

T.C.
NİĞDE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANA BİLİM DALI

147889

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
ÇERÇEVESİNDE İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VE
AŞAĞILAYICI MUAMELE GÖRMEME HAKKI VE
TÜRKİYE

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı
Yrd. Doç. Dr Veysel EREN

HAZIRLAYAN
Öner DOĞAN

NİĞDE
2004

147889

T.C.
NİĞDE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE' ne

Öner DOĞAN' a ait “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde İşkence, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele Görmeme Hakkı ve Türkiye” adlı çalışma, jürimiz tarafından yüksek lisans olarak oybirliği / oyçokluğu ile başarılı / başarısız kabul edilmiştir.

İmza
Akademik Ünvan, Adı-Soyadı
(Jüri Başkanı)

İmza
Akademik Ünvan, Adı-Soyadı
(Jüri Üyesi)

İmza
Akademik Ünvan, Adı-Soyadı
(Jüri Üyesi)

ÖZET

İşkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele tarih boyunca en çok görülen insan hakları ihlallerinden birisidir. Günümüzde dahi devlet kurumlarında çalışan kanun uygulayıcıları tarafından zaman zaman yapıldığı da maalesef bir gerçektir.

İnsan haklarına gerçek resmi kimliğini kazandıran ilk belge Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen, İnsan Hakları Evrensel Beynamesidir. Bu belgenin 5. maddesinde “hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı cezalara ya da uygulamalara tabi tutulamaz” denilmektedir.

Avrupa Konseyi tarafından kabul edilip, 1953 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bölgesel anlamda, ilk ve en etkili diğer bir belgedir. Sözleşmenin 3. maddesi “işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağına” ilişkindir. Türkiye olarak bu Sözleşmeyi 1954 tarihinde onaylamış bulunmaktayız.

1998 yılına kadar AİHS’de yer alan haklar, Sözleşmeyi onaylayan ülkeler tarafından ihlal edilmesi durumunda, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından yargı denetimiyle korunuyordu. Hakkının ihlal edildiğini iddia eden kişiler ya da devletler AİH Komisyonuna başvurabiliyordu. Bu tarihten sonra kurulan, daha düzenli ve kapsamlı kurum olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yapılan ihlalleri yargısal açıdan denetlemeye başladı.

Eğer bir insan, devlet tarafından herhangi bir haksızlığa uğramışsa ve hakkını almak için iç hukuk yollarını tüketmişse, AİHM’ne başvurabilir. Mahkeme başvuruyu inceler; ya ihlal kararı verir ve sorumlu devlete tazminat cezası verir. Ya da ihlalin olmadığına karar verir. İki tarafın da anlaşması durumunda davayı dostane çözümlerle sonuçlandırır.

Türkiye, AİHS’nin belirttiği hakları ihlal ettiği iddia edilen ve hakkında çok sayıda başvuru bulunan ülkeler arasında yer almaktadır. Bunların içinde de Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali başvuruları önemli bir paya sahiptir. İşkence suçunun birinci dereceden sorumlusu da kanun uygulayıcıları gözükmektedir. 1992–98 yılları arasında olan olaylar, başvuruların en yoğun olduğu dönemi

oluşturmaktadır. AİHM'nin vermiş olduğu birçok kararında, Sözleşmenin birden çok maddesinin ihlal edildiği kararlar mevcuttur.

Mahkeme özellikle köy yakma ve boşaltma, gözaltında kaybolma ve gözaltında yapılan işkence ve insanlık dışı muameleler ve olumsuz doktor raporlarına devlet tarafından mantıklı bir açıklama getirilememesi nedenleriyle aleyhimize mahkûmiyet kararları vermiştir.

Türkiye Devleti, gerek hukuk alanında, gerek kolluk kuvvetlerine yönelik, gerekse cezaevlerini ilgilendiren insan hakları ihlallerini önleme çalışmaları çerçevesinde yeni düzenlemeler ve iyileştirmeler yapmaktadır. Böylece, öncelikle 3. madde ihlallerinin önlenmesini amaçlamaktadır.



ABSTRACT

Torture and, inhuman and degrading treatment have been one of the most common human rights violation throughout. It can sometimes be committed even by law enforcement officers.

Universal Declaration on Human Rights by United Nations, is one of the serious document on human rights. It says that in article 5 “nobody can be subjected to torture and inhuman punishment and treatment.

Another document, The European Convention on Human Rights, is the first and most effective document on regional level. It had prepared by European Council and came into force in 1953. It conveys “Freedom from torture, inhuman and degrading treatment” in article 3. Turkey approved The Convention in 1954.

Until 1998, when the rights in ECHR, were violated by governments who had signed the Convention, European Commission of Human Rights was working as a judiciary controller. A person who claimed his rights were violated by government, could apply to ECommission HR. After 1998, European Court of Human Rights was established and it deals with cases of The European Convention on Human Rights violations

If a person thinks, his government does him injustice, after exhausting all domestic law, he can apply to ECourt of HR. The Court considers the application; concludes the case either with violation, punishing the government for damages or results in no violation. If both parties reach an agreement, The Court concludes the case with friendly solution.

Turkey is among the governments which are claimed to violate the ECHR, and the Court received many application against Turkey. Among these applications, the violations of the article 3. have an important place. The law enforcement officers are seem to be responsible for the violations of the article and applications to the Court intensified during the events between 1992–1998. In many of it’s decisions the Court, concluded that there are more than one violations of the articles in Convention.

Because of the burning and evacuating of some villages, the disappearances, the tortures and the inhuman treatments under custody and the bad doctor reports that cannot be provided reasonable explanations the government, the Cour has resulted some cases against Turkey, condemning the violations of the article 3 by the government.

Turkey is working to improve the situation, by making new arrangements concerning with law, law enforcement officers and prisons. It primarily aims to prevent the article 3 violations in doing this.



İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	I
ABSTRACT	III
İÇİNDEKİLER.....	V
TABLolar.....	IX
KISALTMALAR.....	X

GİRİŞ.....	1
-------------------	----------

BİRİNCİ BÖLÜM**İNSAN HAKLARI VE İŞKENCE KAVRAMI**

I- İNSAN HAKLARI KAVRAMI.....	4
II-İŞKENCENİN TANIMI, HUKUKİ MAHİYETİ VE UNSURLARI.....	8
A-İŞKENCENİN TANIMI.....	8
B-İŞKENCENİN NEDENLERİ.....	14
C-HUKUKİ MAHİYETİ VE UNSURLARI.....	16

İKİNCİ BÖLÜM**TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLAR ARASI HUKUKTA İŞKENCE,
İNSANLIK DIŞI MUAMELE**

I-TÜRK HUKUKUNDA İŞKENCE.....	22
A-ANAYASA'DA İŞKENCE.....	23
B-TCK'DA İŞKENCE SUÇUNUN UNSURLARI.....	24
1-KANUNİ UNSUR (TİPİKLİK).....	24
2-MADDİ UNSUR.....	25
3-HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....	26

4-MANEVİ UNSUR.....	27
C-CMUK.'DA SAYILAN YASAK SORGU YÖNTEMLERİ.....	28
II-ULUSLAR ARASI HUKUKDA İŞKENCE.....	28
A-İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI MUAMELE YASAĞININ ULUSLARARASI BOYUT KAZANMASI.....	30
B-BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ.....	33
C-AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ.....	34
D-İŞKENCE VE DİĞER ZALİMANE, GAYRİ İNSANİ VEYA KÜÇÜLTÜCÜ MUAMELE VEYA CEZAYA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ.....	36
E-İŞKENCE VE GAYRİİNSANİ YADA ONUR KIRICI CEZA VE MUAMELENİN ÖNLENMESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ.....	37
F-AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİTESİ.....	38
1-Komitenin Görev Ve Yetkileri.....	39
2-Komitenin Ziyaretleri ve Değerlendirme Raporları.....	40
G-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ.....	41
1-AİHM HAKKINDA GENEL BİLGİ.....	41
2-AİHM'İN KURULUŞU.....	44
3-AİHM'İN HUKUKİ YAPISI VE YARGI YETKİSİNİN KAPSAMI.....	44
4-AİHM'E BAŞVURMA HAKKINA SAHİP OLANLAR.....	45
5-DEVLETLERİN BAŞVURU HAKKI.....	45
6-BİREYLERİN BAŞVURU HAKKI.....	46
7-AİHM'E SADECE, AİHS'E TARAF BİR DEVLETE KARŞI BAŞVURULABİLMESİ.....	47
8-DAVANIN AÇILMASI.....	48
9-BAŞVURUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK AÇISINDAN İNCELENMESİ.....	50
10-AİHM'İN GEÇİCİ ÖNLEMLER ALABİLMESİ.....	51
11-AİHM'İN BAŞVURUYU ESAS YÖNÜNDEN İNCELEMESİ VE DOSTANE ÇÖZÜM.....	51
11-1-Başvurunun Esas Yönünden İncelenmesi.....	51
11-2-Dostane Çözüm.....	52
12-AİHM'İN ESASA İLİŞKİN KARARI.....	53
13-KARARDA TAZMİNATA HÜKMEDİLEBİLMESİ.....	54
14-AİHM'İN KESİN KARARININ BAĞLAYICILIĞI, UYGULANMASI VE YAPTIRIMI.....	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VE AŞAĞILAYICI MUAMELE VE İLGİLİ AİHM KARARLARI

I-İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI (KÖTÜ MUAMELE) VE AŞAĞILAYICI MUAMELE VE CEZA YASAĞI.....	57
A-SÖZLEŞME’İNİN 3. MADDESİ KAPSAMINA GİREN DAVRANIŞLAR...63	
1-İŞKENCE.....	63
2-İNSANLIK DIŞI (KÖTÜ) MUAMELE.....	64
3-AŞAĞILAYICI (ONUR KIRICI) MUAMELE.....	66
B-SINIRDIŞI ETME VE SUÇLULARIN İADESİ.....	68
II- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ’NİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ KARARLARINDA İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI MUAMELE YASAĞI.....	69
III-AİHM’İN TÜRKİYE HAKKINDAKİ KARARLARI.....	71
A-İHLAL KARARLARI.....	71
1-AKSOY KARARI.....	72
2-SELÇUK VE ASKER KARARI.....	73
3-TEKİN KARAR.....	75
4-VEZNEDAROĞLU KARARI.....	76
5-SALMAN KARARI.....	77
6-İLHAN KARARI.....	77
7-DİKME KARARI.....	78
8-BÜYÜKDAĞ KARARI.....	78
9-ALTAY KARARI.....	80
10-KEÇECİ KARARI.....	81
11-ÇİÇEK KARARI.....	81
12-ESEN KARARI.....	82
13-AYŞE TEPE KARARI.....	83
A-DOSTANE ÇÖZÜMLE SONUÇLANAN BAŞVURULAR.....	84
1-SUR KARARI.....	84
2-ÖNDER KARARI.....	85
3-ÇAVUŞOĞLU KARARI.....	86
4-KEMAL GÜVEN KARARI.....	87
5-İNCE VE DİĞERLERİ KARARI.....	88
6-ERCAN KARARI.....	89
7-SAKİ KARARI.....	91
8-H.K. VE DİĞERLERİ KARARI.....	92
9-ÜLKÜ DOĞAN VE DİĞERLERİ KARARI.....	93
10-MERİNÇ KARARI.....	94

C-TÜRKİYE’NİN SAVUNDUĞU KONULAR.....95

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

**İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI VE AŞAĞILAYICI MUAMELE’NİN
ÖNLENMESİNE YÖNELİK ÖNERİLER VE DÜZENLEMELER**

I-ÖNERİLER.....	97
A) GENEL OLARAK.....	97
B) POLİS KARAKOLLARINA İLİŞKİN ÖNERİLER.....	98
C) CEZAEVLERİNE İLİŞKİN ÖNERİLER.....	101
D) SAĞLIK RAPORLARININ ÖNEMİ.....	103
II-İYİLEŞTİRME ÇALIŞMALARI.....	104
A-HUKUKİ ALANDA YAPILAN İYİLEŞTİRME ÇALIŞMALARI.....	104
1-Gözaltı süreleri;.....	104
2-Yakalananın yakınlarına haber verme;.....	105
3-Müdafinin hukuki yardımından yararlanma;.....	105
4-Susma Hakkı.....	106
5-İşkence ve Kötü Muamele Suçu.....	106
6-Tazminatların Rücu Edilmesi;.....	106
B-MESLEKİ ALANDA YAPILAN İYİLEŞTİRMELER.....	107
1-Gözaltı İzleme Birimleri.....	107
2-Denetlemeler.....	107
3-TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığı.....	107
4-İnsan Hakları İhlali İddialarını İnceleme Heyeti.....	108
5-İnsan Hakları Danışma Kurulu.....	108
6-Nezarethane ve İfade Alma Odalarının İyileştirilmesi (<i>Standart Hale Getirilmesi</i>) Çalışmaları.....	109
7-Adli Tıp Raporları.....	109
8-Sanık Hakları Formu.....	110
9-İnsan Hakları Şube Müdürlüğünün İhdas Edilmesi ve Görevleri.....	111
10-Genelgeler.....	111
11-İfadelerin Video Banda Kaydedilmesi.....	111
SONUÇ.....	112
KAYNAKÇA.....	115

TABLolar

Tablo 1: 25.09.1990–27.01.2003 tarihleri arasında aleyhimize sonuçlanan AİHM kararları.....	49
Tablo 2: AİHM'nin işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağıyla ilgili Ocak 1996 - Haziran 2003 arasında verdiği kararlar.....	69
Tablo 3: 1992-93-94 Yılları Terör olayları.....	96



KISALTMALAR

ABD	:Amerika Birleşik Devletleri
AGİT	:Avrupa Güvenlik İşbirliği Teşkilatı
AİHD	:Avrupa İnsan Hakları Divanı
AİHK	:Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	:Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİÖK	:Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi
AK	:Avrupa Komisyonu
AKBK	:Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi
Any.	:Anayasa
A.P.K.	:Araştırma, Planlama, Koordinasyon
AÜHF	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	:Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi
Bk.	:Bakınız
BM	:Birleşmiş Milletler
C.	:Cilt
CMUK	:Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu
DGM	:Devlet Güvenlik Mahkemesi
ECHR	:European Convention on Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)
ECommissionHR:	European Commission of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Komisyonu)
ECourt of HR:	European Court of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi)
FF	:Fransız Fransı
IRA	:İrlanda kurtuluş Örgütü”(Türkçesi)
İHAS	:İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
İHY	:İnsan Hakları Yıllığı
IRA	:The Irish Republican Army (İrlanda Cumhuriyetçi Ordusu)
m.	:Madde
mad.	:Madde
No.	:Numara
S.	:Sayı
s.	:Sayfa
RG.	:Resmi Gazete
Söz.	:Sözleşme
TCK	:Türk Ceza Kanunu
THKP-C	:Türkiye Halkçı Komünist Partisi-Cephesi
TODAİE	:Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÜBA	:Türkiye Bilimler Akademisi
TBBD	:Türkiye Barolar Birliği Derneği
TBMM	:Türkiye Büyük Millet Meclisi
vs	:vesaire
YD	:Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Kâinattaki en değerli varlık olan insanın en önemli özelliklerinden birisi diğer insanlarla etkileşim içine girip toplumu oluşturmasıdır. Dünya var olduğu günden bugüne, tarih dediğimiz süreçte, birçok insan, devlet ve medeniyet gelip geçmiş, birçok bilimsel ve toplumsal gelişme kaydedilmiştir. Bütün insanlar, topluluklar, elitler nasıl değerliyse sadece bir insan da o oranda değerlidir ve temel anlamda insan olmaktan kaynaklanan bazı hakları vardır. İşte değerli olan her bir insan için, insanları özellikle devletlerin yaptığı veya yapması muhtemel eziyet ve sıkıntılara karşı koruyan “insan hakları” kavramı gelişmiştir ki bu haklar yine her insan için; dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez ve kutsaldır, evrenseldir.

Tarihe baktığımız zaman, insan hakları konusunda, çok acı tecrübelerin yaşandığını, mücadelelerin verildiğini, hemen hemen her çağ ve her toplumda belli ölçülerde insan hakları ihlallerinin yapıldığını görebiliriz. “İnsan hakları ve özgürlükleri” kavramı ancak II. Dünya Savaşından sonra atılan somut adımlar, imzalanan uluslararası sözleşmelerle ayrıntılı bir içeriğe, gittikçe artan ulusal ve uluslar arası bir güvenceye kavuşmuştur. Hukuki ve felsefi açıdan giderek daha çok tartışılan, birçok yönden sınırları çizilmekte zorluk çekilen insanların temel hak ve özgürlükleri, artık birçok anlaşma ve sözleşmelerde belirlenmiştir ve ihlal edilmesi durumunda, ihlal eden devlet ve kişilerin karşısına uluslar arası organizasyonlar ve yargısal kurumlar çıkmaktadır. Örneğin; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, İnsan Hakları Komitesi gibi kurum ve sözleşmeler, üye olan devletler üzerinde insan hakları ihlalleri konusunda bazı yaptırımlar, raporlarla uyarma işlemleri uygulayabilmektedirler. Yaşama hakkı, işkence ve insanlık dışı muamele görmeme hakkı, yasalar önünde eşitlik, düşünce, din ve vicdan özgürlüğü, mülkiyet hakkı ve eğitim hakkı Uluslar arası belgeler ve kuruluşlar tarafından üzerinde önemle durulan başlıca insan hak ve özgürlük örnekleridir. Sürekli gelişmekte olan dünyamızda bu sözleşme ve kuruluşların da büyük katkısıyla insan hakları konusunda gelinen nokta gerçekten şu ana kadar olanın en iyisidir.

Bu çalışmanın amacı, uluslararası hukukta ve Türk hukukunda işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kavramlarının tarifini ortaya koyup tam anlamıyla anlaşılmasını sağlayarak özellikle insan hakları konusunda bölgesel anlamda en değerli sözleşme olarak kabul edilen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruduğu haklardan biri, Sözleşmenin 3. maddesi "İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağı"nı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye ile ilgili verdiği kararlar ışığında incelemektir.

Çalışmanın önemi; kolluk kuvvetlerinin yapmış olduğu ve yapılması muhtemel işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele davranışlarının uluslar arası hukukta özellikle AİHM kararlarında nasıl değerlendirildiğini ortaya koyup bu konuda daha duyarlı davranılmasının hakkımızdaki başvuruları ve ihlal kararlarını mümkün olduğunca azalabileceğine dikkat çekmektir. Bu konuda ki bazı önerileri ve yapılan uygulamaları da ele aldık.

Kapsam olarak; uluslar arası hukukta ve Türk hukukundaki işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele tariflerinin, AİHM'nin Türkiye aleyhine verdiği AİHS'nin 3. maddesi ihlal kararlarının çerçevesinde çalıştık.

Gerçekten, bu 3. madde bütün insan hakları ihlallerinin faili olarak kabul edilen, devlet tarafından, Sözleşmenin en çok ihlal edilen maddelerden biridir. Zorunlu yargı yetkisini tanıdığımız AİHM'nin aleyhimize vermiş olduğu kararların içinde de önemli oranda bu 3. madde ihlalleri bulunmaktadır. Uluslar arası anlaşmalarda, Anayasamızda ve diğer bazı kanunlarda yasak olan ve müeyyideleri bulunan, Sözleşmenin 3. maddesinde ifade edilen "işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele görmeme hakkı" ihlalinin birinci dereceden sorumlusu olarak gösterilen kolluk kuvvetlerinin, bu konuda daha hassas olması gerekir.

Çalışmanın birinci bölümü "insan hakları" kavramı ile işkencenin tanımı, hukuki mahiyeti, unsurları ve nedenlerini açıklamaktadır.

İkinci bölümünde, Türk hukuku ile uluslararası kuruluş ve sözleşmelerin işkence suçunu nasıl değerlendirdiği incelenmiştir. Bunlardan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne özel bir önem verilmiştir.

Üçüncü bölümde AİHS'ne göre işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin nasıl anlaşılması gerektiği, aralarındaki farklarla aktarılmaya çalışılmıştır. AİHM'nin 3. madde ihlallerini nasıl değerlendirdiği ve aleyhimize sonuçlanan davalardaki karar örnekleri, bazı istatistiklerle yorumlanmıştır.

Dördüncü bölümde de AİH Komitesi'nin işkencenin önlenmesine ilişkin önerileri ve hukuk sistemimizde ve mesleki alanlarda yapmış olduğumuz düzeltme çalışmaları ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İNSAN HAKLARI VE İŞKENCE KAVRAMI

I- İNSAN HAKLARI KAVRAMI

İnsan hakları, bütün insanların, hiçbir ayırım gözetmeksizin, yalnızca insan oluşlarından dolayı, insanlık onurunun gereği olarak sahip oldukları hakların bütünüdür ve bu niteliğiyle, gerçekleştirilmiş bir durumdan çok, varılmak istenen bir amacı, bir ideali belirtir. İnsan haklarından söz etmek, insanın ne durumda, hangi koşullar altında olursa olsun, sırf insan oluşu nedeniyle kazandığı değeri tanımak ve saymak demektir¹.

İnsanlık tarihi, insan hakları mücadeleleri olarak değerlendirilebilir. Örneğin Avrupa tarihi, dini ve dünyevi iktidarlar arasındaki çatışma tarafından belirlenmiştir. Kilise ile çeşitli ortaçağ devletleri arasındaki iktidar çatışması, iktidarların sınırlandırılması düşüncesini güçlendirmiş ve bunun pratik yollarını açmıştır. Bu egemenlik kavgası, yerel güçler için önemli boş alanlar ortaya çıkarmış ve böylece iktidarı sınırlamayı hedefleyen özgürlükçü düşünceler hızla gelişmiştir².

İnsan hakları kavramı ilk kez İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile gerçek resmi kimliğini kazanmış, yargı tarafından takip edilen bir konu olmuştur. Yani bu tarihten sonra dünyanın herhangi bir yerinde, özellikle devletler tarafından yapılan insan hakları ihlalleri, devletlerarası bir kurum tarafından denetlenmektedir. Aslında insanlık var olduğu günden itibaren, insan hakları ihlalleri olmuştur, tahmin edemeyeceğimiz kadar çok insan haksız yere yaşamını yitirmiştir, acı çekmiştir ve haksızlığa uğramıştır. İşte bu haksızlıkların önüne geçmek için tarihte bir çok mücadeleler verilmiş ve 20. yüzyılın ikinci yarısında resmi mahkemeler tarafından bakılan hukuk konuları olmuştur.

¹ SOYSAL, Mümtaz, *100 Soruda Anayasa'nın Anlamı*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997, s. 126.

² AKÇAM, Taner, "İşkenceyi Durdurun", *İnsan Hakları ve Marksizm*, 1. Baskı, İstanbul, 1991, s. 25.

Aslında insan hakları sadece bir hukuk meselesi değildir. Etik, felsefi, sosyolojik, tarihi yaklaşımlar, dini yaklaşımlar insan hakları konusunu ele almaktadır. Ancak bunların içinden, hukuki yaklaşım, hukuk terimleri kullanılarak yapılan açıklamalar uygulaması olduğu için, mahkemeler bu kuralları tatbik ettiği için, çok büyük önem taşımaktadır³. Uygulaması olmayan, felsefi değer taşıyan düşünceler diyebileceğimiz, İnsan Hakları; 1950'den sonra uluslar arası düzeyde yargıya benzeyen denetim mekanizmaları, iç hukuklarda da Anayasa Mahkemeleri veya diğer kanuni yargı kurumları tarafından doğrudan doğruya uygulanan kurallardan oluşan bir hukuk dalı şekline dönüşmüştür.

Kavram olarak “insan hakları”, tanımlanamaz, anlaşılabilir ve yorumlanamaz değil; aksine tanımlanabilir, anlaşılabilir ve yorumlanabilir bir anlama sahip bulunmaktadır. Ancak, her sosyal olgu gibi insan hak ve hürriyetlerinin içeriğinin de, toplum hayatının dinamizmi çerçevesinde, ortaya çıkan şartlar veya yeni ve farklı inanç ve düşüncenin değerleri yönünde bir değişime ve gelişime uğraması kaçınılmazdır. Bu bakımdan insan hak ve hürriyetleri, dini inanç, felsefi düşünce ve dünya görüşünün bir yansıması ve sonucu olarak, değişen ve gelişen bir nitelik taşımaktadır. İnsan hak ve hürriyetlerinin kapsam olarak çok yönlülüğü ve tartışılır olması, bizzat kavrama yüklenen içerikle doğrudan ilgilidir. Bu anlamda, Montesquieu'nun “hiçbir kelime yoktur ki, hürriyet kelimesi kadar kendisine değişik anlamlar verilmiş ve düşüncelere çeşitli şekillerde yansımış olsun”⁴ sözü, bu çok yönlülüğü ifade etmektedir. Mutlak hürriyet kavramının genel geçer, kesin ve soyut bir tanımını yapmak güçtür. Bazı yazarlar onu “ışığa tutulmuş, ışığı renklere bölen prizma'ya benzetirler. Hak kavramı, bireylere kanunlarla tanınan bir hürriyet olarak ele alınmaktadır. Ancak, felsefi temelleri göz önünde tutulduğunda, hak ve hürriyet kavramlarının değişik içeriklere sahip olduğu görülecektir. Bu farklılık anlamında hürriyet, bir şeyi yapma ya da yapmama serbestliğidir. Başka bireyler veya üstün bir otorite tarafından, herhangi bir şekilde, bir baskı ve müdahaleye maruz kalmamayı ifade eder. Hak kavramı ise, hürriyetten daha geniş bir anlam taşır. Bu kavram

³ AKILLIOĞLU, Tekin, “Genel Olarak İnsan Hakları, İnsan Hakları Uygulamaları”, Emniyet Genel Müdürlüğü A.P.K. Dairesi Başkanlığı yayın no:139, Ankara, 2000, s. 4.

⁴ KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yenilenmiş Altıncı Baskı, AÜHF Yayınları No. 453, Ankara, 1981, s. 3.

yalnızca davranış serbestliğini değil; aynı zamanda devletten ve toplumdan bazı taleplerde bulunmayı da kapsar⁵.

Hak ve hürriyet kavramlarını felsefi birer kavram olmaktan çıkararak, ilk kez hayata geçiren, insanın haysiyet ve haklar yönünden hür doğduğu, ırk, renk, cinsiyet, dil, din ve siyasi kanaat açısından ayırimsız tüm hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit buldukları esaslarını getiren sistem Fransız İhtilali'dir. Bundan sonra hak ve hürriyet kavramları geniş ölçüde eş anlamlı olarak kullanılmış; hak, birey hürriyetlerinin temeli ve güvencesi olarak anlaşılmıştır. Haklar özel bir gücün isteklerini belirten isimlerdir. Bir şeyi yapma hakkına sahip olmak, bir şeye sahip olmaya ve ondan yararlanmaya özel olarak yetkili olmak yanında, hakka dayanan istekleri ısrarla isteyebilmeyi de içerir⁶.

İnsanların tarihi süreç içerisinde elde ettikleri ilk haklar, "kişi hakları"dır. Bu haklar, insanların hürriyet alanlarını genişletme çabasından doğmuştur. Günümüz hukuk doktrininde, bireylerin ve birey topluluklarının sahip oldukları hak ve hürriyetlerin değişik şekillerde adlandırıldığı görüyoruz: "Kamu Hürriyetleri", "Temel Hak ve Hürriyetler", "Kişi Hak ve Hürriyetleri" ve "Vatandaşlık Hakları" gibi. Ancak, hakkın öznesi göz önünde tutulduğunda, insan haklarının bu sayılanlardan farklı özelliklere sahip olduğu görülür. İnsan haklarının öznesi olabilmek için insan olmak yeterli olduğu halde, örneğin, vatandaşlık haklarında, bir devlet bakımından vatandaş olmayanlar bu haklardan yararlanamazlar⁷.

Kamu hürriyetleri, genel ifadesiyle devlet tarafından kişilere tanınan hürriyetleri içerir. Temel hak ve hürriyetler ise, anayasal olarak güvence altına alınmış hürriyet kategorilerini belirtmek için kullanılır. İnsan hakları kavramı, devlet tarafından tanınmış veya tanınmasın; hukuki güvence altına alınsın veya alınmasın bir coğrafyaya bağlı olmaksızın tüm insanlara tanınan hakları kapsayacak genişliktedir. Bu, insan haklarına tanınan yüksek ahlaki nitelikten kaynaklanmaktadır. Ahlaki

⁵ GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzun Etkisi*, H.Usta Matbaacılık, Ankara, 1999, s. 6, UYGUN, Oktay, *Türkiye'de Demokrasi ve İnsan Hakları*, TODAİE Yayınları, Ankara, 1996, s. 9.

⁶ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 7.

⁷ KAPANİ, a.g.e., s. 13-14.

değer taşıyan haklar doğal hukuktan kaynaklanmaktadır. Yani, pozitif hukukça tanınıp güvence altına alınmasalar da, insan haklarının değerinin azalmayacağı ve pozitif hukukun üzerinde kalacakları anlamına gelmektedir. Kısaca, insan hakları, kişinin başka bir sübjektif nitelemeye ya da statüye sahip olmasına bakılmadan, sırf “insan” olması itibarıyla, insanlık tabiatından doğan ve vazgeçilemez olarak elde ettiği hak ve imtiyazlar olarak ifade edilebilir⁸.

Uğruna tarih boyunca çetin mücadeleler verilen insan hakları, günümüzde bütün insanlara tanınmış bulunmaktadır. İnsan hakları, bireyler, farklı oluşum içindeki insan toplulukları, birey ile devlet ve devletlerarasındaki ilişkilerde karşımıza çıkmaktadır. İnsan, hayatının her anında ve alanında bu haklarla yaşamaktadır. Hayatın gerçekleri olarak insan hakları, her zaman insanla yüz yüze yaşamaktadır⁹.

Toplum idaresi, kuvvet ve meşruiyetini idare ettiği insanlara tanıdığı hak ve hürriyetlerin niteliğinden alır. Meşru toplum idaresi, toplum, hayatını düzenlerken insan hak ve hürriyetlerini tanıma, koruma, geliştirme ve yaşatmayı amaçlar. Şüphesiz, arzu edilen, kendisinden korkulan değil, aksine sevgi ve güvenle koruyuculuğuna sığınılan idaredir.

Bir toplumda, bütün insanlar insan haklarına sahip buldukları ve kendilerini güvende hissettikleri takdirde, toplum hayatında insanlar arası iletişim, etkileşim, uzlaşma ve hoşgörü dâhilinde olur. Böyle bir toplum hayatında yapılacak düzenlemelere de, insanlar kendi hak ve hürriyetleri için yapıyor düşüncesi ve inancıyla isteyerek tabi olurlar. Günümüzde, siyasal iktidarın sınırlandırılması anayasalarla yapılmaktadır. Modern anayasalarda, Montesquieu'nun “kuvvetler ayrılığı” ilkesi, insan hak ve hürriyetlerinin güvence altına alınması aracı olarak görülmektedir. 20. yüzyılın özellikle son yıllarında, insan hakları dalgası çığ gibi büyümüş ve yükselen yıldız değer halini almış gibi görünmektedir. Makineleşmenin

⁸ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003, s. 1.

⁹ GÖZLÜGÖL, a.g.e. s. 8.

hızla arttığı çağımızda zaman zaman insanlar da makine olarak algılanmaya başlanmış, bunun sonucu insanlar arasında anlayışsızlık artmıştır¹⁰.

İnsan hakları ve temel özgürlüklerin korunmasından söz edildiği zaman, uzun süre, devletin hep “olumsuz”, yani eski deyimle “imtina” (el atmama, müdahale etmeme), (negatif) yükümü düşünülür ve bu yeter görülür. Yani devlet bireyi hak ve özgürlükler alanı içinde serbest bırakacak, bu alana müdahale etmeme anayasal taahhüdüne sadık kalacaktı. Aslında, bunun yanında devletin insan haklarının korunmasında “pozitif”, “olumlu” yükümlülükleri de vardır¹¹. Bu anlayışa göre, devlet sadece serbest bırakılmayacak aynı zamanda kişi hak ve özgürlüklerine müdahale edilmesini önleyecektir.

II-İŞKENCENİN TANIMI, HUKUKİ MAHİYETİ VE UNSURLARI

A-İŞKENCENİN TANIMI

İşkence kelimesi Farsça'daki “şikence” kelimesinden dilimize işkence olarak girmiştir. Kelime manası, azap, eziyet, acı demektir¹². Bir kimseye çeşitli yöntemlerle uygulanan bedensel (fiziki) eziyet ya da çektirilen ruhsal acı, sıkıntı ve endişe verici durum anlamlarına gelmekte ve bir kimseye bir şeyi söyletme yada yaptırma amacıyla maddi veya psikolojik yöntemlerle acı çektirerek uygulanan baskı yada eziyet şeklinde tanımlanmaktadır. “Acı masuma da yalan söyletir”¹³ ifadesi düşünülecek olursa; işkence edenin istediğini söyletinceye kadar verdiği acı ve sıkıntıya masum olan birinin ne ölçüde dayanacağı, dayanamadığı noktada isteneni söyleyince içine düştüğü psikolojik durum gerçekten çok acıdır. İşkencenin genel

¹⁰ SCOTT, George Ryley, *İşkencenin Tarihi* (A History Of Torture), (Çev.: Hamide Koyukan), Ankara 2001, Dost Kitabevi, s. 9-10 .

¹¹ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasında Devletin “Olumlu”, “Pozitif” Yükümü”, *Polis Dergisi*, Aralık 2003, S.:37, s. 2.

¹² HAKKI, Aydın, *İslam ve Modern Hukukta İşkence*, Beyan Yayınları, İstanbul, 1997, s. 45.

¹³ MONTAİGNE, Denemeler, (Çev. Sabahattin Eyüpoğlu), İstanbul, 1982, s. 106.

anlamdaki bu tanımı, hukuki olmaktan ziyade duygusal ve ahlaki bir nitelik taşımakta ve kime hangi sebeple olursa olsun kuvvetli acı ve ıstırap vermeyi ifade etmektedir. Bu haliyle işkence tanımı, bedensel dokunulmazlık ve insanca muamele görme haklarının ihlalinin kapsamaktadır¹⁴.

“İkrar”ın en geçerli kanıt sayıldığı Ortaçağ döneminde, işkence, yaygın bir biçimde uygulama alanı bulmuştur¹⁵. Şüpheliler önce işkenceden geçirilir ve Tanrının yardımıyla suçsuzların bu imtihanlardan başarıyla çıkacağına inanılırdı. İşkencelere dayanarak hayatta kalabilen kişi, Tanrı ve dolayısıyla insanların gözünde suçsuz sayılmakta ve cezadan kurtulmaktaydı¹⁶.

Nasıl ki “insan hakları ihlalleri” sadece devlet tarafından yapılabilir; işkence, insanlık dışı muamele veya aşağılayıcı muameleden söz edebilmek için de, fiilin failinin, devlet adına yetki kullanan kolluk veya diğer bir kamu görevlisi olması gerekir. Kişilerin biri birilerine icra ettikleri insanlık dışı muameleler bu konu içinde ele alınmaz, verilen zararın derecesine göre müessir fiil suçunu oluşturur¹⁷. TCK’da bu fiiller ayrı maddelerde gösterilmiştir ve cezaları belirtilmiştir.

İşkence suçu kavramının dar ve geniş olmak üzere iki anlamı vardır. Dar anlamda işkence; şüphelinin ya da sanığın ifadesini veya sorgusunu almaya yetkili olan görevlilerin, şüpheliye ya da sanığa suçunu itiraf ettirmek, suç delillerini ele geçirmek, sorgu sırasında düştüğü çelişkileri düzelttirmek, suçun ortaklarını ele verdirmek ya da işlemesi mümkün başka suçları varsa onları da öğrenmek için onda bedeni veya ruhi zarar ya da tehlike meydana getiren ve insan onuru ile bağdaşmayan her türlü maddi ve manevi kötü muameledir. Bu anlamda insanlık dışı muamele kavramı içerisine zalimane, gayri insani ve haysiyet kırıcı davranışlar da

¹⁴ ÜZÜLMEZ, İlhan, *Türk Ceza Hukukunda İşkence*, Turhan Kitabevi, 2003, s. 3.

¹⁵ ALİFENDİOĞLU, Yılmaz, “Devletin Çirkin Yüzü: İşkence”, *İHY.*, *TODAYE.*, C.: 20, s. 1.

¹⁶ SELÇUK, Sami, “Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, *YD.*, C.: 3, 1977/2, s. 51-52.

¹⁷ ERYILMAZ, Bedri, *Türk ve İngiliz hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 72.

girmektedir¹⁸. Geniş anlamda işkence suçu kavramı ise, ceza muhakemesi dışındaki idari ve disiplin gibi herhangi bir muhakemedeki soruşturmalar ile tanık, bilirkişi ve müdafaa gibi sanık dışındaki kişileri de mağdur olarak kapsamına alması bakımından, dar anlamdaki işkence suçu kavramından ayrılmaktadır¹⁹.

İşkence kavramının mer'î hukuktaki anlamına gelince, 1982 Anayasası madde 17 ve Türk Ceza Kanunu madde 243 ve 450/3 ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Madde 135'de yer almasına rağmen işkenceyi tarif etmemiştir. Hatta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de madde 3 ve 1948 yılında Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyanname'sinde madde 5 geçmesine rağmen tarifi yapılmamıştır. Ancak, Yargıtay bir içtihadında “vahşice davranışlar işkence ve tazip sayılır” demiştir. Ayrıca Birleşmiş Milletler'in 1984 tarihinde kabul ettiği Birleşmiş Milletler işkence ve Diğer Zalimane Gayrı insani veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi'nde ele alınıp tarif edilmiştir. Tarife göre; İşkence suçu 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 veya ayırım gösteren 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 ıstırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal yaptırımların uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak meydana gelen acı veren ıstırapı içeremez²⁰. Ayrıca işkenceden söz edebilmek için eylemi yapan kişinin kamu görevlisi veya bu sıfatla hareket eden kişi olması gerekir. Aksi takdirde eylem saldırı veyahut başka bir isim altında değerlendirilmelidir²¹.

İşkence, hukuki bir terim olarak çeşitli şekillerde tanımlanabilir. Örneğin Türk Hukuk Lügatinde işkence “herhangi bir maksatla birisine cismen eza verici harekette bulunmak veya sanıklara suçlarını itiraf ettirmek için canlarını yakıcı

¹⁸ “işkence”, “insanlık dışı muamele” ve “aşağılayıcı muamele” ifadelerinin ayrımı en geniş anlamda AİHS'nin 3. maddesi ve AİHM'nin bu maddeyle ilgili verdiği kararlarında yer almaktadır. 3. bölümde bu konu ayrıca anlatılacaktır.

¹⁹ DEMİRBAŞ, Timur, *Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu*, Ankara 1992, s. 5.

²⁰ AYDIN, a.g.e., s. 46b

²¹ ALİFENDİOĞLU, a.g.m., s. 2b

muameleler yapmak, onlara eza ve cefa etmektir” şeklinde tanımlanmıştır²². Burada kanun koyucunun işkence fiilini cezalandırırken tercih ettiği sistem, yani pozitif hukuktaki düzenlemeler belirleyici olmaktadır. Zira işkence, kanunlarda herkes tarafından işlenebilecek bir suç şeklinde düzenlendiği gibi; ancak belli sıfatları taşıyanlar tarafından işlenebilecek bir suç (mahsus suç) olarak da kabul edilebilmekte ve dolayısıyla öncelikli korunan hukuki yararlar farklılık gösterdiğinden işkencenin kapsamı ve tanımı değişmektedir²³.

Devletin pozitif yükümü özellikle AİHS'nin 2 (yaşam hakkı), 3 (işkence ve insanlık dışı muamele yasağı), 6 (adil yargılanma hakkı), 8 (özel hayatın korunması) maddelerinin uygulanmasında büyük önem kazanmaktadır. Böylece AİHM'e göre Sözleşmede yer alan haklar ve özgürlükler teorik değil, gerçek ve fiilen varolan cinsten olduğu için devlet, 3. madde uyarınca, önce işkence etmeme taahhüdünü kendisi yerine getirecek; sonra da bireyin işkence ya da insanlık dışı muamele görme ihtimali ya da imkânı veren şartlara önlem alacak ve bu suçu işleyenlere caydırıcı müeyyideler uygulayacaktır²⁴.

İşkence, herkes tarafından işlenebilecek bir suç olarak kabul edilip failde belirli sıfatlar aranmaz ise, insanın başka bir insan üzerinde belirli bir amaçla, sıklıkla tekrarlanan eylemlerle rahatsız edici, zorlayıcı, maddi ve manevi alanda baskı altında tutucu, yaralayıcı fiilleri gerçekleştirme şeklinde tanımlanabilir. Yeni Fransız Ceza Kanunundaki işkence anlayışı budur ve bu anlamıyla işkence, baskıyı, zoru ve bu nitelikteki eylemlerin insan üzerinde oluşturduğu izleri ifade etmektedir²⁵. Ayrıca, bu sistemde işkence suçunun oluşması için failde belirli sıfatlar aranmaktadır. Bir görüşe göre, işkenceyi uygulayan kişinin durumu da tanımlar üzerinde etkili olmaktadır. Çünkü fail, işkenceyi; bir kimseyi acı çektirerek öldürmek, suçluyu cezalandırmak, sanığa suçunu itiraf ettirmek, delil araştırmak, suçu ortaya çıkartmak ve bilgi elde etmek gibi, çeşitli amaçlarla

²² **Türk Hukuk Lügati**, Ankara 1944, s. 174–175.

²³ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 4b

²⁴ GÖLCÜKLÜ, Devletın “Pozitif” Yükümü, a.g.m., s. 3.b

²⁵ DÖNMEZER Sulhi/YENİSEY Feridun, **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1998, s. 525.

uygulayabilmektedir²⁶. Hukuki mülahazalarla hareket edilmediği takdirde işkence için karma bir tanım yapmak da mümkündür. Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi'ndeki işkence tanımı buna güzel bir örnektir. Bildiride işkence, “kendi başlarına ya da herhangi bir otoritenin emri ile hareket eden, bir ya da birden çok kişiyi bilgi vermeye, bir itirafta bulunmaya ya da diğer herhangi bir nedenle zorlamak için kasıtlı, sistematik ya da nedensiz olarak gerçekleştirdiği fiziksel ya da mental acı doğuran işlemler” olarak tanımlanmıştır²⁷.

Eğer işkence tarihi ve politik anlama uygun olarak, yani işkence denildiği zaman zihinde uyanan özel anlamda, şüphelinin itirafını sağlama ve iradesini etkileme aracı olarak kabul edilirse şöyle tanımlanabilir: İşkence, devlet gücünü temsil eden bir kişi tarafından veya onun tahrikiyle, işkence görenin veya üçüncü bir kişinin ifadesini veya ikrarını etkilemek, onun tarafından gerçekten işlenmiş veya işlenme ihtimali olan bir fiili cezalandırmak veya diğer bir kişiyi korkutmak amacıyla yapılan bedensel, ruhsal veya zihinsel acı veya ıstırap veren hareketlerdir²⁸. Bu kapsamlı tanım, 09.12.1975 tarihli Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri insani ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Maruz Bırakılmaya Karşı Tüm Kişilerin Korunması Bildirisi'nde yapılmıştır. Bildirinin 1. maddesi “Bu Bildiri bakımından işkence, bir kamu görevlisi tarafından bizzat veya onun teşvikiyle bir kimseye, kendisinden bir itiraf almak veya üçüncü bir kişi hakkında bilgi elde etmek, işlediği veya işlediğinden kuşkulanan bir suçtan ötürü kendisini cezalandırmak, kendisinin veya başkalarının gözünü korkutmak gibi amaçlarla, fiziksel veya ruhsal olarak acı veya ıstırap veren her hangi bir fiildir. İşkence terimi, Mahpusların Islahı için Asgari Standart Kurallara uygun olan hukuki yaptırımlardan kaynaklanan veya bu yaptırımların doğasında varolan acı ve ıstırapı kapsamaz” şeklindedir²⁹.

5. Cenevre Birleşmiş Milletler Kongresinde yapılan işkence tanımı ise; “kendisi veya üçüncü kişi hakkında bilgi almak, cezalandırmak veya gözdağı vermek

²⁶ ERTUĞRUL Metin, “İşkence ve Ötesi Özgürlüğün Bedeli”, YD., C.: I, 1975/4, s. 121-122

²⁷ AKHAN Okan, “İşkence ve İnsan Hakları”, İnsan Haklarının Gelişimi, Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA), Bilimsel Toplantı Serileri: 9, s. 43.

²⁸ DÖNMEZER/YENİSEY, a.g.e., s. 525b

²⁹ GEMALMAZ Mehmet Semih, Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul 1991, s. 303.

amacıyla uygulanan ve kişiye hem bedensel hem de ruhsal anlamda ciddi şekilde acı ve ıstırap veren, kasti bir şekilde, resmi bir kişinin emriyle veya bizzat kendisinin uyguladığı her türlü muamele” şeklindedir. Söz konusu tanıma göre işkencede şu unsurlar bulunmalıdır: a) Bir eylemin bulunması; b) Bu eylemin, fiziksel ya da zihni, şiddetli acı veya ıstırap vermesi; c) Kasıtlı yapılması; d) Bir kişi üzerinde, ondan ya da üçüncü bir kişiden bilgi alma, itiraf sağlama, işlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan bir suçtan dolayı cezalandırma veya onu yahut diğer kişileri korkutma amaçlarıyla yapılmalı; e) Bu eylem bir kamu görevlisi tarafından ya da onun kışkırtması ile bir başka kişi tarafından yapılmalıdır³⁰.

İşkence, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi kararları içerisinde, bilgi ya da ikrar sağlama yahut bir cezayı eziyet verici hale sokma gibi amaçlarla yapılan insanlık dışı muameleler olarak tanımlanmıştır. Komisyon bu tanımını daha sonra, “işkence, çok ciddi nitelikte zalimane, insanlık dışı muamelelere maruz kalınmasıdır” şeklinde yeniden ifade etmiştir

Uluslararası düzeyde diğer bir tanım 1984 tarihli işkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde yapılmıştır. Burada işkence, “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 veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvaffakatıyla uygulanan fiziki veya manevi aşırı acı veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir” şeklinde tanımlanmıştır. Sözleşmede işkence geniş bir şekilde tanımlanmıştır. Ancak, “bu madde, konu hakkında daha geniş uygulama hükümleri ihtiva eden herhangi uluslararası bir belge veya milli mevzuata hâlel getirmez” şeklindeki bir hükümle (m. 1/2) daha kapsamlı düzenleme içeren sözleşme veya iç hukuk kuralları da geçerli sayılmıştır. Buna göre, Sözleşme, taraf devletlerin diğer sözleşmelerinde ya da iç

³⁰ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 303.

hukuklarında Birleşmiş Milletler Sözleşmesine göre daha dar olan “işkence” tanımını ortadan kaldırmaktadır³¹.

Türk hukukunda işkenceyi cezalandıran üç hüküm bulunmaktadır. Birincisi, TCK madde 243’te düzenlenmiş bulunan “Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikâyet ve ihbarda bulunmasını engellemek, yahut şikâyet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya herhangi bir sebeple” yapılan işkencedir denilmektedir³². Diğer TCK. 450/3’te düzenlenen adam öldürme fiilinin “canavarca bir his sevki ile veya işkence ve tazip ile ika edilmesi” halidir. Sonuncusu ise, Askeri Ceza Kanununun muhabere meydanlarında ölümlerin, yaralıların mallarına tecavüz edenleri cezalandıran 127. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “yaralıyı soyarak kastıyla işkence eden veya soyarken tekrar yaralayan ölüm cezası ile cezalandırılır” hükmüdür. 243. maddede yapılan son değişikliğe göre hukukumuz için işkence Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde yapılan tanım da dikkate alınarak şu şekilde tanımlanabilir: Bir kimseden suçları hakkında bilgi, yani delil elde etmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya tanığın olayları bildirmesini, şikâyet ve ihbarda bulunmasını engellemek yahut da şikâyet ve ihbarda bulunduğu ve tanıklık ettiği için veya bunların dışında ve fakat yargılama faaliyetiyle ilgili herhangi bir nedenle veya ayrımcılığa dayalı herhangi nedenle kişi üzerinde uygulanan fiziki veya manevi nitelikte, şiddetli acı ve ıstırap veren her türlü hareket işkencedir³³.

B-İŞKENCENİN NEDENLERİ

Bilgi Almak Amacıyla: Bilgi alma kavramı, oldukça geniş ve kapsamlı bir kavramdır. Suç veya sanıkla ilgili her türlü bilgi ve haber bu kavrama dâhildir. Örneğin, suç delillerini tespit etmek, suçun hazırlıklarını öğrenmek, suçun işleniş

³¹ ÖZGEN, Eralp, “İşkence ve İnsanlık Dışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Antlaşması”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 1988/2, s. 214-215.

³² ÖZGENÇ, İzzet/ ŞAHİN, Cumhuriyet, “İşkence Suçu”, *Polis Dergisi*, Eylül 2003, S.:6, s. 407.

³³ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 10 .

nedenini öğrenmek, sanığın nerede olduğunu veya nerede gizlendiğini öğrenmek, suçluyu tespit etmek veya yakalamak, suç hakkında bilgi edinmek ve benzeri nedenler, bilgi alma gayesine yöneliktir. Suçu itiraf Ettirmek Amacıyla: işkence için kabul edilen sebeplerin önemli olanlarından biri şüphesiz, suçu ortaya çıkarmak ve gerçeği belirlemek maksadıyla kişiye ıstırap çektirmektir. Ağır işkence altında zanlıya suç itiraf ettirmek yalnız gayri insani değil, aynı zamanda oldukça aldatıcı bir delildir.

Cezalandırmak Amacıyla: Bir kimsenin işlemiş olması ihtimal dâhilinde olan suçların ortaya çıkarılması düşüncesi ile birlikte işkencenin bizatihi cezalandırma aracı olarak görülmesi şeklinde de olabilir. Hâkim tarafından bizzat suçluya işkence edilmesi veya hapisane sürecinde cezanın infaz edilmesi aşamasında veya ölüm cezasının uygulanmasından önce kitlelere ibret için suçluya işkence edildiği tarihte çok vakidir. Fakat günümüzdeki genel eğilim, işkencenin cezalandırma aracı olarak görülmemesi şeklindedir. İşkence ile cezalandırma arasında kesin bir sınır yoktur. Birinin nerede başlayıp nerede bittiği belli değildir. Bu aralarındaki fark tamamen, mağdurun yani işkenceye maruz kalan kişinin fiziksel ve zihinsel acıya verdiği tepkiye bağlıdır. Eski çağlardan beri toplum veya devletler, işkenceyi cezalandırma sınıflaması içine koyarak işkenceyi mazur göstermeye ve bu yolla işkencenin varlığını inkâr etmeyi gelenek haline getirmeye gayret etmişlerdir. Cezalandırma teriminin; işkencenin yumuşatılmış karşılığı olarak kullanılması neredeyse evrenselleşmiş ve neyin işkence sayıldığı doğru olarak anlaşılammıştır³⁴.

Suç Ortağını Ortaya Çıkarmak Amacıyla: Aslında işkencenin, gerçeğin keşfi için bir vasıta olamayacağı belli ve kesin iken, bununla bir de suç ortaklarını ortaya çıkarmak hiç mümkün olmaz. Çünkü ortakları bulmak da suç delillerini ortaya çıkarmak demek olacağından, işkence altında verilecek bilgilerin sağlıklı ve gerçekleri ortaya koyucu bir özelliğinin olacağı kabul edilemez bir durumdur. Üstelik ağır ıstırap altında kendini itham edebilen bir kimse, başkalarını daha kolay itham edebilir ve cezadan kurtulmak için suçu başkalarına rahatlıkla atabilir.

³⁴ SCOTT, a.g.e., s. 11.

Gözdağı Vererek İtaate Zorlamak Amacıyla: işkenceye maruz kalan kimsenin, işkenceyi yapanlar tarafından gözü korkutulur ve böylece kendisinin kesin itaat etmesi sağlanır. Her türlü işkence vasıtasına başvurulur, muhatabın yapmayı planladığı eylemlerden vazgeçmesi veya yaptıklarını haber vermesi yoluna gidilir.

Tehdit Etmek Amacıyla: Tehdidin amacı, işkence edilen kimseyi veya üçüncü bir şahsı belli bir davranışta bulunmaya sevk etmek ve zorlamaktır. Keza maznunun serbest iradesi dışında ve serbest kaldığı zaman yapmayacağı veya söylemeyeceği bir şeyi yaptırmak yahut söyletmek, işkence edenin iradesi doğrultusunda hareket etmesini temin etmek, tehdidin gayesini teşkil eder.

Ayrımcılık Yapmak Amacıyla: insanlar arasında her türlü farklılık doğuracak tüm davranışlar ayrımcılıktır. İşkence eden kimseler din, mezhep, sınıf, ırk, bölge, millet, herhangi bir ideoloji, siyasi parti vs. gibi farklılıkları esas alarak sanığa ağır bir eziyette bulunuyorsa ayrımcılık yapmak suretiyle işkence ediyorlar demektir³⁵.

C-HUKUKİ MAHİYETİ VE UNSURLARI

Hukuk kuralları çerçevesinde işkence yasağının içeriğinin belirlenmesinde, işkenceye ilişkin uluslararası belgelerde ve milli kanunlarda tek tanım bulunmamasından kaynaklanan zorluklar bulunmaktadır. Ancak, bu zorluk sadece işkence yasağına özgü olmayıp, işkenceyle birlikte zikredilen benzeri kötü muameleler için de söz konusudur. Bu nedenle, kavramların içeriği yargı kararlarında beliren ölçütlere göre somutlaştırılmaktadır³⁶. Oysa yasaklanan hareketlere ilişkin tanımlarının bulunması, standartların belirginleşmesini kolaylaştıracak ve böylelikle işkence, zalimane, gayri insani ve haysiyet kırıcı muamele (işkence ve benzeri insanlık dışı muamele) yasağını düzenleyen maddeler somut olarak ortaya çıkacaktır

³⁵ AYDIN, a.g.m., s. 58-63.

³⁶ GEMALMAZ, Mehmet Semih, "Türkiye Yargısının İşkence Karşısında Tavrı", İHY., TODAİE., C.:14, 1992, s. 8.

Bir hareketin işkence sayılıp sayılmayacağı konusunda kültürel farklılıklar üzerinde yükselen çeşitli hukuk düzenleri arasındaki değişik yaklaşımlar da belirleyici olmaktadır.³⁷ Zira değişik kültürlerde benzeri davranışlar farklı değerlendirilebilmekte, bir kültürün açıkça işkence saydığı bir davranış başka bir kültürde doğal sayılabilmektedir. Hatta kültürler arasındaki farklılığa bile gerek olmaksızın, aynı toplum içinde bir kişi tarafından işkence olarak kabul edilen herhangi bir hareket, bir başka kişi tarafından işkence olarak görülmemektedir. Ayrıca, insan hakları standartlarının devamlı gelişme gösterdiği demokratik toplumlarda, insani değerlerin gün geçtikçe gelişmesiyle yirmi yıl önce işkence sayılmayan bir hareket bugün işkence olarak kabul edilebilmektedir³⁸. Burada ölçü o toplumun kıstasları içinde kabul gören belli bir acı ve ıstırap seviyesidir. Ama mesela bazı Müslüman Afrika ülkelerinde kızlara uygulanan sünnet hadisesi toplumda kabul görse de genç kızlarda çok acı ve ıstırap verici bir hareket olduğundan kesinlikle insan hakları ihlalidir. İşkencenin niteliğini belirlemede karşılaşılan bu sorunlara rağmen, genel olarak, işkencenin özgürlüğü devlet tarafından kısıtlananlara karşı uygulanan muamele olduğu görüşü hâkimdir. Bu öyle bir muameledir ki, bireyin fiziki bütünlüğünü, biyolojik, toplumsal ve kamusal özgürlüğünü ihlal etmektedir. Öyleyse, işkence kavramıyla kişinin fizik olarak resmi kişilerin elinde bulunduğu sırada, bu kişiler tarafından belirli bir amaca yönelik ve bilinçli olarak uygulanan acı ve ıstırap veren hareketler kastedilmektedir. İşkencenin unsurlarını şu şekilde sıralayabiliriz.

a) Kişi tutuklulukta veya devletin elinde bulunduğu sırada işkenceye tabi tutulduğundan normal yaşamında olduğu gibi iradesine yönelik etkileri veya haklarının ihlalini önleyememekte³⁹, bu açıdan imkânsızlık ve çaresizlik içinde bulunmaktadır. İşkencede, kişinin onuru çiğnenip özgüveni ortadan kaldırılmakta, otorite karşısında boyun eğmeye ve teslim olmaya hazır hale getirilmektedir⁴⁰.

³⁷ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 311.

³⁸ SEVER, Orhan, "2000 Yılı'nın Şafağında İşkencenin Önlenmesi Konulu Görev Dönüşüm Raporu", **Polis Dergisi**, 2000, s. 159.

³⁹ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 10.

⁴⁰ AKHAN, a.g.m., s. 43.

b) İşkencede kuvvetli fiziki veya ruhsal acı veya ıstırap verilmesi söz konusudur. Bu unsur, ortaçağdan beri süre gelen işkence anlayışına uygun olmakla birlikte; teknoloji ve bilimdeki gelişmelerden yararlanılarak kişi üzerinde belirgin ya da bilinçli acı veya ıstırap duyma sonucunu doğurmayan ve fakat kişinin bütünlüğüne saldırı niteliği taşıyan, onun iradesini etkileyen, insan haysiyetinin dokunulmazlığını ihlal eden kontrol tekniklerinin uygulandığı göz önüne alınarak, işkence olgusunun artık acı verme ölçüsü üzerine değil, doğrudan kişi onurunun korunması ve zedelenmezliği üzerine kurulması gerektiği sonucuna varılacaktır⁴¹.

c) İşkence fiilinin faili, belli bir resmi sıfatla hareket eden kişidir veya üçüncü bir kişi vasıtasıyla bu şekilde hareket etmektedir. İşkencecinin kimliği, işkencenin en önemli ayırıcı vasfını oluşturmaktadır.⁴² Burada fail-mağdur ilişkisinin özünde, birey-devlet ilişkisi, bir anlamda kuvvet-güç ilişkisi bulunmaktadır⁴³. Diğer bir deyişle, işkence ilk bakışta basit fail-mağdur ilişkisi gibi görünmekle birlikte; son tahlilde, kamu görevlilerince ve kamu adına uygulandığından devlet-birey ilişkisine dönüşmekte ve sonuçta ihlal devletin üzerinde kalmaktadır⁴⁴. Ayrıca işkence sürekli bir şekilde iktidar göstergesi de olagelmiştir. Özellikle otoritenin baskın olduğu veya iktidarın kral gibi somut kişiliklerde vücut bulduğu dönemlerde iktidarın gücü, otoriter rejime veya krala karşı gelenlerin bedenlerinde işkence uygulanarak gösterilmiştir. Esasen işkence, kişinin devlete karşı korunan hakları şeklinde gelişen klasik liberal insan haklarının ihlalinin tipik örneğini oluşturmaktadır. Bu nedenle işkence, devlet terörü olarak nitelendirilebilir⁴⁵.

Buna göre, kamu görevlisi olmayanların bu nitelikteki fiilleri işkence kapsamına girmemektedir. Ancak, eksiklik gibi görünen bu durum işkence tanımlarında fail olarak belirtilen görevlilerin eylemi bizzat ve doğrudan yapımlarının aranmamasıyla giderilmeye çalışılmıştır.

⁴¹ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 308.

⁴² AKHAN, a.g.m., s. 43.

⁴³ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 310.

⁴⁴ AKHAN, a.g.m., s. 43.

⁴⁵ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 11.

d) İşkence eylemi kasıtlı yapılmalı, kendi iradesini dikte ettirmek, bilgi temin etmek, cezalandırmak veya korkutmak amacıyla ya da ayrımcılığa dayalı herhangi bir sebeple yahut da mağdurun, şahsi davacının, müdahilin veya tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikâyet ve ihbarda bulunmasını önlemek veya şikâyet ve ihbarda bulunduğu veya tanıklık ettiği için cezalandırmak amacıyla ve buna benzer saiklerle gerçekleştirilmelidir⁴⁶. Esasen işkence, mücerret sadist bir düşünce ile değil de, sanığa suçunu itiraf ettirmek için yapılışında başka bir önem arz etmektedir. Sanıkların ikrarını elde etmek amacıyla yapılan işkenceyle, bir bakıma vücudun kendi kendine ihaneti sağlanmaya çalışılmaktadır⁴⁷. Oysa acının mutlaka gerçeği söyleteceği sanılmamalıdır. Acı, işkenceye tutulanı sadece konuşturur. Diğer taraftan, acıya katlanabilme fizyolojik bir özellik olup, kişiden kişiye değişir. Fakat sonunda işkencenin istenen şekilde konuşturmayacağı insan yoktur şeklindeki görüşlerde mevcuttur.

Bunun yanında işkencenin belli amaçlarla yapılması yönündeki düzenlemeler genel kabul görmekle birlikte; sivil kişiler tarafından yapılacak işkence fiillerini kapsamaması bakımından eleştirilmektedir. Gerçekten, üçüncü kişiler tarafından işlenen kadınların dövülmesi, hizmetçi ve çalışanlara kötü muamele yapılması ve çocuklara karşı şiddet kullanılması gibi işkence olarak nitelenebilecek fiiller tanım kapsamına girmemektedir. Ancak, kamu görevlisi olmayanların işlediği bu tür fiiller Cenevre Sözleşmeleri'nin koruma alanına girmektedir. Bu nedenle, sözleşme ve kanunlarda belli amaçlarla işlenen fiillerin işkence sayılmasının eleştirilmesi yersizdir. Diğer taraftan, üçüncü kişilerin işlediği fiillerin tanıma dâhil edilmesi halinde, işkence kavramı tarihi ve politik anlamını kaybeder ve günlük konuşma dilindeki anlamını kazanır. Bu durum ise, işkence suçunun uygulama alanının genişlemesini ve işkence yasağının hukuk politikası anlamının zayıflamasını sonucunu doğuracaktır⁴⁸.

⁴⁶ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 309-310.

⁴⁷ ERTUĞRUL, a.g.m., s. 121-123.

⁴⁸ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 12.

İşkence sorgu kılıfı altında “peşin idari ceza” olarak nitelendirilmektedir⁴⁹. Gerçekten, suçlu olup olmadığı belli olmayan bir şüpheliye yapılan işkence, o kişiyi baştan suçlu kabul edip cezalandırma anlamına gelmektedir. Hâlbuki genel bir hukuk ilkesi olan ve Anayasamızda da yer alan suçsuzluk karinesi gereğince, mahkeme kararıyla kesinleşmedikçe kişi suçlu sayılamaz ve cezalandırılmaz⁵⁰. Peşin idari ceza olarak nitelendirdiğimiz bu anlamdaki işkence bilgi sağlamaya yöneliktir. Bunun dışında, işkencenin bizzat cezalandırmak amacıyla uygulandığı haller vardır. Burada işkence daha ziyade bir cezayı eziyet verici hale sokmak amacıyla yapılmaktadır. Ancak, bu tür işkenceyle, yargılama sonucunda mahkûm olan bir kişiye verilen cezanın infazının, o kişide yarattığı acı ve ıstırap da karıştırılmamalıdır. Bu durum, işkencenin önlenmesine ilişkin 1984 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesinin son cümlesinde yer alan, “Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ıstırapı içermez” şeklindeki bir hükümlerle istisna tutulmuş ve devlet tarafından uygulanacak zorlayıcı tedbirlerin işkence sayılmayacağı kabul edilmiştir⁵¹. Bu çerçevede, uluslararası hukuka ve özellikle Birleşmiş Milletlerin Mahpuslara Uygulanacak Muameleye ilişkin Minimum Standart Kurallara⁵² uygun yaptırımlar işkence olarak nitelendirilemeyecektir. Buna göre, işkence şeklindeki bir ceza kanun ile düzenlenmiş olsa dahi, insanlık onuruna aykırı olduğundan kabul edilmeyecektir. Kanunda öngörülen ceza, aşırı acı ve ıstırap veriyorsa, fiziki veya manevi olması dikkate alınmaksızın işkence kapsamına girecektir. Buna karşın, bir suçun karşılığı olarak verilen hapis cezasının infazından kaynaklanan yoksunluk, acı ve ıstırap işkence oluşturmayacaktır.

İşkencenin, işkence dışında kalan, farklı uygulamalar olan ve yine insan hakları ihlali oluşturan zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelelerle de yakın ilişkisi vardır. Zira zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleler, kişinin

⁴⁹ EREM, Faruk, “İşkence”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 1988/2, s. 199.

⁵⁰ ERTUĞRUL, a.g.m., s. 123.

⁵¹ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 311-312.

⁵² Mahpuslara Uygulanacak Muameleye İlişkin Minimum Standart Kurallar, BM'in 30 Ağustos 1955 tarihinde düzenlediği Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muamele Birinci Kongresi'nde toplam 94 oyla kural olarak kabul edilmiştir. Bu metin daha sonra, BM. Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 31 Temmuz 1957 tarihinde çıkartılan Karar no: 663 ile onaylanmıştır.

iradesini etkilenmek ve bu suretle belirli bir amaca ulaşmak için uygulandığında işkence kavramı kapsamında değerlendirilmektedir. Bununla birlikte, işkenceyle benzeri kötü muameleler arasında, bir yoğunluk ve derece farkının bulunduğu genel olarak kabul edilmektedir⁵³.

Trifterer, kişinin iradesini etkilemeye veya belli amaca yönelik zalimane muameleyi doğrudan işkence kapsamında değerlendirirken; gayri insani ve haysiyet kırıcı muameleleri ise iradeyi etkilemeye yönelik olsalar da önemli, uzun süreli ve tekrarlayan ihlaller halini almalarıyla işkence teşkil edeceğini belirtmektedir⁵⁴. İşkence aynı zamanda zalimane, insanlık dışı ve haysiyet kırıcı muameleyi oluşturabilirken, her insanlık dışı ve haysiyet kırıcı muamele işkence teşkil etmeyebilir.

⁵³ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 312.

⁵⁴ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s.12.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA VE ULUSLAR ARASI HUKUKTA İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI MUAMELE

I-TÜRK HUKUKUNDA İŞKENCE

Osmanlı Devletinde hukuksal bir araç olarak işkenceye rastlanmamıştır⁵⁵. 1839 tarihli Tanzimat Fermanında ve 1856 tarihli Islahat Fermanlarında kişilere işkence ve eziyet yapılmayacağı belirtilmiştir. 1852 tarihli Kanun-ı Cedid'in 2. faslının 4. maddelerinde, kamu görevlilerinin kişilere karşı kötü muamele etmeleri suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca meşhur mecelle, “suçunu ikrar eden kimsenin ikrarının geçerli olabilmesi için rızası şarttır. Binaenaleyh cebir ve ikrah ile vaki olan ikrar sahih olmaz.” Osmanlı Devleti'nde, işkence suçu ilk defa 1858 tarihli Ceza Kanunname-i Humayu'nun 103. maddesinde ifade ve sorgu sırasında işkence ve eziyet eden memurlara verilecek cezaları düzenlemiştir. Yine 1876 tarihli Kanun-i Esasi'de madde 26'da “işkence vesair her nevi eziyet katiyen ve külliyyen memnudur” hükmü ile işkence yasağına yer vermiştir⁵⁶. 1924 Anayasası (Teşkilatı Esasiye Kanunu)'nda “işkence, eziyet, müsadere ve angarya memnudur” hükmü yer almıştır. İslam Hukuku'nun cezalandırma sisteminden kaynaklanan dövme cezaları günümüz hukukçu ve yazarlarının çoğu tarafından işkence olarak kabul edildiğini belirtmek gerekir. Bu ve buna benzer durumların dışında gerek dini gerekse de siyasi otoriteler tarafından işkence suç aydınlatmakta Avrupa gibi bir yöntem olarak hiçbir zaman benimsenmemiştir.

Benzer yasaklar, 1961 Anayasasında, “kimseye eziyet ve işkence yapılamaz. İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz” şeklinde ifade edilmiştir. 1982 Anayasasında, “kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” biçimleriyle yer almıştır. 1982 Anayasası 17. maddesinde, aynı maddede, “tıbbi zorunluluklar ve kanunda

⁵⁵ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 10.

⁵⁶ DEMİBAŞ, TCK'da İşkence, a.g.e., s. 17.

yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasını; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulmasını” yasaklamıştır⁵⁷.

A-ANAYASA’DA İŞKENCE

Öncelikle Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti devletinin “insan haklarına saygılı” bir devlet olduğu belirtilmiştir⁵⁸. İnsan hakları kurallarının temel noktası insan onurudur. Bu da Anayasamızın özellikle 17. maddesinde; eziyet, işkence ve angaryanın yasak olduğu, insan haysiyetine aykırı ceza ve işlemlerin uygulanmayacağı hükme bağlanmıştır. Ayrıca insanın maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının olduğu vurgulanmıştır. Bu konu temel bir hukuk yaklaşımıdır ve insan onurunu, insanın gelişmesini teşvik eden bir ana maddedir. Diğer hukuk uygulamalarına ışık tutan bir ana çerçeve madde olarak telakki edilmektedir.⁵⁹

Anayasamız 17/3. maddesinde, “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” diyerek, bu değeri benimsemiştir İfade alma ve sorgu işlemleri “insan onurunu korumak için” yasalarla düzenlenmiştir. Ancak işkencenin çeşitli kaynaklarda yapılan tanımlarında bunun “yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan tabiatında olan sadece acı ve ıstırapı” içermediği belirtilmiştir. Fena muamele veya insanlık dışı davranma bir kimseyi başkalarının önünde utandırıcı bir duruma sokar veya o kişiyi bilinçli olarak veya iradesiyle yapmak istemediği bir harekete zorlar. Devlet kendi koyduğu kurallar ile bağlıdır ve “her ne pahasına olursa olsun, gerçek ortaya çıksın”, denilemez. İfadesi alınan kişinin iradesini sakatlayan veya onun Anayasa teminatı altındaki haklarını ihlal eden metotlar olan; “hile, tehdit, fena muamele ve işkence” kullanılamaz⁶⁰.

⁵⁷ ALİEFENDİOĞLU, a.g.m., s. 4.

⁵⁸ ATAR, Yavuz, *Türk Anayasa Hukuku*, Mimoza Yayınları, Konya, 2000, s. 65.

⁵⁹ AKILLIOĞLU, a.g.m., s. 6.

⁶⁰ KUYAKSİL, Ali, *İnsan Hakları Bilgileri*, Eylül Kitap-Yayınevi, Ankara, 2002, s. 131.

B-TCK'DA İŞKENCE SUÇUNUN UNSURLARI

TCK. madde 243'te düzenlenmiş bulunan işkence kavramı “Bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanıgın olayları bildirmesini engellemek, şikayet ve ihbarda bulunmasını engellemek, yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya herhangi bir sebeple” yapılan işkencedir şeklinde tanımlanmıştır⁶¹.

1-KANUNİ UNSUR (TİPİKLİK)

Suç, en genel anlamıyla; tipe uygun, hukuka aykırı, kusurlu bir harekettir. Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için dış âlemde değişiklik meydana getiren hareketin, ceza kanunundaki tarife yani tipe uygun olması zorunludur. Böyle bir uygunluğun gerçekleşmediği durumda, kanuni unsurun bulunmadığı ve yapılan hareketin suç olarak vasıflandırılmasının imkânsız olduğu kabul edilir. Eğer, işlenmiş fiilin kanundaki tanıma uygun olduğu belirlenirse, kanuni unsurun varlığı, yani fiilin tipik olduğu kabul edilir⁶².

Bu teorik bilgiyi işkence suçuna uyguladığımızda, fiilin tipik olabilmesi için işkence ve benzeri insanlık dışı muameleleri işleyen failin tahkikatla görevli bir memur olması, bu fiilleri bir kimseye suçunu söyletmek, mağdurun, şahsi davacının, müdahilin veya tanıgın olayları bildirmesini engellemek, şikayet ve ihbarda bulunmasını önlemek için veya şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle işlemesi gerekir⁶³. Kanunda işkencenin tanımı ve şekilleri belirtilmişse işkencenin kanuni unsuru oluşmuş demektir⁶⁴.

⁶¹ ÖZGENÇ/ŞAHİN, a.g.m., s. 407.

⁶² DÖNMEZER, Sulphi/ERMAN, Sahir, “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku”, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1994, C.: I, 11. Baskı s. 449.

⁶³ ÖZGENÇ/ŞAHİN, a.g.m., s. 408.

⁶⁴ 243. Maddedeki hareketler, sadece işkence, zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamelelerden ibaret değildir. Kanunun amacı hareketleri teker teker saymak değil, ne olduğuna dair örnekler vermektir.

2-MADDİ UNSUR

Ceza hukukunda maddi unsur denilince, “hareket, netice ve hareket ile netice arasında bulunması gereken nedensellik bağı”ndan oluşan fiil akla gelir. İnceleme konumuz suçta, maddi unsurun hareket kısmı “işkence etmek” veya “zalimane” veya “gayri insani” veya “haysiyet kırıcı” muamelelerde bulunmaktan ibarettir. 1961 yılında yapılan değişikliğe kadar maddede sadece “işkence” ibaresi yer almaktaydı. Maddi unsura ilişkin diğer hareketler, 5.1.1961 tarih ve 235 sayılı Kanununun 1. maddesiyle kanuna girmiş, 243. maddeyi değiştiren 4449 sayılı Kanunla da aynen korunmuştur⁶⁵.

Kanunda, maddi ve manevi mahiyetteki kötü muameleler söz konusudur. Bunlar mağdurun bedeni ve ruhi yapısında bir zarar veya tehlike meydana getirebilecek nitelikteki hareketlerden oluşmaktadır⁶⁶. Buna göre, zalimane, gayri insani veya küçültücü hareketler eğer ağır derecede iseler işkence söz konusudur⁶⁷.

Uluslararası sözleşmelerin çoğunda işkence dışındaki muameleler için tanım öngörülmemiş, bunlar örneklendirilmemiş ve işkenceden farklılıklarının somut ölçüleri gösterilmemiştir. Bu nedenle, söz konusu hareketler arasındaki sınırı belirleyebilmek kolay değildir. Aynı durum TCK madde 243 için de geçerlidir. Hatta kanunumuzda işkenceye ilişkin bir tanım da yer almamaktadır. Bu nedenle, gerek geleneksel ihlal tipi olan baskı kavramı içinde değerlendirilen işkence, zalimane, gayri insani ve haysiyet kırıcı muamelelerin tanımlanması ve gerekse bunlar arasındaki sınırın ve farklılıkların tayini gibi konular uygulayıcıya bırakılmıştır⁶⁸. Bu durum, uygulayıcıya esneklik tanınması bakımından eleştiriye açıktır. Ancak, sözleşmelere dayalı insan hakları hukuku, özünde “vak’a hukuku” olma özelliği taşımakta ve her somut olay bakımından hakimin takdir yetkisinin önü açık

⁶⁵ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 39.

⁶⁶ Nitekim Alman ceza kanununda (m. 343), memurun, sanık bulunan bir kimseye suçunu ikrar ettirmek için cebir vasıtaları'nın kullanılmasından bahsedilmekte fakat bu vasıtaların nelerden ibaret olduğu bizim kanunda olduğu gibi işaret edilmemiş bulunmaktadır. (Gözübüyük. TCK. Açıklaması, s. 246).

⁶⁷ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 312.

⁶⁸ GEMALMAZ, Yaşam Hakkı, a.g.e., s. 312.

birakılmaktadır. Bu nedenle İHAS. uygulamasında 3. maddeye aykırılığın bulunup bulunmadığının her olayın kendine özgü şartları göz önünde tutularak⁶⁹, yaşama ve düşünce şartlarındaki değişime ve Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ortak hukuk standartları ve gelişmeleri doğrultusunda günün şartlarına uygun yorumlanacağı kabul edilmiştir.

İrlanda-İngiltere davasında, İngiliz polisince ifade alma sırasında uygulanan ve doktrinde ‘beş teknik’ olarak isimlendirilen, kol ve bacaklar açık olarak duvara yaslanmaya zorlama, kafaya koyu torba geçirilmesi, sürekli gürültüye maruz bırakma, uyumanın önlenmesi ve yeterli yiyecek verilmemesi uygulamaları Avrupa İnsan Hakları Komisyonunca “işkence” olarak nitelendirildiği halde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince “insanlık dışı muamele” olarak algılanmıştır⁷⁰.

Kısaca; bir kimseye maddi ve manevi eza verici hareketler, zalimane muameleler, kişilik ve insanlık duygularını önemli derecede incitici fiillerle haysiyet kırıcı hareketler, doktrin ve mahkeme içtihatlarında geçen maddi unsur olarak değerlendirilebilir⁷¹.

3-HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

Hukuka aykırılık unsuru, kanuni tipe uygun olan fiile hukuk düzenince ceza verilmemesini, tasvip edilmemesini ifade eder. Kanuni tipe uygun olan bir fiilin işlenmesine ceza kanunu veya diğer kanunlar izin vermiş ise, bu fiil hukuk düzeni tarafından yasaklanmamıştır. İşte, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran, fiili ceza normuna aykırı hale getirmeyen bu sebeplere hukuka uygunluk nedenleri denir.

TCK. 243. maddede, hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin özel bir düzenleme öngörülmemiştir. Bu nedenle, konuyu, özellik arz ettiğini düşündüğümüz “ıstırar

⁶⁹ ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, AÜSBF., İnsan Hakları Merkezi Yayınları, Ankara 1994, s. 14.

⁷⁰ BIÇAK, Vahit, “İnsan hakları İhlallerinde Yönelimler”, Liberal Düşünce, C.:4, 1999/15, s. 6.

⁷¹ ÖZGEÇ, ŞAHİN, a.g.m., s. 409.

hali”⁷² kamu görevlisi kişi her ne surette olursa olsun işkenceyi ıstırar içindeki bir durumda uygulayamaz. Devletler bu ilkeyi kabul etmektedirler. “mağdurun rızası”nın oluşması hali de aynı şekilde işkenceyi mazur gösterecek bir şart olamaz. Aynı zamanda “yetkili merciin emrini ifa” işkence olaylarında konusu suç teşkil eden emir şeklini aldığından her ne suretle olursa olsun yerine getirilmez⁷³.

4-MANEVİ UNSUR

İşkence suçunun manevi unsuru kasttır. Taksirle bu suç işlenemez. Suçun gerçekleşebilmesi için, failin, işkence, zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele yaptığını bilmesi ve bunu istemesi gerekmektedir. Ancak TCK. m. 243’te failin, “bir kimseye cürümlerini söyletmek”, mağdurun, şahsi davacının, müdahilin ve tanığın “olayları bildirmesini engellemek”, “şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek” veya “şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle” yahut “diğer herhangi bir sebeple” işkence ve benzeri insanlık dışı muamelelerde bulunması aranmaktadır. Bu nedenle, suçun oluşabilmesi için genel kastın yanı sıra özel kast da bulunmalıdır. Diğer bir deyişle, fail hareketleri belli saiklerle gerçekleştirmelidir⁷⁴.

Örneğin, AİH Komisyonu ve Mahkemesi’nin tanımlarında, işkence ve benzeri insanlık dışı muamelelerde bilgi toplama ya da ikrar temin etme gibi objektif bir yönelimin varlığı da aranmaktadır⁷⁵. 1975 tarihli İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Deklarasyonunun 1. maddesinde işkencenin, bir kimseye, kendisinden bir itiraf almak veya üçüncü bir kişi hakkında bilgi elde etmek, işlediği veya işlediğinden kuşkulanan bir suçtan ötürü kendisini cezalandırmak, kendisinin veya

⁷² Alman Ceza Kanunu, 34. maddede ıstırar halini”; her kim, hayat, vücut, özgürlük, şeref, mülkiyet veya hukuken korunan, diğer bir hak bakımından, halen mevcut ve başka türlü uzaklaştırılmayan bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi ve bir başkası için önlemek adına, bir fiil gerçekleştirirse, karşıt menfaatlerin, özellikle özellikle hukuken korunan ilgili haklar ile, onları tehdit eden tehlike karşılaştırıldığında, korunan menfaat önemli ölçüde ağır basıyorsa, hukuka aykırı hareket edilmiş olmaz. Ancak bu hüküm fiilin tehlikeyi uzaklaştırmak için uygun bir araç olduğu sürece geçerlidir.

⁷³ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 154.

⁷⁴ ÖZGEÇ/ ŞAHİN, a.g.m., s. 411.

⁷⁵ GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi*, 1. Basım, İstanbul 1990, s. 92.

başkalarının gözünü korkutmak gibi amaçlarla uygulanabileceği belirtilmiştir. Burada geçen “kendisinin veya başkalarının gözünü korkutma” saiki, İşkenceyi Önlemeye İlişkin Birleşmiş Milletler Sözleşmesinde yer almamaktadır.

TCK. 243. maddede geçen cürümlerini söyletmek saiki, suçu ikrar ettirmeyi (itiraf), bilgi elde etmeyi, ifade vermeye ve suçla ilgili açıklamalarda bulunmaya zorlamayı, suç ortaklarını ele vermeyi, suç yerini, suçtan hâsıl olan eşyanın bulunduğu yeri veya kimlere satıldığını göstermeyi veya söylemeyi, suç delillerini göstermeyi kapsayacak şekilde geniş anlaşılmalıdır⁷⁶. 243. maddenin 2. fıkrasına göre; fiil neticesinde ölüm, vükua gelirse 452. sair hallerde 456. maddelere göre tertip olunacak üçte birden yarıya kadar artırılır, denilerek işkence suçunun ağırlaştırıcı sebebi de değerlendirilmiştir⁷⁷.

C-CMUK.’DA SAYILAN YASAK SORGU YÖNTEMLERİ

Yasak sorgu yöntemleri genel olarak kişiyi hem bedenlen hem de ruhen yıpratıp iradesini zayıflatan, onu istemediği şeyleri söylemeye zorlayan yöntemler şeklinde tanımlanmaktadır. Bunlar, sanığa bazen doğruyu söyletse de, bazen de oluşturduğu yılgınlık nedeniyle doğru olmadığı halde isnadı kabul etmeye zorlamaktadır. Oysa sanığın özgür iradesine dayanan ifadesi değer taşımaktadır. Bu nedenle, CMUK m. 135a sanığı sorgulamada iradi karar verme ve iradi fiil özgürlüğünü, anlama kabiliyetini ve hatırlama gücünü etkileyen ihlallere karşı korumaktadır.

Sanığın iradesini etkileyen bazı yöntemler CMUK. madde 135a’da gösterilmiştir. Bunlar, kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama ve kanuna aykırı menfaat vaadinde bulunma gibi yöntemlerdir. Maddede geçen “gibi” ibaresinden yasak sorgu yöntemlerinin sayılanlarla sınırlı olmadığı, bunların sadece örnek olduğu

⁷⁶ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 162.

⁷⁷ ÖZGENÇ/ ŞAHİN, a.g.m., s. 412.

anlaşılmaktadır. Bu nedenle, iradeyi etkileyen diğer yöntemler de yasak kapsamındadır.

Bir görüşe göre, CMUK. m. 135a'daki yasağın kapsamını belirlemede, TCK. m. 243'ten de faydalanılmalıdır. Buna göre, sadece işkence değil, zalimane, gayri insani ve haysiyet kırıcı muamele olarak nitelendirilebilen her türlü davranış CMUK. 135a anlamında yasak sorgu yöntemidir⁷⁸.

Yasak sorgu yöntemlerini, maddede sayılanlardan yola çıkarak, CMUK. m. 135a'da sayılan ve sayılmayanlar şeklinde algılayabileceğimiz gibi; vücuda yönelik kötü muameleler, doğrudan ruhsal etkiler, ceza yargılaması usulüne aykırı zorlamalar ve anlama kabiliyetini ve hatırlama gücünü etkileyen yöntemler şeklinde dört gruba da ayrılabilir. Biz yasak sorgu yöntemlerini ilk sınıflandırmaya göre incelemeyi tercih ediyoruz⁷⁹.

II-ULUSLARARASI HUKUKDA İŞKENCE

Genel olarak insan hakları ihlallerine baktığımız zaman; ilk olarak kitlesel ihlaller, sistematik ihlaller dediğimiz bir grup var. Devlet idaresi bunun arkasında ise, bizzat devlet yapıyorsa veya sessiz kalmakla göz yumuyorsa, müsaade ediyorsa buna sistematik ihlal denilir. Sistematik ihlal aynı zamanda yaygın, kitlesel ve şiddetlidir. Bu tür ihlaller büyük insan hakları ihlalleridir. Uluslararası düzeyde bunlara yeteri kadar müdahale edebilecek mekanizmalar henüz oluşturulabilmiş değildir İkinci olarak belirli veya birkaç kişiyi ilgilendiren ihlallere bireysel ihlal denilir. Sadece belirli şahıslar değil bir kere yapılan veya yerel çok sınırlı kalan ihlaller de bireyseldir. İşte hemen hemen bütün uluslararası mekanizmalar veya ulusal hukuk

⁷⁸ KOCA, Mahmut, "Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı", AÜİHD., C.: IV, 2000/1-2, s. 125.

⁷⁹ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 162.

yapıları bu bireysel ihlallerin giderilmesi esasına dayanmaktadır⁸⁰. Uluslararası hukuk içerisinde ülkemizi resmen ilgilendiren, ülkemizin sorumlu olduğu ve ceza ödemek durumunda kaldığımız ihlallerin hepsi bireysel yapılan ihlallerdir diyebiliriz. Bunların en önemlilerinden bir tanesi de AIHS'nin 3. maddesinin ifade ettiği ve özel bir yargı denetimine sahip olan AIHM tarafından takip edilen "işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelerdir".

A-İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI MUAMELE YASAĞININ ULUSLARARASI BOYUT KAZANMASI

Tarihte halk sınıfının iktidarı ele geçirmesiyle milli devletler doğmuş ve bu yasaklar Fransız ve Amerikan devrimlerinin de etkisiyle anayasalarda şekillenmeye başlamıştır. İşkence, kölelik yasağı ve bedensel cezaya çarptırılmama hakkının başını çektiği temel hak ve özgürlükler pozitif hukuk haline gelmiştir.

Fransız İhtilali'nden sonra İnsan ve Yurtaş Hakları Bildirisi ve Amerika'daki Virginia Anayasa'nda işkence yasaklanmıştır⁸¹. İşte aydınlanma çağı düşünürlerinin etkisiyle doğan ve gelişen özgürlük fikrinin sonucu olarak, Amerika ve Fransa'da ortaya çıkan bildirimler; insan hakları konusunda devrim yaratan çok ileri anlayışlar getirmişlerdir. Gerçekten de bu bildiriler insan ve insan onuruna saygı gösterilmesi gerektiğini devletin görevinin bu olduğunu ifade etmişler ve bunun korunması amacıyla kişi dokunulmazlığı ve güvenliği ile ilgili yeni ilkeler belirlemişlerdir. Bu gelişmelerin sonucu kanunlarda görülmüş, o zamana kadar hukuki nitelik taşıyan işkence yasaklanmaya başlamış ve 19. yüzyılın ortalarına kadar tamamen yasaklanmıştır.

İşkence yasağı, ilk olarak 1889 ve 1907 Haag konferansları sayesinde uluslararası boyut kazanmıştır. Ancak 20. yüzyılın ilk yarısında, Avrupa'da nasyonal sosyalistlerin ve faşistlerin iktidara gelmesiyle işkence yeniden güncelleştirilmiştir.

⁸⁰ AKILLIOĞLU, a.g.m., s. 12-13.

⁸¹ DEMİBAŞ, TCK'da işkence, a.g.e., s. 13-15.

Örneğin, Almanya’da Nasyonal Sosyalist iktidarında insanlık, muhalefete ve Yahudilere karşı işkencenin uygulandığı bir dönem yaşamış ve Ceza kanununun 343. maddesinde cezalandırılmasına rağmen savcılar uygulamayı engelleyememiştir.

Hukukçular, zamanımızda bazı doktrinler farklılıklar olmasına rağmen bir müşterek ceza hukuku kurulduğu görüşünde birleşmektedirler. Çağdaş ceza hukukunun iki çeşidinden veya iki anlayışından bahsedilebilir. Bunlardan birincisi liberal, ikincisi otoriter olmasıdır. Liberal ceza hukuku anlayışında insan ve özgürlükleri ön plandadır. Otoriter ceza hukuku anlayışında ise tek gaye sosyal müdafaa’dır. İnsan hak ve hürriyetleri ile sosyal müdafaa karşı karşıya gelecek olursa, sosyal müdafaa tercih edilir. Bu anlayışta cezalar da ağır ve şiddetlidir⁸². İkinci Dünya Savaşı’ndan önce otoriter anlayış hâkimken, günümüzde liberal ceza hukuku anlayışı geçerli olmakla birlikte klasik ve pozitivist doktrinlerin etkisi altındadır. Suçta ve cezada kanunilik, cezanın kişiselliği önemli bir prensiptir. Ayrıca suçlunun kişiliğine uygun tedbirlerin uygulanması önem arz etmektedir. O halde çağdaş ceza hukukunda cezalandırma artık şahsi ve keyfi değildir. Cezalandırmada objektif, genel, şahsi olmayan ve mücerret kurallar uygulanmaktadır. Şiddete de yer yoktur. Ceza vermede, kanunilik, sosyal düzen ve sükûn ile kişi hak ve hürriyetlerinin mümkün olduğu kadar korunması esastır⁸³.

Savaş sonrasında ise, insan hakları sorunu devletlere bırakılmamış ve konu evrenselleştirilmiştir. Anayasalarda dokunulmaz olan insan hakları olgusu yer almaya başlamış ve hukukun üstünlüğü sağlanmıştı. Sonuçta 1948’de Birleşmiş Milletler Örgütü bünyesinde, “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”, 1953’te İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, 1975’te Herkesin İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Muameleye veya Cezaya Karşı Korunmasına Dair Bildirge, 1984’te İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi ve 1987 tarihli İşkenceye Karşı Avrupa Sözleşmesi kabul edilmiştir⁸⁴.

⁸² AYDIN, a.g.m., s. 179.

⁸³ DEMİBAŞ, TCK’da işkence, a.g.e., s. 16.

⁸⁴ ÜZÜLMEZ, a.g.e., s. 38.

Çağımız hukukunun özelliklerinden birisi de uluslararası insan hakları hukukunun giderek gelişen ve özerkliğini kazanan bir hukuk disiplini olarak ortaya çıkmasıdır. Gerek bölgesel, gerekse de uluslararası düzeyde yapılaştırılan bir hukuk sistemi haline gelmesi sevindiricidir. Bunun doğal sonucu da bir hak ihlali nerede ortaya çıkarsa çıksın, her türlü sınırın üstünde, buna karşı çıkma hak ve yükümlülüğünü getirmesidir. İnsan Hakları Hukuku'nun düzenlemiş olduğu hak ve hürriyetlerin başında, “insan şahsiyetinin bütünlüğünün korunması”, hususi bir yer almaktadır. Bu hakka karşı olan ve onu ortadan kaldıran da işkencedir. Bugün dünyada işkenceyi önlemeye yönelik birçok sözleşme ve bildiri kabul edilmiştir. Bunlardan en önemlileri, 1984 tarihli “Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Sözleşmesi” 1993 tarihi itibarıyla yetmiş ülke tarafından imzalanmıştır. Diğeri ise, 1987 tarihli “İşkencenin ve Gayri İnsani veya Küçültücü Ceza Muamelesinin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi”dir. 1993 tarihi itibarıyla bu antlaşmayı yirmi üç Avrupa ülkesi imzalamıştır⁸⁵.

Ülkemizde insan hakları hukukunu sadece Anayasa ve yasalarla belirlenmiş sınırlar içinde düşünmemek gerekir. Anayasamıza göre onaylayarak yürürlüğe koyduğumuz uluslararası sözleşmeler de insan hakları hukukumuzu şekillendiren, birçok konuda bize yön veren kaynaklardır. Bunu sadece sözleşmelerin onaylanmasıyla sınırlı olarak düşünmemek gerekir. Uluslararası kuruluşlara üye olmakla doğan bir hukuksal yükümlülük de söz konusudur⁸⁶. Türkiye;

-04.11.1950 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Avrupa Sözleşmesini imzalamış, 18.05.1954 tarihinde ihtirazi kayıtlı onaylamıştır.

-28.01.1987 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna bireysel başvuru hakkını tanımıştır.

-16.06.1988 tarihinde Birleşmiş Milletlerin bir üyesi olarak İşkence ve Diğer Zalimce, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşmeyi imzalamıştır.

⁸⁵ AYDIN, a.g.m., s. 179-181.

⁸⁶ GÜLMEZ, Mesut, “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Bugünkü Ulaştığı Nokta, İnsan Hakları Uygulamaları”, Emniyet Genel Müdürlüğü A.P.K. Dairesi Başkanlığı, yayın no:139, Ankara, 2000, s. 35.

-25.09.1989 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları Divanının zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.

-06.11.1990 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Kişisel Başvuruya imkan tanıyan AİHS Ek 9. Protokolü imzalamıştır.

-11.05.1994'te İnsan Hakları Komisyonu ile İnsan Hakları Mahkemesinin birleşmesini amaçlayan AİHS Ek 11. Protokolü imzalamıştır.

-11.01.1989 tarihinde Avrupa Konseyinin ilk üyelerinden biri olarak İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Davranış veya Cezanın Önlenmesi Avrupa Sözleşmesini imzalamıştır.

Ülkemiz Anayasası'nın 90. Maddesine göre, Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar Türk hukukunun ayrılmaz bir parçası olurlar ve iç hukukumuza uygunluk açısından gerekli düzenlemeler yapılır⁸⁷. Bu durum uluslar arası anlaşmaların iç hukukumuzun üstünde olduğunu göstermez ancak AB gibi bir yapıya dâhil olmak istiyorsak, iç hukukumuzda AB'nin kıstaslarına uygun değişiklikler yapmamız gerekmektedir.

B-BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BEYANNAMESİ

Uluslararası düzeyde, insan hak ve özgürlüklerine saygı öngören, ilk antlaşma, Birleşmiş Milletler Antlaşması'dır. Birleşmiş Milletler Antlaşması, insan hak ve hürriyetlerine ırk, cinsiyet, din ve dil ayrımı yapmaksızın, her şart altında saygı gösterilmesi ve uyulmasını sağlamak amacıyla devletleri uluslararası bir işbirliğine zorlayarak, yeni bir dönem başlatmıştır. Bu antlaşma insan haklarına defalarca yer vermiştir ancak listelememiştir. Böyle bir listeye ihtiyaç duyulmasından dolayı, İnsan Hakları Komisyonu Kurulmuştur. Komisyon çalışarak bir tasarı hazırlamış ve Genel Kurula sunmuştur⁸⁸.

⁸⁷ <http://www.egm.gov.tr/temuh/istatistik.html>.

⁸⁸ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 47-48.

Genel Kurul'da 10 Haziran 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi olarak kabul ve ilan edilmiştir. Bu beyannamenin 5. maddesi “hiç kimse, işkenceye, zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı cezalara ya da uygulamalara tabi tutulamaz” diyor. Bu maddeye göre her ülkenin yasama organı kendi kanunlarında bu maddeye aykırı hükümleri tespit edip çıkaracaktır⁸⁹.

C-AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

05.05.1949 tarihinde imzalanan ve 03.08.1949 tarihinde yürürlüğe girerek kurumsallaşan Avrupa Konseyi bölgesel insan hakları sistemlerinin ilkidir⁹⁰. Avrupa Konseyine üye devletlerin Dışişleri Bakanları 04.11.1950 tarihinde İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'ni imzalayıp 03.09.1953 tarihinde, yani Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni yürürlüğe sokmuşlardır. Uluslararası insan hakları normlarını içeren en önemli uluslararası metin, Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Sözleşmeyi hazırlayanların amacı, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanamesinde ifade edilen hakların pratiğe geçirilmesinin ilk adımını atmaktır⁹¹.

Kapsam Ve Özellikleri

Sözleşme ve sözleşmeye yapılan ek protokoller, Birleşmiş Milletlerce kabul edilen Sözleşmelerde “Medeni ve Siyasi Haklar” ya da “kişisel ve siyasal haklar” da denilen ve Anayasamızca “kişi hakları” ve “Siyasal Haklar” adı altında düzenlenen klasik-liberal hak ve özgürlüklerin bir bölümünü içermektedir. Avrupa Konseyi, “sosyal hakları” ayrı bir mekanizma içinde ele almıştır. Güvence altına alınan hakların büyük bir kısmı Sözleşme'de, bir kısmı da sonradan çıkarılan ek protokollerde yer almış ve sözleşmenin kapsamı zamanla genişletilmiştir. Bu genişleme de Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divan İçtihatlarının rolü büyük

⁸⁹ MUMCU, Ahmet, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992, s. 99.

⁹⁰ Türkiye kendisine yapılan çağrı üzerine, katılmaya yönelik, 12.12.1949 tarih ve 5456 sayılı yasayı çıkarmıştır. Onay belgesini 13.04.1950 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine vermiştir. Türkiye bu tarihte Avrupa Konseyine katılmış sayılmaktadır.

⁹¹ BIÇAK, Vahit. “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak AİHM ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.:17, 2000, s.87-115.

olmuştur. Sözleşme ve eklerinde yer alan haklar sınırlı olduğu gibi, bunların çeşitleri ve öğeleri de ayrıntılı bir biçimde düzenlenmemiştir. Bu açıdan Sözleşme tüm hak ve özgürlükleri kapsayıp güvence altına almamaktadır. Sözleşme ve protokollerde yer alan hak ve özgürlükler oldukça sınırlıdır. Bunların Batı demokrasisinin ulaştığı düzeyin belki altında kaldığı da söylenebilir. Sözleşme ve ek protokollerle güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklere, kimi devletlerce iki yönlü kısıtlama getirilmiştir. Bunlardan biri, ilgili devletçe Sözleşme onaylanırken, bazı maddelerine çekince konması; diğeri de ek protokollerin kimi devletlerce onaylanmamasıdır⁹².

Sözleşmeyi son yıllarda onaylayan devletler, birçok maddelerine çekince koyarak hükümlerin uygulama alanını daraltmışlardır. Türkiye ise Sözleşme'yi çekince koymadan onaylayan devletlerarasındadır. İkinci yaygın kısıtlama da, ek protokollerin ya hiç onaylanmaması, ya da bunlara da çekince konmasıdır. Bu açıdan Türkiye 1. Protokole "Tevhidi Tedrisat Kanunu" ile ilgili bir çekince koymuş ve 4, 6 ve 7. Protokolleri de henüz onaylamamıştır⁹³. Sözleşme ve ek protokollerde yer alan hak ve özgürlükler aşağıda sıralanmıştır. Bu sıralamada, Sözleşme veya protokollerin ilgili maddesi ile Anayasamızın ilgili maddesi parantez içinde gösterilmiştir.

4 Kasım 1950 de Roma'da imzalanıp 3 Eylül 1953 de yürürlüğe giren ve 18 Mayıs 1954 de de Türkiye tarafından onaylanmış bulunan Sözleşme'de aşağıdaki haklar yer almaktadır:

- Yaşam hakkı (Söz. 2-Any. 17).
- İşkence, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışta bulunma ve ceza verme yasağı (Söz. 3-Any. 17/3).
- Kölelik, kulluk, zorla çalıştırma ve angarya yasağı (Söz. 4-Any. 18).
- Kişi özgürlüğü ve güvenliği (Söz. 5-Any. 19).
- Adil yargılanma (Söz. 6- Any. 138, 140, 141).
- Suç ve cezaların kanuniliği (Söz. 7-Any. 38/1).

⁹² GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 11.

⁹³ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 12.

-Özel hayata ve aile hayatına, konut ve haberleşme özgürlüğüne saygı (Söz. 8-Any. 20, 21, 22).

-Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü (Söz. 9-Any. 24, 25).

-Düşünceyi açıklama özgürlüğü (Söz. 10-Any. 26).

-Toplantı ve örgütlenme özgürlüğü (Söz. 11-Any. 33, 34, 51).

-Evllenme ve aile kurma hakkı (Söz. 12-Any. 41).

-Hak arama özgürlüğü (Söz. 13- Any. 36,40)⁹⁴.

D-İŞKENCE VE DİĞER ZALİMANE, GAYRİ İNSANİ VEYA KÜÇÜLTÜCÜ MUAMELE VEYA CEZAYA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER SÖZLEŞMESİ

1984 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve 1987 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşmeyi 109 devlet taraftır. Türkiye bu sözleşmeyi 16.06.1988 tarih ve 88/12023 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile onaylamıştır⁹⁵. İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin birinci maddesine göre işkence; “Bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsa işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla, bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetken 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 ıstırap veren bir fiil anlamına” gelir.

Bu Sözleşmeye göre işkenceden beklenen hedefler şunlardır:

- Bir kimseden ikrar almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek;
- Kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığından kuşkulanılan bir eylem nedeniyle cezalandırmak;
- Kendisini veya üçüncü kişiyi korkutmak ve zorlamak;
- Ayrımcılığa dayanan her hangi bir neden.

⁹⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 13.

⁹⁵ BEŞE, Ertan, **Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002, s. 165.

İşkence şu kişiler tarafından yapılabilir:

- Kamu görevlisi;
- Resmi sıfatla hareket eden bir kişi
- Bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle hareket eden bir başka kişi⁹⁶.

E-İŞKENCE VE GAYRİİNSANÎ YÂDA ONUR KIRICI CEZA VE MUAMELENİN ÖNLENMESİNE DAİR AVRUPA SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. madde hükmünü daha da etkili kılmak için Avrupa Konseyi çerçevesinde bir de “İşkence ve Gayriinsanî ya da Onur Kırıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi” yapılmıştır. 26.11.1987’ de imzaya açılıp, 01.02.1989’da yürürlüğe giren ve Türkiye’nin de katılmış bulunduğu bu Sözleşme önleyici niteliğe sahiptir. Beş ana bölüm, 23 madde ve bir Ek’den oluşan bu sözleşme, “Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi” ve “İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Amerikan Devletleri Sözleşmesi” ile aynı konuya ilişkindir. Ancak, bu Sözleşmenin en önemli özelliği ve diğerlerinden farklı niteliği, işkence ve diğer insanlık dışı muamele ya da cezalar konusunda tanımlama yapmamasıdır. Ayrıca, hak ihlalinden sonra değil, önce harekete geçerek muhtemel işkence ve insanlık dışı muamele uygulamalarını önlemekte işlev görecektir usulleri kurumsallaştırmış olmasıdır.

Bu Sözleşmeyi imzalayan bir ülke;

1. İşkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye başvurma ve bu fiillerin delillerini gizleme veya yok etmeye yönelik sahte belge düzenlemeye yönelik eylemleri suç saymalı,

2. Bu tür suçların faillerine kanunla ağır cezalar öngörmeli,

⁹⁶ KUYAKSİL, a.g.e., s. 131-132.

3. Kendi ülkesi sınırları içerisinde bu tür suçları işleyenler hakkında kamu davası açılması için gerekli bir mekanizma kurmalıdır⁹⁷.

Bu amaçla, Sözleşmenin 1. maddesine göre İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi kurulmuştur.⁹⁸ Bu komite, Sözleşme'ye taraf devletlerin egemenlik alanı içinde, bireylerin kamu makamlarının tasarrufları sonucu hürriyetlerinden yoksun bırakılarak tutuldukları her yerde inceleme, araştırma ve denetleme yapmak yetkisiyle donatılmıştır.

Komite, faaliyetlerini gizlilik içerisinde yürütür. Sözleşme'de öngörülen en önemli müeyyide, Sözleşme'nin 3. maddesinde öngörülen "ilgili tarafın Komite ile işbirliği yapması" kuralına aykırı davranan devlet hakkındadır. Buna göre, Komite, kendisi ile işbirliği yapmamakta, işkence uygulamalarını önlememekte direnen yahut yeterince aktif olmayan devletlere ilişkin raporlarını kamuoyuna açıklar.

F-AVRUPA İNSAN HAKLARI KOMİTESİ

Söz konusu İşkence ve Gayriinsanî ya da Onur Kırıcı Ceza ve Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi; işkence, gayriinsanî ve onur kırıcı ceza ve muamelelerin özüne yahut bunların tanımına dair hükümler içermemektedir. Amaç, özgürlükleri kısıtlanmış kişilerin, adli nitelik taşımayan ve ziyaret esasına dayalı bir mekanizma yolundan, işkence ve öteki muamelelere karşı korunmasını takviyedir. Sözleşmeye katılan devlet sayısında tarafsız ve bağımsız üyelerden oluşan bir Komite, her türlü tutukluluk yerlerini re'sen (ceza ve tutukevi, polis karakolu, kışla, psikiyatri kliniği vb. gibi) periyodik veya ad hoc ziyaretlerle, buralardaki kişilerin

⁹⁷ ERYILMAZ, Bedri, a.g.e., s. 72.

⁹⁸ Türkiye, bu Sözleşmeyi ilk önce imzalayarak kendi gözaltı birimlerin, karakollarını, tutukevi ve hapisanelerini, bu sözleşme çerçevesinde kurulan komitenin denetimine açmayı taahhüt eden ilk ülke olmuştur. Bu şekilde, işkenceyi, insanlık dışı muameleyi, aşağılayıcı muameleyi önleme konusundaki hassasiyetini herkesten önce ortaya koymuştur.

tabi tutuldukları muameleyi görüp incelemek ve ilgili devletlere bu kişilerin korunması için gerekli önlemler konusunda tavsiyelerde bulunma yetkisine sahiptir⁹⁹.

Komite'nin ne bireylerden gelen somut şikâyet duyurularını soruşturup kovuşturma, ne de tazminat gibi bir müeyyideye hükmetme yetkisi vardır. Komite, ulusal makamlarla mutabakat ve işbirliği halinde çalışır. Kısaca görevi, devletleri mahkum etmek değil, fakat özgürlüklerinden mahrum kılınmış kişilerin, bir ödenetim ile korunmalarını güçlendirmektir. Komite'nin çalışmaları gizlidir. Devletler, Komite'nin istedikleri yerleri görmelerine imkân verecekleri taahhüdünde bulunmuşlardır; bu konuda, 9. madde ile öngörülen istisnalar saklıdır¹⁰⁰.

Komite, ziyaretleri sırasında, özgürlükleri kısıtlanmış kişilerle, başka kimsenin tanık olmayacağı şekilde, serbestçe konuşabilecekler; kendilerine yararlı bilgi verebilecek herkesle temas kurabileceklerdir. Komite, ziyaretinin neticesi olan raporu ilgili devlete; faaliyetleri konusunda hazırlayacağı yıllık bir genel raporu da Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'ne sunar ve bu raporun bir sureti Konsey Danışma Meclisi'ne gönderilir. Türkiye, bu Sözleşme'ye Ek 1 ve 2 No.lu Protokoller'i de onaylamış bulunmaktadır.

Komite'nin hazırladığı raporlar esas itibariyle gizlidir. Ancak, bu raporlar, taraf ülkenin olur vermesi durumunda yayımlanır. Komitenin, Türkiye'yi ziyaretine ilişkin hazırladığı 11 rapordan 6 sı, Türkiye'nin rıza göstermesi nedeniyle, Türkiye'nin cevabi yanıtıyla birlikte yayımlanmış; 5 rapor henüz yayımlanmamıştır¹⁰¹.

1-Komitenin Görev Ve Yetkileri

Komite, kamu makamlarınca özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin bulunduğu yerleri (polis karakollarını, hâpishaneleri vs.) ziyaret ederek, bu kişilere

⁹⁹GEMALMAZ, Mehmet Semih, *Ulusal üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*, Beta Yayınları, 4. Baskı, 2003, s. 491-493.

¹⁰⁰GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.202.

¹⁰¹GEMALMAZ, a.g.e., s. 500.

yapılan muameleleri, işkence ve insanlık dışı veya onur kırıcı davranış veya cezaları önlemeye yönelik olarak incelemekle görevlidir. Sözleşmeye taraf devletler, komitenin, sözü geçen yerleri ziyaret etmesine, incelemelerde bulunmasına izin vermekle yükümlüdürler.

Komite ziyaretten önce, taraf devlete “ziyaret yapma niyetini” ve ziyarete katılacak yardımcı şahısların (uzman vs.) isimlerini bildirir. Bu bildirimden sonra Komite yukarıda belirtilen herhangi bir yeri herhangi bir zamanda ziyaret edebilir. İstisnai olarak, ilgili devletin yetkili makamları, milli savunma, kamu güvenliği, ciddi karışıklık, sağlık durumu veya önemli bir suça ilişkin acil soruşturmada kaynaklanan nedenlerle, Komiteye, ziyaret zamanına veya ziyaret edilecek yere yönelik itirazlarını iletebilir¹⁰². Bu takdirde durum, karşılıklı görüşme ile bir çözüme bağlanır. Yine istisnai olarak, ilgili taraf, Komiteye, delegasyona katılan herhangi bir uzman veya yardımcı şahsın yapılacak ziyarette yer almasına izin vermediğini bildirebilir.

Taraf ülke, komiteye görevini yerine getirebilmesi için gerekli kolaylıkları sağlamak mecburiyetindedir. Komite, ziyaret ettiği ülkede, kısıtlama olmaksızın seyahat etme; özgürlüğünden yoksun bırakılan insanların buldukları yerlere serbestçe, istediği zaman ve istediği kadar girme; özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerle özel olarak görüşme; göreviyle ilgili olarak bilgi verebileceğine inandığı gerçek ve/veya tüzel kişilerle serbestçe temas etme hakkına sahiptir.

2-Komitenin Ziyaretleri ve Değerlendirme Raporları

Komite, Sözleşmeye taraf ülkeleri dönemsel (periyodik) ve şartlar gerektiğinde, olağanüstü ziyaretler yaparak denetlemektedir. Dönemsel ziyaretlerin kaç yılda bir yapılacağına ilişkin belirlenmiş bir kural yoktur. Komite, taraf ülkelerde işkence veya fena muamele açısından mevcut şartları dikkate alarak, periyodik ziyaretlerini programlamaktadır. Bir kısım ülkelere, dönemsel veya olağanüstü

¹⁰² REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001, s. 49.

olarak, her yıl gidilmektedir. Sık ziyaret edilen ülkeler arasında, maalesef Türkiye de yer almaktadır. Türkiye, İşkencenin ve insanlık dışı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Avrupa Sözleşmesine taraf devletlerarasında en fazla sayıda “ad hoc” ziyarete muhatap olmuş ülkedir. İşkenceyi Önleme Avrupa Komitesi 1990 – 2001 arasında toplam 41 adet “ad hac” ziyaret gerçekleştirmiş, bu ziyaretlerin 11’ri, başka bir deyişle %25’i Türkiye’ye yapılmıştır. Ayrıca, bir yıl içersinde ikiden fazla ziyaretin yapıldığı tek üye ülke Türkiye’dir. Bu Komite, 2001 yılında Türkiye’yi 4 kez ziyaret etmiştir¹⁰³.

Komite, bir ülkeye yasal olmayan yollarla girip “iltica=sığınma” isteğinde bulunan yabancıların konduğu yerleri ve bu arada havaalanlarındaki aynı amaçla kullanılan transit mıntıklarını da (bu kişilerin istedikleri zaman ülkeyi terk etme imkânına sahip olmalarına rağmen) görev alanı kapsamında saymakta ve denetlemektedir¹⁰⁴.

G-AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

1-AİHM HAKKINDA GENEL BİLGİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin denetim organlarına ilişkin 19–56. maddelerini değiştiren 11 nolu protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesiyle, daha önce de belirttiğimiz üzere, “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu” ve “Avrupa İnsan Hakları Divanı” sona erdi ve bu iki kuruluşun yerini, tek bir kuruluş, devamlı nitelikte bir mahkeme “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi” aldı¹⁰⁵. Avrupa İnsan Hakları Divanı ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kendinden önceki denetim organlarına göre insan haklarının korunması açısından çok daha etkili bir kuruluş olarak göreve başladı¹⁰⁶.

¹⁰³ GEMALMAZ, a.g.e., s. 497.

¹⁰⁴ REİSOĞLU, a.g.e., s. 50.

¹⁰⁵ ERYILMAZ, a.g.e., s. 73.

¹⁰⁶ BIÇAK, AİHM’nin Etkisi, a.g.m., s. 90.

AİHS'nin imzalanmasını (4 Kasım 1950'yi) izleyen 48 yıl içinde, Avrupa Konseyini oluşturan devletlerin birbirine olan güveni artı, İnsan haklarının önemi daha iyi anlaşıldı, uluslararası bir denetim organının olası tutumuna yönelik kaygılar da geniş ölçüde giderildi. Bunun sonucu olarak da, 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin faaliyete geçmesiyle, “ilke” bazında aşağıdaki önemli değişiklikler meydana geldi:

1.1.1998'den önce, Avrupa İnsan Hakları denetim mekanizmasına işlerlik kazandırmak için “Avrupa İnsan Hakları Komisyonu”na başvurmak gerekiyordu. AİHS'nin 24. maddesine göre Komisyona devletler başvurabiliyordu. Bireylerin başvurabilmesi, ilgili “devletin bireysel başvuruya ilişkin olarak komisyonun yetkisini kabul etmiş olmasına” bağlıydı. Başvuruların büyük çoğunluğunu ise, “bireylerin başvuruları” oluşturuyordu. Bu tarihe kadar komisyona yapılan “devlet başvurusu” sadece 20 iken, bireyler tarafından yapılan başvuru 44.000'nin üzerindeydi. 01.01.1998'de 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesiyle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, ilgili devletin yetki kabulüne bağlı olmaksızın, bireylerin de başvurabileceği öngörüldü¹⁰⁷.

Yargısal nitelikte bir kuruluş olmasına karşın Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun kendisine yapılan başvuruya ilişkin olarak aldığı kararlar, yaptığı belirlemeler ve öneriler bağlayıcı nitelikte değildi. Komisyon hazırladığı raporu Bakanlar Komitesine sunuyordu. Komisyonun raporu üç ay içinde Divan'a gönderilmediği takdirde, bağlayıcı karar alma yetkisi, Bakanlar Komitesine aitti. Bakanlar Komitesi, Komisyonun raporuyla bağlı olmaksızın, ilgili devletin temel hak ve özgürlükleri çiğneyip çiğnemediğini, çiğnemişse alması gereken önlemleri karara bağlıyordu. Karar kesindi¹⁰⁸.

11 nolu protokol ile yapılan düzenlemeden sonra, devletlerin ve/veya bireylerin başvurusu üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin vereceği kesin

¹⁰⁷ Türkiye ile ilgili davalar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin iş yükünün önemli bir bölümünü oluşturmaktadır. 1999 yılı sonu itibarıyla Mahkeme önünde bulunan toplam 12454 derdest dosyanın 2369 adeti Türkiye'deki insan hakları uygulamaları aleyhine açılmış dosyalardan oluşmaktadır. Başka bir ifade ile Mahkemedeki derdest dosyaların yaklaşık beşte biri Türkiye ile ilgilidir.

¹⁰⁸ ALPKAYA, Gökçen, “Avrupa'da İnsan Hakları Kuruluşları”, İHY, C.:14, 1992, s. 210.

kararın davaya taraf olan devletleri bağlayacağı hükme bağlandı. Siyasal bir organ olan Bakanlar Komitesinin yetkisi AIHM'nin verdiği kararın uygulanmasını denetlemekle sınırlandı.

11 nolu protokol ile yapılan değişiklikten önce de, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın verdiği kararlar kesindi ve davaya taraf devleti bağlayıcı nitelikteydi. Ancak, devletler ve/veya bireyler tarafından doğrudan doğruya AIHD'na başvurma olanağı yoktu. Başvurunun AIHK'na yapılması gerekiyordu. Komisyonun başvuruyu kabul edilip bulup, esas hakkındaki raporunu Bakanlar Komitesi'ne sunmasından sonra, dava ancak komisyonun veya ilgili devletin (üç ay içinde) talep etmesi, halinde AIHD'na intikal edebiliyordu. Dava bireysel başvurudan kaynaklanmış olsa dahi, başvuruyu yapmış olan bireyin, komisyon raporunu (davayı) AIHD'na götürme yetkisi yoktu. Divan'a götürülmüş olan bir davanın tarafları da ilgili devletlerdi, bireyler; kendi başvurularından kaynaklanmış olsa dahi, AIHD'na götürülmüş olan bir dava da taraf olarak yer alamıyordu.

11 nolu protokolün getirildiği düzenlemeyle, bütün başvuruların doğrudan doğruya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılması, böylece bireysel başvurulara dayanan davaların da (ilgili devletin veya herhangi diğer bir organın talebine bağlı olmaksızın) AIHM'nde görülmesi, bireylerin davaya taraf olması, bütün başvuruların, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince kesin ve bağlayıcı bir şekilde karara bağlanması sağlandı. Siyasal bir organ olan Bakanlar Komitesinin denetim organlarına yapılan başvurulara ilişkin olarak bir karar alabilme olanağı sona erdi.

AIHS'ne 11 nolu protokol ile getirilen yeni düzenlemede, sözleşmeye taraf bir Devletin temel hak ve özgürlüklere aykırı davranması halinde, diğer taraf bir Devletin veya aykırı davranıştan zarar gören bireyin AIHM'ne başvurabileceği hükme bağlandı. AIHM'ne başvurabilme yeni yapılanmada, artık, ilgili devletin Mahkemenin "zorunlu yargı yetkisini" kabul etmiş olması şartına bağlı değildi.

2-AİHM'İN KURULUŞU

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraf devletlerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden ve buna ilişkin Protokollerden doğan yükümlülüklerine uymalarını sağlamak amacıyla oluşturulmuş, devamlı olarak görev yapan bir yargı organdır.¹⁰⁹

AİHM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf Devletlerin sayısı kadar yargıçtan oluşur. Yargıçları uyruğunda oldukları Devletin temsilcisi değildirler; AİHM'ne kendi kişisel nitelikleriyle katılırlar, görevleri süresince de, bağımsızlıkları, tarafsızlıkları ve daimi görevin gerekleri ile bağdaşmayan herhangi bir aktivitede (faaliyette) bulunamazlar.

AİHM'nin yargıçları, AİHS'ne taraf devletlerin her birinin göstereceği üçer aday arasından Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisince, oy çokluğu ile, altı yıl için seçilirler. Tekrar seçilmeleri mümkündür. Yargıçların görev süreleri 70 yaşında sona erer, AİHM'nce, gerekli koşulları artık taşımadığına üçte iki çoğunlukla karar verilmedikçe, bir yargıcın görevine son verilemez.

AİHM'nin çalışmalarına, seçim, nitelik ve görevleri Mahkemenin 4 Kasım 1998 tarihli iç tüzüğünün 15-18 maddelerinde düzenlenmiş bulunan bir sekreteryaya yardımcı olur.

3-AİHM'İN HUKUKİ YAPISI VE YARGI YETKİSİNİN KAPSAMI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, “Genel Kurul”, “Komite”, “Daire” ve “Büyük Daire” şeklinde toplanır ve görev yapar. Mahkemenin toplantı yeri Strasbourg'tur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisi, devlet başvuruları, kişisel başvurular veya Bakanlar Komitesinin istişari görüş isteği ile kendisine gelen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Protokollerinin yorumuna ve/veya uygulanmasına ilişkin tüm konuları kapsar.

¹⁰⁹ REİSOĞLU, a.g.e., s. 168-169.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisi, diğer bir deyişle, bir başvuruyu inceleyip, karara bağlaması, (11 nolu protokol ile yapılan değişiklikten sonra, 1.11. 1998'den önceki durumdan farklı olarak) ilgili taraf devletin “Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş olması” şartına bağlı değildir. Ancak 11 nolu Protokolün 6. maddesine göre, taraf Devletlerin, AİHS'nin eski 25. ve 46. maddeleri uyarınca yaptıkları beyanlarda, Komisyonun yetkisini veya Divanın yargı yetkisini, sadece, bu beyanlardan sonra meydana gelmiş olaylar için tanımış olmaları halinde, bu sınırlama, 11 nolu Protokol uyarınca oluşan AİHM'nin yargı yetkisi açısından da geçerli olmaya devam edecektir. Bir başvurunun AİHM'nin yargı yetkisinin kapsamı içinde olup olmadığına ilişkin anlaşmazlıklar, AİHM'nce karara bağlanacaktır.

4-AİHM'E BAŞVURMA HAKKINA SAHİP OLANLAR

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, AİHS'ne taraf bir devlete karşı, AİHS'nin 33. maddesi uyarınca “devletler” ve 34. maddesine göre de “bireyler” başvurabilirler¹¹⁰. AİHM'nin, bir “devlet başvurusu” veya “bireysel başvuru” olmadan, re'sen (kendiliğinden), bir devletin AİHS'ne aykırı davranış davranmadığını inceleme ve karara bağlama yetkisi yoktur.

5-DEVLETLERİN BAŞVURU HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf bir devlet, bu sözleşmeye taraf diğer bir Devletin AİHS'ne ve Protokollerine aykırı davrandığına kanaat getirdiği takdirde, o taraf Devlete karşı AİHM'ne başvurabilir. Madde metninden de anlaşılacağı üzere, AİHM'ne ancak AİHS'ne taraf devletler başvurabilirler. Diğer devletlerin AİHM'ne başvuru hakkı yoktur. Bir devletin diğer bir devlet aleyhine AİHM'ne başvurabilmesi için, AİHS'ne aykırı davranılmış olmasından kendisinin doğrudan doğruya veya dolayısıyla zarar görmüş olması gerekmez.

¹¹⁰ REİSOĞLU, a.g.e., s. 169.

6-BİREYLERİN BAŞVURU HAKKI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine göre, “gerçek kişiler”, “hükümet dışı kuruluşlar” ve “kişi toplulukları”, AİHS’ne taraf bir devletin, bu sözleşmede ve protokollerinde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı davranarak kendilerine zarar verdiği iddiasıyla, bu devlete karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilirler¹¹¹. Devletler bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamakla yükümlüdürler¹¹².

Bireylerin (gerçek kişilerin, hükümet dışı kuruluşların, kişi topluluklarının) AİHM’ne başvurabilmesi, daha önce de açıkladığımız üzere, taraf devletin “bireysel başvuru konusunda” AİHM’nin yetkisini kabul etmiş bulunmasına bağlı değildir. AİHK’nun ve Divanının, 11 nolu Protokolden önceki içtihatlarına paralel olarak kabul etmek gerekir ki, tüm gerçek kişiler, o devletin ülkesinde oturmasalar dahi, AİHS’ne aykırı davranarak kendilerine zarar veren devlet aleyhine AİHM’ne başvurabilirler¹¹³.

Maddedeki “Hükümet dışı kuruluşlar” deyiminden, özel hukuk tüzel kişilerini, örneğin, siyasal partileri, sendikaları, şirketleri, vakıfları, dernekleri vs. anlamak gerekir. AİHM’ne bireysel başvuruda bulunanın dava sonuçlanmadan ölmesi halinde, mirasçıları, yararları varsa başvuruyu sürdürebilirler.

¹¹¹ TEZCAN, Durmuş, “AİHS Çerçevesinde, Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti”, *Polis Dergisi*, Yıl 1998, S.:15, s. 10-18.

¹¹² Başvuru sayısını azaltmak amacıyla bireysel başvuru hakkını kullanmak isteyenlerin başvurusunu Strasbourg organlarına sunmasını engellemeye yönelik girişimlerden kaçınılmalıdır. Bu tür olayları (Akdivar/Türkiye, Kurt/Türkiye, Ergi/Türkiye) Mahkeme sözleşmede düzenlenen bireysel başvuruyu engellememe yükümlülüğünü ihlal olarak tespit etmiştir.

¹¹³ GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, *İHY*, C.:21, 1998, s. 3-15.

7-AİHM'E SADECE, AİHS'E TARAF BİR DEVLETE KARŞI BAŞVURULABİLMESİ

AİHM'ne, sadece, AİHS'nde öngörülen hak ve özgürlüklere aykırı davranan “AİHS'ne taraf bir devlete” karşı başvurulabilir. AİHS'ne taraf olmayan bir devlete karşı, AİHM'ne devlet başvurusu veya bireysel başvuru yapılamaz. AİHM'ne, AİHS'ne aykırı davrandıkları iddiasıyla, devlet dışındaki kamu veya özel hukuk tüzel kişilerine veya gerçek kişilere karşı başvuruda bulunulamaz.

Devletler (11 nolu protokolün yürürlüğe girmesinden önceki uygulamada olduğu gibi) merkezi veya yerel yönetimde yer alan “devlet görevlileri”nin, mahkemelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, devlet denetimi altında kamu hizmeti gören özel hukuk tüzel kişilerinin, AİHS'ne ve bu sözleşmeye ek (ilgili devletçe onanmış bulunan) 1, 4, 6 ve 7 nolu Protokollere aykırı eylem ve işlemlerinden sorumludurlar. Diğer bir deyişle, bu eylem ve işlemler nedeniyle, AİHM'ne devlet başvurusu veya bireysel başvuru yapılabilir. Buna karşılık, devletler, ülkelerinde bulunan uluslararası kuruluşların veya güçlerin eylem veya işlemlerinden sorumlu değildirler.

Devletler, AİHS'ne aykırı davranışlardan olduğu kadar, AİHS'nde öngörülen hak ve özgürlükleri sağlamaya yönelik önlemleri almamış olmaktan da sorumludurlar. Böylece, örneğin, kişinin hayatına, kişisel veya aile gizliliğine, haberleşme özgürlüğüne üçüncü şahıslardan gelecek olası saldırıları önlemek için yeterli ve etkin önlemleri yürürlüğe koymamış bir devlete karşı, bundan zarar görenler AİHM'ne başvurabilirler.

AİHM'nin resmi dili Fransızca ve İngilizcedir. “Kabul edilebilirlik” kararından önce AİHM'ne, yapılacak bireysel başvurularda, bildirimlerde, AİHM'nin veya AİHS'ne taraf bir devletin resmi dili kullanılabilir¹¹⁴.

¹¹⁴ GÖZÜBÜYÜK, a.g.m., s. 10.

8-DAVANIN AÇILMASI

AİHS'nin 33. ve 34. maddeleri uyarınca AİHM'ne yapılacak devlet başvurularının veya bireysel başvuruların yazılı ve kendileri veya temsilcileri tarafından imzalı, olması gerekir. Temsilciler bu sıfatlarını bir vekâletname veya yazılı bir yetki belgesiyle kanıtlamakla yükümlüdürler.

AİHM'e bireysel başvuru yapabilmek için, hakkında başvuru yapılacak devlette mevcut iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Bu, uluslararası bir güvence sağlayan AİHS'nin sağladığı güvencenin ikincil olmasından kaynaklanmaktadır¹¹⁵. Hak ve özgürlüğünün çiğnendiğini ileri süren bu kişi uluslararası Mahkemeye gelmek için, iç hukukta öngörülmuş, fiilen ulaşılabilen ve sonuç alınamayan yargısal yönetsel ve siyasal yolları tüketmiş olmalıdır.

25.09.1990 – 27.01.2003 tarihleri arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) Türkiye aleyhine yapılan başvuruların sayısı AİHM Sekreteryası verilerine göre 3000 civarındadır. Bu sayı AİHM'e yapılan toplam başvurunun yaklaşık üçte birine eşittir.

Örnek olarak 2001 yılında bazı ülkeler aleyhine yapılan ve kayda geçen başvurularla ilgili olarak **açılan dosya sayıları** aşağıda gösterilmiştir¹¹⁶.

Rusya	2108
Polonya	1763
Fransa	1117
Ukrayna	1062
Türkiye	1059
Almanya	714

¹¹⁵ÇALIŞKAN, Bilal, "AİHM Ülkemize Karşı Başvurularda İç Hukuk Yollarının Tüketilmesini Neden Aramıyor", *Adalet Bakanlığı Dergisi*, Ocak 2003, S.:14, s. 58 .

¹¹⁶ AİHM Kararları, *Polis Akademisi Dergisi*, C.1, S.4, Ocak 2003, s. VII.

İtalya	590
Romanya	542
İngiltere	474

Aleyhimize sonuçlanan yine bu 25.09.1990 – 27.01.2003 tarihleri arasında 298 adet başvuruda AİHS'nin ihlal dildiğine hükmedilen maddelerinin dağılımı şu şekildedir¹¹⁷:

İşkence ve insanlık dışı muamele yasağı	(3.madde)	29 adet
Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı	(5.madde)	25 adet
Yaşam hakkı	(2.madde)	27 adet
Adil yargılama hakkı	(6.madde)	53 adet
Özel hayatın ve aile hayatının korunması	(8.madde)	6 adet
Ulusal makamlara etkili başvuru hakkı	(13.madde)	32 adet
Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü	(11.madde)	5 adet
(Siyasi parti kapatmaları)		
mülkiyet hakkının korunması	(Ek 1.Prot.1.mad.)	177 adet
Eğitim hakkı	(Ek 1.Prot.2.mad.)	1 adet
(IV. Rum başvurusu)		
İfade özgürlüğü	(10.madde)	203 adet
Başvuru hakkının kullanılmasına sözleşmeye taraf devletlerce engel olunmaması	(25.madde)	6 adet
AİHS hükümlerinin olağan üstü hallerde Askıya alınması	(15.madde)	1 adet
Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü	(9.madde)	2 adet
Cezaların yasallığı	(7.madde)	4 adet
Seçim hakkı	(Ek 1.Prot.3.mad.)	1 adet
Hakların kısıtlanmasının sınırları	(18.madde)	1 adet

Tablo:1 25.09.1990 – 27.01.2003 tarihleri arasında Aleyhimize sonuçlanan AİHM kararları

AİHM'ne yapılan toplam **başvuruların** 1015 adedi Hükümetimizin bilgisine getirilmiştir. Bu başvuruların konulara göre dağılımı aşağıdaki gibidir.

—Kıbrıs Rumlarının başvuruları

¹¹⁷ AİHM bir başvuruda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin birden fazla maddesi hakkında ihlal kararı verebilmektedir.

- Kamulaştırma bedellerine itiraz
- Köy yakma ve boşaltma
- İşkence ve haksız gözaltı
- Gözaltı Süresinin uzunluğu
- Kayıp, faili meçhul ve yaşam hakkı,
- Düşünce ve ifade özgürlüğü,
- Adil yargılama(DGM’ler dâhil)
- Yüksek Askeri Şura kararları,
- Mülteci başvuruları,
- Dev-Yol başvuruları,
- Sendika özgürlüğü ve parti kapatma,
- Dernek kurma özgürlüğü,

9-BAŞVURUNUN KABUL EDİLEBİLİRLİK AÇISINDAN İNCELENMESİ

AIHM’ne yapılan bir başvuru, esasa girilmeden önce, “kabul edilebilirlik” açısından incelenir ve karara bağlanır. İç hukuk yollarının tüketilmesi şartının olduğu ve iç hukuk yolları tüketilmeden yapılan başvuruların geri çevrildiğini daha önce belirtmiştik. Bu yolların tüketilmesinden sonra diğer şartların uygun olması durumunda davanın yeniden incelenmesi mümkün olmaktadır¹¹⁸.

İç tüzüğün 51. maddesinde “devlet başvurularının” kabul edilebilirlik açısından incelenmesinde izlenecek usul belirlenmiştir. Devlet başvurularında, başvurunun “kabul edilebilirlik” şartlarını taşıyıp taşımadığı “Daire”ce karara bağlanır. Komite, oybirliğiyle, bireysel başvurunun “kabul edilmezliği” kararı

¹¹⁸ ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 59.

almamışsa, başvuruyu Daire'ye gönderir. Bu durumda, bireysel başvurunun “kabul edilebilir” olup olmadığına Daire karar verir. Daire, bireysel başvurunun “kabul edilebilir” olup olmadığına karar vermeden önce, tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden (re'sen) duruşma yapmayı kararlaştırabilir.

10-AİHM'NİN GEÇİCİ ÖNLEMLER ALABİLMESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kendisine yapılmış olan bir başvuruda, esasa ilişkin karardan önce, “geçici önlemleri” içeren, yürütmenin durdurulmasını öngören kararlar alabilir. Geçici önlemlere ilişkin karar, taraflardan birinin veya ilgili diğer bir şahsın talebi üzerine veya re'sen, AİHM'nin ilgili dairesi ve gerektiğinde başkanı tarafından, tarafların yararını korumak veya ilişkilerin devamının iyi bir şekilde cereyanını (yürümesini) sağlamak amacıyla alınır.

11-AİHM'NİN BAŞVURUYU ESAS YÖNÜNDEN İNCELEMESİ VE DOSTANE ÇÖZÜM

11-1-Başvurunun Esas Yönünden İncelenmesi

AİHM (başvuruyu inceleyen daire) bir devlet başvurusunun veya bireysel başvurunun “kabul edilebilirliğine” karar verirse, başvuruyu “esas yönünden” incelemeye başlar. AİHM, başvuruyu esas yönünden incelemeye başlamış olsa dahi, yargılamanın her aşamasında, kabul edilebilirlik şartlarından yoksun bulunduğunu belirlediği bir başvuruyu reddeder, incelemeyi durdurur.

AİHM, ayrıca, yargılamanın her aşamasında, başvurunun kayıttan düşmesinin şartları varsa, incelemeyi durdurur ve başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verir. Başvuruyu esas yönünden incelemeye başlayan AİHM, tarafları esas hakkındaki görüşlerini ve kanıtlarını bildirmeye davet eder.

Duruşmalar, kural olarak, kamuya açıktır. Bununla beraber, AİHM, kamu düzeninin, milli güvenliğin, ahlaki yararın, kişisel hayatın gizliliğinin gerektirdiği hallerde, basın ve dinleyicilerin, duruşmanın tamamında veya bir kısmında salona alınmasını yasaklayabilir. AİHM bir veya birkaç üyesini, soruşturma yapmakla, olay yerinde incelemelerde bulunmakla görevlendirebilir: bu üyelere yardımcı olmak üzere bağımsız uzmanlar atayabilir. İlgili devletler, soruşturmanın etkin bir şekilde sürdürülebilmesi için gerekli bütün kolaylıkları sağlamakla yükümlüdürler. AİHM ayrıca, bütün kişi veya kuruluşlardan, belli bir konuda görüşlerini bildirmelerini veya bir rapor hazırlamalarını rica edebilir.

11-2-Dostane Çözüm

Başvurunun kabul edilebilirliğine karar verildikten sonra, anlaşmazlığın “dostça bir çözüme” bağlanabilmesi için, ilgili daire, taraflarla temas eder, dostça bir çözüme ulaşılabilesini kolaylaştıracak girişimlerde bulunur. Dostça bir çözümün bulunabilmesi amacıyla yapılan görüşmeler, öneriler tamimiyle gizlidir. Bu görüşme ve öneriler davanın incelenmesi ve sonuçlanması aşamasında ileri sürülemez

Taraflar anlaşmazlığın giderilmesinde “dostane bir çözüme” varabilirlerse, AİHM, bu çözümün AİHS’nde öngörülen insan hak ve özgürlüklerine saygı esasına dayanması halinde, olaylarla ve benimsenen çözümle sınırlı bir açıklama yapar ve başvuruyu kayıttan düşürülür. Anlaşmazlık, davanın her aşamasında “dostane çözüme” bağlanabilir.

Tarafların, anlaşmazlığı “dostane bir çözüme” vararak gidermesi, ilgili devletin, dava konusu olayda, AİHS’de yer alan hak ve özgürlükleri çiğnediği veya çiğnediğini kabul ettiği anlamını taşımaz. Bu nedenle, devletler, gerektiğinde belli bir tazminat ödemeyi veya belli bir işlemi iptal etmeyi kabul ederek, başvuru sahibini anlaşma yoluyla tatmin ederek, davanın kayıttan düşmesini sağlamayı birçok olayda akılcı bir yaklaşım olarak değerlendirmektedirler.

12-AİHM’NİN ESASA İLİŞKİN KARARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin esasa ilişkin karar (11 nolu Protokol ile yapılan değişiklikten önce de olduğu gibi) ilke olarak, davalı devletin, eylem ve işlemleriyle, mahkeme kararlarıyla, AİHS’nde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı davranıp davranmadığını belirlemeye yöneliktir.

AİHM’nin yetkisi (tazminata hükmedebilme olanağı hariç) dava konusu olayda, AİHS’nde yer alan hak ve özgürlüklerin çiğnenip çiğnenmediğini “belirleme, beyan etme” ile sınırlıdır. Böylece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, davalı devletin, AİHS’nde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğunu belirlediği eylem veya işlemine ilişkin yasal kuralları, tüzük veya yönetmelik hükümlerini tamamen veya kısmen iptal etmek veya değiştirmek; yargı veya yönetim organlarının kararlarını, işlemlerini bozmak, ceza veya disiplin yaptırımlarını kaldırmak; verdiği kararının yerine getirilmesi için ilgili devletin alması gereken önlemleri tespit etmek hak ve yetkisi yoktur.

AİHM’nin kararında öngörülen aykırılığın nasıl giderileceğini belirlemek ilgili devlete aittir. İlgili devlet, şartlara, kararın içeriğine göre, AİHS’nin hükümlerine aykırı kuralları kapsayan yasayı değiştirmek, kesinleşmiş bir yargı kararında af yoluna gitmek, idari işlemi iptal etmek gibi aykırılığı gidermeye yönelik önlemleri almakta tercih ve takdir hakkına sahiptir¹¹⁹.

Sözleşme sistemi insan haklarını korumaya yönelik iç hukuktaki mekanizmaları tamamlamaya yöneliktir¹²⁰, iç hukuktaki mekanizmaların yerini almaya yönelik değildir. Bunun nedeni, insan haklarının uluslararası seviyede korunmasının mümkün olmamasıdır. Bugün mahkemenin yargı alanında 800 milyon

¹¹⁹ REİSOĞLU, a.g.e., s. 185.

¹²⁰ Türk vatandaşları tarafından Strasbourg’a yoğun bir şekilde olan başvurulmasının önlenmesi, ancak Türk Mahkemelerinin iç hukuk normlarını, Türkiye’nin uluslararası yükümlülükleriyle çelişki arz eder şekilde yorumlamaktan kaçınmaları ile mümkün olabilir. Türk Parlamentosu ve Hükümetinin Türkiye’nin uluslararası yükümlülükleriyle uyum arz etmeyen kuralları yürürlüğe koymayacağı varsayımı, hukukun yazılı olmayan bir kuralıdır. Türk mahkemeleri Sözleşmeyi incelemeli ve iç hukuk normlarını yorumlarken Sözleşmenin amaç ve konusu ile uyum içinde olan yorum tarzını seçmelidir.

insan yaşamaktadır. Mahkeme istemiş olsa bile, 41 devlette her gün binlercesi gerçekleşen insan hakları ihlallerini engelleme veya müeyyideye bağlayabilme konumunda değildir. Pratikteki söz konusu olan rakam buna imkân vermez. Düzeltme, iyileştirme milli otoritelere bırakılmak durumundadır. Mahkeme, taraf devletlerin devlet menfaatleri ile birey çıkarları arasındaki dengeyi çok aşırı olarak devlet menfaatleri lehine bozmadıkça müdahale etmemektedir. Sözleşmenin ikincilliği ve tamamlayıcılığı Mahkemenin Sözleşme haklarını geliştirmesini önemli ölçüde sınırlamaktadır¹²¹.

13-KARARDA TAZMİNATA HÜKMEDİLEBİLMESİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, davalı devletin, mahkeme kararlarıyla, eylem veya işlemleriyle AİHS'ne veya Protokollerine aykırı davrandığı sonucuna varırsa, bu karar veya eylemin, iç hukuk yoluyla tamamen veya kısmen karşılanmayan sonuçlarını gidermek üzere, davalı devletin zarar gören başvurana “hakkaniyete uygun bir tazminat” ödemesine hükmedebilir.

AİHM, tazminata, başvuruda bulunanın talebi halinde hükmeder. Talepte istenilen tazminat miktarı ve türü belirtilmeli ve uğranılan zararı gösteren belgeler AİHM'ne sunulmalıdır. AİHM, sadece maddi tazminata değil, onunla birlikte veya tek başına manevi tazminata da hükmedebilir. AİHM tazminata hükmederken, takdir hakkını, davalı devletin iç hukuk kurallarıyla bağlı olmaksızın kullanır¹²². AİHM'nce hükmedilen tazminatın ilgili devlet tarafından kararda belirtilen süre içinde ödenmemesi halinde, AİHM söz konusu olacak “geçmiş günler faizini” de belirler¹²³.

¹²¹ BIÇAK, AİHM'in Etkisi, a.g.m., s.93.

¹²² Türkiye, Sözleşmenin ihlal edildiğini tespit eden Mahkeme kararlarında ödenmesine hükmedilen tazminatı süresi içerisinde başvuru sahibine ödemektedir. Bu durumun tek istisnası, Lousio/Türkiye davasıdır. Bu davada hükmedilen tazminatı ödemekten Türkiye ısrarla kaçınmaktadır.

¹²³ TEZCAN, a.g.m., s, 151.

14-AİHM'İN KESİN KARARININ BAĞLAYICILIĞI, UYGULANMASI VE YAPTIRIMI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 46. maddesine göre, devletler, taraf oldukları davalarda, AİHM'nin kesin kararlarına uymakla yükümlüdürler. AİHS'nin 44. maddesi uyarınca, daha önce açıkladığımız üzere, “Büyük Dairenin kararları” kesindir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kesinleşen kararları, uygulanmasını izlemesi (denetlemesi) için Bakanlar Komitesine gönderir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına uymayan, kararların gereğini yerine getirmeyen devlet, sonuç olarak, anlaşmazlık konusu eylem veya işleminin AİHS'nde öngörülen temel hak ve özgürlüklere aykırı olduğu belirlendiği halde “İnsan haklarına aykırı davranmada direnen” bir devlet durumuna düşer. AİHM'nin kararına karşı, insan haklarına aykırı davranmada direnen, AİHM'nin kararına uyma yükümlülüğünü yerine getirmeyen bir devletin bu olumsuz yaklaşımı, hiç kuşkusuz, bir devlet görevlisinin veya organının temel hak ve özgürlüklerle bağdaşmayan bir eylem veya işlemde bulunmasına göre, çok daha ağır, Avrupa Konseyi kapsamında hoşgörüle karşılanması güç bir tutum olarak değerlendirilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararına uymayan her devlet, Avrupa Konseyi Statüsünün, insan haklarının korunmasına ilişkin 8. maddesinde yer alan yaptırımı göz önünde bulundurmalıdır. Daha önce de belirttiğimiz üzere, sözü geçen 8. maddeye göre, insan haklarını ciddi biçimde çiğneyen herhangi bir Konsey üyesinin temsil hakları askıya alınabilir ve Bakanlar Komitesi tarafından Konseyden çekilmesi istenebilir. Üye bu isteğe uymazsa, Bakanlar Komitesi, belirleyeceği bir tarihten itibaren bu üyenin Konsey üyeliğinin sona erdiğine karar verebilir¹²⁴.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yeni yapısının irdelenmesiyle ortaya çıkan bazı aksaklıklara ve olumsuzluklara rağmen, Mahkemesinin başarıları eşdeğersizdir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ihlal eden milli hukukları geçersiz sayma, idari kararları iptal etme, mahkeme kararlarını bozma yetkisine sahip olmamasına rağmen Mahkeme, verdiği kararlarla her Avrupalının günlük hayatının

¹²⁴ REİSOĞLU, a.g.e., s. 188.

gelişmesine katkı sağlamakla kalmamış, aynı zamanda tüm dünya için minimum adalet standartları koyma işlevi de yerine getirmiştir¹²⁵.



¹²⁵ BIÇAK, AİHM'in Etkisi, a.g.m., s.113.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI VE AŞAĞILAYICI MUAMELE VE İLGİLİ AİHM KARARLARI

I-İŞKENCE, İNSANLIK DIŞI (KÖTÜ MUAMELE) VE AŞAĞILAYICI MUAMELE VE CEZA YASAĞI

Sözleşmenin 3. maddesine göre: “hiç kimseye işkence yapılamaz, insanlık dışı (kötü muamele) ya da aşağılayıcı (onur kırıcı) ceza veya muamele uygulanamaz.”

AİHS organlarından Komisyona göre, işkence, bilgi veya itiraf elde etmek ya da ceza vermek amacı taşıyan insanlık dışı muamelenin en ağır şeklidir. Her işkence insanlık dışı muameleyi, her insanlık dışı muamele de aşağılayıcı muameleyi içinde barındırır¹²⁶.

Bu hükümlerle konulan yasaklar, doğrudan doğruya kişinin, vücut bütünlüğü ve insanlık haysiyetini korumaya yönelik, en temel haklarını ilgilendirmektedir. İşkence ve insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleleri birbirinden ayırmak çok güçtür. Kişinin insanlık haysiyetini yaralayan, aşağılayan ruhsal ve fiziki acı çekmesine neden olan bu tür bilinçli ve kasti uygulamaların en hafifi küçük düşürücü muamele, en ağır ise işkencedir. Bununla beraber, bu olaylar her şeyden önce bu tür muamelelere maruz kalanların subjektif algılamalarına göre değerlendirilmelidir. Öyle ki, işkenceye aldırmanın bir benlik ve kişilik, aşağılanmaya tahammül edemeyebilir. Nitekim Komisyon ve Mahkeme de 3. maddenin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinde kurbanların kişiliğini öne çıkararak, sosyal durumu, cinsi, yaşı ve sağlık durumu gibi subjektif unsurları göz önüne almakta ve kendisine yapılan muamelenin asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olup olmadığını araştırmaktadır¹²⁷.

¹²⁶ ERYILMAZ, a.g.e., s. 73.

¹²⁷ ÜNAL Şeref, “İşkence, İnsanlık dışı veya Küçültücü Muamele Yasağı”, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:89, Ankara, 2001, s. 104.

Madde hükmü ile konulan yasak mutlaktır; ne belli hallerde buna istisna getirilebilir, ne de 15. madde aracılığı ile askıya alınabilir. Hükmün amacı bireyin beden bütünlüğünü ve kişilik onurunu, mutlak surette, korumaktır. Bu madde uygulamasında, doğal olarak ne takdir marjı, ne güdülen amaç ve sağlanmak istenen yararlar arasında denge (ölçülük) ya da herhangi bir şart söz konusudur.

Hükümde kademeli üç basamak şeklinde yer alan “işkence”, “insanlık dışı” ve “aşağılayıcı” muamelenin ne anlama geldiği İrlanda Cumhuriyeti’nin İngiltere aleyhinde yaptığı şikâyet üzerine önce Komisyon, sonra da Mahkeme tarafından incelenip yorumlanmıştır. Bu olayda İngiltere’nin Kuzey İrlanda’daki terörist eylemleri önlemek amacıyla aldığı olağanüstü tedbirler ve bunlar arasında, bazı bedensel ve manevi rahatsızlık ve baskıları içeren sorgulama şekli (beş teknik) şikâyet konusu edilmekte idi¹²⁸.

AİHK, Yunanistan aleyhine Danimarka, Norveç, İsveç, Hollanda tarafından yapılan başvurusu üzerine verilen kararda, öncelikle işkencenin her halde insanlık dışı ve alçaltıcı muamele olduğu, insanlık dışı muamelenin de her halde alçaltı sayılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Bunun yanında Komisyon, “insanlık dışı muameleyi, belirli durumlarda haksız olarak kasten ağır fiziki veya psikolojik acıya yol açan davranışlar” olarak tanımlamıştır. Burada belirli durumlar ifadesinin, bazı somut olayların insanlık dışı muameleyi haklı kılacağı biçimde anlaşılması gerektiği de vurgulanmaktadır. AİHS ve insancıl savaş hukuk, olağanüstü hal veya savaş durumunda bile, insanlık dışı muameleye olanak tanımamaktadır¹²⁹.

Mahkeme, 3. madde kapsamına girmesi muhtemel fiillerin algılanıp değerlendirilmesinde, kural olarak, kendisini ulusal merciler yerine koymamakla beraber, ulusal yargılama makamlarının değerlendirmeleri ile de bağlı değildir. 3. madde hükmüne aykırı bir muameleden söz edebilmek için kişi üzerinde uygulanan fiil “en az belli bir ağırlıkta” olmalıdır. Keza söz konusu üç tür muamele arasındaki fark nitelikten ziyade bir yoğunluk farkıdır. Her işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı olmakla beraber, her onur kırıcı muamele işkence yahut insanlık dışı olmayabilir.

¹²⁸ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 198 .

¹²⁹ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKTAR, Oğuz, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 191.

Varlığı aranan en az yoğunluk eşiği de her somut olayın özel şartlarına göre bireyin yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, muamelenin süresi, içinde yer aldığı ortam, kişideki fiziksel veya manevi etkisi vb. gibi etkenler yüzünden değişkendir. Mahkeme'ye göre 3. madde ile yasaklanan muamelelere maruz kalma riskinin ciddi, gerçek ve yakın olması halinde de madde hükmü çiğnenmiş olur.

Yani sözü edilen davada, “beş teknik” uygulamasının, işkence kavramının içerdiği yoğunlukta ıstırap ve haşinliğe sahip bulunmadığı görüşündedir. Aynı zamanda, İşkenceye Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi de işkenceyi tanımlarken verilen maddi ve manevi acı ve sıkıntının “yoğunluk derecesini” vurgulamaktadır.

3. maddeye ilişkin bir şikâyetin de ileri sürüldüğü Felix Tomasi davasında Mahkeme, daha önceki kararlarında olduğu gibi muamelenin “en az belli bir ağırlıkta” yahut “belli bir düzeyde” olmasından söz etmemiş; buna karşılık kullanılan fizik kuvvetin “yoğunluğu ve devamlı tekrarı” deyimini kullanmıştır; bu ifade değişikliğini ağırlık seviyesinin daha aşağıya çekildiği şeklinde yorumlamak mümkündür.

3. madde uygulamasında muamelenin yoğunluğunun göz önünde tutulmasından çıkarılan başka bir sonuç da her kötü davranışın, bireye rahatsızlık ve sıkıntı veren her durumun, ahlak ve hukukun kınadığı cinsten de olsa, muhakkak 3. maddedeki anlamında “insanlık dışı” yahut “onur kırıcı” sayılmayabileceğidir. Örneğin cezaevlerindeki yaşam düzeyine ilişkin asgari kurallar, hem Birleşmiş Milletler örgütüne, hem Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince saptanmıştır. Bu asgari kuralların altına düşülmüş olması, her zaman 3. maddeye aykırılık teşkil etmez¹³⁰. AİHM, aynı kararında belirli karakollarda uygulanan kısmen önemli yaralanmalara neden olan gözaltında bulunan sanığın dövülmesi fiillerini de AİHS 3. madde anlamında insanlık dışı muamele olarak nitelendirmiştir. Mahkeme, söz konusu uygulamanın önemli yaralanmalara ve ıstıraba yol açtığını vurgulamıştır.

¹³⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s. 200.

AİHM'nin Fransa'ya karşı Tomasi ve İsviçre'ye karşı Hurdato¹³¹ kararlarında da AİHS m. 3'ün ihlal edildiği sonucuna varılmıştır¹³².

Eğer çekilen işkence belli bir seviyeye ulaşmış ve oldukça acımasız bir nitelik taşıyorsa, eylem, işkence, aksi takdirde insanlık dışı muamele sayılacaktır. İşkence diyebilmek için, çekilen acı ve ıstırap noktasında değişik amaçlarla icra edilen muamele insanlık dışı muamelenin en ağır şeklini oluşturmaktadır¹³³.

3. madde ile yasaklanan davranışların mutlaka maddi zor kuvvet ve şiddet niteliğinde olması gerekmez. Bu kavramlar, kişinin zihni melekeleri de dahi olmak üzere, kendisine verilen her türlü manevi ıstırapı da kapsamaktadır. Örneğin bir ölüm cezası hükümlüsünün (yahut ölüm cezası istemiyle yargılanan bir sanığın) bu ceza yerine getirilinceye kadar altı ila sekiz yıl gibi uzun süre tutukevinin özel kısmı “ölüm koridoru”nun kendine özgü hayat koşulları altında devamlı artan bir kaygı, korku ve gerilim içinde yaşamaya bırakılmasını Mahkeme insanlık dışı bir muamele olarak görmüştür¹³⁴.

İşkencenin Türkiye aleyhine açılan davalarda kamulaştırma davaları hariç birinci sırayı işgal ettiğini iddia etmek yanlış olmaz. İşkence yapıldığı konusunda bir şikâyet ileri sürüldüğünde ispat yükü kime ait olacaktır? Gözaltı döneminde tekme ve yumruklarla dövüldüğünü ileri süren bir kişinin bu iddiası üzerine göz altındaki şüpheli şahsın üzerinde oluşan yara ve berelerin nasıl oluştuğunu ispat etme mükellefiyeti polise düşmektedir. Doktor raporları ve şikâyetçinin samimi beyanları eski Komisyon tarafından 3. maddenin ihlali olarak kabul edilmiştir.

Ayrıca, tutukluların ilk soruşturma sırasında dış dünya ile temasının kopması sağlanarak gazete, kitap ve ziyareti yasaklanması suretiyle tecrit edilmesi kişiliğin tahribi olarak değerlendirilmektedir. İşlenen suçun ağırlığı veya büyük bir operasyonun başarısına mani olmamak amacıyla tutukluya dışarı ile irtibata bir

¹³¹ AİHM'nin 28.1.1994 tarihli İsviçre'ye karşı Hurdato kararı, Kararlar Rehberi, no. 449 (kirli elbiseyi uzun süre giymek zorunda bırakma ve sağlık kontrolüne götürmemek nedeniyle) .

¹³² TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, a.g.e., s. 192.

¹³³ ERYILMAZ, a.g.e., s. 74.

¹³⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.200.

şekilde geçip talimat vermemesi amacıyla TV seyrettirilmemesi, hareketlerinin kapalı devre sistemi vasıtasıyla her an izlenmesi 3. maddeye aykırı bir davranış olarak kabul edilmemektedir¹³⁵.

Komisyon, ayrıca, 3. maddeye ilişkin pek çok başvuruda birey üzerinde yapılan bilimsel denemelerin, disiplin yaptırımlarının, ceza ve tutukevlerinde bunlara uygulanan çeşitli muamelelerin (hücre hapsi, zincire vurulma, kasten kötüleştirilmiş yaşam koşullar vb, gibi) yahut psikiyatri kliniklerinde rastlanan bazı uygulamaların bu madde hükmü önündeki durumunu incelemiş ve çoğu olayda söz konusu hükmün çiğnendiği sonucuna varmıştır. Keza renk, ırk veya dine dayanan bir ayırım duruma göre, gerektiğinde onur kırıcı bir muamele oluşturabilir¹³⁶.

İngiliz hukukunda kamu için tehlike teşkil ettikleri gerekçesiyle “tehlikeli hal” genç suçlulara uygulanan ve gereğinde ömür boyu sürebilecek “süresiz hüküm” hapis cezası, Mahkeme’ye göre 3. madde düzeyinde sorunlar ortaya çıkarabilir. Bu saptamadan hareketle denebilir ki suç ve ceza arasındaki belli ve aşırı orantısızlık, duruma göre, gayri insani muamele niteliği kazanabilecektir.

Sözleşme’nin 1. maddesi gereği devlete düşen genel görev, iddia konusunda etkili bir resmi soruşturmanın yapılmasıdır. Böyle bir soruşturma sayesinde ve neticesindedir ki, varsa, sorumlular saptanacak ve cezalandırılacaklardır. Mahkemenin, davalarda, davacının savunulabilir iddiası konusunda (gözaltında polis dayığı) etraflı ve etkili bir soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle 3. maddenin usulü yönden çiğnendiği sonucuna vardığı kararlar mevcuttur. Sağlıklı olarak gözaltına alınan kişinin serbest bırakıldığına yara veya bereli olması halinde, hükümet bu durumu, inandırıcı şekilde açıklayamazsa 3. madde bağlamında sorumludur. Sanık poliste genel olarak suçunu ikrar ediyor. Bu ikrarda baskının, işkencenin, usulsüz ifade almanın hangi oranda etkisinin bulunduğunu tayin etmek mümkün değildir.

¹³⁵ KUYAKSİL, a.g.e., s. 134.

¹³⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.202.

Zira Türkiye’de yargılama sürecinde, son soruşturmada ikrar daima inkâr ediliyor ve polisteki ikrar baskıya bağlanıyor¹³⁷.

AİHM’ne göre bir kimsenin geri gönderileceği devlette insanlık dışı muamele ile karşılaşma tehlikesi altında bulunması da AİHS 3. maddenin ihlali sonucuna yol açar. AİHM’nin 11.7.2000 tarihli Jabari-Türkiye davasında (BN: 40035/98) verdiği karar bu konuda örnek oluşturmaktadır. Mahkeme, başvurunun İran’a sınır dışı edilmesi kararının AİHS 3. maddesi ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre İran’da isnat olunan suçtan taşlanarak öldürülme tehlikesi olduğu gerekçesiyle bu ülkeye gönderilmemesi gerekir. Bu yöndeki gelişmeler AİHS 3. maddesini ihlal eder. Ancak başvuranın bu ülkeye gönderilmemesi yeterli adil karşılık oluşturur, başka bir tazminat gerekmez¹³⁸. Böyle bir riskle (genel olarak, 3. madde ile yasaklanan muamelelere maruz kalma riski) karşı karşıya bulunan kişinin Sözleşme’ye taraf bir devlet tarafından, Sözleşme’ye taraf olmasa da¹³⁹ üçüncü bir devlete geri verilmesi halinde, geri veren devlet 3. madde hükmünü çiğnemiş olacaktır¹⁴⁰.

Bunun yanında, sözleşmenin 3. maddesinin koruduğu hakları, teröristler veya terörist olduğundan şüphelenilen şahısları daha yakından ilgilendirmektedir. Zira bunlar, toplum yararı gerekçesiyle, örgütleri ve eylemleri hakkında bilgi almak amacıyla insanlık dışı muameleye tabi tutulabilmektedirler. Oysaki ‘...jus cogens kuralının bir gereği olarak, madde 3 tarafından düzenlenen yasaklama kesindir’. AİHS’nin 3. maddesi, terörizm bir yana, savaş halinde dahi bu maddeye ilişkin bir çekince yayınlamaktadır. Hatta bu 3. maddenin kendisi herhangi bir sınırlama öngörmemektedir¹⁴¹.

¹³⁷ DÖNMEZER, Sulphi/YENİSEY, Feridun, “Ceza Adalet Sisteminde Jandarma ve Polis’in Rolü ve Etkinliği”, *Polis Bilimleri Dergisi*, Nisan 1998, C.:1, S.:1, s. 12.

¹³⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, a.g.e., s. 192

¹³⁹ Tutukevi ve ölüm cezasının yerine getirilme koşulları yukarıda belirtilen şekilde olan bir devlet, somut olayda ABD söz konusu idi.

¹⁴⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.201.

¹⁴¹ BEŞE, a.g.e., s. 161.

A-SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİ KAPSAMINA GİREN DAVRANIŞLAR

1-İŞKENCE

İsteyerek yapılan ve ağır, dayanılmaz acılar veren insanlık dışı muamelelerdir¹⁴². AİH Komisyonu ve Mahkemesi, işkence konusunda ilk olarak, Yunanistan’ın 1956’da İngiltere’yi Kıbrıs’ta uyguladığı kırbaç cezası ve diğer toplu cezalandırma yöntemleri dolayısıyla şikâyetini incelemiştir. Kıbrıs Sorununun Londra ve Zurich Antlaşmalarıyla çözümlenmesi üzerine, Bakanlar Komitesi herhangi bir önlem almaya gerek görmemiştir. Komisyon ve Mahkemenin, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele kavramlarının tanımını yaptığı asıl önemli olay ise, yine bu ülkenin Kuzey İrlanda’daki uygulamalarına ilişkin olarak İrlanda Cumhuriyetinin 1971 de yaptığı şikâyettir.

1969’dan sonra Kuzey İrlanda’daki halk kesimleri arasındaki kanlı çarpışmaların yoğunlaşması üzerine, İngiliz Hükümeti 1971’de çok geniş bir toplama kampanyasına girmiştir. Bu arada başta IRA üyeleri olmak üzere yakalananlar gizli kamplara götürülmüş ve orada sorgulanmışlardır¹⁴³. Bu sorgulamalar sırasında bazı bedensel ve manevi rahatsızlık ve baskıları içeren, “beş teknik”¹⁴⁴ adıyla anılan sorgulama şekli konusunda, İrlanda, Birleşik Krallık aleyhine başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru üzerine, Sözleşmenin 3. maddesinde üç basamak şeklinde yer alan işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamelenin ne anlama geldiği hususu, önce Komisyon, sonra da Divan tarafından incelenip yorumlanmıştır. Bir kamu görevlisinin, geniş anlamda kamu tüzel kişileri, kamu hizmeti yürütmekle görevli kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, belli bir kamu hizmetini yürütmekle

¹⁴² KUYAKSİL, a.g.e., s. 133.

¹⁴³ ÜNAL, a.g.m., s. 104-105.

¹⁴⁴ AİHD Kararı: İrlanda-Birleşik Krallık Davası, 18. 1. 1978, Seri A 25, s. 66–67. par. 167; Birleşik Krallık-İrlanda Davası’nda söz konusu edilen, insanlık dışı davranışlara yol açtığı belirlenen teknikler: a) Duvar duruşu (gözetimdeki kişilerin çekilmez bir durumda birkaç saatlik bir süreyle ayakta kalmaya zorlanması), b) Kukulete giydirme (gözetimdeki kişilerin kafasını bir torba ile örtme ve torbayı bir süre orada tutma), c) Gürültüye maruz bırakma, d) Uykusuz bırakma, e) Yiyecek ve içecekten yoksun bırakma teknikleridir (Avrupa Konseyi, Günlük Yaşamda İnsan Hakları, Avrupa Konseyi’nin İnsan Hakları Alanındaki Çalışmalarının Etkisi, (Çev. TODAİE), TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını No. 14, Ankara, Haziran 1997, s. 29).

görevli özel hukuk tüzel kişilerinin, devlet teşkilatı içindeki yerleri ne olursa olsun, Sözleşmeye aykırı hareketleri, devleti sorumlu kılmaktadır. Bunların üstlerinin, Sözleşmeye aykırı hareketleri onaylamamış ya da desteklememiş olması, devleti sorumluluktan kurtarmamaktadır¹⁴⁵.

Komisyon “beş teknik” uygulamasının işkence olduğu kanaatindedir. Bu davada işkence; insanın çok ciddi ve ağır acı çekmesine neden olan bilinçli muamele olarak tanımlanmıştır¹⁴⁶. 3. Madde, Mahkemenin birçok fırsatta gözlemlediği gibi, demokratik toplumun temel değerlerindedir. Sözleşme, terör ve organize suçluluk gibi savaşılmaması son derece zor olan durumlarda bile, işkenceyi, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı kesin bir dille yasaklar.

Mahkeme, başvuranın “Filistin Askısına” konulduğunu, diğer bir deyişle soyulup çıplak halde elleri arkadan bağlanmış ve kollarından asılı bırakılmış olduğunu değerlendirmiştir. Mahkemeye göre bu davranış ancak, kasıtlı yapılabilir. Gerçekten bu işi yapabilmek için büyük bir hazırlık ve çaba gereklidir. Bu, başvurandan itiraf veya bilgi almak amacıyla uygulanmış gibi görünmektedir. Filistin askısı, o zaman sebep olmuş olabileceği büyük acıya ilaveten, tıbbi deliller göstermektedir ki, bir süre kollarında felce sebep olmuştur. Mahkeme, bu davranışın sadece işkence olarak tanımlanabilecek ciddi ve acımasız bir davranış olduğunu düşünmektedir.

2-İNSANLIK DIŞI (KÖTÜ) MUAMELE

Fiziksel ve ruhsal acılar veren uygulamalarıdır¹⁴⁷. Komisyon ve Mahkeme, insanlık dışı (kötü muamele, gayrı insani muamele,) ceza veya aşağılayıcı muamelenin kapsamının belirlenmesinde, bu tür muamelelere maruz kalan kişilerin özel durumlarını göz önüne almaktadır. Örneğin, Fransa ile ilgili M.N. olayında Cezayir asıllı sağır ve dilsiz bir kişi Fransa’da işlediği bir suçtan dolayı cezasını

¹⁴⁵ GÖZLÜGÖL, a.g.e., s. 117.

¹⁴⁶ ÜNAL Şeref, Polis Akademisi, *İnsan Hakları Dersi Ders Notları*, Ankara, 1991, s. 50.

¹⁴⁷ KUYAKSİL, a.g.e. s. 135.

çektikten sonra, Fransız makamlarınca Cezayir'e sınır dışı edilmek istenmiştir. Şikâyeti inceleyen Komisyon, kendisinin sakatlığı dolayısıyla Fransa'da kalacak olan ailesinin bakımına muhtaç olduğuna işaretle, yapılmak istenilen sınır dışı işlemini, Sözleşmenin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve alçaltıcı bir muamele olarak nitelendirmiş ve Sözleşmeye aykırı bulmuştur.

Komisyonun “beş teknik” olayında işkence yapıldığını kabul etmesine rağmen, Mahkeme insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yapıldığını tespit etmiştir. AİHM'ne göre, 3. maddenin uygulama alanı bulabilmesi için, fena muamelenin asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerekir. Bu düzeye ulaşıp ulaşılamadığının takdirinde, olayın özellikleri ve bilhassa muamelenin süresi ile fiziki ve ruhi etkileri ve keza kurbanın cinsiyeti, yaşı, sosyal durumu ve sağlığı gibi etkenler göz önüne alınmalıdır¹⁴⁸.

AİHM'ne göre, terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele de dâhil, en ağır şartlarda bile, Sözleşme, kesin bir ifadeyle işkence, acı çektirme insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleleri yasaklamaktadır. Somut davada olayların akışı, kendisine isnat edilen suçla ilgili itiraflar almak amacıyla başvurana kasten acı ve ıstırap verildiğini doğrulamaktadır. Doktor raporlarından, birçok şiddet eyleminin doğrudan polis memurları tarafından görevlerinin ifası sırasında uygulandığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Söz konusu uygulamalar kesin bir şekilde başvuranın fiziki ve ruhsal direncini kırmak ve küçültmek amacıyla aşağılatılmasına yönelik korku ve sıkıntı yaratmak, şeklindedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu muameleden, insanlık dışı ve aşağılayıcı uygulamaların yeterli unsurlarını belirlemiştir. Mahkeme, Ribitek ve Tekin kararlarına da atıf yaparak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişiye yönelik fiziki kuvvet kullanımının, insan onurunu kırıcı bir ilke olarak Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir¹⁴⁹.

Gayri insani muamele, 1964 yılında Kıbrıs'ta Türk azınlığın, hükümet tarafından aç bırakılması olayında görülmüştür. Bir başka olay Selçuk ve Asker-Türkiye kararında ortaya çıkmaktadır. Soyadları Selçuk ve Asker olan iki

¹⁴⁸ ÜNAL, a.g.e., s. 105.

¹⁴⁹ ÜNAL, a.g.e., s. 107.

şikâyetçinin evleri güvenlik güçlerince yakılmış ve yaşadıkları yerlerden uzaklaşmak zorunda kalmışlardır. Yaşları 54 ve 60 olan şahısların evlerinin yok edilme koşulları ve kişisel durumları göz önüne alındığında Mahkeme Türkiye'nin 3. maddeyi insanlık dışı muamele çerçevesinde ihlal ettiği sonucuna varmıştır¹⁵⁰.

Gözaltında bulundurulmaların aksine, tutuklu ve hükümlüler 3. madde çerçevesinde yaptıkları başvurulardan olumlu sonuçlar alamamışlardır. Bu kişilerin şikâyetleri genelde, diğerlerinden sıkı bir şekilde tecrit edilerek ayrı hücrelere konulmaları konusunda yoğunlaşmaktadır. Komisyona göre, tutuklu ve hükümlülerin tecrit edilmesi ilke olarak 3. maddeye aykırı değildir.

Yönetimin alt kademelerindeki görevlilerin, istisna niteliğindeki münferit “kötü muameleleri” devlete yüklenemez. Bu bağlamda (memur'un fiilli nedeniyle) 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 durumlardadır ki “idari pratik” den, yerleşmiş yönetsel uygulamadan söz edilebilir ve devlet, memurunun bu işleminden sorumludur. İrlanda/İngiltere davasında Mahkeme “idari pratik” olgusunun unsurları, kanıtlanması ve doğurduğu sonuçlar konusunda göz önünde tutulacak ölçütlere de işaret etmiştir¹⁵¹.

3-AŞAĞILAYICI (ONUR KIRICI) MUAMELE

Uygulanan kişilerde korku, dehşet, aşağılanma duyguları yaratan, onları aşağılamaya, küçük düşürmeye, fiziksel ve ruhsal dirençlerini kırmaya yönelik kötü davranış ve muamelelerdir¹⁵². Bir eylemin aşağılayıcı (onur kırıcı) muamele sayılabilmesi için, o eylemin söz konusu kişiyi diğerlerinin önünde aşağılaması ve

¹⁵⁰ KUYAKSİL, a.g.e., s. 135

¹⁵¹ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.202

¹⁵² KUYAKSİL, a.g.e., s. 136

rencide etmesi veya iradesi veya vicdanın hilafına hareket etmeye zorlaması gerekir¹⁵³. Komisyon ve Mahkeme, bazı uygulamaların kurumlaştırılarak sürdürülmesini 3. madde anlamında küçük düşürücü muamele kabul etmektedir.

“Beş teknik” uygulaması, bu şekilde sorguya çekilen kişilerde, aynı zamanda, onları, aşağılayan, küçük düşüren; kendilerinde, bedensel ve manevi dirençlerini yok eder cinsten bir korku, kaygı ve aşağılık duygusu uyandırması bakımından da onur kırıcı muamele niteliğindedir¹⁵⁴. Yine bu karar verilirken aşağılayıcı ve onur kırıcı muamele, kişinin fiziki ve ruhi direncini kırmak için, onda korku duyguları yaratmak ve ağır ruhsal acı çektirmek olarak tanımlanmıştır¹⁵⁵.

Aşağıda sayılan eylemler Adalet Divanı tarafından insanlık dışı ve aşağılayıcı eylem olarak kabul edilmiştir. 20–30 saatlik süre boyunca kol ve bacakların açılarak duvara yaslamaya zorlanması, kafalarına torba geçirmek, sorgulama sırasında geri plandan gelen sürekli ve yüksek sesli yayın yaparak uyumanın önlenmesi, asgari ölçüde yemek verilmesi, yakalanan şüphelinin yakalandıktan sonra kirlenen elbiselerinin değiştirilmesine izin verilmemesi ve kendisinin tedaviden yoksun bırakılması vb.

Tyrer kararında Mahkeme genç suçlulara uygulanan dayak cezasını, suçla savaştaki olumlu etkisine bakmasızın, onur kırıcı bulmuş; Campbell et Cosans davasında da onur kırıcı muamelenin yoğunluğu üzerinde durmuştur. İşlediği bir suç nedeniyle bireye uygulanan salt ceza özü bakımından doğrudan doğruya 3. maddeye aykırı düşen dayak, teşhir yahut sürgün gibi bedensel cezalar dışında zaten tanımı ve öz niteliği itibariyle bir ölçüde onur kırıcı ve kişiye sıkıntı verici nitelikte olduğundan suçlunun cezalandırılmasını 3. maddeye aykırı saymak olanaksızdır. Bu gibi durumlarda ancak cezanın yerine getirilme şekil ve şartları bakımından 3. maddeye aykırılık söz konusu olabilir¹⁵⁶.

¹⁵³ ERYILMAZ, a.g.e., s. 75.

¹⁵⁴ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.199.

¹⁵⁵ ÜNAL Ders Notları, a.g.e., s. 50.

¹⁵⁶ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ, a.g.e., s.199.

Yunanistan kararında AİHM işkenceyi bilgiler almaya, itiraflar elde etmeye, ya da bir ceza uygulamaya yönelik olarak insanlık dışı uygulamalar olarak tanımlamış insanlık dışı muamele ya da uygulamanın ağırlaştırılmış biçimi olarak özetlemiştir. Aşağılayıcı muameleyi ise “bir kişiyi diğerleri önünde açıkça aşağılamaya yönelten ya da kişinin isteği ve iradesinin aksine hareket etmeğe iten ceza veya muameleler” olarak tanımlamıştır. Bir başka kararında ise “uygulanan kişilerde korku dehşet ve aşağılanmış olma duyguları yaratan onları aşağılamaya küçük düşürmeye fiziksel ve ruhsal dirençlerini; kırmaya yönelik kötü davranışlar” olarak izah etmiştir.

AİHM, tokat atılmasını, saçların sıfıra vurulmasını, çıplak bırakılmayı, devlet başkanına veya kendince kutsal kabul edilen değerlere hakaret etmeye veya sövmeye zorlanmayı, ya da kolluk kuvvetlerinin kendisine yapmış olduğu hakaret ya da sövme ve devamlı izlemeye alınmayı aşağılayıcı muamele saymıştır¹⁵⁷.

B-SINIRDIŞI ETME VE SUÇLULARIN İADESİ

Komisyon, 3. madde çerçevesinde kişinin bir ülkeden, işkence, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamelelere maruz kalabileceği başka bir ülkeye sınır dışı edilmesine ilişkin birçok başvuruyu incelemiştir.

Komisyon, suçlunun iade edileceği ülkenin siyasi rejimi ve ülkedeki mevcut şartlar dolayısıyla, Sözleşmede güvence altına alınmış olan temel insan haklarının ihlal edilmesi veya tamamen yok edilmesi tehlikesi varsa, bunun iade taleplerinde sorun yaratabileceğini kabul etmektedir. Ancak, bu konuda yapılan başvuruların çoğu ciddi bulunmamıştır. Örneğin, İsviçre’den Türkiye’ye iade edilmesine karar verilen bir Kürt’ün başvurusunu inceleyen Komisyon, kendisinin ibraz ettiği özel mektupları ve yurt dışında yaşayan bir Kürt avukatının açıklamasını, Türkiye’deki kovuşturma tehlikesi açısından yeterli bulmamıştır.

¹⁵⁷ ERYILMAZ, a.g.e., s. 75.

II- AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ KARARLARINDA İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI MUAMELE YASAĞI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Türkiye hakkında Sözleşmenin 3. maddesine göre işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağıyla ilgili Ocak 1996 - Haziran 2003 arasında verdiği kararlar aşağıya çıkarılmıştır¹⁵⁸:

Yıl	Karar	İşkence	İnsanlık dışı ve kötü muamele, Ölçsüz güç kullanımı
1996	İhlal	1	
1997	İhlal	1	1
	İhlal yok		1
	Dostça çözüm		1
1998	İhlal		3
	İhlal yok		1
1999	İhlal	1	
2000	İhlal	6	6
	İhlal yok	1	
	Dostça çözüm	1	4
2001	İhlal		6
	İhlal yok		
	Dostça çözüm	1	25
2002	İhlal	1	2
	İhlal yok		1
	Dostça çözüm	4	11
	Kayıttan silme		3
2003 (ilk 6 ay)	İhlal	1	2
	Dostça çözüm	1	8
	Kayıttan silme	1	

Tablo 2: AİHM'nin işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağıyla ilgili Ocak 1996 - Haziran 2003 arasında verdiği kararlar

¹⁵⁸ ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Türkiye Kararları, Su Yayınları, 2003, s. 165.

Mahkeme işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı kapsamında değerlendirdiği ihlalleri kesin olarak sınıflandırmamıştır. Genel olarak, söz konusu hareketlerin AIHS'nin 3. maddesini ihlal ettiği sonucu belirtilmiştir. Türkiye'nin Mahkeme tarafından işkenceyle ilgili insan haklarına aykırı tutumları hakkında genel olarak şu başlıklar altında yapılacak bir tespit yanlış olmayacaktır.

a) Köy Yakma ve Boşaltma:

Özellikle askerler tarafından yapılan terör örgütüne yardım ve yataklık ettiği, destek sağladığı düşünülen köylerin ter edilmesini sağlamak amacıyla yapılan önleyici ancak insan haklarına aykırı tedbirler.

b) Gözaltında ve sorgulamada yapılan işkenceler:

Bu konuda Türkiye'nin mahkûm olduğu ilk dava Aksoy davasıdır. M.Z. Aksoy Mardin Kızıltepe'de yaşayan bir kişidir. 1992 yılında 16 gün boyunca gözaltına alındığını ve bu süre zarfında güvenlik güçleri tarafından insanlık dışı muameleye maruz kaldığını iddia ederek Komisyona başvuruda bulunur. Mahkeme gözaltında oluşan yaraların nereden kaynaklandığını ispat yükünün devlette olduğu halde bu konuda yeterince açıklama yapılmamasını 3. Maddenin ihlali olarak yorumlamıştır. Mahkeme "filistin askısına" alındığının, yani giysileri çıkarıldığı halde ellerinden asıldığına tespit edildiğini dikkate alır. Bu şekilde taammüden yapılan kötü muamele geçici olarak ellerde fonksiyon kaybına neden olmuştur. Bu ağır ve zalimane tutum Mahkeme tarafından işkence olarak tanımlanmıştır.

c) Gözaltına alınıp kaybolduğu iddia edilen kişilerin durumu

Bununla ilgili dava Kurt davasıdır. Olay Bismil ilçesinde yaşayan Kurt tarafından oğlunun gözaltına alındıktan sonra bir daha kendisinden haber alınmadığı iddiası ile Mahkemeye dava olarak intikal ettirilmiştir. Mahkeme evlat acısının insan bünyesi üzerindeki tahribatını dikkate alarak Kurt'un insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye maruz kaldığına karar vermiştir.

Bütün bu davalarda Sözleşme organlarının üzerinde önemle durdukları husus; adli soruşturmanın etkin çabuk ve tarafsız bir biçimde yapılmasıdır. Bu konuda gösterilen ihmal yani sorumlular aleyhine hukuk yolları vasıtasıyla gitmeme Türkiye'yi uluslararası organlar önünde güç durumda bırakmaktadır. Aslında işkence bizim kanunlarımızda da yasaklanmıştır. İşkence Türk Ceza Kanununa göre suçtur. Asıl problem polisçe gözaltı döneminde yapıldığı ileri sürülen işkence iddiaların hangi davranışlardan kaynaklandığını bilmektir¹⁵⁹.

Bunun yanında AİHM, ülkemiz aleyhine yapılan başvurularla ilgili olarak, yaşam hakkı (2. madde) ve işkence, insanlık dışı muamele yasağıyla (3. madde) ilgili iddiaların, adli makamlarımızca gereği gibi soruşturulmadığı gerekçesiyle, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazımızı reddederek, birçok başvuruda bu yolların tüketilmesine gerek olmadığına karar verip, başvuruyu esastan görüşmeye başlayarak sonuçlanmıştır. Ayrıca mahkemenin ülkemiz açısından, bu olaylarda zarar görenlerin, idare mahkemesinde açabilecekleri tam yargı ve hukuk mahkemesinde açabilecekleri tazminat davalarının, faileri bulmak için AİHS'e taraf olan ülkelere yüklenen görevin ifası için yeterli olmayacağı sonucuna vararak, bu yolları tüketmenin gerekmediği görüşünde olduğu görülmektedir¹⁶⁰.

III-AİHM'İN TÜRKİYE HAKKINDAKİ KARARLARI

A-İHLAL KARARLARI

Avrupa Komisyonu üyesi devletlerarasında, Mahkemece en çok işkence veya fena muamele olayı tespit edilen ülkelerden bir tanesi de maalesef Türkiye'dir. AİHM'ne zorunlu yargı yetkisini tanıdığımız 1990 yılından bu yana ülkemiz aleyhine yapılan başvuruların Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Avrupa İnsan

¹⁵⁹ KUYAKSİL, a.g.e., s. 137.

¹⁶⁰ ÇALIŞKAN, a.g.m., s. 60.

Hakları Divanı ve AK Delegeler Komitesi tarafından Ocak 2003 tarihi itibariyle 311 karar çıkarılmış olup, bunların 13'ü Türkiye lehine, 298 adedi ise Türkiye aleyhine sonuçlanmıştır. Aleyhimize sonuçlanan bu davalarda Türkiye ortalama olarak; 2 milyon ABD Doları, 10 milyon Fransız Frangı, 2 milyon İngiliz Sterlini, 2 milyon Euro ve 9 milyar Türk Lirası tazminat ödemek zorunda kalmıştır. AİHM'nin aleyhimize verdiği kararların bazıları aşağıda açıklanmaktadır.

1-AKSOY KARARI

Başvuru No: 21987/93

Karar Tarihi: 18 Aralık 1996

Aksoy, 24 Kasım 1992'de Mardin'in Kızıltepe ilçesinde polis tarafından gözaltına alınmıştır. Kendisi Kızıltepe Emniyet Müdürlüğünde 4 gün süreyle işkenceye uğradığını iddia etmiştir. Bu arada doktora gitmek istemişse de bu isteği reddedilmiştir. Aksoy, 8 Aralık 1992'de Adli Tıp'ta doktor tarafından muayene edilmiş ve hakkında darp ve cebir izine rastlanmadığına dair tek cümlelik bir rapor düzenlenmiştir. 10 Aralık 1992'de serbest bırakılmıştır. Aksoy, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi hastanesine kabul edilmiştir. Kendisini muayene eden doktora, gözaltında iken Filistin askısına alındığını söylemiştir. Şikâyetine çift taraflı kol felci teşhisi konmuştur. Aksoy ile birlikte gözaltına alınan diğer 11 kişi hakkında dava açılmasına rağmen, 21 Aralık 1992'de kendisi hakkında takipsizlik kararı verilerek serbest bırakılmıştır. Aksoy'un birçok başvurusuna rağmen, işkence ve insanlık dışı muamele gördüğü iddiası hakkında Türk Mahkemelerinde hukuki veya cezai, herhangi bir soruşturma açılmamıştır. Aksoy 16 Nisan 1994'te vurularak öldürülmüştür. Türk Hükümeti'ne göre, kendisinin öldürülmesi, PKK grupları arasındaki bir iç hesaplaşma sonucudur. Aksoy, AİH Komisyonuna bizzat başvurmuş, ölümünden sonra da şikâyeti temsilcileri aracılığıyla izlenmiştir.

Şikâyetçi, kendisine çeşitli şekillerde kötü muamelede bulunduğunu iddia etmiştir. Sorgulama boyunca gözlerinin bağlandığını ve bu durumun yönünü kaybetmesi sonucunu doğurduğunu; kollarının arkadan bağlanarak asıldığını (Filistin Askısı); elektrik şoku verildiğini ve bu muamelenin üzerine su sıkılarak

şiddetlendirildiğini; tokat, dayak ve sözle tacize maruz kaldığını iddia etmiştir. Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesinden aldığı raporda iki taraflı kol felci (bilateral brachial plewus iryilry) teşhisi konduğunu belirtilmiştir. Bu tür bir sakatlık Filistin askısıyla özdeşleşebilir.

Mahkeme, Komisyon'un olay hakkındaki tespitlerini kabul etmeye karar vererek, bir kişinin polis tarafından gözaltına alındığı zaman sağlıklı, fakat salıverildiğinde yaralı olduğunun tespiti durumunda, Devletin bu sakatlığın nedeni konusunda makul bir açıklama yapma ve sözleşmenin 3. maddesi anlamında bir açıklık getirme görevinin bulunduğunu açıklar.

3. madde, Mahkemenin birçok fırsatta gözlemediği gibi, demokratik toplumun temel değerlerindedir. Sözleşme, terör ve organize suçlar gibi savaşılmaması son derece zor olan durumlarda bile, işkenceyi, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı kesin bir dille yasaklar.

Mahkemeye göre "Filistin Askısı", diğer bir deyişle kişinin soyulup çıplak halde elleri arkadan bağlanmış ve kollarından asılı bırakılmış olması ancak kasıtlı yapılabilir. Gerçekten bu işi yapabilmek için büyük bir hazırlık ve çaba gereklidir. Bu, başvurandan itiraf veya bilgi almak amacıyla uygulanmış gibi görünmektedir. Filistin askısı, o zaman sebep olmuş olabileceği büyük acıya ilaveten, tıbbi deliller göstermektedir ki, bir süre kollarda felce sebep olmuştur. Mahkeme, bu davranışın sadece işkence olarak tanımlanabilecek ciddi ve acımasız bir davranış olduğunu düşünmektedir.

Sonuç olarak, sözleşmenin 3. maddesinin ihlali söz konusudur.

2-SELÇUK VE ASKER KARARI

Başvuru No: 23184/94

Karar Tarihi: 24.04.1998

Dava konusu olayda, Kulp ilçesi İslamköy halkından Selçuk ve Asker, evlerinin 16 Haziran 1993 tarihinde Kulp Jandarma Komutanlığı askerlerince yakıldığı şikâyetiyle, AİH Komisyonuna başvurmuşlardır.

Başvuruyu kabul eden Komisyon, 28 Kasım 1996 tarihli raporunda, şikâyetçilerin evlerinin askerler tarafından kasten yakıldığı sonucuna vararak, Türkiye'nin Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir. Davanın intikal ettirildiği AİHM, başvuranların, Kaymakamlığa sunulan şikâyet dilekçesinin cevapsız kalmasının ve evlerinin tahrip edilmesinin ardından içinde buldukları ruh haliyle, ulusal yargı mercileri yoluyla tazminat almaya teşebbüs etmenin yararsız olduğuna karar vermelerini anlaşılabilir bularak, Türk Hükümetinin iç hukuk yollarının tüketilmediği yolundaki itirazını reddetmiştir.

Olay tarihinde Selçuk'un 54, Asker'in ise 60 yaşında olduğunu ve hayatları boyunca köydeki evlerinde yaşadıklarını hatırlatan Mahkeme, evlerin ve köyün planlı bir şekilde yakılarak boşaltılması eyleminin, güvenlik kuvvetleri tarafından aşağılayıcı bir tarzda ve başvuranların duygularına saygı göstermeksizin yerine getirildiği kanaatine varmıştır. Evlerinden hazırlıksız olarak alınan, evlerinin yakılmasını seyretmeye zorlanan, itirazları dikkate alınmayan ve olay sonrasında hiçbir yardım almayan başvuranların, içinde buldukları durum göz önüne alındığında 3. madde (insanlık dışı muamele yasağı) bağlamında yeterli ağırlıkta bir kötü muameleye maruz kaldıklarının açık olduğunu ifade eden Mahkeme, köy yakma ve boşaltma eylemlerinin başvuranları cezalandırmak amacıyla değil, teröristlerin evleri kullanmasını engellemek için yapıldığı kabul edilse dahi, söz konusu kötü muamelenin haklı bir nedene dayanmadığını ifade etmiştir.

AİHM, Komisyonun başvuranlara ait evlerin, eşyaların, erzakın ve Selçuk'un müşterek malik olduğu değirmenin, köyü boşaltmak amacıyla güvenlik kuvvetleri tarafından kasıtlı olarak yakıldığını tespit ettiğini hatırlatarak, bu eylemlerin, insanlık dışı muamele yasağının ihlaline ilave olarak, aile hayatına ve mülkiyet hakkına haksız bir müdahale teşkil ettiğini belirtmiştir.

Mahkeme, sonuç olarak, başvuranlara toplam 40.168.800 İngiliz Sterlini maddi tazminat ve toplam 20.000 İngiliz Sterlini manevi tazminat verilmesini kararlaştırırken, yargılama masrafı olarak da yine başvuranlara 18.011.64 İngiliz Sterlini ödenmesine karar vermiştir.

3-TEKİN KARAR

Başvuru No: 52/1997/136/042

Karar Tarihi: 09.06.1998

Şikâyetçi Tekin; 15 Şubat 1993'de gözaltına alındığı Derik İlçesi Derinsu Jandarma Karakolunda 4 gün süreyle yatak bulunmayan ışıksız bir hücrede, sıfırın altında soğukta, sadece ekmek ve su verilerek tutulduğunu, bu arada jandarmalar tarafından kendisine işkence yapıldığını iddia ederek, AİHM Komisyonuna başvurmuştur.

Başvuruyu kabul eden Komisyon, Türkiye'nin, Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiğini tespit eden raporunu AİHM'ne intikal ettirmiştir.

41. Hükümetin dikkat çektiği üzere başvuran, gerçekte de, insanlık dışı muamele iddialarını kuvvetlendirmek için bağımsız bir delil (mesela doktor raporu) gösterememiştir. Ancak, Mahkeme, başvuranın kötü muameleye uğradığını, bu iddiaları soruşturmakla görevli Cumhuriyet Savcısına şikâyet etmesine rağmen; devlet makamlarının, başvuranın gözaltında iken veya salıverilmesinden sonra doktora gösterilmesini teminen hiçbir adım atmadıklarına işaret etmektedir.

Mahkeme insanlık dışı muamelenin, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girmesi için, söz konusu muamelenin asgari bir vahamet düzeyinde olması gerektiğini hatırlatır. Bu vahametini tespiti izafidir: kötü muamelenin süresine, fiziki ve/veya zihinsel etkilerine ve bazı durumlarda, mağdurun cinsiyetine, yaşına ve sağlık durumuna bağlıdır. Mahkeme, Komisyon'un, başvuranın, sorgulanması esnasında gözü bağlı olarak soğuk ve karanlık bir hücrede, vücudunda yara ve iz bırakacak tarzda muameleye tabi tutulduğunu tespit ettiğine işaret etmektedir. Mahkeme, bunları, 3. maddede belirtilen standartlara aykırı olaylar olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, özgürlüğünden mahrum bırakılan ve hareketleriyle güç kullanımına sebep olmamış bir kişiye karşı güç kullanmanın ilke olarak 3. maddede yer alan hakkı ihlal ettiğini ve insan itibarını düşürdüğünü hatırlatır (Ribitsch-

Avusturya kararı, 4 Aralık 1995). Mahkeme, başvuranın gözaltında tutulduğu koşulları ve vücudunda yara ve ekimoz bırakacak şekilde muameleye tabi tutulmasını, 3. madde anlamında küçültücü ve insanlık dışı davranışlar olarak değerlendirmiştir.

Söz konusu davaların tümünde, Türk Hükümeti savunmasında, başvuruların iç hukuk yolları tüketilmeden yapıldığını vurgulayarak, davaların reddedilmesini talep etmiştir. Mahkemeye göre, şikâyetçi ancak uğradığı haksızlığın telafi ve tazminine imkân veren etkin ve yeterli başvuru yollarını tüketmek zorundadır. Söz konusu kanun yolları sadece teoride değil, uygulamada da kesin sonuç vermelidir. Mahkeme, somut olaylarda davacıların şikâyetlerine bir çözüm tarzı bulmak için her yolu denediklerine işaretlerken, iç hukuk yollarının etkin ve sonuç alınabilir nitelikte olmadığı gerekçesiyle, Türk Hükümetinin itirazlarını reddetmiş ve söz konusu kararları vermiştir.

4-VEZNEDAROĞLU KARARI

Başvuru No: 32357/96

Karar Tarihi:11.04.2000

Diyarbakır Üniversitesi araştırma görevlisi olan başvuran, 8 Temmuz 1994'de PKK üyesi olduğu, şüphesiyle polisçe gözaltına alındığını, 4 gün süreyle kendisine ağır işkence yapıldığını ve ifade tutanağının kendisine zorla imzalatıldığını iddia etmiştir. Kendisi daha sonra Diyarbakır DGM'nce yargılanmış ve delil yetersizliğinden beraat etmiştir.

AİHM, Sözleşmenin 3. maddesinin demokratik bir toplumun temel değerlerini yansıttığını, Sözleşmenin, en vahim olaylarda ve hatta terörle mücadelede bile işkence veya küçük düşürücü muamele yapılmasını yasakladığını, şikâyetçinin Diyarbakır Tıp Fakültesi Hastanesinden aldığı 20 gün işinden kaldığına ilişkin raporunu savcılık ve mahkemeye sunmasına rağmen olay hakkında hiçbir soruşturma yapılmadığına işaretlerken Sözleşmenin 3 ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

5-SALMAN KARARI**Başvuru No:** 21986/96**Karar Tarihi:** 20.06.2000

Başvuranın iddiasına göre, eşi Agit Salman Adana Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde 28 Nisan 1992 tarihinde gözaltına alınmış ve kendisine yapılan ağır işkence sonucu kaldırıldığı devlet hastanesinde kalp krizi geçirerek ölmüştür. Olayı soruşturan Adana Cumhuriyet Savcılığının takipsizlik kararı vermesi üzerine, Adalet Bakanlığının yazılı emir yoluna başvurması sonucu görülen davada itham edilen sanıklar beraat etmişlerdir.

AİHM'ne göre, gözaltına alınan kişiler zayıf konu da olduklarından görevliler kendilerini korumakla yükümlüdür. Dolayısıyla, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin salıverildiğinde yaralı bulunması halinde, devlet bu yaraların nasıl oluştuğunu makul bir şekilde açıklamak zorundadır. Ayrıca. Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, akit devletler yargı yetkisindeki kişilerin 2. madde çerçevesindeki yaşama hakkını güvence altına almak ve kuvvet kullanılması sonucu ölmeleri halinde de olayı ciddi bir şekilde soruşturmakla yükümlüdür. Somut davada bunların hiç birisi yapılmadığından, Sözleşmenin 3. ve 13. maddeleri ihlal edilmiştir.

6-İLHAN KARARI**Başvuru No:** 22277/93**Karar Tarihi:** 27.06.2000

Başvuran, Mardin Aytepe Köyünde jandarmanın yaptığı bir operasyon sırasında gözaltına alınan kardeşine, hayatını tehlikeye sokacak derecede işkence yapıldığını ve ilgili makamların olayı hiçbir şekilde soruşturmadığını iddia etmiştir.

AİHM, bu iddiaları kabulle, Türkiye'nin Sözleşmenin 3 ve 13. maddelerini ihlal ettiğini tespit etmiş ve mahkeme tarihinde görülmedik şekilde, mahkeme masrafları dışında 80.600 İngiliz sterlini maddi, 25.000 İngiliz, sterlini manevi tazminat ödenmesini kararlaştırılmıştır.

7-DİKME KARARI

Başvuru No: 20869/92

Karar Tarihi: 11.07.2000

Şikâyetçi Metin Dikme Komisyona başvurarak, 10 Şubat 1992 de İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi görevlileri tarafından Dev-Sol üyesi olduğu şüphesiyle gözaltına alındığını, 16 gün süreyle, Filistin Askısı da dâhil ağır işkenceye maruz kaldığını ve bunu 3 kez doktor raporuyla kanıtlamasına rağmen sorumlular hakkında hiçbir işlem yapılmadığını iddia etmiştir. İstanbul DGM'nce yargılanan şikâyetçi, çeşitli suikast ve bombalama olaylarına karıştığı gerekçesiyle ölüm cezasına mahkûm olmuşsa da, karar 22 Mart 1999'da Yargıtayca bozulduğundan dava henüz sonuçlandırılmamıştır.

AİHM, önceki kararlarına da atıfla, sağlıklı olarak gözaltına alınan bir kişinin, gözaltında tutulduğu 16 günün sonunda yaralı bulunması halinde bunların nasıl oluştuğunun makul bir şekilde açıklanması gerektiğini, somut davada Türk Hükümeti bu kanıtı getiremediğinden, Sözleşmenin 3 ve 5. maddelerinin ihlal edildiğini tespit etmiş ve başvurana 200.000. Fransız Frangı gibi yüksek bir manevi tazminat ödenmesini kararlaştırmıştır.

8-BÜYÜKDAĞ KARARI

Başvuru No: 28340/95

Başvuru Tarihi: 21 Aralık 2000

Bu davada işkence iddiası açısından en önemli sorun, başvuranın daha önce örgüt evinde bulunan belgelerin sahte kimlikle yurt dışına çıkış yapmak isterken yakalanan Leyla Büyükdağ'ın elinden çıktığı yönünde polis laboratuvarı raporunun reddedilmesi, polis tarafından işkence ile bu yazıların gözaltında kendisine yazdırıldığı yönündeki gerekçeye dayandırılmaktadır.

On beş gün süreyle herhangi bir avukatla görüşmeden hekim kontrolüne tabi olmaksızın bir akraba veya yakını ile görüştürülmeksizin gözü bozuk olduğu halde gözaltında tutulması, üç kez doktor muayenesinde hareketlerinde azalma olduğu, sağ

kolunda ağrıların, omzunda ve bileğinde yara izlerinin bulunduğu mahkemede işkence iddiasının olduğu kanaatine ulaştırmıştır. 1 Ekim 1998 tarihinden beri yürürlükte olan yeni Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Yönetmeliği bu tür iddiaları ortadan kaldırma açısından büyük önem taşımakla birlikte, olayın 5 Temmuz 1993 tarihinde meydana gelmesi nedeniyle bu tür sorunların yaşandığı görülmektedir. Bu davada başvuranın yaptığı şikâyet İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'na incelenir kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilerek bu karar, terör suçu sanığı başvuranın tutuklu bulunabileceği ihtimali hiç araştırılmadan tutuklu olan bu kişiye tutukevi yerine ailesinin oturduğu yerde tebliğ edilmiştir. Oysa küçük bir araştırma ve şikâyetçinin savcılıkça hakkında işkence yaptığı iddia edilen memurlarla yüzleştirilerek verilmesi halinde böyle bir tebligat hatası yapılmazdı. AİHS m. 13, devlet görevlilerinin elinde bulunduğu sırada ağır işkence iddiasını içeren bir başvuruda bulunulduğu zaman etkin bir başvuru ile uğranılan zararın tazmini yanında soruşturma sırasında şikâyetçinin şikâyetinin ciddiliğinin derinliğine araştırılması ve böylece sorumluların belirlenip cezalandırılmasını da gerekli kılar.

Oysa mahkeme, savcılığın şikâyet dilekçesi üzerine gözaltından sorumlu polisleri dinlemekle yetindiğini ve kovuşturmaya yer olmadığı kararıyla sonuçlandığını gözlemlemiştir. Savcılığın bu kararı şikâyetçi Gebze Tutukevi'nde tutuklu bulunduğu sırada şikâyetçinin ikamet adresine tebliğ edilmiştir. Divan, 7201 sayılı Tebligat Kanununun 19. maddesine göre tutuklu veya hükümlü olan bir kimseye tebligatın söz konusu ceza tutukevi idaresi aracılığıyla yapılacağını amirdir. Takipsizlik kararının usulüne uygun tebliğ edilmediği konusunda Büyükdağ'ın şikâyetine ilişkin olarak verilen takipsizlik kararı konusunda yaptığı daha sonraki başvurular da görevli ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından dikkate alınmayarak reddedilmiştir.

Bu durumda Divan, 13. maddenin aradığı şartlara cevap veren gerçek ve etkin bir soruşturma yapılmayarak başvuru hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu davada AİHS 3., 13. ve 6/1 maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmış ve sonuçta 100.000 Fransız Frangı manevi tazminat ve 15.000 Fransız Frangı dava masrafına mahkumiyet kararı verilmiştir.

9-ALTAY KARARI

Başvuru No: 22279/93

Başvuru Tarihi: 22.05.2001

Olayda, yasa dışı silahlı sol bir örgüt mensubu olmaktan ve bu örgüt adına 2.2.1993'de bombalı ve silahlı suikastlarda bulunmaktan İstanbul polisi tarafından yakalanıp İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele şubesinde gözaltına alınan başvuru 14 gün göz altında kalmış ve bir sağlık muayenesine tabi tutulmuştur. Sağlık muayenesinde kafatasında pembe renkli 1 cm'lik yara iziyle birlikte 2 ve 3 cm'lik yara izleri tespit edilmiş ve 3 gün iş ve gücünden yoksun kalacağı sonucuna varılmıştır.

Altay, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce tutuklanmıştır. 11.05.1993 tarihindeki şikayeti İstanbul Savcılığı'na yapılmış, şikayetin İstanbul valiliğine gönderilmesi üzerine İstanbul Emniyet Müdürlüğü 21.06.1993 tarihli yazısında Altay'ı yakalamak için polislerin zor kullandıklarını ve sorgulama sırasında da kaçmak isteyip kafasını kapıya çarptığını ve ayrıca memurların ifadelerinde iddiaların hepsini inkar ettiklerini ifade etmiştir. İstanbul Valiliği, delil yetersizliğinden koğuşturmaya yer olmadığına karar verilmesine ilişkin İstanbul Emniyet Müdürlüğü talebi doğrultusunda karar vermiştir. Bu arada 04.03.1993 tarihinde DGM savcısı başvurunu anayasal düzeni yıkmayı amaçlayan örgütün kurucularından ve yöneticilerinden olmak ve bombalı ve silahlı suikastlarda bu örgüt adına eylemlerde bulunmaktan dava açmış ve iki sivil bir askeri hâkimden oluşan İstanbul DGM 26.05.1994'te TCK m. 126'dan mahkûmiyetine karar vermiş ve 02.06.1995 tarihinde Yargıtay bu kararı onaylamıştır.

Sonuç olarak; Mahkeme, Sözleşmenin 3, 5/3, 6/1. maddelerinin ihlal edildiğine oy birliğiyle karar vererek 41. madde çerçevesinde 100.000 FF. Manevi zarar ve 10.000 FF. Mahkeme masrafına Türkiye'yi mahkûm etmiştir.

10-KEÇECİ KARARI¹⁶¹**Başvuru No:** 38588/97**Başvuru Tarihi:** 26 Kasım 2002

Başvuru sahibi, Ankara polisi tarafından yasadışı bir örgüt olan THKP-C üyesi olduğu şüphesiyle 26 Ocak 1993 tarihinde gözaltına alınmış ve Ankara Güvenlik Şube Müdürlüğü'nde nezarethaneye yerleştirilmiştir. Eşi de aynı tarihte gözaltına alınmıştır. Başvuru sahibine göre terörle Mücadele Şubesi'nin C-2 timi olarak bilinen polis memurları, kendisini dövmüşler ve ucunda çivi bulunan bir sopayla başına vurmuşlar, testislerini sıkmışlar, soğuk bir odada tutmuşlar ve tuvalete gitmesine müsaade etmemişlerdi. Polis memurları eşine cinsel tacizde bulunmuşlar ve gözünün önünde tecavüze yeltenmişlerdi.

Mevcut davada olduğu gibi, kötü muamele nedeniyle başvuruda bulunulup yardım istenilmesi ve buna karşılık etkili bir soruşturmanın yapılmaması, Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal eder. Sözleşme'nin 3 ve 13. maddelerine uymanın bir gereği olarak ekili soruşturma yapma yükümlülüğü de dâhil olma üzere, bu tür eylemlerin yasaklanması için uygun talimatnamelerin yayınlanması ve bütün gerekli önlemlerin alınması Hükümetin sorumluluğundadır. Bu bağlamda, diğer şeylerin yanı sıra, bu başvuruya konu olan olaya benzer durumların etkili soruşturulması ile sonuçlanmış yeni yasal ve idari önlemlerin alındığını da belirtmek gerekir.

11-ÇİÇEK KARARI¹⁶²**Başvuru No:**25704/94**Karar tarihi:**27 Şubat 2001

Başvuru sahibi, iki oğlu Tahsin Çiçek (44) ve Ali İhsan Çiçek (20)'nin 10 Mayıs 1994'de Diyarbakır ilinin, Lice ilçesine bağlı Dernek köyüne operasyon yapan güvenlik kuvvetleri tarafından diğer dört köylü ile birlikte gözaltına alındıklarını ve daha sonra oğullarının nerede oldukları konusunda kendisine resmi makamlarca bilgi verilmediğini, oğullarının akıbetinin hala ortaya çıkmadığını, bu nedenle

¹⁶¹ AİHM Kararları, *Polis Akademisi Dergisi*, C.1, S.4, Ocak 2003, s. 298.

¹⁶² AİHM Kararları, *Polis Akademisi Dergisi*, C.1, S.1, Nisan 2002, s. 31.

Sözleşme'nin 2, 3, 5, 13, 14 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmektedir. Başvuru sahibine göre, askerler bu altı kişiyi Lice Yatılı Bölge Okulu'na götürmüşler, diğer dört köylüyü daha sonra serbest bırakmışlardır. Başvuru sahibi ayrıca, Tahsin'in oğlu Çayan'ın (kendisinin torunu) da 27 Mayıs 1994 tarihinde güvenlik kuvvetlerince götürüldüğünü iddia etmektedir. Komisyon'un görüşlerini de dikkate alarak;

Mahkeme; bire karşı altı oyla, başvuru sahibin oğulları bakımından Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğine; Oybirliğiyle, **başvuru sahibinin oğulları bakımından** Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmediğine; Oybirliğiyle, başvuru sahibinin oğulları bakımından Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiğine; Oybirliğiyle, **başvuru sahibi bakımından** Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine; Bire karşı altı oyla, başvuru sahibi bakımından Sözleşmeni 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Burada dikkatin çekilmesi gereken konu; Mahkeme, başvuru sahibinin oğullarının jandarma tarafından götürülüp kaybolmalarından kaynaklanan sıkıntı ve elemnin derecesinin çok ağır olduğu neticesini, değerlendirmiş ve bu hususun Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ettiği kararına varmıştır.

12-ESEN KARARI¹⁶³

Başvuru No: 29484/95

Karar Tarihi: 22 Temmuz 2003

Bu dava İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesindeki görevli polislerin 14 Aralık 1993 tarihinde gerçekleştirdikleri bir tutuklama esnasında, sanığın insanlık dışı muamele gördüğü gerekçesiyle, AİHS'nin 3. maddesinin ihlali ile ilgilidir.

Başvuru sahibi Hâkime Esen 1962 doğumludur. 14 Aralık 1993 tarihinde İstanbul'da gözaltına alınmış, gözaltında tutulduğu sürece avukatla görüştürülmemiş, 18 ve 23 Aralık tarihlerinde belirtilen yazılı talep üzerine İstanbul Devlet Güvenlik

¹⁶³AİHM Kararları, *Polis Akademisi Dergisi*, C.2, S.7, Ekim, 2003, s. 101.

Mahkemesi Savcısı süreyi 27 Aralık tarihine kadar uzatmıştır. 27 Aralık 1993 tarihinde başvuru sahibi Emniyet Müdürlüğünce Adli Tıp Kurumuna muayene ettirilmiştir. Muayene sonucunda raporda şahısta bazı morluklar ve şişlikler nedeniyle iki gün rapor verilmiştir. Cumhuriyet savcısı sorumlu polis memurları hakkında işkenceyi yasaklayan TCK'nın 243. maddesi gereğince, gözaltında bulunan kişiye kötü muamelede buldukları iddiasıyla dava açmıştır. Ancak delil yetersizliği nedeniyle polis memurları beraat etmiştir. Başvuru sahibi 15 Eylül 1995 tarihinde gözaltındayken kötü muamele gördüğü iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur.

Mahkeme oy birliği ile Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu ve buna benzer davalarda; gözaltından hemen sonra alınan doktor raporlarında tespit edilen yaralanmaların hükümet tarafından ikna edici biçimde açıklanamaması Türkiye'nin mahkûm olması için yeterli bir sebeptir. İşkence yaptığı iddia edilen güvenlik görevlilerine karşı açılan ceza davasının Türk Hükümetini bu sorumluluktan kurtarmayacağı açıkça belirtilmiştir.

13-AYŞE TEPE KARARI¹⁶⁴

Başvuru No: 29422/95

Karar Tarihi: 22 Temmuz 2003

1975 doğumlu başvuru sahibi, 9 Aralık 1993 tarihinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesindeki görevli polisler tarafından, PKK mensubu bir kişinin evinde yapılan operasyon esnasında yakalanmıştır. Hâkim karşısına çıkartılmadan 18 gözaltında kaldığını iddia eden başvuru sahibi, bu süre içerisinde kendisine kötü muamele yapıldığını iddia etmiş ve Sözleşmenin 3. ve 5. maddelerinin iddiasıyla Komisyon'a başvurmuştur.

Hükümet, başvuru sahibinin iddialarıyla ilgili olarak, gözaltı süresinin 18 gün değil kanunda belirtildiği gibi 15 gün olduğunu ve gözaltında iken kendisine kötü muamele yapıldığı iddiasının ise terörle etkin biçimde mücadele eden güvenlik birimlerini yıpratma amacını taşıdığını belirtmiştir. Başvuru sahibi gözaltı süresince

¹⁶⁴AIHM Kararları, Polis Akademisi Dergisi, C.2, S.7, Ekim, 2003, s. 113.

avukatla görüştürülmemiş ve Adli Tıp Kurumunun yaralanma izi mevcut değildir raporuna rağmen Tutukevinin morluklar ve ağrılar var raporuna istinaden, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

B-DOSTANE ÇÖZÜMLE SONUÇLANAN BAŞVURULAR

Türkiye'den işkence veya fena muamele yapıldığı iddiasıyla yapılan başvuruların bazıları Mahkemeye intikal ettirilmeden, Komisyon incelemesi sırasında dostane çözümle sonuçlandırılmıştır. Bu olaylarda Komisyon, işkence veya fena muamele yapıldığını tespit etmiştir. Ancak, tazminat ödenerek uyuşmazlık ortadan kaldırıldığı için, Komisyonun sonuç raporunda Türkiye'nin Sözleşmeyi ihlal edip etmediği konusunda herhangi bir iradeye yer verilmemiştir. Yine Ocak 2003 tarihine kadar toplam 169 başvuru dostane çözümle sonuçlandırılmıştır.

Örneğin, bu bağlamda, Gürdoğan ve diğerleri olayında (Başvuru no. 15202-5/89) Komisyon köyde arama yapan güvenlik güçlerinin köylülere işkence ve fena muamele yaptıklarını belirlemiştir. Ancak, olay, Türk Hükümetinin şikâyetçilere kişi başına 300.000. Fransız Frangı tazminat ödemesi üzerine dostane çözümle sonuçlandırılmıştır. Aynı şekilde, N.H.,G.H. ve R.A. olayında, (Başvuru 110. 16311-13/90) Komünist Partisine üye olmaktan yargılanarak mahkum edilen şikâyetçilere, fena muamele yapıldığı Komisyonca tespit edilmiş ve şikâyetçilere 115.000'er Fransız Frangı tazminat ödenerek olay dostane çözümle sonuçlandırılmıştır. Aşağıda AIHM'nin diğer bazı dostane çözüm kararları incelenecektir.

1-SUR KARARI

Başvuru No: 28745/93

Karar Tarihi: 03 Ekim 1997

Başvurucu Sur, İstanbul'da bir kuyumcu dükkânında çalışmakta iken, bir müşterinin şikâyeti üzerine, 11 Mayıs 1992'de polis tarafından gözaltına alınmıştır. Sorgusu yapıldıktan sonra mahkemeye sevk edilen Sur hakkındaki tutuklama talebi, mahkemece reddedilmiştir. Şikâyetçi 14 Mayıs 1992'de İstanbul Cumhuriyet

Savcılığına başvurarak, kendisini sorgulayan polis memurları hakkında şikâyetle bulunmuştur. Bu bağlamda, suçu itiraf ettirmek için kendisine fena muamele yapıldığını, gözlerinin bağlandığını, kendisine sopa ve yumruklarla vurulduğunu ayrıca el ve ayaklarına elektrik şoku verildiğini iddia etmiştir. Sevk edildiği Adli Tabip, testislerin her iki tarafına yapılan darbeler sonucu geniş çürükler ve ayrıca ellerinin arkasında şişme ve kan birikintileri olduğunu tespitle, 5 gün çalışamaz raporu vermiştir.

Şikâyetçinin başvurusu hakkında İstanbul Cumhuriyet Savcılığı 29 Temmuz 1992 de takipsizlik kararı vermiş ve bu karar Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesi tarafından onaylanmıştır.

Şikâyetçinin başvurusu üzerine Adalet Bakanlığı söz konusu takipsizlik kararının kaldırılması için yazılı emir yoluna gitmiş ve bu talebin Yargıtay'ca kabul edilmesi üzerine sanık polis görevlileri hakkında İstanbul Asliye Ceza Mahkemesinde dava açılmışsa da, sanıklardan hangisinin suç işlediğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle, haklarında beraat kararı verilmiştir.

Şikâyetçinin başvurusu üzerine konuyu inceleyen Komisyon, 3 Eylül 1996 tarihli raporunda, şikâyetçiye işkence yapıldığını tespitle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Dava daha sonra AİHM'ne intikal ettirilmiş, bu arada dostane çözümle sonuçlandırılmıştır. Yapılan anlaşma uyarınca, Türk Hükümeti başvurana tazminat olarak 100.000.- avukatına da 15.000.- Fransız Frangı ödemeyi taahhüt etmiştir.

2-ÖNDER KARARI¹⁶⁵

Başvuru No: 31136/96

Karar Tarihi: 25 Temmuz 2002

Başvuru sahibi 1957 doğumludur ve İzmir'de ikamet etmektedir. 26 Ocak 1995 tarihinde polis tarafından yakalanmış ve İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltına alınmıştır. 27 Ocak 1995 tarihinde emniyet müdürlüğünün talebine binaen,

¹⁶⁵ AİHM Kararları, Polis Akademisi Dergisi, C.1, S.4, Ocak 2003, s. 282.

bir adli tabip tarafından muayene edilmiştir. Bu muayene ile ilgili rapor, başvuru sahibinin ağrıları olduğunu, sağ ayakta bir duyu kaybı nedeniyle ayağının hareketinin acı verdiğini belirtmektedir. Tabip kesin raporun başvuru sahibinin İzmir hastanesinde muayenesi sonucunda düzenlenebileceğini belirtmiştir.

Mahkeme, 8 Nisan 2002 tarihinde Hükümetten, 8 Şubat 2002 tarihinde de başvuru sahibinin temsilcisinden almış olduğu açıklamalar neticesinde; Hükümetin, başvuru sahibine dostane çözüm çerçevesinde 16.800 Euro tazminat ödemesine ve davanın dostane çözüm ile sonuçlanmasına karar verilmiştir.

3-ÇAVUŞOĞLU KARARI¹⁶⁶

Başvuru No:32983/96

Karar Tarihi:6 Mart 2001

Başvuru sahibine göre kendisi, 17 Kasım 1995 tarihinde İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde görevli polisler tarafından illegal bir sol örgütün üyesi olduğu iddiasıyla gözaltına alınmıştır. Aynı gün İzmir Adli Tıp Kurumu'nda yapılan muayenede başvurucunun sağlıklı olduğu belirlenmiştir.

23 Kasım 1995 tarihinde, başvurucunun avukatı bir dilekçeyle müvekkilinin gözaltında kötü muameleye tabi tutulduğunu ileri sürerek, doktor muayenesi talep etmiştir. 27 Kasım 1995'de İzmir Adli Tıp Kurumu'ndan bir doktor yaptığı bir muayene sonunda, başvurucunun vücudunda dayak, zor ya da şiddetten kaynaklanan izlere rastlanmadığını rapor etmiştir. Başvuru sahibi, daha sonra tutuklanarak Buca Cezaevi'ne nakledilmiştir. 28 Kasım 1995 tarihinde Cezaevinde yapılan üçüncü muayenede başvurucunun vücudunda bazı yaralanma izlerine rastlanmıştır.

26 Ağustos 1996 tarihinde yapılan başvuruyu AİHM,23 Mayıs 2000'de kabul edilebilir bulmuştur. Türk Hükümeti'nin başvurunun dostça çözümlenmesi amacıyla Çavuşoğlu'na, maddi ve manevi zararları ve mahkeme masraflarını karşılamak üzere 75.000 FF ödemeyi teklif eden ve davayı Büyük daireye taşımayacağını taahhüt eden

¹⁶⁶ AİHM Kararları, Polis Akademisi Dergisi, C.1, S.1, Nisan 2002, s. 289.

bildirisi 12 Aralık 2000'de Mahkeme'ye ulaşmıştır. Başvurucu temsilcisinin, Hükümet'in önerisini kabul ettiklerini ve davayı Büyük Daire'ye götürmeyeceklerini bildirmesi üzerine, Mahkeme davanın kayıttan düşürülmesine 6 Mart 2001 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

Hükümet, dostane çözümü kabul etmekle kendi adına hareket eden yetkililerin kötü muamele yaptığını kabul etmiş olmuştur. Hükümetlerin, işkence ve diğer insanlık dışı muamele çeşitlerini önleme adına bütün gayretlerine rağmen işkencenin hala önlenememesi ve İzmir Emniyet Müdürlüğü gibi kişi, kurum ve kuruluşların her türlü kanunsuzluğa duyarlı olduğu bir ortamda uygulanıyor olması, daha yapılması gerekenlerin bitmediğini göstermek açısından önemlidir.

4-KEMAL GÜVEN KARARI¹⁶⁷

Başvuru No:31847/96

Karar Tarihi:03 Mayıs 2001

Başvuru sahibi Kemal Güven, Mayıs 1994'de Jandarma Çavuş Osman komutasındaki güvenlik kuvvetlerinden oluşan bir ekibin Muş'a bağlı, Malazgirt İlçesinin Nurettin Köyüne gelerek, köylüleri köy meydanına topladığını ve kendilerine köy korucusu olmaları gerektiğini, bu emri yerine getirmeyenlerin, köyü terk etmek zorunda kalacağını ve evlerinin yakılacağını söylediği iddiasında bulunmuştur.

Komisyon tarafından başvurunun Türk Hükümetine iletilmesinden sonra dava 1 Kasım 1998 yılında 11. Protokolün 5/2. maddesi gereği Mahkemeye havale edilmiştir. Mahkeme, 30 Mayıs 2000 tarihinde, tarafların görüşlerini aldıktan sonra, davayı kabul edilebilir bulmuştur. 24 Ocak 2001 tarihinde de, AİHS m.38/1 (b) gereği, taraflara dostane çözüme ulaşma çağrısı yapılmıştır. 9 ve 12 Şubat 2001 tarihlerinde de, taraflar, AİHM'e, dostane çözüme ulaştıkları yönünde bildirimde bulunmuşlardır.

¹⁶⁷ AİHM Kararları, Polis Akademisi Dergisi, C.1, S.1, Nisan 2002, s. 291.

Hükümet, başvuru sahibine, 10.000 İngiliz Sterlini ödemeyi kabul etmiştir ve bu teklif başvuru sahibince kabul edilmiş ve neticede dava Mahkemece kayıttan düşürülmüştür.

Olayda, başvuru sahibinin müracaatını İstanbul Cumhuriyet Savcılığı ciddiye almış, dilekçeyi Malazgirt Cumhuriyet savcılığına iletmiş Malazgirt cumhuriyet savcısı bölgeye giderek olayın geçtiği yerde incelemeler yapmış, evi incelemiş, iddia edildiği gibi evin yandığına dair bir iz bulunamazken, komşular evin yandığına dair çelişkili ifadeler vermiştir. Jandarma Genel Komutanlığı o tarihlerde köyde bir operasyon düzenlenmediğini belirtmiştir. Başvuru sahibinin evinin güvenlik kuvvetleri tarafından yakıldığına ve kötü muamele yapıldığına dair bir delil sunamazken Türk Hükümetinin 20 Milyar TL ödeyerek dostane çözüm yolu ile olayı sonlandırması pek anlamlı gözükmemektedir. Hükümetin bu tutumu kendi kurumlarının hazırladığı rapor sonuçları ile çelişmektedir.

5-İNCE VE DİĞERLERİ KARARI¹⁶⁸

Başvuru No:33325/96

Karar Tarihi:22 Mayıs 2001

Başvuru sahipleri, 5 Ekim 1994 tarihine kadar Tunceli iline bağlı olan Ovacık İlçesinin Bilgeç köyünde yaşamışlardır. Başvuru sahiplerine göre, köy halkı, teröristlere lojistik destek verdikleri iddiasıyla güvenlik kuvvetlerince 1980 yılından beri taciz edilmektedir.

İddia sahiplerine göre, 5 Ekim 1994 tarihinde, güvenlik kuvvetleri askeri araçlarla başvuru sahiplerinin köyüne gelmişlerdir. Köy halkını meydana toplamışlar ve kendilerinden evlerini ve köylerini terk etmelerini istemişlerdir. Başvuru sahipleri, hayvanlarını ve eşyalarını da alarak köyü terk etmişlerdir. Köyün terk edilmesi sonrası, köydeki evler güvenlik kuvvetlerince ateşe verilmiştir.

Başvurunun ilgili devlete iletilmesinden sonra dava 1 Kasım 998 tarihinde 11. Protokolün 5/2 maddesi gereği Mahkemenin 1 Nolu dairesine havale edilmiştir.

¹⁶⁸ AİHM Kararları, **Polis Akademisi Dergisi**, C.1, S.1, Nisan 2002, s. 294.

19 Eylül 2001’de Mahkeme, tarafların görüşünü aldıktan sonra, davayı kabul edilebilir bulmuştur. Taraflara, 16 Ocak 2001 tarihinde de, Sözleşmenin 38/1 Maddesi gereği dostane çözüme ulaşma çağrısında bulunulmuştur. 27 Ocak 2001 ve 9 Şubat 2001 tarihlerinde, taraflar, dostane çözüme ulaştıklarına dair resmi bildirimlerini sunmuşlardır.

Bu bildirime göre, başvuru sahiplerine, hükümet, 33.000 sterlin maddi ve manevi tazminat ödemeyi kabul etmiştir. Bunun üzerine, dosya işleminden kaldırılmıştır.

6-ERCAN KARARI¹⁶⁹

Başvuru No:31246/96

Karar Tarihi:25 Eylül 2001

26 Temmuz 1995 tarihinde bir polis memuru, o sırada bir parkta bulunan başvuru sahibi ve erkek arkadaşı Tarık Ziya Yıldırım’ın kimliklerini görmek ister. Üzerlerinde yapılan aramada Tarık Ziya Yıldırım’ın çantasından iki adet tabanca çıkar. Polis memuru karakolu arayıp yardım ister, ancak bu arada çıkan kavgada hem kendisi hem de başvuru sahibinin arkadaşı kurşunla yaralanır. Başvurucu ve arkadaşı kaçmaya çalışırken polisler tarafından yakalanırlar. Yaralı polis memuru olay yerinde Tarık Ziya Yıldırım da kaldırıldığı hastanede ölürler.

Başvuru sahibi, sorgulanmak üzere İstanbul Emniyet Müdürlüğü’ne götürülmüştür. Emniyet Müdürlüğü’nün istemi üzerine İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, başvurucunun gözaltı süresini 26 Temmuz 1995’ten başlamak üzere 8 Ağustos 1995 tarihine kadar uzatmıştır. Gözaltı süresinin son gününde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü savcıdan bir gün daha ek süre istemiş ve bu süre verilmiştir. Sorgulama sırasında başvurucu, yasadışı Türkiye Komünist Partisi/Leninist örgütünün silahlı kanadı olan Leninist Gerilla Birlikleri adlı yasadışı bir örgüte üye olduğunu ve erkek arkadaşıyla polis arasında çıkan kavgada polis memuruna kendisinin ateş ettiğini itiraf etmiştir.

¹⁶⁹ AİHM Kararları, Polis Akademisi Dergisi, C.1, S.1, Nisan 2002, s. 307.

Hükümet, 23 Temmuz 2001 tarihinde Mahkeme'ye ilettiği bildiriye dostça çözüm amacıyla Bayan Ayfer Ercan'a 30.000 İngiliz Sterlini ödemeyi önerdiğini, mevcut mevzuata ve hükümetin bu yöndeki gayretlerine karşın mevcut davada olduğu gibi, yetkililerin gözaltındaki kişilere yönelik münferit insanlık dışı muamele uygulamalarından dolayı üzüntü duyduğunu ve bu gibi kötü muamelelerin gelecekte tamamen ortadan kaldırılması için, etkili soruşturmalar dâhil, her türlü tedbirin alınacağını belirtmiştir. 11 Haziran 2001 tarihinde Mahkeme, başvurusunun Hükümetin dostça çözüm teklifini ve şartlarını kabul ettiğini beyan eden cevabını almıştır. Bunun üzerine, Mahkeme davanın kayıttan düşmesine 25 Eylül 2001 tarihinde oybirliğiyle karar vermiştir.

Dostane çözüme konu olan insanlık dışı muamele iddiası enteresan bir Türkiye gerçeğini yansıtmaktadır. Gözaltına alınan başvurusunun ilk muayenesinde Adli Tıp Kurumu herhangi bir kötü muamele izi bulamazken olaydan hemen 2 gün ve yaklaşık 2 ay sonra verilen 3, toplam 4 doktor raporu kişinin gözaltında iken kötü muameleyle tabi tutulduğunu ortaya koymuştur.

Gözaltında kötü muamele yapıldığını ortaya koyan bu dört rapora dayanılarak yapılan suç duyurusunda Cumhuriyet Savcılığı takipsizlik kararı vermiş ve bu karar Ağır Ceza Mahkemesince onaylanmıştır. Aynı doktor raporlarına dayanılarak AİHM'e yapılan müracaatta ise Hükümet mahkûm edilmemek için dostane çözümü kabul ederek doktor raporlarının doğruluğunu kabul ederek kendi Savcılığının ve Ağır Ceza Mahkemesinin kararını yok saymıştır. Bu durumda açıklanması gereken şudur; doktor raporları gerçeği yansıtıyorsa cumhuriyet Savcılığı (ve onaylanan Ağır Ceza Mahkemesi) neden takipsizlik kararı vermiştir? Gerçeği yansıtıyorsa neden dostane çözüm yoluna gidilerek yaklaşık 60 milyar lira gibi astronomik bir rakamı ödeme yolu seçilmiştir.

Neticede kötü muamele yapıldığını gösteren 4 doktor raporu varken dostane çözüm yolu seçilmesi mantıklıdır.

7-SAKİ KARARI¹⁷⁰

Başvuru No:29359/95

Karar Tarihi:30 Ekim 2001

Başvuru sahibinin iddiasına göre, 1 Mayıs 1994 tarihinde, başvuru Özgül Saki İstanbul'un Moda semtinde bir grup sivil polis tarafından izinsiz 1 Mayıs gösterilerine katılacağı şüphesiyle gözaltına alınmış ve sorgulanmak üzere Kadıköy polis karakoluna götürülmüştür. Başvuru sahibine göre polisler arabaya bindirirken ve arabanın içindeyken kendisine sadırmış ve dövmüşlerdir. Başvuru sahibi, karakolda bay polis memurlarının üzerini arama girişimine karşı çıktığını ve bayan polis memurunca aranmak istediğini belirtmiştir. Bu sırada Abdullah Süzer isiminde bir komiserin kendisine vurduğunu iddia etmiştir. Başvuru sahibinin üzeri daha sonra bayan polis memurunca aranmıştır.

Başvuru sahibi aynı gün suç kayıtları kontrol edilmek üzere Yeldeğirmeni Karakoluna götürülmüş, yapılan incelemeler sonucunda suç kaydına rastlanmamıştır. Başvuru sahibi aynı günün akşamı saat 10'da serbest bırakılmıştır. Serbest kalmadan önce, maddi ya da manevi bir zarar görmediğini belirten ve kendisinden bilgi istendiğinde karakola geleceğini taahhüt eden bir belge imzalamıştır. Başvuru sahibine göre, komiser şikâyetçi olması durumunda kendisini öldüreceğini söyleyerek tehdit etmiştir.

3 Mayıs 1994 tarihinde başvuru sahibi, Kadıköy savcılığına müracaat ederek gözaltındayken kötü muameleye tabi tutulduğunu ileri sürmüştür.

Başvuru sahibi, gözaltındayken fiziki ve manevi işkence gördüğü gerekçesiyle Sözleşme'nin 3. ve 13. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. 15 Mayıs 2001 tarihinde AİHM, başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. Hükümet, 13 Eylül 2001 tarihinde Mahkeme'ye ilettiği dostça çözüm önerisinde başvuru Bayan Özgül Saki'ye 55.000 Fransız Frankı ödemeyi teklif etmiştir. Hükümetin bildirisinde, yürürlükteki mevzuata ve Hükümetin çabalarına rağmen, mevcut olayda olduğu gibi,

¹⁷⁰ AİHM Kararları, *Polis Akademisi Dergisi*, C.1, S.1, Nisan 2002, s. 311.

gözaltındaki kişilere yönelik yetkililerce uygulanan münferit insanlık dışı muamelelerden dolayı üzüntü duyulduğu belirtilmektedir. Gözaltındaki kişilere insanlık dışı muamele yapılmasının Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali olduğunu kabul eden Hükümet, bu tür uygulamaların tekrarını önlemek için, etkili soruşturmalar dâhil, her türlü tedbirin alınacağını taahhüt etmektedir. Bu bağlamda Hükümet, daha önce bu konuda alınan yasal ve idari tedbirlere değinmektedir.

Başvuru sahibinin, bu teklifi kabul ettiğini bildirmesi üzerine, Mahkeme davanın kayıtlardan düşülmesine 30 Ekim 2001 tarihinde oybirliği ile karar vermiştir.

8-H.K. VE DİĞERLERİ KARARI¹⁷¹

Başvuru No:29864/96

Karar Tarihi:14 Ocak 2003

21 Ekim 2002 tarihinde Hükümetin Mahkemeye yaptığı açıklama; Hükümet, başvuru sahibinin (Bay H.K, Bay A.D.K ve Bayan K.K) akrabasının durumunda olduğu gibi, gözaltına alınanların yaşamlarının korunmasında başarısızlığa uğranıp ölümle neticelenmesindeki kişisel vakaları ve otoritelerin gözaltındaki ölümlere etkili bir soruşturma gerçekleştirmekteki yetersizlikleri kabul etmekle beraber bu başarısızlıkları çözmek niyetindedir. Bu tür faaliyet ve ihmaller Sözleşmenin 2 ve 3. maddelerinin ihlali olarak kabul edilir. Hükümet yaşama hakkını korumak ve insanlık dışı muameleleri men etmek için 13. madde uyarınca etkili bir soruşturma yapma zorunluluğunu da içeren uygun direktifler çıkarmak ve insanlık dışı muameleyi men etmek mesuliyetini üstlenmelidir. Bu bağlamda, yeni yasal ve idari önlemlerin alınmasıyla ölüm ve kötü muameleyle sonuçlanan gözaltı olaylarında azalma olmuş ve etkili soruşturmalar gerçekleştirilmiştir. Başvuruya dostane çözüm getirmek üzere Türk Hükümeti'nin 60.000 Euro'yu kapsayan bir miktar ödemeyi önerdiğini bildirmesiyle dava kayıttan silinmiştir.

¹⁷¹ AİHM Kararları, Polis Akademisi Dergisi, C.2, S.6, Temmuz, 2003, s. 293.

9-ÜLKÜ DOĞAN VE DİĞERLERİ KARARI¹⁷²

Başvuru No:32270/96

Karar tarihi:16 Haziran 2003

Başvuru sahipleri Adana Emniyet Müdürlüğü tarafından 16 Mayıs 1996'da yasadışı "Ekim" örgütüne üye olduğu gerekçesiyle gözaltına alınmıştır. 26 Kasım 1996 tarihinde de Konya Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 10 ay mahkûmiyet cezası almışlardır. Başvuru sahipleri bu süre içerisinde poliste buldukları sürenin uzun olduğu ve işkence gördükleri iddiasıyla AİHM'ne 8 Haziran 1996'da Türk Hükümeti aleyhine, gözaltında işkenceye uğramalarının Sözleşmenin 3. maddesine, ayrıca şiddete maruz kalmalarının Sözleşmenin 3/4. maddesine ve hâkim önüne geç çıkarılmaları ve hukuki yardımdan mahrum bırakılmalarının Sözleşmenin 6/3 (c) Maddesine aykırı olduğu iddiasıyla Komisyona başvurmuşlardır.

19 Mart 2003 tarihinde, Mahkeme, sorumlu Devlet'ten aldığı açıklamada, Hükümet, başvuru sahiplerinin gözaltı süresince yetkililer tarafından işkenceye maruz bırakılmalarından üzgün olduklarını ve bunun Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olduğunu belirtmiş ve konu ile ilgili her türlü gerekli tedbirlerin alınacağını ve gerekli yasaklamaların yapılacağını bildirmiştir. Ayrıca Türk Hükümeti karşılık beklemeksizin başvuru sahipleri, Ülkü Doğan, Celal Yalçıtaş, ve Servet Çolak'a yukarıda bahsedilen davaya istinaden dostane çözüm kuralları çerçevesinde toplam 80.000 Euro ödemeyi önermiştir. Tüm muhtemel vergilerden arındırılmış bu rakam, davadan kaynaklanan tüm harcamaları kapsayacak şekilde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 39. maddesi kapsamında, mahkemenin kararından itibaren 3 ay içerisinde, başvuru sahibinin ya da kanuni temsilcisinin bildireceği bir banka hesabına ödeneceği belirtilmiştir. Bu ödeme davanın nihayete ermesini de gerektirecektir. Bununla birlikte, Hükümet, davayı sözleşmenin 43/1. Maddesi gereğince, Mahkeme kararının kesinleşmesinden sonra, Büyük Daireye götürmeyeceğini taahhüt etmiştir. Başvuru sahibi de bu öneriyi kabul ettiğini bildirir yazıyı Mahkemeye göndermiştir.

¹⁷² AİHM Kararları, Polis Akademisi Dergisi, C.2, S.6, Temmuz, 2003, s. 315.

Sonuç olarak Mahkeme, 19 Haziran 2003 tarihinde sorumlu Hükümetin başvuru sahibine dostane çözüm çerçevesinde 80.000 Euro ödemesine ve başvurunun listeden çıkartılmasına karar vermiştir.

10-MERİNÇ KARARI¹⁷³

Başvuru No:28504/95

Karar tarihi:17 Haziran 2003

Başvuru sahibi yasadışı Dev-Yol örgütünün eylemlerine katıldığı gerekçesiyle 2 Mayıs 1989 tarihinden 22 Mayıs 1989 tarihine kadar gözaltında kalmış ve sonrasında Ankara Adli Tıp Enstitüsünden aldığı raporda vücudunda darbe ve yara izleri tespit edilmiştir. Aralık 1990 tarihinde Ankara ağır Ceza Mahkemesi sorumlu iki polisi 4'er yıl mahkûm etmiştir. Yalnız bu karar temyizde bozulmuştur. Başvuru sahibi, Sözleşmenin 3 ve 13. maddesinin ihlal edilerek gözaltında kaldığı süre içinde insanlık dışı muameleye tabi tutulduğunu ve Türk hukuk sisteminde hakkını arayacak bir imkâna sahip olmadığını iddia etmiştir.

Dava, Sözleşmeye Ek 11 numaralı Protokolünün 5/2 maddesi uyarınca 1 Kasım 1998 tarihinde Mahkemeye sevk edilmiştir. 9 Ekim 2001 tarihinde tarafların gözlemlerini derledikten sonra Mahkeme başvurunun kabul edilebilirliğini açıklamıştır.

18 Ekim 2002 tarihinde Mahkeme kâtibi, sözleşmenin 38/1-b maddesi uyarınca dostane çözüm önerisini taraflara götürmüştür. 6 Kasım 2002 ve 25 Mart 2003 tarihlerinde başvuru sahibi ve Hükümet davanın dostane çözümünü kabul ettiklerini belirtir yazılı beyanlarını Mahkemeye sunmuşlardır.

Bunun üzerine Mahkeme 17 Haziran 2003 tarihinde sorumlu Devlet tarafından başvuru sahibine maddi manevi tazminat olarak toplam 26.000 Euro

¹⁷³ AİHM Kararları, Polis Akademisi Dergisi, C.2, S.6, Temmuz, 2003, s. 318.

ödenmesine ve dosyanın Büyük Daireye gönderilmesine mahal olmadığına oybirliğiyle karar vermiştir.

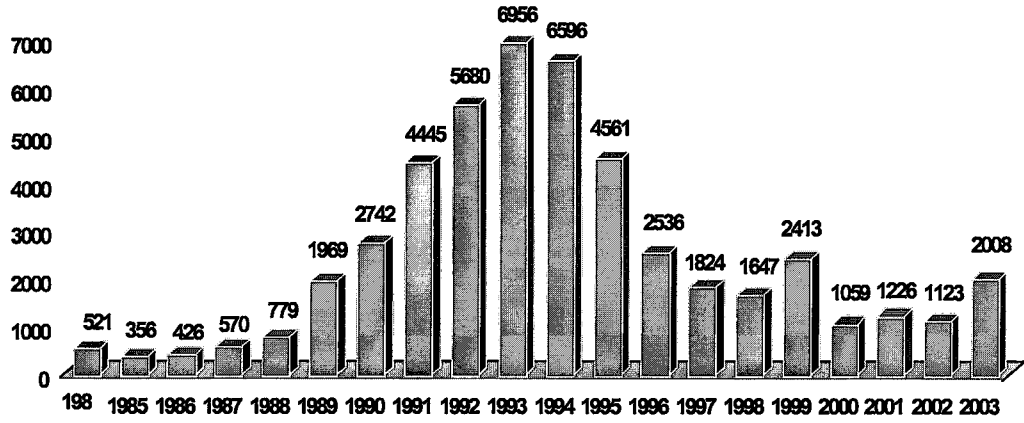
C-TÜRKİYE’NİN SAVUNDUĞU KONULAR

Ocak 2003 tarihine kadar 13 davanın Türkiye’nin lehine sonuçlandığını görmekteyiz. Bu davalarda Türkiye her olaya, o olaya münhasır uygun savunmayı yapmış olsa da bazı sebeplerin daha çok kullanıldığını söyleyebiliriz.

Örneğin, Türkiye, bazı davalarda başvuru sahibinin iç hukuk yollarını tüketmeden Mahkemeye geldiğini iddia etmiştir¹⁷⁴. Zira kişi mağdur olduğuna inanıyorsa önce iç hukuk yollarını tamamen tüketmeli sonra Mahkemeye başvurmalıdır. Mahkeme iç hukuk yolları tüketilmeden kendisine yapılan başvuruları geri çevirebilir. Ancak mahkûm olduğumuz davaların birçoğunda Mahkeme Türk hukuk sisteminin kişinin mağduriyetini giderici etkin bir soruşturma yapmadığı gerekçesiyle başvuruyu kabul etmiştir.

Davalarda Türkiye’nin ileri sürdüğü savunma konularından bir tanesi de özellikle belli yıllarda yoğunlaşan terör olaylarıyla etkin biçimde mücadele çabası olarak gösterilmiştir. Aşağıdaki dava istatistiklerinde, Türkiye’nin terör olan mücadelesi hakkında bilgi vermesi açısından Mahkemeye sunulmuştur. Ancak günümüz insan hakları anlayışına göre her ne şart altında olursa olsun işkence gibi ağır bir insan hakkı ihlali kesinlikle hoş görülemez.

¹⁷⁴ İç hukuk yollarının etkin hale getirilmesine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi katkıda bulunmuştur. Mahkemenin inceleme yapabilmesi için, kural olarak, ilgili devletin iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gerekmektedir. Örneğin, şikâyet bir yargı kararı ile ilgili ise, varsa temyiz yoluna başvurulması ve sonucun alınması lazımdır. Özel durumların varlığı halinde iç hukuk yollarının tüketilmesi gereği askıya alınabilmektedir. Türkiye ile ilgili davalarda istisnai durumlar; soruşturmanın yetersizliği, iç hukuk yollarına başvurulduğunda kamu makamlarının reaksiyon göstermeleri, mağdur olan kişiye herhangi bir yardım ödemedeki yetersizlik, yerel halk ile kamu makamları arasında gerilim şeklinde ifade edilmiştir.



Tablo 3: 1992–93–94 Yılları Terör olayları¹⁷⁵

Yukarıda da görüldüğü gibi belirli tarihlerde terör olaylarının değerleri yüksektir. Aynı tarihlerde olmuş, özellikle AİHS'nin 3. maddesi "işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele yasağı" gibi ihlallere ait başvuruların sayısının da aynı oranda yükseldiği bir gerçektir. Yani özellikle 1992–93–94 senelerinin terör olayları ile AİHM'ne başvuruların sayısının aynı oranda en yüksek değerde olduğu söylenebilir.

¹⁷⁵ www.egm.gov.tr/temuh/istatistik.html.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI VE AŞAĞILAYICI MUAMELE'NİN ÖNLENMESİNE YÖNELİK ÖNERİLER VE DÜZENLEMELER

I-ÖNERİLER

A) GENEL OLARAK

İnsan Hakları Komitesi, kamu makamlarınca özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere işkence veya insanlık dışı muamele yapılmasını önlemek amacıyla, raporlarında, devletlere, aşağıda deyineceğimiz önlemlerin alınmasını önermektedir. Raporlarda, bu genel tavsiyelerin yanında, ziyaret edilen ülkede karşılaşılan sorunların özelliğine göre, o ülkeye yönelik önerilere de yer verilmektedir¹⁷⁶.

Komite, doğrudan doğruya bireylere yönelik, elektrik verme, dövme, falakaya yatırma, kollardan asma, vücuda soğuk su tutma, vücutta sigara söndürme, aç bırakma, hakaret etme gibi eylemlerin yanında, polis karakollarındaki ve hapishanelerdeki fena fizik şartları da “işkence ve insanlık dışı muamele” kapsamında değerlendirmektedir.

Uygulamada bireylere işkence veya insanlık dışı muamele yapıldığına ilişkin yakınmalar daha çok polis karakollarında ortaya çıkmaktadır. Hapishanelerde ise, fiziki şartlardaki yetersizlikten, örneğin koğuşlarda çok fazla tutuklu veya mahkûm bulunduğundan, yemeklerin iyi olmadığından, banyo imkânlarının, sağlık şartlarının sınırlılığından (vs.) kaynaklanan şikâyetler öncelik kazanmaktadır.

¹⁷⁶ REİSOĞLU, a.g.e., s. 51.

B) POLİS KARAKOLLARINA İLİŞKİN ÖNERİLER

Komitenin raporlarında, polis karakollarında bireylere işkence veya fena muamele yapılmasını önlemeye yönelik olarak aşağıdaki temel önlemlerin alınması önerilmektedir. Bu önerilere aykırı olarak yapılan uygulamalar AİHS'nin özellikle 3. maddesi işkence, kötü muamele ve aşağılayıcı muamele görmeme hakkını ihlal eden sonuçları doğurmaktadır.

a) Sicile kayıt: Karakolda gözaltına alınan kişinin, gün ve saat belirtilerek ne zaman gözaltına alındığı, ne ile suçlandığı, ne zaman doktor tarafından muayene edildiği, ne zaman sorgulandığı ve/veya hâkim huzuruna çıkarıldığı, ne zaman serbest bırakıldığı veya başka bir yere (başka bir karakola veya hapis haneye) gönderildiği düzenli bir şekilde tutulan bir sicile (deftere) kaydedilmelidir.

b) Yakınlarına bilgi verilmesi: Gözaltına alınan kişinin yakınları veya arzu ettiği kişi (örneğin çalıştığı yerdeki arkadaşları) derhal, gözaltına alınmadan haberdar edilmelidir.

c) Avukatıyla görüşme: Gözaltına alınan kişi, ilke olarak, baştan itibaren avukatıyla temas edebilmeli, onunla yalnız (özel) olarak görüşebilmelidir. Avukat sorgulama sırasında da hazır bulunabilmelidir.

Terör olaylarının (aynı şekilde uyuşturucu madde kaçakçılığının) ciddi boyutlarda olduğu ülkelerde polis, terör (veya uyuşturucu kaçakçılığı) nedeniyle gözaltına alınan kişilerin kendi seçtikleri avukatlarla temas etmesini (bağlı oldukları örgütlerle ilişki kurulmasına olanak sağlayacağı endişesiyle) sakıncalı bulmaktadır. Bu kaygıyı dikkate alan komite, polis sorgulaması aşamasında, örneğin barolar tarafından belirlenecek bir listeden avukat seçme imkânının ve onunla serbestçe temas olanağının gözaltına alınan kişiye tanınmasını önermektedir¹⁷⁷.

¹⁷⁷ REİSOĞLU, a.g.e., s. 52-53.

d) Doktor muayenesi: Gözaltına alınan kişi, derhal görevli doktor tarafından muayene edilmeli ve muayene sonuçları ayrıntılı bir raporla (resmi bir form doldurularak) tespit edilmelidir. Bu muayene işkence veya fena muamele izlerinin kaybolmasına imkân vermeyecek belirli aralıklarla tekrarlanmalıdır. Doktor raporunda gözaltına alınmış kişinin iddiaları da yer almalıdır. Raporun birer örneği resmi görevlilere, ilgili kişiye ve avukatına verilmelidir. Doktor muayenesi, polis ve/veya diğer resmi görevliler bulunmaksızın yapılmalıdır.

Gözaltına alınan kişi isterse, özel doktoru tarafından muayene edilmesi de sağlanmalıdır. Teröre (uyuşturucu kaçakçılığına) ilişkin daha önce değindiğimiz nedenlerle herhangi bir özel doktor tarafından muayene sakıncalı görülüyorsa, Komite, örneğin tabipler odasınınca belirlenecek bir listeden ilgili kişiye seçilecek doktorun muayene etmesini de uygun karşılamaktadır¹⁷⁸.

e) Hakların bildirilmesi: Gözaltına alınan kişiye, polis karakoluna gelir gelmez, haklarını (yakınlarına haber verme, avukatıyla temas, doktor muayenesi vs.) gösteren bir yazı verilmelidir. Kişinin ulusal dili bilmemesi olasılığı da göz önünde bulundurulurken, haklarını gösteren yazı çeşitli dillerde kaleme alınmış olmalıdır. Hakları gösteren yazının verildiği gözaltına alınan kişinin imzalayacağı bir belgeyle tespit edilmelidir. Gözaltına alınan kişi okuma-yazma bilmiyorsa, sahip olduğu haklar sözlü olarak anlatılmalıdır.

f) Sorgulama yöntemlerinin belirlenmesi: Gözaltına alınan kişinin sorgulanmasında izlenecek yöntemin kurallara bağlanması işkence ve fena muamelelerin önlenmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Devletler, polis karakollarında yapılacak sorgulamada dikkate alınacak hususları, özellikle, sorgulamanın nerede yapılacağını; sorgulamada kimlerin hazır bulunacağını; sorgulamanın süresini; iki sorgulama arasında geçmesi gereken zamanı; sorgulama sırasında sanığın ayakta durmaya mecbur olup olmadığını; uyuşturucu, alkol veya ilaç etkisindeki kişilerin, küçüklerin ve özürliülerin sorgulamasında uyulacak esasları; sorgulamada kaçınılması gereken davranışları; sorgulamaya ilişkin tutanakta yer

¹⁷⁸ GÜLSOY, Tefik, "AİHM'nin Türkiye ile İlgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İçtihatları", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C:IV, S:1-4, Erzincan 2002, s. 144.

alacak bilgileri bir yasa veya yönetmelikle belirlemeli ve kurallara uygun hareket edilip edilmediğini özenle denetlemelidirler¹⁷⁹.

Sorgulamanın elektronik kaydı (videoya alınması), işkence ve insanlık dışı muamelenin önlenmesi kadar polisin haksız suçlamalara karşı korunması açısından da önem taşıyacaktır.

g) Polislerin eğitilmesi: Polis karakollarında gözaltına alınan kişilere işkence ve fena muamele yapılmamasını sağlayacak temel önlemlerden biri de görevlilerin “insan hakları” konusunda eğitilmesidir. Polisler; görev öncesi mesleki eğitimde ve görev sırasında, bireylere işkence veya insanlık dışı muamele yapmanın kutsal görevleriyle, çağdaş insan hakları anlayışıyla bağdaşmadığı hususunda eğitilmelidir.

Polisler, alacakları eğitimle, işkence ve fena muamelelerin kendilerini ve mesleklerini küçük düşüreceği, ayrıca ülkelerini uluslararası ilişkilerde büyük güçlük ve tepkilerle karşı karşıya bırakacağı, ulusal yararları ciddi ölçüde zedeleyeceği bilincine ulaşmalıdırlar.

¹⁷⁹ Türkiye, 1 Ekim 1998 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve aynı gün yürürlüğe giren “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği” ile komitenin polis karakollarına ilişkin önerilerini geniş ölçüde benimsemiş ve hükme bağlamıştır. Yönetmeliğe göre, karakollarda kolluk kuvvetlerince gözaltına alınan kişinin kimliğini, ne ile suçlandığını, ne zaman gözaltına alındığını belirten (vs.) bir sicil tutulur (md.12). Gözaltına alınan kişiye hakları, yakınlarına bilgi verebileceği, avukat tutabileceği, susma hakkına sahip olduğu (vs.) yazılı olarak bildirilir (md.9, 19). Kişi belli aralıklarla doktor muayenesinden geçirilir (md.10). Gözaltına alınan kişi, serbest bırakılması için hâkime başvurabilir (md.15). Kişi serbest bırakılırsa işlem "serbest bırakma, tutanağı" ile tespit edilir (md.16). Gözaltına alınan kişi avukatı ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir. Soruşturmayı geciktirmemek kaydıyla yakalanan kişi isterse, ifadesi alınırken bir avukat hazır bulunabilir (md.20) . İfade, gözaltına alınan kişinin hür iradesine dayanmalıdır. Kişiye, özgür iradeyi engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel bir cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz, kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez (md.23). Yargı kararına kadar kişinin “masumiyeti=suçsuzluğu” esastır. Hazırlık soruşturması gizlidir. Soruşturma aşamasında, gözaltındaki kişi “suçlu” olarak kamuoyuna duyurulamaz, basın önüne çıkartılamaz, görüntülerinin alınmasına müsaade edilemez. Kolluk kuvvetleri, faaliyetlerinin kamuoyuna duyurulması amacıyla, yakalanan kişilerin kimliklerini kapsamamak kaydıyla, olay hakkında basına bilgi verebilir (md. 26). Sözü geçen yönetmeliğin bazı maddelerinde yapılan değişiklikle "küçüklerin yakalanmasına ve ifadelerinin alınmasına" ilişkin olarak özel düzenlemelere yer verilmiştir. Buna göre, örneğin, küçüğün ifadesi alınırken mutlaka avukatı hazır bulundurulur; küçüklere kelepçe takılmaz, küçüklere ilişkin işlemler sivil kıyafetli görevliler tarafından yerine getirilir (vs.) (md. 18) (Bk. RG. 13 Ağustos 1999, s. 6–7). Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Yönetmeliği: 18 Eylül 2002 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinin Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle yeniden düzenlenmiş ve Avrupa Konseyi standartlarına uyumlu hale getirilmiştir.

Profesyonel polislik, insan hakları ihlallerinin azaltılmasında, diğer bazı kurumsal değişmelerin¹⁸⁰ de eklenmesiyle büyük bir etkiye sahip olacaktır. Birçok davada kanun uygulayıcıların kanunlara riayet etmemesinden değil de bu görevleri yerine getirirken yeteri kadar eğitilmemesinden dolayı, insan hakları suçu işlenmiştir. Bu nedenle eğitim faaliyetleri, kanun uygulayıcıların araştırma, sorgulama, ifade alma ve nezarethane gibi polislik görevlerini ifa ederken yaptıkları insan hakları ihlallerini kesinlikle azaltacaktır¹⁸¹.

h) İşkence yapanların cezalandırılması: işkence ve fena muamelenin önlenmesinde etkili bir hususta, gözaltına alınan bireylere işkence yapan, fena muamelede bulunan görevlilerin izlenmesi, davranışlarının hoşgörüle karşılanmaması, üst makamlarca korunmaması, caydırıcı bir şekilde cezalandırılmasıdır. Binlerce kişinin çalıştığı bir kuruluştaki, elbette gösterilecek bütün özene rağmen, yasalara uygun hareket etmeyen, görevini kötüye kullanan, güvenliğinden sorumlu olduğu vatandaşa işkence yapan sınırlı sayıda insan çıkabilecektir. Yasalara aykırı davrananlar, kısa sürede yasaların öngördüğü cezalara çarptırıldığı takdirde, eylem, suçu işleyenle sınırlı ve sadece ona yönelik bir tepkiye sebep olacak, devletin güvenlik örgütü kınanmayacak, gölgelenmeyecek, saygınlığını kaybetmeyecektir.

C) CEZAEVLERİNE İLİŞKİN ÖNERİLER

Komitenin raporlarında cezaevlerine ilişkin olarak ana çizgileriyle aşağıdaki önerilere yer verilmektedir. Bu öneriler cezaevleri için olduğu kadar, ilke olarak, polis nezarethaneleri ve polis hapisaneleri için de geçerlidir. Bir kısım ülkelerde, polis karakollarında, gözaltına alınan veya tutuklanan kişilerin uzun süre, genellikle hüküm verilinceye kadar kaldıkları “polis hapisaneleri” bulunmaktadır. Örneğin Viyana’daki polis hapisanesi 450 kişiliktir. Yine bu, cezaevlerine yönelik önerilere

¹⁸⁰ Örnek olarak, eğitim, teknolojinin takip edilmesi, araç-gereç ve nitelikli personel ihtiyacının karşılanması gibi...

¹⁸¹ CERRAH, İbrahim, “Teaching Police Human Rights”, *Polis Bilimleri Dergisi*, 2003, C.:5, S.:3, s. 18.

aykırı durumlar AİHM'nde zaman zaman insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele çerçevesinde değerlendirilmiştir.

Komiteye göre;

a) Cezaevlerinde tutuklu veya mahkûmların kondukları hücrelerin (odaların) büyüklüğü 5–6 metrekareden küçük olmamalıdır. 6 metrekarelik bir hücreye birden fazla kişi konmamalıdır. Birden çok kişinin bulunduğu koşullarda adam başına düşen alan en az 4 metrekare olmalıdır.

Çeşitli ülkelerin cezaevlerinde çözüm bekleyen önemli sorunların başında, binalarda normal kapasitenin çok üstünde mahkûm veya tutuklunun bulunması gelmektedir. Bir kısım cezaevlerinde koşullar, tavana kadar yükselen üçlü ranzalarla doldurulmuştur. Mahkûmların 24 saatinin 23'ü bu ranzaların üstünde geçmektedir. Bu şartlarda bir insanın fizik ve özellikle psikolojik sağlığını uzun süre koruyabilmesi çok zordur.

Modern hapishanelerde koşu sistemi kaldırılmıştır, bu hapishanelerde mahkûmlar, yeterli konfora (tuvalet, duş, sıcak su vs.) sahip tek kişilik (veya 2–3 kişilik) odalara konmaktadır. Koşu sisteminden oda sistemine geçiş, raporlarda da belirtildiği üzere, bir yandan mahkûmların daha rahat, daha medeni fiziki şartlarda yaşamalarını mümkün kılmakta; diğer yandan, önemli bir sonuç olarak, ceza evlerinde disiplinin sağlanmasına imkân vermektedir. Oda sistemine geçildiğinde, aşağıda değindiğimiz, mahkûmlara her gün odalarının dışında bir aktivite olanağının verilmesine ilişkin tavsiye özellikle önem kazanmaktadır¹⁸².

b) Hücrelerde doğal ışık ve yeterli havalandırma bulunmalıdır. Hücrelerde tuvalet yoksa mahkûmların istedikleri zaman tuvalete gidebilmeleri sağlanmalıdır.

c) Büyüklerle küçükler aynı odaya konmamalıdır. Küçükler cezaevinin tamamen ayrı bir bölümüne alınmalıdır.

¹⁸² REİSOĞLU, a.g.e, s. 56.

d) Mahkûmların duş ihtiyacı giderilmeli, haftada birden fazla duş almaları sağlanmalıdır.

e) Yatak çarşafı ve cezaevinin özel giysileri yeterli aralıklarla yıkanmalı ve değiştirilmelidir.

f) Her mahkûm, her gün, en az bir saat açık havada gezintiye çıkarılmalıdır.

g) Mahkûmlara, özellikle uzun süre hapisshanede kalacak olanlara çalışma olanağı sağlanmalıdır. Her mahkûm, her gün, en az 8 saatini, çalışma, sportif faaliyet, mesleki veya genel eğitim (vs.) nedeniyle hüccresinin dışında geçirmelidir.

h) Cezaevine getirilen her mahkûm, en geç 24 saat içinde tıbbi kontrolden geçirilmelidir. Tıbbi kontrol tek tek, uygun bir yerde yapılmalı ve kontrol sırasında hapisshane görevlileri hazır bulunmamadır. Her mahkûm için ayrı bir "sağlık dosyası" tutulmalıdır.

Her cezaevinde, cezaevinin kapasitesi, mahkûm (tutuklu) sayısı dikkate alınarak yeterli bir sağlık servisi oluşturulmalıdır. Bu serviste, ilke olarak, tam gün çalışan bir hemşire ve pratisyen doktor bulunmalı, servis ayrıca, gerektiği ölçüde, belli zamanlarda görev yapan uzman doktorlarla takviye edilmelidir.

D) SAĞLIK RAPORLARININ ÖNEMİ

Hukukumuzda 01.10.1998 tarihli "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği" ile bu hususta düzenlemeler öngörülmüştür. Yönetmelik, uygulamaya açıklık getiren ve hukuka aykırı davranışları ortadan kaldırmaya çalışan bir düzenlemedir. Yönetmeliğin 10. maddesi yakalana kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde doktor kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumunun belirlenmesini ve buna ilişkin esasları ortaya koymaktadır.

Mahkemece, sağlık raporlarında çelişkiler olması durumunda ihlalin varlığına kanaat getirilmektedir. 1998 tarihli bir kararında Mahkeme, gözaltı süresindeki sağlık raporları ile serbest bırakıldıktan sonraki raporlar arasındaki çelişkiyi ihlale kanıt olarak değerlendirmiştir. Mahkeme bir başka kararında, gözaltına alınan şahısların hassas bir durumda olduklarını ve yetkililerin bu kimseleri korumakla sorumlu olduklarını kabul etmektedir. Bir kimse sağlıklı olarak gözaltına alınıp sağlıksız bir şekilde serbest bırakıldığında, devletin bu konuya açıklık kazandırmak zorunluluğunu belirtmektedir. Dolayısıyla, gözaltı öncesi, süresi ve sonrası sağlık raporları büyük önem kazanmaktadır.

Buna karşılık, bir başka davada Mahkeme, usulüne uygun tıbbi müdahaleleri önemseyerek, tedavilerle ilgili kayıt tutulmamasını ihlal nedeni saymamıştır¹⁸³.

II-İYİLEŞTİRME ÇALIŞMALARI

A-HUKUKİ ALANDA YAPILAN İYİLEŞTİRME ÇALIŞMALARI¹⁸⁴

03.10.2001 Tarih ve 4709 sayılı Kanun ile Anayasamızın bazı maddeleri değiştirilmiş ve bu değişikliğe paralel olarak 06.02.2002 tarihinde TBMM'nce kabul edilen 4744 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 19.02.2002 tarih ve 24676 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Gerçekleştirilen bu yasal düzenlemeler ışığında, kolluk uygulamalarında meydana gelen değişiklikler şunlardır:

1-Gözaltı süreleri;

a) Üçten az kişinin suça iştirakiyle işlenen suçlarda, yakalananlar en geç 24 saat içerisinde en yakın sulh hâkiminin önüne çıkarılmalıdır,

¹⁸³ GÜLSOY, a.g.m, s. 143

¹⁸⁴ <http://www.egm.gov.tr/temuh/istatistik.html>.

b) Üç veya daha fazla kişinin bir suçta iştirakiyle toplu olarak işlenen suçlarda, delillerin toplanmasındaki güçlük veya fail sayısının çokluğu ve benzeri nedenlerle Cumhuriyet Savcısı bu sürenin 4 güne kadar uzatılmasına yazılı olarak emir verebilir.

2-Yakalananın yakınlarına haber verme;

Adli amaçlı olarak yapılacak yakalamalarda, isnat olunan suç yakalamadan ve yakalama süresinin uzatılmasına ilişkin emirden yakalananın bir yakınına veya belirlediği bir kişiye, Cumhuriyet Savcısının kararıyla gecikmeksizin haber verilir.

3-Müdafinin hukuki yardımından yararlanma;

11.01.2003 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 4778 Sayılı Kanunla yakalanan şahsın gözaltı başlangıcından itibaren müdafinin hukuki yardımından faydalanabilmesi sağlanmıştır.

4-Susma Hakkı

Sanığın, isnat edilen suç hakkında konuşmama hakkı bulunmaktadır. Hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin hükme esas alınmayacağı kuralı getirilmiştir.

5-İşkence ve Kötü Muamele Suçu

İnsan Hakları ihlalleri konusunda yapılan tüm iyileştirme çalışmalarına rağmen, bu konuda halen bazı iddialar olabilmektedir. Münferit olarak bu tür olayları yaptıkları iddia edilen mensuplarımız hakkında da adli ve idari tahkikatlar yapılmaktadır.

Bu kapsamda işkence yaptığı tespit edilenler Türk Ceza Kanununun 243. Maddesi, kötü muamelede bulunanlar ise Türk Ceza Kanununun 245. Maddesi gereğince adli tahkikata tabi tutulmakta ve ayrıca bu tür suçları işleyenler hakkında Emniyet Örgütü Disiplin Tüzüğü’nün ilgili maddeleri gereğince idari tahkikat başlatılmaktadır.

6-Tazminatların Rücu Edilmesi;

26.03.2002 tarihinde TBMM'nce kabul edilen 4748 sayılı "Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" 09.04.2002 tarih ve 24721 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

CMUK'da gerçekleştirilen bu yasal düzenlemeler ışığında, 14.07.1965 tarih ve 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin birinci fıkrasından sonra gelmek üzere, işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır¹⁸⁵.

B-MESLEKİ ALANDA YAPILAN İYİLEŞTİRMELER¹⁸⁶

1-Gözaltı İzleme Birimleri

01.08.1995 tarihinden itibaren, gözaltına alınan şahıslara mer'i mevzuatla tanınan hakların kullanılması, avukat bulundurulması, yakınlarına hemen haber verilmesi yönündeki yeni yasal düzenlemeler ışığında "Gözaltı İzleme Birimleri" kurulmuş olup, Merkezde AKKM Daire Başkanlığı ile bağlantılı olarak 81 ilimizde faaliyete geçirilmiştir.

2-Denetlemeler

İnsan haklarına saygı programı çerçevesinde Başbakanlık ve Adalet Bakanlığınca yapılan genelgeler doğrultusunda Cumhuriyet Savcıları tarafından; Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğine uygunluğu incelenen nezarethane ve ifade alma odalarına ait inceleme ve araştırma raporları

¹⁸⁵ TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, a.g.e, s. 206.

¹⁸⁶ <http://www.egm.gov.tr/temuh/istatistik.html>.

değerlendirilmekte olup, tespit edilen aksaklıkların giderilmesi yönünde ilgili Emniyet Müdürlükleri ile koordine kurulmaktadır.

3-TBMM İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu Başkanlığı

08.12.1990 Tarih ve 20719 Sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 3686 Sayılı Kanunla, Dünyada ve ülkemizde insan haklarına saygı ve bu konudaki gelişmeleri izlemek suretiyle, uygulamaların bu gelişmelere uyumunu sağlamak ve başvuruları incelemek üzere Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu kurulmuştur.

Anılan Kanununun 5. maddesinde “ İnsan Haklarını İnceleme Komisyonu, görevleri ile ilgili olarak, Bakanlıklarla Genel ve Katma Bütçeli Dairelerden, mahalli idarelerden, muhtarlıklardan, üniversitelerden ve diğer kamu kurum ve kuruluşları ile özel kuruluşlardan bilgi istemek ve buralarda inceleme yapmak, ilgililerini çağırıp bilgi almak yetkisine sahiptir” hükmü yer almaktadır.

Bu itibarla, 13.06.1996 tarih ve 129026 sayılı genelge ile karakol, nezarethane, Emniyet Müdürlükleri, cezaevleri gibi hürriyetlerinden mahrum bırakılan kişilerin tutulduğu yerlerde yapılacak araştırma ve incelemelerde Komisyon’a yardımcı bir tutum içinde olunması için ilgili birimlere Komisyon hakkında gerekli bilgilerin verilmesi ve emrin titizlikle uygulanması konusunda Valilikler talimatlandırılmıştır.

4-İnsan Hakları İhlali İddialarını İnceleme Heyeti

Başbakanlık bünyesinde 15.08.2001 tarihinde İnsan Hakları İhlali İddialarını İnceleme Heyeti kurulmuştur. Bu heyet; İnsan hakları ihlali iddialarını yerinde incelemek ve araştırmakla görevlidir. Başbakanlığın ön incelemeyi yapıp, ilgili kurumdan iddia hakkında bilgi aldıktan sonra iddiayı kabul edilebilir bulması halinde, söz konusu iddia İnsan Hakları Üst Kurulunun gündemine alınarak görüşülür.

5-İnsan Hakları Danışma Kurulu

Başbakanlık bünyesinde 15.08.2001 tarihinde İnsan Hakları Danışma Kurulu kurulmuştur. Bu Kurulun görevleri;

a)İnsan haklarının geliştirilmesi ve korunmasına ilişkin konularda görüş bildirmek, tavsiyelerde bulunmak, öneriler ve raporlar sunmak,

b)Yürürlükteki mevzuatın ve yasa tasarılarının insan hakları temel ilkeleri, uluslararası belgeler ve mekanizmalarla uyumlu hale getirilmesi için uygun gördüğü konularda görüş bildirmek, idari önlemlerin alınmasını tavsiye etmek,

c)İnsan haklarına ilişkin olarak ilgili Devlet kuruluşları ile üniversiteler ve sivil toplum kuruluşları arasında iletişim sağlamak,

d)İnsan haklarını kapsayan ulusal ve uluslar arası konularda danışma organı olarak görev yapmak,

e)İnsan Hakları Üst Kurulu tarafından görüşülmesi istenilen hususları ele almak, gerekli çalışmaları yapmak ve görüş sunmak,

f)İnsan hakları ihlallerinin ulusal düzeydeki genel durumu ve somut konular hakkında ilgili Devlet Bakanına ve Üst Kurula raporlar sunmak,

g)İrkçilik ve yabancı düşmanlığı dâhil insan haklarına ilişkin uluslararası konularda ilgili Devlet Bakanına ve Üst Kurula görüş bildirmekten oluşmaktadır.

6-Nezarethane ve İfade Alma Odalarının İyileştirilmesi (Standart Hale Getirilmesi) Çalışmaları

Nezarethanelerin fiziki koşullarının standarda kavuşturulması amacı ile “Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği” yürürlüğe konulmuştur (01.10.1998 tarih ve 23840 sayılı Resmi Gazete).

Anılan Yönetmeliğin 24. maddesinde nezarethaneler; en az 7 metrekare genişliğinde, 2,5 metre yüksekliğinde, duvarları arasındaki uzunluğun en az 2 metre olacağı, yeterli tabii ışıklandırma, havalandırma imkânı olan ve doğal ihtiyaçların giderilebileceği (tuvalet, banyo, yatma, oturma, ısınma vs.) donanımı haiz mekânlar olarak nitelendirilmiştir. İfade alma odalarının fiziki koşullarına ilişkin olarak “İç ve dış emniyeti sağlanmış özel surette hazırlanmış teknik donanımlı bağımsız yerlerin ifade alma odası olarak kullanılmasına özen gösterilir.” hükmü yer almaktadır.

Söz konusu yönetmelikte belirtilen standartlar doğrultusunda, ülke genelinde polisiye birimlere ait **2843** adet nezarethanedeki **2313** adedinde iyileştirme çalışmaları tamamlanmış, **530**'unda ise iyileştirme çalışmaları devam etmektedir.

7-Adli Tıp Raporları

Gözaltına alınan şahıslar için gözaltı başlangıcında ve gözaltından çıkışlarında, ayrıca gözaltı süresinin uzaması durumunda doktor raporu alınması uygulaması mevcuttur. Bununla birlikte, **05.12.1995** tarihinde Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan genelgeye ve **01.10.1998** tarihinde yürürlüğe giren “Yakalama, İfade Alma ve Gözaltına Alma Yönetmeliği”ne istinaden, gözaltına alınmış kişilerin, doktor raporları **(4)** nüsha olarak aldırılmakta, raporlar kapalı zarf içerisinde Cumhuriyet Savcısına ve ilgili polis amirine gönderilmekte, bir nüshası da kendisine verilmektedir.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesi ile işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağını öngören 3. maddesine yönelik ihlallerin varlığı iddiaları ile ilgili olarak görülen davalarda, AİHM'nin adli tıp konusundaki içtihatları söz konusu olmuştur. Üstelik Avrupa Konseyi Sözleşmenin 3. maddesindeki düzenlemeyle yetinmeyerek, 1987 yılında “İşkence Ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi için Avrupa Sözleşmesi”ni yürürlüğe sokmuştur. Bu sözleşmenin ilginç tarafı, “hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin işkence ve gayriinsanî ya da küçültücü ceza

veya muameleye karşı korunmalıdır, ziyaretlere dayanan, önleyici nitelikte, adli olmayan yollarla” güçlendirilmesine yönelik olmasıdır¹⁸⁷.

Mahkeme vermiş olduğu kararlarda öncelikle “etkin bir soruşturma” yapıp yapılmadığına bakmaktadır. Bunun dışında, Mahkeme’nin üzerinde durduğu başlıca hususlar olay yeri incelemesi, ölü muayenesi ve otopsi ile sağlık raporlarına ilişkindir. Türkiye aleyhine yapılan birçok başvuruda AİHM, bu hususlardaki eksikliklerden dolayı mahkûmiyet kararları vermiştir.

8-Sanık Hakları Formu

01.10.1998 tarihinde yürürlüğe giren Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği gereğince, DGM kapsamındaki suçlar da dâhil olmak üzere, yakalanan ve gözaltına alınan şüpheli veya sanıklara, haklarını belirten “Şüpheli ve Sanık Hakları Formu” verilmektedir.

9-İnsan Hakları Şube Müdürlüğünün İhdas Edilmesi ve Görevleri

İnsan hakları ile ilgili konuların tek elden takip edilmesi ve yürütülebilmesi amacıyla Emniyet Genel Müdürlüğü **Terörle Mücadele ve Harekât Dairesi Başkanlığı** bünyesinde “**İnsan Hakları Şube Müdürlüğü**” oluşturulmuştur.

Söz konusu Şubenin başlıca görevleri;

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) yapılan müracaatlarla ilgili işlemleri yapmak,

*Mahkeme kararlarını izlemek,

*Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin (AİÖK) ziyaretleriyle ilgili düzenlemeleri yapmak,

*Tüm emniyet birimlerinde insan hakları ihlalleri ile ilgili olarak tespit edilen aksaklıkları giderme yönünde çalışmalar yapmak,

*Ulusal ve uluslararası dernek, vakıf, sivil toplum örgütleri ve basının ortaya atmış oldukları ihlal iddialarını araştırmak ve rapor haline getirmek,

* Faili meçhul cinayet istatistiklerini tutmak,

¹⁸⁷ GÜLSOY, a.g.m. s. 138.

*Gözaltında kayıp iddialarını araştırmak ve kayıp müracaatlarını almak,

*Dışışleri Bakanlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğümüz Dışilişkiler Daire Başkanlığı ile koordineli olarak, teşkilat mensupları için yurtiçi ve yurtdışından ders görevlilerinin katılımı ile insan hakları konusunda seminer, kurs ve konferans mahiyetinde hizmet içi eğitim faaliyetleri düzenlenmek ve benzeri görevleri yerine getirmektir.

10-Genelgeler

Gözaltı, Yakalama ve İfade Alma prosedürünün hukuka uygun olarak yapılması, aksine davrananlar hakkında idari ve adli müeyyide uygulanması hususunda talimat ve genelgeler yayınlanmıştır.

11-İfadelerin Video Banda Kaydedilmesi

Umum Emniyet Müdürlüklerine gönderilen 01.09.1998 tarihli bir genelge ile, işkencenin önlenmesi ve toplanan delillerin takviyesi amacıyla “organize suçlar ve terör suçları ile Cumhuriyet Savcıları ve kolluk güçleri amirlerinin gerekli gördüğü durumlarda, şüpheli ve sanıkların ifadelerinin olanaklar ölçüsünde bütün il merkezlerinde video banda kaydedilmesi” talimatı verilmiştir.

Arşivcilik anlayışı geliştirilmeli ve kayıtların bir düzene tabi kılınması sağlanmalıdır, AİHM daha önce yapılan başvurulara konu kimi olaylarda tutulan tutanakların inandırıcılığı aısından şüphelerini dile getirmiş, bazı olaylarda hiç tutanak tutulmadığını veya tutulan tutanakların birbiriyle çeliştiğini tespit etmiřtir¹⁸⁸.

¹⁸⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKTAR, a.g.e., s. 208.

SONUÇ

İnsan hakları savunucuları tarihten öğrendikleri ya da bizzat inceleme imkânı buldukları günümüzdeki örneklerle, acı çeken ve hakkı elinden alınmış mağdurlarının içinde buldukları kötü şartları değerlendirerek bunları iyileştirmek için çaba harcamaktadırlar. “İnsan hakları” kavramı son yüzyılın beki de teknolojidenden daha hızlı değişen ve gelişen kavramıdır. Hatta bu ifadeyle birlikte içinde bulunduğumuz çağın, insan hakları çağı¹⁸⁹ olduğunu iddia eden görüşler de mevcuttur. Bütün gelişmiş devletlerin öncülüğünde, dünyanın büyük bir kısmında çeşitli sözleşmeler, anlaşmalar, uluslararası bölgesel ya da genel (BM) kuruluşlar teşekkül edilmiş, devletlerin anayasalarının vazgeçilmez maddesi olmuştur.

İnsan hakları, kendini gelişmiş olarak görmek isteyen devletlerin mutlaka belli bir seviyeye gelmek zorunda oldukları bir çıta durumuna gelmiştir. Uluslararası ekonomik, askeri, siyasi ya da mali kurumlar arasındaki itibarın, kabul edilirliliğinin başlıca ölçütlerinden biridir insan hakları. Örneğin gelişmiş, uluslararası kurum veya devletler işkencenin yapıldığı bir ülkeyle yapacakları herhangi bir işbirliğinde temkinli davranırlar, bazı şartlar öne sürerler. O ülkedeki insan hakları ve kamu hürriyetleri kavramlarının gelişmesi için yapacakları bir şeyler mutlaka vardır.

Gerçekten de, insan hakları konusunda problemlerin yaşandığı bir devlet olarak görülmek zor kabul edilebilecek acı bir durum olsa da; asıl düşünülmesi gereken konu insan şeref ve haysiyetine, vücut bütünlüğüne, maddi ve manevi değerlerine gelmesi muhtemel her türlü zararın önlenmesidir. İnsan doğuştan kazandığı, insan olmaktan kaynaklanan çok değerli haklara sahiptir ve bunları kimsenin özellikle de devlet kurumlarının çiğnemeye hakkı yoktur, çünkü devlet bu hakları korumakla mesuldür. Kişi eğer suç işlerse bunun karşılığı kanunda vardır ve gerekli işlemler yapıldıktan sonra cezası ilgili adalet organları tarafından verilir.

Bütün bu görüşler son yarım asırda ortaya çıkmıştır. Bu süreç içerisinde bahsettiğimiz uluslararası sözleşme ve kurumlardan bir tanesi; Avrupa İnsan Hakları

¹⁸⁹ DÖNMEZER Sulhi, 19. Hukuk İhtisas Semineri “İşkence Görmeme Hakkı ve Adil Yargılanma”, Açılış Konuşması, İstanbul, 2002.

Sözleşmesi ve bu Sözleşme'nin uygulanmasını en yakından takip eden yargı organı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir. AİHS'nin 3. maddesi, "işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele görmeme hakkı", en çok ihlal edilen maddelerden birisidir. Her sene yüzlerce vatandaşlarımız işkence veya insanlık dışı muamele gördüğünü, aşağılandığını iddia ederek AİHM'ne müracaat etmektedir. Bunların bir kısmının asılsız başka menfaatler temin etmek için yapılan başvurular olmasına rağmen önemli bir kısmında da iddia edilen hareketlerin yapıldığı ortadadır. Adaleti sağlamak adına, işlenecek bir suç öğrenmek ya da suç sonrası cezalandırmak ya da suçla ilgili bilgi almak veya ayrımcılık nedeniyle yüzyıllar boyunca yapılmış olan işkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleler nice insanın canını yakmış, canını almıştır. Bu muamelelerin kendimize yapıldığını düşünecek olduğumuz zaman çekilen ıstırapları biraz olsun anlayabiliriz. Maalesef tarih masum, işkence neticesinde alınan itirafla suçlu ilan edilen insanlarla doludur. Her ne kadar işkencenin yapılmasının en büyük nedenleri, terör olayları, herhangi bir suçun cezasının yetersiz olduğu kanaati ve suçluları caydırmak için yapılan alternatif bir uygulama olarak görülse de AİHM'nin verdiği kararlarda ve Avrupa hukukunda da görüldüğü gibi her ne suretli olursa olsun hatta savaş durumunda dahi olsa, işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele herhangi bir şarta bağlı olarak uygulanabilecek bir uygulama olamaz.

İşkence yapmamak ve önlemek günümüzde başta devletin ve birinci dereceden sorumlusu olarak görülen kolluk kuvvetlerinin en önemli görevlerinden birisidir. Bu konuda gereken iç hukuk düzenlemeleri yapılmalı, eğitim faaliyetlerine hız verilmeli, ihtiyaç duyulan ortam ve şartlarla ekipmanlar sağlanmalı, gelişmeler yakından takip edilmeli ve mevcut şartlar iyileştirilmelidir. Bizce Türkiye'de bu son belirttiğimiz hususlar büyük ölçüde gerçekleştirilmiş olsa da, uygulama açısından, arzu edilen sonuçlar tam anlamıyla maalesef istenilen düzeyde hızlı biçimde gelişmemektedir. Ancak AİHM'ne muhatap olan hükümetin ve kolluk kuvvetlerinin bu konuda göstermiş oldukları kararlılık ve gayret neticesinde önümüzdeki dönemde işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele görmeme hakkını ihlal eden uygulamalar zamanla ortadan kalkacak gibi görünmektedir. Kamuya tamamen açık mümkün olduğunca şeffaf bir yapıya sahip olan Emniyet Teşkilatı'nın AİHS ve bu

doğrultuda çıkarılan milli mevzuatlarımızın bir an önce uygulanması için gösterdiği çabalar ortadadır. Özellikle işkence ve insanlık dışı muamelenin önlenmesine büyük katkısı olan, CMUK 135 ve yeniden düzenlenmiş “yakalama, gözaltına alma ve ifade alma yönetmeliği”nin bütün teşkilata tam anlamıyla öğretilmesi ve özümsemesi için sürekli olarak eğitim ve uygulama faaliyetleri yapılmaktadır.

Güzel bir amaç elde etmek için güzel olmayan yöntemlerin kullanılmaması görüşünün doğruluğuna paralel olarak bazı faydalar elde etmek için insanlara acı ve ıstırap verilmemesi gerekir. Zaten kendine insani vasıfları yakıştıran her insan bu konuda gerekli olan duyarlılığı gösterecektir.



KAYNAKÇA

- AKHAN, Okan, “İşkence ve İnsan Hakları” **İnsan Haklarının Gelişimi**, Türkiye Bilimler Akademisi (TÜBA), Bilimsel Toplantı Serileri: 9.
- AKILLIOĞLU, “Tekin, Genel Olarak İnsan Hakları, İnsan Hakları Uygulamaları”, **Emniyet Genel Müdürlüğü A.P.K. Dairesi Başkanlığı yayın no:139**, Ankara, 2000.
- ALİEFENDİOĞLU, “Yılmaz, Devletin Çirkin Yüzü: İşkence”, **İHY.**, TODAİE., C.: 20.
- AKÇAM, Taner, “İşkenceyi Durdurun”, **İnsan Hakları ve Marksizm**, 1. Baskı, İstanbul, 1991.
- ALPKAYA, Gökçen, “Avrupa’da İnsan Hakları Kuruluşları”, **İHY**, C.:14, 1992.
- ATAR, Yavuz, **Türk Anayasa Hukuku**, Mimoza Yayınları, Konya, 2000.
- AYDIN, Hakkı, **İslam ve Modern Hukukta İşkence**, İstanbul, 1997.
- BEŞE, Ertan, **Terörizm, Avrupa Birliği ve İnsan Hakları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
- BIÇAK, Vahit, “İnsan hakları İhlallerinde Yönelimler”, **Liberal Düşünce**, C.:4, 1999/15.
- BIÇAK, Vahit. “Uluslararası İnsan Hakları Normlarını Yorum Organı Olarak AİHM ve Kararlarının Türk Hukukunun Gelişimine Katkısı”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, C.:17, 2000.
- CERRAH, İbrahim, “Teaching Police Human Rights”, **Polis Bilimleri Dergisi**, 2003, C.:5, S.:3.
- ÇALIŞKAN, Bilal, “AİHM Ülkemize Karşı Başvurularda İç Hukuk Yollarının Tüketilmesini Neden Aramıyor”, **Adalet Bakanlığı Dergisi**, Ocak 2003, S.:14 .
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Türkiye Kararları**, Su Yayınları, 2003.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku’nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine”, AÜSBF., **İnsan Hakları Merkezi Yayınları**, Ankara 1994.
- DEMİRBAŞ, Timur, **Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu**, Ankara, 1992.
- DEMİRBAŞ, Timur, **Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması**, İzmir, 1996.

- DÖNMEZER Sulhi, **19. Hukuk İhtisas Semineri “İşkence Görmeme Hakkı ve Adil Yargılanma”**, Açılış Konuşması, İstanbul, 2002.
- DÖNMEZER, Sulphi/ERMAN, Sahir, “Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku”, **İstanbul Barosu Yayınları**, 1994, C.: I, 11. Baskı .
- DÖNMEZER, Sulphi/YENİSEY, Feridun, “Ceza Adalet Sisteminde Jandarma ve Polisin Rolu ve Etkinliği”, **Polis Bilimleri Dergisi**, Nisan 1998,C.:1, S.:1.
- DÖNMEZER Sulhi/YENİSEY Feridun, **Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu ve 1997 Tasarısı**, Gerçek Yayınları, İstanbul, 1998.
- EREM, Faruk, İşkence, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 1988/2.
- ERTUĞRUL, Metin, “İşkence ve Ötesi Özgürlüğün Bedeli”, **YD.**, C.:1, 1975.
- ERYILMAZ, Bedri, **Türk ve İngiliz hukukunda ve Uygulamasında Durdurma ve Arama**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, “Türkiye Yargısının İşkence Karışısında Tavrı”, **İHY. TODAİE.**, C.: 14, 1992.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı**, İstanbul, 1991.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi**, 1. Basım, İstanbul, 1990.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih, **Ulusal Üstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Beta Yayını, 4. Baskı, 2003.
- GÖZLÜGÖL, Said Vakkas, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuzda Etkisi**, H.Usta Matbaacılık, Ankara, 1999.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasında Devletin “Olumlu”, “Pozitif” Yükümü”, **Polis Dergisi**, Aralık 2003, S.:37.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, “Bireysel Başvuru ve İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi”, **İHY**, C.:21, 1998.
- GÜLMEZ, Mesut, “İnsan Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Bugünkü Ulaştığı Nokta, İnsan Hakları Uygulamaları”, **Emniyet Genel Müdürlüğü A.P.K. Dairesi Başkanlığı yayın no:139**, Ankara, 2000.

- GÜLSOY, Tevfik, “AİHM’nin Türkiye ile İlgili Kararlarında Adli Tıp Konusundaki İhtihatları”, **Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.:IV, S.:1-4, Erzincan, 2002.
- HAKKI, Aydın, **İslam ve Modern Hukukta İşkence**, Beyan Yayınları, İstanbul, 1997.
- KAPANI, Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yenilenmiş Altıncı Baskı, AÜHF Yayınları No. 453, Ankara, 1981.
- KOCA, Mahmut, “Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delilleri Değerlendirme Yasağı”, **AÜHFD.**, C.: IV, 2000/1-2.
- KUYAKSİL, Ali, **İnsan Hakları Bilgileri**, Eylül Kitap-Yayınevi, Ankara, 2002.
- MONTAİGNE, **Denemeler**, (Çev. Sabahattin EYÜPOĞLU), İstanbul, 1982.
- MUMCU, Ahmet, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Savaş Yayınları, Ankara, 1992.
- ÖZGEN, Eralp, “İşkence ve İnsanlık Dışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Antlaşması”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 1988/2.
- ÖZGENÇ, İzzet/ ŞAHİN, Cumhur, “İşkence Suçu”, **Polis Dergisi**, Eylül 2003, S.:6
- REİSOĞLU, Safa, **Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.
- SELÇUK, Sami, “Kanıtların Toplanmasında Yasallık, Dürüstlük ve Total Ceza Adaleti”, **YD.**, C.: 3, 1977/2.
- SEVER Orhan, “2000 Yılıının Şafağında İşkencenin Önlenmesi Konulu Görev Dönüşüm Raporu”, **Polis Dergisi**, 2000.
- SCOTT, George Ryley, **İşkencenin Tarihi (A History Of Torture)**, (Çev.: Hamide Koyukan), Dost Kitabevi, Ankara, 2001 .
- SOYSAL, Mümtaz, **100 Soruda Anayasa’nın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1997.
- TEZCAN, Durmuş, “AİHS Çerçevesinde, Türkiye Hakkında Yapılan Kişisel Başvuruların Mahiyeti”, **Polis Dergisi**, Yıl 1998, S.:15.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKTAR, Oğuz, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.
- Türk Hukuk Lügati**, Ankara, 1944 .

UYGUN, Oktay, **Türkiye’de Demokrasi ve İnsan Hakları**, TODAİE Yayınları, Ankara, 1996.

ÜNAL, Şeref, **İşkence, İnsanlık dışı veya Küçültücü Muamele Yasağı**, TBMM Kültür Sanat ve Yayın Kurulu Yayınları, No:89, Ankara, 2001.

ÜNAL, Şeref, Polis Akademisi, **İnsan Hakları Dersi Ders Notları**, 1990.

ÜZÜLMEZ, İlhan, **Türk Ceza Hukukunda İşkence**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2003.

AİHM Kararları, **Polis Akademisi Dergisi**, C.1, S.4, Ocak, 2003.

AİHM Kararları, **Polis Akademisi Dergisi**, C.1, S.1, Nisan, 2002.

AİHM Kararları, **Polis Akademisi Dergisi**, C.2, S.6, Temmuz, 2003.

AİHM Kararları, **Polis Akademisi Dergisi**, C.2, S.7, Ekim, 2003.

“Yaşamda İnsan Hakları, Avrupa Konseyi’nin İnsan Hakları Alanındaki Çalışmalarının Etkisi”, **TODAİE İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi Yayını No: 14**, Ankara, Haziran 1997.

www.egm.gov.tr/temuh/istatistik.html, Haziran 2004.

www.adalet.gov.tr/aihm/aihmk.htm, Haziran 2004.

www.barolarbirligi.gov.tr, Mayıs 2004.