

SIK KARŞILAŞILAN SORULAR

AYDINLATILMIŞ ONAM

1. Aydınlatılmış onam alınmalı mıdır?

Alıkonulan, tutuklu ve hükümlülerin muayenesinde tıbbi etik ilkeler çerçevesinde görüşme ve muayenenin her aşamasında kişilerin aydınlatılması ve onamlarının alınması gereklidir. Sadece işkence ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olan tıbbi değerlendirmeler değil, tüm tıbbi değerlendirmelerde aydınlatılmış onam alınması hem etik, hem uluslar arası standartlar hem de Türkiye’de hukuki mevzuat açısından zorunludur¹.

Muayene eden hekim tıbbi değerlendirme sürecinin niteliği, delillerin neden araştırıldığı, kişi tarafından verilen bilgilerin nasıl kullanılacağı ve olası sonuçları hakkında ve muayene/görüşmenin her aşamasında kişileri aydınlatmalı ve onamını almalıdır. Aydınlatılmış onamın muayenenin bir parçası olduğu, hekim hasta ilişkisinin gizliliği, hasta mahremiyetinin sağlandığı bir ortamda aydınlatma ve onam sürecinin yaşanması gerektiği akılda tutulmalıdır. Kişilerin bu aydınlatma ile görüşme/muayenenin muhtemel yararları ve olumsuz sonuçlarını yeterli düzeyde kavradıklarına emin olunmalı ve asla zorlama olmamalıdır. Muayene olmadığı zaman ne gibi kayıpların olacağı aydınlatılmış onamda belirtilmelidir².

Aydınlatılmış onam muayene ve konsültasyon basamaklarında ve genital muayene basamağında yeniden alınmalı ve görüşme değerlendirme sürecinin tümünde ya da bir kısmında onamın geri alınabileceği unutulmamalıdır.

2. Aydınlatılmış onam yazılı olmak zorunda mı?

Kişi muayene ve değerlendirmeler için onam veriyorsa, bunun ille de yazılı yapılması gerekmez. Hastanın aydınlatılmış onam verdiğini rapora yazmak yeterlidir. İP ve Biyotıp Sözleşmesi aydınlatılmış onamın alınması zorunluluğundan söz eder. Onamın tam bir aydınlatma ile yapıldığı ve “**sözel**” olarak alındığı raporda belirtilmelidir.

3. Hasta muayene için aydınlatılmış onam vermiyorsa?

Eğer kişi tıbbi değerlendirmeye onam vermediğini belirtiyorsa;

- Bir tutanak düzenlenmelidir.
- Kişinin belirttiği gerekçeler aynen kişinin belirttiği biçimiyle yazılmalıdır.
- Tutanak kişi ve varsa avukatı tarafından imzalanmalıdır, ancak belge imzalamanın gözaltı sürecine dair travmatik niteliği nedeniyle bu

¹ Bkn: İP parag 63-64, Biyotıp Sözleşmesi, İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı Görüşme, syf: 14

² İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı Görüşme, syf: 14

uygulamada özenli davranmak gerektiği de göz önünde bulundurulmalıdır.

- Hekimin yanı sıra başka bir sağlık görevlisi tarafından imzalanmalıdır
- Güvenlik güçleri tutanağı imzalamamalıdır.

Raporun kolluk kuvvetlerinden gizli olarak savcılığa ulaştırılması, onam vermediği bilgisi için de gereklidir.

4. Küçüklerin ve kısıtlı olanların aydınlatılmış onam durumu nasıl olur?

Kendisi hakkında karar verme yeterliliği bulunan 18 yaş altı kişilerin de kararlarına uyulması gereklidir. Kendi yararına karar alma yeterliliği olmayan kişilerin veli ya da vasisinin kararına uyulmalıdır. Veli veya vasisinin ihmal veya suistimalinden kuşkulanıyorsa yetkili vesayet makamına başvurulmalıdır.

ÇEVİRMEN KULLANIMI

5. Hasta yabancı uyruklu, Türkçesi sınırlı ya da konuşma veya işitme engeli mevcut ise Çevirmen kullanımı nasıl olmalı?

Bir çok nedenle görüşmede çevirmen kullanmak gerekebilir. Çevirmen kullanımında kişilerin onamları alınmalıdır. Aynı şekilde çevirmenler de görüşmede duydukları ve çevirdikleri konuların kesinlikle gizli kalması konusunda bilgilendirilmelidir. Bütün bilgiyi ek yapmadan ve sansürlü bir şekilde aktarmaları istenir. Görüşülen kişiye çevirmenin görüşülenleri kullanmayacağına dair güvence vermek hekimin görevidir. Çevirmen muayeneyi isteyen adli birim tarafından talep edilir. Ancak çevirmenler kolluk görevlilerinden biri olmamalıdır. Kişinin ailesinden, ya da arkadaşlarından birinin çevirmen olarak görev yapması kişinin işkence öyküsünü paylaşmasını zorlaştırabileceğinden tercih edilmemekle birlikte uygun çevirmen bulunamadığında son çare olarak başvurulabilir. Çevirmenin tam bağımsız biri olduğuna emin olunmalıdır³. Konuşma veya işitme engeli olduğunda da bu konuda özel işaret dili bilen bağımsız kişilerden destek alınabilir.

İSTANBUL PROTOKOLÜ VE ULUSAL MEVZUAT UYUMLULUĞU

6. Türkiye'deki adli tıbbi muayeneye ilişkin mevzuat "2005 SAĞLIK BAKANLIĞI GENELGESİ" ile "YAKALAMA, GÖZALTINA ALMA VE İFADE ALMA YÖNETMELİĞİ" İstanbul protokolüne uygun mudur?

2005 Sağlık Bakanlığı Genelgesi ve ekinde gönderilen 'Genel Adli Muayene

³ İP parag 98, parag 150-153, parag 129-134

Formu' zaten İstanbul Protokolü ile Türkiye'deki mevzuat ve pratiğinin uyumlaştırılması amacıyla hazırlanmıştır. Dolayısıyla zaten 2005 genelgesi ve adli muayene formu İstanbul Protokolü ile büyük oranda uyumludur.

GÖZALTI GİRİŞ VE ÇIKIŞ RAPORLARINA İLİŞKİN SORUNLAR

7. Raporu kim talep eder? Giriş-çıkış muayenesi için Savcılık talebi geçerlidir, kolluk güçlerinin muayene talepleri geçerli midir?

İstanbul Protokolü, tıbbi değerlendirme taleplerinin savcılık tarafından yapılması gerektiğini, aksi halde yapılan tıbbi değerlendirmelere ilişkin raporların geçerli olmayacağını belirtir (İP p.123). **Ancak 'önce zarar verme' ilkesi ve 'hasta yararı'** hekimin temel etik yükümlülüğü olduğu için tıbbi değerlendirmenin zamanında yapılmaması bulguların ve dolayısıyla hastanın hak kaybına uğramasına neden olarsa, talebin savcılıktan gelip gelmediğine bakılmaksızın tıbbi muayenenin gerçekleştirilmesi uygun olacaktır.

Ancak bu durumda da;

- Savcılık yazısının talep edilmesi
- Kolluğun savcıyı en azından telefon ile araması ve telefon tutanağının eklenmesinin istenmesi
- Raporun savcılığa hitaben yazılması
- Raporun savcılığa gönderilmesi gereklidir.

Örneğin raporda "...Savcılık yazısı olmamakla birlikte hasta yararı düşünülerek yapılan muayenesinde..." şeklinde açıklama yazılması, İP ilkeleri çerçevesinde muayene koşullarının belirtilmesi standardını da korumuş olacaktır⁴.

8. İstanbul Protokolü her gözaltı giriş ya da çıkış muayenesinde uygulanmak zorunda mı? Yoksa sadece işkence iddiası olduğu durumda mı uygulanmak zorunda?

İstanbul Protokolü, özgürlüğü kısıtlanmış ya da özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin (dolayısıyla gözaltına alınan kişilerin) bu süreçte maruz kalma riskleri bulunan işkence ya da diğer kötü muamele biçimlerinden korunmaları, korunamadıkları yani muamelenin gerçekleşmesi durumunda etkin bir belgeleme ve soruşturma yapılması için düzenlenmiş bir belgedir. Protokol'ün, muayene ile ilgili bölümü, özgürlüğünden yoksun bırakılan/kısıtlanan kişilerin, işkence ve kötü muameleye karşı sahip oldukları "usuli güvencelerden" biridir. Bu anlamda; İstanbul Protokolü, sadece işkence-kötü muamele iddiası olan durumlarda değil, işkence-kötü muamele uygulanmış olabileceği kuşkusunu olan durumların tıbbi ve hukuki araştırılması için geliştirilmiştir. **Gözaltı süreçleri ile ilişkili her tıbbi muayenede İstanbul Protokolü'nün uygulanması gerekmektedir.** Gözaltı giriş-çıkış muayenelerinin en temel amaçlarından biri; işkencenin ve kötü muamelelerin

⁴ Bkn: Tıbbi değerlendirme el kitabı sayfa 107.

önlenmesi, eğer işkence-kötü muameleler varsa onların tıbbi delillerinin araştırılması ve belgelenmesidir. Bu muayeneler, devletlerin “işkenceye karşı koruma önlemleri alma” yükümlülüğünün bir parçasıdır. Türkiye de bu yükümlülüklerini yerine getirmek amacıyla bu muayeneleri kendi ulusal mevzuatına koymuş ve uygulamaya sokmuştur.

9. İstanbul Protokolüne göre gözaltı giriş ve çıkış raporları kime verilir?

Raporlar gizli tutulmalıdır. Raporlar işkence ve kötü muamele iddialarını soruşturmakla yükümlü makama (Savcıya) yazılı olarak sunulmalıdır. Raporu bu kişilere güvenli bir şekilde ulaştırmak devletin sorumluluğudur. Rapor kişinin rızası ve buna yetkili bir mahkemenin izni olmadan başka kimseye verilmez. Alıkonulananın ya da Alıkonulananın avukatının talebi halinde rapor onlara verilmelidir, ancak raporların gizlilik çerçevesinde Savcılığa iletileceği konusunda önlem alınması gerekmektedir. Raporun kolluk tarafından görülebileceği endişesi öykünün tam olarak aktarılabilmesini engelleyeceğinden rapor örneğinin kişi veya vekili tarafından Savcılığa ulaştıktan sonra temin edilmesinin daha uygun olacağı açıklanıp, kişiye ait örneğin de doğrudan Savcılığa iletilmesi daha uygundur. Mevzuatta buna uygun olarak düzenlenmiş, özellikle çıkış raporlarının 2 örneğinin de doğrudan gönderileceği belirtilmiştir. Her raporun bir kopyası hekimde kalmalıdır. Hiçbir koşul altında tıbbi raporun örneği kolluk kuvvetlerine verilmemelidir⁵.

10. Rapor hemen düzenlenemeyecek ise ne yapılmalıdır?

Raporu hemen düzenlenmeyecek hastalarla ilgili olarak adli makamları bilgilendirme amaçlı “**Kolluğu bilgilendirme kağıdı**” doldurulmalı ve kolluğa verilmelidir. Hekim daha sonra belirlenebileceğini düşündüğü bulgular için hastasını yeniden kontrol muayenesine çağırdığında bu durumu C. Savcısına bildirmeli, bunun için gerekiyorsa “kolluğu bilgilendirme kağıdını” kullanmalı ve raporunu bu değerlendirme sonrasında düzenlemelidir.

Bu kağıtta “*Tarih veNoluC. Savcılığının yazısı ile birlikte gözaltı çıkış/uzatma/nakil muayenesi için birimize başvuranoğlu/kızı,doğumlu vekimlik nolu’nın muayenesi yapılmış olup, Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğine göretarih vesayılı raporun tıbbi değerlendirme sürecinin tamamlanmasından sonra birimizce Cumhuriyet Başsavcılığına iletileceğini bilgilerinize rica ederim*” şeklinde bir ifade olması yeterlidir.

11. Türkiye’deki mevzuata göre rapor kimlere verilir, İstanbul protokolü ile çelişkili midir?

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği (YGAİAY), madde 9 Sağlık Kontrolü maddesinde; Tıbbi muayene raporu 3 nüsha halinde düzenlenir, kolluk kuvvetleri tarafından hekim gözaltı giriş mi yoksa çıkış mı olduğu yazılı olarak bildirilir. Gözaltı GİRİŞ raporun bir nüshası sağlık kuruluşunda saklanır, ikinci nüsha gözaltına alınana, 3. nüsha ise dosyaya eklenmek üzere kolluk görevlisine verilir demektir. Bu madde İstanbul Protokolü ile çelişmektedir. İstanbul protokolü hiçbir durumda raporun kolluk kuvvetlerine verilmesini istemez ve Savcılığa en gizli güvenli

⁵ Bkn. İP parag 83-84, 126 ve İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı IV. Bölüm raporlama üzerine genel bilgiler syf 107-109

yol ile raporun ulaştırılmasının devletın görevi olduğunu söyler.

Gözaltı sresinin uzatılması, yer değişikliği veya gözaltı ÇIKIŞ raporunun yine 3 nüsha düzenlenir, bir nüshası sağlık kuruluşunda kalır, iki nüsha ise raporu isteyen C. Savcılığına en seri Şekilde kapalı ve mühürlü bir zarf içinde gönderilir. Bunlardan biri C. Savcılığı tarafından kişinin kendisine ya da temsilcisine verilir, diğerisi soruŐtırma dosyasına eklenir. Bu raporların düzenlenmesinde ve C. Savcılığına gönderilmesinde 5271 sayılı CMK'nın 157. maddesinde belirtilen gizlilik kurallarına uyulur ve bu amaçla gerekli tedbirler sağlık kuruluŐunca alınır.

Bu nedenle gözaltı giriş ve çıkış raporu düzenleyen hekim amirlerine bu maddeleri hatırlatmak ve gerekli önlemleri almakla sorumludur. Bu mevzuat düzenlemesi gereği sağlık kuruluŐları bir kurye ile raporların doğrudan Savcılıklara iletilmesini sağlamalıdır. Bu uygulamayı gerçekleştiren pek çok sağlık kuruluŐu mevcuttur. Bazı Savcılıklar bu duruma itiraz etme eğilimi göstermektedirler. Ancak Sağlık ve Adalet Bakanlıkları bir genelge ile uygulamaya ilişkin bilgilendirmeyi Eylül 2009 tarihinde tüm BaŐsavcılıklara duyurmuŐtur.

12. Gözaltı giriş çıkış muayeneleri gece yarısı istenebilir mi?

Evet istenebilir ve bu hizmetin kesintisiz olarak verilmesi gerekir. Giriş muayenesi kişinin zor kullanarak yakalanması durumunda hemen, gözaltı kararı sonrası derhal alınır. Yer deđiŐtirme ve birim deđiŐikliđi durumlarında adli muayene yapılır. Kişinin gözaltı sresinin uzaması durumunda her 24 saate bir de adli muayene yapılmak zorundadır. Yine kişinin rahatsızlanması durumunda da hastaneye sevki YGAİA Yönetmeliğinde düzenlenmiŐtir. Kişinin serbest bırakılması durumunda da adli muayene yapılacağı düzenlenmiŐtir. Tüm bu durumlar göz önüne alındığında günün her hangi bir saatinde muayene yapılması olası olacaktır⁶.

13. ıkıŐ raporundan önce giriş raporu görülmeli mi?

Bir zorunluluk olmamakla birlikte sadece giriş raporunun değil, kişinin özellikle bu sürece ilişkin varolan tüm tıbbi kayıtlarının incelenmesi önerilmektedir. Zorunluluk yoktur.

İKİNCİL GÖRÜŞ HAKKI

13. İŞkence mağduru olduğu iddia edilen kişinin kendisinin, avukatlarının veya akrabalarının da işkence ve kötü muamele kanıtlarını saptamak için tıbbi değerlendirme talep etme hakkı vardır.

14. İŞkence mağduru olduğu iddia edilen kişiler alıkonulma süreleri boyunca ya da sonrasında, tıbbi yeterliliğe sahip bir hekim tarafından ikinci veya alternatif bir tıbbi değerlendirme raporu alma hakkına sahiptirler. Bu tür raporlar bazı davalarda yerel mahkeme, Yargıtay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına

⁶ (YGAİAY m.9)

esas oluşturmuştur⁷.

15. Alternatif raporu kim verir?

Alternatif tıbbi raporu kimin vereceği ile ilgili bağlayıcı bir kayıt yoktur. Tarafın başvurduğu bir kurum ve kuruluş olabileceği gibi bir veya birkaç hekim de olabilir. Alternatif tıbbi raporlar genelde CMK 67, 68, 197. Maddeler kapsamında verilmektedir. Bu raporu düzenleyen tüzel veya gerçek kişinin, mahkemeye gittiğinde konu ile ilgili uzmanlığını, teorik ve pratik bilgi birikimini ve etkinliğini ortaya koyabilmesi gerekir⁸.

16. ATK, adli bilirkişilikte tek veya son merci midir?

Hayır değildir. YGAIA Yönetmeliği madde 9; tıbbi muayene kontrol ve tedavi adli tıp kurumu veya resmi sağlık kuruluşlarınca yapılır demektir. Bununla birlikte ceza yargılamasında delil serbestisi vardır. Bir olay yasak sorgu yöntemleri sonucu elde edilen deliller ile kanuna aykırı deliller dışında her türlü delil ile ispatlanabilir. Adli raporların verilmesi bir bilirkişilik faaliyeti olup, kimin verdiği kadar ziyade, taşıdığı bilimsellik derecesi ve gerçekliği ile ölçülür.(CMK m.217: (1) Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir. (2) Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir.)

17. Hekim başka bir hekime danışabilir mi?

Elbette ki danışabilir. Ancak bunu konsültasyon kuralları çerçevesinde yapmalı, hastanın onamını almalı ve hastaya karşı sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmemelidir.

18. Hekimin hastaya karşı ön yargısı varsa ikinci bir hekim isteme hakkı var mıdır?

Hekim etik ilkeler gereği yansız ve yüksüz tutum almak zorundadır. Ancak toplumsal etkileşimler sonucu yansız ve yüksüz kalamayacağını düşünüyorsa, herhangi bir önyargı olması durumunda hekimin hiç muayene yapmaması gerekmektedir. Ancak mutlaka başka bir hekime ulaşmada yardımcı olmalıdır.

GÖRÜŞME ORTAMI İLE İLGİLİ SORUNLAR

19. Savcı muayene ortamında olmalı mıdır?

Hayır olmamalıdır. Muayene ortamında hekim ve hasta dışında kimsenin bulunmaması gerekir. Savcı da buna dahildir⁹. HASTANE BAŞHEKİMİ, ADALET YA

⁷ (Örğ: Manisalı gençler davası, ...)

⁸ (Hukuk el kitabı s. 77)

⁹ (Bakn 20. madde)

DA SAĞLIK BAKANI, BAŞBAKAN VEYA CUMHURBAŞKANI DA DAHİLDİR.

20. Kolluk güçleri muayene ortamını terketmeyi reddediyorsa ne yapılmalıdır?

Bu koşullarda muayene yapmak hazırlanacak raporun değerini azaltacak ve kuşku uyandıracaktır. Genel adli muayene rapor formuna ilgili görevlilerin numarası yazılarak muayene koşulları belirtilmeli ve tutanak ile muayene reddedilmelidir. Hiç bir koşulda kolluk güçleri muayene ortamında olmamalıdır¹⁰.

Eğer hekim, kişinin muayene odasından kaçmasını engelleyecek güvenlik önlemleri dışında, kendisine yönelik de ciddi bir güvenlik riski oluşturduğu yönünde ikna edici bir delil olduğunu düşünüyorsa, bir sağlık personelinin odada bulundurabilmelidir. yardımcı sağlık personelinin yanı sıra sağlık birimi güvenlik görevlisinin de (hasta-hekim görüşmesini işitebilme mesafesi dışında durması kaydıyla) muayene ortamında bulunmasını talep edebilmelidir. Bu durumda, gerekçe ve delillerin ayrıntılı olarak raporda belirtmesi gerekmektedir. Ancak bu durumda hastanın da avukatını muayenede hazır bulundurma hakkı olduğu mutlaka hatırlatılmalıdır. Muayene edilenin talebi halinde, avukatı da gecikmeye neden olmamak kaydıyla muayene sırasında hazır bulunabilir.

AVUKAT MÜVEKKİLİNİN SIRLARINI KORUMA KONUSUNDA HEKİMLE AYNI ETİK KURALLARA TABİ OLDUĞU İÇİN BUNDA SAKINÇA YOKTUR. ANCAK TIPKI HEKİM GİBİ MUAYENENİN HER AŞAMASINDA AVUKATIN KALIP KALMAYACAĞI KONUSUNDA ONAM ALINMASI GEREKİR. KADIN HASTA GÜVENMEK ZORUNDA OLMADIĞI KADIN DOKTORA MUAYENE OLURKEN ERKEK AVUKATININ MUAYENE ODASINDA OLMASINI İSTEYEBİLİR. AMA GENİTAL MUAYENE SIRASINDA ONUN BULUNMASINI İSTEMEYEBİLİR.

21. Kelepçeli ve göz bağlı muayene olur mu?

Hiçbir koşulda kelepçe, gözbağı ya da diğer kısıtlayıcı aletler ile muayene yapılmamalıdır. Kelepçe kolluk kuvveti için bir transfer aracıdır, hasta muayene ortamına girdiği anda artık bizim hastamızdır. Hekim kelepçeli veya başka bir kısıtlama aracı varken muayene etmeyi reddetmelidir. Gerekçelerini ayrıntılı olarak yazdığı bir tutanak tutularak muayeneyi reddetmelidir.

22. Üçlü Protokol gerekçe gösterilirse¹¹?

Üçlü protokol olarak adlandırılan mutabakat belgesi; 06.01.2000 tarihinde üç bakanlık tarafından imzalanmıştır ve tam adı "Sağlık, İçişleri ve Adalet Bakanlığı arasında Ceza İnfaz Kurumlarındaki Sağlık Hizmetlerinin düzenlenmesi Hakkında Protokol"dür. Bu protokol, üç bakanlığın belli hizmeti organize bir şekilde yürütmesine ilişkin karşılıklı taahhütlerini kayıt altına almaktadır ve tamamen idari işlem niteliğindedir. Anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik çıkarmaya ilişkin kurallara uygun olmaksızın hazırlanmış olup Resmi Gazetede yayınlanmayan bir düzenlemedir. Bu protokolün 61. maddesi, tutuklu ve hükümlülerin muayenelerinde gizlilik başlığını

¹⁰ Bkn. İP parag 83, 125, 2005 Sağlık Bakanlığı Genelgesi, İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı, Görüşme, syf: 14-16, YGAİAY m 9.

¹¹ (bkn: Üçlü protokol hakkında özel hazırlanmış metin)

içermektedir ve güvenlik güçleri tarafından sık sık gündeme getirilerek hekimlere etik ihlal yapmaları için dayatılmaktadır. Bu maddeye göre; “terör ve örgütsel suçlarda, güvenlik güçleri muayene odasında bulunacak, ancak hekim ile hasta arasındaki konuşmaları duymayacak bir uzaklıkta kalacak, adli hükümlülerin muayenesinde ise muayene odası muhafazalı olduğunda güvenlik güçleri hekim tarafından talep gelmediği müddetçe içeri giremeyecek; oda muhafazalı değilse, terör ve örgütsel suçlarla ilgili düzenleme geçerli olacaktır”.

Üçlü Protokol kanunlar hiyerarşisinde anayasa, kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırılık taşımaktadır, mevzuatımızdaki yasa-tüzük-yönetmeliklerin hükümleri arasında çok ciddi çelişkiler bulunmaktadır. Herşeyden önce Biyotıp Sözleşmesi¹² meclis tarafından onaylanmış kanun hükmü niteliğindedir ve protokole göre çok daha üst bir normdadır. Üçlü Protokol'ün kanunlar hiyerarşisi yönünden anayasa, tüzük ve yönetmelik hükümlerine aykırılık taşıyan protokol hükümlerinin uygulanabilme olanağı yoktur. Ayrıca üçlü protokolde dahi kelepçeli muayeneye ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır¹³.

23. Kişinin çok ajite, saldırgan olduğu durumda ya da madde etkisi altında olduğu durumda kolluk içerde olabilir mi? Kelepçeli muayene yapılabilir mi?

Ajite veya madde kullanımı nedeniyle saldırgan olduğu düşünülen hastaların hekimlik değerleri açısından önce tedavi gereksinimi karşılanmalıdır. Ajite durumda olduğu düşünülen hastanın muayenesinde, hasta ve hekim ilişkisinin kurulabilmesi ve hekimin güvenliği için farklı bir tutum ve davranış izlemesi gerekmektedir. Kişi aydınlatılmaya çalışılmalıdır, hastanede gözlem altına alınabilir. Muayene yapılmama gerekçeleri tutanak ile gösterilmelidir, sadece hayati tehlike varsa hasta yararı gözetilerek hekim insiyatif kullanabilir. Hastaya müdahaleye olanaklar izin vermiyorsa hasta sevk edilebilir. Gözaltı vb durumdaki olgular dışında hastaneye başvuran ajite bir hastada alınan tıbbi önlemler dışında bir yaklaşım yansız ve yüksüz tutumu ihlal etmek anlamına gelir. EN ÇÖZÜK AKIL HASTASI BİLE ÖFKESİNİN HEDEFİNİ ŞAŞIRMAZ. KENDİSİNİN KISITLILIĞINI ORTADAN KALDIRANA DEĞİL ONU KISITLAYANA ÖFKELİDİR. AYRICA KAFA TRAUMASI DIŞINDA MUAYENİYİ HASTANIN AYILMASINA KADAR ERTELEYEBİLİRİZ. SAĞLIKLI BİR MUAYENE ACELE MUAYENEDEN DAHA DOĞRU GİBİ GELİYOR BANA.

24. Muayene ortamı uygun değilse:

Muayene ortamındaki eksiklikler konusunda hekim sorunları yazarak bağlı bulunduğu idari amire bildirmelidir. Durumun düzelmemesi durumunda sırası ile başhekim (tıpkı acil serviste oksijen tüpünün doldurulmaması gibi), sağlık müdürü, sağlık bakanlığı gibi tıbbi otoritelere iletmesi gereklidir. Genel adli muayene formunun ‘muayene ortamı uygun mu’ bölümünü ‘hayır’ diye işaretleyip, ‘açıklayınız’ bölümüne ayrıntılı olarak ortama ilişkin kısıtlılıklar ve sorunların yazılması gerekmektedir, muayene koşullarının belirtilmesi raporun güvenilirliğini arttıracaktır¹⁴.

¹² (09.12.2003 tarihli 5013 sayılı Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları Ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun)

¹³ (daha ayrıntılı bilgi için bkn: özel hazırlanmış üçlü protokol hakkında metin)

¹⁴ (Bkn: İP parag. 83, İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı, IV. Bölüm, Raporlama üzerine genel bilgiler, syf: 107-109).

25. Muayene ortamı nasıl olmalıdır?

T.C. Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından hazırlanmış olan Türkiye Sağlık Yapıları Asgari Mimari Tasarım Gereklere 2008 Yılı Kılavuzu sayfa 25'teki 7.2.0.3'üncü maddesinde tanımlandığı şekilde en az 11 m²lik boş zemin alanı ve masa-sandalyenin üç tarafında en az 100 cm'lik boş alan bulunan, kapısı ve pencereleri demirli, sadece içeriden açılabilen kapısı bulunan, havalandırması ve akustik yalıtımı olan, masa-sandalye ve bilgisayar dışında en az iki koltuk ve orta sehpa bulunan bir odanın muayene odası olarak düzenlenmesinin de ilgili birimlere önerilmesi uygun olacaktır.

Alıkonuların sağlık kontrolleri, tanı/televi amaçlı muayeneleri ve tetkiklerinin yapılması sırasında adli tıbbi değerlendirme amacıyla gönderilen, bireysel olarak başvuran veya sadece tanı/televi amacıyla sağlık birimlerine başvuran diğer hastalara sağlanan mahremiyet koşullarının sağlanması, hasta için güvenli ve rahat ortamın oluşturulması gereklidir. Hekimler, özellikle hasta alıkonulmuşsa kendisini rahat ve güvende hissetmeyeceği bir yeri kabul etmeye zorlamamalıdır. Hekimler, hasta için mümkün olduğu kadar mahrem, güvenli ve rahat bir ortam oluşturmak amacıyla tüm fırsatları araştırdığından emin olmalıdır. Tutuklu ve hükümlülerin muayeneleri için uygun fizik koşulların ve hasta mahremiyetinin sağlandığı birimlerin hastane idaresi tarafından sağlanması ve sağlanmadığı durumlarda ilgili birimlerde çalışan hekimlerin idari birimleri yazılı olarak bilgilendirmeleri gerekmektedir. Tutuklu ve hükümlülerin muayenesi ve tedavilerinin, bu konuda fizik altyapısı yeterli olan veya önceden hazırlanmış özel birimleri olan sağlık birimlerinde yapılmasının tercih edilmesi veya hekimin bu sağlık birimlerine alıkonulan hastayı sevk etmesi gerekmektedir. Hekim kendini güvende hissetmiyor ve bu nedenle muayeneyi gerçekleştirmeyecek durumdaysa hastasını da sevk edebilir. Ancak sevk ederken sevk gerekçeleri ayrıntılı şekilde yazılmalıdır.

GÖRÜŞME KOŞULLARI VE GÖRÜŞMEYE İLİŞKİN SORUNLAR

26. Öykü nasıl alınır (özet olarak kısaca yazılmalı mı)?

Bu olgularda öykü rapora özet halinde değil, tüm ayrıntıları ile ve kişinin anlatım biçimiyle yazılmalıdır. Genel Adli Muayene formundaki bölüm 3-4 satır olsa bile bu form bilgisayar ortamında uzayabilecek biçimde hazırlanmıştır. Bilgisayar ortamında hazırlamıyor, basılı muayene formunu kullanıyorsanız, ihtiyaç duyduğunuz kadar ek sayfa ekleyebilirsiniz. Not: Ek sayfa eklediğinizde her sayfaya numara vermeyi (1a, 1b, 1c, vb.), toplam sayfa sayısını yazmayı ve ek sayfaları da imzalamayı unutmamalısınız¹⁵.

Alıkonuların muayenesinde olayın öyküsünün; sürece ilişkin olayın tarih/saat bilgileri, gözaltı ve dolayısıyla travmatik sürecin özeti, yakalanma sırasındaki bedensel ve ruhsal travma etkenlerine dair koşulları ve alıkonulduğu yerin koşulları, işkence kötü muamele yöntemleri konusunda tüm detaylar kaydedilmelidir.

¹⁵ (İP parag. 83, 136-143, ayrıca bkn fiziksel ve ruhsal deliller bölümleri, İşkence için Tıbbi Değerlendirme El Kitabı I. Bölüm Görüşme İlkeleri syf:7, Görüşme-Tıbbi Öykü alma syf: 15-16).

Hastanın gözaltına alınma nedeni (hırsızlık, vb. gibi) adli tıbbi muayene/görüşme ve adli raporun konusu olmayıp, esas olan kişinin yakalanma/gözaltına alınma gibi süreçlerde yaşananlara bağlı olarak fiziksel ve ruhsal sağlık durumunda bir değişiklik olup olmadığının tespiti ile gerekiyorsa tedavi hizmeti sağlamaktır.

27. Kolluktan öykü alınır mı?

Kolluktan öykü alınmaz. Hekimin muayene sırasındaki rolü hakim rolü değildir. Hekim sadece hastadan bilgi alır. Hem İP hem de iç hukuk mevzuatımız zaten olay hakkında bilgisi olan/soruşturma yapan kolluğun kişiyi hekime getirmemesini düzenlemiştir¹⁶. Buradaki amaç muayene sırasında kişiye baskı yapılmaması olduğu gibi hekimin, hasta hariç dış bir etken tarafından etkilenmemesini de sağlamaktır.

28. İşkence gören kişinin yakınlarından öykü alınabilir mi?

Temel olan kişinin kendisinden öykü almaktır. Eğer kişi konuşamayacak durumdaysa (fiziksel ve/veya ruhsal tabloya bağlı olarak), -tüm diğer hastalarda olduğu gibi- tıbbi durumunu belirleyebilmek, gerekli olan tetkik, konsültasyon, tedavi, vb. süreçlere yardımcı olabilmesi için yakınlarından bilgi alınabilir. Bu durumda; yapılabilecek tüm ruhsal ve fiziksel değerlendirmeler ayrıntılı biçimde gerçekleştirilir ve kaydedilir; kişinin sağlık durumu nedeniyle öykü alınmasının mümkün olmadığı belirtilir.

Dikkat: Sağlık sorunları nedeniyle konuşamayacak durumdaki kişinin öncelikle tedavisinin sağlanması, tedavi ortamında tutulması önemlidir. Bu durumdaki bir kişinin gözaltı vb. yerlere geri gönderilmesi ciddi sağlık riskleri taşıyabilir.

RUHSAL DEĞERLENDİRMEYE İLİŞKİN SORUNLAR

29. Her olguda ruhsal değerlendirme yapılmalı mı?

Evet, yapılması gerekiyor. İstanbul Protokolü'ne göre bir adli muayene; fiziksel ve ruhsal yakınmalar, ayrıntılı bir fizik muayene, ayrıntılı bir ruhsal değerlendirme ve gerekli konsültasyon ve tetkikleri içermelidir.

30. İP'ye göre ruhsal değerlendirmeyi kim yapmalıdır?

İstanbul Protokolü tüm dünyada işkencenin araştırılması ve belgelenmesine yönelik olarak hazırlanmış bir dokümandır. Tıbbi alt yapı ve insan kaynağı ülkeden ülkeye büyük farklılıklar taşıdığı için, İstanbul Protokolü ruhsal değerlendirmeyi kimin (psikiyatrist, pratisyen hekim, psikolog, vb.) yapması gerektiğine ilişkin bir şey söylememektedir. Sadece genel kriteri belirlemektedir;

- İşkence ve işkencenin bio-psiko-sosyal sonuçları hakkında derinlemesine bilgi, deneyim sahibi olmak

¹⁶ (YGAİAY m.9)

- Bağımsız olmak,
- Sağlık profesyoneli olmak, vb.

Adli olguların tamamında ruhsal yakınmalar sorgulanır. Aile içi şiddet, cinsel saldırı, istismar, işkenceye uğradığı iddia edilen hastalarda ve alıkonulanlarda (gözetli sağlık kontrol muayeneleri gibi) mutlaka ruhsal değerlendirme yapılır ve psikiyatri konsültasyonu istenmesi önerilir. Ruhsal değerlendirmede aşağıdaki başlıklar bulunmalıdır.

Ruhsal yakınmalar bu başlıklarda kaydedilirken hastanın ruhsal durumunun betimlemesi yapılır. Bu başlıklar ruhsal değerlendirmenin belli bir algorithma yapılabilmesi için konmuştur. Bu başlıklar çerçevesinde değerlendirilme yapılırken saptanabilen ruhsal yakınmalar belirtilir.

Tüm yakınma ve bulguların anlaşılabilir bir dille yazılması; kişinin saptanabilen ruhsal tablosuna ilişkin tüm ayrıntılara, semptom içerikleri ve mümkünse örneklerle yer verilmesi önem taşımaktadır.

Alıkonuların muayenesi, cinsel saldırı/istismar, aile içi şiddet, yaşlı veya çocuk istismarı/ihmalî gibi olaylarda veya belirgin bir psikopatolojik bulgu saptanması durumunda ayrıntılı **ruhsal durum muayenesi mutlaka yapılmalıdır** ve **psikiyatri konsültasyonu** istenmelidir. Bu durumda, formda ilgili seçenek işaretlenmeli ve muayene bulguları yazılmak üzere Genel Adli Muayene Raporu formuna **Konsültasyon Raporu** formu eklenmelidir.

31. İlk görüşmede ayrıntılı ruhsal değerlendirme yapmak, tanı koymak, yorum yapabilmek mümkün mü?

İstanbul Protokolü'nde de ayrıntılı ruhsal değerlendirme ve tanılamanın tek bir görüşme ile netleştirilmesinin çoğu zaman mümkün olmayacağı belirtilmektedir. Ruhsal değerlendirmede birden fazla görüşme yapmak, çeşitli zaman aralıkları ile izlem görüşmeleri yapmanın önemine değinilmektedir. Tekrarlı tıbbi/ruhsal değerlendirme yapmak, kişinin izlem görüşmelerini gerçekleştirmenin önünde bir engel yoktur. Kaç görüşme yapılması gerektiğine karar verecek olan hekimdir. Muayenelerin tekrarlanması muayene edilen kişinin soruşturma ve yargılama sürecini etkilemez, ancak muayenenin yapıldığını ve devam ettiğini belirten bir belge verilmesi yerinde olur.

32. Pratisyen hekim ruhsal değerlendirmeyi yapmak zorunda mı? -Ne zaman psikiyatri konsültasyonu isteyebilir?

Ruhsal değerlendirmenin yapılmadığı bir adli tıbbi değerlendirme, tamamlanmış bir adli değerlendirme olarak düşünülemez, eksik bir tıbbi değerlendirmedir. Pratisyen hekim, ruhsal yakınmaları sormalı, ruhsal belirti ve bulguları araştırmalı, saptadıklarını ayrıntıları ile kaydetmelidir. İhtiyaç duyduğu her durumda psikiyatri konsültasyonu isteyebilir. Ancak, psikiyatri konsültasyonu istese bile, kendisi ruhsal değerlendirmeyi yapmalı, ruhsal yakınma ve belirtileri ayrıntılı biçimde sormalı ve kaydetmelidir. Özellikle en sık görülen tanı kategorileri hakkında (Akut Stres bozukluğu, TSSB ve depresyon) sorgulama mutlaka yapılmalıdır. Pratisyen hekim tanı koyabiliyorsa koyabilir, nedensellik bağı ile ilgili yorum ve

sonucu yazabiliyorsa yazabilir. Tanı koymak veya yorum yapabilmek için kendini yeterli hissetmiyorsa ya da elindeki bulguları yeterli bulmuyorsa tanı koyması veya ruhsal bulgulara ilişkin yorum ve sonucu yazması zorunlu değildir. Tanı ve yorum/sonuç bölümlerini netleştirmeyi psikiyatriste bırakabilir.

33. Ruhsal değerlendirmede benim bulgularım ve tanılamamdan sonra psikiyatri uzmanı bu tanıya katılmazsa ya da ruhsal belirti yok derse ben yasal olarak sorumlu olur muyum, sıkıntıya girer miyim?

Muayene sizin kişisel değerlendirmenizdir, sizin bulduğunuz belirtilerin kayda geçmesi önemlidir. Psikiyatri uzmanının size katılmaması sizi yasal olarak herhangi bir yükümlülüğe sokmaz. PSİKİYATRİ KONSÜLTASYONU İSTENİRKEN HASTANIN DURUMU VE KONSÜLTASYONU İSTEYENİN RUHSAL DURUM DEĞERLENDİRMESİ MUTLAKA YAZILMALIDIR. "HASTANIN TARAFINIZDAN DEĞERLENDİRİLMESİ" BİÇİMİNDE BİR TALEP YERİNE "GÖZALTI SÜRECİNDE KÖTÜ MUAMELEYE MARUZ KALDIĞINI BİLDİREN HASTADA BULGULAR GÖZLEMLENMİŞTİR. TARAFINIZDAN AYRINTILI DEĞERLENDİRİLMESİ" BİÇİMİNDE BİR TALEP PSİKİYATRİSTE DE NEREYE DİKKAT EDECEĞİ KONUSUNDA YOL GÖSTERİR. OLASI DİRENÇLERİ KIRMA KONUSUNDA ISRARLI OLMASINI SAĞLAR VE BU UYUMSUZLUK OLASILIĞINI ORTADAN KALDIRIR.

34. Psikometrik değerlendirmeler (psikolojik testlerin yapılması) gerekli mi? Ne zaman?

Ruhsal değerlendirme, tanı ve yorumlama için; hekimin ayrıntılı görüşmelerle yapacağı ruhsal değerlendirme esastır. Hekimin bu ayrıntılı görüşmelerle oluşturduğu klinik kanaati kritik noktadır. Psikometrik testler sadece yardımcı araçlardır. Eğer pratisyen hekim ruhsal değerlendirme sürecinin herhangi bir aşamasında (değerlendirme, tanı, yorumlama, vb.) ihtiyaç duyarsa psikiyatri konsültasyonu istemelidir. Psikiyatri uzmanı da bazı durumlarda (ayırıcı tanıda güçlük, mağdurun yaşadığı travmatik süreci aktarmakta zorluk çekiyor olması, vb.) psikometrik testlere ihtiyaç duyabilir. Psikometrik testlerin kullanımının gerekip gerekmediğine karar verecek olan **İLERİ** ruhsal değerlendirmeyi yapan psikiyatristtir. Psikometrik testlerin kullanılıp kullanılmayacağını belirleyecek olan yalnızca psikiyatristin klinik temelli ihtiyacıdır.

35. Ruhsal bulgular somut- delil niteliğinde midir?

Psikiyatri, psikoloji biliminin bilimsel olup olmadığı, objektif olup olmadığı tartışması çok eskimiş ve aşılmış bir tartışmadır. Gerekli ve yeterli bir biçimde gerçekleştirilen bir ruhsal değerlendirme objektif bir tıbbi değerlendirmedir. Ruhsal bulgular hiçbir fiziksel bulgu olmadığında bile somut delil niteliğindedir.

36. Ayrıntılı ruhsal değerlendirmede mutlaka 'Genel Adli Muayene formu'nun eki olan 'psikiyatri değerlendirme/psikiyatri konsültasyonu' formu mu kullanılmalı?

'Psikiyatri değerlendirme/psikiyatri konsültasyonu' formu bir pratisyen hekimin kullanımını için zor olabilir. Kullanabiliyorsanız onu kullanın, ancak kendinizi o formu

doldurmakla ilgili rahat hissetmiyorsanız ruhsal değerlendirmeyi o sıra ve düzen içinde yazmanız zorunlu değil. Önemli olan tüm ruhsal yakınma, belirti ve bulguları tüm ayrıntıları ile (semptom içerikleri, ne zaman ortaya çıktığı, kişinin görünümü, vücut postürü ve davranışlarındaki değişimleri, örn. Kekeleyenin el titremesinin ortaya çıktığı anlar, fizyolojik tepkilerindeki dalgalanmalar, vb.) bir bütünlük içinde kaydetmeniz yeterli olacaktır. (Kısaca: Eğer doldurabiliyorsanız, onu doldurun; dolduramıyorsanız kendiniz alışık olduğunuz gibi kaydedin. Bu arada o forma bakarak, atladığınız bir nokta olup olmadığını kontrol edebilirsiniz.) Not: Ek bir kağıda yazıyorsanız, numaralandırmayı ve imzalamayı unutmayın.

37. Öyküde tutarsızlıkların olması durumunda hekim ne yapmalı?

- Kişi çeşitli nedenlerle işkence gördüğüne ilişkin yalan söylüyorsa?
- Simulasyon düşünüldüğünde ne yapılmalı?

Bu soruların yanıtları zaten 'tıbbi değerlendirme el kitabında' ve sunum slaytlarında ayrıntılı olarak yer alıyor: ayrıca 100 kişiden 1'i simülasyon yapıyor diye 99 kişiye kuşkulu gözle bakmak hekimlik becerimizi zedeler. Kaldı ki ayrıntılı gerçekleştirilmiş bir tıbbi değerlendirme sürecinde simülasyon kendini zaten ele verecektir, bu da izleme görüşme ve değerlendirmelerinin önemini ortaya koymaktadır¹⁷. SIMULATÖR KAFA KARIŞIKLIĞINI TAKLİT EDEMEZ. İŞKENCE GÖRMÜŞ İNSANIN TÜM RUHSAL TEPKİLERİNİ ÇOK İYİ İNCELEMİŞ OLMASI GEREKİR Kİ BU PEK OLASI DEĞİLDİR. ÇOK SİSTEMLİ, ÇOK KRONOLOJİK, ÇOK DÜZGÜN BİR İŞKENCE ÖYKÜSÜ HELE DE DUYGUSAL TEPKİLERİ EŞZAMANLI DEĞİLSE SIMULASYON OLABİLİR. EN USTA AKTÖRÜN BİLE ÇOK KONSANTRE OLDUĞU BİR ROLÜ OYNARKEN DEFALARCA HATA YAPTIĞINI VE ÇEKİMİN KESİLİP YA DA PROVANIN DURDURULUP BAŞTAN BAŞLANDIĞINI ANIMSAYIN.

38. Ruhsal değerlendirmede ve raporlarda açıkça yorum yapılmalı mı?

İşkence-kötü muamelelerle ilişkili tamamlanmış bir adli raporun; tıbbi (ruhsal ve fiziksel) yakınmaların ve bulguların işkence ve kötü muamelelerle ilişkisine, uyumluluğuna ilişkin yorumu içermesi gereklidir. Bu yorumun raporda yer almıyor olması durumunda, yapılan tıbbi değerlendirme eksik bir tıbbi değerlendirme olarak kabul edilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde Türkiye ile ilgili alınmış çeşitli kararlarda; tıbbi değerlendirmede saptanan bulguların işkence-kötü muamele iddiaları ile uyumluluğu hakkında yorum yapılmamış olması eleştirilmekte; tıbbi değerlendirmenin eksik yapıldığı yönünde değerlendirilmektedir¹⁸. Ayrıca Sağlık Bakanlığı Hastanelerinde kullanılan ICD 10 tanı kodlarında da "İşkence" tıbbi bir tanı olarak yer almaktadır.

39. Kişinin önceki ruhsal patolojisi nasıl anlaşılır?

Kendimizi yeterli hissetmediğimiz her koşulda bir başka hekimden görüş almak, gerektiğinde psikiyatri konsültasyonu istemek en doğru yaklaşım olacaktır. İŞKENCE ÖNCEKİ RUHSAL PATOLOJİYİ MUTLAKA ARTTIRIR VE İÇERİĞİNDE

¹⁷ (İP parag 287, 290, İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı syf: 92, 93).

¹⁸ (İP parag 157-160 syf: 54-56, IV Bölüm Görüşme ile ilgili genel ilkeler, ayrıca bakınız Ek I, İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı Bulguların Değerlendirilmesi ve Yorumlanması syf 90).

DEĞİŞİKLİK YARATIR. HASTANIN ÖNCEKİ PATOLOJİSİ HAKKINDA İPUÇLARI VERMESİ İŞKENCE OLASILIĞINI ORTADAN KALDIRMAZ, BELİRTİLERİNDEKİ ALEVLENME BİLE TRAUMATİK BİR YAŞANTIYA KANIT OLABİLİR.

FİZİK MUAYENEYE İLİŞKİN SORUNLAR

40. Fotoğrafın delil değeri nedir, fotoğraflama için savcı onayı gerekli mi, fotoğraflamada hasta onamı gerekli mi?

Fotoğraflama bir delillendirme yöntemidir. Hekim adli muayene yaptığı sırada savcının onayı ya da isteğine gerek yoktur. Hekim gerekli gördüğü durumda fotoğraflama yapabilir. Fotoğraflama bir çok tartışmayı ortadan kaldıracığı ve genel görünüş hakkında sonradan değerlendirme yapma imkanı taşıdığı için kuvvetle önerilen bir yöntemdir¹⁹. Fotoğraflamadan önce hastanın aydınlatılmış onamı alınmalıdır²⁰.

41. Fotoğraflama nasıl yapılır?

En doğru şekli belirli bir ölçek ve renk skalası kullanılmasıdır. Ancak mevcut koşullar nedeniyle renkli bir obje ve boyutu standart olarak belirli bir materyal (bozuk para gibi) de kullanılabilir. Fotoğraflama yaparken muayene tarihi, rapor numarası, kişi isminin başharfleri ve sağlık kuruluşunun ismi bir etikete yazılmalı ve her fotoğraf numaralandırılmalıdır.

Dikkat: Fotoğrafın delil olarak kullanılabilmesi için ham hali ile saklanması, üzerinde hiçbir oynama yapılmaması gerekmektedir.

42. Fizik muayenenin sınırları nelerdir, mahkemece sorulmayan soruya cevap verilir mi?

Mahkemece/ya da savcılık tarafından sorulan sorulara cevap verilmesi gereklidir. Ancak hekim bu sorular ile sınırlı bir araştırma içinde olmamalı, bütüncül bir muayene ve değerlendirme yapmalı, tüm bulguları ve bunlara ilişkin yorumlarını rapora yazmalıdır²¹. Özellikle gözaltı muayenelerinin yapılaş amacı, işkencenin önlenmesidir. Bu nedenle savcılıkça cevabı aranan soru aslında “Kişinin kötü muamele ve/veya işkenceye maruz kalıp kalmadığı” şeklinde genel bir sorudur. Bu nedenle bulgu olarak saptanan her şey belirtilmelidir.

Kişinin işkenceye maruz kalıp kalmadığı araştırılırken fiziksel muayenede belirli bir sınır yoktur. Olguya göre doğru tanıyı koymak için ne gerekiyorsa yapılmalıdır. Yanlış bir uygulama da sıklıkla Savcılıklar tarafından TCK 94. Madde hükümlerinin alt alta matbu soru formu şeklinde olmasıdır. Yine burada aslen savcılıkça cevabı aranan sorunun “Kişinin kötü muamele ve/veya işkenceye maruz

¹⁹ (hukuk el kitabı s.76; İP para.106, 175).

²⁰ İP parag 106, 175, Ek II biyopsinin temelleri syf 97, İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı Fotoğraflama İlkeleri syf: 53

²¹ (Bkz. İP fizik muayene).

kalıp kalmadığı” şeklinde genel bir soru olduğunu kabul etmektir.

SAVCININ MUAYENEYİ KISITLAMA YETKİSİ YOKTUR. SAĞLIK MÜDÜRÜNÜN DE YOKTUR. HEKİM HASTASIYLA BAŞBAŞA KALDIĞINDA ALDIĞI ÖYKÜ VE BULGULARI İLE TIBBİ BİLGİLERİNİ BİRARAYA GETİREREK EMİN OLMAK İÇİN HER TÜRLÜ ARAŞTIRMAYI YAPAR.

43. Herhangi bir yakınması olmadığını ifade eden hastayı da tam olarak soymak gerekir mi, zaten muayene olmama arzusu var?

Önce hastanın giysilerini çıkarmaya izin verip vermediği kaydedilmelidir. Yakınması olmasa da hasta tepeden tırnağa muayene edilmelidir. Eğer giysilerin çıkarılmasında bir sınırlılık varsa, rapora gerekçesiyle kaydedilmelidir. Giysiler çıkarılırken önce bedenin üst, sonra alt kısmı çıkarılarak yapılan muayenede hastaların daha rahat edeceği akılda tutulmalıdır. Hastanın sistematik muayenesi yapılmalı ve ilgili sistemler işaretlenmelidir. Muayenede elde edilen tıbbi bulguları varsa lezyonların yerleri, boyutları ve yara özellikleri ayrıntılı bir şekilde tanımlanır. Muayene edilenin travmaya uğradığını/travma uygulandığını iddia ettiği vücut bölgelerinde herhangi bir lezyon tespit edilememişse raporda açık bir şekilde belirtilir. Fizik muayene sırasında saptanamayan (örn; olayın oluş zamanı ve yaralanma bölgesi dikkate alındığında bazı bölgelerdeki travmatik değişimler; ekimoz, hematoma vb) dış muayene sırasında görünür hale gelmesi zaman alabilir. Daha sonra belirlenebileceği düşünülen durumlarda hasta yeniden kontrol muayenesine çağrılmalı, gerekiyorsa bulguları ortaya koyacak ek tetkikler istenmeli ve rapor bu değerlendirme sonrasında düzenlenmelidir.

44. Toplum Sağlığı Merkezlerinde (TSM) nasıl muayene yapılacaktır?

TSM’de yapılacak olan muayenelerin hastanedekilerden bir farkı yoktur. İstanbul Protokolü’ne uygun muayene yapılması esastır. Olanakların kısıtlılığı ya da bilgi eksikliği muayenenin İP’e uygun olarak yapılmasını engellememelidir. Ancak konsültasyon ve/veya ek tetkikler istenecekse hastanın sevk edilmesi gibi bir sıkıntı ortaya çıkabilir. Ancak hekim hastanın sevkini gerekli görüyorsa prosedürün uzaması gibi bir endişe olmamalıdır. Adli olguların ve gözaltı muayenelerinin bu açıdan diğer hastalardan bir farkı olmamalıdır. Gerekli ise hastanın bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevkinde bir sıkıntı çekilmemelidir.

SAVCILIK SEVK OLANAKLARINI SAĞLAMAKLA YÜKÜMLÜDÜR. İZMİR EĞİTİMİNDE TECAVÜZ KUŞKUSU OLAN BİR KADININ GİYSİLERİNİ DELİL OLARAK ALIKOYMAK İSTEYEN TABİBİN TALEBİ ÜZERİNE SAVCININ GECE YARISI BUTİK AÇTIRIP GİYSİ TEMİN ETTİĞİ AKTARILMIŞTI.

45. Fiziksel yaralanmaları kişinin kendisinin yapıp yapmadığını nasıl anlayacağız?

Bazı hallerde yaralanmaların kişinin kendisi tarafından meydana getirilip getirilmediğinin ayrılması mümkün değildir. Kişi kendi bedeni üzerinde farklı amaçlar ile yaralar oluşturabilir. Ancak gözaltındaki bir kişinin bedeni üzerinde oluşturabileceği yaralanmalar sınırlıdır. Lezyonların niteliği, ağırlığı, sayısı, lokalizasyonu, yaşı gibi özellikler dikkate alınarak ayırım yapılmaya çalışılır. Gerekli görüldüğü durumlarda bu

konuda yeterli “adli tıp uzmanından” görüş istenebilir.

Bu ancak yargılama sonucu ve konuya ilişkin tüm delillerin incelenmesi sonucu verilebilecek bir karardır.

46. Aşırı güç kullanımı?

Özellikle toplumsal olaylardan sonra ya da alıkonulma sırasında aşırı güç kullanımı medyadan da sıklıkla şahit olduğumuz bir konudur. Kişilerin muayenesinde bir güç kullanımına bağlı fiziksel veya ruhsal bir travmanın meydana gelip gelmediğini belirlemek hekimin sorumluluğundadır. Bunun aşırı güç kapsamında olup olmadığı yargı süreci sonunda verilecek bir karardır.

Aşırı güç uygulamalarında çok sert kabadayak, dolayısıyla daha fazla kırık çıkık, yaşamsal tehlike, ateşli silah, gaz bombaları ya da diğer kimyasallar²² gaz kanisterleri, plastik mermi, zırhlı araçların çarpması ile oluşan yaralanmalar akla gelmelidir. Öyküde şunlara dikkat edilmelidir; uygulamada kullanılan aracın türü, ne sıklıkta, vücudun hangi bölgelerine, uygulamadan sonraki genel durum, sağlık sorunları, bayılma olup olmadığı, yaralanma bölgesi, sonrasında herhangi bir tedavi uygulanıp uygulanmadığı, tedavi belgesi vb.²³

Savcılar tarafından yapılan bir diğer yanlış uygulama da; “**kişinin yaralanmalarının başkasının darbu ile mi yoksa kendisinin başkasına mukavemeti neticesinde mi**” olduğu gibi sorular olabilmektedir. Travma biyomekaniği –özellikle adli tıp uzmanlık eğitiminin bir parçası olarak- doğrudan, dolaylı, savunma yaraları gibi ayırıcı tanı yapmamızı olanaklı kılacak bilgilere sahip olmamız demektir. Yara yerleşim, tür ve özellikleri bu yaraların öyküde tanımlandığı biçimde meydana gelip gelmediğini söylememize olanak sağlayabilir. Buradaki sorun; işkence iddiasında bulunan kişiye karşı güvenlik güçlerinin de “memura mukavemetten” dava açmaları nedeniyledir.

Hukukçuların açıklaması:

MEVZUAT

Orantılı ve Orantısız güç kavramları Türk Ceza Kanununun 256. maddesi ile Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununun 16. maddesinden gelmektedir. 16. maddede polisin görevini yaparken direnmeyle karşılaşması halinde “zor kullanma yetkisine” sahip olduğunu belirtir. Polis zor kullanma yetkisini kademeli olarak kullanacaktır. Birincisi Bedeni Güç’tür, ikincisi Maddi güçtür. Bedeni güç her hangi bir araç kullanmadan doğrudan doğruya kullanılan güç olarak, maddi güç ise KELEPÇE, COP, BASINÇLI SU, GÖZ YAŞARTICI GAZLAR VE TOZLAR, FİZİKİ ENGELLER VE ATLAR sair hizmet araçları olarak sayılmıştır. Kullanılacak araçların tayini açısından ise iki ihtimal getirilmiştir. Eğer toplu kuvvet olarak müdahale edilen bir vaka söz konusu ise ZOR KULLANMANIN DERECESİNİ VE KULLANILACAK ARAÇLARI AMİR tayin edecektir. Yani Çevik kuvvet polisi araç seçiminde özgür

²² (gaz bombaları ve biber gazı hakkında daha detaylı bilgi için bkn: gaz bombası ya da gösteri kontrol araçları isimli özel hazırlanmış metin),

²³ (Daha detaylı bilgi için bkn; İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı syf: 30-33).

değildir. Bunun dışındaki vakalarda ise DİRENMEYİ ETKİSİZ KILMAK AMACIYLA KULLANACAĞI araçları tayin ve takdir yetkisi kendisine ait olacaktır. TCK 256'ya göre Polis zor kullanma yetkisi dahilinde bir vakaya müdahale ettiğinde "GÖREVİNİN GEREKTİRDİĞİ ÖLÇÜ" dışında güç kullanması nedeniyle yaralama meydana gelmişse, yaralama fiilinden dolayı cezalandırılacaktır.

HEKİMİN SORUMLULUĞU; TCK 256 kapsamında yürütülen soruşturmada raporlama açısından her hangi bir fark yoktur. Aşırı güç kullanılıp kullanılmadığı sorunu sadece yargılama sonucu ortaya çıkacaktır. **Yaralamanın başkasının darbu ile mi yoksa kendi mukavemeti ile mi geldiği sorusunu** soran manasız bir iş yapıyor anlamına gelir. Ama manasız da olsa bu, uygulamada zaman zaman karşılaşılan bir sorun. Hekimlerin karşısına çıkma olasılığı nedeniyle ele almakta yarar var. Bu konu illa ki de "güç kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması" çerçevesinde gelmeyebiliyor hekimlerin önüne. Dolayısıyla konu pasif/aktif direnme çerçevesi dışında da tartışma konusu yapılabiliyor. Direnme/mukavemet tartışmalarında, özellikle kişi hakkında hemen yakalama yapılmamış ve dolayısıyla hekim muayenesine götürülmemiş ise daha sonra alınmış raporlarda, araya kısa bile olsa zaman girmiş olması nedeniyle tartışma konusu yapılabiliyor. Yine yakalama yapılarak gözaltına alınan kişinin işkence iddialarında da benzer bir durum söz konusu olabiliyor. Ekip arabasında kafasını arabanın sert aksamına ya da duvara vurması (TİHV'in akut başvurularında gördük her ikisini de, ayrıca kamuoyuna da yansıyan, benzer nitelikli vakalar oluyor). Artık "PASİF DİRENME" suç olmaktan çıkarıldığı için, artık soruşturma sırasında "AKTİF DİRENME" için polisin kendi raporlarına bakılıyor. Polis tekme veya yumruk kullandı ise elinde veya dizinde sıyrık vs. olabiliyor. Polisin eli ve dizindeki yaralar "DİRENME" suçunun kanıtı olabiliyor. Ancak direnme konusundaki değişikliğe ilişkin bilgilerin hekimlere verilmesinin ne kadar gerekli olduğundan emin değilim. Savcının, bu bilgiyi hangi suça kanıt olarak kullanmak üzere istediği, hekimlerin üzerine vazife olmamalı diye düşünüyorum. Yargılama sırasında şüpheli/mağdur üzerindeki yaralamaların mukavemet sonucu oluşup oluşamayacağı gibi bir görüş pek sorulmaz. Ancak polis tutanağında "KOŞARKEN AYAĞA KAYDI DÜŞTÜ, polis arabasının kapısına, tavanına çarptı, Polise saldırırken duvara çarptı" gibi şeyler varsa, mağdurunun vücudundaki yaraların polis tutanağındaki senaryoya uyumlu olup olmadığı konusunda doktordan rapor istenebilir.

Doktorun polis tutanağını görmesi mümkün olmadığı gibi uygun da olmaz. Bu yüzden, eğer hekime bu yönde bir uzman görüşü sorulmuş ise; Biz avukatlar, mağdurun işkence görmediği ve aslında vücudundaki izlerin kendi eylemiyle oluştuğu iddiasına karşı "kendi eylemiyle oluşması mümkün değildir" raporunu her zaman değerli buluyoruz. Yani hekimlerin, savcılığın bu yöndeki talebini bir değerlendirme raporuyla yanıtlaması anlamlı görünüyor. Her zaman uzman (adli tıp uzmanı) görüşüne başvurulabilir.

47. Savcı istemeden genital muayene yapılır mı? Kişi genital muayene ve örnek alınmasını reddedebilir mi?

Genital muayene yapılmasının hakim kararı doğrultusunda olması gerekir, ancak cinsel saldırıya uğrayan kişi kendisi de bu talepte bulunabilir ve genital muayenesi kendisinin isteği üzerine gerçekleştirilebilir. Cinsel saldırı muayenesinin yalnız genital muayene ile sınırlı olmadığı ve tüm bedensel ve ruhsal bulguların

değerlendirilmesi gerektiği de unutulmamalıdır. Gecikmesinde sakınca olan hallerde bu işlem savcının talebi ile de yapılabilir. Her iki durumda da talebin yazılı olması gerekmektedir. Hasta her zaman, herhangi bir muayeneyi ve örnek alınmasını reddedebilir. Adli olgular dışındaki sağlık hizmeti sunumunda kişinin genital organları ile ilgili muayene ve tedavisi kişinin kendi isteğine bağlıdır. **Adli olgular için genital muayene de diğer sistem muayenelerinde olduğu gibi değerlendirilmeli, ayrıca mevzuata göre mağdurun isteği ile de muayene yapılabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.** Bu konuda yapılan kısıtlamanın nedeni aile, okul müdürü veya kolluğun namus adına yapıldığı iddia edilen işlemlerini önlemektir.

Kişi muayeneyi reddettiği gibi, genital muayeneyi de reddedebilir. Örnek alınmadığında şüpheden sanık yararlanacağı için, örneğin cinsel saldırıyı gerçekleştiren kişinin kimliklendirmesi yapılamayacak, mağdur bundan zarar görecektir. Kişi aydınlatıldıktan, bu bilgileri aldıktan sonra da muayene ve örnek vermeyi reddediyorsa tutanakla durum belgelenmelidir.

Burada bir yanlış anlama da hakim kararı olmadan kişinin kendi isteği ile gelip genital muayene isteme hakkının olmadığıdır. **Kişi kendi isteği ile genital muayene olmak isteyebilir.** Burada kişi; muayene bulgularında herhangi bir suç unsuru yakalandığında adli olgu olacağı, bildirimini yapılması gerektiği hususunda tam olarak aydınlatılmalıdır. Kişi onam vermeyebilir, mutlaka onam alarak muayenesi yapılmalıdır. **Kişi muayene olmak için onam verip, bildirim için onam vermeyebilir.** Biyotıp sözleşmesi her zaman akılda tutularak; bu durumda özel yaşamın gizliliği ve hasta mahremiyeti çerçevesinde hekim hasta yararını düşünerek hareket etmelidir, hastanın güvenini kazanmak ve hazır olmadığı bir yargı süreci ile retravmatizasyonunu engellemek en önemlisidir²⁴.

48. İleri işkence teknikleri nelerdir?

İleri işkence teknikleri olarak yapılacak bir sınıflama doğru bir sınıflama değildir. İşkence kendi başına mutlak suç olan ağır bir travmadır. Hangi yöntem kullanılırsa kullanılsın işkence suçunun aydınlatılması önem taşımaktadır. Tıbbi olarak ileri işkence tekniği dendiğinde, adlandırılan yöntemler tespiti ve bulgulanması daha güç olan işkence yöntem ve teknikleridir. (Tıbbi değerlendirme El Kitabından çeşitli işkence tekniklerine bakabilirsiniz). **İŞKENCENİN İLERİSİ GERİSİ OLMAZ. GEBELİK GİBİ YA VARDIR YA DA YOK. BİR SANIĞIN SORGULAMASININ GÖZLERİ BAĞLI OLARAK YAPILMASI İŞKENCEDİR. KİŞİNİN KENDİSİNE SORU SORANIN KİMLİĞİNİ BİLME HAKKI VARDIR. KİŞİNİN TUVALET İHTİYACINI GÖRDÜĞÜ YERDE UYUMAK ZORUNDA BIRAKILMASI DA İŞKENCEDİR. İŞKENCEYİ FİZİK İŞKENCE, CİNSEL İŞKENCE, RUHSAL İŞKENCE, AĞIR İŞKENCE, HAFİF İŞKENCE GİBİ GRUPLANDIRMAK İŞKENCECİYE SAVUNMA HAZIRLAMAKTAN BASHKA BİR İŞE YARAMAZ. HEPİMİZ GÖZALTINA ALINAN İNASNIN ÇEVRESİNİ VE KENDİSİNİ SORGULAYANLARI GÖREBİLECEĞİ, AVUKATINA ULAŞABİLECEĞİ KOŞULLARDA TUTULMASININ, TEMEL BİYOLOJİK GEREKSİNİMLERİNİ RAHATÇA KARŞILANDIĞI BİR ORTAMDA BULUNMASININ, UYUDUĞU YERİN MİNİMAL DE OLSA KONFOR SAĞLAMASININ DIŞINDA KALAN HER KOŞULU İŞKENCE SAYMAMIZ GEREKİR.**

²⁴ (Bunun için bakınız İP madde 69, 129, 130 ve yine İP 63-64).

49. Falaka gibi diğer eski yöntemler hala uygulanıyor mu?

İşkence yöntemlerinin hiç biri maalesef eskimemiştir. Falaka da zaman zaman kullanılan bir yöntemdir. Bu yöntemin görece az kullanılmasının nedeni de eskimesi değil, fazlaca fiziksel delil bırakmasıdır. Özellikle kriz zamanlarında ya da hak arama bilincinin gelişmediği yerlerde bu yöntem kullanılmaktadır²⁵.

RAPORLAMA PROSEDÜRLERİNE İLİŞKİN SORUNLAR

50. İstanbul Protokolüne göre adli rapor asgari olarak şunları içermelidir:

Hekimler her zaman en yüksek etik standartlara uygun davranmalı ve özellikle her muayeneden önce kişiyi bilgilendirerek aydınlatılmış onamını almalıdır. Muayeneler güvenlik ve diğer hükümet görevlilerinin bulunmadığı halde, hekimlerin kontrolünde özel olarak yapılmalıdır. Tıp uzmanı derhal bir rapor hazırlamalı ve bu rapor en azından şu bilgileri içermelidir²⁶.

- a. Görüşme koşulları
- b. Öykü
- c. Fiziksel ve ruhsal muayene
- d. Bulguların analizi ile bilimsel gerekçeli yorum ve sonuç
- e. Hazırlayan kişinin kaydı

51. Kimliği olmayan kişinin muayenesi:

Kolluk güçlerinden kişinin kimliğinin temini istenmelidir. Yoksa kolluk güçlerinden kişinin fotoğrafının çekilmesi istenmeli, bu fotoğrafla birlikte kişinin tıbbi kimliği detaylı yazılarak ve raporda kimliksiz muayene etme gerekçeleri belirtilerek muayene yapılabilir.

Kimlik bilgileri; geçerli bir kimlik belgesi gösterildiğinde resmi sevk evrakındaki bilgilerle karşılaştırılarak kontrol edilir. Kimlik belgesinin bir örneği (fotokopisi) alınmalıdır. Hastanın geçerli kimlik belgesi yoksa kişinin kimlik bilgileri beyanına göre yazılmalı, ancak bu durum adli raporda belirtilerek hastanın tıbbi kimlik bilgileri (yaş, boy, kilo, saç rengi, göz rengi, varsa dövme ve skarları) yazılmalıdır. Hastanın geçerli kimlik belgesi gösterilemediği durumda, olanak varsa sağlık kuruluşunun temin ettiği fotoğraf makinesi ile fotoğraf çekilmeli, temin edilemediği durumda ise kolluk kuvvetlerinden hastanın fotoğrafının çekilmesi talep edilmelidir. **Fotoğraf** çekilemiyorsa (hastanın onam vermemesi, fotoğraf makinesi olmaması vb.) nedeni raporda belirtilmelidir.

52. Eksik hatalı rapor düzenlenmesinin hukuksal önemi nedir?

Eksik ve hatalı rapor yargılama sırasında delil olarak göz önüne alınmaz. Bu

²⁵ (Örn: 2007 yılında İzmir F tipi Cezaevinde adli mahkumlara yönelik yaygın falaka uygulandığı iddialarında bulunulmuştur).

²⁶ (bkn; İP prag 83, Tıbbi değerlendirme el kitabı sayfa 108-109)

raporu düzenleyen hekim ise hekimlik mesleğini yanlış olarak uygulamıştır. Kastına göre TCK uyarınca ceza ve idari/disipliner açıdan sorumlu olacak, tazminat ödeme yükümlülüğü altında kalacaktır. En önemlisi de zamanında tanı koydurucu nitelikteki bulguların ve örnek alımının kaybına ve hastanın hak mahrumiyetine neden olunması dolayısıyla delillerin karartılmasına kadar gidebilecek bir hukuki sorumluluk da taşıyacaktır.

Hukukçuların açıklaması:

Eksik hatalı rapor düzenleyen hekimin ceza sorumluluğunu birkaç olasılık üzerinden değerlendirmek gerekir. Eğer bile bile yani kasden yanlış rapor vermişse Türk Ceza Kanununun 204/2 maddedeki GERÇEĞE AYKIRI RESMİ BELGE DÜZENLEMEK suçundan yargılanacaktır. Cezası 3 yıldan 8 yıla kadar hapistir. Zaten 201. madde doktor raporlarının resmi belge niteliği taşıdığını ifade etmiştir. Eğer doktor raporu kasden değilde, ihmal nedeniyle yanlış düzenlemişse (Örneğin iş çok diye “hastayı soymadan” muayene etmişse) Bu sefer (TCK 257. madde) görevi ihmalden yargılanacaktır. Cezası 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasıdır. Tabi ki mağdurun uğrayacağı zarar nedeniyle hem maddi, hemde manevi tazminat sorumluluğu da doğabilecektir.

EVET, RAPORUN EKSİK YA DA HATALI OLDUĞU ORTAYA ÇIKMIŞSA/İSPATLANABİLMİŞSE BU DOĞRU. ANCAK BU DURUMDA HEKİMİN YASAL SORUMLULUĞUNDAN BAHSEDEBİLİRİZ. OYSA Kİ KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANDIĞI VAKALARDA HEKİM RAPORLARININ NİTELİKLERİ AVUKATLAR TARAFINDAN TARTIŞILSA BİLE GERÇEKTEN ÇOK AZ SAYIDAKİ DOSYADA EKSİKLİK/HATA İSPATLANABİLMİŞTİR.

BU NEDENLE DE ASLINDA EKSİK DOKTOR RAPORLARININ MAĞDURLAR İÇİN BEDELLERİ İLE AİHM KARARLARI ÇERÇEVESİNDEKİ BEDELLERİNE DİKKAT ÇEKMEKTE FAYDA VAR. BİR DE (HİÇ UYGULAMASI OLMAMAKLA BİRLİKTE) AİHM KARARLARI SONUCU ÖDENEN TAZMİNATLARDA “SORUMLU KAMU GÖREVLİSİNE RÜCU” KONUSUNU İŞLEYEBİLİRİZ. (bu konuda daha detaylı bilgi için hukukçulara danışılabilir)

53. İşkence ve eziyet ayrımı hekimin sorumluluğunda mıdır?

Hayır değildir. İP hekime işkence ve diğer kötü muamelelerle ilgili incelemelerde kullanılacak bir kılavuz sağlar. Ancak bu kılavuzun bir başka suç soruşturmasında kullanılması soruşturmaya zarar vermez. Bu durumda hekim karşılaştığı vaka için İP uygulayacak, hakim ise toplanan tıbbi ve diğer delillerle birlikte kovuşturma aşamasında bunun hangi suç olduğunu niteleyecektir.

Hukukçuların açıklaması:

Zaten hiçbir zaman doktordan işkence veya eziyet olup olmadığı konusunda görüş sorulmaz. Çünkü bir eylemin işkence mi, eziyet mi, yoksa sadece yaralanma mı olarak tarif edilmesi için fiilin şeklinin, ağırlığının ve yoğunluğunun hiçbir önemi yoktur. Eziyet zaten kamu görevlisinin işleyebileceği bir suç türü değildir. Bir kamu görevlisi ancak işkence veya 256. maddede düzenlenen orantısız güç kullanma sonucu yaralamadan cezalandırılabilir. Kamu görevlisi açısından bir fiilin 256.

maddede tarif edilen yaralama mı, yoksa 94 ve 95. maddelerdeki işkence suçu mu oluşturacağı konusu kamu görevlisinin kastına göre saptanacaktır. Yani yaranın şekli üzerinden “işkencedir veya değildir” şeklinde bir yorumda bulunulamaz. Evet. Zaten öyküyle “uyumluluk” raporu istendiğine göre bu tartışma hekimleri ilgilendirmiyor.

54. Raporların SONUÇ bölümünde nasıl değerlendirmelerde bulunabilirim?

Genel adli muayene raporunun sonuç bölümünde; Hastanın öyküsü, ile ruhsal ve fiziksel yakınmaları, fizik bulguları ve ruhsal durum muayenesi (psikolojik bulgular), fotoğraflar, konsültasyon, inceleme ve tanısal test sonuçları bir bütünlük içinde değerlendirilmeli ve bulguların öykü ile uyumlu olduğu/uyumlu olmadığı belirtilmelidir. (**uyumlu olması**; hastada saptanan lezyon/klinik durum hastanın öyküsünde belirtilen travma ile meydana gelmiş olabilir anlamına gelmektedir, **uyumsuz olması**; hastada saptanan lezyon/klinik durum hastanın öyküsünde belirtilen travma ile hiçbir şekilde meydana gelmiş olamaz anlamına gelmektedir).

Dikkat: Fizik bulguların saptanamaması işkence/kötü muamele uygulandığı ihtimalini ortadan kaldırmaz. Yorum yapılırken geçen süre, kişisel özellikler ve iddia edilen travmanın nitelikleri göz önüne alındığında fiziksel ve ruhsal bulgu tespit edilmemesinin mümkün olduğu gözönünde bulundurulmalıdır. İddialarla fizik muayene bulguları arasındaki uyumluluk derecesi ilişkilendirilmelidir. Öykü ile fiziksel ve ruhsal değerlendirmede elde edilen bulguların tümünün uyumluluğu birlikte değerlendirilmelidir. Kişide fiziksel bulgu ve ruhsal değerlendirmede tanı koydurucu düzeyde bulgular olmayabilir ancak bir takım yakınmalar ve ruhsal bulgular olabilir. Bu durumda; kişinin vücudunda herhangi bir fiziksel travmatik bulgu saptanamamakla birlikte ruhsal yakınma ve muayene bulgularının (ruhsal durumuna ilişkin muayene sırasında aktardıklarının) hastanın anlattığı öykü ile uyumlu olduğu raporda belirtilmelidir.

Travmanın ağırlık derecesi: Hastaların fiziksel lezyonlarının ve ruhsal bulgularının ağırlık derecesi belirlenirken Türk Ceza Kanunu’na uygun şekilde ayrıca “basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte olduğu/olmadığı ve yaşamını tehlikeye sokan bir duruma yol açıp açmadığı ve vücutta kemik kırıklarına neden olup olmadığı” konularında da görüş verilmesi gereklidir. Bu süreçte Genelge ekinde yer alan Adli Travmatoloji ile ilgili olarak hazırlanmış yaralanmaların skorlama sistemini içeren rehber kullanılmalı, lezyonların/bulguların ağırlık derecesi bu rehberden yararlanılarak belirlenmelidir.

Burada suçun hangi kapsamda değerlendirileceğine biz karar vermediğimiz için, işkence suçu kapsamında değil de örneğin orantısız güç kullanımı kapsamında değerlendirilirse vücut dokunulmazlığına karşı suçlarda yaralanma ağırlığı açısından bu sorunun da yanıtı istenebilir, kaldı ki bu değerlendirmenin de raporda yer almasında bir sakınca bulunmayacaktır zannımca-ŞKF)

2. Kitap, 2. Kısım, 3. Bölüm: İşkence ve Eziyet ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

İşkence
İşkence

ve

Eziyet

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

- a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, işlenmesi hâlinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi hâlinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır. (5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi hâlinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz. (6) (Ek : 6459 - 11.4.2013 / m.9) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez.

Neticesi	sebebiyle	ağırlaşmış	işkence
Madde 95 - (1) İşkence fiilleri, mağdurun;			
a) Duyularından	veya organlarından	birinin işlevinin sürekli	zayıflamasına,
b) Konuşmasında		sürekli	zorluğa,
c) Yüzünde		sabit	ize,
d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,			
neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır. (2) İşkence fiilleri, mağdurun;			
a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,			
b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,			
c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,			
d) Yüzünün sürekli değişikliğine, e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır. (3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması hâlinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur.			

Eziyet

- Madde 96** - (1) Bir kimsenin eziyet çekmesine yol açacak davranışları gerçekleştiren kişi hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur. (2) Yukarıdaki fıkra kapsamına giren fiillerin; a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı, b) Üstsoy veya altsoya, babalık veya analığa ya da eşe karşı, işlenmesi hâlinde, kişi hakkında üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

55. Hasta sadece sübjektif yakınmalar dile getiriyor, ancak fiziki olarak saptanan ve laboratuvarla teyit edilen herhangi bir objektif bulgu saptanmıyor, ne yapılacak?

Hastada fiziksel travmatik bulgu saptanamayabilir ve ruhsal durum değerlendirmesinde tanı koydurucu düzeyde bulgular olmayabilir, ancak bir takım ruhsal semptomlar, yakınmalar belirlenebilir. Bu durumda; kişinin vücudunda herhangi bir travmatik bulgu saptanamamakla birlikte ruhsal durum muayene bulgularının/yakınmalarının (hastanın ruhsal durumuna ilişkin muayene sırasında aktardıklarının) hastanın anlattığı öykü ile uyumlu olduğu raporda belirtilmeli ve en yakın zamanda psikiyatri uzmanı tarafından değerlendirilmesi sağlanmalıdır.

Hastada fiziksel veya ruhsal herhangi bir travmatik bulgu, yakınma veya semptomla rastlanmadığında ve öyküsünde bu konuda bir bilgi olmadığında bu durum raporda belirtilmelidir. (örn: "hastanın öyküsünde travma iddiası olmadığı ve buna bağlı olarak fiziksel travmatik lezyona rastlanmadığı, ruhsal değerlendirmesinde travma ile ilişkilendirilecek herhangi bir bulguya rastlanmadığı" gibi).

56. Gözaltı giriş raporunda lezyon yazılmayan hastalarda çıkış muayenesinde lezyon belirlendiğinde ve hasta lezyonların girişten önce var olduğunu söylediğinde, giriş muayenesini yapan doktorun görmediğini ya da bakmadığını belirttiğinde ne yapmak gerekir?

İlk hekimin yanlışlığını sürdürerek lezyonlar yokmuş gibi davranıp belgelemeden kaçınılamaz. Hastanın baskı altında olup olmadığını veya eksik bir anlatımda bulunup bulunmadığı yeniden değerlendirilmelidir. Öykünün bulgularla uyumlu olup olmadığı belirtilmeli yapılabiliyorsa lezyonların olduğu zaman dilimi nedensellik bağlantısının kurulabilmesine yardımcı olması için raporda yer almalıdır.

57. Kişi muayene olmayı, alkolometreyi üfleme ve kan vermeyi reddediyor. Savcı telefonda kişinin alkol durumu hakkında mutlaka görüş bildirmemizi istiyor.

Muayene olmayı reddetme bknz: soru 4.

Hukukçuların açıklaması:

Alkol muayenesini reddeden kişiye karşı daha önceden memura mukavemetten dava açıldığı oluyordu. Ancak yeni TCK'dan sonra yani pasif direnme suçu ortadan kalktıktan sonra alkol muayenesini reddeden bir kişi hakkında memura direnme suçundan dava açmak pek mümkün olmuyor.

Savcı kesin görüş istiyorsa, yapılacak tek şey; "kişi kan vermeyi reddetmiştir. Bu nedenle alkol testi yapılamamıştır" raporu yazıp vermektir. Savcı "*Görünüşüne göre alkollüdür veya değildir*" diye rapor istiyorsa, "*Bu doktorluk bir iş değil, herkes bu işi yapabilir*" demek bence en mantıklısı.

MUAYENEYİ REDDEDEN KİŞİYİ ONAMI DIŞINDA MUAYENE ETMEYE KALKMANIN AVRUPA BİYOTİP SÖZLEŞMESİNE AYKIRI OLDUĞU VE HEKİMLİK ETİĞİ AÇISINDAN MESLEKİ SUÇ TEŞKİL EDECEĞİ İÇİN BÖYLE BİR GÖZLEM RAPORU DÜZENLENEMEYECEĞİ SÖYLENEBİLİR Mİ? Elbette, çünkü nörolojik muayene yapılması gerekir ve onam vermeyen kişiyi muayene etme hakkımız bulunmamaktadır

TIBBİ ETİK İLE İLİŞKİLİ SORUNLAR

58. Evrensel etik değerlerle yasa çeliştiğinde ne yapacağız?

Hekimlik mesleği uygulaması etik değerler üzerine kurulmuş ve sonradan bu ilkeler yasa haline getirilmiştir. Hekim meslek etik ilkeleri dışında tutum takınamaz ve uygulamada bulunamaz. Bu etik ilkeler uluslararası sözleşmeler ile de güvence altına alınmış olup, genel olarak yasa hükmünde koruma altındadır. Çelişkinin sebebi uluslararası mevzuatın bilinmemesidir. Bu sebeple hekimin etik kurallara uygun davranışı aynı zamanda yasa önündeki görevidir de²⁷.

59. İşkence olgusunda hasta bildirim yapılmasına izin vermediyse, hekim nasıl davranmalı?

²⁷ (bknz: özel olarak hazırlanan üçlü protokol metninde detaylı yasa-etik karşılaştırmasını bulabilirsiniz).

Muayene öncesinde aydınlatılmış onam alınacaktır. Bu sırada hasta süreçler ve kısıtlılıklar konusunda da bilgilendirilecektir. Muayene olması ve bunun sonucunda düzenlenecek raporun kendisine yararı ve hukuksal süreçteki anlamı konusunda bilgi verilmelidir. **Hekim, kişinin bildirim için izni olmasa da muayene ve raporlamayı yapmalıdır. Ancak aydınlatılmış onam sonrası alınan bilgiler savcılığa iletilmelidir.** Burada önemli olan önce zarar vermeme ilkesidir. Kişinin gizlilik hakkını ihlal etmeden çözüm yolları aranmalıdır. Güvenilir kuruluşlardan tavsiyeler alınabilir, kişi yeteri derecede destek ve teşvik gördüğünde bazı açıklamalar yapılmasını onaylayabilir²⁸.

Önemli bir diğer konu da halen gözaltında ya da tutukluluk durumunda olan kişilerin işkence bildirim konusudur. Bu durumda kişiler korktukları için işkencenin bildirimine onam vermek istemeyebilirler. Gözaltı ve tutukluluk durumunda olan kişilerin güveninin kazanılması en önemlisidir. Hekim kişinin tehlikede olmayacağı tüm önlemleri almalıdır²⁹.

60. İşkencenin bildirim zorunlu mu? İşkence olgusu bireysel başvuru yaparsa ne yapılır?

Derhal muayene ve tedavi işlemlerine başlayıp, hemen Cumhuriyet Savcısı haberdar edilmelidir. Ancak bundan önce kişinin onamı mutlaka alınmalıdır. Acil ve gerekli tedaviler ilk sırayı alacak daha sonra haber verme ve raporlama çalışmaları gerçekleştirilecektir³⁰.

Yine **bazen kişiler korktukları için işkencenin bildirimine onam vermek istemeyebilirler.** Burada da her zamanki gibi önemli olan hasta yararının gözetilmesidir. Hastanın güveni kazanılarak, kişinin tehlikede olmayacağı tüm önlemler alınmalıdır³¹.

61. İşkence gören çocukta uygulama ne olmalıdır?

İşkence bir çocuğu doğrudan ya da dolaylı olarak etkileyebilir. İşkence görmüş ya da işkenceye tanık olmuş bir çocuğu değerlendirirken kendini güvende hissettiğinden emin olunmalıdır. Bu bir ebeveyn ya da çocuğa bakım veren güvenilir bir kişinin değerlendirme sırasında olmasını gerektirebilir. Çocuk fiziksel ya da cinsel olarak bir saldırıya uğramışsa mümkünse çocuk istismarı konusunda uzman biri tarafından değerlendirilmesi önemlidir. Bu nedenle o ilde mevcut Çocuk koruma merkezleri, üniversite adli tıp AD'ları ya da adli tıp uzmanlarına yönlendirilmesi, adli tıp uzmanı, çocuk sağlığı uzmanı, sosyal hizmet uzmanı, çocuk psikiyatristi ile birlikte multidisipliner değerlendirilmesinin yolu açılmalıdır. Çocuğun tekrar muayeneleri ile yeniden yeniden travmatize olduğu ve önce zarar verme ilkesi unutulmamalıdır. Bunun için gerekli önlemler alınmalıdır³².

²⁸ (bkn:İP parag 65-69, İşkence İçin Tıbbi Değerlendirme El Kitabı, Görüşme, syf: 14)

²⁹ (İP: 129-134).

³⁰ (İP parag 73, YGAİAY m. 9)

³¹ (İP: 129-134).

³² (daha detaylı bilgi için bkn: İP madde: 310-315)

62. 12-13 yaş altı çocuklarda adli muayenelerde anne baba yoksa avukatı varsa veya yoksa onam çocuk dışında kimden alınır-muayene yapılır mı?

12 yaş altı zaten çocuk mağdurdur-gözaltı giriş çıkışa getirilmez-anne baba onamı gerekir. 12 yaş üstünde çocuk için sosyal hizmetler uzmanı-rehber birlikteliği gerekir, onamı çocuktan alıp hasta yararı varsa sosyal uzmandan da alıp muayene yapılabilir. Çocuk zaten belirli bir olgunlukta ise, bu 15 yaş üstü veya birkaç yaş altı olabilir, onam çocuktan ve varsa sosyal uzmandan alınarak yapılabilir. Anne baba onamı hasta yararı-çıkarı gözetilip aranmayabilir.

DİĞER ÇEŞİTLİ SORULAR

63. İstanbul Protokolüne uydum diye soruşturma açılabilir mi?

Soruşturma açılmayacağını garantisi verilemez, ama Türkiye'deki adli muayene ile ilgili mevzuat göz önüne alındığında; bir hekimin İstanbul Protokolü'ne uyduğu için ceza alması diye bir şey söz konusu olamaz. İstanbul Protokolü'ne uyduğunuz için değil uymadığınız için ceza alabilirsiniz. Bir sıkıntı yaşandığında veya yaşanma olasılığı olduğunda, destek vermek TTB ve Tabip Odaları'nın etik yükümlülükleri arasındadır ve zaten bu alanda hukuk bürolarının da yardımı ile her tür desteği vermektedirler.

64. İP bağlayıcılık yönü ile ilgili olarak sadece muayene kısmı ile mi bağlayıcıdır? AİHM'de diğer bölümlerin bağlayıcılığı ile ilgili belirsizlik var mıdır?

"İstanbul ilkeleri" hukuksal belgeleme ve etkin soruşturmayı da kapsıyor. Tıbbi kanıtların toplanması, hukuksal işlemlerin sadece bir kısmıdır. İstanbul protokolü, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerinin belgelenmesi ve etkin soruşturulması konusundaki yükümlülüklerin ve konuyla ilgili uluslararası mekanizmaların kararları uyarınca düzenlenmiş bir belgedir. Bu yüzden hem hukuksal hem de tıbbi belgeleme açısından bağlayıcı. (Bkz. Hukuk el kitabı; İşkence yasağı ve anlamı).

65. Kamu görevlisi kimdir?

TCK m. 6/1-c de bulunan tanım: "Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi" dir. 5237 sayılı Türk Ceza Yasası, eski yasadaki düzenlemede yer alan "memur" tanımından vazgeçerek daha geniş kapsamlı "kamu görevlisi" tanımını getirmiştir. Bu durumda, madde gerekçesinde de belirtildiği gibi kişinin kamu görevlisi sayılabilmesi için gördüğü işin bir kamusal faaliyet olup olmadığına bakılması gerekecektir. "Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu

hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakıasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler.”³³ işkence suçunun faillerinin “suç soruşturmasında görevli”, “ifade almaya yetkili” ya da “zor kullanmaya yetkili” olması gibi bir niteliğe sahip olmaları gerekmemektedir. “Görev” ve “yetki” suçun oluşması için gerekli unsurlar olmayıp, failin kamusal faaliyet yürütmesi yeterlidir.

66. Kadına yönelik şiddet işkence midir? İhbar edilmeli mi?

Bir fiilin işkence ya da diğer kötü muamele biçimlerinden biri sayılabilmesi için “kamusal faaliyet” sırasında yapılmış olması gerekir. (Kamu görevlisi-kamusal faaliyet için bkz. Soru 59) TCK m.94, m.95 kapsamında ise evet. Ayrıca, hekimin genel ihbar yükümlülüğü kapsamında da ihbar edilmelidir. KAMU GÖREVLİSİ ÖRNEĞİN BİR POLİS EVDE KARISINI DÖVERSE AİLE İÇİ ŞİDDET, TUTUKLATIP KARAKOLDA DÖVER YA DA MEMURUNA DÖVDÜRÜRSE İŞKENCE OLUR.

67. Aile ve çocuğun korunması ile ilgili kanunlar nelerdir?

Aile ve çocuğun korunmasına ilişkin düzenlemeler, doğrudan işkence ve diğer kötü muamele biçimleriyle ilgili değildir. Bir fiilin işkence ya da diğer kötü muamele biçimlerinden biri sayılabilmesi için “kamusal faaliyet” sırasında yapılmış olması gerekir. Kamu görevlisi-kamusal faaliyet için bkz. soru 59.

Hukukçuların açıklaması:

Aile ve çocuğun korunması ile ilgili değişik yasalarda hükümler bulunuyor. Konuya Ceza hukuku açısından bakarsak;

- Kasten yaralama suçu eşe ve çocuklara karşı işlenirse ceza yarı oranında artırılıyor.
- Eziyet suçu eşe ve çocuklara karşı işlenirse, cezanın alt sınırı en az 3 yıl hapis cezası oluyor.

Yani aile içerisindeki şiddet ya yaralama, ya da eziyet suçu oluşturuyor. İşkence suçu oluşturmuyor. İşkence suçu sadece kamu görevlisi, ya da onunla beraber bu suça iştirak edenlerin işleyebileceği bir suç türüdür. AİLE İÇİ ŞİDDET İŞKENCE SUÇU KAPSAMINDA DEĞİL AMA DEVLETİN “ÖNLEME” YÜKÜMLÜLÜĞÜ ÇERÇEVESİ İÇİNDE. BU ÖNLEME YÜKÜMLÜLÜĞÜ YERİNE GETİRİLMEDİĞİ DURUMDA AİHM “İŞKENCE” SUÇU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRME YAPABİLİYOR.

68. Mağdur aynı zamanda suçlu olabilir; hangi menfaat, kimin menfaati korunacak?

Hekimin karşısına gelen kişi hekim açısından “hasta”dır. Eşit ilgi ve davranış görme hakkına sahiptir ve hekim hastasının menfaatini korumakla yükümlüdür. Bu

³³ TCK m.6/c gerekçesinden

sebeple, hekimin, karşısındaki kişinin hakkında bir iddia olup olmadığına bakmaksızın tedavi/raporlama yapması gereklidir. Ayrıca, kişi ancak hakkında verilen ve kesinleşmiş bir mahkumiyet kararından sonra “suçlu” olarak kabul edilebilir. “Suçlu” olması durumunda bile, diğer kişilere tanınan haklardan yararlanacağı, hekimin eşit tıbbi sorumluluk/yaklaşım göstereceği açıktır.

69. Yakalama gözaltına almada hukuki prosedür nedir?

Kişi suç soruşturması ya da muhafaza altına alınması için yakalanabilir. Kural, yakalamanın hakim emri ile olmasıdır. Yakalama anından başlayarak kişi tüm koruma haklarından yararlanır. Yakalanan kişiye güç kullanılmışsa derhal, aksi halde gözaltı kararı ile sağlık muayenesine götürülür³⁴.

70. Buyruk kural nedir, uygulama ile çelişiyor mu?

Buyruk kural, uluslararası hukukta aksine karar alınamayan, tüm uluslararası hukuk kurallarının uygun olması gereken kural türüdür. Üst bağlayıcı norm olarak kabul edilmelidir. Buyruk kural ile ilgili bir konuda çelişen normlar varsa buyruk kural uygulanmalıdır. Ayrıca ahde vefa ilkesi gereğince ulusal normların (yasa ve yönetmelik hükümlerinin) yorumlanmasında da buyruk kural hükümleri göz önüne alınarak yorum yapılması zorunludur. “İşkence yasağı” mutlak bir niteliğe sahiptir; savaş, olağanüstü hal, terör vb. nedenlerle bu yasak daraltılamaz. Bu mutlak niteliği gereği, işkence yasağı bir buyruk kuraldır.

71. İP Anayasa 90/5 kapsamında değerlendirilir mi?

Evet. AİHS’ye göre AİHM kararları bağlayıcıdır. AİHM de, Türkiye’ye ilişkin olanlar dahil birçok kararında İP standartlarını kullanmaktadır. Bu nedenle AİHS’ye uygun davranmak için İP’ye uygun soruşturma yürütmek gerekmektedir. AİHS ve AİHM kararları da göz önüne alınırsa, AY m.90 kapsamındadır.

72. İşkence cezasının alt ve üst sınırı nedir?

Bkz. Ulusal Mevzuat kitapçığı TCK m.94 m.95.

73. AİHM mahkeme cezalarını rücu edebilir mi?

Davranışlarıyla kamunun zararına yol açan kişiye kusuru oranında rücu bir zorunluluktur. Devletin ödediği tazminatlar için kamu görevlilerine rücu etmek zorundadır³⁵.

Hukukçuların açıklaması:

Anayasa 40 uyarınca sadece AİHM kararları değil, devlet her türlü tazminatı kamu görevlisine rücu etmek zorunda. (örneğin; İdare Mahkemesi kanalıyla, ya da kendisi doğrudan ödemişse). RÜCU ZORUNLU, BU KONUDA DANIŞTAY KARARI DA VAR. BERGAMA ALTIN MADENİ DAVASIYLA İLGİLİ.

³⁴ (Bkz. Ulusal Mevzuat kitapçığı, Yakalama Gözaltına Alma Yönetmeliği).

³⁵ (Anayasa. M.40/3, 125/son ve DMK m.13’).

74. Cezaevi hekiminin amiri kim, hukuki sorumluluğu nedir?

Cezaevi hekiminin amiri maalesef cezaevi müdürüdür Ancak bu durumunun değiştirilmesi ve hekimin sağlık bakanlığına bağlanması için çalışmalar yapılmaktadır. Bu şartlar altında bile hekimin kendi bağımsızlığını koruması ve hekimlik mesleğinin uygulanması konusundaki genel kurallara uyması zorunludur.

Hukukçuların açıklaması:

Aile hekimliğine geçilen yerlerde zaten cezaevleri de aile hekimlerine bağlandı³⁶. Cezaevi hekiminin amirinin müdür olması onun sorumluluk ve yetkilerini etkileyebilecek bir şey değildir. Bu sadece idari açıdan hüküm ifade eden bir şeydir. Hekim bağımsızlığını, meslek etiğini etkileyebilecek bir şey değildir. Yani Hekim hiçbir zaman “Cezaevi Müdürü bu raporu sakıncalı buldu, bende onun emri doğrultusunda düzelttim” diyemez. Evet Cezaevi amirinin Müdür olmaması gerekir. Ancak bunun hiçbir zaman hekimin meslek faaliyetini engelleyecek veya etkileyebilecek bir şey olmadığını bilmek yeterlidir.

75. Hükümlülerin hakları var mı?

Elbette vardır. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış/kısıtlanmış kişiler, kısıtlamanın doğasından kaynaklanan sınırlama dışında³⁷ diğer insan haklarına sahip olmaya devam eder. Kesinleşmiş bir mahkumiyet kararı sonucunda “hükümlü” statüsüne geçen mahpusların da temel hakları devam eder. Kişilerin, sadece cezaevinde tutulmaları nedeni ile sağlık ve hekime erişim hakları kısıtlanamayacağı gibi, hakları kısıtlandığı için normal yurttaşlara tanınmayan haklar ile de donatılmışlardır. (örneğin; beslenme, barınma ihtiyaçlarının karşılanması, yakınlarınca ziyaret edilme ve dış dünya ile ilişkiler gibi).

76. 15 Temmuz 2016 tarihli darbe girişimi sonrası ilan edilen OHAL kapsamında çıkarılan KHK’lar da muayene işlemlerine ve yukarıda açıkladığımız hususlara ilişkin herhangi bir istisna getirildi mi?

KESİNLİKLE HAYIR

³⁶ (Yönetmelik; Gezici ve yerinde sağlık hizmetlerinin yürütülmesi başlıklı m.6)

³⁷ (örn;seyahat özgürlüğü)