

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları ve İstanbul Protokolü

Yazar

Ümit Biçer





TİHV
Türkiye İnsan Hakları Vakfı

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI VE İSTANBUL PROTOKOLÜ

Ümit BİÇER

Ankara, Aralık 2017

Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 118

Yazar
Ümit Biçer

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI

Mithatpaşa Cad. 49/11 6. Kat 06420 Kızılay, Ankara

Tel: (312) 310 66 36 • Faks: (312) 310 64 63

E-posta: tihv@tihv.org.tr

Web: <http://www.tihv.org.tr>

ISBN: 978-605-9880-15-2

Türkiye İnsan Hakları Vakfı, Türk Medeni Yasası'na göre kurulmuş,
hükümet dışı ve bağımsız bir kuruluştur.
Statüsü 30 Aralık 1990 tarihli ve 20741 sayılı *Resmî Gazete*'de
yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

1. Baskı

Aralık, 2017

BULUŞ Tasarım ve Matbaacılık Hizmetleri San. Tic., Ankara

Tel: (312) 222 44 06 • Faks: (312) 222 44 07

www.bulustasarim.com.tr



Bu alışma Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından Diyarbakır Barosu, Van Barosu ve Adli Tıp Uzmanları Derneği ortaklığında ve Diyarbakır Tabip Odası ve Van Tabip Odası iş birliğinde yürütülen AB tarafından desteklenen *İstanbul Protokolünün Hukuki Değerinin Arttırılması* Projesi kapsamında gerçekleştirilmiştir. Bu belgede geçen görüş ve düşüncelerden yalnızca Türkiye İnsan Hakları Vakfı Sorumludur.

İçindekiler

Önsöz.....	VII
Çalışmanın Arka Planı.....	1
Bir Hak ve Bir Mahkeme	1
İşkencenin Önlenmesi ve Mutlak Yasak	3
Değişen Uygulamalar ve İşkencenin Yeni Yüzü	4
İstanbul Protokolü ve Hakikati Görünür Kılma Çabası	7
İstanbul Protokolü	10
İP ve Etik Çerçeve.....	11
İP, Hukuksal Çerçeve ve İşkencenin Soruşturulması	14
Görüşme, Tıbbi Değerlendirme ve Adli Raporlar	17
AİHM Kararları ve İstanbul Protokolünün Hukuksal Değeri	21
Çalışmanın Amacı ve Yöntem.....	21
AİHM'in 2012-2016 Verileri Işığında İhlal Tablosu	22
Yıllara Göre AİHM'in Verdiği Kararlar	25
Cinsel Kimlik.....	31
Kabul Edilirlik ve Tıbbi Belge	31
AYM Yönünden Kabul Edilirlik.....	35
Maddi (Esas) İhlaller ve İstanbul Protokolü.....	36
İşkence, İnsanlık Dışı/Onur Kırıcı Kötü Muamelelerin Ayrımı.....	39
Acı ve İstirabın Asgari Ağırlık Düzeyi	40
Kasıt ve Amaç.....	41
AİHM'in 2012-2016 Türkiye Kararlarında "İşkence"	42
Sözleşmenin 3. Maddesi Yönünden İnsanlık Dışı/Onur Kırıcı Muamele ve Cezalar.....	44
Usul Yönünden İhlaller ve İstanbul Protokolü.....	48
Usul İhlali Kapsamında Değerlendirilen Tıbbi İhlaller.....	53
Sonuç.....	71
Özet.....	77
Summary	87
Başvurucuların Karar Yıllarına Göre Listesi	97

Önsöz

Dams ve Stolle* “Gestapo Nazizm Döneminde Tahakküm ve Terör” kitabında polis devletinin modern tarihteki en yıkıcı örneklerinden olan Nazi Almanya’sında normlar devletinden tedbirler devletine geçişte hukuki bağlayıcılığın ortadan kalkmasıyla düşman olarak tanımlanan nüfus gruplarının üzerine gidilebilmesi, üstelik toplumun bu şiddetli terörün suç ortağına dönüştürülmesini dile getirmektedir: “*Baskı tedbirleri güçsüz ve Alman toplumunun kendilerince sevmeyen kesimlerine, Yahudilere, komünistlere, Çingenelere, işten kaytaranlara ve yabancılara’ yöneldiği sürece toplum Gestapo’ya rıza göstermiş, durdurulamaz olduğunda ise rıza göstermenin ötesine geçerek kanlı zenaatini icra etmesine yardımcı olmuştur.*”^{*} Bu yıkımın ardından “bir daha asla” diyerek çıkan insanlık 70 yıl önce İnsan Hakları Evrensel Bildirgesiyle başlattığı yolculuğunu ne yazık ki tamamlayabilmiş ve hak ihlallerini dünya yüzeyinden silebilmiş değildir.

Güvenlik algısının insanlık değerlerini ezip geçtiği, belki de 11 Eylül 2001’in başlangıç noktası olarak kabul edilebileceği ve işkencenin meşrulaştırılmasına dönük yöntemlerin bizleri Guantanamo ve Abu Ghraib işkencehaneleri ile yüzleştirdiği bir dönemdeyiz. Ancak, insan hakları mücadelesi veren insanların yılmayan çabaları, alandan derledikleri deneyim ve bilimsel çalışmalarından süzülen bilgi ile ortaya koydukları kılavuzun, İstanbul Protokolünün bir Birleşmiş Milletler belgesi olarak yayınlanması da tam bu döneme denk düştü. İşkenceyi meşrulaştırma girişimlerine inat, insan hakları mahkemelerinin yargılamalarına kılavuzluk etti. İşkence görenlerin adalete ulaşması için olduğu kadar, hakikatin peşinde bir halk sağlığı sorunu olarak işkencenin görünür kılınması ve önleme mekanizmalarının sorun alanlarının ortaya konmasına ışık tuttu.

“Hakikat, adalet ve onarım” aşamalarında bütüncül bir tıbbi değerlendirme, işkence ve ağır insan hakları ihlallerine ilişkin nesnel ve bilimsel kanıtların ortaya konması için bir zorunluluktur. Delillerin ortaya konamaması, göz ardı edilmesi, yaşanan travmanın boyutlarının ve işlenen suçların ortaya çıkmasını engelleyerek cezasızlığa yol açmakta, adalete duyulan güveni sarsmakta, uygun giderim yollarının yokluğu nedeniyle de yaraların sarılmasını geciktirmekte ya da olanaksızlaştırmaktadır. Yetersiz veya hatalı tıbbi uygulamalar üzerine inşa edilen bir cezasızlık pratiği sağlık çalışanlarını da bu suça ortak etmektedir.

* Cartens Dams, Michael Stolle

İstanbul Protokolünün tıbbi kanıt ve belgelemedeki etkisini belirlemek amacıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında 3. Madde ihlallerini değerlendirdiği kararların “tıbbi kanıt ve belgeleme” ekseninde incelendiği bu çalışmada hukuk/sağlık çalışanlarına katkı sağlamak “adalet, hakikat ve onarım süreçlerinde bu kılavuzun kullanımını yaygınlaştırmak hedeflenirken, işkencenin varlığı ve sürmesinde önemli etkenlerden biri olan cezasızlık sorunu da vurgulanmaktadır.

Hak ihlallerinin, işkencenin önlenemediği, hatta meşrulaştırıldığı koşullar normlar devletinden tedbirler devletine dönüşümü hızlandırmakta ve toplumun tüm kesimlerini aynı zamanda suç ortağına dönüştürerek insanlık değerlerinin hızla aşınmasına ve toplumu da derinden yaralamasına yol açmaktadır. O nedenle elinizde tuttuğunuz bu çalışma sorun alanlarını görünür kılarak getirdiği çözüm önerileri ile aynı zamanda koruyucu hekimlik ilkelerinin izinden yürüyen bir halk sağlığı çalışması olarak okunmalıdır. Emek veren tüm mücadele arkadaşlarımıza işkencesiz bir dünya için atılacak adımlara öncülük ettikleri için teşekkürlerimizle...

Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı

TİHV Başkanı

Teşekkür

İnsan hakları ve hukuk alanındaki engin bilgisi ve deneyimi ile raporun hazırlanmasının her aşamasında verdiği destek, yol göstericiliği ve dostluğu için

Prof. Dr. Osman Doğru'ya...

"İstanbul Protokolü'nün Hukuki Değerinin Artırılması Projesi Koordinatörü" olarak çalışma sürecinin her aşamasındaki katkıları için

Av. Rengin Ergül'e...

Veri girişinde verdikleri büyük katkı için,

Av. Canan Ünal Erkek, Av. Bilgi Sertel, Av. Gözde İnci Gedik'e...

İnsan hakları alanında yılların çabası ve emeğinden süzülen deneyimleri ve bilgileri ile metnin son halini alması konusunda değerli öneri ve katkıları için,

**Dr. Metin Bakkalcı, Av. Senem Doğanoglu ve
Prof. Dr. Şebnem Korur Fincancı'ya...**

teşekkür ederiz.

Ve Özel Teşekkür...

Bunu yapmak verileri bir araya getirmekten daha zor.

Ama ilk teşekkürümüz açıldığı günden bu yana varlığımızın gerekçesi olan, İşkenceyle mücadelede asıl gücümüzü aldığımız, birlikte mücadele ettiğimiz, bize güvenen, ateşin düştüğü yerdekilere, sevgili başvurularımıza...

TİHV kapılarının açılmasına ilk önyak olanlarımızdan bugüne, sayısını sayamayacağımız kadar çok, emeklerinin karşılığı hiç tarif edilemeyecek olan sevgili gönüllülerimize...

Büyük bir özveri ve dirençle, şu gün aramızda olan–olmayan tüm çalışanlarımıza...

Sonsuza uğurladığımız insan hakları savunucularına...

Temelde başvuranlar, gönüllüler, çalışanlardan oluşan üçgenin etrafındaki büyük haleda varlıklarıyla bize devam dedirten herkese...

Bu büyük aileye teşekkürler.

Çalışmanın Arka Planı

Bir Hak ve Bir Mahkeme

“İnsan Hakları” kavramı, bütün insanların, belli birtakım temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi ve devletlerin sınırlarından bağımsız olarak insan onuruna yaraşır maddi ve manevi düzeye ulaştırılması hedefini içerir. Bu hedefin ise “*ırk, renk, dil, din, cinsiyet farklarına bakılmaksızın, bütün insanların haklardan eşit biçimde yararlanabilmesiyle*” sağlanabileceği belirtilmektedir. Devletlerin insan haklarına saygı göstermesi, bu hakların devlete karşı korunması ve devletçe teminat altına alınması, ancak 18. yüzyılın sonlarına doğru ciddi bir eğilim olarak ortaya çıkmış ve çeşitli resmi bildiri ve belgelere konu olmuştur.

Burjuva demokratik devrimleriyle, Amerikan ve Fransız devrimleri, İngiliz “sessiz devrim”i, otorite karşısında insan haklarının güvencesi olarak hukuku ve yasaları tanımlamıştır. Hukuktan beklenen başlıca işlev “adalet”in sağlanmasıdır. “Adalet” ülküsünün, çağımızda evrensel bir biçimde benimsenmesi ve somutlaşması açısından “insan hakları” kavramının özel bir önemi vardır. Hiçbir kişi ve güce yasa üstünde yer tanınmayışı, yönetenlerin de yönetilenler kadar yasa ile bağlı sayılması, insanların başkalarına değil, yasaya karşı sorumlu tutulması, yasa önünde eşitlik vb. ilkeler, siyasal özgürlüğün de yapı taşları olarak belirginleşmiştir. Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin on yedi maddesinden dokuzu, özgürlüğün ve insan haklarının temel güvencesi olarak yasa’ya atıf yapmıştır¹.

İkinci Dünya Savaşı’nın neden olduğu tahribat, ölümler, korku ve dehşet, dünya kamuoyunda, insanlık için sürekli bir barışın kurulması, insanlığın gelecekte yeniden bu tür tehlikelere ve insan hakları ihlallerine karşı korunması konusunda kuvvetli bir bilinç oluşturmıştır. İkinci Dünya Savaşı sırasında imzalanan Birleşmiş Milletler Bildirisi (1 Ocak 1942) ile insan haklarının korunması, barış ve güvenliğin sağlanması için yeni bir uluslararası güvenlik sistemi kurulması hedeflenmiştir. 26 Haziran 1945 tarihinde en önemli amaçlarından birinin “*insan haklarının korunması*” olduğu belirtilerek Birleşmiş Milletlerin temeli atılmıştır.

Birleşmiş Milletler’in de katkısıyla, insan haklarının evrensel ve bölgesel düzeylerde korunması ve denetlenmesi için uluslararası sistemler oluşturulmaya başlanmış ve Birleşmiş Milletler tarafından 10 Aralık 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ilan edilmiştir. 1948’de Lahey’de toplanan Uluslararası Avrupa Birliği Komitesi “*İnsan Hakları Şartı*” düşüncesini

1 Tanör B, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu. BDS Yayınları, (Genişletilmiş 3. Bası) 1994,

geliştirerek uygulama ve uygun yaptırımlar için “*Adalet Divanı*” ile “*İnsan Hakları Şartı*”nı içeren ekonomik ve politik bir birlik kurulması çağrısı yapmış ve 5 Mayıs 1949’da Avrupa Konseyi “*İnsan hakları temel yasasının ana ilkelerini benimsemeyen ve bunun uygulanması arzu ve gücünü taşımayan hiçbir devletin Avrupa Birliğine kabul edilemeyeceği...*” giriş cümlesiyle kurulmuştur. 4 Kasım 1950’de taraf devletlerin “yetki alanı içinde bulunan” herkesin temel insan haklarını korumayı amaçlayan ortak bir kamusal alan hayali ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) imzalanmıştır. AİHS başlangıçta Bakanlar Kurulundan oluşurken 1954 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonunu ve 1959 yılında Avrupa İnsan Hakları Divanı’nı yapılandırarak denetim mekanizmasını güçlendirmiştir. AİHS, daha sonra kabul edilen Ek Protokollerle “insan hakları”nı “bireysel düzeyde” güvence altına almasının yanı sıra “herkes”in yararlanabileceği, genel ve “objektif” nitelikte temel haklar ve güvenceler sağlamıştır. 01.11.1998 tarihinde yürürlüğe giren 11. Ek Protokolle bireysel başvuruyu yolunu da içerecek biçimde önemli bir yargılama mekanizması olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) yargı yetkisinin tanınması zorunlu hale getirilmiştir. Türkiye ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 10.03.1954 tarihinde onaylamış ve Sözleşme, onay belgesinin 18.05.1954 tarihinde Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletilmesi ile yürürlüğe girmiştir. Bu yeni dönemde insan hakları, “ulus devlet”lerin bir iç sorunu olmaktan çıkmış; başka devletleri, uluslararası örgütleri ve uluslararası hukuku ilgilendiren bir konu hâline gelmiştir².

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi uluslararası insan hakları belgelerinde ilan olunan temel insan haklarının evrensel bir biçimde kabul edilmesi, “soyut” adalet kavramını, dünya çapında “somutlaştırma” yolunda yüzyıllardan beri yapılagelen çalışmaların başarılı bir sonucu olmuştur. Bununla birlikte, insan hakları tarihi; yasaların ve uluslararası belgelerin tek başına koruyucu olmadığı, otoriter ve baskıcı yönetimlerin özgürlüklerin kısıtlanması ve insan hakları ihlallerinin çiğnenmesi için de yasalara başvurduğu örnekleri kapsamaktadır. İktidar güçleri arasında dengelerin oluşmadığı, çoğulculuğun yeterince gerçekleşmediği, iktidarın aşırılıkları önleyecek karşı iktidar odaklarının bulunmadığı, demokrasinin ve özgürlüklerin askıya alındığı toplumlarda bu durum, çözümü güç bir soruna dönüşebilmektedir³.

Önemli dönüşümlerin arka planında, mevcut sosyal ve ekonomik yapıyı sorgulayan ve değişim talebinde bulunan sosyal hareketlerin, insan hakları savunucularının ve kurumlarının olduğu görülecektir. Herhangi bir hukuk sisteminin bugün de “adalet”e ulaşmasındaki temel ölçüt; hukuk kurallarının oluşturulmasında ve uygulanmasında insan hakları değerlerini ve hedeflerini esas almasıdır. Dünyada kalıcı barış ve huzur, toplumların bütüncül olarak bu hedefleri birlikte gerçekleştirmesiyle sağlanabilecektir.

2 Salihpaşaoğlu Y. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIII, Y. 2009; 1-2: 253-281

3 Tanör B, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu. BDS Yayınları, (Genişletilmiş 3. Bası) 1994

İşkencenin Önlenmesi ve Mutlak Yasak

İşkence, “soykırım” ile birlikte insanlığa karşı suçlar arasında kabul edilmektedir. İşkence ve diğer kötü muameleler ile bu nitelikteki cezaların uygulanması, uluslararası hukukta mutlak bir yasak olarak tanınmakta, savaş hali dâhil olmak üzere hiçbir istisnası bulunmamaktadır⁴. İşkence yasağının bu mutlak niteliği, insanın onuruna ve kişiliğine karşı en ağır saldırı olarak kabul edilen bu nitelikteki eylemlerin, uluslararası hukukta buyruk emirle (*jus cogens*) yasaklanmasına da neden olmuştur.

AIHM, uluslararası hukukta tanımlanan “ışkence yasağının” salt ışkence ile sınırlı olmayıp 3. Madde kapsamında yer alan “insanlık dışı ve onur kırıcı muameleleri” de kapsadığını, kavramın bu çerçeve içinde ele alınması gerektiğini kararlarında belirtmektedir. İşkence yasağı, AİHS’in yanı sıra, yasağın bu mutlak karakteri nedeniyle tüm bölgesel ve evrensel insan hakları belgelerinin yanı sıra insancıl hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezalara Karşı Sözleşme ışkenceyi açık bir biçimde yasaklamıştır. Bölgesel sözleşmelerde de aynı şekilde “ışkence görmeme hakkı” tanınmıştır. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakkı Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmeleri’nin tümünde, ışkencenin yasak olduğu vurgulanmaktadır⁵.

İşkence yasağının mutlaklığı, uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmelerinin denetim organları tarafından da sıklıkla dile getirilmekte, terörle mücadele de dâhil olmak üzere ışkence yasağının hiçbir durumda istisna kabul etmeyeceği belirtilmektedir.

Evrensel hukuk, güç tekeli devletle teslim ederken, insan hakları ihlalleri karşısında “etkili soruşturma, adil yargılama ve cezalandırma, tazmin ve onarım” mekanizmaları ile insan haklarının korunmasında da asli sorumlu olduğunu ve bu sorumluluğu yerine getirmekle yükümlü olduğunu altını çizmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasa’sında ışkence yasağı (md. 17/3) “Kimseye ışkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” olarak yer almaktadır.

Anayasa’nın 15. Maddesinde “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya

4 İşkence ve kötü muamele hem evrensel hem de bölgesel insan hakları sözleşmelerinde mutlak olarak yasaklanmıştır. Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, md. 7, 4 (2); Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), md. 3 ve 15 (2); Amerikalılar Arası İnsan Hakları Sözleşmesi md. 5 (2) ve 27 (2); İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (İKS), md. 2. İnsancıl hukukta da ışkence yasaklanmıştır. Harp Esirlerine Yapılacak Muameleye İlişkin Sözleşme (Cenevre Sözleşmesi III), md. 17; Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Cenevre Sözleşmesi IV), md. 31. Her iki Sözleşme açısından da ışkence, Sözleşme’nin ağır ihlaline vücut verir (grave violation). C III, md. 130 ve C IV, md. 147. Ortak 3. madde tüm çatışma türleri için ışkence ve kötü muameleyi yasaklamaktadır. Uluslararası Adalet Divanı’nın belirttiği gibi bu hüküm aynı zamanda teamül kuralı haline gelmiştir. Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), 1986 ICJ 14, para. 218-20. Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

5 Altıparmak K, Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi? www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/5.pdf (Erişim Tarihi: 23.7.2017)

tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir (Değişik: 7.5.2004-5170/2 md.).

Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun filler sonucu meydana gelen ölümler dışında, kişinin yaşama hakkına, maddî ve manevî varlığının bütünlüğüne dokunulamaz...” denilerek yapılan düzenleme ile insan hakları ihlalleri ve işkence konusunda bir istisna olamayacağı vurgulanmıştır.

Değişen Uygulamalar ve İşkencenin Yeni Yüzü

İşkence ve diğer kötü muamele ile mücadelenin ve yapılan onca düzenlemenin tek amacı: *“bir daha bu suçların işlenmemesi ve insanlığın bu acıları asla yaşamaması”*dır.

Avrupa Konseyi tarafından 11 Temmuz 2002 tarihinde kabul edilen “İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Rehberi”nin IV. Maddesinde:

“İşkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza, her koşulda ve özellikle de gözaltında, sorgulama sırasında ve kişinin terör eylemleri ile suçlanması ya da bu suçtan ceza almış olması durumunda dahi, mahkûmiyet kararına neden olan suçun doğası ne olursa olsun mutlak olarak yasaktır.”

İşkence ve kötü muameleye tabi tutulmama hakkı, tüm insanlığın, dolayısıyla uluslararası toplumun ortak hakkıdır. Çünkü bu hak, bir yandan kişinin onurunu, ruh ve vücut bütünlüğünü koruduğu için tek tek bireylerin ama aynı zamanda insanlığın ortak değeri olarak tüm insanlığın onurunu korumaktadır.” yer alan açıklama mutlak yasağın yanı sıra korunmak istenen değer de altını çizmektedir.

Barış ve savaş zamanlarında uygulanan uluslararası insan hakları hukuku ve silahlı çatışma durumunda savaşçılara ve çatışmanın tarafı olmayan sivilere yönelik düzenlemeleri içeren uluslararası insancıl hukuk, işkence ve kötü muameleyi yasaklamasına rağmen, Türkiye'nin de içinde yer aldığı dünya ülkelerinin önemli bir bölümünde işkence ve kötü muamele uygulamaları halen sürmektedir. İşkencenin “Jus cogens” niteliği, devletlerin işkenceye müsaade etmesine, hoş gördüğünü söylemesine ve uygulamaları savunmasına engel olsa da; siyasi iktidarlar kötü muamele uygulamalarında “ağır acı ve ıstırapın, asgari şiddetin düzeyi” tartışmalarına yönelerek kavramların içini bulanıklaştırmakta, boşaltmakta ve değişen kavramsal içerikler üzerinden de eşiği aşmadıkları argümanlarını savunmaktadır. Aynı kelimeler, farklı coğrafyalarda ve farklı zaman birimlerinde bambaşka anlamlar kazanabilmektedir. Bir başka deyişle, “kural mutlak olmakla birlikte sınırları öylesine muğlaktır ki; aslında işkence yasağının gizli istisnalarının bazen nitelikli haklardan daha fazla olduğunu iddia etmek bile mümkündür⁶. Ancak her hâlükârda Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşmenin 2. Maddesinde düzenlenen işkencenin mutlak niteliği ve istisna tanınmaz özelliği tüm eylem biçimlerini kapsadığından Birleşmiş Milletler İşkence Önleme Komitesi'nin 24 Ocak 2008 tarihli 2 Nolu Genel Yorumunda yer verildiği üzere “2'inci maddede belirtilen işkenceyi önleme yükümlülüğü geniş kapsamlıdır. 16'ıncı madde çerçevesinde işkencenin, diğer zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaların (bundan böyle “kötü muamele”

6 Altıparmak K, Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi? www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/5.pdf (Erişim Tarihi: 23.7.2017)

*önlenmesine ilişkin yükümlülükler birbirinden ayrılmaz, karşılıklı bağımlıdır ve ilişkilidir. Kötü muamelenin önlenmesi yükümlülüğü, pratikte, işkencenin önlenmesi yükümlülüğüyle örtüşür ve bununla büyük ölçüde uyuşur. Kötü muameleyi önleyecek yolları tanımlayan 16'ncı madde, "özellikle", 10'dan 13'e kadar olan maddelerde özetlenen önlemleri vurgulamakla birlikte, örneğin Komite'nin 14'üncü maddede yer alan tazminat konusundaki açıklamasında olduğu gibi, etkili bir önlemeyi bu maddelerle sınırlamamaktadır. Pratikte, kötü muamele ile işkence arasındaki tanımsal eşik çoğu kez net değildir. Yaşananlar, kötü muameleye yol açan koşulların çoğu kez işkencenin de önünü açtığını, dolayısıyla işkenceye karşı önlemlerin kötü muameleye karşı da uygulanması gerektiğini göstermektedir. Bu durumda Komite, kötü muamelenin yasaklanmasını da Sözleşme çerçevesinde istisna kabul etmez saymakta, kötü muameleye karşı önlemlerin de etkili ve istisna tanımaz olması gerektiğini savunmaktadır"*⁷.

Diğer bir mesele ise son yıllarda devletlerin korunmasız ve ötekileştirdiği topluluklara yönelik ihlallerini, toplumların geleneksel kültürel yapılarından da destek alınarak yapısal bir sorun haline dönüştürmesidir. Devletin kurumları ve ön gördüğü işleyiş usulleri, toplumun belirli bir kesiminin haklarının ihlal edilmesine cevaz vermekte, kolaylaştırmakta ya da en azından bu ihlalleri gerektiği gibi engellememektedir. Bu tip hak ihlalleri gerçekleştiğinde toplum bir bütün olarak belirli bir grubun haklarının ihlal edilmesinin olgusuna mesafe koymaktadır. Bu durum, kimi zaman karşı çıkmayarak ihlali görmezden gelme şeklinde, kimi hallerde de belirli bir grubun haklarının ihlaline yol açan durumun açıkça onaylanması şeklinde kendini gösterebilmektedir ⁸.

Devletler, özgürlüklerle ilgili sınırlamalar getirdikleri, otoriteryen yöntemlere başvurdukları dönemlerde; sözleşmelerin "amaç ve ağırlık" maddelerine atıf yaparak, eylemlerinin "işkence" düzeyine ulaşmadığını ileri sürmektedir. Uluslararası insan hakları örgütlerinin hazırladığı raporlar, işkencenin sadece askeri diktatörlüklerde ve otoriter rejimlerde değil, demokratik olma iddiasındaki ülkelerde de uygulandığını ortaya koymaktadır. Özellikle, 11 Eylül 2001 sonrası yaşanan süreçte "teröre karşı güvenliği sağlama" gerekçesiyle işkenceyi meşrulaştıran ve işkencecileri koruyan tutum ve politikalar olağan hale getirilmiştir. "Terör ve güvelik tehdidi" kavramları; devlet şiddetine meşruiyet kazandırmak ve insan haklarını sınırlandırmak için başvuru temel argüman olmuştur.

BM Genel Kurulu'nun 14 Şubat 2014 tarihinde (A/REC/68/156) "Genel Kurul, dünyanın tüm bölgelerinde, barışçıl toplanma hakkını ve ifade özgürlüğünü kullanan insanların yönelik eylemlerin işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleyle dönüşmesinden son derece kaygı duymaktadır" açıklama yaparak değişen algıya ve uygulamalara dikkat çekmiştir. Son yılların ayırt edici özelliği fiziksel işkence yöntemlerine daha çok sokakta, polis araçlarında, toplantı ve gösterilere müdahale sırasında yani "resmi gözaltı" yerleri dışında başvurulmasıdır. Özellikle güvenlik güçlerinin toplantı ve gösterilere biber gazı, basınçlı su ve plastik mermi kullanarak vahşi müdahalesi, yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında başvurdıkları linç düzeyinde kaba dayak uygulamaları işkence kavramına yeni bir boyut kazandırmıştır⁹. Türkiye'nin

7 İşkenceye Karşı Komite'nin 24 Ocak 2008 tarihli ve 2 Nolu Genel Yorumunun (CAT/C/GC/2) 13. Paragrafı (http://www.ihop.org.tr/dosya/BB/CAT-Genel_Yorum-No02.pdf). (Erişim Tarihi: 15.11.2017)

8 Çapan A, İnter-Amerikan İnsan Hakları Sistemi (Tarihsel Gelişim ve Güncel Sorunlara Yeni Yaklaşımlar), Hukuk Kuramı, C. 1, S. 3, Mayıs-Haziran 2014, ss. 25-44.

9 İHD,TİHV. İşkence İnsanlık Suçudur! <http://tihv.org.tr/iskence-insanlik-sucudur> (Erişim Tarihi: 10.8.2017)

güneydoğusundaki insan hakları durumuna ilişkin rapor: Temmuz 2015- Aralık 2016 başlığı ile paylaşılan BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği raporunda, işkencenin resmi gözaltı merkezleri dışında ve yaygınlaşan uygulamalarına dikkat çekilmiş; işkence yasağının içeriği, yasağın amacı, tanımlarına yer verilerek 3. Maddede yer alan diğer kötü muamele eylemlerinin de işkence yasağı kapsamında olduğu ve işkence ayırımının diğer kötü muamele uygulamalarına meşruiyet kazandırmadığı ve bu eylemlerin de işkence yasağını ihlal anlamına geldiğinin altı bir kez daha çizilmiştir¹⁰.

Türkiye İnsan Hakları Vakfı belgelerinde de son yıllarda işkence ve insan hakları ihlallerinin daha ziyade korkutmak, yıldırma, cezalandırmak veya otorite sağlamak amacıyla kullanılan bir yöntem haline geldiği vurgulanmaktadır. Son dönemde ise işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarının bu amaç unsurları ile birlikte ceza muhakemesinin de bir aracı olarak yaygın şekilde kullanıldığına tanık olunmaktadır. İşkence ve diğer kötü muamele uygulamalarının, iktidarların toplumun farklı kesimleri üzerlerindeki kontrol ve baskısını arttırmak, dehşet ve korku yaymak amacı ile alenileştirilerek pervasızlaştırılması yaygınlaşmıştır.

AlİHM 3. Maddeye ilişkin ihlallerde : “Belirli bir kötü muamele davranışının işkence olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağının belirlenmesinde, 3. maddede yer alan işkence kavramı ile insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele kavramları arasındaki ayrıma dikkat çekmektedir. *Daha önce görülen davalarda belirtildiği üzere, buradaki amaç, Sözleşme’nin bu ayırım yoluyla çok ciddi ve dayanılmaz acılara neden olan kasıtlı kötü muamele kavramına özel bir vurgu yapmasıdır. Muamelenin ağırlığına ek olarak, işkenceyi 1. maddede diğerlerine ilaveten bilgi elde etmek amacıyla, cezalandırarak ya da gözünü korkutarak, kasıtlı olarak manevi veya fiziksel ağır acı ya da ıstırap uygulanması*” kıstaslarını kullanarak amaç ve ağırlık unsurlarının önemine işaret etmektedir¹¹.

AlİHM “Mahkeme, bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında veya daha genel olarak güvenlik güçleri tarafından, örneğin yakalandığı sırada kendisine ve davranışına bağlı olarak haksız yere aşırı fiziksel güç kullanılmasının ilke olarak Sözleşme’nin 3. maddesi ile güvence altına alınan hak ihlali olduğunu hatırlatmaktadır¹²” ifadesiyle ilke olarak işkence dahil her tür kötü muamele uygulamasının yasak olduğunu hatırlatmasına, sözleşme ve belgelerde “İşkence ve kötü muameleyle tabi tutulmama hakkında” söz edilmesine karşın; Devletler işkence kararı verilmeyen başvuruları “uygulanan şiddetin işkence kapsamına ulaşmadığı” söylemi ve “güvenlik tehdidi” paranoyaları yaratarak/manipüle ederek işkence/kötü muamele ve ağır insan hakları ihlallerini sürdürmek için kullanmaktadır. Devletler işkence diğer kötü muamelelerin önlenmesi sorumluluğu yerine yapısal bileşeni olan şiddetin yaygınlaşmasına ve hukuk dışılığına taşması karşısında, yeni söylemler, yöntemler ve araçlar geliştirerek şiddetsiz bir dünyanın var olamayacağı algısını güçlendirmektedir.

Devletlerin toplumsal algıyı “yönetme becerisi”, değişen uygulama ve yöntemleri karşısında, hukuksal mekanizmalar işkence ve insan haklarının önlenmesinde yeterince etkin ve hızlı çözüm üretememektedir. İşkencenin yıkıcı sonuçları sadece yerel değil,

10 BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği. Türkiye’nin güneydoğusundaki insan hakları durumuna ilişkin rapor. Temmuz 2015- Aralık 2016. http://www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/OHCHR_South-East_Turkey2015-2016_TURK.pdf (Erişim Tarihi: 20.06.2017)

11 Ateşoğlu Türkiye [BD], no. 53645/10 § 19; Gäfgen / Almanya [BD], no. 22978/05, § 93

12 Tekin Yıldız V. Turkey No. 22913/04; Birgean/Romanya, No. 3626/10, § 76, 14 Ocak 2014

uluslararası ve insanlığın geleceğine ait bir meseledir. Bugün, işkence ve insan hakları ihlalleriyle mücadelede, maddelerin dar maddi yorum tartışmaları yerine “düzenlemenin amacı ve tarihsel arka planı”nı esas alan bütüncül bir yaklaşım ve davranışla “bir daha asla” diyebileceğimiz bir ortam için yılmadan çabalamaya ihtiyaç bulunmaktadır. Ulusal ve ulusüstü yargı; insan hakları hukukunun temel değerleri olan “hakikati görünür kılma, adalet ve onarımı” güçlendiren hızlı, etkili bir mekanizma ve yapılanmaya dönüştürülmelidir.

Diğer taraftan, işkence ve insan hakları ihlalleriyle mücadelede birçok uluslararası ve yerel örgüt, bu alanda aktif olan pek çok meslek insanı kendi alanlarında kullanılan yeni işkence araçlarının ürkütücü deneyimleriyle karşı karşıya kalmaktadır. BM’in halen işkence ve kötü muamele ile mücadelede en etkili araçlarından biri olan ‘İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu’ kısaca “İstanbul Protokolü”nün (İP)¹³ hazırlanma ve uygulanma sürecinde yürütülen çalışmalarda olduğu gibi; işkencenin değişen yüzü karşısında, kullanılan yeni zor kullanım araçlarını tanımak, etki mekanizmalarını, tıbbi etkilerini, tedavi ve rehabilitasyon çalışmalarını planlamak, İP ilkeleri doğrultusunda etkin bir belgelendirme yapabilmek için ulusal ve uluslararası deneyimler ortaklaştırılmalı ve güçlendirilmelidir.

İstanbul Protokolü ve Hakikati Görünür Kılma Çabası

Hakikat, işkence ve ağır insan hakları ihlalleri, zorla kaybetmeler boyutunda; “bir bütün olarak yaşananların tüm açıklığıyla ortaya çıkarılması, suçun itiraf edilmesi, suç ve suçluyla yüzleşme, adil bir yargılama ve tazmini” anlamına gelmektedir. Travmaya maruz kalanlar için ise; “uygulanan şiddetin gerçek olduğu, yaraları ve kayıplarının tanındığı, bir daha benzer acıların yaşanmayacağına dair sahici ve samimi bir özrün, özgür ve onurlu bir gelecek umudunun inşa edilebileceği onarım sürecidir”.

Hukuksal metinlerde sıklıkla hakikati bilme hakkına vurgu yapılmaktadır. BM belgelerinde hakikati bilme hakkı “uluslararası teamül hukukunun bir normu” olarak kabul edilerek olağanüstü hal ve istisnai koşullarda dahi askıya alınamayacağı belirtilmiştir¹⁴. “Cezasızlıkla Mücadele için Eylem yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesine ilişkin Prensipler Seti” taslağında gerekçesi “Hakikati bilme hakkı sadece mağdurlar için değil toplumun kendisi için de gerekli olan bir haktır... tam ve etkili bir şekilde yerine getirilmesi gelecekte ihlallerin tekrar gerçekleşmesini önlemek için zaruridir.” şeklinde açıklanmaktadır.

Diğer taraftan “işkence ve kötü muamele yasağı ile hakikati bilme hakkı arasında ciddi bir ilişki olduğu İnsan Hakları Komitesinin Maria del Carmen Almeida de Quintero ve Elena Quintero de Almeida kararına da yansımıştır¹⁵. Söz konusu davada:

13 Manual on the effective investigation and documentation of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Istanbul Protocol. Professional Training Series No. 8. Geneva: United Nations Publications, 2001:1.

14 Altıparmak K. Cezasızlıkla Mücadele El Kitabı <http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/7c6d3da3ad26d676fe7189ce53b3f539.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2017)

15 Uluslararası Hukukçular Komisyonu tarafından Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'ne Efrain Bamaca Velasquez/Guatemala davasında sunulan “amicus curiae” hukuki mütalaası <http://www.hakikatadaletahfiza.org>

“Komite, kızının kaybolmasının ve sonrasında nerede olduğu ve akıbeti hakkında devam eden belirsizliğin annede yarattığı keder ve stresi anlamaktadır. Başvurucunun kızına ne olduğunu bilmeye hakkı vardır. Bu bakımdan, kendisi de kızının maruz kaldığı Sözleşme ihlallerinin bilhassa da 7. Maddenin ihlalinin mağdurdur.” kararı ilk olma özelliği taşımakta ise de bu yaklaşım daha sonraki kararlara yansımamıştır.

Uluslararası Hukukçular Komisyonu tarafından Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'ne Efrain Bamaca Velasquez/Guatemala¹⁶ davasında sunulan amicus curiae de hakikat hakkının ne olduğu ve çerçevesinin nasıl anlaşılması gerektiği konusunu netleştirmiştir.

“Hakikati bilmek salt insani yönünün ötesine geçmekte ve söz konusu ihlallerin hangi koşullarda gerçekleştiğini ve faillerin kimler olduğunu bilmeyi de ifade etmektedir. İnsan Hakları Komitesi, Uruguay'daki bir işkence davasına dair kararında, mağdurun gözüaltına alındığı ve işkence gördüğü koşulları bilmesini engelleyen af yasının, kişiyi etkili bir başvuruda bulunma hakkından mahrum ederek Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varmıştır. Komite, soruşturma yükümlülüğünün sivil bir vatandaş olarak mağdurun üzerine düşmediğini, bu tip olaylardan kimin sorumlu olduğunu belirlemek zorunda olan Devletin yükümlülüğü olduğu sonucuna varmıştır. Söz konusu davada mağdur hakikati bilme hakkını insani yönüne dayanarak ileri sürmemiştir; amaç “askeri yetkililer tarafından gerçekleştirildiği iddia edilen ihlallerin soruşturulması suretiyle uygun tazmini” sağlamaktır.

Hakikati bilme hakkı tüm insan hakları ihlallerini kapsar. Cezasızlıkla Mücadele için Eylem Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesine İlişkin Prensipler Seti taslağına göre, mağdurların aileleri ve yakınları “ihlallerin gerçekleştiği koşullar hakkında” hakikati bilme hakkına sahiptirler.⁶³ “Koşullar” kavramı hakikati bilme hakkının insani boyutunun ötesine geçer ve ihlallerin nasıl, ne zaman, neden ve kim tarafından gerçekleştirildiği bilgisini de kapsar. Taslak metin, “mahkeme dışı araştırma komisyonlarının” hakikati bilme hakkını güvence altına alan mekanizmalardan biri olarak “olayları ortaya çıkarması”, “ihlal sisteminin Devlet mekanizmalarını açıklaması ve analiz etmesi”, “mağdurları ve izlerini sürerek suçla karışan idari yönetimleri, kuruluşları ve özel kurumları tanımlaması” gerektiğini belirtmektedir. Kısacası bu görevler mahkeme dışı bir araştırma komisyonu çerçevesinde hakikati bilme hakkının önemini ortaya koymaktadır. Uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası insani hukuk ihlallerinin mağdurlarının giderim ve onarım hakkına temel ve rehber ilkeler taslağının son halinde de, “olayların doğruluğunun ispatlanması ve hakikatin tamamen ve aleni bir şekilde açığa çıkarılması” tazmin kriterleri açısından bir onarım biçimi olarak değerlendirilmektedir. Taslak metinde “hakikatin tamamı” ifadesinin kapsamı tanımlanmasa da bu ifadenin hakikatin sadece insani yönüyle kısıtlı olmadığı aşikârdır.

Hakikat üstü örtülen, muğlaklaştırılan “olayların ve eylemlerin” varlığına işaret etmektedir. Devletler yoğun işkencelerin ve ağır insan hakları ihlallerinin yaşandıkları dönemlerde hukuksal mekanizmaların başlatılmasını engellemek için sıkça bu yola

org/images/UserFiles/Documents/Editor/Efrain%20Bamaca%20Velasquez%20Guatemala.pdf (Erişim Tarihi: 30.10.2017)

16 Uluslararası Hukukçular Komisyonu tarafından Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi'ne Efrain Bamaca Velasquez/Guatemala davasında sunulan “amicus curiae” hukuki mütalaası <http://www.hakikatadaletahfiza.org/images/UserFiles/Documents/Editor/Efrain%20Bamaca%20Velasquez%20Guatemala.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2017)

başvurmaktadır. Yasalarda etkili soruşturma ve adil yargılama konusunda var olan düzenlemeler ise fiili uygulamalar nedeniyle işlevsiz kalmaktadır. Sorumluların devlet görevlisi olması ve/veya devlet tarafından korunmaları hakikatin açığa çıkarılmasını etkileyen önemli bir sorundur. İşkence ve diğer kötü muamele filleri ile güvenlik güçlerinin eylemleri sonucu gerçekleşen diğer yaralama ve öldürme suçlarında; fail sıfatını taşıyan kamu görevlilerinin konumları ve sahip oldukları yetkiler, mağdur ve şikayetçiler nezdinde korku yaratabilmekte, güvenlik endişesine neden olabilmektedir. Mağdur veya şikayetçilerin çoğu zaman kamu görevlileri aleyhine başvuru yapmaktan kaçındıkları, maruz kaldıkları tehdit ve baskılar sonucu ifadelerini değiştirdikleri ya da başvurularını geri alma yoluna gittikleri bilinmektedir.

Etkili Başvuru Hakkı'nın kullanılamaması etkin ve etkili soruşturma yönünden de önemli bir engeldir. Adil bir yargılama ve etkin bir soruşturmanın yürütülmesi açısından mağdur veya şikayetçinin aktif katılımının sağlanması, şüpheli konumundaki kişilerden gelebilecek her türlü şiddet, tehdit ve baskıya karşı korunması sağlanmalıdır.

Mağdur ve şikayetçi açısından geçerli olan tehdit ve baskı oluşturulması riski, tanıklar ve uzmanlar yönünden de geçerli olmaktadır. Güvenlik paranoyasının kısırtılarak insan hakları alanının daraltılmaya çalışıldığı, otoritenin gücünü ve insan üstündeki baskısını artırmaya yönelik yöntemlerin geliştirildiği dönemlerde; ihlalleri tespit etmek, yaşananlara ait kanıtları toplamak, saptananları yargının yanı sıra kamuoyuyla paylaşmak ve toplumu bilgilendirmek önemli olduğu kadar da güç bir görev olabilmektedir. Bu nedenle soruşturmada tanıkların ve uzmanların güvenliğini ve bağımsızlığını güvence altına alacak önlemlerin sağlanması zorunludur.

İhmal ve ihlallerin engellenmesi adına yaptırım uygulanmazken, insan hakları kuruluşlarına yönelik olarak sürdürülen sindirme ve baskı politikalarının yeni ihlallere ve ihmallere zemin hazırladığı ve cezasızlığa hizmet ettiği ortadadır.

İnsan hakları savunucularının, çalışmalarından dolayı zulme uğramaya devam ettikleri bir dünyada temel özgürlükler veya insan hakları güvence altına alınamayacağı düşüncesiyle Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) devlet ve hükümet başkanları 1994 yılında Budapeşte'de bir araya gelmiştir. Temel insan hak ve özgürlüklerinin, hukukun üstünlüğünün ve demokratik kurumların, barış ve güvenliğin temelleri olduğu vurgulanarak "Budapeşte Belgesi" oluşturulmuştur. BM Genel Kurulu'nun 9 Aralık 1998 tarihli toplantısında A/RES/53/144 sayılı karar ile BM İnsan Hakları Savunucuları Bildirgesi" kabul edilerek insan hakları savunucularının korunmasına yönelik çalışmalar BM güvencesine alınmıştır¹⁷.

Yine de insan hakları savunucuları "*Karşısında çaresiz boyun eğdiğimiz güçler her zaman olmuştur. Buna alışırsak, zamanla yadırgamayı unutarak, giderek unutmayanları yadırgayarak yaşıyor gideriz. Hayatımızın dokunulmazlarının değişmesi çok uzun zaman alır.*"¹⁸ sözcükleriyle ifade edilen durumlarla sıkça karşılaşmaktadır. Lakin "hayatlarımızın dokunulmazlarını" değiştirebilmek, örtbas edilen gerçeklerle bir daha karşılaşmamak, bilimsel ve bağımsız

17 AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu. İnsan Hakları Savunucularının Korunmasına İlişkin Kılavuz İlkeler. UL. Miodowa 10 00-251. Varşova Polonya. www.osce.org/odihr. © OSCE/ODIHR 2016

18 Türker Y, Bu Yargı Kader mi? Radikal 17.10.2005 (<http://www.radikal.com.tr/yazarlar/yildirim-turker/bu-yargi-kader-mi-760354/>)

kimliklerimizi korumak, insanlık onuru ve vicdanından uzaklaşmamak için objektif olmak ve hakikati açıklama sorumluluğundan bir an için bile kaçınmamak gerekmektedir.

İstanbul Protokolü işkence ve insan haklarını önlemek için” tam da bu ihtiyaçlar nedeniyle hazırlanmıştır.

İstanbul Protokolü

İşkence ve insan hakları ihlali iddiası olduğunda devletlerin temel görevi etkili bir soruşturma yapmak, iddiaları araştırmak, kanıtların belgelenmesini ve yargıya ulaşmasını sağlamak, suçluları ortaya çıkartmak ve adaletin yerine getirilmesini sağlamaktır. “İstanbul Protokolü”, Birleşmiş Milletler tarafından 1999 yılı sonunda onaylanmasıyla, bu konularda asgari standartları içeren temel başvuru kaynağı ve uluslararası bir kılavuz olmuştur.

“İstanbul Protokolü” devletlerin bireyleri işkenceden koruma sorumluluğunun altını çizmektedir. Öncelikli ödev “*İşkence ve kötü muamelenin etkin dokümantasyonu ve araştırılmasına önem verilmesi, işkence ve kötü muamelenin kanıtlarının gün yüzüne çıkartılması, suçluların işledikleri fillerden sorumlu tutulması ve adaletin yerini bulması*” olarak tanımlanmıştır. Kılavuzda yer verilen belgelendirme yöntemlerinin; insan hakları izleme ve soruşturmaları, siyasi iltica başvurusu değerlendirmeleri, işkence altında suçunu “itiraf” eden kişilerin savunulması, işkence görenlerin tedavisinde gereksinimlerin değerlendirilmesi de dahil olmak üzere başka koşullarda kullanılabileceğine dikkat çekilmektedir. Protokolün ayrıca, işkence kanıtlarını göz ardı etmeye, farklı göstermeye veya tahrif etmeye zorlanan sağlık çalışanlarının durumlarında, sağlık çalışanları ve onlar hakkında hüküm verecek olanlar için de uluslararası bir başvuru kaynağı niteliğinde olduğu yer almaktadır. İP; hedefler doğrultusunda: işkence ve insan hakları ile ilgili hukuksal standartlar, etik değer ve normlar, soruşturma, görüşme, fiziksel ve ruhsal değerlendirme bölümlerini içerecek biçimde yapılandırılmıştır.

Kabulünden bugüne geçen yaklaşık yirmi yıllık sürede, hukuk ve tıp alanında ulusal ve uluslararası kuruluşlarca (AİHM, Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi, Dünya Sağlık Örgütü (WHO), Dünya Hekimler Birliği (WMA) vb.), işkence ve insan hakları ihlalleri ile ilgili değerlendirmeler için temel başvuru kaynağı olarak benimsenmiştir.

Buna karşın, devletler; İP ilkelerinin hayata geçmesi için yeterli desteği vermemiş, atılan göstermelik adımlar ise yetersiz kalmış veya unutturulmaya çalışılmıştır. Türkiye’de bir yandan 2007-2009 yılları arasında Adalet ve Sağlık Bakanlığı tarafından TİHV, TTB ve ATUD’un eğitim koordinatörlüğünde İstanbul Protokolü ile ilgili en yaygın ve yoğun eğitimler gerçekleştirilirken aynı dönemde resmi birimlerce düzenlenen adli tıp raporlarının %86’sının İP ilkelerine uymadığını belirlenmiştir¹⁹. AİHM’in de Türkiye hakkında AİHS 3. Madde ihlalleri iddialarıyla ilgili verdiği kararlarda sıklıkla “*adli tıp raporlarının yetersizliğine ve İstanbul Protokolüne uygun düzenlenmediğine*” dikkat çekmesine karşın resmi otorite eğitim sonrasında olumlu bir adım atmamıştır. Türkiye’de 15 Temmuz darbe girişimi sonrasında yaşananlar ise resmi otoritelerin İP ilkelerini tamamen bir kenara ittiğini düşündürmektedir.

19 Ünüvar Ü, Korur Fincancı Ş, Bakkalcı M, Tellioglu A, Özdemir B, Özdemir Ç, Kırteke E, Kapkın E, Güven E, Ulaş H, Üçpınar H, Tokar K, Acar K, Ermiş M, Arıcan N, Can İÖ, Yücel Ö, İlhan S, Gürpınar S, Berber S, İrençin Ş, Baykal T, Katkıcı U, Biçer Ü, Büyük Y. İstanbul Protokolü Eğitimleri Öncesi Türkiye Genelinden Gözaltı Giriş ve Çıkış Raporlarının Değerlendirilmesi. Adli Tıp Bülteni. Cilt 19, Sayı 3, 2014:154-60.

Farklı ülkelerde yapılan araştırmalarda da adli tıp raporlarıyla ilgili standartlara uyulmadığı saptanmıştır^{20, 21, 22, 23}. Ancak tüm çalışmalarda “tıbbi süreçlerde yaşanan eksiklik ve olumsuzlukların” devletlerin ve hukuksal mekanizmaların yapısı ve fiili uygulamalarıyla çok yakın ilişki içinde olduğuna dikkat çekilmiştir. İP’nün hukuksal ve tıbbi süreçleri bütüncül olarak ele almış olduğu dikkate alındığında tek başına “tıbbi raporların” değerlendirilmesinin yetersiz olacağı anlaşılabacaktır.

İP ve Etik Çerçeve

İnsanlığın evrensel değerleri ve toplum vicdanı, herkesin gereksiz acı ve zarar görmesine engel olunmasını, sağlık hizmetlerine eşit şartlarda ulaşmasını gerektirmektedir. Tıbbi insanlığın hizmetine sunmak, kişiler arasında herhangi bir ayırım yapmadan beden ve ruh sağlığını korumak ve iyileştirmek, hastaların acılarını dindirmek ve onları rahatlatmak, tıp doktorlarına tanınmış bir ayrıcalıktır. Hekimlerin ve sağlık çalışanlarının da, “*mesleklerinin ve meslek bilgilerinin insana karşı suç işlenmesine veya alet edilmesine hiçbir koşulda destek olmama ve yalnızca kendi ülkelerinde değil, dünyanın her yerinde insan hakları ihlallerine karşı mücadele etme*” sorumluluğu bulunmaktadır. Dünya Hekimler Birliği başta olmak üzere sağlık alanında var olan uzmanlık kuruluşları temel metinlerinde işkence ve insan hakları ihlallerine ve mücadele araçlarına yer vermiştir^{24, 25, 26}. İP bu çalışmaları bütünlüklü bir yapıya dönüştüren bir BM belgesi olması nedeniyle önemlidir.

İP’nde sağlığın ve sağlık çalışanlarının özelliklerini dikkate alınmış; “temel etik değerler, görüşme, fiziksel ve ruhsal değerlendirmenin standartları ve ek değerlendirme araçları” bölümlerine yer verilmiştir.

Sağlık çalışanları uğraşı alanları nedeniyle işkence ve insan hakları ihlalleri ile en sık karşılaşan meslek gruplarından biridir. Sağlığın etkilendiği durumlarda sağlık çalışanları “fiziksel, ruhsal ve sosyal” iyilik halini gerçekleştirmek için tanı tedavi ve

20 Morentin B, Petersen HD, Callado LF, Idoyaga MI, Meana JJ. A follow-up investigation on the quality of medical documents from examinations of Basque incommunicado detainees: the role of the medical doctors and national and international authorities in the prevention of ill-treatment and torture. *ForensicSci Int*. 2008 Nov 20;182(1-3):57-65.

21 Heisler M, Moreno A, DeMonner S, Keller A, Iacopino V. Assessment of torture and ill treatment of detainees in Mexico: attitudes and experiences of forensic physicians. *JAMA*. 2003 Apr 2330;289(16):2135-43

22 Petersen HD, Morentin B, Callado LF, Meana JJ, Idoyaga MI. Assessment of the quality of medical documents issued in central police stations in Madrid, Spain: the doctor’s role in the prevention of illtreatment. *J Forensic Sci*. 2002 Mar;47(2):293-8

23 Gahide S, Lepresle A, Boraud C, Mahindhoratep TS, Chariot P. Reported assaults and observed injuries in detainees held in police custody. *ForensicSci Int*. 2012 Nov 30;223(1-3):184-8.

24 DTB Tokyo Bildirgesi: Gözaltında ve Hapis Sırasında İşkence ve diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezalara ilişkin olarak Hekimler için Kılavuz (1975’te Tokyo-Japonya’da 29. Dünya Tıp Kurulu’nda kabul edilmiş; 2005’de Divonne les Bains-Fransa’da 170. Konsey oturumunda, 2006’da Divonne les Bains-Fransa’da 173. Konsey Oturumunda ve 2016’da Taipei-Tayvan’da 67. Genel Kurul’da gözden geçirilmiştir)

25 Dünya Psikiyatri Birliği, Hawai Bildirgesi 1977. The Declaration of Hawaii (İngilizceden çeviren: Doç. Dr.N. Yasemin Oğuz). Bloch S. Chodoff P. (Eda.) *Psychiatric Ethics*. 2nd edition. Wilts. Oxford University Press.1993. pp.524-526.

26 Uluslararası Hemşireler Konseyi, Gözaltındakilerin ve Tutukluların Bakımında Hemşirelerin Rolü Yönergesi’ 1975

önleme ödevlerini bütüncül olarak yerine getirme yükümlülüğündedir. Bu yükümlülüğün nasıl yerine getirileceği ve tabi olacağı ilkeler İP'nün sağlık hizmetleri etik bölümünün girişinde yer almaktadır.

“Ne şekilde ifade edilirse edilsin, sağlık hizmeti etik kurallarının ana kuralı, kısıtlamalar, baskılar ve yasal sözleşmelere bağlı yükümlülüklerden bağımsız olarak, sağlık hizmeti veren kişinin daima hastanın iyiliğini gözeterek ve yararını düşünerek davranmakla görevli olduğudur.” “Ulusal hukukun parçası olmasa bile, bütün sağlık çalışanları ahlaki olarak profesyonel meslek kuruluşlarının koyduğu standartlara uymakla yükümlüdürler, ahlaken bu kurallarla bağlıdırlar. Makul bir mazeretleri olmadan, mesleki standartlara uymaz, bu standartlardan saparlarsa yetkililerini kötüye kullanmaktan suçlu bulunurlar.”

Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 17 Aralık 2015 tarihinde Revizyonunu tamamladığı “Tutuklulara Karşı Muamelenin Standart Asgari Kuralları²⁷” ile “BM Mahkum ve Tutukluların İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezalardan Korunmasında Sağlık Çalışanlarının özellikle Doktorların Rolü için Geçerli Tıbbi Etik İlkeler²⁸”de göz altındakilerin fiziki ve ruhsal sağlığını korumanın sağlık çalışanlarının ahlaki bir görevi olduğu, sağlık çalışanlarının tıbbi bilgi ve yeteneklerini kişilerin temel haklarını çiğneyecek bir şekilde kullanmalarının işkenceye göz yummak anlamına geleceği, işkenceye aktif veya pasif bir biçimde katılmalarının tıbbi etikle tamamen çeliştiğini açıkça belirtilir.

İP; “Müşfik Bakım ve Tedavi Sağlama Görevi”nin; tutuklular ve suçlu olduğu iddia edilen kimseler de dahil olmak üzere doktorların daima hastaları için en iyi olanı yapmakla yükümlü olduğu ve bu görevin “mesleki ve ahlaki bağımsızlık içinde, şefkatle ve insan onuruna saygılı” biçimde tıbbi bakım vererek sağlanacağı vurgulamaktadır. Tıbbi bakımın sınırlandırılması veya engellenmesi durumunda hastalarının sağlık gereksinimlerini savunacak veya temsil edecek profesyonel bağımsızlık içinde davranmasını, bu hakları garanti altına almak ya da bu hakların verilmesini sağlamak için gerekli yollara başvurması önerilir. Her tür değerlendirme ve müdahalenin ancak hastasının rızasıyla gerçekleştirileceği, kişinin rızasının alınmadığı durumlarda sağlık çalışanının kişinin avukatı gibi hareket etmesi gerektiğini bildirir.

“Aydınlatılmış onam alma yükümlülüğü” tarihsel kökeni itibarıyla da insan hakları ihlalleri boyutunda önem taşımaktadır. Nuremberg Mahkemeleri’nde; İkinci Dünya Savaşı sırasında Alman hekimlerce “hekimlik otoritesini insanlık aleyhine kullandığının” kanıtlanması hekimlik mesleğine olan güveni sarsmış, “hasta hekim ilişkisinin “sözlü/ yazılı sözleşme” hukukuna dayandırılması gerektiği, müdahalenin ancak kişinin “bilgilendirilmesi ve özgür iradesi ile onay vermesinden sonra” yapılabileceği benimsenmiştir.

Adli amaçla yapılacak tıbbi değerlendirmeler için İP, “yapılan fizik muayenede onay alınırken hastanın, muayeneden elde edilecek sağlık verilerinin nasıl kullanılacağı, nasıl saklanacağı ve kimlerin bu verilere ulaşabileceği konusunda bilgilendirilmesi şarttır. Hastanın kararını belirleyen bu gibi hususlar muayene öncesinde açıkça anlatılmamışsa, muayene

27 Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, The Nelson Mandela Rules UN 2015

28 Procedures for the effective implementation of the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners. UN Economic and Social Council 1984/47 on 25 May 1984.

ve bilginin saklanması için verilen onam geçersizdir” açıklamasıyla “aydınlatılmış onam alınması”nın ilk ve olmazsa olmaz koşul olduğuna dikkat çekmektedir.

Türkiye açısından 20 Nisan 2004 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi Madde 5. de; hekimin değerlendirme ve tedavi yükümlülüğünün ancak hastasından onam aldıktan sonra geçerli olduğu” vurgulanmaktadır. Türkiye’deki hukuki mevzuatta konu “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilir.” şeklinde yer almaktadır. Mevcut hukuk sistemi, “hasta onamının alınmış olmasını, hekimin tıbbi uygulamalardaki eylemlerinin hukuka uygunluğunun ana unsuru olarak” benimsemektedir. Ulusal yargı uygulamalarında “aydınlatma ve onam alma yükümlülüğü” “malpraktis” iddiaları ile ilgili davalarda “hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluğu” kapsamında değerlendirilirken; özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerle ilgili adli değerlendirmelerde ve yargı kararlarında bu husus aynı hassasiyetle yorumlanmamaktadır. Oysa özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerde bu tutum, salt mesleki değil aynı zamanda “kişinin varlığına, vücut bütünlüğüne ve özgür iradesine yönelik” ciddi bir insan hakkı ihlalidir.

Hazırlanan adli rapor formlarında aydınlatılmış onam, karşısına çarpı işareti konularak çözülebilecek bir şekil şartı olarak yorumlanırken, yargı sürecinde formlar üzerinde yer alan gereksiz bir ayrıntı olarak değerlendirilmektedir. Uluslararası önleme mekanizmaları yönünden de “aydınlatılmış onamın alınmaması” bağımsız olarak değerlendirilmemekte ve çok nadir olarak bu konuya diğer usuli eksikliklerle birlikte atıf yapılmaktadır.

İP’de yer verilen son etik ilke ise “gizlilik ve sır saklama yükümlülüğü”dür. Hipokrat yasalarından bugüne tüm etik bildirgelerde kişinin sağlık bilgileri ve mahremiyetinin korunması temel değerlerden biridir. Bu yükümlülüğün hastalara zarar verme riski içeren kimlik bilgilerini vermeye zorlandıkları veya yasalar nedeniyle bu bilgiyi vermekle yükümlü oldukları durumlarda ise “hastanın iyiliğine ve özerkliğine saygı gösterme, hastanın iyiliği için davranma ve zarar vermekten kaçınma” gibi temel etik yükümlülüklerle öncelik verilmesi gerektiği bildirilir.

Hekimlerin çifte yükümlülük olarak adlandırılan durumlarla karşı karşıya kalması halinde dahi öncelik “aydınlatma ve onam alma, bağımsız davranma ve hastasının yararına hareket etme” yükümlülüklerine uygun davranmaktır. Ayrıca, “kendilerinin de dahil olduğu tıbbi hizmetlerin etiğe aykırı, yetki ve görevin kötüye kullanımını içermesi veya yetersiz bir biçimde verilmesi veya hastaların sağlığı açısından olası bir tehdit oluşturması halinde, durumu izleme ve açıklama” ödevi, daha sonra gelişebilecek olumsuzluklar karşısında tavır almakta zorlanacakları için hatırlatılmaktadır. Adli değerlendirme durumunda ise; hekimin öncelikli rolünün “kötü muameleye ilişkin her tür kanıtı belirtmek, yanlış rapor vermemek ve raporlarını tarafsız kanıtlara dayandırmak” olduğu ve değerlendirme öncesinde “kendisini, görevini, yapacağı değerlendirmenin kapsamını ve tıbbi gizliliğin kendi görevinin bir parçası olmadığını” açıkça ifade etmesi gerektiği yer alır.

Uygulamada etik değer ve ilkelerle çelişen düzenleme ve örneklerle sıkça rastlanmaktadır. Etik ilkeler, meslek alanlarının ortak tarihsel birikimi, evrensel

değerleri ve uluslararası sözleşmelerden kaynaklanır ve normlar hiyerarşisinde bağlayıcılığı “protokol, kararname, yönetmelik ve yasanın” üzerindedir. Hekimlerin ve sağlık çalışanlarının meslek uygulamaları sırasında, her tür kısıtlama, baskı ve yasal sözleşmelere bağlı yükümlülükten bağımsız olarak; daima hastanın iyiliğini ve yararını gözeterek mesleğin tıbbi standartları ve ulusal/uluslararası tıbbi etik kurallara uygun davranması, tıbbi ölçütler dışında hiçbir ayırım yapmaması ve tıp mesleğinin temel yasası olan “Salus augrati suprema lex!” (Hastanın sağlığı en yüksek kanundur) sözüne uygun davranması beklenir.

İP, Hukusal Çerçeve ve İşkencenin Soruşturulması

İşkence, bireylerin fiziksel ve duygusal yapılarına zarar vermenin yanı sıra, kimi durumlarda bütün bir toplumun iradesini, onurunu ve gelecek hayallerini yok etmeye yönelik bir saldırdır. İnsan olarak varoluşumuzun anlamına ters düştüğü ve daha aydınlık bir gelecek umutlarımıza gölge düşürdüğü için işkence, insanlık ailesinin bütün üyelerini ilgilendirir.

“...İşkenceciler, işkence ve kötü muamele davranışlarını genellikle bilgi alma ihtiyacı ile gerekçelendirmeye çalışırlar. Bu tarz kavramsallaştırmalar, işkencenin amacını ve hedeflenen sonuçlarını gizler. İşkencenin ana amaçlarından biri, kişiyi aşırı çaresizliğe ve rahatsızlığa iterek bilişsel, duygusal ve davranışsal işlevlerin bozulmasına yol açmaktadır. Bu yüzden, işkence kişinin psikolojik ve sosyal işlevselliğinin temeline yönelik bir saldırı aracı olabilir. Bu koşullar altında işkenceci, mağduru yalnızca fiziksel olarak güçsüzleştirmeye çalışmaz, aynı zamanda mağdurun kişiliğini parçalamaya ve mağdurun gelecekle ilgili hayalleri, ümitleri ve arzuları olan bir insan olarak, aileye ve topluma ait olduğu duygusunu yıkmaya çalışır. İşkenceciler mağdurları insanlıktan çıkararak ve iradelerini kırarak, mağdurla teması olanlar için dehşet verici örnekler oluştururlar. Bu yolla işkence, bütün bir topluluğun iradesini kırabilir ya da toplumun uyumuna zarar verebilir. İşkence bunun yanı sıra, eşler, ebeveynler, çocuklar ve diğer aile üyeleri arasındaki yakın ilişkilere, mağdurlarla mensubu bulundukları topluluklar arasındaki ilişkilere ciddi zararlar verebilir”²⁹.

İşkencenin yıkıcı doğası nedeniyle yürütülecek soruşturma “iddia edilen işkence olayı ile ilgili delillere ulaşılması, olayın sorumlularının belirlenmesi, yargılanmalarının sağlanması ve işkence görenlerin koşullarının iyileştirmesini” sağlamayı amaçlamalıdır. İP’nde bu amaçlar:

- (i) *bulguların açıklığa kavuşturulması ve işkence görenler ve aileleri için, işkence olayına karışan bireylerin ve Devlet’in sorumluluğunun saptanması ve kabul edilmesi;*
- (ii) *olayın tekrarlanmasını önlemek için gerekli önlemlerin belirlenmesi;*
- (iii) *Soruşturma sonucunda işkence veya kötü muameleden sorumlu olduğu düşünülen kişilerin yargılanmalarının ve/veya uygun disiplin cezalarına çarptırılmalarının temin edilmesi; Devlet’in adil ve yeterli maddi tazminat ile tıbbi bakım ve rehabilitasyon olanaklarını sağlaması da dahil olmak üzere, tam bir tazminatın ve koşullarda iyileştirmenin gerektiğinin gösterilmesidir.*

²⁹ Manual on the effective investigation and documentation of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Istanbul Protocol. Professional Training Series No. 8. Geneva: United Nations Publications, 2001:1.

İşkencenin Önlenmesine İlişkin Yasal Yükümlülüklerin ilk maddesi mutlak yasağa yapılan vurgu ile başlar ve hiçbir koşulda devletlerin buyruk kuralı ihlal edemeyeceğine dikkat çeker:

İşkence yapılmasını önlemek için etkin yasal, idari, hukuki ve diğer tedbirleri almak. Savaş da dahil olmak üzere hiçbir koşul ve istisnai durum işkencenin mazereti olarak öne sürülemez (İşkence Karşıtı Sözleşme Madde 2; İşkenceye Karşı Koruma Bildirgesi Madde 3);

Temel yükümlülükler arasında

“Gözüaltına alınan kişilerin kayıt altına alınması gözaltı merkezlerinde tutulması, doktor, avukat ve aile üyelerine gözaltında tutulan kişiye erişme hakkı tanınması” “ilgili kişilere mutlak yasakla ilgili eğitim verilmesi”, “etkili soruşturma yapılması” ve “tazmin” yükümlülükleri vurgulanmıştır.

Uluslararası önleme kuruluşlarının temel değerleri ve ilkeleri, mutlak yasak kuralı, devletlerin işkenceye karşı koruma sağlamak için üstlenmesi gereken yükümlülükler, konunun çerçevesi ve uluslararası hukuk araçları kılavuza içkin hale getirilmiştir. İşkence iddiaları karşısında “etkili soruşturma” yapılması gerekliliği ortak düşünce olarak İP ile bütünleştirilmiştir.

İP’nde yer alan soruşturma esasları ve usulleri AİHM kararlarında da yer almaktadır: “Derhal ve etkili bir biçimde soruşturma, soruşturmayı yürütecek kişilerin zanlılar ve onların hizmet verdiği kurumlardan bağımsız, konusunda yetkin ve tarafsız olması, her türlü veriye ulaşabilmesi, soruşturmalarda en yüksek profesyonel standartların kullanılması ve bulguların kamuoyuna açıklanması”.

İP’nde, işkence ve ağır insan hakları ihlalleri ile mücadelede “etkili soruşturmanın” taşıdığı yapısal değer Türkiye’nin ihlal ettiği bir örnekle açıklanmıştır: “... Sözleşmenin 13. Maddesi... işkence vakalarını etkili ve kapsamlı biçimde soruşturma yükümlülüğü getirir, bu nedenlerle Türkiye 3. Maddenin yanı sıra 13. Maddeyi de ihlal etmiştir.” Ayrıca 18 Aralık 1996 tarihinde Aksoy davasında verilen bu karar ilk defa Sözleşmenin tarafı olan bir ülke hakkında eylemin işkence olarak tanımlandığı ilk karardır³⁰.

Ne yazık ki, Türkiye, İstanbul Protokolü’nde örnek olarak yer alan bu karar sonrasında da “mutlak yasak ve etkili soruşturma ilkesi”ni ihlal etmeye devam etmiştir.

İşkencede kamu görevlilerinin yer aldığı şüphesi olduğunda nesnel ve tarafsız bir soruşturmanın gerçekleşmeyebileceği ve “etkili soruşturma” yapılamayacağı için bağımsız komisyonlar kurulması önem taşımaktadır. Bu nedenle bütünlüklü ve tarafsız bir işkence soruşturmasının ilk basamağı uygun soruşturma biriminin belirlenmesidir, “görüşme ve ifade” ile “delillerin toplanması ve değerlendirilme” başlıkları ise diğer basamaklardır.

İstanbul Protokolü’nde “etkili soruşturma usulü ve yükümlülükler:

- ✓ **Soruşturmacıların yetkin, tarafsız**, şüphelilerden ve şüphelilerin bağlı olduğu resmi kurumdan **bağımsız** olmaları zorunludur. Bağımsızlık koşulu soruşturmaya katılan yardımcı unsurlar için de aranmalıdır.

30 Manual on the effective investigation and documentation of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Istanbul Protocol. Professional Training Series No. 8. Geneva: United Nations Publications, 2001:1.

- ✓ İşkencenin soruşturulması amacıyla kullanılan **metotların en yüksek mesleki standartlara uygun olması**, bulguların kamuoyuna duyurulması zorunludur.
- ✓ Soruşturmacıların, muhtevası ne olursa olsun ve kimin tarafından tutulursa tutulsun, soruşturma ile ilgili tüm delillere ulaşma ve edinme hususunda sınırsız bir yetkiye sahip olmaları zorunludur.
- ✓ Soruşturmacılar gerekli mali ve teknik imkânlarla donatılmalıdır.
- ✓ Bir işkence veya kötü muamele vakasında adı geçen herhangi bir kamu görevlisi mağdurlar, tanıklar, bunların aileleri ve en önemlisi soruşturmacılar üzerinde kontrole sahip olabilecek her türlü görevden el çektirilmelidir.
- ✓ Ceza yargılaması açısından kabul edilebilir delillerin ortaya çıkarılması, delillerin hukuken sakatlanmaması amacıyla **soruşturmacıların bağımsız hukukî danışmanlardan yararlanması sağlanmalıdır**.
- ✓ İşkence mağdurları, avukatları ve ilgili üçüncü kişi ve kuruluşların duruşmalara katılması, soruşturma ile ilgili tüm bilgi ve belgeye ulaşmaları, delil sunabilmeleri sağlanmalıdır.
- ✓ Tanıkların soruşturma sırasında zarar görmesi muhtemel ise avukatla temsilleri sağlanmalıdır.
- ✓ **Soruşturma mekanizması etkin bir şekilde tanıkları sorgulayabilmelidir**. Yargılamaya taraf olanlar yazılı olarak değerlendirmelerini iletebilmelidirler.
- ✓ Mağdurların **alternatif doktor raporu alabilmeleri** sağlanmalı, alternatif raporlar delil olarak kullanılabilmelidir.
- ✓ Soruşturmanın doğası hakkında bilgilendirilme, mağdurlar tarafından verilecek ifadelerin veya delillerin nasıl kullanılacağı gibi **mağdurların hakları özelinde soruşturmalara dair asgari usul standartları benimsenmelidir**” şeklinde yer almaktadır.

“Görüşme” başlığı altında: işkence iddiasında bulunan kişi ve tanıklarla görüşme, soruşturma hakkında bilgilendirme ve onamını alma, soruşturma sürecinin ve kişilerin güvenliği, araştırmacıların seçimi (işkencenin belgelendirilmesi ve işkence de dahil olmak üzere travma görmüş kişilerle çalışma konusunda önceden eğitim almış veya deneyimli), soruşturmanın bağlamı, tanıkların güvenliği, tercüman kullanımı, ifadelerin kapsamı ve yöntemi” yer almaktadır.

Delillerin toplanması ve değerlendirme başlığı ise “fiziksel, tıbbi kanıtların toplanması, yorumlanması ve belgelenmesi” alt başlıklarına yer verir.

Uygulamada en önemli sorun delillere ulaşmak ve delillerin güvenliğini sağlamaktır. İP’de soruşturmacının bağımsızlığı ve sahip olması gereken yetkilere ağırlık verilmiştir. Kanıtların toplanması ve değerlendirilmesi sürecine ilişkin standartlarda ise olay yeri inceleme kılavuzlarına başvurulması uygun olacaktır.

Tıbbi kanıtlar konusunda ise İP ilkeleri yol göstericidir. Kanıtların kaybolma olasılığı nedeniyle “kişinin fiziksel ve ruhsal değerlendirilmesinin yapılmasının aciliyeti ve ruhsal değerlendirmenin fiziksel izler bulunmadığı koşullarda dahi yapılması gerekliliği”nin

altı çizilmiştir. Hazırlanacak raporun: “*Bulguların, işkence ile uyumluluğu; Klinik tabloyu destekleyen fiziksel koşullar; Psikolojik bulguların iddia ile ilişkisi; Bulguların ne zaman ortaya çıktığı ve iyileşme sürecinin hangi aşamasında olduğu; Kişiyi etkileyen diğer stres kaynakları ile İddianın yanlış olduğu*” sorularını yanıtlaması gerektiği belirtilir.

Soruşturmanın son aşaması olarak Bağımsız Komisyonların amacı, oluşumu, çalışma usulleri ve hazırlanacak raporun çerçevesine yer verilmiştir.

Görüşme, Tıbbi Değerlendirme ve Adli Raporlar

Görüşmede amaç işkenceye dair bilgi toplamak ise de bu amaç ancak görüşülen kişinin sağlık durumu ve tedavi gereksinimi güvence altına alındıktan sonra yerine getirilebilir. Hekimler “tıbbi bulguların hastanın kötü muamele iddiasıyla illiyet bağıını kurmak, tıbbi bulgu ve yorumlarının adli mercilere etkili bir yolla iletilmesini sağlamakla yükümlüdür.

Hekimler yaptıkları tüm tıbbi işlemleri, tetkik ve sonuçları, uyguladıkları tedavileri hastanın yakınmasından başlayarak kaydetmek, istendiğinde sürecin tüm aşamalarını ve belgelerini kapsayacak bir belge verme yükümlülüğündedir. İşkence iddiası söz konusu olduğunda adli makamlarda hekimlerden tıbbi değerlendirme ve ulaştıkları sonuçları gösteren tıbbi belge talebinde bulunmaktadır. Adli rapor olarak da tanımlanan bu belgelerle ilgili sürecin aşamaları İstanbul Protokolünde:

“soruşturma sürecinde görev alan tıp uzmanlarının, her zaman en yüksek etik standartlara uygun davranması ve özellikle her muayeneden önce kişiye bilgi vererek, onun bilgilendirilmiş onamını alması, muayenelerin tıp uygulamasının var olan standartlarına uygun ve tıp uzmanının kontrolünde özel olarak yapılması, muayene sırasında güvenlik görevlileri ve diğer hükümet görevlileri bulunmaması” olarak aktarılmıştır.

Değerlendirme sürecinde hekim bağımsız hareket etmeli ve hiçbir koşulda tıbbi kuralların dışına çıkmamalıdır.

Etkili soruşturmada görüşmecinin sorumluluklarından sonra görüşmenin geçerliliği ve güvenilirliğini yönünden ele alınması gereken konu “görüşme ortamı”dır. Tıbbi muayeneler; hekimin uygun gördüğü, tanı ve değerlendirme için yeterli olanakların bulunduğu, muayene edilen kişinin yakınma ve iddialarını özgürce, mahremiyeti ve kişisel bütünlüğü zarar görmeyeceği bir şekilde açıklayabileceği, herhangi bir baskı ve ayrımcılık hissetmediği bir sağlık ortamında gerçekleştirilmelidir.

Görüşme ortamına ait bilgiler temel etik ilkelere ve mesleki standartlara ne ölçüde uyulduğunu, bağımsız ve tıbbi standartlarda bir değerlendirme yapıp yapılmadığını anlamak yönünden değerlidir. Rapora konu olan kişinin adı ve muayene sırasında muayenehanede yer alan kişilerin adları, aralarındaki bağlantı; muayenenin tam saati ve tarihi, yeri, muayenenin yapıldığı kurumun özelliği ve (mümkünse muayenenin yapıldığı oda da belirtilerek) adresi (örn. gözaltı merkezi, klinik, ev, vb.); kişinin muayene edildiği sıradaki durumu (örn. Muayeneye getirilirken veya muayene esnasında kişinin herhangi bir kısıtlamaya tabii olup olmadığı, muayene sırasında güvenlik güçlerinin var olup olmadığı, tutuklu ya da hükümlüye eşlik edenlerin tutum ve tavırları, muayene yapan kişiye yönelik tehdit edici ifadeler vs.) ve konuyla ilgili diğer bilgiler hekim tarafından kaydedilmelidir. Muayene ortamında hekim ve hasta dışında başka bir kişi yer almamalı, ortamda başka bir kişinin varlığında, mutlaka bu kişi raporda belirtilmelidir.

İşkenceye dair alınacak öyküde kişinin aktardığı bilgi ve yakınmalar ifade ettiği şekilde kayıt altına alınmalıdır. “Kişinin “tutma-öncesi psiko-sosyal öyküsü, tutma koşulları, süreci ve yapıldığı iddia edilen işkence ya da kötü muamele yöntemleri, işkence ya da kötü muamelelerin yapıldığı iddia edilen zamanlar, cezaevi/tutukevi koşulları işkence ve kötü muamele yöntemleri ile yaşadığı fiziksel ve psikolojik belirtiler” ayrıntılı ve kendi ifade ettiği şekilde rapora kaydedilmelidir.

Fiziksel değerlendirmede kişi herhangi bir yakınmasının olmadığını belirtse dahi, tüm giysileri çıkartılarak bütünlüklü ve sistematik bir muayene yapılmalıdır. Muayene temel yaşamsal fonksiyonlara ait bilgilerden başlanarak tepeden tırnağa tüm sistemleri içerecek şekilde yapılmalıdır. Fiziksel muayene sırasında saptanan bulgular, ölçek kullanılarak fotoğraflanmalı, diyagramlara işaretlenmeli ve özellikleri ayrıntılı olarak tanımlanmalıdır. Öykü, yakınma ve muayenelerin yol göstericiliğinde gerekli radyolojik, laboratuvar tetkikler (örneğin, susuz bırakma iddialarında üre, kreatinin, elektrolitler gibi kan biyokimyası dahil) ile farklı uzmanlık alanlarının görüşüne gerek duyulduğunda mutlaka konsültasyon istenmeli ve sonuçlar rapora kaydedilmelidir.

Adli tıp incelemelerinde öykünün ve klinik bulguların tutarlılığı yönünden pozitif bulguların yanı sıra negatif bulgular da tanı sürecinde önem taşımaktadır. Bu nedenle muayenede saptanan bulguların yanı sıra bulgu ve görülmesi beklenen değişimlerin saptanmaması kayıt altına alınmalı ve öyküde aktarılan travmalarla nedensellik bağıni ortaya çıkartacak araştırmalara başvurulmalıdır.

Psikolojik değerlendirmenin genel amacı, kişinin anlattığı işkence öyküsü ile değerlendirme sürecinde gözlenen psikolojik bulgular arasındaki tutarlılık derecesinin saptanmasıdır. Travma sürecinde ne yaşandığının ne hissedildiğinin ayrıntılı bir tasvirini, ruhsal duruma dair muayene bulgularını, sosyal işlevsellik değerlendirmesini ve klinik izlenimleri içerir.

İşkence değişik fiziksel ve psikolojik sorunlara yol açabilen olağandışı bir şiddet olayıdır. İşkencenin aşırı zorlayıcı doğası, kişinin işkence öncesi psikolojik durumuna bağlı olmaksızın kendi başına ruhsal ve duygusal etkiler yaratacak kadar güçlü bir deneyimdir. Ancak işkencenin psikolojik sonuçları, kişinin işkenceye atfettiği anlam, kişilik gelişimi ve sosyal, siyasal, kültürel faktörler bağlamında oluşur. İşkence yetişkinlerle çocukları aynı biçimde etkileyeceği varsayılmaz...

Tıbbi değerlendirmenin temel bölümlerinden biri olmasının yanında işkencenin tanımlanan özellikleri, ruhsal değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bütünlüklü bir ruhsal değerlendirme, tanı sürecinin yanı sıra maruz kalınan travmanın özelliklerini ve onarım sürecinde başvurulacak giderim yollarını değerlendirmek için esastır.

Ayrıca fiziksel bulguların saptanamadığı, geçen zaman nedeniyle fiziksel bulguların kaybolduğu durumlarda, psikolojik değerlendirme ile saptanan bulgular işkence iddiaları ile illiyet kurulmasını ve işkence ve kötü muamelelerin kanıtlanmasını sağlayabilmektedir.

Tüm değerlendirmeler tamamlandıktan sonra gözaltı raporlarında öykü ile muayene sonucu saptanan bulguların uyumlu olup olmadığının belirtilmesi önemlidir. Tıbbi değerlendirme sonucunda hekim, elde ettiği bulguların öyküde yer alan işkence ve kötü muameleler ile uyumlu olduğu sonucuna ulaşmışsa, Dünya Sağlık Örgütü'nün Uluslararası Hastalık Sınıflama sisteminde (ICD-10) Y.07.3 kodu ile tanımlanan “Diğer

kötü muamele sendromlarına dahil, resmi görevliler tarafından yapılan işkence” tanısını kayda geçirmelidir.

Mevcut muayene ve rapor bulguları, kişi hakkında rapor düzenlemek için yeterli değilse veya hekim kendisini bu konuda yeterli bulmuyorsa, rapor düzenlememeli, rapor düzenlenmesi için hastanın uygun merkeze sevkini sağlamalıdır.

Diğer taraftan adli tıp muayenesinin işkence iddialarını desteklediği durumlarda, tutuklu, tutukluluk mahalline geri gönderilmemeli, onun yerine tutuklunun yasal durumunu belirlemek üzere savcının ya da hakimın karşısına çıkarılmalıdır.

Adli tıp amaçlı değerlendirmelerde standart tıbbi rapor formu kullanılmalı, görüşmeye başlama ve bitiş, muayeneye başlama ve bitiş saatleri ayrı ayrı yazılmalıdır. Muayeneyi yapanların kimlikleri açıkça belirtilmeli ve rapor bu kişiler tarafından imzalanmalıdır. Raporların hızla soruşturmaya yürüten adli mercie (savcı) ulaştırılması, bir nüshanın sağlık kurumunda saklanması ve bir nüshanın da kendisi veya yasal temsilcisine verilmesi gerekir. Tıbbi raporlar, hiçbir koşul altında kolluk kuvvetlerine verilmemelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi; işkencenin cezalandırılmasının önündeki engeller arasında “etkili soruşturma, yetkin ve yeterli belgeleme yapılmamasına dikkat çekmektedir. “Etkili soruşturma, yetkin ve yeterli belgeleme yapılmaması”nın tbbi karşılığı; İP’nde tanımlanan etik değerlere, tıbbi standartlara aykırı hareket edilmesi ve eksik/hatalı adli rapor düzenlenmesidir. Kendini baskı altında hisseden veya baskıya maruz kalan bir hekim, sağlıklı bir değerlendirme yapmakta, travma ve nedenlerini kayda geçirmekte zorlanabilir. Bu durumda, meslek kuruluşlarından ve insan hakları savunucularından destek istenmeli, adli mercilerden kolluk güçlerinin olası müdahalelerinin önlenmesi talep edilmelidir. Tüm olanaklar sağlandığı halde hekimin bilirkişilik görevini yerine getirmekten kaçınması, matbu veya hatalı adli raporlar düzenlemesi durumunda ise sorumlu olan hekimler, delillerin kaybolmasına yol açan kötü hekimlik uygulamalarının yanında “*işkencenin kanıtlanması ve sorumluların cezalandırılmasını*” engelleyerek işkence suçuna da dahil olmaktadır.

AİHM Kararları ve İstanbul Protokolünün Hukuksal Değeri

Çalışmanın Amacı ve Yöntem

Yargının etkili bir soruşturma ile hakikati ortaya çıkartması, adil, etkili ve hızlı yargılamalar ile sorumluları saptayarak adalet sistemi içinde ceza ve tazmin yoluna gidilmesi onarıcı adalet için olmazsa olmaz temel kuraldır. “Hakikat, adalet ve onarım” aşamalarında tıbbi değerlendirmeler ve belgeler, işkence ve ağır insan hakları ihlallerine ait nesnel delillerin açığa çıkarılmasında kritik bir öneme sahiptir. Delillerin ortaya konamaması, göz ardı edilmesi, yaşanan travmanın boyutlarının ve işlenen suçların ortaya çıkmasını engelleyerek cezasızlığa yol açmakta, adalete duyulan güveni sarsmakta, uygun giderim yollarının yokluğu nedeniyle de yaraların sarılmasını geciktirmekte ya da olanaksızlaştırmaktadır. Bu duruma yol açan nedenlerin başında yetersiz veya hatalı tıbbi uygulamalar yer almaktadır.

Bilimsel bilgi, toplumsal gereksinimlerin ulaştığı düzey, nitelikli, etkin ve hızlı çözüme ulaşma amacı tüm disiplinlerde “kanıta dayalı uygulamaları” zorunlu kılmaktadır. İstanbul Protokolü; “*amacı, çerçevesi, tarihsel birikimi, uygulama önerileri ve örnekleri ile işkence ve insan hakları ihlallerinin önlenmesi, kanıtlanması ve onarımına*” katkı sağlamak için oluşturulmuş kanıta dayalı bir uygulama modelidir. İP’nün, tıbbi kanıt ve belgelemedeki etkisini belirlemek amacıyla AİHM’in 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında 3. Madde ihlallerini değerlendirdiği kararlar “tıbbi kanıt ve belgeleme” ekseninde incelenmiştir. Çalışmada ulaşılan sonuçlar ile hukuk/sağlık çalışanlarına katkı sağlamak “adalet, hakikat ve onarım süreçlerinde İP’nün uygulanmasını ve yaygınlaştırmasını sağlamak hedeflenmiştir.

TİHV tarafından “İstanbul Protokolü’nün Hukuki Değerini Artırmak” kapsamında yapılan çalışmada 2012-2016 yılları arasında AİHM’in 3. Madde ihlali nedeniyle karar verdiği dosyalar incelenmiştir. AİHM’in web sayfasında³¹ “Madde 3 (işkence yasağı), Türkiye ve (2012-2016)” parametreleri seçilerek tarama yapılmıştır. Belirlenen kriterler kapsamında 112 kararın yer aldığı görülmüştür.

Çalışma özgül olarak tıbbi belgeleme süreçlerine odaklansa da dosya kapsamında yer alan: sosyodemografik veriler, iddia edilen olaya ve kötü muameleyle ilgili bilgiler, iddia edilen ihlalle ilgili hukuksal ve tıbbi süreç, alternatif raporların varlığı ve onarım mekanizmaları” yönünden sistematik

31 ([https://hudoc.echr.coe.int/tur#{\"documentcollectionid2\":\[\"grandchamber\", \"chamber\"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{\))

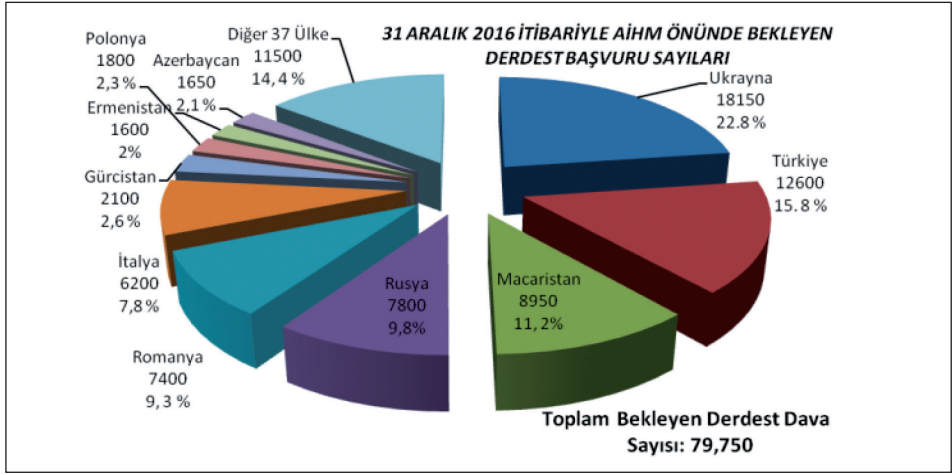
analize imkan verecek şekilde Excel'de hazırlanan veri tabanına işlenmiştir. Veri girişleri ve kontroller avukat ve adli tıp uzmanları tarafından yapılmıştır. Tabloların hazırlanmasından sonra rastlantısal yöntemle seçilen kararlar yeniden gözden geçirilerek bilgilerin güvenilirliği kontrol edilmiştir. Hazırlanan tablolardaki bilgiler daha sonra SPSS veri tabanına aktarılmış, her iki veri tabanındaki bilgiler frekans analizleri yapılarak onaylanmıştır. Veriler daha sonra SPSS programında analiz edilerek sonuçlandırılmıştır.

Çalışmada nitel değerlendirme için; resmi kurumlarca verilen tıbbi belgelerin dışında TİHV tarafından da haklarında belge düzenlenen ve "tüm dosya içeriği yer alan" 10 başvuruca ait dosyanın incelenmesi hedeflenmiştir. Çalışma yapılan yıllar arasında toplam 12 dosyanın bu özellikleri taşıdığı belirlenmiştir. Yapılan görüşmelerde başvurularının onayı alınan ve hukuki ve tıbbi sürece ilişkin belgeleri eksiksiz olan dosya sayısının hedeflenen sayının altında olması üzerine, çalışma aralığı bir yıl geriye ve bir yıl ileriye doğru genişletilmiştir. Bu sınırlar arasında kriterlere uyan AİHM süreci tamamlanmış 7 ve AYM süreci tamamlanmış 1 dosya çalışmaya alınmıştır. Seçilen dosyalar "AİHM'in karar örnekleri" referans alınarak tıbbi ve hukuki boyutta bütüncül olarak bir avukat ve bir uzman tarafından incelenmiştir. Sonuçlar, beş yıllık tarama sonuçları ile aynı başlıklar altına birlikte paylaşılmıştır.

AİHM'in 2012-2016 Verileri Işığında İhlal Tablosu

Adalet Bakanlığı web sitesinde yer alan "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yıllık İstatistik Değerlendirme Notunda"³² (26.01.2017)" 2012-2016 yılı verileri sunulmuştur. Değerlendirme notunda; AİHM'in karar alma mekanizmalarında yapılan reformlar sonrasında AİHM'in iş yükü 2012 yılına oranla %50 azaldığı, bununla birlikte 2016 yılında AİHM'e yapılan başvurularda %23 oranında bir artış gözlemlendiği, bu artışın "Macaristan ve Romanya'daki tutukluluk koşulları ile Türkiye'de 15 Temmuz darbe girişimi sonucu yapılan başvurulardan kaynaklandığı" yer almaktadır. Diğer taraftan ise "İnsan Hakları Daire Başkanlığının kurulması, İnsan Hakları Tazminat Komisyonunun kurulması, bireysel başvuru yolunun işlerlik kazanması, AİHS ile uyumlu yargı paketleri, mahkeme ve yargı mensubu sayısının artırılması ve farkındalık artırıcı faaliyetlere hız verilmesi"nin ve devam eden reformların etkili olduğu ileri sürülmektedir.

32 <http://www.inhak.adalet.gov.tr/istatistik/2016/25-%20AİHM%202016%20istatistik%20Notu.pdf>
(erişim: 05.12.2017)



Grafik 1: AİHM Önünde Bekleyen Derdest Başvuru Sayıları 31 Aralık 2016 İtibarıyla.

İHD ve TİHV'nın yıllık insan hakları raporlarının yanı sıra insan hakları örgütlerinin raporları, Adalet Bakanlığı'nın işkencenin azaldığı yorumu ile örtüşmemektedir. Diğer yandan 2012 yılı ile birlikte AYM'ne bireysel başvuru yolunun açılması ve AİHM'e başvurudan önce AYM'ne başvuru yapılması gerekliliği AİHM'e yapılan başvuru sayısında azalmaya neden olmuştur. AİHM'in Türkiye hakkındaki kararlarının ele alındığı 2012-2016 yılları arasında yapılan açıklamalarda; insan hakları ihlalleri, işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarında gözlenen kötüye gidiş sayısal verilerle de desteklenmiştir.

"2012 yılında da işkence ve kötü muamele, onur kırıcı ve küçük düşürücü davranış ve cezalandırmalarda ihlal iddiaları yaygın bir şekilde ve oldukça fazla yaşanmıştır. 12 Eylül rejimi ve devamındaki silahlı çatışma ortamı Türkiye'de cezasızlık politikasının oluşumunu sağlamış, zamanla bu politika bir kültür halini almıştır. Cezasızlık kültürü ile mücadele edilmediği sürece işkence ve kötü muamele iddialarında bir azalma beklenmesinin mümkün olmadığını belirtmek gerekir. Hükümetin "işkenceye sıfır tolerans" söylemi maalesef sözde kalmış, işkence ile etkin bir mücadele yürütülememiştir. Bunu resmî istatistikler de ortaya koymaktadır"³³.

Bugün Türkiye 2012 yılının çok daha gerisindedir. 2015'in temmuz ayında yeniden başlayan çatışma ortamı ile Güneydoğu ve Doğu Anadolu'da yoğunlaşan işkence ve diğer kötü muamele uygulamaları, askeri darbe girişimi sonrası ilan edilen OHAL ile Türkiye'nin tamamına yayılmıştır. OHAL, tüm mekanizmaların yerine geçen anti demokratik ve insan haklarını hiçe sayan bir uygulama aracı olmuş, faşizm uygulamaları ile kıyaslanır hale gelmiştir. İşkence, kötü muamele veya insanlık dışı/ağır insan hakları ihlallerinin cezaevlerinde, her türlü toplumsal gösteriler sırasında ya da gündelik olaylarda, resmi gayri resmi gözaltı ortamlarında yakın zamandaki uygulamalarla karşılaştırılamayacak boyutlara ulaştığı gözlenmiştir. AİHM'e yapılan başvuru sayısı ise 2013'de 3.505 iken 2016 yılında 8.308'e ulaşmıştır.

33 İşkence insanlık suçudur <<http://tihv.org.tr/iskence-insanlik-sucudur-26-06-2016/> (Erişim Tarihi 23.06.2017)

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muiznieks 18 Kasım 2015 tarihinde yaptığı resmi açıklamada “...geçtiğimiz aylar içerisinde ilan edilen bu ve diğer sokağa çıkma yasakları süresince doğrudan veya dolaylı olarak güvenlik güçlerince neden olduğu iddia edilen çok sayıda insan hakları ihlalinin Türkiyeli yetkililer tarafından aydınlatılması zorunluluğunun da altını çiziyorum. Bu bağlamda, hem AİHM’in Türkiye’ye ilişkin içtihatları hem de kendi makamının raporları ile belgelenmiş olan güvenlik güçlerinin eylemlerine yönelik kronik cezasızlık sorunu, büyük bir kaygı kaynağıdır. Bu bağlamdaki mevcut soruşturmalara ilişkin bilgi edinmek üzere yaptığım başvuruya binaen, yetkililer beni yalnızca 2015’in Ekim ayında Şırnak’ta zırhlı bir polis aracının arkasına bağlanarak yerde sürüklenen bir cenazenin görüntülerinin yarattığı öfke sonucunda, iki güvenlik personeli hakkında süren soruşturma sebebiyle görevlerinden uzaklaştırılmış olduklarına dair bir vaka konusunda bilgilendirmede bulunmuştur. İddiaların çokluğu ve boyutlarının ciddiliği karşısında süren soruşturma sayısının yokluğu umutsuzluk verici” olduğunu bildirmiştir.³⁴

AİHM’de 31.12.2016 tarihi itibarıyla bekleyen 79.750 dosyanın 12.600’ü Türkiye’ye ait olup Ukrayna’dan sonra ikinci sıradadır. Grafik “anti demokratik uygulamaların yanı sıra sıra arka planda ulusal yargı mekanizmalarının etkililiği” hakkında da fikir vermektedir. Adalet Bakanlığı değerlendirmede notunda Türkiye’nin işleyiş yönünde attığı adımların ve uygulamaların bu tabloyu değiştireceği beklentisi yer almıştır. Yaşanan gelişmeler ve mevcut tablo bu beklentinin gerçekçi olmadığını düşündürmektedir.

İHD ve TİHV tarafından 26 Haziran 2016 tarihinde “26 Haziran İşkenceye Karşı Mücadele ve İşkence Görenlerle Dayanışma Günü” nedeniyle yapılan açıklamada; “Ayrımcılığın, baskının, nefret dilinin ve kamu güvenliğini yüceltten uygulamaların artması otoriter devletin giderek kökleşmesine neden olmaktadır. Böylesi bir ortamda da işkence ve kötü muamele uygulamaları dahil olmak üzere insan hak ve özgürlüklerinin ihlal edilmesi şaşırtıcı olmaktan çıkarak ne yazık ki kanıksanmaktadır. İşkence ve kötü muamele uygulamalarının temelde ayrımcılık, nefret, baskı ve kaosa dayandığını söyleyebiliriz. Bu nedenle işkence ve kötü muamele uygulamalarının takip eden yıllarda da artarak devam edeceğine dair kaygılarımız mevcuttur.” denilerek yaşanan tablo özetlenmiştir³⁵.

Temmuz 2016 tarihindeki darbe girişiminin ardından OHAL’in Türkiye’nin tamamını içerecek şekilde genişletilmesi, “işkence, insan hakları ihlalleri, düşünce ve ifade özgürlüğü” başta olmak üzere temel hakların çiğnenmesi ve bu süreçte mevcut hukuksal mekanizmaların dahi işlevsiz kalması sorunun daha da büyümesine yol açma potansiyeli taşımaktadır.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği (OHCHR) Şubat 2017 tarihinde “Temmuz 2015 ile Aralık 2016 arasında Türkiye’nin güneydoğusunda yürütülen güvenlik operasyonları kapsamında ...aşırı güç kullanımı; öldürme, zorla kaybedilme; işkence, konutların ve kültürel mirasın yok edilmesi; nefrete teşvik, acil tıp hizmetleri, gıda, su ve geçim kaynaklarına erişimin engellenmesi; kadına karşı şiddet, düşünce ve ifade özgürlüğü ile siyasi katılım haklarının ciddi ölçüde kısıtlanmasına dair sayısız vaka belgelenmiştir. En ciddi insan hakları ihlallerinin ise sokağa çıkma yasaklarının uygulandığı dönemlerde meydana geldiği rapor edilmiştir. Bu dönemlerde bazı yerleşim yerlerinin dünya ile bağlantısı

34 Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Nils Muiznieks’in Sokağa Çıkma Yasaklarına İlişkin 18.11.2015 Tarihli Resmi Açıklaması <https://tihv.org.tr/avrupa-komisyonu-insan-haklari-komiseri-nils-muiznieksin-sokaga-cikma-yasaklarina-iliskin-18-11-2015-tarihli-resmi-aciklamasi/> (Erişim Tarihi: 30.08.2017)

35 İşkence insanlık suçudur <<http://tihv.org.tr/iskenca-insanlik-sucudur-26-06-2016/> (Erişim Tarihi 23.06.2017)

bütününü kesilmiş ve hareketlilik günlerce, gece gündüz aralıksız kısıtlanmıştır.” ile özetlediği Türkiye’nin güneydoğusundaki insan hakları durumuna ilişkin raporunu paylaşmıştır³⁶.

Mevcut tablo, öncelikleri ve hedefleri değiştirmemektedir. Toplumsal huzur ve barışın yeniden inşa edilmesinin yolu hak ve özgürlüklerle yönelik her tür engelin kaldırılmasından geçmektedir. Bu süreçte de devletin temel yükümlülüğü; “İşkence görülenlerin onarılması, işkence uygulamalarında sorumluluğu olanlar açısından hesap verilebilir hale getirilmesi ve işkenceyi önleyici önlemlerin alınmasını” hiçbir mazeret veya koşula sığınmaksızın sağlamasıdır.

Yıllara Göre AİHM’in Verdiği Kararlar

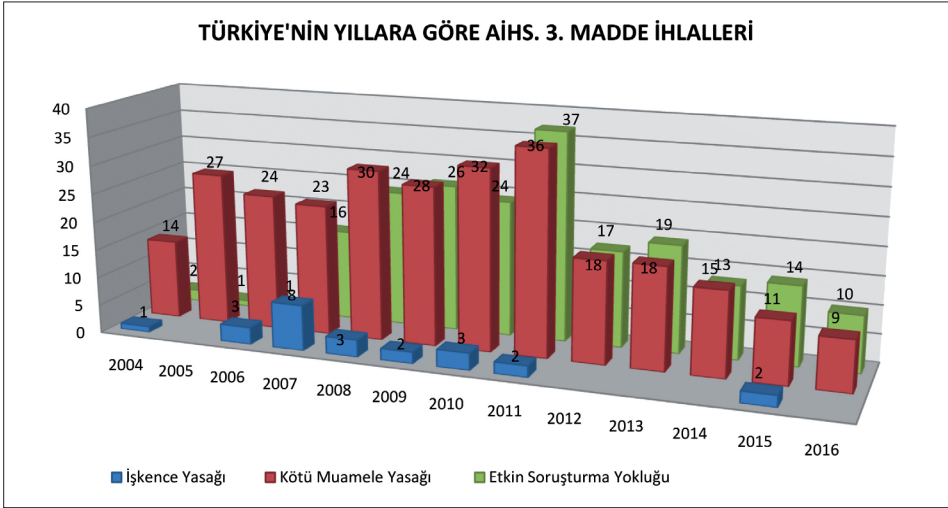
AİHM; 2012-2016 yılları arasında 3. Madde İhlali konusunda 112 karar vermiştir. 112 dosya kapsamında yer alan başvuru sayısının 388 olduğu belirlenmiştir (Çelebi ve diğerleri davasında kurumsal kimlikleri ile yer alan TTB ve İTO çalışmada kapsam dışı tutulmuştur).

Tablo 1: AİHM’in 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında karar verdiği 3. Madde İhlallerinin Yıllara ve Başvurucu Sayısına göre dağılımı

Yıllar	Karar Sayısı	Başvurucu Sayısı
2012	24	48
2013	29	128
2014	23	34
2015	17	97
2016	19	79
Toplam	112	386

AİHM’in hazırlamış olduğu yıllık rapor ve istatistikler, AİHM’in resmi sitesinin yanı sıra Türkiye ile ilgili bölümleri Adalet Bakanlığı tarafından çevirisi yapılarak Bakanlığın sitesinde de yer almaktadır. Çalışma için her iki web sayfasındaki raporlar ve tablolar karşılaştırılmıştır.

³⁶ Türkiye’nin güneydoğusundaki insan hakları durumuna ilişkin rapor Temmuz 2015- Aralık 2016 http://www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/OHCHR_South-East_Turkey2015-2016_TURK.pdf (Erişim Tarihi: 30.08.2017)



Grafik 2: Türkiye'nin Yıllara Göre AİHS 3. Madde İhlallerinin Değerlendirilmesi (T.C. Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Daire Başkanlığı, AİHM rapor çevirisi).

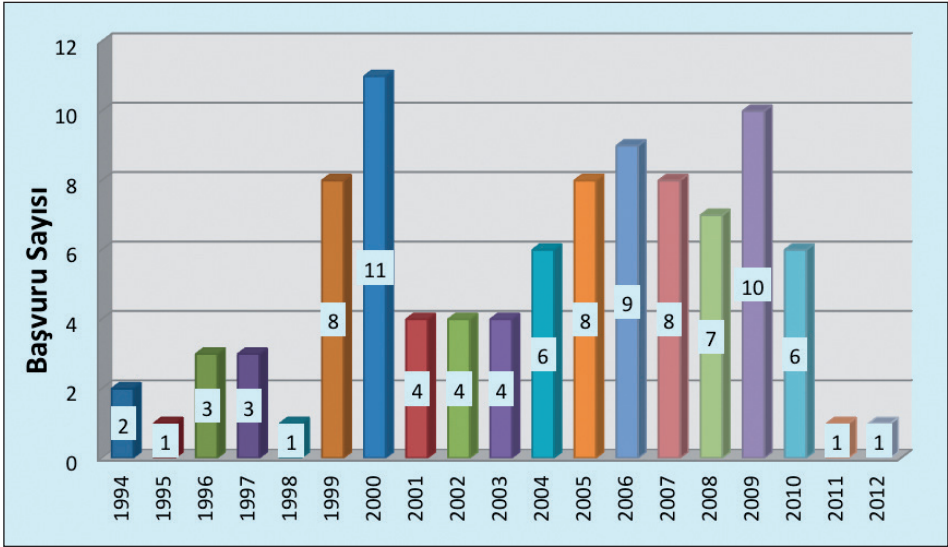
AİHM verilerinde 2012-2016 yılları arasında “işkence yasağı: 2”, “kötü muamele yasağı: 71” ve “etkili soruşturma yokluğu: 77” olmak üzere 3. Madde ihlal sayısının 150 olduğu görülmektedir. Çalışmada, AİHM’in 3. Madde ile birlikte tabloda sunduğu “Etkili soruşturma yokluğu” ihlalleri için ayrı bir başlık açılmamış, usul ihlalleri başlığı altında ele alınmıştır.

AİHM’in raporlar ve istatistiklerinde; araştırma yöntemi ile tabloda kullanılan veri tabanı bilgisi yer almadığı için çalışmada saptanan verilerle karşılaştırma olanağı bulunamamıştır. Bunu belirtmemizin nedeni AİHM’in paylaştığı sayılar ile çalışmada saptanan sayılar arasındaki farklılıklardır. Verilerin kontrolü AİHM’in resmi sitesine tekrar giriş yapılarak sağlanmıştır. Çalışmada değerlendirilen 112 karar, başvuru numaraları ve karar tarihleri raporun sonunda ek olarak yer almıştır.

AİHM ve Adalet Bakanlığı tarafından paylaşılan tablolarda yer alan karar sayıları o yıl içinde verilen ihlal sayısını göstermekte, olayın gerçekleşme zamanı hakkında bilgi vermemektedir. Karar yılları, işkence/kötü muamele ve insan hakları ihlalleri konusunda süreci doğru yansıtmayacağı için veriler olayların gerçekleştiği yıl yönünden ayrıştırılarak grafik halinde sunulmuştur.

Çalışma döneminin öncesine (2012 öncesi) ait benzer analizler bulunmadığından Grafik 3’de sunulan verileri dikkatli yorumlamak gerekmektedir. Ayrıca AİHM’in başvurularla ilgili ortalama karar süresi de yorum yaparken unutulmaması gereken diğer bir unsurdur. Grafik 3’de sunulan veriler tüm bu sınırlılıklarla değerlendirildiğinde dahi, ortaya çıkan görüntü, işkence yasağı ile ilgili suçlarda gerileme olmadığına, artma eğilimi taşıdığına işaret etmektedir.

Çalışmanın AİHM’in 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında kabul kararı verdiği 3. Madde ihlallerini içermesi; işkence ve insan hakları ihlali uygulamaları ve tarihselliği



Grafik 3: Kararların Olay Yıllarına Göre Dağılımı.

yönünden sınırlı bir değerlendirmeye olanak tanımaktadır. İstatistiksel analizler için başvuru tarihleri referans alınarak çalışma üç döneme ayrılarak incelenmiştir. Çalışmada belirlenen dönemler tarihsellik ve uygulamalar açısından farklı özellikler taşımaktadır: “Doksanlar (1994-1999), İP’nün BM tarafından onaylanması ve Türkiye’nin Sözleşmelerle ilgili uyum süreçleri (2000-2006) ile “Anayasal değişiklikler ve yargının yeniden yapılandırılma süreci (2007-2012)”. Çalışma İP’nün hukuksal değerini artırmaya odaklandığından, dönemlerin belirlenmesinde İP referans alınmıştır.

“26 Mart 1994’te 38 kişinin hayatını kaybettiği Kuşkonar ve Koçağılı köylerinin bombalanması olayı” AİHM’in 2012-2016 yılları arasında başvurusu sonuçlandırılan en eski tarihli karardır. Yaşamını faili meçhul cinayetler, işkence ve insan hakları ihlalleri konularına adan ve bu davanın da avukatlığını üstlenen Diyarbakır Baro Başkanı Av. Tahir Elçi de ne yazık ki 28 Kasım 2015 tarihinde bir faili meçhul cinayet sonucu öldürülmüştür.

1994 yılındaki ihlal kararı verilen diğer olay ise Hakkari’nin Şemdinli ilçesinde Temmuz 1994 tarihinde 13 kişinin zorla kaybedildiği, 1 kişinin ise öldürüldüğü “Meryem Çelik ve Diğerleri” davasıdır.

Cumhuriyetin kuruluşundan bugüne Devlet’in bir türlü çözemediği Kürt meselesindeki şiddet ve çatışma ortamından kaynaklı zorunlu göçler, köy boşaltmalar, yerinden edilmeler, faili meçhuller siyasi cinayetler, yargısız infazlar, gözaltında kayıplar ve sistematik işkencenin yaygın olduğu dönem Türkiye’de “90’lar” olarak yaşandı. 12 Eylül 1980 askeri darbesi sonrası 67 ilde uygulanmaya başlanan sıkıyönetim, 1987’de 285 sayılı bir yasayla OHAL’e dönüştürülerek askeri vesayet rejiminin hakim kılındığı, sivil demokratik alanın bir hayli daraldığı, yoğun insan hakları ihlallerinin gerçekleştiği bir dönem olarak hatırlanacak.

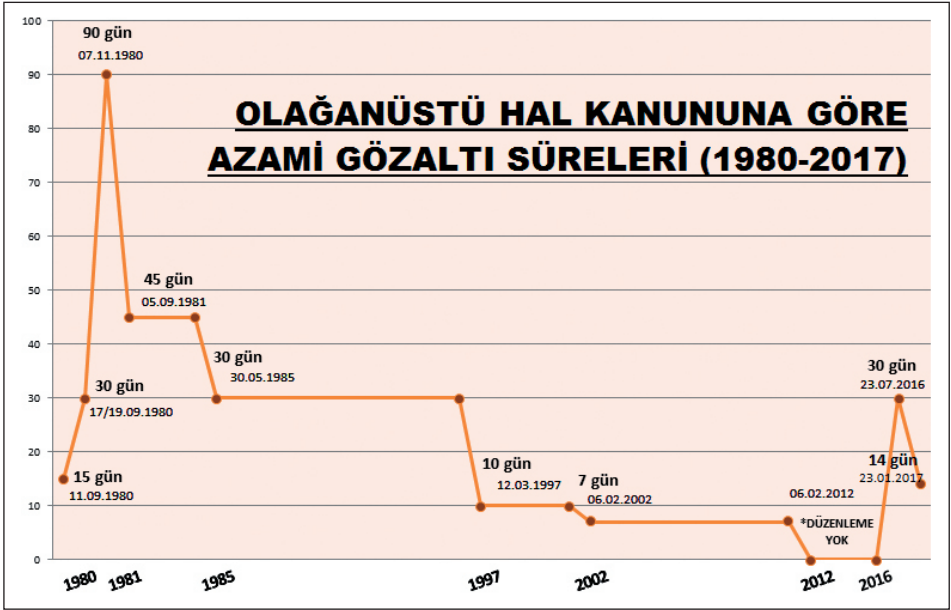
OHAL yasasında; “şiddet hareketlerinde alınacak tedbirler” adı altında yapılan düzenlemeler ile anti demokratik uygulamalar (yaşam hakkı ihlalleri, işkence, köylerin boşatılması, sokağa çıkma yasakları...) olağanlaştırıldı. OHAL her an gözaltına tekrar götürülüp, işkenceye alınıp, sorgulanıp tekrar cezaevine götürülme gibi bir “yasal durum” olarak uygulandı. İşkence yapanlar sorumluluktan muaf tutuluyor ve yargılanmıyor, avukatlar yaşananları kamuoyu ile paylaşmaması için tehdit ediliyorlar, “işkence var”, “gözaltında tecavüz oluyor, başvuru alıyoruz” dedikleri için yargılanıyorlardı.

24 Eylül 1996 tarihinde Diyarbakır E Tipi Hapishanesi'nde on bir kişinin cezaevinde öldürüldüğü olaylar, yaşananların, dönemin yargılama pratiğinin ve “Cezasızlık” olgusunun tipik örneklerinden biridir. *“...çünkü işkenceyle vahşice öldürülen bu çocuklar bir siyasal ve etnik kimliğe sahip oldukları için, Türkiye’de yargıçlar bu davayı bitirmek istemediler. Bu insanlar örgüt üyeliğinden yargılanıyorlardı ve ceza almayacakları da belliydi. Nitekim katliam sırasında ağır yaralanan 23 kişiden bir bölümü beraat etti. Bir bölümü de tahliye olduktan sonra yurtdışına kaçtı. Bu davanın on beşinci yılına girdik. On dört yılda on adalet bakanı, belki yüz hâkim değiştirdi bu dava. Yargıçlar, polisi ve askeri korudular. 2004’te davayı, sekiz ölen yakını ve 11 yaralı adına AİHM’e taşıdım. Dava altı yıl sürdü ve geçen mayısta sonuçlandı, AİHM, Türkiye’yi hem de iki kez mahkûm etti. Söz konusu kararda AİHM, ‘bu dava bitme aşamasına geldiği halde, senin yargıçlarının bu davayı bitirme niyetleri yok. Sen, cezaevinde koruman altındaki bu savunmasız insanları hem öldürmüşsün hem de ölümlerini soruşturmamışsın’ diyerek, Türkiye’yi yaşam hakkını ihlal etmekten iki defa mahkûm etti...”³⁷*

İşkence yasağı ve insan hakları ihlallerini değerlendirmede usul güvenceleri ve uygulamaları temel basamaklardan biri olup “gözaltı mevzuatı ve uygulama örnekleri” de gerçekliğin anlaşılmasına yardımcı olan önemli bir belirteçtir. Gözaltı sürelerinin uzunluğu, avukata, hekime yakınlarına ulaşma hakkının ihlali, tanınmaması hukuki ihlallere zemin hazırlamaktadır. İnsan hakları ihlallerinin yoğunlaştığı dönemlerde ilk “düzenleme” yapılan konuların başında gözaltı ile ilgili hususlar yer almaktadır.

Çalışmada yer alan başvurularla ilgili “gözaltı süreçleri”ni değerlendirmek için en eski tarih olan 1994 yılına değil, uygulamaların kaynağına, 12 Eylül askeri darbesine uzanmak uygun olacaktır.

37 Sezgin Tanrıkulu: ‘Ölmeselerdi özgürlerdi’ <http://www.3b-liberal.com/index.php?sid=yazi&id=34105> (Erişim Tarihi: 21.09.2017)



Grafik 4: 1980-2017 yılları arasında azami gözaltı süreleri (TİHV).

12 Eylül 1980'deki askeri darbe öncesi 15 gün olan gözaltı süresi OHAL yasaları ve uygulamalarına göre şekillenmiş, "doksanlar"; avukata, doktora ulaşım hakkı ve yakınlarına haber verilmeksizin kişilerin 30 gün gözaltında tutulduğu dönem olmuştur 12 Mart 1997'de DGM'lik suçlarda 7, OHAL'de 10 güne indirilen gözaltı süresi 2002'de OHAL'de yapılan değişikliğe kadar olarak uygulanmıştır.

Türkiye 2000'lere "22.01.1990 tarihinde Divanın zorunlu yargı yetkisini tanıyarak Sözleşmenin tam olarak işler hâle gelmesi önündeki son engeli kaldırarak başladı. Bu dönemde yaşananlar T.C. Dışişleri Bakanlığı'nın web sayfasında İnsan Hakları başlığı altında³⁸:

"2000'li yılların başından itibaren demokrasinin ve hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesi ile temel hak ve özgürlüklere saygının tam olarak sağlanması alanlarında kapsamlı reform süreçleri hayata geçirilmiştir.

Temel hak ve özgürlüklere saygının tam olarak yerleşmesi için gerekli alt yapıyı oluşturmaya yönelik çalışmaların başladığı, uluslararası insan hakları sözleşmelerine taraf olduğu, mevzuatta gerekli değişikliklerin yapıldığı reformların uygulamaya yansımına yönelik önlemler alındığı dönem olarak tanımlanmaktadır.

Anayasanın 90. maddesine getirilen değişiklikle temel hak ve özgürlükler konusundaki ulusal yasaların uluslararası insan hakları sözleşmelerinde yer alan hükümlerle farklılık içermesi halinde uluslararası sözleşmelerde yer alan hükümlerin geçerli olduğu hükmü getirilmiştir."

38 T.C. Dışişleri Bakanlığı İnsan Hakları http://www.mfa.gov.tr/insan-haklari_tr.mfa (Erişim:10.12.2017)

şeklinde aktarılmaktadır. 1999-2004 arasındaki “çatışmasızlık” dönemi; ateşkes, yumuşama, Avrupa Birliği’ne giriş sürecinde yapılan reformlar vs. psikolojik de olsa bölgede görece bir rahatlama yaratmıştır³⁹.

Türkiye’de 2002 sonunda başlayan 2003 ve 2004’te hızlanan, yetersiz de olsa bazı reformların gündeme geldiği 2000-2004 döneminden sonra, silahların tekrar patlamaya başlaması, şiddetin gündeme gelmesi ve benzeri olgular geriye dönüşü daha da hızlandırmıştır. İnsan hakları ihlalleri boyutunda ise 2000’li yıllar “Hayata Dönüş” adıyla cezaevlerinde kalan tutuklu ve hükümlülere yönelik yapılan operasyonlar ve insan hakları ihlalleriyle başlamıştır.

Diyarbakır’da 28 Mart 2006 tarihinde yaşanan olaylar ise dönemin değişmeyen karakterini tüm özellikleri ile yansıtmaktadır. İnsan Hakları Derneği Genel Merkezi ve Diyarbakır Şubesi tarafından hazırlanan raporda⁴⁰

“...Binlerce insan işkence gördü. Bine yakın insan tutuklandı. Güvenlik güçlerinin kullandığı silahlarla beşi çocuk olmak üzere 10 sivil yurttaş öldü... Başta Başbakan, Adalet ve İçişleri Bakanları olmak üzere, Hükümet çevrelerinin “...kadın ve çocuk da olsa gerekeni yapacağız” gibi polisi şiddet kullanmaya sevk eden açıklamalarından sonra güvenlik güçlerinin kullandıkları gücün şiddetlendiği, ölümlerden sonra tek bir güvenlik görevlisi aleyhine soruşturma açılmadığı, adli ve idari korumanın sonuna kadar işlediği ve devam ettiği” vurgulanmıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 2007/9-282 E., 2008/44 kararı ile de 28 Mart olaylarında cenaze törenine katılanlar “örgüt üyesi olmamakla birlikte örgüt adına suç işlediği” yorumuyla örgüt üyeliği, 2911 sayılı yasa, propaganda ve sair diğer cezalara çarptırıldı.

Çalışmanın üçüncü dönemi (2007-2012 yılları) ise; demokrasi ve insan hakları alanının tekrar daraltılmaya başladığı, insan hakları ihlallerinin yeniden artış gösterdiği, devletle bağlantılı yasadışı oluşumların toplumu sindirme çabalarıyla karşı karşıya bulunduğu bir dönem olmuştur. 19 Ocak 2007’de Hrant Dink’in katledilmesi bu oluşumların ve dönemin ayak seslerinin işareti olmasının yanı sıra devletin her zamanki “cezasızlık ve etkili soruşturma yapmamasının bir örneği olarak toplumun adalet duygusunu yaralamaya devam etmektedir.

Anayasa Değişikliği, Cumhurbaşkanlığı seçimi, %47 oy oranı ile AKP’nin iktidara gelişi, askeri muhtıra... farklı şekillerde değerlendirilecek değişimler gibi yorumlansa da Meral Daniş Beştaş “90’larda ne olmuştu Faili Meçhuller, Kayıplar” başlıklı dosyada “90’lı yıllarda çok korkunç olaylar yaşıyorduk, fakat yargı karşısında çok farklıydı her şey. Yargı bu kadar fütursuz değildi. Ceza verirken bu kadar delilsiz, bu kadar keyfi, bu kadar kanaatsiz hareket etmiyordu, yani vicdanı allak bullak eden bir sistem yoktu”⁴¹ sözleri ile dönemin baskın karakterini özetlemektedir.

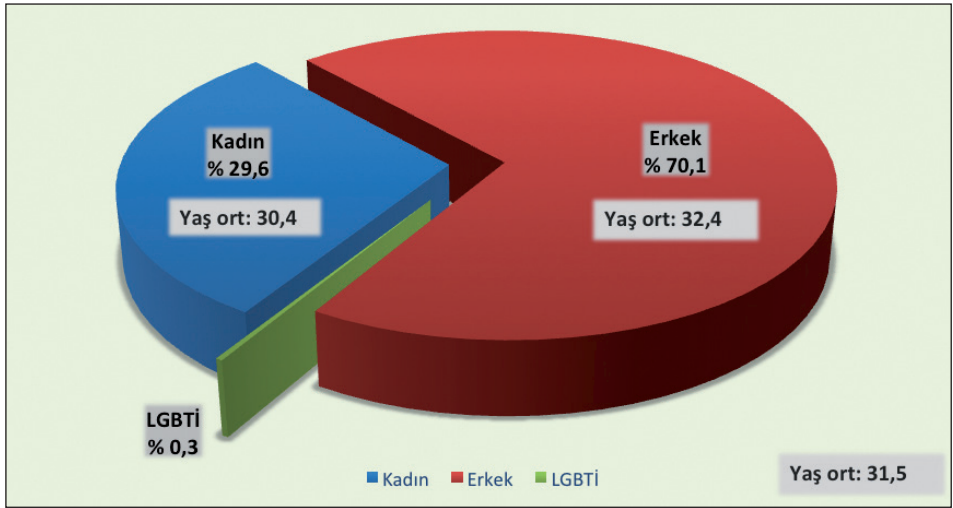
39 Arslan R, 90’larda ne olmuştu Faili Meçhuller, Kayıplar http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/09/150903_90lar_2_insan_haklari (Erişim 10.12.2017)

40 28 Mart 2006 Tarihinde Diyarbakır’daki Cenaze Töreni Sonrası Gerçekleşen Hak İhlallerini Araştırma – İnceleme Raporu <https://www.ihd.org.tr/28-mart-2006-darbaki-olaylarina-k-celeme-raporu/> (Erişim 10.12.2017)

41 Arslan R, 90’larda ne olmuştu Faili Meçhuller, Kayıplar http://www.bbc.com/turkce/haberler/2015/09/150903_90lar_2_insan_haklari (Erişim 10.12.2017)

Cinsel Kimlik

Çalışmada cinsel kimliği yer alan 341 başvuru arasında kadın/erkek oranı 1/2,33'dür. Başvurucuların cinsel kimliklerine göre dağılımları ve yaş ortalamaları Grafik 5'de gösterilmiştir. Başvurucular arasında 1 bireyin cinsel kimliği LGBTİ ve olay sırasındaki yaşı 28'dir. Yaş aralığının kadınlarda "0-65", erkeklerde ise "6-87" olduğu belirlenmiştir. Başvuruların yaş ortalaması ise 31,5 olarak hesaplanmıştır ($n:358$; $SS: \pm 13,492$). Çalışmada cinsel kimlikler yönünden yaşlar arasında belirgin bir fark görülmemektedir.



Grafik 5: Başvurucuların cinsel kimliklerine göre dağılımı ve olay sırasındaki yaş ortalamaları.

Başvuru dosyalarının bir bölümünde başvuru sayısı birden fazla olduğundan cinsel kimlik ve yaş dışında başvuruyla ilgili tek tek ayrım yapılmayıp AİHM 3. Madde ihlalleri kapsamında her bir dosya tek bir başvuru olarak çalışmada değerlendirilmiştir.

Kabul Edirlik ve Tıbbi Belge

İmzacı tüm devletler AİHS'nin hükümlerine uymak ve uygulanmasını sağlamakla yükümlüdür. AİHM, bireysel ya da devletlerarası başvurular yoluyla, Sözleşme'nin ihlal edildiğine dair bir iddianın varlığı halinde devreye girmekte ve ilk aşama olarak iddianın kabul edilebilirliğini değerlendirmektedir. Kabul edirlik yönünden en sık "iç hukuk yollarının tüketilmemesi, başvurunun zamanında yapılmaması ve dayanaktan yoksun olması" tartışılmaktadır.

Bir kimsenin, polislin yahut devletin benzer birimlerinin elinde 3. maddeye aykırı ciddi kötü muameleyle maruz kaldığı yönünde savunulabilir bir iddiada bulunması halinde söz konusu AİHS hükmü AİHS'nin 1 maddesinde yer alan "kendi yetki alan(lar)ı içinde bulunan

herkese bu Sözleşme...’de açıklanan hak ve özgürlükleri tanıma” konusunda devletin üstlendiği genel ödevle bağlantılı olarak zımnen etkili bir resmi soruşturma yürütülmesini gerektirir⁴².

Kabul edilirlık yönünden kötü muamele iddiasının varlığı etkili soruşturma yapılması yükümlülüğünü doğurmaktadır. AİHM, yaşam hakkı ihlallerinin yanı sıra işkence ve insanlık dışı/onur kırıcı eylemlerde de etkin bir soruşturma yapılmasının zorunluluğuna ve Sözleşme ile korunan değerlerin mutlaklığına vurgu yapar.

AİHS’nin 2. maddesi uyarınca yapılacak soruşturmada olduğu gibi bu soruşturmanın da sorumlularının tespit edilerek cezalandırılmasını sağlaması gerekir. Aksi takdirde bütün temel önemine rağmen insanlık dışı veya onur kırıcı işkence, muamele ya da cezanın uygulanmasına ilişkin genel hukuki yasak uygulamada etkisiz kalır ki bazı durumlarda kamu görevlilerinin neredeyse tam bir dokunulmazlık içinde denetimleri altında bulundurdıkları kimselerin haklarını ayaklar altına almaları mümkün hale gelir (Assenov ve diğerleri – Bulgaristan, 28 Ekim 1998, prg. 102; ve Labita – İtalya, no: 26772/95, prg. 131).

AİHM kanıtların resmi bir kurum tarafından düzenlenmemiş olması itirazlarını kabul edilirlık yönünden bir engel olarak nitelendirmemektedir. Ergün/Türkiye⁴³ kararında AİHM, CPT ve İP’nde tanımlanan ilkeler çerçevesinde hazırlanan sağlık raporlarının kamu ya da özel sektörde düzenlenmesine bakılmaksızın mahkeme tarafından delil olarak kabul edildiğinin altını çizmiştir.

“Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi (CPT) tarafından tavsiye edilen standartlar (bkz., örneğin, diğerleri ile birlikte, Akkoç v. Türkiye, no. 22947/93 ve 22948/93, § 118, AİHM 2000-X) ve İstanbul Protokolünde belirtilen kılavuz ilkeler çerçevesinde (bkz., örneğin Batı ve Diğerleri v. Türkiye, no. 33097/96 ve 57834/00, § 100, AİHM 2004-IV (hülasa)) büyük ölçüde yetersiz kalmadıkça, kamu ya da özel sektöre ait olan ya da bunlar tarafından işletilen sağlık kuruluşlarından alınan sağlık raporlarının, kötü muamele iddialarının incelenmesi için AİHM tarafından delil olarak kabul edilebileceğini dikkate almaktadır (bkz., örneğin, diğerleri ile birlikte, Türkan v. Türkiye, no. 33086/04, § 44, 18 Eylül 2008).”

AİHM’in, 3. Maddeye aykırı ciddi kötü muamele eylemlerinde başvurunun kabulü yönünden aradığı koşul “**savunulabilir/inandırıcı bir iddianın**” varlığıdır. Savunulabilir bir iddianın varlığı mahkeme tarafından, “kişinin yaşadığı kötü muamele eylemine dair öykü, yakınma ile tıbbi değerlendirmede saptanan fiziksel ve ruhsal bulguları içeren İP’nce tanımlanmış tıbbi kanıtların varlığı” şeklinde yorumlanmaktadır.

Başvurucunun devletin kontrolü altındayken kötü muamele gördüğü iddialarını destekleyen sağlık raporu gibi bir tıbbi delil bulunuyorsa, devlet görevlilerinin kötü muamele yapmış olduklarına dair güçlü bir maddi karine doğar⁴⁴.

Taştan/Türkiye⁴⁵ ve Kaya/Türkiye⁴⁶ kararlarında, devletin kontrolü altında iken tıbbi değerlendirme yaptırılmaması ya da CPT ve İP standartlarına uygun olmayan

42 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı) (Assenov ve diğerleri – Bulgaristan, 28 Ekim 1998, prg. 102 ; ve Labita – İtalya, no: 26772/95, prg. 131).

43 İbrahim Ergün v. Türkiye, No: 238/06, 24 Temmuz 2012

44 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

45 Taştan v. Türkiye (no: 41824/05, 26.06.2012)

46 Kaya v. Türkiye, (no:12673/05, 25.09.2012)

tıbbi belgeler düzenlenmesi halinde; kişinin yakınma ve aktardığı öykünün ayrıntılı, tutarlı, kanıtlayıcı olması “savunulabilir bir iddianın” varlığı lehine yorumlanmakta, aksini kanıtlama yükümlülüğünün devlete geçtiği belirtilmektedir.:

Bu bağlamda, herhangi bir kişinin gözetimine alındığında sağlıklı olup, salıverildiğinde yaralanmış olduğu tespit edilirse, bu yaralanmaların nasıl gerçekleştiği konusuna makul bir açıklama getirmek ve Sözleşme’nin 3. maddesinde belirtilen açık hususun kapsamında yer aldığı şekliyle, bu iddiaların özellikle doktor raporu ile desteklenmiş olması halinde, mağdurun iddialarındaki şüpheleri ortadan kaldıracak delilleri sunmak, Devlet’in yükümlülüğündedir (bkz., Tomasi v. Fransa, 27 Ağustos 1992 tarihli karar, §§ 108-111, Seri A no. 241-A; Ribitsch v. Avusturya, 4 Aralık 1995 tarihli karar, § 34, Seri A no. 336; Aksoy v. Türkiye, 18 Aralık 1996 tarihli karar, § 62, Hükümler ve Kararlar Raporları 1996-VI ve Selmouni v. Fransa [GC], no. 25803/94, [GC], § 87, AİHM 1999-V).

“...AİHM, bir kişinin sağlıklı bir haldeyken gözetimine alındığı ancak salıverildiği zaman vücudunda yaralanma tespit edildiği hallerde, söz konusu yaralanmanın nasıl olduğu hususunda makul bir açıklama getirme ve mağdurun bu yöndeki iddialarını şüphede bırakacak kanıtları sunma yükümlülüğünün Devlete ait olduğunu yineler. Özellikle ilgili iddiaların doktor raporları ile doğrulanmış olduğu hallerde Sözleşme’nin 3. maddesi anlamında açık sorunlar ortaya çıkmaktadır. (Selmouni v. Fransa [GC], no. 25803/94, § 87, AİHM 1999-V).”

AİHM, savunulabilir bir iddianın “uygun kanıtla (şüpheleri giderecek ölçüde)”⁴⁷ desteklenmesi gerektiğini ön koşul olarak kabul etmektedir. AİHM bu koşulun kapsamının Mahkemenin “daha önceki kararlarında yer alan yeterli düzeyde güçlü, açık ve uyumlu çıkarımlar veya aksi ispat edilemeyen benzer olgu karinelerinden”^{48, 49} çıkarılabileceğine işaret eder. AİHM’in 2012-2016 yılları arasındaki kararlarında; kişide gözetimine alınma sonrasında olduğu anlaşılan yaralanmaları kanıtlayan tıbbi belgeler, işkence ve diğer kötü muamele iddiaları için uygun kanıt olarak nitelendirilmiştir.

Bununla birlikte kişi, uygun olan ilk ortamda (gözetim altında olduğu yerden farklı bir yere nakledildiğinde yahut serbest bırakıldığında) vakit geçirmeksizin tıbbi değerlendirme talebinde bulunmalı veya bağımsız bir merkezden rapor alma yoluna gitmelidir. AİHM aktarılan kötü muamele öyküsünün tıbbi belgelerde saptanan bulgular ile uyumlu olması, ayrıntılı, somut ve tutarlı bir şekilde dile getirilmesini güvenilirliği artıran bir husus olarak yorumlamaktadır. Hazırlanan rapor, standart bir rapor olmalı ve saptanan bulguların öykü ile nedensellik bağıını, tahmini meydana gelme zamanını içermelidir.

İddia edilen kötü muamele filleri ile sunulan deliller arasında uyumsuzluk bulunması, ifadelerin farklılıklar taşıması ve çelişkileri gidermemesi ise iddiaları kuşkuya düşürmektedir. (Martinez Sala, §145)⁵⁰.

Çelik-Türkiye davasında başvuru gittiği karakolda birkaç kez yüzüne ve karnına vurulduğunu iddia etmiş, sunduğu raporda göz çukurlarında, boynunda ve sağ omzunda acı hissettiği belirtilmiştir. Mahkeme’ye göre başvuru bu iddialarını kanıtlayan kesin ve ikna

47 Tarkan Yavas V. Türkiye (No. 58210/08, 18 Eylül 2012)

48 Talat Tepe v. Türkiye, no. 31247/96, § 48, 21 Aralık 2004

49 Labita v. İtalya [GC], no. 26772/95, § 121, AİHM 2000-IV

50 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

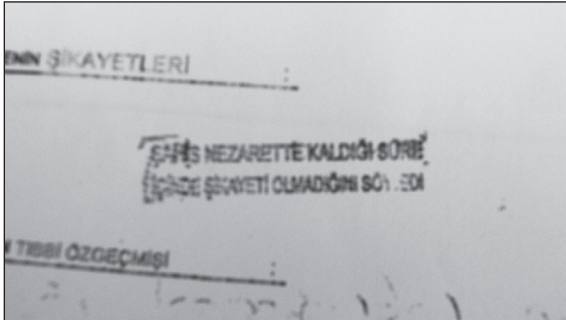
edici delil sunamamıştır; çünkü Mahkeme'ye göre, başvurunun iddia ettiği şekilde bir kötü muamele, aynı gün kendisini muayene eden hekim tarafından görülebilecek belirgin izler bırakmış olmalıydı (Çelik (no. 1), §33). Başvurucunun iddia ettiği şekilde bir kötü muamele, kendisini birkaç gün sonra muayene eden doktorun gözlemleyebileceği şekilde izler bırakmadığından ve başvuru gördüğünü iddia ettiği muameleleri yansıtmayan rapora da itiraz etmemiş olduğundan, Mahkeme başvurucuların gördüklerini iddia ettikleri muamelelerin gerçekliğinden kuşkuya düşmüştür (Gök ve Güler, §36). Dolayısıyla kötü muamele şikâyetleri ayrıntılı ve tutarlı, sunulan deliller kanıtlayıcı ağırlığa sahip olmalıdır.

Çalışma kapsamında yer alan dosyalar içinde de benzer örneklerle rastlanmıştır. Pekaslan v. Diğerleri/Türkiye⁵¹ davasında kendisine göz yaşartıcı gaz sıkıldığını iddia eden ikinci başvuranın şikâyetleri; Mahkeme'ye iddialarını kanıtlayacak nitelikte deliller sunmadığı için açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve Sözleşme'nin 35/3 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiğine karar verilmiştir.

İP yakınma ve öykünün: tutma koşulları, süreci ve yapıldığı iddia edilen işkence ya da kötü muamele yöntemleri, işkence ya da kötü muamelenin yapıldığı iddia edilen zamanlar, cezaevi/tutukevi koşulları işkence ve kötü muamele yöntemleri ile yaşadığı fiziksel ve psikolojik bulguların ve yakınmaların türü, şiddet ve sıklığı, herhangi bir tedavi yapılıp yapılmadığını içerecek kapsamda olması ve kendi aktardığı şekilde kayda geçirilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.

Türkiye'de Sağlık Bakanlığı'nın 20.09.2000 tarih ve 13243 sayılı "Adli Tabiplik Hizmetleri ve Adli Raporların Düzenlenmesi Hakkında Genelgesi"nde gözüaltına alınan kişilerde yapılacak tıbbi değerlendirmeler ve düzenlenecek raporların niteliği belirtilmiştir. Yapılacak değerlendirmelerde bu esaslara uyularak, hazırlanan standart formlara uygun rapor düzenlenmesi gerektiği bildirilmiştir.

Dolayısıyla, raporların tanımlanan standart ve nitelikte olmaması tıbbi uygulamanın yanı sıra hukuki boyutta da sorumluluk getirmektedir. Gözüaltı süreçlerinde sıklıkla öykü alınmamakta, soruşturma makamları veya kolluk tarafından istenen muayene talepleri rapor formlarına "darp cebir muayenesi" "cinsel taciz" şeklinde öykü olarak kaydedilmekte veya "herhangi bir şikâyeti yok" tarzında kalıp ifadelerle yer verilmektedir. Kişinin kendi yaşadıklarını, yakınmalarını aktaracağı öykü için standart bir kaşe yaptırılarak kullanılması ise, konunun ne kadar ciddiye alındığını gösteren örneklerden biridir.



Resim 1: Adli rapor formunda öykü için kullanılan kaşe.

51 Pekaslan v. Diğerleri V. Türkiye (Başvuru No. 4572/06 Vc 5684/06)

Paylaşılan resimde hastanın şikayetleri kısmına “şahıs nezarete kaldığı süre içinde şikayeti olmadığını söyledi” ibaresini içeren bir kaşe kullanıldığı anlaşılmaktadır. Raporda böyle bir kaşenin kullanılması tıbbi ve hukuki boyutlarda ciddi bir suç, tıp mesleğinin temel etik değerleri ve mesleki standartlarına aykırı olmasına rağmen, sağlık otoritesi veya yargı mekanizmaları herhangi bir yaptırım yoluna başvurmamaktadır. Sorumluları cezalandıracak, uygulamaları engelleyecek adımlar yerine uygulamanın yaygınlaşmasına kötü muamele uygulamalarında gerçek olmayan tıbbi belgeler düzenlenmesine göz yumularak cezasızlık farklı bir alanda da rutin bir uygulamaya dönüştürülmektedir.

AİHM’in kararlarında aktarılan uygulamalara ait örneklerle rastlanmamıştır. Bu tip örneklerin yer aldığı başvurularla ilgili olarak AİHM’in yapacağı değerlendirme yol gösterici olacağı kadar, CPT ve İP ilkelerine uyulması yönünde de olumlu bir katkı sağlayacaktır.

AYM Yönünden Kabul Edilirlik

Anayasa Mahkemesi’nin (AYM) 23.9.2012 tarihinden itibaren yetkilendirilmesi ile “işkence ve insanlık dışı /onur kırıcı” eylemlerle ilgili bireysel başvurular AİHM öncesinde ulusal bir yargı mekanizması olarak devreye girmiştir. AYM, bireysel başvuruları “zaman ve iddianın geçerliliği” yönünden kabul edilirlik incelemesine tabi tutmaktadır. Altıparmak⁵² AYM’nin bireysel başvuru incelemelerinde, olaya uygulanacak normun saptanmasında iki aşamalı bir yol takip ettiğini ve uygulamanın nasıl gerçekleştirildiği incelemiştir:

“Birinci aşamada, başvurunun hem Anayasa hem de AİHS kapsamında olup olmadığına bakmakta, eğer minimum kesişim kümesine girmiyorsa başvuruyu kabul edilemez bulmaktadır. Bu tutum bugüne kadar hep Anayasa’da yer alıp Sözleşme’de veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadında yer almayan hakların inceleme dışı kalması şeklinde bir sonuç doğurmuştur. İkinci aşamada, yani esas incelemesinde, Anayasa’ya göre yapılmakta, AİHS ve AİHM içtihadı ise bu normun aydınlatılması için kullanılmaktadır. Mahkemenin büyük ölçüde AİHS’e uyumlu yorum yolunu takip etmeyi tercih ettiğini söylemek yanlış olmamakla birlikte, bazı istisnalar bulunsun da, genelde esasa ilişkin kararlarda AİHM’in tanıdığından fazlasını tanınamak yönünde bir eğilimin olduğu belirtilebilir.

“Bireysel başvurulara ilişkin şikâyetlerin incelenmesinde Anayasa Mahkemesinin sahip olduğu rol ikincil nitelikte olup, bazı durumların ortaya koyduğu şartlar nedeniyle ilk derece mahkemesi rolünü üstlenmesinin kaçınılmaz olduğu hallerde çok dikkatli davranması gerekmektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. McKerr/Birleşik Krallık, B. No: 28883/95, 4.4.2000). Anayasa’nın 17. maddesi bağlamında yapılan şikâyetlerin incelenmesinde böyle bir durumla karşılaşma riski bulunmaktadır. Anılan maddede güvence altına alınan yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ihlali ile ilgili iddialarda bulunulduğu zaman, Anayasa Mahkemesi, bu konu hakkında tam bir inceleme yapmalıdır. (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ribitsch/Avusturya, B. No: 18896/91, 4.12.1995, § 32). Ancak görülmekte olan bir davadaki delilleri değerlendirmek kural olarak derece mahkemelerin işi olduğundan, Anayasa Mahkemesinin görevi, bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptıkları değerlendirmenin yerine kendi değerlendirmesini koymak değildir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Klaas/Almanya, B. No: 15473/89, 22.9.1993, § 29; Jasar/“Eski Yugoslavya Makedonya Cumhuriyeti”, B. No:

52 Altıparmak K, Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi? www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/5.pdf (Erişim Tarihi: 23.7.2017)

69908/01, 15.2.2007, § 49). Kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak derece mahkemelerinde dava görüldüğü zaman, ceza hukuku sorumluluğunun, Anayasa ve uluslararası hukuk sorumluluğundan ayrı tutulması gerekir. Anayasa Mahkemesinin yetkisi, Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamında bulunanlarla sınırlıdır. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinin cezai sorumluluk bağlamında suça ya da masumiyete ilişkin bir bulguya ulaşma görevi bulunmamaktadır (Benzer AİHM kararı için bkz. yukarıda geçen Tanlı/Türkiye, §§ 110–111). Diğer taraftan derece mahkemelerinin bulgularının Anayasa Mahkemesini bağlamamasına rağmen, normal şartlar altında bu mahkemelerin maddi olaylara ilişkin yaptığı tespitlerden ayrılmak için de kuvvetli nedenlerin var olması gerekir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. yukarıda geçen Klaas/Almanya, § 30), ((2013/293, 17.7.2014, para. 96, 2013/6359, 10.12.2014, para. 76)“

Anayasa Mahkemesi yapılan başvurularla ilgili olarak sınırını tanımlamış ve uymakla yükümlü bulunduğu uluslararası sözleşmelere atıf yapmıştır. Ancak olayın maddi olarak değerlendirilmesi bir şey, bu olaya uygulanacak normun ne olacağı, kapsamının ve sınırlarının nasıl saptanacağı ve nasıl yorumlanacağı ise başka bir şeydir. AYM, neden delilleri değerlendirme yükümlülüğünün derece mahkemelerinde olduğunu net olarak ortaya koymakta ama neden farklı bir normatif düzende karar vermesi gerektiğini açıklayamamaktadır⁵³.

AYM, “yasağın ihlal edildiğine yönelik ‘tartışılabilir’ ve ‘makul şüphe uyandıran’ iddiaların varlığını, iddiaların uygun delillerle desteklenmesini, iddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı” koşullarını ve “bu kapsamdaki bir kanıtın yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelerden oluşabileceği ve kanıtlar değerlendirilirken ilgililerin süreçteki tutumlarının da dikkate alınması gerektiğini” vurgulamıştır⁵⁴. Örnek kararda AYM'nin AİHM'in yaklaşımını referans aldığı anlaşılmaktadır.

Maddi (Esas) İhlaller ve İstanbul Protokolü

AİHM, 3.madde ihlali hakkındaki kararlarda «Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz⁵⁵» veya “Koşullar ve mağdurun davranışlarından bağımsız olarak, işkence ya da insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ve cezalarının mutlak surette yasakladığı⁵⁶” hatırlatmasıyla Sözleşme'nin 3. Maddesine atıf yapmaktadır.

Sözleşme'nin 3. maddesi ile ‘işkence’, ‘insanlık dışı muamele’, ‘aşağılayıcı muamele’, ‘insanlık dışı ceza’ ve ‘aşağılayıcı ceza’ yasaklanarak bireyin fiziksel bütünlüğü ve onurunun korunması amaçlanmıştır. Bu yasak kapsamında AİHM, işkence suçunu diğer yasaklardan kategorik olarak daha farklı ele almıştır. Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (İKS) 4. maddesi, Taraf Devletlere tüm işkence eylemlerini ceza kanununda suç olarak düzenleme ve uygun bir yaptırımla cezalandırma ödevini yüklemektedir. AİHM içtihadı, ulusal yasalarda işkence suçunun uluslararası ölçütlere

⁵³ Altıparmak K, Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi? www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/5.pdf (Erişim Tarihi: 23.7.2017)

⁵⁴ Ümit Ömür Salar Başvurusu AYM: 2014/187 : 23/3/2017

⁵⁵ Mımtaş/Türkiye Davası, (No. 23698/07, prg.31) 19.03.2013

⁵⁶ Labita v. İtalya [GC], no. 26772/95, § 119 AİHM 2000-IV

uygun bir şekilde tanımlanması için yasal düzenleme yapma ödevini taraf devletlere yüklemekte ve düzenleme yapılmamasının uluslararası insan hakları hukukunun ihlali anlamına geleceğini vurgulamaktadır⁵⁷.

AİHM kararlarında Sözleşmedeki mutlak yasağa atıf yaparken koşulların ve kişinin gerçekleştirdiği iddia edilen eylemin hiçbir önemi olmadığını *“terörizm veya organize suçlar gibi en zor koşullar da bile, ilgili kişinin eylemi ne olursa olsun, Sözleşme’nin işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı mutlak bir şekilde yasakladığının”* altını çizmektedir (Chahal, §79; ve Labita, §119, Gafgen §87)⁵⁸.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında yer alan işkence yasağı 2005 yılında yürürlüğe giren yeni Türk Ceza Yasası ile yeniden düzenlenerek Sözleşmenin işaret ettiği “mutlak yasak” kavramını bütünsel olarak kapsayan bir çerçeveye sahip olmuştur.

Türk Ceza Kanunu’nda işkence suçu: *“İşkence Madde 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 on iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”* şeklinde yer almaktadır⁵⁹.

İnsan haklarını koruma düzeyinin güçlenmesi, demokratik toplumların temel değerlerini oluşturmaktadır. Anayasa m.90/5 de “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaların kanun hükmünde olduğu” yer almaktadır. Son olarak 7.5.2004-5170/7 md ile *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınacağı ve bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı”* düzenlenerek normlar hiyerarşisindeki yeri belirginleştirilmiştir.

Türkiye’nin de onayladığı uluslararası insan hakları belge ve sözleşmelerde; başta işkence olmak üzere yaşanan tüm insan hakları ihlallerinin ya devlet erkinin yetkililer tarafından doğrudan kötüye kullanımı ya da yetkililerin konuyla ilgili bizzat ihmali veya sorumluluklarını yerine getirmemesi sonucunda gerçekleştiği tespiti yapılmaktadır. Mevzuatta yapılan değişiklikler ve imzalanan sözleşmeler ile “işkence ve diğer insan hakları ihlallerine ilişkin hükümlerin” sayıca artması, işkence fiilinin gerçekleşmesine engel olamamaktadır. İşkence ve diğer kötü muamele uygulamalarının önlenmesinde devlet ve kamu görevlilerinin söylem, tutum ve yaklaşımları önemli bir rol oynamaktadır.

57 Altıparmak K, Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi? www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/5.pdf (Erişim Tarihi: 23.7.2017)

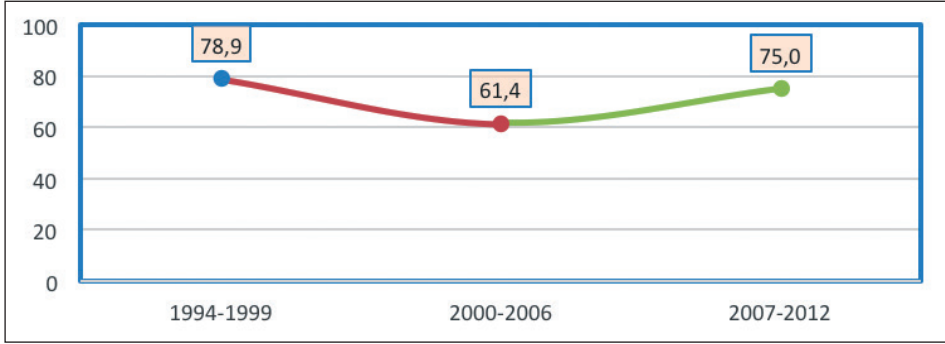
58 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

59 Türk Ceza Kanunu <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin1.Aspx?MevzuatKod=1.5.5237&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=&Tur=1&Tertip=5&No=5237> (Erişim Tarihi: 21.09.2017)

Tablo 2: AİHM'in 2012-2016 yılları arasında esas yönünden verdiği kararların dönemlere göre dağılımı

Esas Yönünden İhlal	1994-1999	2000-2006	2007-2012	Toplam
İşkence	2	2	0	4
İnsanlık dışı/onur kırıcı muamele	13	33	27	73
Yok	4	22	9	35

Doksanlara ait kararlarda 3. Maddenin esas yönünden ihlal oranının **%78,9**; 2000-2006 yılları arasında **%61,4**; 2007-2012 yılları arasında ise **%75,0** olduğu hesaplanmıştır. Grafik 6'da 2000-2006 yılları arasında 3. Madde ihlallerinde görülen azalma eğiliminin 2007 ve sonrasında yeniden artmaya başladığı anlaşılmaktadır.



Grafik 6: Dönemlere göre 3. madde esas ihlalleri oranları.

AİHM'in verilerinde 2012-2016 yılları arasına Türkiye hakkında 2015 yılında iki başvuru hakkında: "*Musa Ateşoğlu v. Türkiye*⁶⁰, *Afet Süreyya Eren v. Türkiye*⁶¹" işkence" kararı verildiği görülmektedir. Ancak çalışmada bu iki kararın yanı sıra **2012 yılında Taylan v. Türkiye**⁶² ve **2013 yılında Mesut Deniz**⁶³ başvurularında da işkence kararı verildiği belirlenmiştir. AİHM; Taylan ve Ateşoğlu kararlarında işkence ile insanlık dışı veya onur kırıcı muamele arasındaki farkın mutlaka ortaya konulması gerektiğine yer vermiştir. Bu ayrımın yapılmasındaki amacın, "*ciddi ve insafsızca acı çekilmesine yol açan kasıtlı ve insanlık dışı muameleyle özel bir önem yüklemek*" olduğunu belirtmiştir⁶⁴.

60 Musa Ateşoğlu v. Türkiye (No:53645/10, 20.01.2015)

61 Afet Süreyya Eren v. Türkiye (No: 36617/07, 20.10.2015)

62 Taylan v. Türkiye (32051/09; 2012)

63 Mesut Deniz v. Türkiye (36716/07, 2013)

64 Taylan v. Türkiye (32051/09, 3.7.2012)

İşkence, İnsanlık Dışı/Onur Kırıcı Kötü Muamelelerin Ayrımı

AİHM, 3.madde ihlalleriyle ilgili iddiaların değerlendirilmesinde BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 1. Maddesinde yer alan unsurları esas almakta, kötü muameleler arasında da işkence eylemine özel vurgu yaptığına yer vermektedir.

"...Mahkeme, söz konusu muamelenin ciddiyetine ilişkin olarak, bu alandaki içtihadı uyarınca (Bk. diğer kararlara ilaveten, Selmouni / Fransa [BD], no. 25803/94, §§ 96-97, AİHM 1999-V), belirli bir kötü muamele davranışının işkence olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinin belirlenmesi amacıyla, 3. maddede yer alan işkence kavramı ile insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele kavramları arasındaki farkı dikkate alması gerektiğini yinelemiştir. Anlaşıldığı üzere buradaki amaç, Sözleşme'nin bu ayrım yoluyla çok ciddi ve dayanılmaz acılara neden olan kasıtlı kötü muamele kavramına özel bir vurgu yapmasıdır. Belirli bir kötü muamele davranışının işkence olarak sınıflandırılıp sınıflandırılmayacağına belirlenmesinde, 3. maddede yer alan işkence kavramı ile insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele kavramları arasındaki farkın dikkate alınması gerekmektedir. Daha önce görülen davalarda belirtildiği üzere, buradaki amaç, Sözleşme'nin bu ayrım yoluyla çok ciddi ve dayanılmaz acılara neden olan kasıtlı kötü muamele kavramına özel bir vurgu yapmasıdır..."⁶⁵

AİHM; "işkence" nitelemesi için kötü muamele iddialarını, "fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren bir fiilin varlığı, kasten işlenmesi, ikrar veya bilgi elde etmek, cezalandırmak, gözdağı vermek veya zorlamak veya ayrımcılık gibi amaç veya niyetle yapılması ve yasadışı olarak resmi görevliler veya onların göz yumması sonucu işlenmesi" yönünden değerlendirmektedir.

1967 yılında Avrupa Konseyi üyesi olan Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda, Yunanistan'da askeri darbe yapılarak yönetime el konulması ve hakların askıya alınmasıyla işkence ve kötü muamelenin ülkede yaygın olarak ihlal edildiği iddiası ile komisyona başvurmuştur. Komisyonun raporuna göre, siyasal nedenlerle işkence yapılması ve yapılan işlemin yönetimin denetimi altında ve onun hoşgörüsü ile yürütüldüğü kanaatine varmıştır. Komisyon, Yunanistan davasında verdiği kararda işkenceyi, "bilgi ya da ikrar elde etmek ya da cezayı eza verici duruma sokma gibi amaçlarla yapılan insanlık dışı muamelelerin şiddetlendirilmiş biçimi" olarak tanımlamıştır. Fiziki olmayan işkence ise, "bedene saldırının dışında bireyde stres ve derin keder yaratan, zihinsel acı verici uygulamadır" şeklinde yorumlanmıştır."⁶⁶

AİHM işkence nitelemesinde bu hususları sözcüklerin dar anlamıyla değil yasağın hedeflediği amaca uygun olarak ele almaktadır.

AİHM, Selmouni kararında Sözleşmenin "içinde bulunulan günün şartlarına göre yorumlanması gereken yaşayan bir doküman" olduğu vurgusuyla; demokratik toplumun temel değerlerinin çiğnenmesi karşısında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için benimsenmesi gereken standartların oldukça yüksek olduğunu ve sağlam bir tavır sergilenmesi gerektiğinin altını çizmiştir. AİHM kararda geçmişte "işkence" kabul edilmeyip "insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele" olarak nitelenen bazı fiillerin gelecekte farklı tanımlanabileceğine işaret etmektedir⁶⁷.

⁶⁵ Musa Ateşoğlu v. Türkiye (53645/10, 20.01.2015)

⁶⁶ Gemalmaz Semih, Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı, Kavram Yayınları, İstanbul 1993, s. 208.

⁶⁷ Çor Y, AİHM'in Sözleşme Kapsamında İşkence Görmeme Hakkına Bakış Açısı, TBB Dergisi, 75: 63-91. 2008

AİHM, G8 zirvesi sırasında göstericilere karşı polis görevlerinin uygulamış olduğu şiddeti “işkence” olarak nitelendirerek; devletlerin uygulama ve kullandıkları yöntemlerin değişmesi nedeniyle; sözünü ettiği yaklaşımı uygulamaya geçirmiştir⁶⁸.

“...Başvuranın maruz kaldığı kötü muamelenin, şiddetli ağrı ve sıkıntıya sebebiyet verdiği ve özellikle de ağır ve zalimce olduğu inkâr edilemez.

Ayrıca, okulun içinde bulunan kişilerin direniş göstermemiş olmaları dikkate alındığında, başvuranın davranışları ile polisin güç kullanımı arasında herhangi bir nedensellik ilişkisi olduğu söylenemez. Dolayısıyla, somut davaya konu olan kötü muamele, başvurana tamamen gereksiz yere uygulanmıştır ve söz konusu muamelenin, ulaşılmak istenen amacın gerçekleştirilmesi maksadıyla yetkililer tarafından orantılı bir şekilde uygulanan bir yöntem olduğu söylenemez.

Bu bağlamda, okula yapılan baskının arama amaçlı olması gerektiği, ancak polisin, hiçbir zaman, binaya hukuka uygun bir şekilde sığınan kişilerle görüşmeye çalışmadığı veya onlardan, kapatma hakları olduğu halde, kapıları açmalarını istemeyip kırmayı tercih ettiği hususlarına dikkat edilmelidir.

Son olarak, polis binanın içinde bulunan herkesi sistemli bir şekilde darp etmiştir. Bu nedenle, diğerleriyle birlikte, başvuranın da mağduru olduğu kötü muamele, hiç şüphesiz kasıtlı ve planlı bir muameledir.

Polisin söz konusu olayları gizleme veya yanıltıcı gerekçelerle haklı göstermeye çalışma çabaları konusunda da herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu durumda, okulun polis tarafından basıldığı sırada uygulanan kötü muamelenin ağırlığı, gösteriler sırasında meydana gelen çeşitli çatışmalardan kaynaklanan son derece gergin ortam veya kamu düzeninin korunması konusundaki belirli gereklilikler ışığında göreceli olarak değerlendirilemez. Okulun basılması sırasında meydana gelen herhangi bir gerginlik, nesnel gerekçelerden ziyade, yakalama işlemlerinin son derece aleni bir şekilde gerçekleştirilmesine karar verilmesi ve Sözleşme’nin 3. maddesinden doğan değerlerin korunması koşuluna uygun olmayan operasyon taktiklerinin benimsenmiş olması ile açıklanabilir. Yukarıda belirtilen hususlar dikkate alındığında, polisin okulu bastığı sırada başvuranın maruz kaldığı kötü muamele, Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında “işkence” olarak değerlendirilmelidir.”

Yine İtalya hakkında açılan “Bartasaghi Gallo ve Diğerleri Davası”⁶⁹’nda G8 protestoları sırasında bir okulda geceleyen göstericilere yönelik olarak uygulanan polis şiddeti ve göz yaşartıcı gaz kullanımı işkence olarak nitelendirilmiştir. Cestaro davasına atıf yapılan kararda, “bir okulda silahsız bir şekilde duran ve polise direnç göstermeyen kişilere haksız şekilde uygulanan çok sayıda ve tekrarlayan şiddet eylemlerinin; cezalandırmak amacı taşıdığı, mağdurların acı duyması ve aşağılanmasına yol açacak ağır ve korkunç bir düzeye ulaştığı yorumu yer almaktadır.

Acı ve İstirabın Asgari Ağırlık Düzeyi

AİHM 1. Madde içeriğini bütünsel olarak yorumlamakla birlikte; 3. maddenin yasak kapsamına giren kötü muamele veya cezalarda “işkence” nitelemesi yaptığı kararlarda “acı

68 Cestaro / İtalya - 6884/11 07.04.2015 [IV. Bölüm]

69 Bartasaghi Gallo ve Diğerleri Davası No: 12131/13 ve No: 43390/13) 22 Haziran 2017

veya ıstırapın asgari ağırlık düzeyine ulaşması gerekir (“de minimis”) ilkesini vurgulamıştır. AİHM’in 2012-2016 yılları arasında Türkiye ile ilgili kararlarında “işkence” nitelemesinde bulunduğu kararlarda “...şikâyet edilen fillerin ciddi ve zalimce olduğu ve ağır acı ve zarara maruz bırakabilecek ölçüde olduğu” nitelemesine yer verilmiştir.

“Asgari ağırlık düzeyi”nin nasıl değerlendirildiğine dair bilgileri AİHM’in farklı kararlarında bulmak mümkündür.

Buna göre yapılan muamelenin süresi, muamelenin mağdur üzerindeki fiziksel ve psikolojik etkileri, hatta bazı durumlarda mağdurun yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu da göz önüne alınmalıdır (İrlanda - Birleşik Krallık, §162). Mahkeme, daha sonraki kararlarında, bu ağırlık düzeyinin belirlenmesinde olayı çevreleyen bütün verilerin göz önünde tutulması ve özellikle muamele veya cezanın niteliğinin, bağlamının ve uygulandığı koşulların dikkate alınması gerektiğini de belirtmiştir (Soering, §100). Muamelenin amacı ve kastı ile ardındaki saiki, ayrıca heyecanın ve duyguların yükseldiği bağlamda meydana gelip gelmediği, dikkate alınması gereken diğer faktörlerdir (Gafgen, §88)”⁷⁰.

AİHM; yalnızca eylemin niteliğini dikkate almamakta, “kişisel özellikler, tehdidin farklı etkilenimlere yol açabilme potansiyeli ile muamele veya cezanın mağdur üzerindeki etkisini” birlikte değerlendirmektedir. Bu husus iddia edilen kötü muamele eyleminin benzer olduğu düşünülen durumlarda AİHM’in “acı ve ıstırapın asgari ağırlık derecesine ulaşmadığı” yorumları ile başvuruçular arasında farklı kararlar vermesinden anlaşılmaktadır.

Acı ve ıstırap oluşturduğu düşünülen eylemler kişinin fiziksel ve/veya ruhsal bütünlüğünü etkilemekte ve sağlığında bozulmalara yol açmaktadır. İnsan eliyle gerçekleştirilen travmalarda, kişiler travma süresince ve sonrasında ciddi kaygı, çaresizlik ve dehşet duygusu yaşamaktadır. Kişilerde sosyal, ilişkisel ve ruhsal işlevsellik, fiziksel ve ruhsal travmatik yaşantılar ile ilintili olarak etkilenmektedir.

İP’de tıbbi değerlendirme için önerilen bütüncül yaklaşım ve özellikle de ruhsal değerlendirme kapsamında yer alan ilke ve standartlar, “acı ve ıstırapın niteliğini, etkilerini belirleme” yönünden mahkemenin yer verdiği değerlendirme ölçütlerini karşılamaktadır. Tıp ve hukuk çalışanlarının İP ilke ve standartlarını uygulaması, mahkemenin başvuruçular hakkında karar verirken bilimsel ve nesnel verilerden destek almasına da yardımcı olacaktır.

Kasıt ve Amaç

AİHM, fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren bir fiilin varlığının yanı sıra işkence nitelemesinde bulunurken, “eylemin başvuruçudan bir ikrar veya bilgi elde etmek için yapılması” koşulunu değerlendirmekte, kötü muamele eyleminin niteliğini sorgulamaktadır. Kötü muamelede uygulandığı ileri sürülen yöntemlerin özellikleri, farklı yöntemlerin birlikte uygulanması “işkence” suçunun ayırımında öne çıkmaktadır. AİHM; önceki kararlarında “...örneğin bir başvuruçunun gözaltında çırılçıplak soyularak elleri arkadan bağlı bir biçimde kollarından asılmak suretiyle ‘Filistin askısı’ uygulanması, ancak kasten yapılabilir bir muameledir; bunu yapmak için tabi ki belirli bir hazırlık sürecine ve güç kullanmaya ihtiyaç vardır. Ayrıca bu muamelenin başvuruçudan bir ikrar veya bilgi elde etmek

70 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

için yapıldığı anlaşılmaktadır (Aksoy, §64; Salman [BD], §114; ve Corsacov, §63)." yorumu ile kasıt ve uygulanan eylemin birlikteliğine işaret etmektedir.

"Bir suç şüphesiyle gözaltına alınmış bir kimseye 'ağır acı ve ıstırap' veren muamelelerde bulunulması, bu muamelenin bir sorgulama tekniği olarak kullanıldığına, yani amacın ikrar veya bilgi elde etmek olduğuna dair güçlü bir maddi karinedir. Ancak Mahkeme'nin gözaltında veya cezaevinde ikrar elde etmek için değil ama örneğin misilleme veya cezalandırma amacıyla uygulanan şiddeti işkence olarak gören kararları da bulunmaktadır (İlhan, §85-7; Nevmerzhitsky, 97-8)⁷¹.

Devletler, kötü muamele iddialarında; filin kasıtlı olmadığını, sorgu amaçlı yapılmadığını belirtmeye özel önem vermekte, suçun işkence olmaktan çıkması ve diğer kötü muamele kapsamında yer alması için çaba göstermektedir. Bu yaklaşım Sözleşmede ve diğer metinlerde işkenceye yapılan özel vurgu ile de birleşince; işkence boyutunda nitelendirilmeyen diğer kötü muamele fiilleri, uygulamada siyasi iktidarlar tarafından "onaylanmayan" lakin "kaçınılmaz" olduğu için "hayatın olağan akışına uygun" gri, belirsiz durumlar gibi algılatılmaya ve örtük bir meşruiyet kazandırılmaya çalışılmaktadır.

İkinci dünya savaşı sonrasında insanlığın benzer acılar yaşamaması için ortak bir çaba ve uluslararası hukuksal düzenlemelere duyulan ihtiyaç; **"Bir daha asla!"** sloganıyla Sözleşme'de cisimleşmiştir. Sözleşme hükümlerinin, sözcüklerin birebir mutlak karşılıkları ile dar bir alana sıkıştırılması, hedeflenen ortak idealin üstünün örtmeye çalışılması son zamanlarda devletler eliyle sıkça ve yaygın olarak kullanılmaya başlanmıştır. Devletlerin son dönemlerdeki uygulamaları, uluslararası mekanizmaların ve sivil toplumun çabalarının güçlendirilmesine daha fazla ihtiyaç duyulduğuna işaret etmektedir.

AİHM Cestaro ile Bartesaghi Gallo ve Diğerleri davalarında verdiği kararlarda "Mutlak yasağın salt işkence ile sınırlı olmadığı"nı altını çizmiş, diğer kötü muamele eylemlerinin de işkence yasağını ihlal anlamına geldiğini ve devletlerin son zamanlarda toplumsal gösterilerde uyguladıkları yöntem ve şiddetin işkence kapsamına girdiğini vurgulamıştır. AİHM'in ilgili kararları; İnsan haklarının doğasına yaptığı atfın yanı sıra ulusal mekanizmaların işkence ayırımı basit bir cebirsel işlem gibi değerlendirmemesi için de yol göstericidir.

AİHM'in 2012-2016 Türkiye Kararlarında "İşkence"

Çalışmada AİHM'in 2012-2016 yılları arasında Türkiye ile ilgili "işkence" kararlarında kötü muamele eyleminin "itiraf alabilmek" amacıyla gerçekleştirildiği yer almaktadır.

Tüm kararlarda *"kötü muamelenin yalnızca işkence olarak nitelendirilebilecek çok ciddi ve zalimane bir ıstırap yaşanmasına neden olduğu"* yorumu temel belirleyici unsur olmuştur. Dört işkence kararının ortak özellikleri "işkencenin kişilerin devletin gözetimi altında emniyet müdürlüğü veya karakolda polisler tarafından gerçekleştirilmesidir. Taylan ve Ateşoğlu hakkında ulusal yargı işkence kararları vermişse de başvurularda cezasızlık ve giderim yönünden adım atılmaması AİHM'e başvuru yapılmasına yol açmıştır.

İşkence kararı verilen başvurularda kaba dayanın yanı sıra "askı, elektrik, cinsel şiddet" yöntemlerinin bir veya daha fazlasının birlikte uygulandığı belirlenmiştir.

71 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

Kararlarda bu bulguların varlığına ait somut delillerden söz edilmiştir. Afet Süreyya Eren/Türkiye⁷² kararında ise “...ile bağlantılı olduğu şüphesiyle ilgili olarak bilgi edinmek amacıyla kendisine kötü muamele edildiği yönündeki güçlü çıkarımları göz önünde bulundurarak, söz konusu kötü muamelelerin yalnızca işkence olarak nitelendirilebilecek çok ciddi ve zalimane bir ıstırap yaşanmasına neden olduğuna karar vermiştir (bk. diğer kararlar arasında, Salman, yukarıda anılan, § 115; Aksoy, § 64, yukarıda anılan; Abdülsamet Yaman /Türkiye, no. 32446/96, § 47, 2 Kasım 2004; Koçak /Türkiye, no. 32581/96, § 48, 3 Mayıs 2007; ve Ateşoğlu /Türkiye, no. 53645/10, § 20, 20 Ocak 2015).” İşkence amacı olarak “bilgi almak” yer almıştır.

Mesut Deniz/Türkiye kararında, gözaltı sırasında ayrı tarihlerde düzenlenmiş raporlar arasında farklı bulguların yer alması, “Hükümet’in sorumluluğu kapsamına giren muamele sonucunda meydana geldiği” şeklinde yorumlanmıştır. Afet Süreyya Eren/Türkiye kararında ise, “gözetiminde tutulmaya başlandığında tıbbi bir muayeneden geçirilmemiş olduğu” vurgulanmıştır. Taraflar yaraların oluşumu hakkındaki farklı iddialarda bulunmuştur. Mahkeme kararında, devletin kanıtlama yükümlüğünün yanı sıra, yaraların oluşum şekli, ciddiyeti ve kendisi tarafından yapıp yapılmadığını sorgulamıştır.

“Hükümet’in başvuranın yaralarının polis tarafından gözetiminde tutulduğu esnada kendi eylemleri sonucu meydana geldiği yönündeki iddiasını desteklemek üzere herhangi bir belge ibraz etmemiş olduğunu kaydetmektedir. Dahası, iddia edilen güç kullanımı durumunu açıklayan bir yakalama tutanağı ya da gözaltı merkezinde yaşandığı iddia edilen kargaşaya ilişkin bir olay tutanağı düzenlenmemiştir. Mahkeme bu nedenle, başvuranın 9 ve 14 Haziran 1999 tarihli tıbbi raporlarda kaydedilen yaralarının meşru güç kullanımı sonucunda meydana geldiği hususunun ikna edici bir şekilde kanıtlandığı kanaatinde değildir (bk. Demirbaş ve Diğerleri / Türkiye, no. 50973/06, 8672/07 ve 8722/07, § 59, 9 Aralık 2008). Bunun yanı sıra, söz konusu yaraların vahameti ve niteliği dikkate alındığında, Mahkeme, bu yaraların başvuranın kendi kendisini yaralaması sonucu meydana gelmiş olması ihtimalinin düşük olduğu kanaatinde (karşılaştırınız, Nevruz Koç / Türkiye, no. 18207/03, § 44, 12 Haziran 2007).

AİHM, yaşama hakkı ihlali iddiasında olduğu gibi işkence ve kötü muamele iddialarında da yeterince sağlam, kesin ve birbirleriyle uyumlu çıkarsamaların ve aynı ölçüde çürütülemez maddi kanıtların bir arada bulunmasıyla sonuca varılabileceğini kabul etmektedir⁷³.

Devletin işkence ve kötü muameleden dolayı sorumluluğunu kanıtlama işlemi, yaptığı iddia edilen şikâyet konusu muameleler ile kişideki fiziksel yara bere izleri veya psikolojik travma arasında bir nedensellik ilişkisinin kurulması işlemidir. Gözetiminde alındığında sağlıklı iyi durumda olan bir kişi, salıverildiğinde (veya tutuklandığında) yaralanmış olduğu tespit edilecek olursa, bu yaraların nasıl meydana geldiğini aklın kabul edebileceği bir şekilde açıklamak devlete düşer; devletin bunu yapamaması Sözleşme’nin 3. maddesi bakımından açık bir sorun doğurur (Selmouni [BD], §87; Salman [BD], §100; Pruneanu, §44; ve Mamadov, §60).

AİHM’in kötü muamele iddialarında “fiziksel ve/veya psikolojik travma bulgularının varlığı, bulguların oluşum mekanizması, oluşma zamanı, kim tarafından yapılmış olduğu, iddia edilen kötü muamele ile nedensellik bağı” sorgulanmaktadır. İP’nde de standart

72 Afet Süreyya Eren v. Türkiye (No: 36617/07, 20.10.2015)

73 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

bir tıbbi belgenin bu hususları içermesi gerektiği, aksi bir uygulamanın tıp mesleğinin bilimsel standartlarını taşımayacağı vurgulanmıştır.

AİHM'in kararlarında İP'ne daha sık atıf yapılması, hukuk ve sağlık çalışanlarının uygulamada İP'nün kullanımının yaygınlaşmasını ve belgeleme süreçlerinin gelişimine katkı sağlayabilir.

Sözleşmenin 3. Maddesi yönünden İnsanlık dışı/Onur kırıcı Muamele ve Cezalar

AİHM, Sözleşme'nin 3. Maddesinde yer alan ceza kapsamında "ölüm cezası"nın yanı sıra hapis, disiplin ve iç hukuk gereğince verilmiş bedensel cezaları değerlendirmektedir. AİHM tüm cezaların bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini ve ayırım için "cezanın kapsamında yer alan utandırma ve ıstırabın üzerinde" bir zararın oluşması gerektiğini belirtmiştir.

Bir cezanın 'insanlık dışı ceza' veya 'aşağılayıcı ceza' olarak nitelenebilmesi için, her halükarda verilen cezadaki utandırma ve ıstırabın, meşru bir ceza biçiminde kaçınılmaz olarak var olan utandırma ve ıstırabın ötesine geçmesi gerekir (Kudla [BD], §92-94). Bu konudaki değerlendirme zorunlu olarak olayın içinde bulunduğu koşullara bağlıdır; konuyla ilgili koşulların bütünü ve özellikle cezanın niteliği, bağlamı ve infaz koşulları dikkate alınmalıdır (Tyreer, §30).

Mahkeme insanlık dışı ve aşağılayıcı ceza kavramlarını özellikle ölüm cezası ve küçüklere uygulanan cezalarla ilgili davalarda geliştirmiştir. Hapis cezaları belirli düzeyde bir utandırma ve ıstırabı unsuru içerir. Ancak Mahkeme, bağlamı itibarıyla hapis cezalarının da 3. madde bakımından bir sorun oluşturabileceğini fark etmiştir. Mahkeme'ye göre 'başvurucunun fikri şahsiyetini bastırmayı, onu küçük düşürebilecek ve alçaltabilecek korku, kaygı ve zayıflık hisleri vermeyi, onun dayanıklılığını ve iradesini kırmayı amaçlayan' ve başvurucuyu neredeyse 'medenî ölüm' halinde kaçak yaşamaya zorlayan' hapis cezaları da 'aşağılayıcı ceza' olarak görülebilir (Ülke, §62)⁷⁴.

AİHM; 2012-2016 yılları arasında vicdani ret başvurularında verdiği dört kararda⁷⁵ "normal onur kırıcılık unsurunu aşan ciddi bir ıstırabı ve acıya yol açtığını" belirterek, uygulanan kötü muamelelerin onur kırıcı/aşağılayıcı olduğuna karar vermiştir.

Müebbet hapis cezası nedeniyle ele alınan üç başvuruda "iç hukukta mutlak müebbet hapis cezasının gözden geçirilmesine yönelik herhangi bir mekanizma veya imkân sağlanmadığı hallerde, mutlak müebbet hapis cezasının infazının ilerleyen aşamalarından ziyade, ceza hükmü kurulduğu anda, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından bir aykırılık ortaya çıktığı" gerekçesiyle 3. Maddenin ihlal edildiği belirlenmiştir. AİHM, Türkiye hakkında 2012-2016 yılları arasında karar verilen vicdani ret ve müebbet hapis cezası nedenli başvurularda "insanlık dışı/aşağılayıcı ceza" nitelendirmesi yapmayarak kötü muamele ifadesini kullanmıştır.

⁷⁴ Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

⁷⁵ Tarhan/Türkiye (9078/06, 17.7.2012); Savda/Türkiye (42730/05, 12.6.2012); Buldu ve diğerleri/Türkiye, (14017/08 3.6.2014) ; Enver Aydemir/Türkiye (26012/11; 07.06.2016)

AİHM; Sözleşmenin 3. Maddesi kapsamında işkence dışındaki diğer kötü muamele uygulamalarında “insanlık dışı, onur kırıcı ve aşağılayıcı” terimlerini kullanmaktadır. Kararlarda kötü muamelenin 3.Madde ihlaline yol açması için “fiziksel yaralamaya ya da yoğun bir fiziksel veya ruhsal acı veya ıstıraba sebebiyet vermiş olması” ya da “küçük düşürme veya ıstırabın, meşru bir muamele veya cezada zorunlu olarak bulunan küçük düşürme veya ıstırabı düzeyinin ötesine geçmesi gerektiği” açıklanmaktadır.

AİHM Türkiye ile ilgili yapılan başvurularda 2012-2016 yılları arasında 112 dosyanın 73’ünde (%65,2) diğer kötü muamele (insanlık dışı/onur kırıcı/aşağılayıcı) kararı vermiştir. Son yıllarda kararların bir bölümünde “3. Maddenin ihlal edilmiş” olduğu yer almakta ayırım yapılmamaktadır.

Doğru⁷⁶; AİHM’in kararları ışığında Sözleşme’nin 3. maddesiyle korunan maddi ve manevi bütünlük hakkına müdahaleleri beş grup altında toplamıştır.

- i) **Şiddet** (devlet görevlilerinin veya üçüncü kişilerin yaralayıcı eylemleri);
- ii) **Tutulma koşulları** (özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin insani koşullarda ve sağlık durumlarının gerektirdiği şekilde tutulmamaları);
- iii) **Riskler** (geri verme veya sınır dışı etme halinde ölüm cezasıyla karşılaşma, öldürülme veya işkence görme riski);
- iv) **Cezalar** (eğitimde disiplin vasıtası veya yargısal bir yaptırım olarak bedensel ceza, ciddi ıstıraba ve sıkıntıya yol açan hapis cezası ve bazı yönlerden ölüm cezası);
- v) **Zorlayıcı koşullar** (insanlık dışı koşullarda yaşamaya zorlanma).

Çalışmada, Doğru⁷⁷’nın önerisi esas alınarak 3. Madde ihlalleri kapsamında yapılan başvurular: “Devletin gözetimi altında tuttuğu yerlerde gerçekleştirilen kötü muamele eylemleri”, “Devletin gözetim altına almaya çalıştığı sırada gerçekleştirilen kötü muamele eylemleri”, “Cezaevinde tutulma vb. nedenli başvurular”, “Zorla kaybetme”, “Köy Bombalama” ve “Diğer” başlıklarında değerlendirilmiş, dönemlere ve 3. Madde ihlallerine göre dağılımlar Tablo 3 ve Tablo 4’de sunulmuştur.

Tabloda paylaşılan veriler; Devletin kontrolü altında tuttuğu kişilere yönelik kötü muamele eylemlerinin yanı sıra açık alan, sokak vb. mekanların kötü muamele uygulamalarında artma eğiliminde olduğuna işaret etmektedir.

Toplumsal gösteriler sırasında gösteri ve yürüyüş hakkını kullanan kişilere güvenlik görevlileri tarafından uygulanan şiddet yöntemleri “işkence ve diğer kötü muamele” boyutlarına varmaktadır. Ülke sathında, çok farklı kesimlerin katıldığı her türlü toplantı ve gösterilerde güvenlik güçlerinin “işkence” düzeyine ulaşan “aşırı ve orantısız güç kullanarak müdahalesi” 2016 yılında daha da yoğunlaşmıştır. 2016 yılında TİHV’e işkence ve diğer kötü muameleyle maruz kaldığı gerekçesi ile başvuran 487 kişiden 243’ü (%55) resmi olmayan gözaltı yerlerine dönüştürülebilen sokak, açık alan ve toplumsal gösteri alanlarında işkence ve diğer kötü muameleyle maruz kaldığını belirtmiştir. 2015’in temmuz ayında yeniden başlayan çatışma ortamında özellikle Güneydoğu ve Doğu

76 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

77 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

Anadolu'da ve askeri darbe girişiminin bastırılma sürecinden itibaren OHAL sürecinde polis araçları, ev, işyeri, spor salonları ve kimi farklı mekânlar vb. resmi olmayan gözaltı yerleri olarak tanımlanan yerlerde meydana gelen işkence ve diğer kötü muamele vakalarında olağanüstü bir artış yaşanmıştır.

Bölgesel düzeyde kötü muamele eylemlerinin yoğunluk haritası ve oranları Grafik 7'de yer almaktadır. Marmara bölgesinin ardından Doğu Anadolu ve Güneydoğu Anadolu bölgesinin gelmesi Kürt meselesinin ve bölgede uygulanan sıkıyönetim ve OHAL uygulamalarının insan hakları ihlallerine zemin hazırladığını düşündürmektedir.

Tablo 3: AİHM Kararlarının İddia Edilen Kötü Muamele Eylemlerine Göre Dağılımı

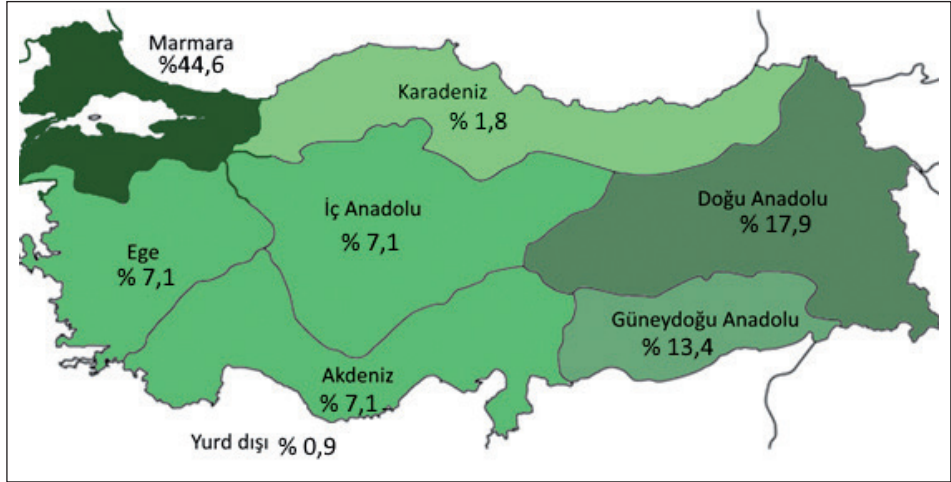
	Doksanlar	2000-2006	2007-2012	Toplam
Emniyet Md., Karakolda KM	9	24	11	44
Cezaevinde KM	2	4	1	7
Açık alanda, sokakta KM	0	20	7	27
Ev Baskını	1	1	0	2
Zorla Kaybetme	2	0	0	2
Köy Bombalama	1	0	0	1
Cezaevinde Diğer KM	1	3	2	6
Kışlada KM	1	2	2	5
Tutulma merkezinde KM	0	0	9	9
Diğer	2	3	4	9

Tablo 4: İddia Edilen Kötü Muamele (KM) Eylemlerinin 3. Madde İhlallerine Göre Dağılımı

	İşkence	Diğer KM Muamele	Yok	Toplam
Emniyet Md., Karakolda KM	4	26	14	44
Cezaevinde KM	0	6	1	7
Açık alanda, sokakta KM	0	15	12	27
Ev Baskını	0	0	2	2
Zorla Kaybetme	0	2	0	2
Köy Bombalama	0	1	0	1
Cezaevinde Diğer KM	0	3	3	6
Kışlada KM	0	5	0	5
Tutulma merkezinde KM	0	8	1	9
Diğer	0	7	2	9

Tablo 5' de yer alan verilere göre çatışmasızlık dönemlerinde bölgede insan hakları ihlal iddialarında bir azalma görülmektedir. Kötü muamele ve anti demokratik uygulamalarının yaygınlaştığı dönemlerde ise tüm coğrafyada insan hakları ihlallerinin yanı sıra diğer şiddet eylemlerinde de bileşik kaplar misali benzer artış eğilimleri gözlenmektedir. Özellikle muhalif eylemliliğin daha yoğun olduğu İstanbul'un içinde olduğu Marmara bölgesinde kötü muamele kararlarındaki belirgin fark başvuru dosyaları değerlendirildiğinde gösterilere yönelik polis saldırılarının yoğunluğuna işaret etmektedir.

Çalışmada esas ihlali kararı verilmeme nedenleri Tablo 6'da gösterilmiştir. Esas ihlallerinin değerlendirilmesinde ihlalin kanıtlanamaması yalnızca kötü muamelenin gerçekleştiği zamanda değil sonrasında da ikna edici tıbbi delillerin sunulamadığını ya da tıbbi delillerin İP'de tanımlanan asgari standartları içermediğini düşündürmektedir.



Grafik 7: AİHM 3. madde ihlallerinin bölgelere göre dağılım oranları.

Tablo 5: Bölgelere Göre Kötü Muamele Eylemlerinin Dönemsel Dağılımı (n:112)

	Doksanlar	2000-2006	2007-2012
Marmara	11	23	16
Ege	1	5	2
Akdeniz	0	3	5
İç Anadolu	2	4	2
Karadeniz	1	0	1
Doğu Anadolu	2	11	7
Güneydoğu Anadolu	2	10	3
Ülke dışı	0	1	0

Tablo 6: Çalışmada Esas ihlali bulunmayan kararlarda nedenlere göre dağılım

Esas İhlali Verilmeme Nedeni	Sayı
İddia Dayanaktan Yoksun	10
Delil Yetersiz	7
İddia Makul Şüphe Düzeyinde Değil	9
Eylem Asgari Şiddet Düzeyinde Değil	7
İç Hukuk Yolu Tüketilmemiş	2

AİHM başvurularda çelişkili raporlarla karşılaştığında çelişkinin giderilmesi sorumluluğunun taraf devlete ait olduğuna işaret etmektedir.

Yetkili makamlar söz konusu olaylara ilişkin delilleri elde etmek için mağdur olduğu iddia edilen kişinin iddialarıyla ilgili ayrıntılı beyanı, görgü tanıklarının ifadeleri, bilirkişi incelemeleri, bunlar olmadığı durumda yaraların tam ve kesin bir özetini temin edecek nitelikte ek sağlık raporları, tıbbi teşhislerin objektif bir analizi, bilhassa da yaralanma nedenleri dahil olmak üzere ellerinde bulundurdıkları makul tedbirleri almış olmalıdırlar. Soruşturmanın, yaraların nedeni yahut sorumluların tespit edilmesi kapasitesini azaltan herhangi bir zafiyet bu norma uyulmaması tehlikesini doğurur (Batı ve diğerleri – Türkiye⁷⁸, no: 33097/96 ve 57834/00, prg. 134).

Devletler “hakikati ortaya çıkartmak, sorumluları belirleyerek cezalandırmak ve adil bir onarım yoluna gitmek” yükümlülüklerini yerine getirmek için, etkili bir soruşturma ile sonuç almaya çalışmalı, yeterli ve etkin çaba göstermelidir. Etkili soruşturma yapılmaması usul yönünden bir eksiklik olarak değerlendirilmekte ise de Assenov davasında AİHM:

“Bir kişinin, sözleşmenin 3. maddesinin ve yasaların ihlal edilerek, polis veya devletin diğer yetkilileri tarafından ciddi bir biçimde kötü muamele gördüğü iddiasını dile getirmesi durumunda sözleşmenin 3. maddesi, Sözleşmenin 1. maddesinde dile getirilen “[devletlerin] kendi yargı alanlarında bulunan herkese, sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri sağlaması” gerektiğini belirten ibare ile birlikte okunduğunda, 3. maddenin etkin resmi bir soruşturma yapılmasını gerektirdiği anlaşılar. Bu görev, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasına yol açacak düzeyde olmalıdır. Bu yapılmazsa, işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin veya cezanın hukuken yasaklanmış olması, temelde çok önemli olmasına rağmen pratikte etkisiz kalacak ve kimi durumlarda, devlet görevlilerinin zımnen cezadan muaf kalarak, kendi denetimleri altındaki kişilerin haklarını çiğnemesi mümkün olacaktır.”⁷⁹ yorumu ile etkili soruşturma yapılmamasını 3. Maddenin ihlal edilmesi olarak değerlendirmiştir.

Usul Yönünden İhlaller ve İstanbul Protokolü

AİHM, Sözleşme’nin 1. maddesindeki hakları tanıma ödevinin taraf devletlere yalnızca negatif yükümlülükler değil, aynı zamanda pozitif yükümlülükler de getirdiğini vurgulamıştır. İşkence ve insanlık dışı/onur kırıcı kötü muamelelerle ilgili mutlak yasak,

⁷⁸ Batı ve diğerleri – Türkiye (no: 33097/96 ve 57834/00, 3.6.2004 prg. 134)

⁷⁹ Ergül, Ergin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Uygulaması, Yargı Yayınları, Ankara, 2003, s. 115.

taraf devletlere “*kötü muameleleri yapmama, önleme, suçun ağırlığına uygun ve caydırıcı nitelikte yaptırımlarda bulunma*” sorumluluklarını yüklemektedir⁸⁰. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki hakların ulusal düzeyde etkili bir biçimde korunması için taraf devletin Sözleşme’den doğan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi gerekmektedir.

Bu yükümlülükler “saygı gösterme, koruma ve uygulama” yükümlülükleridir. Saygı gösterme yükümlülüğü, kişinin yararlanmakta olduğu, ya da salt kişisel çabasıyla, başkaca” “bir olanağa gereksinim duymaksızın yararlanabileceği bir hakkını kullanmasına devlet tarafından müdahale edilememesi anlamına gelmektedir. Devletin koruma yükümlülüğü, her türlü devlet-dışı tehdit ve ihlâlin devlet tarafından önlenmesi gerektiğine işaret eder. Bir başka deyişle, koruma yükümlülüğü, devletin hak sahiplerini üçüncü kişilerin müdahalesine karşı korumasını ve faileri cezalandırmasını gerektirir. “Uygulama yükümlülüğü” de denilen gereğini yerine getirme yükümlülüğü ise, hakkın tam olarak gerçekleştirilmesi ve etkin kılınması amacıyla özel pozitif tedbirlerin alınmasını gerektirir.

AİHM Batı ve diğerleri kararında pozitif yükümlük boyutunda “...*halkın hukukun üstünlüğüne bağlılık duygusunun sürdürülmesi ve hukuka aykırı eylemlere karşı hoşgörü ve iş birliği görüntüsü verilmemesi için yetkililerin derhal bir soruşturma başlatmalarının çok önemli bir unsur olduğu*”nun altını çizmektedir. İşkence ve kötü muamele iddialarının makul bir özen ve hızla soruşturulmaması, sadece bireylerin adalete olan güvenini kırmakla kalmaz; kötü muamelede bulunanların dava ve ceza zamanaşımı kuralları aracılığıyla dokunulmaz olmalarını da sağlar.

İP’nde ‘Devletler, işkence veya kötü muamele şikâyetlerinin veya ihbarlarının hızlı ve etkili bir şekilde soruşturulmasını sağlayacağı yer almıştır. İşkence ve kötü muamele şikâyeti söz konusu olduğunda hızlı, özenli ve etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapmak, kamuoyunun güvenini kazanmak ve bu tarz muamelelere karşı hoşgörü gösterilmediğini ortaya koymak açısından önemlidir. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması, delillerin toplanmasını tehlikeye sokup soruşturmanın etkililiğini zayıflatılabileceği gibi, zamanaşımı riski nedeniyle soruşturmanın sonuçlarını da etkileyebilir.

Kötü muamele şikâyetiyle ilgili soruşturmanın hemen başlatılmış olması ve bağımsız organlar tarafından yürütülüyor olması yeterli değildir; soruşturmanın ‘etkili’ olması da gerekir. Soruşturmanın etkililiği, kötü muameleden sorumlu olanların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına götürecek şekilde, bütün delillerin süratle toplanması ve korunması anlamına gelmektedir. AİHM, Batı ve Diğerleri/Türkiye kararı ile asgari soruşturma ölçütleri kapsamında İP’ne atıf yaparak temel çerçeveyi tanımlamıştır⁸¹.

“*Soruşturmanın türü ne olursa olsun, yetkililer resmi şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Herhangi bir şikâyet yapılmadığı durumlarda bile, işkence ya da diğer kötü muamele uygulanmış olduğunu gösteren yeterince açık belirtilerin olması halinde soruşturma açılması gerekmektedir. Soruşturmayı yapmakla yükümlü yetkililer, işkence mağdurlarının korumasızlığını ve ağır bir kötü muameleye maruz kalan kişilerin şikâyetinde bulunmak için daha az istekli olacaklarını göz önünde bulundurmalıdır.*

80 BM İşkence ve Diğer Zalimane Gayriinsani veya Kötü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme m.4 http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucultucu_muamele_veya_cezaya_karsi_sozlesme.pdf (Erişim Tarihi: 21.09.2017)

81 Batı ve Diğerleri /Türkiye, Başvuru no: 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli kararı, para 133-137.

Yürütülen soruşturma teoride olduğu gibi uygulamada da ‘etkili’ olmalı ve davalı Devletin yetkililerinin filleri veya ihmalkârlıkları nedeniyle haksız olarak engellenmemelidir. Bu soruşturma olayın faillerinin belirlenmesine ve cezalandırılmasına elverişli olmalıdır. Aksi halde, işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaya getirilen yasak, temel önemine rağmen, uygulamada etkisiz kalacak ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin bu cezasızlıktan faydalanarak kontrollerine tabi kişilerin haklarını çiğnemesi mümkün olacaktır.

Söz konusu yükümlülük, mutlak değil sınırlı bir yükümlülüktür. AİHM, dış dünyayla ilişkisi kesilen ve kendisine yardımcı olabilecek ve kanıtları toplayacak doktor, avukat, aile yakını ya da arkadaşlarıyla görüşmesi engellenmiş olan bir mağdurun polis karakolunda maruz kaldığı işkence iddialarını kanıtlamasının son derece zor olacağını farkındadır. Yetkililerin, mağdur olduğu varsayılan kişinin iddialara ilişkin ayrıntılı beyanlarını, görgü tanıklarının ifadelerini, bilirkişi raporlarını ve gerekli hallerde, yara ve bereleri tam ve doğru olarak gösteren ve nasıl meydana geldikleri konusu da dâhil olmak üzere tıbbi bulguların nesnel bir tahlilini içeren ek tıbbi belgelerin sağlanması amacıyla tüm önlemleri alma zorunluluğu bulunmaktadır. Soruşturmada, yara berelerin nedenlerini ya da faillerini belirlenmesini imkânsız hale getirecek her türlü eksiklik, bu yükümlülüğe uyulmamış olduğu şeklinde yorumlanacaktır.

Devlet görevlileri tarafından yapılan işkence ve diğer kötü muameleler hakkında yürütülen soruşturmanın etkili olabilmesi için genel kural, soruşturmadan sorumlu ve tetkikleri yapan kişilerin olaylara karışan kişilerden bağımsız olmasıdır. Neticede bu durum, hiçbir hiyerarşik ve kurumsal ilişkinin olmamasının yanı sıra, soruşturmayı yürüten kişilerin uygulamasında da tam olarak bağımsız olmalarını gerektirmektedir.

Bu bağlamda, ivedilikle hareket etmek ve gecikmelerden mümkün olduğunca kaçınmak gerektiği konusunda şüpheye yer bulunmamaktadır. Genellikle, hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kalırken toplumun ihtiyaç duyduğu güvenin sağlanması ve yasadışı eylemlerin görmezden gelinmesi ve bu eylemlere ortak olduğu kanısının oluşmasının engellenmesi için, yetkililerin kötü muamele iddialarını soruşturmakta hızla harekete geçmesi zaruridir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesini önleyen engel ve zorluklar mevcut olabilese bile, toplumun hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kalırken ihtiyaç duyduğu güvenin sağlanması ile yasadışı eylemlerin görmezden gelindiği ve bu eylemlere ortak olduğu kanısının oluşmasının engellenmesi için, kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturulmaların yetkililer tarafından hızla başlatılması genel olarak başlıca unsur kabul edilmektedir.

Yine yukarıda bahsedilen nedenlerden dolayı, sorumluluk alınmasının teoride olduğu gibi pratikte de sağlanabilmesi için, soruşturmanın ve soruşturma sonuçlarının kamunun kontrolüne açık olması gerekir. Ne ölçüde kamu kontrolü gerekeceği davadan davaya değişebilmektedir. Ancak her durumda, şikâyet sahibinin soruşturmaya aktif olarak katılımının sağlanması gerekmektedir.”

İP’nde kötü muamele iddialarında hekimlerin kötü muameleye maruz kalan kişilerle ilk karşılaşmasından tıbbi belgenin yargı organlarına ulaşmasına kadar uyulması gereken ilke ve standartlar (görüşme, görüşme ortamı, öykü, tıbbi ve ruhsal değerlendirme, ileri tetkikler, konsültasyonlar ve tıbbi belgeleme başlıklarında) ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. AİHM kararlarında bu hususlara yer vermektedir. Batı ve diğerleri kararında “...soruşturmada, yara berelerin nedenlerini ya da faillerini belirlenmesini imkânsız hale getirecek her türlü eksiklik, bu yükümlülüğe uyulmamış olduğu şeklinde yorumlanacaktır” değerlendirmesi; İP ilkelerinin referans alınmamasını etkili soruşturma yükümlüğünün ihlali olarak yorumlamıştır.

Coşar v. Türkiye⁸², Kemal Baş v. Türkiye⁸³ kararlarında AİHM “başvuranın vücudu üzerinde tespit edilen yaralara neyin yol açtığıнын belirlenmesi amacıyla, ek bir uzman raporu daha talep edilmemesini” usul ihlali kapsamında değerlendirmiştir. Dağabakan ve Yıldırım Türkiye davasında ise raporlar arasındaki tutarsızlığın giderilmemiş olmasından yola çıkarak tıbbi değerlendirmenin yetersiz olduğu yorumunu yapmıştır.

“Hükümet’in, ne ilk rapor ile onu izleyen raporlar arasındaki tutarsızlık konusunda, ne de başvuranın vücudunda tespit edilen şişlik konusunda mantıklı bir açıklama yapmamasından dolayı, ilk sağlık muayenesinin iyi ve olması gerektiği şekilde yapılmadığı sonucu çıkarılmaktadır (bakınız yukarıda belirtilen Akkoç v. Türkiye, no. 22947/93 ve 22948/93, § 118, AİHM 2000-X ve Soner Önder).”

Siyasi otoritenin söylem ve tutumları etik ilkelerin göz ardı edilerek hukuk dışı davranışların yaygınlaşmasına yol açmaktadır. Sıkıyönetim ve olağanüstü hal koşullarında bu durum daha da belirginleşmekte, baskı, korku ve sindirme amacıyla, işkence eylemleri ve görüntülerinin kamuoyuna servis edilmesi, kişilerin konumları ve eylemleri gerekçe gösterilerek işkencenin meşrulaştırmaya çalışılması ve “*insan haklarının askıya alındığı, her tür şiddetin meşru olduğu*” algısı hakim kılınmaya çalışılmaktadır. Tüm bunlar BM’nin Kanun temel ilkelerine aykırıdır. BM Kanun Uygulayıcı Yetkililer için Davranış Kuralları⁸⁴ Madde 5: “*Kanun uygulayıcısı hiçbir yetkili, işkence veya bir başka zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza uygulayamaz, bu filleri teşvik edemez ve bunlara hoşgörü gösteremez. Kanun uygulayıcılar amirin emrini, savaş veya savaş tehdidini, ulusal güvenliğe yönelen bir tehdidi, iç siyasal istikrarsızlığı veya başka bir olağanüstü durumu, işkenceyi veya bir başka zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezayı haklı göstermek için ileri süremez.*” ifadesi ile mutlak yasağa atıf yapmaktadır. İlke, atama veya seçimle göreve gelen gözaltına alma ve tutma gibi polisiye yetkiler kullanan bütün görevlilerin bu kapsamda değerlendirileceğini ve bu tür söylemlerin kabul edilemez olduğunun altını çizmektedir. Bu tür söylem ve tutumların tamamı olağanüstü haller de dahil olmak üzere suç olup insan hakları temel sözleşmelerine de aykırıdır.

Çalışmada 2012-2016 yılları arasında karar verilen 112 dosyanın 99’unda (%88,4) esas ya da usul ihlali olduğu 13 dosyada ise 3. Madde yönünden herhangi bir ihlal bulunmadığı saptanmıştır. Esas ve usul ihlal kayıtları kararlarda yer alan 85 dosyanın yalnızca 4’ünde esas veya usul yönünden bir ihlal saptanmadığı belirlenmiştir (Tablo 7). Usul ihlali kararı verilen 71 dosyada, ilk sırada yer alan usul ihlalinin “soruşturmada makul özen göstermemek” olduğu görülmüştür.

Tablo 7: Esas ve Usul İhlallerinin Dağılımı

		Usul İhlali		
		İhlal var	Talep Yok	İhlal yok
Esas İhlali	İşkence	4	0	0
	Diğer KM	45	0	0
	Esas İhlali Yok	31	1	4

82 Coşar v. Türkiye (no: 22568/05, 25.03.2013)

83 Kemal Baş v. Türkiye (no:38291/07, 19.02.2013)

84 BM Kanun Uygulayıcı Yetkililer için Davranış Kuralları, 17 Aralık 1979 no. 347169

Usul ihlallerinde ihlal gerekçeleri arasında dikkati çeken diğer bir başlık ise cezasızlıktır. Cezasızlık uygulamalarının arkasında, yetkili amirlerin soruşturma izni vermeyerek suçun cezalandırılmasını engellemeleri olduğu kadar, adli mercilerin yeterli, etkin ve hızlı bir soruşturma ve yargılama faaliyeti yürütmemeleri sorunu da yatmaktadır. İşkence ve kötü muamele uygulamasında bulunmuş görevliler hakkında etkin, hızlı ve tarafsız soruşturmalar yürütülmemekte ve yapılanlar adeta görmezden gelinmektedir. Mevcut yasalarda suç olarak tanımlanmasına rağmen cezasızlık zırhı ile korunan kamu görevlileri, sadece vicdanlarda yara açmakla kalmamakta, demokrasiler için vazgeçilmez olan hukukun üstünlüğü ilkesini de ayaklar altına almaktadır.

Güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen insan hakları ihlallerinin tekrarlanması ve uygulanan şiddetin giderek yoğunlaşması, yaygınlaşması sistematik ve rutin bir hal alarak “cezasızlık politikası”na dönüşmesi işkence ve insan hakları ile mücadelenin önündeki en önemli engellerden biridir.

İşkence ve kötü muamele suçunu görmezden gelerek cezasızlık kültürünü devam ettirme eğilimini özellikle hâkim ve savcıların yaklaşım ve kararlarında da gözlemlemek mümkündür. Soruşturmalar ister işkence ister güç kullanma yetkisinin aşımı olsun genellikle takipsizlik kararı ile sonuçlanmaktadır.

AİHM, makul sürenin aşılmasını cezasızlığı tamamlayıcı bir unsur olarak değerlendirmektedir. Etkili soruşturma yapılmaması, davaların sürüncemede bırakılması, uzun, sonuç alınamayan yargılamalara dönüşmekte ve yargılama için belirlenen sürenin aşılmasına neden olmaktadır. İşkence ve kötü muamele dâhil ağır/ciddi insan hakları ihlalleri ile ilgili davalarda verilen “zaman aşımı” kararları, uygulamada cezasızlığın devam ettirilmesi ve sorumluların korunması için sıkça kullanılmıştır. Türk Ceza Kanunu’nun 94. maddesinde yapılan değişiklik ile işkence suçunda zaman aşımı kaldırılmış olmakla birlikte uygulamada ciddi ağır insan hakları ihlallerine yönelik zaman aşımı halen devam etmektedir.

Çalışmada karar tarihleri AİHM’e yapılan başvuru tarihi ve iddia edilen kötü muamelenin gerçekleştiği tarih yönünden incelenmiş; olaydan karara kadar geçen sürenin **9.89 (±4.21)** AİHM’de geçen sürenin ise **6.32 (±2.33)** yıl olduğu hesaplanmıştır.

Salihpaşaoğlu⁸⁵ 2009 yılında “AİHM’in kabul edilebilir bulunan bir başvuruyu ortalama 5 ile 8 yıl arasında karara bağladığını ve makul süreyi dahi makul sürede yargılayamadığını” belirtmiştir. AİHM’in işleyişinde 14. Ek Protokol ile düzenlemeler yapılarak kararların infaz sürecini daha etkili ve hızlı hâle getiren çeşitli değişiklikler yapılmış olmasına karşın 2009 yılından 2016’ya uzanan süreçte AİHM’in daha hızlı karar alması sağlanamamıştır.

Cezasızlık algısı yönünden dikkat çeken bir başka husus ise TCK 265. Maddede kolluk kuvvetlerine mukavemet (karşı koyma) olarak tanımlanan suçla ilgili açılan davalardır. TCK 265. Madde nedeniyle 2009 yılında 22.195 vatandaşa dava açılırken, bu rakam 2010 yılında 25.497’ye, 2011 yılında ise 27.753’e çıkmıştır. Altıparmak ve Salman⁸⁶ 2016 yılında yaptıkları çalışmada “zor kullanma yetkisinin aşılmasını düzenleyen

85 Salihpaşaoğlu Y. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Türkiye: Bazı Rakamlar ve Gerçekler. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIII, Y. 2009; 1-2: 253-281

86 Altıparmak K, Salman F. Adalet İstatistiklerinin Dili: Gezi’de Yazılan Cezasızlık Destanı Kahramanlık Değil, Bianet 09 Haziran 2016, http://bianet.org/bianet/insan-haklari/175633-gezi-de-yazilan-kahramanlik-degil-cezasizlik-destani?bia_source=rss (Erişim:10.12.2017)

TCK 256. Madde artık hemen hemen hiçbir mahkumiyetle sonuçlanmazken, TCK 265. Maddeden verilen mahkumiyet kararlarının katlanarak arttığını ve 2006'da her bir kolluk görevlisine 100 vatandaşın mahkum olması şeklinde belirlenen oranın, 2013'te yaklaşık her bir kolluk görevlisine karşı 10 bin vatandaşa dönüştüğünü hesaplamışlardır. Çalışmada "sayıların, cezasızlığın kökleşmiş bir devlet sorununa yol açmasının yanında tüm adalet teşkilatının ne kadar yanlı ve adaletsiz işlediğini göstermesi açısından da son derece çarpıcı olduğu" vurgulanmıştır. Bu rakamlar cezasızlık kültürünün açık bir şekilde devam ettiğini göstermektedir.

Usul İhlali Kapsamında Değerlendirilen Tıbbi İhlaller

Hukuk kendi mesleki alanı dışında kalan konularda "hakikate ulaşmak, olayı aydınlatarak sorumluları ve sorumlulukları saptamak, adil bir yargılama ile adaleti gerçekleştirmek, ortaya çıkan zararı tazmin etmek ve onarımı gerçekleştirebilmek" için farklı meslek alanlarının bilgisine gerek duymaktadır. Adli makamlar hekimden değerlendirdiği kişiler hakkında; yakınmalarını, tıbbi durumunu, inceleme, değerlendirme sonuçlarını, görüş ve kanaatlerini içeren bilgiler ile tıbbi konularda sorulan soruları açıklığa kavuşturan belgeler talep etmektedir. Adli tıbbi değerlendirmenin amacı; olay ve öykü ile ilgili bilgi toplamak, tanı koymak, görüşülen kişi ve yakınlarını bilgilendirmek, tedavi uyumu/iş birliğini sağlamak, sağlıklı ve bilgi akışını sağlayıcı ilişki kurmak olarak sıralanabilir.

Tıbbi konularda hekimler "bilirkişi" ya da "uzman" olarak kabul edilmektedir. Bilirkişi, mesleğin etik ve bilimsel standartları, uygulamaları konusunda deneyimli, bilgili ve özenli bir değerlendirme ile sonuca ulaşmalıdır. Bilirkişilik konusundaki düzenlemelerde, hekimlerin sağlıkla ilgili diğer konularda olduğu gibi adli konularda da mesleğin bilimsel ve etik standartlara öncelik vermesi gerektiği, mesleğin etik ilke ve standartlarına aykırı davranamayacağı yer almaktadır.

Adli tıbbi rapor veya genel anlamda bilirkişi raporu olarak tanımlanan belgeler, işkence ve diğer kötü muamele iddiaların aydınlatılması açısından kritik öneme sahiptir. Bilirkişiliğin doğası gereği bu raporlar objektif, alanının bilimsel ve teknik görüşünü içerecek yetkinlikte olmalıdır. Hekim ilk karşılaşma anından görüşmenin sonuna kadar, hastasına karşı ilgili olmalı, hastasını kabullenmeli ve empati duymalı, esnek olmakla birlikte sorumluğu ve sınırlarına özen göstermelidir. Sorumluluk ve sınırlar, mesleğin etik ilkeleri, asgari bilgi birikimi ve standartları tarafından çizilmektedir. Adli değerlendirmelerde de hekimler bu yükümlülüklere uygun hareket etmek ve değerlendirmeyi bütüncül olarak tamamlamak zorundadır.

Adli tıbbi amaçlı yapılacak muayene, kişinin yakınması ile başlayan, tıbbi öyküsü, soy geçmişi, olay öyküsü, tüm sistemleri de içeren beden muayenesi, ruhsal değerlendirme, yardımcı psikolojik testler, psikiyatri ve diğer gerekli konsültasyonlar, tetkikler ve fotoğraflama gibi incelemelerle tamamlanan bir süreçtir. Hekim, hastanın muayene ile ilgili olarak aydınlatılıp aydınlatılmadığını, herhangi bir yakınması olup olmadığını, giysileri çıkartılarak tüm sistem özelliklerini içeren fizik muayenenin yapıp yapılmadığını, muayenede saptanan pozitif ve negatif bulguları rapora kaydetmekle yükümlüdür. Değerlendirmelerde standart muayene formlarındaki akış izlenmeli, muayeneye ait bulgular ile sorulan sorulara ilişkin kanaatler adli muayene formlarında yer almalıdır.

Muayeneye ait sonuçlar uygun bir biçimde savcı veya hakime iletilmeli, hiçbir şekilde kişiyi gözaltında tutan birimin temsilcilerine teslim edilmemelidir. Değerlendirme ile raporların bir örneği sağlık birimlerinde saklanmalıdır.

İP'nde işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarında kişinin tepeden tırnağa ve tüm sistemlerin muayene edilmesi, adli raporların ve bütüncül yaklaşımın asgari standardı olarak tanımlanmıştır. Buna karşın AİHM'e yapılan başvurularda raporların bu özellikleri taşımadığı anlaşılmaktadır.

Adli olgularda hekimler tıbbi destek ve tedavi konusunda -hele bu tedavi ve destek psikiyatrik bir boyut içeriyorsa- yeterli inceleme ve değerlendirmeyi yapamamakta ya da eksik bırakabilmektedir. Değerlendirilen kişinin bir insan, bir hasta olduğu gerçeği hekimlik sanatının hiçbir zaman unutulmaması gereken temel bir ilkesidir.

Kişinin gözaltına alınması ve gözaltından çıkarılması aşamalarında tıbbi muayeneyi yapacak olan hekimin bağımsız, işkence ve kötü muamelenin sonuçları konusunda donanımlı olması gerektiğini belirtilmektedir. Bunun için hekimin, yasa uygulayıcılarından ve adaletin gerçekleşmesinden sorumlu bakanlıklardan bağımsız olması gereklidir. Ayrıca hekim, işkence ve kötü muamelenin fiziksel izlerinin yanı sıra işkence ve kötü muamele sonucu oluşmuş olabilecek psikolojik travmanın saptanması için bütünlüklü bir yaklaşıma ve bilgiye sahip olmalıdır.

Görüşme Ortamı

Muayene, inceleme ve değerlendirmelerin yapılabileceği sağlık hizmeti verilmeye uygun, hastanın mahremiyetinin korunabildiği, yakınmalarını ve sırlarını paylaşabileceği bir ortamda yapılmalıdır. Hastanın kelepçe, gözbağı ve zincir gibi kısıtlayıcılar ile değerlendirilmesi ciddi bir etik ihlaldir. Hekim hastasını bu kısıtlayıcılar olmadan sağlık hizmeti vermeye uygun bir ortamda değerlendirmelidir.

Çalışma dönemi içinde karar verilen dosyaların usul tartışmaları içinde görüşme ortamıyla ilgili eksiklikler yer almaktadır. Kaya v. Türkiye⁸⁷ davasında AİHM, polislerin muayene odasında yer almasını usul ihlali olarak yorumlamıştır.

AİHM, başvuranın doktor muayenesi sırasında polis memurlarının muayenenin yapıldığı odada bulunduğu yönündeki iddialarını kaydeder. AİHM, kişilerin gözaltındayken kötü muameleye karşı korunması için doktor muayenelerinin uygun şekilde yapılmasının öneminin CPT (Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezayı Önleme Komitesi) tarafından altının çizildiğini hatırlatır. Bu tür muayeneler, uygun niteliklere sahip bir doktor tarafından, odada polis memurları bulunmaksızın gerçekleştirilmelidir. Mevcut davada görülen uygulamalar, doktor muayenelerinin etkililiği ve güvenilirliğini sarsmaktadır (bkz., Akkoç v. Türkiye, no. 22947/93 ve 22948/93, § 118, AİHM 2000-X; Elçi ve Diğerleri v. Türkiye, no. 23145/93 ve 25091/94, § 642, 13 Kasım 2003)⁸⁸.

İncelenen başvurularda sağlık kurumu dışında kişilerin gözaltında tutuldukları merkezlerde tıbbi değerlendirme yapıldığı bilgisine rastlanmamıştır. Ancak 15 Temmuz darbe girişiminin sonrasında gözaltına alınanların sağlık değerlendirmeleri "güvenlik, personel yetersizliği" gerekçeleri ile sağlık kurumları dışında emniyet amirliklerinde,

⁸⁷ Kaya v. Türkiye (no:12673/05, 25.09.2012)

⁸⁸ Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

kişilerin tutuldukları gayri resmi merkezlerde gerçekleştirilmiş ve halen de İzmir Ankara gibi büyük şehirler de dahil olmak üzere bu birimlere mülki amirler tarafından hekim görevlendirmeleri yapıldığı bildirilmiştir. Türk Tabipleri Birliği, Türkiye İnsan Hakları Vakfı ve Adli Tıp Uzmanları Derneği tarafından 8 Ağustos 2016 tarihinde İnsan Hakları İhlalleri İle İlgili Hekim Tutumu⁸⁹ hakkında yaptıkları açıklamada ayrıntılı olarak hekimlerin nasıl tutum almaları gerektiğini bildirmiştir.

“Darbe girişimi bastırılırken başlayan gözaltına alma ve sorgulama süreçleri, medyaya servis edilen görüntüler ve insan hakları örgütleri tarafından yayımlanan raporlar, işkence ve kötü muamele iddialarını gündeme getirmektedir.

OHAL ve KHK’ler ile yürürlüğe sokulan uygulamaların; hiçbir koşulda kişinin yaşam hakkını ortadan kaldırmadığı, savaş, çatışma, olağanüstü hal dahil her durum ve koşulda “İşkence yasağının mutlak ve vazgeçilemez olduğu” hatırlanmalıdır. Olağanüstü Hal (OHAL) kararı ve Kanun Hükmünde Kararnameler (KHK’ler), hekimlerin, gözaltında bulunanlar veya cezaevinde tutulanların tıbbi muayenelerini İstanbul Protokolü ilkelerine uygun yapmaları zorunluluğunu değiştirmemektedir.

Gözaltı muayeneleri kişilerin gözaltında tutulduğu yerlerde yapılamaz. Görüşmenin; hekimlik mesleğinin, özgürce, evrensel etik ilkeler ve bilimsel standartlara göre uygulandığı ve resmi otoritenin baskısının hissedilmediği bir sağlık ortamında yapılması zorunludur.

Görüşme ve muayenede mahremiyet esastır. Değerlendirmeler, mahremiyetin sağlandığı, güvenlik görevlilerinin bulunmadığı bir sağlık ortamında ve hiçbir kısıtlayıcı araç (kelepçe, gözbağı vb.) olmadan yapılmalıdır.

DTB Tokyo Bildirgesi ve Hekimlerin Bağımsızlığı ve Mesleki Özgürlük Bildirgesi, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak kadar açık bir biçimde, doktorların, başkalarının çıkarları ne olursa olsun, hastanın çıkarları doğrultusunda davranmak için özgür olmakta ısrarcı olmaları gerektiğini ifade etmektedir. Hekimler, uygun ortam sağlanamaması ve kısıtlayıcı araç (kelepçe, gözbağı vb.) varlığında tıbbi değerlendirme ve muayeneye zorlanması durumunda, etik ve hukuki gerekçeleri belirterek tıbbi değerlendirme sürecinden çekilmelidir.

Hekimlerin sağlık ortamı dışında muayeneye zorlanması, tehdit altında tutulması veya taleplerinin dikkate alınmaması halinde yapılacaktır:

Muayenenin sağlık ortamında gerçekleşmemesi durumunda yapılan değerlendirme tıbbi ve hukuki yönden doğabilecek sakıncaları içermelidir.

Hekimler, sağlık kurumları dışında tıbbi değerlendirme veya adli rapor düzenlemeye davet edilmeleri durumunda; bağlı olduğu sağlık kuruluşu ve Tabip Odası’nı bu durumdan haberdar etmelidirler.

Tüm bunlara rağmen, hekim, “yoğun baskı, kendi güvenliğine yönelik tehdit altında olma vb.” durumlarda muayene yapmaya zorlanıyorsa:

Her koşulda görüşülecek ve muayene edilecek kişinin onamı alınmalıdır. Kişi onam vermiyorsa muayene yapılamaz. Hekim bu durumda kişinin onam vermeme gerekçesini belirterek muayenenin yapılmadığını kayıt altına almalıdır.

⁸⁹ TTb, ATUD, TİHV. İnsan Hakları İhlalleri İle İlgili Hekim Tutumu 09.08.2016 http://www.ttb.org.tr/kollar/_ihk/haber_goster.php?Guid=55df00e8-fc38-11e7-8ba2-003f3d72864a (Erişim Tarihi: 21.09.2017)

Kişinin onam vermesi halinde; görüşme ve muayene ortamının koşullarını, görüşme ve muayene sırasında ortamda bulunan kişilerin kimlik bilgilerini raporda belirtmek zorundadır.

Hekim, tıbbi değerlendirme süreçlerinde yaşadığı tüm sıkıntı ve zorlanmaları meslek örgütüne bildirmelidir.”

Buna karşın tıbbi ve hukuki standartlara uygun davranmaya çalışan hekimler hakkında soruşturmalar açılmış veya KHK listelerine dahil edilerek görevlerinden ihraç edilmiştir.

Uygulamada ve başvurularda ait dosyalarda, kolluk görevlilerinin muayene odasında yer aldığı, bağımsız ve özgür bir ortam oluşturulmadığı, mahremiyetin ihlal edildiği hususlarında şikayetler yer almaktadır. Hekim, kendi güvenliği ile ilgili endişe duyduğunda bir meslektaşı, sağlık çalışanı veya çalıştığı kurumun güvenlik görevlilerinden destek alabileceği bilinmektedir. Ancak, gözaltı veya tutma işlemini gerçekleştiren birim görevlilerinin muayene ortamında yer alması uygun değildir. Muayenenin nerede yapıldığı, muayene ortamında kimlerin bulunduğu ve hasta mahremiyeti konusunda var olan engeller rapora kaydedilmelidir. Muayene ortamına ait koşulların belirtilmesi AİHM kararlarında raporların güvenilirliğini artıran bir unsur olarak ele alınmaktadır⁹⁰.

Uygun muayene ortamı ve bağımsız çalışma koşulları bulunmadığında; hekim çalıştığı kurum sorumlularına durumu bildirerek uygun ortam sağlanmasını talep etmelidir. Uygun koşullar sağlanamadığında değerlendirmeyi yapan hekim, muayene ortamına ait kısıtlılıklar ile muayene yapılamamasının gerekçesini genel adli muayene rapor formuna kaydetmeli ve bir tutanak ile yargı organlarına iletmelidir. Hekim baskı gördüğü veya tehdit edildiği durumlarda yargı organlarının yanı sıra meslek odalarını da haberdar ederek destek istemelidir. Dünya Tabipler Birliği Hamburg Bildirgesi'nde, tüm dünyadaki bireylerin ve örgütlenmiş tıp kuruluşlarının, işkenceye veya etik ilkelerine aykırı davranma baskısına karşı direnen doktorları desteklemekle sorumlu oldukları ifade edilmiştir. Türk Tabipleri Birliği de yaptığı açıklamalarda; etik tutum alan meslektaşlarının yanında olmaya ve haklarını korumaya devam edeceğini açıklamıştır. Ulusal ve uluslararası meslek kuruluşlarının açıklamalarında ilkelere uyulmaması durumunda hekimlerin mesleki yaptırımlarla karşı karşıya kalacağını hatırlatılmaktadır⁹¹.

Gözaltı süreçleri ile ilişkili yapılacak tıbbi değerlendirmelerde İstanbul Protokolü ilkelerine uyulması gerekmektedir. İP ve CPT standartları kolluk güçlerinin muayene ortamında olmaması gerektiğini, hekim ile muayene edilen kişinin yalnız kalması ve muayenenin hekim-hasta ilişkisi çerçevesi içinde yapılmasının esas olduğunu vurgulamaktadır. Sağlık çalışanı olmayan kişilerin muayene ortamında bulunması durumunda ise hekim muayeneyi diğer kişilerin göremeyeceği ve duyamayacağı bir şekilde gerçekleştirmek zorundadır.

90 Doğru O, Nalbant A, İHAS Açıklama ve Önemli Kararlar, T.C. Yargıtay Başkanlığı, 2012 (1. Baskı)

91 DTB Hamburg Bildirgesi: "Hekimlerin İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamelelerin Uygulanmasına Katılmayı veya Göz Yummayı Reddetmesinin Desteklenmesine ilişkin Bildirge" (Dünya Hekimler Birliği'nin Kasım 1997'de Hamburg'da yapılan 49. Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir)

Türkiye’de 2005 yılında ceza ve yargılama usulleri kapsamında yapılan yasal değişikliklerin ardından Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği⁹² de düzenlenmiştir.

“Hekim ile muayene edilen şahsın yalnız kalmaları, muayenenin hekim hasta ilişkisi çerçevesinde yapılması esastır. Ancak, hekim kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını isteyebilir. Bu istek belgelendirilerek yerine getirilir. Bu durumda gözaltına alınan kişinin talebi hâlinde müdafî de muayene sırasında gecikmeye neden olmamak kaydıyla hazır bulunabilir.”

Mevzuatta kolluk görevlilerinin muayene odasında bulunması konusunda “hekimin kişisel güvenlik gerekçesi” dışında başkaca bir gerekçe veya duruma yer verilmemiştir. Hekim böyle bir talebi olduğunda talebini belgelendirmek durumundadır. Düzenlemelerde kolluk görevlilerinin muayenede bulunması halinde kişinin avukatının da yanında olabileceği belirtilmiştir. Uygulamada belgeleme zorunluluğu, avukatın da muayene ortamında yer alabileceği hususları dikkate alınmamakta ve dosyalarda güvenlik endişesi gerekçesi talebi olan herhangi bir belgeye rastlanmamaktadır.

AİHM gözaltına alınan kişilerin yapılan muayenelerinde güvenlik görevlisinin bulunduğu durumlarda hekimin yazılı talebinin olup olmadığının araştırılmaması olmasını etkili soruşturma yapılmamış olması boyutunda ele almıştır. Mehmet Ali Okur/Türkiye⁹³ davasında AİHM kötü muamele iddiaları ile ilgili tartışmasında bu konuya ayrıntılı olarak yer vermiştir.

Bu bağlamda, doktorun, özellikle ilgili şahıs için muayene koşulları ile ilgili (örneğin, muayene sırasında güvenlik güçlerinin orada bulunması, tutukluyla eşlik eden kişilerin tutumları ya da muayene eden doktora karşı tehdit içerikli ifadeler gibi; bu bağlamda, bakınız İstanbul Protokolü) ayrıntılı bir rapor kaleme alması gerektiğini hatırlatmak yerinde olacaktır. AİHM ayrıca, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği’nin 10 maddesi uyarınca, doktorun kişisel güvenlik endişesini ileri sürerek muayenenin kolluk görevlisinin gözetiminde yapılmasını istediği durumlarda, bu isteğin bir tutanakla belgelendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Oysa mevcut davada, tıbbi rapor, muayene sırasında kolluk görevlilerinin orada bulunduğu ve bu bağlamda bir tutanak tutulduğuna dair hiçbir bilgi içermemektedir. Bu bilgi başvuran tarafından verilmiş ve soruşturma sırasında doğrulanmıştır.

Gözaltı giriş-çıkış muayenelerinin en temel amaçlarından biri; işkencenin ve kötü muamelelerin önlenmesi, eğer işkence-kötü muameleler varsa onların tıbbi delillerinin araştırılması ve belgelenmesidir. Dilek Aslan v. Türkiye⁹⁴ kararında ayrıntılı olarak bu değerlendirmelere yer verilmiştir:

“...başvuran hakkında düzenlenen tıbbi raporlar ayrıntılı olmayıp, CPT tarafından önerilen standartlar ve “İstanbul Protokolü”nde belirtilen ana esaslar bakımından yetersizdir. Özellikle, 21 Ekim 2006 tarihli tıbbi raporlarda sadece başvuranın vücudundaki fiziksel yaralanmalar kaydedilmiştir. Başvurayı muayene eden doktorlar raporların “olaya ilişkin bilgiler” ve

92 Başbakanlık, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği Resmi Gazete Tarihi: 01.06.2005 Resmi Gazete Sayısı: 25832 <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.8197&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch>

93 Mehmet Ali Okur/ Türkiye (Başvuru no:31869/06; 17 Ocak 2012)

94 Dilek Aslan v. Turkey (no. 34364/08, 20 Ekim 2015)

“muayene edilen kişinin şikâyetleri” başlıklı bölümlerde başvuranın olaylara ilişkin anlatımını kaydetmedikleri gibi, psikiyatrik muayene gerçekleştirmemiş ve “psikiyatrik muayene” başlıklı bölümü tamamlamamışlardır. Mahkeme, başvuran sonradan ulusal makamlar ve Mahkeme önünde ileri sürdüğü şikâyetlerinin herhangi birini belirtmemiş olsaydı, tıp doktorlarının başvuranın söz konusu bölümlerle ilgili herhangi bir yorumda bulunmadığını kaydetmiş olması gerektiğini değerlendirmektedir. Doktorlar ayrıca başvuranın yaralarının sebebine ilişkin görüşlerini eklememişlerdir. Mahkeme, Kars Cumhuriyet savcısının kararını söz konusu raporlara dayandırmadan önce raporların mahiyetini incelemiş olması veya diğer bir tıbbi muayene yapılmasını talep etmiş olması gerektiği kanaatindedir.”

AİHM etkili soruşturma yönünden “raporun güvenilir ve gerçeği yansıtacak nitelikte” olması hususuna önem vermektedir. Görüşme ortamından başlayarak, öykü, adli tıp muayenesinin yapılma şekli ve rapor bu çerçevede değerlendirilmektedir. AİHM Lopata⁹⁵ kararında “*sol kulakta ağrıdan şikâyet ettiği*” belirtilmiş olmasına rağmen, *hekim başvurucuya bu durumun kaynağını ve belirtilerini sormamış, kulaktan muayene etmemiş ve başvurucunun açıklamaları ile kendi bulgularını rapora yazmamıştır.*” açıklamasıyla eksikliklerin adli tıp muayenesi yönünden kuşku yarattığını belirterek etkili soruşturma yönünden ihlal kararı vermiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gözaltına alınan kişilerin uygun şekilde, uygun yerlerde ve ehil doktorlar tarafından tıbbi muayeneden geçirilmemiş olmasını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ihlali olarak nitelendirmektedir⁹⁶.

Aydınlatılmış Onam

Kişinin vücut bütünlüğü Anayasa ile korunan temel bir haktır. Hekimlerin tıbbi amaçlı girişimlerde bulunabilmesinin yolu ise Anayasa’nın 17. Maddesinde⁹⁷ “*...Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz.*” hükmü ile rıza vermesi koşuluna bağlanmıştır.

Sadece işkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olan tıbbi değerlendirmeler değil, tüm tıbbi değerlendirmelerde aydınlatılmış onam alınması hem etik hem uluslararası standartlar hem de Türkiye’deki hukuki mevzuat açısından zorunludur. Hekimin değerlendirme ve tedavi yükümlülüğü hastasından onam aldıktan sonra geçerli olmakta, hukuksal bir çerçeveye oturmaktadır. Uluslararası ve ulusal belgelerde ve hukuksal metinlerde doktorların, karar verme yeterliliği olan hastalarından herhangi bir muayene veya tıbbi işlem için baskı altında olmadan ve bilgilendirilmiş onam almakla görevli oldukları ifade edilir. Tıbbi işlemler; kişinin vücut dokunulmazlığı ve vücut bütünlüğünü, sağlığını, özerkliği, mahremiyeti ve onurunu ilgilendirdiğinden, bu sorumluluk hekimler veya başkaları tarafından üstlenemez. Hekimlerin sorumluluğu, hastalarına tıbbi tedaviyi kabul veya reddetmeleri halinde ortaya çıkabilecek durumların neler olabileceğini açık ve anlayacakları bir dille aktarmasıdır. Baskı altında ya da yanlış bilgilendirme sonucu alınan onam geçerli değildir ve bu onama dayanarak hareket eden doktorlar tıp etiğine aykırı davranmış olmaktadır.

95 Lopata, Rusya (Başvuru no: 72250/01; 03/05/2005, §115).

96 Subaşı, Türkiye (No:20129/07; 09.07.2013). Yazıcı, Türkiye (No:45046/05; 23.04.2013). Aslan, Türkiye (No: 34364/08; 20.10.2015)

97 TC. Anayasası. <https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa82.htm> (Erişim Tarihi: 21.09.2017)

AİHM kararlarında da “kişinin fizik bütünlüğüne yapılan her türlü müdahalenin kanunla öngörülmesi ve söz konusu kişinin onayını gerektirdiği” belirtilmiştir. Kişinin onam vermemesine rağmen muayene edilmeleri, vücutlarından biyolojik örnek alınması, bu işlemler için zor kullanılması tıp etiğine ve hukuka aykırıdır. Gözaltında tutulan kişilerde, hekimler özellikle de adli tıp uzmanlarının bu tür uygulamalar içine girmesi “*hekimin işkenceye katılımı*” anlamına gelmektedir.

Temel insan hakları ve etik ilkelerle çeliştiği konusunda uyarılara karşın “hekimlerin sır saklama” yükümlülüklerini ortadan kaldıran, “zorla müdahale”ye imkan tanıyan vb. hükümler yasa maddelerine dönüştürülmüştür. Halen Türk Ceza Yasası da dahil olmak üzere mevzuatta etik değerleri ve ilkeleri yok sayan hükümler yer almaktadır. İçişleri, Adalet ve Sağlık Bakanlıkları tarafından imzalanarak yürürlüğe sokulan üçlü protokol, gözaltı ve tutuklulukla ilgili süreçlerde var olan tek yasal belge şeklinde dayatılmaya ve uygulanmaya çalışılmaktadır⁹⁸.

İstanbul Protokolünde zorla ve güvenlik güçlerinin yardımıyla rıza dışı örnek alınması; hekimin işkenceye katılımı olarak değerlendirilmekte ve hekimin işkenceye katılamayacağı açıkça belirtilmektedir.

Tıbbi Değerlendirme ve Rapor

Hekimin; tanı-tedavi-koruyucu hekimlik uygulamalarının yanı sıra adli veya bilirkişilik vb. nedenlerle hastaları ile kurdukları ilişki de mesleki bir ilişki olup, meslekten kaynaklanan hukuksal ve güven ilişkisi içinde yürütülmek zorundadır. Hekimin öncelikli ödevi hastasına zarar vermemektir. Zarar; hekimin haksız bir fiilde bulunmaması, müdahalenin hukuka aykırı olmaması, maddi ve/veya manevi bir zarara yol açmaması, fiilin kusurlu olmaması ve davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı bulunmaması olarak tanımlanmaktadır. Hekimler ve sağlık çalışanları ile ilgili temel yükümlülükler; *Anayasa, AİHS, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, İstanbul Protokolü ve Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları*’nda yer almaktadır.

“Biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına alacakları, başta İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi olmak üzere tüm insan hakları belgelerine ve hekimlikle ilgili ortak kurallara uymakla yükümlü” oldukları,

“Görevlerini yerine getirirken, hekimin uyması gereken evrensel tıbbi etik ilkelerin yararlılık, zarar vermeme, adalet ve özerklik ilkeleri” olduğu, “Ne şekilde ifade edilirse edilsin, sağlık hizmeti etik kurallarının ana kuralı, kısıtlamalar, baskılar ve yasal sözleşmelere bağlı yükümlülüklerden bağımsız olarak, sağlık hizmeti veren kişinin daima hastanın iyiliğini gözeterek ve yararını düşünerek davranmakla görevli olduğu”,

“Ulusal hukukun parçası olmasa bile, bütün sağlık çalışanları ahlaki olarak profesyonel meslek kuruluşlarının koyduğu standartlara uymakla yükümlüdürler; ahlaken bu kurallarla bağlıdır. Makul bir mazeretleri olmadan, mesleki standartlara uymaz, bu standartlardan saparlarsa yetkililerini kötüye kullanmaktan suçlu bulunacağı”

⁹⁸ Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetim, Dış Koruma, Hükümlü Ve Tutukluların Sevk ve Nakilleri ile Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Protokol, <http://www.cte.adalet.gov.tr/menudekiler/mevzuat/protokol/P47.pdf> (Erişim Tarihi:12.12.2017)

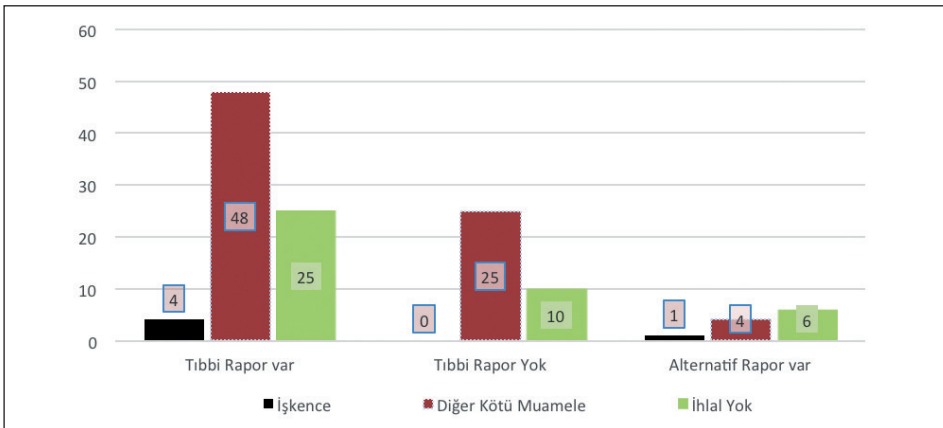
“Doktorlar, hastalarına zarar verebilecek veya onları psikolojik veya fiziksel açıdan zarar görebilecekleri süreçlere uymayı reddetmekle yükümlüdürler”

Temel yükümlülüklerin yanı sıra, Dünya Tabipleri Birliği'nin 1975 yılında Tokyo'da benimsenen, son olarak 2016 yılında Chicago'da Genel Kurulda güncellenen Tutuklu ve Hapis sırasındaki İşkence ve Öteki Zalimce, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı İşlem ve Cezalara İlişkin Tıp Doktorları için Kılavuz'unda *“hekimin insanlık dışı ya da aşağılayıcı öteki işlemlerin uygulanmasına yarayacak herhangi bir yer, araç, madde ya da bilgi sağlamaması, yine hekimin bu tür işlemlerin uygulandığı ya da böyle gözdağı verildiği yerlerde bulunmaması”* benimsenmiş ve belgeleme sorumluluğu tanımlanarak İP kılavuz olarak gösterilmiştir.

AİHM, gözaltında “işkence veya diğer kötü muamelelerle ilgili bir iddia bulunması halinde; düzenlenecek tıbbi belgelerin Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) ve İstanbul Protokolü'nde tanımlanan ilke ve standartlara uygun olması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu standartların yanı sıra Türkiye'de Sağlık Bakanlığı tarafından birkaç kez revize edilen “Adli Tabiplik Hizmetleri ve Adli Raporların Düzenlenmesi Hakkında Genelge” hükümleri de gözaltına alınan kişilerde yapılacak tıbbi değerlendirme ve düzenlenecek raporların kapsam ve standardında benzer ilkelere göre hareket edilmesi gerektiğini tanımlamaktadır.

Mahkeme'ye göre, bu ilke ve standartlara uygun olmayan sağlık raporu başvurunun vücudunda yara/bere izlerinden söz etmiyorsa, bu sağlık raporuna başvurunun kötü muamele gördüğünü veya görmediğini kanıtlayıcı bir belge olarak dayanılmaz; başvurunun iddialarını destekleyen başka bir delil de bulunmaması halinde, kötü muamele kanıtlanmış olmaz (Ballıktaş, §29, 30). Böyle bir durumda Sözleşme'nin 3. maddesinin maddi yönünden ihlal bulunamayabilir, ama devletin etkili soruşturma yapmaması nedeniyle usul yükümlülüğü yönünden Sözleşme'nin 3 veya 13. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varılabilir.

Grafik 8'de 3. Madde esas ihlalleri tıbbi belgeler yönünden değerlendirilmiştir. Esas ihlali olduğuna karar verilen 77 dosyanın 52'sinde kararlarda tıbbi belge ve bulgulara atıf yapılmaktadır. İşkence kararı verilen 4 başvurunun tamamında dosyalarda tıbbi raporlar ve bulgular yer almıştır.



Grafik 8: Esas ihlallerinin tıbbi belgenin varlığına göre dağılımı.

Buna karşın 25 başvuruda kararlarda tıbbi bir belgeden söz edilmemekle birlikte esas ihlali olduğu kararı verilmesi dikkat çekicidir. AİHM, kanıt yönünden bu başvurularda eylemin gerçekleşmiş olduğunu; öykü, tanık ifadeleri vb., bilgilerle değerlendirmiştir.

Diğer taraftan tüm başvurular içinde alternatif rapor sayısının 11 olduğu görülmüştür. Alternatif raporların tamamında saptanan bulgularla iddia arasında nedensellik bağı kurulmasına karşın 6 dosyada esas ihlalinin bulunmadığı kararı verilmiştir.

İhlal kararı verilmeyen dosyalarda AİHM; yaralanma ve ortaya çıkan izlerin şüpheleri ortadan kaldıracak şekilde ispat yükümlülüğünü başvuruculara bırakmıştır. AİHM ispat yükümlülüğünü yalnızca belli koşulların bir arada ve zincirleme gerçekleşmesi halinde başvurucuya bırakmaktadır. *“Muayenelerde herhangi bir yaralanma veya bulgu saptanmaması, kötü muamele iddialarını destekleyen tanık aktarımları veya gözlemlerin olmaması, alınan rapor ve yapılan muayenelerin gerçekliğine dair itirazların yargı temsilcileri ile karşılaşma sırasında dile getirilmemesi, alternatif bir değerlendirme talebinde bulunulmaması ve yargı temsilcileri ile ilk karşılaşma anında kötü muamele ile ilgili şikayetlerin yapılmaması”* inandırıcı kanıt sunma yükümlülüğünü başvurucuya yöneltmektedir. AİHM bu tespitleri yaptığı durumlarda iddiaları inandırıcı bulmamakta, daha sonra düzenlenen raporlarda saptanan bulguların makul şüpheleri giderecek açıklıkta olmadığı yorumunu yapmaktadır. Dosyalarda yer alan alternatif raporların olaydan yıllar sonra hazırlanması, nedensellik bağı kuracak ölçüde güçlü maddi delillerin ortaya konamaması, mahkemenin her tür şüpheyi giderecek ölçüde güçlü kanıt bulunamadığı yorumu ile esas ihlali saptayamamasına yol açmaktadır.

Mahkeme bu kapsamdaki başvurularda esas yönünden ihlal kararı vermemekte ise de alternatif raporlarda dile getirilen eleştirileri dikkate almakta; İP ve CPT'nin etik ve mesleki standartlarına uygun olmayan hatalı ve yetersiz raporların varlığını, etkili soruşturma yapılmaması olarak değerlendirmekte ve usul ihlali kararı vermektedir.

Tablo 8: Tıbbi belgelerin esas ihlaline etkisine göre dağılımı.

	İşkence	Diğer KM	İhlal yok	Toplam
Rapor karara etkili	1	9	0	10
Rapor ikna edici	3	37	0	40
Bulgu yok	0	1	5	6
Orantılı güç kullanılmış	0	1	6	7
İlişki kurulamadı	0	0	10	10
Makul şüphe düzeyinde değil	0	0	4	4

Tıbbi belgelerle ilgili sonuçlar nedeniyle kararlar tıbbi belgelerin esas ihlallerine etkisi yönünden incelenmiş ve Tablo 8'de tıbbi belgelerin esas ihlaline etkisine göre dağılımları sunulmuştur. Esas ihlali olmadığı kararı verilen 10 başvurunun yanı sıra incelenen dosyalarda kötü muamele iddiaları ile muayenede saptanan bulgular arasında ilişki kurulamadığı anlaşılmaktadır. AİHM kararlarında, bulgularla kötü muamele iddiaları arasında nedensellik bağını kurmayan, olayın zamanına ilişkin kesin bilgi vermeyen tıbbi belgelerin işkence ve diğer kötü muamele iddialarının kanıtlanamamasına yol açtığını belirtmektedir.

Başvurucunun kendisine yapılan muameleye ilişkin tıbbi deliller sunamaması, kötü muamele iddiasının her zaman kanıtlanamaması sonucunu doğurmaz. Bir olayda cezaevindeki arama sırasında lastik coplarla dövüldüklerini iddia eden başvurulardan bir kısmının iç hukuktaki şikâyetleri 'objektif olarak' kanıtlanamadığı için takipsizlik kararı verilmiştir. Ancak Mahkeme'ye göre raporların bulunmaması, Sözleşme muhakemesi bakımından olayların kanıtlanmasında belirleyici bir rol oynamaz; aksi takdirde yetkililer fiziksel güç veya başka araçları kullandıklarını kaydetmemek suretiyle kötü muamele sorumluluğundan kaçınabilirler; başvurucuların gördüklerini iddia ettikleri muameleyi ayrıntılı bir şekilde anlatmaları, bu muamelelerin yerini, zamanını ve süresini belirtmeleri ve buna karşılık davalı Hükümetin tanık dinleterek veya başka deliller sunarak bu iddiaları çürütememeleri, kötü muamelelerin gerçekliği konusunda makul kuşku bırakmamıştır (Dedovskiy, §77-8; krş. Gömi ve Diğerleri, §75)⁹⁹.

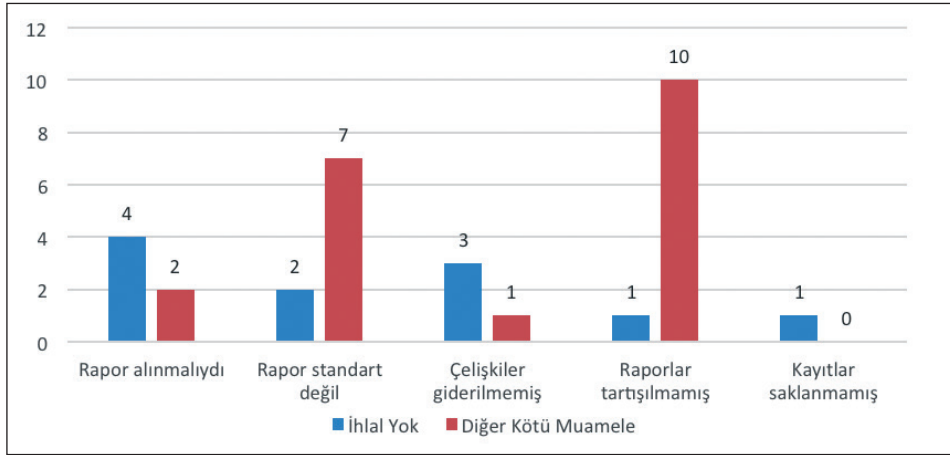
AİHM işkence yasağı kapsamında değerlendirdiği başvurularda tıbbi belgelerin yokluğu halinde; başvurulardan öyküde aktardıkları bilgilerin ayrıntılı ve somut bilgiler içermesi, tutarlı olması, talep konusunda ısrarcı olunması ve gözaltı koşullarının değişmesi halinde tıbbi muayene yapılarak bulguların tespit edilmesi hususlarına önem vermektedir.

"Sevgin ve İnce/Türkiye davasında başvurulardan gözaltındaki doktor muayene raporları vücutlarında yara bere izleri bulunmadığını ifade etmiş, başvurulardan savcılıkta ve yargıç önünde ve hatta yargılama sırasında gözaltında kötü muamele gördüklerini iddia etmemişler ve sadece temyiz aşamasında baskı altında ifade verdiklerini söylemişlerdir. Başvurulardan Mahkeme önünde de gördüklerini iddia ettikleri muameleler konusunda ayrıntılı bilgi vermemişlerdir. Bu yetersiz açıklamalar nedeniyle Mahkeme kötü muamelelerin makul kuşku kalmayacak şekilde kanıtlandığı sonucuna varmanın mümkün olmadığı sonucuna varmıştır (Sevgin ve İnce, §52-58). Kötü muamelelerin yapıldığı yer konusunda çelişkili ifadeler ve başvuru ile avukatının farklı iddiaları, kötü muamelelerin gerçekliğini kuşkuya düşürür (Erikan Bulut, §53). Başvurucu dudağının kenarında küçük bir yara izinin bulunduğu dair bir rapor sunduğu halde, bu yaranın nasıl meydana geldiğine dair ayrıntılı bir anlatımda bulunmadığından, kötü muamele iddiasını kanıtlayamamıştır (Çelik ve İmret, §46)."

"...Ancak karakolda kötü muamele gördüğünü iddia eden kişinin salıverildikten hemen sonra yaraları hakkında bir rapor vermesi için önce bir doktora gitmek yerine, gördüğünü iddia ettiği kötü muameleler hakkında savcının önüne çıktığı ertesi güne kadar şikâyetle bulunmamış olması, kötü muamele iddiasını kuşkuya düşüren bir unsur olarak görülmüştür (Erdagöz, §41). Dolayısıyla kötü muamelelerin tıbbi kanıtları kamu makamları tarafından tespit edilmemiş ise, salıverilen başvuru hemen özel bir sağlık muayenesi ile bu kanıtları tespit ettirebilir. Ancak bir başvurunun salıverildikten uzun bir süre sonra özel bir hekime muayeneye gitmesi ve aldığı raporun standart sağlık raporuna benzememesi ve bu raporu şikâyet ile birlikte ulusal makamlara sunmaması, Mahkeme'nin makul şüphe kalmayacak şekilde başvurunun kötü muameleye tabi tutulduğu sonucuna varmasına imkân vermemiştir (Talat Tepe, §52-54). Mahkeme, iki gözaltı döneminde başvurucuda bir yara bulunmadığına dair hekim raporlarına rağmen, salıverildikten üç gün sonra verilen sağlık raporunda tespit edilen bel bölgesindeki berenin sebebine ve zamanına ilişkin elde aydınlatıcı delil bulunmadığı sonucuna varmıştır (Toporkov, §44-5).

Mahkemenin işkencenin sürdüğü ve cezasız kaldığı bir ülkede işkencenin araştırılması konusunda uzman bağımsız sağlık kuruluşlarının yaygın hizmet sunduğunu düşünmesi talihsiz bir yaklaşımdır. Ayrıca başvuru sahiplerinin bu hizmetleri sunan kurumlardan haberdar olabilmeye olanakları, ulaşma güçlükleri, maruz kalabilecekleri tehditler nedeniyle çekingen davranışları ve işkencenin ruhsal etkileri nedeniyle meydana gelebilecek işlev kayıpları ve kaçınma davranışları ile başvuruda gecikme yaşanabileceğini de bilmesi beklenmelidir.

Grafik 9'da tıbbi belgelerle ilgili olarak AİHM'in kararlarında yer alan değerlendirmelere yer verilmiştir. İhlal kararı verilen 19 dosyada tıbbi belgelerle ilgili eksiklik ve yetersizlik saptandığı anlaşılmaktadır. Bulgular tıbbi belgeyi düzenleyen hekimler kadar yargı mensuplarının da delillerin elde edilmesinde yeterli özeni göstermediğini açıklamaktadır.



Grafik 9: AİHM'in esas ihlali verdiği kararlarda tıbbi belgelere ilişkin değerlendirmeler.

AİHM; kararlarında bu hususlara ilişkin açıklamalarda bulunmuş ve işkence yasağı kapsamında yer alan durumlarda eksiksiz bir şekilde inceleme gerçekleştirmesi gerektiğini anımsatmıştır.

"...Ulusal düzeyde yürütülen yargılamalarda, yerel mahkemelerin olaylara ilişkin değerlendirmelerini kendi değerlendirmeleriyle değiştirmek Mahkeme'nin görevi değildir; önlerinde bulunan delilleri değerlendirmek ulusal mahkemelerin görevidir (Bk. Gäfgen / Almanya [BD], no. 22978/05, § 93, AİHM 2010; Derman / Türkiye, no. 21789/02, § 25, 31 Mayıs 2011 ve Eski / Türkiye, no. 8354/04, § 28, 5 Haziran 2012).¹⁰⁰"

Belirtilen muayene protokollerine uyulmadığı takdirde kişide daha sonra saptandığı görülen bulguların atlanması, adli rapor düzenlemelerinde oldukça sık rastlanan bir durumdur.

100 Ateşoğlu Türkiye [BD], (no. 53645/10, 20.01.2015)

“...Soruşturma makamları, ‘yeterli tıbbi delil’ toplanmasını sağlamalıdır. Bu olayda başvuru sahipleri muayene eden hekimler, başvuru sahiplerinin vücutlarında bulunan izlerin sebebinin ortaya çıkarılması için ‘ileri tetkik’ yapılmasını istemiş olmalarına rağmen, bu tetkikler yapılmamış, savcı ve dava mahkemesinde bu sorunu gidermek için bir girişimde bulunmamışlardır. Mahkeme’ye göre ileri tetkiklerin yapılmaması, sadece bir soruşturma ihmali oluşturmamakta, fakat aynı zamanda ‘insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele’ oluşturmaktadır (Batı ve Diğerleri, §143). Öte yandan sağlık raporlarında başvuru sahibinin darp edildiği söylenmesine rağmen kovuşturmayla yer olmadığına dair verilen kararda bu rapordan hiç söz edilmemesi, açık bir soruşturma kusurudur (Bursuc, §100-110).

Adli Tıp Uzmanları Derneği 2005 yılında TİHV, Diyarbakır ve İzmir Baroları ile birlikte “işkencenin önlenmesinde bağımsız bilirkişilik” başlıklı bir proje hazırlamıştır. Proje resmi bilirkişilik kurumlarınca düzenlenmiş eksik/hatalı tıbbi belgelere karşı işkence ve diğer kötü muamele iddialarında adli tıp uzmanlarınca İP ilkelerine uygun bağımsız rapor hazırlanmasını sağlamayı, başvuru ve hukukçuların ikincil görüş istemesini yaygınlaştırmayı hedeflemiştir. Bu süreçte AİHM; Karaduman ve diğerleri/Türkiye¹⁰¹ kararında hazırlanan rapora geniş olarak yer vermiş, tıbbi değerlendirme ve raporlama sürecinde izlenmesi gereken basamakları ayrıntılı olarak tanımlamıştır.

AİHM, bir kimse, polis memurlarının mutlak kontrolü altında olduğu gözaltı sırasında yaralandığında, bu dönemde meydana gelen her yaralanmanın güçlü maddi karinelerin doğmasına neden olduğunu hatırlatmaktadır (Bkz. Salman-Türkiye, başvuru no: 21986/93). Bu nedenle bu yaraların nedeni hakkında makul bir izahat vererek mağdurun iddialarını, hele ki bu iddialar tıbbi belgelere dayandırılmış ise, çürütecek delilleri sunma görevi Hükümete düşmektedir (Selmouni – Fransa, no: 25803/95, prg. 87, Berktaş – Türkiye, no: 22493/93, prg. 167, 1 Mart 2001, ve Ayşe Tepe – Türkiye, no: 29422/95, prg. 35, 22 Temmuz 2003).

Üst dudakta 0,5 cm’lik eski bir kesikten bahsedilen 1 Ağustos 2002 tarihli raporun dışında başvuru Uğur’a ilişkin olarak verilen tıbbi raporlarda hiçbir bir darp ya da cebir izinden söz edilmemektedir. Bu çerçevede “eski” sözcüğü Adli Tıp Uzmanları Derneği tabiplerinin de tespit ettiği üzere sarıh bir ifade değildir.

AİHM, başvuranlar Remzi ve Uğur’a ilişkin raporlar arasında muhtelif tutarsızlıklar bulunduğunu kaydetmektedir. Konuyla ilgili olarak Hükümet tarafından makul bir izahat verilmediğinden tıbbi muayenelerin gereğine uygun bir biçimde yapılmadığını kabul etmek gerekecektir (Akkoç – Türkiye, no: 22947/93 ve 22948/93, prg. 118, ve Soner Önder – Türkiye, no: 39813/98, prg. 36, 12 Temmuz 2005). Bu konuda AİHM, adli tabiplerin Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi’ne sundukları raporda başvuranlarla ilgili olarak düzenlenen tıbbi raporların İstanbul Protokolü kriterlerine ya da Sağlık Bakanlığı’nın adli tabiplik hizmetlerinde ve Adli Tıp raporlarının tanziminde uyulacak esaslara ilişkin 20 Eylül 2000 tarihli genelgesinde belirtilen gerekliliklere uygun olmadığı sonucuna vardıklarını tespit etmektedir.

Kuşkusuz burada söz konusu olan sonuç alma yükümlülüğü değil sonuç almak için çaba gösterme yükümlülüğüdür. Yetkili makamlar söz konusu olaylara ilişkin delilleri elde etmek için bu meyanda mağdur olduğu iddia edilen kişinin iddialarıyla ilgili ayrıntılı beyanı, görgü tanıklarının ifadeleri, bilirkişi incelemeleri, bunlar olmadığı durumda yaraların tam ve kesin bir özetini temin edecek nitelikte ek sağlık raporları, tıbbi teşhislerin objektif bir analizi, bilhassa da yaralanma nedenleri dahil olmak üzere ellerinde bulundurdıkları makul tedbirleri almış

101 Karaduman ve Diğerleri – Türkiye (No: 8810/03, 17 Haziran 2008)

olmalıdır. Soruşturmanın, yaraların nedeni yahut sorumluların tespit edilmesi kapasitesini azaltan herhangi bir zafiyet bu norma uyulmaması tehlikesini doğurur (Batı ve diğerleri – Türkiye, no: 33097/96 ve 57834/00, prg. 134).

Mevcut davada AİHM öncelikle, başvurana yapılan tıbbi muayenelerin usulüne uygun bir şekilde gerçekleştirilmediğini gözlemlemektedir. Bu çerçevede tıbbi raporlar arasında muhtelif tutarsızlıklar mevcut olup bu raporlar açıklıktan yoksundurlar. Bilhassa da başvuran Uğur'a ilişkin olarak tanzim edilen 1 Ağustos 2002 tarihli raporda geçen "eski" sözcüğü yeterince açık değildir. Bu hususta adli tabipler "eski" sözcüğünün anlamının açıklığa kavuşturulması için söz konusu raporu düzenleyen doktorun dinlenmesini tavsiye etmişlerdir. Buna rağmen Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi bu eksikliğin giderilmesi için herhangi bir işlemde bulunmamıştır. Aynı şekilde, başvuranlar Remzi ve Reşat'a ilişkin olarak hastanenin üroloji polikliniği tarafından düzenlenen 9 Eylül 2002 tarihli raporlarda testis biyopsisi sonuçlarının eski bir travmaya bağlı bir modifikasyon oluştuğunu gösterdiğinden söz edilmektedir. Burada da eski sözcüğü açık değildir ve travmanın ne zaman gerçekleştiğini belirlemeye imkân vermemektedir. AİHM, 9 Eylül 2002 tarihli raporda ilgililerde tespit edilen izlerin nedeninin belirlenmesi amacıyla adli tıbbın görüşüne başvurulması tavsiyesinde bulunulduğu halde üzerinden beş yıldan fazla bir süre geçmesine karşın söz konusu görüşe halen başvurulmamış olmasını esefle karşılamaktadır.

AİHM ayrıca Adli Tıp Uzmanları Derneği üyesi doktorların varmış oldukları sonuçları kaydetmektedir. Bu tabiplere göre başvuranlara yapılan tıbbi muayeneler İstanbul Protokolü kriterlerine ya da Sağlık Bakanlığı'nın adli tabiplik hizmetlerinde ve Adli Tıp raporlarının tanziminde uyulacak esaslara ilişkin 20 Eylül 2000 tarihli genelgesinde belirtilen gerekliliklere uymamaktadır.

İP ve CPT standartlarında; yapılan bütün muayene sonuçlarının yanı sıra, tutuklunun konuyla ilgili ifadeleri ve doktorun ulaştığı sonuçlar da doktor tarafından resmi olarak kayda geçirilmesi ve kayıtların gözaltındaki kişiye ve avukatına verilmesi gerektiği yer almaktadır. Uygulamada ayrıntılı hazırlanan, önceki raporlarda söz edilen hususları tartışan ve nedensellik bağını açıklığa kavuşturan tıbbi belgeler AİHM tarafından dikkate alınmaktadır. AİHM'e yapılacak başvurularda resmi raporların eksik/yetersiz veya hatalı olduklarını ileri sürebilmek için bu konuda bağımsız rapor talep edilmesi uygun olacaktır.

İhlallerde Fiziksel/Ruhsal Travma

Tablo 9'da AİHM'in kararlarında iddia edilen kötü muamele eyleminin fiziksel ve ruhsal anlamda oluşturduğu travmalar analiz edilmiştir. Travmaların ayrıştırılmasında kararlarda yer verilen öykü ile alıntılanan rapor içerikleri referans alınmıştır. Raporlarda yer alan bilgilerin tamamı karara geçmemekle birlikte ihlallerin esas ve usul yönünden ele alındığı paragraflarda tıbbi bilgilere ve objektif bulgulara yer verilmiştir.

Sözleşmenin 3. Maddesinin esas yönünden ihlal edildiği başvurularda Devletin gözetimi altında veya gözetim altına almaya çalıştığı sırada" uygulanan şiddet ilk sırada yer almaktadır.

Tablo 9: İşkence Yasağı ihlallerinin Travmalara Göre Dağılımı (n:82)

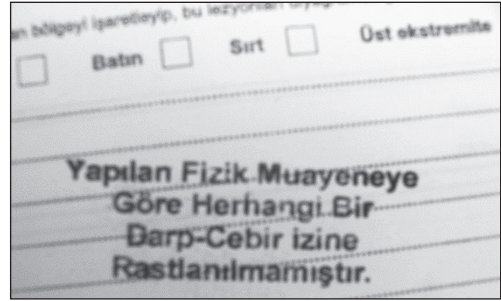
	Fiziksel Travma	Ruhsal Travma	Fizik/Ruh.al Travma	Bulgu yok	Toplam
Emniyet/Karak. KM	28	2	3	1	34
Cezaevinde KM	5	1	0	0	6
Açık alan, sokak KM	12	0	3	0	15
Zorla Kaybetme	0	2	0	0	2
Köy Bombalama	0	1	0	0	1
Ceza. Diğer KM	0	3	0	0	3
Kışlada KM	0	4	1	0	5
Tutulma M. KM	0	8	0	0	8
Diğer	2	5	1	0	8

Fiziksel şiddet iddiası olan olaylarda ağırlıklı olarak fiziksel travmanın yer aldığı ruhsal travma bulgularının ise oldukça az bulunduğu dikkati çekmektedir. İşkence ve insanlık dışı/onur kırıcı eylemlerin “*kişinin ruhsal bütünlüğünü hedef aldığı, fiziksel bir yaralanmanın da kişinin ruhsal bütünlüğünde travmatik değişimlere neden olduğu*” düşünüldüğünde, verilerin bu durumu doğrulamadığı anlaşılmaktadır.

İP’nde; fiziksel değerlendirme ve incelemelerin yanı sıra psikiyatrik değerlendirmenin, travmatik olaylarda tanıya ulaşmak için adli muayenelerin temel basamaklarından biri olduğu, yalnızca fiziksel muayene ile “*yaraların iyileşmesi, görülmemesi veya ek incelemelere başvurulmaması halinde saptanamayabileceği*” belirtilmektedir. Travmanın kanıtlanabilmesi ve onarım süreçlerinde uygun desteğin sağlanabilmesi için de ruhsal değerlendirmenin katkı sağlayacağına dikkat çekilmiştir. İşkence mağdurları arasında psikolojik belirtiler oldukça yaygın olarak görüldüğü için, psikolojik değerlendirme yapılmaksızın kesin karar verilemeyeceği bilinmektedir. Bu nedenle kişinin anlattığı işkence öyküsü ile psikolojik bulgular arasındaki tutarlılık derecesinin saptanmasına yönelik olarak mağdurun öyküsünün ayrıntılı bir tasviri, ruhsal duruma dair muayene bulguları, sosyal işlevsellik değerlendirmesi ve klinik izlenimleri içeren ayrıntılı bir psikolojik değerlendirmenin gerektiği açıktır.

AİHM kararlarında, “...C.Savcılığı ve mahkemede kişinin ifade ettiği “soğuk su, elektrik ve kollarından asma, çırılçıplak, gözleri bağlı olarak tutulma, vb.” iddiaları kişide ruhsal bir travmaya yol açabilecek niteliktedir. Aynı muayenede kişinin anlattığı işkence öyküsü ile ilişkilendirilebilecek psikolojik bulguların araştırması yapılmamıştır. Yapılacak muayenede mağdurun öyküsünün ayrıntılı bir tasviri, ruhsal duruma dair muayene bulguları, sosyal işlevsellik değerlendirmesi ve klinik izlenimler yer almalıdır. Dolayısıyla kişinin gözaltı sürecinde yaşadığını ifade ettiği işkence ile saptanan bulguların uyumluluğunun, bu muayene kaydı ile değerlendirilemeyeceği ortaya çıkmaktadır.” ruhsal değerlendirilme olmaksızın yaşanan travmanın boyutunun değerlendirilemeyeceğini ve işkence iddiaları ile nedensellik bağının kurulamayacağını belirterek İP’nde tanımlanan bir değerlendirmenin yapılması gerektiğine dikkat çekmektedir.

Tablo 9'da yer alan veriler, ruhsal travmanın olmadığını değil, ruhsal travma bulgularının düzenlenen tıbbi belgelerde yer almadığını düşündürmektedir. Yapılan çalışmalarda İP ve Sağlık Bakanlığı'nca önerilen standart adli rapor formlarının kullanılmadığı, pratik bulunmadığı için tercih edilmediği ya da tercih edildiğinde özensiz ve hatalı uygulandığı bildirilmiştir^{102, 103}.



Resim 2: Adli rapor formlarında muayene bulgularını tanımlamak için kullanılan bir kaşe örneği.

Adli rapor formlarında kaşe kullanımlarının dışında bilgisayarlarda benzer matbu ifadelerle önceden hazırlanmış özensiz ve hatalı örnekleri ile de karşılaşmaktadır. Ancak bu örnekler de dahi ruhsal değerlendirmeye yer verilmemesi, ruhsal değerlendirmeye özen verilmediğini, kötü muamelenin yalnızca fiziksel şiddet yönünden araştırıldığını düşündürmektedir.

Toplumsal Gösterilerde Yeni Müdahale Araçları: Göz Yaşartıcı Gazlar ve Benzer Kimyasallar

BM 13 Ocak 1993 tarihinde “*Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve İmhası*” Sözleşmesi (KSS)¹⁰⁴’nde gösteri kontrol ajanları olarak tanımlanan kimyasal silahların savaşlarda kullanımını yasaklamakla birlikte “*yasanın uygulanması amacıyla yerel gösterilerin kontrolünde kullanılabileceğini*” düzenlemiştir. Türkiye 11 Haziran 1997 tarihinde sözleşmeyi kabul etmiş ve 14 Aralık 2006 tarihinde yürürlüğe giren “*Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması Hakkında Kanun*”¹⁰⁵ ile biber gazı ve benzer kimyasalları “insanlarda, kimyasal maddeye maruz kaldıktan kısa bir süre sonra ortadan kaybolan, duyuşal tahriş veya güçsüz kılıcı fiziksel etkileri süratle meydana getirebilen herhangi bir kimyasal madde” olarak tanımlayarak yasak kapsamına almamıştır.

BM Genel Kurulu 14 Şubat 2014 tarihinde “*barışçıl toplanma hakkı ve ifade özgürlüğünü kullanan insanlara yönelik müdahalelerden dolayı duyduğu endişeyi*” paylaşarak işkencenin değişen uygulamalarının yanı sıra yeni geliştirilen silahlar, göz yaşartıcı gaz ve kimyasalların işkence ve kötü muamele aracı olarak giderek yoğun bir şekilde kullanılmasına dikkat çekmiştir¹⁰⁶.

102 Ünüvar Ü, Korur Fincancı Ş, Bakkalcı M, Tellioğlu A, Özdemir B, Özdemir Ç, Kırteke E, Kapkın E, Güven E, Ulaş H, Üçpınar H, Tokar K, Acar K, Ermiş M, Arıcan N, Can İÖ, Yücel Ö, İlhan S, Gürpınar S, Berber S, İrençin Ş, Baykal T, Katkıcı U, Biçer Ü, Büyük Y. İstanbul Protokolü Eğitimleri Öncesi Türkiye Genelinden Gözaltı Giriş ve Çıkış Raporlarının Değerlendirilmesi. Adli Tıp Bülteni. Cilt 19, Sayı 3, 2014:154-60.

103 Çolak B, Biçer Ü, Etiler N. Adli Tıp Hizmetleri Kim Tarafından Sunulmaktadır/Sunulmalıdır? Sağlık Bakanlığı mı? Adalet Bakanlığı mı? Toplum ve Hekim, Mart- Nisan 2004 • Cilt 19. Sayı 2: 131-8.

104 BM, Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve İmhası Sözleşmesi, 13 Ocak 1993

105 https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc080/kanuntbmmc080/kanuntbmmc08004238.pdf

106 İHD, TİHV. İşkence İnsanlık Suçudur! <http://tihv.org.tr/iskence-insanlik-sucudur> (Erişim Tarihi: 10.8.2017)

Biber gazı ve benzer kimyasallar son 30 yıldır yaygın olarak kullanılmaktadır. Sözleşme ve yasa, kullanılan kimyasallarla ilgili yeterli bilimsel çalışmanın bulunmadığı bir dönemde hazırlanmıştır. Açık havada ve kontrollü kullanılması halinde güvenilir olduğu bildirilmekte ise de duyarlı kişilerde ve uygun olmayan biçimlerde kullanılan göz yaşartıcı gazlar ve kimyasalların yol açtığını zararlı ve ölümcül etkileri bildiren bilimsel yayınlar sayıca artmaktadır¹⁰⁷.

Göz yaşartıcı gazların en çok bilinen etkileri deri ve mukozalar üzerine iritan etkileridir. Lokal semptomların dışında bulantı, kusma, fenalık hissi, diare, fotofobi, baş ağrısı gibi diğer akut semptomların yanı sıra, oryantasyon bozukluğu, ajitasyon ve paniğe rastlanabilir. Vücuda solunum, cilt ve sindirim yolu ile alınmaktadır. Belirtiler, maruziyetten sonra 3-5 saniye içinde başlamakta ve sonraki 15-60 dakika içinde yavaş yavaş azalarak kaybolmaktadır. Deriden emilip sinir uçlarında biriktiğinden kişinin maddenin etkisinden kurtulması saatler alabilir. Uzun dönem kronik etkileri ile ilgili yeterli bilgi bulunmamakla birlikte, yüksek miktarlarda ve uzamış maruziyetlerde yoğun fiziksel rahatsızlık, anksiyete, kan basıncında yükselme gibi kardiyovasküler rahatsızlıkları ve toksik riskleri artırmaktadır. Bazı olgularda ise göz yaşartıcı gazlar, nonspesifik toksik ve immünolojik bazı mekanizmalar ile gecikmiş reaksiyonlara yol açmaktadır. Biber gazı bileşiklerinden Capsaicin ve Capsaicinoidler, öncelikle solunum sistemine etkili (bronkospazm, solunum arresti ve akciğer ödemi, gibi) olsa da, hipertansiyon krizi ve hipotermiye neden olabilmektedir. Göz yaşartıcı gazların özellikle yakından ve yoğun maruziyette, solunum sistemi üzerinde ciddi ve yaşamı tehdit edici olumsuz etkileri bulunmaktadır. Direkt olarak yüze püskürtülen biber gazına (Oleorecin Capsicum (OC)) bağlı çok sayıda ölüm bildirilmiştir. Özellikle alerjik bünyeli kişiler, astım, KOAH ve benzeri solunum sistemi hastaları ile kalp hastaları tarafından solunması ağır tablolara ve ölüme yol açabilmektedir. Kimyasal gaza maruz kalan kişilerde gazın doğrudan toksik etkisiyle veya "gaz kapsüllerinin" vücutlarına isabet etmesi sonucu da ciddi yaralanmalar ve ölümler görülmektedir¹⁰⁸.

AİHM göz yaşartıcı gazların KSS ekinde belirtilen toksik gazlar arasında bulunmadığını, sözleşmede iç ayaklanmaların bastırılması da dahil olmak üzere asayişin sağlanması için bu araçların kullanıma izin verildiğini, Avrupa Konseyi üye ülkelerinin belirli bir kısmında göstericilerin durdurulması, hatta taşkınlık halinde dağıtılması için kullanıldığına atıf yaparak göz yaşartıcı gazları kimyasal silah statüsünde değerlendirmemektedir^{109, 110, 111}.

İlgili BM Sözleşmesinde göz yaşartıcı kimyasal maddelerin kontrolsüz ya da kötüye kullanılması halinde (yakın mesafeden, kapalı alanda kullanımı ya da miktarı açısından) kimyasal silah olarak kabul edileceği belirtilmiştir. AİHM'in 2012-2016 yılları arasında

107 İstanbul Tabip Odası, Biber Gazı Yasaklansın İnisiyatifi. Biber Gazı Yasaklansın Tıbbi Sempozyumu Kitabı 10 Ocak 2015 | İstanbul.

108 İstanbul Tabip Odası, Biber Gazı Yasaklansın İnisiyatifi. Biber Gazı Yasaklansın Tıbbi Sempozyumu Kitabı 10 Ocak 2015 | İstanbul.

109 BM, Kimyasal Silahların Geliştirilmesi, Üretimi, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve İmhası Sözleşmesi, 13 Ocak 1993 (madde II § 9, d) https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc080/kanuntbmmc080/kanuntbmmc08004238.pdf (Erişim Tarihi: 21.09.2017)

110 Çiloğlu ve diğerleri, no 73333/01, §§ 18-19, 6 Mart 2007

111 Oya Ataman, no 74552/01, §§ 17-18, AİHM 2006-XIII,

Türkiye hakkında verdiği kararlarda; göz yaşartıcı gazların kapalı alanlarda, orantısız miktarda ve ateşli silah veya künt bir yaralanmaya yol açacak şekilde kullanımı bu çerçevede tartışmamış ancak uygulamaları 3. Madde ihlali olarak yorumlamıştır.

AİHM “göz yaşartıcı” veya “biber gazı spreyi” kullanımının rahatsız edici etkilerinin olduğunu kabul etmekle birlikte ihlal başvurularını kullanım amacı, uygulama şekli, ortaya çıkan zararlar yönünden ele almaktadır^{112, 113, 114}.

AİHM; göz yaşartıcı gaz kullanımına ilişkin açık, ayrıntılı ve bağlayıcı bir talimatlar bütününe mevcut olmamasının göstericilere karşı aşırı ve haksız göz yaşartıcı gaz kullanılmasına büyük ölçüde katkı sağladığını vurgulamaktadır. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından ifade edilen kaygılara atıf yaparak göz yaşartıcı gaz kullanımına bağlı ölüm ve yaralanma tehlikelerinin en aza indirilmesi amacıyla, geç kalınmadan, göz yaşartıcı gazın doğru kullanımına ilişkin güvencelerin güçlendirilmesi gerektiğine kararlarında yer vermektedir^{115, 116}.

“... Biber gazı potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır.

Açık havada kullanılması halinde bile CPT’nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerektiğinde, bölgede belirli güvenlik tedbirlerinin alınması gerekmektedir.

Örneğin, biber gazına maruz kalan kişiler derhal bir doktora ulaştırılmalı ve bu kişilere panzehir sağlanmalıdır.

Biber gazı, halihazırda kontrol altına alınmış bir tutukluya karşı kullanılmamalıdır.” (CPT/Inf (2009) 25).

CPT; Biber gazı kullanımının kontrolüne ilişkin düzenlenen net bir yönetmelik hazırlanarak belli başlıkların yer alması tavsiyesinde bulunmuştur:

- Biber gazının hangi durumda kullanılabileceğine dair talimatlar; biber gazının kapalı alanlarda kullanılmaması gerektiğini açıkça belirtmelidir;
- Biber gazına maruz kalan tutukluların derhal doktora ulaştırılmalarına ve kendilerine kurtulma tedbirlerinin sunulmasına dair hakları;
- Biber gazı kullanma yetkisi verilmiş personellerin nitelikleri, eğitimleri ve yeteneklerine ilişkin bilgi;
- Biber gazının kullanımına ilişkin yeterli bir raporlama ve denetim mekanizması.” (ayrıca bkz. CPT/Inf (2009) 8).

AİHM, polis memurlarının kamu düzeni açısından tehlike arz etmeyen ve şiddet içeren davranışlarda bulunmayan bir kalabalığı dağıtmaya teşebbüs etmeden önce biraz sabır ve hoşgörü göstermesi gerektiğini, kolluk kuvvetleri tarafından kontrol altına

112 Oya Ataman, no 74552/01, §§ 17-18, AİHM 2006-XIII,

113 Ali Güneş v. Türkiye, no 9829/07, § 37, 10 Nisan 2012

114 Petrus Iacob v. Romanya, no 13524/05, § 33, 4 Aralık 2012

115 İzci/Türkiye, No. 42606/05, § 66, 23 Temmuz 2013

116 Ataykaya/Türkiye, No. 50275/08, § 57, 22 Temmuz 2014

alınmış olan bireye karşı bu tür gazların kullanılmasının hiçbir haklı nedeni olamayacağını vurgulamaktadır. “Kontrol altındaki kişi ve gruplara” yönelik olarak yaygın uygulanan “göz yaşartıcı gaz” kullanımını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) işkence ve diğer kötü muamele yasağını düzenleyen üçüncü maddesinin ihlali olarak değerlendirmiş ve Türkiye’yi mahkûm etmiştir¹¹⁷.

Personele uygun bir eğitim verilmesi, gösteriler sırasında bu personelin gözlemlenmesi ve denetlenmesi ve özellikle kolluk kuvvetlerine saldırgan bir şekilde direnmeyen kişilere karşı güç kullanımına başvurulmasının gerekliliğinin, orantısının ve makul niteliğinin etkin bir soruşturma ile belirlenmesi gerektiği kanaatindedir^{118, 119}.

AİHM uygulama biçimlerinden kaynaklanan durumların yanı sıra, etkileri nedeniyle de biber gazını işkence ve diğer kötü muamele yasağı kapsamında ele almaktadır. AİHM; “biber gazı” kullanımının solunum problemleri, bulantı, kusma, soluk borusu irritasyonu, göz irritasyonu, spazm, göğüs ağrısı, dermatit ve alerji gibi sorunlara yol açabileceği (“Aşırı doz halinde, bu gaz, solunum ve sindirim yollarında doku ölümüne, akciğer ödemi ve iç hemorajiye yol açabilmektedir (böbrek üstü bezi hemorajisi)”) sonucuna varmıştır¹²⁰.

AİHM kararlarında “19 Aralık 2000 tarihinde, 20 cezaevine birden yapılan, 32 kişinin öldüğü, yüzlerce kişinin yaralandığı operasyonlarda öldürücü dozda gaz bombası kullanıldığına, 1 Mayıs 2007’de Türkiye’de yaşanan olaylar esnasında kullanılan gaz bombasının, 75 yaşındaki bir adamın hayatını kaybetmesine neden olduğuna ve 2011 yılında 2 kişinin ölümü ile sonuçlanan olaylarda bu tür gazların yoğun olarak kullanıldığına” işaret etmiştir.

Diğer taraftan Mahkeme özellikle, barışçıl gösterileri dağıtmak için güç kullanımına başvurma ve gösteriler sırasında sistematik ve aşırı bir şekilde ölümcül sonuçlara yol açabilen göz yaşartıcı gaz kullanımının, sivil toplumun diğer üyelerinde, barışçıl gösterilere katılma korkusu doğurabileceğinin ve bu kişileri, Sözleşme’nin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan haklarının gereğini yerine getirmekten caydırabileceğinin altını çizmektedir¹²¹.

Tüm bu kararların varlığına rağmen güvenlik görevlileri toplumsal olaylara müdahalede göz yaşartıcı gazlar ve benzer kimyasallara sıkça başvurmaktadır. Buna karşın kullanımın sınırlandırılması veya yasaklanmasına dair yasal bir düzenleme yapılmamakta, keyfi olarak kullanılmakta ve hiçbir kamu görevlisi veya kolluk amirine yaptırım uygulanmamaktadır.

117 Ali Güneş v. Türkiye, no 9829/07, § 37, 10 Nisan 2012

118 Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, No. 44827/08, § 61, 16 Temmuz 2013

119 İzci/Türkiye, No. 42606/05, § 99, 23 Temmuz 2013

120 Oya Ataman- Türkiye, no. 74552/01, §§ 17-18, AİHM 2006- XIII.

121 (Çelebi ve diğerleri, Türkiye (No:38963/10, 24.05.2016)

Sonuç

Küreselleşme ulus devletleri yalnızca ekonomik boyutta şekillendirmemekte tüm mekanizmaları ve alışkanlıkları ile devleti yeniden yapılandırmakta ve merkezileştirmektedir. Süreç insanlığın bugüne dek ortaklaştırdığı kültürel ve insani değerler için bir tehdit olma eğilimi taşımaktadır. İktidarlar toplumu “güvenlik tehditleri” ve “ortak menfaatler” ekseninde şekillendirmekte, şiddeti meşru ve kaçınılmaz bir yöntem olarak benimsetmeye çalışmakta, insanı ve insan onurunu değersizleştirecek tutumlara başvurmaktadır.

“Gezegemizin sahip olduğu kaynakların giderek azaldığı, insanın gezegen ve diğer türler için tehdit oluşturduğu” söylemleri kontrol, denetim ve ortak güvenlik politikalarına meşruiyet kazandırmaktadır. Ortak bir gelecek ve yaşamın sürdürülebilmesi için insan nüfusunun 1 milyarı geçmemesi gerekliliği ya da dünyada ancak 1 milyar insanın “homo economicus”¹²² olduğunun telaffuz edilmesi ise anti demokratik ve otoriteryen iktidarların elini güçlendirmektedir. Anti demokratik ve otoriteryen iktidarlar farklı coğrafyalarda güç kazanmakta, insanlığın bugüne kadar yaşadığı felaketlerden çıkarmış olduğu ortak deneyimler ve uluslararası güvenceler yok sayılmaya çalışılmaktadır. İşkence ve diğer kötü muamele uygulamaları yeni yöntem ve araçlarla adeta sınırsızlaştırılarak tüm yaşam alanlarına, gündelik yaşamın içine sokulmaktadır. Tüm bu gelişmeler, insan hakları savunucularının, insan onuru ve insanlığın ortak değerlerini savunması ve uluslararası mekanizmaları güçlendirmesi için birlikte hareket etmesini zorunlu kılmaktadır.

Yargının etkili bir soruşturma ile hakikati ortaya çıkartması, adil, etkili ve hızlı yargılamalar ile sorumluları saptayarak adalet sistemi içinde ceza ve tazmin yoluna gidilmesi onarıcı adalet için olmazsa olmaz temel kuraldır. “Hakikat, adalet ve onarım” aşamalarında tıbbi değerlendirmeler ve belgeler, işkence ve ağır insan hakları ihlallerine ait nesnel delillerin açığa çıkarılmasında kritik bir öneme sahiptir. Delillerin ortaya konamaması, göz ardı edilmesi, yaşanan travmanın boyutlarının ve işlenen suçların ortaya çıkmasını engelleyerek cezasızlığa yol açmakta, adaletle duyulan güveni sarsmakta, uygun giderim yollarının yokluğu nedeniyle de yaraların sarılmasını geciktirmekte ya da olanaksızlaştırmaktadır. Yaraların sarılmaması, sahici ve samimi bir özür dilenmemesi, uygun giderim yollarının bulunmaması ve tekrarlayan travmalar işkenceye maruz kalanların yanı sıra buna tanık olanlar yönünden de karmaşık ve kompleks travmalara neden olabilmektedir.

Bu duruma yol açan nedenlerin başında yetersiz veya hatalı tıbbi uygulamalar yer almaktadır. İP, “adalet, hakikat ve onarım” süreçlerinde işkence ve diğer kötü muamele iddialarının kanıtlanmasında BM tarafından temel başvuru kılavuzu olarak kabul edilmiştir. İP ilkeleri ve uygulama önerileri işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarını görünür kılarak hukuksal değerlendirmeler için nesnel kanıtlar sağlanmaktadır.

İP’nün güçlendirilmesi ve yaygınlaştırılması, şiddeti görünür kılarak travmanın yarattığı tahribatın anlaşılmasını sağlayacak, ulusal ve uluslararası hukuksal mekanizmalara katkı sunacaktır. Projede bu amaçla AİHM’in 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında 3. Madde ihlalleri ile ilgili kararları, İP’nün kararlara etkisi boyutunda değerlendirilmiştir. Başvurular arasında TİHV tarafından alternatif rapor düzenlenen ve dosyanın tamamına ulaşılan 8 olgu ise tıbbi ve hukuki yönden bütüncül olarak analiz edilmiştir.

AİHM 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında 3. Madde ihlali iddiası olan 112 dosya hakkında karar vermiştir. Bu dosyaların 104'ünde (%88,4) 3. Madde yönünden esas ya da usul ihlali olduğu, 8 dosyada (%11,6) ise esas veya usul yönünden ihlal bulunmadığı saptanmıştır.

Adalet Bakanlığı yapılan başvurularla ilgili savunmalarında Mahkemeye sıklıkla iç hukuk yollarının tüketilmediği, iddiaların dayanaktan yoksun olduğu savunmasını ileri sürmüştür.

Çalışmada AİHM'in 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında karar verdiği 3. Madde ihlalleri istatistiksel analizler için başvuru tarihleri referans alınarak üç dönem altında gruplandırılmıştır. Çalışma İP'nün hukuksal değerini artırmaya odaklandığından, İP referans alınarak dönemler: "Doksanlar (1994-1999), İP'nün BM tarafından onaylanması ve Türkiye'nin Sözleşmelerle ilgili uyum süreçleri (2000-2006) ile "Anayasal değişiklikler ve yargının yeniden yapılandırılma süreci 2007-2012) olarak belirlenmiştir. Karar verilen dosyaların 1994-2012 yılları arasında olduğu ve içinde yer aldıkları dönemde sıkça dillendirilen işkence ve kötü muamele iddiaları ile örtüştükleri gözlenmiştir. Doksanlara ait kararlarda 3. Maddenin esas yönünden ihlal oranının **%78,9**; 2000-2006 yılları arasında **%61,4**; 2007-2012 yılları arasında ise **%75,0** olduğu hesaplanmıştır. 2000-2006 yılları arasında 3. Madde ihlallerinde görülen azalma eğiliminin 2007 ve sonrasında yeniden artmaya başladığı anlaşılmaktadır.

AİHM'in bu dönemde verdiği en eski tarihli karar "26 Mart 1994'te 38 kişinin hayatını kaybettiği Kuşkonar ve Koçağılı köylerinin bombalanması sonucu yaşanan ölümler ve köy boşaltma olmuştur. Yaşamını faili meçhul cinayetler, işkence ve insan hakları ihlalleri konularına adayan ve bu davanın da avukatlığını üstlenen Diyarbakır Baro Başkanı Av. Tahir Elçi'de ne yazık ki çalışmanın gerçekleştirildiği tarih aralığında 28 Kasım 2015 tarihinde bir faili meçhul cinayet sonucu öldürülmüştür.

Doksanların sonu ve iki binli yıllarda Ulucanlar, Bayrampaşa ve Çanakkale Cezaevlerinde gerçekleştirilen operasyonlar, dönemin insan hakları ihlalleri ve cezasızlık uygulamaları ile hatırlanmaktadır. İki binli yıllar ise işkencenin değişen yöntem ve uygulamaları ile değişen yüzünün görünmeye başladığı, ihlallerin gözaltı birimleri dışına taşındığı bir dönem olmuştur.

AİHM bu dönemde İtalya hakkında yapılan iki başvuruda (Cestaro/ İtalya ile Bartesaghi Gallo ve Diğerleri/İtalya) işkencenin değişen yüzü ve yöntemlerini dikkate alarak kötü muamele eylemlerini işkence olarak nitelendirmiştir. Kararda; güvenlik güçlerinin orantılı olmayan, sistemli darp ve ağır kötü muamele uygulamalarına başvurmasını, Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan değerlerin korunması koşuluna uygun olmayan operasyon taktiklerini benimsemiş olmasını işkence olarak nitelendirmiştir. AİHM kararlarında işkenceye yasaklanan fiillerden en ağırı olduğu için ayrı bir parantez açmaktadır. Ancak bu nitelendirmenin hiçbir şekilde diğer kötü muamele eylemlerine meşruiyet kazandırmadığını aksine diğer fiillerin de aynı ölçüde yasak olduğunu ve devlerin sorumluluklarının işkence fiillerinde olduğu gibi diğer kötü muamele fiillerinde de önlemek, sorumluların hesap vermesini, tazmin ve onarımı sağlamak olduğunu tüm kararlarında vurgulamaktadır.

AİHM kararlarında, demokratik toplumun temel değerlerinin çiğnenmesi karşısında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için benimsenmesi gereken standartların oldukça

yüksek olduğunu ve sağlam bir tavır sergilenmesi gerektiğinin altını çizmiş, geçmişte “işkence” kabul edilmeyip “insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele” olarak nitelenen bazı fillerin gelecekte farklı tanımlanabileceğini vurgulamıştır. “Cestaro/İtalya ile Bartesaghi Gallo ve Diğerleri/İtalya kararları bu değışime işaret etmektedir.

Türkiye hakkında 2012-2016 yılları arasında başvurularla ilgili benzer bir karara rastlanmamış, Türkiye ile ilgili “işkence” kararlarında kötü muamele eyleminin “itiraf alabilmek” amacıyla gerçekleştirildiğı yer almıştır. AİHM kötü muamele iddialarında “fiziksel ve/veya psikolojik travma bulgularının varlığını, bulguların oluşum mekanizmasını, oluşma zamanını, kim tarafından yapılmış olduğunu, iddia edilen kötü muamele ile nedensellik bağıını” sorgulamaktadır. AİHM’in Türkiye hakkında 3. Madde yönünden 77 dosyada esas ihlali kararı verdiğı, bu başvuruların 4’ünde işkence, 73 dosyada ise insanlık dışı/onur kırıcı muamele nitelmesi kullanıldığı görülmüştür (Çalışmada AİHM’in tablolarında 2 işkence ile 2 diğerkötü muamele kararının eksik olduğu anlaşılmaktadır).

İmzalanan uluslararası sözleşmeler, mevzuatta yapılan değışiklikler “işkence yasağı ve diğerkötü muamele ihlallerini” önlemeye yetmemektedir. Devletin hukuka aykırı eylemlerde bulunulması veya hoşgörü gösterilmesini engelleyecek önlemler alma yükümlüğü; aynı zamanda bunları uygulama, sorumlular hakkında yargılama ve yaptırım yükümlülüğüdür. İşkence ve insan hakları ihlallerinin sürdürülmesinde temel sorun siyasi iktidarların ve kamu görevlilerinin söylem, tutum ve yaklaşımlarıdır. İşlenen suçların faillerin saptanmaması, korunması ve adil bir yargılama ile hesap verilmesi ve cezalandırılmasının önüne geçilmesi, toplumun hukukun üstünlüğüne bağlılığı ve güvenini zayıflatmaktadır. İşkence ve kötü muamele suçunu görmezden gelerek cezasızlık kültürünü devam ettirme eğilimini özellikle hâkim ve savcılarının yaklaşım ve kararlarında da gözlemlemek mümkündür. Soruşturmalar ister işkence ister güç kullanma yetkisinin aşımı olsun genellikle takipsizlik kararı ile sonuçlanmaktadır. Çalışmada Türkiye hakkında yapılan başvurularda; “sorumluları saptayacak ve hakikati ortaya çıkartacak etkili bir soruşturma yürütülmediğ”ne vurgu yapılarak “etkili soruşturma yapılmamasının cezasızlık politikasının” önemli bir mekanizması olduğu belirlenmiştir.

İhlallerle ilgili yapılan çalışmalarda ve düzenlenen raporlarda; insan hakları ihlallerinin ya devlet erkinin yetkililer tarafından doğrudan kötüye kullanımı ya da yetkililerin konuyla ilgili bizzat ihmali veya sorumluluklarını yerine getirmemesi sonucunda gerçekleştiğı tespiti yapılmaktadır. Uygulamada siyasi iktidarlar ihlal başvurularında benzer savunmalar ile süreci sahiplenmekte, makul züphenin giderilmesi için yeterli adımları atmamakta ve ardından cezasızlık mekanizmaları ile sorumluların koruması yolunda atılan adımları izlemekle yetinmektedir. Dosyalarda esas ve usul ihlallerinde saptanan eksikliklerin 1994 yılından 2012 yılına uzanan süreçte değışmemesi bu sonuca işaret etmektedir.

Çalışmada Devletin kontrolü altında tuttuğı kişilere yönelik kötü muamele eylemlerinin yanı sıra açık alan, sokak vb. mekanlarında da kötü muamele uygulamalarının artma eğiliminde olduğu belirlenmiştir. Toplumsal gösteriler sırasında gösteri ve yürüyüş hakkını kullanan kişilere güvenlik görevlileri tarafından uygulanan şiddet yöntemleri “işkence ve diğerkötü muamele” boyutlarına varmaktadır. Ülke sathında, çok farklı kesimlerin katıldığı her türlü toplantı ve gösterilerde güvenlik güçlerinin “işkence” düzeyine ulaşan “aşırı ve orantısız güç kullanarak müdahalesi” 2016 yılında daha da yoğunlaşmıştır. 2015’in temmuz ayında yeniden başlayan çatışma ortamında özellikle

Güneydoğu ve Doğu Anadolu'da ve askeri darbe girişiminin bastırılma sürecinden itibaren OHAL sürecinde polis araçları, ev, işyeri, spor salonları ve kimi farklı mekânlar vb. resmi olmayan gözaltı yerleri olarak tanımlanan yerlerde meydana gelen işkence ve diğer kötü muamele vakalarında artış yaşanmaktadır.

Sağlık çalışanları uğraşı alanları nedeniyle işkence ve insan hakları ihlalleri ile en sık karşılaşan meslek gruplarından biridir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerde işkence yasağına aykırı bir muamelenin gerçekleşip gerçekleşmediğini saptamak, fiziksel ve/veya ruhsal travma belirtileri ile iddialar arasındaki nedensellik bağıını kurarak iddiayı aydınlatmakla yükümlüdür. Bu süreç kişiyle ilk karşılaşma anından itibaren İP'de ayrıntılı olarak yer almıştır. İP ve CPT standartları kolluk güçlerinin muayene ortamında olmaması gerektiğini, hekim ile muayene edilen kişinin yalnız kalması ve muayenenin hekim-hasta ilişkisi çerçevesi içinde yapılmasının esas olduğunu vurgulamaktadır. Sağlık çalışanı olmayan kişilerin muayene ortamında bulunması durumunda ise hekim bu durumu tutanak altına almak, muayeneyi diğer kişilerin göremeyeceği ve duyamayacağı bir şekilde gerçekleştirmek zorundadır. Uygulamada ve başvuruçulara ait dosyalarda, kolluk görevlilerinin muayene odasında yer aldığı, bağımsız ve özgür bir ortam oluşturulmadığı, mahremiyetin ihlal edildiği hususları sık olarak yer almıştır.

Mevzuatta kolluk görevlilerinin muayene odasında bulunması konusunda "hekimin kişisel güvenlik gerekçesi" dışında başkaca bir gerekçe veya duruma yer verilmemiştir. Hekim böyle bir talebi olduğunda talebini belgelendirmek durumundadır. Düzenlemede kolluk görevlilerinin muayenede bulunması halinde kişinin avukatının da yanında olabileceği belirtilmiştir. Uygulamada belgeleme zorunluluğu, avukatın da muayene ortamında yer alabileceği hususları dikkate alınmamakta ve dosyalarda güvenlik endişesi gerekçesi talebi olan herhangi bir belgeye rastlanmamaktadır.

Kişinin onam vermemesine rağmen muayene edilmeleri, vücutlarından biyolojik örnek alınması, bu işlemler için zor kullanılması tıp etiğine ve hukuka aykırıdır. Gözaltında tutulan kişilerde, hekimler özellikle de adli tıp uzmanlarının bu tür uygulamalar içine girmesi "hekimin işkenceye katılımı" anlamına gelmektedir. AİHM kararlarında "kişinin fizik bütünlüğüne yapılan her türlü müdahalenin kanunla öngörülmesi ve söz konusu kişinin onayını gerektirdiği" belirtilmiştir.

AİHM kararlarında, "gözaltı giriş-çıkış muayenesinde işkence ve kötü muameleye ait tıbbi delillerinin araştırılması ve belgelenmesinin taşıdığı öneme" ve "işkence veya diğer kötü muamelelerle ilgili bir iddia bulunması halinde; düzenlenecek tıbbi belgelerin Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) ve İstanbul Protokolü'nde tanımlanan ilke ve standartlara uygun olması gerektiğine" dikkat çekmektedir. Buna karşın AİHM'e yapılan başvurularda ve incelenen dosyalarda raporların ciddi oranda bu özellikleri taşımadığı anlaşılmıştır. AİHM kararlarında, bulgularla kötü muamele iddiaları arasında nedensellik bağıını kurmayan, olayın zamanına ilişkin kesin bilgi vermeyen tıbbi belgelerin işkence ve diğer kötü muamele iddialarının kanıtlanamamasına yol açtığını belirtmektedir.

Herhangi bir bulgu saptanamadığını belirten raporlar İP ve CPT standartlarına uygun olmamaları durumunda AİHM tarafından kanıtlayıcı belge olarak dikkate alınmamaktadır. Bu durumda esas ihlali yönünde bir karar verilmese de eksik, hatalı raporlamalar, 3. madde ihlal iddialarında devletin etkin soruşturma yükümlülüğünü yerine getirmemesi yönünden eksiklik olarak kabul edilmekte ve ihlal kararı verilmektedir.

Dosyalarda yer alan adli tıp raporlarında ruhsal değerlendirmeye ait bilgi ve bulguların eksik olduğu anlaşılmaktadır. AİHM, başvurular ve incelenen dosyalarla ilgili kararlarında “olaya ilişkin bilgiler ve muayene edilen kişinin şikâyetleri başlıklı bölümlerde başvuranın olaylara ilişkin anlatımını kaydetmedikleri gibi, psikiyatrik muayene gerçekleştirmemiş ve psikiyatrik muayene başlıklı bölümü tamamlamamış olmalarını tıbbi raporlar yönünden eksiklik olarak nitelendirmiştir.

İP ve CPT standartlarında; “yapılan bütün muayene sonuçlarının yanı sıra, tutuklunun konuyla ilgili ifadeleri ve ulaşılan sonuçların doktor tarafından resmi olarak kayda geçirilmesi ve kayıtların gözaltındaki kişiye ve avukatına verilmesi gerektiğine” yer verilmiştir. AİHM işkence yasağı hakkındaki başvurularda, somut kanıtların ve tıbbi belgeleri dikkate almaktadır. Tıbbi belgelerin yokluğu veya İP standartlarında olmaması halinde şüphenin giderilmesini devletten beklemektedir. Kimi durumlarda ise kötü muamele iddialarının varlığına rağmen, tıbbi belgelerin muayene yapılmadan düzenlendiği, hatalı ve eksik olduğu ileri sürülmektedir. Bu durumda AİHM şüphenin başvuru tarafından giderilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kötü muamele iddiasının her aşamada dile getirilmesi, somut, ayrıntılı ve tutarlı bir öykünün varlığı, gözaltı koşulları değiştiğinde delillerin tespiti için ikinci bir tıbbi muayene, alternatif bir belgeleme talep edilmesi veya alınması iddianın inandırıcılığını güçlendirmektedir. Aksi durumlarda AİHM’in esas ihlali yönünden değerlendirme yapması güçleşmektedir. AİHM’e yapılacak başvurularda resmi raporların eksik/yetersiz veya hatalı olduklarını ileri sürebilmek için bu konuda bağımsız rapor talep edilmesi uygun olacaktır.

Esas ihlalleri yönünden AİHM, ayrıntılı hazırlanan, süreçte alınan raporlardaki bulgu ve tanıları tartışan, nedensellik bağıni açıklığa kavuşturan tıbbi belgeleri dikkate almaktadır.

Mahkemenin işkencenin sürdüğü ve cezasız kaldığı bir ülkede işkencenin araştırılması konusunda uzman bağımsız sağlık kuruluşlarının yaygın hizmet sunduğunu düşünmesi talihisiz bir yaklaşımdır. Ayrıca başvuru sahiplerinin bu hizmetleri sunan kurumlardan haberdar olabilme olanakları, ulaşma güçlükleri, maruz kalabilecekleri tehditler nedeniyle çekingen davranışları ve işkencenin ruhsal etkileri nedeniyle meydana gelebilecek işlev kayıpları ve kaçınma davranışları ile başvuruda gecikme yaşanabileceğini de bilmesi beklenmelidir.

Çalışmada; AİHM’in kararlarında İP ve tıbbi süreçlerle ilgili yapmış olduğu tartışma ve atıflar belirlenmeye çalışılmıştır. AİHM’in 3. Madde ihlali ile ilgili başvurularda İstanbul Protokolü ve ilkelerini hem esas hem de usul yönünden yaptığı incelemelerde temel başvuru kaynakları arasında ele aldığı görülmüştür. Türkiye hakkında verilen kararlar, işkence iddialarında kanıtların saptanması kadar kanıtların tartışılması yönünden de İP ve ilkelerinin yol gösterici olduğunu anlatmaktadır. Çalışma raporunda ele alınan AİHM kararları ve tartışmalarının sağlık ve hukuk çalışanları ile paylaşılması, İP eğitim ve tanıtım çalışmalarına ağırlık verilmesi; İP’nün yaygın kullanımını sağlamanın yanı sıra işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarını önlenmede ve işlenen suçları açığa çıkarmada katkı sağlayacaktır.

Özet

Çalışmanın Arka Planı ve Genel Çerçevesi

“İnsan Hakları” kavramı, bütün insanların, belli birtakım temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilmesi ve devletlerin sınırlarından bağımsız olarak insan onuruna yaraşır maddi ve manevi düzeye ulaştırılması hedefini içerir. Bu hedefin ise “ırk, renk, dil, din, cinsiyet farklarına bakılmaksızın, bütün insanların haklardan eşit biçimde yararlanabilmesiyle” sağlanabileceği belirtilmektedir.

İnsan Hakları Evrensel Bildirisi gibi uluslararası insan hakları belgelerinde ilan olunan temel insan haklarının evrensel bir biçimde kabul edilmesi, “soyut” adalet kavramını, dünya çapında “somutlaştırma” yolunda yüzyıllardan beri yapılagelen çalışmaların başarılı bir sonucu olmuştur. Bununla birlikte, insan hakları tarihi; yasaların ve uluslararası belgelerin tek başına koruyucu olmadığı, otoriter ve baskıcı yönetimlerin özgürlüklerin kısıtlanması ve insan hakları ihlallerinin çiğnenmesi için de yasalara başvurduğu örnekleri kapsamaktadır. İktidar güçleri arasında dengelerin oluşmadığı, çoğulculuğun yeterince gerçekleşmediği, iktidarın aşırılıklarını önleyecek karşı iktidar odaklarının bulunmadığı, demokrasinin ve özgürlüklerin askıya alındığı toplumlarda bu durum, çözümü güç bir soruna dönüşebilmektedir.

İşkence, “soykırım” ile birlikte insanlığa karşı suçlar arasında kabul edilmektedir. İşkence ve diğer kötü muameleler ile bu nitelikteki uygulamalar, uluslararası hukukta mutlak bir yasak olarak tanınmakta, savaş hali dâhil olmak üzere hiçbir istisnası bulunmamaktadır. İşkence yasağının bu mutlak niteliği, insanın onuruna ve kişiliğine karşı en ağır saldırı olarak kabul edilen bu nitelikteki eylemlerin, uluslararası hukukta buyruk emirle (jus cogens) yasaklanmasına da neden olmuştur.

AİHM, uluslararası hukukta tanımlanan “işkence yasağının” salt işkence ile sınırlı olmayıp AİHS’in 3. Madde kapsamında yer alan “insanlık dışı ve onur kırıcı muameleleri” de kapsadığını, kavramın bu çerçeve içinde ele alınması gerektiğini kararlarında belirtmektedir. İşkence yasağı, AİHM’in yanı sıra, yasağın bu mutlak karakteri nedeniyle tüm bölgesel ve evrensel insan hakları belgelerinin yanı sıra insancıl hukuk belgelerinde de yer almaktadır. Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Uluslararası Sivil ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezalara Karşı Sözleşme işkenceyi açık bir biçimde yasaklamıştır. Bölgesel sözleşmelerde de aynı şekilde “işkence görmeme hakkı” tanınmıştır. Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Sözleşmesi ile Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmeleri’nin tümünde, işkencenin yasak olduğu vurgulanmaktadır.

İşkence ve diğer kötü muamele ile mücadelenin ve yapılan onca düzenlemenin tek amacı: “bir daha bu suçların işlenmemesi ve insanlığın bu acıları asla yaşamaması”dır.

Devletler, özgürlüklerle ilgili sınırlamalar getirdikleri, otoriteryen yöntemlere başvurdukları dönemlerde; sözleşmelerin “amaç ve ağırlık” maddelerine atıf yaparak, eylemlerinin “işkence” düzeyine ulaşmadığını ileri sürmektedir. Uluslararası insan hakları örgütlerinin hazırladığı raporlar, işkencenin sadece askeri diktatörlüklerde ve otoriter rejimlerde değil, demokratik olma iddiasındaki ülkelerde de uygulandığını ortaya koymaktadır. Özellikle, 11 Eylül 2001 sonrası yaşanan süreçte “teröre karşı güvenliği sağlama” gerekçesiyle işkenceyi meşrulaştıran ve işkencecileri koruyan tutum ve politikalar olağan hale getirilmiştir. “Terör ve güvenlik tehdidi” kavramları; devlet şiddetine meşruiyet kazandırmak ve insan haklarını sınırlandırmak için başvuru temel argüman olmuştur.

TİHV belgelerinde de son yıllarda işkence ve insan hakları ihlallerinin daha ziyade korkutmak, yıldırma, cezalandırmak veya otorite sağlamak amacıyla kullanılan bir yöntem haline geldiği vurgulanmaktadır. Son dönemde ise işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarının bu amaç unsurları ile birlikte iktidarların toplumun farklı kesimleri üzerlerindeki kontrol ve baskısını arttırmak, dehşet ve korku yaymak amacı ile ahenleştirilerek pervasızlaştırılması yaygınlaşmıştır.

Devletlerin toplumsal algıyı “yönetme becerisi”, değişen uygulama ve yöntemleri karşısında, hukuksal mekanizmalar işkence ve insan haklarının önlenmesinde yeterince etkin ve hızlı çözüm üretememektedir. İşkencenin yıkıcı sonuçları sadece yerel değil, uluslararası ve insanlığın geleceğine ait bir meseledir. Bugün, işkence ve insan hakları ihlalleri karşısında, maddelerin dar maddi anlamları ile tartışmak yerine “*düzenlemenin amacı ve tarihsel arka planı*”nı esas alan bütüncül bir yaklaşım ve davranışla “*bir daha asla*” diyebileceğimiz bir ortam için mücadele edilmesi gerekiyor. Ulusal ve uluslararası hukukun da; insanların demokratik, eşit ve barışçıl bir dünyada yaşama umudunu güçlendirmek için “hakikati görünür kılma, adil bir yargılama, sorumluların hesap vermesi ve onarım” yönünde daha etkin mekanizmalar oluşturmaya ve müdahalesine ihtiyaç duyulmaktadır.

İşkence ve insan hakları ihlalleriyle mücadelede birçok uluslararası ve yerel organizasyon, bu alanda aktif olan pek çok meslek insanı kendi alanlarında kullanılan yeni işkence araçlarının ürkütücü deneyimleriyle karşı karşıya kalmaktadır. BM’nin halen işkence ve kötü muamele ile mücadelede en etkili araçlarından biri olan “İstanbul Protokolü”nün (İP) hazırlanma ve uygulanma sürecinde yürütülen çalışmalarda olduğu gibi; işkencenin değişen yüzü karşısında, kullanılan yeni zor kullanım araçlarını tanımak, etki mekanizmalarını, tıbbi etkilerini, tedavi ve rehabilitasyon çalışmalarını planlamak, İP ilkeleri doğrultusunda etkin bir belgelendirme yapabilmek için ulusal ve uluslararası deneyimler ortaklaştırılmalı ve güçlendirilmelidir.

İşkence ve insan hakları ihlali iddiası olduğunda devletlerin temel görevi etkili bir soruşturma yapmak, iddiaları araştırmak, kanıtların belgelenmesini ve yargıya ulaşmasını sağlamak, suçluları ortaya çıkartmak ve adaletin yerine getirilmesini sağlamaktır. “İstanbul Protokolü”, Birleşmiş Milletler tarafından 1999 yılı sonunda onaylanmasıyla, bu konularda asgari standartları içeren temel başvuru kaynağı ve uluslararası bir kılavuz olmuştur. Kabulünden bugüne geçen yaklaşık yirmi yıllık sürede, hukuk ve tıp alanında

ulusal ve uluslararası kuruluşlarca (AİHM, Inter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi, Dünya Sağlık Örgütü (WHO), Dünya Hekimler Birliği (WMA) vb.), işkence ve insan hakları ihlalleri ile ilgili değerlendirmeler için temel başvuru kaynağı olarak benimsenmiştir. Buna karşın, devletler; İP ilkelerinin hayata geçmesi için yeterli desteği vermemiş, atılan göstermelik adımlar ise yetersiz kalmış veya unutturulmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın Amacı ve Yöntem

Yargının etkili bir soruşturma ile hakikati ortaya çıkartması, adil, etkili ve hızlı yargılamalar ile sorumluları saptayarak adalet sistemi içinde ceza ve tazmin yoluna gidilmesi onarıcı adalet için olmazsa olmaz temel kuraldır. “Hakikat, adalet ve onarım” aşamalarında tıbbi değerlendirmeler ve belgeler, işkence ve ağır insan hakları ihlallerine ait nesnel delillerin açığa çıkarılmasında kritik bir öneme sahiptir. Delillerin ortaya konamaması, göz ardı edilmesi, yaşanan travmanın boyutlarının ve işlenen suçların ortaya çıkmasını engelleyerek cezasızlığa yol açmakta, adalete duyulan güveni sarsmakta, uygun giderim yollarının yokluğu nedeniyle de yaraların sarılmasını geciktirmekte ya da olanaksızlaştırmaktadır. Bu duruma yol açan nedenlerin başında yetersiz veya hatalı tıbbi uygulamalar yer almaktadır.

Bilimsel bilgi, toplumsal gereksinimlerin ulaştığı düzey, nitelikli, etkin ve hızlı çözüme ulaşma amacı tüm disiplinlerde “kanıta dayalı uygulamaları” zorunlu kılmaktadır. İstanbul Protokolü; “*amacı, çerçevesi, tarihsel birikimi, uygulama önerileri ve örnekleri ile işkence ve insan hakları ihlallerinin “önlenmesi, kanıtlanması ve onarımına” katkı sağlamak için oluşturulmuş kanıta dayalı bir uygulama modelidir. İP’nün, tıbbi kanıt ve belgelemedeki etkisini belirlemek amacıyla AİHM’in 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında 3. Madde ihlallerini değerlendirdiği kararlar “tıbbi kanıt ve belgeleme” ekseninde incelenmiştir. Çalışmada ulaşılan sonuçlar ile hukuk/sağlık çalışanlarına katkı sunarak “adalet, hakikat ve onarım süreçlerinde İP’nün uygulanmasını ve yaygınlaştırmasını sağlamak hedeflenmiştir.*

TİHV tarafından “İstanbul Protokolü’nün Hukuki Değerini Artırmak” kapsamında yapılan çalışmada 2012-2016 yılları arasında AİHM’in 3. Madde ihlali nedeniyle karar verdiği dosyalar incelenmiştir. AİHM’in web sayfasında “Madde 3 (işkence yasağı), Türkiye ile “1.1.2012-31.12.2016 tarih aralığı” parametreleri seçilerek tarama yapılmıştır. Belirlenen kriterler kapsamında 112 kararın yer aldığı görülmüştür.

Çalışma özgül olarak tıbbi belgeleme süreçlerine odaklansa da dosya kapsamında yer alan: sosyodemografik veriler, iddia edilen olaya ve kötü muameleye ait bilgiler, iddia edilen ihlalle ilgili hukuksal ve tıbbi süreç, alternatif raporların varlığı ve onarım mekanizmaları” yönünden sistematik analize imkân verecek şekilde Excel’de hazırlanan veri tabanına işlenmiştir. Veri girişleri ve kontroller avukat ve adli tıp uzmanları tarafından yapılmıştır. Tabloların hazırlanmasından sonra rastlantısal yöntemle seçilen kararlar yeniden gözden geçirilerek bilgilerin güvenilirliği kontrol edilmiştir. Hazırlanan tablolardaki bilgiler daha sonra SPSS veri tabanına aktarılmış, her iki veri tabanındaki bilgiler frekans analizleri yapılarak onaylanmıştır. Veriler daha sonra SPSS programında analiz edilerek sonuçlandırılmıştır.

Dosya Analizi

Çalışmada nitel değerlendirme için; resmi kurumlarca verilen tıbbi belgelerin dışında TİHV tarafından haklarında belge düzenlenen ve “tüm dosya içeriği yer alan” 10 başvurucuya ait dosyanın incelenmesi hedeflenmiştir.

Çalışma yapılan yıllar arasında (2012-2016) TİHV ve Adli Tıp Anabilim Dalları tarafından 11 dosyada alternatif rapor düzenlendiği görülmüştür. Bu dosyalarla ilgili olarak avukatlara ulaşılarak çalışmanın amacı ve kapsamı iletilmiş, başvuru sahiplerinin onayı ile tüm dosya talep edilmiştir. Yapılan görüşmelerde başvurularının onayı alınan ve hukuki ve tıbbi sürece ilişkin belgeleri eksiksiz olan dosya sayısının hedeflenen sayının altında olması üzerine, çalışma aralığı bir yıl geriye ve bir yıl ileriye doğru genişletilmiştir. Bu sınırlar arasında kriterlere uyan AİHM süreci tamamlanmış 7 ve AYM süreci tamamlanmış 1 dosya çalışmaya alınmıştır.

İncelemede izlenecek yöntem ve kriterler bilimsel komite tarafından belirlenmiştir. Seçilen dosyalarda hukuksal süreç ve kararların İP ve ilkeleri yönünden incelenmesi amacıyla her dosya için bir avukat ve bir adli tıp uzmanı görevlendirilmiştir. Veri tabanı dosyasına kaydedilen nicel bilgilerin yanı sıra dosyalarda niteliksel inceleme yapılmıştır. Yapılan ortak toplantıda dosyalarda yer alan bilgiler paylaşılmıştır. AİHM’in beş yıllık tarama verileri ile dosya analizlerinde ulaşılan sonuçların benzer olması nedeniyle dosya analizlerinde elde edilen sonuçlar tarama sonuçları ile aynı başlık altında sunulmuştur.

İncelenen dosyalarda başvuru sahiplerinin tıbbi durumlarına dair kişisel bilgiler yer aldığından hazırlanan dosya çalışma raporunun eki olarak basılmamıştır.

İncelenen dosyalarda çalışmada saptanan bulgulara benzer sonuçlara ulaşılmıştır. AİHM, hukuksal süreçte dosyalarda etkili soruşturma yapılmadığı, ivedilikle hareket edilmediği ve cezasızlık gerekçeleri ile 3. Maddenin ihlal edildiğini belirlemiştir. İncelenen 7 dosyanın tamamında usul yönünden ihlal saptanırken, 4 başvuruda esas yönünden ihlal bulunduğu, bir başvuruda ise esas ihlalinin işkence düzeyinde olduğu kararı verilmiştir.

AİHM tarafından işkence olduğu belirlenen dosyanın yargılama süreci uygulamada yaşananların sıradan bir örneğidir: “Olayda Cumhuriyet Savcısı tarafından 4 Temmuz 1997 tarihinde işkence iddiasıyla iddianame düzenlenmiş, 2 Aralık 2002 tarihinde (yaklaşık 5,5 yıl sonra) ilk mahkeme 4 polis memuru hakkında işkence suçu nedeniyle “bir yıl iki ay” hapis cezası vermiştir. Verilen cezalar indirilmiş ve daha önce suç kayıtları bulunmadığı ve mahkemenin davalıların yeniden suç işlemeyeceklerine ikna olması sonucu ertelenmiştir. 11 Kasım 2004 tarihinde, ilk derece mahkemesi, zamanaşımı nedeniyle sanık polis memurları hakkındaki davanın düşmesine karar vermiştir. Yargıtay 29 Kasım 2006 tarihinde ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. İşkencenin varlığının kabul edilmesine karşın yargılama pratiği değişmemiştir. Görevlerini sürdürmelerine karşın sanıklar adreslerinde bulunamamış, ifadeleri alınamamış, yüzleştirmeler yapılamamış, disiplin kurulları cezalandıracak bir eylem saptamamış ve süreç cezasızlık ile sonlandırılmıştır.

Tıbbi raporlarda yer alan eksiklikler veya hatalı değerlendirmeler için yargı ek incelemelere başvurmamakta, hatalı rapor düzenleyen hekimler hakkında idari veya

cezai bir dava açılmamaktadır. İlgili dosyada resmi raporlarda kötü muamele iddialarına ait yeterli veri olmamasına karşın, düzenlenen alternatif raporda saptanan bulgular AİHM tarafından ihlalin kanıtlanmasında dikkate alınmıştır.

Tıbbi değerlendirme ve belgeleme yönünden analizi gerçekleştirilen tüm dosyalarda benzer eksikliklerin yer aldığı gözlenmiştir. Tıbbi belge ve raporlarda muayene ve raporun düzenlenme zamanları, muayene ortamının uygunluğu, kişinin görüşmeye yalnız alınması gibi hususlara yer verilmemiştir.

Muayenelerde aydınlatılmış onamın alındığına dair yeterli bilgi bulunmamaktadır. Kişiye ait öyküler kendi ağzından çıktığı şekilde rapora kaydedilmemiştir. Sistematik muayeneler yapılmamış, görünür ve yüzeysel değerlendirmelerle sonuç verilmiştir. Ruhsal değerlendirmelere başvurulmamıştır. Uzman görüşü ve ek incelemeler görünür ve belirgin yakınmalarla sınırlı kalmıştır.

Raporlarda fotoğraf ve diyagramlara yer verilmemiştir. Bulgular tespit edildiği halde nedensellik bağı kurulmamıştır.

İstanbul Protokolü'nün öncesindeki tarihlere (1999 öncesi) ait başvurularda; birden fazla kişiye ait değerlendirmeler tek bir rapor olarak düzenlenmiştir.

Bulgular ve Sonuç

Küreselleşme ulus devletleri yalnızca ekonomik boyutta şekillendirmemekte tüm mekanizmaları ve alışkanlıkları ile devleti yeniden yapılandırmakta ve merkezileştirmektedir. Süreç insanlığın bugüne dek ortaklaştırdığı kültürel ve insani değerler için bir tehdit olma eğilimi taşımaktadır. İktidarlar toplumu “güvenlik tehditleri” ve “ortak menfaatler” ekseninde şekillendirmekte, şiddeti meşru ve kaçınılmaz bir yöntem olarak benimsetmeye çalışmakta, insanı ve insan onurunu değersizleştirecek tutumlara başvurmaktadır.

“Gezegimizin sahip olduğu kaynakların giderek azaldığı, insanın gezegen ve diğer türler için tehdit oluşturduğu” söylemleri kontrol, denetim ve ortak güvenlik politikalarına meşruiyet kazandırmaktadır. Ortak bir gelecek ve yaşamın sürdürülebilmesi için insan nüfusunun 1 milyarı geçmemesi gerekliliği ya da dünyada ancak 1 milyar insanın “homo economicus” olduğunun telaffuz edilmesi ise anti demokratik ve otoriteryen iktidarların elini güçlendirmektedir. Anti demokratik ve otoriteryen iktidarlar farklı coğrafyalarda güç kazanmakta, insanlığın bugüne kadar yaşadığı felaketlerden çıkarmış olduğu ortak deneyimler ve uluslararası güvenceler yok sayılmaya çalışılmaktadır. İşkence ve diğer kötü muamele uygulamaları yeni yöntem ve araçlarla adeta sınırsızlaştırılarak tüm yaşam alanlarına, gündelik yaşamın içine sokulmaktadır. Tüm bu gelişmeler, insan hakları savunucularının, insan onuru ve insanlığın ortak değerlerini savunması ve uluslararası mekanizmaları güçlendirmesi için birlikte hareket etmesini zorunlu kılmaktadır.

“Hakikat, adalet ve onarım” süreçlerinde işkence ve ağır insan hakları ihlallerine dair nesnel delillerin ortaya konabilmesi için tıbbi değerlendirme ve belgelendirme kritik önem taşımaktadır. Yetersiz veya hatalı tıbbi değerlendirme ve uygulamalar delillerin göz ardı edilmesine neden olarak adil yargı sürecini etkilemekte ve cezasızlığa neden olmaktadır.

Yaraların sarılmaması, sahici ve samimi bir özür dilenmemesi, uygun giderim yollarının bulunmaması ve tekrarlayan travmalar işkenceye maruz kalanların yanı sıra buna tanık olanlar yönünden de karmaşık ve kompleks travmalara neden olabilmektedir.

İP, “adalet, hakikat ve onarım” süreçlerinde işkence ve diğer kötü muamele iddialarının kanıtlanmasında BM tarafından temel başvuru kılavuzu olarak kabul edilmiştir. İP ilkeleri ve uygulama önerileri işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarını görünür kılarak hukuksal değerlendirmeler için nesnel kanıtlar sağlanmaktadır.

İP’nün güçlendirilmesi ve yaygınlaştırılması, şiddeti görünür kılarak travmanın yarattığı tahribatin anlaşılmasını sağlayacak, ulusal ve uluslararası hukuksal mekanizmalara katkı sunacaktır. Projede bu amaçla AİHM’nin 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında 3. Madde ihlalleri ile ilgili kararları, İP’nün kararlara etkisi boyutunda değerlendirilmiştir. Başvurular arasında TİHV tarafından alternatif rapor düzenlenen ve dosyanın tamamına ulaşılan 8 olgu ise tıbbi ve hukuki yönden bütüncül olarak analiz edilmiştir.

AİHM 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında 3. Madde ihlali iddiası olan 112 dosya hakkında karar vermiştir. Bu dosyaların 104’ünde (%88,4) 3. Madde yönünden esas ya da usul ihlali olduğu, 8 dosyada (%11,6) ise esas veya usul yönünden ihlal bulunmadığı saptanmıştır.

Adalet Bakanlığı yapılan başvurularla ilgili savunmalarında Mahkemeye sıklıkla iç hukuk yollarının tüketilmediği, iddiaların dayanaktan yoksun olduğu savunmasını ileri sürmüştür.

Çalışmada AİHM’nin 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında karar verdiği 3. Madde ihlalleri istatistiksel analizler için başvuru tarihleri referans alınarak üç dönem altında gruplandırılmıştır. Çalışma İP’nün hukuksal değerini artırmaya odaklandığından, İP referans alınarak dönemler: “Doksanlar (1994-1999), İP’nün BM tarafından onaylanması ve Türkiye’nin Sözleşmelerle ilgili uyum süreçleri (2000-2006) ile “Anayasal değişiklikler ve yargının yeniden yapılandırılma süreci (2007-2012) olarak belirlenmiştir. Karar verilen dosyaların 1994-2012 yılları arasında olduğu ve içinde yer aldıkları dönemde sıkça dillendirilen işkence ve kötü muamele iddiaları ile örtüştükleri gözlenmiştir. Doksanlara ait kararlarda 3. Maddenin esas yönünden ihlal oranının **%78,9**; 2000-2006 yılları arasında **%61,4**; 2007-2012 yılları arasında ise **%75,0** olduğu hesaplanmıştır. 2000-2006 yılları arasında 3. Madde ihlallerinde görülen azalma eğiliminin 2007 ve sonrasında yeniden artmaya başladığı anlaşılmaktadır.

AİHM’nin bu dönemde verdiği en eski tarihli karar “26 Mart 1994’te 38 kişinin hayatını kaybettiği Kuşkonar ve Koçağılı köylerinin bombalanması sonucu yaşanan ölümler ve köy boşaltma olmuştur. Yaşamını faili meçhul cinayetler, işkence ve insan hakları ihlalleri konularına adayan ve bu davanın da avukatlığını üstlenen Diyarbakır Baro Başkanı Av. Tahir Elçi de ne yazık ki çalışmanın gerçekleştirildiği tarih aralığında 28 Kasım 2015 tarihinde bir faili meçhul cinayet sonucu öldürülmüştür.

Doksanların sonu ve iki binli yıllarda Ulucanlar, Bayrampaşa ve Çanakkale Cezaevlerinde gerçekleştirilen operasyonlar, dönemin insan hakları ihlalleri ve cezasızlık uygulamaları ile hatırlanmaktadır. İki binli yıllar ise işkencenin değişen yöntem ve uygulamaları ile değişen yüzünün görünmeye başladığı, ihlallerin gözüktüğü bir dönem olmuştur.

AİHM bu dönemde İtalya hakkında yapılan iki başvuruda (Cestaro/ İtalya ile Bartesaghi Gallo ve Diğerleri/İtalya) işkencenin değişen yüzü ve yöntemlerini dikkate alarak kötü muamele eylemlerini işkence olarak nitelendirmiştir. Kararda; güvenlik güçlerinin orantılı olmayan, sistemli darp ve ağır kötü muamele uygulamalarına başvurmasını, Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan değerlerin korunması koşuluna uygun olmayan operasyon taktiklerini benimsemiş olmasını işkence olarak değerlendirmiştir. AİHM kararlarında işkenceye yasaklanan fiillerden en ağırı olduğu için ayrı bir parantez açmaktadır. Ancak bu nitelendirmenin hiçbir şekilde diğer kötü muamele eylemlerine meşruiyet kazandırmadığını aksine diğer fiillerin de aynı ölçüde yasak olduğunu ve devletin sorumluluklarının işkence fiillerinde olduğu gibi diğer kötü muamele fiillerinde de önlemek, sorumluların hesap vermesini, tazmin ve onarımı sağlamak olduğunu tüm kararlarında vurgulamaktadır.

AİHM kararlarında, demokratik toplumun temel değerlerinin çiğnenmesi karşısında kişi hak ve özgürlüklerinin korunması için benimsenmesi gereken standartların oldukça yüksek olduğunu ve sağlam bir tavır sergilenmesi gerektiğinin altını çizmiş, geçmişte "işkence" kabul edilmeyip "insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele" olarak nitelenen bazı fiillerin gelecekte farklı tanımlanabileceğini vurgulamıştır. "Cestaro/İtalya ile Bartesaghi Gallo ve Diğerleri/İtalya kararları bu değişime işaret etmektedir.

Türkiye hakkında 2012-2016 yılları arasında başvurularla ilgili benzer bir karara rastlanmamış, "işkence" kararlarında kötü muamele eyleminin "itiraf alabilmek" amacıyla gerçekleştirildiği yer almıştır. AİHM kötü muamele iddialarında "fiziksel ve/veya psikolojik travma bulgularının varlığını, bulguların oluşum mekanizmasını, oluşma zamanını, kim tarafından yapılmış olduğunu, iddia edilen kötü muamele ile nedensellik bağı" sorgulamaktadır. AİHM'nin Türkiye hakkında 3. Madde yönünden 77 dosyada esas ihlali kararı verdiği, bu başvuruların 4'ünde işkence, 73 dosyada ise insanlık dışı/onur kırıcı muamele nitelemesi kullanıldığı görülmüştür (Çalışmada AİHM'nin tablolarında 2 işkence ile 2 diğer kötü muamele kararının eksik olduğu anlaşılmaktadır).

İmzalanan uluslararası sözleşmeler, mevzuatta yapılan değişiklikler, işkence ve diğer insan hakları ihlallerini önlemeye yetmemektedir. Devletin hukuka aykırı eylemlerde bulunulması veya hoşgörü gösterilmesini engelleyecek önlemler alma yükümlüğü aynı zamanda bunları uygulama yükümlülüğüdür. İşkence ve insan hakları ihlallerinin sürdürülmesinde temel sorun siyasi iktidarların ve kamu görevlilerinin söylem, tutum ve yaklaşımlarıdır. İşlenen suçların faillerin saptanmaması, korunması ve adil bir yargılama ile hesap verilmesi ve cezalandırılmasının önüne geçilmesi toplumun hukukun üstünlüğüne bağlılığı ve güvenini zayıflatmaktadır. İşkence ve kötü muamele suçunu görmezden gelerek cezasızlık kültürünü devam ettirme eğilimini özellikle hâkim ve savcıların yaklaşım ve kararlarında da gözlemlemek mümkündür. Soruşturmalar ister işkence ister güç kullanma yetkisinin aşımı olsun genellikle takipsizlik kararı ile sonuçlanmaktadır. Çalışmada Türkiye hakkında yapılan başvurularda; "*sorumluları saptayacak ve hakikati ortaya çıkartacak etkili bir soruşturma yürütülmediği*"ne vurgu yapılarak "etkili soruşturma yapılmamasının cezasızlık politikasının" önemli bir mekanizması olduğu belirlenmiştir.

İhlallerle ilgili yapılan çalışmalarda ve düzenlenen raporlarda; insan hakları ihlallerinin ya devlet erkinin yetkililer tarafından doğrudan kötüye kullanımı ya da yetkililerin konuyla ilgili bizzat ihmali veya sorumluluklarını yerine getirmemesi sonucunda gerçekleştiği tespiti yapılmaktadır. Uygulamada siyasi iktidarlar ihlal

başvurularında benzer savunmalar ile süreci sahiplenmekte, makul şüphenin giderilmesi için yeterli adımları atmamakta ve ardından cezasızlık mekanizmaları ile sorumluların koruması yolunda atılan adımları izlemekle yetinmektedir. Dosyalarda esas ve usul ihlallerinde saptanan eksikliklerin 1994 yılından 2012 yılına uzanan süreçte değişmemesi bu sonuca işaret etmektedir.

Çalışmada Devletin kontrolü altında tuttuğu kişilere yönelik kötü muamele eylemlerinin yanı sıra açık alan, sokak vb. mekanlarında da kötü muamele uygulamalarının artma eğiliminde olduğu belirlenmiştir. Toplumsal gösteriler sırasında gösteri ve yürüyüş hakkını kullanan kişilere güvenlik görevlileri tarafından uygulanan şiddet yöntemleri “işkence ve diğer kötü muamele” boyutlarına varmaktadır. Ülke sathında, çok farklı kesimlerin katıldığı her türlü toplantı ve gösterilerde güvenlik güçlerinin “işkence” düzeyine ulaşan “aşırı ve orantısız güç kullanarak müdahalesi” 2016 yılında daha da yoğunlaşmıştır. 2015’in temmuz ayında yeniden başlayan çatışma ortamında özellikle Güneydoğu ve Doğu Anadolu’da ve askeri darbe girişiminin bastırılma sürecinden itibaren OHAL sürecinde polis araçları, ev, işyeri, spor salonları ve kimi farklı mekânlar vb. resmi olmayan gözaltı yerleri olarak tanımlanan yerlerde meydana gelen işkence ve diğer kötü muamele vakalarında artış yaşanmaktadır.

BM Genel Kurulu 14 Şubat 2014 tarihinde “barışçıl toplanma hakkı ve ifade özgürlüğünü kullanan insanlara yönelik müdahalelerden dolayı duyduğu endişeyi” paylaşarak işkencenin değişen uygulamalarının yanı sıra yeni geliştirilen silahlar, göz yaşartıcı gaz ve kimyasalların işkence ve kötü muamele aracı olarak giderek yoğun bir şekilde kullanılmasına dikkat çekmiştir. AİHM’in 2012-2016 yılları arasında Türkiye hakkında verdiği kararlarda; göz yaşartıcı gazların kapalı alanlarda, orantısız miktarda ve ateşli silah veya künt bir yaralanmaya yol açacak şekilde kullanımı 3. Madde ihlali olarak yorumlamıştır.

AİHM; göz yaşartıcı gaz kullanımına ilişkin açık, ayrıntılı ve bağlayıcı bir talimatlar bütününe mevcut olmamasının göstericilere karşı aşırı ve haksız göz yaşartıcı gaz kullanılmasına büyük ölçüde katkı sağladığını vurgulamaktadır. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından ifade edilen kaygılara atıf yaparak göz yaşartıcı gaz kullanımına bağlı ölüm ve yaralanma tehlikelerinin en aza indirilmesi amacıyla, geç kalınmadan, göz yaşartıcı gazın doğru kullanımına ilişkin güvencelerin güçlendirilmesi gerektiğine kararlarında yer vermektedir.

AİHM uygulama biçimlerinden kaynaklanan durumların yanı sıra, etkileri nedeniyle de biber gazını işkence ve diğer kötü muamele yasağı kapsamında ele almaktadır. AİHM; “biber gazı” kullanımının solunum problemleri, bulantı, kusma, soluk borusu irritasyonu, göz irritasyonu, spazm, göğüs ağrısı, dermatit ve alerji gibi sorunlara yol açabileceği sonucuna varmıştır. Mahkeme özellikle, barışçıl gösterileri dağıtmak için güç kullanımına başvurunun ve gösteriler sırasında sistematik ve aşırı bir şekilde ölümcül sonuçlara yol açabilen göz yaşartıcı gaz kullanımının, sivil toplumun diğer üyelerinde, barışçıl gösterilere katılma korkusu doğurabileceğinin ve bu kişileri, Sözleşme’nin 11. maddesi tarafından güvence altına alınan haklarının gereğini yerine getirmekten caydırabileceğinin altını çizmektedir.

Toplumsal ve barışçıl olaylara müdahalede güvenlik görevlileri sıkça ve orantısız bir şekilde göz yaşartıcı gazlar ve benzer kimyasallara başvurmaktadır. Buna karşın kullanımın sınırlandırılması veya yasaklanmasına dair yasal bir düzenleme yapılmamakta, keyfi olarak kullanılmakta ve hiçbir kamu görevlisi veya kolluk amirine yaptırım uygulanmamaktadır.

Sağlık çalışanları uğraşı alanları nedeniyle işkence ve insan hakları ihlalleri ile en sık karşılaşan meslek gruplarından biridir. Sağlık çalışanı, özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerde işkence yaşağına aykırı bir muamelenin gerçekleşip gerçekleşmediğini saptamak, fiziksel ve/veya ruhsal travma belirtileri ile iddialar arasındaki nedensellik bağıni kurarak iddiayı aydınlatmakla yükümlüdür. Bu süreç kişiyle ilk karşılaşma anından itibaren İP’de ayrıntılı olarak yer almıştır. İP ve CPT standartları kolluk güçlerinin muayene ortamında olmaması gerektiğini, hekim ile muayene edilen kişinin yalnız kalması ve muayenenin hekim-hasta ilişkisi çerçevesi içinde yapılmasının esas olduğunu vurgulamaktadır. Sağlık çalışanı olmayan kişilerin muayene ortamında bulunması durumunda ise hekim muayeneyi diğer kişilerin göremeyeceğı ve duyamayacağı bir şekilde gerçekleştirmek ve muayene ortamına ilişkin kısıtlılıkları kayıt altına almak zorundadır. Uygulamada ve başvurularda ait dosyalarda, kolluk görevlilerinin muayene odasında yer aldığı, bağımsız ve özgür bir ortam oluşturulmadığı, mahremiyetin ihlal edildiğı hususları sık olarak yer almıştır.

Mevzuatta kolluk görevlilerinin muayene odasında bulunması konusunda “hekimin kişisel güvenlik gerekçesi” dışında başkaca bir gerekçe veya duruma yer verilmemiştir. Hekim böyle bir talebi olduğunda talebini belgelendirmek durumundadır. Düzenlemede kolluk görevlilerinin muayenede bulunması halinde kişinin avukatının da yanında olabileceğı belirtilmiştir. Uygulamada belgeleme zorunluluğı, avukatın da muayene ortamında yer alabileceğı hususları dikkate alınmamakta ve dosyalarda güvenlik endişesi gerekçesi talebi olan herhangi bir belgeye rastlanmamaktadır.

Kişinin onam vermemesine rağmen muayene edilmeleri, vücutlarından biyolojik örnek alınması, bu işlemler için zor kullanılması tıp etiğine ve hukuka aykırıdır. Gözaltında tutulan kişilerde, hekimler özellikle de adli tıp uzmanlarının bu tür uygulamalar içine girmesi “*hekimin işkenceye katılımı*” anlamına gelmektedir. AİHM kararlarında “kişinin fizik bütünlüğüne yapılan her türlü müdahalenin kanunla öngörölmesi ve söz konusu kişinin onayını gerektirdiğı” belirtilmiştir.

AİHM kararlarında, “gözaltı giriş-çıkış muayenesinde işkence ve kötü muameleye ait tıbbi delillerinin araştırılması ve belgelenmesinin taşıdığı öneme” ve “işkence veya diğer kötü muamelelerle ilgili bir iddia bulunması halinde; düzenlenecek tıbbi belgelerin Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) ve İstanbul Protokolü’nde tanımlanan ilke ve standartlara uygun olması gerektiğine” dikkat çekmektedir. Buna karşın AİHM’ne yapılan başvurularda ve incelenen dosyalarda raporların ciddi oranda bu özellikleri taşımadığı anlaşılmıştır. AİHM kararlarında, bulgularla kötü muamele iddiaları arasında nedensellik bağıni kurmayan, olayın zamanına ilişkin kesin bilgi vermeyen tıbbi belgelerin işkence ve diğer kötü muamele iddialarının kanıtlanamamasına yol açtığını belirtmektedir.

Herhangi bir bulgu saptanamadığını belirten raporlar İP ve CPT standartlarına uygun olmamaları durumunda AİHM tarafından kanıtlayıcı belge olarak dikkate alınmamaktadır. Bu durumda esas ihlali yönünde bir karar verilmese de, devletin etkin soruşturma yapmaması sebebiyle usül yönünden sorumlu tutulacağına işaret etmektedir.

Dosyalarda yer alan adli tıp raporlarında ruhsal değerlendirmeye ait bilgi ve bulguların eksik olduğu anlaşılmaktadır. AİHM, başvurular ve incelenen dosyalarla ilgili kararlarında “olaya ilişkin bilgiler ve muayene edilen kişinin şikâyetleri başlıklı bölümlerde başvuranın olaylara ilişkin anlatımını kaydetmedikleri gibi, psikiyatrik muayene gerçekleştirmemiş ve psikiyatrik muayene başlıklı bölümü tamamlamamış olmalarını tıbbi raporlar yönünden eksiklik olarak nitelendirmiştir.

İP ve CPT standartlarına; “yapılan bütün muayene sonuçlarının yanı sıra, tutuklunun konuyla ilgili ifadeleri ve ulaşılan sonuçların doktor tarafından resmi olarak kayda geçirilmesi ve kayıtların gözaltındaki kişiye ve avukatına verilmesi gerektiğine” yer verilmiştir. AİHM işkence yasağı hakkındaki başvurularda, somut kanıtları ve tıbbi belgeleri dikkate almaktadır. Tıbbi belgelerin yokluğu veya İP standartlarında olmaması halinde şüphenin giderilmesini devletten beklemektedir. Kimi durumlarda ise kötü muamele iddialarının varlığına rağmen, tıbbi belgelerin muayene yapılmadan düzenlendiği, hatalı ve eksik olduğu ileri sürülmektedir. Bu durumda AİHM şüphenin başvuru tarafından giderilmesi gerektiğinin altını çizmektedir. Kötü muamele iddiasının her aşamada dile getirilmesi, somut, ayrıntılı ve tutarlı bir öykünün varlığı, gözaltı koşulları değiştiğinde delillerin tespiti için ikinci bir tıbbi muayene, alternatif bir belgeleme talep edilmesi veya alınması iddianın inandırıcılığını güçlendirmektedir. Aksi durumlarda AİHM’in esas ihlali yönünden değerlendirme yapması güçleşmektedir. AİHM’e yapılacak başvurularda resmi raporların eksik/yetersiz veya hatalı olduklarını ileri sürebilmek için bu konuda bağımsız rapor talep edilmesi uygun olacaktır. Esas ihlalleri yönünden AİHM, ayrıntılı hazırlanan, süreçte alınan raporlardaki bulgu ve tanılar tartışan, nedensellik bağıını açıklığa kavuşturan tıbbi belgeleri dikkate almaktadır.

Çalışmada; AİHM’in kararlarında İP ve tıbbi süreçlerle ilgili yapmış olduğu tartışma ve atıflar belirlenmeye çalışılmıştır. AİHM’in 3. Madde ihlali ile ilgili başvurularda İstanbul Protokolü ve ilkelerini hem esas hem de usul yönünden yaptığı incelemelerde temel başvuru kaynakları arasında ele aldığı görülmüştür. Türkiye hakkında verilen kararlar, işkence iddialarında kanıtların saptanması kadar kanıtların tartışılması yönünden de İP ve ilkelerinin yol gösterici olduğunu anlatmaktadır. Çalışma raporunda ele alınan AİHM kararları ve tartışmalarının sağlık ve hukuk çalışanları ile paylaşılması, İP eğitim ve tanıtım çalışmalarına ağırlık verilmesi; İP’nün yaygın kullanımını sağlamanın yanı sıra işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarını önlenmede ve işlenen suçları açığa çıkarmada katkı sağlayacaktır.

Summary

Background and Frame of the Study

The term “human rights” contains the aim to enable all human beings enjoy fundamental rights and freedoms and reach a material and moral state of wellbeing worthily of human dignity, regardless of state borders. It is stated that this aim can only be reached through “all human beings enjoying their rights equally, regardless of their race, color, religious and sexual differences”.

The universal recognition of fundamental human rights as declared in documents like Universal Declaration of Human Rights, is a successful result of centuries long efforts to “materialize” the “intangible” notion of justice. Still, the history of human rights is filled with cases where laws of universal declarations are not protective enough and, authoritarian and oppressive regimes use laws to suppress freedom and violate human rights. When there is an absence of balance between forces of authority, pluralism fail to develop, counter mechanisms of power to limit extreme actions of rulers are not formed, freedom and democracy is on standby, it becomes a difficult problem.

Torture, along with “genocide” is accepted as a crime against humanity. Torture and other ill-treatment and any practice of this nature, is recognized as absolutely forbidden in international law with no exceptions including under war conditions.

The unconditional nature of prohibition of torture, resulted in this heavy assault against human dignity and personality to be prohibited in international law as a peremptory norm (jus cogens).

ECHR, states in its decisions that the definition of “prohibition of torture” in international law is not limited with torture only but also includes “inhuman and degrading treatment” from the 3rd article, thus the term must be recognized within this frame. Due to its concrete nature, prohibition of torture is included in all regional and universal human rights documents as well as legal documents along with ECHR. The Universal Declaration of Human Rights, International Covenant on Human Rights and The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment clearly prohibits torture. Other regional treaties also recognize “the right not to be tortured”. It is emphasized in all United States Bill of Rights, African Charter on Human and People’s Rights, European Convention on Human Rights treaties that torture is prohibited.

The only aim of the struggle and dozens of regulations against torture and ill treatment is: "to prevent these crimes being committed ever again and humanity never suffering such agonies".

States usually refer to "purpose and intensity" clauses within treaties while they resort to authoritarian methods while ruling and claim that their actions do not go as far as "torture". The reports by international human rights organizations reveal that torture is not present in only military or authoritarian dictatorships but also in countries who claim to be under democratic rule. Especially after September 11, 2001, policies that justify torture and cover for torturers in the name of "security methods for counter terrorism" escalated and normalized. The term "terror and national security" became the ultimate argument to justify state violence and limit human rights.

HRFT documents also reveal that torture and human rights violations in the recent years became methods to intimidate, punish or sustain authority. The justification and normalization of governments using torture and ill treatment to enhance their control over certain segments of society, to spread fear and terrorization, became widespread during the last years.

Against the ability of states' perception management, evolving methods and applications, legal mechanisms fall short of producing effective and fast solutions for torture and human rights violations. The destructive results of torture are not just a local matter; it concerns the future of humanity internationally. Today, when standing against human rights violations, instead of discussing the limited definitions of clauses, a holistic approach that takes into consideration the historic background and purpose of all regulations is required along with an approach that aims to create an atmosphere where we will be able to say "never again". More effective mechanisms that will "make the truth visible, enable fair trial and accountability for those that are responsible" for both local and international law is necessary to strengthen the hope for a more democratic, equal and peaceful world.

In the course of the fight against torture and human rights violations, many local and international organizations as well as active professionals in the field, face grim experiences of new torture tools. Similar to the activities during the preparation and application of İstanbul Protocol (İP) which is still the United Nation's most effective tool against torture and ill treatment, new experiences on national and international levels must be shared and strengthened in order to be prepared against the changing face of torture along with new tools of abuse, effect mechanisms, medical effects, treatment and rehabilitation plans and to enable effective documentation in alliance with İP principles.

When allegations of torture and human rights violations arise the fundamental duty of states is to conduct an effective investigation, investigate allegations, document evidence, make sure evidence reaches legal bodies, expose responsible parties and enable justice to prevail. When İstanbul Protocol was approved by the United Nations in 1999, it became the core source containing minimum possible standards and an international guideline. During the 20 years since its approval, it has been a key source of reference for both national and international organizations in law and medical fields (ECHR, US Inter-American Court of Human Rights, World Health Organization, World Medical Association etc.). However, states did not provide necessary support to accomplish principles of the İP, the perfunctory steps taken were inadequate.

Purpose and Method of Study

The revelation of truth through an effective investigation, detecting responsible parties through fair, effective and prompt trial and proceeding with punishment and indemnity, are obligatory rules for restorative justice. Medical evaluations and documents have critical importance during “truth, justice and reparation” stages, when revealing objective evidence of torture and gross human rights violations. Failing to reveal evidence of torture or to ignore evidence, prevents the extent of trauma and crimes committed from being disclosed, thus results in impunity. This destroys trust in justice, delays or prevents the reparation of damages done. Inadequate or incorrect medical applications are the primary cause of this.

Scientific information, the level of public need, the aim to reach effective, fast and qualified solutions makes “fact based applications” mandatory for all disciplines. İstanbul Protocol is a fact based model formed to “prevent, prove and rehabilitate” torture and human rights violations with its “*aim, frame, historic accumulation, application suggestions and exemplary cases*”. The decisions made by the ECHR evaluating the violations of 3rd article of European Convention on Human Rights in Turkey between 2012-2016 from a “medical evidence and documentation” perspective was conducted to understand the IP’s efficiency on medical evidence and documentations. The results brought to life the necessity of supporting legal and medical professionals, extending the usage and application of IP through “justice, truth and reparation” processes.

The work of HRFT within the context of “Enhancing Legal Value of İstanbul Protocol” investigated files sent to ECHR between years 2012-2016 based on the violation of 3rd article. The search was conducted through ECHR’s website, selecting the 3rd article, Turkey and dates between 1.1.2012-31.12.2016. Selected criteria revealed 112 decisions published.

Research specifically focused on medical documentation processes. However, the socio-demographic data present within files along with information on alleged ill treatment, legal and medical process, presence of alternative reports and reparation mechanisms were also submitted to a database through Excel sheets allowing systematic analysis from all aspects. Submission of data and controls was done by lawyers and forensic medicine experts. After the preparation of data tables, randomly selected case decisions were once again reviewed, confirming information security. Information on data tables was later transferred to SPSS database, confirmed through frequency analysis on both databases. Data was finalized with the analysis of the information in SPSS program.

File Analysis

Besides medical documents obtained from government institutions, investigation of 10 individual cases of applicants with ‘entire file content present’ was targeted for qualitative evaluation.

Eleven alternative reports were prepared for 11 cases by HRFT and Departments of Forensic Sciences in 2012-2016. Lawyers were contacted with the scope and purpose of the study; entire files of applications were requested with applicants’ consent. the

time period of study was expanded one year backwards and one year further because of limited number of cases with complete files. Within this period, seven cases which completed their ECHR process and one case that completed its Supreme Court process were included in the study.

Methods and criteria to be followed for the study was determined by the scientific committee. A lawyer and a forensic medicine expert was chosen for every file to be evaluated from a legal process and IP criteria perspective. Along with quantitative information saved to the database qualitative analysis of the files was also made. Information obtained was shared during joint meetings. All results were presented under the same title because of similarities regarding outcomes of file analysis and scanning of ECHR's five-year data.

Reviewed files included personal information regarding the medical conditions of applicants. Therefore, the file containing the end result was not added as a supplement of the study report.

Similar results from the study were also found within reviewed files. ECHR inspected that during legal process, effective investigation was not conducted for the cases, prompt actions were not taken and article 3 was violated due to impunity reasons. Breaches of prohibition of torture were on procedural aspects for all seven files inspected while for four applicants, breaches of substantive aspects were found.

The judicial process of the file ECHR recognized as torture, is a typical example. For that case, public prosecution prepared an indictment on July 4, 1997 with the allegation of torture. The first trial took place on December 2, 2002, five and a half years later after the incident. Four police officers were sentenced to "one year two months" for torture. Due to absence of previous criminal records and the court being convinced that defendants will not commit future crimes, their sentences were reduced and postponed. On November 11, 2004 the court of first instance decided to drop the case due to statute of limitation. On November 29, 2006 Court of Cassation approved the decision. The judicial practice did not change even if it was accepted that torture existed. Although the defendants were continuing their duties, they were not found at their given addresses, they were not interrogated, confrontations were not made, disciplinary committees didn't inspect any actions that must be punished and eventually the process resulted with impunity.

Jurisdiction do not conduct extra inspections for deficient or incorrect medical reports. Administrative or criminal cases for medical staff who filled in incorrect reports was not filed. Even though the related file did not contain enough data supporting ill treatment allegations, the findings in the alternative report was taken into consideration by ECHR in order to prove breaches.

It has been observed that all files analyzed in terms of medical documentation and evaluation, had similar deficiencies. The time and date of reports, or the factors of the suitability of examination room, applicant being alone in the room were not mentioned.

Adequate information on whether informed consent of applicants was taken during examination is not present. Narrative of applicant is not recorded as told by himself or herself. Medical examinations have not been conducted systematically, while insufficient examination and. Lack of psychological evaluations were routine. Expert second opinions were limited.

Photographs and diagrams were not included in the reports. Although findings were described, no interpretation existed and causalities were not assessed.

For applications before the Istanbul Protocol (before 1999) it can be seen that evaluations on multiple applicants are formed as one single report.

Findings and Result

Globalization does not shape nation states only from an economic perspective but rather reconstructs the state with all mechanisms and habits, thus also centralizes it. The process bears a threat to cultural and humanitarian values that have been developed over the course of history. Governments shape societies pivoting around “security concerns” and “mutual interests” while establishing violence as a justified and inevitable method, resorting to attitudes that derogates humankind and human dignity.

Discourses of “*resources of our planet diminishing rapidly, humankind posing a threat to the planet and other species*” justifies control, supervision and mutual security policies. The enunciation of a mutual future and sustainable life being possible only if the global population remains at one billion, plus defining only one billion people as “homo economicus” strengthens anti-democratic and authoritarian governments arguments. Anti-democratic and authoritarian governments gain more power in various regions. Mutual lessons and international preventive mechanisms humankind learned from the sufferings through the years are trying to be ignored. Torture and other ill treatment is trying to be expanded through new methods and new tools, allowing it to enter all living spaces and daily life. Due to all these developments, efforts of human rights defenders is required to strengthen mutual values of humanity and international mechanisms.

Medical evaluation and documentation bears vital importance for revealing objective proof of torture and gross human right violations during “truth, justice and reparation” processes. Inadequate or incorrect medical evaluation and documentation causes evidence to be overlooked therefore affects fair judicial process and results in impunity.

Not healing the wounds, lack of a sincere apology, failure to find effective repair options and repetition of trauma causes more complicated trauma not only for torture survivors but also for the witnesses.

Istanbul Protocol is accepted as the key reference point by United Nations when proving torture and other ill treatment during “justice, truth and reparation” process. Principles and application methods of IP makes torture and other ill treatment methods visible and provides objective evidence for legal evaluation.

Strengthening and conventionalizing IP makes violence visible and contributes to understanding of the destruction that trauma brings. It supports national and international mechanisms. Therefor the project evaluated decisions of ECHR between 2012-2016 on violations of article 3 in Turkey, in accordance with the effect of IP on decisions. Among the applications, alternative reports were prepared by the HRFT for eight cases. These files were analyzed holistically from both medical and legal perspectives.

ECHR made decisions on 112 files between 2012 and 2016 based on the violations of article 3 in Turkey. 104 of these files (88,4 %) had breaches of prohibition of torture made on procedural or substantive aspects. 8 files (11,6 %) did not contain breaches on procedural or substantive aspects.

Ministry of Justice frequently stated in its defense regarding applications that domestic remedies were not exhausted and allegations were manifestly ill founded.

The study grouped ECHR's decisions on article 3 violations between 2012-2016, under three terms. Statistical analysis was based on the application dates. As the study aimed to enhance legal value of IP terms were classified as: "Nineties (1994-1999), UN recognition of IP and Turkey's adjustment process with treaties (2000-2006) and "Constitutional changes and reconstruction of jurisdiction (2007-2012). It has been observed that files between 1994-2006 were overlapping with expressed torture and ill treatment claims. It is calculated that within decisions of ECHR regarding nineties **%78,9** of the cases was a breach of article 3 on substantive aspects. Between 2000-2006, the ratio was **%61,4** and between 2007-2012 it was **%75,0**. It is understood that the downwards trend of article 3 violations between 2000-2006 accelerated after 2007.

ECHR's oldest decision during this period is for the bombings of Kuşkonar and Koçağılı villages where 38 people lost their lives and villages were evacuated. Diyarbakır Bar President Atty. Tahir Elçi who dedicated his life to unidentified murders, torture and violations of human rights was the attorney of the case. Sadly, during the study, Elçi was the victim of an unidentified murder on November 28, 2015.

The end of nineties and the beginning of 2000's will be remembered with operations in prisons, human rights violations and impunity. 2000's is a term where the face of torture started to change with new methods emerging and violations started to exceed detention units.

During this time, ECHR took into consideration newly changing face of torture and new methods thus as a result, for both applications from Italy (Cestaro vs. Italy, Bartesaghi vs. Italy, Others vs. Italy) it defined ill treatment actions as torture. The decision defined security forces' disproportionate, systematic assaults and severe ill treatment as well as their resort to operation techniques that violated article 3, as torture. ECHR decisions separately explain torture as it is the most crucial form of forbidden actions. However, all decisions also underlined that this does justify any other ill-treatment as those are equally forbidden and it is governments responsibility to prevent ill treatment, hold responsible parties accountable, compensate and repair damages done.

ECHR emphasized in its decisions that the aimed standards for the protection of individual rights and liberties against suppression of fundamental values of a democratic society, are very high. It is underlined that a solid attitude must be maintained for this. The decisions also point out that some actions that were considered as "inhuman or degrading treatment" previously and not as torture, could be defined differently in the future. The decisions of Cestaro vs. Italy and Bartesaghi vs Italy points to this change.

For applications from Turkey between 2012 and 2016 similar decisions were not found. For Turkey, ill-treatment actions in "torture" decisions were presented as methods for 'interrogation'. ECHR questions the existence of physical and/or psychological trauma

findings, formation mechanisms of these findings, time of formation, the perpetrator and relation of causality with alleged ill treatment. It has been observed that 77 cases ECHR evaluated on the basis of article 3 violations in Turkey, all cases presented a breach on substantive aspect with 4 of these being defined as torture. The rest 73 files were defined as “inhumane and/or degrading treatment”. (The study also reveals that ECHR charts had two missing torture and two missing ill treatment files.)

International treaties that have been signed and amendment of regulations falls short of preventing torture and other human rights violations. The obligation of the government to take preventive measures that will restrain people from committing illegal actions is also an obligation to execute them. The fundamental problem causing the continuity persistence of torture and human rights violations is the attitude and approach of governments and public officials. Failure to inspect perpetrators, protecting, blocking fair trial and accountability, diminishes the trust to the superiority of law. It is possible to observe the continuity of impunity culture by especially judges and lawyers through ignoring torture and ill treatment. Investigations usually end with decision of non-prosecution whether its torture or excessive use of force. The study reveals that decisions on Turkey showed a lack of “effective investigation period that will reveal responsible parties and the truth”. It is also clarified that lack of an effective investigation is an important mechanism of impunity.

Reports and studies on violations show that human rights violations occur either when public authorities abuse their governmental power or they fail to fulfill their responsibilities. Governments make similar defenses for all applications, fail to take adequate steps to identify perpetrators and tend to protect responsible parties through impunity mechanisms. The fact that breaches on substantive aspects didn’t change from 1994 to 2012, underlines this result.

The study indicates that ill treatment by governments towards people under its control exceeds closed spaces and expands towards streets and open spaces. Intervention of security forces towards people enjoying their right to assemble and march during public demonstrations tend to border on “torture and other ill treatment”. All around the country, violent methods by security forces towards all kinds of meetings and demonstrations of people from various backgrounds reaches “torture” state. “Extreme and disproportionate use of force” by security forces intensified even more in 2016. also During the state of emergency declared after the coup attempt, police cars, houses, offices, sport centers and various locations became unofficial detention centers. In these locations and also in Southeast and Eastern Anatolia following the escalation of conflict in July 2015, cases of torture and ill treatment increased.

On February 14, 2014 UN General Assembly expressed “concern due to interventions towards enjoyment of the rights to freedom of expression and freedom of association and peaceful assembly” and underlined the intensified usage of newly developed guns, tear gas and chemicals as the new tools of torture and ill treatment. Within decisions of ECHR for Turkey between 2012-2016, usage of tear gas within closed spaces, disproportionately and as a fire gun in a destructive manner was defined as a violation of article 3.

ECHR emphasizes that the lack of an open, detailed, binding set of instructions against tear gas, substantially contributed to excess and unfair usage of it against

demonstrators. Decisions point out that in order to rapidly diminish deaths and injuries due to tear gas, guidelines on appropriate usage must be strengthened. The decision also refers to the concerns vocalized by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT).

ECHR considers usage of tear gas as torture and ill treatment not only because of method of application but also because of its after effects on health. ECHR stated that usage of tear gas can cause “respiration problems, nausea, vomiting, irritation in the eye, respiratory tract, spasm, chest pain, dermatitis and allergy”. The court especially underlines that during peaceful assemblies, excess and systematic use of force along with tear gas which could result in death, might intimidate other members of civil society from engaging in peaceful assemblies. Therefore this could directly prevent or discourage them from enjoying their rights guaranteed by article 11.

Security forces frequently resort to disproportionate usage of tear gas and other chemicals while intervening towards public riots and peaceful assemblies. However, no legal regulation has been made in order to limit or prevent its usage. It is used arbitrarily and no public worker has been punished so far.

Health workers are among the professional groups that come across torture and human rights violations the most. Health professional is responsible for understanding if the person deprived of his or her freedom has been subjected to any behavior that collides with prohibition of torture. Health worker is also responsible to clarify the allegation by interpretation of findings and building a consistency between the allegation and physical/psychological trauma symptoms. This process is defined clearly in IP, starting from the first meeting. IP and CPT standards clearly indicate that security forces should not be present during examination, physician and patient must be alone in the room and the examination must take place within doctor-patient relationship frame. If individuals other than health professionals are present in the room than the physician has to conduct the examination without having anyone else seeing or hearing and has to document all limitations and conditions. Many application files reveal that security forces were present in the examination room, independency could not be maintained and privacy was violated.

The regulation only shows the “personal security concerns” of the physician as the justification of a security officer being present in the examination room. The health officer needs to document this request if he or she demands this. Regulation states that if a security officer is present than the lawyer of the applicant could also be in the room. The necessity of documentation, allowing the lawyer of the applicant in the room and any document suggesting a security concern for the physician wasn’t found in any of the cases.

Examination without consent, collecting biological samples, and use of force for these procedures is against medical ethics and law. For people in detention, such acts by physicians and especially by forensic medicine experts, is considered as “*involvement of physician in torture*”. It is stated in ECHR decisions that all intervention towards physical integrity of the person must be in accordance with the law and requires consent.

ECHR decisions draws attention to “the importance of investigating medical evidence and documentation of torture and ill treatment in detention examinations”. It

also underlines the “suitability of medical documents to IP and CPT principles in case of a torture or ill treatment claim”. But both applications to ECHR and files reviewed showed serious lack of this feature. ECHR decisions reveal that medical reports that fail to report timing of the incident and does not build consistency cause torture and other ill treatment allegations to remain uncorroborated.

If reports do not apply to IP and CPT standards ECHR does not accept it as an evidence. Even if a decision will not be made for a breach on a substantive aspect, the government would be held accountable for a breach of procedural grounds since it didn't conduct an effective investigation.

It has been understood that forensic medical reports within files lack psychological evaluations and information. ECHR approaches lack of psychiatric examination, narrative of applicant in applicant's complaints section or information about the incident as deficiency in medical reports.

According to IP and CPT standards, “besides all examinations, detainee's testimonies about the situation, official recording by a doctor and both detainee and his or her lawyer having a copy of that official report” is necessary. ECHR takes into consideration concrete evidence and medical documents regarding applications about prohibition of torture. It is expected from the government to clear the air when medical documents are nonexistent or not in accordance with IP standards.

In some cases, it is argued that although ill treatment allegations exist, medical documentation is issued without examination, and is either incorrect or insufficient. In these cases, ECHR underlines that suspicion must be eradicated by the applicant. Mentioning ill treatment at every stage, having a consistent, detailed, concrete story, requesting a second medical examination or alternative documentation when detention conditions change, strengthens the allegations. On contrary situations it becomes challenging for ECHR to make an evaluation of a breach on substantive aspect. When applying to ECHR, it is appropriate to request independent reports when claiming official reports are incorrect/insufficient.

For breaches on substantive aspects, ECHR takes into account detailed medical reports that identify findings and diagnosis of reports which clarifies consistency.

The study tried to identify discussion and references around IP and medical processes within ECHR's decisions. It has been observed that ECHR takes IP as a central reference point when ruling on breaches of both procedural and substantive aspects. Decisions made about Turkey reveals that IP and its principals have been guiding for both obtaining evidence and also discussing evidence. Sharing ECHR decisions and discussions that were involved in the study with legal and medical officers, focusing on IP training and promotion activities, will not only expand usage of IP but also contribute to preventing torture and other ill treatment along with exposing crimes committed.

Başvurucuların Karar Yıllarına Göre Listesi

	Yıl	Başvurucu	Ülke	Dosya No	Karar Tarih
1	2012	Gökhan Eski	Türkiye	8354.04	05.06.2012
2	2012	Savda	Türkiye	42730/05	12.06.2012
3	2012	Mustafa Taştan	Türkiye	41824/05	26.06.2012
4	2012	Tamer Taylan	Türkiye	32051/09	03.07.2012
5	2012	Mehmet Tarhan	Türkiye	9078.06	17.07.2012
6	2012	Ali Yerme	Türkiye	3434.05	24.07.2012
7	2012	İbrahim Ergün	Türkiye	238/06	24.07.2012
8	2012	Mehmet Er	Türkiye	23016/04	31.07.2012
9	2012	Ahmet Duran	Türkiye	37552/06	28.08.2012
10	2012	Tarkan Yavaş	Türkiye	58210/08	18.09.2012
11	2012	Ferhat Kaya	Türkiye	12673/05	25.09.2012
12	2012	X	Türkiye	24626/09	09.10.2012
13	2012	Murat İşeri	Türkiye	29283/07	09.10.2012
14	2012	Eylem Baş	Türkiye	11435/07	16.10.2012
15	2012	Hacer Taşarsu	Türkiye	14958/07	18.12.2012
16	2013	Necati Yılmaz	Türkiye	15380/09	12.02.2013
17	2013	Mehmet Hida Gülaydın	Türkiye	37157/09	12.02.2013
18	2013	Kemal Baş	Türkiye	38291/07	19.02.2013
19	2013	Oğur	Türkiye	6649.10	05.03.2013
20	2013	Gülay Çetin	Türkiye	44084/10	05.03.2013
21	2013	Ayhan Mımtaş	Türkiye	23698/07	19.03.2013
22	2013	Gürsel Coşar	Türkiye	22568/05	25.03.2013
23	2013	Mehmet Dağabakan	Türkiye	20562/07	09.04.2013
24	2013	Yasin Böber	Türkiye	62590/09	09.04.2013
25	2013	Meryem Çelik	Türkiye	3598/03	16.04.2013
26	2013	Osman Yazıcı	Türkiye	45046/05	23.04.2013
27	2013	Özalp Ulusoy	Türkiye	9049/06	04.06.2013
28	2013	Gülçin Yeşilmen Bozdemir	Türkiye	33860/03	18.06.2013
29	2013	Mustafa Aldemir	Türkiye	53087/07	02.07.2013
30	2013	Zuhal Subaşı	Türkiye	20129/07	09.07.2013
31	2013	Abdullah Yaşa	Türkiye	44827/08	16.07.2013

	Yıl	Başvurucu	Ülke	Dosya No	Karar Tarih
32	2013	Ürfi Çetinkaya	Türkiye	19866/04	23.07.2013
33	2013	Nergiz İzci	Türkiye	42606/05	23.07.2013
34	2013	Meydin Athan	Türkiye	36144/09	03.09.2013
35	2013	Amine Güzel	Türkiye	41844/09	17.09.2013
36	2013	Serhan Aksin	Türkiye	4447.05	01.10.2013
37	2013	Nezir Adıyaman	Türkiye	6042.09	05.11.2013
38	2013	Kamuran Tüzün	Türkiye	24164/07	05.11.2013
39	2013	Mesut Deniz	Türkiye	36716/07	05.11.2013
40	2013	Cüneyt Ertuş	Türkiye	37871/08	05.11.2013
41	2013	Hatice Benzer	Türkiye	23502/06	12.11.2013
42	2013	Anvar Ghorbanov	Türkiye	28127/09	03.12.2013
43	2013	Leyla Alp	Türkiye	29675/02	10.12.2013
44	2014	Nebi Kaçak	Türkiye	54916/08	07.01.2014
45	2014	Gülizar Tuncer Güneş	Türkiye	32696/10	11.02.2014
46	2014	Emine Kaymaz	Türkiye	651/10	25.02.2014
47	2014	Abdullah Öcalan	Türkiye	24069/03	18.03.2014
48	2014	Fuat Karahan	Türkiye	11117/07	25.03.2014
49	2014	H.M.Asalya	Türkiye	43875/09	15.04.2014
50	2014	Çağlar Buldu	Türkiye	14017/08	03.06.2014
51	2014	Yüksel Yiğitdoğan	Türkiye	72174/10	03.06.2014
52	2014	Zalim Yarashonen	Türkiye	72710/11	24.06.2014
53	2014	Mehmet Yerli	Türkiye	59177/10	08.07.2014
54	2014	Yusuf Çoraman	Türkiye	16585/08	15.07.2014
55	2014	A.D.	Türkiye	22681/09	22.07.2014
56	2014	Abidin Aydın Tüfekçi	Türkiye	52494/09	22.07.2014
57	2014	Mehmet Şehmus Peyam	Türkiye	5405.12	14.10.2014
58	2014	Ramiz Aliev	Türkiye	30518/11	21.10.2014
59	2014	Hatun Temizalp	Türkiye	36395/06	21.10.2014
60	2014	T.A.	Türkiye	47146/11	21.10.2014
61	2014	Uktam Musaev	Türkiye	72754/11	21.10.2014
62	2014	İbrahim Demirtaş	Türkiye	.25018/10	28.10.2014
63	2014	Cüneyt Polat	Türkiye	32211/07	13.11.2014
64	2014	Ender Bulhaz Aktürk	Türkiye	70945/10	13.11.2014

	Yıl	Başvurucu	Ülke	Dosya No	Karar Tarih
65	2014	Mehmet Fidan	Türkiye	64969/10	16.12.2014
66	2015	Ferdi Uğur	Türkiye	37308/05	13.01.2015
67	2015	Musa Ateşoğlu	Türkiye	53645/10	20.01.2015
68	2015	Mehmet Yaman	Türkiye	36812/07	24.02.2015
69	2015	Şükrü Yıldız	Türkiye	4100.10	17.03.2015
70	2015	Süleyman Demir	Türkiye	19222/09	24.03.2015
71	2015	Ramazan Baştürk	Türkiye	49742/09	28.04.2015
72	2015	Fatma GÜZEL	Türkiye	25595/08	26.05.2015
73	2015	Panayiotis Kyriacou Tsiakkourmas	Türkiye	13320/02	02.06.2015
74	2015	Yusuf Salin	Türkiye	44188/09	23.06.2015
75	2015	Hayati Kaytan	Türkiye	27422/05	15.09.2015
76	2015	Ercan Akpınar	Türkiye	15397/02	06.10.2015
77	2015	Hayrullah Akkoyunlu	Türkiye	7505/06	13.10.2015
78	2015	Dilek Aslan	Türkiye	34364/08	20.10.2015
79	2015	Afet Süreyya Eren	Türkiye	36617/07	20.10.2015
80	2015	Nurullah Şakar	Türkiye	38062/08	20.10.2015
81	2015	Şakir Kaçmaz	Türkiye	8077.08	10.11.2015
82	2015	Emin Gurban	Türkiye	4947.04	15.12.2015
83	2016	Turgut Alpar	Türkiye	22643/07	26.01.2016
84	2016	Muhacir Çiçek	Türkiye	41465/09	02.02.2016
85	2016	Orhan Ozen	Türkiye	29272/08	23.02.2016
86	2016	Mg	Türkiye	646/10	22.03.2016
87	2016	Münire Demirel (Kars ve Diğer)	Türkiye	66568/09	22.03.2016
88	2016	Sultan Öner	Türkiye	40952/07	31.05.2016
89	2016	Enver Aydemir	Türkiye	26012/11	07.06.2016
90	2016	E. Barikan	Türkiye	20347/07	05.07.2016
91	2016	Rahmi Şahin	Türkiye	39041/10	05.07.2016
92	2016	Nasrettin Aslan	Türkiye	17850/11	30.08.2016
93	2016	Alimov	Türkiye	14344/13	06.09.2016
94	2016	Erkenov	Türkiye	18152/11	06.09.2016
95	2016	A.Ş	Türkiye	58271/10	13.09.2016

	Yıl	Başvurucu	Ülke	Dosya No	Karar Tarih
96	2016	G.U.	Türkiye	16143/10	18.10.2016
97	2016	Ali Aba Talipoğlu	Türkiye	16408/10	18.10.2016
98	2012	Feti Demirtaş	Türkiye	5260/07	17.01.2012
99	2012	Mehmet Ali Okur	Türkiye	31869/06	17.01.2012
100	2012	Karaman ve Diğerleri	Türkiye	60272/08	31.01.2012
101	2012	Cemal Yılmaz	Türkiye	31298/05	07.02.2012
102	2012	Yunus Aysu	Türkiye	44021/07	13.03.2012
103	2012	Pekaslan ve Diğerleri	Türkiye	4572/06	20.03.2012
104	2012	Erişen ve Diğerleri	Türkiye	7067/06	03.04.2012
105	2012	Ali Güneş	Türkiye	9829/07	10.04.2012
106	2012	Coselav	Türkiye	1413/07	09.10.2012
107	2013	Davut ABO	Türkiye	22493/07	26.11.2013
108	2014	Önder Çarkçı	Türkiye	28451/08	14.10.2014
109	2016	Aydın Çetinkaya	Türkiye	2082/05	02.02.2016
110	2016	Cangöz ve Diğerleri	Türkiye	7469/06	27.04.2016
111	2016	Mohammad Kuranbay Babajanov	Türkiye	49867/08	10.05.2016
112	2016	Süleyman Çelebi ve Diğerleri	Türkiye	38963/10	24.05.2016



TİHV GENEL MERKEZİ

Mithatpaşa Caddesi No: 49/11 6. Kat 06420 Kızılay/ANKARA

Tel/Faks: +90(312) 310 66 36 • +90(312) 310 64 63

E-posta: tihv@tihv.org.tr

TİHV DİYARBAKIR TEMSİLCİLİĞİ

Lise Caddesi Eyyüp Eser Apartmanı No: 8/12 6.Kat Yenişehir/DİYARBAKIR

Tel/Faks: +90(412) 228 26 61 • 228 24 76

E-posta: diyarbakir@tihv.org.tr

TİHV İSTANBUL TEMSİLCİLİĞİ

Bozkurt Mah. Türkbeyi Sokak Ferah Ap. No:113/6 Kurtuluş-Şişli/İSTANBUL

Tel: +90(212) 249 30 92 • 293 43 33

E-posta: istanbul@tihv.org.tr

TİHV İZMİR TEMSİLCİLİĞİ

1471 Sk. No.1 Kenet 1 Sitesi D.1-2 Alsancak/İZMİR

Tel/Faks: +90(232) 463 46 46 • 463 91 47

E-posta: izmir@tihv.org.tr

TİHV CİZRE REFERANS MERKEZİ

Dicle Mahallesi, Nurullah Caddesi No 63 / 1 Cizre/ŞIRNAK

Tel/Faks: +90(486) 616 86 07 • 616 86 10

E-posta: cizre@tihv.org.tr

TİHV VAN REFERANS MERKEZİ

Şerefiye Mahallesi, Santral 6. Sokak Haydaroğlu İş Merkezi

B – Blok No:13 İpekyolu/VAN

Tel/Faks: +90(432) 215 12 61 • 214 11 37

E-posta: van@tihv.org.tr