğru olarak karara bağlanması olduğudur. Bütün delillerin değerlendirmeye alınması yargılama makamının tam ve doğru karar vermesine katkıda bulunarak, ceza muhakemesinin amacı olan sanığın isnad edilen suçu işleyip işlemediğine ilişkin maddi hakikatin bulunmasını kolaylaştıracaktır. Dolayısıyla bütün ilgili ve faydalı deliller mahkemelerce nasıl elde edildiklerine bakılmaksızın kabul edilmelidir. Bu görüş ceza muhakemesinin yegane amacının maddi hakikate ulaşmak olduğunu varsaymaktadır. (Bkz: BIÇAK, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve esnek Yaklaşımlar, s.248) .

<sup>166</sup> Kesin kabul yaklaşımına ilişkin ikinci argüman, ceza muhakemesinin konusunun itham edilen suçun işlenip işlenmediğini araştırmakla sınırlı olduğu iddiasıdır. Bu argümana göre , ceza muhakemesi suçun işlenip işlenmediğine ilişkin uyumsuzlukla ilgili olmayan, tali bir uyumsuzluk olan, delillerin usulsüz elde edilip edilmediğini çözmek için uygun bir yer ve mekanizma değildir. Ceza

Askeri Yargıtay da , “ Eğer baskı ile elde edilmiş ifadeler ve itiraflar hakikat ise, bu ifadelerin baskı neticesi elde edilmiş olması hükümsüzlüğünü gerektirmeyecektir.” yolundaki görüşünü sonraki kararlarında da sürdürmüştür: “... ikrarın elde edilmişinde işkence yapıldığı (doğrulansa bile/BT) , bu tür davranışlar görevlilerin sorumluluğunu gerektiren ayrı bir husus olacağından, eğer ikrar başka yan deliller ve maddi olaylarla teyid ediliyorsa, bunun değerlendirilip hükme dayanak yapılmasında hukuki bir sakınca bulunmamaktadır.”<sup>168</sup> Bu konuyla ilgili olarak Askeri Yargıtay Başkanı uluslararası sözleşmelerin yasa değerinde olmasına karşın, yüksek mahkemenin eski görüşünde bir değişiklik yapılmasının söz konusu olmadığını açıklamıştır.<sup>169</sup>

Askeri Yargıtay Daireler Kurulu bir kararında, işkence iddiasına sık sık başvurulmasının nedenini, “Türkiye’yi uluslararası kuruluşlar nezdinde zor duruma düşürmek, mevcut demokratik rejimi kötüleyerek, antidemokratik bir uygulama bulunduğu izlenimini yaymaya çalışmak” olarak açıklamıştır.<sup>170</sup>

Türkiye uygulamasında ortaya çıkan bir başka problem de DGM kapsamında bir suçtan dolayı yargılanan ve bu yargılama esnasında kendisine işkence yapıldığı iddiasında bulunan bir kişinin bu iddiası sebebiyle TCK madde 243 uyarınca haklarında dava açılacak kişilerin davalarına Ağır Ceza Mahkemelerinde bakılması ile ilgilidir. Ağır Ceza Mahkemesinde görülen dava sonuçlanmadan DGM’de görülen dava sonuçlanabilecek ve sanık ceza alabilecektir. Bunun ise şu ana kadar sayılan tüm güvenceleri yok sayan bir anlayış olduğu ve Türkiye uygulamasında yaygın olarak

---

muhakemesi sanığın itham edilen suçu işleyip işlemediğine ilişkin uyumsuzluğu çözmek üzere dizayn edilmiştir. Delillerin ne şekilde elde edildiğinin incelenme konusu yapılması mahkemenin dikkatini asıl sorundan uzaklaştıracak, kafasını karıştıracak ve asıl sorunun çözümünü geciktirecektir. Bundan dolayı delillerin nasıl elde edildiği konusuna girilmemelidir. Bu argüman delil elde edilmesini düzenleyen bazı kuralların olması gereğini reddetmemektedir; ancak bu normların ihlalinin ayrı bir muhakeme konusu olması gerektiği iddiasındadır. (Bkz: BIÇAK, a.g.m. , s.248)

<sup>167</sup> Bülent TANÖR, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, 3.Baskı, yer ve tarih yok, s.27-28

<sup>168</sup> a.g.e. , s.28

<sup>169</sup> a.g.e. , s.28 (Nokta dergisi % Mart 1989 s.13’ten naklediyor)

<sup>170</sup> a.g.e. , s.29

karşılaşıldığı ortadadır.<sup>171</sup>

İşkence fiilini fail açısından incelediğimizde; yukarıda Genel Ceza Hukuku başlığı altında belirttiğimiz gibi işkence fiilinin ayrı bir suç teşkil ettiğini görmekteyiz.<sup>172</sup> Suç teşkil eden sorgu yöntemleri, “üçüncü derece sorgusu” olarak nitelendirilmektedir. Bununla kastedilen şey ikrarları elde etmek için cebir, şiddet gibi insanlıkdışı hareketlerden meydana gelen bir davranış tarzı bütünüdür.<sup>173</sup>

C.M.U.K'un beyanda bulunanın iradesini sakatlayacak sorgu yöntemlerini yasakladığı açıktır. Bundan ayrı olarak Türkiye'nin de imza koymuş olduğu BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 13.maddesine göre akit her devlet, “yargı yetkisi içindeki herhangi bir ülkede işkenceye uğradığını ileri süren bir kimseye, yetkili makamlara şikayette bulunma ve durumunun bu makamlarca ivedi ve tarafsız olarak incelenmesini isteme hakkı tanır”<sup>174</sup>

Anayasa'nın 90.maddesi gereğince iç hukukun bir parçası haline gelen bu hükmün icrasını sağlayacak olan savcıdır.<sup>175</sup> Zira C.M.U.K bir suçun işlenmiş olabileceği yönünde bir bilgi edinen savcının derhal harekete geçmesini ve yargılama gerekçesi olup olmadığını belirlemek için bir soruşturma başlatmasını öngörmektedir.<sup>176</sup> Bu işlemi yaparken savcının

<sup>171</sup> Bu problemin en meşhur örneği kamuoyunda Manisa davası olarak bilinen davadır. Bu davada polislerin sanıklara işkence yaptığı iddiası vardır ve İzmir DGM , Ağır Ceza Mahkemesinde devam eden dava sonuçlanmadan, sanık öğrencilerin işkence altında verdikleri ifadelere dayanarak onları mahkum etmiştir. Ağır Ceza davası ise bugünlerde Yargıtay tarafından 4.kez bozularak yerel mahkemeye gönderilmiştir.

<sup>172</sup> (...) İşkence yapılarak hukuka aykırı bir şekilde delil elde edildiği veya polislerin yalan tanıklık yaptıkları iddiası, ceza adalet sisteminin itibarını o derece sarsıcı nitelikte iddialardır ki, maddi gerçeğin aydınlatılması açısından bunların mahkeme tarafından dikkatle incelenmesi gerekir. (Bkz: SCHROEDER /YENİSEY / PEUKERT, a.g.e. , s. 38)

<sup>173</sup> CİHAN / YENİSEY, a.g.e. , s.230

<sup>174</sup> Reformun Önündeki Engeller ,s.88

<sup>175</sup> İşkence, kamu görevlilerinin ancak adli görevleri sırasında işleyebilecekleri bir suçtur. CMUK m.154/3 amir hükmü uyarınca, bu suçların soruşturması doğrudan cumhuriyet savcılarınca yapılır. Ancak bu konu ile ilgili bir çok müracaat yargılama ile ilgili bir karar verilmek üzere idari kurullara gönderilmektedir.

<sup>176</sup> LCHR veCPIHR tarafından ortaklaşa yayınlanan raporda Türkiye’de görüldüğü savcılarının bu konudaki yaklaşımları yansıtılmaktadır. Buna göre savcılar işkence iddialarını soruşturmaktan üç ana sebepten dolayı imtina etmektedirler. 1- İddiaların çoğunlukla gerçeği yansıtmadığı kanısı (Bu tutum Mahkeme tarafından defalarca eleştirilmiştir. Kaya – Türkiye davası) 2- hazırlık soruşturmalarını



vakanın geçtiğinin iddia edildiği yeri görmek de dahil olmak üzere gerçek bir hukuki ve vicdani kanaati oluşturmaya yarayacak tüm delilleri bizzat sağlama yolunu seçmesi Mahkeme'nin de tavsiye ettiği bir yoldur.<sup>177</sup>

Savcı dava açmayı reddeder ise yani takipsizlik kararı verirse bu kararı müştekiye tebliğ eder ve bu kararda, karara itiraz hakkının olduğunu bildirir. İtiraz edilecek makam en yakın yer Ağır Ceza Mahkemesi Hakimliğidir. Başkan evrakı inceler ve itirazı ret edebileceği gibi dava açılmasını da emredebilir.

Savcının işkencenin faili aleyhine TCK madde 243 uyarınca cezalandırılması talebiyle dava açması halinde sanık memurun Terörle Mücadele Yasası kapsamında değerlendirilebilecek bir görev yapması durumunda CMUK hükümlerinin bir kısmını bertaraf eden Terörle Mücadele Kanunu hükümleri uygulamaya girecektir. TMK madde 15; "terörle savaşan memurlar... gözaltına alınmadan yargılanırlar" hükmünü vaz etmektedir. Bu hükmün doğurduğu üç sakınca vardır. Birincisi, işkence yaptığı iddia edilen güvenlik gücü mensupları, kanunlara aykırı bir şekilde aleyhlerindeki delillere ulaşabilirler. İkincisi, sanık, muhtemel şahitlerle görüşebilir. Aleyhindeki şahitlere gözdağı verebilir ve onları rahatsız edebilir, aynı şekilde lehindeki şahitleri yönlendirebilir. Üçüncüsü işkenceciler serbestçe dolaşmaya ve yargılandıkları suçu işlemeye devam edebilirler. Yargılanan memurların yargılama sırasında görev başında kalmaları gerçeği; onlar, meslektaşları ve toplumun büyük kısmı tarafından, iddia edilen suça dönük güçlü bir kurumsal desteğin delili olarak görülmektedir.<sup>178</sup>

---

yürütmede polise olan bağımlılık; 3- Polisin bizzat savcılara gözdağı verme ihtimali. (Bkz: Reformun önündeki engeller s.90)

Yargıtay Başsavcısı Vural Savaş; "Çoğu zaman poliste suçunu itiraf eden kişiler ceza almaktan korkarlar ve bu yüzden de işkence gördüklerini iddia ederler" demiştir. Güvenlik mensuplarına karşı gösterilen bu tip koruyucu yaklaşımlar, işkence yapanların soruşturulması ve yargılanmasında önemli bir engel teşkil etmektedir. (Bkz: (Bkz: Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, a.g.e. , s.158)

<sup>177</sup> Aydın – Türkiye davası

<sup>178</sup> Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, a.g.e. , s.160-161

#### 4- İdare Hukuku Açısından

Anayasa madde 125; "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır." İfadesini kullanmak suretiyle idarenin kesin olarak yargı denetimine tabi olduğu hükmünü vazedmiştir.

İşkence suçunun oluşması için failin memur olması gerektiğini göz önünde bulundurduğumuzda memur kavramının idare hukuku açısından ne anlama geldiğini ortaya koyma zorunluluğu ile karşı karşıya kalırız.

Memur kavramının tanımı oldukça güçtür. Yasa koyucular siyasi, idari ve teknik memur tanımında iki unsura ağırlık vermiştir. Bu iki unsur kamu hizmeti ve sürekli bir şekilde<sup>179</sup> idare kadroları içinde bulunmaktır.<sup>180</sup>

İdare hukuku açısından memur 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda tanımlanmıştır. Bu yasaya göre bir kimsenin memur sayılabilmesi için yasanın birinci maddesinde sayılan kurumlardan aylık almak suretiyle asli ve sürekli olarak görev yapması ve atama ile göreve getirilmiş olması gerekir.<sup>181</sup>

İdari açıdan memur sayılan bir kimsenin görevi ile ilgili olarak işlediği bir suç hakkında adli soruşturmanın yapılabilmesi Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un<sup>182</sup> yürürlüğe girmesinden önce 4 Şubat 1329 tarihli Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine tabi idi.

4483 sayılı Kanununun 1.maddesi kanunun amacını, 2.maddesi ise

<sup>179</sup> Sürekli bir şekilde idare kadroları içinde yer almayan ancak geçici olarak ve illegal bir şekilde resmi organlarla bağlantı içinde olması muhtemel kişilerin işleyecekleri işkence suçlarının, bu kişilerin devlet adına hareket ettikleri sabit olduğu hallerde T.C.K madde 243'den mi yoksa madde 456'dan mı yargılanmaları gerekeceği hususu tartışılmalıdır kanaatindeyim.

<sup>180</sup> İbrahim Pınar, Açıklamalı İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma, Ankara, 1987, s.6

<sup>181</sup> a.g.e. , s.7

<sup>182</sup> 4483 sayılı Memurlar ve diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun 02.12.1999 tarihinde kabul edilmiş, 04.12.1999 tarih 23896 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak aynı gün yürürlüğe girmiştir.

kapsamını belirlemektedir. Buna göre; "Bu kanunun amacı memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla işledikleri iddia olunan suçlardan dolayı yargılanabilmeleri içinizin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir."<sup>183</sup>

Kanun kapsam hususunu ise, "Bu kanun Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar hakkında uygulanır." ifadeleriyle düzenlemiştir.

"MKYK, MMK'nin temelinde yaptığı ilk değişiklik, bu yasanın kapsamına girecek suçlar yönündendir. MKYK memurların ve diğer kamu görevlilerinin yalnızca "görevleri sebebiyle işledikleri suçlar" nedeniyle uygulanacaktır. Bu yönüyle yeni yasa, ülkemizde bugüne kadar çeşitli yasalarda yeri olan "görev suçu" kavramını daraltmıştır. Daha önceki yasalarda görev suçu denilince, görev sırasında işlenen suç-görev sebebiyle işlenen suç anlaşılırken, MKYK özel soruşturmayı öngördüğü suçların çerçevesini görev sebebiyle suçlar olarak daraltmıştır.

Görev sebebiyle suç demek, bir memurun ya da bir kamu görevlisinin görevinden doğan suç demektir. Burada işlendiği iddia edilen suçla görev arasında bir ilişki söz konusudur. Teoride bu yaklaşım "memur suçları" kategorisini akla getirir. Söz gelimi, rüşvet, irtikap, ihtilas, zimmet, görevi kötüye kullanma, görevi ihmal, efrada kötü muamele bu kapsamda yer alır. Ancak hemen söylemek gerekir ki, yukarıda belirtilen suçlardan, rüşvet, irtikap, ihtilas, zimmet bugün 3628 sayılı yasadaki soruşturma ve yargılama kurallarına bağlıdır. Bu yönüyle de bu suçları işleyen memurlar ve diğer kamu görevlileri için MKYK uygulanmaz."<sup>184</sup>

2.maddenin gerekçesinde, "Getirilen sistemle görev sebebiyle işlenen

<sup>183</sup> 4483 sayılı kanun madde 1

<sup>184</sup> Erdener YURTCAN, İzmir Barosu tarafından düzenlenen , Yargı Reformu 2000 Sempozyumunda sunmuş olduğu "Ülkemizde Memur Yargılaması Kuralları" başlıklı tebliğ.

suçlarda adli kovuşturmayaya geçilmeden önce yetkili merci tarafından izin verilmesi öngörülmektedir.” denilmek suretiyle -özel kanunlardaki hükümler saklı kalmak kaydıyla- izin sisteminin kabul edildiği açıklanmıştır.<sup>185</sup>

“MKYK ile yukarıda çizilen sınırlar içinde yeni bir sistem kurulurken, MMK'nin bugüne kadar uygulanan kuralları ile, özellikle görev sırasında işlenen suçlar da MMK kapsamında sayıldığı içindir ki, soruşturmaların çok uzun sürdüğü, hatta bazı soruşturmaların ve yargılamaların zamanaşımı nedeniyle sonuç alınamadan son bulduğu, MKYK'nın genel gerekçesinde açıklanmaktadır. Yine genel gerekçeden anlaşıldığı üzere, MMK sisteminde tüm önsoruşturma bu yasadaki kurallara göre yürütüldüğü için, önsoruşturmanın tamamlanması uzun bir zaman almaktaydı. Bu nedenle MKYK " işi" bir an önce yetkili ellere, yani savcı ve yargıçlara teslim etmek için, öngördüğü kuralları izin dönemi ile sınırlı tutmuştur.”<sup>186</sup>

Kanun suç işlendiği yönünde bir bilgiye sahip olan savcının hareket tarzını da 4.maddesi ile belirlemiştir. 4.madde, "Cumhuriyet başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu Kanun kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar ve şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde ivedilikle toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.”

4.maddenin 3 ve 4.fıkraları işleme konulacak ihbar ve şikayette aranması gereken şartları belirlemiştir. Buna göre; “Bu kanuna göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yapılacak ihbar ve şikayetlerin soyut ve genel nitelikte olmaması, ihbar veya şikayetlerde kişi ve/veya olay belirtilmesi zorunludur.

---

<sup>185</sup> İbrahim Pınar , Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Seçkin Yayınevi , Ankara, 2000, s.32

Yukarıdaki fıkraya aykırı bulunan ihbar ve şikayetler, Cumhuriyet başsavcılarını ve izin vermeye yetkili merciler tarafından işleme konulmaz ve durum, ihbar veya şikayette bulunana bildirilir.”

Görüldüğü üzere kanun ihbar ve şikayetlerde kişi ve olayların birlikte belirtilmesini aramaktadır. Yurtcan’a göre, “Kişilerin belirtilmesinin aranması ceza yargılamasının temeline aykırıdır. Genel kuralların uygulandığı durumlarda dahi, bir olayın soruşturma ve koşturma organlarına aktarılması, bu olayın ceza normları yönünden soruşturulması için yeterlidir. Hele hele kimlerin suçlandığının belirtilmesinin istenmesi, ceza yargılamasının amacı ile bağdaşmaz. Ceza yargılaması sistemlerinde, sanığı belli olmayan davaya yer yoktur, ama faili belirtilmeden suç duyurusunda bulunmak ve araştırılmasını istemek mümkündür. TCK sisteminde şikayete tabi suçlar yönünden temelin fiil üzerine oturtulmuş olması failin bilinmemesinin çok önemli olmaması da bunun göstergesidir.

Bu nedenlerle somut bir olayın belirtilmesi halinde, ihbar ya da şikayette kişinin belirtilmemiş olması ihtimalinde de soruşturma izninin verilmesi gereklidir.”<sup>187</sup>

Memurların görevleri sebebiyle işlemiş oldukları suçlardan dolayı yargılanmalarında genel hükümlerden ayrılanın Anayasal dayanağı, Anayasa’nın 129.maddesinin son fıkrasıdır. 129.maddenin son fıkrası, “Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri suçlardan ötürü ceza kovuşturması<sup>188</sup> açılması, kanunla belirtilen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır” ifadesine yer vermektedir.<sup>189</sup> Bu kural

---

<sup>186</sup>YURTCAN, a.g.t.

<sup>187</sup> a.g.t.

<sup>188</sup> Savcının yapacağı işlemi ifade eden kavram; kovuşturma, tahkikat, soruşturma kelimeleriyle karşılanmaya çalışılmaktadır. Terminolojide birliğin sağlanması gerektiği kanaatindeyim.

<sup>189</sup> Bu yasa bir yandan soruşturma iznini ön plana çıkarırken ve bu konuda düzenlemeler yaparken, diğer yandan ceza yargılaması hukukunda " kişiler yönünden yetki " kavramını içinde yer alan düzenlemeler de içermektedir. Bu kavrama göre, yargı yerleri belirlenirken, bazı kişilerin sıfatlarını ve gördükleri görevleri göz önünde tutmak suretiyle, genel kurallardan ayrılmak mümkündür. Bu ayrılmalar bu kişileri kayırmak için değil, aksine onların kayrılmalarını önlemek için yapılır. Bu nedenle de sistemin için bunların yeri vardır ve hukuka uygundur.

memurları kapsayan özel izin sisteminin anayasal teminatını oluşturmaktadır.<sup>190</sup>

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 24.maddesi de aynı yönde bir düzenleme getirerek bir başka yasal dayanak teşkil etmiştir. Bu madde; "Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir." demektedir.

4483 Sayılı Kanundan önce mer'i olan Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat bir çok yönden eleştirilmiştir. Genel olarak ifade eden Pınar; "Memurların görevsel suçlarının soruşturulmasında özel kuralların uygulanması, Türk hukuk ve adalet yaşamında uzun tartışmalara neden olmuştur. Bir bölümü hukuksal yerindelikle ilgili olmakla birlikte genelde anayasal kural ve ilkelere dayanan tartışmalar, yargı ve bilim çevrelerinde yoğunlaşmıştır. MMHKM'ne göre soruşturmayı yapan kamu görevlilerinin ve Danıştay dışındaki karar mercilerinin bağımsız olmadıkları, çalışmalarının yönetsel kabul edilerek yargı denetimine bağlı tutulması gerektiği, ceza uyuşmazlıklarının Danıştay'ın başında bulunduğu yönetsel bir sistem içinde karara bağlanmasının kuvvetler ayrılığı ve farklı yargı kurumları ilkesine dayanan Anayasa sistemine aykırı bulunduğu, yapılan soruşturmaların yargısal olduğu ve yönetim makamlarına verilmemesi gerektiği, vatandaşın yapılan soruşturmalara ve verilen kararlara güven duymadığı, soruşturmaların yargıç güvencesi olmayan kişilerce yapıldığı,<sup>191</sup> bu yüzden memurlar için özel ve farklı bir soruşturma sisteminin geliştirilmesinin Anayasa'nın eşitlik ilkesiyle yargı birliği ilkesine aykırılık oluşturduğu görüşleri ileri sürülmüştür." demektedir.<sup>192</sup>

---

Bu bakış açısı ile MKYK'nin gerek hazırlık soruşturmasının yapılması gerek yargı yerlerini belirleme yönünden, genel kurallardan ayrılmış olması, sistemi bozmaz. ( Bkz: YURTCAN, a.g.t.)

<sup>190</sup> PINAR , Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, s.55

<sup>191</sup> Bu tür itirazlar Komisyon ve Mahkeme önünde de sıkça dile getirilmektedir. (Bkz:Müştak – Türkiye davası)

<sup>192</sup> PINAR , Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, s.57

4483 Sayılı Kanun da yürürlüğe girdiği tarih üzerinden çok zaman geçmemesine rağmen gerek teorik gerekse pratik açıdan bir çok eleştiri almıştır.<sup>193</sup>

Gerek savcı ve hakimler gerekse avukatlar arasında zihinsel bir karmaşaya neden olan ve çok yaygın olarak görülen bir husus işkence suçlarına ilişkin olarak yapılacak soruşturma ve yargılama safahatının yukarıda izah ettiğimiz kanun kapsamına girip girmeyeceği hususudur.

Güvenlik güçlerinin memurluk statüsü, ilgili hareketin geçtiği yerin içeriğine dayanmaktadır. Memur sayılsalar, bile güvenlik güçleri mensupları, sadece idari yetkilerinden kaynaklanan sıradan hukuki görevleri çerçevesinde hareket ettiklerinde ilgili kanunlar tarafından korunurlar. Bir savcının emrinde hareket ettiklerinde, idari yetkiler yerine adli yetkilere bağlı oldukları kabul edilir ve kanundaki idari korumalar tarafından kapsamazlar.<sup>194</sup>

Buna rağmen uygulamada savcılarının güvenlik güçlerinin adli görevleri sırasında işlemiş oldukları suçlar içinde lüzum-u muhakemeye ilişkin bir karar almak için soruşturma dosyasını idari kurullara gönderdiklerini görmekteyiz. Kimi zaman bu işlemler yargılamanın geciktirilmesi amacına da yönelik olabilmektedir.<sup>195</sup>

<sup>193</sup> Bu eleştiriler ile ilgili geniş bilgi için Bkz: PINAR , Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, s.75 vd..

Bu yasa yönünden tartışılan temel nokta, 3628 sayılı yasa sistemi ile kendi sistemi arasında ortaya çıkan çelişkilerdir. Bu çelişkileri gidermek zorunludur, yoksa MMK'den kurtulan hukuk sistemimiz yeni ve haklı eleştirilerle karşılaşacaktır. (Bkz: YURTCAN, a.g.t.)

<sup>194</sup> (Bkz: Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, a.g.e. s.153)

<sup>195</sup> Bu tür bir adli engelleme tipik örneği, 24 Ekim 1996'da , Diyarbakır Cezaevinde özel tim mensuplarının, jandarmanın ve gardiyanların, cezaevindeki bir isyanı bastırırken 10 kişiyi öldürdükleri davada görülebilir. Operasyon sırasında 10 mahkum dövülerek öldürülmüş ve çoğunun kafası kırık en az 46 kişi de yaralanmıştı. Ölen mahkumların hepsinde; copla, dipçikle ve kalasla kafaya vurmaktan dolayı meydana gelmiş kafatası çatlaklarının olduğu ve tüm vücutlarında da darp izlerine rastlandığı tespit edilmiştir. Şu anda 29 jandarma ve 36 polis memuruna karşı, aşırı şiddet kullanımı ve katliam yapma suçlamasıyla açılan dava devam etmektedir. Yine de savcı 30 kadar gardiyanın davasını, yaralı mahkumların kısıtlı sorgulandıkları gerekçesiyle reddetmiştir. Her mahkuma sadece kendisini kimin yaraladığı sorulmuş ama başkalarının yaralandığını görüp görmediği sorulmamıştır. Bir çoğu kendisine saldırıyı teşhis edemediği için davalar açılmamıştır. Savcı 65 polis ve jandarmaya karşı dava açmaya karar verir ama, polis, savcı tarafından görevlendirildiği ve suç da savcının kontrolündeki bir tutukevinde olduğu gerçeğine karşın, savcı polisin ve jandarmanın adli bir görevi değil idari bir görevi yerine getirdiğine karar verdi. Bundan dolayı davalar idari bir kurula itikal etti. İdari Kurul polis ve jandarmanın savcı tarafından çağırıldıkları gerçeğinden dolayı adli bir

Savcıların kendilerine gelen yaygın işkence iddialarını iyice araştırmaması mesleki görevlerinin açık bir ihlalidir ve bu şekildeki bir tutum Savcıların Rollerine Dair ilkelere de aykırıdır.

Haksız fiile maruz kalan mağdurun bu haksız fiilden kaynaklanan maddi ve manevi zararını idareden talep edebilmesi de gerekse Anayasa gerekse kanun ile teminat altına alınmıştır.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında; "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." denilmektedir.

Buradan anlaşılması gereken devletin, görevlendirdiği idari ajanlarının hukuka aykırı eylemlerinden hasil olacak zararı tazmin etmek zorunda olduğudur.

Devletin tazmin yükümlülüğünün kaynağını Anayasa'nın 129/5.maddesi oluşturmaktadır. Bu madde; "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir." ifadesine yer vermektedir.

2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı" yan başlığı altında yer alan madde 2/1-b "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları" demek suretiyle idari eylemden doğan zararın tazmini için öngörülen dava tipini açıklamıştır.

---

görevi yerine getirdiklerine karar verdi. Savcı davayı Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesinde açmak zorunda kaldı ama mahkeme, suçun bir idari dava olduğu gerekçesi ile davaya bakmayı reddetti. Sonuç olarak Yargıtay Ceza Dairesi kargaşaya son verdi; davanın idari olmadığına karar verdi ve dosyayı Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesine gönderdi. Davanın ilk duruşması ölümlerden 9 ay sonrasına yani Haziran 1997'ye kadar yapılamadı. (Bkz: (Bkz: Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, s.153-154



Yine bu kanunun 11.maddesi; "idari eylemden hakları zail edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." hükmünü vazetmiştir.

Bu dava ile davacı/mağdur, idari ajanın kusurlu eyleminden kaynaklanan zararın tazminini idareden talep etmektedir.<sup>196</sup> Bir çok davada Komisyon ve Mahkeme önünde Türk Hükümeti, iç hukuk yollarının tüketilmediği yolunda itirazda bulunmuş ve 'tam yargı' davalarının iç hukukta etkin bir yol olduğunu ileri sürmüştür.<sup>197</sup> Komisyon ve Mahkeme bu itirazların bir çoğunu kabul etmemiş, Hükümet'in somut örnekler getiremediğini, getirilen örneklerin ise başvurunun konusu ile ilgisi olmadığını belirtmiştir.<sup>198</sup>

İdare mahkemeleri de yargılama safahatında iç hukukun bir parçası haline gelmiş olan uluslararası antlaşmaları dikkate almak zorundadırlar.<sup>199</sup>

---

<sup>196</sup> R:cagırğa – Türkiye davasında Türk Hükümeti'nin Komisyon'a sunduğu savunmada Anayasa'nın 125.maddesinde yer alan, İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür, ibaresinden sonra; "Bu hüküm, olağanüstü hal ya da savaş durumunda bile herhangi bir kayıtlamaya tabi değildir. Hükümün son fıkrası, sosyal risk teorisi üzerine temellendirilmiş olup, sorumluluğu mutlak ve objektif mahiyette olan İdare'nin, herhangi bir kusuru bulunduğu muhakkak kanıtlanmasını gerektirmemektedir. Dolayısıyla, idare, kimliği meçhul ya da terörist failler tarafından yapılan eylemlerden zarar gören kişilere, Devlet'in kamu düzenini ve emniyetini sağlamak ödevinde ya da bireyin yaşamını ve malvarlığını güvence altına alma ödevinde başarısız olduğu söylenebildiğinde, tazminat ödeyebilir." ifadelerine yer vermiştir. Buradan, işkence ve kötü muamele fiillerinin sabit olması durumunda, sanıkların tespit edilememesi halinde dahi idarenin kusursuz sorumluluğunun doğacağı sonucuna ulaşılabilir kanaatindeyim. (Bkz: GEMALMAZ, Komisyon kararları, s.71)

<sup>197</sup> Kanaatimce Türk Hukukunda gerek adliye mahkemeleri gerekse idare mahkemelerinin tazmin hukuku konusunda oluşturduğu karar pratikleri çok zayıftır. Bunun sebeplerinden birisinin zenginleşme yasağı olduğunu düşünüyorum.

<sup>198</sup> Akduvar – Türkiye davasında Komisyon Kabuledilebilirlik kararında şöyle demektedir; "Komisyon, Hükümet tarafından ortaya konan hukuk/başvuru yollarının, vak'anın şartları içinde etkili olacağına ilişkin açık örneklerin yokluğundan ötürü, başvurucuların, söz konusu hukuk/başvuru yollarını izlemek yükümlülüğünden sıyrıldıkları sonucuna ulaşmaktadır. (Bkz: GEMALMAZ, Komisyon kararları , s.60)

## 5- Medeni Hukuk Açısından

Türk Hukuku, Borçlar Kanununun 41 – 60 maddeleri ile haksız fiil neticesi hasıl olan zararın tazminini öngörmüştür. Haksız fiilden doğan borç, sözleşmeden veya daha geniş bir deyimle hukuki işleminden doğan borçtan farklı olarak, bir tazminat borcudur. Bir sorumluluk halini ifade eder.<sup>200</sup>

Borçlar Kanunu madde 41/1'in tahlilinden haksız fiil sorumluluğu için 4 şartın birlikte gerçekleşmesinin zaruri olduğu anlaşılmaktadır. Bunlar;

- İşlenen fiil haksız, yani hukuka aykırı olmalıdır,
- Fail kusurlu olmalıdır,
- Bir zarar meydana gelmelidir,
- Haksız fiille zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

şeklinde sıralanabilir.

Hukuka aykırılığı olumlu bir fiilden, diğer bir deyişle , bir yapma'dan meydana gelmesi zorunlu değildir. Olumsuz bir davranış dahi hukuka aykırılık için yeterli olabilir. Özellikle ceza hukukunda 'ihmal suretiyle icra suçu' bu kategoriye girer.<sup>201</sup>

Böyle bir fiili işleyen kişinin hukuka aykırılığı giderecek haklı bir nedeni ispat etmesi gerekmektedir. Devlet kuvvetlerinin zor kullanma yetkileri<sup>202</sup> olmakla birlikte, bu yetkinin sınırlarının T.C.K madde 243'ün tanımladığı suçun unsurlarını kapsamadığı açıktır.

Kanun failin hukuka aykırı bir fiili icra etmesini tek başına yeterli görmemiş kusur faktörünü de dikkate almıştır. Eğer fail; hukuka aykırı bir fiil işlemekte olduğunu biliyor (veya bilmesi gerekiyor) ve hukuka aykırı düşen sonucu istiyorsa, ya da hukuka uygun hareket edebilmek imkanına sahip

<sup>199</sup> Danıştay'ın bu yönde kararları mevcut olduğu gibi bunun aksine kararları da vardır. (1402 sayılı kanun mağdurlarına ilişkin davalarda Danıştay ulusalüstü mevzuata hakim bir karar tesis etmiştir)

<sup>200</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, Tekinay Borçlar Hukuku, , 7.Bası, İstanbul, 1993, s.474

<sup>201</sup> a.g.e. , s.484

<sup>202</sup> a.g.e. , s.491

olduğu halde böyle hareket etmemişse kusurludur.<sup>203</sup> Kimi hallerde kanun kusursuz sorumluluk esasını kabul etmiştir. Müstahdemin sorumluluğu bunlardan biridir.

Bu noktaya geldiğimizde tazminat hukuku açısından Türk hukukunun bir çıkmazı ile karşılaşmaktayız. Yasa Koyucu, Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerine bağlı olarak çalışan memurların Borçlar Kanunu madde 55 anlamında müstahdem sayılmayacağını ve bu sebeple zarar görenin istihdam edenin kusursuz sorumluluğuna dayanarak adli mahkemelerde bir tazminat davası ikame edemeyeceğini öngörmüştür. Böyle bir durumda zarar gören için belirlenen yol idari yargı merciinde tam yargı davası ikame etmektir. Bunun anlamı ise Medeni Hukukun konusu olan bir hakkın/talebin kamu hukuku normları çerçevesinde hareket eden bir mercide incelenmesidir. Kanaatimce bu durum yargılamanın sağlıklı bir şekilde cereyan etmesine engel teşkil eden, adil yargılama hakkının ihlalini doğuracak bir haldir.

Zarar görenin doğrudan bireysel kusura dayanarak, failin kendisini hasım göstermek suretiyle adli mercilere müracaatı mümkündür.<sup>204</sup> Ancak tüm bu unsurların ispat yükü zarar görenin üzerine tahmil edilmiştir.<sup>205</sup> Bunun gerekçesi Medeni Kanunun 6.maddesidir.<sup>206</sup>

Anlaşılan odur ki Türk Hukuk Sisteminde memur suçlarından doğan tazminat taleplerinin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi bir çok yasal koruma ve eksiklik sebebiyle güçlkle sağlanmaktadır.<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> a.g.e. , s.492

<sup>204</sup> a.g.e. , s.504-505,

<sup>205</sup> İşkence vakalarında delillerin bir araya toplanmasındaki güçlük göz önüne alındığında fail aleyhine açılacak davanın ispatı hususunda mağdurun ne denli büyük bir güçlük içinde olduğu anlaşılabilir.

<sup>206</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, a.g.e. , s.575

<sup>207</sup> Memurlara karşı adliye mahkemelerinde dava yolu kapatılmış ve fakat idari yargı yoluna ait mahkemeler de Türkiye'nin tamamında teşkilatlandırılmamıştır. Çoğu zaman mağdurun açmış olduğu dava haksız fiilin vuku bulduğu yer mahkemesinden başka bir yerde görülmektedir.

## **6- Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesinin Türkiye Hakkındaki Raporu**

AIÖK, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinde belirtilen amaç doğrultusunda, 1990, 1991, 1992, 1994, 1996 ve 1997 yıllarında Türkiye'ye ziyarette bulunmuştur. Komite'nin 1996 yılında yaptığı ziyaret sonrası Aralık 1996 tarihinde yaptığı kamu açıklamasında şu hususlar ortaya konulmuştur:

"Komite bu ziyaretini yaparken, Türkiye'deki ilgili bütün makamların yardımı ile hiçbir zorlukla karşılaşmadan AIÖS'nde belirtilen faaliyetlerini yerine getirmiştir.

İşkence ve kötü muamele ile mücadele açısından ilerlemeler kaydedilmekle birlikte, uygulamada Türk polisi tarafından işkence ve insanlık dışı muamelenin yapıldığına ilişkin deliller vardır. Bunlar münferit hareketler olarak da nitelendirilemez.

İşkence ve insanlık dışı muamelelerin yapıldığına ilişkin bulgular Türk makamlarına sunulmakla birlikte, söz konusu makamlardan alınan 22 Kasım 1996 tarihli cevap yazısında, dikkat çekecek bir şekilde, durumun ciddiyetinin kabul edilmediği görülmüştür.

İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi bakımından normatif düzenlemeler büyük oranda mevcut olmakla birlikte, uygulamada, en üst seviyede yayınlanan uyanlara rağmen, bu tedbirler göz ardı edilmektedir.

Gözaltına alınan kişilere kötü muamele yapılmamasını sağlayıcı yönergeler yayınlama talimatını içeren 13 Şubat 1995 tarihli Başbakan tarafından yayınlanan bir genelgeye dayalı olarak, 16 Şubat 1995 tarihinde içişleri Bakanı tarafından tüm kanun uygulayıcısı makamlar ve valiliklere gönderilen talimatlara henüz tamamen uyulmamakta olduğu görülmüştür. Bunu sağlamak için, kontrol ve denetim mekanizmasının getirilmesi gerektiği tavsiye sinde bulunmaktadır. Bu bağlamda, 29 Kasım 1996 tarihinde içişleri Bakanı tarafından açıklanan "habersiz teftiş" mekanizmasını- ilgi ile not etmiş ve bu teftişler sonucu alınacak somut tedbirlere yönelik Komite'nin bilgilendirilmesi tavsiyesinde bulunmuştur.

Gözaltına alınanların adli doktorlar tarafından muayenesi işkence ve kötü muameleye karşı önemli bir tedbir olmakla birlikte, şu şartlar yerine getirilmelidir:

- a) Adli doktorlar resmi ve fiili olarak bağımsız olmalı,
- b) uzmanlık eğitimi almış olmalı,
- c) geniş yetkilerle donatılmış olmalıdır.

Bu şartlar yerine getirilmezse, işkence ve kötü muamele ile mücadele zorlaşır. Bu konuda genelgeler yayınlanmıştır. Özellikle, Sağlık Bakanlığı tarafından 22 Aralık 1993 tarihinde yayınlanan ve İçişleri Bakanlığınının 16 Şubat 1995 tarihli talimatı ile desteklenen bir genelgede; gözaltına alınan kişilerin muayenesinden sonra düzenlenecek adli tıp raporlarının neleri içermesi gerektiği açıkça belirtilmiştir. Buna rağmen, heyet tarafından son üç yıldır görülen adli tıp raporlarının bir bölümü söz konusu genelgenin gereklerine uymamaktadır. Adli tıp doktorlarının bu genelgelere uymaları ve görevlerini bağımsız olarak sürdürmelerini sağlamak için tedbirler alınması gerektiği ve eğitimleri için gerekli kaynak sağlanması tavsiyesinde bulunmuştur.

Savcılar, işkence ve kötü muamele şikayetleri ile karşılaştıklarında çabuk ve bir biçimde hareket etmeleri gerekmektedir. Geçtiğimiz 7 yıl boyunca sayısız durumlarda, gözaltında tutulan kişilerin, kendilerine uygulanan muameleler konusunda savcılığa şikayette bulunmalarına rağmen savcılığın bu duruma hiçbir ilgi göstermediği yolunda iddialara ulaşılmıştır. Görüşülen savcılarının bazılarının da, polisi korumaya yönelik eğilimde olduğu gözlemlenmiştir. Ayrıca, suç ve ceza arasında orantılılık olması açısından bakılarak, TCK'nın 243. ve 245. maddelerine dayanılarak verilen kararlar ayrıntılı olarak incelenmelidir.

Gözaltında tutulma sürelerinin uzunluğu, işkence ve kötü muamele yapılmasını kolaylaştırıcı nitelikte olduğundan bu sürelerde indirime gidilmelidir ki, hükümetin bu konuda TBMM'ye 27 Kasım 1996 tarihinde bir yasa tasarısı sunduğu AİÖK'ne bildirilmiştir. Tasarının kabul edilmesi halinde doğru yolda önemli bir adım atılmış olacağı açıktır.

DGM Görev alanına giren suçlardan sanık Kişilerin kötü muameleye karşı korunmalarına ilişkin tedbirler güçlendirilmelidir. Yasa tasarısında, dört günün sonunda avukatla görüşme hakkının getirildiği AIÖK'ne bildirilmiş ve kabul edilemez bulunmuştur.

Türkiye'de işkencenin varlığının, çoğu zaman, terörizm ile irtibatlı olduğu ileri sürülmektedir. Demokratik bir devlette terörizm ile mücadele, kanun uygulayıcılarına işkence ve kötü muamele gibi yöntemlerin uygulanmasına izin vermez. Kaldı ki, eldeki bilgiler, işkence ve kötü muamelenin adi suçlardan sanık kişilere de uygulandığını göstermektedir.

AIÖK'nin bu kamu açıklamasını yapmasındaki amacı; işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin Anayasal ve diğer normatif düzenlemelerin gerçeğe dönüşmelerine yönelik, Türk makamlarını kararlı adımlar atmaya yönlendirmektir. Komite bu amaçla söz konusu makamlarla diyalogu sürdürmeye kararlıdır.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> Bu bölüm, Fatih KARAOSMANOĞLU, “Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması: Türkiye'nin Tespit Edilen Sorunları ve Çözüm Önerileri”, s.909-910 dan alınmıştır.

## SONUÇ

Genelde insan haklarının geliştirilmesi, özel olarak ise işkence ve diğer kötü muamelenin önüne geçilmesi yönündeki çalışmalar, tarihi seyri içerisinde farklı kültürlerde farklı seyirler izlemiş; pozitif hukukumuzu iktibas ettiğimiz Avrupa'da resmi ve hukuki metinlerle kabul gören işkence iki yüzyılı aşkın bir zamandır reddedilmiştir.

İkinci Dünya Savaşı'nın akabinde uluslararası çalışmalar yoğunlaşmış, BM şemsiyesi altında küresel bazda, AT şemsiyesi altında ise bölgesel bazda organlar oluşturulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi şu an için var olan en etkin kurumdur. Zira Mahkeme'nin vermiş olduğu kararlar uluslar arası kamuoyuna yansımakta ve Taraf Devlet açısından kötü bir izlenim oluşmasını sağlamaktadır.

Türkiye iç hukuktaki düzenlemeleriyle işkenceyi kesin olarak yasaklamakla birlikte, işkencenin yaygın olarak uygulandığı ülkeler arasında yer almayı sürdürmektedir. Bunun sebebi kanaatimizce işkence iddiaları üzerine doğrudan harekete geçerek cezai, idari ve medeni hukuka ilişkin hakları süratle işletecek basit ve şeffaf bir yapının olmamasıdır.

Yapılması gereken öncelikli şey kişilerin özgürlüklerinin kısıtlandığı mekanları uluslararası standartlara kavuşturmak, kamu personelini Sözleşme çerçevesinde tanınan haklar noktasında yaygın, düzenli ve sürekli bir eğitimden geçirmek, failden delile değil, delilden faile ulaşılabilmesi için gerekli olan teknik imkanları sağlamaktır. İkinci olarak, işkence iddialarının üzerine adli ve idari yetkililerin süratle gitmesini sağlayacak hukuki düzenlemelerin oluşturulmasıdır. Bu cümleden olmak üzere, işkence suçlarının takibinin izin sisteminin dışına çıkarılarak savcılarının doğrudan soruşturma yapabilmesinin sağlanması, bu suç ile itham edilen personelin soruşturma süresince açığa alınması veya bu suçun işlenmesine yol açabilecek görevlerden alınarak başka bir göreve verilmesi, faillere ve idareye karşı adliye mahkemelerinde de dava açabilme imkanının

tanınmasını sayabiliriz. Adli kolluk teşkilatının kurulması ve savcılarının gözaltı mekanlarını doğrudan denetleme hakkının tanınmasının da faydalı olacağını düşünüyoruz.

Yargılama safahatında ise hakimlerin ulusalüstü mevzuatı doğrudan uygulamalarının, bu mevzuata aykırı yasaları, ihmal yolunu kullanarak, uygulamalarının şu an dahi yapılabilecek işlerden olduğu açıktır.

Uluslararası planda bu yönde yapılan çalışmalara iştirak edilmesi, raportörlere gereken her türlü kolaylığın sağlanması ve ülke içinde yapılan çalışmaların düzenli bir şekilde rapor edilerek gerek ülke gerekse uluslararası kamuoyuna bildirilmesinin de insanların, hakları noktasında güven içinde olabileceği bir ülke olarak tanınmamızı sağlayacağını düşünüyoruz.

Tüm bunların gerçekleştirilebilmesi için daima hassas bir kamuoyunun varlığı ise tabii ki elzemdir.



## ÖZET

Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'si ile koruma altına alınan "işkence yasağı"nın, Sözleşme'nin "adil yargılama" hakkının kapsamına da girmesiyle ayrı bir önem kazanmış, bunun sonucu olarak da etkili bir koruma sisteminin oluşmasının yolunu açmıştır.

Hazırladığımız bu tez çalışmasının birinci bölümünde kavram ve tarihi gelişim, ikinci bölümünde Sözleşme'nin getirdiği denetim organlarının bu hakkın kullanılmasıyla ilgili olarak geliştirdikleri kıstaslar incelenmiş, 3.maddenin baştan önleyici bir işleve bürünmesini sağlayan Avrupa işkencenin Önlenmesi Sözleşmesi ile kurulan işkencenin Önlenmesi Komitesinin çalışmalarına da yer verilmiştir. Üçüncü bölümde ise konu ile ilgili Türkiye uygulaması gerek yasal ve teorik gerekse pratikteki yaklaşımlar da yansıtılmak suretiyle aktarılmış, aksaklıklar ve çözüm yolları tespit edilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışma ile amaçlanan, işkencenin önlenmesine ilişkin Sözleşme çerçevesindeki faaliyetlerin ve oluşturulmaya çalışılan anlayış birliğinin tespitiyle bu yönde yapılan çalışmalara bir nebze de olsa katkıda bulunmaktır.

## **ABSTRACT**

When the prohibition of torture, which has been conserved by The European Convention on Human Rights, is included in the appointment named as the right to a fair trial, it gained more 'importance' and as a result of this it helped to establish an effective protection conversation system.

In the first part of this thesis we have prepared, the historic and the conceptual process of the subject are examined. In the second part the criteria, that have been developed by the controlling powers, which have been brought by the appointment, are examined and information is given about the works of the 'European Committee for the Prevention of Torture' which has been founded by The European Convention on Prevetion of Torture. In the third part, Turkey is seen by its handling the subject in its legal, theoric and practical ways, and the problems and the probable solutions for Turkey are appointed.

The aim of this project is to contribute to the works by appointing the activities being done in the control of the appointment which is about to prevent the torture.

## EK 1

Tomasi – Fransa davasında işkence iddiası üzerine hakim emriyle yapılan muayene sonrası hazırlanan rapor.

Yargıç Pancrazi 25 Mart 1983'de Bastia Üst Mahkemesine bağlı olarak çalışan bir uzman olan Dr.Rovere'ye aşağıdaki görevleri yerine getirmesi talimatını vermiştir:

“1 – Mağdurun yaraları, hastalıkları veya maluliyetleri konusunda muayene yapınız; bunları betimleyiniz; bunların yol açabileceği izleri (sequelae) tespit ediniz ve bunların nedenleri hakkında görüşünüzü belirtiniz.

2 – İş göremezliğin boyutunu betimleyiniz ve muhtemel süresini takdir ediniz.”

Doktor Tomasi'yi 26 Mart 1983 günü öğleden saat 12:00'de hapisanede sorgu yargıcının huzurunda muayene etmiş ve 30 Martta raporunu vermiştir. Raporda şöyle denilmektedir:

### “ III. ŞİMDİKİ DURUM

#### Şikayetler:

Felix Tomasi'nin şikayetleri şunlardır:

Sol kulakta ani başlayan kulak ağrısı (acute otalgia)

Başın her iki yan bölgesinde ani başlayan şiddetli baş ağrısı (acute parietal ve bilateral cephalalgia)

Hafif sırt ağrısı

Karnın üst bölgesinde (upper abdomen) ağrılar

Başka bir rahatsızlıktan şikayet edilmemiştir.

#### Klinik Muayene

##### Genel Muayene

Ağırlık: 60 kg, boy:1 m 65 cm. (tahmini)

Kan basıncı: 11, 5/7

Nabız: dakikada 84 atım

Kalp ve akciğer (cardiopulmonary) muayenesi: Normal

Kafa – Yüz (cranio – facial) bölümü

Biri sağ şakakta ve diğeri sağ kaşın üstünde olmak üzere görülebilir iki sıyrık (abrasion)

Sol göz kapağının üst kısmında, yatay hizada, 2 cm kadar uzunluğunda, mor – kırmızı renkte küçük bir bere

- Kafatasının sağ yan tarafına dokunulduğunda ağrı şikayeti

- Her iki göz akında travmadan kaynaklanmayan kırmızılık (hasta bunun polis nezaretinden önce de var olduğunu söylemektedir.)

#### Nörolojik Muayene:

- Eşit büyüklükte, düzenli ve büzülebilir gözbebekleri

- Gözbebeğinin istemsiz hareketi (nystagmus) yok

- Romberg negatif

-Asimetri yok, hedefe yönelik hareketlerde istemsi şaşalama (dysdiadochokinesis) yok

- Kiriş (tendon) refleksleri normal

- İşaret parmağı testinde ve kapalı gözlerle yürüyüş testinde sapma yok

Sol kulak:

-Kulak kepçesinde ve kulak girişinde (helix ve anthelix) ateşli, dokunulduğunda ağrı veren koyu kırmızı bere

- Dış kulak yolunda (external auditory meatus) ve kulak zarında travmaya bağlı bir yaralanma işareti görülmemekte.

Boyun kemikleri (Cervical rachi)

- Görünürde darbe bir travma izi yok

- Boyun omurlarından (cervical vertebrae) C1 ve C2'nin dikensi çıkıntılarına (processus spinosis) bastırıldığında ağrı duyulduğu söylenmekte

- Boyun hareketlerinde kısıtlama yok, başın yan hareketleri sırasında eklem yerlerinden gelen kıtırtı sesleri duyulmakta (otuz yaşından sonra olağandır)

- Kaslarda kasılmışlık (contraction) yok

Göğüs ve karın (Thorax ve abdomen)

Çizgisel ekimotik alanlar (ecchymotic striae – vibices) şöyledir:

- Bir tane göğüs orta hat kemiği üst (praesternum) hizasında

- Bir tane göğüs orta hat kemiği orta (metasternum) hizasında

- Üç tane üst karın (epigastric) bölgesinde

- Bir tane sağ karın (hypochondrium) hizasında

Bu işaretler kırmızı renkte, mor bir halka ile çevrili, doğal ışıkta görülen ve dokunulduğunda ağrı olduğu söylenmekte.

- Karaciğer büyümesi (hepatomegaly) yok

- Dalak büyümesi (splenomegaly) yok

- Karında hafif gerginlik (slight abdominal distension)

Bel bölgesi (Lumbar region)

- Açıkça görünen bir travma izi yok

- Bel hareketi alanında kısıtlılık yok

- Omurga çevresindeki kaslarda (paravertebral) asılmışlık yok

Sol kol:

- Kolun arka iç yüzeyinin (postero – internal) üst kısmında, 8 cm uzunluğunda ve 4 cm genişliğinde, alt kısımlarının çevresi mor olan kırmızı renkte bir bere (bruise) bulunmakta, dokunulduğunda ağrı verdiği söylenmekte.

- Bu berenin altında, daire şeklinde 1.5 cm çapında, daha az koyu renkte iki bere daha görülmekte.

#### IV. TARTIŞMA VE SONUÇ

Felix Tomasi'nin 26 Mart 1983 günü yapılan muayenesinde görüldüğü şekliyle, aşağıdaki bulgular bulunmaktadır:

Sol göz kapağının üst kısmında, göğüste, karın üst bölgesinde ve sağ karın bölgesinde (hypochondrium), sol kolda ve sol kulakta yüzeysel bereler,

Sağ şakak üzerinde açıkça görülebilen ciltte iki sıyrık (cutaneous abrasions)

Çevrelerinde mor hale bulunan kırmızı renkli berelerin 26 Mart 1983 tarihli muayeneden iki ile dört gün arasında bir zaman önce meydana gelmiş olması muhtemeldir.

Sıyrık ve berelerin (abrasions and bruises) aynı anda varoluşu, bu yaraların travmadan kaynaklandığını söylemeyi mümkün kılmaktadır; bununla beraber, diğer tıbbi nedenlere bağlı olmadığını söyleyebilmek için biyolojik testler yapılabilir.

Bunların boyutları ve biçimleri ilk kez nasıl meydana geldiklerine dair belirti vermemektedir; bunlar Tomasi'nin beyanları ile uygunluk içindedir; fakat aynı ölçüde başka bir travmatik nedene dayanabilirler.

Bu yaralar toplam olarak üç gün geçici olarak iş göremezliğe neden olurlar.”

## EK 2

### **İşkencenin ve Gayrı İnsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi**

Aşağıda imzaları bulunan Avrupa Konseyi üyesi devletler, insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasına dair sözleşme hükümlerini dikkate alarak; Aynı sözleşmenin, "hiç kimse işkenceye veya 3gıyır insani veya küçültücü ceza veya muameleye tabi tutulmayacaktır" şeklindeki 3.maddesini hatırdâ tutarak;

3.madde ihlallerinin mağdurları olduklarını iddia eden kişilerle ilgili olarak bu sözleşmede öngörülen mekanizmanın işlemekte olduğunu kaydederek; hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin işkence ve gayrı insani ya da küçültücü ceza veya muameleye karşı korunmalarının, ziyaretlere dayanan önleyici nitelikte, adli olmayan yollarla kuvvetlendirilebileceğine kani olarak; aşağıdaki gibi anlaşmışlardır:

#### BÖLÜM I

Madde 1: İşkencenin ve gayrı insani ya da küçültücü ceza veya muamelenin önlenmesi için bir Avrupa Komitesi teşkil olunacaktır. (Bundan sonra "Komite" olarak anılacaktır.) Komite, ziyaretler yapmak suretiyle hürriyetinden yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleyi, gerekli ise bu gibi kişilerin işkenceye gayrı insani ya da küçültücü ceza veya muameleden korunmalarının kuvvetlendirilmesi amacıyla inceleyecektir.

Madde 2: Her bir taraf bu sözleşmeye uygun olarak, yetkili olduğu ve bir kamu makamı tarafından hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin bulunduğu herhangi bir yere ziyaretler yapılmasına izin verecektir.

Madde 3: Bu sözleşmenin uygulanmasında, Komite ve ilgili tarafın yetkili milli makamları birbirleri ile işbirliği yapacaklardır.

#### BÖLÜM II

Madde 4:

Komite, tarafların sayısına eşit sayıda üyelere oluşacaktır.

Komite üyeleri sözleşmenin kapsadığı alanlarda insan hakları konusunda yetikleri ile tanınan veya mesleki deneyimi olan yüksek ahlaki karaktere sahip kişiler arasından seçilecektir.

Komitenin iki üyesi aynı devletin vatandaşı olmayacaktır.

Üyeler kendi kişisel sıfatları ile görev yapacaklar bağımsız ve tarafsız olacaklar ve Komiteye etkin şekilde hizmet vermeye hazır olacaklardır.

Madde 5:

Komite üyeleri, Avrupa Konseyi Parlâmenter Meclisi bürosu tarafından hazırlanacak isim listesinden Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından mutlak çoğunlukla seçilecektir; tarafların Parlâmenter milli heyetleri asgari ikisi kendi vatandaşı olan üç aday gösterecektir.

Arızı olarak boşalan üyeler için aynı usul tahrîk edilecektir.

Komite üyeleri dört yıllık süre için seçilecektir. Üyeler sadece bir kez yeniden seçilebilirler. Bununla birlikte, ilk seçimde seçilen üyelere üçünün süresi, iki

yıl sonunda bitecektir. Görev süreleri ilk iki yıl sonra biten üyeler, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından, ilk seçimin tamamlanmasından hemen sonra kura ile tayin olunacaktır.

**Madde 6:**

Komite gizli olarak toplanacaktır. Toplantı için yeterli üye sayısı Komite üyelerinin çoğunluğuna eşit olacaktır. Komite kararları, 10.maddenin 2.paragrafı saklı kalmak kaydıyla, mevcut üyelerin çoğunluğu ile alınacaktır.

Komite, çalışma tüzüğünü kendi hazırlayacaktır.

Komitenin Sekreteryaya hizmetleri Avrupa Konseyi Genel Sekreteri tarafından sağlanacaktır.

### BÖLÜM III

**Madde 7:**

Komite, 2.maddede belirtilen yerlere ziyaretler düzenleyecektir. Devrevi ziyaretlerden ayrı olarak; Komite şartların gerektirmekte olduğunu gördüğü takdirde, bu nitelikte başka ziyaretler de düzenleyebilir.

Genel bir kural olarak ziyaretler en az iki Komite üyesi tarafından yapılacaktır. Komite, gerekli gördüğü takdirde, uzmanlardan ve tercümanlardan yararlanacaktır.

**Madde 8:**

Komite, ilgili Taraf Hükümetine ziyaret yapma niyetini bildirecektir. Bu bildirimden sonra Komite, 2.maddede belirtilen herhangi bir yeri, herhangi bir zamanda ziyaret edebilir.

Taraf ülke, Komiteye görevini ifa etmesi için aşağıdaki kolaylıkları sağlayacaktır:

Ülkesine giriş ve kısıtlama olmadan seyahat hakkı,

Hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin buldukları yerler hakkındaki tüm bilgilerin sağlanması,

Hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin bulunduğu her türlü yere, buralarda kısıtlama olmaksızın dolaşma hakkı dahil olmak üzere, sınırsız giriş,

İlgili tarafın elinde olup da, Komitenin görevini yapması için gerekli olan diğer bilgilerin sağlanması. Bu gibi bilgilerin istenmesinde Komite, milli hukuk ve mesleki ahlakın uygulanabilir kurallarını dikkate alacaktır.

Komite hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerle özel olarak görüşebilir.

Komite, ilgili bilgi verebileceğine inandığı herhangi bir kişi ile serbestçe muhabere edebilir.

Komite, gerekiyorsa, ilgili tarafın yetkili makamlarına gözlemlerini derhal bildirebilir.

**Madde 9:**

İstisnai şartlarda, ilgili tarafın yetkili makamları, Komite tarafından teklif olunan herhangi bir ziyaret yerine veya ziyaret zamanına karışı Komiteye girişimde bulunabilirler. Bu girişimler, yalnızca, milli savunma, kamu güvenliği, kişilerin hürriyetinden yoksun bırakıldıkları yerlerde ciddi karışıklık, bir kişinin sağlık durumu veya ciddi bir suça taalluk eden acil bir sorgulamanın yürütülüyor olması gerekçeleriyle yapılabilir.

Bu gibi girişimleri takiben, Komite ve ilgili Taraf, durumu açıklığa kavuşturmak ve Komitenin görevini süratle yerine getirmesini sağlayacak düzenlemeler üzerinde mutabık kalmak üzere hemen yekdiğeri ile

danışmalara girişecektir. Bu düzenlemeler, Komitenin ziyaret etmeyi önerdiği herhangi bir şahsın başka bir yere nakledilmesin kapsayabilir. Ziyaret yapıncaya kadar ilgili taraf, Komiteye alakalı kişi hakkında bilgi sağlayacaktır.

**Madde 10:**

Her ziyaretten sonra Komite ilgili tarafın sunabileceği gözlemleri de dikkate alarak, ziyaret sırasında tespit ettiği vakıalar hakkında bir rapor düzenleyecektir. Komite, gerekli gördüğü takdirde tavsiyelerine de yer verebileceği raporunu ilgili tarafa gönderecektir. Komite, ilgili taraf ile hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin daha iyi korunmaları konusunda gerekli ise öneride bulunmak maksadıyla danışmalarda bulunabilir.

İlgili taraf işbirliği yapmadığı ya da Komitenin tavsiyeleri ışığında durumun iyileştirilmesini reddettiği takdirde, Komite, ilgili tarafa görüşlerini bildirme imkanı verilmesini müteakkip, üyelerinin 2/3 çoğunluğu ile, hakkında kamuya bir açıklama yapılmasına karar verebilir.

**Madde 11:**

Komite tarafından ziyaret ile ilgili olarak toplanan bilgiler, Komite raporu ve ilgili taraf ile danışmalar gizli olacaktır.

Komite, ilgili tarafın talep etmesi halinde ilgili tarafın yorumları ile birlikte raporunu yayınlayacaktır.

Bununla birlikte, ilgili şahsın açık rızası olmaksızın hiçbir şahsi bilgi yayınlanmayacaktır.

**Madde 12:**

Komite, 11.maddede yer alan gizlilik kurallarına bağlı olarak , her yıl faaliyetleri konusunda Bakanlar Komitesine bir genel rapor sunacak , bu rapor Parlamenter Meclise de gönderilecek ve kamuya açıklanacaktır.

**Madde 13:**

Komite üyeleri , Komiteye yardım eden uzman ve diğer şahıslar görevleri sırasında ve görevlerinin sona ermesini müteakkip, görevlerinin yerine getirilmesi sırasında edindikleri bilgilerin ve öğrendikleri vakıaların gizliliğini muhafaza etmekle yükümlüdürler.

**Madde 14:**

Komiteye yardım eden kişilerin isimleri, 8.maddenin 1.paragrafı gereğince yapılacak bildirimde belirtilecektir.

Uzmanlar Komitenin talimatı ve yetkisi altında faaliyet göstereceklerdir. Bunlar, bu sözleşmenin kapsadığı alanlarda özellikle bilgi ve deneyim sahibi olacaklar ve Komite üyeleri gibi aynı şekilde bağımsızlık, tarafsızlık ve hizmete hazır bulunma kuralları ile bağlı olacaklardır.

Bir taraf istisnai olarak, Komiteye yardım eden herhangi bir uzman veya başka bir şahsın ülkesinde bir yere yapılacak ziyarette yer almasına müsaade edilmeyebileceğini beyan edebilir.

**BÖLÜM IV**

**Madde 15:**

Her bir taraf, hükümetine yapılacak bildirimleri almaya yetkili merciinin ve tayin edebileceği herhangi bir irtibat görevlisinin isim ve adresini Komiteye bildirecektir.

**Madde 16:**

Komite, Komite üyeleri ve 7.maddenin 2.paragrafında atıf yapılan uzmanlar, bu sözleşmenin ekinde yer alan ayrıcalık ve bağımsızlıklardan yararlanacaklardır.

**Madde 17:**

Bu sözleşme, hürriyetinden yoksun bırakılan kişiler için daha fazla koruma sağlayan iç mevzuat veya uluslar arası herhangi bir anlaşma hükmüne zarar vermeyecektir.

Bu sözleşmenin hiçbir hükmü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi organlarının yetkilerini veya bu sözleşme gereğince taraflarca üstlenilen yükümlülükleri sınırlar veya bunlardan sapmaya imkan verir şekilde yorumlanamaz.

Komite, 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve buna bağlı 8 Haziran 1977 tarihli ek protokoller uyarınca, himayeci devlet veya uluslararası Kızılhaç temsilci veya delegelerinin müessir şekilde düzenli olarak ziyaret ettikleri yerleri ziyaret etmeyecektir.

## **BÖLÜM V**

**Madde 18:**

Sözleşme, Avrupa Konseyine üye devletlerin imzasına açık olacaktır. Sözleşme, onaylama, kabul veya tasvibe tabi olacaktır. Onaylama, kabul veya tasvip belgeleri Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tevdi olunacaktır.

**Madde 19:**

Bu sözleşme, 18.madde hükmüne uygun olarak 7 Avrupa Konseyi üyesi devletin sözleşme ile bağlı olduklarına dair rızalarını beyan ettikleri tarihi takip eden üç aylık sürenin doldurmasını izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girecektir.

Bu sözleşme ile bağlı olduğuna dair rızasını sonradan beyan eden herhangi bir üye devletle ilgili olarak, sözleşme , onaylama, kabul veya tasvip belgesinin tevdi tarihini takip eden üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girecektir.

**Madde 20:**

Herhangi bir devlet, imzalama sırasında veya onaylama, kabul veya tasvip belgesini tevdi ederken sözleşmenin uygulanacağı toprağı veya toprakları belirleyecektir.

Herhangi bir devlet daha sonraki bir tarihte Avrupa Konseyi Genel Sekreterine yapacağı bir beyan ile, bu sözleşmenin uygulanmasını, beyanında belirlediğı diğer herhangi bir toprağına teşmil edebilir. Bu toprak ile ilgili olarak sözleşme, böyle bir beyanın Genel Sekreteri tarafından alındığı tarihi takip eden üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü yürürlüğe girecektir.

Bundan önceki iki paragraf uyarınca yapılmış herhangi bir beyan, bu beyanda zikredilen herhangi bir toprak ile ilgili olarak, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine hitaben yapılacak bir bildirim ile geri alınabilir. Geri almak, böyle bir bildirim Genel Sekreter tarafından alındığı tarihi takip eden üç aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü geçerli olacaktır.

**Madde 21:**

Bu sözleşme hükümleri ile ilgili olarak çekince konulamaz.

**Madde 22:**

Herhangi bir taraf Avrupa Konseyi Genel Sekreterine göndereceğı bir bildirim ile sözleşmenin feshini ihbar edebilir. Böyle bir ihbar beyanın Genel Sekreter



tarafından alındığı tarihi takip eden on iki aylık sürenin dolmasını izleyen ayın birinci günü geçerli olacaktır.

**Madde 23:**

**Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Avrupa Konseyine üye devletlere:**

**Her imza işlemini,**

**Her onaylama, kabul veya tasvip belgesinin tevdi edilmesini,**

**Bu sözleşmenin 19. Ve 20. Maddelerine uygun olarak yapılan işlem hariç olmak üzere bu sözleşmeyi ilgilendiren herhangi bir işlem, bildirim veya yazışmayı bildirecektir.**

**Yukarıdaki hükümleri kabul zımında gereği gibi yetkili kılınmış aşağıda imzaları bulunanlar işbu sözleşmeyi imzalamışlardır.**

**Avrupa Konseyi arşivlerinde saklanacak olan işbu sözleşme, İngilizce ve Fransızca olarak her iki metin de aynı derecede geçerli olmak üzere tek nüsha halinde 26 Kasım 1987 tarihinde Strasbourg'da düzenlenmiştir. Avrupa Konseyi Genel Sekreteri Avrupa Konseyine üye devletlerin her birine bu sözleşmenin aslına uygun suretlerini tevdi edecektir.**



### **EK 3**

#### **İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme**

*Genel Kurulunun 10 Aralık 1984 tarihli ve 39/46 sayılı*

*Kararıyla kabul edilmiş ve imzaya, onaya ve katılmaya açılmıştır.*

*Yürürlüğe giriş: 26 Haziran 1987*

#### **[BAŞLANGIÇ]**

Bu Sözleşmeye Taraf Devletler;

Birleşmiş Milletler Şartı'nda ilan edilen prensiplere göre, insanlık ailesinin bütün üyelerinin sahip oldukları eşit ve vazgeçilmez haklarını tanımanın, yeryüzündeki özgürlük, adalet ve barışın temeli olduğunu dikkate alarak,

Bu hakların insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onurundan türediğini kabul ederek,

Birleşmiş Milletler Şartına ve özellikle 55. maddesine göre Devletlerin insan haklarına ve temel özgürlüklere her yerde saygı gösterilmesini ve uygun davranılmasını sağlama yükümlülüğünü dikkate alarak,

Hiç kimsenin işkence veya diğer zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılmayacağını öngören İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 5. maddesini ve Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 7. maddesini göz önünde tutarak,

Genel Kurul tarafından 9 Aralık 1975 tarihinde kabul edilen Herkesin İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Onur kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Korunmasına dair Bildiri de göz önünde tutularak,

Dünyanın her tarafında işkence ve diğer zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya karşı daha etkili bir mücadele yapılmasını arzu ederek,

Aşağıdaki hükümlerde anlaşmışlardır:

#### **BÖLÜM I [ MADDİ HÜKÜMLER]**

##### **Madde 1 [ İşkence tanımı]**

1. Bu Sözleşmenin amacı bakımından "işkence", bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığından kuşulanılan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan her hangi bir sebeple, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı veya ıstırap, işkence sayılmaz.

2. Bu madde, uygulama alanı daha geniş olan hükümlerin bulunduğu veya bulunabileceği uluslararası belge veya ulusal mevzuat hükümlerinin uygulanmasını önlemez.

##### **Madde 2 [ İşkenceyi önleme yükümlülüğü ve İşkence haklı gösterme yasağı]**

1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki ülkelerde işkence fiillerinin işlenmesini önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya diğer tedbirleri alır.

2. Her ne olursa olsun, savaş durumu, savaş tehdidi, iç siyasal huzursuzluk veya diğer olağanüstü hal gibi her hangi bir istisnai durum, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

3. Bir amirin veya bir kamu makamının verdiği bir emir, işkenceyi haklı göstermek için ileri sürülemez.

**Madde 3 [ İade yasağı ]**

1. Hiç bir Taraf Devlet, bir kimsenin diğer bir Devlette işkence tehlikesine maruz kalacağına inanmak için esaslı sebeplerin bulunması halinde, bu kimseyi sınır dışı edemez, geri gönderemez veya iade edemez.

2. Yetkili makamlar bu tür bir sebebin bulunup bulunmadığına karar vermek amacıyla, söz konusu Devlette insan haklarının ağır, açık veya kitlesel bir tarzda ihlalinin bulunup bulunmadığı da dahil, mümkün olduğu kadar her türlü hal ve şartı dikkate alırlar.

**Madde 4 [ İşkenceyi cezalandırma yükümlülüğü ]**

1. Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. İşkence fiilini işlemeye teşebbüs ile her hangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir.

2. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin ağırlıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır.

**Madde 5 [ Devletin yargılama yetkisi ]**

1. Her bir Taraf Devlet dördüncü maddede belirtilen suçlar hakkında kendi yargılama yetkisini tespit etmek için aşağıdaki haller ile ilgili olarak gerekli düzenlemeleri yapar:

a) Suçların kendi egemenlik alanı içinde bulunan ülkelerde veya kendisine kayıtlı bir gemide veya uçakta işlenmesi hali;

b) Suçu işlediği iddia edilen kişinin kendi vatandaşı olması hali;

c) Kendisinin gerekli görmesi durumunda mağdurun kendi vatandaşı olması hali.

2. Her bir Taraf Devlet, fail olduğu iddia edilen kimsenin kendi egemenlik alanı üzerinde bulunması ve bu kimseyi sekizinci madde gereğince aynı maddenin birinci fıkrasında belirtilen Devletlere iade etmemesi halinde, aynı şekilde bu tür suçlar hakkında gerekli gördüğü düzenlemeleri yapar.

3. Bu Sözleşme, iç hukuka uygun olarak kullanılan bir cezai yargılama yetkisini ortadan kaldırmaz.

**Madde 6 [ İşkence yapanı adalet huzuruna çıkarmak için alınacak tedbirler ]**

1. Bir Taraf Devlet, kendisine sunulan bilgileri inceledikten sonra ülkesi üzerinde bulunan bir kimse'nin Sözleşmenin dördüncü maddesinde belirtilen bir suçu işlemiş olduğuna ikna olduğu takdirde, bu kimseyi nezarete koyar veya adalet huzuruna çıkarmak için gerekli tedbirleri alır. Nezaret veya diğer hukuki tedbirler Devletin iç hukukunda öngörüldüğü şekilde alınır; bu tedbirler ancak bir ceza veya iade etme davasının açılmasına imkan tanınması için gerekli olduğu sürece devam eder.

2. Bu durumdaki bir Devlet olaylar hakkında derhal bir ön soruşturma yapar.

3. Bu maddenin birinci fıkrasına göre tutulan bir kimsenin, vatandaşı olduğu Devletin en yakındaki yetkili bir temsilcisi ile, eğer kendisi vatansız ise kendisinin genellikle ikamet ettiği Devletin temsilcisi ile derhal iletişim kurmasına yardım edilir.

4. Bir Devlet bu maddeye göre bir kimseyi nezarete koymuş ise, beşinci maddenin birinci fıkrasında belirtilen Devlete böyle bir kimsenin nezarete konmuş olduğunu ve tutulmasını gerektiren şartları derhal bildirir. Bu maddenin ikinci fıkrasında yapılması istenen ön soruşturmayı yapan Devlet,

vardığı sonuçları sözü edilen Devlete hemen bildirir ve yargılama yetkisini kullanmak isteyip istemediğini belirtir.

**Madde 7 [ Kovuşturma, kanıt standardı ve adil muamele]**

1. Bir Taraf Devletin egemenliği altında olan bir ülkede Sözleşmenin dördüncü maddesinde belirtilen bir suçu işlemiş olduğu iddia edilen bir kimsenin bulunması halinde, bu Devlet eğer bu kimseyi iade etmeyecek ise, beşinci maddede öngörülen hallerde olayı kovuşturması için yetkili makamlarına havale eder.

2. Bu makamlar her hangi bir ağır suç hakkında o Devletin kanunları gereğince nasıl karar veriyorsa bu olay hakkında da aynı tarza karar verirler. Sözleşmenin beşinci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hallerde kovuşturma ve mahkumiyet için gerekli olan kanıtlama standardı, beşinci maddenin birinci fıkrasında belirtilen olaylarda aranan kanıt standardından daha düşük olamaz.

3. Sözleşmenin dördüncü maddesindeki bir suçla bağlantılı olarak hakkında yargılama yapılan bir kimsenin muhakemenin her aşamasında adil muamele görmesi güvence altına alınır.

**Madde 8 [Suçluların iadesi]**

1. Sözleşmenin dördüncü maddesinde belirtilen suçlar, Taraf Devletler arasında varolan bir suçluların iadesi sözleşmesi bakımından failleri iade edilebilir suçlar olarak kabul edilir. Taraf Devletler kendi aralarında yaptıkları her suçluların iadesi sözleşmesine, bu tür suçları iade edilebilir suçlar olarak koymayı taahhüt ederler.

2. Suçluların iadesi için bir sözleşmenin bulunması şartını arayan bir Taraf Devlet kendisiyle iade sözleşmesi bulunmayan bir diğer Taraf Devletten suçluların iadesi talebi almış ise, bu Sözleşmeyi bu tür suçluların iadesi bakımından hukuki bir temel olarak kabul edebilir. Suçluların iadesi, kendisinden talep edilen Devletin hukukunda öngörülen diğer şartlara da tabidir.

3. Suçluların iadesi için bir sözleşmenin bulunması şartını aramayan Taraf Devletler, talep edilen Devletin hukukunda öngörülen şartlara tabi olarak, bu tür suçları kendi aralarında iade edilebilir suçlar olarak kabul ederler.

4. Taraf Devletler arasındaki iade bakımından bu tür suçlar, sadece meydana geldikleri yerde işlenmiş suçlar olarak değil, fakat ayrıca Sözleşmenin beşinci maddesinin birinci fıkrasında yargılama yetkisini düzenlemesi istenen Devletlerin ülkelerinde de işlenmiş suçlar olarak muameleye tabi tutulur.

**Madde 9 [Ceza davasında yardım yükümlülüğü]**

1. Taraf Devletler, Sözleşmenin dördüncü maddesinde belirtilen suçlar bakımından yürütülen ceza muhakemesi için gerekli olup ellerinde bulunan her türlü delilin verilmesi de dahil, bu muhakeme ile bağlantılı olarak birbirlerine her türlü yardımda bulunurlar.

2. Taraf Devletler bu maddenin birinci fıkrasındaki yükümlülüklerini, aralarında mevcut bulunabilecek karşılıklı adli yardım sözleşmelerine uygun olarak yerine getirirler.

**Madde 10 [İşkence yasağı hakkında eğitim verilmesi]**

1. Her bir Taraf Devlet işkence yasağı konusundaki eğitim ve bilginin sivil veya askeri bütün kanun adamlarının, sağlık personelinin, kamu görevlilerinin ve her hangi bir biçimde gözaltına alınan, tutulan veya hapsedilen bireylerin

nezarêtiyle, sorgulanmasıyla veya ıslahıyla meşgul olan diğêr kimselerin eğitim programlarına dahil edilmesini sağlar.

2. Her bir Taraf Devlet bu tűr kimselerin gűrev ve yetkileri konusunda yayınlanan yűnetmelik veya talimatlarda iřkence yasađına yer verir.

Madde 11 [Sorgulama yűntemlerini ve uygulamayı denetleme]

Her bir Taraf Devlet kendi egemenliđi altındaki bir űlkede her hangi bir iřkence olayının meydana gelmesini űnlemek amacıyla, sorguya dair kurallar, talimatlar, yűntemler ve uygulamalar ile her hangi bir biçimde gűzaltına alınan, tutulan veya hapsedilen kimselerin nezareti ve ıslahına dair dűzenlemelerini de sistematik olarak denetler.

Madde 12 [işkence fiillerini soruşturma]

Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki bir űlkede bir işkence fiilinin işlendiğine inanmak için makul sebepler bulunması halinde, yetkili makamlar tarafından derhal ve tarafsız bir soruşturma yapılmasını sağlar.

Madde 13 [Yetkililere űikayet hakkı]

Her bir Taraf Devlet kendi egemenliđi altındaki bir űlkede iřkence gűrdűđűnű iddia eden bireylere űikayet etme ve űikayetinin yetkili makamlar tarafından derhal ve tarafsız bir biçimde incelenmesini isteme hakkı sađlar. űikayet edenin ve tanıkların, űikayetin veya yapılan tanıklıđın sonucu olarak her hangi bir kűtű muamele veya tehdide karřı korunmasını sađlayacak gerekli tedbirler alınır.

Madde 14 [Giderim ve tazimat hakkı]

1. Her bir Taraf Devlet bir iřkence fiili mađduruna giderim elde etme ve műmkűn olduđu kadar tam bir rehabilitasyon için gereken de dahil, adil ve yeterli miktarda tazminat alma hakkı tanır. Iřkence fiilinin sonucu olarak mađdurun űlmesi halinde, mađdurun bakmakla yűkűmlű olduđu kimseler de tazminat alma hakkına sahip olurlar.

2. Bu maddenin hiç bir hűkmű, mađdurların ve diğêr kimselerin ulusal hukukta mevcut bulunabilecek haklarını etkilemez.

Madde 15 [Işkence altında verilen ifadeler]

Her bir Taraf Devlet, işkence sonucu alındığı ortaya çıkan bir ifade, işkence yapmaktan sanık bir kimsenin aleyhine bu beyanın alındığına dair bir delil olarak kullanılması hariç, hiç bir yargılamada delil olarak ileri sűrűlememesini sağlar.

Madde 16 [Işkence oluşturmayan diğêr eylemler]

1. Her bir Taraf Devlet kendi egemenliđi altındaki bir űlkede, birinci maddede tanımlanan iřkenceye varmayan diğêr zalimane, insanlıkdıřı veya onur kırıcı muamele veya ceza fiillerinin bir kamu gűrevlisi ve resmi sıfatla hareket eden bir diğêr kimse tarafından veya bu kimsenin teřviki veya rızası veya muvafakati ile iřlenmesini űnlemeyi taahhűt eder. Sűzleřmenin űzellikle 10, 11, 12 ve 13. maddelerinde yer alan yűkűmlűlűkler, iřkence sűzcűđű yerine diğêr zalimane, insanlıkdıřı veya onur kırıcı bir muamele veya ceza terimleri konarak uygulanır.

2. Bu Sűzleřme hűkűmleri diğêr uluslararası belgelerin veya ulusal hukukun zalimane, insanlıkdıřı veya onur kırıcı muamele veya cezayı yasaklayan, veya iade veya sınırdıřı etme ile ilgili hűkűmlerinin uygulanmasına engel olmaz.

BűLűM II [Uluslararası Uygulama Hűkűmleri]

Madde 17 [Işkenceye karşı Komite]

1. Bundan sonraki hükümlerde verilen görevleri yapmak üzere bundan sonra "Komite" diye geçecek olan bir İşkenceye karşı Komite kurulur. Komite, yüksek ahlaki niteliklere sahip olan ve insan hakları alanında uzmanlıkları ile tanınan, kendi şahsi sıfatlarıyla görev yapabilecek on tane uzmandan oluşur. Bu uzmanlar, dengeli bir coğrafi dağılım esasına ve hukuki tecrübeye sahip bazı kimselerin Komiteye katılmasındaki yararlılığına bakılarak Taraf Devletler tarafından seçilirler.

2. Komite üyeleri, Taraf Devletler tarafından aday gösterilen kişilerin yer aldığı bir listeden gizli oyla seçilirler. Her Taraf Devlet kendi vatandaşları arasından bir kişiyi aday gösterebilir. Taraf Devletler, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi gereğince kurulmuş bulunan İnsan Hakları Komitesine üye olup İşkenceye karşı Komitede çalışmak isteyenlerin aday gösterilmesindeki yararlılığı da göz önünde tutarlar.

3. Komiteye üye seçimleri, iki yılda bir Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin çağrısı üzerine Taraf Devletlerin bir araya geldikleri toplantılarda yapılır. Taraf Devletlerin üçte ikisiyle nisabın olduğu bu toplantılarda, en fazla oyu alan ve toplantıya katılıp oy kullanan Taraf Devletlerin temsilcilerinin yarısından bir fazlasının oyunu alan kişiler Komiteye üye seçilmiş olur.

4. İlk seçimler, bu Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden itibaren en geç altı ay içinde yapılır. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri her bir seçimin yapılacağı tarihten en az dört ay önce Taraf Devletleri üç ay içinde adaylarını göstermeleri için davet eder. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri bu suretle aday gösterilen kişilerin isimlerini alfabetik sıraya koyup kendilerini aday gösteren Taraf Devletleri belirterek hazırladığı isim listesini Taraf Devletlere gönderir.

5. Komite üyeleri dört yıllık bir süre için seçilirler. Aday gösterilmeleri halinde yeniden seçilebilirler. Ancak, yapılan birinci seçimde seçilen üyelere beş tanesinin süresi iki yıl sonra sona erer; bu beş üyenin isimleri, ilk seçimden hemen sonra bu maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen toplantının başkanı tarafından kura ile belirlenir.

6. Bir Komite üyesinin ölmesi veya istifa etmesi veya bir başka nedenle Komitedeki görevini yapamayacak duruma gelmesi halinde, kendisini aday gösteren Taraf Devlet onun yerine kendi vatandaşları arasından geri kalan süreyi tamamlaması için başka bir aday göstererek, Taraf Devletlerin onayına sunar. Önerilen bu atama konusunda Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri tarafından kendilerine haber verilen Taraf Devletlerden yarısı veya daha fazlası altı hafta içinde olumsuz bir yanıt vermediği takdirde, bu atamaya onay verildiği kabul edilir.

7. Komite üyelerinin Komitedeki görevlerini yerine getirmeleri sırasında yaptıkları giderler, Sözleşmeye Taraf Devletler tarafından karşılanır.

Madde 18 [ Teşkilat ve masraflar]

1. Komite için çalışacak kişiler iki yıllık bir süre için Komite tarafından seçilir. Bu görevliler yeniden seçilebilir.

2. Komite içtüzüğünü kendisi yapar; içtüzük kuralları diğer konuların yanında aşağıdaki konuları da düzenler:

a) Komitenin toplantı nisabının altı üyeden oluşması;

b) Komitenin kararları, mevcut üyelerin oyçokluğu ile alınması.

3. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, bu Sözleşmeye göre kurulan Komitenin görevlerini etkili bir biçimde yerine getirebilmesi için gerekli personeli ve kolaylıkları sağlar.

4. Komite, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin toplantı daveti üzerine ilk toplantısını yapar. Bu ilk toplantıdan sonra Komite, içtüzük hükümlerinde öngörüldüğü zamanlarda toplanır.

5. Komitenin ve Taraf Devletlerin toplantıları ile ilgili olarak yapılan masrafları Taraf Devletler karşılar. Bu maddenin üçüncü fıkrası gereğince görevlilerin ücretler ve imkanlar gibi Birleşmiş Milletler tarafından karşılanan giderler de yine Taraf Devletlerce geri ödenir.

#### Madde 19 [ Devlet raporları ]

1. Taraf Devletler Sözleşme uyarınca üstlendikleri yükümlülükleri yerine getirmek için aldıkları tedbirler hakkında hazırladıkları raporları, Sözleşmenin ilgili Taraf Devlet bakımından yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıl içinde Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği aracılığıyla Komiteye sunarlar. Bundan sonra aldıkları yeni tedbirler konusunda her dört yılda bir ek raporlar ile Komitenin istediği zaman hazırladıkları diğer raporları Komiteye sunarlar.

2. Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği aldığı raporları diğer bütün Taraf Devletlere gönderir.

3. Her rapor Komite tarafından incelenir ve Komite bu raporlar hakkında gerekli gördüğü yorumları yapar; Komite yaptığı bu yorumları ilgili Taraf Devlete gönderir. Taraf Devlet Komitenin bu yorumları üzerinde yaptığı saptamalar ile birlikte Komiteye bir cevap verebilir.

4. Komite Yirmi dördüncü maddeye göre verdiği yıllık raporuna, gerekli gördüğü takdirde, ilgili Taraf Devletten aldığı saptamalarla birlikte bu maddenin üçüncü fıkrasına göre yaptığı yorumları da ekleyebilir. İlgili Taraf Devlet tarafından talep edilmesi halinde Komite, bu maddenin birinci fıkrasına göre sunulan raporun bir kopyasını da ekleyebilir.

#### Madde 20 [ İnceleme ve araştırma ]

1. Komite, Taraf Devletin egemenliği altındaki bir ülkede işkencenin sistematik olarak yapıldığına dair esaslı belirtilerin bulunduğunu gösteren bilgileri güvenilir kaynaklardan alması halinde, kendisine ulaşan bilginin incelenmesi ve bu amaçla söz konusu bilgi hakkında saptamalarını sunması için bu Taraf Devleti kendisiyle işbirliği yapmaya davet eder.

2. Komite, ilgili Taraf Devlet tarafından kendisine sunulmuş saptamalar ile birlikte elindeki mevcut diğer enformasyonu da dikkate alarak, gerekli gördüğü takdirde bir ya da birden fazla Komite üyesini hemen gizli bir araştırma yapmaları ve durumu Komiteye rapor etmeleri için görevlendirme kararı alır.

3. Yukarıdaki ikinci fıkraya göre bir araştırma yapılacak olursa, Komite, ilgili Taraf Devletin işbirliği yapmasını ister. İlgili Taraf Devlet ile yapılan anlaşma, bu Devletin ülkesine bir ziyaret yapmayı da içerebilir.

4. Komite, ikinci fıkraya göre bir üyesinin veya üyelerinin yaptıkları tespitleri inceledikten sonra, durum çerçevesinde uygun gördüğü yorumları veya önerileri ile birlikte, üyelerinin yaptıkları tespitleri ilgili Taraf Devlete gönderir.

5. Bu maddenin birinci fıkrasından dördüncü fıkrasına kadar belirtilen bütün Komite işlemleri gizli olarak yapılır; bu işlemlerin her aşamasında Taraf Devletin işbirliği yapması aranır. Komite ikinci fıkraya uygun olarak bir araştırma yapılması amacıyla bu tür işlemleri tamamlandıktan sonra, ilgili

Taraf Devlet ile konuyu görüşmesinin ardından, Yirmi dördüncü maddeye göre hazırlayacağı yıllık raporunda yaptığı işlemlerle vardığı sonuçların bir özetine yer verebilir.

**Madde 21 [ Devlet şikayetleri]**

1. Bu Sözleşmeye Taraf bir Devlet bu maddeye göre her hangi bir zamanda Komitenin, bir Taraf Devletin bu Sözleşmedeki yükümlülüklerini yerine getirmediğine dair diğer bir diğer Taraf Devlet hakkında şikayetlerine sebep olan iddialarını alma ve inceleme yetkisini tanıdığını beyan edebilir. Bu tür şikayetler, sadece kendisi bakımından Komitenin yetkisini tanıma beyanı vermiş bir Taraf Devlet tarafından yapılması halinde, bu maddede belirtilen usule göre alınıp incelenebilir. Bir şikayetin, tanıma beyanında bulunmamış bir Taraf Devlet ile ilgili olarak yapılması halinde, Komite bu şikayeti ele alamaz. Bu maddeye göre alınan şikayetler aşağıdaki usule göre ele alınıp incelenir;

a) Bir Taraf Devlet, diğer bir Taraf Devletin bu Sözleşme hükümlerini uygulamadığını düşünürse, bu mesele hakkında yazılı bir şikayet biçiminde o Taraf Devletin dikkatini çeker. Şikayetin alınmasından itibaren üç ay içinde, şikayeti alan Devlet şikayeti gönderen Devlete meseleyi açıklığa kavuşturan bir açıklama veya bir başka beyan gönderir; bu beyanda mümkün olduğu kadar ve konuyla ilgili olduğu ölçüde, mesele hakkında iç hukukta alınan, sürmekte olan veya kullanılabilir olan usullere ve hukuki yollara yer verilir;

b) İlk şikayetin alıcı Devlet tarafından alınmasından itibaren altı ay içinde mesele her iki Taraf Devleti de tatmin edici bir şekilde sonuçlanmaz ise, her iki Devlet de hem Komiteye ve hem de diğer Devlete verecekleri bir bildirim ile meseleyi Komiteye intikal ettirme hakkına sahiptir;

c) Komite kendisine intikal eden bir meseleyi ancak, uluslararası hukukun genellikle tanınmış prensiplerine uygun olarak bütün iç hukuk yollarının harekete geçirilmiş ve tüketilmiş olduğunu tespit ettikten sonra ele alabilir. İç hukuk yollarının tüketilmesi makul olamayacak derecede uzun sürecek ise veya bu Sözleşmenin ihlal edilmesinden ötürü mağdur olan kimseye etkili bir giderim sağlama ihtimali yoksa, bu kuralın uygulanmış olması aranmaz;

d) Komite bu maddeye göre şikayetleri incelerken kapalı toplantılar yapar;

e) Komite yukarıdaki c) bendinde yer alan hükümler çerçevesinde, meselenin bu Sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle saygı esasına dayanan dostane bir biçimde çözümlenmesi için ilgili Taraf Devletlere yardım eder. Komite bu amacı gerçekleştirebilmek için eğer gerekiyorsa, Tarafları uzlaştırmak üzere bir *ad hoc* Komisyon kurar;

f) Komite bu fıkraya göre kendisine intikal eden bir mesele ile alakalı her türlü bilgiyi, b) bendinde sözü edilen ilgili Taraf Devletlerin kendisine vermelerini isteyebilir;

g) Bu fıkranın b) bendinde sözü edilen Taraf Devletler, bir mesele Komite tarafından incelendiği sırada temsil edilme ve sözlü ve/veya yazılı sunuşlarda bulunma hakkına sahiptirler;

h) Komite Yukarıdaki b) bendine göre bir bildirim aldığı tarihten itibaren on iki ay içinde aşağıdaki şekilde bir rapor hazırlar:

(i) Eğer e) bendinde sözü edilen çözüme ulaşılmış ise, Komite raporunda sadece olayların kısa bir özetini ve ulaşılan sonucu belirtmekle yetinir;

(ii) Eğer e) bendinde sözü edilen çözüme ulaşılamamış ise, Komite raporunda olayların kısa bir özetini belirtmekle yetinir; ayrıca ilgili Taraf



Devletler tarafından yapılan yazılı sunuşlar ile sözlü sunuşların tutanakları rapora eklenir. Mesele ne olursa olsun rapor, ilgili Taraf Devlete iletilir.

2. Bu maddenin hükümleri, bu Sözleşmeye Taraf Devletlerden beş tanesi birinci fıkraya göre beyanda bulunduktan sonra yürürlüğe girer. Bu beyanlar Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi edilir; Genel Sekreter bu beyanların bir kopyasını diğer Taraf Devletlere iletir. Yapılmış bir beyan her zaman, Genel Sekretere gönderilecek bir bildirimle geri alınabilir. Böyle bir geri alma, daha önce bu maddeye göre intikal ettirilmiş bir şikayetin konusu olan bir meselenin incelenmesine engel olmaz; ancak geri alma bildiriminin Genel Sekreter tarafından alınmasından sonra bir Taraf Devlet tarafından bu maddeye göre yapılacak yeni bir şikayet, ilgili Taraf Devlet tarafından yeni bir beyanda bulunulmadıkça, Komite tarafından ele alınmaz.

**Madde 22 [ Bireysel şikayetler ]**

1. Sözleşmeye Taraf bir Devlet bu maddeye göre her hangi bir zamanda Komitenin, bir Taraf Devletin egemenliği altındaki bireylerin bu Sözleşme hükümlerinin ihlal edilmesinden ötürü mağdur olduğunu iddia ederek yaptıkları şikayetleri veya onlar adına yapılan şikayetleri alma ve inceleme yetkisini tanıdığını beyan edebilir. Komite, böyle bir beyanda bulunmamış bir Taraf Devlet aleyhine yapılan şikayetleri ele alamaz.

2. Komite, bu maddeye göre yapılan ve fakat imzasız olan veya şikayette bulunma hakkını istismar ettiği düşünülen veya bu Sözleşme hükümleri ile bağdaşmayan bir şikayetin kabuledilemez olduğuna karar verir.

3. Komite, ikinci fıkra hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu maddeye göre kendisine yapılan bir şikayeti, birinci fıkraya göre beyanda bulunmuş olan ve Sözleşme hükümlerini ihlal ettiği ileri sürülen Sözleşmeye Taraf Devletin dikkatine sunar. Şikayeti alan Devlet altı ay içinde Komiteye, meseleyi açıklığa kavuşturan ve meseleyi çözmek için almış olabileceği tedbirleri belirten yazılı bir açıklama veya beyan sunar.

4. Komite bu maddeye göre kendisine ulaşan şikayetleri, bireyin sunduğu veya onun adına kendisine sunulan bütün bilgilere ve söz konusu Taraf Devletin verdiği bilgilere göre inceler.

5. Komite aşağıdaki hususları tespit etmedikçe, bu maddeye göre bir bireyden gelen şikayeti ele alamaz:

a) Aynı mesele bir başka uluslararası soruşturma veya çözüm usulüne göre incelenmediği ve incelenmekte olmadığı;

b) Bireyin bütün iç hukuk yollarını tüketmiş olduğu; eğer iç hukuk yollarına başvurulması makul olmayan ölçüde uzun sürecektir ise veya Sözleşmenin ihlal edilmesinden mağdur olan kimseye etkili bir giderim sağlama ihtimali yoksa, bu kural uygulanmaz.

6. Komite bu maddeye göre yapılan şikayetleri incelerken kapalı toplantılar yapar.

7. Komite ulaştığı sonuçları söz konusu Taraf Devlete ve bireye gönderir.

8. Bu madde hükümleri, beş Taraf Devletin bu maddenin birinci fıkrasına göre beyanda bulunmasından sonra yürürlüğe girer. Bu beyanlar Taraf Devletler tarafından Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilir. Genel Sekreter bu beyanların bir kopyasını diğer Taraf Devletlere iletir. Yapılmış olan bir beyan her zaman Genel Sekreterliğe gönderilecek bir bildirimle geri alınabilir. Bir beyanın bu şekilde geri alınması, bu maddeye göre intikal ettirilmiş bir şikayetin konusu olan bir meselenin incelenmesini engellemez;

geri alma beyanının Genel Sekreterliğe ulaşmasından sonra bu maddeye göre bir bireyin yaptığı ve onun adına yapılan bir beyan, Taraf Devlet yeni bir beyanda bulunmadıkça, Komite tarafından ele alınamaz.

**Madde 23 [ Ayrıcalıklar ve muafiyetler]**

Komite üyeleri ile Yirmi birinci maddenin birinci fıkrasının e) bendine göre atanan üyeler, Birleşmiş Milletlerin Ayrıcalıkları ve Muafiyetleri hakkında Sözleşmenin ilgili maddelerinde Birleşmiş Milletler için görev yapan uzmanların yararlandıkları kolaylıklardan, ayrıcalıklardan ve muafiyetlerden yararlanma hakkına sahiptir.

**Madde 24 [ Yıllık raporlar]**

Komite bu Sözleşmeye gereceğince yaptığı faaliyetlere ilişkin hazırladığı raporunu Taraf Devletlere ve Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna gönderir.

**BÖLÜM III [ Son Hükümler]**

**Madde 25 [ İmza ve onay]**

1. Bu Sözleşme bütün Devletlerin imzasına açıktır.
2. Bu Sözleşme onaya tabidir. Onay belgeleri Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilir.

**Madde 26 [ Katılma]**

Bu Sözleşme bütün Devletlerin katılmasına açıktır. Katılma, katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilmesinden sonra yürürlüğe girer.

**Madde 27 [ Yürürlüğe girme]**

1. Bu Sözleşme, yirminci onay veya katılma belgesinin Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilmesinden itibaren otuz gün sonra yürürlüğe girer.
2. Bu Sözleşmeye yirmici onay veya katılma belgesinin tevdi edilmesinden sonra onaylayan veya katılan her Devlet bakımından Sözleşme, kendi onay veya katılma belgesini tevdi etmesinden itibaren otuz gün sonra yürürlüğe girer.

**Madde 28 [ Komitenin yetkisine dair beyanda bulunma]**

1. Her Devlet Sözleşmeyi imzalama veya onaylama veya katılma sırada Komitenin Yirminci maddede öngörülen yetkisini tanımadığını beyan edebilir.
2. Bu maddenin birinci fıkrasına göre çekince koyan bir Taraf Devlet her zaman Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine yapacağı bir bildirimle bu çekincesini geri alabilir.

**Madde 29 [ Sözleşmede değişiklik yapılması]**

1. Bu Sözleşmeye Taraf bir Devlet, Sözleşmede değişiklik önerisinde bulunabilir ve bu öneriyi Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine gönderir. Bundan sonra Genel Sekreter değişiklik önerisi ile birlikte bu önerinin ele alınması ve oylanması amacıyla Taraf Devletlerin katılacağı bir konferansın yapılmasını destekleyip desteklemediklerini kendisine bildirmeleri talebini gönderir. Bu konudaki irtibatın yapıldığı tarihten itibaren dört ay içinde Taraf Devletlerden üçte birinin böyle bir konferansı desteklemeleri halinde, Genel Sekreter Birleşmiş Milletler gözetiminde bir konferans düzenler. Konferansta hazır bulunan ve oylamaya katılan Devletlerin çoğunluğu tarafından bir değişikliği kabul edilmesi halinde, Genel Sekreter bu değişikliği bütün Taraf Devletlerin onayına sunar.

2. Bu maddenin birinci fıkrasına göre kabul edilen bir değişiklik, bu Sözleşmeye Taraf Devletlerin üçte ikisi kendi anayasal uygun olarak bu

değişikliği kabul ettiklerini Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine bildirdikten sonra yürürlüğe girer.

3. Bir değişiklik yürürlüğe girdikten sonra, bu değişikliği kabul eden Taraf Devletler bakımından yürürlüğe girer; diğer Taraf Devletler bu Sözleşmenin hali hazırdaki hükümleri ve daha önce kendilerinin kabul ettikleri değişiklik hükümleri ile bağlı olmaya devam ederler.

**Madde 30 [ Yorumlama kuralları ]**

1. İki veya daha fazla Taraf Devlet arasında bu Sözleşmenin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili olarak çıkan bir uyuşmazlık müzakere yoluyla çözümlenemediği takdirde, bu Devletlerden birinin talebi üzerine hakeme havale edilir. Hakem talebinde bulunmalarından itibaren altı ay içinde Tarafların hakemliğin kuruluşu üzerine anlaşamamaları halinde, bu Taraflardan biri uyuşmazlığı Uluslararası Adalet Mahkemesinin Statüsüne uygun olarak, Mahkemenin önüne götürebilir.

2. Her bir Taraf Devlet, Sözleşmeyi imzalama, onaylama veya katılma anında, bu maddenin birinci fıkrası ile kendisini bağlı tutmadığını beyan edebilir. Diğer Devletler, bu tür bir çekince koymuş bulunan Devlet karşısında bu maddenin birinci fıkrası ile bağlı sayılmazlar.

3. Bu maddenin ikinci fıkrasına göre bir çekince koymuş olan her hangi bir Taraf Devlet, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine bir bildirimde bulunarak her zaman bu çekincesini geri alabilir.

**Madde 31 [ Sözleşmeden çıkma ]**

1. Bir Taraf Devlet, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine yapacağı yazılı bir bildirimle bu Sözleşmeden çıktığını bildirebilir. Çıkma bildirimi, bu bildirim Genel Sekreter tarafından alınmasından itibaren bir yıl sonra yürürlüğe girer.

2. Bu tür bir çıkma Sözleşmeci Devleti bu Sözleşmeye göre üstlendiği yükümlülüklerinden, çıkma bildiriminin yürürlüğe girmesinden önce bir yıllık bir dönem içinde meydana gelen eylem ve işlemler bakımından kurtarmaz; ayrıca bu çıkma bildirimi, çıkmanın yürürlüğe girme tarihinden önce Komite tarafından ele alınan bir meselenin incelenmesine devam edilmesini engellemez.

3. Bir Taraf Devletin çıkma bildiriminin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren, Komite bu Devletle ilgili yeni bir mesele hakkında inceleme yapmaya başlayamaz.

**Madde 32 [ Genel Sekreter tarafından yapılan bildirimler ]**

Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, Birleşmiş Milletlere üye olan bütün Devletleri ve bu Sözleşmeyi imzalamış ve bunu uygun bulmuş bütün Devletleri aşağıdaki konularda bilgilendirir:

a) Sözleşmenin yirmi beş ve yirmi altıncı maddelerine göre imzalar, onaylar ve katılmalar;

b) Bu Sözleşmenin yirmi yedinci maddesine göre yürürlüğe girmesi ile yirmi dokuzuncu maddeye göre yapılan değişikliklerin yürürlüğe girmesi;

c) Sözleşmenin 31. maddesine göre Sözleşmeden çıkma bildirimleri.

**Madde 33 [ Orijinal metinler ]**

1. Arapça, Çince, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolca metinleri eşit ölçüde eşit ölçüde geçerli olan bu Sözleşme Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine tevdi edilir.

2. Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri bu Sözleşmenin onaylı bir örneğini bütün Devletlere gönderir.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR

- AKDEMİR Süleyman** Ceza Hukukunda Mağdurun Korunması, Akevler, İzmir, 1988
- CİHAN Erol / YENİSEY Feridun** Ceza Muhakemesi Kanunu, Beta, İstanbul, 1998
- ÇEÇEN Anıl** İnsan Hakları Rehberi, Bilim Yay. Ankara, 1999
- GEMALMAZ M. Semih** Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları 1, İnsan Hakları Derneği Yay, İstanbul, 1995
- GEMALMAZ M. Semih** Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Kararları 3, İnsan Hakları Derneği Yay, İstanbul, 1996
- GEMALMAZ M. Semih** Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi, Amaç Yay, İstanbul, 1990
- GÖLCÜKLÜ Feyyaz  
GÖZÜBÜYÜK Şeref** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi, Ankara, 1998
- GÖRGÜN Mehmet** Uygulamada Ağır Ceza Davaları, Adalet Yay, Ankara, 1996
- KAPLAN Hasip** Bir Onur Kavgası Cizre'den Strasbourg'a Yeşilyurt Dışkı Yedirme Davası, Belge Yay, İstanbul, 1996

- METİN İsmail**  
**ERASLAN Fetullah** Türkiye'de Polis ve Kişi Hakları, İletişim Yay, İstanbul, 1992
- MUCHEMBLED Robert** İşkenceler Zamanı Mutlak Krallar Devrinde İtaat, Tüm Zamanlar Yay, İstanbul, 1998
- ÖZEL Cevat** İçtihatlı Türk Ceza Kanunu, Arion, İstanbul, 1995
- PINAR İbrahim** Açıklamalı İçtihatlı Memur Suçlarında İdari Soruşturma, Seçkin Yay, Ankara, 1987
- PINAR İbrahim** Açıklamalı 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Seçkin Yay, Ankara, 2000
- SCHROEDER /YENİSEY/ PEUKERT** Ceza Muhakemesinde 'Fair Trial' İlkesi , İstanbul Barosu CMUK Uygulama Servisi Yayınları, İstanbul, 1999
- SCOTT, George Ryley** İşkencenin Tarihi, Dost Kitabevi, Ankara, 2001
- SEVİMAY Devrim** TBMM İnsan Hakları Raporlarında Resmen İşkence, Metis Yayınları, İstanbul, 2001
- TANÖR Bülent** Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, BDS Yayınları, Yer ve tarih yok
- YENİSEY Feridun** Hazırlık Soruşturması ve Polis, Beta, İstanbul, 1993
- YOKUŞ Sevtap** Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sinin Türkiye'de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta, İstanbul, 1996

**YURTTAŞ Şükrü**

Avrupa Topluluğu Hukuku, Yazarın kendi yayını, yer ve tarih yok

Hakim ve Avukatların  
Bağımsızlığı Merkezi

Türkiye Cumhuriyetinde Hakim ve  
Avukatların Bağımsızlığı, Belge Yayınları,  
İstanbul , 2001

Uluslararası Af Örgütü

Adil Yargılanma Hakkı, İletişim Yayınları,  
İstanbul, 2000

## **MAKALELER**

AKILLIOĞLU Tekin, "İnsanlık dışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi", İnsan Hakları Yıllığı, TODAİE, Ankara 1988-1989

AKILLIOĞLU Tekin, Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, Tarık Zafer Tuna'ya Armağan, İstanbul Barosu Yayınları

ALACAKAPTAN Uğur, "Delil Yasakları" , İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu

Batum Süheyl, "Türkiye'de Hukuk Devleti Anlayışı ve Sorunları", [www.gundem.com.tr](http://www.gundem.com.tr)

BIÇAK Vahit, "İnsan Hakları İhlallerinde Yönelimler: Baskıdan Hileye", [www.izmirbarosu.gov.tr](http://www.izmirbarosu.gov.tr)

BIÇAK Vahit, Usulsüz Ulaşılan Delillerin Akıbeti: Katı ve esnek Yaklaşımlar, İnsan Hakları Yıllığı, Dr. Muzaffer Sencer'e Armağan, c.17-18, 1995-1996

DEMİRBAŞ Timur, "1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısının İşkence Suçu Açısından Değerlendirilmesi", Faruk Erdem Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 1999

DOĞAN İzzettin, İnsan Haklarının Milletlerarası Himayesi, Hıfzı Timur Anısına Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü, İstanbul. 1979

GEMALMAZ M.Semih, 'İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesinin Etkinlikleri', Tarık Zafer Tunaya'ya Armağan, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul 1992

GÖÇER Mahmut, "Avrupa Birliği ve Temel Hakların Korunması", Anayasa Yargısı 2000

GÜNEŞ Seyithan, "İşkence, Eziyet ve İnsan Onuruyla Bağdaşmayan Muamele Yasağı", Yeni Türkiye, 98/22,

KARAOSMANOğLU Fatih, "Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve Denetim Mekanizması: Türkiye'nin Tespit Edilen Sorunları ve Çözüm Önerileri", Yeni Türkiye, sayı 22, 1998

YURTCAN Erdener, "Ülkemizde Memur Yargılaması Kuralları", İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu

### **RAPORLAR**

Lawyers Committee For Human Rights ve Crowley Program in International Human Rights'ın Ortaklaşa Yayınladıkları Rapor (Reformun Önündeki Engeller, Belge Yayınları, İstanbul,1999)

Af Örgütü'nün Ekim 1996 tarihli raporu

BM Özel Raportörü Sir Nigel Rodley tarafından BM İnsan Hakları Komisyonu için hazırlanan rapor

İzmir Barosu İnsan Hakları Merkezi tarafından yayınlanan, İşkence ve Kötü Muamele Suçlarının Soruşturulmasına İlişkin İçişleri Bakanlığı Verilerinin Değerlendirilmesi isimli rapor

İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuk ve hukuk Araştırmaları Merkezi'nin Adalet Bakanı İ.Sami Türk'e gönderdiği 10.02.2000 tarihli mektup

Türk Tabipler Birliği Merkez Konseyi'nin Ekim 1999 tarihli Basın Bildirisi

Ulusal Program

### **DİĞER KAYNAKLAR**

Hukuk Dünyası, Hukukçular Derneği, İstanbul, Nisan 1999

İnsan Hakları Kararlar Derlemesi c.2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul,1998