

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
ÇERÇEVESİNDE 12 EYLÜL 1980 DARBESİ
DÖNEMİNDE İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİ**
Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:
Kasım Uğur KARATAŞ

İSTANBUL, 2015

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ
ÇERÇEVESİNDE 12 EYLÜL 1980 DARBESİ
DÖNEMİNDE İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİ**
Yüksek Lisans Tezi

Tezi Hazırlayan:
Kasım Uğur KARATAŞ

Öğrenci No:
130000020

Danışman:
Yrd. Doç. Dr. Ebru Karaman

İSTANBUL, 2015

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde 12 Eylül 1980 Darbesi Döneminde İşkence Yasağı İhlalleri**” başlıklı bu çalışmanın, bilimsel ahlak ve geleneklere uygun şekilde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım eserlerin tamamının kaynaklarda gösterildiğini ve çalışmamın içinde kullanıldıkları her yerde bunlara atıf yapıldığını belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Aday: Kasım Uğur KARATAŞ

T.C.
BEYKENT ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ
TEZLİ YÜKSEK LİSANS SINAV TUTANAĞI

17.09.2015

Enstitümüz *Hukuk* Anabilim dalı *Kamu Hukuku* Programı yüksek lisans öğrencilerinden 130000020 numaralı *Kasım Uğur KARATAŞ*'ın "*Beykent Üniversitesi Lisansüstü Eğitim - Öğretim Yönetmeliği*"nin ilgili maddesine göre hazırlayarak, Enstitümüze teslim ettiği "*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde 12 Eylül 1980 Darbesi Döneminde İşkence Yasağı İhlalleri*" konulu tezini, Yönetim Kurulumuzun 08.09.2015 tarih ve 2015/36 sayılı toplantısında seçilen ve Taksim Yerleşkesinde toplanan biz jüri üyeleri huzurunda, ilgili yönetmeliğin (c) bendi gereğince (60) dakika süre ile aday tarafından savunulmuş ve sonuçta adayın tezi hakkında oyçokluğu/oybirliği ile *Kabul/Red veya Düzeltme* kararı verilmiştir.

İşbu tutanak, 4 nüsha olarak hazırlanmış ve Enstitü Müdürlüğü'ne sunulmak üzere tarafımızdan düzenlenmiştir.

DANIŞMAN
YRD. DOÇ. DR. EBRU KARAMAN

E. Karaman

ÜYE
YRD. DOÇ. DR. KENAN DÜLGER

K. Dülger

ÜYE
YRD. DOÇ. DR. BÜNYAMİN GÜRPINAR

B. Gürpınar

Adı ve Soyadı : Kasım Uğur KARATAŞ
Danışmanı : Yrd. Doç. Dr. Ebru Karaman
Türü ve Tarihi : Yüksek Lisans, 2015
Alanı : Hukuk
Anahtar Kelimeler : İşkence, İnsan Hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 12 Eylül 1980 Darbesi, Cezaevleri

ÖZ

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE 12 EYLÜL 1980 DARBESİ DÖNEMİNDE İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİ

En genel anlamıyla, bir kimseye maddi ve manevi mahiyette eza (acı ve ıstırap) verici hareketler yapılması anlamına gelen işkence, geçmişten günümüze kadar sorgulama ve cezalandırma yöntemi olarak sıkça kullanılmıştır. Bu amaçla ortaçağda geniş bir uygulama alanı bulabilen işkence uygulaması, çağımızda pek çok uluslararası belgenin konusu haline getirilerek istisnasız yasaklanmıştır.

Bu çalışmada öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi irdelenmiş, daha sonra Sözleşme'nin işkence yasağını getiren 3. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. ve 95. maddelerinde tanımlanan işkence suçu tüm unsurlarıyla ele alınmıştır. Ardından 12 Eylül 1980 Darbe Dönemi şartları incelenmiş, bu şartların neden olduğu aksaklıklar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde detaylıca değerlendirilmiştir. Son olarak işkencenin mağdurlar üzerinde bıraktığı derin izlerden bahsedilmiştir.

Name and Surname : Kasım Uğur KARATAŞ

Supervisor : Asst. Prof. Dr. Ebru Karaman

Degree and Date : Master, 2015

Major : Law

Key Words : Torture, Human Rights, European Convention on Human Rights, Turkish Penal Code (Law no: 5237), The 12 September 1980 Turkish Military Coup, The Prisons

ABSTRACT

ACCORDING TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS THE VIOLATIONS OF THE LEGAL PROHIBITION AGAINST TORTURE DURING THE MILITARY COUP PERIOD OF 12 SEPTEMBER 1980

In the widest sense, torture which means performing agonizing acts to anyone materially and morally has been widely used as a way of penalization and questioning from past to present. With this aim, torture having had a wide range of applications in medieval age has been banned without exception in our time, being the subject-matter of many international documents.

In this study, elaborates the first European Convention on Human Rights, then the crime of torture defined in Article 3 of the Convention and the 5237 Turkish Penal Code Articles 94 and 95 are discussed with all its elements. After that 12 September 1980 military coup period was examined conditions, disruptions caused by these conditions has been evaluated in detail within the framework of European Convention on Human Rights. Finally the deep scars left by torture are mentioned on the victims.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

ÖZ

ABSTRACT

KISALTMALARiv

GİRİŞ1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ’NİN İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN 3. MADDESİ TEMEL NİTELİKLERİ VE İÇ HUKUKTAKİ YERİ

1. GENEL OLARAK AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ.....	3
2. SÖZLEŞME’NİN İÇ HUKUKTAKİ YERİ	4
3. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN YORUMU.....	7
3.1. İşkence Kavramı:	9
3.2. İnsanlık Dışı Muamele Kavramı:.....	11
3.3. Aşağılayıcı Muamele Kavramı:	13
4. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN UYGULANABİLME KRİTERLERİ	16
4.1. Asgari Eşik.....	16
4.2. İspat Yüğü.....	17
5. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN UYGULAMA ALANLARI....	20
5.1. Yakalama ve Gözaltı Sırasında.....	220
5.2. Sorgulama ve Tutuklama	25
5.3. Hapis Cezası ve İnfaz Süreci	26
5.4. Ölüm Cezası.....	30
5.5. Suçluların İadesi, Sınır Dışı Edilmesi ve İltica.....	31
5.6. Yakınların Duyduğu İstirap	33
6. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNE İLİŞKİN DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ	34

6.1. Negatif ve Pozitif Yükümlülükleri	34
6.2. Usuli Yükümlülükleri	37

İKİNCİ BÖLÜM

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA İŞKENCE SUÇU

1. TÜRK CEZA KANUNU'NUN 94. VE 95. MADDELERİ	40
2. TÜRK CEZA KANUNU'NDA İŞKENCE SUÇUYLA İLGİLİ DİĞER MADDELER.....	42
3. İŞKENCEYİ ÖNLEMEDE KORUNAN HUKUKİ YARAR	45
3.1. GENEL OLARAK.....	45
3.2. Kişi Dokunulmazlığı.....	47
3.3. İnsan Onuru	47
3.4. İrade Özgürlüğü	48
3.5. Adil Yargılanma Hakkı.....	49
3.6. Kamu İdaresine Olan Güvenilirlik.....	50
4. İŞKENCE SUÇUNUN FAİLİ VE MAĞDURU.....	52
4.1. FAİL	52
4.2. MAĞDUR	58
5. İŞKENCE SUÇUNUN MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI	62
5.1. MADDİ UNSUR	62
5.1.1. İnsan Onuruyla Bağdaşmama	63
5.1.2. Bedensel Veya Ruhsal Acı Çektirme.....	64
5.1.3. Algılama Veya İrade Yeteneğini Etkileme	65
5.1.4. Aşağılayıcı Davranma.....	66
5.2. MANEVİ UNSUR.....	66
6. İŞKENCE SUÇUNUN KOVUŞTURMA USULÜ ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIMI	68
6.1. KOVUŞTURMA USULÜ	68
6.2. YAPTIRIMI.....	73
6.3. ZAMANAŞIMI	73

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

12 EYLÜL 1980 DARBESİ VE İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİ

1. GENEL OLARAK DARBE DÖNEMİ	74
2. ASKERİ CEZAEVLERİ VE İŞKENCE	77
2.1. Diyarbakır Askeri Cezaevi	83
2.2. Mamak Askeri Cezaevi.....	89
3. DARBE DÖNEMİNDEKİ İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİ	93
4. İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİNİN MAĞDURLAR ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ.....	97
SONUÇ.....	100
KAYNAKÇA	105

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
age	: Adı geçen eser
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi
AİHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
c.	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
CPT	: Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi
Çev.	: Çeviren
D.	: Daire
DEÜHF	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas No.
İHD	: İnsan Hakları Derneği
İHEB	: İnsan Hakları Evrensel Bildirisi
İHY	: İnsan Hakları Yayınları
İ.Ü.	: İstanbul Üniversitesi

İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar Numarası
Md.	: Madde
M.S.	: Milattan Sonra
No.	: Numara
PVSK	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
Parag.	: Paragraf
RG.	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
sK.	: Sayılı Kanun
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TİHV	: Türkiye İnsan Hakları Vakfı
TODAİE	: Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
vd.	: Ve devamı
vs.	: Ve saire
yay.	: Yayınları
YCD	: Yargıtay Ceza Dairesi
YCGK	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YGİY	: Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

İnsan hakları, insanın insan olması nedeniyle doğuştan sahip olduğu kabul edilen, vazgeçilemeyen, devredilemeyen, değerler sisteminde en üstte yer alan temel haklardır. Hiçbir koşul gözetilmeksizin devletlere, insanlara ve kurumlara karşı korunmak zorunda olan insan haklarından biri olan “işkence görmeme hakkı” Anayasa’da, ulusal kanunlarda ve uluslararası sözleşmelerde düzenlenerek güvence altına alınmıştır.

İşkence, insan onurunu ve kişiliğini aşağılayan, ağır bedensel ve ruhsal acılara sebebiyet veren bir muameledir. Ceza yargılaması açısından sanığın iradesini etkilemek için yasak bir sorgu yöntemi olarak kullanılan işkence; geçmişten günümüze değişik sebeplere bağlı olarak varlığını sürdürmeyi başarmıştır.

Hem ulusal hem de uluslararası resmi kuruluş ve örgütlerin işkence ile ilgili raporları, dünyada ve ülkemizde bu olgunun var olduğunu ortaya koymaktadır.

İşte bu çalışmada ağır insan hakları ihlallerinden biri olan işkence kavramı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ışığında incelenecektir.

Üç bölümden oluşan çalışmanın ilk bölümünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin niteliği ve iç hukuktaki yerinin yanı sıra Sözleşme’nin işkence yasağına ilişkin 3. maddesi detaylı bir şekilde incelenecektir. Bununla birlikte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin 3. maddeye ilişkin verdiği emsal kararlarda bu bölümde ele alınacaktır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. ve 95. maddelerinde yer alan işkence suçunun benzer suçlardan farkı, suçun koruduğu hukuki yararlar, suçun faili ve mağduru, yapısal unsurları, yaptırımı, yargılama usulü ve zamanaşımı ele alınacaktır.

Çalışmanın son bölümü olan üçüncü bölümde ise, 12 Eylül 1980 İhtilali ile artan işkence vukuatları masaya yatırılacak, Türkiye'ye olan faturası çıkarılacaktır. Darbe döneminde meydana gelen hukuksuzluklara değinilecek, özellikle cezaevlerinde yaşanan işkence vakaları bizzat tanıklarından dinlenecek ve bu vakalar; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin işkence yasağı getiren üçüncü maddesi kapsamında değerlendirilecektir. Yine aynı bölüm içerisinde; işkencenin mağdur üzerindeki fiziksel ve psikolojik etkisi irdelenecek, işkence eylemlerinin son bulmasına yönelik yapılan çalışmalardan bahsedilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN 3. MADDESİ TEMEL NİTELİKLERİ VE İÇ HUKUKTAKİ YERİ

1. GENEL OLARAK AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

İkinci Dünya Savaşı'nın Avrupa'da doğurduğu olumsuz sonuçlardan sonra yeni bir Avrupa kurulması benimsenmiş ve bu anlayış içinde Avrupa'nın ilk siyasal kuruluşu olan Avrupa Konseyi kurulmuştur¹. Avrupa Konseyi kurulur kurulmaz, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi sorununa öncelik vermiş, en kısa sürede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hazırlanmasını sağlamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 4 Kasım 1950'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu on beş devlet tarafından Roma'da imzalanmıştır. 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından da 18.05.1954 tarihinde onaylanmıştır. 28 Ocak 1987'de de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini ise 28 Ocak 1990'da kabul etmiştir². Son olarak AİHS, Avrupa Konseyi üyesi 47 devlet tarafından onaylanmıştır.

Bu devletlerde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bir yandan uluslararası hukuk çerçevesinde yasal yükümlülükler doğururken, öte yandan da iç hukukun parçası haline gelmiştir. Bundan mütevellit, AİHS; hukuk sistemlerinin bir parçası olmuş ve ulusal mahkemeler ile tüm yetkili kamu makamları, AİHS hükümlerini uygulamak zorunda kalmıştır. İç hukuka göre yürütülen davalarda bireyler, AİHS metnini ve AİHM içtihatlarını doğrudan ileri sürebilirler. Ulusal mahkemeler bunları uygulamak zorundadır. Zira mahkemeler de dâhil olmak üzere ulusal makamlar, iç hukukun AİHS hükümleri ile çelişmesi halinde, uluslararası bir Sözleşme olan AİHS'ne öncelik tanımakla yükümlüdür.

¹ Aslı ER, İstanbul Barosu Staj Çalışma Raporu, İstanbul, 2012

² M. Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda İşkencenin Önlenmesi*, İstanbul, Amaç Yayınevi, 1990, s.53.

Uluslararası Sözleşmelerin iç hukuklardaki uygulama alanı konusunda farklı yaklaşımlar mevcuttur. Sözleşme maddelerinin doğrudan uygulanabileceğini savunanlar olduğu gibi, Sözleşme maddelerinin bir yasa ile iç hukuka aktarılması gerektiğini öne sürenler de mevcuttur³.

2. SÖZLEŞME'NİN İÇ HUKUKTAKİ YERİ

Sözleşmeye taraf olan devletler, ülkelerinde yaşayan kişilere AİHS'den kaynaklanan hak ve özgürlükleri garanti etmek zorundadırlar. Ancak bu zorunluluk, Sözleşme'ye imza atan devletlerin, Sözleşme hükümlerini iç hukuklarına iktibas etmek zorunda oldukları anlamına gelmez. Örneğin, İngiltere, İrlanda, Norveç, İsveç, Danimarka ve İzlanda, Sözleşme'yi bir iç hukuk kuralı haline getirmemişlerdir. AİHS'ye, anayasaya eş bir hukuki değer tanıma mecburiyeti de yoktur. Buna rağmen, Avusturya ve bir ölçüde de İsviçre bu yolu seçmişlerdir. AİHS, Belçika, Lüksemburg, Hollanda ve Fransa'da yasaların üzerinde bir öneme sahiptir. Almanya, İtalya, Yunanistan ve Türkiye'de ise bu Sözleşme sıradan bir yasayla iç hukuka girmiştir⁴.

AİHS'e taraf olan devletler, ülkelerinde yaşayan herkese Sözleşme'den kaynaklanan hak ve özgürlükleri sunarken, Sözleşmenin normlar hiyerarşisindeki yeri veya iç hukukta doğrudan uygulanıp uygulanamayacağı konusunda rotalarını belirlerler. Antlaşmaların hukuk düzeni içerisindeki yeri konusunda iki farklı görüş vardır: Birinci görüş; uluslararası hukuk ile iç hukukun birbirinden tamamen bağımsız olduğu ikici (dualist) görüştür. Bu görüşe göre iki hukuk düzeni arasında kuralların çatışması söz konusu olamayacağı gibi birinin diğerine göre üstünlüğünden de söz edilemez. İkinci görüş ise bu iki hukuk düzeni arasındaki hiyerarşik bir bağ bulunduğunu iddia eden birici (monist) görüştür⁵.

³ Şeref GÖZÜBÜYÜK, Feyyaz GÖLCÜKLÜ, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Uygulaması*, Turhan Kitapevi, Ankara, 2001, s.23-24; Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1997, s.9 vd.

⁴ GÖZÜBÜYÜK, GÖLCÜKLÜ, a.g.e, s.25.

⁵ F. Edip ÇELİK, *Milletlerarası Hukuk*, İ.Ü Hukuk Fakültesi, 1. Kitap, 2. Baskı, Ocak 1987, s.40.

İç hukukta antlaşmaların yeri konusunda, 1961 ve 1982 Anayasaları iki ana kural koymuştur. Bunlardan biri, “uluslararası antlaşmaların yasa gücünde olduğu”, diğeri de, “uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği” hükmüdür.

Sözleşme’nin özellikleri ve Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında yer alan, antlaşmaların yasa gücünde olduğu, Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümlerinin uygulanacağı kuralı dikkate alınır,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin Türk Hukukundaki yeri ve değeri konusunda aşağıdaki sonuçlara ulaşılabilir⁶:

a.) Sözleşme iç hukukun bir parçasıdır ve ayrıcalıklı bir yere sahiptir.

b.) Sözleşmelerin yasa değerinde olduğunu söylemek, Sözleşme’nin yasa olduğu anlamına gelmez. Sözleşme, yasaya göre olan özelliklerini korur. Uluslararası hukuk bakımından da Sözleşme Türkiye’yi bağlayan bir antlaşmadır. Bir devlet uluslararası antlaşmayı tek yanlı olarak değiştiremez. Sözleşme’den sonra çıkan Anayasa ya da yasa ile ne açıkça ne de üstü kapalı bir biçimde Sözleşme’de değişiklik yapma olanağı yoktur.

c.) Sözleşme kuralları ile diğer ulusal hukuk kuralları arasında bir çatışma olması durumunda, yargıcın Sözleşme kurallarına üstünlük tanınması, ulusal kuralları Sözleşme’ye uygun bir biçimde yorumlaması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 1. maddesine göre Sözleşmeciler Devletler, kendi yetki alanında bulunan herkese, Sözleşme’de belirtilen hak ve özgürlükleri tanımak yükümlülüğü altındadırlar.

⁶Gözübüyük/Gölcüklü, a.g.e, s.21.

“Yüksek Sözleşmecî Taraflar kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanır.”

Buna göre bu Sözleşme, diğer uluslararası akitlerden farklı olarak, Sözleşme’nin uygulanması açısından vatandaşlık bağıını önemsememiştir ve bu madde, ilgili kişiler bir Sözleşmecî Devlet’in “yetki alanına” girdiği sürece “herkes” için geçerlidir⁷. Kısacası Sözleşme, vatandaş olsun olmasın taraf devlet ülkesinde bulunan herkese uygulanacaktır⁸.

AİHS, sadece bir anlaşma metni olmanın çok ötesindedir. AİHS’nin yürürlüğe girmesinden bu yana, kapsamını genişleten ek protokoller kabul edilmiş ve yüzlerce dava AİHS organlarınca çözümlenmiştir. AİHM’ye gelen başvuruların yaklaşık %5’i kabul edilebilirlik şartlarını taşımasına rağmen, Mahkeme’de şu an 78 bin 900 derdest dava bulunmaktadır⁹. AİHS’nin kapsamının anlaşılması ve değerlendirilmesi, öncelikle AİHM ve onun içtihatlarıyla mümkün olmuştur. AİHS’nin koruması altındaki haklarının ihlal edildiğini iddia eden bireylerce yapılan binlerce başvuruyu inceleyen AİHM, AİHS’nin hükümlerinin yorumlanmasına ilişkin bir dizi ilke ve kural geliştirmiştir. Buna göre, AİHS ile sağlanan korunmanın kapsamı ayrıntılı olarak ele alınmış ve AİHS’nin garanti altına aldığı temel hakları yerine getirebilmek için, Taraf Devletlerin neler yapması gerektiği belirlenmiştir¹⁰.

Mahkeme tarafından geliştirilen bu içtihatlar, Sözleşme’de düzenlenmiş hak ve özgürlüklerin korunması açısından önemli bir yer tutar. AİHS

⁷ Gilles DUTERTRE; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler*, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara, 2007, s. 21.

⁸ Ancak Lithgow-Birleşik Krallık davasında (8 Temmuz 1986, s. 48, paragraf 116)Şu çekince belirtilmiştir: Sözleşme’nin 1. maddesi uyarınca, Sözleşme ve Protokol hükümlerinin çoğuna göre, bir devletin vatandaşları ve vatandaş olmayanları aynı korumadan yararlanırlar; ancak bu, belli bir metnin istisnalar içermeyeceği anlamına da gelmez. Bkz. DUTERTRE, a.g.e, s. 21.

⁹ www.echr.coe.int/echr (Erişim Tarihi 01.03.2015)

¹⁰Türkiye Adalet Akademisi’nden bir grup hakim adayının “Yargının Modernizasyonu ve Cezaevi Reformu” projesi kapsamında, İHAM yargıçısı Rıza TÜRMEK”le yaptığı mülakat, 15-22 Mayıs 2005, Strasbourg, Fransa; www.taa.gov.tr. 12.09.2005.

hükümlerinin özellikle, sağlanan garantileri pratik ve etkin kılacak şekilde yorumlanıp, uygulanması gerekmektedir. Bu ilke; AİHS'nin 3. maddesinin uygulanması açısından çok somut sonuçlar doğurur.

AİHS metninin bir başka temel özelliği de yorumunun değişken sosyal değerleri, standartları ve beklentileri yansıtmasıdır. Mahkeme AİHS'nin 3. maddesine ilişkin bir davayı incelerken, AİHS'nin günümüz koşulları ışığında yorumlanması gereken, canlı bir belge olduğuna işaret etmiştir. Söz konusu davada Mahkeme, çocuk suçlulara yargı yoluyla dayak cezası verilmesinin, 1956 yılında kabul edilebilir olmasına rağmen, 1978'deki AİHS standartları uyarınca artık kabul edilemez olduğu kararına varmıştır¹¹.

Bir davranış biçiminin AİHS'ye aykırı olup olmadığının tespitinde AİHM, özellikle “bu alanda Avrupa Konseyi üye devletlerinin ceza politikalarında cereyan eden gelişmeler ve genel kabul gören standartlardan etkilenmezlik edemeyeceği” hususunu vurgulamıştır¹². Buna göre, AİHM tüm üye Devletlerde gerçekleşen değişimler ve standartların örtüşmesinden etkilenir, hatta etkilenmelidir¹³.

3. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN YORUMU

Demokratik toplumların en temel değerlerinden biri olan işkence yasağı Sözleşmenin üçüncü maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu hükme göre;

*“Hiç kimse işkence veya insanlık dışı veya küçük düşürücü muameleyle veya cezaya maruz bırakılmayacaktır”*¹⁴.

¹¹ Osman DOĞRU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatları*, C.I, İstanbul, 2002, s.227 (Tyrer/ Birleşik Krallığa karşı, 25 Nisan 1978 tarihli karar, Seri A no: 26)

¹² Aisling REIDY, *İşkencenin Yasaklanması, İnsan Hakları El Kitapları*, No.6, Strasbourg, 2002, s.7.

¹³ REIDY, a.g.e, s.7

¹⁴ Mehmet Semih GEMALMAZ, *Ulusalüstü İnsan Hakları Belgeleri*, Beta, İstanbul, 2000, s.174.

AIHS'nin 3. maddesi, bu metniyle AIHS'nin en kısa hükümlerinden birini teşkil eder. Ancak, metnin kısa olması taşıdığı anlamın derinliğini azaltmaz¹⁵. Ulusal makamlar, bu hükme karşı saygılı olmanın yanında bu uygulamanın taşıdığı anlam karşısında ilgisiz veya kayıtsız kalamazlar. Sözleşme'nin böylesine sade bir tanımla yetinmesi, işkence ihtimalini gündeme getirebilecek ayrık uygulamalara açık kapı bırakılmaması içindir¹⁶.

İşkence suçu malesef yüzyıllardır süre gelen bir insanlık ayıbıdır. Bu ayıpla mücadelede uluslararası norm açısından geniş bir yelpaze mevcuttur. “Hiç kimse işkence veya acımasız, insanlık dışı veya küçük düşürücü muamele veya cezaya tabi tutulamaz” hükmünü içeren, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 5. maddesinden tutunuz, sivillere karşı kapsamlı veya sistemli bir saldırı unsuru olarak uygulamanın, işkencenin, bir insanlık suçu olduğunu tespit eden 1998 tarihli Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin Roma Statüsüne kadar pek çok norm bulunmaktadır.

Avrupa Konseyi üye ve Devletlerinin çoğu, AIHS'nin yanı sıra aşağıda belirtilen ve tümü işkenceyi yasaklayan antlaşmaların da tarafıdır:

1948 tarihli BM İşkence ve Diğer Acımasız, İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaların Önlenmesi Sözleşmesi (CAT),¹⁷

1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi,¹⁸

1966 tarihli BM Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, (Madde 7: “Hiç kimse işkence veya küçük düşürücü muamele veya cezaya tabi tutulamaz”),¹⁹

¹⁵ Aisling REİDY; a.g.e, s. 7.

¹⁶ Güney DİNÇ; Sorularla *AIHS*, *Sorularla Hukuk Dizisi 4*, TBB, Ankara, 2006, s. 72.

¹⁷ Aisling REİDY, <http://www.yargitay.gov.tr/> (22.04.2015)

¹⁸ Prof. Zeki Mesud AKAN, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/248/2251.pdf> (22.04.2015)

¹⁹ Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, <https://www.tbmm.gov.tr/> (22.04.2015)

1987 tarihli Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Küçük Düşürücü Muamele veya Cezaların Önlenmesi Sözleşmesi.²⁰

İşkenceye ve benzeri muameleye tabi olmama, devlet dâhil hiç kimsenin müdahale edemeyeceği dokunulmaz bir haktır. Üçüncü madde ile koruma altına alınan haklar mutlak ve bu madde emredici bir uluslararası hukuk normudur²¹. Uygulama alanı bakımından da herhangi bir istisnaya yer verilmemiştir²². Zira Mahkeme'nin belirttiği üzere, bu maddedeki yasak "Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini" korumaya yönelmiş bulunmaktadır²³. Kişinin işlediği suç ne kadar ağır olursa olsun, işkenceye uğramama hakkının mutlak niteliği karşısında bunun bir önemi yoktur²⁴. İşkence yasağı, AİHM tarafından da uluslararası kamu düzeninin emredici hukuk kuralı (jus cogens) olarak kabul edilmiş, uluslararası kurallar hiyerarşisinde antlaşma ve teamül hukukundan üstün bir yer tutmuş bu yasağa hiçbir istisna getirilemeyeceği kuralı benimsenmiştir²⁵.

Maddede yer alan üç geniş yasak alanı (işkence, insanlık dışı muamele ve küçük düşürücü muamele) birbirinden farklı, ama yine de birbirleriyle bağlantılı olarak tanımlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun, Yunan Davası'nda belirttiği görüş şöyledir: Bu tanımların tamamına uyan muameleler olabileceği açıktır, takdir edeceksiniz ki her işkence olayı insanlık dışı ve küçük düşürücüdür ve her insanlık dışı muamele de aynı zamanda küçük düşürücüdür²⁶.

²⁰ Aisling REIDY, <http://www.yargitay.gov.tr/> (22.04.2015).

²¹ Münci KAPANİ; *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutu*, Bilgi Yayınevi, İstanbul, s. 116.

²² Durmuş TEZCAN/ Mustafa Ruhan ERDEM/ Oğuz SANCAKDAR; *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s. 247.

²³ Soering/Birleşik Krallık, 7.7.1989, Chahal/Birleşik Krallık, 15.11.1996.

²⁴ Özgür Heval ÇINAR; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukuku'na Etkisi*, HD İstanbul Şubesi Yayınları, İnsan Hakları Hukuku Serisi:1, İstanbul 2005, s. 135.

²⁵ Osman DOĞRU; *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, s. 2.

²⁶ İzzet ÖZGENÇ, Cumhur ŞAHİN, *İşkence Suçu*, Polis Dergisi, Temmuz-Ağustos-Eylül

Hangi tür muamelenin yasak olduğunu ve o muamelenin nasıl sınıflandırıldığını anlayabilmek için, 3. maddede adı geçen her kavramın hukuki boyutunun da anlaşılması gerekir. Söz konusu kavramların içeriklerine ve tanımlamalarına aşağıda değinilecektir.

3.1. İşkence Kavramı:

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesine göre, işkence nitelik ve içerik itibarıyla en ağır ihlal türlerine işaret eder. İşkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin nitelikli ve daha ağır biçimidir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda tarafından yapılan devlet başvurusu üzerine Yunanistan aleyhine verdiği kararda, işkencenin her halde insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olduğunu, insanlık dışı muamelenin de her halde aşağılayıcı sayılması gerektiğini belirtmiştir²⁷.

BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nin 1. maddesinde işkence şu şekilde tarif edilmiştir: "İşkence; acımasız, insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ya da cezanın kasıtlı ve ağırlaşmış bir şeklidir". AİHM de bu tanımlı kısmen onaylamıştır²⁸.

İşkence konusunda Strasbourg organlarının ilk kararı olan 5 Kasım 1969 tarihli Yunanistan kararında, işkencenin itiraf ya da bilgi edinmek yahut kişiyi cezalandırmak gibi belirli bir amaçla kasten yapılan genellikle insanlık dışı muameleden daha ağır bir olgu olduğu saptamasında bulunulmuştur. Dava konusu olayda Komisyon; falaka, elektrik verme, kaba dayak, sahte infaz, darp veya ölümle tehdit gibi birçok kötü muameleyi işkence olarak nitelendirmiştir²⁹.

Mahkemenin işkence olarak nitelendirdiği fiiller ise; Filistin askısı, tecavüz, çok sayıda darbe vurulmasıyla birlikte sözlü hakaret, cinsel taciz ve üzerine işeme, vücudun çeşitli yerlerine elektrik şoku verilmesiyle birlikte sıcak

2003, s.36, s.409.

²⁷ GEMALMAZ; a.g.e, s. 206-209.

²⁸ ÖNOK; age, s. 170.

²⁹ DOĞRU; a.g.e, s. 18.

suya ve soğuk suya sokma, başa vurma, organ keser gibi yapma, uyutmama, bileklerden asma, vücudun sigara ile yakılması, tırnak altına iğne sokulması, kişinin başı dışarıda kalacak şekilde gömülmesi, çok uzun bir süre tam bir duyuşal ve sosyal izolasyon altında dış dünyayla temas kurmaya izin vermayla birlikte suyu, tuvaleti, doğal ışığı bulunmayan hücrede tutma, açlık grevi yapan hükümlüyü yemek borusundan boru indirmek suretiyle zorla beslenmektir.³⁰

Mahkeme'nin hem yaşama hakkının hem de işkence yasağının ihlal edildiğine karar verdiği 27 Haziran 2000 tarihli Salman/Türkiye kararında söz konusu muamelenin işkence olarak nitelenecek ağırlıkta zalimce bir muamele olduğuna karar vermiştir. PKK faaliyetlerine katıldığından şüphelenilen Agit Salman sağlığı iyi durumdayken polisler tarafından gözaltına alındıktan yaklaşık bir gün sonra ölmüştür. Mahkeme, falaka ve göğse darbe gibi fiiller sonucu oluştuğuna dair deliller bulunan mağdurun vücudunda tespit edilen izler ve yaralar hakkında Türk Devleti'nin akla uygun bir açıklama getiremediğini, mevcut delillerin ışığında yapılan muamelelerin bilgi edinme, cezalandırma ve korkutma gibi amaçlarla kasten ağır acı ve ıstırap verme niteliğinde işkence olarak nitelendirilebilecek kadar ağır ve zalimane ıstırap içerdiği sonucuna ulaşmıştır³¹.

AİHM'e göre, başvurunun kişiliğine karşı bir bütün olarak uygulanan fiziksel ve ruhsal şiddet, "ağır bir acı ve eziyet" teşkil ettiğinden, özel bir vahamet ve acımasızlık örneğidir. Bu tür muameleler AİHS'nin 3. Maddesi kapsamında işkence olarak kabul edilmelidir.

10 Ekim 2002 tarihli Akkoç-Türkiye davasında, mağdura yapılan diğer kötü muamelenin yanı sıra, elektrik şoku verilmiş, sıcak ve soğuk su püskürtülmüş, çırılçıplak soyulmuş, bu halde fotoğrafları çekilmiş, başına darbeler vurulmuş ve çocuklarına kötü muamele yapılacağı yolunda tehditlerde bulunulmuştur. Bu muamele sonucunda başvuru, uzun süre psikolojik gerilim ve güvensizlik semptomları geliştirmiş, travma sonrası stres bozukluğu teşhisiyle ilaç tedavisi görmesi gerekmiştir. AİHM, başvurunun maruz kaldığı kötü

³⁰ DOĞRU; age, s. 18.

³¹ DOĞRU; age, s. 72-73.

muamelenin şiddeti ve içinde bulunduğu genel koşulların, işkence bulgusu için yeterli gerekçe olduğunu kaydetmiştir³².

3.2 İnsanlık Dışı Muamele Kavramı:

AIHM, Yunan Davasında insanlık dışı muamele ile ilgili şu saptamayı yapmıştır: İnsanlık dışı muamele kavramı, uygulandığı ortama göre gerekçesi bulunmayan ve kasti olarak şiddetli fiziksel veya ruhsal eziyet veren muameleyi kapsar³³.

Asgari ağırlık düzeyine ulaşan ancak işkence olarak nitelendirmek için gerekli unsurlardan en az birisine sahip olamayan, yeterli yoğunluk ve amaç unsuru taşımayan, belirli bir saikin varlığının aranmadığı gibi ıstıraba yol açma kıstasının da gerekli olmadığı filler insanlık dışı muameleyi oluşturur. İnsanlık dışı ceza ise, yeterli yoğunluk ve amaç unsuru taşımayan, kamu yararı da dâhil olmak üzere hiçbir gerekçeyle haklı görülemeyen her cezanın içerdiği menfi duyguların üstünde ağırlık taşıyan cezadır.

AIHM tarafından insanlık dışı olarak kabul edilebilmesi için muamelenin, taammüt içermesi, kesintisiz olarak uzun bir süre uygulanması veya fiziksel ya da ruhsal eziyete yol açması gerekir. Söz konusu insanlık dışı muameleye çoğunlukla gözaltı koşullarında rastlanmaktadır. Burada alıkonulan kişilerin maruz kaldığı şiddetli kötü muamelenin yoğunluğu işkence olarak sınıflandırılmak için yeterli düzeyde değildir³⁴.

AIHM birçok davada, gözaltında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yapıldığına ilişkin bir nitelendirmede bulunmadan kötü muamele yapıldığına karar vermiştir³⁵. AIHM'nin 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda-Birleşik Krallık kararı da

³² Aisling REİDY; İşkencenin Yasaklanması, s. 15. Osman DOĞRU; İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi, s. 27.

³³ Aisling REİDY; age, s. 16.

³⁴ Aisling REİDY; age, s. 16. Ergin ERGÜL; *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması*, Yargı Yayınları, Ankara 2004, s. 129.

³⁵ Gözaltında insanlık dışı muamele: 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda-Birleşik Krallık kararı;

bunlardan biridir. Birleşik Krallık Hükümeti, 1972 yılında Kuzey İrlanda’da IRA teröristlerini ele geçirmek için düzenlediği operasyonlar sonucu 400’den fazla kişiyi gözaltına almış ve bunlardan bazılarına derin sorgulama yöntemi uygulamıştı. Derin sorgulama yöntemi şu beş tekniği içermektedir: (1) Başa torba geçirme (2) Yiyecek ve içecek vermeme (3) Yüksek sesli gürültü dinletme (4) Uzun süre uykusuz bırakma (5) Ayaklar ve kollar açık ve gergin bir şekilde ayak parmakları üzerine yüklenecek biçimde uzun süre duvar dibine dikme. Komisyon, 1976 tarihli görüşünde bu muameleleri işkence olarak nitelendirmişti. Ancak Komisyon kararından iki yıl sonra Mahkeme’nin verdiği İrlanda Birleşik Krallık kararına göre bu beş teknik,

“ ikrar veya bilgi elde etmek amacıyla sistematik olarak kullanılsa bile, birlikte uygulandığı zaman hiç kuşkusuz insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturur ama, işkence sözcüğünden anlaşılan özel yoğunluk ve zalimliğin verdiği acıya neden olmaz.”³⁶. Bu kararlar mahkeme, işkencenin belirli bir ağırlığa ulaşması gerektiğini vurgulayarak, belirtilen beş tekniğin ikrar elde etmek için sistematik uygulansa bile işkence niteliğinde zalimce acı vermeyi içermemesi sebebiyle uygulanan yöntemlerin insanlık dışı muamele olduğuna karar vermiştir³⁷.

Komisyon, İngiltere’ye karşı İrlanda kararında, “belirli bir durumda haksız sayılma” kavramına açıklık getirerek bu kavramın somut olayın insanlık dışı muameleyi haklı kılacak şekilde anlaşılamayacağına bilhassa dikkat çekmiştir.

27 Ağustos 1992 tarihli Tomasi-Fransa kararı; 9 Haziran 1998 tarihli Tekin-Türkiye kararı; 22 Mayıs 2001 tarihli Altay-Türkiye kararı; 13 Kasım 2003 tarihli Elçi ve Diğerleri-Türkiye kararı; 3 Şubat 2005 tarihli Biyan-Türkiye kararı. Gözaltında aşağılayıcı muamele: 6 Nisan 2004 tarihli Ahmet Özkan ve Diğerleri-Türkiye kararı. Nitelendirilmeden gözaltında kötü muamele: 22 Temmuz 2003 tarihli Ayşe Tepe-Türkiye kararı; 22 Temmuz 2003 tarihli Yaz-Türkiye kararı; 26 Ekim 2004 tarihli Çelik ve İmret-Türkiye kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

³⁶ Osman Doğru; İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi, s. 30-31

³⁷ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR; a.g.e, s. 249.

Burada açıklanmak istenen bazı hallerde meşruluk sınırlarını aşmayacak ceza ya da muamelelerin, diğer bazı hallerde insanlık dışı olma vasfını taşıyabileceğidir³⁸.

12 Mayıs 2005 tarihli Öcalan-Türkiye kararında, Mahkeme Türkiye’de en tehlikeli terörist olarak görülen başvurucunun tek başına tutulduğu İmralı cezaevinde tutulma koşullarının ve izolasyonun Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme kararda, başvurucunun yaşamının tehlikede olduğunu gösteren önemli tepkilerin varlığı sebebiyle olağan bir cezaevinde yaşamını korumanın güç olacağına dair Türk Hükümeti’nin duyduğu kaygıyı haklı bulmuştur. Kararda, terörist başını destekleyenlerin de kaçması için yardım edebileceğinin makul bir karine oluşturması sebebi ile başvurucunun tek başına tutulduğu cezaevindeki eleştirilemeyecek standartta döşenmiş odasında tutulma koşullarının ve izolasyonun, Türk makamlarının başvurucuyu tutmak için olağandışı güvenlik önlemleri almasının Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturmadığı belirtilmiştir³⁹.

3.3. Aşağılayıcı Muamele Kavramı:

Aşağılayıcı muamele, şahsı diğer kişiler karşısında büyük ölçüde utandıran, rezil eden ya da şahsı iradesi veya bilinci dışında davranmaya zorlayan; kişide korku, acizlik ve değersizlik duygusu uyandırıp onurunu zedeleyen her türlü muameledir⁴⁰.

Aşağılayıcı muamele, insan onuruna ağır saldırıları içeren bir eylemdir. Mahkeme, bir muamelenin Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında “aşağılayıcı” bir muamele olup olmadığını incelerken, bu muamelenin söz konusu kişiyi utandırma ve küçültme amacı taşıyıp taşımadığına ve sonuçları itibarıyla bireyin kişiliğini Sözleşme’nin 3. maddesiyle bağdaşmayacak bir tarzda olumsuz etkileyip etkilemediğine bakacaktır. Ancak böyle bir amaç bulunmasa dahi, 3. maddenin ihlali ihtimali söz konusu olabilecektir. Başka bir deyişle, kural olarak bu tür

³⁸ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR; a.g.e, s. 249.

³⁹ DOĞRU; *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi*, s. 107-108.

⁴⁰ ÖNOK; a.g.e, s. 171.

muamele ve cezaların kişiyi aşağılayıcı bir niyet taşıması gerekir, ama bazı durumlarda bu niyetin olup olmadığının bir önemi yoktur. Mağdurun kendini insanlık dışı muameleye maruz kalmış veya küçük düşürülmüş hissetmesi yeterli sayılabilir⁴¹.

İnsanlık dışı muamele ile aşağılayıcı muamele arasındaki fark, mağdurda yarattığı etkinin yoğunluğundan kaynaklanmaktadır. Bu bakımdan, davranışı nitelendirirken failin özel amacına değil, davranışın yapısına ve mağdur üzerindeki neticelerine bakılır. Aşağılayıcı muamele değerlendirilirken, küçük düşürülmenin önemli, ağır ölçüde olması gerekmektedir.⁴² Aşağılayıcı muamelenin değerlendirilmesi daha sübjektif olduğu için bir muamelenin küçük düşürücü olup olmadığının değerlendirilmesinde mağdurun yaşı ve cinsiyeti gibi göreceli faktörler, işkence ve insanlık dışı muamele değerlendirilmesine kıyasla daha önemli olabilir.

25 Nisan 1978 tarihli Tyrer-Birleşik Krallık kararına konu olan olayda 15 yaşındaki başvuru okul arkadaşını yaralamaktan yargılanmış ve yerel mahkeme tarafından üç kez sopayla vurulma cezasına mahkûm edilmiştir. Temyiz mahkemesi cezayı onayınca çocuk karakola alınmış, babasının ve doktorun huzurunda, iki polis tarafından kollarından tutularak masaya eğdirilmiş, pantolonu ve iç çamaşırı sıyrılmış ve ceza uygulamasına başlanmıştır. Üçüncü polis ise uzunluğu ve kalınlığı kararname ile belirlenmiş olan sopayı üç kez başvuru kaba etine vurmuştur. Ciltte meydana gelen iz on gün kadar sürmüştür. Falaka sopası başvuru derisini tahriş etmiş ama yara açmamıştı. Bu davada Mahkeme, önce çekilen acının düzeyi yönünden konuyu ele almış ve verilen acıyı işkence veya insanlık dışı ceza düzeyinde görmemiş, “aşağılayıcı ceza” olarak nitelendirmiştir. Bu cezayı meşrulaştırmaya çalışan savunmaları reddetmiştir. Mahkeme’ye göre bir cezanın etkili bir unsur olması ve suçların kontrol altına alınmasına yardımcı olması veya buna inanılması, o cezanın aşağılayıcılık niteliğini ortadan kaldırmaz; Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı olana cezaların

⁴¹ DOĞRU; age, s. 20.

⁴² ÖNOK; a.g.e, s. 172-173.

caydırıcılık etkisi ne olursa olsun, bu tür cezalar uygulanamaz; bu yargısal bedensel cezanın aleni olmayan bir şekilde infaz edilmiş olması, bu cezanın aşağılayıcılık kategorisine girmesini engellemez; bir cezanın aşağılayıcı bir ceza sayılabilmesi için, mağdurun başkalarının gözünde olmasa bile kendi gözünde aşağılanmış olması yeterlidir. Mahkeme'ye göre bu cezanın özelliği, kanunla düzenlenen, yargısal makamlar tarafından hükmedilen ve devletin polisi tarafından yerine getirilen “kurumsallaştırılmış şiddet” olmasıdır. Mahkeme'ye göre başvuru, bu cezanın kendisine uygulanması sonucu çok uzun süreli fiziksel acılar çekmemiştir. Ancak bu ceza, Sözleşme'nin 3. maddesinin korumayı amaçladığı insan onuruna ve insanın fiziksel bütünlüğüne açık bir saldırı oluşturduğu için Mahkeme, olayda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır⁴³.

Bazı durumlarda hiçbir dış etken ya da etkili eylem olmaksızın ulusal yasalar ve bu yasalara dayanan yargı kararlarının uygulanması da 3. madde anlamında küçük düşürücü davranış olarak nitelenebilmektedir. Bu konuya örnek olarak Türkiye açısından alışılmadık yenilikler içeren Ülke-Türkiye davasını⁴⁴ gösterebiliriz. 1970 doğumlu Osman Murat Ülke öğreniminin bir bölümünü Almanya'da tamamladıktan sonra üniversite öğrenimini de Türkiye'de sürdürmüştür. 1993 yılında Savaş Karşıtları Derneği'ne üye olan Ülke kısa sürede derneğin aktif bir üyesi olmuştur. 1993 yılında derneğin feshedilmesinden sonra İzmir Savaş Karşıtları Derneği kurulmuş ve başvuru 1994-1998 yılları arasında bu derneğin başkanlığını yürütmüştür. 1995 yılında askere çağırılan Ülke, savaş karşıtı görüşleri nedeniyle askerlik yapmama kararı almış ve bu kararını düzenlediği basın toplantısında çağrı belgelerini yakarak duyurmuştur. 1997 yılında, Genel Kurmay Askeri Mahkemesi'nde yargılanan başvurucuya hapis ve para cezaları verilerek bir askeri birliğe gönderilmiştir. Görevlendirildiği birliklerde askeri giysi giymemekte direnen başvuru, 1997-1998 yılları arasında emirlere karşı çıkmaktan 8 kez yargılanmış ve çeşitli cezalara çarptırılmıştır. İki kez asker kaçağı olarak mahkûm edilmiş ve bu davalar nedeniyle 701 gün

⁴³ DOĞRU; *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi*, s. 130. REİDY; age, s. 17-18.

⁴⁴ 24.01.2006 tarihli Ülke-Türkiye kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

cezaevinde kalmıştır. Yakalanmamak için kaçak konumunda yaşayan ve bütün toplumsal etkinliklerden kendisini soyutlayan başvurucu ortak bir oğulları olduğu ve nişanlısının ailesince de desteklendiği halde ortaya çıkmaktan çekindiği için evlenememiştir. AİHM, başvurucunun başından geçenleri özetledikten sonra, zorunlu askerlik yapmayı reddetmesi nedeniyle yaşamının geri kalan bölümünü cezaevinde geçirmekten korktuğunu vurgulamıştır. Başvurucunun sorunlarının ağırlığı ve sürekliliği nedeniyle, askerlik yapmasının, sağlayacağı getirilerle orantılı bulunmadığını saptayan AİHM'nin kararında, ayrıca şu görüşler beyan edilmiştir:

“...Söz konusu işlemler başvurucunun entelektüel kişiliğini ezen, onu aşağılayan, alçaltan, korku ve tedirginlik duygularının doğmasına neden olan etkileriyle, karşı çıkmadaki kararlılığını kırmayı amaçlamıştır. Başvurucunun hemen hemen ‘sivil ölüm’ olarak tanımlanabilecek gizli bir yaşam sürmeye zorlanması ve bunu kabul etmek zorunda kalmış olması demokratik bir toplumdaki cezalandırma rejimine aykırıdır”.

Sonuç olarak Mahkeme, olayları bir bütün olarak ele alarak ve söz konusu işlemlerin sürekliliğini ve önemini gözeterek, başvurucunun maruz kaldığı uygulamaların bir ceza mahkûmiyetinde veya tutuklulukta bulunan normal alçaltma unsurunun ötesine giden yoğun bir ıstırap ve acıya neden olduğunu belirtmektedir. Mahkeme, söz konusu işlemlerin Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında küçük düşürücü davranış olduğu görüşüne varmıştır.” Benzer olaylarda daha katı yaptırımlarla karşılaşılmasında için, dini ve vicdani inançları nedeniyle silah kullanamayacaklarına, insan öldüremeyeceklerine ve bu sebeple askerlik yapamayacaklarına inanan kişiler açısından Türkiye'nin demokratik ilkelerle çelişmeyen, silah kullanmayı ve taşımayı gerektirmeyen seçenek yükümlülükler içeren yöntem ve kurallar belirlemesi gerekmektedir⁴⁵.

⁴⁵ DİNÇ; a.g.e, s. 80.

4. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN UYGULANABİLME KRİTERLERİ

4.1. Asgari Eşik

Mahkemenin yerleşmiş içtihadına göre, maddenin koruma alanından yararlanabilmek için bu maddenin koruduğu hakka yönelik eylem ya da ihmal suretiyle yapılan muamelenin yahut verilen bir cezanın belli bir ağırlıkta, belirli bir düzeyde olması gerekir. 3. maddede yer alan işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya ceza bakımından bu asgari eşik aranır⁴⁶.

Asgari ağırlık düzeyinin değerlendirilmesinde durumun tüm özellikleri, özellikle muamelenin niteliği ve gerçekleştiği ortam, süresi⁴⁷, fiziksel veya zihinsel etkileri, mağdurun cinsiyeti ve yaşı, sağlık durumu, sonraki süregelen etkileri vs. dikkate alınır⁴⁸. Fakat, bir davranış, mağdurun çok yüksek dayanma kapasitesi veya aldırmaazlığı sebebiyle onun üzerinde daha az etki doğurursa, bu husus davranışın maddeye aykırılığını ortadan kaldırmaz. Örneğin, kişiyi çıplak soyup gezdirmek ortalama bir insana göre küçük düşürücü olarak nitelendirilebiliyorsa, mağdurun bundan fazla bir rahatsızlık duymamış olması, maddenin ihlalini engellemez⁴⁹.

Olayı tüm özellikleriyle ele alırken, olayın meydana geldiği sırada o toplumda kabul gören genel eğilimleri de dikkate almak gerekecektir. Çünkü her davranış, farklı toplumlarda hatta aynı toplumun farklı kesimleri arasında farklı nitelendirilebilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 5 Kasım 1969 tarihli Yunan davasında, mahpuslar ile alıkonulan kişilere uygulanan şiddetin hangi noktadan sonra acımasız ve aşırı olarak algılanacağı konusunda farklı toplumlar

⁴⁶ ÖNOK; a.g.e, s. 175.

⁴⁷ Örneğin, 21.12.2000 tarihli Eğmez-Kıbrıs kararında, kötü muamelenin kısa süre içerisinde cereyan ettiğinden hareketle, işkence derecesine varmadığı kabul edilmiştir. Bkz. Tekin AKILLIOĞLU; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Erkan Eğmez-Kıbrıs Kararı", www.anayasa.gen.tr/akillioglu-egmez. (Erişim Tarihi 06.03.2015)

⁴⁸ 18.01.1978 tarihli İrlanda-Birleşik Krallık kararı, 28.07.1999 tarihli Selmouni-Fransa kararı Bkz. ÖNOK; a.g.e, s. 175.

⁴⁹ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR; a.g.e, s. 247-248.

hatta aynı toplumdaki farklı bireyler tarafından farklı algılanabileceğini belirtilmiştir⁵⁰.

Belirttiğimiz söz konusu iki kıstas, diğer bir ifadeyle davranışların belirli ağırlığa ulaşmış olmasının aranması ve diğer tüm koşulların nazara alınması, maddedeki yasakların statik olamayıp maddenin her zaman günün koşullarına ve somut olaya göre değerlendirileceğini ortaya koyar⁵¹. Daha önce asgari ağırlık düzeyine ulaşmaması sebebi ile 3. maddeyi ihlal etmeyen bir muamele, gelecekte işkence olarak nitelendirilebilmektedir. Bununla birlikte geçmişte işkence yerine insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele olarak nitelendirilen bazı eylemler zamanla farklı şekilde sınıflandırılabilir⁵².

4.2. İspat Yüğü

Fiziksel gücün uygulanıp uygulanmadığının en bariz göstergesi, mağdurda oluşan fiziksel yara izleri ile psikolojik travmalara ilişkin gözlemlerdir⁵³. Bunun tespitiyle ilgili asıl mesele ise, mağdurun yaralarının alıkonulma süresinde vuku bulup bulmadığı ile vuku bulmuşsa bunun kişinin kendi davranışlarından dolayı gerekli ve orantılı bir güç kullanımının neticesinde meydana gelip gelmediğinin ispat edilmesidir. Hukukun genel prensiplerinden “iddianın, iddia eden tarafından ispatlanma yükü” (affirmanti incumbit probatio) ilkesi, AİHS’nin ihlaline ilişkin açılan tüm davalarda (kimi davaların özelliğine göre) AİHM’ce uygulanma fırsatı bulamamaktadır. AİHM, bireysel başvuru hakkının sistematik olarak işleyişinin sağlanması için, taraf devletlerin başvuruların uygun ve etkili bir şekilde incelenmesini mümkün kılmak için gerekli her türlü kolaylığı sağlamalıdır⁵⁴. AİHS’nin 38/1 (a) maddesi, “AİHM’nin, kendisine gelen başvuruyu kabul

⁵⁰ REİDY; a.g.e, s. 10.

⁵¹ ÖNOK; a.g.e, s. 176.

⁵² 28 Temmuz 1999 tarihli Selmouni-Fransa kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

⁵³ REİDY, a.g.e, s.22

⁵⁴ Aktaş/Türkiye’ye karşı, 16 Kasım 2000 tarihli karar, § 272, Tanrıkulu/ Türkiye’ye karşı, 8 Şubat 1999, § www.inhak-bb.adalet.gov.tr. (06.03.2015)

edilebilir bulması durumunda, tarafların temsilcileriyle birlikte davayı vicahi olarak incelemeye devam edeceğini ve gerekirse, ilgili devletlerin, etkinliği için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir soruşturma yapabileceğini” ifade etmektedir.

Ancak, bireysel bir başvuru sahibi, devlet ajanlarını, kendisinin ya da bir başka kişinin AİHS’den kaynaklanan haklarını ihlal etmekle suçladığı yerde, sorumlu devletin sadece belirli durumlarda bu iddiaları doğrulamaya ya da çürütmeye yönelik yeterli bilgilere ulaşma imkânı sunması, bu tür davaların usullerine özgü bir nitelik taşımaktadır. Örneğin hükümetlerin, ellerinde davaya ilişkin mevcut olan bilgi ve delilleri, AİHM’yi tatmin edici bir mazeret olmaksızın sunmada bir ihmal ya da yukarıda belirtildiği gibi savsaklamaya yönelik tutum ve tavır içine girmesi, başvuru sahibinin iddialarının “sağlam bir nedene” dayandığına ilişkin AİHM’de bir “çıkarsamanın” oluşmasına sebep olmakta, aynı zamanda devletlerin AİHS’nin 38/1 (a) maddesine göre yükümlülüklerini layıkıyla yerine getirmediği şeklinde algılanabilmektedir⁵⁵.

Bu konuyla ilgili olarak diğer davalar için⁵⁶ benzer şekilde bir devlet, bilgi ve delilleri sunmada ayak diremesi veya bilinçli olarak gecikmesi neticesinde davanın seyrinde başvuru sahibinin aleyhine davadaki maddi gerçeklerin tespitini zarara uğrattığında, yine AİHS’nin bu hükmünün (madde 38/1) ihlal edilmesi şeklinde değerlendirilmektedir⁵⁷.

Davalı devletin ihlalden sorumlu tutulabilmesi için şikayet konusu olayların kantlanması gerekir. AİHM iddiaları değerlendirirken, tarafların kendisine sunduğu ve AİHM tarafından re’sen elde edilen dava dosyasındaki mevcut tüm bilgilere ve delillere dayanır. AİHM önünde iddiasını kanıtlama

⁵⁵ Aktaş/ Türkiye'ye karşı, 24 Nisan 2003: & 272 www.inhak-bb.adalet.gov.tr. (06.03.2015)

⁵⁶ Timurtaş/Türkiye'ye karşı, 13 Haziran 2000: § 66 ve 70 www.inhak-bb.adalet.gov.tr. (06.03.2015)

⁵⁷ Aktaş/Türkiye'ye karşı 24 Nisan 2003: § 272; Orhan/ Türkiye'ye karşı, 18 Haziran 2002: § 266 www.inhak-bb.adalet.gov.tr. (06.03.2015)

yükümlülüğü taraflar arasında dağıldığından, ispat yükümlülüğü taraflardan herhangi birine düşmez. Başvurucu ile taraf devletin delillere ulaşma imkanı kıyaslandığında sadece taraf devletin ulaşabileceği başvurunun ise ulaşmasının asla mümkün olmadığı deliller açısından ispat yükünün tek başına başvurucuya yüklenemeyeceği belirtilmektedir⁵⁸. AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasına konu olan olaylar AİHM'ye gelmeden önce ulusal makamlar tarafından araştırılmış, muhakeme konusu edilmiş ise, bu durum AİHM'nin işini kolaylaştıracaktır. Eğer şikayet konusu olaylar hakkında taraflar arasında bir uzlaşma bulunmuyorsa ve başvurunun da savunulabilir bir iddiası varsa, AİHS'nin 38. maddesinden kaynaklanan yetkisini kullanarak mahkeme, şikayet konusu olay hakkında soruşturma yapabilecektir. Yalnız bu durum da da AİHS'nin 38. maddesinin 1. fıkrasının a bendi uyarınca, taraf devletlerin AİHM'nin yapacağı soruşturmaya gerekli kolaylıkları sağlama yükümlülükleri vardır. Sözleşmeye taraf olan devletlerin elinde bulunan bilgileri geçerli bir açıklama sunmadan AİHM'ye vermemesi halinde bu maddenin ihlalini oluşturduğu gibi, söz konusu devlet hakkındaki iddiaların doğru olduğuna dair AİHM'nin sonuç çıkarmasına yol açacaktır⁵⁹.

AİHM'ye bireysel başvuru yapabilmek için; başvuru bireylerin iç hukuk yollarını tüketmesi ve iç hukuk yollarının tüketilmesinden itibaren 6 ay içerisinde, başvuranın başvurusunu yapmış olması gerekir. Bu kapsamda bireyin iç hukuk yollarını tüketmesi ile devletin işkence ve kötü muamele iddialarını soruşturma yükümlülüğü arasında sıkı bir bağ vardır. Soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmeyen devletin, iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazı AİHM önünde başarısızlıkla sonuçlanacaktır.

Belirli davranışların idari pratik oluşturması ispat yükü bakımından ayrık bir durum oluşturur⁶⁰. İdari pratik, iki ayrı unsura dayanır⁶¹; olayların tekrarı ve

⁵⁸ GEMALMAZ, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, s.394-395.

⁵⁹ DOĞRU, *İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*, s.112-113.

⁶⁰ GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ; a.g.e, s. 202.

⁶¹ Tekin AKILLIOĞLU; “ İşkence’nin İnsanlıkdışı...”, s. 39. İnsan Hakları Hukuku’nda İşkence Yasağı, İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını:5,

resmi hoşgörü. Olayların tekrarı, işkence ve kötü muamele eyleminin yaygın bir uygulama alanı bulmasıdır. Resmi müsamaha ise, işkence ve kötü muamelenin yasa dışı olmasına rağmen sorumlu üst konumundakilerin de bu tür uygulamaları hoşgörü ile karşılamaları, failleri cezalandırmamaları, eylemlerin tekrarlanmasını önlememeleri, yargı önüne gelen olaylarda da adil yargılamayı gerçekleştirmemeleridir. Sözleşme'ye aykırı bir durum idari pratik şeklinde süreklilik kazanmışsa ve devlet makamlarının buna gösterdikleri tolerans karşısında iç hukuk yollarının tüketilmesi gereksiz ve etkisiz ise bu durumda iç hukuk yollarını tüketmek zorunlu olmayacağından şikayetin kabul edilebilirlik incelemesinde iç hukuk yollarının tüketilmesi şartı artık aranmayacaktır. AİHS'yi ihlal edenlere karşı ulusal makamlarca herhangi bir girişimde bulunulmadığı durumlarda işkenceye konu olan davada AİHM, tek başına tazminat sistemini işleterek ihlalin gerçekleştiği Devlete işkence yasağını ihlal etmenin bedelini ödeyecektir⁶². Mahkeme birçok kararında, Türkiye'nin iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazını dikkate almayarak 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir⁶³.

5. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN UYGULAMA ALANLARI

Maddenin, yalnızca yakalama ve gözaltı gibi soruşturmaya ilişkin durumlarda ihlal edilmediği, çok daha geniş bir perspektifte pratiğinin olduğu, maddenin kapsamının mahkeme içtihatlarıyla genişletildiği göz ardı edilmemelidir.

5.1. Yakalama ve Gözaltı Sırasında

Üçüncü maddeye ilişkin ihlaller en çok bu konuda ortaya çıkmaktadır⁶⁴. Kolluk güçlerinin yakalama (gözaltına alma) sırasında uyguladıkları şiddet

İzmir 1996, s. 10.

⁶² GEMALMAZ; *Ulusalüstü İnsan Hakları Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, s. 207.

⁶³ 11.04.2000 tarihli Veznedaroğlu-Türkiye kararı, 28.10.1997 tarihli Menteş-Türkiye kararı, 25.09.1997 tarihli Aydın-Türkiye kararı, 18.12.1996 tarihli Aksoy- Türkiye kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

⁶⁴ REİDY; a.g.e, s. 22.

nedeniyle bu maddenin ihlal edildiği iddiaları birçok defa mahkemenin önüne gelmiştir⁶⁵. Bu hususta usule dayalı güvenceler olmaksızın gerçekleştirilen yakalama ve alıkoyma işlemlerinin bizatihi 3. madde kapsamına girip girmeyeceği konusu sorun yaratmaktadır⁶⁶. Bu tür olaylardaki birinci sorun, yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanılma zamanının tespitidir. Gücün, kişinin güvenlik güçleri tarafından kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında mı ya da Devlet'in kontrolü altında bulunan bir kişinin kaçma teşebbüsü nedeniyle yeniden yakalama sırasında mı kullanıldığının tespiti gerekmektedir. İkinci sorun ise, kullanılan gücün orantılı olup olmadığıdır. Mahkeme, olayın şartlarını göz önünde tutarak, olayda aşırı güç kullanılıp kullanılmadığını ve böylece haksız bir şiddet uygulanıp uygulanmadığını tespit etmektedir⁶⁷.

Özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere herhangi bir kötü muamele yapıp yapılmadığının değerlendirilmesinde hareket noktası, alıkonulan kişilere kaba kuvvet uygulanıp uygulanmadığının saptanmasıdır. Burada AİHM'nin kabul ettiği temel kıstas, alıkonulan kişinin kendi davranışı nedeniyle gerekli olmadığı halde kaba kuvvete başvurulmasının 3. maddede belirtilen hakkın ihlali anlamına geleceğidir. Bu kıstasın temelinde, insan haysiyeti ve fiziksel bütünlüğünü koruyan 3. maddenin amacı yatmaktadır⁶⁸.

Mahkeme'nin gözaltına alma sırasında kullanılan şiddetin ağırlığı nedeniyle işkence sonucuna vardığı kararlardan biri Ihan kararıdır⁶⁹. Olayda Mardin Aytepe köyüne yaklaşmakta olan güvenlik güçlerinden saklanmaya çalışan Abdüllatif Ihan'ın jandarmalar tarafından yakalanmaya çalışılırken tüfek dipçigi ile kafasına vurulması sonucu beyni hasar görmüştür. Mahkeme, Hükümetin gözaltına alma sırasında başvurusunun kaçarken düşmek suretiyle yaralandığı şeklindeki açıklamasını, Komisyon'un yaptığı soruşturma sonucu elde ettiği delillere dayanarak ikna edici bulmamıştır. Mahkeme bu kararında, şiddetin

⁶⁵ DOĞRU; age, s. 51.

⁶⁶ DUTERTRE; a.g.e, s. 69-70.

⁶⁷ DOĞRU; age, s. 51.

⁶⁸ REİDY; a.g.e, s. 22.

⁶⁹ 27 Haziran 2000 tarihli Ihan-Türkiye kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

ağırlığını dikkate alarak ve uygulanan fiilin kast unsuru üzerinde durmaksızın, başvurucuya uygulanan muameleyi “işkence” olarak nitelendirmiştir.

Yakalama işleminin gerçekleştirilmesi veya kaçmanın önlenmesi için devlet görevlilerinin olayın “mutlaka gerekli” kıldığı düzeyi aşmayan bir kuvvet kullanımı sonucunda sebebiyet verdikleri kasıtlı olmayan yaralama ve öldürmeler, AİHS md. 2’nin açık hükmü karşısında Sözleşme’ye uygundur. Buradaki hukuka uygunluk sebebi üçüncü madde açısından da geçerli sayılmalıdır⁷⁰. Böylelikle, başvurucunun maruz kaldığı yaralanmanın gözaltına alınırken direnmesi nedeniyle meşru bir zor kullanmanın sonucunda meydana geldiği yönündeki makul bir savunmanın varlığı durumunda devletin sorumluluğu olmayacaktır⁷¹. Gözaltında bulunan kimselere yönelik kötü muamele eylemleri bakımından da, eylemin üçüncü maddeyi ihlal etmesi için asgari ağırlık düzeyine ulaşması koşulu aranacaktır.

01.03.2001 tarihli Hüseyin Devrim Berktaş/Türkiye kararında, babasının balkondan düşüp yaralanan oğlunu hastaneye götürme yönündeki ısrarlarına rağmen kolluk kuvvetlerinin olayı aydınlatmak amacıyla kendisini karakola götürmesi sonucunda maruz kaldığı korku ve manevi çöküntünün üçüncü madde bakımından aranan asgari düzeye varmadığı; polislerin izlediği prosedürün de adli bir olayın aydınlatılması bakımından olağan bir yol olduğu belirtilmiştir.⁷²

Buna karşılık, Hurtado/İsviçre kararında gözaltına alma esnasında kullanılan patlayıcı maddenin yarattığı şokun etkisiyle başvurucu Hurtado’nun büyük tuvaletini altına kaçırmasına rağmen ertesi güne kadar üstünü değiştirmesine izin verilmemesi küçük düşürücü muamele niteliğinde bulunmuştur.⁷³

⁷⁰ Bkz. Örneğin 20.7.2000 tarihli Caloc-Fransa kararı <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

⁷¹ ÖNOK; a.g.e, s. 215.

⁷² TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR; a.g.e, s. 249.

⁷³ 28.01.1994 tarihli Hurtado/İsviçre kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

Kaba kuvvete başvurulduğunun en açık göstergesi fiziksel yara izleri ve psikolojik travmaya ilişkin gözlemlerdir. Eğer alıkonulan bir kişi, serbest bırakıldıktan sonra veya alıkonulduğu sırada yara izleri taşıyor ve sağlığının bozuk olduğu müşahade ediliyorsa, söz konusu izlerin ve semptomların alıkoyma süresi ile ilgili olmadığını ispat yükü kişiyi alıkoyan sorumlu personelindir.⁷⁴ Şüphelilerin ifade verme ve gözaltı sırasında maruz kaldıkları yaralanmaların gerekçesi, ilgili resmi makamlar tarafından makul ve ikna edici bir şekilde açıklanamazsa ve bu yaralanmaların devlet adına görev yapan kimselerin davranışlarından kaynaklanmadığı ispat edilemezse, üçüncü maddenin ihlal edildiğine hükmedilebilir⁷⁵. Devletin hakimiyet alanı içinde iken, bir kimsenin hayatı ya da vücut bütünlüğü konusunda meydana gelebilecek her türlü olumsuzluğun görevlilerin bilgisi ve sorumluluğu altında olduğu karineten kabul edilmektedir. Tomasi davasındaki bu anlayış genel bir ispat karinesi kuralı haline gelmiştir.⁷⁶

Buna karşılık, kısmen benzer bağlamda geçen Klaas/Almanya davasında farklı bir sonuca varılmıştır.⁷⁷ Gözaltına alınırken şiddet uygulanmasıyla ilgili Mahkeme'nin verdiği ilk karar olan Klaas kararına konu olayda sarhoş olduğundan şüphelenilen bayan başvurucudan nefes örneği vermesi istenmiştir. Kızını komşuya teslim etmek isteyen başvurucunun komşunun evine girip alkollü araç kullanma suçunun soruşturulmasından kaçacağından şüphelenen polisler

⁷⁴ Aisling Reidy; İşkencenin Yasaklanması, s. 22.

⁷⁵ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR; a.g.e, s. 274.

⁷⁶ Örneğin, 10.10.2000 tarihli Satık ve Diğerleri/Türkiye davasında başvurucular mahkemeye götürülmek üzere hapishanedeki hücrelerinden çıkartıldıklarında üzerlerinin aranmasını reddettiklerinden dövülmüşlerdi. Hapishanedeki görevlilere göreyse insan zinciri oluşturan mahkûmlar merdivenlerdeki bir çarpışma sebebiyle düşmüş ve yaralanmışlardı. Yürütülen soruşturma sonucunda görevlilere karşı hiçbir tedbire başvurulmamış ve hatta soruşturma dosyası kaybolmuştur. Tüm bu olaylar karşısında Mahkeme, yürütülen iç soruşturmanın doğruluğu hakkında şüphelerini belirtmiş ve merciler tarafından makul bir açıklama sunulamadığı için başvurucuların iddia ettikleri gibi devlet ajanları tarafından dövüldüğünü tespit etmiştir. Bkz. Satık ve Diğerleri Türkiye Davası <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

⁷⁷ 23 Eylül 1993 tarihli Klaas/Almanya kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

tarafından zor kullanılarak gözaltına alınmıştır. Bu sırada çıkan tartışma ve mücadele sonucunda başvurucunun bileği, omzu ve başı yaralanmıştır. Başvurucunun iç hukukta idareye karşı açtığı tazminat davası, bu yaraların başvurucunun yakalanmaya direnirken meydana gelmiş olabileceği ve yakalamaya çalışan görevlilerin aşırı güç kullanmadıkları gerekçesiyle reddedilmiştir. Komisyon, başvuru açısından 3. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Divan ise, ulusal mahkemenin görüşüne katılmış ve polisin aşırı güç kullandığı tespit edilemediğinden, üçüncü maddenin ihlal edilmiş sayılamayacağına karar vermiştir⁷⁸. Mahkeme bu davayı, Tomasi davasından ayırmıştır. Tomasi davasına konu olan olayda kırk sekiz saatlik gözaltında tutma sırasında açıklanamayan sakatlıklar söz konusu olmuşken bu davada, AIHM’yi ulusal mahkemenin tespitinden ayrılmaya sevk edecek hiçbir inandırıcı delil bulunmamaktadır. Sonuçta, illiyet karinesi başvuruya ilişkin genel kural Tomasi davasında olduğu gibidir⁷⁹.

Yakalama ve gözaltı sırasındaki kötü muamele iddiaları konusunda, 01.06.2005’te yürürlüğe giren Yeni Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 9. maddesinde yer alan “sağlık kontrolü” uygulaması ile bir yandan işkenceye maruz kaldığını iddia eden vatandaşlara bu hususu resmi belgelerle ispat etme imkanı sağlanırken, bir yandan da devlet asılsız işkence iddialarından korunmuş olmaktadır. Bu husus Tomasi kararı ile ortaya konan karine karşısında devlete kendisini sorumluluktan kurtarma imkanı sağlamaktadır⁸⁰. Yine, söz konusu Yönetmeliğin 10. maddesinin (b) bendinde yer alan gözaltına alınan kişinin, “*kendisine zarar verebilecek kemer, kravat, ip, kesici ve delici alet gibi nesnelerden arındırılacağı*” hükmü de devleti sorumluluktan kurtaracaktır.

Yakalama ve gözaltına bağlı önemli konulardan birisi de, devlet yetkililerinin gözetiminde, özellikle de gözaltında bulunan kimselerin kaybolması

⁷⁸ DOĞRU; *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi*, s. 53.

⁷⁹ ÖNOK; a.g.e, s. 218.

⁸⁰ ÖNOK; a.g.e, s. 221.

ve bunlardan bir daha haber alınamaması durumudur. Bu durumda kaybolan kişi bakımından ihlalin varlığına hükmedebilmek için Mahkeme, genel ispat kuralı gereğince, kişinin gerçekten de devlet otoritelerinin kontrolü altındayken ortadan kaybolduğunun kesin olarak ispatlanmasını aramaktadır. Kaybolan kimsenin yakınları üçüncü maddenin uygulanması için mahkemeye başvurabilirler. şöyle ki, kaybolan kimsenin mukadderatını araştırmak ve konu hakkında yakınlarını haberdar etmek devletin göreviyken, devletin bu sorumluluğunu yerine getirmemesi durumunda bu kişilerin yaşadıkları manevi acı ve ıstırap, kaybolan kişinin yakınları bakımından üçüncü maddenin ihlalini oluşturur⁸¹. Bu ihlale yol açan hususun özü, kişinin kaybolmuş olmasından çok, önlerine sunulan durum karşısında yetkili mercilerin tepki ve tavırlarıdır. Örneğin, 14.12.2000 tarihli Taş/Türkiye kararına konu olayda akrabasının başvurusuna rağmen olayı aydınlatmak ve kendisini bilgilendirmek açısından resmi makamlar tarafından gerekli hiçbir işlem yapılmamıştır. Bu sebeple kararda, yakının maruz kaldığı manevi acı ve ıstırap, kendisi bakımından üçüncü madde anlamında insanlık dışı muamele sayılmıştır⁸².

5.2. Sorgulama ve Tutuklama

Kötü muamelenin bilgi almak ve itirafa zorlamak amacıyla uygulandığı işkence vakalarında ihlaller daha ziyade tutuklamanın ilk aşamalarında sorgulama veya ifade alma sırasında gerçekleşmektedir. Bu durum AİHM'ye intikal eden davalar ve CPT'nin deneyimleriyle teyid edilmiştir. CPT, deneyimlerine dayalı olarak, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından hemen sonra gelen dönemin, sindirme ve fiziksel kötü muamele uygulanma riskinin en yüksek olduğu süre olduğunu vurgulamaktadır⁸³.

⁸¹ Örneğin 25.05.1998 tarihli Kurt/Türkiye davası, 08.07.1998 tarihli Çakıcı/Türkiye davası, 27.02.2001 tarihli Çiçek/Türkiye Kararı. <http://www.anayasa.gov.tr/> (16.04.2015)

⁸² TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR; a.g.e, s. 252-253.

⁸³ REİDY; a.g.e, s. 24.

Alıkoyma uygulamasının bu aşamasında meydana gelebilecek kötü muameleleri engellemek için hukuk sistemi içinde şu üç güvenceye yer verilmesi gerekir⁸⁴:

- Alıkonulan kişinin kendi seçeceği bir kurum ya da kişiye durumunu bildirme hakkı
- Avukata erişebilme hakkı
- Kendi seçeceği bir hekim tarafından tıbbi muayeneye tabi tutulmayı talep etme hakkı

Bu haklar kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan itibaren uygulanmalı ve alıkoymayı uygulayan yetkililer, alıkonulan kişiye kimlerin erişebildiği ve belli bir zaman diliminde kişinin nerede olduğu gibi bilgileri alıkonulan her kişi için doğru olarak açıklayabilmelidir.⁸⁵

3 Şubat 2005 tarihli Zülcihan şahin ve Diğerleri Türkiye kararında Devletin kontrolü altında bulunan, duruşma için adliyeye götürülen tutukluların çıkardığı kargaşa ortamında kullanılan şiddetin orantılılığı değerlendirilmiştir. Karara konu olan olayda, Zülcihan şahin ve diğer sekiz tutuklu başvuru, kendilerine işkence yapan beş polisin yargılandıkları İstanbul'daki davada olay günü ifade vermek üzere adliyeye getirilmişlerdir. Kelepçeli bulunan başvuru ile kendilerini korumakla görevli güvenlik güçleri arasında çıkan çatışma sırasında güvenlik güçleri başvuru karşı şiddet kullanmışlardır. Mahkeme'ye göre, başvuru davranışları güç kullanmayı haklı kılsa bile başvuru aldıkları yaraların sayısı ve ağırlığı bu güç kullanımı ile orantılı değildir. Mahkeme söz konusu bu davada kötü muameleyi nitelendirmeden, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.⁸⁶

⁸⁴ REİDY; a.g.e, s. 25.

⁸⁵ REİDY; a.g.e, s. 25.

⁸⁶ DOĞRU; *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi*, s. 70-71.

5.3. Hapis Cezası ve İnfaz Süreci

Hapis cezası infaz edilirken her şeyden önce, en değerli varlığı olan hürriyetinden mahrum bırakılan hükümlünün insan onuru göz önünde bulundurulmalı ve özgürlüğünden mahrum edilmiş kimselerin barındırıldığı koşullar asgari hayat gereklerine uydurulmalıdır.⁸⁷ Kişi, mahpus olmanın zorunlu olarak içinde barındırdığı eza düzeyini aşan ölçüde ıstırap ve sıkıntıya maruz kalmasına yol açacak şekilde infaz koşullarına tabi tutulmamalıdır. Mahpusluğun fiili gereksinimleri göz önünde bulundurularak, gerekli tıbbi yardım da sağlanmak suretiyle mahpusun sağlığı ve iyiliği temin edilmelidir. Devletin mali sıkıntı gibi imkansızlıkları öne sürerek bu yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir.⁸⁸

Hürriyeti bağlayıcı cezaların AİHS'nin üçüncü maddesiyle ilişkisine bakarsak, her şeyden önce hapis cezasının kendisinin ve süresinin maddeye aykırılık teşkil etmeyeceği açıktır. Kısacası hürriyeti bağlayıcı cezanın uygulanması insan onurunu ortadan kaldırmaz. Fakat hükmedilen cezanın işlenilen suça nazaran çok orantısız olması gibi hallerde insanlık dışı ceza yasağının ihlal edilmiş olabileceği ihtimali değerlendirilebilecektir.⁸⁹ Diğer bir ifadeyle orantısız hapis cezası uygulaması 3.maddenin ihlal edildiği sonucunu doğurmaz. Örneğin, haksız yere çekilen hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele sayılıp sayılamayacağına ilişkin Tsirlis Kouloumpas kararına⁹⁰ konu olan olayda başvuruçular, hak etmedikleri halde askeri mahkeme tarafından kendilerine verilen hapis cezasının Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme olayda başvuruçuların Sözleşme'nin 5. maddesinde öngörülen hukuka uygun hapsedilme şartına aykırı bir biçimde tutulduklarını

⁸⁷ İzzet ÖZGENÇ; *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Seçkin Yay., Ankara, 2005, s. 596 vd.

⁸⁸ ÖNOK; Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, s. 190-191.

⁸⁹ ÖNOK; a.g.e, s. 191.

⁹⁰ 29 Mayıs 1997 tarihli Tsirlis ve Kouloumpas kararı.

tespit etmiş, ancak bu muamelenin asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı gerekçesiyle 3. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.⁹¹

Mahkûmun kişisel durumundan kaynaklanan sebeplerle, cezasının Sözleşme'ye aykırı olacağı da söylenemez. Örneğin, başvurucunun yaşı ya da sağlık durumu sebebiyle cezanın infazının maddeye aykırı olacağına dayanan iddialar AİHM'ce reddedilmiştir.⁹² Küçük yaştaki çocukların cezai ehliyetinin varlığı kabul edilerek mahkûm edilmesi de Sözleşmeye aykırılık teşkil etmez.

Hapis cezasına hükmedilmesi olgusu, insan hakları açısından sorun yaratmazken; bazı durumlarda, cezaların infazı tarzı üçüncü maddeye aykırılığı gündeme getirebilir. Özellikle hücre hapsi ve tecrit uygulaması iddiaları, ciddi sorunları beraberinde getirmektedir. Toplumu tehlikeli faillerden korumak amacıyla özel tehlikelilik arz ettiği düşünülen mahkûmların devlet tarafından sıkı güvenlik önlemleri altında tutulması anlamına gelen tecrit bir güvenlik tedbiri olarak uygulanmaktadır. Mahkemenin tek başına infaz konusundaki vardığı sonuca göre, maddenin ihlal edilip edilmediğinin tespiti için özel koşullara, önemin sertliğine, süresine, amacına ve mağdur üzerindeki etkisine bakılmalıdır. Tam bir tecrit, aynı zamanda diğer kişilerle iletişimi de kesen sosyal tecridi içeriyorsa bu durum, hiçbir güvenlik gerekçesiyle açıklanamayan insanlık dışı bir muamele teşkil eder.⁹³ Mahkeme'ye göre; *'güvenlik, disiplin veya koruyucu gerekçelerle diğer tutuklu veya hükümlerle teması yasaklama, kendiliğinden insanlık dışı bir muamele veya ceza sayılmaz'*.⁹⁴

Hücre hapsi veya tecrit uygulaması çoğu kez insanlık dışı veya küçük düşürücü koşul şikâyetlerine yol açmış olsa da ne AİHM ne de CPT hücre hapsini

⁹¹ DOĞRU; *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi*, s. 136.

⁹² Örneğin, 5.12.1978 tarihli Bonnechaux/ İsviçre kararı. AİHM bu kararda, Bonnechaux adında şeker ve kalp hastası 74 yaşındaki bir şahsın otuz beş ay süreyle hapiste kalmasını mahkemeye aykırı bulmamıştır.

⁹³ ÖNOK; age, s. 195.

⁹⁴ DOĞRU; *İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi*, s. 100.

tek başına 3. maddeye aykırı bulmamıştır.⁹⁵ Halin haklı gösterdiği ve zaman bakımından sınırlı tecrit uygulaması, adaletin selameti, güvenlik ve disiplin gerekçeleriyle mazur görülebilir bir yaptırımdır.⁹⁶ Burada önemli olan nokta, bu tür uygulamalara tabi tutulan kişilerin insanlık dışı bir muameleye uğratılmaması durumuna dikkat edilmesidir.

Öcalan kararında⁹⁷ Mahkeme, başvurucunun tek başına tutulduğu İmralı Cezaevinde tutulma koşullarının ve izolasyonun Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme konuyla ilgili gerekçeleri şu şekilde ifade etmiştir:⁹⁸

“... bu şartlarda Türk makamlarının başvurucuyu tutmak için olağandışı güvenlik önlemleri almayı gerekli görmeleri anlaşılabilir bir durumdur.

Başvurucunun cezaevindeki odası hiç kuşkusuz, eleştirilemeyecek bir standartta döşenmiştir. Mahkeme elindeki fotoğraflara ve başvurucunun kaldığı cezaevini ziyaret eden CPT temsilcilerinin tespitlerine göre, başvurucunun işgal ettiği odanın bir hükümlüyü barındıracak kadar büyük olduğunu ve bir yatak, masa, koltuk ve kitaplık bulunduğunu kaydeder. Ayrıca odanın havalandırması, yıkanma ve tuvalet imkanları ile iç avluya bakan bir penceresi vardır. Başvurucunun çok titiz ve düzenli olarak sağlık gözetimi altında tutulduğu anlaşılmaktadır. Mahkeme bu şartların Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından mesele doğurmadığını düşünmektedir.

Mahkeme ayrıca, başvurucunun duysal izolasyon altında tutulan veya hücreye kapatılmış bir kişi olarak görülmeyeceğini düşünmektedir. Başvurucunun elinin altında kitapları, gazeteleri ve bir radyosu bulunmaktadır. Televizyon izleme veya telefonla görüşme imkanı yoktur. Ancak başvuru mektup vasıtasıyla

⁹⁵ Aisling REIDY; a.g.e, s. 27.

⁹⁶ TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR; a.g.e, s. 251-252.

⁹⁷ 12 Mayıs 2005 tarihli Öcalan-Türkiye kararı.

⁹⁸ DOĞRU; age, s. 107-108.

dış dünyayla iletişim kurabilmektedir. Her gün doktor ve her hafta bir kez avukatlarını ve aile üyelerini görebilmektedir.

Büyük Daire, televizyon izleme ve aile üyeleriyle telefonla görüşme gibi, Türkiye’de yüksek güvenlik altındaki hükümlülere sağlanan imkânların başvuruca da sağlanmasının, kendisinin kısmi izolasyonunun uzun süredeki etkilerini hafifletebileceği yönündeki şkençeyi Önleme Komitesi’nin tavsiyelerine katılmakla birlikte, başvuruçunun tutulduğu İmralı Cezaevindeki genel koşulların, Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele oluşturmaları için gerekli asgari ağırlık düzeyine ulaşmadığı şeklindeki Daire’nin görüşünü paylaşmaktadır. Sonuç olarak, bu yönden bu madde ihlal edilmemiştir.”

Cezanın infazı sürecinde karşılaşılan kötü muamele sebeplerinden bir diğeri de kötü hapisane koşullarıdır. Bu sebep sayısız davanın konusunu oluşturmuştur. Devlet gözetimi altındaki kimselerin sağlık koşullarına uygun bir ortamda tutulmaları, onların insan olmasından kaynaklanan temel haklarıdır.⁹⁹

1969 tarihli Yunan Davasında AİHK, çok kalabalık olan ve ısıtma, hijyen, uyuma yerleri, gıda, ışıktan faydalanma, açık hava ve dış dünya ile iletişim gibi koşulların yetersiz olduğu bir ortamda alıkonulmanın küçük düşürücü olduğu sonucuna varmıştır. Bu gibi koşullar, özellikle de aşırı kalabalık koşullar bugün de sorun olmaya ve AİHS’nin talep ettiği standartları uygulamamaya devam etmektedir.¹⁰⁰

Hapishane koşulları sebebiyle ihlale hükmedilen kararlardan biri 19 Nisan 2001 tarihli PersYunanistan kararıdır. Karar konu olan olayda başvuruca, en az iki ay süreyle günün yirmi dört saatinin önemli bir bölümünü havalandırması ve penceresi olmayan zaman zaman tahammül edilemeyecek kadar sıcak olabilen hücreindeki yatağında geçirmek zorunda bırakılmıştır. Tuvalet aynı hücreyi paylaştığı mahkûmun önünde gitmek ve diğeri mahkûm tuvaleti kullanırken onu seyretmek zorunda bırakılmıştır. AİHM, şikâyet konusu yapılan cezaevi

⁹⁹ Murat ÖNOK; Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, s. 198.

¹⁰⁰ Aisling REİDY; İşkencenin Yasaklanması, s. 28.

koşullarının mahkûmun onurunu kırdığını ve kendisinde acı ve aşağılık duyguları uyandırarak, küçük düşürücü ve alçaltıcı etki yarattığını ve muhtemelen de ruh ve beden direncini kırdığını kaydetmiştir. Netice itibariyle, mahkeme başvurusunun cezaevinin tecrit bölümünde maruz bırakıldığı koşulları, AİHS'nin 3. maddesi kapsamında küçük düşürücü muamele olarak değerlendirmiştir.¹⁰¹

İnfaz koşulları bakımından devletin sahip olduğu önemli bir yükümlülüklerden birisi de infaz süresi boyunca mahpuslara gerekli tıbbi desteği sağlamaktır. Hasta kimselerin infaz için cezaevine gönderilmesi olağan ise de, hapisanede bulunan mahpuslara uygun sağlık hizmetleri sunma yükümlülüğü kabul edilmiştir. Bu çerçevede, gerekli tıbbi kolaylıklar hapisanede sağlanamıyorsa mahpusun gerekli sağlık hizmetlerinden faydalanmasını sağlamak üzere geçici olarak salıverilmesi gerekmektedir.

8 Ocak 2009 tarihli Filiz UyanTürkiye kararına konu olayda, terör örgütüne üye olmaktan mahkûm edilen ve 22 yıl hapis cezasına çarptırılan başvuru cezaevi doktorunun sevkiyle jinekolog tarafından ultrason taramasına alınmak üzere, üç erkek güvenlik görevlisi (iki jandarma görevlisi ve bir gardiyan) ve bir bayan gardiyan ile birlikte zmirYeşilyurt Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne götürülmüştür. Başvuran, hastanede zemin katta bulunan bir muayene odasına alınmıştır. Muayene odasındaki korunmasız camların alt seviyeleri, zeminden yalnızca 50 cm yükseklikte olduğu için başvuranın kelepçeleri çıkarılmamıştır. Erkek güvenlik görevlileri, güvenlik gerekçeleri ile odayı terk etmeyi reddetmişler ve paravanın arkasında bekleyeceklerini belirtmişlerdir. Başvuran, bu koşullar altında muayene edilmeyi reddetmiştir. Bu sebeple jinekolog, hastanın rızasını alamadığı için ultrason taramasını gerçekleştiremediğini belirten bir sağlık raporu hazırlamıştır. Olay üzerine başvuru, jandarma görevlileri, gardiyan ve doktor aleyhine takibat başlatsa da talepleri yetkili makamlarca reddedilmiştir. Ultrason taraması için hastaneye gittiği süre zarfında insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle maruz kaldığını iddia

¹⁰¹ Aisling REİDY; age, s. 28.

eden başvuru mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, muayene gerçekleştirilmemiş olsa bile, söz konusu güvenlik koşullarının, başvuranın utanmasına, sıkıntı duymasına ve onurunun kırılmasına sebep olacağından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁰²

5.4. Ölüm Cezası

AİHS'in 2. maddesinin birinci fıkrasında yer alan *“kanunun ölüm cezası öngördüğü bir suç nedeniyle bir mahkemenin verdiği ölüm cezasının infazı dışında, hiç kimse yaşama hakkından kasten yoksun bırakılamaz”* şeklindeki hüküm ile belirli şartlarda ölüm cezasının infaz edilebileceği belirtilmektedir. Bu madde ölüm cezasını, savaş ve yakın savaş tehdidi dışında yasaklayan 28.04.1983 tarihli, Türkiye'nin 01.12.2003'te taraf olduğu 6. Protokol ile ölüm cezasını hiçbir istisnaya yer vermeksizin yasaklayan 03.05.2005 tarihli, Türkiye'nin 06.10.2005 tarihinde taraf olduğu Ek 13. Protokole rağmen söz konusu Protokoller'i onaylamayan devletlerin idam cezasına hükmetmesini mümkün kılmaktadır.¹⁰³

12 Mayıs 2005 tarihli ÖcalanTürkiye kararında, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasındaki mahkeme kavramından kasıt edilenin bağımsız ve tarafsız mahkemeler olduğunu, adil olmayan bir yargılama sonucu verilmiş idam cezasının 3. madde bakımından sonuç doğurduğunu; başvurucuya adil olmayan bir yargılama sonucu idam cezası verilmiş olduğu için, kendisinde idam cezasının infaz edileceği korkusunun doğmuş olabileceğini ve idam cezasının infaz edileceğine dair gerçek bir ihtimal bulunduğundan ıstırap çekmiş olabileceğini, bu koşullarda verilmiş bir idam cezasının kendiliğinden insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele oluşturduğunu belirterek, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.¹⁰⁴

¹⁰² Filiz Uyan-Türkiye Davası. Karar için bkz. <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/filizuyan.09.03.2015.doc>.

¹⁰³ Sevi Bakım; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, s. 66.

¹⁰⁴ Osman DOĞRU; İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi, s. 117.

5.5. Suçluların İadesi, Sınır Dışı Edilmesi ve İltica

Genel ilke olarak, ulusal hukuka ya da uluslararası antlaşmalara aykırı olarak bir şüpheli ya da mahkûmu iade etmek, Sözleşme'nin üçüncü maddesi açısından bir sorun yaratmaz. Fakat gönderildikleri ülkede çeşitli sebeplerle zulme maruz kalma ya da kötü muameleyle karşılaşma ihtimali olan kimselerin durumu üçüncü madde açısından tartışma ve tereddütlere yol açabilir.¹⁰⁵

Mahkeme'nin deyiimiyle,

*“ İşlenen suç ne kadar haince olursa olsun, bir devletin, bir kaçağı işkence, insanlık dışı muamele ya da küçük düşürücü muameleye maruz kalma tehdidi altında olduğu diğer bir ülkeye, bu durumu bilmesine rağmen teslim etmesi, üçüncü maddenin ruh ve amacına açıkça aykırı olur ”.*¹⁰⁶

AİHM, bu alanda önemli ve giderek yaygınlaşan bir içtihat oluşturmuştur. Bu ilke ilk olarak 7 Temmuz 1989 tarihli Soering-Birleşik Krallık kararında ortaya çıkmıştır. Bu karara konu olan olayda, 18 yaşındaki Alman vatandaşı Bay Soering, ABD'nin Virjinya Eyaletinde öğrenci olduğu sırada kız arkadaşının anne ve babasını kız arkadaşıyla birlikte öldürdükten sonra Birleşik Krallık'ta yakalanmıştır. ABD, Birleşik Krallık'tan cinayet ile suçlanan bir kanun kaçağını iade etmesini istemiştir. ABD'ye iade edilmesi durumunda başvuru idam cezası ile yargılanacak ve büyük ihtimalle idam cezasına mahkûm olacaktır. Mahkeme, başvuru ABD'ye geri verilmesi halinde, “ölüm koridoru” olgusuna maruz kalacağı, cezasının infazına kadar başvuru ölüm korkusu ile yaşamak durumunda kalmasının bir insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi olma riski taşıması sebebi ile bu durumun suçluyu geri verecek ülkenin sorumluluğuna yol açtığını ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme'nin amaçsal yorumla verdiği bu kararı neticesinde başvuru, ölüm cezasının infaz edileceği için değil ama infaza kadar yaşayacağı insanlık dışı veya

¹⁰⁵ Murat ÖNOK; *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, s. 224.

¹⁰⁶ Murat ÖNOK; *age*, s. 224.

aşağılayıcı muamele kapsamında olan ölüm koridorunda bekleme riski sebebiyle ABD'ye geri verilmemiştir.¹⁰⁷

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK'nın 18. maddesinin 3. Fıkrasında;

“Kişinin, talep eden devlete geri verilmesi halinde ırkı, dini, vatandaşlığı, belli bir sosyal gruba mensubiyeti veya siyasi görüşleri nedeniyle kovuşturulacağına veya cezalandırılacağına ya da işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep kabul edilmez” hükmüne yer verilerek AIHM içtihatlarının yarattığı bu kural ülkemizde, ulusal düzeyde yasalaştırılmıştır.

Bir sözleşmeci Devletin kendi ülkesinde kamu düzenini bozduğunu düşündüğü bir yabancıyı sınır dışı etmeye karar verirken, bu kişiyi göndereceği ülkede 3. maddeye aykırı bir muamele ile karşılaşp karşılaşmayacağı ihtimallerini değerlendirmesi gerekmektedir. 11 Kasım 1996 tarihli Chacal Birleşik Krallık kararında Mahkeme, Hindistan'a karşı ayrılıkçı bir tutum içinde bulunan başvurunun Birleşik Krallık'ta terörist faaliyetlerine devam ettiği gerekçesiyle Hindistan'a sınır dışı edilmesine karar verilmesini, bu kişinin Hindistan'da Pencap polis elinde kötü muameleye maruz kalacağına dair “gerçek bir risk” bulunması nedeniyle, başvurunun gönderilmesi halinde 3. maddenin ihlal edeceğine karar vermiştir.¹⁰⁸ Bu karar Mahkeme'nin yerleşik içtihadı haline gelmiştir.¹⁰⁹

18 Ekim 1970 tarihli Doğu Afrikalı Asyalılar Birleşik Krallık davasına konu olan olayda, İngiliz vatandaşlığına sahip başvurucuların çıkartılan özel bir kanunla Birleşik Krallık'a giriş hakları kısıtlanmıştır. Başvurucular, bu düzenlemenin ayrımcılık yasağına aykırı olması sebebiyle küçük düşürücü ve aşağılayıcı bir muamele olduğunu iddia etmişlerdir. Komisyon, ırka ve dine dayalı

¹⁰⁷ Sevi BAKIM; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, s. 64-65.

¹⁰⁸ Osman DOĞRU; İnsan Hakları ve Avrupa sözleşmesi, s.119.

¹⁰⁹ 07.07.1989 tarihli Soering-Birleşik krallık kararı, 20.03.1991 tarihli Cruz Varas ve Diğerleri-İsveç kararı, Vilvarajah ve Diğerleri kararı.

bir ayırımın belirli kişi ve gurupları diğer kişilerden farklı tutmayı amaçlayan bu düzenlemenin kişinin haysiyetine dokunabileceğini ve aşağılayıcı muamele oluşturabileceğini belirterek istemi kabul edilebilir bulmuştur. Bunun üzerine İngiltere yasal düzenlemelerle sorunu çözmüş ve başvuruçular ülkeye kabul edilmiştir. Sonrasında da dava hakkında kayıttan düşme kararı verilmiştir.¹¹⁰

5.6. Yakınların Duyduğu İstirap

Mahkeme çoğu zaman, sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerindeki hakları ihlal edilen kişilerin yakınlarının da insanlık dışı muameleye tabi tutulmuş sayılacaklarına dair iddialarla karşılaşmaktadır. Bu sebeple kayıp yakınlarının duyduğu ıstırap en önemli ihlal kaynağı olarak görülmüştür.¹¹¹

Sözleşme'nin 3. maddesi birçok davada, kayıp edilen kişilerin yakınlarının duyduğu ıstırap için uygulanmıştır. Mahkeme, ilk kez 25 Mayıs 1998 tarihli KurtTürkiye kararında yakın bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Bu kararda Mahkeme, güvenlik güçleri tarafından gözüaltına alındıktan daha sonra kayıp edilen başvuruçunun oğlunun, gözüaltında kayıp edilmesi nedeniyle uzun süre ve sürekli olarak yaşadığı belirsizlik korku ve üzüntünün annede derin bir elem ve ıstırap yarattığı, annenin savcıya başvurmasına rağmen, oğlunun PKK'lılar tarafından kaçırıldığına dair jandarmaların verdiği ifadeye inanmayı tercih eden savcının bu şikayete önem vermediği, ağır bir insan hakları ihlalinin mağdurunun, annesi olması sebebi ile çektiği acı ve endişe karşısında, yetkililerin ilgisizliği sonucunda başvuruçunun kendisinin de mağdur olduğu sebepleri başvuruçusu bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹¹²

10 Mayıs 2001 tarihli KıbrısTürkiye kararında Mahkeme, Temmuz ve Ağustos 1974 tarihlerinde Kıbrıs'a müdahale sırasında kayıp edilen kişilerle ilgili

¹¹⁰ Murat ÖNOK; Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, s. 243-244.

¹¹¹ Osman DOĞRU; age, 161.

¹¹² Osman DOĞRU; İnsan Hakları ve Avrupa sözleşmesi, s. 162. Sevi Bakım; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, s. 67.

olarak, davalı Devletin herhangi bir soruşturma yapmamış olmasını, kayıp edilen kişilerin yakınlarının arada geçen uzun zaman rağmen endişelerinin silinmiş sayılamayacağını, kayıp yakınlarının olaya tanık olmamış olmalarının kendilerinin mağdur statüsünü ortadan kaldırmadığını, kayıp edilen kişilerin yakınlarının kaygıları karşısında Türk makamların sessiz kaldıklarını belirterek bunun bir insanlık dışı muamele oluşturduğuna karar vermiştir.¹¹³

6. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNE İLİŞKİN DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

6.1. Negatif ve Pozitif Yükümlülükleri:

Sözleşmedeki üçüncü madde hükmü devletlere, hem işkence etme yasağını, negatif (olumsuz) yükümlülüğü hem de yetki alanlarında bulunan hiç kimsenin bu tür bir muameleye maruz kalmamasını sağlayacak pozitif yükümlülüğü yükler¹¹⁴. Tüm bunların yanında her devlete ilgili mevzuatını işkence ve kötü muamele fiillerinin işlenebilme ihtimalini en aza indirecek şekilde düzenleme yükümlülüğü getirir.

Tüm bu bilgiler ışığında Sözleşmeci devletler açısından üçüncü maddeden doğan söz konusu yükümlülükler üç türdür¹¹⁵:

- Negatif yükümlülük: Devlet, organları aracılığıyla hiç kimseye maddede sayılan durumlardan birini yaşatmamalı;
- Pozitif yükümlülük: Devlet, yetki alanındaki herhangi bir kimsenin maddede sayılan durumlardan birinin mağduru olmaması için gerekli adımları atmalı; bu eylemleri caydırıcı, etkili ceza hükümlerine yer vermeli;
- Usuli yükümlülük: Devlet, üçüncü maddenin ihlal edilmesini önlemeye ve cezalandırmaya yönelik ceza kovuşturmasını etkin şekilde organize

¹¹³ Osman DOĞRU; age, s. 164.

¹¹⁴ TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR; a.g.e, s. 247.

¹¹⁵ Murat ÖNOK; *Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu*, Seçkin Yayınevi, İstanbul, s. 164.

etmeli ve bu yaptırımların infazını sağlayan işler bir mekanizma kurmalı; maddeye aykırı eylemler sonucunda meydana gelen olayları etkin bir şekilde araştırmalıdır.

İşkence yasağı ile devletlere, maddeye aykırı müdahaleleri önlemek üzere Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri koruyacak tedbirleri alacak birtakım yükümlülükler yüklenmiştir. Bu hususta örnek verecek olursak 28.03.2000 tarihli “Mahmut Kaya-Türkiye” davasında¹¹⁶ Mahkeme, Türkiye’yi ölen Hasan Kaya’nın özel kişilerde maruz kaldığı kötü muameleden dolayı sorumlu tutmuştur. Olayda, devletin, maktulün PKK’nın yaralı üyelerine yardım sağladığı için saldırıya hedef olma riski altında olduğunu en azından bilmesi gerektiği, buna rağmen özel hiçbir tedbir alınmadığı gibi, ceza hukuku sisteminin de genel olarak yeterli korumayı sağlamadığından bahisle, Hasan Kaya’nın kaybolmasıyla ölümü arasında maruz kaldığı tespit edilen kötü muameleden sorumlu olacağı açıklanmıştır (kararın 116. paragrafı).

Mahkemeye göre özel kişiler tarafından yapılan kötü muamele halleri dâhil, kişilerin işkence ve kötü muameleye maruz kalmamalarını temin edecek önlemleri Devlet’in almakla yükümlü olması; bunun kapsamına, ulusal mevzuatın yetersizliği yahut yetkili makamların bildiği yahut bilmek durumunda olduğu kötü muamele riskini engellemek üzere makul önlemleri almaması da girer.

“Yüksek Sözleşmeciler Taraflara ‘Sözleşme’de tanınan hakları, yargı yetki alanındaki herkes bakımından güvence altına alma” yükümlülüğü yükleyen Sözleşme (md.1) hükmü (md.3) ile birlikte ele alındığında, Devletlerin, kendi yargı yetki alanında bulunan kişilerin, bu tür kötü muamelenin özel kişiler tarafından yapılması halleri dâhil, işkenceye ya da insanlık dışı yahut aşağılayıcı muameleye maruz kalmamalarını temin etmek üzere tasarılanmış önlemleri almalarını gerektirmektedir. Bu nedenle, mevzuata uygun yeterli korumayı sağlayamadığı takdirde yahut yetkili makamlar bildikleri yahut bilmeleri gereken kötü muamele

¹¹⁶ÖNOK; a.g.e, s. 164-165.

riskini engellemek üzere makul önlemleri almadıkları takdirde, Devletin sorumluluğu söz konusu olabilir” (Parag. 115).

Bu vaka hükümlerinin “yetkili makamlar bildikleri yahut bilmeleri gereken kötü muamele riskini engellemek üzere makul önlemleri almaları” unsuru bakımından öncü bir içtihat olduğunu kabul edebiliriz. “Mahmut Kaya” vakasında, Devlete Sözleşmenin üçüncü maddesi kapsamında sorumluluk yükleyen risk faktörü “kötü muamele” eksenli olup, bunu “engellemek üzere makul önlemlerin alınmaması” eksenine yerleştirilmiştir. Mahkeme, başvurucunun öldürülen erkek kardeşi Hasan Kaya’nın yaşamına yönelik bir gerçek ve her an gerçekleşebilecek riski (“a real and immediate risk”) engelleyecek makul önlemlerin yetkili makamlarca alınmamış olması nedeniyle Sözleşmenin ikinci maddesinin ihlali olduğu yargısına varmıştır.

Üçüncü madde kapsamındaki usuli yükümlülüğün gereklerine uygun etkin bir soruşturma ise şu koşulları taşımalıdır. Batı ve diğerleri-Türkiye davası¹¹⁷:

a) Soruşturma makamlarına şikâyetle bulunulması ya da dar anlamda bir şikâyet bulunmasa bile, işkence veya kötü muamelenin işlendiğine dair yeterince açık belirtilerin bulunması durumunda, derhal soruşturmaya başlanması (parag.133);

b) Araştırma ve soruşturma organlarının olaya karışan herhangi bir kimseden bağımsız olması. Bunun anlamı, sadece hiyerarşik ya da kurumsal bir bağlantının olmaması değil, soruşturmacıların uygulamada da bağımsız olmasıdır (parag.135);

c) Soruşturmanın gerek kanunda gerekse uygulamada etkin olması gerekip davalı devlet mercilerinin icrai ya da ihmali hareketleri tarafından soruşturma engellenmemelidir. Sorumluların teşhis ve cezalandırılmasını sağlamaya elverişli olmalıdır (parag.134). Elbette bu, mutlak olmayan bir yükümlülüktür. Mağdur açısından gözaltındaki işkence iddialarını delillendirmek,

¹¹⁷ 03.06.2004 tarihli Batı ve Diğerleri-Türkiye kararı. Bkz. ÖNOK; a.g.e, s. 166-167.

şayet dış dünyayla bağlantısı kesilip doktor, hukukçu, aile ya da arkadaşları gibi destek sağlayacak ve gerekli delilleri toplayabilecek kişilere ulaşmaması sağlanmışsa, son derece güçtür. Yetkili makamlar olaya ilişkin delilleri güvence altına almak için makul tüm adımları atmalıdırlar. Bunlar arasında mağdur olduğunu iddia eden kişinin iddialarına ilişkin detaylı beyanı, tanıklıklar, tıbbi deliller, uygun olduğu ölçüde, yaralanmaların tam ve doğru bir kaydını ve özellikle yaralanmaların sebebi bakımından tıbbi bulguların objektif bir analizini sağlamaya elverişli tıbbi belgeler sayılabilir. Soruşturma bakımından, yaralanmaların sebebini ya da bundan sorumlu kişiyi tespit etme yeteneğini zedeleyen herhangi bir eksiklik, bu standardın altına düşülmesi riskini doğurur (parag. 134);

d) Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması. Belirli durumlarda soruşturmada ilerlemeyi önleyen zorluk ve engeller söz konusu olabilir. Ama soruşturmayı yapan makamların iddiaları soruşturmada ivedi bir cevap vermesi, kamuoyunun bu makamların hukuka bağlı olduğuna dair sahip oldukları inancını sürdürmesinde ve bu eylemlere devletin katıldığı ya da bunları hoş gördüğü izlenimini engellemede çok önemlidir;

e) Soruşturmanın şeffaf ve kamunun denetimi ve ilgililerin katılımına açık olması. Gerek teoride gerekse pratikte sorumluları ortaya çıkarabilmek için, soruşturma veya sonuçları üzerinde yeterli ölçüde kamu denetimi olmalıdır. Bunun derecesi olaydan olaya değişebilir. Fakat ne olursa olsun, şikâyetçinin soruşturma sürecine etkin bir şekilde katılabilmesi sağlanmalıdır (parag.137).

Gerek pozitif gerekse bunun uzantısı olan usuli yükümlülük bakımından önemli olan, Devletin bu yükümlülüğünün gereklerini yerine getirmesidir. Başka bir deyişle, özgürlüklerin korunmasında aslolan devlete yüklenen bu yükümün olumlu sonuç vermesi değil, araçları ve imkânları dâhilinde elinden geleni yapmasıdır. Bu durumda, devlete yüklenen mükellefiyet sonuç değil, araç ve imkân yükümlülüğüdür¹¹⁸.

¹¹⁸ GÖLCÜKLÜ; *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk

6.2. Usuli Yükümlölükleri:

İşkence yasağı yetkili yargı organlarının azami derecede dikkatli olmalarını gerektirir. 3. maddeye ilişkin ihlaller, temel insan hakları güvencelerini ciddi şekilde zedelediğinden, iddialara ilişkin soruşturmalar en yüksek standartta yürütölmelidir. Söz konusu soruşturmalar ayrıntılı, etkin ve sorumluların saptanıp cezalandırılmasını sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Bunun içinde hukuk sisteminin yeterli bir yapıya sahip olması ve kullanılması gerekir.¹¹⁹

Tüm uluslararası insan hakları belgelerinde işkence soruşturmasının temel ilkeleri;

- Hukuki yeterlilik,
- Tarafsızlık,
- Bağımsızlık,
- Derhal ve kapsamlı araştırma

şeklinde belirlenmiştir. Bu nedenle Devletler, kaynak eksikliği, uzman yetersizliği veya başka temel nedenlerle soruşturma usul ve süreçlerinin yetersiz kaldığı durumlarda, soruşturmalarını bağımsız araştırma komisyonu veya benzer usullerle yürütmelidir.¹²⁰

Etkin bir soruşturma yapabilmek için soruşturmaları gözden geçiren yetkililer şu koşulları sağlamalıdır:¹²¹

- Savcılar veya soruşturmayı yürüten yetkililer kötü muamele iddiaları konusunda polis veya güvenlik güçleri mensuplarını sorgulamaktan veya

Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı, İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını:10, İzmir 1997, s. 44-45. ÖNOK; a.g.e, s. 167.

¹¹⁹ Aisling REİDY; *İşkencenin Yasaklanması*, 38-39.

¹²⁰ Meryem ERDAL; *İşkencenin Cezasızlığı*, s. 111.

¹²¹ Aisling REİDY; *İşkencenin Yasaklanması*, 40-41.

ifadelerini almaktan çekinmemeli ve bu kişilerce verilen bilgilerdeki çelişkiler, tutarsızlıklar ve boşlukların üzerine gitmelidir.

- Savcılar, kötü muamele şikayetleri ve gözle görülen kötü muamele izleri karşısında derhal harekete geçmelidir. Örneğin 18 Aralık 1996 tarihli AksoyTürkiye Kararında,

“...şikayetçi işkence gördüğünü bildirmemiş olsa dahi, savcının şikayetçinin ellerini düzgün kullanmadığını rahatlıkla görebilmesi mümkün iken, Türk hukukuna göre soruşturma yapma görevine sahip olan C. Savcısının bu sakatlığın nedenleri ve boyutları hakkında hiçbir araştırma yapma ihtiyacı görmemesi” hali 3. maddenin ihlaline sebebiyet vermiştir.¹²²

- Savcılar, kötü muamele uygulayan görevlileri sıkı ve ciddi takibe almalıdır. Bazı durumlarda savcılar, işkence sorumlularını takip edecekleri yerde, kötü muamele mağduru olan kişi hakkında dava açmışlardır. Örneğin, İlhan Türkiye’ye karşı davasında, başvuru yakalanması sırasında yaralanmış ama buna rağmen güvenlik güçlerinin dur emrine uymadığı gerekçesiyle hakkında dava açılmıştır. Kendisine kötü muamele uygulayan güvenlik güçleri hakkında hiçbir işlem yapılmamıştır.

AİHM’nin, Türkiye’ye ve hukuk sistemimize yönelik değerlendirmelerine ve bu konudaki bütün kararlarına bakıldığında ortak bir nokta dikkat çekmektedir. Özellikle, iç hukukta adli ve idari organlara ilişkin etkili ve yeterli bir soruşturmanın yapılmaması kararların aleyhimize sonuçlanmasına neden olmaktadır.¹²³

AİHM, 28 Ekim 1998 tarihli Bulgaristan Assenov ve diğerleri kararında, Devletin yalnızca AİHS’nin 13. maddesine göre değil, işkence yasağını düzenleyen 3. maddesine göre de işkence iddialarını soruşturmakla yükümlü olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme söz konusu kararda, tek başına kötü

¹²² Yaşar ÇOR; “Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları..”, s. 135.

¹²³ Yaşar ÇOR; a.g.e, s. 135.

muamelenin yapılmış olmasından değil, kötü muamele iddiaları üstüne etkin bir resmi soruşturmanın yapılmamış olmasından dolayı işkence yasağının ihlal edildiğini belirtmiştir.¹²⁴

AIHM kararlarıyla, işkence iddiaları karşısında Türk hukuk sisteminin, pek çok kere hareketsiz kaldığı, kötü muamele ihbarlarına ilişkin olaylarda mağdurların ifadelerinin alınmadığı, kötü muamele iddia ve emarelerine gerekli dikkat ve özen gösterilmediği, şikayet konusu görevliler hakkında yeterli ve etkili bir soruşturma yapılmadığının ortaya çıktığı görülmektedir. AIHM, Cumhuriyet Savcılarının hazırlık soruşturmalarında yetersiz kalmalarını, başlı başına insan hakkı ihlali olarak kabul edip, işkence yapıldığı saptanamazsa bile soruşturmanın yetersizliğine kanaat getirmesi halinde ihlal kararı vermektedir. Bunun yanı sıra, kararlarda idari ve özellikle adli makamların olaylar karşısındaki etkin olmayan tutum ve davranışlarını eleştirmektedir¹²⁵. Ayrıca AIHM, devletin mahiyetinde çalışan kişilerin hesap verebilirlik yükümlülüğünü hatırlatarak, görevli memurun haklarında açılan ceza davasında beraat etmiş olmalarının davalı devleti sözleşme karşısındaki sorumluluğundan kurtarmadığının altını çizmekte ve ulusal

¹²⁴ Karara göre, “Bir kişinin, Sözleşme’nin 3. maddesinin ve yasaların ihlal edilerek, polis ve Devletin diğer yetkilileri tarafından ciddi bir biçimde kötü muamele gördüğü iddiasını dile getirmesi durumunda sözleşme’nin 3. maddesi, Sözleşme’nin 1. maddesinde dile getirilen ‘Devletlerin kendi yargı alanlarında bulunan herkese sözleşme’de yer alan hak ve özgürlükleri sağlaması’ gerektiğini belirten ibare ile birlikte okunduğunda, 3. maddenin etkin resmi bir soruşturma yapılmasını gerektirdiği anlaşılır. Bu görev, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasına yol açacak düzeyde olmasıdır. Bu yapılmazsa, işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele veya cezanın hukuken yasaklanmış olması, temelde çok önemli olmamasına rağmen pratikte etkisiz kalacak ve kimi durumda, Devlet görevlilerinin zımnen cezadan muhaf kalarak, kendi denetimleri altındaki kişilerin haklarını çiğnemesi mümkün olacaktır... Bir kişi, kötü muamele gördüğü ve dolayısıyla işkence yasağına ilişkin 3. maddenin çiğnendiğini iddia ettiği zaman, etkili iyileştirme kavramı, işkence yasağının öngördüğü gibi kapsamlı ve etkili soruşturmanın yanı sıra, şikâyetçinin etkili biçimde soruşturma prosedüründen yararlanabilmesini ve gerekli olan durumlarda uygun tazminata hak kazanmasını da içerir.”ERDAL; a.g.e, s. 112.

¹²⁵ Yaşar ÇOR; “Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları...”, s. 135.

mahkemeler tarafından verilen beraat kararlarına rağmen hak ihlaline yönelik kararlar vermektedir¹²⁶.

İKİNCİ BÖLÜM

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA İŞKENCE SUÇU

1. TÜRK CEZA KANUNU'NUN 94. VE 95. MADDELERİ

01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nu yürürlükten kaldıran ve 1 Haziran 2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. ve 95. maddelerinde “işkence” suçunu düzenlemiştir¹²⁷. Buna göre;

TCK md.94; “ (1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

c) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

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

¹²⁶ Yaşar ÇOR; agt, s. 136.

¹²⁷ 4.11.2004 tarih ve 5252 sayılı “TCK’nın Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun”, m.12

e)Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz ”

Neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu’nun 95. Maddesi uyarınca;

“ (1) İşkence fiilleri, mağdurun;

- Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,
- Konuşmasında sürekli zorluğa,
- Yüzünde sabit ize,
- Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,
- Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.”

“ (2) İşkence fiilleri, mağdurun;

- a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,
- b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,
- c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,
- d) Yüzünün sürekli değişikliğine,
- e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.
- f) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

g) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.”

Görüldüğü gibi, işkence suçu birbirinin devamı iki ayrı maddede düzenlemiş, TCK m. 94’te tanım ve suçun nitelikli hali, m. 95’te ise işkenceyi oluşturan fiillerin sonucuna göre ağırlaştırılmış halleri yer almıştır. TCK ile işkence suçunda birçok yenilik getirilmiş, bu kapsamda işkencenin tanımı yapılmış ve kapsamı genişletilmiştir.

TCK m.94’e göre işkence sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilecek özgü bir suçtur ¹²⁸ . Failin belirli bir saik veya amaçla (itiraf ettirmek, cezalandırmak gibi) yapmış olması şart olmayıp kişilere karşı adli amaçlar dışında yapılan işkenceyi kapsamaktadır.

2. TÜRK CEZA KANUNU’NDA İŞKENCE SUÇUYLA İLGİLİ DİĞER MADDELER

5237 sayılı TCK’da işkence suçu m. 94 ve 95’te düzenlenmiştir. Bunun yanında, işkence kavramı hem genel hükümlerdeki düzenlemelerde, hem de özel hükümlerde (yeni suç tipleri içinde) kullanılmıştır. Genel Hükümler kısmında m.13’te kanunun uygulanması, m.18’de suç işlediği iddia edilen kişinin (yabancıнын) geri verilmesi, m. 43’te Suçların İctimai kuralı; Özel Hükümlerde ise m.76’da Soykırım, m.77’de İnsanlığa Karşı Suçlar işkence kavramı ile ilişkilidir.

Kanun’un uygulama alanı ile ilgili 13. maddede, diğer bazı suçlarla birlikte (çevrenin kasten kirletilmesi, uyuşturucu madde ticareti, fuhuş, rüşvet, soykırım, insan ticareti gibi) işkence suçunun vatandaş veya yabancı tarafından işlenmesi halinde, aralarında bir fark olmaksızın Türk Ceza Kanunu’nun uygulanacağı hüküm altına alınmış, yer bakımından yetki prensibi (mülkilik territoriality) aşılıarak bazı suçlarda “evrensel yetki” prensibi¹²⁹ kabul edilmiştir¹³⁰.

¹²⁸ Halim YILMAZ, “Yeni Türk Ceza Yasası”nda İşkence Suçu”, Hukuk Gündemi, S.2, Ağustos 2005, s.40.

¹²⁹ ‘Evrensel yetki’ kavramı için Bkz. S. Sinan KOCAOĞLU, “Evrensel Yetki”, TBB

TCK md.18 ile suçluların (zanlıların) geri verilmesi kapsamında “Kişinin ... işkence ve kötü muameleye maruz kalacağına dair kuvvetli şüphe sebepleri varsa, talep” kabul edilmeyecektir. Geri verilenin işkenceye maruz kalması konusunda kuvvetli şüpheler varsa iade edilemeyeceği kuralı, uluslararası insan hakları hukukunun önemli ilkelerinden biri olup “nonrefoulement” prensibi şeklinde ifade edilmektedir¹³¹. BM İşkenceye Karşı Sözleşmenin 3. Maddesi ile 1951 Tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Cenevre Sözleşmesi’nin 32. ve 33. maddeleri de bu prensibi vurgulamaktadır. Strasbourg Mahkemesi de, işkenceyi yasaklayan Sözleşme’nin 3. Maddesini aynı prensibi dikkate alarak uygulamaktadır¹³².

Dergisi S. 60Eylül/Ekim 2005, s.189-213; BOUCHET, SAULNIER, s.104-105 „Evrensel Yetki” maddesi. Eylül/Ekim 2005, s.189-213; BOUCHET, SAULNIER, s.104-105 „Evrensel Yetki” maddesi.

¹³⁰ Faruk TURHAN, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Uluslararası Suçların Cezalandırılması”, **HPD Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:3 Nisan 2005, s.11.

¹³¹ Bkz: Turgut TARHANLI, “Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye”deki Yargı Kararları Konusunda Hukuki Bir Değerlendirme”, Sığınmacı, Mülteci ve Göç Konularına İlişkin Türkiye”deki Yargı Kararları, BMMYK yayını, 2. baskı, Ankara 2000 s.28 vd.; Halim YILMAZ, “Mültecilerin Sınırdışı Edilmesi ve Yargısal Denetim”, Türkiye’de Geçici Sığınmacı Kadın ve Çocukların Psikososyal Durumlarının Tespiti ve Yaşam Koşullarının İyileştirilmesi İçin Çözüm Önerileri, Mazlumder İnsan Hakları Ve Mazlumlar İçin Dayanışma Derneği Yay., Ankara 2005 s.27 vd.; BOUCHET, SAULNIER, s.321; Şeref ÜNAL, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi/Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Divanı Kararları Işığında Sözleşme Hükümlerinin Açıklanması ve Yorumu, TBMM Basımevi, Ankara, 1995 s.113.

¹³² AİHM, sınırdışı edilme veya suçluların geri verilmesi olaylarında, kişinin gönderileceği ülkede yaşam hakkı ihlali, işkence veya benzeri kötü muamelelere uğrama riskinin varlığı halinde, kişi gönderilmiş olması gerekmeksizin işkenceyi yasaklayan Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edilmiş olduğu tesbitini yapmaktadır. (Soering/Birleşik Krallık davası gibi) Bu tür olayların çoğunda başvuruçuların mültecilikle ilişkisi vardır (Cruz Varas/Şsveç, Vilvarajah ve diğerleri/Birleşik Krallık davaları gibi). Türkiye aleyhinde yapılan iltica ve sınırdışı konularıyla bağlantılı 3. maddenin ihlali ile ilgili kararlar verilmiştir. Bunlardan “D. Ve Diğerleri/Türkiye” kararı henüz yeni olup 22 Haziran 2006 tarihinde karara bağlanmıştır. Diğerleri “Jabari/Türkiye”, “Mamatkulov ve Abdurasiloviç/Türkiye” davalarıdır. Bkz. YILMAZ, s.28; TARHANLI, s.3031; ÖNOK, a.g.e, s.224 vd.

TCK'nın "Suçların İçtimai" Bölümü'nde, 43. maddede işkence suçunun zincirleme suç kapsamında yer almayacağı belirtilmiştir. "Zincirleme Suç'u düzenleyen 43. maddeye göre, bir suç işleme kararının icrası kapsamında bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir, ancak bu ceza artırılır. Kural olarak, aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek fiille işlenmesi durumunda da aynı hüküm uygulanır. Maddenin 3. fıkrasında ise istisnai olarak, "kasten öldürme, kasten yaralama, işkence ve yağma suçlarında bu madde hükümlerinin uygulanmayacağı" belirtilerek, bu suçlar hariç tutulmuştur. Böylece, tek fiille birden fazla işlenen işkence suçunda, zincirleme suç kuralı uygulanmayacağı özel olarak düzenlenmiştir.

TCK md.76 "Soykırım" suçunu düzenlemektedir. Madde metninde her ne kadar doğrudan işkence kavramı kullanılmamış ise de, soykırım suçunu oluşturan "kişilerin bedensel veya ruhsal bütünlüklerine ağır zarar verme" fiilinin¹³³ hem uluslararası insan hakları sözleşmelerinde, hem de TCK m.94'te tanımlanan işkenceyi kapsadığı açıktır¹³⁴.

TCK'nın 77. maddesinde, işkence ve sayılan diğer bazı fiillerin "siyasal, felsefi, ırki veya dini saiklerle toplumun bir kesimine karşı bir plan doğrultusunda sistemli olarak işlenmesi" halinde "insanlığa karşı suç" sayılacağı belirtilmiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın en önemli sonuçlarından bir tanesi de tarihte ilk defa, Nuremberg ve Tokyo Uluslararası Askeri Mahkemeleri'ne ilişkin düzenleme ve uygulamalar aracılığıyla, "insanlığa karşı suç" kavramının uluslararası ceza hukukuna kazandırılmasıdır¹³⁵.

¹³³ TURHAN, a.g.e, s.14.

¹³⁴ 5237 sayılı TCK ile yeni bir suç tipi olarak düzenlenen "Soykırım suçu" hakkında detaylı bilgi için bkz. Yusuf AKSAR, "Uluslararası Suçlar, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Yeni Türk Ceza Kanunu" <http://www.usak.org.uk/junction.asp?docID=348&ln=TR> (17.11.2006); Orhan ÖNDER, *Birleşmiş Milletler Ruanda İçin Uluslararası Ceza Mahkemesi*, Bilge Yayınevi, Ankara 2006, s.104 vd.; Uluslararası ceza mahkemeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Ezeli AZARKAN, *Nüremberg'ten Lahey'e: Uluslararası Ceza Mahkemeleri*, Beta Yayınları, İstanbul 2003.

¹³⁵ AKSAR, a.g.e, s.5.

Soykırım ve insanlığa karşı suçlar 5237 sayılı TCK ile Ceza Kanunu'na girmiş olup, bu suçlar için zamanaşımı söz konusu değildir. Bazı eylemler (kasten yaralama, bedensel ve ruhsal zarar verme gibi) hem soykırım hem de insanlığa karşı suç oluştursa da, fikri içtima kuralları gereği fail cezası daha ağır olan soykırım suçundan cezalandırılması gerekecektir.

3. İŞKENCEYİ ÖNLEMEDE KORUNAN HUKUKİ YARAR

3.1. GENEL OLARAK

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17. madde 3. fıkrasında kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı belirtilmiş, diğer bir ifadeyle işkence ve eziyet yasağı düzenlenmiştir. Anayasa'nın 38/5 maddesinde ise “hiç kimsenin kendisini ve yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı” ve 3.10.2001 tarihinde 4709 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de (m.38/6) “kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulguların, delil olarak kabul edilemeyeceği” fıkrası eklenmiştir.¹³⁶

Ceza yargılamasında maddi veya manevi baskı ile işkence ve benzeri kötü muameleler uygulanarak sorgu yapılamaz.¹³⁷ Ceza yargılamasında “susma hakkı” en önemli sanık haklarından biri olarak sanığın ifadesinin özgür iradesine dayanması esas kabul edilmiş ve özgür iradeyi etkileyen işkence ve benzeri eylemler ile başkaca yöntemler yasaktır¹³⁸. Özgür iradenin zorlanması ile elde edilen deliller hukuka aykırı olup hükme esas teşkil edemez¹³⁹.

¹³⁶ <http://www.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi 06.06.2015)

¹³⁷ Asuman AYTEKİN, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Suçsuzluk Karinesi ve Susma Hakkı*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2000, s.127 vd.

¹³⁸ Y. Hakkı DOĞAN, *Uygulamada ve Teoride Hazırlık Soruşturmasında Savunma*, Kazancı Yay., İstanbul, 1994, s.91 vd.

¹³⁹ SOKULLU, AKINCI, a.g.e, s.153; AYTEKİN, a.g.e s.127 vd.; Elife Selma SÖZEN, *Ceza Muhakemesi Hukukunda ve Adli Tipta Delil Kavramı, Hukuka Aykırı Deliller ve Sonuçları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1998, s.27; Ercan KARADAĞ, *Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil Yasakları*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, MÜSBE, İstanbul 1996, s.45.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 148. maddesi de “işkence”yi yasak sorgu yöntemleri başlığı altında ele almıştır.¹⁴⁰ Buna göre (m.148) “şüphelinin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, ilâç verme, yorma, aldatma, cebir veya tehditte bulunma, bazı araçları kullanma gibi bedensel veya ruhsal müdahaleler yapılamaz.” Ayrıca işkence suçu, CMK m. 100/3’e göre sanıklar bakımından tutuklama nedenleri arasında sayılmıştır.

CMK m.148/3’te “ Yasak usullerle elde edilen ifadeler rıza ile verilmiş olsa da delil olarak değerlendirilemez.” ve md. 206/2a’da “Delil, kanuna aykırı olarak elde edilmişse” reddolunacağı belirtilmiştir. Bunun yanında m.289’da “Hükmün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması” halinde temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa da kesin (mutlak) temyiz¹⁴¹ nedeni olarak belirtilmiştir. Hukuka aykırı delillerin değerlendirilemeyeceği CMK m.217/2’de “Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.” şeklinde belirtilmiş, madde gerekçesinde de işkence ve benzeri kişi bütünlüğüne saldırı yoluyla elde edilen delillerin hükme esas alınmaması amaçlanmıştır¹⁴².

İşkencenin suç olması, Anayasa’da yer alan işkence yasağının ve sanığın kendisinin ve yakınlarının aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanamaması gibi hakların güvencesini teşkil etmektedir¹⁴³. En önemlisi işkence bir fiil olarak kişi dokunulmazlığına bir saldırı olarak kişilerin bedensel ve ruhsal sağlıklarını önemli derecede etkilemektedir. İşkence yasağı ile kişilerin hem bedeni (maddi vücut olarak) hem de insanın maddi olmayan yönü, insan olmaktan kaynaklanan “onur”u korunmaktadır. CMK m.147 ve 148’deki ifade ve sorguya ilişkin

¹⁴⁰ CMK m. 148’in Tasarı metniyle karşılaştırma için bkz: Zekeriya YILMAZ, *Ceza Muhakemesi Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Seçkin Yay. Ankara 2005, s.535-536.

¹⁴¹ Bu konuda detaylı bilgi için Bkz. Serap KESKİN, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Temyiz Nedeni Olarak Hukuka Aykırılık*, Alfa Yayınları, İstanbul 1997.

¹⁴² YILMAZ, a.g.e, s.676.

¹⁴³ NUHOĞLU, a.g.e, s.550; Bahri ÖZTÜRK, “Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu”nda *Delil Yasakları*”, HPD Hukuki Perspektifler Dergisi, Sayı:3 Nisan 2005, s.134.

hususlar, işkence veya benzeri diğer özgür iradeyi engelleyici uygulamaların önüne geçmek amacı ve adli mekanizmanın usulüne uygun işleyişi bakımından önemlidir¹⁴⁴. İşkence, bu yönüyle adaletin yanlış tecelli etmesine neden olabilir¹⁴⁵. Aynı zamanda disiplin ve kamu fonksiyonu açısından işkence, devlet idaresine olan güveni sarsmaktadır. Görüldüğü gibi işkence suçu ile korunan hukuki yarar birden fazladır. Bu nedenle, işkence suçu ile korunan hukuki yararlar tek tek ele alınacaktır.

3.2. Kişi Dokunulmazlığı

Anayasa'nın 17. maddesi "kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlığını taşımakta, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, kanunda sayılan istisnalar dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı ve işkencenin yasak olduğu belirtilmiştir. Böylece işkence fiillerinin, Anayasa'daki kişi dokunulmazlığı kapsamında, kişi dokunulmazlığına ve vücut bütünlüğüne yönelen bir suç olarak cezalandırılması öngörülmüştür. İşkence suçunun düzenlendiği bölümü TCK sistematliğini göz önüne aldığımızda, korunan hukuki yarar öncelikle kişi dokunulmazlığıdır.

İşkencenin suç olarak düzenlenmesinin temelinde de kişinin beden bütünlüğünün tanınması ve korunması düşüncesi vardır¹⁴⁶. Kişi dokunulmazlığı sağlanmadığı sürece diğer hak ve özgürlüklerin gerçekleşme imkanı yoktur¹⁴⁷. Şüphesiz buradaki beden dokunulmazlığı kişinin sadece biyolojik bedeni ile sınırlı

¹⁴⁴ ÜZÜLMEZ, *TCK'da İşkence Suçu*, s.149.

¹⁴⁵ ERMAN, ÖZEK, a.g.e, s.234.

¹⁴⁶ GEMALMAZ, "Türkiye Yargısının İşkence Karşısında Tavrı", s.91; İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Tyrer-Birleşik Krallık davasında işkenceyi yasaklayan Sözleşmenin 3. maddesinin koruduğu amacın "insan onuruna ve fiziksel bütünlüğü" olduğu belirtilmiştir. (Bkz. İnsan Hakları Kararlar Derlemesi, C. 1, Ed: Osman DOĞRU, İstanbul Barosu Yay. İstanbul 1998 s.283; A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, A. ieref GÖZÜBÜYÜK, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.198.

¹⁴⁷ ÜZÜLMEZ, *TCK'da İşkence Suçu*, s.67.

olmadığını, bir bütün olarak bedensel ve ruhsal varlığını ifade ettiğini özellikle belirtmek gerekir¹⁴⁸.

3.3. İnsan Onuru

Kişilerin moral ve manevi bütünlüğü, maddi olmayan değerleri ifade eder. İnsan kişiliğinin bütünlüğü açısından fiziksel korunma yanında manevi (psişikmoral) korunmaya da ihtiyacı vardır¹⁴⁹. İnsan onuru, insanın özündeki onur, insan haklarının mutlak ve dokunulmaz temel değerlerinden biridir¹⁵⁰. TCK'nın 94. maddesinin ilk fıkrasında tanımlanan işkence suçundaki seçimlik hareketlerin ortak noktası "insan onuru ile bağdaşmayan" hareketler olmalarıdır.

"İnsan onuru" (insan haysiyeti) Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına almıştır. Anayasa Mahkemesi de insan onuru kavramını "insanın ne durumda, hangi şartlar altında bulunursa bulunsun sırf insan oluşunun kazandırdığı değer tanınmasını ve sayılmasını anlatır. Bu öyle bir davranış çizgisidir ki ondan aşağı düşünce, muamele ona muhatap olan insanı insan olmaktan çıkarır."¹⁵¹ şeklinde izah etmektedir.

Kişinin bedenine yönelmeyen, fakat sadece ruhsal bütünlüğüne yönelik işkencenin olması mümkündür. Neticede insan, hem ruh hem de bedenden oluşmakta; sadece birisine örneğin ruhsal bütünlüğe yönelik bir hareket bedensel bütünlüğü de etkilemektedir. Kişiye uygulanacak psikolojik işkence teknikleri sonuçta bedensel fonksiyonları da olumsuz yönde etkileyecek ve psikosomatik sonuçlar doğurabilecektir. İşkence suçuyla insan onuru korunmuş olmaktadır¹⁵².

¹⁴⁸ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.145.

¹⁴⁹ ÖNOK, a.g.e, s.350.

¹⁵⁰ DONNELLY, a.g.e, s.27.

¹⁵¹ Bkz: AYM'nin 28.6.1966 Tarihli 1963/132 E-1966/29 K. Sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1966/K196629.htm> (Erişim Tarihi 16.03.2015)

¹⁵² Doğan SOYASLAN, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 2. Baskı, Yetkin Yay., Ankara 2006, s.333.

3.4. İrade Özgürlüğü

Kişilerin özgür bir şekilde karar verebilmesi ve verdiği karara göre özgürce hareket edebilmesi, Anayasa’da da ifade edilen temel insan haklarından olan kişi dokunulmazlığının da gereğidir¹⁵³. İşkence suçu işlenirken, kişinin özgürce karar vermesi ve bu karara göre hareket etmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır. Örneğin adli bir işlem sırasında kişinin iradesinin aksi yönünde hareket etmesi amacıyla işkence yapılabilir. Bu nedenle işkence suçunun ihdasıyla, kişilerin özgür bir şekilde iradelerini ortaya koymaları ve buna uygun hareket etmeleri bir hukuki yarar olarak korunmuştur. Gerçekten de, işkencenin temel amaçlarından birisi de, bedensel veya ruhsal yoğun acı ve ıstırap uygulanarak kişinin iradesini etkilemek ve dayanma gücünü yitirerek işkence failinin istediği şekilde hareket etmesini sağlamaktır¹⁵⁴.

İşkence suçu ile irade özgürlüğüne yakın olan düşünceyi ifade özgürlüğü de korunmaktadır¹⁵⁵. Kişilerin özgür iradeleriyle düşündüklerini ifade etmeleri (veya ifade etmek istememeleri) ifade özgürlüğü hakkının bir parçasıdır. Bu hakkın çiğnenmesi ile kişilerin özgür ve iradi karar vermeleri engellenmiş olduğu gibi ifade özgürlükleri de kısıtlanmış olacaktır. CMK m. 147/e’deki, “susma hakkı”¹⁵⁶ diğer bir ifadeyle sanığın kendisine sorulan sorulara kısmen veya tamamen cevap vermeme hakkı, ifade özgürlüğü ilkesi ve masumiyet karinesinden kaynaklanmaktadır¹⁵⁷.

Anayasa’da yer alan “hiç kimsenin kendisini veya yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunamaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamayacağı” ilkesi de (AY md. 38/5) sanığın susma hakkı ile irade ve ifade özgürlüğünün Anayasal dayanağıdır.

¹⁵³ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.149.

¹⁵⁴ NUHOĞLU, a.g.e, s.553.

¹⁵⁵ NUHOĞLU, a.g.e, s.552.

¹⁵⁶ Susma hakkı için Bkz. AYTEKİN, a.g.e, s.133.

¹⁵⁷ SOYASLAN, a.g.e, s.334.

İrade ve ifade özgürlüğünün korunması aynı zamanda kişinin savunma hakkını korumaktadır. Çünkü ceza yargılamasında savunma hakkının kullanılabilmesi kişinin susma hakkını kullanıp kullanmayacağına özgür iradesiyle karar verebilmesi ve buna göre hareket edebilmesi sayesinde olabilir¹⁵⁸.

3.5. Adil Yargılanma Hakkı

İşkence suçu ile korunan en önemli hukuki yararlarından birisi de adil yargılanma hakkı, dolayısıyla da adliyedir. Adliyeye karşı işlenen suçların düzenlenmesinin amacı, adli fonksiyonların kurallara ve adalete uygun bir şekilde gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Adli faaliyetin tarafsız, doğru, isabetli ve adil bir şekilde yürütülmesi toplum düzeni açısından da gereklidir¹⁵⁹. Adliye aleyhinde işlenen suçlar, adli fonksiyonunun etkinliğini zayıflatır veya ortadan kaldırır. Bu durum ise adli fonksiyonların kişilere yarar sağlayacağı yerde zarar verebilecek ve vatandaşın devlete olan güvenini de sarsacaktır. Bu nedenle adli fonksiyonlara karşı olan suçlar, gerçekte kişilere güvence sağlayan hukuk düzenine karşı işlenmiştir¹⁶⁰.

İşkence eylemlerinin daha çok şüpheli ve sanıklara (ve diğer yargılama süjelerine) karşı bir yöntem olarak kullanılması karşısında işkencenin suç olarak düzenlenmesi ile bu kişilerin adil yargılanma hakları da korunmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde ve AİHS'nin 6. Maddesinde belirtilen, sanığın kendisi ve yakınları aleyhinde beyanda bulunmaya zorlanamayacağı, susma hakkı, işkence ve kötü muameleyle uğramama, aleni bir şekilde tarafsız ve bağımsız mahkeme önünde yargılanma gibi haklar ile ceza yargılaması işlemlerine hile, kandırma, zorlama gibi iradeyi bozan yöntemlere başvurulmaksızın yasal çerçeve içinde ve yeterli savunma imkânlarının tanınması adil yargılanma hakkının unsurlarındandır¹⁶¹.

¹⁵⁸ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.150

¹⁵⁹ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.146

¹⁶⁰ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.147

¹⁶¹ Cumhur ŞAHİN, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Yetkin Yay. Ankara 1994 s.76; Adil Yargılanma Hakkı, Uluslararası Af Örgütü, s.186 vd.; Selami MELEMŞE, Doğru

Bu nedenle, işkence suçunun cezalandırılması ile hukuka aykırı yollarla elde edilen ifade ve delillere dayanılarak hüküm kurulmasının engellenmesi¹⁶² amaçlanarak, adli faaliyetlerin kurallara ve adalete uygun bir şekilde yapılması, yargılamanın tarafsız, süratli ve adil yürütülmesi sağlanmış olmaktadır¹⁶³. Ceza yargılamasında sanığın işkenceye maruz kalması halinde adil yargılanma hakkı söz konusu olamaz¹⁶⁴. İfade alma ve sorguda işkence yapılması, yasak sorgu yöntemi olup bu yöntemle elde edilen deliller, delil olarak kabul edilmez¹⁶⁵.

İşkencenin bir suç olarak düzenlenmesi ile aynı zamanda kişilerin adil yargılanma hakkı da sağlanmış olmakta ve ceza yargılamasının amacı olan maddi gerçeğe ulaşılmasına da katkıda bulunmaktadır.

3.6. Kamu İdaresine Olan Güvenilirlik

İşkence suçunun faili kamu görevlisi olduğundan, görev sırasında, kanunlara aykırı davranması ve görevini kötüye kullanması neticesinde kişilerin hakları zarar görmüşse bu, kamu fonksiyonunun yerine getirilmesinde disiplin sağlanamadığı anlamına gelmektedir. Bunun sonucunda da kişilerin devlete duydukları güven azalacak ve kamu idaresinin vatandaşlar nezdinde itibarı sarsılacaktır¹⁶⁶. Burada söz konusu olan devlet veya kamu idaresi kavramından

Yargılanma Hakkı, İstanbul 1998, s.15; Karen REID, Adil Bir Yargılamanın Güvenceleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Rehberi, Üçüncü Kitap, Çev: Bahar Öcal Düzgören, KHRP/Scala Yay.

¹⁶² Sibel İNCEOĞLU, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, Beta Yay., İstanbul 2002, s.283; NUHOĞLU, a.g.e, s.551; Vahit BIÇAKÇI, “Sağlam Delil, İyi Karar”, Radikal Gazetesi, 26.12.2000, s.9.

¹⁶³ SOKULLU, AKINCI, a.g.e, s.153; ÜZÜLMEZ, *İşkence Cürmü*, s.147.

¹⁶⁴ Adil Yargılanma Hakkı, Uluslararası Af Örgütü, Çev: Fadıl Ahmet TamerErol Kapları, 1. Baskı, İletişim Yay. İstanbul 2000, s.131.

¹⁶⁵ Seydi KAYMAZ, *Ceza Muhakemesinde Yasak Deliller*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1996, s.29 vd.; Mert BAŞER, Caner YENİDÜNYA, “*Türk Ceza ve Usul Hukuku Kapsamında Yasak Sorgu Yöntemleri*, Sanığın Yasak Sorgu Yöntemlerine Karşı Bir Korunma Yolu: “İşkence Ve Kötü Muamele Yapmak Suçu”, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 61, Ekim 1996, s.26; ÜZÜLMEZ, TCK’da İşkence Suçu, s.73.

¹⁶⁶ Mehmet Emin ARTUK, Ahmet GÖKÇEN, A.Caner YENİDÜNYA, 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. Bası, Ankara 2006, s.526527;

sadece devlet teşkilatını değil, aynı zamanda her türlü kamu tüzel kişilerini ve fonksiyon olarak da yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını anlamak gerekir¹⁶⁷.

TCK’da işkence suçu, fail bakımından “kamu görevlisi” olma şartı aranmıştır. Eski TCK’da memurlar tarafından işlenen suçlar, kamu idaresine ait bir yararı korumayan suçlar da dâhil olmak üzere kamu idaresi aleyhine suçlar olarak değerlendirilmiştir. Bunun sebebi olarak da kanun koyucu, bu suçlarda devlet memur vatandaş ilişkisinden yola çıkarak, devleti temsil ederek faaliyet yapan kimselerin işledikleri fiilleri öncelikle kendi otoritesi açısından değerlendirmiştir¹⁶⁸. Eski TCK’da işkence suçunun cezalandırılmasını öngören md. 243 “Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler” başlıklı 3. Bab’da düzenlenmiş, diğer bir ifadeyle Eski TCK sistematigi içerisinde işkence suçu devlet/kamu idaresine yönelik bir suç olarak kabul edilmişti. Bu nedenle eski kanunda korunan hukuki yararın öncelikle “kamu idaresine ait bir yarar” olduğu söylenebilir¹⁶⁹. İdari yargı uygulaması açısından da, kamu idaresi işkence suçunu önlemek için gerekli tedbirleri alması gerekir¹⁷⁰. Aksi halde, işkence suçu nedeniyle “kişilere verilen zararlar nedeniyle, hizmeti kusurlu yürüten idarece tazmini gerekir”¹⁷¹.

ERMAN, ÖZEK, a.g.e, s.234.

¹⁶⁷ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.151.

¹⁶⁸ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.152.

¹⁶⁹ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, s.526.

¹⁷⁰ İsmail METİN, Fetullah ERASLAN, Türkiye’de Polis ve Kişi Hakları, 2. Bası, İletişim Yay. İstanbul 1994, s.61.

¹⁷¹ “...idare kendisine verilen suçu önleme ve işlenmiş bir suç nedeniyle suçun failini yakalama ve adalete teslim etme şeklindeki kamu hizmetini yürütürken bu hizmetin gerektirdiği personeli de hizmetin gereklerine uygun olarak yetiştirmek zorundadır. Hizmeti yürüten kamu ajanının suçu önleme veya işlenmiş bir şutça sanığı adalete teslim etme maksadıyla da olsa kişileri veya sanığı dövmesi ve işkence etmesi, insan hak ve özgürlükleri ile ve özellikle kişi dokunulmazlığı ilkesi ile bağdaşmayacağı gibi, Ceza Kanunumuza göre de suç teşkil etmektedir. Hizmetin bu şekilde yürütülmesi ise personeli yeterli düzeyde eğitmeyen, yeterli ve etkili bir denetimin bu tür olayların meydana gelmesini önleyen tedbirler almayan idarenin hizmet kusurunu oluşturur ve bu yüzden kişilere verilen zararların hizmeti kusurlu yürüten idarece tazmini gerekir...” Danıştay 10. D. 30.03.1983 1982/206 E-1983/665 Bkz. *İşkencenin Doğru ve Etkin*

4. İŞKENCE SUÇUNUN FAİLİ VE MAĞDURU

4.1. FAİL

Fail, suç teşkil eden hareketi yapan kimsedir. Kural olarak, ceza kanunlarında tanımlanan suçlar herkes tarafından işlenebilen eylemlerdir. Kanuni tanımında “..kimse, .., bir kimse,... her kim,...” gibi ifadelerinin kullanıldığı suçlar, bu nitelikte suçlardır¹⁷². Bazı suçlar ise ancak özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik niteliğini taşıyan kişiler tarafından işlenebilir. Bu tür suçlar özgü (mahsus) suçtur. Mahsus suçların kanuni tanımlarında “... memur,... kamu görevlisi,... bir memur,” gibi ifadeler kullanılmaktadır¹⁷³.

İşkence suçu sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suç tipi olarak, fail açısından özgü suçtur¹⁷⁴ (TCK md. 40/2). Özgü suçlar, failin ancak kanunda sınırları belirtilen sıfat ve niteliklere sahip olan kimselerin işleyebildiği suçlardır¹⁷⁵. Burada önemli olan failin cinsiyeti gibi doğal niteliği ya da vatandaşlık veya kamu görevlisi olma gibi hukuki niteliklerdir. Hem Eski TCK, hem de TCK bakımından işkence suçunun failleri kamu görevlileri (Eski TCK’da memurlar) olabilir. Failin memur olmasından kaynaklanan özel yükümlülüğünü ihlal etmesi, failin içerdiği haksızlık ve hukuki yararın ihlal derecesini artırdığı için fail daha ağır bir biçimde cezalandırılmaktadır¹⁷⁶.

Eski TCK bakımından, işkence suçunun faili, md.243’te “memurlar veya diğer kamu görevlileri” olarak gösterilmiştir. Bundan dolayı da fail, ancak Eski TCK m.279’daki¹⁷⁷ anlamıyla kamu görevi ifa edenler olabilir¹⁷⁸. Bu nedenle de

Belgelenmesi İçin Rehber, İnsan Hakları Derneği Yayını, Ankara 2004, s.4647.

¹⁷² İÇEL, a.g.e, s.90.

¹⁷³ İÇEL, a.g.e, *Suç Teorisi*, s.9091; Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Genel Kısım, Cilt:II, 10. Bası, Beta Yay. İstanbul 1994, s.423424.

¹⁷⁴ Üzülmüş, TCK’da İşkence Suçu, s.75.

¹⁷⁵ İÇEL, a.g.e, *Suç Teorisi*, s.90; ÖNOK, a.g.e, s.360; DÖNMEZER ve ERMAN, C.2 no:1169.

¹⁷⁶ NUHOĞLU, a.g.e, s.553.

¹⁷⁷ Eski Türk Ceza Kanunu, Madde 279.

¹⁷⁸ Sahir ERMAN, Çetin ÖZEK, *Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı*

Eski TCK'da da işkence suçu mahsus bir suç olarak düzenlenmiştir. Eski TCK'nın m.279/1'deki düzenlemeye göre kamu görevi ifa edenler ceza kanunu anlamında memur sayıldıkları için madde metninde geçen “memur” teriminden sonra “kamu görevlisi” ibaresine yer verilmesi doğru olmadığı savunulmuştur¹⁷⁹. Zira m.279/1 anlamında “kamu görevlisi” memur sıfatını haiz olan herkestir¹⁸⁰. Bu suç tipinde memurluk vasfı kurucu unsur olduğundan, işkence suçu aynı zamanda gerçek memur suçlarındandır¹⁸¹. Diğer bir tanımla bu suç tipi “hâkimiyet ve yükümlülük suçları”ndandır¹⁸².

İşlenen Suçlar, İstanbul 1992, s.234235.

¹⁷⁹ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.155; ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.528

¹⁸⁰ ERMAN ve ÖZEK, a.g.e, s.234-235.

¹⁸¹ Bir görüşe göre memur suçları ikiye ayrılır; Gerçek memur suçları ve görünüşte memur suçları. Gerçek memur suçlarında failin memurluk sıfatı suç tipinde kurucu unsur olduğu halde, görünüşte memur suçlarında memurluk sıfatı bir bakıma ağırlatıcı sebeptir. Zira görünüşte memur suçları esasen Ceza Kanununun diğer fasıllarında suç olarak belirtilmiş olması nedeniyle görünüşte memur suçları niteliğini taşımaktadırlar. Kanun koyucu bu suçların memur tarafından işlenmesi halini belirli bir fasıl içinde göstermekle memurluk sıfatı bu tür suçlarda bir bakıma ağırlatıcı bir sebep teşkil etmektedir. Bkz. Ayhan ÖNDER, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 4. Bası, İstanbul 1994, s.89; ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.154.

¹⁸² Mahsus/Özgü suçlar ikiye ayrılmaktadır; 1. Sırf Yükümlülük Suçları: Özel yükümlülüğe soyut bir şekilde aykırı davranmayı cezalandıran suçlara sırf yükümlülük suçları denmektedir. Örneğin TCK'nın görevi kötüye kullanma suçu açısından bu suçun hangi tarz hareketlerle işleneceğine dair bir tanımlama yapmamıştır. (m.240 gibi) Bu tanıma göre, görevin gerekçeleriyle bağdaşmayan herhangi bir hareket, söz konusu suçu oluşturacaktır. Sırf yükümlülük suçlarında fail olabilmek için, kişinin ceza hukuku dışında, başka bir hukuk disiplininin kaynaklanan özel bir yükümlülük altında olması, diğer bir ifadeyle özel faillik niteliğini taşıması yeterlidir. 2. Hâkimiyet ve yükümlülük ve suçu: Bazı mahsus suç tanımlarında özel faillik niteliğinin yanı sıra suçun hangi tarz hareketlerle işleneceğine dair bir belirlemede de bulunmaktadır. Sırf yükümlülük suçlarında fail olabilmek için, kişinin ceza hukuku dışında, başka bir hukuk disiplininin kaynaklanan özel bir yükümlülük altında olması, diğer bir ifadeyle özel faillik niteliğini taşıması yeterlidir. Hâkimiyet ve yükümlülük suçlarında, kanun ayrıca suç tipini oluşturacak belirli bir eylemi de tanımlamaktadır. Sadece özel faillik niteliğine sahip olmak, bu tür suçlardan dolayı fail olarak sorumlu tutulabilmek için yeterli değildir. Bunun için, özel faillik niteliğinin yanı sıra, ayrıca eylem üzerinde hâkimiyet kurmak gerekir. Bkz. İÇEL a.g.e, Suç Teorisi, s.90-91.

1999 yılında 4449 sayılı Kanun ile yapılan değişikliktten önce fail, “mahkemeler ve meclisler reis ve azalarından ve sair hükümet memurlarından biri” olarak gösterilmişti. Buradaki “mahkemeler ve meclisler reis ve azaları” kullanılmışsa da, bunların zaten memur olduğu düşünüldüğünde sadece örnek kabilinden kullanıldığı belirtilmiştir¹⁸³. Doktrinde, Eski TCK 243. maddesindeki “kamu görevlileri” ifadesinin sehven kaleme alındığı¹⁸⁴ ve bu ifade yerine memur terimi ile yetinilmesinin isabetli olacağı düşüncesi savunulmuştur¹⁸⁵.

Eski TCK m.243'teki suçun faili, bir kimseye cürümlerini söyletmek, mağdurun şahsi davacının, müdahilin veya tanığın olayları bildirmesini önlemek, şikayet ya da ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle, işkence ve benzeri kötü muameleleri yapabilecek olan kişilerin, genel olarak, ifade almak ve sorguya çekmek hususunda “kovuşturmaya yetkili memurlar” olduğu hâkim görüşü¹⁸⁶. Yargıtay uygulaması da bu yönde olup, kavramı dar tutmaktaydı. Bir çok kararda “memur olsa bile yetkili bulunmayan bir kimsenin ... fena muamelelerde bulunması halinde bu maddedeki suç oluşmayacağı” ifade edilmişti¹⁸⁷. “Kovuşturma” kavramı hakkında bir açıklık bulunmasa da, ceza

¹⁸³ ERMAN ve ÖZEK, a.g.e, s.235.

¹⁸⁴ NUHOĞLU, a.g.e, s.527.

¹⁸⁵ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, Ceza Özel (2000), s.528; ÖNDER, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, a.g.e, s.221; NUHOĞLU, a.g.e, s.527.

¹⁸⁶ NUHOĞLU, a.g.e, s.558; ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.156; ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.528; DEMİRBAĞ, İşkence Suçu, s.30; BAŞER/YENİDÜNYA, s.46; Abdullah Pulat GÖZÜBÜYÜK, *Türk Ceza Kanunu Açıklaması*, C.III Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s.262; MALKOÇ, s.503; ARTUK, s.3; İsmail MALKOÇ, Mahmut GÜLER, Uygulamada Türk Ceza Kanunu, C.2, Adil Yay. Ankara 1996, s.1833.

¹⁸⁷ “243. maddenin 1. fıkrası; yetkili bir memurun suçunu söyletmek için sanık durumunda bulunan bir kimseye ve kimselere işkence vesair kötü muamelelerde bulunmasını müeyyide altına almaktadır. Buna göre suçun kanuni unsurları: 1) Suç failinin yetkili memur olması, ...Yetkili bulunmayan veya memur olmayan kimsenin sanık durumunda sayılmayan kimseye karşı anılan eylemlerde bulunması maddedeki suçu oluşturmaz.” (YCGK, E. 1983/864, K. 1983/156, T. 04.04.1983); “...Suçun oluşması için; a Suç failinin yetkili memur olması,..... gerekir. Memur olmayan veya memur olsa bile yetkili bulunmayan bir kimsenin sanık durumunda sayılmayan bir kimseye karşı veya suçunu söyletme özel kastı olmaksızın fena muamelelerde

yargılaması dışında, idari veya disiplin soruşturmasını da kapsar şekilde anlamak gerektiği ifade edilmişti¹⁸⁸.

TCK’da memur kavramı terk edilerek “kamu görevlisi” terimi benimsenmiştir. Böylece Eski TCK’da düzenlenen kamu görevlisi kamu hizmeti ayırımına son verilmiştir¹⁸⁹. Hem eski TCK, hem de yeni TCK’daki suç tipinde kamu görevlisi olmak suçun kurucu unsuru olarak yer aldığından, işkence suçu özgü bir suçtur. Bir suçun özgü suç olması iştirak açısından önemlidir. Ancak, işkence suçunun faili sadece kamu görevlileri olmakla birlikte bu suça kamu görevlisi olmayanların da (sivillerin/sade vatandaşların) iştirak etmesi mümkündür. TCK m.40/2’de özgü suçlara iştirak konusu düzenlenmiş ve bu suçlara iştirak eden ve özel faillik niteliğini taşımayan diğer kişilerin azmettiren veya yardım edenlerin sorumlu tutulacakları belirtilmiştir. Bu kuralın bir istisnası olarak TCK m. 94/4’te düzenlenen “bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.” hükmü ile normalde fail sıfatını taşıyamayacak olan suç ortakları da (azmettiriciler yardım edenler) fail gibi cezalandırılacaklardır¹⁹⁰.

İşkence suç tipinin hem icrai hareketle hem de ihmali hareketle işlenmesi mümkündür. TCK’da bu husus m.94/5’te özellikle vurgulanmış ve “Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.” hükmü eklenmiştir¹⁹¹. Böylece kasten öldürme ve yaralama suçlarının aksine işkence suçunun ihmalen işlenmesi halinde herhangi bir indirim söz konusu olmayacaktır. Bu hüküm, “işkencenin gizli bir himaye görmesini önlemek

bulunması halinde bu maddedeki suç oluşmayacaktır. (YCGK E. 1999/8109, K. 1999/164 15.06.1999).

¹⁸⁸ DEMİRBAŞ, İşkence Suçu, s.31; ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.161.

¹⁸⁹ Fatih S. MAHMUTOĞLU, Serdar TALAS, “Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi”, İstanbul Barosu Dergisi Ceza Hukuku Özel Sayı, İstanbul, Ocak 2007, s.16

¹⁹⁰ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.114.

¹⁹¹ Tasarının önceki metinlerinde yer almayan 5. fıkra Komisyon görüşmeleri sırasında, sonradan eklenmiştir. Bkz. Niyazi GÜNEY, Kenan ÖZDEMİR, Yusuf S. BALO, Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara 2004, s.306.

ve işkenceyi etkin bir şekilde önleyebilmek” amacıyla konulduğu ifade edilmiştir¹⁹².

Failin ihmali bir davranıştan sorumlu tutulabilmesi olabilmesi için, neticeyi önleme hukuksal yükümlülüğüne sahip olması gerekir¹⁹³. Hukuksal yükümlülük altında olan ilk grup kamu görevlileri, fiili önleme imkanına sahip olan amirlerdir. Her ne kadar kanun gerekçesinde örnek olarak amir verilmişse de hiyerarşik olarak aynı derecede olanlar da sorumludur. Nitekim PVSK m.1’de polisin genel vazifesini dikkate aldığımızda, herhangi bir kimseye işkence yapılması durumunda polis memurları bunu engellemek hukuksal yükümlülükleri vardır.

Doktrinde işkence suçunun oluşabilmesi için fail bakımından özgü bir sıfat aranmaması gerektiği belirtilmektedir¹⁹⁴. Buna karşılık mukayeseli hukukta bunun tersine özgü bir suç niteliğinde olması gerektiği savunulmaktadır¹⁹⁵. Şüphesiz kamu görevlisi olmayanlar da mağdurların fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne saldıran, onur kırıcı ve insanlık dışı muameleler ve işkenceler yapabilirler. Bu davranışların da cezalandırılması gerekliliğinin yanında uluslararası sözleşmelerde kamu görevinden doğan gücün kötüye kullanılması bağlamında sınırlandırılması daha isabetli görülmektedir.

¹⁹² TBMM Adalet Komisyonu tarafından TCK Tasarısı için hazırlanan rapora göre, “İşkence fiilleri, bunu önlemekle yükümlü olan kamu görevlileri tarafından genellikle müsamaha ile karşılanmakta ve hatta sarıh veya zımni bir şekilde teşvik edilebilmektedir. Bu durumlarda, ... Amir konumundaki kamu görevlileri genellikle cezasız kalmaktadır. Bu kişilerin cezasız kalmamasını temin amacıyla Tasarı metnine hüküm konulmuştur.” (ÖZGENÇ, TCK Gazi Şerhi) aktaran: ÖNOK, s.383; Durmuş TEZCAN, Mustafa Ruhan ERDEM, R. Murat ÖNOK, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre, Seçkin Yay., Ankara 2006.

¹⁹³ Bkz. Hakan HAKERİ, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmali Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yay., Ankara 2003, s.111 vd.

¹⁹⁴ MAHMUTOĞLU, TCK Hakkında Görüş, s.372; ÖNOK, s.361; BAYRAKTAR, İşkenceyi Önlemenin Yolları, s.185.

¹⁹⁵ ÖNOK, a.g.e, s.361.

5237 sayılı TCK'da “memur” kavramı yerine “kamu görevlisi” ifadesi kullanılmıştır. TCK'nın “Tanımlar” başlıklı 6. maddesinin 1. fıkrasının c bendine göre, “Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi,” anlaşılmaktadır. Maddenin gerekçesinde de kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak ölçütün görülen işin kamusal faaliyet olması olduğu belirtilmiştir. 94. maddede “kamu görevlisi”¹⁹⁶ ibaresi dışında başkaca bir sınırlamaya yer verilmediğinden her kamu görevlisi bu suçun faili olabilir¹⁹⁷. Örneğin, öğrencisine karşı, bu suç tipinde belirtilen hareketleri gerçekleştiren bir öğretmen işkence suçunu işlemiş olacaktır¹⁹⁸. Ayrıca belirtmek gerekir ki, TCK m.6/1c gerekçesinde ifade edildiği gibi, avukatlar ve noterler de kamu görevlisidir. TCK uygulamasında kamu görevlisi sayıldıklarından, buna bağlı olarak kamu görevlilerine özgü tüm suçların faili dolayısıyla işkence suçunun da faili olmaları mümkün olabilecektir¹⁹⁹.

Bu suçun faili olan kamu görevlisi işkenceyi görevini ifası sırasında ve görevden kaynaklanan nüfuzunu suistimal ederek işlemiş olmalıdır. Kamu görevlisinin sırf bu sığata sahip olmuş olması faillik için yeterli değildir. Bu nedenle görev sırasında olmayan, görevle bağlantılı olmaksızın icra edilen işkence fiilleri 94. madde kapsamında değerlendirilmez. Böyle bir durumda 96. maddedeki eziyet suçu söz konusu olabilir. Sonuç olarak kamu görevi ile işkence fiili arasında bir illiyet bağı olması zorunludur²⁰⁰. Bu illiyet bağıının varlığı

¹⁹⁶ Kamu görevi, devlet tarafından kamu hizmeti için yapılması zorunlu faaliyetler olup, bu faaliyetler, devletin devlet olarak gerçekleştirmek ve icra etmek mecburiyetinde bulunduğu işlerdir. Bkz: Talat Rasim ÖZENSOY, Kamu Görevlilerinin Yargılanması ve Yeni Türk Ceza Kanunu Endeksi, İzden Yay. İzmir 2006, s.23.

¹⁹⁷ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.559.

¹⁹⁸ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.114.

¹⁹⁹ MAHMUTOĞLUTALAS, “Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi”, s.18.

²⁰⁰ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.115; ÖNOK, a.g.e, s.373.

halinde, işlenen suçun görevin ifası sırasında olup olmasının bir önemi yoktur²⁰¹.

İşkence suçu faili olmak için doğrudan “davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi” kişiler olması şart değildir. Kamu görevlisi olmadığı halde “bu suçun işlenişine iştirak eden” kişilerin kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı belirtilmiştir.

İşkence suçu failinin bir kamu görevlisi ya da resmi sıfatla hareket eden bir kimse olması işkencenin önemli ayırt edici vasıflardandır ve fail mağdur ilişkisi özünde birey devlet ilişkisi olarak kavranmıştır²⁰². Bilindiği gibi, işkence konusuyla ilgili insan hakları raporlarında ortak nokta, işkencenin mağdura tutuklulukta veya devletin elinde bulunduğu sırada kamu organlarının izni veya göz yummasıyla gerçekleştirilmesidir²⁰³. Ancak, işkence suçu ile ilgili tanımlarda kamu görevlisinin fiili doğrudan uygulama şartı aranmadığı için bir kamu görevlisinin teşvik, tahrik, onay, muvafakati, rızası veya aracılığıyla işlenmesi halinde suçun oluşacağı genel olarak kabul edilmektedir²⁰⁴. TCK bakımından, işkencenin unsurlarından birisi de işkence suçunun failinin, “kamusal kuvvet kullanabilme” imkânına sahip olması²⁰⁵ ve eline düşen kişilere karşı bu gücü kullanabilmedir. Diğer bir ifadeyle kamu göreviyle işkence eylemi arasında illiyet

²⁰¹ İlhan ÜZÜLMEZ, “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence Ve Eziyet Suçu”, [www.cezabb.adalet.gov.tr/ makale/108.doc](http://www.cezabb.adalet.gov.tr/makale/108.doc) (8.8.06) s.2 (“Üzülmöz, İşkence ve Eziyet suçu”), (Erişim Tarihi 27.04.2015)

²⁰² Mehmet Semih GEMALMAZ, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, Kavram Yay. İstanbul 1993, s.310

²⁰³ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.1112 dipnot:40.

²⁰⁴ BM işkenceye Karşı Bildiri’nin ve Sözleşme’nin 1. Maddeleri için bkz. Doğru, s.119; Sivil kişilerce yapılan işkence eylemlerinin işkence suçu kapsamına alınmaması eleştirilmiştir. Bilindiği gibi dünyanın birçok yerinde yaygın olan çocuklara karşı şiddet uygulanması, hizmetçilere ve çalışanlara kötü muamele, kadınların dövülmesi ve sadistçe eylemlerin işkence suçu kapsamına girmemesi zaaf olarak değerlendirilmiştir. Bkz. GEMALMAZ, *Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı*, s.310.

²⁰⁵ Ersan ŞEN, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.334.

bağının olması gerekir²⁰⁶. Günümüzde bu güç ve kuvvetin kullanma yetkisi devletin elindedir²⁰⁷. Dolayısıyla TCK'nın bu anlayışla düzenlenmiş olması isabetli olmuştur.

4.2. MAĞDUR

Her suçun bir mağduru vardır. Öncelikle, işkence ve benzeri kötü muamelelerin mağduru ancak gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişilerin bu suçun mağduru olması mümkün değildir. Ancak, bir topluluğun, belli bir grubun, birden çok kimsenin (ulusal, etnik, ırksal, dinsel gruplar gibi) sistemli bir şekilde işkence ve kötü muameleye tabi tutulması halinde işkence suçunun ötesinde TCK'da da düzenlenen “soykırım suçu”²⁰⁸, ve “insanlığa karşı suç”²⁰⁹ ile TCK'da

²⁰⁶ŞEN, a.g.e, s.334.

²⁰⁷NUHOĞLU, a.g.e, s.559.

²⁰⁸ TCK m. 76'da Soykırım suçu düzenlenmiştir. “Jenosit” suçu TCK 2000 Tasarısının 2. Kitap (Özel Hükümler), 1. Kısım (Kişilere Karşı Suçlar) 1. Bölüm (Jenosit ve İnsanlığa Karşı Suçlar)'nde 128 maddesinde cezalandırılması öngörülmüştür. Buna göre, bir planın icrası ile bir grubun tamamen veya kısmen yok edilmesi amacıyla “kişilerin fiziksel veya ruhsal beden bütünlüklerine nitelikli eylem düzeyinde saldırı” jenosit suçunu oluşturur (m. 128/b). (Bkz. TCK 2000 Tasarısı, s.62); Ayrıca bkz. “Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi” için Bkz. DOĞRU, *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*, s.250-253.

²⁰⁹ “İnsanlığa karşı suç”, TCK m.77'de düzenlenmiştir. İnsanlığa karşı suç, TCK 2000 Tasarısının 2. Kitap (Özel Hükümler), 1. Kısım (Kişilere Karşı Suçlar) 1. Bölüm (Jenosit ve İnsanlığa Karşı Suçlar)'nde 129. maddede cezalandırılmaları öngörülmüştür. “İnsanlığa Karşı Suçlar” kenar başlıklı madde de planlı bir şekilde “nüfusunu sivil bir grubuna karşı insanları işkence veya insanlıkdışı işlemlere tabi kılma eylemlerini işleyenlere cezası verilir.” (M.129) şeklinde düzenlenmiştir. (Bkz. TCK 2000 Tasarısı, s.62); TCK m.77'de “İnsanlığa karşı suçlar” suçlar düzenlenmiştir; İnsanlığa karşı suçlar: Diğer bir ifadeyle, savaştan önce veya savaştan sırasında, bir sivil halka karşı işlenen katliam, imha köleleştirme, sınır dışı etme eylemleri veya işlendikleri ülkenin iç hukukunu ihlal etsin veya etmesin, Mahkemenin yargılama yetkisine giren bir suçu işleme sırasında veya bunlarla bağlantılı olarak siyasal, ırksal veya dinsel sebeplerle zulmetme ...” Nuremberg Kuralları (Londra Anlaşması) Bkz. Doğru, *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*, s.254; “... İnsanlığa karşı suçları meydana getiren eylemler nelerdir? Tüzük aşağıdaki 11 eylem türünü insanlığa karşı suç düzeyine varmaya muktedir olan eylemler olarak tanımlar: İşkence: Gözaltında ya da sanıklar kontrol altındayken bir kişiye yönelik ciddi fiziksel ya da zihinsel acıya ya da ızdıraba kasıtlı olarak neden olmak....” (Uluslararası Af Örgütü Uluslararası Ceza Mahkemesi Bilgi Notu 4 İnsanlığa Karşı Suçların Kovuşturulması)

düzenlenmemiş olan “savaş suçları”²¹⁰ ve kavramları gündeme gelebilecektir. Örneğin, BM Genel Kurulu’nun 1948 yılında kabul ettiği Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi’ndeki²¹¹ diğer şartların da varlığı halinde işkence, soykırım suçu kapsamına girecektir. Bu konuda eski TCK ve yeni TCK’da en önemli farklardan birisi mağdura ilişkindir.

Eski TCK m. 243 bakımından mağdur olabilecek kimseler sadece Ceza muhakemesi süjeleri olarak öngörülmüştür. Maddenin 1. fıkrasında suçun mağduru olarak, cürümleri söyletilmeye çalışılan kişiler olarak “bir kimse, mağdur, şahsi davacı, davaya katılan, tanık, şikayet veya ihbar hakkı sahibi” gösterilmiştir. Bu fıkradaki “bir kimse”, “bir kimseye cürümlerini söyletmek ... için ... işkence eden ...” ifadeleri şüpheli veya sanığı anlatmak amacıyla kullanılmıştır²¹². Belirtildiği üzere kovuşturma kavramı geniş olarak değerlendirildiğinde haklarında idari ve disiplin kovuşturması açılan kişiler de bu suçun mağduru olabilir. Ceza yargılamasına katılan avukat, bilirkişi, tercüman gibi yargılama süjelerinin suçun mağdurları arasına dâhil edilmemiş olması eleştirilmiştir²¹³.

Eski TCK bakımından mağdur olabilecek kişiler sınırlı sayıdadır. Bunların başında “cürümlerini söyletmek için işkence yapılan kimse” diğer bir ifadeyle şüpheli (ve sanık) gelmektedir²¹⁴. Maddede “sanık” ve “zanlı” gibi teknik terimler yerine “bir kimseye cürümlerini söyletmek” ibaresinin bilinçli olarak kullanıldığı

<http://www.amnestyturkiye.org/arsiv/vifois1405200201.shtml>.’...

²¹⁰ Türk Hukuku’nda savaş suçları için bkz: Muzaffer Yasin ASLAN, *Savaş Suçları Teoride ve Uygulamada*, Bilge Yayınevi Ankara 2006, s.273 vd.

²¹¹ Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, BM tarafından 9 Aralık 1948 tarih ve 260 A (III) sayılı kararla kabul edilmiştir. (Bkz. DOĞRU, *İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı*, s.250 vd.).

²¹² ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.528.

²¹³ DEMİRBAŞ, İşkence Suçu, s.34; ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.531.

²¹⁴ Şüpheli ve sanık kavramları için Bkz. Erdener YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Alfa Yay. İstanbul 1996, s.155; Cumhur ŞAHİN, *Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması*, Yetkin Yay., Ankara 1994, s.44.

ifade edilmektedir²¹⁵. Eski Kanun'dan önceki düzenlemede (1999 yılında 4449 sayılı Kanun ile değiştirilmesinden önce) bir kimseye başka birisinin suçunu söyletmek için işkence ve kötü muamele yapılması halinde bu suçun oluşmayacağı kabul edilmiş, işkence suçunun “ön şartı”²¹⁶ olarak fiilin “maznun bulunan kimseye” karşı işlenmesi gerektiği kabul edilmişti²¹⁷. Bu nedenle örneğin bir suçun tanığına işkence yapılması halinde 243. madde uygulanmıyordu. Kanun maddesinde suçun mağdurunu ifade etmek için sadece “maznun” ifadesi kullanılması nedeniyle, hakkında ceza davası açılmamış olmakla birlikte sanık sıfatını veren bir kovuşturma işlemi yapılmış olan veya hakkında ceza davası açılmış olan kişi olarak anlaşıyordu. Bundan dolayı uygulamada sanık sıfatını taşımayan kimselere karşı, işkence suçunun işlenmesi halinde kanundaki diğer tüm unsurlar tamam olsa bile mağdurun sırf “sanık” sıfatını taşıması nedeniyle yapılan fiilin 243. madde kapsamında işkence olamayacağı kabul edilmişti²¹⁸.

²¹⁵ ÜZÜLMEZ, İşkence Cürmü, s.166.

²¹⁶ ERMAN ve ÖZEK, a.g.e, s.235.

²¹⁷ “ ... TCK.nun 243. maddesinde yazılı suçun oluşması için zorunlu ögeler ise şunlardır: 1 Hakkında ceza davası kovuşturulmasına girilmiş suçlu bir sanık bulunacaktır. Bu sanığa mahkeme başkanı veya üyelerinden veya hükümet memurlarından biri suçunu söyletmek için işkence veya onur kırıcı eylemler yapacaktır. Madde, işkence eylemini mahkeme hakimleri için de yaptırıma bağlandığına göre ortada zora sokulacak herhangi bir kimse değil, suçlu bir sanık bulunacaktır. Dava konusu olayda işkencenin mağduru ...'nun hırsızlık suçunun sanığı olduğu kesin kanıtları ile saptanmamıştır. İkinci başvurusunda anlatımlarını değiştiren hırsızlık şikayetçisi ...'nin söyledikleri, araştırılmayan bu ögenin varlığını kuşkuya düşürmektedir. Jandarma onbaşısı sanık ... ve ... imzalı tutanak örneğine konu hırsızlık iddiasının sonucu araştırılmalı ve buna göre mağdur ...'nun karakolda iki gün işten kalır biçimde döven sanığın kastı ve suç niteliği yeniden değerlendirilmelidir. Sanığın temyiz itirazları bu nedenlerle yerinde görüldüğünden hükmün BOZULMASINA, (Y. 8. CD, E. 1981/2821, K. 1981/4069, T. 19.06.1981)

²¹⁸ “... TCK.nun 243. maddesinin uygulanmasında temel öge; kovuşturulan bir suçun sanığına suçunu söyletmek için işkence yapmak zalimane, insanca olmayan veya onur kırıcı eylemlerde bulunmak olduğuna göre önce işkencenin mağduru olan ... hakkında hırsızlık zanlısı olarak ne gibi işlem yapıldığının araştırılması gerekir. TCK.nun 243. maddesinde yazılı suçun mağduru, TCK.nun 228 ve 245. maddelerinde yazılı herhangi bir kimse değil, belli bir suçun sanığı bulunmalıdır. Maddede yazılı eylemler böyle bir sanığa suçunu söyletmek için maddede sözü edilenler tarafından işlenmiş olmalıdır. ...Sonucu araştırılacak hırsızlık evrakında mağdur ...'nın hırsızlık suçunun sanığı olduğu ve bu suç için söylendiği de mahkemece anlaşıldığı takdirde, mağdur üç gün nezarethanede alıkoyarak suçunu söyletmek için 7 gün işine engel olur biçimde aralıklarla dövdüğü anlaşılan polis, sanığın eyleminin TCK.nun 243. maddesi hükümleri içinde tartışılıp değerlendirilmesi doğru olur. ” (Y. 8. CD E. 1981/3143, K. 1981/4070, T.

Tüm bu nedenlerle 4449 sayılı Yasayla yapılan değişikliklerle bu tür sakıncalar giderilmek istenmiştir²¹⁹.

Eski TCK'nın 243. maddesinde işkence ve benzeri kötü muamele suçunun mağduru olabilecek kişiler arasında “mağdur”, “şahsi davacı” ve “tanık” da yer almaktadır. Şüphesiz burada ifade edilen işlenmiş herhangi bir suçtan dolayı mağdur olan kimsedir. Buradaki “mağdur” ifadesiyle, işlenen suçla zarara uğratılan veya tehlikeye maruz bırakılan hak veya yararın sahibi kastedilmek istenmiştir²²⁰.

TCK'ya göre işkence suçunun mağduru “herkes” olabilir. Bunun yanında mağdur olan kişide başka özel nitelikler aranabilir. Ceza hukukunda, mağdurun sahip olduğu sıfat ile cezaların ağırlaştırıcı veya hafifletici nedeni olması veya başka bir suç tipine yol açması mümkündür²²¹.

Bir suçtan dolayı “mağdur” olan kimse ile “suçtan zarar gören”²²² aynı olabileceği gibi bazen de farklı olabilecektir. Kural olarak mağdur, aynı zamanda bir suç işlenmesi nedeni ile zarar gören kimsedir. Keza, suçtan zarar gören de suç nedeniyle zarara uğrayan veya tehlikeye maruz kalan²²³; korunan hukuki çıkarı zedelenen kimse²²⁴ olarak tanımlanmaktadır.

19.06.1981); Ayrıca bir önceki dipnot: Y. 8. CD, E. 1981/2821, K. 1981/4069, T. 19.06.1981 tarihli kararı.

²¹⁹ ÜZÜLMEZ, *İşkence Cürmü*, s.166-167; Değişiklik gerekçesinde de önceki düzenlemenin sınırlı tutulmuş olduğu ifade edilerek “... Türk Ceza Kanununun yürürlükteki 243 üncü maddesinde sadece mahkemeler ve meclisler başkan ve üyeleri ile sair hükümet memurlarınca maznuna cürmünü söyletmek için işkence edilmesi cezalandırılmıştır...” Türk Ceza Kanunun Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun Tasarısı, Madde Gerekçeleri, için bkz. İnsan Hakları Koordinatör Üst Kurulunun Çalışmaları II, Ankara 1998, s.6.

²²⁰ Sulhi DÖNMEZER, Sahir ERMAN, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Genel Kısım, Cilt:II, 10.Baskı, Beta Yay. İstanbul 1994, s.424; ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.529-530.

²²¹ Füsun SOKULLU/AKINCI, *Viktimoloji*, Beta Yay. İstanbul 1999, s.44 vd.

²²² “Suçtan Zarar Gören” kavramı için bkz. YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.206 vd.

²²³ DÖNMEZER ve ERMAN, a.g.e, s.424.

²²⁴ YURTCAN, *Ceza Yargılaması Hukuku*, s.206.

TCK m. 94/2'deki gibi belirli kimselerin mağdur olması durumunda şahsi ağırlatıcı sebepler öngörülmüştür. Buna göre, işkence suçu bir çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda olan bir kişiye, gebe kadına ya da görevi nedeniyle bir avukata veya kamu görevlisine karşı işlendiğinde, bu mağdurların nitelikleri gereği ceza arttırılacaktır.

TCK'nın işkence suçunun mağduru olarak herkesi öngörmüş olması ileri ve çağdaş bir düzenlemedir. Böylece, Eski TCK'nın mağduru sadece ceza yargılaması süjeleriyle sınırlı tutmuş olmasının sakıncaları da giderilmiştir.

5. İŞKENCE SUÇUNUN MADDİ VE MANEVİ UNSURLARI

5.1. MADDİ UNSUR

Ceza hukukunda maddi unsur denilince, “hareket, netice ve hareketle netice arasında bulunması gereken nedensellik bağından” oluşan eylem akla gelir²²⁵. İşkence, seçimlik hareketli ve neticesi harekete bitişik bir zarar suçudur²²⁶.

Daha önce de ifade edildiği gibi, 5237 sayılı TCK'da (m. 94) işkence tanımı yapılmamış, madde gerekçesinde uluslararası sözleşmelerdeki tanımlara ve unsurlara atıf yapılmıştır. Eski Ceza Kanunu'nda suçun unsurları, işkence etmek veya zalimane veya gayri insani veya haysiyet kırıcı muameleler şeklinde sayılmıştı. Ancak, bunlar suç siyaseti açısından çok da isabetli kavramlar değildir. Zira bu kavramların içeriğini belirlemek ve bunları birbirinden ayırmak mümkün değildi. Suç teşkil eden her davranış, deyiş yerindeyse, “gayri insanidir” ve haksızlığı ifade etmesi itibariyle “zalimane davranıştır”.

Dolayısıyla, içerikleri belirsiz olan bu kavramlara suç tanımında yer verilmesi suç siyaseti açısından doğru değildir²²⁷. Yeni Ceza Kanunu'nda öngörülen unsurlar ise, daha geniş ve soyut gibi görünse de belirlenebilir niteliktedir. Davranışın işkence boyutuna varması için asgari bir vahamet

²²⁵ DÖNMEZER/ERMAN, C.I, a.g.e, s.500 vd.

²²⁶ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.113.

²²⁷ NUHOĞLU, a.g.e, s.563 vd.

derecesine varmış olması aranır. Elbette, fiziksel hatta zihinsel acıya yol açmayan bazı davranışlar da suçun maddi unsurunu oluşturabilir. Bu durumda bile, davranışın ağırlığı belirleyicidir. Burada aslolan, hareketin nesnel yapısıdır. Bu nedenle, belirli ağırlığa ulaşmış hareketlerin, mağdurun dayanıklılığı gibi sebeplerle ağır bir neticeye yol açmaması; hatta iz bırakmadan (rafine yöntemler) eylemde bulunulması suçun oluşmadığı anlamına gelmez. Doğrusu, fiilin yapıldığı ana göre ve nesnel niteliğini dikkate alarak sonuca varmaktır²²⁸.

Madde gerekçesine göre, ancak sistematik bir biçimde ve belirli bir süreçte işlenen fiillerin işkenceyi oluşturacağı belirtilmiş ise de; madde metninde “davranışlardan” söz edilerek, sistematik olmayan ve/veya süreklilik arzetmeyen eylemler de işkence teşkil edebilir. Bir kimsenin üzerinde sigara söndürülmesi veya mağdurenin ırzına geçilmesi de işkencedir. Sistematik olma unsurunun işkenceyi karakterize eden bir olgu olduğu doğrudur; fakat her işkencenin sistematik olduğu, diğer bir deyişle, sistematik olmayan bir davranışın işkence olmayacağını söylemek pek de doğru gözükmemektedir²²⁹.

Ancak, yasa yeni yürürlüğe girdiğinden kavramların içeriği öğretisi veya yargı kararlarıyla henüz doldurulmuş değildir. İşkence suçunun maddi unsurları ise; insan onuruyla bağdaşmama, bedensel yada ruhsal acı çektirme, algılama veya irade yeteneğini etkileme ve aşağılayıcı davranmadır.

5.1.1. İnsan Onuruyla Bağdaşmama

Bütün canlılar içerisinde, en üstün olanı hiç şüphesiz insandır. İnsanın yaşam hakkını bu üstünlük anlayışı içinde sürdürülebilmesi için, en çok gereksinim duyduğu şeylerden biri de onurdur. Bu anlamda, bir kimse suç şüphesi altındayken veya bir suçtan dolayı cezasını çekerken insan onuruyla bağdaşmayan bir davranış veya cezanın muhatabı olmamalıdır.

²²⁸ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e, s.233-234.

²²⁹ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e, s.234.

İnsan hakları, insan onuru ve kişiliğinin korunmasını sağlayan haklardır. Otonom bir varlık olarak birey ve onuru, hukuk aracılığıyla korunan bir varlık olarak kabul edilir²³⁰.

Anayasa'nın 17. ve Ceza Yasası'nın 94. maddeleri, işkenceyi yasaklayarak insan onurunun hukuksal değerini korumayı amaçlamıştır. İnsan onurunun, hukuksal değerler hiyerarşisinin en üstünde yer aldığı ve bir yönüyle de en üst anayasal ilke olduğu ileri sürülebilir²³¹. İnsan onuru; bireye bilinçli olma, kendi kaderini tayin etme ve kendini geliştirip çevresini biçimlendirme yeteneği veren ve kişiliksizliği ortadan kaldıran ruhsal ve manevi güçtür. Bu nedenle onurun, toplumda yaşayan bireyin otonomluğu, kendisini geliştirmesi ve özgür tercihleri için gerekli üstün bir hukuksal değer olduğunu ifade etmek yanlış değildir²³².

İnsan onurunun çok önemli bir hukuksal değer olduğunda kuşku bulunmamakla beraber, kavramın genişliği ve göreceliliği nedeniyle, sınırları belli bir tanımını yapabilmek güç olduğundan, onu korumaya yönelik suç tipi tek olmayıp, ceza kanunlarının belli bab ve fasıllarında düzenlenmiş birçok suç tipi bu korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla, insan onurunu hukuksal bir değer sayıp, tek bir ceza normuyla korumak yerine birçok suçta diğer hukuksal değerlerle birlikte korunan bir hukuksal değer saymak daha yerinde olur²³³.

Anayasa Mahkemesi'ne göre insan onuru kavramı; "... insanın ne durumda ve hangi koşullar altında olursa olsun, salt insan olmasının kazandırdığı değerlerin tanınmasını ve sayılmasını ifade etmektedir. Bu öyle bir davranış

²³⁰ Nur CENTEL, *Adli Tıp Bilimleri ve İnsan Hakları*, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, 2000/12, C. IV, s.4.

²³¹ Oğuz ŞİMŞEK, *"Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması"*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 1999, s.5.

²³² Yener ÜNVER, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Ankara, 2003, s.936-937.

²³³ ÜNVER, a.g.e, s.942.

çizgisidir ki, ondan aşağı düşünce ve davranış ona muhatap olanı insan olmaktan çıkartmaktadır²³⁴.”

İnsan onuruyla bağdaşmayan davranışlar, kişiliği ve insanlık duygusunu önemli ölçüde incitici hal ve hareketlerdir. Karanlık ve kirli tutuk veya gözaltı yerleri, küfrederek ifade alma, sarkıntılıkta bulunma vb. davranışların bu bağlamda değerlendirilmesi gerekmektedir.

5.1.2. Bedensel Veya Ruhsal Acı Çektirme

Bedensel ve ruhsal acı çektirme unsuru, önceki Yasada ve BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi’nde belirtilen zalimane muamele kavramını karşılar nitelikte ve yaralama suçundaki “vücuda acı vermek” ile özdeştir. Bedensel ve ruhsal acı çektirme, yüzyıllardır uygulanan işkencenin en karakteristik özelliği ve sonucudur. Daha önce de örneklerde belirtildiği üzere, cinsel organları çekiştirme, elektrik verme, koltuk altına kızgın yumurta koyma, tuzlu su içirme vb. birçok davranışın bedensel acıya yol açtığı çok açıktır. Bunun yanında, bu eylemlerin sonuçları itibariyle de ruhsal acı kaynağı olabileceği ileri sürülebilir²³⁵. Öte yandan, maddi acı vermeyen fakat bedensel yönden sıkıntı yaratan durumlar da bu kapsamdadır; dar, kirli ve çok sıcak veya farelerle dolu bir hücrede kişiyi tutmak gibi. Kaldı ki, bunlar zihinsel ezaya da yol açabilir. Ancak, hareketin yaralama suçundan farklı olarak nesnel olarak acı meydana gelmesine yol açabilecek nitelikte olması yeterlidir²³⁶.

Bazı davranışlar da bedensel acı vermemekle beraber, doğrudan ruhsal yıkıntılara neden olabilir. Söz veya fiili eylemler aracılığıyla mağdurun psikolojisini az ya da çok doğrudan etkilemek suretiyle onun akıl sağlığını tehlikeye sokan davranışlarda bulunma şeklinde görülebilir²³⁷. Bir kimseye, etnik, dinsel, cinsel, ırksal veya mezhepsel ayrım gözeterek bir yaklaşım tarzı sergilenmesi, o kişide ruhsal acı meydana getirebilir. Diğer taraftan, bir kişiye,

²³⁴ AYMK 1963/132 Esas, 1966/29 Karar, 28/6/1966, AMKD, sayı 4, s.187.

²³⁵ ÜZÜLMEZ, a.g.e, s.198.

²³⁶ TEZCAN/ ERDEM/ ÖNOK, a.g.e, s.231.

²³⁷ TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e, s.231.

yakınına işkence yapılacağıının söylenmesi veya gözleri önünde işkence yapılması da o kişide bedensel acı doğurmayacak, ancak ruhsal acı çekmesine yol açacaktır²³⁸.

Ruhsal acı, kişiye ruhen ağır acı ve ızdırıp veren hareketlerin tekrarlanarak uygulanmasını ifade etmektedir. Bu hareketler, kişide kaçınılmaz bir baskı oluşturmakta ve onun ruhi ve akli dirençlerini kırmaktadır²³⁹. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na göre, kişi bilgi almak amacıyla bedensel veya ruhsal ağır baskılara maruz bırakılıyorsa bu işkencedir; zira bunlar da aynı sonucu doğurmaktadır²⁴⁰.

5.1.3. Algılama Veya İrade Yeteneğini Etkileme

Sağlıklı bir insanın etrafında olup bitenleri anlama, değerlendirme ve yorumlayıp bir yargıya varma kabiliyeti ve bunun yanında da bir şeyi yapip yapmama konusunda karar verebilme (irade) yeteneği vardır. Bir kimse ciddi bir darp veya cebire veya travmaya maruz kalmadıkça ya da ağır bir psikolojik baskı altında olmadıkça algılama veya irade yeteneğine bir zarar gelmesi kolay kolay mümkün değildir. Buradaki etkilenmeden maksat, algılamadaki olumsuz yönde bir değişikliktir²⁴¹.

Bu bakımdan, korku, uyku bozukluğu gibi psikolojik durumunda ortaya çıkan her türlü olumsuz değişikliği, akli veya ruhsal melekelerde meydana gelen her türlü anormal hali ifade etmektedir²⁴².

Yasada bahsi geçen suçun unsurları arasında en ağır sonucu, bu kavramı ihlal edecek türden davranışların oluşturacağı ileri sürülebilir. Zira, takdir edersiniz ki; algılama veya irade yeteneğini kaybetmiş bir kişi, insanlığın en önemli ayırt edici özelliğini yitirmiş demektir. Bu nedenle, bu sonucu doğuracak

²³⁸ ÜZÜLMEZ, a.g.e, s.183.

²³⁹ GEMALMAZ, *İşkencenin Önlenmesi*, s.86.

²⁴⁰ ÇAVUŞOĞLU, a.g.e, s.14.

²⁴¹ Erman SAHİR, Çetin ÖZEK, Ceza Hukuku Özel Bölüm, *Kişilere Karşı İşlenen Suçlar*, İstanbul 1994, s.110.

²⁴² TEZCAN/ERDEM/ÖNOK, a.g.e, s.231.

davranışlar, işkencenin en ağır ve acımasız çeşitlerinin uygulanması anlamına gelecektir.

5.1.4. Aşağılayıcı Davranma

Daha önce bahsedilen unsurlardaki sonuçları doğuracak her davranış, aynı zamanda aşağılayıcı davranıştır. Aşağılamak, bir kimsenin onurunu kırmak, küçük düşürmek ve saygınlığını sarsmaktır²⁴³. Değerinden ve niteliğinden daha aşağı seviyeye indirme de aşağılamadır²⁴⁴. Çırılçıplak bekletme, tuzlu su içirme, cinsel organların çekiştirilmesi, Filistin askısı vb. birçok davranış, yukarıdaki farklı unsurların ihlali olarak değerlendirilse bile, sonuçta insanlığı aşağılayan davranışlardır.

Ancak, bununla ifade edilmek istenen, yukarıdakiler kadar ağır sonuç doğurmayan fakat insanın namus, şöhret ya da haysiyetine saldırı niteliği taşıyan, kişinin başkaları önünde küçük düşmesine yol açan eylemlerdir²⁴⁵.

Özetle; söz konusu unsurların (kavramların), neler olduğunu yasa koyucu tek tek saymamış, (sayılması olanaksız olduğundan) somut olaya göre hâkimin takdirine bırakmıştır. Yasa yeni yürürlüğe girdiği için de, bu unsurların yargısal içtihatlarla açıklık kazanması biraz zaman alacaktır.

5.2. MANEVİ UNSUR

Suçun bir diğer unsuru da manevi unsurdur. Manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade etmektedir. Bu bağ tesis edilmeden, gerçekleştirilen davranış fiil niteliğini taşımaz ve dolayısıyla, bir suçun varlığından söz edilemez²⁴⁶.

²⁴³ BÜYÜK LAROUSSE, C.2, İstanbul 1986, s.921.

²⁴⁴ MEYDAN LAROUSSE, C.1, İstanbul 1986, s.774.

²⁴⁵ ÇAVUŞOĞLU, a.g.e, s.12.

²⁴⁶ İzzet ÖZGENÇ, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı, Ankara 2006, s.233.

İşkence suçu, önceki yasada özel kastla, yeni yasada ise genel kastla işlenebilen bir suç olarak düzenlenmiştir. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.(TCK madde 21/1).

765 sayılı Yasa'nın 243. maddesine göre, özel kastı oluşturan saik sanığa cürümlerini söyletmek, olayları bildirmesini şikâyet ve ihbarda bulunmasını engellemek veya tanıklık etmesi veya diğer her hangi bir sebeple fiilin işlenmesiydi. Oysa işkence genel bir görev suçu olunca ve ona özelliğini kazandıran özel kast olgusundan soyutlanınca, içi boşalmaktadır. Herhangi bir kamu görevlisinin görevi sırasında başkasına madden veya manen acı vermesini işkence saymak anlamsızdır²⁴⁷. Örneğin, mesaiye kalmak istemeyen personeline, haksız yere olumsuz sicil vereceğini ima ederek, birkaç gece üst üste onu aç halde geç saatlere kadar tutan amirin işkence yaptığı sonucuna varılacaktır ki, madde gerekçesinde belirtilenin aksine, işkence, kamu görevlisinin işlediği kasten yaralamadan öte, nitelik olarak farklı bir kavramdır²⁴⁸.

Failin uyguladığı ifade alma yönteminin veya vasıtasının meşru olduğunu sanması, kastını ortadan kaldırmaz. Nitekim böyle bir yanlış hukuki yanılgıdır²⁴⁹. Örneğin, yeni polisliğe atanan failin, ifade almada cebir ve tehdit kullanmasının meşru olduğunu sanmasında olduğu gibi²⁵⁰.

Kural olarak söz konusu suç; icrai hareketle işlenebilecek olsa da, Yeni Ceza Yasası'nın getirdiği bir değişiklik sonucu (TCK md.94/5), artık ihmal suretiyle de işlenebilecektir. Ayrıca, failin işkence, aşağılayıcı, bedensel veya ruhsal acı çektiren veya insan onuruyla bağdaşmayan davranışlarla, istediği sonuca ulaşp ulaşamamasının veya elde ettiği bilginin doğru olup olmamasının, suçun gerçekleşmesi açısından bir önemi yoktur²⁵¹.

²⁴⁷ R. Murat ÖNOK, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006, s.490.

²⁴⁸ TEZCANERDEMÖNOK, a.g.e, s.239.

²⁴⁹ DEMİRBAŞ, a.g.e, s.42.

²⁵⁰ ARTUÇ, Bayyurt, a.g.e, s.81.

²⁵¹ ÜZÜLMEZ, a.g.e, s.219.

6. İŞKENCE SUÇUNUN KOVUŞTURMA USULÜ ZAMANAŞIMI VE YAPTIRIMI

6.1. KOVUŞTURMA USULÜ

Kural olarak, suçun ortaya çıkmasından hüküm kararı verilinceye kadar sanık hakkındaki işlemler adli makamlarca yapılır. Ancak, memurlar tarafından işlenen suçlar (mahsus/özgü suç) söz konusu olduğunda “kamu hizmetinde aksamalara ve devlet otoritesinin saygınlığının zedelenmesine yol açabileceği” gerekçesiyle ²⁵² bu kurala Anayasa’nın 129/son. Maddesi gereği istisnalar konulmuştur.

Önceden de ifade edildiği üzere işkence suçu; Türk Ceza Kanunun’da ancak memurların işleyebileceği mahsus bir diğer adıyla özgü bir suç olarak düzenlenmiştir. Bundan ötürü işkence suçunun kovuşturması 4483 sayılı “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanun’ ile yakından ilgilidir.

4483 Sayılı Kanunun amacı “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemektir. (m.1). Kural olarak, suç işleyen memurlar için hazırlık soruşturması yapılabilmesi için de 4483 sayılı kanuna göre yetkili makamın “soruşturma izni” vermesi gerekir²⁵³.

Söz konusu kanunun üçüncü maddesi uyarınca, soruşturma izni vermeye yetkili merciler, ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ise vali yetkilidir. Yetkili mercilerin saptanmasında, memur veya kamu görevlisinin suç tarihindeki görevi esas alınmalıdır.

²⁵² 4483 Sayı ve 02.12.1999 tarihli “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanunun Genel Gerekçesi”. Aktaran: ÜZÜLMEZ, *İşkence Cürmü*, s.248 Dipnot:529.

²⁵³ 4483 sayılı Kanunun aksayan yanları ve eleştiriler için bkz: ÖZENSOY, *Kamu Görevlilerinin Yargılanması ve Yeni Türk Ceza Kanunu Endeksi*, s.115-128.

Ancak her durumda soruşturma izni verilmesi gerektiği gibi bir mutlaklık söz konusu değildir. “Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali” genel hükümlere tabi olup bu suçlar işlendiğinde soruşturma iznine ihtiyaç yoktur (4483 sayılı Kanun md.2/3). İşkence uygulayan memur suçüstü yakalandığı takdirde hakkında soruşturma izni alınmaksızın derhal soruşturma açılacaktır.

Ayrıca eski Usul Kanunu olan CMUK md. 154/3 gereği “Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik vazife veya işlerde suistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet memurları ile Cumhuriyet Müddeiumumîliğinin şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında Müddeiumumîlikçe doğrudan doğruya takibatta bulunulur.” Buradaki ölçüt yapılan iş veya görevin adliyeye ilişkin (müteallik) olmasıdır. Adliyeye ilişkin bir görev veya iş yerine getirilirken suç işlenmesi halinde, savcılıkça re’sen takibat yapılacak ve soruşturma iznine gerek duyulmayacaktır²⁵⁴. “Ancak zabıta amirleri hakkında hâkimlerin vazifelerinden dolayı tabi oldukları muhakeme usulü tatbik olunur.” (CMUK md.154/4)

Hâkimler ve savcılar hakkındaki kovuşturma işlemlerinde ise 1983 tarihli 2802 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Kanunu” uygulanmaktadır. Bu kanunun 82. maddesine göre hâkim ve savcılarının görev sırasında veya görevlerinden dolayı işledikleri suçlar nedeniyle haklarında soruşturma açılabilmesi için Adalet Bakanlığının izni gerekir. CMK md.161/5 gereği zabıta amiri, savcı veya hakim olması halinde Adalet Bakanının izni gerekecektir²⁵⁵. Kolluğu oluşturan diğer unsur olan jandarma olduğu takdirde, işkence suçunu işleyen jandarma adliyeye ilişkin bir suç nedeni ile işkence suçunu işlemesi halinde (CMK md.161/5 gereği) savcılıkça re’sen takibat yapılacaktır. Jandarmanın amiri tarafından işlenmesi halinde ise 1983 tarihli 2803 sayılı “Jandarma Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun”un m. 15/e’nin CMK m.161/5 ve Hâkimler ve Savcılar Kanunu’nun 82.

²⁵⁴ ARTUK, GÖKÇEN, YENİDÜNYA, a.g.e, s.543; ÜZÜLMEZ, *İşkence Cürmü*, s.248

²⁵⁵ ÜZÜLMEZ, *İşkence Cürmü*, s.249.

maddesine yapılan atıf gereği aynı şekilde Adalet Bakanlığının soruşturma izni vermesi gerekir.

Eski TCK bakımından işkence suçu bir memur suçu olduğundan, önceleri 4483 sayılı “Memurların ve Diğer Kamu Görevlilerin Yargılanması Hakkında Kanunu”na göre alınması gereken soruşturma izni Avrupa Birliği uyum kanunları çerçevesinde 2003 yılında 4778 sayılı kanun ile işkence ve kötü muamele 4483 sayılı kanunun kapsamı dışında bırakılarak doğrudan Cumhuriyet savcılığı’na hazırlık soruşturması başlatılma imkânı sağlamıştır. “AB 4. uyum paketi” olarak adlandırılan ve 02.01.2003 tarihinde kabul edilen “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un 33. maddesine göre:”... 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245 inci maddeleri ile 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 154 üncü maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”

Esasında Eski TCK’daki işkence suçu sırf adli görev yapan memurlarla sınırlı olduğundan 4483 sayılı Kanun’un zaten uygulanmaması gerekirdi. Ayrı bir yasal düzenlemeye ihtiyaç olmamasına karşılık, uygulamada yaşanan aksaklıklar nedeniyle, işkence olaylarında ilgili Kanun’un uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir²⁵⁶.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK bakımından da 4778 sayılı kanun geçerli olup TCK m.94’teki işkence suçu için 4483 sayılı Kanun uygulanmayacaktır. Çünkü 5252 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun Yürürlük ve Uygulama şekli Hakkında Kanun” un 3. maddesi 1. fıkraya göre “Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanunu”na yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.” denilmekle, işkence suçunu da 4483 sayılı Kanun kapsamından çıkaran 4778 sayılı Kanun hükmü aynen geçerlidir.

²⁵⁶ Ayhan METİN, “Türkiye’de Memurların Soruşturulması ve Yargılanması Rejimi”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s.81.

Türk Ceza Hukuku'ndaki reformlar ve AB'ye uyum süreci²⁵⁷ kapsamında Hükümetler de Anayasa ve Uluslararası Sözleşmelerdeki yükümlülüklerle²⁵⁸ uygun olarak çeşitli tedbirler almaktadır. Bu çerçevede, Adalet Bakanlığı, yayımladığı bir genelgede işkencenin etkili olarak soruşturulması için, Uluslararası Sözleşmeler, ilgili kanun hükümleri ve AİHM kararlarının dikkate alınmasını, bu konudaki soruşturmaların kolluk kuvvetlerine bırakılmayarak bizzat Cumhuriyet Başsavcısı veya görevlendireceği Savcı tarafından yürütülmesini talep etmesi önemlidir²⁵⁹. Ayrıca 9 Nisan 2002 Tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun”un²⁶⁰ 3. maddesi Devlet Memurları Kanunu'na (DMK) yapılan ekleme ile AİHM tarafından verilen işkence ve benzeri muameleler ile ilgili kararlardan dolayı kamu görevlilerine rücu hakkı düzenlenmiştir. DMK m. 13. genel olarak, kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı kamu görevlisi (personel) aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açılabilceğini, kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğunu belirtmektedir. AB'ye uyum kapsamında çıkarılan 4748 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre “14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesine birinci fıkradan sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiştir;

²⁵⁷ Kayıhan İÇEL, “Kopenhag Kriterleri Bağlamında Türk Ceza Hukuku”. <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/anayargi/icel.pdf> (16.11.2008).

²⁵⁸ Türk Hükümeti'nin aldığı tedbirler hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 09.06.1999 tarihli ve Interim Res DH (1999)434 sayılı kararı, 10.07.2002 tarihli ve Interim Res DH (2002) 98 sayılı kararı ve 07.06.2005 tarihli ve Interim Res DH (2005) 43 sayılı ara kararı. Bkz. Serruh KALELİ, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi”nin Türkiye ile ilgili Olarak Verdiği Kararların Genel Değerlendirmesi” <http://www.anayasa.gov.tr/images/loaded/kitap/kaleli.pdf> (9 Nolu dipnot), (16.01.2015).

²⁵⁹ 01.01.2006 tarih ve 8 Nolu “İşkence ve Kötü Muamele İddialarına İlişkin Olarak Yapılan Soruşturmalar Hakkında Genelge”. Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü. <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/26664.html> (15.5.2015)

²⁶⁰ Bkz: 26.3.2002 tarihinde kabul edilen, 9 Nisan 2002 Tarihli 24721 Sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 4748 sayılı “Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun, Yapılmasına İlişkin Kanun”.

“...işkence ya da zalimane, gayri insanî 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 uygulanır.”

Görüldüğü üzere bu düzenlemeyle daha etkin mücadele amaçlanmıştır. Bu yasanın, devletin ödediğı tazminat nedeniyle işkence faillerine rücu edebilmesi düzenlemesinin, işkence suçu ile pratikteki kovuşturma uygulamaları nedeniyle beklenen sonuçları doğurmayacak nitelikte olduğı iddia edilse de²⁶¹ böyle bir maddenin eklenmiş olmasının, kamu görevlileri üzerinde etkili olacağı tartışmasızdır²⁶².

Bu netice itibariyle işkence suçlarının soruşturması, doğrudan yetkili Cumhuriyet Savcılığı tarafından başlatılacak ve yürütülecektir. CMK md.161/5’e göre: “Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliye ile ilgili görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kamu görevlileri ile Cumhuriyet savcılarının sözlü veya yazılı istem ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen kolluk âmir ve memurları hakkında Cumhuriyet savcılarınca doğrudan doğruya soruşturma yapılır. Vali ve kaymakamlar hakkında 02.12.1999 tarih ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri, en üst dereceli kolluk amirleri hakkında ise, hakimlerin görevlerinden dolayı tabi oldukları yargılama usulü ²⁶³ uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre kolluk görevlileri bakımından durum aynıdır. Bir değişiklikte son anda²⁶⁴, “en üst dereceli kolluk amirleri” açısından istisna getirilmiştir. Bu “en üst derece” ifadesi dikkate alındığında savcının doğrudan soruşturma açamayacağı kolluk amiri sayısının

²⁶¹ Muharrem ÖZEN, “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Bağlamında Yaşama ve İşkence Yasağına İlişkin İç Hukuktaki Düzenleme ve Uygulamadaki Sorunlar”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Adli Yargı Sempozyum, Türkiye Barolar Birliğı Yayını, Ankara 2004, s.154.

²⁶² İşkencenin Doğru ve Etkin Belgelenmesi İçin Rehber, İnsan Hakları Derneğı Yayını, Ankara 2004, s.46-47.

²⁶³ Vurgulu ifadeler 25.5.2005 tarih ve 5353 sayılı kanun ile eklenmiştir.

²⁶⁴ ÖNOK, a.g.e, s.518.

sınırlandığı görülmektedir. Bunlar; Emniyet Genel Müdürü, Gümrük Muhafaza Müsteşarı, Jandarma Genel Komutanı ve Sahil Güvenlik Komutanıdır.

Adliye ile ilgili görevler dışında kalan ve adliyeyle ilgili olmayan işleri yürüten diğer tüm kamu görevlileri açısından, CMK md.161/5 söz konusu olmayacağından, işkence suçunu işleyen ve adli görevle ilgisi olmayan kamu görevlileri için 4483 sayılı Kanun uygulanacaktır.

Hâkimler ve Savcılar bakımından ise bir değişiklik söz konusu değildir. Hâkimler ve savcıların bu suçu işlemesi halinde, 2802 sayılı “Hâkimler ve Savcılar Kanunu” uygulanacak ve bu kanunun 82. maddesine göre hâkim ve savcıların “görev sırasında veya görevlerinden dolayı” işledikleri suç olduğunda haklarında soruşturma açılabilmesi için Adalet Bakanlığı’nın izni gerekecektir.

6.2. YAPTIRIMI

TCK’da işkence suçunun basit halinin yaptırımı üç yıldan on iki yıla kadar hapis olarak öngörülmüştür. TCK’nın 94. maddesinin ikinci fıkrasındaki nitelikli unsurların varlığı halinde verilecek ceza, sekiz yıldan on beş kıla kadar; fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleştirilmesi halinde on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasıdır²⁶⁵. Netice sebebiyle ağırlaştırılmış işkence hallerinde ise, TCK 95. maddenin 1. fıkrasında belirtilen durumlarda faile verilecek ceza yarı oranında ve 2. fıkrada belirtilen durumlarda ise bir kat artırılır. Söz konusu maddenin 3. fıkrasındaki kemik kırılması, hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre, sekiz yıldan on beş yıla kadar; son fıkrada belirtilen işkence sonucu ölüm neticesinin meydana gelmesi halinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmedilecektir²⁶⁶.

6.3. ZAMANAŞIMI

765 sayılı TCK’nın 102. maddesi zamanaşımı süresini, on yıl olarak belirtmişti. TCK’da ise işkence suçu için öngörülen cezaların artması sebebiyle zamanaşımı süresi de artmıştır. Dava zamanaşımına ilişkin düzenleme TCK’nın

²⁶⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), 2004: madde 94.

²⁶⁶ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK), 2004: madde 95.

66. maddesinde, ceza zamanaşımına ilişkin düzenleme ise TCK' nın 68. maddesinde yer almaktadır. TCK'nın 64. maddesine göre zamanaşımı sürelerinin belirlenmesinde suçun kanunda öngörülen cezasının üst sınırı esas alınır. Ayrıca kanunda suçun nitelikli hallerine göre dava zamanaşımı süresinin de uzayacağı düzenlenmiştir (TCK md.66/3). Buna göre, işkence suçunun basit şeklinin dava zamanaşımı süresi on beş yıldır (TCK md.66/1d). Ancak işkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, kamu davası otuz yılın bitiminde ortadan kalkacaktır (TCK md. 66/1d).

İşkence suçunun cezasının üst sınırının on beş yıl olduğu durumlarda uygulanacak ceza zamanaşımı, TCK md. 68/1d'ye göre yirmi yıl olacaktır. İşkence sonucu ölüm meydana gelmişse ceza zamanaşımı TCK md. 68/1a uyarınca kırk yıl olacaktır.

İşkencenin önlenmesi için alınacak en etkili önlem, işkence suçları yönünden zamanaşımını kaldırmaktır²⁶⁷. İşkence suçları yönünden zamanaşımı kaldırıldığı takdirde bir insanlık ayıbı olan işkencenin her zaman her yerde soruşturulabilmesi ve yargılanabilmesi mümkün olacaktır. Aksi halde işkence ile mücadele hep eksik kalacaktır.

²⁶⁷ 5237 sayılı TCK da işkence suçunu düzenleyen madde üzerinde TBMM de yapılan görüşmelere ilişkin Adalet Komisyonu Görüşme Tutanaklarından işkence suçundan zaman aşımı işlemez gibi bir ifadenin metne eklenmesinin önerildiği anlaşılmaktadır Bu öneri dönemin Adalet Bakanı tarafından" olmayan bir şeyi de fazla götürmenin anlamı yok. Her tarafında zaman aşımı deyip... şimdi vur deyince öldürmeyin! Ondan sonrada Devleti çalıştıramazsınız" denilerek reddedilmiştir. Görüşme metinleri için bkz. Niyazi GÜNEY, Kenan ÖZDEMİR, Yusuf Solmaz BALO, *Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Ceza Kanunu*, 1.Basım, Ankara: Adil Yayınevi, 2004, s.307.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

12 EYLÜL 1980 DARBESİ VE İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİ

1. GENEL OLARAK DARBE DÖNEMİ

12 Eylül Askeri Darbesi, Türk yakın siyasi tarihi içindeki 27 Mart 1960, 12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980 darbe üçlemesinin son ve en önemli halkasını oluşturmuştur. Düzenin her veçhesinde, ekonomide, sağlıkta, siyasette, hukukta vs. köklü değişimler meydana gelmiştir.

Geleneksel olarak cinayet, hırsızlık, gasp gibi adli suçlardan dolayı itiraf sağlamak ya da bilgi almak amacıyla yapılan işkencelerden farklı olarak siyasal ve ideolojik amaçlarla yapılan işkence, Türkiye’de ideolojik etkinliklerin gelişmesi ölçüsünde dönem dönem gündeme gelmiş, 12 Eylül Askeri Darbesiyle birlikte şiddetin ve baskıcı yöntemlerin toplumsal ve siyasal yapılanmayı kuşatması ve egemenliği altına alması ölçüsünde de sürekli bir durum almıştır. Özellikle 12 Mart 1971 Askeri Müdahalesiyle birlikte, tutuklanmalar ve gözaltılar sahnedeki yerini almış, sorgulama yöntemi olarak işkence yoğunlaşmıştır. 1973 seçimlerinden sonra büyük ölçüde geriletilse de, 1978’lerde yeniden hızlanarak sürmüştür²⁶⁸.

1978-1980 arasında karşıt görüşler arasındaki çatışmalar hızla artarken güvenlik güçlerinin müdahaleleri de aynı oranda sertleşmeye başlamıştır. Kenan Evren’in ordunun yönetime el koyduğunu ilan etmesinden sonra siyasal partiler, örgütler hakkında soruşturma yapılmasıyla ilişkili olarak bir gün içinde yasa çıkarılmış, 12 Eylül öncesindeki sıkıyönetim koşullarında 15 gün olan gözaltı süreleri 3 aya kadar uzatılmıştır²⁶⁹. Bu darbeye birlikte TBMM kapatılmış, 1961 Anayasa’sı kaldırılmış, yüz binlerce kişi gözaltına alınmış, düzenlenen operasyonlarla siyasi örgütler çökertilmiş ve bütün mallarına el konmuş, üyeleri gözaltına alınmış, tutuklanmıştır. 1981 yılında tüm siyasal partiler kapatılmış, yayınlar yasaklanmış, sansürlenmiştir.

²⁶⁸ Erdost, a.g.e, 1994

²⁶⁹ Yrd. Doç. Dr. Tanel DEMİREL, ‘12 Eylül’e Doğru Ordu ve Demokrasi’ <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/474/5455.pdf> (Erişim Tarihi 12.06.2015)

Tabiri caizse bu darbe Türkiye’yi bir dozer gibi ezip geçmiştir. Bu dönemde tam 1.683.000 kişi polis tarafından fişlenmiş, 14.000 kişi vatandaşlıktan, 30.000 kişi ise 'sakıncalı' olduğu gerekçesiyle işinden çıkarılmıştır. 400 gazeteci için 4.000 yıl hapis istemiyle dava açılmış, bu gazeteciler 3.315 yıl hapis cezasına çarptırılmıştı. Bu davalarda toplam 31 gazeteci içeri alınırken dışarıda 300 gazeteciye saldırı yapılmış, 3 gazeteci silahlı saldırıcı neticesinde hayatını kaybetmiştir. Yine tüm bu süreç zarfında gazeteler tam 300 gün yayın yapamamış, 39 ton gazete ve dergi ise toplatılarak imha edilmişti. 16 kişi sadece ‘dur ihtarına’ uymadığı için vurularak öldürülmüştü. 650.000 kişi gözaltına alınmış, 210.000 dava açılmış, 230.000 kişi yargılanmıştır. 7.000 kişi için idam cezası istenmiş 517 kişiye idam cezası verilmişti. Haklarında idam cezası verilenlerden 50'si asılmış bunlardan 18'i sol görüşlü, 8'i sağ görüşlü, 23'ü adli suçlu, 1'inin de Asala militanı olduğu belirtilmişti. Sorgulamalarda ve cezaevlerinde en önemli husus ise işkence olmuştur. 12 Eylül döneminde gözaltında ya da cezaevlerinde 299 kişi yaşamını yitirmiş, 171 kişinin işkenceyle öldüğü belgelerle kanıtlanmış, 43 kişi için gözaltında “intihar ettiği” raporu düzenlenmiş, 73 tutukluya ise doğal ölüm raporu verilmiştir²⁷⁰.

Yapılan her askeri müdahale gibi 12 Eylül 1980 darbesi de beraberinde haksızlık ve hukuksuzluğu getirmiş, demokrasi ise uzun yıllar rafa kaldırılmıştı. Bunu; döneminin MGK ve Genelkurmay Başkanı ve de en önemlisi Devlet Başkanı Kenan Evren’in verdiği itiraf boyutundaki beyanatlardan çıkartabiliriz. Evren; 1999 yılında eski RTÜK Başkanı Prof. Dr. Davut Dursun’a yaptığı açıklamalarda: *“...verilen idam kararlarında adalet duygusunu korumaya özen gösterdim. Ben sağ ve sol ayrımı yapmadım. Hatta o kadar ki mahkûm olanlar, idam cezası alanlar var. Mesela sağdan bir tane mahkûmun idamından sonra, bekletirdim. Sonra soldan bir tane idam ettirip, mahkûm bekletirdim. Diğer bir*

²⁷⁰ Okan YÜKSEL, '12 Eylül ve TSK'nın Siyasal Yaşama Müdahalesi' <http://politikakademi.org/2011/01/12-eylul-1980-ve-tsknin-siyasal-yasama-mudahalesi/> (12.06.2015)

ifadeyle bir tane sağdan bir tane soldan adam astık. Sırf denge olsun diye buna dikkat ettim.'

Yine Evren'in 3 Kasım 1984'te Muş'a yaptığı bir gezide, 16 yaşındaki Erdal Eren'in idam edilmesiyle ilgili yaptığı açıklama çok çarpıcıdır: *'Şimdi ben; bunu yakaladıktan sonra mahkemeye vereceğim ve ondan sonra da idam etmeyeceğim, ömür boyu ona bakacağım!.. Bu vatan için kanını akıtan, bu Mehmetçiklere silah çeken o haini ben senelerce besleyeceğim. Buna siz razı olur musunuz?'*

Bununla birlikte 12 Eylül Mahkemeleriyle ilgili olarak yöneltilen bir soruya ise; *"...şimdi biz hâkimlere bu adamları asmayın demedik. Asın da demedik, peki ne dedik? Bir şekilde olayı halledin dedik. Şimdi bu yargıya müdahale etmekse etmişsizdir nitekim."*²⁷¹ şeklinde verdiği cevap olayların trajikomik boyutunu gözler önüne sermektedir.

Tüm bu yaşananlara mahkûmlar açısından bakacak olursak, dönem onlar açısından o kadar büyük bir yaradır ki izleri maalesef bugün dahi silinememiştir. 1980 ve sonrası cezaevlerine düşen birçok mahkûmla yaptığım görüşmelerde hala birçoğunun o günleri anlatırken gözyaşlarına hakim olamadığına şahit oldum. Yaşanan acılar çok sonralarda kitap olmuş, roman olmuş, film olmuş, şarkı olmuş günümüze kadar gelmiştir.

Dönemin Mamak Askeri Cezaevi mahkûmlarından Gazeteci-Yazar Avni Özgürel yaşanan hukuksuzluğu tanık olduğu bir hadiseyle açıklar:

"...sabahın erken saatleriydi. Bizleri cemseye bindirip cezaevine götürüyorlardı. Birden birisi cemsenin arkasından atlayıp, Abidinpaşa'ya doğru kaçmaya başladı. Arkasından dur ihtarları, düdük sesleri derken kıyamet koptu. Lakin ne yaptılarsada oğlan kaçmayı başardı, gözden kayboldu. Genç bir çocuktü. O sırada sabahın erken saati olduğu için bir simit fırınından bir simitçi çocuk çıkmış, tablasına koymuş simitleri bize doğru geliyordu. Üstteğmen el işareti yaptı çocuğa gel der gibisinden. Oda baktı ki; cemse ağzına kadar adam dolu hani

²⁷¹ Mehmet Ali Birand, 12 Eylül Saat:04.00.

bunlar simitleri alırda bizde bitiririz diye düşündü. Çocuk koşa koşa geldi. Gelmesiyle birlikte pat diye çocuğu içeri aldılar. Cemsenin içine attılar. Dokuz kişi getiriyorum demişti cezaevine sonuçta biz bir kişi eksilmiştik. Simitçiyle beraber tekrar dokuz kişiyi bulmuş oldu.”²⁷²

Maalesef yaşanan bu elim hadise ne ilkti ne de son olacaktı. Haksız ve uzun gözaltılar, adaletsiz yargılamalar, sorgulama yöntemlerindeki aksaklıklar, cezaevi şartları ve işkenceler binlerce insanı mağdur edecek adeta hayata küstürecekti.

İhtilal ile gelen askeri rejim toplumsal alanda kendi değerler sisteminin egemenliğini kurmaya çalışırken kendi çizdiği sınırlar dışında politika yapılmasını da engellemek amacıyla siyasi örgütler, dernekler gibi her türden toplumsal örgütlenmeyi siyasi arenadan dışlamış ve bunu yaparken de şiddeti araç olarak kullanmıştır²⁷³. İktidar sözcüleri uyguladıkları şiddeti, baskıyı, sindirme ve yok etme politikalarını meşrulaştırmak için “toplumun huzurunu ve güvenliğini sağlamak” söylemlerinin arkasına sığınarak toplumun da desteğini almış ya da halka aba altından sopa göstererek politik eylemlere karışmanın, devlet otoritesi dışında faaliyetlerde bulunmanın sonuçlarını göstermiştir.

12 Eylül Askeri Darbesi’yle pek çok yeni yasa çıkarılmış, bu yasalar arasında idam kararları, gözaltı ve tutukluluk süreleri, yasaklar ve iç güvenlikle ilgili kanunlar yer almıştır. İhtilalle gelen “huzur ve güven ortamını” kalıcılaştırmak isteyen Evren, şu sözleri söylemiştir: “O anayasa (1961 Anayasası) bize bol geldi. İçinde oynamaya başladık. Oynaya oynaya 12 Eylül’e geldik, dedim ve yine ilave ettim: toplumun güvenliği, toplumun huzuru için kişi hak ve menfaatlerinden bazı fedakârlıklarda bulunmalıyız.”²⁷⁴

²⁷² Avni ÖZGÜREL, http://www.zaman.com.tr/avni-ozgurelden-ulkuculuk-anilari_764252.html

²⁷³ Çubukçu, 2000 .

²⁷⁴ Birand, Bila ve Akar, 1999 .

2. ASKERİ CEZAEVLERİ VE İŞKENCE

Bugün; 12 Eylül 1980 darbesinin üzerinden yaklaşık otuz beş yıl geçti. Lakin o dönemlerde akıl almaz işkencelere maruz kalanlar o günleri bir gün dahi unutmadı, unutamadı. İntihar ya da şüpheli denilerek kayıt dışı tutulan ölümlerin aslında taammüden cinayet olduğu yıllar sonra gün yüzüne çıkabildi. Bir gecede alınan ve ülkenin kaderine yön çizen kritik kararlar, kapatılan meclis, rafa kaldırılan Anayasa, susturulan siyasi merciler ve sivil toplum örgütleri, kapatılan ve toplanan gazeteler, yaşanan hukuksuzluklar beraberinde türlü zorbalıkları getirmişti. İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 18 Mayıs 1954'te onaylayan Türkiye; maalesef 1980 ve süregelen yıllarda meydana gelen işkence vakalarının önüne geçememiştir.

Evren'in işkenceyi önlemek şöyle dursun işkence hususundaki sözleri çok çarpıcıdır: *'... sanki, ben filan hapishanedeki filan adama işkence yapın demişim gibi. Sanki işkence 12 Eylül'den önce karakollarda yok muydu? Bütün karakollarda vardı diğer bir ifadeyle karakola düştün mü kötü muamele yapılıyordu. 12 Eylül'de biz polisi serbest bıraktık rahat çalışsınlar diye. Onlar yine yaptılar bunu. Sorgulama yapılıyor. Söyletebilmek için bazı usülleri var onların. Onları kullanarak bilgi alıyorlar. Bunları Almanlar da yapıyordu, İngilizler de yapıyordu, ABD'liler de, Fransızlar da... Onlar yapmadı mı? Vaktiyle herkes işkence yapıyordu. Yaptılar sonra intihar etti dediler Almanlar, Baader-Meinhof çetesi için.'*²⁷⁵

Darbe öncesi etnik ve siyasi çatışmalar sebebiyle binlerce gencini yitiren Türkiye, darbe sonrası yapılan işkencelerle kayıp vermeye devam ediyordu. İşkenceler almış başını gitmiş, insanlar darbe sonrasında bile özgür fikirlerini ifade etmekten sakınır olmuştu. O yıllarda acının sembol mekânları; işkenceleri ile ünlü 'Diyarbakır Askeri Cezaevi ve Mamak Askeri Cezaevi', işkencenin sembol isimleri ise hiç şüphesiz 'Diyarbakır Askeri Cezaevi İç Güvenlik Amiri Yzb. Esat Oktay Yıldırım ve Mamak Askeri Cezaevi Eski Müdürü Alb. Raci Tetik'di.

²⁷⁵ <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/102776-evren-iskence-sucunu-itiraf-etti-savcilar-goreve> (24.06.2015)

İşkencenin sembolü olan bu iki ismin cezaevi görevlerinden önce yolları ‘1974 Kıbrıs Barış Harekâtında’ kesişmiş; harekâтта Rum esirlere yaptıkları işkenceler, darbe cuntasının takdirini kazanmış olacaktı ki; özellikle siyasi mahkûmlara ev sahipliği yapan bu iki kritik cezaevlerine amir olarak atanmışlardı. Esat Oktay Yıldırım’ın Diyarbakır Askeri Cezaevinde kalan mahkûmlarla tanışmasını bir mahkûm Aktüel dergisine şu sözlerle anlatmıştır²⁷⁶:

“...Esat Oktay Yıldırım’ın 24 Şubat 1981 günü 35. Koğuş’ta direnişçi mahkûmların konulduğu hücrelerde yaptığı ilk konuşmasının giriş bölümünü çok iyi hatırlıyorum. Şöyle demişti: ‘Beni dinle! Ben direkmen Genelkurmay’ın emriyle buraya atandım. Benim adım Esat Oktay Yıldırım’dır. Ben Kıbrıs’ta Rum çocuğunu bıçakla kesmiş, babasının gözlerinin önünde kanını şarap niyetine içmiş adamım.’” Aslında bu sözler ilerleyen günlerde Diyarbakır’da nelerin yaşanacağını özetler nitelikteydi.

Ankara Mamak Askeri Cezaevi’ne dönecek olursak orada da durumlar hiç farklı değildi. Yıllar sonra kurulan ‘Darbe ve Muhtıraları Araştırma Komisyonuna’ ifade veren ve ifadesinde dahi mahkûmları azarlamaktan sakınmayan Mamak Cezaevi Müdürü Albay Raci Tetik, Kıbrıs’taki günlerini şöyle özetler²⁷⁷:

“Kıbrıs’ta Rumlara öyle bir abdest aldırıldım ki hâlâ abdestleri bozulmadı. Size de aynı abdesti aldıracağım.” Evet, Albay dediğini yapmış ‘abdestten’ kast ettiği işkenceyi yıllarca Mamak’ta uygulamış ve kimseler o günleri unutamamıştı. Darbe yıllarında sıklıkça uygulanan işkence yöntemlerini sıralayacak olursak²⁷⁸:

- Falaka: Cezaevlerinde en yaygın görülen işkence metoduydu. Sürekli uygulanırdı. Ayak tabanı, ellerin içi gibi vücudun kaslı bölümlerine kalas,

²⁷⁶ <http://arsiv.taraf.com.tr/haber-38525.html> (04.07.2015)

²⁷⁷ Serkan SAĞLAM, Salih SARIKAYA http://www.zaman.com.tr/gundem_12-eylulun-32-yildir-unutulmayan-utanc-tablolari_1344298.html (04.07.2015)

²⁷⁸ Oğuz GÜVEN, <http://www.sabah.com.tr/gundem/2015/05/10/12-eylulun-akil-almaz-iskence-yontemleri> (09.07.2015)

cop, zincir, saz sapı, pik demir vb. vurularak gerçekleştirilirdi. Bu yöntem, ayak tabanlarını ve el ayalarını patlatır, kaba yerleri ezer, morartır, tırnakları sökerdi. El ayak gibi herhangi bir yeri kırar, sakat bırakırdı.

- Köpek Saldırtma: Tutuklu çırılçıplak soyulur, kurt köpeği üzerine saldırtılırdı. Köpeğin ilk kaptığı yer bacak arası olurdu.

- Zincir: 20-25 metre uzunluğundaki zincirin uçları iki tutuklunun boynuna bağlanır, tutuklular sırt sırta verdirilerek ters yönde hızla itilir. Tutuklu tek ayağından zincire bağlanır, bu zincir yüksek bir yere asılır, tutuklu bayılıncaya kadar askıda kalırdı.

- Germe: Tutuklunun bir bacağı merdiven kenarlığına bağlanır, diğer bacağı da açık bırakılan koğuşun gözetleme deliğine bağlanıp kapı kapatılır, tutuklunun bacakları koğuş kapısının eni kadar gerilir ve öyle kalırdı. Koşuşturulur, zincir tam gerilince, her iki tutuklu da sırtüstü yere düşerdi.

- Ayaktan Asma/Tepe: 50-60 kişi havalandırmaya alınırdı. Gardiyan "tepe ol" komutu verince tüm tutuklular üst üste bindikten sonra, bir tutuklu da üst üste yatan tutukluların üstüne çıkar, istiklal Marşı'nın on kıtası okutulurdu.

- Kule: Havalandırmaya çıkan tutuklular altı kişilik daire oluştururlardı. Bunların üzerine 3-4 kat olacak biçimde tutuklular çıkarıldıktan sonra, gardiyanın "yıkıl" komutuyla kule oluşturan tutuklular kendini yere bırakır ve böylece tutukluların değişik yerlerinde kırılma, incinme ve çıkık olurdu.

- Ranza Altı: Gardiyanlar ellerinde kalaslarla koğuşa girip, "ranza altı ol" komutunu verince, koğuşta bulunan tutukluların hepsi ranzaların altına girerdi. Herhangi bir yerlerinin açıkta kalmaması gerekiyordu. Ranzaların altına tüm tutuklular sığmadığı için kiminin eli, kiminin kolu dışarıda kaldığından, gardiyanlar ellerindeki kalaslarla tutukluların dışarıda kalan kısımlarına vurmaya başlardı.

- Kantar: Tutuklular havalandırmada çırılçıplak soyundurulup tek sıra halinde dizilirler, sıranın ön tarafında duran tutuklu sırt üstü yatırılırdı. İkinci

tutuklu, yatan tutuklunun testis ve erkeklik organlarından tutarak yukarı kaldırır, tutuklunun kaç kilo geldiğini söylemesi istenirdi. Tüm tutuklular birbirini tartana kadar bu işlem devam ederdi.

- Kervan: Havalandırmada, tutuklular tek sıra dizilir, her tutuklu önündeki tutuklunun sırtına bindirilir, bacakları, altındaki tutuklunun boynundan aşağıya sarkıtılır ve kulaklarından tutması istenirdi. Gardiyanın komutuyla tutuklular yürümeye başlar ve bu işlem tutuklular ayakta duramayacak duruma gelene kadar sürerdi.

- Sehpa: Tutuklu gece koğuştan alınıp, koğuş koridorunda gardiyan ve subaylardan mizansen olarak oluşturulan bir mahkemede sorgulanırdı. Mahkeme, tutukluyu idam cezasına çarptırır, ikinci katın merdiven kenarlığına bir ip geçirilip, ipin ucuna tutuklunun boyun kemiğini kırmayacak düzeyde kalın bezden bir ilmik takılır, tutuklunun boynu bu ilmiğe geçirilir ve temsili infaz gerçekleştirilirdi. Tutuklu tam boğulacağı sırada ip açılırdı.

- Cop Sokma: Gardiyanlar copu zeytinyağına batırır ve yağlı copu tutuklunun makatına zorla sokardı. Sonra bu copu kendisine ya da bir başka tutukluya yalatırlardı.

- Çek-Çek: Tutuklu çınlıplak soyundurulur ve erkeklik organına bir ip takılırdı. Gardiyan ipin diğer ucunu alıp hızla koşar, tutuklu da zorunlu olarak gardiyanın peşinden koşar.

- Lağım Suyuna Sokma: Tecrit bölümünün alt katındaki bazı tuvaletlerin delikleri tıkanır. Hücrelerin pisliği ve lağım suları burada biriktirilir, diz boyu kadar oluşturulan pisliğin içine tutuklu atılır ve pislik yedirilirdi.

- Kitap Okuma: Koğuşta bir tutuklunun eline kitap verilir, tutukluya avazı çıktığı kadar yüksek sesle tek tek sözcükler okutulurken, diğer tutuklular bu sözcükleri tekrarlarlardı. Sabahtan akşama kadar yapılan bu işlem sırasında, tutuklular ayakta durmak zorundaydı.

- Marş Söyletme: Cezaevinde bulunan herkes elli'yi aşkın marşı ezberlemek zorundaydı. Bu marşlar tutukluların ses telleri tahriş oluncaya kadar söylenirdi.
- Öl Dediğinde: Tutuklu havalandırmanın orta yerine çıkarılır, hazır ol durumuna geçirilirdi. Gardiyanın "öl" komutuyla tutuklu kaskatı, eklemlerini kırmadan yere düşürülürdü. Bu işlem gardiyanın keyfine göre tekrarlanırdı.
- Sigara İçirme: Bunun çok çeşitli yöntemleri vardı. En çok uygulananları şunlardı: Koğuşta kalan tutukluların eline beş adet sigara verilir, sigaraların tümü yakılarak devamlı ağızda tutulurdu. Gardiyanın "çek-bırak" komutuyla sigaralar bitinceye kadar içirilir, sigaralar-filtreleri dahil- tutuklulara yedirilirdi. Bu sırada koğuş pencereleri kapatılır, havasızlık ve dumanla boğulma ortamı yaratılırdı.
- Banyo: Tutuklular çırılçıplak soyundurulur ve tek sıra halinde banyoya götürülürdü. Banyoda sabun kullanılmazdı. Hortumla tazyikli su tutukluların üzerine fişkırtılırdı. Daha sonra tutuklular koridora çıkarılır, "Yat-sürün" komutuyla tutuklular yerlerde süründürülerek koğuşlarına götürülürdü.
- Sayım Düzeni: Tutuklular günde en az beş kez sayılırdı. Her sayımdan önce, tutuklular sayım düzenine geçer, sayım talimi yaptırılır, yüksek sesle tekmil verilir, rahat-hazır ol ile, çöker kalkarlardı.
- Gece Nöbeti: Geceleri her koğuşta mevcuda göre 2-7 kişiye kadar tutukluya sırayla nöbet tutturulurdu. Nöbet sırasında devriye gezen gardiyanlar, koğuşun mazgal deliğini açar, nöbetçi tutuklunun mazgaldan dışarı elini uzatmasını ister, tutuklunun ellerine cop veya kalasla istediği kadar vururdu.
- Lokomotif: Tutuklular havalandırmaya çıkarılır, İki kişi çırılçıplak soyundurulur, bunlardan birisi domalıp iki eliyle diz kapaklarını tutar, diğeri de arkadan bunu kucaklardı. Gardiyanın "uygun adım marş" demesiyle her iki tutuklu havalandırmada dolaşırlar, diğeri tutuklular zorunlu olarak bunları izlerdi.

- Pislik Yedirme: Her havalandırmanın ortasında bir lağım çukuru vardı. Lağım suları ve insan pislikleri burada toplanırdı. Tutuklulara bu çukurdan avuç avuç pislik alıp yemeleri istenirdi.
- İşeme: Havalandırmada bir tutuklunun yere yatması istenir, diğer tutuklulara, yerde yatan tutuklunun yüzüne işemesi istenirdi.
- Tecavüz: Cezaevinde görev yapan gardiyanlar, genç tutuklulara merdiven altlarında zorla tecavüz ederlerdi. Ayrıca iki tutuklu çırılçıplak soyundurularak birbirlerine tecavüz etmeleri istenirdi.
- Hastane: Hastanede de cezaevindeki kurallar geçerliydi. Hasta, tuvalete götürülmez, yatakta da hazır ol vaziyetinde yatardı.
- Verem: Veremlilerle, sağlam tutuklular birbirinden tecrit edilmez, aynı kapta yemek zorunda bırakılırdı. Aynı battaniyenin altında yatırılırlardı. Veremlilerin balgamları tahlil yapılacak bahanesiyle toplanır, karavanadaki yemeklere karıştırılır ve bu yemekler tüm tutuklulara yedirilirdi.
- Ayakta Bekletme: Bu yöntem cezaevinde her gün geçerliydi. Sabah saat 05'den akşam 17-19'a kadar tutukluların oturması yasaktı.
- Konuşma Yasağı: Koğuş içindeki iki kişinin birbiriyle konuşması, tutuklunun gülmesi ve düşünür gibi görünmesi yasaktı. Böyle bir suçu işleyen tutuklulara yukarıdaki işkence yöntemleri uygulanırdı.
- Gece Baskını: Nöbetçi subay ve gardiyanlar, gece geç saatte tutukluların koğuşuna girerek, uyku sırasında tutuklulara cop veya kalaslarla dayak atarlardı.
- Avukat-Ziyaret Dayağı: Avukat görüşmesine ve diğer görüşmelere gidip gelirken tutuklulara dayak atılırdı. Görüşlerde hiçbir şey konuşulmaması tembih edilirdi. Tutuklular avukatlarıyla savunma konusunda görüş alışverişinde bulunamazlardı.

- Mahkeme Dayağı: Tutuklular mahkemeye götürülürken cenaze arabasına bindirilirdi. Elleri arkadan kelepçeli olurdu. Cenaze arabasına binerken ve çıkarken gardiyanlar tarafından dövülürlerdi.

2.1. Diyarbakır Askeri Cezaevi

Diyarbakır Askeri Cezaevi, namını, darbe döneminde yaşanan korkunç işkencelerle duyurdu²⁷⁹. O dönemde tabirici caizse bir 'işkence okulu' olarak faaliyette idi. Öyle ki, The Times gazetesi tarafından 29 Nisan 2008'de 'Dünyanın En Kötü Şöhretli 10 Cezaevi' arasında gösterildi²⁸⁰. İlk olarak 1980 yılında E Tipi olacak şekilde Adalet Bakanlığı tarafından yaptırılmış, darbe sonrası Askeri Yönetime devredilerek 'Sıkıyönetim Askeri Cezaevi' olarak kullanılmıştır. 9 Mayıs 1988 tarihinde ise tekrar Adalet Bakanlığına devredilmiştir²⁸¹. E Tipi Cezaevi, yaklaşık 600 kişilik kapasitededir. Buna karşılık zaman zaman doluluk oranı 900 kişiye kadar yükseltilebilmekte; politik tutuklu ve hükümlülerin kaldığı D Tipi Cezaevinde ise, kapasite 700 ila 750 kişidir²⁸².

Dönemin mahkûmları Diyarbakır Askeri Cezaevini 'Türkiye'nin Auschwitz'i', Yzb. Esat Oktay Yıldırım'ı ise buranın 'Allah'ı olarak tanımlarlar. Yıldırım; Diyarbakır Cezaevi'nde 7'nci kolordu komutanı Kemal Yamak'ın verdiği geniş yetkilerle cezaevi iç güvenlik komutanı olarak görev yaptı. Esat Oktay o dönemlerde 40 ile 42 yaşları arasında, kumral orta boylu bir adamdı. İnsanlara çok yumuşak bir ses tonuyla hitap eder, güler yüzünü(!) esirgemezdi. Cezaevinde her zaman komando elbiseleri ve "Co" isimli köpeği ile dolaşıp akla hayale gelmeyecek işkenceler uygulayan Yıldırım'ın işkence tezgâhlarından Ahmet Türk, Celal Paydaş, Mustafa Çakmak, Orhan Miroğlu, Selim Çürükkaya, Şükrü Gülmüş, Nurettin Yılmaz gibi sonradan milletvekilliği yapacak olan birçok isim de geçti.

²⁷⁹ KORKMAZ, Atilla, KAÇAR, Hüseyin "Diyarbakır Cezaevi İşkencenin Üssüydü." Sabah, (22 Ağustos 2009).

²⁸⁰ HINES, Nico "The ten most notorious jails in the world". The Times. (28 Nisan 2008).

²⁸¹ "Diyarbakır Cezaevi Raporu" TBMM İnsan Hakları Komisyonu.

²⁸² ARISÜT, Mustafa (24 Haziran 2009). "Cezaevleri Dosyası: Diyarbakır -2-". Taraf.

Mahkûmları hücrelere sıkıştırmak, üzerlerine lağım suları dökmek, kimi mahkûmlara fare ve insan dışkısı yedirmek Yıldırım'ın en sevdiği işkence metotlarıydı. Yıldırım'ın uygulamalarına karşı koyan mahkûmlar, ölümün bir kurtuluş olduğunu düşünüyordu. Cezaevinde yaklaşık 34 mahkûm öldü. Bunlar arasında 16 Mayıs 1982 tarihinde Ferhat Kurtay, Necmi Öner, Mahmut Zengin ve Eşref Anyık kendilerini yakarak hayatlarına son verirken, Mazlum Doğan, Kemal Pir, Bedii Tan, Necmettin Büyükkaya, Remzi Aytürk gibi isimler ya kendini astı, ya açlık grevinde öldü ya da tekme ve yumruklarla öldürüldü²⁸³.

Daha sonralarda Diyarbakır'da yapmış olduğu üstün hizmetlerden ötürü cunta yönetimi tarafından ödüllendirip terfi ettirilen Yıldırım, İstanbul'a binbaşı olarak atandı. Darbe yıllarında işkencenin sembol ismi olan Binbaşı; 22 Ekim 1988 tarihinde, İstanbul Kısıklı'da bir belediye otobüsünün içinde, eşi ve çocuklarının gözleri önünde kafasına sıkılan üç kurşunla öldürüldü.

Diyarbakır cezaevi bugün binlerce insanın yüreğinde kanayan yaradır. Maddi ve manevi anlamda derin izler bırakan bu cezaevi ile olarak yüzlerce hatıra kitabı basıldı, onlarca şarkı, ağıt yazıldı. İşkenceden sağ olarak kurtulan birçok yazar, aydın, politikacı soluğu yurtdışında aldı. O gün orada yapılan hukuksuzlukları dönemin; Mardin Milletvekili Nurettin Yılmaz'ın bizzat kaleme aldığı 'Yakın Tarihin Tanığıyım' isimli kitabından yola çıkarak değerlendirelim. Yılmaz'ı diğer mahkûmlardan farklı kılan bir yanı vardı. 12 Eylül darbesine az bir süre kala, Nisan ayında, Fahrettin Korutürk'ün görev süresi dolmuş, meclis yeni aday arayışı içine girmişti. Tüm bunlar yaşanırken Nurettin Yılmaz Cumhurbaşkanlığına aday olmuştu. Bu adaylık süreci ve sonrası onun hayatında bir dönem noktası olmuştu. "... *Meclisteki gerek Kürt milletvekilleri gerekse sol ve sosyal demokrat CHP milletvekillerinin ısrarı üzerine adaylığımı koymaya karar verdim. O dönemin tüm atmosferini göz önüne alarak adaylığımı açıkladım. Oylar sayılmadan Meclis kulisinde bir gazeteci ordusu vardı. Bir*

²⁸³ Nevzat ÇİÇEK http://www.sabah.com.tr/gundem/2009/08/22/yildiranin_iskenceleri_pkknin_temelini_atti (18.07.2015)

açıklama yaptım basına: ‘Meclis’in mevcut yapısıyla seçilemeyeceğimi biliyorum. Ama bir Kürtün de cumhurbaşkanlığına aday olabileceğini kanıtlamak için adaylığımı koydum. Bir Kürt neden cumhurbaşkanı olmasın? Mesajım alınmıştı kamuoyunca. Ertesi günkü gazetelerde cumhurbaşkanlığı adaylığım:

- Kürt Nurettin Yılmaz’ın aldığı 80 oyun analiz ve anlamı..
- Kürt olarak cumhurbaşkanlığına adaylığını koyan Yılmaz..
- 80 Oyun tercümesi..
- Bağımsız Yılmaz’ın cesaretine bravo!

Türünden haber ve yorumlarla günlerce gündemi oluşturdu."

Nurettin Yılmaz o gün gerçekten gündemi oluşturmuştu. Ama sadece sekiz ay sonra bu gündemin bedelini çok ağır ödeyecekti. Adeta kriminal bir adam gibi davranılacak, hakkında gıyabi yargılama yapıp mahkûm edilecek, Ankara’da mecliste tutuklanarak Diyarbakır’a gönderilecekti.

"... Kelepçeli olarak uçağa bindirildim. Yanımda bir çavuş vardı. Uçakta kelepçelerimin çıkarılmasını istedim. Çavuş, ‘Yasak, Diyarbakır’a kadar idare edin’ dedi. Bunun üzerine tuvalete gitmek istediğimi söyledim. Tartışmadan sonra kelepçelerimi çıkardı. Uçağın tuvaletine girdim, orada bir- iki dakika geçmişti ki, çavuş kapıya vurdu ve ‘Tuvalette misin diye sordu! Güler misin ağlar mısın? Bende: ‘Hayır Malatya havaalanındayım! dedim’".

Halkın oyları ile seçilmiş ve milleti temsilen meclise gönderilmiş bir vekili gıyabi yargılama yoluyla mahkûm etmek başlı başına bir faciadır. Zira milletvekillerinin ‘yasama dokunulmazlığı’ vardır. Yasama dokunulmazlığı; meclis üyeleri hakkında, suç işlediklerinden bahisle, diğer vekillerin izni olmadan gözaltına alma, tutuklama gibi bazı cezai takibat işlemlerinde bulunulmamasıdır. Yaşanan olayda ise dokunulmazlık hakkı ayaklar altına alınmış ve Nurettin Yılmaz o gün kelepçeli bir şekilde Ankara’dan Diyarbakır’a nakledilmiştir. Sancılı cezaevi günlerini ise şu şekilde anlatır;

“... derken Diyarbakır cezaevi.. Akşam olmuştu, kar vardı yerde ve hava çok soğuktu.. Evraklar teslim edildi. Beni teslim alan çavuş, ‘Ha, demek ki Kürdistan cumhurbaşkanı sensin ha.. Bekliyorduk seni’ dedi. Salonda yedi sekiz sivil vardı. Tıraş edilmişler ve saçları henüz yerden toplanmamıştı. Bir onbaşı, ‘Süpürgeyi al, yerdeki saçları topla’ dedi, itiraz ettim. Bu ara bir başka gardiyan ‘Cumhurbaşkanını önce tıraş edelim, sonra salonu temizlesin’ dedi. Kolumdan tutup tıraş sandalyesine doğru çekerek ‘Önce tıraş sonra temizlik, değil mi, cumhurbaşkanı?’ deyince itiraz ettim. ‘Ankara’da milletvekilleri Mızıka Okulunda ve saçları normal. Benim saçlarımı neden üç numarayla kesiyorsun’ diye sorunca ‘Orası Ankara, burası Diyarbakır Cumhuriyeti, bilmiyor musun? Fazla uzatma sonra keseriz dilini. dediler”

Yasamaya el koyan ordu, meclisi kapatmış, vekilleri Ankara Mızıka Okulunda ağırlamıştı. Lakin o dönem Nurettin Yılmaz diğer vekillerden ayrılmış ve Diyarbakır’a gönderilmişti. Anayasa’nın vermiş olduğu bir hakkı kullandığından ötürü daha kapıda aşağılanmaya başlanmış ta ki cezaevinden ayrılana kadar ‘Kürdistan’ın Cumhurbaşkanı’ lakabı ile çağırılmıştı. O dönemi aktarmaya devam eden Yılmaz;

“... telefonla başka komutanlarla konuştular. ‘Bir milletvekiline yaraşır muamele yapılsın talimatı aldıklarını’ düşünüyordum. Fakat çok geçmeden yanıldığımı anladım. Coplarla birden üzerime saldırmaya başladılar. Bu dayak ben bayılana kadar devam etti. Meğer her gelen tutukluya hoşgeldin programıymış. Koridordan yukarı çıkarken, sağ tarafta 35 nolu blok hücreye götürdüler. Çıplak bir hücre. Ne yatak, ne battaniye. İtekleyerek koydular. Buzdolabı gibi. Her taraf beton. İğrenç pis kokular.. ‘Bir yatak ya da battaniye yok mu’ dedim. Gardiyan alaylı bir tavırla ‘Oğlum cumhurbaşkanına turistik otelden bir yatak ve temiz bir battaniye getirin’ deyip gittiler.”

İşkence sadece cezaevi ile sınırlı değildi dönemin mahkûmları için. İşkence adeta heryerdeydi. Ziyaret sırasında işkence vardı, avukatlarla görüşme öncesi ve sonrası işkence vardı ve maalesef buna avukatlar göz yummak zorunda kalıyordu. Karşı çıkanlar ise bir bahane ile tutuklanıp cezaevlerine konuluyordu. Bir de en önemlisi mahkeme öncesi ve sonrası yapılan işkencelerdi ki bunlar

tamamen mahkumu korkutmak bir diğerk deyişle sindirmek amaçlıydı. Yılmaz'ın anılarına dönersek;

“...duruşmam oldu 8 ay sonra. Mahkemeye gidip gelirken ellerimiz arkadan kelepçeli şekilde cemselere dolduruyorlardı. Bu cemseler 20 ile 30 kişilik kamyonlardı. Oysa bizi 60 kişi bindiriyorlardı. Adeta turşu gibi istif ediyorlardı. Yol boyunca 100 km hızla gidip, ışıklara gelince aniden frene basıyordu şöför. Belki oradaki 60 kişi o anda birbirinin üstüne çullanır, hepimiz kan revan içinde kalırdık. Neticesinde tahliye oldum.”

Tahliye olunca cunta yönetimi, Nurettin Yılmaz'ı başka bir koğuşa gönderdi. Yılmaz'ın tahliye olması bir bakıma sonun başlangıcı oldu. Yılmaz o koğuşta Esat Oktay Yıldırım ile tanışacak ve sancılı dönemleri başlayacaktı;

“... onun 'Co' adında bir köpeğı vardı. O köpeğı insanları parçalatırdı. Büyük bir vahşet vardı onun döneminde. Birgün bizi topladı havalandırmaya. Elinde copu vardı ki o copun özellikle mahkûmlar için yapıldığı söylenirdi. Birden bana döndü: 'Sen! Türküm, doğruyum, çalışkanım! de' dedi. Sesimi çıkarmadım. İkinci kez söyledi. Yine ses çıkarmadım. Bağırarak yanıma geldi: 'Sağır mısın sana diyorum!' dedi. 'Hayır sağır değilim' dedim. 'O zaman Türk değilsin' dedi. 'Türk olsam beni buraya getirmezdiniz komutanım. Buradaki herkes Kürt değil mi' dedim. 'O zaman İstiklal Marşını oku' dedi. 'hayır' dedim. Yanındaki askere döndü ve 'bu tam senlik' dedi. Oysa ben tahliye olmuşum. Aradan tahmini beş dakika geçti geçmedi 'tam senlik' dediğı asker gelip beni aldı aşağıda 'cezalı hücreler' vardı. Nedir bu cezalı hücreler? Esat Oktay Yıldırım geldikten sonra kanalizasyon borularının ağzını betonla kapatmış ve dört katın bütün pisliğı aşağıdaki bu hücreye akmaktaydı. Bu hücrelerde insan dışkılarına karışmış 30-40 cm yüksekliğinde su, pis koku ve fareler vardı. Buranın adına da 'banyo' diyorlardı. O kadar ki insan dışkıları o renkli suyun içinde seçiliyordu. Asker döndü bana dedi ki: ' Ya bir bardak bu sudan içeceksin, ya da bu suyla banyo yapacaksın!' Reddettim tabi suyu içmeyi. 'Hayır' der demez ayaklarımdan çekip beni suyun içine bastılar.”

Yılmaz'a göre; Diyarbakır Cezaevinde işkence sadece sorgu aracı olmaktan çıkmış, adeta gündelik hayatlarının bir parçası olmuştu. Askerler çoğu zaman karşılarındakilerin insan olduğunu unutup, ne kadar onur kırıcı, haysiyet zedeleyici muamele varsa uygulamaktan çekinmemişti. Zira ortada bir denetim mekanizması kalmamıştı.

“... o zaman cezaevinde konuşmak yasaktı. Ses yok. Fısıltı dahi duyamazsınız. Sinek uça sesi duyulurdu. Akşam saat 21.00 sularında aşağıdan diğer bir ifadeyle bu banyoların olduğu hücrelerden bir ses yükseldi. ‘Gardiyan! Gardiyan! Bu nasıl bir hapishane! Su yok, ışık yok, donduk!’ diye bir feryat... Bir an için rüyadayım sandım. Fakat, yok! Sesler gerçektir. Hemen hareket başladı. 30 ile 40 kişi arasında bir gardiyan ordusu ellerinde sopalar, yanlarında ‘Co’ hücreye hücum ettiler. Hücreler küçük ve aşırı kalabalık olduğu için hücrede kalan mahkûmlar boğulmamak için anadan üryan kalırdı. Bu gardiyanlar hücredeki otuz ile kırk arasındaki mahkûmu anadan üryan halleriyle o suyun içine basıp copladılar. O kadar copladılar ki o banyonun suyu bütün alana yayıldı. O gece o mahkûmlar sabaha kadar inim inim inlediler. Kimse o inlemeden yatamadı. Diğer bir ifadeyle bu görüntüyü vahşet kabul etmezdi. Onların vücutlarından sızan kanlar o banyonun suyunu kızıla boyamıştı. Onca gün işkence çekmişim ilk defa o gece gençleri o halde görünce sırtımı duvara yaslayıp hüngür hüngür ağladım. Hiç unutamadığım bir başka anıysa Temmuz ya da Ağustos ayıydı. Bilen bilir Diyarbakır kavrulur o zamanlar. Saat 14.00 ile 15.00 arası çırılçıplak bizi futbol sahasına toplarlardı. Yüzüstü süründürürlerdi. Öyleki biz hapishaneden çıktığımızda dahi göğsümüzdeki o yaraların izlerini taşıyorduk.”

Diyarbakır Cezaevindeki vahşeti anlatırken mahkûmların bulunduğu ortak paydalarından birisi de Esat Oktay Yıldırım'ın eğitimli kurt köpeği ‘Co’ dur. Yılmaz Co’yu anlatırken;

“... Diyarbakır Cezaevinde Co işkencenin simgesi haline gelmişti. O kadar ki Esat Oktay Yıldırım ‘ben varsam bana tekmil vereceksiniz, ben yoksam Co’ya derdi. Bu hem gülünecek hemde ağlanacak bişeydi. Diğer bir ifadeyle köpeğe tekmil verdiğimiz mi yanalım, yoksa bir yüzbaşının kendini köpekle bir tuttuğuna mı?’ Co öyle bir eğitilmişti ki gerçekten koğuş koğuş gezer,

mahkûmların teknil vermesini beklerdi. Vermeyince ise kıyameti koparır, gardiyanların kapıyı açmasıyla üstümüze atlardı.”

Darbe döneminde mahkûmların yaşadığı mağduriyetlerinin başında görüş azlığı problemi gelirdi. Mahkûmlar; başta avukatları olmak üzere yakınları ile haftada toplam bir kere görüşme hakkına sahipti. Maalesef bu da o dönemde kayıp ve faili meçhul vakalarının artmasına sebebiyet vermiştir. Görüş günlerinin azlığı yetmezmiş gibi görüş günlerinde de mahkûmlar işkenceye maruz bırakılmış bu işkencelerin bir kısmı yakınlarının gözleri önünde tatbik edilmiştir.

“... en büyük işkencelerden biri ise haftada bir gün görüş olurdu. Bir gün eşim ve çocuklarım gelmişti Ankara’dan ziyaretime. O dönemler annem yetmiş yaşlarındaydı, rahatsızdı. Hastanede kalıyordu. Her an ölüm haberi gelebilirdi. Doğal olarak döndüm eşime ‘annem nasıl?’ diye sordum. Vay sen misin bunu soran? Birden kafama bir cop indi. Karşımda eşim, çocuklarım... Ta Ankara’dan ziyaretime gelmişler ki zaten hepsinin yüreği yanıyor. Kafamı kaldırdım. Yine aynı isim. Esat Oktay Yıldırım! ‘Bu soru mecazi bir soru ne karıştırıyorsun’ diye bağırdı. Bana her türlü işkenceyi yapabilirlerdi ki yaptılar. Ama çocuklarımın eşimin gözü önünde bütün gururumu yerle bir etmişti. Döndük tabi hazır ol vaziyetinde. Hapishaneden çıkacağım gün Yıldırım beni odasına çağırdı. ‘Nurettin Yılmaz çıkıyorsun. İnşallah seni de uslandırmışızdır diğer mahkûmları uslandırdığımız gibi’ dedi. Hiç sesimi çıkarmadım. ‘duymuyor musun’ diye bağırdı. ‘duyuyorum’ dedim. ‘o zaman niye ses çıkarmıyorsun’ diye sordu. Bende ‘bakma komutan biz ses çıkarmıyorsak, çıkaramıyorsak uslanmış olduğumuzdan değil. Bütün bunlar bizim yüreğimizde damla damla birikmiştir. dedim. ”

O yıllar Nurettin Yılmaz Diyarbakır Askeri Cezaevinde kalan mahkûmlardan sadece biriydi. Bu ve bunun gibi binlerce öykü vardır o cezaevinde. Yapılan bunca hukuksuzlukları ilerleyen bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi olan ‘İşkence Yasağı’ çerçevesinde değerlendireceğim. Ancak şöyle de bir gerçek var ki; Yıldırım'ın işkencelerinden kurtulan mahkûmlardan birçoğu yurt dışına kaçacak ve burada PKK'nın ana hattını oluşturacaktı. Adeta PKK terör örgütünün tohumları Diyarbakır Cezaevinde atılacak ve bu alçak terör örgütü bütün dünyaya kök

salacaktı. Diyarbakır işkencehanesi komutanın tabiriyle insanları uslandırmak şöyle dursun, yörenin insanını daha fazla palazlayıp, PKK terör örgütüne sosyal zemin hazırlamıştı. Hapishaneden kurtulan birçok mahkûm ifadesinde: ‘Gücüm olsa dağa çıkardım’ demişti. Çok basit bir suçtan cezaevine giren Türkler bile o dönem gördükleri akılalmaz işkencelerden sonra, ya yurt dışına kaçmış ya da dağa kaçmış, ne yazık ki PKK'ya katılmışlardı. Tüm bu yaşananlardan çıkarımım odur ki; Diyarbakır Askeri Cezaevi o dönem utanç verici bir işkencehane olmasının dışında, yıllarca Türkiye'nin başına bela olacak PKK terör örgütününde filizlenme yuvasıdır.

2.2. Mamak Askeri Cezaevi

Darbe yıllarının bir diğer ‘işkence okulu’ ise Mamak Askeri Cezaevi idi. Buranın da Diyarbakır’dan geri kalır yanı yoktu. Türkiye’nin koşar adım 12 Eylül’e gittiği günlerde Mamak Askeri Cezaevinde son bir yıl içerisinde 5 komutan koşullara dayanamamış ve görevi bırakmıştı. Son komutan Albay Abdullah Tutan da görevden affını isteyince onun yerine gözü kara bir komutan atanması gerektiği düşünülmüştü. Mahkûm sayısının çokluğu, cezaevinde yaşanan olaylar, bir türlü istenilen disiplinin sağlanamaması komutanları zor duruma sokuyordu. Kara Kuvvetleri Komutanı Orgeneral Nurettin Ersin o günlerde Albay Raci Tetik adını önerdi. Bu öneri kabul gördü ve Kıbrıs gazisi Albay Raci Tetik Mamak Cezaevi komutanlığına atandı, 25 Temmuz 1980 günü görevi devraldı. Böylece Mamak Cezaevinde Tetik’li yıllar başlamış oldu. 12 Eylül darbesinin en büyük işkencehanelerinden biri olarak gösterilen Mamak Cezaevi’nde çok sayıda siyasi işkenceden geçirilirken, İlhan Erdost ve Mustafa Yalçın’ın da aralarında bulunduğu çok sayıda kişi işkenceler neticesinde yaşamını yitirmişti. 1988 yılında Milliyet’e konuşan Tetik, “*Mamak’ı isteyerek, severek yapmadım. Ama ben o şekilde yapılması gerektiğine inandım. Yukarısı öyle uygun bulmuş, beni tayin ettiler. O talihsiz olaylara ben de çok üzüldüm. Ama bu bir savaştır. Savaşta her zaman iyi şeyler olmaz*” demişti²⁸⁴.

²⁸⁴ Mehveş EVİN <http://www.milliyet.com.tr/sesini-duyunca-affedemem-dedim/siyaset/siyasetdetay/22.10.2012/1615436/default.htm> (16.07.2015)

Zalimane işkence metodlarının uygulandığı bu hapishanenin duvarları, yüzlerce insanın kan ve ılıklarıyla dolup taşmıştır. Yedi kattan oluşan cezaevinin, sadece üç katı yerin üstünde geri kalan katlar yerin altındadır. Bu cezaevinde 3 bine yakın sağcı ve solcu hükümlü bulunuyordu. Hepsi de 'C 5'teki işkencelerden geçti. C 5 bölümü asıl işkencelerin yapıldığı yerin adıydı. Mamak Askeri Cezaevinde; kaba dayak en ufak işkence metodu sayılıyordu. Dayağa razı olmayan yoktu. C 5 insafsız bir yerdi. Albay Raci Tetik özellikle hafif suçtan gelmiş genç tutukluların burada iyice ezilmesini ve işkenceyle perişan edilmesini istiyordu. Mahkûmlarda şu duyguyu uyandırmak istiyordu. 'Hafif suçtan gelen bu gencecik çocuklara bunu yapıyorsa bize kim bilir neler yapar?' Mamak ağır topları ağırlıyordu çünkü. 1980 öncesi ülkenin en büyük sol örgütü kabul edilen Dev-Yol'un bütün lider kadrosu, MHP'nin ve Ülkü Ocaklarının en baş isimleri örneğin; Muhsin Yazıcıoğlu, Mahir Damatlar, Rıza Türkcan, Erdem Şenocak, Erol Dok, İsmail Tekeli, Hasan Çağlayan, Prof. Dr. Mümtaz'er Türköne, Yaşar Okuyan, yazar Turgut Türksoy gibi tanınan isimler burada türlü işkencelere maruz kalmıştı.²⁸⁵

Mamak Askeri Cezaevinde işkence mağdurlarından olan Yaşar Okuyan cezaevi koşullarını şöyle açıklar²⁸⁶:

“... o cezaevlerinde 13-14 sene işkenceye uğrayan kişiler oldu. Benim şahsen karşılaştığım muameleyle solcu-sağcı fark etmez, o gençlerin yaşadıkları mukayese edilemez. Üç aylık bebeği getirip, çırılçıplak soyup babasının karşısında su dolu bir bidona sokarak konuşturulmaya çalışılan kişiler oldu. Bu durumda olan kişi her şeyi imzalar. Onlar da yazıyorlardı kendilerine göre, imzalattıyorlardı. Orada sorguda ırzına geçilen arkadaşlarımız oldu. İrzına geçme dediğimiz şey öyle sıradan bir hadise değil. Orada bunun için görevli olanlar vardı. Oranın berbatlığını duyuyorduk. Bunları yaşadktan sonra, üzerinizde travma bırakmaması mümkün mü?

²⁸⁵ Selçuk KAPUÇI, http://www.zaman.com.tr/politika_diyarbakir-ve-mamak-cezaevi-iskence-magdurlari-zamana-konustu_1017514.html (16.07.2015)

²⁸⁶ Nil GÜLSÜM, <http://www.milatgazetesi.com/mamakta-ozel-tecavuz-timleri-vardi/30190/> (16.07.2015)

Ama bunların hiçbirisi öç alma duygusu içinde olmadı. Ancak annem gözümün önüne gelince başka. Orada ilk görüşmede, karlı bir gün. Tel örgü çekmişler, karşıdan ziyarete gelen yakınlarınızı getiriyorlar. Bizi nasıl davranacağımıza dair içeride eğittiler. ‘Başla komutu vermeden konuşmaya başlamayacaksınız’ diye. Ve ilk görüşmede annemim, karımın ve çocuklarımın gözleri önünde bizi “Türküm, doğruyum...” diye böğürttüler. Tabi çok zor bir durumdu, bunları unutmak mümkün değil. Annem ne bilsin bizi görünce “Oğlum” diye ileri doğru adım attı. Kısa boylu bir astsubay: “Daha görüşme başlamadı be kadın” diye annemi bir itti, kadıncağız tel örgünün üzerine doğru kapaklandı. Yüzü parçalanmasın diye elleriyle tuttu. Bütün ellerinden kan aktı. O zaman ben kendimi kaybettim. Onlar da bizi kaybettiler orada. Bazen insanın her şeyden vazgeçtiği anlar vardır bende de öyle oldu, direniş koydum ortaya. Zaten ondan sonra da görüşme bir daha orada o şekilde olmadı. O günden sonra andımızı onların gözünün önünde okutmadılar.”

Albay Raci Tetik ile olan bir anısını ise şu cümleler ile açıklıyor:

“...hücredeyken yapılan muameleden ötürü şikâyetçi oldum. Bir akrabam vardı Recep Ergün’le kapı komşuydu. Tabi orada kimseyle konuşmanız mümkün değil. Arkanızda bir duvar ve kapkaranlık. Görevli astsubaylar vardı, tabi ben MHP’li olduğum için ayrıca özel sevgileri vardı. Biz de tabi şifreli konuşmak durumunda kalıyorduk mesela: “O kadar iyiyim ki, acaip iyiyim. Ertuğrul amcama da selam söyle. Komşusu vardı o komşusuna da gitsin benim selamı mı da söylesin” şeklinde. Tabi karşımdaki insanda bunu anlıyordu. Nitekim Raci Tetik’i çağırmış ve :“Bana şikâyetler geliyor, bir daha oradan şikâyet istemiyorum” demiş. Bunun üzerine biz hücredeyken bir yüzbaşı geldi, bizi doğrudan albayın odasına götürdüler. En az 14-15 subay vardı. ‘Hanginiz lan Yaşar Okuyan’ dedi. ‘Benim komutanım’ dedim. Tabi bize orada eğittiler. Komutanım demek zorundayız. Lan seni parçalarım sen kim oluyorsun da şikayet ediyorsun, öldürürüm seni dedi. Taha da hücredeyken bir dilekçe yazmıştı, ‘demokrasi yok’ diye şikâyet etmişti. ‘Verin şu itlere boş bir kâğıt’ dedi. ‘Oturun hiçbir şikâyetimiz yoktur diye yazın’ dedi. Orada Taha Akyol, hakikaten takdir ederim ki kendisi naif bir arkadaşımızdır, kendisinden beklemediğim bir karşı

koyuş gösterdi “Hayır. Burada zulme uğruyoruz yazmayız” dedi. Biz de tabi imzalamadık. “Doktor, bu itoğlu itleri gebertirsem sen intihar ettiler diye rapor yazar mısın” dedi. ‘Tabi efendim, emredersiniz’ dedi. Biz gene de imzalamadık. Bu kabadayılık filan da değildi aslına bakarsanız. Ben öyle çok cesur filan da değilim. İnsanım, ağlarım, korkarım, gülerim. Ama Cenab-ı Allah orada bir güç veriyor. O esnada iki-üç saniyede düşündüm. Bu benden bu kâğıdı niye almak istiyor diye. Demek ki bir sorunu var ve beni öldüremez. İş bu noktaya gelmişse bir daha da dayak atamaz. O zaman atmayayım dedim. Hâlbuki korkarım, atarım diğer bir ifadeyle. Niye atmayayım? Hayat meselesi.

Recep Ergun’un talimatıyla bunun üzerine sırf bizim için prefabrik bir yer yaptılar. Sonra buraya geçtik biz, 70 kişilik yatacak yer vardı. Yatak denilemez, takozlarla yapılmış şeylerin üzerinde yatıyorduk. 270 kişi burada kaldık. Her yatakta üç kişi yatıyordu. Ama önceki şartlarla mukayese edilince çok iyiydi...”

1980 yılının 7 Ekim’ini 8 Ekim’e bağlayan geceydi. Mustafa Pehlivanoglu, özel “ıdam hücresi”nden alındı. İdam cezası onaylanmış ve infaz vakti gelmişti. Pehlivanoglu’nun olayda silah kullanmadığı tespit edilmiş ancak idamı durdurma girişimleri başarıya ulaşamamıştı. Mamak Askerî Cezaevi’nde idam edildi. Ailesi, ölümünü infazdan 3 gün sonra oğullarının ziyaretine geldiklerinde öğrenebildi²⁸⁷.

İşkenceler akıl almaz boyutlara ulaşmıştı. Mahkûmlar; Mamak Garnizonu’nun içindeki “C-5” adı verilen binaya götürülüyordu. Ağır işkenceler altında sorgulamalar yapılıyordu. Sorgu ekibinin başında, MHP ve Ülkücü Kuruluşlar Davası’nın savcısı Hava Hâkim Albay Nurettin Soyer ile Zeki Kaman ve Dürüst Oktay isimli komiserler bulunuyordu. Binanın önüne gelindiğinde, önce tekme-tokat faslı başlıyor ardından bir tahtanın üzerine yatırılıp gözler bağlı olarak “falakalı sorgu” metodu uygulanıyordu. Bazılarının kolları bir kalasa bağlanıyor, çırılçıplak sandalyenin üzerine çıkarılıyor, kalas tavana asıldıktan sonra, altındaki sandalye çekiliyordu. Askıya asılanlar havada sallanırken,

²⁸⁷ İdris GÜRSOY, http://www.aksiyon.com.tr/12-eylul/iste-o-fotografin-hikayesi_527184 (Erişim Tarihi 24.07.2015)

defalarca erkeklik organına elektrik veriliyordu. İşkenceden geçenler, A Blok'ta bulunan “Kafes”e konuluyorlardı. Burada oturmak, kalkmak, ayak değiştirmek, kıyafet düzeltmek, konuşmak izne tabiydi. Herhangi bir ihtiyacı olanın yüksek sesle bağırması gerekiyordu. Kafeste bütün erlerin adı “komutan”, bütün mahkûmların adı da “lan”dı²⁸⁸!

19 Ağustos 1981’de dava başladı. Nurettin Soyer, askerî savcıydı. 587 sanıktan 220’sinin idam cezasına çarptırılmasını isteyen Soyer, C-5 işkencelerine ve sorgularına da katılmıştı. Polisler Zeki Kaman ve Dürüst Oktay sorgulamalar ve işkence timlerinin şefleri olarak görev yaptılar. Duruşma hâkimleri Vural Özenirler ve Ali Fahir Kayacan’la birlikte üç kişi daha görev yapıyordu. Ali Fahir üsteğmendi, süreç içinde albay oldu. Özenirler binbaşı idi, kıdemli albaylığa terfi etti. Kayacan ve Özenirler değişmiyor, diğerleri değişiyordu. Mahkeme Başkanı hukukçu değildi, Güvercinlik’in komutanı, emekli bir paşasıydı. Başsavcı Nurettin Soyer, diğer savcılar Erkan Başerel, Fahrettin Demirağ’dı. Özellikle bunlar Askeri Yargıtay üyeliklerine getirildi. Kayacan Askeri Yargıtay üyesi oldu²⁸⁹.

3. DARBE DÖNEMİNDEKİ İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİ

Genellikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılmasından hemen sonra gelen dönem, sindirme ve fiziksel kötü muamele uygulamalarının en fazla görüldüğü dönemdir. Alıkoyma uygulamasının bu aşamasında meydana gelebilecek kötü muameleleri engellemek için hukuk sistemi içinde şu üç güvenceye yer vermesi gerektiği belirtilir: Alıkonulan kişinin kendi seçeceği bir kurum ya da kişiye durumunu bildirme hakkı, Avukata erişebilme hakkı, Kendi seçeceği bir hekim tarafından tıbbi muayeneye tabi tutulmayı talep etme hakkı...

Darbe döneminde en sık rastlanan hukuksuzluk yakalama, gözaltı ve tutukluluk aşamalarında gerçekleşmiştir. Özgürlüklerden yoksun tutulan kişilerle ilgili olarak, herhangi bir kötü muamele yapıp yapılmadığının değerlendirilmesinde hareket noktası, alıkonulan kişiye kaba kuvvet uygulanıp

²⁸⁸ İdris GÜRSOY, http://www.aksiyon.com.tr/12-eylul/iste-o-fotografin-hikayesi_527184 (Erişim Tarihi 24.07.2015)

²⁸⁹ İdris GÜRSOY, http://www.aksiyon.com.tr/12-eylul/iste-o-fotografin-hikayesi_527184 (Erişim Tarihi 24.07.2015)

uygulanmadığının saptanmasıdır. Burada, AİHM'nin kabul ettiği temel ölçü, alıkonulan kişinin kendi davranışı nedeniyle, gerekli olmadığı sürece kaba kuvvete başvurulmasıdır. Bu ölçü temelinde, 3. maddenin amacının insan haysiyeti ve fiziksel bütünlüğünü korumak olması ve bu nedenle her kaba kuvvet uygulamasının insan haysiyetinin aşağılaması söz konusudur.²⁹⁰ Yara izlerinin alıkoyma veya alıkoyma süresi ile ilgili olması ve yetkililerce kaba kuvvet uygulanması sonucunda oluşması halinde kişiyi alıkoyan sorumlular söz konusu uygulamanın alıkonulan kişinin kendi davranışları nedeniyle gerekli olduğunu ve ancak gereken ölçüde kaba kuvvet kullanıldığını ispatlamak durumundadır. İzlerin nasıl oluştuğuna ilişkin inandırıcı bir açıklama yapmak ve ispat yükü tamamen alıkoyma işlemini uygulayan yetkililerindir²⁹¹.

Soyularak üst aranması, mahkûmların maruz kalabilecekleri bir diğer muameledir ve bazı durumlarda bu da küçük düşürücü olabilir. AİHM'nin görüşüne göre, soyularak üst aranması, cezaevi güvenliğinin sağlanması veya düzen bozukluğu veya suç işlenmesini engellemek için zaman zaman gerekli olabilir, ancak uygulama doğru şekilde yapılmalıdır²⁹². Bir erkek mahkûmu, bir kadının önünde çıplak soyunmaya zorlamak ve cinsel organını ellemek, bu kişiye karşı yapılmış saygısızlıktır ve gerçekten de haysiyetini zedeler. AİHM, böyle bir başvuruya ilgili olarak, bu uygulamanın mağdurda acı ve aşağılık duyguları uyandırarak kendisini küçük düşürerek alçalttığını ve bu nedenle bir üst arama yönteminin AİHS'nin 3. maddesi kapsamında küçük düşürücü muamele olduğunu saptamıştır²⁹³.

Darbe dönemindeki vakalar genel olarak değerlendirildiğinde; mahkûmların genel şikâyeti cezaevi görevlileri tarafından haksız yere diğer bir deyişle kendi davranışları nedeniyle gerekli olmadığı halde kaba kuvvete maruz kalmalarıdır. Öyle ki birçoğu daha cezaevine girer girmez sadece gözdağı olsun diye şiddete maruz kalmış, bu şiddet sistematik bir şekilde mahkûmiyet süresi boyunca sürmüştür. Kimi zaman şiddetin mahkûmlarla sınırlı kalmadığı mahkûm

²⁹⁰ REIDY, a.g.e, s.22.

²⁹¹ DOĞAN, a.g.e, s.228 vd.

²⁹² DOĞAN, İlyas, a.g.e, s.231; ERGÜL, a.g.e, s.138.

²⁹³ ERGÜL, a.g.e, s.135.

yakınlarına bile şiddet uygulandığı görülmüştür. Bu şiddet sadece kaba kuvvete dayanmamış, mahkûmiyet süresince küfür, hakaret gibi onur kırıcı ve küçük düşürücü her türlü yola başvurulmaktan çekinilmemiştir.

Bir diğer yaygın şikâyet ise cezaevi koşullarıdır. Tanıkların ifadesine göre darbe yıllarında cezaevleri kapasitesinin çok üstünde mahkûmu barındırıyordu. Gerekli gereksiz hücre hapisleri, mahkûmların aç ve susuz bırakılıp dirençlerinin kırılması, ölüm orucuna giren mahkûma zorla yemek yedirilmesi, cezaevlerinin yeteri kadar ısınmaması, konuşma yasakları, salgın hastalıklar üçüncü maddenin ihlalini açıkça gün yüzene çıkarmaktadır. Bununla birlikte kötü muameleye maruz kalmama hususunda mahkûma sağlanması gereken güvenceler sağlanmamış, on beş gün olan gözaltı süresi darbeye beraber doksan güne çıkarılmış, yargılanma süreleri uzatılmış, görüş günleri haftada bir güne düşürülmüş, avukatlara erişebilme hakları ellerinden alınmıştır. Tıbbi muayeneye tabi tutulma hakkı ise başka bir işkence şekline dönüşmüştür. Öyle ki dış hekimine gönderilen mahkûmların ısrarla sağlam olan dişlerinin çekilmesi, bu muayene sırasında ağızların uyuşturulması için mahkûmların ağızlarının gardiyanlara yumruklanması, veremli hastaların balgamlarının tahlil yapılmak üzere doktorlar tarafından toplanıp yemeklere karıştırılması, doktorların suya deterjan karıştırıp mahkûma ilaç diye içirmesi hepsi ama hepsi ayrı bir işkence örneğidir. O dönemde sıkça görülen bir başka haysiyet zedeleyici ve onur kırıcı yöntem ise mahkûmların havalandırmalarda soyularak aranması, erkek mahkûmların cinsel organına elektrik verilmesi ve de askerin erkek mahkûmun cinsel organına ip bağlayıp peşinde koşturması olmuştur. Darbeciler bir başka işkence yöntemi olarak mahkûmlara zorla marşlar ezberletip, kitaplar okutmayı tercih etmiştir. Mahkûmların birçoğu özellikle de Diyarbakır'da Türkçe'yi bile bilmezken bu mahkûmlara zorla marşlar ezberletip, okutmak ki zaman zaman bu merasim ziyarete gelen yakınlarının gözleri önünde yapılırdı, okuyamayanı hücreden hücreye savurmak zalimane işkence yöntemlerinden biriydi.

12 Eylül 1980 Darbesi ve darbe sonrası yaşananlar yıllar sonra meclis tarafından kurulacak olan 'Darbe ve Muhtıraları Araştırma Komisyonu' tarafından soruşturulacak, bu soruşturmalara işkenceci subayların rahat tavırları damga

vuracaktı. Daha önce Evren'in: *"O idam kararlarını imzalarken ellerim hiç titremedi. Bu yüzden hiç vicdan azabı da duymadım"* şeklindeki açıklamaları yürekleri bir kez daha sızlatmıştı. İfade için komisyona çağırılan Albay Raci Tetik'in ise rahat tavırları dönemin işkence mağdurlarını çileden çıkarmıştı. Komisyonda işkence soruları yöneltilince Tetik'in verdiği cevap dikkat çekicidir: *"Şerefim üzerine, Tanrı, milletim, vatanım üzerine yemin ederim. Ben hiçbir tutuklu dövmedim, hiçbirine fiske vurmam"* dedi. Tetik, yüksek sesle konuşmaması için ikaz edilince, *"Benim sesim çok gürdür. Benim sesim duyulunca herkes titrer"* dedi. 12 Eylül döneminde Mamak Cezaevinde tutuklu kalan Önder ise, *"Biz titremiyoruz"* cevabını verdi. Tetik de Önder'e cevaben: *"Amma titremiyordunuz ha, bırak şimdi palavrayı"* diye yanıtladı. Tetik kendisinden önce Mamak Cezaevinde disiplin olmadığını da söyledi ve *"Mahkemede hâkimleri tehdit ediyor, ayıp yerlerini gösteriyorlardı. Ben gelince, tutuklular uslandı. Yoksa orada köpekler gibi havlıyorlardı"* dedi. Bunun üzerine Sırrı Süreyya Önder, *"Sizi terbiyeli konuşmaya davet ediyorum."* dedi. Tetik de, *"Teşekkür ederim efendim, çok nazıksınız, burada sen neysen ben de oyum be"* cevabını verdi²⁹⁴.

Bu açıklamalar, bu diyaloglar bizlere çok açık gösteriyor ki maalesef ama maalesef darbe zihniyeti o gün neyse bugün de aynı. Diğer bir ifadeyle en ufak bir pişmanlığı bile çok gören bu zihniyet, özür bekleyen binlerce işkence mağdurunu şaşırtmamış, söylemleriyle o gün ki anlayışın arkasında olduklarını bir kere daha kamuoyuna ispatlamıştır. Darbe zihniyeti o günlerde zulüm ile abad olunmayacağını anlayamamıştı. Her mahkûmu son gün odasında çağıran komutanlar ısrarla hepsinden aynı cevabı bekledi. 'Uslandım, Akıllandım, Adam oldum.' Lakin aldıkları cevaplar hiçte bekledikleri türden olmadı. Zira yapılanlar insanları sindirmek, susturmak şöyle dursun, insanları daha da palazlamış, biriken öfke, nefret ve kin başımıza farklı farklı isimlerde terör örgütleri olarak geri dönmüştür. En acısı da son hükümete kadar maalesef devlet işkenceci kolluk kuvvetlerine sahip çıkmış, yapılanlarla yüzleşmekten sakınmıştır.

²⁹⁴ TBMM Darbeleri Araştırma Komisyonu, <http://www.halkinhabercisi.com/raci-tetik-once-evrene-saydirdi-sonra-sirri-sureyya-onderi-azarladi> (Erişim Tarihi 24.07.2015)

Mamak Askeri Cezaevinde yatan Merhum Muhsin Yazıcıoğlu; kaleme aldığı mısralarda o dönemde hapisaneler de işkence çeken Türkiye'nin genç kuşağının özgürlük hasretine tercüman olmuştur... *Huzur dolu içimde, Ben sonsuzluğu düşünüyorum, Ey sonsuzluğun sahibi, sana ulaşmak istiyorum, Durun kapanmayın pencerelerim, Güneşimi kapatmayın! Beton çok soğuk, üşüyorum...*²⁹⁵ ”

4. İŞKENCE YASAĞI İHLALLERİNİN MAĞDURLAR ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

İşkencenin temeline inildiğinde en az üç amacı vardır. Bunlar; bilgi almak, kurbanın ruhsal örgütlenmesini bozmak ve toplumda korku yaratmaktır. Darbe yıllarında uygulanan işkenceler daha fazla ikinci ve üçüncü amaca hizmet etmiştir. Cunta yönetimi o dönemde işkence yoluyla bütün toplumda bir korku yaratma amacı gütmüş, adeta halka gözdağı vermiştir.

Dönemin işkenceci kolluk kuvvetleri, mahkûmların cezaevi koşullarına olan direncini kırmak ve onları aşağılayıp haysiyetlerini ayaklar altına almak için fiziksel acı verme yöntemlerini sıkça kullanmışlardır. Bununla yetinmeyip, cezaevlerinde psikolojik baskı metodlarıyla mahkûmların kişilik bütünlüğünü zedeleyip, bazen tümünden yıkmışlardır. Bu nedenle; işkencenin psikolojik yaraları, fiziksel yaralarından çok daha derin, etkili ve de uzun sürelidir. İşkenceyle ortaya çıkarılmak istenen ruhsal etkileri incelemek gerekirse;

Zayıflık: Aç, susuz, soğukta, çıplak, yalnız bırakma, uyutmama, dövme ile kasıtlı bir fiziksel ve ruhsal bir zayıflık yaratılması, kişinin denetim altına alınıp, direncinin kırılması hedeflenir.

Bağımlılık: Kişinin kaderinin tamamen işkencecilerin elinde olduğuna inandırılır. Dışarıdan gelecek her türlü destek ve bilgidен izole edilme durumu ya da yanlış bilgi aktarımı ile ölümüne ve yaşamına karar verecek yegâne kişinin işkenceci olduğuna inandırılır.

²⁹⁵ Muhsin YAZICIOĞLU, <http://www.antoloji.com/usuyorum-211-siiri/> (Erişim Tarihi 28.07.2015)

Dehşet: Tecavüz, yalancı infaz, fiziksel acı, ruhsal acı (ailesine yönelik tehditler) kişide, sürekliliği olan dehşet halini yaratmak içindir.

Zihin Karışıklığı: Mağdurda, şaşkınlık, emin olamama, yitmişlik duygusu hedeflenir. Burada amaç, kişide tutum değişikliği yapmaktır. Bazen iyi ve kötü işkenceciler olur. Uzun süreli kötü muameleden sonra oldukça babacan biri ortaya çıkar ve kendisine önceden böyle davranılmayan kişi o kişinin tutumlarını ve fikirlerini benimsemeye başlar.²⁹⁶

Darbe yıllarında uygulanan işkencenin en temel amaçlarından biri, mağdurun kişiliğini derinden sarsmak, kendisine olan saygısını ve güvenini kaybetmesini sağlamaktır. Bu yöntemin başarılı olduğu ilerleyen yıllarda görülecek mağdurlar kendi tepkilerini ve hislerini, anlayamama durumuna düşecek, küçük düşme ve kendi iradesine karşı olan şeyleri yapmaya zorlama karşısında yarımsız kalıp, aciz hissederek, suçluluk ve utanç duyacaktır.

Korkunç işkence metodlarından sağ kurtulan mağdurlarda, yıllarca özgüven kaybı, yorgunluk, suçluluk ve utanç gibi duygular hakim olmuştur. Mahkûmlar o günleri anlatırken; işkenceyi anımsatan en ufak sesin bile, (kapının şiddetle çarpılması, çığlık, bağırma vb.) kendilerini o acımasız günlere götürdüğünü söylerler. Asıl problemi ise; toplum içerisinde bu seslere verdikleri tepkileri kontrol edemedikleri zaman yaşadıklarını belirtirler. Bir diğer yaygın şikâyet ise toplumdan soyutlaşmadır. Kurbanlar kendilerine olan saygılarını yitirdiğinden ötürü ortamlarda daima ezilme korkusu yaşarlar. Bütün bu sıkıntıları işkenceye bağlarlar, sıradan insanların da aynı tepkileri verebileceğini düşünemezler. Kurbanlar genellikle dinleyenleri sıklamak ya da maruz bırakıldıkları zalimane tablonun utancından dolayı işkence sahnelerinden söz etmezler. Ancak atladıkları konu ise; susmanın bile işkenceye hizmet eden bir araç olduğudur.

²⁹⁶ Eda Rüzgâr ERDENER, <http://blog.milliyet.com.tr/psikolojik-iskence-ve-iskencenin-ruh-sagligina-etkisi/Blog/?BlogNo=231623> (Erişim Tarihi 21.07.2015)

Netice itibariyle işkenceyi sınıflara ayırmak çok zordur. Şöyle bir kıtas yapmak uygun olacaktır; fiziksel her işkence mahkûmun kişiliğini ve onurunu zedeleyeceğinden aynı zamanda psikolojik bir işkencedir. İşkencedeki temel amaç şahsı psikolojik çöküntüye uğratmak olduğundan, işkence sonrası etkilerin arasında her zaman ruh sağlığının bozulması sonucu doğacaktır. İşkencenin niteliğine, süresine, sayısına, ağırlığına, mağdurun kişilik yapısına göre değişkenlik gösterecek olan bu bozuklukların tedavisi uzun süreli bir psikoterapi gerektirecek belki de hiç bir zaman, tam anlamıyla bir iyileşmeden söz edilemeyecektir²⁹⁷. İlhan Selçuk kaleme aldığı romanında bunu şu sözlerle açıklar;

*“... falaka ve tekme izleri geçer, elektrik şokları unutulur da, işkencenin insanın yüreğine vurduğu damga silinmez. İşkenceyi yapanlarla, işkenceden geçenlerin çoğaldığı bir toplumda, ruhları kinden ve düşmanlıktan arındırmak çok ama çok zor bir iştir...”*²⁹⁸

²⁹⁷ Eda Rüzgâr ERDENER, <http://blog.milliyet.com.tr/psikolojik-iskence-ve-iskencenin-ruh-sagligina-etkisi/Blog/?BlogNo=231623> (Erişim Tarihi 21.07.2015)

²⁹⁸ İlhan SELÇUK, *Ziverbey Köşkü*, Cumhuriyet Yayınları, 2009, İstanbul

SONUÇ

Hukuki bir terim olarak ortak bir tanımı bulunmayan işkence kavramı, kamu görevlisi veya onun himayesi altında hareket eden bir şahıs tarafından, genellikle bir yargılama faaliyeti çerçevesinde, mağduru belli bir şekilde davranmaya zorlamak ya da iradesini etkilemek amacıyla yapılan, kişide bedensel, ruhsal ya da zihinsel acı veya ıstırap yaratan, insan onurunu zedeleyen, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüne zarar veren her türlü kasıtlı harekettir.

İnsanlık tarihi boyunca uygulanan işkence genel olarak iki amaçla kullanılmıştır. Bunlardan birincisi, siyasi bir baskı aracı olarak ideolojik açıdan karşıt görüştekileri cezalandırmak, korkutmak ya da sindirmek ikincisi ise, ceza yargılaması çerçevesinde suçluların cezalandırılması ya da suçla ilgili bilgilere ulaşma isteğidir.

Aydınlanma Dönemi ve ardından yaşanan Fransız ve Amerikan İhtilallerinin şekillendirdiği anayasalar ile somutlaşan temel hak ve özgürlükler konusunda büyük adımlar atılmıştır. Kişinin insan olmasından kaynaklanan dokunulmaz ve vazgeçilmez haklarının bulunduğu ilkesi kabul edilmiştir. 2. Dünya Savaşı'ndan sonra savaşın getirdiği acılar ve yıkıntılar üzerine kurulan Birleşmiş Milletler öncülüğünde 1948 yılında “İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi”

yayımlanmış ve ardından temel hak ve özgürlüklerle ilgili çok sayıda Sözleşme ve Bildirge hazırlanmıştır. Uluslararası alanda insan haklarına yönelik ortaya çıkarılan bu sözleşmeler, özellikle işkence uygulamalarına yönelik sert tedbirler alınmasına ve işkence görmeme hakkının korunması için gerekli önlemlerin alınmasına yol açmıştır.

Türk Hukuk tarihi bakımından işkence ve kötü muamele, 1876 Anayasası'ndan itibaren yasaklanmış ve bir suç olarak düzenlenmiştir. Daha sonraki anayasalarda bu yasaklayıcı metinler değiştirilmiş ve geliştirilmiştir. Bununla beraber ceza hukuku açısından da işkence ve kötü muamelenin kapsamı genişletilmiş ve uygulanması halinde ise verilecek cezalar arttırılarak günümüze kadar ulaşmıştır.

Uluslararası alanda işkenceyi yasaklayan en önemli belgelerden biri olan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde 'işkence yasağı' düzenlenmiştir. Bu madde de işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza mutlak bir biçimde, hiçbir istisnaya yer vermeyecek şekilde yasaklanmıştır. Sözleşme devletlere sadece negatif bir yükümlülük olan işkence yasağını yüklemekle kalmayıp aynı zamanda işkence ve benzeri kötü muameleleri cezalandırma, işkenceyi önleyici tedbirler alma, işkenceyi, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyi yahut cezayı etkili bir biçimde soruşturma ve kovuşturma yükümlülüğü olan pozitif ve usuli yükümlülükler de yüklemektedir. Nitekim Devlet bu konularda makul ve gerekli özeni göstermiş olmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine vermiş olduğu kararlarda ve uluslararası insan hakları komitelerinin raporlarında işkence ve kötü muamelenin Türkiye'deki varlığına işaret edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin işkence ile ilgili olarak Türkiye aleyhine verdiği birçok kararda Sözleşmenin 3. maddesine aykırı durumun idari pratik şeklinde süreklilik kazandığı ve devlet makamlarının buna gösterdikleri tolerans karşısında iç hukuk yollarının tüketilmesinin gereksiz ve etkisiz olduğu gerekçesiyle Mahkeme'ye bireysel başvuru yapılabilmesi için gerekli olan başvuru bireylerin iç hukuk yollarını tüketmesi şartını Türkiye açısından aramaması dikkat çekicidir.

Türkiye’de Avrupa Birliği’ne tam üyeliği elde edebilmek için yapılan çalışmaların en başında, bir ön koşul olan insan hakları alanında hayata geçirilen yeni düzenlemeler gelmektedir. Türkiye, iç hukukunu insan hakları alanında Avrupa Birliği ile uyumlu hale getirmek için birçok değişiklik yapmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ve ilgili yönetmelikler yürürlüğe konularak ceza mevzuatı Avrupa Birliği standartlarına uygun hale getirilmiştir.

01.06.2005’te yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 94. maddesinde ‘işkence suçu’, 95. maddesinde ‘işkencenin neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri’ düzenlenmektedir. TCK md. 94’te işkence suçu ve onu meydana getiren unsurlar tanımlanmıştır. Bu maddeye göre, işkence suçunun oluşması için, bir kamu görevlisi tarafından bir kişiye karşı gerçekleştirilen, insan onuruna aykırı surette bedensel veya ruhsal yönden acı çektirilmesi ile oluşan algılama ve irade yeteneğini etkileyen, aşağılayan hareketlerin varlığı yeterlidir.

İşkence suçu seçimlik hareketli bir suç olup hem icrai hem de ihmali hareketlerle işlenebilir. Yasa ile korunan hukuki yararlar, insan onuru, kişinin bedensel bütünlüğü, manevi bütünlüğü, irade ve ifade özgürlüğü, adil yargılanma hakkı ve kamu idaresine güvenilirlidir.

İşkence fiilleri TCK’daki işkence suçu dışında, belirli unsurların gerçekleşmesiyle soykırım ve insanlığa karşı suçları da oluşturabilir. 5237 sayılı TCK’daki maddi ve manevi unsur, fail ve mağdur gibi olgular bakımından belirleyici kıstasların tam olarak belirtilmemesi nedeniyle işkence suçu birçok suç tipine benzerlik göstermektedir. Özellikle işkence suçu ile TCK’da yeni bir suç tipi olarak düzenlenen eziyet suçu birbirine çok benzemekte, işkence suçu sadece kamu görevlilerinin işleyebileceği özgü suç olmasından dolayı fail yönünden ayrılmaktadır.

İşkence suçu failinin kamu görevlisi olması nedeniyle özgü suçlardandır. Eski TCK’da işkence suçunun faili sadece soruşturma yürütmekle ilgili memurlar iken TCK’ya göre fail olmak için kamu görevlisi olmak yeterlidir. Ancak sırf

kamu görevlisi olmak yeterli olmayıp failin işlediği suç ile kamu görevi arasında bir illiyet bağı olması gerekir. Kanunda ayrıca işkence suçuna iştirak edenlerin de kamu görevlileri gibi cezalandırılacağı TCK md. 94/4'te belirtilmiştir. TCK md. 94/5'te, bir kamu görevlisinin işlediği işkence suçunu önlemekle hukuken yükümlü olan diğer bir kamu görevlisinin suçun gerçekleşmesine rızası ve muvafakati durumunda kasıtlı ihmali davranışla bu yükümlülüğünü yerine getirmeyen kamu görevlisinin de işkence suçunun faili olacağı düzenlenmektedir. İşkence suçunun mağduru herhangi bir gerçek kişidir.

İşkence suçu bakımından hiçbir hukuka uygunluk nedeninin varlığı düşünülemez. Bu husus, 1984 BM Sözleşmesi md.2'de, KSHUS md. 4/2 ve AİHS md. 3'ün sınırlanamayacağını öngören md. 15'te vurgulanmıştır. İşkenceyi istisnasız biçimde yasaklayan Anayasamızın md. 17/3 hükmü de bu görüşü doğrulamaktadır.

TCK'daki işkence suçunun oluşumu genel kastın varlığına bağlıdır. Özgü suç olarak öngörülen işkence suçunun, kendisini nitelemesi gereken özel kast olgusundan soyutlanmasıyla, kapsamı belirsiz bir hale gelmektedir.

İşkence suçuna teşebbüs mümkündür. TCK'da işkence suçu bir netice suçu olduğundan, suç tipiyle korunan hukuki yararın ihlal edilmiş olması gereklidir. Fakat bunun için, maddi neticenin ortaya çıkması zorunlu olmayıp, insan onuruyla bağdaşmayan bir davranışla mağdurun bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak hareketin yapılması ile suç tamamlanmış olur.

İşkence suçu tek faille işlenebileceği gibi birden fazla kişinin iştiraki ile de işlenebilir. TCK'da işkence suçunun işlenişine iştirak eden diğer sivil kişilerin de kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı öngörülmüştür. Kamu görevlisinin işlediği işkence suçuna diğer kamu görevlisinin katılması durumunda iştirake ilişkin genel hükümler uygulanmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 94. ve 95. Maddeleri ışığında; 12 Eylül 1980 Askeri İhtilal Dönemi uygulamaları incelendiğinde, özellikle mahkûmun özgürlüğünden yoksun bırakılmasından hemen sonra gelen dönem itibariyle, sindirme ve fiziksel kötü muamele uygulamaları sıkça yaşanmıştır. Hukukun rafa kaldırıldığı bu dönemde, kişiler çoğu kez siyasi düşüncelerinden ötürü acımasızca işkenceye maruz bırakılmıştır.

Özellikle cezaevlerinde hayat bulan işkence vakalarıyla, devlet, tam otuz yıl sonra yüzleşebilme cesareti bulmuş, kurulan 'Darbe ve Muhtıraları Araştırma Komisyonu' ile o günler irdelenmiş, mağdurlarına işkencecilerini dava etme hakkı verilmiştir. Geciken bu hak tam anlamıyla yerini bulamamış, aradan uzun zaman geçtiği için sanıkların birçoğu ya hayatını kaybetmiş, ya da yaşlılık ve sağlık gerekçesiyle duruşmalara bile katılmamıştır. Mağdurlar açısından değerlendirildiğinde; uzun zaman sonra verilen bu hakkın bile çok şey ifade ettiği görülmüş, en azından gelecekte bir daha bu günlerin yaşanmaması için bir umut ışığı doğmuştur.

O günlerde; 'bir sağdan, bir de soldan asarak' ayrımcılığa karşı olduklarını ifade eden cunta yönetimi, özellikle siyasi mahkûmlara uyguladığı işkencelerle Türkiye'de belirli bir süre insanların düşünce özgürlüklerine ambargo koymuş, insanlar darbe yıllarından uzun süre sonra bile fikirlerini savunmaktan ve siyasi konuşmalar yapmaktan kaçınmıştır. Yine o dönemde gazete ve dergiler toplatılmış, Sivil Toplum Kuruluşları kapatılarak aksi yönde oluşabilecek her tepkinin önü kesilmiştir. İşkence uygulamasının; asıl hedeflerinden birinin de; 'toplumda kaygı ve korku yaratmak' olduğu düşünülürse darbe yönetimi bunu hakkıyla başarmıştır.

Cezaevlerinde vuku bulan insanlık ayıpları, mağdurların yıllarca üzerlerinden atamıyacağı derin izlere dönüşmüştür. Özellikle kuruluşu o yıllara tekabül eden PKK terör örgütünün sosyal zemin bulmasında maalesef Diyarbakır Askeri Cezaevindeki uygulamaların rolü büyüktür. Cezaevinde işkenceden kurtulan mahkûmların birçoğu yurt dışına kaçarak, PKK terör örgütünün ana gövdesini oluşturacaktır. O dönemde okuduğu kitaptan dolayı içeri giren bir Türk

vatandaşının bile yapılan muameleler neticesinde PKK'ya katıldığı görülmüştür. Nitekim; günümüzde dahi devletin en büyük problemi olan bir terör örgütünün temelleri, yine o dönemde atılan yanlış adımlara, yapılan işkencelere dayanmaktadır.

İşkence ve kötü muamelenin önlenmesine yönelik yasal alanda birçok düzenlemeler yapılmış olsa da verilen yargı kararlarına bakıldığında işkencenin önlenmesi yasaların veya diğer mevzuat hükümlerinin değiştirilmesi ile mümkün olmamaktadır. İşkencenin önlenmesi için öncelikle anlayış, tutum ve davranışların değiştirilmesi gerekmektedir. Diğer bir ifadeyle 'zulüm ile abad olunmayacağını' anlamak gerekir. Yıllarca yapılan zulümlerin bugün başımıza ne tür problemler yarattığını iyi sentezlememiz gerekmektedir. Zira işkence her şeyden önce bir insanlık ayıbıdır. Bu sebeple yapılan veya ileri de yapılması muhtemel olan yanlışlıklara karşı ilgili kişilerin, insan hakları, gözetli koşulları ve sorgulama teknikleri hususunda iyice eğitilmeleri gerekmektedir.

KAYNAKÇA

- AKÇAM, Taner; Siyasi Kùltürümüzde Zulüm ve İşkence, 2. Baskı, İstanbul 1995.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet; İslam’da İnsan Hakları Beyannamesi, Timaş Yay., 2. Baskı, İstanbul 1993.
- AKGÜNDÜZ, Ahmet/Sait ÖZTÜRK; Bilinmeyen Osmanlı, İstanbul 1999.
- AKILLIOĞLU, Tekin; Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri, *Tarık Zafer Tunaya’ya Armağan*, İstanbul Barosu Yay., İstanbul 1992.
- AKILLIOĞLU, Tekin; “İşkence’nin İnsanlıkdışı ve Aşağılayıcı, Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, İnsan Hakları Yıllığı, C. 10-11, 1988-1989, s. 17-64.
- AKIN, İhan F.; Kamu Hukuku, 6.Bası, Beta Yay., İstanbul 1990.
- AKMAN, Mehmet; Osmanlı Devleti’nde Ceza Yargılaması, Eren Yayıncılık, İstanbul 2004.
- Ana Britannica, Genel Kùltür Ansiklopedisi, C.17, İstanbul 1994.
- ARSLAN, Çetin/ Bahattin Azizağaoğlu; Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi, Asil Yay., Ankara 2004.
- ARTUK, M. Emin/ Ahmet GÖKÇEN/ Caner YENİDÜNYA; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, İstanbul 2006.

- ARTUK, M. Emin.; “Ceza Hukukunda Soruşturmacının Yasadışı Davranışlarının Yaptırımı”, **Argumentum**, Eylül 1990, S. 2, S. 1-3.
- AYDIN, Hakkı; İslam ve Modern Hukukta İşkence, İstanbul 1997.
- AYDIN, M. Akif; “Türk Hukukunun Laikleşme Sürecinde Lozan’ın Oynadığı Rol”, **İslami Araştırmalar Dergisi**, C:8, S:3-4, 1995, s. 166-172.
- BAĞDATLI, Selahattin; Hukuk Sözlüğü, Derin Yayınları, İstanbul 2002.
- BAKIM, Sevi; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda İşkence Suçu, Beta Yayınları, İstanbul 2008.
- BAYRAKTAR, Köksal; İşkenceyi Önlemenin Yolları, Prof. Dr. Bülent Davran’ a Armağan, ÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayınları, İstanbul 1998.
- BECAR RA, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellisi (Çev: Muhittin Göklü), İstanbul 1987.
- CENTEL, Nur/ Hamide ZAFER; Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 2005.
- CENTEL, Nur/ Hamide ZAFER/ Özlem ÇAKMUT; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, C.1, Beta Yay., İstanbul 2007.
- CENTEL, Nur; Türk Ceza Hukukuna Giriş, 2. Baskı, İstanbul 2002.

- ÇAKIR, Mustafa; Uluslararası Antlaşmaların Türk İç Hukukunda Uygulanması ve Yargısal Denetimi, *Prof. Dr. Vecdi Aral'a Armağan*, KÜHF Yay., Kocaeli 2001.
- ÇAVUŞOĞLU, Naz; İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukuku'nda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi İnsan Hakları Merkezi Yayınları Özel Dizi No:1, Ankara 1994
- ÇELİK, F.Edip; Milletlerarası Hukuk, 1. Kitap, 2. Baskı, İstanbul 1987.
- ÇETİN, Erol; Açıklamalı-İçtihatlı Ceza Hukukunda ve Özel Yasalarda Memur-Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanma Usulü ve Memur Suçları, 2. Baskı, Ankara 2003.
- ÇINAR, Özgür Heval; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarının Türk Hukuku'na Etkisi, İHD İstanbul Şubesi Yayınları, İnsan Hakları Hukuku Serisi:1, İstanbul 2005.
- ÇOR, Yaşar; “Yargıtay’ın İşkence ve Kötü Muameleye Bakış Açısı”, **Polis Dergisi**, *Cumhuriyet'in 80. Yılına Armağan*, Yıl 9, Sayı 36, Temmuz- Ağustos- Eylül 2003, s. 448-462.
- ÇOR, Yaşar; “Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İşkence”, T.C Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Suç Araştırmaları Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2005.

- DEMİRBAŞ, Timur; Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması Hazırlık Soruşturmasında, İzmir 1996.
- DEMİRBAŞ, Timur; Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi (DEÜHF) Döner Sermaye İşletmesi Yayınları No:23, Ankara 1992.
- DEMİRBAŞ, Timur; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2005.
- DEMİRBAŞ, Timur; “1997 Türk Ceza Kanunu Tasarısının İşkence Suçu Açısından Değerlendirilmesi”, *Av. Dr. Faruk Erem ‘e Armağan*, TBB Yay., Ankara 1999.
- DİNÇ, Güney; Sorularla AİHS, Sorularla Hukuk Dizisi 4, TBB, Ankara 2006.
- DOĞAN, Bülent; Huriye SEVEN; “İnsan Hakları Sorunu Olarak İşkence”, **Türk İdare Dergisi**, S:438, Mart 2003, s. 91-116.
- DOĞRU, Osman; İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, Legal Yayıncılık, İstanbul 2006.
- DOĞRU, Osman; İnsan Hakları Uluslararası Mevzuatı, Beta Yayınları, İstanbul 1998.
- DÖNMEZER, Sulhi; Özel Ceza Hukuku Dersleri, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1984.

- DÖNMEZER, Sulhi; “Suçsuzluk Karinesi Üzerine Düşünceler”, *Nurullah Kunter’e Armağan*, İstanbul 1998.
- DÖNMEZER, Sulhi; Sahir ERMAN; Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt: II, 10. Bası, Beta Yay., İstanbul 1994.
- DÖNMEZER, Sulhi; Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, Beta Yay., 14. Baskı, İstanbul 1995.
- DUTERTRE, Gilles; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler, Avrupa Konseyi Yayınları, Ankara 2007.
- ERCAN, İsmail; Ceza Hukuku, İstanbul 2007.
- ERDAL, Meryem; İşkencenin Cezasızlığı Sorunu–Soruşturma ve Dava Örnekleriyle, İnsan Hakları Derneği Yayını, Ankara 2006.
- ERDAL, Meryem; İşkence ve Cezasızlık 2005, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları:39, Ankara 2005.
- ERDİNÇ, Tahsin; Batı Demokrasilerinde Klasik Kamu Özgürlükleri Alanında Görülen Sapmalar, Güven Kitabevi İstanbul 2002.
- EREM, Faruk/ Ahmet DANIŞMAN/ Mehmet Emin ARTUK; Ceza Hukuku Genel HükümlerAnkara 1997.
- ERGÜL, Ergin; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınları, Ankara 2004.

- ERMAN, Sahir/ Çetin ÖZEK; Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1994.
- ERMAN, Sahir/ Çetin ÖZEK; Ceza Hukuku Özel Bölüm, Kamu İdaresine Karşı İşlenen Suçlar, İstanbul 1992.
- GEMALMAZ, H. Burak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Türk Hukukunda Çocuğun Bedensel Cezaya Karşı Korunması, İstanbul 2005.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi İnsan Hakları Komitesi Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; “Türk Yargısının İşkence Karşısındaki Tavrı”, **İnsan Hakları Yıllığı**, C. 14, Türk ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Araştırma ve Derleme Merkezi (TODAİE), 1992, s. 65-137.

- GEMALMAZ, Mehmet Semih; “Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu’nun Etkinlikleri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Sayı 1,1989, s. 10-26.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Latin Amerika’da İnsan Hakları, İstanbul 1994.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (Madde 3/ İşkence Yasağı) Analizi, Ankara Barosu Yay., Ankara 2006.
- GEMALMAZ, Mehmet Semih; Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunda Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, Kavram Yay. İstanbul 1991.
- GÖLCÜKLÜ, Feyyaz; Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, İnsan Hakları ve İnsancıl Hukuk Bağlamında İşkence Yasağı ve Yaşam Hakkı, İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını:10, İzmir 1997.

- GÖZLER, Kemal; Anayasa Hukukuna Giriş (Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku), Ekin Kitabevi, Bursa 2002.
- GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, Cilt II, Bursa 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref/Feyyaz GÖLCÜKLÜ; Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi ve Uygulaması, Turhan Kitabevi Ankara 2004.
- GÜNEY, Niyazi/ Kenan ÖZDEMİR/ Yusuf S. BALO; Yeni Türk Ceza Kanunu, Adil Yayınevi, Ankara 2004.
- HAKER, Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2005.
- İÇEL, Kayıhan/ Füsun AKINCI/ İzzet ÖZGENÇ/ Adem SÖZÜER/ Fatih Selami MAHMUTOĞLU/ Yener ÜNVER; İçel Suç Teorisi 2. Kitap, Beta Yayınları, İstanbul 2000.
- İZMİR BAROSU, İnsan Hakları Hukuku'nda İşkence Yasağı, İzmir Barosu İnsan Hakları Hukuku ve Hukuk Araştırmaları Merkezi Yayını:5, İzmir 1996.

- KABOĞLU, İbrahim; Özgürlükler Hukuku, 6. Baskı, İmge Kitabevi,
Ankara 2002.
- KAPANI, Münci; İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları, Bilgi
Yayınevi, 3. Basım, İstanbul 1996.
- KARATAŞ, Hüseyin; “Ceza Muhakemesi Hukukunda Sanığın Sorgusu ve
İşkence Yasağı”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,
İstanbul 2000.
- KOCA, Mahmut; Hazırlık Soruşturmasında Sanığın Savunma Hakkı,
İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayınlanmamış Doktora
Tezi), İstanbul 1998.
- KORKUSUZ, M. Refik; Uluslararası Belgelerde ve Türk Anayasasında
Temel Hak ve Özgürlükler, İstanbul 1998.
- Kur’an-ı Kerim ve Açıklamalı Meali, Türkiye Diyanet Vakfı Yay.,
Ankara 1997.

- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami; “Kusurluluk Prensibi Açısından Azmettirenin Ceza Sorumluluğu”, **ÜHFM**, C. LXIII, Sayı 1-2, 2005, s.57-112
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami/ Serdar TALAS; “Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi”, **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Hukuku Özel Sayı**, Ocak 2007, s.14-17.
- MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı Türk Ceza Kanunu, 2. Cilt, Ankara 2002.
- MALKOÇ, İsmail; Açıklamalı İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni TCK (md.1-187), 1. Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara 2007.
- MERAN, Necati; Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar (md. 81-124), Seçkin Yay., 2. Baskı, Ankara 2008.
- MONTAİGNE, Denemeler (Çev: Sabahattin Eyüboğlu), Cem Yayınevi, 30. Baskı, İstanbul 1999.
- NUHOĞLU, Ayşe; İşkence Yasağı ve İşkence Suçu, *Prof. Dr. Sahir Erman’ a Armağan*, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayın No:8, İstanbul 1999.
- ODYAKMAZ, Zehra/ Ümit KAYMAK/ İsmail ERCAN; Anayasa Hukuku-İdare Hukuku, İkinci Sayfa Yayınları, İstanbul 2008.
- OTACI, Cengiz; “Türk Ceza Hukukunda İştirak”, **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Hukuku Özel Sayı**, Ocak 2007, s. 77-111.

- ÖNDER Ayhan; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 1994.
- ÖNDER Ayhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1991.
- ÖNOK, Murat; Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- ÖZGEN, Eralp; “İşkence ve İnsanlık Dışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Antlaşması”, **TBB Dergisi**, Sayı: 2, Eylül 1988, s. 208-233.
- ÖZGENÇ, İzzet/ Cumhur ŞAHİN; İşkence Suçu, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: IV, S:1-2, Haziran-Aralık 2000, Ankara 2003, s.181-203.
- ÖZGENÇ, İzzet; Cumhur ŞAHİN; Uygulamalı Ceza Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2001.
- ÖZGENÇ, İzzet; Kast-Taksir Kombinasyonları, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, *Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan*, C: 6, Sayı:1-2, 1998, s. 345-375.
- ÖZGENÇ, İzzet; Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Seçkin Yay., Ankara 2005.
- ÖZTÜRK, Bahri/Mustafa Ruhan ERDEM; Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2006.

- REIDY, Aisling; İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. Maddesi'nin Uygulamasına İlişkin Kılavuz, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2002.
- REİSOĞLU, Sefa; Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları, Beta Yayınları, İstanbul 2001.
- SABBATİN , Giuseppe; "Poligraf ve Vicdan Hürriyeti" (Çev: Tosun Öztekin), ÜHFM., C.: XXVIII, Sayı: 2, 1962, s. 430-446.
- SAVAŞ, Vural/Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU; Türk Ceza Kanunu Yorumu, C. 2, Ankara 1995.
- SCOTT, George Ryley; İşkencenin Tarihi, Dost Yayınları, Ankara 2001.
- SELÇUK, Sami; "Kanıtların Toplanması Yasallık, Dürüst ve Total Ceza Adaleti", **Yargıtay Dergisi**, C:3, Sayı:2, 1977, 49-70.
- SEVİĞ, Vasfi Raşit; "Engizisyon Mahkeme Usulü", **AÜHFD**, C: 18, Sayı:1, 1961, s. 1-35.
- SOKULLU AKINCI, Füsun; Polis: Toplumsal Bir Kurum Olarak Gelişmesi ve İnsan Hakları, İstanbul 1990.
- SOYASLAN, Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2005.
- ŞAHİN, Cumhur; Sanığın Kolluk Tarafından Sorgulanması, Yetkin Yayınları, Ankara 1994.

- ŞİMŞEK, Oğuz; Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üni. Sos. Bil. Enstitüsü, İzmir 1999.
- ŞÜKÜN, Ziya; Farsça–Türkçe Lügat, Milli Eğitim Basımevi, İstanbul 1984.
- TANÖR, Bülent; Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, Çetin Matbaası, İstanbul 1991.
- TARHANLI, Turgut; Birleşmiş Milletler Örgütü ve İnsan Haklarının Korunmasına İlişkin Başlıca Usuller, İnsan Hakları, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul 2000.
- TEMEL, Ali Rıza; İslam’da ve Batı’da İnsan Hak ve Hürriyetleri, Seha Yay. İstanbul 1995.
- TEZCAN, Durmuş/ Mustafa Ruhan ERDEM/ Murat ÖNOK; Pratik ve Teorik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2007.
- TEZCAN, Durmuş/ Mustafa Ruhan ERDEM/Oğuz SANCAKDAR; Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi Işığında Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, 2. Baskı, Ankara 2004.
- TOROSLU, Nevzat; Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara 2005.
- Türk Ceza Kanunu, Ön Tasarısı (1997), Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Özel Seri:3, Ankara 1997.

Türk Ceza Kanunu, Tasarısı ve Türk Ceza Kanununun Yürürlüğe Konulmasına ve Mevzuat Uyumuna Dair Kanun Tasarısı (TCK 2000 Tasarısı), Ankara 2000.

- Türk Hukuk Lügatı, Maarif Matbaası, Ankara 1944.
- Türkçe Sözlük, Türk Dil Kurumu Yayını, Ankara 1982.
- Türkiye, Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C. 23, İstanbul 2001.
- Türkiye İnsan Hakları Vakfı Tedavi ve Rehabilitasyon Merkezleri Raporu 2006, TİHV Yayınları, Ankara 2007.
- Uluslararası Af Örgütü, Adil Yargılanma Hakkı (Çev: Fadıl Ahmet Tamer-Erol Kaplan), İletişim Yay. 1. Baskı, İstanbul 2000.
- ÜNAL, Şeref; Avrupa İnsan Hakları sözleşmesi, TBMM Basımevi, Ankara 2001.
- ÜNVER, Yener; Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara 2003.
- ÜZÜLMEZ, İhan; Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, Ankara 2003.
- ÜZÜLMEZ, İhan; Türk Hukukunda İşkence Cürmü (TCK'nın 4449 Sayılı Kanunla Değişik 243. Maddesi), Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul 2001.
- ÜZÜLMEZ, İhan; Yeni Türk Ceza Kanunu'nda İşkence ve Eziyet suçu, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Bahar 2005, s. 227-247.
- YENİSEY, Feridun; Uygulanan ve Olması Gereken Ceza Muhakemesi Hukuku-Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3. Baskı, İstanbul 1993.

- YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002.
- YOKUŞ, Sevtap; Avrupa İnsan Hakları sözleşmesinin Türkiye’de Olağanüstü Hal Rejimine Etkisi, Beta Yay., İstanbul 1996.
- YURTCAN, Erdener; Ceza Yargılaması Hukuku, 6. Baskı, Alfa Yay. İstanbul 1996.
- YURTCAN, Erdener; Yeni Türk Ceza Kanunu, İstanbul 2005.
- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; “Mayıs 2004’te Anayasa’nın 90. Maddesine Eklenen Hükmün Türk Anayasallık Blokuna Etkileri Üzerine Bir Değerlendirme”, Bülent Tanör’e Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul 2004.

KAYNAKÇA

İNTERNET KAYNAKLARI

BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesi Metni
<http://www.belgenet.com/arsiv/bm/bmsiyasihak.html>

(Erişim tarihi: 01.04.2015).

Eda Rüzgâr ERDENER; “Psikolojik İşkence ve İşkencenin Ruh Sağlığına Etkisi”
<http://blog.milliyet.com.tr/psikolojik-iskence-ve-iskencenin-ruh-sagligina-etkisi/Blog/?BlogNo=231623>

(Erişim tarihi: 17.08.2015)

Filiz Uyan-Türkiye Davası. Kararı
<http://www.inhak-adalet.gov.tr/aihm/karar/filizuyan09.03.2009.doc>

(Erişim tarihi: 12.02.2015).

İhan ÜZÜLMEZ; “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”
<http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale/108.doc>

(Erişim tarihi: 12.08.2015).

Satık ve Diğerleri Türkiye Dava
www.tohav.org/aihm/satik.pdf.

(Erişim tarihi: 27.08.2015).

Tekin AKILLIOĞLU; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi' nin Erkan Eğmez-Kıbrıs Kararı”,
www.anayasa.gen.tr/akillioglu-egmez

(Erişim tarihi: 10.04.2015)

ÖZGEÇMİŞ

23 Haziran 1992 tarihi, Malatya İli Battalgazi İlçesi doğumluyum. 1998 ile 2006 yılları arasında İlkokul ve Ortaokul öğrenimimi Malatya Turgut Özal Kolejinde tamamladım. 2006 ile 2010 yılları arasında Malatya Anadolu Lisesi ve Rahime Batu Koleji Anadolu Lisesinde eğitim gördükten sonra, Beykent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi bölümünü kazandım. 2013 yılında HİMYAÇ Derneği (Himayeye Muhtaç Yaşlı Çocuk ve Kadınlar Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği) İstanbul İl Başkanlığına seçildim. Hukuk Fakültesinden 2014 yılında mezun olduktan sonra, İstanbul Barosunda Staja başladım. Aynı yıl özel bir şirketin hukuk departmanında işe başladım. Yine 2014 yılında da, Beykent Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim dalında yüksek lisans eğitimine başladım. Bu süreç zarfında Bilişim Hukuku, Uygulamalı Türk Rekabet Hukuku, Spor Hukuku ve Yönetimi, Law & Order, Yerel Yönetimler başlıklı sertifika programlarına katılıp sertifika almaya hak kazandım. 2015 yılında İstanbul Barosunda Staj Programını tamamlayıp ruhsat almaya hak kazandım.

Özel ilgi alanlarım arasında, Ticaret Hukuku, Şirketler Hukuku, Bankacılık ve Finansal Piyasalar, Ceza Hukuku, Maden Hukuku, Devletlerarası Hukuk sayılabilir.

Yabancı dillerim İngilizce ileri seviyede olup, Almanca temel düzeydedir.

Aday: Kasım Uğur KARATAŞ