

İşkence Yasağı ve Alıkonma Koşulları Yasal Analiz Raporu



Avrupa Birliği tarafından
finanse edilmektedir.



İçindekiler

Kısaltmalar

Giriş

I- Tanımlar

II- Kıbrıs'ın Kuzeyinde Hukuk Sistemi ve Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Statüsü

III- Uluslararası Hukukta ve Kıbrıs'ın Kuzeyinde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Önleyici Mekanizmalar ve Tazminat Hakkı

A- İşkence ve Kötü Muamelenin Yasaklanması ve Suç Kapsamına Alınması

B- Tutuklama ve Yargılama Süreçlerinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ile Adil Yargılama

C- İşkence ve Kötü Muameleyi Önlemek için Koruyucu Önlemler ve Alıkonma Mekânlarının Standartları

D- Zarara Uğrayanların Tazmin Edilmesi

IV- Sonuç ve Öneriler

Kısaltmalar

Age: Adı geçen eser

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİÖK: Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi

BM: Birleşmiş Milletler

BMMYK: Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği

CPT: İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi

ÇHS: Çocuk Hakları Sözleşmesi

ÇHK: Çocuk Hakları Komitesi

EHİS: Engelli Haklarına İlişkin Sözleşme

İHEB: İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

İKŞ: İşkence ve diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme

İKK: İşkenceye Karşı Komite

KTTB: Kıbrıs Türk Tabipleri Birliği

LGBTI+: Lezbiyen, Gay, Biseksüel, Trans

MSHS: Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi

OPCAT: İşkenceye Karşı Sözleşme Seçmeli Protokolü

para. : paragraf

s. : sayfa

vb: ve benzeri

Giriş

İşkence ve kötü muamele, soykırım ile birlikte insanlığa karşı suçlar arasında kabul edilmektedir. Her ne koşulda olursa olsun, savaş halinde bile uygulanması mutlak olarak yasaklanmıştır. Tüm insanlığın onuruna ve kişiliğine yönelen en ağır saldırılardan biridir.

Yasağın mutlak karakterinden kaynaklanan iki sonuç söz konusudur: Bireylerin, devletler tarafından, işkenceye maruz kalabilecekleri yerlere gönderilmelerini yasaklayan “geri gönderilmeme” ilkesi ve işkence altında alınmış kanıtların yargısal, idari veya herhangi formel bir usul içerisinde kullanılamayacağı prensibidir.

II. Dünya Savaşı boyunca devlet gücü, özgürlükleri yok sayan ve alıkonulan bireylerin hakları bakımından ciddi ihlallere neden olan şekilde kullanıldı. Ardından şekillendirilen uluslararası insan haklarına ilişkin belge ve mekanizmalar, bu tür suiistimalleri önlemek amacıyla kesin yasaklar koyarak, devletlere belli başlı yükümlülükler getirdi. Buna göre sağlanan teminatlar sayesinde etkin hukuki çözümleri içeren koruyucu hukuki araçlar şekillendirildi.

Norm devletinden güvenlik devletine doğru kayan iktidar yapılarında, özellikle “güvenliği” gerekçe göstererek işkencenin ve kötü muamelenin meşrulaştırılabildiğini görüyoruz. Bu durum mevcut ayrımcılık ile de birleşince, ülkede yaşayan yabancı işçi- öğrenci, sığınmacı – mülteciler, göçmenler, muhalifler, azınlıklar ve genel manada yargılanan veya mahkûm edilen gibi grupların maruz kaldığı hak ihlalleri sis perdesi arkasına saklanıyor. Yaşadıkları hak ihlallerinden kaynaklanan muameleler meşru görülüyor.

Keza toplum içerisinde de suç işlediği ihtimali ile gözaltına alınan, tutuklanan veya yargılanan bireylerin, temel insan haklarının yok sayılabileceğine yönelik genel bir algı vardır. Bu hem işkence ve kötü muamele yasağına aykırılık teşkil eder hem de ceza hukukunun en temel ilkelerinden olan masumiyet karinesini hiçe sayan bir yaklaşımdır. Ki bir kimsenin yargılama sonucunda mahkûm olması ve cezaevine gönderilmesi de kendisine yönelecek her türlü davranışı meşrulaştırmaz.

Hukuk kuralları çerçevesinde özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin vazgeçilemez ve devredilemez hakları vardır.

BM İşkenceye Karşı Sözleşme de dâhil olmak üzere uluslararası hukuk, devletlere işkence ve kötü muamelenin önlenmesi için görevler yüklemiştir. Bunlar genel olarak; önleme, etkin soruşturma, yargılama - cezalandırma ve hak ihlaline uğrayanların tazmin edilmesi şeklinde üç ana gruba ayrılabilir. Tabi ki hepsi de birbiri ile ilişki içindedir. Gereken yargılamalar yapılır ve cezasızlık oluşmazsa, ortaya çıkan zararlar adil bir şekilde tazmin edilirse işkence ve kötü muamelenin daha etkili bir şekilde önlenmesi mümkün olacaktır.¹

İşkence ve kötü muamele devlet yetkisini elinde bulunduran ve kötüye kullanan bireylerin hak ihlali yaratan fiilleri yanında, gözaltına alınan, tutuklanan veya mahkûm edilen kişilerin alıkonma mekânlarının koşulları bakımından da söz konusu olabilir. Bu sebeple devletin sorumluluğu ayrıca karakol ve cezaevleri gibi kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı

¹ Kerem Altıparmak – Hülya Üçpınar, İşkenceyi Önlemede Ortak Akıl, Seçmeli Protokol ve Türkiye’de Ziyaret Pratiklerinin Değerlendirilmesi, s.4, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 55, Mayıs 2008.

yerlerin denetlenmesidir. Tabi ki bunun bağımsız ve özerk yapılar aracılığıyla gerçekleştirilmesi ile hakiki bir neticeye varılabilir.

İşkence ve kötü muamele yasağı, uluslararası hukuk mekanizmaları tarafından cezaevleri, karakollar, akıl hastaneleri, yaşlı ve çocuk bakım evleri gibi pek çok alıkonma mekânı üzerinden değerlendirilir. Bu rapor çerçevesinde, kişi özgürlüğü ve güvenliği ilkeleri yanında karakol ve cezaevlerindeki uluslararası standartlara odaklanılacaktır. Bu çerçevede yerel hukuki çerçevede ele alınarak, mevcut eksiklikler saptanmaya çalışılıp işkence ve kötü muamelenin, özellikle ceza soruşturmaları ve yargılamaları ve alıkonma mekanları açısından önüne geçebilecek öneriler yapılacaktır.

I- Tanımlar

İşkence: İKK Sözleşmenin 1. Maddesine göre “Bir şahsa, bu şahıs veya üçüncü bir kişiden bilgi ya da itiraf elde etmek, onun ya da üçüncü bir kişi tarafından veya işlendiğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle cezalandırmak veya onu veya üçüncü bir kişiyi yıldırımak ya da zorlamak için veya herhangi bir tür ayrımcılığa dayanan herhangi bir nedenden ötürü bir kamu görevlisi veya bu sıfatla hareket eden başka bir şahıs tarafından veya onun teşviki ile veya rızası veya zımnî onaması ile bilinçli olarak uygulanan, ister fiziksel ister zihinsel, şiddetli acı veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir.

İnsanlık Dışı Muamele ve Ceza: İşkence derecesine varmayan diğer zalimane, gayriinsani muamele veya ceza gibi fiiller.

Aşağılayıcı Muamele: Mağduru diğer kişiler karşısında utandıran, rezil eden yahut korkmasına veya değersiz hissetmesine yol açması sebebiyle onurunu zedeleyen her türlü muameleyi ifade etmektedir

İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi (CPT): İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi'nin 1. Maddesine göre, insanların özgürlüklerinden yoksun kaldıkları yerleri, gerekli olduğunda bu insanları işkence ve kötü muameleye karşı koruma maksadıyla ziyaret etmek için kurulan bir Komitedir.

II- Kıbrıs'ın Kuzeyinde Hukuk Sistemi ve Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuktaki Statüsü

Kıbrıs uluslararası statü açısından tek bir cumhuriyet olarak tanınmıyor olsa da, Kıbrıs'ın kuzeyinde siyasi manada varlığı kabul edilmese de “hukuk” sistemine dayalı ayrı bir düzen yürütülmektedir. Bu doğrultuda şekillendirilen yapı, normlar hiyerarşisine göre anayasa ve ona bağlı çıkarılan yasalar ve tüzükler ile anayasanın 90. maddesi gereği uluslararası anlaşmalara dayanmaktadır. 90. maddenin 5. fıkrası şu şekildedir:

“Usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar yasa hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi olarak görev yapan Yüksek Mahkemeye başvurulamaz.”²

İlgili düzenlemenin açık bir şekilde kuralı belirlemesi yanında, AYM 3/2006 sayılı kararında yaptığı saptama ile antlaşmalar ve yasalar arasında oluşacak bir çatışmanın nasıl çözümleneceğini de belirtmiştir. Şöyle ki:

“Yukarıda aynen alıntısı yapılan 5. fıkra hükümlerine göre usulüne göre yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmalar sadece yasa hükmünde olmakla kalmayıp bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkememize dahi başvurulamaz. Bir başka deyişle bunlar Anayasa ile aynı seviyededir ve diğer yasalardan üstündür.”³

Hukuk yapılanması, Common Law ve Kıta Avrupası sistemlerinin karma hâle getirilerek uygulanmasından ibarettir. Görev ve yetkileri “yasa” ile belirlenen ve her “ilçede” faaliyet gösteren Mahkemeler kurulmuştur. Buna göre hukuk davaları için oturum yapan Mahkemelere ek olarak ihtisas alanlarına göre ceza, ağır ceza ve aile davaları gündemi ile faaliyet gösteren bir düzen mevcuttur. Keza bunlar yanında Yüksek Mahkeme adı altında AYM, İdare ve alt mahkemelerin istinaf makamı olarak görev yapan bir yapı vardır.⁴

AİHS'in insan hak ve özgürlüklerine ilişkin kuralları, Kıbrıs Cumhuriyeti'nde olduğu gibi, Kıbrıs'ın kuzeyinin de iç hukukunun bir parçasıdır.⁵ Diğer sözleşmelere rağmen AİHS, henüz 1962 yılında 39/1962 sayılı yasa ile Kıbrıs Cumhuriyeti döneminde mevzuata dâhil edildiği ve 1985 anayasasının geçici maddesi ile de bu geçiş korunduğu için⁶ yerel mahkemeler tarafından daha etkin şekilde uygulanmaktadır. Mevcut siyasi durumdan ötürü, Kıbrıs'ın kuzeyi AİHM içtihatlarında da⁷ belirtildiği üzere Türkiye'nin fiili “yargı yetkisi” içerisinde. Bu sebeple Kıbrıs'ın kuzeyinde herhangi bir insan hakkına yönelik ihlal

² Anayasa 90. Md, 5. Fıkra.

³ Anayasa Mahkemesi 3/2006 - D. 3/2006 sayılı kararı, <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararsonuc.aspx?nerde=am&yile=2006> .23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

⁴ 9/1976 sayılı Mahkemeler Yasası, <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektroksharf.aspx?which-letter=M>. 23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

⁵ Zaim Necatigil, Kıbrıs Uyuşmazlığı ve AİHM Kısacasında Türkiye, Işık Kitabevi, Lefkoşa 2006, s. 1-23

⁶ Özde Dereboylular - Perçem Arman, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kıbrıs İlgili Verdiği Kararların KKTC VE Türkiye'ye Etkisi”, <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2018-136-1777> 23/01/2023 tarihinde erişim sağlanmıştır.

⁷ AİHM'in Türkiye'ye karşı 18.12.1996 tarihli Loizidou kararı, BN. 15318/89; AİHM'in Türkiye'ye karşı 31.3.2005 tarihli Adalı kararı, BN. 38187/97; AİHM'in Türkiye aleyhine 6.7.2009 tarihli Amer kararı, BN. 25720/02; AİHM'in Türkiye aleyhine 20.6.2011 tarihli Elewa kararı.

gerçekleştiği zaman, etkin iç hukuk yollarının tüketilmesi ardından Türkiye aleyhine başvuru yapılmaktadır.

AİHS dışında, yerel otoritelerce çıkarılan onay yasaları aracılığıyla mevzuata dâhil edilen ve rapor içerisinde de değinilecek insan hakları sözleşmeleri de 90. madde gereği mevzuata dahil edilmiştir.

Rapor içerisinde değinilen insan hakları sözleşmelerinin bir kısmı yerel mevzuatın parçası haline getirilmiştir:

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
- İşkence ve diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme
- Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi
- Çocuk Hakları Sözleşmesi
- Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme
- 1951 Cenevre Sözleşmesi

III- Uluslararası Hukukta ve Kıbrıs'ın Kuzeyinde İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Önleyici Mekanizmalar ve Tazmin Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, BM İşkenceye Karşı Sözleşme, Kadınlarla – çocuklarla- engellilerle ilgili pek çok sözleşmede işkence yasağı belirtilmiştir.

İnsan hakları alanında bir süredir yeni temel belgeler ortaya çıkarmaktansa, mevcutların daha etkin uygulanabilmesi için rehber ilkeler/protokoller hayata geçirilmektedir. Sözleşme kabul prosedürüne gerek kalmadan ülkeler bunları uygulayabilir. Bu metinlerden bazılarında rapor içerisinde değinilmiş ve yerel yasalar içerisindeki eksikliklerin giderilmesi için geliştirilecek önerilere ışık tutmuşlardır.

Nelson Mandela Kuralları (Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları) genel itibariyle; “tutuklu ve mahkûmların insan olmalarından kaynaklanan onur ve değerine saygı, tıp ve sağlık hizmetleri, sağlık çalışanlarının rolü, hücre hapsi - tecrit ve gıda sınırlandırması dâhil disiplin tedbiri ve cezası, mahpuslarla ilgili tüm işkence veya insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezalandırma belirtilerinin veya iddialarının yanı sıra tüm gözaltı ölümlerinin soruşturulması, zor koşullar altındaki ülkeler göz önüne alınarak, özgürlüğünden yoksun bırakılmış hassas grupların korunması ve özel ihtiyaçlarının karşılanması, kanuni temsile erişim hakkı, şikâyetler ve bağımsız denetim, güncel olmayan terimlerin değiştirilmesi, asgari standart kuralları uygulayacak ilgili personelin eğitimi,”⁸ gibi hususların hak odaklı gerçekleştirilmesi için öneriler sunar.

⁸ Mahpuslara Yönelik Muameleye İlişkin Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları), 17 Aralık 2015'te Genel Kurul'da kabul edilen Karar, [Üçüncü Komitenin raporu üzerine (A/70/490)].

İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi (CPT) tarafından hazırlanan standartlar ise özellikle alıkonulma ve kapatılma mekânlarının barınma koşullarına dair standartları belirler. Bunlara uygun olmayan yerler açısından işkence ve kötü muamelenin varlığından bahsedilebilir. Buna göre:

“Ceza infaz kurumlarında kişisel yaşam alanına dair asgari:

- tek kişilik oda için 6m² yaşam alanı
+ sıhhi imkânlar [tuvalet/banyo]
- çok kişilik odada mahkum başına 4m² yaşam alanı
+ tamamen bölünmüş tuvalet/banyo
- oda duvarları arasında en az 2m
- oda zemini ile tavanı arasında en az 2.5m”

“CPT hiçbir zaman oda boyutu standartlarının mutlak olarak değerlendirilmesi gerektiğini düşünmemiştir. Bir başka deyişle CPT, özellikle mahpusların her gün önemli miktarda bir vakti oda dışında geçirebilmeleri (atölyelerde, sınıflarda veya diğer aktivitelerde) gibi hafifletici faktörler bulunduğu sürece, asgari standartlarından küçük bir sapmanın otomatik olarak söz konusu mahkûmların insanlık dışı ve onur kırıcı muamele gördükleri anlamına gelebileceği görüşünü benimsememektedir. Bununla birlikte CPT böyle durumlarda bile hâlâ asgari standarda bağlı kalınmasını tavsiye etmektedir.”⁹

İstanbul Protokolü de işkencenin raporlanması, hakikatin görünür kılınması ve cezasızlığın engellenmesi açısından işkence ve kötü muamelenin önlenmesi noktasında özellikle hekimlerin sorumluluğunu düzenlemektedir. İddiayı desteklenmesi ve şüpheden arı bir şekilde ispatlanabilmesi için işkence içeren fiilin delil teşkil edecek bir doktor raporu ile belgelenmesi elzemdir.

A- İşkence ve Kötü Muamelenin Yasaklanması ve Suç Kapsamına Alınması

İHEB’in 5. maddesi’ne göre “hiç kimse işkence ve ya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muameleye veya cezaya tabi kılınmaz”. İHEB’in 1948 yılında kabul edilmesi, özellikle II. Dünya Savaşı süresince yaşanan insanlık dışı ve ciddi hak ihlallerini barındıran deneyim karşısında, işkence ve kötü muamele yasağı mutlak bir hak olarak tanındı. Uluslararası hukuk işkence ve kötü muameleyi her zaman ve her koşulda yasakladı.

AİHS 3. maddesine göre,

“Hiç kimse, işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya tabi tutulamaz”. Bahsi geçen sözleşmede işkencenin unsurlarına ve niteliğine ilişkin herhangi bir ayrıntı verilmemiştir. Maddenin

⁹Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi Ceza infaz kurumlarında mahkum başına düşen yaşam alanı: CPT standartları, para 21, CPT/Inf (2015) 44, Strasbourg, 15 Aralık 2015

lafzından da anlaşılacağı üzere hiçbir sınırlamaya tabi olmayan, mutlak haklar arasında yer almaktadır.

MSHS'nin 7. Maddesi ise şu şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle kimse kendi özgür rızası olmadan, tıbbi ve bilimsel deneylere tabi tutulamaz.”

1975'te BM Genel Kurulu, devletlerin işkenceyle mücadele ederken uygulaması gereken kuralları tespit eden İşkenceye Karşı Bildiri'yi benimsemiştir. Ardından 1984 yılında, devletlere daha geniş görevler yükleyen, işkence ve kötü muamele teşkil eden fiilleri evrensel yargılama hakkı sağlayıp koruma mekanizmalarını da düzenleyen İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme (İKS) benimsendi. Sözleşme hükümlerini denetlemek için de İKK kuruldu.

İşkence ve ayrımcılık birbiri ile sıkı sıkıya bağlı iki kavramdır.¹⁰ Çoğu zaman öteki diye tanımlanan ve toplum içerisindeki kırılgan gruplara yönelik gerçekleşmesinin bir nedeni de budur. İşkenceye maruz kalan bir kişinin, insanlık ile olan tüm bağı koparılır ve bir nevi işkenceci ve maruz kalan arasındaki insani ilişki sona erer. Sergilenen ayrımcılık aracılığıyla insan bir “nesne” olarak görülür. İKK bu temelden hareketle şu tespiti yapmıştır:

“Ayrımcılığın herhangi bir biçimi hoşgörüsüzlüğü ve ayrımcı muameleye tabi tutulan öteki gruba yapılan işkencenin daha kolay kabul edilmesine ortam yaratır ve herkesin kanun önüne eşit olmasının gerçekleştirilmesine engel olur.”¹¹

Genel uluslararası hukukun bazı kuralları o kadar bağlayıcı ve zorunludur ki, devletler kendi iç hukuklarında o normu tanımıyor olsalar bile uygularlar, geri duramazlar. İşte işkence ve kötü muamele yasağı da örfi uluslararası hukukun bir kuralı ve zorunlu normudur. Bir nevi teamül haline getirilmiştir. Buna rağmen tamamıyla ortadan kaldırılması mümkün olmamıştır.

İKS'nin (1). maddesinde Sözleşme'nin amaçlarına göre kabul edilen işkence kavramı tanımlanmıştır. Maddeye göre “İşkence”:

“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 gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez”.

Genel tanımdan anlaşılacağı üzere işkence ve kötü muameleden bahsedebilmek için belli unsurların varlığı aranmaktadır:

- Suç işlediğinden şüphelenilen bir kişi,
- Cezalandırmak amacıyla hareket etmek,

¹⁰ İşkenceyle Mücadele Eylem Kılavuzu, s. 15, Uluslararası Af Örgütü Yayınları, 2013.

¹¹ A.g.e., s.15.

- Bilgi veya itiraf elde etmek veya ayrımcılık yapmak,
- Kamu görevlisi tarafından veya onun onayı ile gerçekleştirilen bir fiil.

İKS'nin 3. Maddesinde yer alan "geri göndermeme" prensibinin ihlali işkence ve kötü muamele yasağına aykırı bir adım olarak düzenlenmiştir. Şöyle ki;

"(1). Hiçbir Taraf Devlet bir şahsı, işkenceye tabi tutulacağı tehlikesinde olduğuna dair esaslı sebeplerin bulunduğu kanaatini uyandıran başka devlete geri göndermeyecek, sınır dışı etmeyecek veya iade etmeyecektir.
(2). Bu gibi esaslı sebeplerin bulunup. bulunmadığını tayin maksadıyla, yetkili merciler, söz konusu devlette mümkün olduğu kadar sistemli biçimde yaygın, açık seçik insan hakları ihlalleri bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili hususları göz önünde tutacaktır."

Özellikle sığınmacı ve mülteciler söz konusu olduğunda, ciddiyetle irdelenmesi gereken bir konu. Tabi ki böyle bir durumda ilgili kişinin, geri gönderilmesi halinde işkence ve kötü muameleyle uğrayabileceğine dair yetkilileri ikna etmesi gerekir. Kırılgan gruplar arasında sayılan sığınmacı ve mültecilerin, hukuki mücadele verebilmesi bakımından da zorluklar yaşayabilirler. Bu sebeple ispat yükü bakımından şu saptamalar yapılmaktadır; bir kişinin sınır dışı edilip başka bir yere gönderilmesi halinde, işkenceye maruz kalacağını işaret eden "güçlü delillerin" varlığı ve bahsi geçen bu riskin dışardan yapılacak bir çevre araştırmasıyla "öngörülebilir, gerçek ve olası" olması aranmalıdır.¹² Yapılacak olan saptamalarda, kişinin özellikleri ve menşe ülkenin genel insan hakları açısından profilinin değerlendirilmesi gerekir.

İKS'nin mutlak düzenlemelerden biri de 4. madde aracılığıyla taraf devletlere yönelik ceza yasalarına ilişkin yaptıkları çağrıdır.

"Her Taraf Devlet, tüm işkence eylemlerinin kendi ceza kanununa göre suç olmasını sağlayacaktır. Aynı şekilde, işkence yapmaya teşebbüs ve işkenceye iştirak veya suç ortaklığı yapan şahsın fiili suç sayılacaktır."

ÇHS 19. Maddesi:

"Bu sözleşmeye Taraf Devletler çocuğun ana babasının ya da onlardan yalnızca birinin yasal vasi veya vasilerinin ya da bakımını üstlenen herhangi bir kişinin yanında iken bedensel veya zihinsel saldırı, şiddet veya suistimale, ihmal ya da ihmalkâr muameleyle, ırza geçme dâhil her türlü istismar ve kötü muameleyle karşı korunması için yasal, idari, toplumsal, eğitsel bütün önlemleri alırlar."

Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme'nin 15. Maddesi:

"Hiç kimse işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyle veya cezaya maruz kalmamalıdır. Özellikle, hiç kimse rızası alınmaksızın tıbbi veya bilimsel deneye tabi tutulmamalıdır."

¹² Mehmet Semih Gemalmaz, "Açıklamalı, İçtihatlı, Karşılaştırmalı Ulusalüstü İnsan Hakları Usul Hukuku Mevzuatı" - 31 No'lu Genel Yorum Komite'nin 29/03/2004 tarihli 2187. toplantısında kabul edilmiştir, 1. Kitap, s. 286, Legal Yayıncılık, 2006., CAT/C719/D028/1995 EA v İsviçre (1997), CAT/C/30/D/197/2002 para 7.7 U.S. v Finlandiya.

Uluslararası mevzuat incelendiği zaman işkence ve kötü muamele ile ilgili devletlere yüklenen bazı görevler olduğu ortaya çıkar.

- Negatif yükümlülükler: Devletler kamu görevlileri eliyle hiçbir şekilde işkence ve kötü muamele içeren davranışlarda bulunmayacaklardır.
- Pozitif yükümlülükler: Negatifin aksine devletlere işkence ve kötü muameleye yönelik somut adım atma, koruyucu mekanizmaları kurma, fiili suç kapsamına alması gerektiğini söyler.
- Son olarak ise fiili gerçekleşmesi halinde etkin soruşturma ve kovuşturma yapma ve herhangi bir zarar oluşmuşsa bunu tazmin etmeye yönelik yükümlülüğü vardır.

KKTC Anayasa'sı, 14. "kişi dokunumazlığı" maddesi ile işkenceyi yasaklamıştır.

"(1)Herkes, barış, güven ve huzur içinde yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

(2)Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

(3)Kimse, insanlık onuruyla bağdaşmayan bir cezaya çarptırılamaz veya muameleye bağlı tutulamaz.

(4)Kişinin şeref ve haysiyeti dokunulmazdır. Herkes buna saygı göstermek ve korumakla yükümlüdür."

Fasıl 154 Ceza Yasası'nda, işkence suç olarak düzenlenmemiştir. Bugüne kadar işkence ve kötü muamele diye tanımlanabilecek fiillere dair başlatılan cezai süreçler, farklı suç maddeleri üzerinden yürütülmüş hatta zaman zaman polis mensupları darp gibi fiillerden cezalandırılmıştır. Ama bu yeterli ve etkili bir yöntem değildir. Çünkü devlet erkini ve meşru şiddet kullanma yetkisini elinde bulunduran bir kimsenin, keyfi şekilde bunu sergilemesini herhangi bir vatandaşın darp suçunu işlemesi ile aynı neticeye bağlamak kabul edilebilir değildir. Keza İKK Genel Görüş No:2¹³'de bunun öneminden bahsedip, ayrı bir suç olarak belirtilmesinin gerekçesini açıklamıştır.

"Komite, işkence suçunu sıradan saldırı veya diğer suçlardan ayrı tanımlayarak taraf devletlerin Sözleşmenin işkence ve kötü muameleyi önleme genel amacını doğrudan gözeteceklerini düşünmektedir. Bu suçun kodlanması aynı zamanda (a) suçun ağırlığını dikkate alan uygun bir cezaya duyulan gereksinimin altını çizicek, (b) yasaklamanın kendisinin caydırıcı etkisini güçlendirecek, (c) sorumlu mevkilerdeki kişilerin özel işkence suçlarını izlemelerini sağlayacak ve (d) kamuyu, Devletin bu alandaki girişimlerini veya Sözleşme'nin ihlali anlamına gelen hareketsizliğini izlemek, gerektiğinde belirli durumları sorgulamak açısından güçlü ve yetkili kılacaktır."

¹³ İşkenceye ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme GENEL GÖRÜŞ No. 2* 2'inci maddenin taraf devletlerce uygulanması, para 11, CAT/C/GC/2 24 Ocak 2008, son erişim: http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/CAT-Genel_Yorum-No02.pdf .

B- Tutuklama ve Yargılama Sürecinde Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği ile Adil Yargılama

Uluslararası standartlar tutukluluğun istisna olması gerektiğini vurgularken, devletler çoğu zaman kamuoyunda suça karşı olan tepkiye de yanıt olmak motivasyonu ile tutukluluk ve hapsedme yetkisini kullanmaktadır. Hatta henüz yargılama sürecinde teminat maksatlı gerçekleşen tutukluluk diğer tedbirler kullanılabilecekken otomatik olarak uygulanmaktadır.¹⁴

Gözaltına alınan bir kişi, toplum ile bağlantısı koparıldığı için, devlet yetkililerinin ellerindeki gücü suiistimal etmeleri neticesinde şiddet ve yasa dışı davranışlarla karşı karşıya kalabilirler. Bu sebeple pek çok uluslararası hukuk metni ve sözleşmesinde güvenceler belirlenmiştir. Teminatların büyük bir çoğunluğu, tutuklama ve alıkoyma ile ilgili yasal prosedürlerin belirlenmesi ve bunların uygulanmasına dair izlemenin gerçekleştirilmesini içerir. CPT bu noktada üç temel hakkın sağlanmasının önemine vurgu yapar:

Tutuklanan kişilerin;

- tutukluluklarıyla ilgili olguların yakın bir akrabalarına veya seçtikleri bir üçüncü tarafa bildirilmesini isteme hakkı,
- bir avukata erişim hakkı,
- seçtikleri bir doktor tarafından tıbbi muayene edilme hakkı.

CPT raporlarına göre etkin şikâyet ve denetim prosedürlerinin varlığı, cezaevlerinde işkence ve kötü muameleye karşı etkin önlem alınmasını sağlar. Tutuklu ve mahkûmların cezaevi içinde veya dışında, ilgili makamla gizli görüşme olasılığı dâhil başvurabilecekleri şikâyet kanalları olmalıdır.¹⁵

AİHS “Md 5 Herkes özgürlük ve güvenlik hakkı”, KSHS “Md 9 Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, Md 10 sanık hakları” ve EHİS “Md 14 kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı”nı düzenlemektedir.

“Özgürlük ve Güvenlik Hakkı” açısından genel prensipler şöyledir: Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

- Yetkili bir mahkemenin verdiği karar olmadan kimse tutuklanamaz.
- Yakalama ve tutuklama kararının bir yasaya dayandırılması gerekir.
- Suç işlediğine dair inandırıcı deliller olan ve kaçma ihtimali bulunan bir kişi ancak yetkili makam tarafından tutuklanabilir.
- Yakalanan her kişiye, yakalanma nedenlerinin ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamanın en kısa sürede ve anladığı bir dilde bildirilmelidir.
- Yakalanan ve gözaltına alınan bir kimse makul süre içerisinde yargıç huzuruna çıkarılmalı, koşullar uygunsa serbest bırakılmalı ve ileride gerçekleştirilecek duruşmalarda hazır bulunması için teminata bağlanabilmelidir.
- Yakalanan ve tutuklanan herkesin bu karara karşı başvurabileceği etkin bir hukuk yoluna başvur hakkı olmalıdır.

¹⁴ İşkenceyle Mücadele Eylem Kılavuzu, s. 126, Uluslararası Af Örgütü Yayınları, 2013.

¹⁵ CPT 2. Genel Yorum (CPT – Inf 92/3).

- Eğer hukuka aykırı bir yakalama veya tutuklama yapılmışsa, hak ihlaline uğrayan tarafın tazmin edilmesi gerekir.

AİHS Madde 6 Adil yargılanma hakkı

1. Herkes davasının, medeni hak ve yükümlölükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltlen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görölmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.

3. Bir suç ile itham edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:

a) Kendisine karşı yöneltlen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

b) Savunmasını hazırlamak için gerekli zaman ve kolaylıklara sahip olmak;

c) Kendisini bizzat savunmak veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanmak; eğer avukat tutmak için gerekli maddî olanaklardan yoksun ise ve adaletin yerine gelmesi için gerekli görüldüğünde, resen atanacak bir avukatın yardımından ücretsiz olarak yararlanabilmek;

d) İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çekertmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında davet edilmelerinin ve dinlenmelerinin sağlanmasını istemek;

e) Mahkemede kullanılan dili anlamadığı veya konuşamadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak.”

Anayasanın 16. Maddesi “Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği” ile 17. Maddesi “Hak Arama Özgürlüğü ve Yasal Yargı Yolu”, kişi hakları – özgürlükleri ve ödevleti başlığı altında düzenlenmektedir. Buna göre maddelerin içeriğine bakıldığında AİHS’in özgürlük ve güvenlik hakkı ile adil yargılanma hakkına paralellik içermektedir.

Yasalar açısından değerlendirme yapıldığın en büyük sıkıntılardan biri ücretsiz avukat desteği yani adli yardıma ilişkin boşluklarda yaşanmaktadır. Fası 155 Ceza Usul Yasası’nın “Mahkemenin Avukat Ataması” yan başlıklı 4. Maddesi şu şekildedir:

“(1) Bir sanığı bir ithamname veya ikamenameden ötürü yargılayacak veya Ağır Ceza Mahkemesinin bir kararı aleyhine yapılan bir istinafi dinleyecek olan Mahkeme, meselenin ciddiyetini, güçlüğünü veya durumunu adalet adına gerekli kıldığı takdirde, hale göre, sanık veya

istinaf edeni savunmak için bir avukat atayabilir ve Mahkeme, ölümle cezalandırılabilen bir suçtan yargılanacak olan savunmasız herhangi bir kişiyi savunmak için bir avukat atayabilir

Ücretsiz hukuki destek veya adli yardım diye değerlendirilebilecek tek düzenleme yukarıda aktarılan maddedir. Buna göre mahkemenin takdirine göre, meselenin ciddiyeti ve ağırlığı göre gerekli ise avukat atanabilir. Hâlbuki gerek uluslararası metinlerde gerekse anayasada korunan hakkın karşılığı bu değildir. Mevcut düzenleme eksiktir. Bu hizmetin soruşturma aşamasından itibaren verilmesi ve hiçbir makamın takdirine bağlı kılınmaması gerekir. Göz önünde tutulabilecek tek husus, kişinin avukat desteği alabilmek için yeterli maddi imkânının olup olmadığıdır. Zaten adli yardımın varlık nedeni de, toplum içinde dezavantajlı durumda olan grupların adalete etkin bir şekilde erişimini kolaylaştırmaktır.

Fasıl 155 Ceza Usul Yasası'nın "Suçların Soruşturulması" yan başlıklı 5. Maddesinin 3. Fıkrasında geçen "gönüllü" kelimesi, ceza yargılamaları sürecince karakollarda yaşanan işkence ve kötü muamele iddialarının mahkeme gündeminde tartışma konusu yapılmasına neden olmaktadır. İlgili maddeye göre, suç işlediği iddiası ile gözaltına alınan veya tutuklanan bir kişi eğer *"gönüllü olarak ifade verdiği kanıtlanması halinde ifadeyi veren kişi aleyhine herhangi bir cezai işlemde şahadet olarak kabul edilebilir"* diyerek ifadenin "gönüllü veya gönülsüz" olabileceği tartışmasına neden olur.

Özellikle ağır ceza mahkemelerinde yapılan yargılamalarda ortaya atılan "gönüllü ifade itirazları", suçun yargılanması sürerken "duruşma içinde duruşma" gerçekleştirilerek ifadenin işkence ve kötü muamele neticesinde alınıp alınmadığına ilişkin yargılama yapılır. Bugüne kadar verilen yüksek mahkeme kararlarının çoğunda herhangi bir işkence bulgusuna rastlanmaz. Tabi ki bu noktada önemli bir hususu hatırlatmak gerekir. Söz konusu iddiaları ispatlayabilmek için işkence ve kötü muamelenin doktor raporları ile belgelenmesi önemlidir. Çünkü sadece tanık ifadelerine dayanan ve karakol hücreleri ve polis müdürlüğü gibi görevliler dışında birinin bulunma ihtimali olmayan bir yerde gerçekleşen olayların kanıtlanması oldukça zordur.

C- İşkence ve Kötü Muameleyi Önlemek için Koruyucu Önlemler ve Alıkonma Mekânlarının Standartları

MSSH'nin 2. maddesi devletlere hiçbir ayrımcılığa tabi tutmadan, sözleşme kapsamındaki hakları tanıma ve saygı gösterme görevi yükler. Ayrıca hakların uygulanması için de yasal ve kurumsal tedbirlerin alınması gerektiğini söyler. Sözleşmenin 7. maddesi üzerinden yapılan Genel Yorum 20'de, işkencenin yasaklanıp suç haline getirilmesi yanında; önleme, etkin soruşturma, cezalandırma ve telafi gerekliliklerine de vurgu yapılır.¹⁶

¹⁶ Madde 7 üzerine Genel Yorum 20(1992), A/47/40, Ek VI.B

İKS’de çok daha ayrıntılı bir şekilde işkence ve kötü muamelenin gerçekleşmesini önlemek için neler yapılması gerektiğini söyler. Sözleşmenin geneline bakıldığında şu hususlar öne çıkar:

- Devletler önleyici mekanizmalar için etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri almalı,
- İşkencenin yasaklanması, gözaltına alınan ve tutuklanan kişilerin sorgulanması aşamalarında görev alacak kamu görevlileri eğitime tabi tutulmalı,
- Sorgulama kuralları, talimatlar, yöntemler ve uygulamalar sistematik şekilde gözden geçirilmeli,
- İşkence eyleminin işlendiğine inanmak için ciddi sebepler mevcut olan her halde, yetkili mercilerin derhal ve tarafsız soruşturma yürütmeleri sağlanmalı,
- İşkence iddialarına yönelik derhal tarafsız soruşturma yapılmalı,
- İşkence mağdurlarının zararları tazmin edilmeli,
- İşkence yapılarak alındığı tespit olunan herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilmemesini sağlanmalı,
- İşkence fiili gerçekleştiren sanıkların yargılanması maksadıyla talep edilen devlete iadesi sağlanmalı ama tam tersi başka bir sebeple ülkeye sığınma amacıyla gelen kişilerin işkence ve zulme ihtimalleri olan devlete geri gönderilmemelidir.

Alıkonma Mekanlarının Standartları

Dünya çapında çok fazla sayıda tutuklu veya mahkûm, fiziksel ve zihinsel sağlıkları için zararlı olan, sağlık ve yaşamı tehdit eden koşullar altında barındırılmaktadır. Yetersiz sağlık ve hukuki hizmet, aşırı kalabalık, tecritte tutulma, gıda yetersizliği, hijyen eksikliği gibi pek çok hususun birlikteliği ile oluşan ortamlar, kötü muamele hatta işkencenin bir şekli olarak tanımlanabilir.

Kısaca “Nelson Mandela Kuralları” diye tanımlanan “Mahpuslara Muameleye Dair Asgari Standart Kurallar”, 1955 yılında BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından kabul edilip 2015 yılında güncellenmiştir. Uluslararası sözleşme formunda tasarlanmamasına rağmen, hapsedilen kimselere yönelik belirlenen asgari standartlar, genel olarak kabul görmektedir.

Nelson Mandela kurallarına göre devletler, hapisanelerdeki aşırı kalabalıklaşmayı azaltmak için özellikle duruşma safhasında tutuklu yargılamaya alternatif geliştirilebilecek hapis dışı tedbirlere başvurulmasının, adalet ve hukuki savunma mekanizmalarına daha fazla erişimi desteklemenin, tutuklu ve mahkûmların rehabilitasyon ve toplumsal yeniden uyum programlarını desteklenmesinin önemine vurgu yapar.¹⁷

Kategorilere ayırma yan başlıklı 11. Maddede açık bir şekilde, kadınlar – erkekler, mahkûmlar – tutuklular, borç yüzünden mahkûm olanlar ve gençler – yetişkinler farklı yerlerde tutulması gerekir. Buna ek olarak mahpusların yaşam ve çalışma yerlerinin yeterli gün ışığı, büyüklük ve havalandırmanın olduğu, duş ve tuvalet ihtiyacının sayıya göre orantılı olması gerektiği, ücretsiz sağlık ve psikolojik desteğin varlığına özellikle vurgu yapılır. İşkence ve kötü

¹⁷ Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları) yeniden gözdem geçirilmiş para. 12, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 121, Ankara, Haziran, 2019, son erişim: <https://tihv.org.tr/iskenceye-karsi-uluslararasi-belgeler/nelson-mandela-kurallari-mahpuslara-muameleye-dair-birlesmis-milletler-asgari-standart-kurallari/> 25/02/2023.

muamelenin gerçekleşmesi halinde, sağlık görevlileri durumu belgelendirir ve böylesi vakaları yetkili tıbbi, idari ya da adli makama bildirir.¹⁸

Belli Grup Kategorileri İçin Bazı Standartlar

Kadınlar

CPT 10. Genel Raporu'nda, özgürlüğünden yoksun bırakılan kadın ve erkeklerin aynı tesiste tutulduğu yerlerde ayrı bölümlerde barındırılması gerektiğini belirtir. Buna ek olarak kadınların özel hijyen ihtiyaçlarının uygun ve yeterli şekilde karşılanıyor olmasını da önemser. Ayrıca Tokyo Kuralları 23(1)'e göre, kadınların tutuldukları kurumlarda, “doğum öncesi ve doğum sonrası her türlü bakım ve tedavi için özel bir yer” bulundurulması gerekir.

Çocuklar

Uluslararası standartlar devletleri, çocukları gözaltında tutmaktan, mahkeme öncesi tutukluluk da dâhil uygulamalardan kaçınmaları için teşvik etmektedir. Özellikle hapis cezası veya tutuklu yargılamaya alternatif yöntemlerin geliştirilmesi çocuklar için büyük bir öneme sahiptir. ÇHS 37. maddesine göre üstün yararı gerektirmedikçe çocukların yetişkinlerden ayrı tutulması gerektiği vurgulanmaktadır.

LGBTI+

LGBTI+ bireyler hem cezaevi görevlileri hem de diğer mahkûmlar tarafından şiddete maruz kalabilirler. Uluslararası Af Örgütü'nün raporlarında, zaman zaman gardiyanların cezaevlerini hizaya sokmak için mahkûmları lgbti+lara yönelik şiddete teşvik ettiğini kayda geçirmiştir.¹⁹ Bu şiddetin önüne geçmek için gereken eğitimlerin ve uyarıların yapılması elzemdir. Ayrıca trans mahkûmların, tercih ettikleri cinsel kimliğe uygun şekilde yerleştirilmeleri, insan hakkı ihlalleri ile mücadele edebilmek açısından da yardımcı olacaktır.²⁰

Sığınmacılar

Sığınmacılara uluslararası insan hakları hukuku ve mülteci hakları hukuku çerçevesinde sığınma hakkı verilmiştir. BMMYK bahsi geçen insan gruplarının alıkonulmalarının ciddi hak ihlallerine neden olacağını vurgular. İcra Komitesi ayrıca şu şekilde bir saptamada bulunmuştur:

¹⁸Mahpuslara Muameleye Dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları (Nelson Mandela Kuralları) 17 Aralık 2015 gün ve 70/175 sayılı Birleşmiş Milletler Genel Kurul kararının eki olarak kabul edilmiştir.

¹⁹ Uluslararası Af Örgütü, Nefret Suçları, sessizlik tuzağı: Cinsel kimliğe bağlı işkence ve kötü muamele, 2001, bölüm 3.

²⁰İşkenceyle Mücadele Eylem Kılavuzu, s. 15, Uluslararası Af Örgütü Yayınları,2013. s. 150.

“Mültecilerin ve sığınmacıların alıkoyma koşulları insanca olmalıdır. Özellikle mülteciler ve sığınmacılar, mümkün olduğunca adi suçlularla birlikte barındırılmamalı ve fiziksel güvenlikleri tehlikeye girecek yerlere yerleştirilmemelidirler”²¹

Buna ek olarak BMMYK'nın “Sığınmacıların Alıkonulmasına İlişkin Uygulanacak Ölçüt ve Standartlar Hakkında Gözden Geçirilmiş Kılavuz”u vardır. Kılavuzda alıkonulmaya izin verecek gerekçeler ve alıkoymaya alternatif önlemler belirtilmiştir.

“Sığınmacıların yerleştirmek için ayrı tutukluluk tesisleri kullanılmalıdır. Cezaevlerinin kullanılmasından kaçınılmalıdır. Ayrı tutukluluk tesisleri kullanılmazsa, sığınmacılar, hükümlü ya da tutuklu mahkûmlardan ayrı bir yere yerleştirilmelidir. İki grubun karışmasına hiçbir zaman izin verilmemelidir.”²²

Mahpusların disiplin soruşturması gereken bir hareket içine girdiklerinde uygulanacak usulün ne şekilde belirlenmesi gerekir. Buna göre:

“Nelson Mandela Kuralları

Md 41

- 1- Bir mahpusun disiplin suçu işlediği iddiaları, yersiz gecikme olmaksızın, derhal olayı soruşturacak yetkili makama bildirilir.
- 2- Mahpuslar, haklarındaki suçlamaların niteliği hakkında, anlayabileceği bir dilde gecikme olmaksızın bilgilendirilir ve savunmalarını hazırlayabilmek için, yeterli zaman ve olanak verilir.
- 3- Mahpuslara kendilerini şahsen ya da özellikle ciddi disiplin suçlamalarıyla karşılaşmaları halinde, adaletin menfaati gerektiriyorsa hukuki yardım alarak, savunmalarını hazırlamalarına izin verilir.
- 4- Mahpuslar, aleyhlerine verilmiş disiplin cezalarının yargısal denetimini isteme olanağına sahiptir.
- 5- Disiplin ihlalinin bir suç olarak soruşturulması halinde, mahpuslar, engellenmeksizin bir avukata erişim hakkı dahil ceza yargılamasına uygulanabilir bütün adil yargılanma güvencelerine sahiptir.”

Somut olarak belirlenmiş bazı cezalar yasaklanmıştır. Bunlar: “Süresiz olarak hücrede tutma, uzatılmış hücrede tutma (aralıksız 15 günü aşan), mahpusun karanlık veya sürekli aydınlık bir hücreye yerleştirilme, bedensel ceza uygulamaları veya mahpusun gıda veya içme suyunu kısıtlama, toplu cezalandırma.” diye 43. maddede belirtilmiştir. Ayrıca hücre cezasının istisna, mümkün olduğunca kısa süreli ve bağımsız denetime açık olması gerekir.

²¹ İdari Komite Kararı 44 (XXXVII), para (f).BMMYK İdari Komitesi hükümetler arası bir gruptur.

²² BMMYK Sığınmacıların gözaltı sırasında uygulanabilir kriterleri ve ölçütlerinin değiştirilmiş hali, Madde 10 (iii).

Kişilerin tutuklu veya mahkûm oldukları her aşamada avukata erişimi istisnasız sağlanması gerekir. 61. maddeye gereğince mahpuslara, seçtikleri bir avukat ya da hukuki yardım sağlayıcı ile yerel hukuka uygun olarak gecikmeksizin, alan dinlemesi yapılmaksızın, sansürlü ve tam bir gizlilik içinde görüşme, danışma ve konuşma için yeterli fırsat, zaman ve kolaylık sağlanmalıdır.

Koruma mekanizmaları arasında sayılabilecek en önemli unsurlardan biri de cezaevi denetimleridir. Nelson Mandela kurallarının 83. Maddesi bunu düzenlemiştir:

“(1)Hapishanelerin ve ceza hizmetlerinin düzenli denetimi için, iki bölümlü bir sistem oluşturulur:

(a) Merkezi hapishane idaresi tarafından yürütülen iç, denetimler ya da idari denetimler;

(b) Yetkili uluslararası veya bölgesel organları içerebilen, hapishane idaresinden bağımsız bir organ tarafından yürütülen dış denetimler.”

Bahsi geçen denetçilerin yetkileri şunlardır:

- Mahpusların sayısı ve alıkonulma yerleri ile konumlarının yanı sıra kayıtlarını ve alıkonulma koşullarını da içeren mahpusa yönelik muameleyle ilgili tüm bilgilere ulaşma,
- Kendi inisiyatifleriyle habersiz ziyaretler yapmayı da içeren, ziyaret edecekleri hapishaneyi ve görüşme yapacakları mahpusları özgürce seçme,
- Ziyaretleri sırasında mahpuslarla ve hapishane personeliyle özel ve tamamen gizli görüşmeler yapma ve hapishane idaresine ve diğer yetkili makamlara tavsiyelerde bulunma.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin “Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Tavsiye Kararında” da hem hukuki desteğe erişim hem de alıkonma mekânlarının bağımsız kurullarca denetlenmesi konusunda tespitler vardır.

“Hukukî Danışmanlık

23.1 Tüm mahpusların hukukî danışmanlık alma hakkı vardır ve cezaevi yetkilileri onlara bu hakkı kullanmaları için gerekli kolaylığı sağlamalıdır...

Bağımsız İzleme

93.1 Cezaevleri, alıkonma koşullarının ve mahpuslara yönelik muamelenin ulusal ve uluslararası hukuk ile bu Kuralların gereklerini karşılama ve mahpusların haklarının ve onurlarının her zaman korunmasını Rec(2006)2-rev 22 sağlamak için, bağımsız organ veya organlar tarafından izlenmeli ve bu organların bulguları kamuoyuna açıklanmalıdır. 93.2 Bu tür bağımsız izleme organlarına: a. Tüm cezaevlerine, cezaevlerinin tüm bölümlerine, talep ve şikâyetlerle ilgili olanlar da dâhil olmak üzere cezaevi kayıtlarına ve alıkonma koşulları ile mahpuslara yönelik muamele hakkında izleme faaliyetlerini yürütmek için ihtiyaç duydukları her tür bilgiye erişim yetkisi; b. Kendi inisiyatifleriyle habersiz ziyaretler yapmak da dâhil olmak üzere

hangi cezaevlerinin ziyaret edileceğini ve hangi mahpuslarla görüşme yapılacağını seçme özgürlüğü; ve c. Mahpuslar ve cezaevi personeli ile özel ve tamamen gizli görüşmeler yapma özgürlüğü verilmelidir.²³

Tokyo Kuralları²⁴ diye bilinen tavsiye kararı ise, ceza adaletinin yerine getirilmesinde ve özellikle suçluların iyileştirilip yeniden topluma kazandırılması konusunda toplumun daha fazla katılımının sağlanması ve ayrıca suçlular arasında topluma karşı sorumluluk duygusunun geliştirilmesi amacıyla hazırlanmıştır.

Kıbrıs'ın kuzeyi bakımından değerlendirme yapıldığında, özellikle “şartlı tahliyeye” yönelik hapis dışı tedbiri, Tokyo Kuralları çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Soruşturma, Yargılama ve Karar safhalarında ayrı ayrı hapis dışı tedbirler belirtilmiştir. Özellikle soruşturma aşamasında son çare olarak, yargılamada ve sonrası için şartlı tahliye, ev hapsi v.b daha pek çok somut örneğin verildiği bir liste sunulmaktadır.²⁵

Tabi ki bu noktada verilen emir ardından takip ve gözetim yapmanın önemi ortaya çıkıyor. O yüzden, suçta tekerrür olasılığını azaltmak ve suçlunun yeniden suç işlemesi ihtimalini en aza indirecek biçimde toplumla yeniden bütünleşmesini sağlayacak tedbirler de beraberinde hayata geçirilmesi gerekir. Şöyle ki; sosyal çalışma, grup terapisi, ikametgâh içi programlar gibi değişik projeler ile çeşitli suçlu kategorilerine uygun iyileştirme programı ve eğitimlerle süreç devlet tarafından takip edilmelidir.

Alıkonulma yerlerindeki işkence ve kötü muamele tesadüfen vuku bulan bir durum değildir. Aksine, bu fiillerin varlığı, meydana gelmelerine zemin veren hukuki ihmallerden ve yargısal etkisizlikten beslenmektedir. Bu noktada korunması gereken en temel haklardan biri mahpusların cezaevlerinde adalete erişebilmeleri için, cezalarını çektikleri yahut yargılama öncesi tutuklu buldukları süre içinde haklarını koruyacak hukuki yardıma erişimleri güvence altına alınmaktır.

Ayrıca mahpusların kendilerini, kusurlu yahut istismar edici şekilde davranan cezaevi makamlarına karşı koruyacak normlara başvurabilmeleri için, bu normları uygulayacak bağımsız bir üçüncü tarafın mevcut olması gereklidir. Zira hiç kimse aynı zamanda hem hâkim hem de taraf konumunda olmamalıdır. Şikâyet usulleri ve alıkonulma yerlerinin denetlenmesine ilaveten, hem hapis cezasının infazıyla hem de yargılama öncesi tutukluk haliyle ilişkili her türlü alıkoyma tedbirinin yerine getirilmesini izleyecek özelleşmiş bir yargısal ya da benzeri bir organın devletlerce ihdas edilmesi acil bir ihtiyaçtır.²⁶

²³ Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Cezaevi Kurallarına Dair Üye Devletlere Rec(2006)2-rev Sayılı Tavsiye Kararı, Rec(2006)2-rev, 1 Temmuz 2020, son erişim: <https://rm.coe.int/cm-revision-of-epr-01072020-tr/1680a09978> 25/02/2023.

²⁴ Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Tokya Kuralları), Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun A/ Neb/45/110 sayılı ve 2 Nisan 1991 Tarihli Tavsiye Kararı ile kabul edilmiştir.

²⁵ Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Birleşmiş Milletler Minimum Standart Kuralları (Tokya Kuralları), <https://cte.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/198201915564914.pdf> son erişim: 25/02/2023.

²⁶ İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi tarafından 20- 24 Şubat 2012 tarihleri arasındaki 60. oturum'da kabul edilen cezaevlerindeki işkencenin önlenmesinde yargısal denetim ve hukuki usullere uygun davranılması şartının rolüne ilişkin muvakkat beyanı, http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/Hukuki_usuller_sarti.pdf son erişim: 25/02/2023.

BM İKS Seçmeli Protokolü, alıkonma yerlerinin ziyarete dayalı olarak izlenmesini sağlamaya dönük hazırlanmış ve 2002 yılında BM Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Protokol, devletlere yerel düzeyde bir mekanizma kurulmasını ve ülke çapında gerçekleştireceği ziyaretlerle raporlama yapılmasını öngörür. Bahsi geçen yerel önleme mekanizmasının, hedefi, görev alanı, bağımsızlığı, üyelerinin seçimi, özerk bütçesi ve yetkileri yasal olarak belirlenmelidir.

Seçmeli Protokol'ün 19. maddesinde, ziyaretler gerçekleştirecek yerel önleme mekanizmasının;

- Habersiz ve düzenli ziyaretler gerçekleştirme,
- Alıkonma yerlerinde kişilere uygulanan muamelenin ve alıkonulma koşullarının iyileştirilmesi için tavsiyelerde bulunma,
- Mevcut yapının iyileştirilmesi için yasal düzenlemelere yönelik öneriler geliştirme gibi yetkileri bulunması gerekir.

Ayrıca bu gibi mekanizmaların tabi olacağı kuralların belirlenmesi aşamasında 1993 yılında BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Paris İlkelerinden hareket edilmelidir. Bahsi geçen ilkeler, devletlerin kendi içlerinde kuracakları “yerel insan hakları kurumlarını – kilit ulusal kurumlar” anlatır. Seçmeli Protokol'ün 18. maddesinde de belirtildiği üzere, yerel önleme mekanizmasının işlevsel ve personel anlamında bağımsızlığı güvence altına alınmalıdır. “Bağımsız olmadıkları sürece gerçekleştirdikleri ziyaretlerle işkence ve kötü muameleyi etkin biçimde önleyemezler”.²⁷

Her grup için en temelde sağlık, barınma, çalışma, korunma başlıklarına ilişkin benzer kurallar getirilmiştir. Alıkonulan sürede iç ve dış denetim yapılır ve raporlar hazırlanır. Bu raporlar içerisinde özellikle yaşa ve cinsiyete göre devletlerin ayrıştırılmış verilerin tutulması çok önemlidir.²⁸ Böylece alınması gereken tedbirler ve koruyucu mekanizmalar daha kolay tespit edilebilir ve takibi yapılır.

Hukuk dışı, keyfi ve yargısız infaz şüphesi, uluslararası veya yerel ceza hukukuna uygun olarak soruşturma yapılması ve ceza yargılamasına başlanması ile sonuçlanabilir. Ancak bazı hallerde, kaynak ve uzmanlık eksikliği veya soruşturmayı yürütmekle görevli kişinin taraflı olması soruşturmanın gerektiği gibi işlenmesini engeller. Bu durumda, cezai takibatın başladığı şekilde sonuçlanması olasılığı azdır. Minnesota Otopsi Protokolü'nün Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilerek uluslararası bir belgeye dönüşmesi, bu arayışla en somut bir çözüm getirmiş bilimsel hukuksal dayanağını oluşturmuştur.²⁹

²⁷ Kerem Altıparmak – Hülya Üçpınar, İşkenceyi Önlemede Ortak Akıl, Seçmeli Protokol ve Türkiye'de Ziyaret Pratiklerinin Değerlendirilmesi, s.134, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 55, Mayıs 2008.

²⁸ İşkenceye ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme GENEL GÖRÜŞ No. 2* 2'inci maddenin taraf devletlerce uygulanması, para 23., CAT/C/GC/2 24 Ocak 2008, son erişim: http://ihop.org.tr/wp-content/uploads/2007/04/CAT-Genel_Yorum-No02.pdf .

²⁹ BM Hukuk Dışı ve Yargısız İnfazların Önlenmesine ve Soruşturulmasına İlişkin El Kılavuzu, - Minnesota Protokolü, çeviri: İdil Işıl Gül, Önder Özkalıpçı, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 5, 1. Baskı, Ocak 2008, İstanbul. <https://tihv.org.tr/iskenceye-karsi-uluslararasi-belgeler/minnesota-protokolu-birlesmis-milletler-hukuk-disi-keyfi-ve-yargisiz-infazlarin-onlenmesine-ve-sorusturulmasina-iliskin-el-kilavuzu/> son erişim: 25/02/2023.

AIHM ayrımcılık temelinde bir uygulama iddiası bakımından, örneğin cinsel yönelim ve cinsiyet kimliği nedeniyle bir hükümlü veya tutuklunun, tek başına ayrı bir koğuştta tecritte tutulmasının AIHS md 14 (ayrımcılık yasağı) bağlantılı olarak md 3 ihlali olarak değerlendirilmiştir.³⁰

Fasıl 286 Cezaevi Disiplin Yasası³¹'nın 4. (cezaevi disiplini ile ilgili tüzükler) ve 6. (görevlilerin disiplini ile ilgili tüzükler maddeleri, gerek tutuklu ve mahkumların gerekse cezaevi çalışanlarının disiplin süreçlerine ilişkin uygulanacak prosedürün tüzükler aracılığıyla belirleneceğini söyler. Yasanın 7. maddesi ise tüzüklerin ihlali ile ilgili tüm suçlar hangi cezaevinde veya hangi cezaevi ile ilgili olarak işlendikleri iddia edilmişse, o cezaevinin müdürü tarafından seri yargılama yolu ile yargılanabilirler ve cezaevi müdürü Tüzüklerce saptandığı biçimde bu gibi suçlara uygulanan cezaları verebilir.

Fasıl 286, Cezaevi Disiplin Yasasının 4. Maddesi Altında çıkarılan Cezaevleri Tüzüğü ise tutuklu ve hükümlülere sağlanması gereken en temel hakları düzenliyor gibi görünse de net kurallar barındırmadığı için keyfiyete açık olduğu söylenebilir.

Tüzüğün 15. Maddesinde doktorların cezaevine gerçekleştireceği ziyaretleri düzenleyen maddesine göre, cezaevinde sürekli bir doktorun bulunmayacağı anlaşılmaktadır. Uygulanması halinde işkence ve kötü muamele teşkil edebilecek bir diğer düzenleme 23. Maddede yer alan zorla yedirme uygulamasıdır.

“ Zorla Yedirme Md 23

(1) Bir tutuklu veya hükümlünün yemek yemeyi reddetmesi halinde, Cezaevi tabibi, erken bir zamanda, zorla yedirmenin uygun olup olamayacağını düşünebilir.”

Bunun bir doktor tarafından gerçekleştirebilir olması, bahsi geçen fiilin hak ihlali barındırma ihtimalini ortadan kaldırmaz.

Tüzüğün 29. Maddesi Bedensel Cezaları düzenler. Buna göre:

“Bir hükümlü Cezaevi Tabibi tarafından muayene edilerek hükümlüye bedensel ceza verilmesi için sağlık durumunun müsait olduğu Tabipçe tasdik edilmedikçe o hükümlüye bedensel ceza verilmez ve hiç bir hükümlüye de Cezaevi Tabibi hazır bulunmadıkça bedensel ceza uygulanmaz. Tabip, cezanın tümünün, ağır yaralama veya zarara yol açma tehlikesi olmadan, uygulanamayacağı kararına varırsa müdahale etmekle görevlidir.”

Tüzüğün 149. Maddesi (EK D) Dayak Cezasını düzenler.

“Müdür, herhangi bir reşit erkek hükümlünün Ek D’de sözü edilen suçlardan birini işlemesi halinde, gerekli soruşturmayı yaptıktan sonra, hükümlüye, Bakanlar Kurulunca onaylanacak bir aletle 24 vuruştan fazla olmayan bir dayak cezası verebilir. Şahadet notları, verilecek olan ceza ile ilgili tavsiye ile birlikte Bakanlar Kuruluna gönderilir; ayrıca işleme iliştirilmesi gerekli görülebilecek hükümlü ile ilgili başka herhangi bir detay da gönderilir; bu arada Bakanlar

³⁰ AIHM, X v Türkiye, No.24626/09, 09/10/2012.

³¹Fasıl 286 (48/1995 Sayılı Yasa İle Değiştirilmiş Şekliyle) Cezaevi Disiplin Yasası

<https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektroksarf.aspx?which-letter=C> adresinden ulaşılabilir. son erişim: 26/02/2023.

Kurulu verilen cezanın uygulanmasına rıza gösterdiğinde yazılı olarak bildirine kadar ve bildirmediğe hükümlüye dayak cezası uygulanmaz.”

Maddenin lafzından anlaşılacağı üzere işkence ve kötü muamele içerebilecek cezaların, doktor kontrolünde verilebilmesi mümkündür. Gerek 23 gerekse 29. Maddelerde içeren yetkilerin ciddiyetle ele alınması ve mevzuattan çıkarılması gerekir. AİHM farklı bir mesele üzerinden belirlediği içtihadında, yasal düzenlemelerin uygulanmasa bile yürürlükte bulunmasının da hak ihlali teşkil edeceğine hükmetmiştir.³²

Tüm bunlar yanında, uluslararası hukukun da öngördüğü ve devletlerden beklediği en önemli konulardan biri, alıkonulma mekânlarının fiziksel koşulları ve işleyişi üzerinden işkence ve kötü muamelelerine yönelik etkili izleme ve denetleme yapılmasıdır. Bu noktada iç hukuktaki yetkili tek birim Cezaevleri Tüzüğü'nün 45 – 50 Maddeleri düzenlenen Cezaevi Danışma Kurulu'dur. Bakanlar Kurulu tarafından atanacak kişiler ve Lefkoşa Kaymakamından oluşur. Diğer bir ifade ile üyelerin hepsi siyasi atamadır. Keza cezaevi müdürü de mevzuat gereği üçlü kararname dediğimiz şekilde yani siyasi makamların onayı ile göreve getirilmektedir. Bu tabloda objektif bir izleme ve raporlama yapmak mümkün değildir.

Cezaevi Danışma Kurulu'nun yetki ve görevleri (md 46):³³

- Çalışmalarını tutanak defterini tutar;
- Ayda bir kez Cezaevinde kurul olarak toplanır veya kararda belirlenecek nedenlerden dolayı daha az ziyaret sayısının yeterli olacağı yolunda bir karar alırsa, yılda en az dört kez toplanır.
- Cezaevi ile ilgili olarak haber aldıkları herhangi bir suistimalin Bakanlar Kurulunun bilgisine getirilmesi için gerekeni yapar.
- Herhangi bir hükümlünün yapmak istediği şikâyeti dinler ve inceler ve gerekirse Bakanlar Kurulunun bilgisi için şikâyet konusunu görüşleriyle birlikte İçişleri Bakanına havale eder; Kurul Üyeleri, Cezaevinin tüm kısımlarına serbestçe girebilir ve tüm hükümlülerle serbestçe temas edebilir. Kurul Üyeleri hükümlülere istedikleri şekilde gerek hücrelerde gerek Cezaevi görevlileri ile gardiyanların göremeyeceği ve işitemeyeceği bir yerde görüşebilirler. Böyle bir görüşme ile ilgili olarak İçişleri Bakanlığı aracılığıyla Bakanlar Kuruluna bir rapor sunulur.
- Cezaevi binalarının durumunu incelerler ve gerekli gördükleri herhangi bir tamir veya ilâve ile ilgili olarak Bakanlar Kurulunun bilgisi için İçişleri Bakanlığına rapor sunarlar.

³² AİHM, Modinos v Kıbrıs, No. 15070/89, 22 Nisan 1993

³³ Cezaevleri Tüzüğü, (Fasıl 286, Cezaevi Disiplin Yasasının 4. Maddesi Altında), <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/showtuzukharf.aspx?which-letter=C> adresinden ulaşılabilir. son erişim: 26/02/2023.

Tüzüğün 76. Maddesi hükümlülerin sınıflandırılmasını düzenler ki bu Nelson Mandela Kurallarına benzer bir uygulamadır. Tek farkı çocuklar ve yetişkinler diye yapılan ayırmda yaş sınırının Çocuk Hakları Sözleşmesi gereği 18 olarak değil 21 olarak ve “cezaevinde yatacak yerler müsaade ettiği derecede” belirtilmiş olmasıdır.

Ziyaretlerin gerçekleşmesi konusunda ise yine Cezaevi Müdürü’nün keyfiliğine bırakılabilecek bir düzenleme vardır. Madde 119 “Hükümlülerin birinci aydan sonra ayda bir defa ve üç kişiden fazla olmamak üzere ziyaretçi davet etmeleri ve görmelerine müsaade edilir; ancak bu ziyaretler kötü davranış nedeniyle Müdürce yasaklanabilir.” “Kötü davranış” gibi muğlak ve kişiden kişiye değişebilecek kelimelerin mevzuatta yer alması hak ihlallerine zemin yaratmaktadır. Bu yetkinin ne şekilde ve hangi kurallar çerçevesinde uygulanabileceği ve karara karşı herhangi bir itiraz mekanizmasının olmaması, mahkûmlar açısından cezalandırıcı bir şekilde kullanılabileceğini ve hukuken kabul edilebilir olmadığını ortaya koyar.

Bazı maddelerine değinilen tüzüğün 149. Maddesinde yer alan “dayak cezası” dışındaki maddeleri 169. Madde aracılığıyla polis karakollarındaki sorumlu müdüre de tanınmaktadır. 149. Maddenin kapsam dışında bırakılmasının sebebi, karakollarda alıkonulan kişilerin hala mahkumiyetlerinin gerçekleştirilmemiş olmasıdır. Çünkü ilgili madde cezaya tabi tutulacak kişide EK D’deki suçları işlemiş olma kriteri aramaktadır.

45/1988 Merkezi Cezaevi Yasası³⁴ 13/2022 sayılı yasa ile değişikliğe uğramış ve en temel yeniliklerden biri olan “Açık Cezaevi” uygulaması mevzuata dâhil edilmiştir. Yasa içerisinde kadın, erkek ve genç hükümlülerin bulundurulacağı yazıyor olsa da, tek bir binanın yapılmış olması ve özellikle kadın ve erkeklerin aynı yerde tutulmamasından dolayı şu anda uygulanabilir değildir ki henüz faaliyete geçirilmemiştir. Yasada gerçekleşen ve değerlendirilmesi gereken maddelerden biri “Orantılı Güç Kullanımına İlişkin Kurallar” yan başlıklı 8 A maddesidir.

“(1) Cezaevi Müdürü, Cezaevi Müdür Muavini, Cezaevi Amirleri ve Cezaevi Hizmetleri Sınıfındaki personel, gerekli görülen ve isyan, firar, cezaevine içten veya dıştan gelecek saldırı, **görevliye, ziyaretçiye, hükümlüye veya tutukluya veya herhangi bir cezaevi personeline yapılacak her türlü saldırı veya cezaevi düzenini bozucu her türlü eylem hallerinde** güvenliği, disiplini, asayişi ve düzenin devamını sağlamak amacıyla orantılı güç kullanma yetkisine sahiptir.”

Maddenin ilk cümlesinde somut hususlar belirtilirken, devamında; “her türlü saldırı ve cezaevi düzenini bozucu her türlü eylem” ibareleri içerisinde muğlaklık vardır. Hangi koşullarda şiddete başvurulacağının daha açık bir şekilde belirtilmesi gerekir ki keyfi bir durum ortaya çıkmaz.

³⁴ 45/ 1988 Merkezi Cezaevi (Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları) Yasası <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektroksarf.aspx?which-letter=M> adresinden ulaşılabilir. Son erişim: 26/02/2023.

KTTB Yasası'nın Disiplin Suç ve Cezaları" yan başlıklı 25 B maddesi şu şekildedir:

“Meslekten Geçici Olarak Men Etme Cezası: Tabip veya diş tabibini altı aya kadar geçici olarak meslek uygulamasından men etmektir. Bu cezayı gerektiren eylem ve davranışlar şunlardır:

(E) Mesleki bilgi ve becerilerini, insan onuruna ters dūřecek amaçlarla kullanmak veya iřkence yapmak veya resmi görevi gereęi bile olsa iřkenceye katılmak veya iřkence olarak nitelendirilebilecek iřlem ve davranıřlarda bulunmak veya iřkence ile ilgili bilgileri saklamak.”

İlgili madde işkencenin saptanması ve raporlanması açasından çok önemli ve gereklidir. Lakin bu görevin belli bir standarda uygun olarak yapılabilmesi için İstanbul Protokolü'nün ortaya koyduğu prosedürün izlenmesi elzemdir. Kıbrıs'ın kuzeyinde gerek acil servislerde özellikle hükümlü veya tutukluların muayeneleri ile işkence ve kötü muamele iddiası ile yapılan başvurularda söz konusu Protokol uygulanmamaktadır.

Yasadan ziyade KTTB Yasası'na bağlı çıkarılan “Tıp Meslek Ahlak Tüzüğü”³⁵nün 16. Maddesi “Tabiplerin İşkenceye Karşı Tutumu” yan başlığı ile verilmiştir.

“ (1) Kişinin fiziki ve ruhsal direncini kırmak için yapılan baskı ve işkenceye, her ne biçimde olursa olsun katılmaları ya da yardımcı olmaları,

(2) Hapishanedeki tutuklu ve hükümlülere BM'nin kabul ettiği kurallar dışındaki davranışlara katılmaları, göz yummaları,

(3) Ölüm cezası uygulamalarında hazır bulunmalarına,

(4) Sanıkların veya suçluların muayene bulguları ve tedavi sonuçları konusunda gerçek dışı yazılı ve sözlü açıklamalarda bulunmaları, rapor vermeleri... meslek ahlakına aykırıdır”

Göz altına alınanların derhal, tutuklu ve mahkum olanların ise belli aralıklarla doktor muayenesinden geçirilmek için devlet hastanelerine götürülmesi gerekir. Yerel yasalarımızda göz altına alınan ve karakolda tutuklu olarak bekletilen kişiler ile ilgili zorunlu bir düzenleme yoktur. Doktorun yalnız muayenesi önemlidir. Buna yönelik verilen bir AİHM kararında, iki polis memurunun muayene esnasında odada bulunmasını AİHS md 3 ihlali olarak tespit edilmiştir.³⁶

Göz atına alınan sağlıklı bir kişinin, salıverildikten sonra rahatsızlık yaşamasını, eğer gereken kontroller yapılmadıysa devletin şüpheden ari bir şekilde açıklama yükümlülüğü vardır.³⁷

³⁵ KTTB Tıp Meslek Ahlak Tüzüğü, <https://www.kttb.org/tuzuklerimiz/> adresinden ulaşılabilir. son erişim: 26/02/2023.

³⁶ AİHM, Mehmet Ali Okur v Türkiye, No. 31869/06.

³⁷ Başak – Cengiz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Gözaltında İnsan Hakları İhlalleri”, C 54, S 4, 2002, s. 49.1

Fasıl 157 Çocuk Suçlular Yasası³⁸ öncelikle ÇHS'ye aykırı bir şekilde çocuk sıfatının 18 değil 14 yaşından küçükler için kullanıldığını belirtir. Yasada belirtilen ıslah evi uygulaması mevzuatta yer alsa da somut koşullarda mevcut değildir. Bu sebeple çocuklar cezaevine gönderilmektedir. Suç İşleyen Çocuklara Uygulanacak İşlemlerde Yöntemler yan başlıklı 12. Madde içerisinde, “kırbaçlanma” cezası belirtilmektedir. Hatta düzenlemenin devamına bakıldığında, sadece kırbaç cezası verilmesi kararın istinaf edilmesini de engellediği görülür.

Karakollardaki Uygulamalar ve Polisin Sorumluluğu

Cezaevlerinde tutuklu ve mahkûmlarla ilgili var olan düzenlemelerin büyük bir kısmı polis karakolları için de geçerlidir. Fakat Polis Örgütü'nün 51/1984 sayılı Yasasının³⁹ 3. Maddesine göre “örgütün işleyişi, çalışması, yönetimi, gözetimi, disiplini ve denetimi Güvenlik Kuvvetleri Komutanlığı tarafından yürütülür” diyerek, sivil idarenin kontrolü dışında bir yapıdan bahsedebiliriz. Bu sebeple teşkilatın iç işleyişine ilişkin sivil izleme ve denetleme yapmak mümkün değildir.

Herhangi bir polis aleyhine, yasa ve tüzüklerdeki görevlerini kötüye kullandığına yönelik bir iddia ortaya çıkarsa 106. Madde gereği hakkında disiplin soruşturması başlatılabilir. Bunu yürütecek olan mekanizma da yasanın 107. Maddesinde düzenlenen “Polis Örgütü Disiplin Komisyonu”dur. Bağımsız bir soruşturmadan bahsetmek mümkün değildir. Tabi ki Ceza Yasası kapsamında suç teşkil eden bir durum ortaya çıktığı zaman ayrıca ceza yargılaması da yapılmaktadır ama o da yine Polis Örgütü'nün görevi dahilindedir.

A- Zarara Uğrayanların Tazmin Edilmesi

Devlet görevlileri işkence ve kötü muameleden sorumluluğu tespit edildiği zaman, devletin mağdurları tazmin etme yükümlülüğü doğar.

İKS'nin 14. maddesi şöyle der:

“ (1) Her Taraf Devlet kendi hukuk sistemi dahilinde işkence eylemi mağdurunun zararının karşılanmasını ve mümkün olan rehabilitasyon imkanları dahil uygulanabilir, adil ve yeterli bir tazminat hakkına sahip olmasını temin edecektir. İşkence eylemi sonucu mağdurun ölmesi halinde bakmakla yükümlü olduğu muhtaçları tazminat almaya yetkili olacaklardır.

(2) Bu madde, mağdurun veya diğer şahısların millî kanuna-göre mevcut olabilecek tazminat hakkını hiçbir şekilde etkilemeyecektir.”

³⁸ Fasıl 157 Çocuk Suçluları Yasası, <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektroksharf.aspx?which-letter=%C3%87> adresinden ulaşılabilir, son erişim: 26/02/2023.

³⁹ 51/1984 sayılı Polis Örgütü (Kuruluş, Görev ve Yetkileri) Yasası, <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektroksharf.aspx?which-letter=P> adresinden ulaşılabilir, son erişim: 26/02/2023.

İKK, genel olarak devletlere çağrı yaparak, mağdurları tazmin etmeleri gerektiğini söylemektedir.⁴⁰Bu yönde mevzuat geliştirmeleri gerektiğini de hatırlatarak⁴¹ bu doğrultuda ulusal tazminat fonu oluşturulmasını önermiştir.⁴²

Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası⁴³ kişilerin zarara maruz kalmaları halinde tazminat davası açabilecekleri hukuk aracı olarak kullanılır. “Zarar” şu şekilde tanımlanmıştır:

“Zarar” herhangi bir malın, kişisel huzurun, konforun, bedensel esenliğin veya şöhret veya saygınlığın kaybedilmesini veya haleldar olmasını veya zarara uğramasını veya benzeri kayıp veya zararı anlatır, ve ayrıca yasal bir hakka yasal olmayan biçimde yapılan herhangi bir müdahaleyi de kapsar.”

Yasanın 26. Maddesinde Eylemli Saldırı (Assault) yan başlığı altında düzenlenen haksız fiili:

“(1) Eylemli saldırı, vurmak, dokunmak, itmek, kımıldatmak, hareket ettirmek suretiyle veya başka biçimde herhangi bir kişinin şahsına karşı, rızası olmaksızın, veya rızası hile yoluyla alınmışsa rızası ile, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kasten herhangi bir suretle zor kullanılmasını, veya herhangi bir fiil veya jestle başka birisinin şahsına bu biçimde zor kullanma teşebbüs veya tehdidinde bulunulmasını anlatır; ancak, teşebbüs veya tehdit halinde zor kullanma teşebbüs veya tehdidinde bulunan kişinin, amacını o sırada yerine getirmeye niyetli ve muktedir olduğuna dair, diğer kişide, makul sebeplere dayanan bir kanı uyanmasına sebebiyet vermesi gerekir.

(2)Bu madde amaçları bakımından "zor kullanma" deyimini, zarar verecek ölçüde kullanıldığında zarara sebebiyet veren ısı, ışık, elektrik gücü, gaz, koku veya herhangi başka bir madde veya şey kullanımını da kapsar.”

Bu madde gereği yakın zamanda Yüksek Mahkeme nezdinde görüşülen bir dava⁴⁴ örnek olarak gösterilebilir.

Dava konusu olay, 19.7.2011 tarihinde Lefkoşa’da Bedrettin Demirel Caddesi üzerinde bulunan eski Kıbrıs Türk Hava Yolları binası önünde Davacının da dahil olduğu protesto toplantısı veya gösterisinin gerçekleştirildiği sırada meydana gelmiştir. Başvurucunun iddiaları; polis kendisine karşı eylemli saldırıda bulunduğu ve görevlerini ihmal ettikleri iddiası yer aldığından öncelikle eylemli saldırı ve ihmalkârlık yaptığı sebebiyle zarara uğradığıdır. Mahkeme teknik

⁴⁰ A/50/44, para 11, Fas.

⁴¹ A/56/44, para 66(a), Kamerun.

⁴² A/53/44, para 118(h), Küba.

⁴³ Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası, <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/elektroksharf.aspx?which-letter=H> adresinden ulaşılabilir, son erişim: 26/02/2023.

⁴⁴ D. 38/2020 Yargıtay/Hukuk : 140/2014, Lefkoşa Dava No: 7617/2011, <https://www.mahkemeler.net/cgi-bin/yenikararara3.aspx> adresinden ulaşılabilir, son erişim: 26/02/2023.

olarak eylemli saldırı haksız fiilinin ispatlanmadığına dair bir karar vermiştir. Mevcut düzenleme işkence ve kötü muamelenin tazmin edilmesi için gereken unsurları ortaya koymadığı ve ayrı bir mevzuata ihtiyaç duyulduğu kanaatindeyim.

ÇHS de 39. maddesinde, her türlü ihmal, sömürü ya da suistimal, işkence ya da her türlü zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da ceza uygulaması ya da silahlı çatışma mağduru olan bir çocuğun bedensel ve ruhsal bakımdan sağlığına yeniden kavuşması ve yeniden toplumla bütünleşebilmesini temin için rehabilite edilebilmesi konusunda devletlere görev verir.

IV- Sonuç ve Öneriler

Cezasızlığın önüne geçebilmek ve adil bir cezalandırma sistemi kurabilmek için idarenin atması gereken temel adımlar; yasalarda işkencenin yasaklanması, bütün işkence ve kötü muamele şikâyet ve raporlarının etkili bir şekilde soruşturulmasının sağlanması, sorumluların adalete teslim edilmesi ve mağdurların zararının telafi edilmesidir. Uluslararası hukuk alanında mevcut olan sözleşmeler ve denetim mekanizmaları bunu gerekli kılmaktadır.

- İşkence ve Kötü Muamele fiili Fasıll 154 Ceza Yasasında suç olarak düzenlenmelidir.
- Çocuk Suçları Yasası derhal tadil edilmeli ve çocuk dostu ceza adaletinin sağlanması için bir yasal düzenleme mevzuata dahil edilmelidir.
- Kırılgan gruplarla temas kuracak polis ve gardiyanların düzenli bir şekilde insan hakları eğitimi alması sağlanmalıdır.
- Polis Örgütü içerisinde çocuk haklarına ilişkin eğitim almış uzman polislerin görev alacağı Çocuk Polisi birimi kurulmalıdır.
- Uluslararası korumaya ihtiyaç duyan insanların hakları temin edecek bir sığınma sistemi kurulmalıdır.
- Sığınmacılar ve mülteciler düzensiz giriş yaptıkları gerekçesiyle suçlu muamelesi görmemeli, menşe ülkelerine geri gönderilmemelidirler.
- Ücretsiz hukuki destek (adli yardım) ilişkin yasal düzenleme daha etkin şekilde düzenlenmeli, gerekirse ayrı bir adli yardım yasası mevzuata dahil edilmelidir.
- Tüm alıkonma mekanlarında ücretsiz, yetkin ve tarafsız tercümanlar hazır bulundurulmalıdır.
- Gözaltına alınan, tutuklanan ve mahkûmlar için uygulanacak zorunlu ve sistematik sağlık kontrollerinde İstanbul Protokolü usul ve yöntemleri kullanılmalıdır.

- Fesil 155 Ceza Usul Yasası kapsamında yapılacak bir tadilat ile, avukat gözetiminde ve kamera eşliğinde alınmayan ifadelerin Mahkemede kabul edilmemesi halinde delil olarak kullanılmaması garanti altına alınmalı.
- Tutuklu yargılamaya ve hapis cezalarına alternatif tedbirlerin geliştirilmesi ve yasal dayanak bu konularda çeşitlendirilmelidir.
- Karakol, cezaevi vb gibi alıkonma mekanları barınma, özel ihtiyaçların sağlanması, sağlık ve hijyen anlamında CPT standartlarına uygun bir şekilde yeniden düzenlenmelidir.
- İKS Seçmeli Protokolü onay kanunu aracılığıyla iç hukukun parçası haline getirilmelidir.
- Karakollar ve Cezaevleri gibi alıkonma mekânlarını denetleyebilecek “Yerel Önleme Mekanizması” kurulmalı ve rutin aralıklarla denetleme yapıp hazırlanacak raporlar kamuoyu ile paylaşılmalıdır.
- Karakollarda ve Cezaevinde çalışanlar, sistematik olarak genel anlamda insan hakları ve özelde işkence ve kötü muamele yasağına ilişkin eğitime tabi tutulmalıdır.



Bu yayın Avrupa Birliği tarafından finanse edilmiştir. İçerik tamamıyla İnsan Hakları Platformu'nun sorumluluğu altındadır ve Avrupa Birliği'nin görüşlerini yansıtmak zorunda değildir.

