

**TİHV**  
**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI**



**HUKUK DESTEK ÇALIŞMASI KAPSAMINDA**  
**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI**  
**BAŞVURULARININ DEĞERLENDİRİLMESİ**

**(2013-2015 Dönemi)**



**TİHV**  
**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI**

**HUKUK DESTEK ÇALIŞMASI KAPSAMINDA**  
**TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI BAŞVURULARININ**  
**DEĞERLENDİRİLMESİ**

**(2013-2015 Dönemi)**

**Temmuz, 2015**

## Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 109

Yayına Hazırlayan:  
**Evren Özer, Senem Doğanoğlu**

ISBN: 978-605-9880-07-7

Türkiye İnsan Hakları Vakfı  
Mithatpaşa Caddesi No: 49/11 6. Kat 06420 Kızılay/Ankara  
Telefon/Faks: +90 (0 312) 310 66 36 +90 (0 312) 310 64 63  
E-posta: [tihv@tihv.org.tr](mailto:tihv@tihv.org.tr)  
Web: [tihv@tihv.org.tr](http://tihv@tihv.org.tr)



Bu çalışma Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından Avrupa Birliği, İsveç Uluslararası Kalkınma Ajansı ve Norveç Tabipler Birliği katkıları ile gerçekleştirilmiştir. Bu belgede geçen görüş ve düşüncelerden Türkiye İnsan Hakları Vakfı sorumludur.

## GİRİŞ

Bu rapor, 2013-2015 yıllarında Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) tarafından doğrudan hukuksal destek sunulan başvurularımızın dosyalarındaki aşamaları ve bulguları ortaya koymak amacıyla hazırlanmıştır.

TİHV'in hukuk destek programı, Tedavi Merkezlerimizde hizmet sağlanan başvurularımızın; tedavisiyle uyumlu olmak üzere, öncelikle kişinin onarım sürecine en yüksek katkısı sağlayabileceğimiz, işkenceye karşı kamuoyu duyarlılığını arttıracak, içtihat oluşturmak doğrultusunda çalışabileceğimiz dosyaları kapsamaktadır. Kuşkusuz TİHV için her şeyden önce işkence gören başvurularımızın onarıma sürecinde adalet duygusunu beraber yeniden tesis edebilmek, hakikati ortaya çıkarabilmek için hukuksal destek sağlanmaya çalışılmaktadır. Bunun gibi, çok katmanlı sonuçları açısından bir halk sağlığı sorunu olarak da telakki ettiğimiz işkence ve diğer kötü muamele biçimlerinin aynı zamanda tüm topluma yönelik bir eylem niteliğinde olması sebebiyle TİHV'den tedavi ve rehabilitasyon hizmeti almıyor ya da alamıyor olmakla birlikte maruz kaldığı eylemler neticesinde yargısal süreçlerde destek sunulması amacıyla da hukuk destek programı oluşturulmuştur.

Bu rapor kapsamında, işkence ve diğer kötü muamele biçimleri Birleşmiş Milletler İşkenceye karşı Sözleşme (İKS), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlar ile uluslararası insan hakları hukukunun diğer araçları açısından kabul gören tanımlar esas alınmıştır. Bunun gibi yerel mevzuat, insan hakları hukuku araçları ile çatışması veya ilişkisi içinde yer almıştır.

Raporun Birinci Bölümü başvurularımızın öyküleriyle, adli yahut idari mekanizmalara başvurmak yönünde atılan adımların anlatımını içermektedir. II. Bölüm, dosyalardaki aşamalara yönelik genel ve ortak hukuki değerlendirmelere hasredilmiştir. Başvurucu öykülerine, konuyla ilgili temel uluslararası normlarla ilişkisi kapsamında İngilizce olarak da yer verilmektedir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### Hukuk Destek Programı Kapsamındaki Başvurucu Öyküleri<sup>1</sup>

#### 32 yılın Hesabını Sormak

32 yıl boyunca çeşitli cezaevlerinde kalan başvurucu, hem gözaltı sürecinde hem askeri hem de sivil cezaevlerinde işkenceye maruz kalmıştır. Sıkıyönetim Mahkemesi kararıyla “kapatılma tarihi” başlayan başvurucu, “12 Eylül Rejimi” olarak ifadesini bulan olağan dışı dönemin olağanüstü soruşturma ve yargılama pratiklerinin bir örneği olarak, Ankara 12. Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanan ve neticeten Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Kenan Evren ile Tahsin Şahinkaya’nın 765 sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) madde 146 gereği hapis cezasına mahkûm edildiği dosyada<sup>2</sup> müdahillik talep etmiş ancak “başkaca hukuk yolları” olduğundan bahisle kabul edilmemiştir.

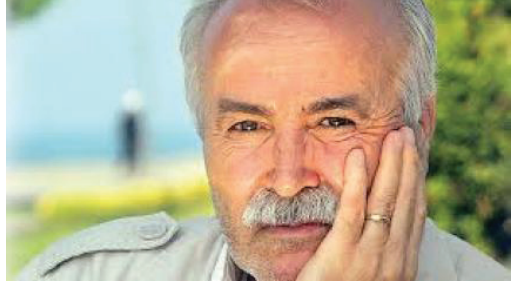


foto: www.kaypakayahaber.com

Sanıklar Kenan Evren ve Tahsin Şahinkaya’nın ölümü nedeniyle TCK madde 64 gereği haklarındaki ceza davası Yargıtay aşamasında düşmüştür. Gelinen aşamada üst kademede komutanlardan yargılanan ve ceza alan kimsenin kalmadığı 12 Eylül davaları büyük ölçüde maruz kalınan eylemlerin gerçekleştirildiği Savcılıklara gönderilerek sistematikliği genel devlet pratiğinden ayrı olmayan bir dönem de parçalara ayrılmıştır. Kenan Evren ve Tahsin Şahinkaya’nın yargılandığı davanın iddianamesi kapsamında işkence eylemlerine yer verilmiş olmasına rağmen bu yönden sanıklar hakkında cezalandırma talep edilmemesi bu parçalama stratejisinden ayrı düşünülemez durumdadır. Mütalaa kapsamında ise “Uluslararası topluluk tarafından tanınmış bir insanlık suçunun ulusal hukuk tarafından suçun işlendiği tarihte tanımlanmamış olması yargılamanın yapılmasına engel değildir” sonucuna varılmış, Venedik Komisyonunun 2011 tarihli raporuna atıfla, “Geçmişte işlenen insanlık suçlarının soruşturulması, eylemin gerçekleştirildiği tarih itibarıyla uluslararası hukuka göre insanlığa karşı işlenen bir

- 1 Bu rapor kapsamında başvurucular için müstear ad kullanılmıştır. İsimlerinin açık olarak verilmesini talep eden başvurucuların kendi isimlerine öykülerinde yer verilmiştir.
- 2 Ankara 10. Ağır Ceza Mahkemesi, 18 Haziran 2014 tarihli, 2014/137 E., 2014/181 sayılı kararı; 765 sayılı md. 146: “Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men’ e cebren teşebbüs edenler, idam cezasına mahkum olur.65 inci Maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek bir kaç kişi ile birlikte kavli veya tahriri veya fiili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nasın toplandığı mahallerde nutuk irat ve veyahut yafta talik veya neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi idam cezası hükmolunur”.

suç olarak kabul ediliyorsa kanunilik ilkesine aykırı değildir. Bu suçlar için zamanaşımı süresi de söz konusu değildir” ilkesinin derdest davada da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır<sup>3</sup>. Ancak her halükarda 765 sayılı TCK’nın 146. maddesinden hüküm kurulmuştur.

Tahir Canan’ın müdahillik talebinin reddi açısından yönlendirildiği “başkaca hukuk yolu” gereği işkence gördüğü yer itibariyle yetkili olan Gaziantep Savcılığı önünde 12 Eylül döneminde maruz kaldığı işkence eylemleri nedeniyle suç duyurunda bulunulmuştur. Tahir Canan, 1979 yılında gözaltına alındığı tarihten itibaren Gaziantep Emniyet Müdürlüğü 1 Nolu Şubede, Gaziantep Fidanlık Karakolunda, tutuklanmasını müteakip götürüldüğü Gaziantep’teki “Kilise Cezaevi”nde işkenceye maruz kalmıştır. Başvurucu 1980 Temmuz sonunda Adana Cezaevinden firar ettikten sonra, 1981’in Mayıs ayında Ankara’da yakalanıp yeniden Gaziantep’e gönderilmiştir. Polis Koleji olarak tarif edilen binada 1 ay “aralıksız işkence” olarak tariflediği eylemlere maruz kalmıştır. 15 gün askeriyede gözaltında tutulduktan sonra Temmuz 1981’de 7-8 gün Askeri Cezaevinde tutulmuştur. Burada bir hafta boyunca; kaba dayak ve yeme-içmenin kısıtlanması uygulanmış ve hücrede tutulmuştur. Tahir Canan daha sonra Gaziantep E Tipi Cezaevi’ne götürülmüştür. Başvurucu cezaevinde sistematik olarak uygulanan işkenceye maruz kalmıştır. Suç duyurusu kapsamını da oluşturan bu öykü tıbben belgelenmiştir. Ancak Gaziantep Savcılığı dava zamanaşımı dolduğundan bahisle kovuşturma imkânı olmayacağından Kovuşturmaya Yer Olmadığına dair Karar (KYOK) vermiştir<sup>4</sup>. Bu karara itiraz edilmiş ve Gaziantep 3. Sulh Ceza Hâkimliği tarafından da itiraz reddedilmiştir<sup>5</sup>. Bu itiraz üzerine Anayasa Mahkemesine bireysel başvuruda bulunulmuştur. Tahir Canan’ın maruz kaldığı işkence eylemlerine ilişkin zamanaşımına uğradığından bahisle kovuşturma imkânı olmadığından soruşturma yapmayan Savcılık makamının kararına yapılan itirazın reddinin Anayasa 17/3 ve 3. madde anlamında işkence yasağını usul yönünden ihlal ettiği ve yine etkin başvuru hakkının tanınması önünce açık engel yaratan, uluslararası hukuku uygulamayan ve iç hukuk ile uluslararası hukuk arasında çatışma olmamasına rağmen başvurusunun maruz kaldığı işkence eylemlerinin etkin soruşturulmasının önüne geçilmesi AIHS madde 13 anlamında da ihlal yarattığı gerekçesiyle yapılan başvuru halen Anayasa Mahkemesi önündedir.

Geçici 15. maddenin kaldırılmasıyla 12 Eylül’de işkence görenlerin adalete erişimleri önündeki engellerin kaldırıldığı ifade edilmiş ve binlerce kişi suç duyurusunda bulunmuştur. Bu suç duyuruları sonucunda Türkiye’nin birçok bölgesinde, “işkencehane olarak bilinen” yerlerde yargılamalar başlamıştır. Ancak Yargıtay 1. Ceza Dairesi’nin aşağıdaki kararına dayanarak “sistematik” bir şekilde soruşturmalar kapatılmış, devam eden yargılamalarda düşme kararları verilmeye başlanmıştır<sup>6</sup>.

3 Venedik Komisyonunun, Peru Anayasa Mahkemesinin müracaatı üzerine yayınladığı 24 Ekim 2011 tarihli ve 2011/634 numaralı raporu. Raporun orijinal metni için bkz. [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)041-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)041-e)

4 Gaziantep Cumhuriyet Başsavcılığı Kamu Görevlileri Suçları Soruşturma Bürosu, 15 Eylül 2014 tarihli, 2014/40247 Sor. No, 2014/23894 sayılı kararı

5 Gaziantep 3. Sulh Ceza Hakimliğinin, 27 Ocak 2015, 2015/465 D. iş sayılı kararı

6 Yargıtay 1. Ceza Dairesi, 04 Aralık 2013 tarihli, 2013/2656 E., 2013/7378 sayılı karar

*“Kanun yararına bozma istemine dair uyuşmazlığın kapsamı; Şikâyetçinin 12 Eylül 1980 tarihinde gerçekleşen askeri darbe döneminde gözaltında iken, güvenlik güçleri tarafından işkence ve kötü muameleye maruz kaldığına dair suçlamalarının 30 yıl sonra ileri sürülmesinde iç hukuk hükümleri ve AİHS hükümleri çerçevesinde suçun zamaşımının uğrayıp uğramayacağı noktasında düğümlenmektedir. Somut olayda; 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 102, 103, 104. maddelerinin dava zamaşımına dair iç hukuk hükümleri, kamu görevlilerinin işlediği iddia edilen eylemlerdeki dava zamaşımının üst sınırı olan 8 ve 20 yıllık süreler dolmuş bulunmaktadır. 2004 tarihine kadar iç hukuk hükümleriyle aynı derecede kabul edilen uluslararası sözleşme hükümleri, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 2/2. maddesi karşısında şüphelinin lehine olan önceki kanunun uygulanacağı hükmü itibariyle; suçlamalara konu edilen fiiller, dava zamaşımına uğramaktadır. Bu bağlamda, suçların işlendiği ifade edilen 1980 tarihinden, 2004 tarihine kadar 20 yıllık dava zamaşımı süresi dolmuştur. İç hukuk hükümleri, failin lehinedir. Uluslararası sözleşmede hükümlerin zamaşımının dolduğu tarih itibariyle şüphelinin aleyhinde uygulanmasını zorunlu kılan bir normu ifade etmediğinden, uygulaması mümkün değildir.”*

TİHV Dokümantasyon Merkezinin 2015 yılı itibarıyla ulaşabildiği verilere göre Türkiye sathında çok az sayıda soruşturmaya ve yargılamaya devam edilmektedir. Amasya Cumhuriyet Savcılığı’nın, 12 Eylül 1980’de Genelkurmay Başkanı Kenan Evren’in liderliğinde Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) tarafından emir-komuta zinciri dâhilinde gerçekleştirilen askeri darbe döneminde işkenceli sorgulama merkezi olarak kullanılan Suluova İlçesi’ndeki Et ve Balık Kurumu’nun bodrum katında işkence gören Fazlı Kuru, Musa Koyuncu ve Ali Soyal, Metin Irmak’ın şikâyeti üzerine, o dönem biri yüzbaşı biri başçavuş olan iki asker hakkında “işkence yapmak” suçunu işledikleri gerekçesiyle hazırladığı dava Amasya Ağır Ceza Mahkemesinde görülmeye devam etmektedir. Ancak aynı Ağır Ceza Mahkemesinde ve yine Suluova İlçesi’ndeki Et ve Balık Kurumu’nun bodrum katında işkence gören Hasan Kaplan’ın şikâyeti üzerine, rütbeli askerler Atalay Fitos ve Burhan Erde hakkında açılmış olan davada, 11 Eylül 2014 tarihinde zamaşımı gereği düşme kararı verildiği göz önünde bulundurulduğunda bu yargılamaya yönelik de benzer bir sonuç çıkacağı düşünülmektedir.

Askeri darbe döneminde cezaevinde işkence gördüğünü beyan ederek dönemin cezaevi yöneticileri R.Ç., N.B. ile gardiyanlar Ş.Ü., G.Y., Z.B. hakkında suç duyurusunda bulunan Sait Özdemir’in şikâyetinin ardından 5 sanığın yargılandığı Bursa 2. Ağır Ceza Mahkemesi’nin “o dönem yürürlükte olan 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “işkence suçu”nun olmadığını, “efrada karşı suimuamele suçu”nun kanunda yer aldığını, bu suçun da 5 yıllık zamaşımı süresi olduğu gerekçesiyle davanın düşürülmesine karar verilmiştir. Ancak Sait Özdemir’in Fatsa’da maruz kaldığı işkence eylemleri nedeniyle yapmış olduğu suç duyurusu zamaşımı gerekçesiyle KYOK verilmesine rağmen Ordu 1. Sulh Ceza Hâkimliği askerî darbenin ardından Ordu’nun Fatsa İlçesi’nde gözaltına alınan ve gördüğü işkence sonucu %48 oranında engelli hale gelen Sait Özdemir adlı öğretmenin şikâyet ettiği Sıkıyönetim Komutan Yardımcısı C.E. hakkında zamaşımı gerekçesiyle verilen kararını kaldırmıştır. Yapılan itiraz üzerine 15 Ekim 2014’te Per-





foto: www.radikal.com.tr

şembe Cumhuriyet Başsavcılığı'nca verilen kararı kaldıran Ordu 1. Sulh Ceza Hâkimi, o dönemde meydana gelen işkence ve kötü muamele iddialarının zamanaşımı gerekçe gösterilerek kapatılamayacağını, bu suçların zamanaşımı olmayan insanlığa karşı işlenen suçlar kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtti. Kararla birlikte Perşembe Cumhuriyet Başsavcılığı'nın, C.E. hakkında işkence suçundan soruşturma başlatılmıştır.

Bunun dışında, Diyarbakır Cezaevi'nde işkenceye maruz kalan yüzlerce kişinin yaptığı şikâyet hakkında, adli tıbbi delillendirme aşamaları da tüketildiği halde Temmuz 2014'te zamanaşımı gerekçesiyle KYOK ile sonuçlanmıştır. Yine Sait Özdemir'in Kenan evren ve Tahsin Şahinkaya hakkında işkence eylemleri nedeniyle yapmış olduğu suç duyurusu sonucu Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından zamanaşımı değil ancak "şüphelilerin işkence olayıyla ilgisi bulunduğu dair delil olmadığı" gerekçesiyle KYOK verilmiştir. Artvin'de maruz kaldığı işkence nedeniyle suç duyurusunda bulunmuş olan Yener Turan'ın şikâyetiyle ilgili Yargıtay 1. Ceza Dairesi kararından hareketle dosyanın eski TCK'ye göre zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle KYOK verilmiştir. Bunun gibi, Maraş'ta gözaltında işkence sonucu öldürülen Ali Ekber Yürek, Mehmet Ceren ve Fehim Özarslan'ın yakınlarının ve gözaltında işkence gören 91 kişinin şikâyeti üzerine, o dönem görevli 12 asker ve polis hakkında "işkence yapmak" suçunu işledikleri gerekçesiyle başlatılan soruşturma da zamanaşımı gerekçesiyle KYOK ile sonuçlanmıştır. İstanbul'da 29 Temmuz 1981'de Mehmet Ağar'ın şefi olduğu polis timi tarafından gözaltına alınan ve gördüğü işkenceler sonucu yaşamını yitiren öğretmen Süleyman

Cihan'la ilgili soruşturma da Anadolu Cumhuriyet Savcılığı tarafından zamanışımına dayanarak KYOK ile sonuçlanmıştır.

Sadece soruşturmalar değil yukarıda da ifade edildiği gibi haklarında işkence suçu nedeniyle açılmış olan davalar açısından da zamanışımına dayalı olarak dūřme kararları verilmektedir. Nitekim Kırklareli Cumhuriyet Savcılığı'nın, askeri darbe döneminde sorgulama merkezi olarak kullanılan Pınarhisar İlçesi'ndeki 86. Piyade Alayı'nda işkence gören 10 kişinin şikâyeti üzerine, o dönem ikisi polis üçü asker 5 kiři hakkında "işkence yapmak" suçunu işledikleri gerekçesiyle açtığı davada 7 Kasım 2014'teki duruşmada dūřme kararı verilmiştir.

Yargıtay 1. Ceza Dairesi tarafından 04 Aralık 2013'te verilen karar sonrası ortaya konan bu bağışıklık ve cezasızlık politikası ile ilgili Anayasa Mahkemesi önünde çok sayıda başvurunun yapıldığı bilinmektedir. Ancak Anayasa Mahkemesi, "gözaltı işlemlerinin ve başvurucuya yapıldığı iddia edilen kötü muamelelerin Anayasa Mahkemesinin zaman bakımından yetkisinin başladığı 23/9/2012 tarihinden önce meydana geldiği anlaşıldığından başvurunun, diğer kabul edilebilirlik şartları yönünden incelenmeksizin "zaman bakımından yetkisizlik" nedeniyle kabul edilemez olduğuna" dair kararı bu başvurlara yönelik irade beyanının temsili niteliğindedir.<sup>7</sup>

### **Adalet Duvarın Altında**

Cezaevlerindeki mahpusların F tipi hücre sistemine ve tecrit uygulamasına direnmek için 20 Ekim 2000'de başlattıkları açlık grevi ve ölüm orucu eylemlerine karşı, 19 Aralık 2000 tarihinde, 20 cezaevine birden yapılan "Hayata Dönüş" operasyonları gerçekleştirilmiştir. Ancak gerek 26 Eylül 1999 tarihinde "Ulucanlar Katliamı" olarak tarihe geçmiş olan operasyon gerekse Burdur Cezaevinde gerçekleştirilen operasyon, F Tipi hücre sistemine geçişle ilgili süreçte, hayat dönüş operasyonlarının provası niteliğinde olmuştur. Operasyonların niteliği gibi bu süreçteki yargılamalar da bir birinin taklidi halindedir.

Ulucanlar katliamına yönelik Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca 161 kamu görevlisi hakkında açılan dava Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesinde görülmüş ve Mahkemece "kanunun bir hükmünü veya yetkili merciden verilip infazı vazifeden zaruri olan bir emri ifa suretiyle yaralama ve öldürme" gerçekleştiğinden bahisle sanıklar hakkında ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir<sup>8</sup>. Yargıtay 1. Ceza Dairesi ise Ankara 5. Ağır Ceza Mahkemesinde Ulucanlar Katliamı'nda yaralanan mahpuslarla ilgili açılmış olan karşı dava ile birleştirme gerekip gerekmediğinin araştırılması gerektiği gerekçesiyle kararın bozulmasına hükmetmiştir<sup>9</sup>. Dava halen yerel mahkeme önünde görülmektedir. Ulucanlar Katliamı'nda Abuzer at'ın da aralarında olduğu 10 kişi yaşamını

7 Abdullah Aydar kararı, 2013/ 64 Bşv. No, 30 Aralık 2014 tarihli karar için bkz: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/64405246-79b4-4ada-98dc-5ffa79c6f4cc?highlightText=%3B12%20eyl%3C%BCI%201980&wordsOnly=False>

8 Ankara 6. Ağır Ceza Mahkemesi, 24 Eylül 2008 tarihli, 2001/13 E., 2008/314 sayılı Karar

9 Yargıtay 1. CD, 01 Ekim 2013 tarihli, 2012/2289 E., 2013/5377 sayılı Karar

yitirmiş ve yakınları tarafından Ankara 6. İdare Mahkemesinde maddi ve manevi zararın tahsili talebiyle idari dava açılmıştır. Ankara 6. İdare Mahkemesi tazminat miktarı yönünden kısmen kabul ve kısmen ret kararı vermiştir<sup>10</sup>. Adalet Bakanlığının temyizi üzerine Danıştay tarafından “cezaevinde çıkan olaylarda Abuzer Çat’ın da etkin bir şekilde rol aldığı” gerekçesiyle idarenin kusuru olmaması ve kusursuz sorumluluk ilkelерinin de olayda uygulanamayacağından bahisle Mahkemenin kabule ilişkin kararının bozulmasına karar vermiştir<sup>11</sup>. Ankara 6. İdare Mahkemesinin direnme kararı üzerine dosya Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu önüne gelmiş ve Kurul tarafından bozma kararının onanmasına hükmedilmiştir<sup>12</sup>. Böylece tazminat davası reddedilmiştir. Anayasa Mahkemesi önüne gelen bu davada başvurusunun yaşam hakkının esastan ihlal edilip edilmediği konusunda ceza yargılaması devam etmekte olduğundan, kamu görevlilerinin zorunlu koşullarda silah kullanıp kullanılmadığı doğrultusunda değerlendirme yapılamayacağından başvurunun “açıkça dayanaktan yoksun olduğuna” karar vermiştir. Ancak ceza yargılamasının 15 yıldır devam ediyor olması yaşam hakkının usul yönünden etkin soruşturulmadığından bahisle ihlal edildiğine karar verilmiştir. İdari yargı önündeki dava açısından ise makul sürede yargılama yapılmadığından adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>13</sup>. Anayasa Mahkemesi maalesef “kusur” tartışmasından bu karar ile kaçınmıştır. Ulucanlar katliamında yaşamını yitirenlerin ailelerinin ve yaralıların İdare mahkemeleri ve AİHM önünde başvuruları sonuçlanmayı beklemektedir.

Burdur Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı 21 Haziran 2000 tarihinde, 05 Temmuz 2000 tarihindeki bir duruşma için, tutuklular hakkında “zorla duruşmalara getirilmesi” kararı vermiştir. Burdur Cumhuriyet Savcılığına Burdur Cezaevi Müdürlüğü tarafından “kararın yerine getirilmesi için” yapılan başvuru gereği Burdur Jandarma Komutanlığının “cezaevinde gerçekleştirilecek operasyon için destek talep eden yazısı” ve Savcılık onayı sonrası Burdur Cezaevinde 05 Temmuz 2000 tarihinde askeri operasyon düzenlenmiştir. Tüm yargı makamının ve idari teşkilatın bilgisi dâhilinde yürütülen operasyon neticesinde, tüm tutuklular çok ağır yaralanmıştır. Operasyon, gerek sonuçlarının ağırlığı gerekse kamuoyunun yoğun ilgisi nedeniyle birçok hak temelli çalışan örgüt ve tutuklular ile görüşen avukatlar tarafından raporlandırılmıştır.



foto: [www.velisacilik.blogspot.com](http://www.velisacilik.blogspot.com)

10 Ankara 6. İdare Mahkemesi, 12 Mart 2003 tarihli, 2001/364 E., 2003/343 sayılı Karar

11 Danıştay 10. Dairesi, 15 Kasım 2006 tarihli, 2003/595 E., 2006/6372 sayılı Karar

12 Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 28 Nisan 2011 tarihli, 2007/90 E., 2011/282 sayılı Karar

13 Hüseyin Çat ve diğerleri kararı, 2013/8475 Başvuru No, 21 Mayıs 2015 tarihli karar için bkz. <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/08/20150808-19.pdf>

Operasyon Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın 2000 İnsan Hakları Raporunda, Avukat Zeki Rüzgar'ın anlatımıyla şu şekilde yer almıştır:

*“5 Temmuz günü saat 08.00’de tüm koşu alanlarının çevresinde ve çatılarda askerleri gördük. Ulucanlar’da yaşananların tekrar yaşanacağını düşünerek barikatlar kurduk. 08.30 sıralarında gaz, ses ve sis bombaları atılmaya başladı. Biz de geri, koşu alanlarına kaçmaya başladık. Tazyikli su püskürtüyorlardı. Suda yapışkan bir madde vardı. Bariyerleri biz yakmadık. Bizi dumanda boğmak için kendileri yaktılar. Ellerinde ateş püskürten bir şey vardı. Bu yüzden Yunus Aydemir ve Cemil Aksu’nun yüzü yandı. Azime Arzu Torun’a gardiyanlar floresan lamba ile tecavüze etti. Kanaması sürüyor. Adil Coşar’ın cinsel organlarına vurulan cop darbesi nedeniyle kanaması devam ediyor. Tuncay Yıldırım ve Yusuf Timur isimli hükümlüler 3 metre yükseklikten aşağı atıldılar. İnanç Kandemir, Makbule Akdeniz kepeğe konularak toprak gibi hücreler tarafına boşaltıldılar. Yerde cop ve tekme ile dövüldüler. Halil Tiryaki cop ve kalasla dövüldü. Yere yatırılıp üstünde tepinildi. Kazım Ceylan’ın ise aldığı kalas darbeleri nedeniyle nefes alırken ciğerleri zorlanıyor. Ali Mitil ve Hüseyin Kilit’in ayakları, kalasla vurulması nedeniyle kırık ve alçıda. Yusuf Timur’un kafası v e yüzünde derin yara izleri var. Asiy Güden’in çenesinde 7 dikiş var. Hüseyin Bulut’un boynu mor ve yara içinde, Şahin Geçit’in eli çarpan sis bombası nedeniyle parçalandı. Veli Saçılık’ın kolu koptu. Sadık Türk’ün, kafasına bomba atılması nedeniyle kafatası çatladı. Özgür Kılıç’ın kolu, demir darbeleriyle kırıldı. Hülya Turuş’un da kaburgaları kırıldı. Astım hastası olan Birsen Dermanlı’nın durumu, aldığı darplar nedeniyle çok ağır.”*

Veli Saçılık’ın, operasyonda kullanılması emri verilen iş makinası tarafından kolu koparılmıştır. 2000 yılında cezaevinden çıktıktan sonra maruz kaldığı muameleyi şu şekilde anlatmaktadır:

"5 Temmuz sabahı 08.30 gibi ilk olarak özel timler cezaevi çatısında belirdi. Ardından her tarafta askerler belirdi. Birden yüklendiler. Arkadaşlar da koşuşta bulunan eşyaları bari-katlar kurdular. Ses, gaz ve sis bombası atılmaya başlandı. Koşuşun duvarını yıkmaya baş-ladılar. Bir saat kadar sonra koşuşa girdiler. Biz 3. koşuşa çekildik, oraya girememişlerdi. O sıradaki insanlar kendilerini ellerine geçen her şeyle savunuyorlardı. İçerde birçok kişi yanma tehlikesi geçirdi. İtfaiye gaz döküyor, onlar yakıyordu. 3. koşuşa bir taraftan su sıkıyorlardı, bir taraftan yakıyorlardı. Ateş bir taraftan söndürüldüğü için içerde yoğun bir duman vardı. Tavanı delerek gaz ya da sinirgazı bombası attılar. Bayılınca beni bayanlar koşuşuna çek-mişler. Orada hava biraz daha iyiydi. Bir saat oturduk. Gaz bombası insanın iç organlarını yerinden sökecek kadar etkili. Bir süre sonra duvarları kırmaya başladılar. Dış bahçeye ba-kan duvar delindi. Delinmesiyle birlikte, kepçenin ağız içeri girdi. Yine gaz bombası atıldığı için içeriye duman dolmuştu. Biraz hava alabilmek için kepçenin açtığı deliğe yaklaştım. Büyük bir delikti. Kepçeyi rahatlıkla görebiliyordum. O da beni görüyordu. Kepçenin üzerime gelebileceğini düşündüm. Çekilmek istedim, nasıl oldu bilmiyorum kepçeyi kolumun üzerinde hissettim. Bilerek yaptığına eminim. Çok rahat görüyordu kepçe operatörü. Ben kolumla birlikte duvara yapıştım. Kolum o anda kopmuş. O anda bayılmadım, aşağıdan sesler geli-yordu, jandarmanın ve operatörün sesi, 'kolu koptu' diye bağırıyorlardı. Yer içeri sıkılan sularla doluydu. Ben yere düştüğümde su başımı geçiyordu. Arkadaşlar sudan çıkardılar beni, başımın altına su bidonu gibi bir şey koymuşlar. Kendimden geçmemem için sürekli sorular soruyorlardı. Kolumu bir çaput parçasıyla kan kaybı olmasın diye bağladılar. Sonra birisi orada galiba gezmeye, kolumun üzerine basmış. Elini sokup çıkarttı. Tam olarak kopmamış, deri parçası uzun bir şekilde duruyormuş. Kolumu alıp üstüne koydular. Bunlar olurken üst üste gaz bombası atılmaya başlandı içeriye. Herkes yere yattığı için o sırada yine suyun içine düştüm. Boğulma tehlikesi geçirdim. Bir arkadaş sürüne sürüne geldi, yine kafamın altına bir şey koydu. Kesinlikle biliyorlardı. Orada iki saat boyunca suyun içinde yattım. Daha sonra gaz bombasının etkisi geçti, arkadaşlar biraz kendilerine gelince 'Veli'yi aşağıya verelim' dediler. 'Yaralımızı veriyoruz' diye bağıldılar. Beni sürükleyerek ambulansa bindirdiler, Burdur Devlet Hastanesi'ne götürüldüm. Hastaneye girdiğimde kendimdeydim. Doktor 'çok zor' dedi. Tetanos iğnesi gibi bir şey yaptılar. 'Biz bir şey yapamayız. Isparta'ya gönderelim' diye sevk kâğıdı çıkarttılar."

AİHM, 05 Temmuz 2011 tarihli, 43044/05 ve 45001/05 başvuru sayılı Saçılık ve Diğerleri- Türkiye kararı ile Türkiye'yi, Burdur Cezaevinde gerçekleştirdiği operasyon nedeniyle işkence yasağını ihlal ettiği için mahkûm etmiştir<sup>14</sup>. Veli Saçılık hakkında, idari yargı önünde davaların devam ediyor olması nedeniyle adil tazmin konusunda kararın daha sonra verilmesine hükmetmiştir. 14 Nisan 2015 tarihinde açıkladığı kararıyla işkence yasağı ihlalinin açık olması karşısında Devletin Veli Saçılık aleyhine yürüttüğü ve yürü-tüleceği bütün yargılamalardan masrafları ile feragat etmesine hükmetmiştir<sup>15</sup>.

AİHM önündeki başvuruya konu olan ve bugün feragati istenen davalar açısından Antalya İdare Mahkemesinin verdiği karar ile başlayan idari yargı süreci Veli Saçılık'ın maruz kaldığı işkence eylemi nedeniyle uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini tale-

14 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-105499>

15 <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-153764>

bine dayanmaktadır. Antalya İdare Mahkemesi tarafından Devletin kusurlu eylemi nedeniyle tazminata hükmedilmiş<sup>16</sup> ancak Danıştay, “cezaevi duvarını delen iş makinasına taş attığından bahisle kendisinde meydana gelen zararın oluşmasında kişisel kusuru olduğu” hükmü gereği tazminatın Devlete iadesiyle sonuçlanacak olan kararını vermiş ve bu karar da kesinleşmiştir<sup>17</sup>. Halen dava Anayasa Mahkemesi önündedir.

Veli Saçılık ve diğer ağır yaralı tutuklulardan, kamu malına verildiği iddia edilen zarar nedeniyle sorumlu olduklarından bahisle kamu alacağının tahsilinin istendiği dava, hukuk destek programı kapsamına alınmıştır. Burdur 1. Asliye Hukuk Mahkemesi Hazinesinin açmış olduğu davayı kısmen kabul etmiş ve başvurusunun da içinde yer aldığı 61 kişiden, duvar, çimento, elektrik ve boyadan oluşan kalemlerin tahsiline karar vermiştir<sup>18</sup>. Dava Yargıtay’da temyiz aşamasındadır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi yargının bu “kusur tartışması” cezaevlerine yönelik operasyonlar için açılan davalardaki Devlet pratiğinden farklılaşmayan niteliktedir. Bu açıdan “Hayata Dönüş” operasyonu kapsamında Bayrampaşa Cezaevi’nde gerçekleştirilen eylemlerle ilgili Hacer Arıkan’ın idari yargı önüne götürdüğü davada ise farklı bir karar alınmıştır. İstanbul 1. İdare Mahkemesince 17 Şubat 2006 tarihinde “Bu operasyonun yapılmasını zorunlu kılan şartların oluşmasında idarenin kusuru olduğu açıktır. Cezaevinin denetim, gözetim ve yönetiminden sorumlu olan idarelerin bu görevlerini yerine getirirken, başta gerekli özeni göstermediği, geçmişteki tutumları yüzünden cezaevine operasyon yapılmasını gerekli kılan noktaya geldiği anlaşılmıştır” gerekçesiyle alınan kararlar operasyonda ağır derece de yanan Hacer Arıkan lehine tazminata hükmedilmiş, Danıştay tarafından 03 Temmuz 2009’da “Arıkan’ın sağlık sorunlarının ölüm orucu ve operasyon sırasında koğuştaki yangından kaynaklandığı, Arıkan’ın bilerek bu eylemlere katıldığı savunuldu. Olayda hizmet kusurunun bulunmadığı belirtilerek” karar bozulmuş ve İdare Mahkemesince dava reddedilmiştir. Bu kararın da temyizi üzerine Danıştay 10. Dairesi “ Anayasa’ya göre devletin herkesin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla yükümlü olduğu vurgulandı. Davalı idarelerin görev ve yetki çerçevesinde operasyon gerçekleştirmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı ifade edilerek, “ancak bu tür bir operasyonun gerçekleştirilmesi sırasında kolluk kuvvetlerine saldırıda bulunan, kamu malına zarar veren kişilerle, pasif direnişte bulunan kişilere aynı şekilde müdahale edilmesi, onların can ve mal güvenliğinin göz ardı edilerek onlara zarar verilmesi hizmet kusuru teşkil etmektedir” demek suretiyle pasif direniştekilere ayrıştırmalarının Devletin sorumluluğunda olduğundan bahisle Hacer Arıkan’ın lehine tazminata hükmetmiştir<sup>19</sup>.

Bayrampaşa Cezaevi’nde gerçekleştirilen operasyonla ilgili ceza yargılamalarına ise halen devam edilmektedir. Bayrampaşa Cezaevi’yle ilgili ilk dava, olaydan 10 yıl sonra 2010 yılında açılmıştır. Eyüp Cumhuriyet Savcılığı’nın 37 er ve 2 astsubay hakkın-

16 Antalya 1. İdare Mahkemesi, 31 Mart 2005 tarihli, 2002/1272 E., 2005/429 sayılı karar

17 Danıştay 10. Daire, 16 Temmuz 2014 tarihli, 2013/6604 E., 2014/4783 sayılı karar

18 Burdur 1. Asliye Hukuk Mahkemesi, 09 Aralık 2014 tarihli, 2001/39 E., 2014/541 sayılı karar

19 [http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/303043/Asil\\_simdi\\_hayata\\_dondu.html](http://www.cumhuriyet.com.tr/haber/turkiye/303043/Asil_simdi_hayata_dondu.html)



da hazırladığı iddianameye göre, Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesi'nde yargılama devam etmektedir. 157 jandarma mensubuna "öldürme" ve yaralılarla ilgili "öldürmeye teşebbüs" suçlamalarıyla 12 Mart 2010 tarihinde ikinci dava Bakırköy 10. Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılmıştır. Dava, Bakırköy 13. Ağır Ceza Mahkemesindeki davayla birleştirilmesine karar verilerek mahkemeye gönderilmiştir. Halen yargılama devam etmektedir. "Hayat Dönüş operasyonu" kapsamında Ümraniye'de gerçekleştirilen eylemlerle ilgili ise Anadolu 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nde 200'den fazla jandarma erinin yargılandığı dava devam etmektedir.

AİHM bu operasyonla ilgili aldığı kararlarla Türkiye aleyhine karar vermiştir. İlk karar Bayrampaşa Cezaevi'nde karnından ve dizinden ateşli silahla yaralanan İsmail Altun hakkında verilmiştir. Bu davada "operasyonda kullanılan öldürücü gücü açıklayacak hiçbir meşru gerekçe olmadığından" AİHS'in 2. maddesinde hüküm altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>20</sup>. Daha sonra Gebze cezaevinde gerçekleştirilen operasyona ilişkin karar görüşülmüştür. Başvurucu Nurettin Peker operasyonda silahla yaralanmış ve dövülmüştür. AİHM "soruşturmanın başvuranın vurulması olayını çevreleyen gerçek koşulların ve failin kimliğinin tespitini sağlar nitelikte yürütülmemiştir. Dolayısıyla Hükümet başvuranın cezaevinde iken nasıl yaralandığına inandırıcı bir açıklama getirme sorumluluğunu yerine getirememiştir" şeklinde aldığı karar ile yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>21</sup>. Bayrampaşa cezaevinde ateşli silahla yaralanan Cuma Şat'ın başvurusu ile ilgili "kendisine karşı kullanılan gücün mutlak gerekli olmadığından" bahisle yine yaşam hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>22</sup>. Bayrampaşa Cezaevinde operasyona maruz kalan 26 başvurusunun AİHM önündeki davasında da ateşli silahla yaralanan Erol Arıkan, Dinçer Otluçimen, Turhan Tarakçı hakkında ve yukarıda anılan Hacer Arıkan hakkında yaşam haklarının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>23</sup>. Çanakkale Cezaevi'nde hayata dönüş operasyonuna maruz kalan 20 kadının yapmış odluğu başvuru, Başvuruculardan Meral Kızır yönünden yaşama hakkının usul yönünden, Leyla Alp, Süreyya Bulut, Elif Yaş, Filiz Uyan ve Gülay İncesu AİHS'in 3. maddesinde hüküm altına alınan işkence yasağının hem usul hem de esas yönünden ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>24</sup>. Yine Bayrampaşa Cezaevinde gerçekleştirilen operasyonda Songül İncenin yaşam hakkının, Özgül Dede, Gülperi Özen, Aydan Odabaş ve Fatma Güzel yönünde de işkence yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>25</sup>.

20 Altun v. Türkiye, 22932/02 Başvuru Nolu, 21 Eylül 2010 tarihli Karar için bkz. <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-100565>

21 Peker v. Türkiye (no:2) kararı, 42136/06 Başvuru nolu, 12 nisan 2011 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104515>

22 Şat v. Türkiye, 14547/04 Başvuru nolu, 10 Temmuz 2012 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-112056>

23 Erol Arıkan ve diğerleri v. Türkiye, 19262/09 Başvuru nolu, 20 Kasım 2012 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120318>

24 Leyla Alp ve diğerleri v. Türkiye, 29675/02 Başvuru Nolu, 10 Aralık 2013 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-138880>

25 Songül İnce ve diğerleri v. Türkiye, 25595/08, 34252/10 Başvuru Nolu, 26 Mayıs 2015 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-155080>

Devletin cezaevlerine yönelik operasyonları, AİHM tarafından açıkça ortaya konduğu ancak onun dışında tüm toplumun göz önünde gerçekleştiği haliyle planlı, kasıtlı zarar vermeyi engellemek için hiçbir önlemin alınmadığı ve esasen siyasi iktidarlar tarafından da bu haliyle ilan edildiği için kusur tartışmasının ağırlığının bir kez daha altını çizmek istiyoruz. Bir kişinin hukuka uygun gerekçelerle, adil olduğu iddia edilen bir yargılama sonunda özgürlüğünü kısıtlayıp, cezaevinde alıkoyan Devletin sorumluluğu o aşamadan sonra da devam etmektedir. Bu açıdan cezaevinde alıkonulmakta bir kişinin, devlet tarafından organize edilmiş bir operasyonda yaralanması karşısında, yaralanan kişinin o gün, o saatte, o cezaevinde olmak konusunda kusurlu görmek, mutla olarak yasak olan işkence eylemi açısından bir neden aramak niteliğindedir. Bu kusur tartışması idarenin objektif sorumluluğu olan, yani kamu ajanlarının eylemleri açısından kusur arayan sorumluluğundan farklı bir niteliği vardır. Devlet cezaevinde gerçekleştirdiği eylemlerde, kamu ajanının kastı yahut ihmali aranmadan kusursuz sorumluluğa sahiptir. İşkence gören, Devletin eylemleri nedeniyle zarar gören kişinin ise kusuru olup olmadığı bu açıdan hukuken tartışma dışıdır.

### Özel Güvenliğe Karşı Adalet Aramak

12 Eylül döneminden, 2000'lerin cezaevi operasyonlarına Türkiye'de işkence ve kötü muamele uygulamalarının yaygınlığı, yöntemleri ve sonuçları açısından bugüne devretilen "miras" tüm toplumun güvenlik ve özgürlük çatışmasına sürüklendiği ve "destek güç" olarak güvenlik alanının özelleşmesinin hızla devam ettiği özel güvenlik sektörü ile de gözlemlenebilmektedir. 2014 yılı verilerine göre, Türkiye'de 1330 faal özel güvenlik şirketi, 514 özel güvenlik eğitim merkezi ve 233 bin 457 adet özel güvenlik çalışmanı mevcuttur<sup>26</sup>.

5188 sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanuna<sup>27</sup> tabi olarak hizmet gören özel güvenlik görevlileri, kendisine karşı işlenen suçlar açısından kamu görevlisi sıfatını haiz kolluğun yararlandığı fiili bağısıklıklar ve cezasızlık politikası ile de güçlendirilmektedir. Özel güvenlik görevlileri, toplu taşıma araçlarında ("İstanbul'da 6 Mayıs 2014'te bindiği metronun vagonunda uyuyakalan Gökhan Sercan (26) kendisi-



foto: www.internethaber.com

26 Emniyet Genel Müdürlüğü Faaliyet Raporu, 2014: [http://www.egm.gov.tr/SiteAssets/Sayfalar/StratejiGelistirmeFaaliyetleri/EGM\\_2014\\_yili\\_idare\\_faaliyet\\_raporu.pdf](http://www.egm.gov.tr/SiteAssets/Sayfalar/StratejiGelistirmeFaaliyetleri/EGM_2014_yili_idare_faaliyet_raporu.pdf)

27 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5188.pdf>



ni uyandıran 5 özel güvenlik görevlisi tarafından darp edildiğini açıkladı. Bayılana kadar dövüldüğünü ifade eden Gökhan Sercan, özel güvenlik görevlilerinin kendisini metro dışına attığını, aldığı darbeler sonucu ise sağ gözünün retinasının yırtıldığını savundu”), eğitim kurumlarında (“Eskişehir’de 3 Aralık 2014’te, Osmangazi Üniversitesi öğrencilerinin Şerzan Kurt Davası’na katılım çağrısı yapmak amacıyla açtıkları stand üniversitenin özel güvenlik görevlilerinin saldırmaması sonucu 3 öğrenci yaralandı”), üniversite hastanelerinde (“Adana’da 28 Haziran 2014’te, Çukurova Üniversitesi Balcı Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin Acil Servisi’ne hasta yetiştirmek için başka bir kapıdan kampusa giren ambulans şoförü Hakan Yaman (42) girişte durmadığı iddiasıyla üniversitenin özel güvenlik görevlileri tarafından zorla durdurularak coplandı. Aldığı darbeler nedeniyle burnu kırılan Hakan Yaman’ın Numune Eğitim ve Araştırma Hastanesi’nin beyin cerrahisi servisinde tedavi altına alındığı öğrenildi”), özel hastanelerde (“Mardin’in Nusaybin İlçesi’nde öğretmenlik yapan Mesut Çetin, 25 Eylül 2014’te rahatsızlanan eşini Mardin’de götürdüğü özel bir hastanede gördüğü muameleye tepki göstermesi üzerine hastanenin özel güvenlik görevlilerince kendisinin, eşinin ve çocuğunun darp edildiğini ileri sürerek şikâyetçi oldu”) kısacası tüm kamusal ve özel alanlarda hak ihlalleri yaratmaktadır<sup>28</sup>.

Hukuk destek çalışması kapsamında TİHV’e başvuran T.G.’nin halen sonuçlarıyla başatmaya çalıştığı işkenceye maruziyetinin ilk faili bir parktaki özel güvenlik görevlisidir. T.G. Ankara’da Ağustos 2011’de 2,5 yaşında olan torununu parkta gezdirmekteyken özel güvenlik görevlisinin hakaretine maruz kalmış ve şikâyetçi olmaya dair isteği Aktepe Polis Karakolundan gelen polislerin kendisini polis aracının nezaret kısmına kaba dayakla atmasıyla sonuçlanmıştır. Başvurucu henüz 2,5 yaşında olan torunu ile birlikte karakola götürülmüş, karakol içinde de kaba dayığa ve tehditlere maruz kalmıştır. Başvurucu işkence eylemleri nedeniyle şikâyetçi olmuş ancak KYOK ile sonuçlanmıştır<sup>29</sup>. Dava Anayasa Mahkemesi önündedir.

Bunun gibi başvuru hakkında “görevli memura direnmek ve hakaret” iddialarıyla kamu davası açılmıştır ve atılı direnme eylemi nedeniyle mahkûmiyetine, hakarettten beraatına karar verilmiştir<sup>30</sup>. Bu dosya da Yargıtay aşamasındadır.

Başvurucu, maruz kaldığı eylemlerle ilgili özel güvenlik görevlisi ve idare aleyhine tazminat yoluna başvurmak amacıyla hukuk destek programından faydalanmaktadır. Hukuk yargılamasında başvurusunun “alınan” olduğu şeklinde değerlendirmede bulunan özel güvenlik şirketinin savunması<sup>31</sup> ve İdare aleyhine ikmal edilen idari dava-

28 Hak ihlallerine ilişkin bilgi TİHV 2014 Yıllık İnsan Hakları Raporundan alınmıştır: [http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/04/TIHV\\_Dokumantasyon\\_Merkezi\\_2014\\_Yillik\\_Insan\\_Haklari\\_Raporu1.pdf](http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/04/TIHV_Dokumantasyon_Merkezi_2014_Yillik_Insan_Haklari_Raporu1.pdf)

29 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı, 05 Nisan 2012 tarihli, 2011/113949 Sor, 2012/21169 sayılı karar

30 Ankara 12. Asliye Ceza Mahkemesi, 11 Aralık 2012 tarihli, 2011/689 E.,2012/758 sayılı karar

31 Ankara 13. Asliye Hukuk Mahkemesi ,2014/657 E sayılı dosya

da<sup>32</sup> İdarenin “polislerin olayı yanlış anlaması” üzerine savunmasını kurması mutlak olan işkence ve kötü muamele yasağının özel güvenlik ve kolluk kuvvetleriyle birlikte ihlaline yönelik bir tutumun da ifadesidir.

Başvurucu Ş.E. ise ailesiyle hurda toplarken zabıtalardan tarafından araçlarına el konulmuştur. Bunun üzerine başvurucu Ankara Yenimahalle Belediyesine gitmiş, kimse yardımcı olmamış ve özel güvenlik görevlileri saldırmak suretiyle Belediye binasından dışarı atmıştır. Şikâyetçi olarak gittiği Karakolda hakkında yakalama ve gözaltı işlemi yapılmıştır. Hakkında hiçbir dava açılmayan başvurusunun şikâyeti KYOK ile sonuçlanmış, itiraz aşamasında hukuk destek programından faydalanmak istemesi üzerine gerekli başvuru yapılmıştır<sup>33</sup>. Dosyası halen Anayasa Mahkemesi önündedir.

### “Utandırmadan Çıplak Aramak”

Dönemin Adalet Bakanı Sadullah Ergin, cezaevindeki çıplak arama uygulamasına ilişkin soru önergesine “Çıplak arama olarak tabir edilen arama çeşidinin, bu aramanın, hükümlünün üzerinde, kuruma sokulması veya bulundurulması yasak madde veya eşya bulunduğu dair makul ve ciddi emarelerin bulunması ve kurum müdürünün uygun görmesi şartlarının birlikte gerçekleşmesi halinde anılan mevzuatta belirtilen usule göre ve hükümlünün **utanma duygusunu ihlal etmeyecek** şekilde yapıldığı anlaşılmıştır” şeklindeki cevabını 02 Aralık 2013’te sunmuştu<sup>34</sup>. Ancak cezaevlerinde çıplak arama uygulamasının yıllardır yaygın olarak uygulandığı bilinmektedir. Sadece cezaevleri değil, emniyet müdürlükleri, karakollar, kontrol noktaları kolluğun “çıplak arama” eylemlerini gerçekleştirdiği temel alikonulma mekânları olmuştur.

Bir cinsel işkence biçimi olan çıplak arama uygulamasına maruz kalan başvurucu V.K., 09 Aralık 2011 tarihinde tutuklanmış ve 12 Aralık 2011 tarihinde saat 19.30 sıralarında Tekirdağ F Tipi Cezaevi’ne kabul işlemleri için odaya alınmış ve “çıplak arama” yapılacağı kendisine söylenmiştir. Başvurucu, “üst aramasına bir itirazı olamayacağını”, ancak “ince arama olarak ifade edilen çıplak arama yapamayacaklarını, üstünü çıkarmayacağını” gardiyanlara bildirmiş, herhangi bir direnme eylemi gerçekleştirmemiştir. Bunun üzerine, 6-7 gardiyan tarafından dövülmek suretiyle zorla giysileri çıkartılmıştır. V.K., hem “çıplak arama” hem de “kaba dayak” nedeniyle şikâyetçi olmuştur. Gardiyanlar hakkında “zor sınırının aşılması suretiyle yaralama suçu” nedeniyle, V.K. hakkında ise “görevli memura direnme” iddiasıyla dava açılmıştır. Dava halen devam etmektedir<sup>35</sup>.

Son yıllarda çıplak arama uygulaması yargı makamları önünde daha sık dile getirilen bir eylem biçimi olmuştur. İstanbul Avcılar’da Aralık 2012’de kimlik sorduğu üniversite öğrencisini, içtiği sigarasını atmadığı için karakola götürüp çırılçıplak soyan ve “oturup

32 Ankara 4. İdare Mahkemesi, 2015/746 E. Sayılı dosya

33 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu, 10 Ekim 2012 tarihli, 2012/23544 Sor. No, 2012/56526 sayılı KYOK; Sincan 3. Ağır Ceza Mahkemesi, 31 Aralık 2013 tarihli, 2013/1901 D. İş sayılı Ret kararı

34 <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/151733-sadullah-ergin-insanlari-utandirmadan-ciplak-ariyoruz>

35 Tekirdağ 3 Asliye Ceza Mahkemesi, 2012/284 E sayılı dosya

kalkmasını” isteyen polis memuru hakkında, işkence eyleminden dolayı dava açılması bu anlamda ilk örneklerdendir<sup>36</sup>. Yine Kandıra 1 Nolu F Tipi Cezaevi’nde çıplak aramaya direndikleri için haklarında disiplin cezası verilen tutuklu avukatlar Güçlü Sevimli, Taylan Tanay, Selçuk Kozağaçlı ve Günay Dağ’ın İnfaz Hâkimliğine itirazı üzerine 08 Ekim 2013’te “Çıplak aramanın zorunlu ve istisnai hallerde uygulanacağı” gerekçesiyle disipline cezasını kaldırmıştır<sup>37</sup>. Ancak 1 ay sonra 05 Kasım 2013’te Şakran Cezaevi girişinde çıplak aramaya maruz kalan Elif Kaya’nın direnme nedeniyle aldığı disiplin cezası onanmıştır. İnfaz hâkimi kararında “4 dakika içinde tamamen soyulup saç başı bozulmadan giydirilmesi mümkün değil. Dar kot pantolonun ve iç çamaşırının bu sürede çıkarılıp tekrar giydirilmesi çok zor” gerekçelerine yer vermiş ve çıplak aramayı görmezden gelmeyi tercih etmiştir<sup>38</sup>.

### **Okulda-Polis Otosunda-Sokakta: Alıkonma Mekânları Genişlerken**

Kolluk tarafından sokakta uygulanan şiddet, yaygın olarak toplumsal gösterilerle birlikte anılmakta ise de polisle, yakalama işlemi için ya da sırasında yahut polis aracına veya alı konulma merkezine ulaştırılırken veya hiçbir soruşturma işlemi yapılmayacak olsa dahi kısacası her türlü planlı ya da ani karşılaşma işkence ve kötü muamele açısından riski beraberinde getirmektedir.



fotolar: www.t24.com.tr, www.ilerihaber.com, www.siyasihaber.org

İstanbul’da 17 Temmuz 2008’de kız arkadaşıyla birlikte yürürken, polisler Alper Yüksel, Murat Ponçaklı ve Muhammet Gişi tarafından önce sokakta, sonra araçta dövülen M.B., hakkında gözaltı işlemi yapılmadan bir otelin önünde bırakılmıştır. Polisler hakkında TCK 94. maddesi gereğince ‘işkence’ iddiasıyla İstanbul 19. Ağır Ceza Mahkemesi’nde dava sonunda yaralama ve hürriyeti tahdit suçlarından hüküm kurulmuştur. Yargıtay 8. Ceza Dairesi 6 Mart 2014’te verdiği kararında sanıklara TCK’nın 94. maddeden ceza verilmesini istedi. Mahkeme, Yargıtay’ın bozma kararı doğrultusunda işkence suçundan cezalandırılmasına karar verdi<sup>39</sup>. Benzer bir şekilde 03 Ekim 2009’da İstanbul Avcılar’da bir parkta arkadaşlarıyla oturan Güney Tuna’yı alkol aldığı iddiasına dayalı olarak sokakta döven polisler hakkında TCK 95/3’de düzenlenen nitelikli işkence

36 <http://www.milliyet.com.tr/soyarak-arama-iskence-sayildi/siyaset/detay/1764460/default.htm>

37 <http://bianet.org/bianet/insan-haklari/151100-mahkeme-ciplak-arama-hukuka-uygun-degil>

38 <http://bianet.org/bianet/kadin/151092-ciplak-aramaya-itiraz-cezası-onandi>

39 <http://www.agos.com.tr/tr/yazi/10540/sokakta-polis-siddeti-6-yil-sonra-cezalandirildi-3-polise-iskence-den-hapis>

suçundan mahkûmiyetlerine hükmedilmiş<sup>40</sup> ve Yargıtay tarafından da karar onanmıştır<sup>41</sup>. Bu olumlu örneklere rağmen sokakta maruz kalınan eylemin niteliği yahut maruz kalınan eylemin işkence niteliğinde olmasına rağmen cezasızlık ve bağışıklık konusunda örneklerin mevcut olduğu bilinmektedir.

M.E., 03 Nisan 2013 günü, kardeşinin eğitim gördüğü Bismil’de bulunan liseye babasıyla birlikte veli görüşmesine gitmiştir. Okul müdürünün odasında, iki sivil polis de bulunduğu halde konuşma yapmaya başlamışken dışarıda okul bahçesinden kavgaya sesleri gelmiştir. Odada bulunan sivil giyimli polis memurları hemen dışarı çıkınca başvurucu, babası ve okul müdürü de dışarı çıkmıştır. Başvurucu, polislerin yakaladıkları bir öğrenciyi dövdüğünü görmesi üzerine polislerin öğrenciyi dövme durumunu cep telefonundaki fotoğraf kamerasıyla tespit etmeye çalışmıştır. Okul müdürünün polisleri fotoğraf çekimi yapıldığı konusunda uyarması üzerine polisler M.E.’ye saldırmış ve dövmeye başlamıştır. Akabinde elleri kelepçelenip kavgaya karıştığı söylenen bir öğrenci ile birlikte polis otosuna konulmuştur. Polis otosunda da coplarla dövmeye devam edilmiştir.

Emniyete götürülen M.E. orada da cop, sopa ve yumruklarla başına, yüzüne, sırtına, eline koluna, bacaklarına, testislerine vurmaya devam edilmiştir. Küfür ve hakarete maruz kalmıştır. Yere yatırıp ayak tabanına sopayla vurulmuş; falaka işkencesine maruz kalmıştır. Bir polis ayağıyla alnına bastırıp ve “fotoğraf öyle değil böyle çekilir” deyip ayakkabının izi çıkıncaya kadar bastırıp ezmiştir. Daha sonra Bismil Devlet Hastanesine kaldırılmış ve oradan yoğun bakıma alındığı için Diyarbakır Dicle Üniversitesi Hastanesine ambulansla sevk edilmiştir. Başvurucunun maruz kaldığı işkenceye yönelik suç duyurusunda bulunulmuştur. Henüz soruşturma devam etmektedir<sup>42</sup>. Yanı sıra, başvurunun maruz kaldığı işkence eylemlerinin tazmini ile ilgili İdare aleyhine dava açılmıştır. Bu dosya da henüz İdare Mahkemesi önündedir<sup>43</sup>.

### **Gezi’den Kobanê’ye: Protesto ve İşkence**

Toplumsal gösterilerde kolluğun güç ve silah kullanımı sokakta maruz kalınan işkence ve kötü muamele eylemlerinin son yıllarda en yaygın örneğini teşkil etmektedir. Protesto hakkının polisin zor kullanım araçlarıyla ortadan kaldırılması olarak gözlemlenen bu eylemlerde özellikle göz yaşartıcı kimyasal gazlar ve tazyikli su kullanımı bu şiddet araçlarına yoğunlaştırılmış programlar geliştirilmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu anlamda toplantı ve gösteri özgürlüğüne dair müdahale, engelleme ve saldırıların 2014 yılının hak ihlalleri açısından belki de temel karakteristiği olduğu kaydedilmelidir. 1 Mayıs eylemlerinden Gezi Parkı’nın yıldönümüne ve elbette Kobanê’ye destek eylemlerine olmak üzere 2014’te yüzlerce eyleme kolluk kuvvetleri müdahale etmiştir.

40 Bakırköy 7. Ağır Ceza Mahkemesi, 2009/383 E., 2012/461 sayılı, 18 Aralık 2012 tarihli Karar

41 Yargıtay 8. Ceza Dairesi, 2014/1233 E, 2014/15738 sayılı, 19 Haziran 2014 tarihli Karar

42 Bismil Cumhuriyet Savcılığı, 2013/660 Sor. Sayılı dosya

43 Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, 2014/932 E. sayılı dosya

TİHV'in 2014 yılı verilerine göre yıl içinde gerçekleşen toplumsal gösterilerde meydana gelen temel hak ihlalleri şu şekildedir:

| Ölen             | Yaralanan          | Gözaltı | Tutuklama |
|------------------|--------------------|---------|-----------|
| 54 <sup>44</sup> | 1095 <sup>45</sup> | 6168    | 317       |

Yine TİHV'in 6-8 Ekim 2014'te Türkiye'de yaygın olarak gerçekleştirilen Kobanê Eylemlerine yönelik verileri protestolarda kullanılan gücün ve neden olduğu sonuçların temsil niteliğindedir:

| Ölen | Yaralanan | Gözaltı | Tutuklama |
|------|-----------|---------|-----------|
| 51   | 401       | 1110    | 264       |

Müdahalelerin sonuçları göz önünde bulundurularak son dönem tarihe not düşen eylemlerden Gezi Parkı eylemleri verileri de dikkate alındığında işkence ve kötü muamele maruziyet iddialarının soruşturulmadığı ancak işkence ve kötü muamele maruz kalanların ise karşı suçlamalara maruz kaldığı yahut haklarında başkaca iddialarla soruşturma ve kovuşturma yürütüldüğü gözlemlenmektedir.

Gezi Parkı eylemleri dönemine ilişkin hazırlanan Türk Tabipleri Birliği Raporu'na göre maruz kaldıkları polis şiddeti nedeniyle 60'ı ağır 8 bin 163 kişi yaralanmıştır. 103 kişi kafa travması geçirmiştir. 11 bin 155 kişi ise kimyasal gösteri kontrol ajanları olarak da tanımlanan gaz bombası vb. müdahale araçlarına maruz kaldığını belirterek sağlık hizmeti veren revir veya hastanelere başvurmuştur. TİHV tarafından tespit edilebilen, eylemcilere karşı açılan 120 davada 6381 kişi ve 2 tabip odası yönetimi yargılanmıştır. 120 davanın 32'sinde 1812 kişi ile bahsi geçen 2 tabip odası yönetimi beraat etmiştir. 4543 kişinin yargılanması devam ederken 17 kişiye toplamda 10 yıl 1 ay 10 gün hapis cezası; 9 kişiye de 63 bin 740 TL para cezası verilmiştir. Fakat bu dönemde işkence ve kötü muamele gördükleri için polisler hakkında yapılan suç duyuruları sonucu açılan davalarda ise sadece 25 polis yargılandı/yargılanıyor.

TİHV tarafından Gezi eylemleri kapsamında Vakfa yapılan başvuruların tıbbi değerlendirilmesi<sup>46</sup> ile göz yaşartıcı kimyasal kullanımına bağlı ortaya çıkan sağlık sorunları<sup>47</sup> ile ilgili de çalışmalar yayınlanmıştır. Bunun gibi toplumsal gösterilerde yaralananlara yönelik hukuksal yaklaşımı daha etkin kılmak için de doğrudan hukuksal destek verilmiştir.

Başvurucu D.Y., 02 Haziran 2013 günü, Ankara'da devam etmekte olan Gezi Parkı protestolarını izlemek üzere Kızılay'a gittiğinde, Milli Müdafaa Caddesinde konuşlanan

44 51kişi Kobanê eylemlerinde vefat etmiştir.

45 295 kişi Kobanê eylemlerinin 6-8 Ekim 2014 tarihleri arasında yaralanmıştır.

46 <http://1807.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2014/06/geziraporu.pdf>

47 <http://www.tihv.org.tr/wp-content/uploads/2015/04/G%C3%B6z-Ya%C5%9Fart%C4%B1c%C4%B1-Kimyasallar-K%C4%B0TAP-BASKI-1.pdf>

polisler tarafından D.Y.'yi hedef almak üzere kendisine atılan göz yaşartıcı gaz fişegi ile yaralanmıştır. Olay yerinde bulunan kişilerin yardımıyla ilk müdahaleden sonra ambulansla Numune Hastanesine kaldırılmış, daha sonra Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi'ne sevk edilmiştir. D.Y, yüzünü hedefleyen gaz fişeginin çarpması sonucu sağ gözünde görüşünü kaybetmiş, burnu kırılmış, elmacık kemiği parçalanmış ve diş protezleri kırılmıştır. Bunun üzerine suç duyurusunda bulunulmuştur. Soruşturma halen devam etmektedir<sup>48</sup>. Yanı sıra başvurusunun maruz kaldığı eylemlerin tazmini ile ilgili idare aleyhine dava açılmıştır. Bu dosya da henüz İdare Mahkemesi önündedir<sup>49</sup>.

Eğitim-Sen'in çağrısıyla 1 günlük iş bırakma eyleminin gerçekleştirildiği illerden biri olan İzmir'de 13 Şubat 2015 tarihinde başvuru B.G, tazyikli suya maruziyeti sonucu kulak zarı yırtılmış ve uzun süreli tek kulakta işitme kaybı yaşamıştır. Tazyikli suya karıştırılan kimyasalların niteliği konusunda meslek örgütlerinin çağrılarına rağmen, dönemin iç işleri bakanı Muammer güler tarafından biber gazı konulduğu itiraf edilmiştir<sup>50</sup>. Başvuru B.G, sadece yakın mesafeden kasıtlı olarak sıkılan tazyikli suyun şiddetine değil aynı zamanda içine karıştırılan kimyasal nedeniyle de enfeksiyon ile sonuçlanan yaralanmaya maruz kalmıştır. Suç duyurusu desteği verilen B.G.'nin şikâyeti ile ilgili halen soruşturma devam etmektedir<sup>51</sup>.

### **“Art niyetli kişilerin propagandası”: Hasta mahpuslar**

İnsan Hakları Derneği'nin 20 Temmuz 2015 tarihli verilerine göre, hapis hane koşullarında tedavisi olanaksız, ölümü bekleyen 282 ağır hasta mahpus, sürekli hastalık ve sakatlık durumunda olup yine hapis hane koşullarında alıkonmaya devam eden 721 hasta mahpus mevcuttur<sup>52</sup>. Adalet Bakanlığı tarafından hasta mahpus sayısına yönelik verilen soru öngesine cevabi yanıtta Haziran 2014 tarihi itibarıyla 605 kişinin ağır ve sürekli hasta olduğu ifade edilmektedir<sup>53</sup>. Sivil denetimden uzak tutulan cezaevlerinde gerçek sayıya ulaşmanın zorluğu karşısında, cezaevinde tek bir kişinin ağır hasta olarak tutulmasının işkence ve kötü muamele yaşağını ihlal edeceğinin altını çizmek isteriz. Bu anlamda olmak üzere TİHV olarak, tarafımıza ulaşan bilgiler gereği hasta mahpusların durumları takip edilmeye çalışılmaktadır.

Başvuru Ramazan Özalp, hükümlü olarak 1993 tarihinden itibaren alıkonulduğu cezaevinde 24 Nisan 2011 tarihinde geçirdiği nöbet nedeniyle Midyat Devlet Hastanesine kaldırılmış ve acil olarak Mardin Devlet Hastanesine sevk edilmiştir. Mardin Devlet Hastanesinde yapılan tetkik ve sonrasında gerçekleştirilen operasyon gereği 16 Mayıs 2011 tarihine kadar bu hastanede kalmıştır. Daha sonra ileri tetkik için Şan-

48 Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı Memur Suçları Soruşturma Bürosu, 2013/118916 Sor. sayılı dosya

49 Ankara 15. İdare Mahkemesi, 2014/1725 E. sayılı dosya

50 <http://www.hurriyet.com.tr/gundeam/25446755.asp>

51 İzmir Cumhuriyet Savcılığı, 2015 Hz. sayılı Soruşturma

52 Her hafta Hasta Mahpuslara Özgürlük İnişiyatifi tarafından gerçekleştirilen basın açıklaması çağrı metninden alınmıştır.

53 <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/7/7-36022sgc.pdf>

İlurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesine sevk edilmiştir. Şanlıurfa Eğitim ve Araştırma Hastanesinin 05 Ağustos 2011 tarihli 42261 sayılı raporu ile “hastalık süreklidir, sakatlık bırakmıştır, kocama hali niteliğindedir. Takip ve tedavisi gerekmektedir” şeklinde durumu bildirilmiştir. Başvurucu bu rapora rağmen Urfa’dan Amasya Cezaevi-ne sürgün edilmiştir.



foto: www.kizilbayrak.net

Başvurucunun aşamalarda hastalığı ilerlemiştir. En son Gaziantep H Tipi Cezaevinde alıkonulmaktayken Gaziantep Dr. Ersin Aslan Devlet Hastanesinin 24 Nisan 2014 tarihli MR Sonuç Raporunda metastaz düşünüldüğü belirtilmiştir. Başvurucu, 02 Ekim 2013 tarihinde, Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı İlamat ve İnfaz Bürosunun sevkıyla Adli Tıp Kurumunda (ATK) muayene edilmiş ve 26 Temmuz 2013 tarihinde tanzim edilen rapor ile “5275 sayılı Kanunun 16/6 maddesi gereği maruz kaldığı ağır hastalık nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyeceği” bildirilmiştir. Bakırköy Cumhuriyet Savcılığı “toplum güvenliği” araştırması yaptırmış ve “şahsın bizzat kendisinin toplum güvenliği açısından bir tehlike teşkil etmediği ancak şahsın Dirsekli köyüne veya İdil ilçesine gelmesi durumunda bazı siyasi şahıslar ve vatandaşlar tarafından propaganda aracı olarak kullanılabilmesi ve bu durumun çeşitli toplumsal olaylara sebebiyet verebileceği, farklı siyasi görüşlere sahip vatandaşlar veya vatandaşlar ile güvenlik güçleri arasında gerginlik ve çatışmalara yol açabileceği, söz konusu durumun basına yansarak huzursuzluk meydana getirebileceğini” bildiren İdil Jandarma komutanlığı yazısına dayanarak infazın ertelenmesi talebini reddetmiştir<sup>54</sup>.

Başvurucunun 20 Nisan 2014 tarihinde Adli Tıp kurumunda yeniden muayenesi yapılmış ve benzer mahiyette düzenlenen rapor üzerine Gaziantep Savcılığı tarafından yine toplum güvenliği açısından tehlike teşkil edip etmeyeceği araştırması yaptırılmış ve İdil Jandarma Komutanlığı tarafından “söz konusu şahsın kendisinin toplum güvenliği açısından tehlike oluşturmayacağı, art niyetli kişilerin şahsın durumunu bölücü terör örgütü lehine propaganda malzemesi olarak kullanması durumunda ise adli makamların talimatları doğrultusunda failer hakkında gereken işlemlerin yapılacağını” bildirmiştir. Gaziantep Savcılığı Ramazan Özalp’in cezasının infazının ertelenmesine karar

54 Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat ve İnfaz Bürosu, 19 Ağustos 2013 tarihli, 2013/7-1975 İlamat no., 2013/233 sayılı karar



vermiştir<sup>55</sup>. Maalesef başvuru 09 Ekim 2014 tarihinde hayatını kaybetmiştir. Başvuru hayattayken, infazının ertelenme koşulları ortaya çıktığı tarihten serbest kaldığı tarihe kadar geçen sürede görevi kötüye kullanan ve ihmali davranışta bulunan Savcılar hakkında gerekli soruşturmanın başlatılması için Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu'na başvurulmuştur. Soruşturma devam etmektedir.

Hastalığı nedeniyle cezasının infazı ertelenen mahpuslar açısından ise sağlık durumları kötüleşmezse, cezaevine yeniden dönmeleri istenmektedir. Başvuru T.Ç.'nin, hakkındaki kesinleşmiş müebbet hapis cezasının infazı devam etmekteyken, 2008 yılından itibaren mesane kanseri olduğuna ilişkin önlenebilir belirtiler ortaya çıkmış olmasına rağmen teşhis 2009 yılında konulmuş ve 04 Temmuz 2013 tarihinde sağlık nedeniyle infazı ertelenmiştir. ATK kararı gereği infazın tehirinin yenilenmesi için Savcılığa, Ankara Numune Hastanesi tarafından tanzim edilen epikriz raporu gereği yapılan başvuru ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulu tarafından değerlendirilmiş ve 18 Aralık 2013 tarih, 13254 sayılı kararı ile "gerekli tedavi ve rehabilitasyonunun daha uygun koşullarda sağlanması amacıyla infazının 6 ay süreyle tehiri" uygun görülmüş ve Bakırköy Savcılığınca 04 Temmuz 2014 tarihinde kadar infazı yeniden değerlendirilmek üzere tehir edilmiştir. T.Ç.'nin erteleme için süresinde yeniden yapılan başvurusu ATK 3. Adli Tıp İhtisas Kurulunca değerlendirilmiş ve başvuru muayeneye çağrılmış; neticeten 27 Haziran 2014 tarihinde "gerekli tedavi ve rehabilitasyonunun daha uygun koşullarda sağlanması amacıyla infazının 3 ay süreyle tehiri" uygun görülmüştür. Bakırköy İnfaz Savcılığı 3 ay süreyle infazın geri bırakılmasına karar vermiştir.

T.Ç., Bakırköy İnfaz Savcılığının kararı gereği yeniden erteleme talepli başvuru yapmış ve değerlendirmesinin yapılmasını talep etmiştir. Muayeneye çağrılmadan, ATK tarafından rapor üzerinden yapılan değerlendirme gereği başvuru cezaevi şartlarında infazına devam edilebileceğine karar verilmiş ve Savcılık tarafından infazın geri bırakılması talebi reddedilmiştir<sup>56</sup>. Ret kararı üzerine Erzurum (Kapatılan) 2. Ağır Ceza Mahkemesine (250. Madde İle Görevli) itiraz edilmiş ve Mahkeme itirazın reddine karar vermiştir<sup>57</sup>. Dosya Anayasa Mahkemesi önündedir.

Bu aşamada özellikle infazın geri bırakılması kurumu ile ilgili Devlet pratiği açısından altının çizilmesi gereken bir hususta konuyla ilgili yasa dışı yapılan değişikliklerdir. 5275 sayılı Kanun 16/2. maddede akıl hastalığı dışında "diğer hastalıklarda" cezanın infazına, resmî sağlık kuruluşlarının mahkûmlara ayrılan bölümlerinde devam olunacağı ancak bu durumda bile hapis cezasının infazı, mahkûmun hayatı için kesin bir tehlike teşkil ediyorsa cezasının infazının iyileşinceye kadar geri bırakılabileceği düzenlenmiştir. 31 Ocak 2013 tarihinde kabul edilen 6411 Sayılı Kanunla Kanuna 16/6. madde eklenmiş ve "maruz kaldığı ağır bir hastalık nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında

55 Gaziantep Cumhuriyet Savcılığı İlamat ve İnfaz Bürosu, 13 Mayıs 2014 tarihli, 2014/7-27 ilamat, 2014/46 sayılı karar

56 Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığı İlamat ve İnfaz Bürosu, 30 Eylül 2014 tarihli, 2014/7-22042 ilamat, 2014/425 sayılı karar

57 Erzurum 2. Ağır Ceza Mahkemesi, 21 Ekim 2014 tarihli, 2014/745 D. İş sayılı kararı



hayatını yalnız idame ettiremeyen ve toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilen mahkûmun” cezasının infazının geri bırakılabileceği şeklinde düzenleme getirilmiştir<sup>58</sup>. Bu halde hasta hükümlülerin infazının ertelenmesi açısından olumlu düzenleme getirilmiş gibi sunulan koşullar, hükümlünün “maruz kaldığı ağır hastalık veya sakatlık nedeniyle hayatını yalnız idame ettirememesi” ve “toplum güvenliği bakımından tehlike oluşturmayacağı değerlendirilmesi” şeklinde olup, devletin güvenliğinin kişilerin sağlık hakkına erişiminden öncelikli kabul eden siyasal tutumun bir ifadesi olarak görülmektedir. Nitekim bu değişiklik hem yukarıda görüldüğü gibi 16. maddenin gelecek kullanımına engel olmuş, yani maruz kaldığı sürekli hastalık nedeniyle serbest kalma taleplerini sınırlamış, hem de toplum güvenliği öne sürülerek birçok hasta mahpusun serbest bırakılmasına engel olunmuştur. Bu nedenle 28 Haziran 2014’te 6545 sayılı Kanunla bu maddede değişiklik yapılmıştır<sup>59</sup>. Buna göre toplum güvenliği açısından “ağır ve somut” tehlike oluşturmamak şartı aranacaktır. Hiçbir hasta mahpusun sağlıklı yaşam hakkını dikkate almayan bu düzenleme, Devletin hasta mahpusların yaşam hakkı konusundaki politikasının teyidi niteliğindedir. Takdir edileceği üzere, “ağır ve somut” kriterlerinin getirilmesi tamamıyla tıbbi esasa dayalı bağımsız değerlendirmeye tabi olması gereken bir süreç için kabul edilebilecek nitelikte değildir.

### **Çocuklar değil Cezaevleri Kapatılsın...**

Adalet Bakanlığının 06 Mart 2015 tarihli verilerine göre, 12-17 yaş arası 2165 çocuk cezaevinde özgürlüğünden yoksun bırakılmaktadır. 18-20 yaş arası ise 8017 çocuk ve genç alıkonulmaktadır<sup>60</sup>. “Taş atan” olarak kodladığımız, Pozantı Cezaevinde maruz kaldıkları cinsel saldırı eylemleriyle andığımız, sürgün edilmeleri sonrası gönderildikleri her cezaevinde hak ihlalleri ile “var”lar.

1 Ocak 2014 tarihinde bir koşu, infaz koruma memurları tarafından ayakta sayım vermeye zorlama esnasında, çocuk mahpuslardan birinin hasta olması sebebiyle ayakta sayıma yanaşmaması üzerine, gardiyanlar ve cezaevi idaresi (sivil giyimli şahıslar dâhil) tarafından müdahale gerçekleştirilmiştir. C-10’da kalan başvuru çocukların maruz kaldığı ağır müdahale, diğer bir koşu, başvuru çocuklara planlı (yangın söndürme hortumu/tazyikli su sıkma, “zehirli ve aşındırıcı” gaza maruz bırakma ve diğer) bir şekilde yöneltilmiştir. Nitekim tüm başvuru çocukları çeşitli şekillerde işkence ve diğer kötü muamele niteliğinde fiillere maruz kalmıştır.

Başvuru çocukların maruz kaldığı hak ihlallerinin olaydan sonraki gün gerçekleşen aile ziyaretinde öğrenilmesiyle insan hakları savunucularına başvurulmuş ve 10 Ocak 2014 tarihinde ihbar niteliğinde Sincan Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmuştur. Savcılık tarafından 2014/962 sayısıyla yürütülen soruşturma sonucun-

58 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130131-32.htm>

59 <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/06/20140628-9.htm>

60 <http://www.cte.adalet.gov.tr/>, 18 yaşında olan çocuklara ve neden 18 yaşlı çocukların neden çocuk olarak esas alınmadığına ilişkin Adalet Bakanlığı web sitesinde her hangi bir açıklama mevcut değildir.

da, KYOK verilmiştir<sup>61</sup>. Karara karşı yapılan itiraz reddedilmiştir<sup>62</sup>. Bunun üzerine dosya Anayasa Mahkemesine taşınmıştır.

Yanı sıra Savcılık tarafından yürütülen soruşturma esnasında başvurucular hakkında “yaralama, hakaret, kamu malına zarar vermek, tehdit, görevi yaptırmamak için direnme” iddialarıyla karşı dava açılmıştır<sup>63</sup>. Bu dava da hukuk destek programı kapsamında takip edilmektedir.

### Disko: “İşkence Ocağı”

Ersin Pulatlı, 2007’de Diyarbakır’da zorunlu askerlik yaparken, birliğini izinsiz terk ettiği iddiasıyla komutanı olan bir yüzbaşı tarafından Askeri Ceza Kanunu gereği 7 gün oda hapsine mahkûm edilmiştir. AİHM önüne giden davada, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılabilmesi için yetki mahkeme kararı gerektiği gözetilerek özgürlük ve güvenlik ihlalinin düzenlendiği AİHM’in 5. maddesi gereği ihlal kararı verilmiştir<sup>64</sup>. Bu karardan yaklaşık üç ay sonra zorunlu askerlik hizmeti yapan bir başka erin Disiplin Cezaevinde cezası infaz edilirken maruz kaldığı işkence sonucu hastaneye kaldırıldığı haberleri yıllardır işkence ve kötü muamele ile anılan ve kuruluşlarının hukuksal zemini olmadığı uluslararası mahkemece ilan edilmiş olan Diskolar yeniden tartışılma-ya başlanmıştır.



kaynak: www.tihv.org.tr

Kuzey Kıbrıs’ta zorunlu askerlik yaparken “Disko” olarak tabir edilen Disiplin Cezaevi’ne konulan Uğur Kantar, gardiyanlar tarafından dövülmüş, Temmuz sıcağında kelepçeli bir biçimde “güneşte bekletme ve susuz bırakma” işkencelerine maruz kalmıştır. Durumu ağırlaşan Uğur Kantar, 25 Temmuz 2011 tarihinde kaldırıldığı Ankara GATA’da, 77 gün yoğun bakımda kaldıktan sonra, 12 Ekim 2011 tarihinde yaşamını yitirmiştir. Bunun üzerine yürütülen soruşturmada tanık olarak yer alan askerlerin de benzer eylemlere maruz kaldığı ortaya çıkmış ve KKTC Girne Askeri Mahkemesinde gardiyanlar ile üst kademe komutanın yargılanmasına karar verilmiştir. TİHV tarafından da yürütülen

61 Ankara Batı Cumhuriyet Başsavcılığı, 09 Haziran 2014 tarihli, 2014/962 Sor. No, 2014/8722 sayılı karar

62 Ankara Batı 1. Sulh Ceza Hakimliği, 12 Ağustos 2014 tarihli, 2014/303 D. İş sayılı karar

63 Ankara Batı 1. Çocuk Mahkemesi, 2014/520 E. sayılı dosya

64 Pulatlı v. Türkiye, 26 Nisan 2011 tarihli, 38665/07 Başvuru Nolu Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-104638>

davada 8 Temmuz 2015 tarihinde Mahkeme iki gardiyanın müebbet hapis cezası almasına ve 22 mağdur hakkında yaralamadan dolayı ceza tesisi edilmesine karar vermiştir. Komutan hakkında ise görevi kötüye kullanmaktan mahkûmiyet hükmü tesis etmiştir<sup>65</sup>. Karar Askeri Yargıtay önündedir.

### “Ev Ödevini” Yapmak

Birleşmiş Milletler (BM) İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezaya Karşı Sözleşme (İKS) 10 Aralık 1984 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve 26 Haziran 1987’de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, Sözleşmeye 29 Nisan 1988 tarihinden beri taraftır. En genel tanımıyla, İKS taraf devletleri işkenceyi önlemek; işkenceyi suç olarak düzenleyip, işkence eylemlerini kovuşturulup, cezalandırılabilir kılmak; işkenceye maruz bırakılan kişinin en uygun şekilde onarılmasını sağlamakla yükümlü görmektedir. Bu yükümlülükler dizisi, mutlak olarak yasaklanmış olan işkencenin ortadan kalkması için, ihlalin gerçekleşmesinden sonrasına odaklanan bir perspektiften ziyade; daha öncelikli olarak henüz ihlal gerçekleşmeden işkencenin önlenmesinin zorunluluğuna işaret eder. Bu zorunluluk uluslararası topluluğu yeni bir önleme aracı arayışına sevk etmiş ve BM İşkenceye Karşı Sözleşmeye Ek Seçmeli Protokol (Protokol) 18 Aralık 2002’de BM Genel Kurulu tarafından oylanmış ve yürürlük koşulunun gerçekleştiği 22 Haziran 2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir<sup>66</sup>. Seçmeli Protokol, temel olarak, kişilerin işkence ve kötü muameleyle karşı etkin biçimde korunması amacıyla düzenlenmiştir. Gerek Protokol’e dayanak oluşturan İKS, gerek yine işkenceye özgülenmiş bir diğer belge olan Avrupa İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve gerekse işkence yasağını bünyesinde barındıran diğer uluslararası ve bölgesel düzeydeki insan hakları belgeleri işkencenin gerçekleşmesinden sonraki düzenlemeleri içerirken, Seçmeli Protokol, ihlalin gerçekleşmesinden önceki aşamaya, yani, önleme hedefine odaklanmaktadır. Önleme işlevi; kişilerin tutuldukları, özgürlüklerinin sınırlandığı resmi ya da gayri resmi her türlü alıkonulma yerlerinin habersiz biçimde ziyaret edilmesi temeline dayanmaktadır. Bu ziyaretlerin gerçekleşmesi için Protokol, hem uluslararası ve hem de ulusal düzeyde ziyaret mekanizmalarının kurulmasını öngörmektedir. İkili bir sistem öneren Protokol bu anlamda da yeni bir yaklaşıma sahiptir. Ulusal ve uluslararası koordinasyon ve tamamlayıcılık içinde izlemeyi kapsayan Protokol, işkence ve kötü muamelenin önlenmesine yönelik etkili bir mücadele aracıdır.

Protokol, işkencenin önlenmesi perspektifiyle, taraf devletlerdeki alıkonulma yerlerine habersiz ziyaretler yapma yetkisine sahip ve 10 kişiden oluşan uluslararası bir alt komite kurulmasını öngörmektedir. Bu komite, İşkence Önleme Alt Komitesi ismiyle 2006 yılında kurulmuş ve 2007 yılından itibaren, Eylül 2013 itibarıyla taraf devletlerden 18’ine ziyaret gerçekleştirmiştir. Protokole taraf devletlerin, alıkonulma yerlerine habersiz ziyaretler yapmak üzere fonksiyonel, yapısal ve personel rejimi açısından bağımsız; finansal ve insan kaynağı açısından yeterliliği sağlanmış; yetkileriyle alıkonulma yerlerine erişim güvenceleri iç hukukta anayasal ya da yasal olarak belirlenmiş

65 KKTC Kara Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesi, 2013/50

66 Protokol metni için bkz: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCAT.aspx>

ulusal önleme mekanizmalarını kurmaları öngörülmektedir. Protokolün 17. maddesi gereği onaylanmanın ardından en geç bir yıl içinde taraf devlet, Protokol amaç ve ilkeriyle uyumlu ulusal önleme mekanizmasını kurmakla yükümlüdür.

Protokole taraf devletlerin egemenlik alanlarındaki her türlü alıkonulma yerini izleme yetkisine sahip olacak biçimde yapılandırılacak olan ulusal önleme mekanizması, aynı yetkiyle donatılmış uluslararası mekanizmanın tamamlayıcısı olacaktır. Her iki mekanizma da işkence ve kötü muamelenin önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmasını konusunda yetkililerle yapıcı bir diyalog kurulması ve tavsiyelerde bulunulmasını hedefleyecektir. Taraf devletler ulusal önleme mekanizmalarını yeni bir yapı olarak oluşturabildikleri ya da eski yapılarından birini ulusal önleme mekanizması olarak belirleyebildikleri gibi ulusal önleme mekanizmasını daha genel bir yapının içinde de oluşturabilirler. Bu konuda Protokol geniş serbesti getirmekle birlikte, hangi yapı tercih edilirse edilsin mekanizma, Protokol ve Protokol'ün 18/son maddesi gereği BM İnsan Hakları Komisyonu'nun 3 Mart 1992 tarihli 1992/54 sayılı ve BM Genel Kurulu'nun 20 Aralık 1993 tarihli 48/134 sayılı kararlarıyla kabul edilmiş olan "İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması İçin Kurulan Ulusal Kuruluşların Statüsüne İlişkin İlkeler" (Paris İlkeleri)<sup>67</sup> ile uyumlu oluşturulmak ve işlev üstlenmek zorundadır.

Türkiye, Protokolü 14 Eylül 2005 tarihinde imzalamış, 15 Haziran 2011 tarihli Bakanlar Kurulu kararı ile onaylamıştır. Onay belgesini ise 27 Eylül 2011 tarihinde BM Genel Sekreterliği'ne tevdi ederek Protokolün tarafı olmuştur. 28 Ocak 2014 tarihli Resmi Gazetede Bakanlar Kurulunun 9.12.2013 tarihli ve 2013/5711 sayılı kararı yayımlanmıştır. Bu karara göre Seçmeli Protokolde öngörülen görevleri yerine getirmek üzere Türkiye İnsan Hakları Kurumu (TİHK), ulusal önleme mekanizması olarak belirlenmiştir. TİHV olarak bu kararnamenin iptali amacıyla Danıştay'da dava açılmıştır. Zira ulusal önleme mekanizması görev ve yetkilerinin kullanılmasının Kararnameyle başka bir Kuruma devri yasaya dayanmadığı için hukuka aykırılık mevcuttur. Yanı sıra, Protokol gereği ulusal önleme mekanizması işlevinin üstlenilmesi sadece bir kurumun belirlenmesine değil; görev tanımının, yetkilerinin, yapısının, işlevsel bağımsızlığının, hem bütçe hem de insan kaynakları açısından yeterli kaynak aktarımının ve üyeliklerin güvence altına alındığı yasal düzenlemenin varlığına bağlıdır. Dolayısıyla Protokol'e rağmen bu unsurları kapsamayan kararname ve ekli Karar Protokole dayanmaması sebebiyle de dava konusu edilmiştir. Dava halen Danıştay önündedir<sup>68</sup>.

67 Paris İlkeleri için bkz: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

68 Danıştay 10. Daire Başkanlığı, 2014 /942 E. sayılı dosya



## İKİNCİ BÖLÜM

### Hukuk Destek Programı Kapsamındaki Dosyaların Değerlendirilmesi

Bir önceki bölümde öykülerine yer verilen başvurucular, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine maruziyeti sonrası, iyileşme süreçlerinin bir parçası olarak adli ve idari mekanizmalara başvuru yolunda desteklenmektedir.

Bilindiği gibi, herkes; yaşam, özgürlük ve güvenlik hakkı ile işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da küçültücü muamele ya da cezaya uğramama özgürlüğüne sahiptir<sup>69</sup>. Bu anlamda olmak üzere uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmeleri ile mutlak olarak yasaklanmış işkence ve diğer kötü muamele biçimleri, suçun tanımlandığı ve yaptırıma bağlandığı bir eylemi ifade etmekten daha güçlü bir yasağa işaret etmektedir.

Gerek İKS gerekse AİHS bağlamında mutlak olan işkence yasağına yönelik bütünsel yaklaşım gereği hukuk destek programı kapsamındaki başvurular bu bölümde değerlendirilmektedir. Önleme-Hesap Verilebilirlik-Onarım döngüsü olarak tanımlanabilecek bu yaklaşım, kuşkusuz işkencenin ortadan kaldırılması amacı ve perspektifi ile birlikte değerlendirilmelidir. Devletlerin cezasızlık ve bağışıklık politikaları ve en genel anlamıyla işkence eylemlerini siyasi bir tercihle uygulamasının nedenleri, kuşkusuz bu değerlendirmede öncelikli yeri almalıdır. Ancak hukuk alanında bu şiddet biçiminin nasıl işler kılındığına dair mekanizmaları anlamakla sınırlı olan bu çalışma kapsamında sadece adli-idari tutumlar ve işlemler söz konusu edilebilmektedir.

### İşkenceyi Önle(me)mek

Devletlerin işkence eylemlerinin sona ermesi amacıyla önleyici yükümlülüklerle ve sorumluluklara sahip olduğu açıktır. Yapısal olarak insan haklarının uygulanması ve korunması ilkelerini gerçekten karşılayacak kurumların inşası bu anlamda özel önem atfetmektedir. Bakanlar Kurulu kararına karşı açılan dava da bu kapsamda işkenceyi önleme yükümlülüğüne uymanın Devletin kurucu unsuru olarak tanımlanması hedefiyle birlikte düşünülmelidir. Bu anlamda uluslararası toplumun ortaya koyduğu “önle-

69 İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme, Çocuk Hakları Sözleşmesi, Irka Dayalı Ayrımcılığın Her Biçiminin Ortadan Kaldırılması Uluslararası Sözleşmesi, Kadına Karşı Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Sözleşmesi, Kolluk Kuvvetlerinin Davranış Kuralları, Kolluk Kuvvetlerinin Güç ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkeler, Kişilerin Alıkonulmanın ve Hapsedilmenin Her Türü Biçimine Karşı Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü, Suç ve Gücün Kötüye Kullanımı Mağdurlarına Adalet Sağlanmasının Temel İlkelerine İlişkin Bildirge, Zorla Kaybetmeden Kişilerin Korunmasına İlişkin Bildirge, Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkili Biçimde Önlenmesi ve Soruşturulmasına İlişkin İlkeler, Savcılarının Rolüne İlişkin Rehber, Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Bildirge, Hapis Dışı Tedbirlere İlişkin Minimum Standart Kuralları (Tokyo Kuralları), Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgarî Standart Kurallar (Beijing Kuralları), Özgürlüklerinden Alıkonulmuş Çocukların Korunmasına İlişkin Kurallar, Suçların Önlenmesi ve Ceza Adaleti Alanlarında Kadına Yönelik Şiddetin Ortadan Kaldırılmasına Yönelik Model Stratejiler ve Pratik Önlemler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

me mekanizması” iradesinin, İşkence Önleme Alt komitesi raporlarında, BM Genel Kurullarında açıkça altı çizilmektedir. Türkiye de uluslararası toplumun bir üyesi ve yanı zamanda uluslararası veya bölgesel insan hakları hukuku sözleşmelerin tarafı olarak hiç kuşkusuz hem bu iradeyi koymaktadır hem de taahhüt etmektedir.

Bu anlamda Anayasanın 90. maddesi, hatırlanmalıdır: “usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”. Ulusal önleme mekanizması kurulmasını öngören ve kanun hükmünde olan Protokole aykırı olarak, Türkiye İnsan Hakları Kurumunun bu mekanizma olarak belirlenmesine yönelik idari bir tasarrufta bulunmak, uzun ve detaylı bir süreç gerektirmesine rağmen hukuka aykırı olarak uluslararası yükümlülüğü yerine getirmiş gibi görünmeye çalışmak niteliğinde görülmektedir.

İşkenceyi önlemeye yönelik perspektifin sözleşme gereğini görünürde yerine getirmeye çalışmak kuşkusuz milyonlarca insanın maruz kaldığı işkence uygulamalarının gerçekleşmeden önlenmesi gibi çok acil, yaygın, can yakıcı bir ihtiyaca çare olması için ortaya konmuş bir olanağın heba edilmesi yönünde bir tercihe de işaret etmektedir. Bu tercih sadece kurumsallaşmama yönünde değil aynı zamanda yargısal ve idari bir tutum olarak da işkenceyi önlemek konusundaki politikayı açığa çıkarmaktadır. Hukuk desteği verilen T.Ç.’nin maruz kaldığı süreç bu anlamda önlenebilir işkence ve kötü muamele eylemlerinin kolaylaştırılması örneğini teşkil etmektedir.

Cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlüleri de kapsayacak şekilde sağlık hakkı, evrensel nitelikte ve hiç kimseye ayırım yapılmadan sağlanması gereken bir hak olarak BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede(md. 2-2, md. 12-1) hükme bağlanmıştır. Sağlık hakkı kapsamının en güncel tanımlarından biri de Dünya Sağlık Örgütü Anayasasının (1946) Giriş bölümünde yer verildiği üzere “erişilebilecek en yüksek düzeyde” sağlanması gereken bir hak şeklindeki tanımdır. BM Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesine göre 12. madde anlamında sağlık hakkı, sadece zamanında ve uygun bir bakımı değil; sağlığı belirleyen tüm koşulları çevresel nitelikli, sağlıkla ilgili bilgilendirmeyi, yeterli hizmeti ve güvenle erişimi de içerecek şekilde kapsayıcı bir hak olarak tanımlanmalıdır<sup>70</sup>. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yaşam hakkı (md. 2) ve işkence yasağını (md. 3) düzenleyen hükümleri kişilerin sağlık hakkıyla ilgili düzenlemeyi oluşturmuştur. Yanı sıra Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi gereği (md. 3) Devlet uygun nitelikte, adil bir şekilde sağlık hizmeti vermek yükümlülüğü ile donatılmıştır. Hasta mahpuslar için öngörülen sağlık hizmetinin uygun bir şekilde sağlanmaması kişinin duyduğu acıyı ya da yakınmayı kaçınılmaz olan düzeyin ötesinde arttırıyorsa bu durum işkence ve diğer kötü muamele biçimleri

70 Committee on Economic Social and Cultural Rights General Comment No. 14: The right to the highest attainable standard of health’ (11 August 2000) UN Doc E/C.12/2000/4, para. 5

kapsamında görülmektedir. BM İnsan Hakları Komitesi de hasta mahpusların sağlık hakkının yetersiz sağlanmasını bazı davalarda Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı (md 7) kapsamında değerlendirmiştir<sup>71</sup>.

AİHM, iyi bir ceza adaletinin gerçekleştirilmesi adına, insani nitelikli bir takım tedbirlerin alınmasının gerekli olduğu durumların ortaya çıkmasının imkân dâhilinde olduğunu kabul etmekte ve özellikle ölümcül hastalığa yakalanmış kişiler veya sağlık durumu sürekli şekilde cezaevi koşulları ile uyumsuz hale gelmiş kişilerin alıkonulmaya devam etmesinin 3. madde kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmektedir. Mahkeme bu değerlendirmeyi yaparken şu üç unsuru dikkate almaktadır: (a) mahpusun tıbbi durumu, (b) alıkonulma devam ederken kişiye sağlanan tıbbi destek ve bakımın yeterliliği (c) kişinin sağlık durumu açısından alıkonulmaya devam edilmesinin görünümü ve sonuçları<sup>72</sup>. Tüm bu koşulları ayrı ayrı değerlendiren Mahkeme herhangi birinin varlığı halinde 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermektedir. Kemoterapi gören lösemi hastası başvuruyla ilgili Mahkeme, hastalığı ilerlemeye devam ederken alıkonulmaya devam edilmesinin 3. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>73</sup>. Yine, ruh sağlığında ciddi sorunları olan bir mahpusun, yeterli donanım ve deneyimli uzmanlara sahip olmayan bir sağlık merkezinde tutulması, kendi durumuna özgü özel hiçbir önlemin alınmamasının onda yarattığı sıkıntı ve üzüntü alıkonulma halinde katlanılması gereken zorluktan daha fazla sonuç doğurduğu için insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmiştir<sup>74</sup>. Bunun gibi, sürekli hastalığı tamamen iyileşinceye kadar infazı ertelenen kişinin yeniden cezaevine girmesini değerlendiren AİHM, sağlık koşullarında hiçbir değişiklik olmamasına rağmen başvuruçunun yeniden cezaevine girmesini 3. maddenin koşulları açısından kabul edilemez bulup, ihlal kararı vermiştir<sup>75</sup>.

T.Ç., 1998 yılında cezaevine girmiştir. 2008 yılından itibaren mesane kanseri olduğuna ilişkin önlenebilir belirtiler ortaya çıkmış olmasına rağmen teşhis 2009 yılında konulabilmiştir. Uygun, hızlı ve erişilebilir sağlık hizmeti sağlanmaması gerekçesiyle yeterli sağlık hizmeti almadığından hastalık ilerlemiş ve yukarıda anıldığı üzere tedavisi cezaevinde sağlanmayacağı için almış olduğu müebbet hapis cezasının infazı geri bırakılmıştır. İnfazın geri bırakılmasının esası kişinin iyileşinceye kadar, cezaevi koşullarında sağlıklı yaşama hakkına sahip olamayacağına tıbben değerlendirilmesine ilişkindir. Sağlık durumu serbest bırakılmasıyla stabil hale gelmiş ancak infazın ertelendiği sağlıklı-sız durumda aynı koşulda olan T.Ç. hakkındaki kararın yenilenmemesi aksine reddedilip cezaevine yeniden dönmesine yönelik yargısal karar, maruz kalacağı işkence ve kötü

71 Cabal and Pasini v. Australia (Communication No. 1020/2001) para. 7.7.; Womah Mukong v. Cameroon (Communication No. 458/1991)

72 Aleksanyan v. Russia, (App. No 46468/06), 05 Haziran 2009, para 137; Gülay Çetin v. Turkey, (App. No 44084/10), 05 Mart 2013, para 105

73 Mouisel v. France (App. No. 67263/01), 21 Mayıs 2003, para 48

74 Riviere v. France, (App No 33834/03), 11 Ekim 2006, para 76

75 Tekin Yıldız v. Turkey (App. No 22913/04), 10 Kasım 2005, para 83



muamele uygulamasına rağmen önleme yetkisi varken bu konuda hiçbir karar almayı tercih etmek niteliğindedir.

### **Soruşturma-Kovuşturma: Hesap Vermemenin Taktikleri**

İşkencenin önlenmesi konusundaki “isteksizlik” adli mekanizmaların önüne taşınması halinde de başka yöntemlerle hesap verme yükümlülüğünden azade davranılmasıyla sonuçlanmaktadır.

İşkence fiili İKS'nin 1. maddesinde tanımlandığı üzere “bir kimseye karşı, kendisinden itiraf almak veya üçüncü kişi hakkında bilgi edinmek, kendisinin veya üçüncü kişinin yaptığı veya yaptığından kuşkulanan bir eylem nedeniyle cezalandırmak veya kendisini veya üçüncü kişiyi caydırmak veya zorlamak amacıyla veya ayrımcılığa dayanan herhangi bir sebeple, bir kamu görevlisi veya resmî sıfatla hareket eden bir başka kişi tarafından veya bu görevlinin veya kişinin teşviki veya rızası veya muvafakatiyle işlenen ve işlendiği kimseye fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren herhangi bir edimdir”.

İşkence iddiaların etkili soruşturması için gerek Birleşmiş Milletler düzenlemeleri gerekse AİHM kararları kapsamında etkili soruşturma zorunluluğu açısından büyük bir içtihat gelişmiştir. En temel ilkeler itibarıyla, resen başlatılması gereken soruşturma ivedilikle ve delillerin etkin toplanıp değerlendirildiği tarafsız ve bağımsız makamlarca yürütülecek nitelikte olmalıdır.

Program kapsamında suç duyurusu desteği verilen olgular açısından, soruşturma aşamasında olan dosyalar uzun süredir soruşturma makamı önünde olup; resen açılmayan, delillerin etkin olarak toplanamadığı örnekleri teşkil etmektedir. Bunun gibi kovuşturma safhası olarak nitelendirilen aşamalar da benzer niteliktedir. Anayasa Mahkemesi önündeki başvurular, tüm veçheleriyle ihlali tartışıyor olmakla birlikte etkili soruşturma ilkelerine riayet edilmemesine de dayanmaktadır. Başvurucu Çocuklarla ilgili özel olarak etkin soruşturma yapılmamasına yönelik ihlal de bu niteliktedir:

(...)

*Başvuru konusu açısından etkin soruşturma koşullarını değerlendirmek gerekmektedir.*

- *Öncelikle resen soruşturma açılmamış, çocukların avukatları marifetiyle soruşturmaya başlanmıştır.*
- *Çocukların mağdur olarak değil; suça sürüklenen çocuk olarak ifadelerine başvurulmuş, tüm çocukların ifadeleri alınmamış, şikayetleri dinlenmemiştir.*
- *Soruşturma işlemleri çocuklara özgü adalet koşullarını taşımaktan uzak olup, çocukların şikayet hakkı açısından bilgilendirmenin gerçekleştirilmediği açıktır.*
- *Şüpheli gardiyanlardan sadece 4 kişinin ifadesine başvurulmuş, görev yazısı bile ikmal edilmemiştir.*
- *Çocukların tıbbi durumları İstanbul Protokolüne uygun olarak belgelenmemiş, Savcılıkça bu konuda hiçbir özen gösterilmemiştir.*
- *Kamera kayıtları zamanında tespit edilmemiş, tespit edilenler üzerinde bilirkişi incelemesi yapılmasından vazgeçilmiştir.*
- *Hiçbir fiziksel delile el konulmamış, keşif işlemi icra edilmemiştir<sup>76</sup>.*
- *Savcılık makamı hiçbir delille doğrudan temas etmemiş ve çocuklara başvurularını karşı dava olarak kullanmıştır.*
- *Ayrı ayrı iddialar özenle incelenmek zorundayken TBMM İnsan Hakları Komisyonunun hiçbir vicdani ilkeye uymadan tanzim ettiği raporu esas alarak kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmiştir.*

*Çocukların maruz kaldıkları işkence eylemlerine yönelik hiçbir etkin soruşturma yürütülmediğinden AY md. 36 ve 40, AİHS işkenceye yönelik etkin soruşturmayı da içeren 3. maddesi ile etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesi, İKS md.2, ÇHS md. 37 açıkça ihlal edilmiştir...*

Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi ve BM Pekin, BM Havana ile BM Riyad İlkeleri, Çocuk Haklarının Kullanılmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi ve 2253 sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile Çocuk Koruma Kanunu bütünlüklü olarak, çocuğun üstün yararının korunması ilkesine uygun davranmanın soruşturma ve kovuşturmalardaki temel ölçüt olduğunun altını çizmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, cezaevinde çocukların kapatılmış olması bir yana, işkenceye maruz kalmış olmaları ve dahası bu konuda hiçbir etkin soruşturma yürütülmemiş olması hesap verilebilirlikten yana Savcılık makamlarının kararlarının temsili niteliğindedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesinde düzenlenen "hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz" hükmü gereği ve İKS'nin 2. maddesi gereği işkence ve diğer kötü muamele biçimleri, iç hukukta bir suç olarak düzenlenmeli ve öngörülen ceza caydırıcı olmalıdır. TCK'nın 94 ve

76 Anayasa Mahkemesi başvurusundan alıntılanmıştır.

95. maddeleri<sup>77</sup> işkence ve nitelikli işkence suçunu düzenliyor olmakla birlikte, işkence görenlerin maruz kaldığı fiilin nitelendirilmesi açısından TCK'nın 256<sup>78</sup>, 257<sup>79</sup> veya

77 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 oniki yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(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 halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

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

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz.

(6) (Ek: 11/4/2013-6459/9 md.) Bu suçtan dolayı zamaşımı işlemez.

Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış 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 halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

(4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlenir.

78 Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Madde 256- (1) Zor kullanma yetkisine sahip kamu görevlisinin, görevini yaptığı sırada, kişilere karşı görevinin gerektirdiği ölçünün dışında kuvvet kullanması halinde, kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır.

79 Görevi kötüye kullanma

Madde 257- (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

86/3-d<sup>80</sup> maddelerinden soruşturma yürütüldüğü gözlemlenmektedir. Başvurucu V.K., cezaevinde “çıplak arama” uygulamasına ve “kaba dayağa” maruz kalmıştır. Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı, 04 Mayıs 2012 tarihli iddianamesi ile gardiyanların “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılıp aşılmadığının takdiri kovuşturma makamına ait olmak üzere yaralama” suçundan dolayı yargılamalarının yapılması talep edilmiştir.

Uluslararası insan hakları hukuku açısından özel olarak alıkonuların aranmasına yönelik düzenlemeler, AİHS’nin 3, ve kimi durumlarda 8. maddelerini ihlal etmektedir. Bu nedenle öncelikle rejimin niteliği-sınırları konusunda genel bir bilgi vereceğiz. Daha sonra çıplak arama yahut ince arama adlarıyla icra edilen eylemlerde uygulanan zor ile ilgili etkin soruşturma şartlarını değerlendireceğiz.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, üye devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında 11 Ocak 2006 tarihli (2006) 2 nolu Tavsiye Kararında arama işlemleriyle ilgili aşağıdaki standartlara dikkat çekmiştir:

“Arama ve kontroller

54.1 Aşağıdakileri ararken personelin uymak zorunda olduğu ayrıntılı kurallar bulunmalıdır:

- a. mahpusların yaşadıkları, çalıştıkları ve birarada buldukları mekanlar,
- b. mahpuslar
- c. ziyaretçiler ve eşyaları ve
- d. personel.

54.2 Bu tür aramalara hangi durumlarda başvurulacağı ve bu tür aramaların nasıl yapılacağı ulusal hukuk tarafından belirlenmelidir.

54.3 Personel bu aramaları kaçma ya da kaçak eşyanın saklanması girişimlerini tespit eder ve önlerken aynı zamanda arananların onuruna ve kişisel eşyalarına saygı gösterecek biçimde yapması amacıyla eğitilmelidir.

54.4 Üst aramasına tabi tutulan kişiler arama esnasında küçük düşürücü davranışlara maruz bırakılmamalıdır.”

---

80 Kasten yaralama

Madde 86- (1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek fıkra: 31/3/2005 – 5328/4 md.) Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbi müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine, dört aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.

(3) Kasten yaralama suçunun;

- a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,
  - b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,
  - c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,
  - d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,
  - e) Silahla,
- işlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

AİHM ilkesel olarak soyarak aramanın niteliğine yönelik henüz karar alamamış olmakla birlikte önüne taşınan yargılamalarda geliştirdiği ölçütler uygulamanın niteliğine yönelik kavrayışını ortaya koymaktadır. Bu uygulamanın kabulü için güvenlik gerekçesiyle gerekli ve haklı zorunlu nedenlere dayandığını ortaya koyan, insan onuruyla bağdaşır nitelikte unsurlar bulunmalıdır<sup>81</sup>. Ayrıca bu nedenler belirlenebilir, özel nitelikte olmalıdır<sup>82</sup>. “Genel olarak en yüksek derecede güvenlik önlemlerinin ve sıkı rejimin uygulandığı cezaevlerine tehlikeli herhangi bir madde sokulmasının mümkün olmadığından” hareket eden Mahkeme, “uygulanan rejime ilişkin olgular konusunda uyumsuzluk bulunmaması halinde başvuruçunun gördüğü muameleden ne ölçüde etkilendiğinin tartışarak” 3. madde koşullarının araştırılması gerektiğine karar vermiştir<sup>83</sup>. AİHM tüm başvuruların özel koşullarını değerlendirirken, “cezaevleri arasında farklı uygulamalar olmasını, cezaevi yönetimine çok geniş takdir yetkisi veren düzenleyici işlem niteliğinde uygulamalar olmasını” ihlal olarak görmüştür<sup>84</sup>. Dolayısıyla “keyfilik, belirsizlik ve bunun neden olacağı endişenin yaratacağı küçük düşürücü nitelikteki uygulamalar da 3. madde kapsamında” değerlendirilebilir<sup>85</sup>. Bunun gibi bazı başvurularda olduğu gibi “dört gardiyanın önünde, aşağılama ve sözlü taciz devam ettiği halde soyunma suretiyle arama yapılması” da 3. madde kapsamında değerlendirilmiştir<sup>86</sup>. Yanı sıra, soyunmaya yönelik emrin basit bir emir olmadığı dahası hiçbir madde aranmaksızın polis tarafından soyulmanın, aşağılayıcı niteliği de ortaya konulmaktadır<sup>87</sup>.

Van Der Ven - Hollanda kararında başvuruçunun, cezaevine girişte, açık görüş öncesi ve sonrası, doktor, diş hekimi ve kuaför ziyaretleri sonrası mutlaka; ayrıca, cezaevi yönetimi tarafından güvenliği sağlama ve olası tehlikeleri önleme ihtiyacı hissedildiği her zaman olmak üzere, haftada en az bir kez tüm tutukluların çıplak aramaya maruz kaldığı bir cezaevinde kalmaktadır. Bu durum, İşkenceyi Önleme Komitesi’nin cezaevine yaptığı ziyaret sonucu hazırlanan rapora da konu olmakta ve raporu hazırlayanlar tarafından haklı bir nedene dayanmayan ve hükümlüleri aşağılayan bir uygulama olarak tanımlanmaktadır. AİHM, tutuklu ve hükümlülerin ikna edicilikten yoksun “güvenlik ihtiyacı” gerekçesiyle çok katı güvenlik tedbirleri altında yaşamasının yanı sıra, başvuruçunun 3,5 yıl boyunca haftada en az bir kez çıplak aramaya maruz bırakılmasının

81 Wieser v. Avusturya, Bşv. No: 2293/03, 22 Şubat 2007 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-79570>

82 Pawel Pawlak v. Polonya, Bşv. No: 13421/03, 30 Ekim 2012 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-99724>

83 Lorse vd v. Hollanda, Bşv. No: 52570/99, 04 Şubat 2003 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60916>

84 Frérot v Fransa, Bşv. No:70204/01, 12 Haziran 2007 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-81008>

85 El Shennawy v. Fransa, Bşv. No:51246/08, 20 Ocak 2011 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-102952>

86 Iwanczuk- v. Polonya, Bşv. No: 25196/94, 15 Kasım 2001 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59884>

87 Bkz. Wieser v. Avusturya kararı

ıstırap çekmesine ve kendisini aşağılanmış ve küçümsenmiş gibi hissetmesine neden olduğunu söylemektedir<sup>88</sup>.

Bu açıklamalar ışığında, açıkça işkence kötü muamele yasağı kapsamında olduğu görülen V.K.'nın maruz kaldığı eyleme ilişkin etkin bir soruşturma yürütülmediği gibi açılan davada mutlak olarak yasaklanmış bir eyleme "neden" aranmakta ve başka maddelerden kovuşturma yürütülmektedir.

İşkence suçunun nitelendirilmesi sorunu özellikle faillere bağışlık sağlanması yolunda da önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim 1982 Anayasasının kamu hizmeti görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129. maddesinin son fıkrası "memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlarından ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari mercii iznine bağlıdır." hükmünü getirmiştir. 4483 sayılı Kanunun 2. maddesine, 4778 sayılı kanunla eklenen fıkra hükmüne göre: "765 sayılı Türk Ceza Kanununun 243 ve 245. maddeleri kapsamında açılacak soruşturma ve kovuşturmalarda bu kanun hükümleri uygulanmaz." denilmektedir. 765 sayılı TCK'nın 243 ve 245. maddelerindeki suçlar, 5237 sayılı TCK'da 94 ve 95. maddelerde düzenlenmiştir. Böylece işkence (TCK m.94) ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış işkence (TCK m.95) suçlarını işlediği iddia edilen memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında yetkili mercilerden soruşturma izni alınmaksızın genel hükümlere göre işlem yapılmak zorundadır. Ancak işkence suçu üzerinden soruşturma yürütülmemesi failleri izin sisteminden, dolayısıyla soruşturma izni verilmemesinden faydalandırmaktadır.

D.Y.'nin başvurusu bu kapsamda üst amirler hakkında soruşturma izni verilmemesine örnek teşkil etmektedir:

Mülkiye Teftiş Kurulunun "illegal örgütlere mensup kişilerin kontrolsüz kalabalıkların ön safalarına geçerek Emniyet görevlileriyle çatışmalara giriştikleri, yer yer cana kasteden cisim ve yöntemlerle saldırdıkları, güvenlik güçlerinin 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun verdiği görev ve yetki gereği sık sık olaylara müdahale etmek zorunda kaldığı, emniyet görevlilerin olaylara müdahalesinde ilke olarak gereklilik, ölçülülük ve orantılılık ilkelerini esas aldıkları, olaylara müdahale bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevzuatlarına uygun işlemler yürütüldüğü ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması hakkında kanun uyarınca ön inceleme başlatılması gerektiren suç oluşturmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı" şeklindeki 31 Temmuz 2013 tarihi, (06.2)2634/4190 sayılı araştırma raporuna dayanarak "olaylara müdahale bir bütün olarak değerlendirildiğinde mevzuatlarına uygun işlemler yürütüldüğü" belirtilerek "ön inceleme başlatılması gerektiren suç oluşturmadığı kanaat ve sonucuna ulaşıldığı açıklandığından polis memurları hakkında soruşturma izni verilmemesine" karar verilmiştir.

İşkence eylemlerinin etkili soruşturulması, yasaklanan eylemlerin uygulamada etkili olmasının ve görevlilerin kötü muameleden sorumlu tutulmalarını sağlayan fiili bağı-

88 Van Der Ven v. Hollanda, Bşv. No. 50901/99, 04 Şubat 2003 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60915>

şıklık kazanmamasının koşuludur<sup>89</sup>. Fiili bağışıklık verilmemesi ile doğrudan ilgili olan husus, işkence fiillerinin söz konusu olması halinde zaman aşımı kuralının uygulanmamasıdır. AIHM'in belirlediği temel standarda göre bir kamu görevlisinin kötü muamele yahut işkence suçuna karıştığı suçlaması söz konusu olan hallerde, etkili hukuk yolu bakımından en önemli unsur, ceza yargılaması ve ceza hükmünün zaman aşımı kuralı ile sınırlandırılmaması ve bu suçtan hüküm giyenlere bir af yahut bağışlama imkânı tanınmamasıdır<sup>90</sup>.

Faillere bağışıklık tanıyan bir uygulama da özellikle zamanaşımı ile ilgili ortaya çıkmaktadır. 12 Eylül dönemine ilişkin soruşturmaların zamanaşımı nedeniyle kovuşturulmadığı, açılmış olan davalarda yine aynı nedenle düşme kararı verildiği yukarıda ifade edilmiştir.

Uluslararası hukuka göre devletlerin, savaş zamanında olduğu gibi barış zamanında da işkence gibi suçları kendi vatandaşlarına karşı işlemesinin yaygın bir pratik haline gelmesi ve böylece uluslararası insan hakları belgelerinin tanıdığı temel hak ve özgürlüklerin ağır ve geniş ölçekte ihlali “insanlığa karşı suç” teşkil etmektedir. “İnsanlığa karşı suç” kavramının kapsam ve şartlarını Nurnberg Mahkemesi Şartı, Birleşmiş Milletler Eski Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü gibi birçok hukuki belgede yol gösterici şekilde bulmak mümkündür. Genel hukuk kaynakları arasında yer alan bu hukuki belgelerin uygulanmasına ilişkin pek çok örnek içtihat da birikmiştir. Bu bağlamda ister savaş isterse barış zamanında olsun işkence, kasten öldürme, zorla kaybetme, kıyım, köleleştirme, sürgün, hapis, tecavüz, politik, ırki, dini nedenlerle zulüm ve benzeri gayri insani fiillerin genel olarak insanlığa karşı suç kategorisinde olduğu açık ve nettir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez” hükmünü taşıyan 7/1 maddesine hukukun genel ilkeleri doğrultusunda istisna getiren 7/2. maddesine göre; “Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir”. Aynı şekilde, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin “Hiç kimse, işlendiği zamanda ulusal ya da uluslararası hukuk bakımından suç sayılmayan bir fiil ya da ihmal yüzünden suçlu sayılamaz” hükmünü taşıyan 15/1 maddesine hukukun genel ilkeleri doğrultusunda istisna getiren 15/2.

89 Bkz. Assenov ve diğerleri- Bulgaristan, 28.10.1998; Labita- İtalya, 06.04.2000; Indelicato- İtalya, 18.01.2002; Bursuc- Romanya, 12.01.2005; Fedotov- Rusya, 25.01.2006; Corsacov- Moldova, 04.04.2006; Sevtap Veznedaroğlu- Türkiye, 11.04.2000; Dikme- Türkiye, 11.07.2000; Elçi ve diğerleri- Türkiye, 13.11.2003; Sadık Önder- Türkiye, 08.01.2004; Batı ve diğerleri- Türkiye, 03.09.2004; Kanlıbaş- Türkiye, 08.03.2006 kararları

90 Bkz. Alikaj ve diğerleri- İtalya, 29.03.2011; Abdülsamet Yaman- Türkiye, 02.11.2004; Okkalı- Türkiye, 17.10.2006; Yeşil ve Sevim- Türkiye, 05.06.2007; Erdoğan Yılmaz ve diğerleri- Türkiye, 14.10.2008, Evrim Ökyem- Türkiye, 04.11.2008; Tuna- Türkiye, 19.01.2010; Baran ve Hun- Türkiye, 20.05.2010; Musa Yılmaz- Türkiye, 30.11.2010

maddesi uyarınca; “Bu maddenin hiçbir hükmü, işlendiği sırada uluslar topluluğunun kabul ettiği genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil ya da ihmal yüzünden bir kimsenin yargılanmasını ya da cezalandırılmasını engelleyemez.” Bu hükümler, yargı makamları bakımından kesin ve bağlayıcıdır, bu nedenle bu soruşturmalara zamanaşımı uygulanamaz.

İşkence eylemi faillerine fiili bağışıklık verilmemesi ile doğrudan ilgili olan husus, işkence fiillerinin söz konusu olması halinde zaman aşımı kuralının uygulanmamasıdır. AİHM’in belirlediği temel standarda göre bir kamu görevlisinin kötü muamele yahut işkence suçuna karıştığı suçlaması söz konusu olan hallerde, etkili hukuk yolu bakımından en önemli unsur, ceza yargılaması ve ceza hükmünün zaman aşımı kuralı ile sınırlandırılmaması ve bu suçtan hüküm giyenlere bir af yahut bağışlama imkanı tanınmamasıdır. Anayasa Mahkemesince de işkence iddialarıyla ilgili eylemlere karışanlarla dair zamanaşımı gibi gerekçelerle soruşturulma yürütülmemesinin; hukuk devletine bağlılığın sağlanması, hukuka aykırı eylemlere hoşgörü ve teşvik gösterildiği görünümü verilmesinin engellenmesi, herhangi bir hile ya da kanunsuz eyleme izin verilmemesi ve kamuoyunun güveninin sürdürülmesi açısından kabul edilemez olduğu ifade edilmiştir<sup>91</sup>.

Bu açılardan özellikle 12 Eylül dönemi suçları bahsi konusu olduğunda öne sürülen zamanaşımı meselesi cezasızlığın bir aracı haline gelmektedir. Halbuki aynı zamanda 1982 Anayasasının geçici 15. maddesindeki, işkence emri verildiği sübuta erdiği ve bu emri uygulayan kamu görevlilerinin cezadan bağışık tutulduğuna ilişkin düzenlemenin 2010 yılında yürürlükten kaldırılmış olması gereği, 765 sayılı Kanun md. 107’ye göre durmuş olan zamanaşımının 2010 yılında yeniden başladığı kabul edilebilir ve bu nedenle zaman aşımı tartışması açısından kanunen tanınabilecek hiçbir engel yoktur.

Yine suçun işlendiği zamanın esas alınması halinde 765 sayılı TCK’nın 243. maddesinde hüküm altına alınan “efrada sui muamele” olarak düzenlenmiş işkence suçu ile ilgili Kanunun 107. maddesi ile birlikte değerlendirme yapılmalıdır. Buna göre, idari izin yolu zorunlu görülen suçlar açısından izin alınıncaya kadar zamanaşımı durmaktadır. Resen soruşturmaya tabi olan TCK md. 247’nin uygulanması açısından zamanaşımı, Memurin Muhakematı Hakkında Kanuni Muvakkat göz önüne alındığında, izin alınmasına kadar durmuştur. Bu başvurunun Savcılık makamına yapılması ve Savcılık makamınca soruşturulmaya başlanması halinde zamanaşımın işlemeye başlayacağını kabulü zorunludur.

### **İşkenceye Karşı Usul Güvencelerini Engellemek: Kayıt dışılık**

Programımız kapsamında desteklenen başvurucular 12 Eylül döneminden, 2000’lerin cezaevi operasyonlarına ve bugünün alı konulma merkezleri ile açık alanındaki işkence

91 Cezmi Demir Kararı, 2013/293 Bşv. No 17 Temmuz 2014 tarihli Karar için bkz.: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/53a65317-8c60-4f89-9840-5f34f3acd814?wordsOnly=False>; Tuncay Alemdaroğlu Kararı, 2012/827 Bşv. No, 15 ekim 2014 tarihli Karar için bkz: <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/882b90f4-9e9a-437e-85ec-8b8fba5b0203?wordsOnly=False>



ve diğerkötü muamele biçimlerine maruz kalanlarını kapsamakta olduğundan, işken-  
cenin önlenmesini amaçlayan, kişilerin işkenceye karşı temel haklarını kullanmasına  
imkân veren usul güvencelerine erişimle ilgili kayıtların büyük bir kısmına erişileme-  
miştir<sup>92</sup>. Ancak, özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin sahip olduğu haklara işaret  
eden temel uluslararası, bölgesel sözleşmeler ile ulusal mevzuat ve AİHM kararları ışık-  
ğında, bilgi edinme; yakınlarına haber verme; avukata erişim; hekime erişim; yargıç  
önüne çıkarılma hakları ve alıkonulma kayıtlarına ilişkin yükümlülüklerle ilgili ihlallerin  
işkence suçunun işlenmesine yönelik kullanımı, program kapsamında başvuru konusu  
edilmiştir. Usul güvencelerine erişimin etkin sağlanması da bu yükümlülük kapsamın-  
da yer almakta olup T.G başvurusunda da görüleceği gibi, işkenceye karşı şikayet hak-  
kının kullanılmasının engellenmesi açısından karşı suçlamaya zemin hazırlayan da bir  
yöntem olarak kullanıldığı tespit edilmiştir.

*Olay, emniyet tutanağına göre 18.10 sıralarında "X" iddiasına dayalı olarak Karakola bil-  
dirilmiştir. Saat 18.45'te tanzim edildiği ifade edilen Yakalama Tutanağında "Şahıs her iki  
kolu da arkaya bükülmek suretiyle karakol ortamına getirilip nezaret kısmına atılmış ancak  
şahıs kapı kapanana kadar kendisini dışarı atmış, tekrar nezarete atılıp karakola getirilirken  
....karakolumuza şahıs getirilmiş girişte bulunan bekleme salonunu alınmaya çalışıldığında  
beni doktora götürün beni niye dövüyorsunuz diyerek kendisini yere atmak suretiyle ken-  
disine zarar vermeye çalışmıştır" şeklinde kayıt tutulmuştur. 19.23'te tanzim edilen Yaka-  
lama sonrası üst arama tutanağında "kademeli olarak zor kullanıldığı" ifade edilmiştir. Bu  
esnada 19.10'da Parkta temizlikçi olarak görev yaptığını ifade eden kişiden; 19.25'te de  
Parkta bulunduğunu ifade eden MB isimli bir şahıstan bilgi alınmıştır. 19.26'da "X" iddiası  
ile müşteki sıfatıyla güvenlik görevlisinin ifadesi alınmıştır. 20.42 saatinde AŞ isimli polis  
memurunun müşteki sıfatıyla; 21.17'de AÜ isimli polis memurunun müşteki sıfatıyla "gö-  
revi yaptırmamak için direnme" iddiası ile ifadesine başvurulmuştur.. Bu memurların özel  
olarak mesai bittikten sonra karakolda ifadelerine başvurulmuştur. Müvekkilin CMK'dan  
tayin edilen müdafii ile 22.30'dan 22.45'e kadar görüşürüldüğü tutanak altına alınmıştır.  
Ekte sunulduğu üzere müvekkilin "görevi yaptırmamak için direnme" iddiası ile şüpheli ola-  
rak ifadesi 23.00'da alınmıştır.*

*Müvekkil hakkında 20.16 saatinde Adli muayene raporu olay öyküsü olarak "X" yazılmak  
suretiyle düzenlenmiştir. Gözaltı çıkış muayenesine ilişkin rapor, halen olay öyküsü "X" ola-  
rak geçmek suretiyle 26 Ağustos 2011 tarihli ve 09.40 saatlidir. Müşteki sıfatıyla ifadesi alı-  
nan (polis) AŞ'ye ait, "görevli memura mukavemet" olay öyküsü olan adli muayene raporu  
saati 22.34'dür. Aynı hekim tarafından tanzim edilen AÜ'ye ait adli muayene raporu saati  
ise 22.39'dur. Bütün bu işlemler bittikten sonra, müvekkil hakkında "görev yaptırmamak  
için direnme iddiasıyla" gözaltı kararı 23.15'te alınmıştır...<sup>93</sup>*

92 Usul Güvencelerine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. İşkenceye Karşı Usul Güvenceleri El Kitabı, TİHV Yayınları 58, 2009: <http://arsiv1.tihv.org/index.php?DiAEYer>; Mevzuat ve Uygulamalar Işığında Cezasızlık Olgusu, TİHV Yayınları 69, 2011

93 TG, idari başvuru yolundan alıntılanmıştır. "X" iddiası, gözaltı kararının dayandığından farklı, soruşturma konusu olmayan isnattır.

Bilindiği üzere, usule ilişkin güvenceler, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasıyla baskı ve sindirmeye maruz kalma riskiyle karşı karşıya olduğu gerçeğinden hareketle, uluslararası toplum tarafından kabul edilmiştir. Başvurucu M.E.’de görüleceği üzere, işkence eylemlerine maruz kalan başvurunun bir suç isnadı ile karşı karşıya kalması işkence sonucu hastaneye kaldırılmasıyla gerçekleşmiş, o sürece dair resmi alıkonma işlemleri açısından adli sisteme sokmamanın bir sonucu olarak kayıtlar gerçeğe ve hukuka aykırı olarak düzenlenmiştir. Kişinin usul güvencelerinden faydalandırılmamasının aslında tam bir tecrit hali olduğu, *incommunicado* olarak tanımlanan bu alıkonmanın kendisinin işkence ve kötü muamele yasağı olduğu açıktır<sup>94</sup>.

*Olay, emniyet tutanağı ve ... Lisesi kayıtlarına göre 16.00 civarında gerçekleşmiştir. Müvekkilin Emniyet kamera kayıtlarına göre 16.30 civarında Bismil Emniyet Müdürlüğüne getirildiği, 16.53’e kadar Asayiş Büro Amirliğinde, 16.53’ten 19.26’ya kadar TEM Büroda tutulduğu ve Emniyetten 20.22 gibi çıkartıldığı tespit edilmiştir. Bismil Devlet Hastanesi Acil Müdahale Odasından elde edilen görüntüler Hastaneye girişin 20.26 olduğunu ortaya koymaktadır... Talimat tutanağı gereği, Savcıya bilgi 03 Nisan 2013 tarihinde saat 20.00’de verilmiş olup saat 20.00 itibarıyla çeşitli iddialarla gözaltına alma talimatı verildiği; olayla ilgili rapor alınmak üzere Bismil Devlet Hastanesi tarafından Diyarbakır’a sevk edildiği bilgisini müteakip gözaltı kararının avukat-yakınlarına bildirim hakkı tanınmadığı, dahası aile üyelerinin akıbetini sormak üzere Emniyete gelmeleriyle gözaltına alındığı anlaşılmaktadır. Nitekim bu durum müvekkilin kardeşinin ve babasının Savcılık Sorgulama tutanaklarından da anlaşılmaktadır...<sup>95</sup>*

T.G. ve Ş.E.’nin öykülerinde de görüldüğü üzere özel güvenlik görevlileri tarafından gerçekleştirilen eylemler esasen bu kayıt dışılığın özel görünümü niteliğindedir. Bu nedenle özel güvenlik, “görev alanları ve yetkileri sınırlandırılmış kolluk görevlileri tarafından yürütülen bir kolluk faaliyeti” yürüten aktörler olarak tanımlanmaktadır<sup>96</sup>. Hukuki statüsü açısından yasal olarak kamu otoritesini kullanan ancak özel şirketler tarafından istihdam edilen ve dolayısıyla hem kamusal hem de özel ayrıcalıklarından faydalanma hakkında sahip olan bir grubu temsil etmektedirler. Nitekim 5188 sayılı Kanunun 7. maddesi özel güvenlik görevlisine arama, el koyma (emanete alma olarak ifade edilmektedir), yakalama ve zor kullanma yetkilerini vermektedir. Bunun gibi her ilde vali ve kolluğun mensubu olduğu Özel Güvenlik Komisyonlarının, özel güvenlik görevlilerinin hangi koruma ve güvenlik hizmeti için ne miktar ve özellikte ateşli silah bulundurulabileceği konusunda karar verme yetkisi gereği de silah kullanmaları önünde engellerin “zayıf” olduğu tespit edilebilir<sup>97</sup>. Kanun gereği yakalama, zor kullanma

94 Bkz. Aksoy v.Türkiye (1996) 21987/93: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58003>

95 ME, Savcılık ve idari yargı başvurusundan alıntılanmıştır.

96 Ayaydın, Cem; “5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanun”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof.Erden Kuntalp’e Armağan, Cilt 2, 2/2004

97 5188 sayılı Kanun md. 4 ve md. 8

ve el koyma yetkilerini kullanan özel güvenliğin “en seri vasıtayla” yetkili genel kolluğa olayı bildirme yükümlülüğü vardır. Bu anlamda olmak üzere, işkence ve kötü muameleden koruması için uluslararası toplum tarafından geliştirilmiş, kabul edilmiş temel usul güvencelerinden faydalandırılmayan, özel güvenlik görevlisinin “takdir yetkisi” ile şekillenen ve valilerin kararlarıyla yetki ve görev alanları belirlenen bir mekanizma “kayıt dışılığın” normunu oluşturmaktadır.

### **Karşı Davalar: Caydırma ve Cezalandırma Taktiği**

İKS'nin 14. maddesi işkence görenlerin onarılması açısından etkin hukuk mekanizmalarına başvurma hakkı ile rehabilitasyon hizmetlerine erişim, tazminat hakkı, eski hale getirme, beklentilerinin karşılanması ve eylemin bir daha tekrarlanmamasının garantileri yönünden Devletlerin yükümlülüklerine işaret etmektedir<sup>98</sup>. Birleşmiş Milletler İşkence Karşıtı Komite'nin bu maddenin taraf devletlerce nasıl uygulanacağına ilişkin 3 Nolu Genel Yorumunda özel olarak belirttiği gibi, mağdurların menfaatlerini etkileyecek adli, idari ya da benzeri usuller öncesinde, bu usuller sırasında ve sonrasında, mağdurların mahremiyetlerine yönelik müdahalelerin önlenmesini ve işkence görenlerin, ailelerinin, tanıkların ve mağdurların namına müdahil olmuş bireylerin misilleme ve yıldırma karşı korunmalarını sağlayacak tedbirleri almalıdır<sup>99</sup>.

İşkence görenlerin karşı davalarla karşılaşmaları ya da karşı dava tehdidi gereği maruz kaldıkları işkence eylemleri ile ilgili hukuksal başvuru mekanizmalarını kullanmamaları sıklıkla karşılaşılan bir olgudur. Program kapsamında destek sunulan başvuruçulardan V.S., T.G., V.K. ve çocuklar haklarında açılmış olan karşı davalarda destek de verilmektedir. V.S.'nin hukuk süreci karşı dava ile cezalandırma ve yıldırma çalışmanın özel bir örneğini teşkil etmektedir. Zira, öyküsünde de yer verildiği üzere 2000 yılında maruz kaldığı işkence eylemleri nedeniyle 2005'te iç hukukta; 2011'de AİHM önünde olumlu sonuç almıştır. Ancak 2013 yılına gelindiğinde 2005 yılında kazanmış olduğu tazminatın iadesi yolunda hüküm kurulmuştur. Yanı sıra, cezaevinde Devletin gerçekleştirdiği operasyon nedeniyle oluşan zararın kendisinden tahsil edilmesine yönelik davada yine zararı ödemeye mahkûm edilmiştir. AİHM kararını yerine getirecek olan Devlet, işkence yasağı yükümlülüğünden feragat etmenin de özel bir taktiğini böylece uygulama haline getirmiştir. Ancak AİHM 14 Nisan 2015 tarihli kararıyla Türkiye aleyhine tüm davalardan feragat etmesi yönünde verdiği karar ile bu açık ihlalin önüne geçmeye çalıştığı düşünülmektedir.

98 Madde 14

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

2. Bu madde, mağdurun veya diğer şahısların milli kanuna göre mevcut olabilecek tazminat hakkını hiçbir şekilde etkilemeyecektir.

99 İşkence Karşıtı Komite, 13 Aralık 2012 tarihli, 3 sayılı Genel Yorumu, CAT/C/GC/3: [http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/GC/CAT-C-GC-3\\_en.pdf](http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/docs/GC/CAT-C-GC-3_en.pdf)

## Onarıma Hakkı: İşkence Görenin Kişisel Kusuru (?)

Yukarıda anıldığı üzere, İKS'nin 14. maddesi, işkence gören kişilerin tüm veçheleriyle zararının telafi edilmesi açısından yükümlülük rejimi öngörmektedir. Bu rejimin esasları, BM Genel Kurulununun 16 Aralık 2005 tarihli 60/147 sayılı "Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Onarım Hakkına Dair Temel Prensipler ve Kurallar" kararında<sup>100</sup>, işkence Karşıtı Komite'nin yukarıda anılan, 3 sayılı Genel Yorumunda özel olarak belirlenmiştir. BM Genel Kurulu, İnsan Hakları Konseyi'nin 22. Oturumunda, 19 Mart 2013'de kabul edilmiş ve 12 Nisan 2013 tarihinde dağıtılmış olan 22/21 sayılı "İşkence Görenlerin Bakımı" kararı ile mezkur Karar ve Yorumları da hatırlatarak, rejimi ayrıntılandırmıştır<sup>101</sup>. İşkenceden doğan zararı telafi etmeye yönelik etkili çözüm ve onarımın kişilerin eski hale gelmesini, beklentilerinin karşılanmasını, kişilere adil ve yeterli tazminat ödenmesini, bakım verilmesini sağlamak şeklinde eşit önemde olduğunu ve hiçbirisinin birbirinden bağımsız olmadığını belirten Karar, işkence gören kişinin hızlı, etkili ve yeterli çözümlere kavuşturulması yükümlülüğünün altını çizmektedir.

İç hukuk açısından onarılmaya yönelik bu mekanizmalar bütüncül olarak değerlendirilmemekte ve sadece nakdî tazminatla sınırlı olarak algılanmaktadır. Rehabilitasyona ilişkin etkin bir çalışmanın bulunmaması da bu sınırlı yaklaşımın doğal bir sonucudur. Kişiler maruz kaldıkları muamele nedeniyle tazminat talebiyle gerek idare ve gerekse hukuk mahkemeleri önünde dava açabildiklerinden hukuk destek programı kapsamında idari yargı ve hukuk davası niteliğinde başvurular yapılmıştır.

İdarenin savunmaları kapsamında, işkence görenin "kişisel kusuru" kapsamında fiil değerlendirilmesi yapılması işkencenin mutlak yasak karakteri açısından oldukça ilgi çekicidir. Başvurucu D.Y. için idari yargı önünde açılan davada, Emniyet Genel Müdürlüğü "Davacı aktif olarak eylemcilerin arasında yer alıp güvenlik güçlerine direniş göstermemiş olsa da, her makul insanın alacağı tedbirleri almadan olayın merkezine doğru gittiği açıktır" şeklindeki savunma Devletin mutlak olan işkence yasağına uyma konusundaki yükümlülüğünden kamuyu sorumsuz kılmaya yönelik kaygı verici tutumunu ortaya koymaktadır.

100 Bkz. [http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga\\_60-147/ga\\_60-147\\_ph\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/cod/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_ph_e.pdf), Türkçesi için bkz. [www.ihop.org.tr/.../BM-GenelKurul-CozumVeTazminatHakki-2006.doc](http://www.ihop.org.tr/.../BM-GenelKurul-CozumVeTazminatHakki-2006.doc)

101 <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/LTD/G13/123/10/PDF/G1312310.pdf?OpenElement>

BM düzenlemelerine göre kolluk kuvvetleri şu şartlar altında zor kullanılabilir<sup>102</sup>:

- ✓ Ancak **zorunlu** olduğunda, yani şiddetsiz araçlara başvurduktan sonra ve sadece asgari düzeyde ve yalnızca bir süre için zorunlu olacak şekilde, duruma göre geri çekilerek güç kullanılabilir.
- ✓ Ancak **yasal** amaçlarla sınırlı olmak üzere güç kullanılabilir. Hukuk dışı kullanım halinde hiçbir istisnaya ya da mazerete müsaade edilmemelidir.
- ✓ Ancak bu yasal amaçlarla **orantılı** şekilde, kaçınılmaz olduğunda, zarar ve yaralanma riski minimize edilmek suretiyle, farklı nitelikte güç kullanma araçları ile güç kullanılabilir.
- ✓ **Tüm görevliler bu araçların kullanımı konusunda eğitilmelidir.** Aynı zamanda şiddetsiz araçların kullanımı konusunda da eğitime tabi tutulmalıdırlar.

Kolluk kuvvetlerinin güç veya ateşli silah kullanması halinde hesap verilebilirliğin sağlanması için ise şu temel ilkeler öngörülmüştür:

- ✓ Tüm güç ya da ateşli silah kullanımına ilişkin olaylar üst amire rapor edilmeli ve üst amir tarafından değerlendirilmelidir.
- ✓ Polis gücü ya da ateşli silahı kötüye kullandığını bilen ya da bilmesi gerekmesine rağmen ihmal eden tüm sıralı amirler kendi komutasında olan polislerin eylemlerinde sorumlu tutulmalıdır.
- ✓ Üstlerince kendisine verilen hukuka uygun olmayan emri yerine getirmeyi reddeden polise bağışıklık verilmelidir. Bunun gibi, hiçbir polis üstlerince kendisine verilen emri yerine getirdiği için mazur görülmemelidir.

Yukarıda ifade edilen ilkeler genel olarak polisin zor ve ateşli silah kullanımını sınırlarını belirlemektedir. Protestolarda kolluk kuvvetlerinin zor ya da ateşli silah kullanarak müdahalesi konusunda özgül BM Standartları ve yorumları oluşmuştur.

Buna göre; herkes yaralanma, dövülme, keyfi yakalama ya da tutuklamaya maruz kalma, işkenceye uğrama, öldürülme ya da zorla kaybedilme korkusu olmadan şikayet ve isteklerini barışçıl bir şekilde ifade edebilmelidir. Barışçıl gösteriler bir tehdit olarak görülmeden, devletler barışçıl gösteriler ve etkilerini açık, katılımcı ve anlamlı diyalog kurarak değerlendirmelidir. Devletler, güç kullanımının kesinlikle zorunlu olduğu koşullarda kişilerin aşırı ve rastgele zor kullanımına maruz kalmasından kaçınmalıdır. Devletler her koşul ve zamanda insan haklarının güçlendirilmesi ve korunması, insan hakları ihlallerinin, özellikle hukuk dışı, keyfi, yargısız infaz, keyfi alıkonma, zorla kaybetme, işkencenin önlenmesi sorumluluğu kapsamında, cezai ya da hukuki takibatlar yahut takibat tehdidinden kaçınmalıdır<sup>103</sup>.

102 Kolluk Kuvvetlerinin Davranış Kuralları md. 3, Kolluk Kuvvetlerinin Güç ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkeler md. 3,4,5,8 ve 9

103 BM İnsan Hakları Konseyinin on dokuzuncu oturumunda aldığı A/HRC/RES/19/35 sayılı, 18 Nisan 2012 tarihli Barışçıl Gösteriler Kapsamında İnsan Haklarının Güçlendirilmesi ve Korunmasına İlişkin İlke Kararı, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/G12/131/38/PDF/G1213138.pdf?OpenElement>

Kolluk Kuvvetlerinin Güç ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkeler md. 13 gereği, yasadışı dahi olsa barışçıl nitelikte olan gösterilerde kolluk kuvvetleri kuvvet kullanmaktan kaçınacaktır. Güç kullanımına ilişkin standartların birer özel uygulaması olarak, orantılılık ilkesi gereği, şiddet uygulanması halinde amaca bağlı olarak öne sürülen yarar ortaya çıkacak zararı karşılık zorundayken; zorunluluk ilkesi gereği de mazur gösterilebilir amacı gerçekleştirmek üzere gücün en düşük düzeyde tutulmasını gerektirmektedir<sup>104</sup>.

Kolluk kuvvetlerinin zor kullanımına ilişkin uluslararası standartlar; ölümcül güç kullanımının meşru savunma, gözaltı, gösterinin dağıtılması her ne koşulda olursa olsun yalnızca yaşamı korumak için ve zorunluluk ve orantılılık ilkeleri doğrultusunda son çare olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Bu ilkelere riayet etmeyen ölümcül güç kullanımı, keyfi öldürme ve dolayısıyla da yaşam hakkının ihlali anlamına gelmektedir. Bunun gibi, ateşli silah kullanımını toplanma yasadışı hale geldiği ve dağıtılması gerektiği gerekçeleriyle haklı görülmez. Bu açıdan prensip olarak, kalabalığa ateşe açmak de kabul edilebilir değildir<sup>105</sup>.

Barışçıl gösteriler kapsamında rapor edilen her aşırı zor kullanımı, failerin adalet önüne çıkarılması için hızlıca, bağımsız ve tarafsız bir şekilde soruşturulmalı ve yargılanmalıdır. Bu durum sadece ihlali ortaya koymayacak bununla birlikte gelecekte de tekrarlanmayacaktır. Barışçıl gösteriler esnasında insan hakları sınırlandığında mağdurların onarıma hakkı ve adil ve yeterli tazminat hakkı olmalıdır. Bu süreçte özel risk altında bulunan mağdurlara özen gösterilmelidir<sup>106</sup>.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Avrupa Polis Etiği Kurallarına Dair Üye Devletlere Yönelik (2001)10 Sayılı Tavsiye Kararı gereği polis; yürütmek istediği işlemlerin yasallığını sorgulamakla mükellef olup kesinlikle gerekli olan durumlarda ve sadece meşru bir amaca ulaşmak için gerekli olacak kadar kuvvete başvurabilir<sup>107</sup>.

AİHM zor kullanımına ilişkin standartlara sahiptir. Kolluk kuvvetleri, meşru görülebilecek amaca ulaşmak konusunda ancak diğer bütün yöntemlerde başarısız olmuşsa güç kullanımına başvurabilir ve bu güç kullanımı bu meşru amacın gerçekleştirilmesinin

104 BM Genel Kurulunun altmış birinci oturumunda, Genel Sekreterliğin, 05 Eylül 2006 tarihli, A/61/311 sayılı Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Notu, [http://www.extrajudicialexecutions.org/application/media/61%20GA%20Interim%20Report%20\(A\\_61\\_311\).pdf](http://www.extrajudicialexecutions.org/application/media/61%20GA%20Interim%20Report%20(A_61_311).pdf), Ayrıca İnsan Hakları Komitesi 31 Mart 1982 tarihli, A/37/40 sayılı, Maria Fanny Suárez de Guerrero –Kolombiya kararı, <http://www1.umn.edu/humanrts/undocs/session37/11-45.htm>; 15 Nisan 2012 tarihli, 859/1999 sayılı Luis Asdrúbal Jiménez Vaca-Kolombiya kararı, <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=category&category=LEGAL&publisher=HRC&type=&coi=COL&docid=3f588ef4a&skip=0>

105 HEYNS, Christof: Hukuk Dışı, Keyfi ve Yargısız İnfazlar Özel Raportörü A/HRC/23/47 Add.2 sayılı, 18 Mart 2013 tarihli Türkiye Ziyareti Raporu, para.11 [http://www.ihop.org.tr/dosya/ceviri/ChristofHeyns\\_TurkiyeZiyaretiRaporu\\_Tr.pdf](http://www.ihop.org.tr/dosya/ceviri/ChristofHeyns_TurkiyeZiyaretiRaporu_Tr.pdf); HEYNS, age, para 61 ve 62, 2011

106 BM İnsan Hakları Komseyinin yirmi ikinci oturumunda, BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliğinin A/HRC/22/28 sayılı, 21 Ocak 2013 tarihli, Barışçıl Gösteriler Kapsamında İnsan Haklarının Güçlendirilmesi ve Korunmasında Etkin Önlemler ve İyi Örnekler başlıklı Raporu <http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session22/A.HRC.22.28.pdf>

107 <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=223251>, md. 37,38,39

önemi kadar haklı olabilir. Bu anlamda olmak üzere temel olarak polisin güç kullanımı, orantılı ve kesin biçimde gerekli olmalıdır<sup>108</sup>.

AİHM'e göre kişinin kendi davranışı nedeniyle kesin bir zorunluluk olarak başvuru dışındaki her türlü fiziksel güç kullanımı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında işkence ve kötü muamele başta olmak üzere hak ihlali oluşturur<sup>109</sup>. Bu nedenle zor kullanımının kesin bir biçimde gerekli olduğu durumlarda da bu kullanımın orantılı olup olmadığı aranacaktır. Kişide tespit edilen yaralanmalar, yaralanmaların yoğunluğu ve yaralanmaların meydana gelişi orantılı güç kullanımı olup olmadığı açısından karara esas alınmaktadır<sup>110</sup>. Belirtmek gerekir ki AİHM'e göre bir kimse güvenlik güçlerinin kontrolü altında bulunduğu halde yaralanmışsa, ilke olarak bu dönemde meydana gelen her türlü yaralanma olayının güçlü karinelere dayanması gerekir. Bu anlamda olmak üzere devletlerin makul ve ikna edici olma zorunluluğu vardır<sup>111</sup>.

AİHM, devlet görevlilerinin ölümcül güç kullanımı konusunda Sözleşmenin 2. maddesi itibarıyla yaşam hakkı ihlallerini değerlendirirken de bazı standartlar geliştirmiştir. Her şeyden önce, devletlerin pozitif önlem alma yükümlülüğü mevcuttur. Bu anlamda olmak üzere AİHS md. 2/2'de sayılan sınırlı amaçlarla ve bu amacı gerçekleştirilmesinin mutlak şekilde gerekli olması halinde yine bu amaçla orantılı olarak ölümcül güç kullanılabilir<sup>112</sup>. Ancak bir kimsenin (herhangi bir kimse) yasadışı şiddete karşı korunması için; usulüne uygun olarak yakalamak için; usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için; ayaklanma veya isyanın, yasaya uygun olarak bastırılması için ölümcül güç kullanılabilir.

Kolluk kuvvetlerinin zor kullanımına ilişkin uluslararası standartlar, ölümcül güç kullanımının yalnızca yaşamı korumak için ve gereklilik ve ölçülülük ilkeleri doğrultusunda son çare olarak kullanılabileceğini belirtmektedir. Bu ilkelere riayet etmeyen ölümcül güç kullanımı, keyfi öldürme ve dolayısıyla da yaşam hakkının ihlali anlamına gelmektedir<sup>113</sup>. Buradaki yasağın, ölümcül nitelikte olmayan diğer zor kullanım araçlarının kullanımını açısından aranan "kullanmanın zorunlu olması" şartından daha güçlü bir güveneye sahip olduğunun altını çizmek gerekmektedir. Zira, "mutlak şekilde gerekli olan

108 28 Kasım 2000 tarihli, 29462/95 başvuru sayılı, Rehbock-Slovenya kararı; 22 Mayıs 2001 tarihli, 22279/93 başvuru sayılı Altay-Türkiye kararı; 22 Eylül 1993 tarihli, 15473/89 başvuru sayılı Klaas-Almanya kararı; 19 Haziran 2003 tarihli, 28490/95 başvuru sayılı, Hulki Güneş – Türkiye kararı; 12 Nisan 2007 tarihli, 48130/99 başvuru sayılı, Ivan Vasilev-Bulgaristan kararı; 30 Eylül 2004 tarihli, 50222/99 başvuru sayılı, Krastanov- Bulgaristan kararı; 13 Ekim 2005 tarihli 27526/95 başvuru sayılı, Günaydın- Türkiye kararı, 23 Temmuz 2013 tarihli, 42606/05 başvuru sayılı, İzci-Türkiye kararı

109 04 Aralık 1995 tarihli, 18896/91 başvuru sayılı, Ribitsch-Avusturya kararı; 09 Haziran 1998 tarihli, 22496/93 başvuru sayılı Tekin-Türkiye kararı

110 28 Temmuz 1999 tarihli, 25803/94 başvuru sayılı, Selmouni-Fransa kararı; sözü edilen Rehbock-Slovenya kararı; 3 Şubat 2005 tarihli, 53147/99 başvuru sayılı, Zülcihan Şahin ve diğerleri-Türkiye kararı

111 ALTIPARMAK; ÖZDEMİR; ÜÇPİNAR, İşkencenin Önlenmesine İlişkin Hukuk El Kitabı. Türk Tabipleri Birliği İstanbul Protokolü Eğitimleri Projesi Yayını. 2009, s.56

112 McCann-Birleşik Krallık davası

113 HEYNS, 2013, para 11

kullanımdan daha fazla mutlak olmak” kıstası kabul edilmektedir. Dolayısıyla ölümcül güç kullanımı;

- ✓ Sınırlı sayıda sayılan nedenlerden birine dayanmalıdır.
- ✓ Mutlak şekilde gerekli olandan daha fazla olmalıdır.
- ✓ Kesin bir şekilde orantılı olmalıdır.

D.Y. gaz fişegi vasıtasıyla yaralanmış olduğundan, bu açıdan özgül düzenlemeler olduğunu da anımsatmak gerekmektedir. Özellikle gösterilerde biber gazı veya göz yaşırtıcı kimyasal kullanımına ilişkin AİHM kararları mevcuttur. Gösteri yürüyüşlerinin dağıtılmasında biber gazı kullanılmasının solunum sorunları, bulantı, kusma, göğüs ağrısı, gözlerde ve deride rahatsızlıklara yol açabileceğine işaret ettikten sonra işkence yasağı ihlali oluşturabileceğinin ilke olarak kabul edileceğine hükmetmiştir<sup>114</sup>. Yine AİHM, açıkça gaz sıkma eyleminin, bu gazın ortaya çıkardığı etkiler ve potansiyel sağlık risklerini dikkate alarak, başvurucuda yoğun fiziksel ve ruhsal acıya yol açtığı ve başvurucuyu küçük düşürecek ve alçaltacak korku, elem ve aşağılanma duygularına neden olduğu gerekçesiyle AİHS’in 3. maddesinin (işkence yasağı) ihlal edildiği sonucuna ulaşmaktadır<sup>115</sup>.

Barışçıl niteliği polis müdahalesi nedeniyle sona eren, polisler tarafından tekmelenen ve biber gazına maruz kalan başvurucuların, 3. madde anlamında hem esastan kötü muamele hem de etkin soruşturma yürütülmemesi yönünden işkence yasağının ihlal edildiğine karar verilmiştir<sup>116</sup>. Barışçıl nitelikte olmayan, yasaya uygun olarak düzenlenmeyen gösteride, polisin müdahalesinin her hâlükârda amaçla uygun ve orantılı olması gerektiği bu anlamda olmak üzere gaz kapsülünün göstericileri hedef olarak fırlatılmasının işkence yasağı kapsamında olacağı değerlendirilmiştir<sup>117</sup>. Yine, barışçıl niteliği polis müdahalesi nedeniyle sona eren protestoda dövülen ve biber gazına maruz kalan başvurucunun Sözleşmenin 3. maddesi anlamında kötü muamele yasağı ihlaline maruz kaldığına ve etkin soruşturma yürütülmediğine karar verilmiştir<sup>118</sup>. Diyarbakır’da iş çıkışı gösterilere katılmayan ancak kullanılan çok sayıdaki gaz fişeginden birinin isabet etmesi üzerine yaşamı yitiren başvurucunun oğlu hakkında Diyarbakır Devlet Hastanesi tarafından tanzim edilen otopsi raporunda “yakın mesafeden

114 Oya Ataman v Türkiye, 74552/01 Bşv. Nolu, 05 Aralık 2006 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-78330>

115 Ali Güneş v Türkiye, 9829/07 Bşv. Nolu, 10 Nisan 2012 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-110262>

116 Subaşı ve Çoban v Türkiye, 201209/07 Bşv. Nolu, 09 Temmuz 2013 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122175>

117 Abdullah Yaşa vd v. Türkiye, 44827/08 Bşv. Nolu, 16 Temmuz 2013 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-122874>

118 İzci v. Türkiye, 42606/05 sayılı, 23 Temmuz 2013 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-123350>



ateşli silah yaralanmasına (gaz fişeği) bağlı beyin harabiyeti olarak tespit edilmiştir. Savcılık tarafından daimi arama kararı verilmiştir. Mahkeme, kişinin ölümünü çevreleyen koşulları açıklığa kavuşturabilecek ulusal düzeyde herhangi ciddi bir soruşturmanın yürütülmediği ve ölümcül güç kullanımına başvurmak, kesinlikle gerekli ve orantılı bir müdahale olduğu yeterince ikna edici bir şekilde kanıtlanmadığından, ayrıca operasyonun hazırlığı ve denetimi açısından da güvenlik güçlerinin, yaşam tehdidi teşkil eden bütün tehlikeleri en aza indirgendiğinden emin olmak için gereken dikkati gösterdiklerini düşündürecek herhangi bir unsur bulunmadığından 2. maddenin esas ve usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varılmıştır<sup>119</sup>.

Avrupa İşkence Önleme Komitesi (CPT) kolluk faaliyetlerinde biber gazı kullanımında, biber gazının içeriği itibarıyla potansiyel olarak tehlikeli bir madde olduğunu belirtmiştir. Kapalı alanlarda ve kontrol altına alınmış kişilere karşı biber gazının asla kullanılması gerektiğini ifade eden CPT, biber gazının cezaevi personeli gibi kapalı alanlarda görev yapan kolluk görevlilerinin standart ekipmanı olmaması gerektiğini belirtmektedir<sup>120</sup>.

D.Y. için sunulan savunma gibi, Başvurucu ME için yapılan idari yargı önündeki başvuruda İçişleri Bakanlığı tarafından dosyaya sunulan “İdarenin zor kullanma eylemine kendi kusuruyla neden olduğu anlaşılmıştır” şeklindeki savunma açık alanda başlayıp, resmi alıkonulma merkezinde maruz kaldığı işkence eylemlerini meşrulaştırmaya çalışan tutumu da gözler önüne sermektedir.

Danıştay kararlarının da İdarenin bu savunmalarından farklı olmadığı tespit edilebilmektedir. Nitekim yukarıda anılan başvuru V.S.’nin aleyhinde alınan karar aynı “kişisel kusur” tartışmasını yapmaktadır. Yine VS hakkında ilk derece mahkemesi olan Burdur 1 Asliye Hukuk Mahkemesi de “davalıların isyan çıkartmaları sebebiyle kusurlu oldukları” iddiasına dayalı olarak benzer bir zemin üretmiş olması, işkence görenlerin onarılması önündeki temel engel açısından yargısal tutumu ortaya koymaktadır.

İdarenin hizmet kusuru ve hizmet kusurundan dolayı sorumluluğu anayasal düzenlemeye tabi tutulmuştur. Anayasanın 125/son maddesi uyarınca “idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” Söz konusu düzenleme ile kişilerin idarenin hizmet kusuru nedeniyle uğradıkları zararı tazmin etme hakkı, anayasal güvenceye altına alınmıştır. Anayasanın 129/5 maddesi uyarınca ise “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” Söz konusu düzenleme ile idari hizmet kusurunun ilkeleri arasında sayılan, genellik, anonimlik ve asillik ilkesi de anayasal güvence altına alınmıştır. Normlar hiyerarşisi gereğince Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesi yukarıda belirtilen anayasa hükümlerine paralel olarak “kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine

119 Ataykaya v. Türkiye, 50275/08 Bşv. Nolu 22 Temmuz 2014 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-145973>

120 <http://www.cpt.coe.int/documents/bih/2009-25-inf-eng.pdf>

getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar” düzenlemesine yer vermektedir.

Danıştay’ın yukarıda yer verilen kararlarına rağmen eski tarihli kararları ise kusur tartışması açısından başka imkanlar olabileceğini göstermektedir. “Anayasa’nın 125. maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş, 129. maddesinin 5. fıkrasında, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak idare aleyhine açılabileceği hükme bağlanmış, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesinde de benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir. Dava konusu olayın niteliği dikkate alındığında, halkın can ve mal emniyetinin korunması şeklinde ortaya çıkan kamu hizmetinin düzenlenmesindeki yetersizlik, diğer yandan kamu personeli üzerindeki denetimin gereğince yapılmamış olmasından dolayı hizmetin kötü işlenmesi biçiminde gerçekleşerek idarenin kamu hizmetinin yürütülmesindeki kusurunu ortaya koyduğu, bu şekilde meydana gelen zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmin edilmesi gerektiği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda zabıta tarafından suç delillerinin tespiti veya faillerinin yakalanması amacıyla yetkili kılınan polisin, bu görevini yerine getirirken kanunda öngörülen usul ve esaslara uygun davranmasının hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir gereği olduğu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun Onuncu faslında zabıta amir ve memurları ile Cumhuriyet savcılarının ifade alma ve sorguya çekme sırasında uyması gereken usul ve esasların düzenlendiği, 135/ ( a ) maddesinde, ifade verenin veya sanığın beyanının özgür iradesine dayanması gerektiği, bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkençe, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma gibi iradeyi bozan bedeni ve ruhi müdahalelerin yapılamayacağı belirtilmiştir”<sup>121</sup>.

### İşkenceyi “Esastan” Görmek

Kişilerin alıkonulması halinde, Devletin maruz kalınan ihlalin gerçekleşmediğini kanıtlayarak yükümlülüğü daha keskin bir anlam ifade etmektedir<sup>122</sup>. Zira;

- ✓ Devlet, kişinin insan haysiyetiyle bağdaşır koşullarda alıkonulmasını sağlamakla yükümlüdür.
- ✓ Alıkonulan kişiler korunmasız durumdadır ve Devlet bu kişileri korumakla görevlidir.
- ✓ Devlet özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye uygulanan önlemin ya da cezanın infaz tarzı ve yönteminin, mahpusluğa yerleşik kaçınılmaz düzeydeki ıstırapı aşan baskı ve zorluğa maruz bırakmayan şekilde olmasını sağlamak zorundadır<sup>123</sup>.

121 Danıştay 10. Daire, E. 2006/1212, K. 2009/652 sayılı, 06 Şubat 2009 tarihli Karar

122 AİHM içtihatları için bkz.: Salman-Türkiye(2000); Çakıcı-Türkiye (1999), Yeter-Türkiye(2009)

123 AİHM içtihatları için: Kudla- Polonya (2000); Valasnia-Litvanya (2001); Kalashnikov- Rusya (2002); Nazarenko-Ukrayna (2003); Yankov-Bulgaristan (2003); G.B-Bulgaristan (2004); Iorgov- Bulgaristan (2004); Gelfmann-Fransa (2004); Kehayov-Bulgaristan (2005); Nevmerzhitsky- Ukrayna (2005); Ostrovar- Moldova (2005); Becciev- Moldova (2006); Alver- Estonya (2006); Khudoyorov- Rusya (2006); Iovchev-Bulgaristan (2006); Cenbauer- Hırvatistan (2006); Melnik- Ukrayna (2006)

Devletin bu yükümlülükleri yerine getirip getirmediğinin tayininde failin niteliği ve amacı ile davranışın yapısı ve mağdur üzerindeki etkileri birlikte değerlendirilir. Failin niteliği yönünden gerek İKS gerekse AIHS; kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden bir kimse tarafından yahut bunların teşviki/rızası/muvafakatiyle kişinin gerçekleştirdiği işkence eylemlerine işaret etmektedir. Failin amacı her hâlükârda insan onurunun korunması ilkesi kapsamında, her olayın kendi şartları içinde değerlendirileceği açıktır. Mağdurun maruz kaldığı eylemin, failin özel maçına değil ancak davranışın yapısı ile mağdur üzerinde bıraktığı etkilere bakarak tayin edileceği uygulamada yerleşmiştir.

Uğur Kantar, Devletlerin birbirlerine aktarmaktan imtina etmedikleri en temel işkence ve kötü muamele eylemlerine maruz kalmıştı. 1978 yılında Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) İrlanda- Birleşik Krallık davasında “beş teknik” tanımlamaktaydı: Stres pozisyonunda kalmaya zorlamak ve yiyecek ile içecekten yoksun bırakmak bunlardan ikisidir<sup>124</sup>. 1968 yılında Yunanistan davasında, AİHK, Devletlerarası aktarılan bu mirasın her yerde ve zamanda cezalandırılabilir olması için şu tespitte bulundu: “Bazı tanıkların verdikleri ifadelerden, hem polis, hem de askeri yetkililer tarafından alıkonulan kişilere uygulanan muamele de belli bir sertlik olmasının alıkonulan kişilerce çoğunlukla tahammül hatta kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, mahkûmlar ve kamuoyu tarafından fiziksel şiddetin hangi noktaya kadar acımasız veya aşırı olarak algılanmayacağı, farklı toplumlar ve hatta aynı toplumun farklı katmanlarına göre değişebileceği gerçeğini vurgulamaktadır”<sup>125</sup>. Bu nedenle 1998 yılına gelindiğinde AİHM açık olarak şu kararı almaktaydı: Özel ögelere atfedilecek önem en düşük düzeyde tutulacak olup, objektif ölçülerde yeterli şiddette acı veren eylemler işkence olarak kabul edilecektir. Uygulanan muamelenin yalnızca şiddet içermekle kalmadığı, fiziksel gücü ne olursa olsun herkes için zalimce ve küçük düşürücü olması yeterlidir<sup>126</sup>.

Kamuoyunda “cehennem taburu” olarak bilinen disiplin cezaevinde Uğur Kantar ve orada alıkonulan diğer işkence görenler açısından sabit olan uygulamalar bütünü açıktır: Sıcakta “ıstırap taşında” bekletmek, yemek ve içmek faaliyetlerinin 3 dakikayla sınırlı olması, tuvalete çıkarmamak, susuz bırakmak ve kaba dayak. Özellikle yaygın olduğu bilinen ve resmi hoşgörü ile karşılanmak suretiyle tekrarlanmaya devam eden işkence ve kötü muamele uygulamaları amirin sorumluluğuna işaret eder. Yukarıda andığımız Pulatlı- Türkiye kararında olduğu gibi kişinin özgürlük ve güvenlik hakkını ihlal ettiği tespit edilmiş olan haksız alıkonulma merkezi olarak disiplin cezaevinde Uğur Kantar ve diğer erler işkenceye maruz kalmış ve Uğur Kantar işkenceyle öldürülmüştür.

124 İrlanda v. Birleşik Krallık,5310/71 Bşv. Nolu, 18 Ocak 1978 tarihli Karar için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57506>

125 Danimarka v. Yunanistan, Norveç v. Yunanistan, İsveç v. Yunanistan, Hollanda v. Yunanistan, 3325/67 Bşv. Nolu, 24 Ocak 1968

126 Selmouni v. Fransa, 25803/94 Bşv. Nolu, 28 Temmuz 1999 tarihli Karar için bkz.: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58287>

Cezaevinde alıkonulan Ramazan Özalp'ın, ilerlemiş hastalığına ve cezaevinde kalamayacağına yönelik ATK değerlendirmesine rağmen tahliyesi geciktirilmiştir. Hasta mahpusların yaşadığı ihlallerle ilgili sistematik uygulamaların bir parçası olarak Savcıların sorumluluğu bu başvurumuz açısından önem taşımaktadır. Serbest bırakmak da dahil olmak üzere hasta mahpusların sağlıklı yaşam hakkını sağlamakla yükümlü olan Devlet, adeta ölüm aşamasına geldiğinde hasta mahpusları serbest bırakmaktadır. Nitekim Ramazan Özalp de serbest bırakıldıktan sonra, yaklaşık 5 ay sonra yaşamını yitirmiştir.

Gerek evrensel ya da bölgesel gerekse yerel yargılamalar söz konusu olduğunda temel ve genel nitelikteki insan hakları sözleşmeleri dışında kabul edilmiş, normatif değerlerde doğrudan atıfla uygulanan standartlar, cezaevinde bulunan tutuklu ve hükümlülerin sağlık hakkı açısından özgül düzenlemeleri oluşturmaktadır. Evrensel düzeyde, 1955 tarihli BM Mahpuslara Uygulanacak Asgari Standartlar, 1982 tarihli BM Tıbbi Etik İlkeler, 1988 tarihli BM Herhangi Biçimde Alıkonulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için İlkeler Manzumesi, 1990 tarihli Mahpusların Islahı için Temel İlkeler ve 1990 tarihli Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunmasına İlişkin Birleşmiş Milletler Kuralları alıkonulan kişilerin tıbbi bakımını hüküm altına almıştır. Bölgesel düzeyde ise, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Cezaevi Ortamında Yapılan Tedavilerin Yapısal ve Etik Yönleri hakkında (98) 7 No.lu Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi İnsan Haklarının Korunmasına ve Sürekli hastalar ile Ölümcül Hastalığa Yakalanların Rahatlıklarının Sağlanması hakkında 1418(1999) No.lu Tavsiye Kararı, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avrupa Topluluğu İçinde Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanmasının İyileştirilmesine Yönelik Avrupa Kuralları hakkında Rec(2000)22 No.lu Tavsiye Kararı ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında (2006)2 nolu Tavsiye Kararı alıkonulan kişilerin sağlık hakkı açısından temel standartları içermektedir. Bunun gibi Avrupa İşkence Önleme Komitesinin Standartları da cezaevindeki tutuklu ve hükümlüler açısından temel normları oluşturmaktadır.

Anılan düzenlemelerin alıkonulanın sağlık hakkı açısından inşa ettiği ortaklıklar şu şekilde özetlenebilir: Her şeyden önce, bütün bileşenleriyle sağlık hakkı, Devletin kişileri etkin olarak kontrolü altına aldığı an ve yerleri kapsayacak şekilde sağlanması gereken<sup>127</sup>,değişen koşullara göre uyarlanacak kapatılma koşullarının her biçiminde tanınacak bir hakır<sup>128</sup>. İnsan haklarının korunması açısından hakkın ayırım gözetilmeden sağlanması da kuralların yorum ve uygulamasında esas alınmalıdır<sup>129</sup>. Sağlık hizmeti uygun, ulaşılabilir, kabul edilir ve nitelikli olmak durumundadır<sup>130</sup>.

127 CAT General Comment No. 2, CAT/C/GC/2, 2008, para 16; CAT/C/USA/CO/2, 2006, para. 15; Observations of the Committee against Torture on the revision of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 16 Aralık 2013, para. 6

128 Observations of the Committee against Torture on the revision of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 16 Aralık 2013, para. 7

129 CAT General Comment No. 2, para. 20 ; CAT General Comment No. 3, para. 32; Observations of the Committee against Torture on the revision of the United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners, 16 Aralık 2013, para. 10

130 Committee on Economic Social and Cultural Rights General Comment No. 14, para. 12

Mahpusların İslahında Temel İlkeler (para 9), Tıbbi Etik İlkeler (md. 1), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında (2006)2 nolu Tavsiye Kararı (md. 40.3) gereği cezaevindeki tutuklu ve hükümlüler, yasal statülerine bakılmaksızın, aynı kalite ve standartta, ülke genelinde mevcut, kapatılmamış olan kişilere sağlanan tıbbi bakıma eşit erişim hakkına sahiptir. Bu hakkın, Çocuk Hakları Sözleşmesinde de (md. 24), cezaevinde tutulan çocuk ve gençler için güvence altına alınmak zorunda olduğu düzenlenmiştir<sup>131</sup>. Tüm alıkonuların sağlık hakkı, BM İnsan Hakları Komitesi tarafından BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde güvence altına alınan yaşam hakkı (md. 6) ve işkence yasağı (md 7) kapsamında değerlendirilmiş ve tutuklu ve hükümlülere uygun ve yeterli tıbbi bakımın sağlanması yükümlülüğünün insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı (md. 10) kapsamında olduğu ortaya konmuştur<sup>132</sup>.

Sağlık hizmetini sadece tedavi amacıyla değil aynı zamanda koruyucu niteliği ile değerlendirmek de gerekmektedir. Dünya Sağlık Örgütü'nün Cezaevinde Sağlık standartları ve bildirimleri<sup>133</sup> ve Dünya Tabipler Birliği'nin ortaya koyduğu üzere<sup>134</sup> hastalıkların bulaşmaması için de koruyucu önlem alınması zorunludur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Devletlerin mahpusların fiziksel bütünlüğü ve sağlıkları açısından koruyucu sağlık hizmeti verme yükümlülüğü altında olduğunu<sup>135</sup>, alıkonular kişilerin açısından bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi için pratik koruyucu önlem alınmasının 3. madde kapsamında değerlendirileceğine karar vermiştir<sup>136</sup>. Yanı sıra cezaevi koşulları nedeniyle tüberküloza yakalanan mahpusun başvurusunun da cezaevi yönetiminin koruyucu hizmetlerinin yetersizliği nedeniyle 3. maddenin ihlaline sebebiyet verdiği de karar vermiştir<sup>137</sup>.

Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku açısından hasta mahpusların yukarıda tanımlanan standartlarda tıbbi bakımının Devlet tarafından sağlanması gerekeceği aşikârdır. 1955 tarihli BM Mahpuslara Uygulanacak Asgari Standartlar (md. 25), "Sağlık görevlisi, mahpusların fiziksel ve ruhsal sağlıklarının bakımını yapar ve bütün hasta mahpusları, hastalıktan şikâyet edenleri ve sağlığı bakımından özel olarak dikkat çekenleri her gün görür" şeklindeki hükmüyle sağlık personelinin hasta mahpusların tıbbi bakımı açısından üzerine düşen yükümlülüğü tanımlamaktadır. 1988 tarihli BM

131 Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: Argentina (2002) UN Doc CRC/C/121.8 Para. 87; Committee on the Rights of the Child, Concluding Observations: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (2002) UN Doc CRC/C/121.23 para. 154

132 Human Rights Committee, Concluding Observations: Georgia (2002) UN Doc A/57/40 vol I 53 para. 78(7), Pinto v. Trinidad ve Tobago (Communication No. 232/1987) para. 12.7; Kelly v. Jamaica (2 Nisan 1991) para. 5.7

133 World Health Organization (1993), md. 1; Moscow Declaration: Prison Health as part of Public Health (World Health Organization Europe 2003)

134 World Medical Association 'Declaration of Edinburgh on Prison Conditions and the Spread of Tuberculosis and Other Communicable Diseases' (Ekim 2000)

135 Pantea v. Romania (App. No. 33343/96 ), 03 Haziran 2003, para 189

136 Melnik v. Ukraine (App. No. 72286/01), 28 Mart 2006, paras 2 103(b), 106

137 Staykov v. Bulgaria (App. No. 49438/99), 12 Ocak 2007, para 81

Herhangi Biçimde Alıkonulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması için İlkeler Manzumesi (md. 24) ne zaman gerekirse tıbbi bakımın alıkonulan kişiye derhal sağlanması gerektiğinin altını çizirken özellikle hasta mahpuslar açısından derhal tıbbi bakımın sağlanmasının gerektiğinin altını çizmektedir.

Hasta mahpuslar için öngörülen sağlık hizmetinin uygun bir şekilde sağlanmaması kişinin duyduğu acıyı ya da yakınmayı kaçınılmaz olan düzeyin ötesinde arttırıyorsa bu durum işkence ve diğer kötü muamele biçimleri kapsamında görülmektedir. BM İnsan Hakları Komitesi de hasta mahpusların sağlık hakkının yetersiz sağlanmasını bazı davalarda Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmede düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı (md 7) kapsamında değerlendirmiştir<sup>138</sup>.

Avrupa İşkence Önleme Komitesi'nin, cezaevi ziyaretleri kapsamında rehber ilkeler olarak kullandığı temel başlıklar da cezaevinde sağlık hakkı açısından uyulması gereken standartları belirlemektedir. Buna göre; doktora erişim hakkı, bakımda eşitlik, hastanın rıza ve gizlilik, koruyucu sağlık hizmeti, insancıl danışmanlık, profesyonel bağımsızlık ve profesyonel yeterlilik<sup>139</sup> Devletlerin de mahpusların sağlık hakkının **sağlanması açısından** yükümlülük alanını oluşturmaktadır. Aksi takdirde, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kapsamında ihlal yaratabilecek koşullar derhal ortaya çıkar<sup>140</sup>.

Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları hakkında (2006) 2 nolu Tavsiye Kararı gereği cezaevine kabul aşamasında mahpusun ya da diğerlerinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin tıbbi gizliliğin gereklerine uygun olarak ayrıntılar derhal kayıt altına alınmalıdır (md. 15-1f). Cezaevi yetkililerinin, sorumlulukları altında bulunan mahpusların sağlıklarını korumakla yükümlü olduklarını hüküm altına aldıktan sonra (md. 39 cezaevinde sağlanacak sağlık hizmetlerinin niteliklerini de ortaya koymuştur (md 40). Buna göre; cezaevindeki sağlık hizmetleri genel toplumsal sağlık sistemiyle yakın ilişki içinde, ulusal sağlık sistemiyle entegre ve uyum içinde örgütlenmelidir. Sağlık hizmetleri mahpusların karşılaşabilecekleri fiziksel ya da ruhsal hastalıkların teşhis ve tedavisine yeterli düzeyde olmalıdır ve genel sağlık sisteminde mevcut olan gerekli tüm tıbbi, cerrahi ve psikiyatrik olanaklara ulaşma imkânı mahpuslara sağlanmalıdır Mahpuslar yasal durumları nedeniyle ayrımcılığa tabi tutulmaksızın ülkedeki sağlık hizmetlerinden yararlanma imkânına sahip olmalıdır. Doktor, mahpusun fiziksel ve ruhsal sağlığını korumalı ve tüm hasta mahpuslarla, hastalandığını veya yaralandığını rapor edenlerle ve özellikle dikkatle izlenen mahpuslarla toplumdaki sağlık hizmeti standartlarına uygun bir sıklık ve bu standartlara benzer koşullarda görüşmelidir (md. 43). Avrupa Cezaevi Kuralları, özel tedaviye ihtiyacı olan hasta mahpusların cezaevinde bu tedavinin gerçekleştirilemediği hallerde bu amaca özgülenmiş kurumlara ya da sivil

138 Cabal and Pasini v. Australia (Communication No. 1020/2001) para. 7.7.; Womah Mukong v. Cameroon (Communication No. 458/1991)

139 CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, Health care services in prisons, Extract from the 3rd General Report [CPT/Inf (93) 12], para 32, <http://www.cpt.coe.int/en/documents/eng-standards-scr.pdf> 32.

140 European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (1993), para 31

hastanelere nakledilmesi gerektiğini düzenlemektedir(md. 43). Ancak Avrupa Cezaevi Kuralları bu gruba ilişkin herhangi bir tanım getirmemekte, doktorun veya benzeri sağlık alanındaki kişilerin bu anlamda belirleyici yetkiye sahip olduğunu ifade etmektedir.

AİHM ise mahpusların sağlık hakkına ilişkin Devletin yükümlülüklerini çok daha açık olarak formüle etmektedir. Devletin, işkence yasağını düzenleyen 3. madde kapsamında mahpusların tutulma şartlarında kaçınılmaz olan düzeyin ötesinde sıkıntı ve güçlüğü maruz bırakılmamalarını ve gerekli tıbbi desteğin sağlanmasını sağlayarak sağlık ve iyilik hallerinin muhafazasını temin etmekle yükümlü olduğunu ortaya koymaktadır<sup>141</sup>. AİHM, kronik Hepatit C hastası olan başvurucunun, cezaevinde yetersiz tedavi görmesi nedeniyle yaptığı başvuruyu değerlendirmiş ve mahiyeti, süresi ve ciddiyeti değerlendirildiğinde kişinin maruz kaldığı kötü muamelenin ve bunun sağlığına yönelik olumsuz etkisinin 3. madde kapsamında olduğuna karar vermiştir. Mahkeme özellikle başvurucunun kronik hepatitinin zorunlu tedavisinin eksik yerine getirilmesinin, kişinin onurunu zedelediğinin ve kişide acıya sebep olup, aşığılanmış hissetmesine neden olduğunu belirtmiş ve bu durumun da fiziksel ve moral direncini azaltması nedeniyle hastalığını ikiye katlayabileceğini değerlendirmiştir<sup>142</sup>.

Sağlık hizmetinin zamanında ulaşılabilir olması da AİHM açısından 3. madde kapsamında değerlendirilmiş olup, hastalığı göz önünde bulundurulduğunda bir mahpusun 18 ay boyunca doktora erişiminin sağlanmamış olması yeterli ve anlamlı bir tıbbi bakımın sağlanmadığı anlamına gelmekte olduğundan 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>143</sup>. Ulaşılabilir sağlık hizmetinin, çok daha kısa süreli bir gecikme nedeniyle sağlanmaması da 3. madde kapsamında değerlendirilmektedir. Yoksunluk semptomu çeken ve sık sık istifra krizlerine tutulup çok fazla kilo kaybı yaşayan ve cezaevindeki ilk haftasının ardından durumu kötüleşerek hastaneye kaldırılmış olan bir mahpus ile ilgili “bir hafta sonu başvurucunun sağlık durumunun gözlenmemiş olmasının” 3. maddeyi ihlal ettiğine karar vermiştir<sup>144</sup>. Benzer nitelikte “gecikmesinde gerekçe olmayacak bir şekilde mahpusa sağlık hizmetinin sunulmamasının” 3. maddeyi ihlal edeceği<sup>145</sup>; yine “acil durumlarda mahpusa sağlık hizmetinin derhal sağlanamamasının 3. maddeyi ihlal edeceğine” ilişkin<sup>146</sup> AİHM kararları mevcuttur.

Zamanında sağlık hizmetinin sağlanmasına ilişkin devletin yükümlülüğü aynı zamanda önerilen tedavinin gereklerinin yerine getirilmesindeki gecikme açısından da 3. madde

141 Kudla v. Poland (App. No: 30210/96), 26 Ekim 2000, para 94

142 Testa v. Croatia (App. No.20877/04), 30 Ocak 2008, para 63

143 Nevmerzhitsky v. Ukraine (App No. 54825/00), 5 Nisan 2005, para 105.

144 McGlinchy ve Diğerleri v. United Kingdom (App No. 50390/99), 29 Nisan 2003, para 57;

145 Iorgov v. Bulgaria (App No. 40653/98), ( 11 Mart 2004), para 85.

146 Istrath ve diğerleri v. Moldova (App Nos. 8721/05, 8705/05, 8742/05), 27 Haziran 2007, para 54

kapsamında görülmektedir<sup>147</sup>. Sağlık Özel Raportörü de cezaevi yöneticilerinin hızlı ve yeterli tedavi sağlanmaması konusunda endişelerini ortaya koymaktadır<sup>148</sup>.

Engelli kişilerin alıkonulmaları ve sağlanması gereken sağlık hakkı da AİHM önüne gelen davalarda değerlendirilmiştir. Özellikle, engelli olmanın yarattığı sağlık hakkına erişim açısından önemli vurguların olduğu bu vakıalar 3. madde kapsamında değerlendirilebilmektedir. Ağır engelleri olan bir kişinin gözetiminde kaldığı tek gün soğuk ve yatağın erişilemez olduğu hücrede tutulmasının alçaltıcı olacağına hükmeden AİHM<sup>149</sup>, parapeljik bir mahpusun Cezaevinin yapısal koşulları nedeniyle tek başına hareket etmesinin engellenmesini de 3. madde kapsamında görmüştür<sup>150</sup>. AİHM, tekerlekli sandalyeye bağlı olarak yaşamını sürdüren başka bir mahpusun ise kaldığı koğuşun 4. katta olup, tıbbi hizmet aldığı yerin giriş katında olduğu, cezaevi yapısı içinde sürekli merdiven kullanarak iniş-çıkış yapmasının sağlık hizmetine erişim açısından ihlal yaratığına ve sağlığı açısından risk oluşturduğuna, bu durumun başvuruca katlanılması gerekenin çok üstünde acıya ve öfkeye sebebiyet verdiği için bu nedenlerle 3. maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>151</sup>

Uluslararası ve bölgesel insan hakları hukuku araçları, “sürekli hapsedilmeye uygun olmayan kişiler” açısından önemli ölçüde kural ve içtihat geliştirmiştir. Hasta mahpuslara serbest bırakılma hakkının sağlanması da dâhil olmak üzere tanınan sağlık hakkının bu özel durum açısından kısıtlayıcı bir tanımı olmadığını ifade etmektedir.

Avrupa İşkence Önleme Komitesi tarafından “sürekli hapsedilmeye uygun olmayan kişiler” açısından tipik örnek olarak ölümcül seyir izleyen hastalığı olanlar ya da cezaevi koşullarında uygun tedavi sağlanacak ağır hastalığı olan veya ağır engelli yahut yaşlı olan mahpuslar verilmektedir. Komite, bu tip mahpusların cezaevinde tutulmaya devam edilmesinin tahammül edilemez bir durum yaratacağını ve böyle bir durumda hekimlerin ilgili yetkiliye bu durumu rapor etmekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca Komite, sağlık hakkının sağlanmasında ayırım gözetilmemesinin bir görünümü olarak özel olarak bu tip kararların klinik yaklaşımla ve sadece tıba dayalı esaslarla alınması gerektiğinin altını da çizmektedir<sup>152</sup>. Benzer şekilde Avrupa Cezaevi Kurallarında da (md. 43.3) doktorun bir mahpusun fiziksel ya da ruhsal sağlığının hapis halinin devamı veya hücre hapsi de dâhil hapsedilme koşulları nedeniyle ciddi risk altına girmesi halinde durumu cezaevi müdürüne bildirme yükümlülüğü düzenlenmektedir. Doktorun yetki ve sorumluluğunda aldığı mahpusun sağlık koşullarına ilişkin karar ve

147 Paladi v. Moldova (App No. 39806/05), 10 Temmuz 2007, paras 81, 85

148 Commission on Human Rights ‘Report of the Special Rapporteur on the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health, Paul Hunt: Addendum, Summary of cases transmitted to Governments and replies received (2 February 2005) UN Doc E/CN.4/2005/51/Add.1, paras. 39, 41

149 Price v. United Kingdom, (App. No 33394/96), 10 Ekim 2001, para 30

150 Vincent v. France (App. No. 6253/03), 24 Ekim 2006, para 102

151 Arutyunyan v. Russia (App. No 48977/09), 10 Nisan 2012, para 81

152 CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, para III-70, 72



önerileri “müdürün yetkisi dâhilinde değilse veya müdür bu önerileri uygun bulmazsa doktor önerilerini kendi raporuyla birlikte derhal bir üst makama sunmalıdır” şeklindeki hüküm de doktorun bu anlamdaki belirleyiciliğini ortaya koymaktadır (md. 45-2).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin cezaevi ortamında yapılan tedavilerin yapısal ve etik yönlerine ilişkin üye devletlere yönelik olarak aldığı (98) 7 No.lu ve 8 Nisan 1998 tarihli Tavsiye Kararında da (paras.50, 51) sürekli hapsedilmeye uygun olmayan kişilerden ciddi fiziksel engeli olanlar; yaşlı mahpuslar ve kısa sürede ölümcül sonucu doğurabilecek hastalığı olanlarla ilgili bazı standartlar belirlemiştir. Ciddi fiziki engeli olan kişilerle, yaşlı olanların mümkün olduğu kadar günlük yaşamlarını idame ettirebilecekleri şekilde barındırılmaları gerektiğini ifade eden Kurallar, kısa sürede ölümcül sonuç doğurabilecek hastalarla ilgili dışarıdaki hastane ünitelerine transfer edilmelerini ancak böyle bir durumda muhakkak tıbbi temele dayalı olarak bu kişilerle ilgili tıbbi nedenlerle af edilme veya erken tahliye edilebilme imkânlarının gözden geçirileceğini düzenlemektedir.

Alıkonulma koşullarının getirdiği ağırlaştırıcı durumu da göz önünde bulundurarak Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Sürekli Hastalar ile Ölümcül Hastalığa Yakalananların İnsan Haklarının ve Onurlarının Korunmasına Yönelik 25 Haziran 1999 tarihli ve 1418(1999) No.lu Tavsiye Kararında devletlerin, sürekli hastalığa veya ölümcül hastalığa yakalananların onurlarının her yönüyle korunmasına yönelik tedbirler almalarını teşvik etmeyi tavsiye etmiştir. Bu tedbirler, sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananların hakları ile ilgili düzenlemeler yapmak ve bu kişileri korumak için gerekli tedbirleri alarak her türlü tedavi şartlarını sağlamak, bütün sürekli hastalığa yakalananlara ve ölümcül hastalığa yakalananlara uygun tedavi imkânlarından yararlanma koşullarını hakkaniyete uygun olarak sağlamak; aileleri ve dostlarını sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananların yanında yer almaya teşvik etmek ve hastalara profesyonel destek sağlamak. ayakta tedavi imkanı varsa, sürekli hastalığa ve ölümcül hastalığa yakalananların tedavilerinin evlerinde gerçekleştirilmesi amacıyla uzman gezici ekipler ve ağlar kurmak olarak düzenlenmektedir. Bu tedbirlerin yasal düzeyde tanımlanma zorunluluğu öncelikle gerçekleşmesi gereken koşul olmakla birlikte, serbest bırakılma hakkının bu hastalara tanınmak zorunda olduğu da ortaya çıkmaktadır.

Herhangi bir Devlet, kişiyi özgürlüğünden yoksun bıraktığında, kişilerin hem alıkonulma koşulları hem de gerekli bakımlarının sağlanması anlamında sağlıklarının da sorumluluğunu almaktadır. Bu anlamda, Devletler sadece tıbbi bakımı değil aynı zamanda mahpusların esenliğinin de sağlanmasını güvence altına almak zorundadır. Bu güvencenin yasal açıdan ortaya konması gerektiği açıkken uygulama açısından da diğer tüm insan haklarının korunmasına ilişkin güvencelerle birlikte gerçekleştirilmesi gerektiği tartışmasızdır. Türkiye’de hasta mahpusların maruz kaldığı muamelenin sistemik bir sorun olduğu açıktır. Ancak insan hakları hukukunda geliştirilmiş normların insanların sağlıklı yaşama hakkı açısından uygulanmasının sonucu da açıktır.

## SONUÇ

İşkence, bazen şekil değiştirerek bazen de “tanıdık” niteliğiyle devam etmektedir. Ancak Devletin, mutlak olarak yasak olan işkence eylemlerine yönelik “kamusal sorumluluktan” nasıl bir politika ürettiği de bu rapor kapsamında ortaya çıkarılmaya çalışılmıştır.

İşkenceye karşı usul güvencelerinin yasal olarak tanındığı ancak alıkonmanın kayıt dışı haline getirildiği; işkence suçunun yasal olarak tanınıp cezalandırıldığı ancak işkenceye maruz kalan kişilere karşı dava açma yoluna gidildiği, kişilerin mahkûm edildiği ve şikayet sürecinin yıldırma ve cezalandırma amaçlı kullanıldığı yanı sıra işkence eylemini düzenleyen TCK’da 94 ve 95. maddelerde yer alan suç tipinin görmezden gelindiği açıkça görülmektedir. Tüm kısıtlamalara rağmen işkence görenlerin şikayet yoluna başvurması halinde etkin soruşturma yürütülmediği de yeniden teyit edilebilmektedir. Devletin istediği zaman yaşam hakkı bahşetmeye kendini muktedir gördüğü, istediği zaman da onu geri alabileceğini ortaya koyduğu politikasının hasta mahpuslar açısından devamlılığı, mutlak olan işkence yaşama ilişkin “devlet güvenliği” açısından oluşturduğu koruyucu tutumları güçlendirmeye devam ettiğini göstermektedir.

İşkence görenlerin onarılması için öngörülen yasal düzenlemeler etkin kullanılmak üzere işler kılınmaya çalışıldığında ise yeni bir cezasızlık politikasının yürürlüğe sokulduğu gözlemlenmektedir. Geçmişte gerçekleştirilen işkence eylemlerinin soruşturulmasında ve kovuşturulmasında zamanaşımı zırhıyla hakikatin üstü örtülmeye çalışılmaktadır. Günümüzde gerçekleşen işkence eylemleri bahis konusu olduğunda ise işkence görenlerin devletin işkence eylemlerine maruz kalmasında kişisel kusurları olduğu ifade edilerek onarıma süreçleri ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Devlet eliyle gerçekleştirilen tüm eylemlerin geçmişle hesaplaşılmasından ve gelecekte hesabının verilmesinden feragat iradesini temsil eden bu politika, bugün tüm işkence görenleri veya işkence görme tehdidi altında olan herkesi etkileyen, kaygı verici bir uygulamadır.

Bu rapor kapsamında, var olan işkence uygulamalarında Devletin işkenceyle mücadele etme yükümlülüğünü aşındıran yöntemlerine de yer verilmiş olmakla birlikte; işkencenin önlenmesi, faillerin hesap vermesi ve işkence görenlerin onarılması açısından adli ve idari başvuru mekanizmalarının etkin kullanımının da halen en geçerli yöntemlerden birini oluşturduğunun altını çizmek istedik.



**EVALUATION of the CASES**  
**within the LEGAL SUPPORT PROGRAMME\***  
**(2013-2015)**

**Prepared by:** Monica Dorligh, Senem Doğanoğlu  
**with the contribution of** Fatma Elif Kuru

- \* This evaluation is allocated to the English readers in order to make the the legal support programme of the Human Rights Foundation of Turkey, assessable. This isn't a translation of the section written in Turkish.



## Introduction

Between 2013 and 2015 Human Rights Foundation of Turkey (HRFT) has been conducting its legal support programme to the torture survivors whose justice seeking demands are accepted as an element of their treatment process. Meanwhile HRFT had a chance to get included to the proceedings which have been publicly blamed. This evaluation may be accepted as the introduction of the cases which were assessed or brought by the justice within the period of 2013 to 2015. And following, it intends to interpret the legal status of them.

## International Frame of the Assessment

The prohibition of torture as a general principle of law, is found in a number of international human rights and humanitarian treaties. The prohibition of torture has a specific feature as a peremptory norm or *jus cogens* which indicates that rules of *jus cogens* cannot be contradicted by treaty law or by other rules of international law as mentioned under Article 53 of the Vienna Convention on the Law of Treaties.<sup>153</sup>

Article 5 of Universal Declaration of Human Rights (UDHR) states: “No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment or punishment”<sup>154</sup>. Article 7 of International Covenant on Civil and Political Rights (CCPR) states: “ No one shall be subjected to torture or to cruel, inhuman or degrading treatment and punishment. In particular, no one shall be subjected without his free consent to medical or scientific experimentation<sup>155</sup>.” Article 3 of European Convention on Human Rights (ECHR) states: “ No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment.<sup>156</sup>”. With regards to torture prohibition, a number of treaties have also been drawn up specifically which are mainly, “UN Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment” (UNCAT) and “European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman and Degrading Treatment or Punishment.”

The first international treaty is the UNCAT which embodies the definition of torture.<sup>157</sup> Article 1 of the Convention states: “For the purposes of this Convention, the term “torture” means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person has

---

153 Vienna Convention on the Law of Treaties ( adopted 22 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331, Article 53.

154 Universal Declaration of Human Rights ( adopted 10 December 1948) UNGA Res.. 217 A (III), Article 5

155 International Covenant on Civil and Political Rights ( Adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171, Article 7.

156 Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, 4 November 1950, 213 UNTS 221 (entered into force 3 September 1953), Article 3

157 Chris Ingelse (2001), The UN Committee Against Torture: An Assessment, The Hague: Kluwer Law International, p. 206

committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.”. This definition was taken as a basic parameter while assessing the cases. Meanwhile the obligations of the States were considered under the absolute prohibition of torture and other forms of ill treatment.

Article 2 of UNCAT states: “Each State Party shall take effective legislative, administrative, judicial or other measures to prevent acts of torture in any territory under its jurisdiction. No exceptional circumstances whatsoever, whether a state of war or a threat of war, internal political instability or any other public emergency, may be invoked as a justification of torture. An order from a superior officer or a public authority may not be invoked as a justification of torture”. The most significant purpose of this Article and related General Comment 2 of CAT is to eradicate serious discrepancies between Convention’s definition and domestic law’s definition which lead to potential loopholes for impunity. In that regard, taking effective measure encompasses having appropriate legislation which identifies certain conduct as ill-treatment since prosecution of conduct merely as ill-treatment or other related crimes where the elements of torture are present, would be a violation of the Convention as mentioned by General Comment 2 of CAT<sup>158</sup>. Also this article affirms that the prohibition against torture is absolute and non-derogable. In relation to the non derogability of the prohibition of torture, Article 2 of UNCAT embodies the principle that an order of a superior or public authority can never be invoked as a justification of torture. This principle also remarks that those exercising superior authority cannot avoid criminal responsibility for torture or ill-treatment committed by subordinates “where they knew or should have known that such impermissible conduct was, or was likely, to occur, and they took no reasonable and necessary preventive measures”<sup>159</sup>.

Article 4 of UNCAT states that: “Each State Party shall ensure that all acts of torture are offences under its criminal law. The same shall apply to an attempt to commit torture and to an act by any person which constitutes complicity or participation in torture. Each State Party shall make these offences punishable by appropriate penalties which take into account their grave nature”. In the context of Article 4, the States are obliged to regulate the offence of torture as a crime under its criminal law in accordance with the elements of torture mentioned in Article 1 of the Convention. The compliance of the definition under domestic law with the standards in the Convention is one of the most important factors to prevent torture when it comes to the issue of impunity. Additionally, the punishment must be regulating by taking into

---

158 United Nations (UN) Committee Against Torture (CAT), General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties, 24 January 2008, CAT/C/GC/2, para.10

159 *Ibid.*, para.26

account of the gravity of the torture crime, and also it must have deterring effect on potential perpetrators. UN General Assembly also points out that all the persons who encourage, instigate, order, tolerate, acquiesce in, consent to or perpetrate torture or other forms of ill-treatment must be punished in a manner commensurate the severity of the offence.<sup>160</sup> In order to provide that the punishment is in accordance with the grave nature of the crime, the legislation must be made in a manner that would not allow amnesties or other impediments such as being subjected to statute of limitations which are in contradiction with the absolute nature of torture prohibition<sup>161</sup>.

Article 14 states that “ Each State Party shall ensure in its legal system that the victim of an act of torture obtains redress and has an enforceable right to fair and adequate compensation, including the means for as full rehabilitation as possible. In the event of the death of the victim as a result of an act of torture, his dependants shall be entitled to compensation. Nothing in this article shall affect any right of the victim or other persons to compensation which may exist under national law.” The term ‘redress’ encompasses the concepts of ‘effective remedy’ and ‘reparation’. With regards to substantive obligations of the States, in this section, we will only analyse the concept of ‘reparation’ excluding ‘effective remedy’ which is related to procedural obligation of the States. As mentioned by the CAT, reparation under Article 14 embodies restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition<sup>162</sup>.

In order to prevent perpetration of torture and ill-treatment there have been basic safeguards introduced for the detainees. While considering the cases the domestic application of these preventive measures were analysed. All procedural safeguards aim to prevent use of arbitrary force during vulnerable period in which person is under the control of the execution authority. As stated by European Court of Human Rights (ECtHR) <sup>163</sup>, in cases of high risk of being subjected to ill-treatment for obtaining a confession, fundamental safeguards like right to a doctor of her/his own choice, right to lawyer or right to notify a third party of her/his own choice may prevent ill-treatment.<sup>164</sup>

---

160 UN General Assembly, Torture and Other Cruel, Inhuman or degrading Treatment or Punishment, 68th Session Third Committee, A/C.3/68/L.33/Rev.1, para. 7

161 UN Committee Against Torture (CAT), UN Committee against Torture: Conclusions and Recommendations, Denmark, 16 July 2007, CAT/C/DNK/CO/5, para.11

162 UN Committee Against Torture (CAT), General Comment No. 3: Implementation of Article 14 by States Parties, 13 December 2012, CAT/C/GC/3, para.2

163 *Algür v Turkey*, App. No. 32574/96, para. 44; *Ayşe Tepe v. Turkey*, 29422/95, 22.7.2003, para. 38

164 For the comment of Human Rights Committee, the supervisory body of UN International Covenant on Civil and Political Rights in the same direction see, General Comment 20, Article 7 (Forty-fourth session, 1992), Compilation of General Comments and General Recommendations Adopted by Human Rights Treaty Bodies, U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994), para. 11.



## Summary of the cases

One of applicants to HRFT Diyarbakır Treatment Centre, M.E is provided legal assistance On 03 April 2013, **M.E** was beaten by policemen in a garden of a high-school. Then he was kicked by his face, beaten and punched in police vehicle and transferred to police station where he was also again tortured by policemen. He was taken to ER. After he got released a complaint was filed against policemen by the legal expert of HRFT relying on alternative report. The investigation pursued in line with allegations of torture crime, is still on-going. In parallel, a counter investigation has been launched against the applicant, on charges of “resisting against public officials”. The investigation is also still pending.

According to international law the modus operandi of the arrest violates Article 10 of the CCPR<sup>165</sup>. And the violence M.E was objected to while in official custody of the agents is recognizable as torture. Outside of the official custody, any use of physical or mental force against a detainee with the purpose of humiliation constitutes degrading treatment or punishment and any infliction of severe pain or suffering for a specific purpose as expressed under UNCAT article 1 amounts to torture. Torture is characterized by powerlessness of the survivor which usually means deprivation of personal liberty or a similar situation of direct factual power and control by one person over another. In M.E. case he has been kicked during the arrest, on the way to the police station and while in the police station, finding himself deprived of his own liberty and powerless before the agents. According to domestic law these whole acts are clearly defined by Article 94 of the Penal Code of Turkey (PCT)<sup>166</sup>.

**V.K** who has been a former applicant to HRFT Istanbul Treatment Centre, required legal assistance on basis of being exposed to forcefully strip-search in Tekirdağ Prison in December, 2012. A complaint was filed against guards by the legal expert of HRFT. Tekirdağ Public Prosecutor brought the case by 3<sup>rd</sup> Criminal Court of First Instance against guards with an accusation of “using excessive force against inmate”. In paral-

---

165 Article 10: “All persons deprived of their liberty shall be treated with humanity and with respect for the inherent dignity of the human person.”

166 Under the title of ‘Torture’, Article 94 of PCT states as follows:

“(1) A public official who carries out actions against a person which lead to bodily or mental pain not compliant with human dignity, that influences her/his ability to react or her/his will, or is degrading, will be punished with imprisonment of between three and twelve years.

(2) If the offence is committed

a) Against a child, or someone unable to defend herself/himself bodily or mentally or against a pregnant woman,

b) Against a lawyer or another public official because of her/his duty a sentence of between eight years to fifteen years will be passed.

(3) If the offence is committed in the form of sexual abuse a sentence of between ten and fifteen years’ imprisonment will be passed.

(4) Another individual who participates in this offence will be punished as public official.

(5) The offence being committed through negligence will not constitute a reason for reduction of the sentence

(6) The crime of torture is not subjected to statute of limitations.

lel, the counter case has been launched against V.K on charges of “resisting against public officials” and “defaming the guards”. The case is still on-going. The case was defined a torture case by the TIHV because forcefully strip-search a person, moreover if deprived of his liberty, affects his moral integrity and human dignity.

According to International Law the treatment V.K. was objected to violates, Article 10 of the CCPR. Moreover, in the specific case of V.K.’s forceful strip search was a part of systemic practice that all detainees were subjected to, in order to humiliate them. More in specific the act is “incompatible with human dignity and causes the person to suffer physically and mentally” as stated in article 94 of PCT.

One of applicants to HRFT Ankara Treatment Centre, **D.Y** was injured during protest held in Ankara on 02 June 2013. Policemen fired tear gas and he was hit by canister from his cheek which resorted to loss of vision. He is provided legal assistance. The legal expert of HRFT filed a complaint to Ankara chief public prosecutor on grounds of torture relying on alternative report. The investigation is still on-going. International human rights law recognises that torture and other forms of ill-treatment do not only occur in formal detention centres<sup>167</sup>. In this context, the jurisprudence of ECtHR also indicates that violations of Article 3 of ECHR can occur during demonstrations<sup>168</sup>. However, such cases are mainly decided on whether the force used by security officials was “necessary” and “proportionate” to pursue a legitimate aim in a democratic society<sup>169</sup>. On the other hand, relying on the effects of “use of force” during demonstrations by security officials on individuals, it is getting harder to interpret “the use of force” by state authorities just as “unnecessary” and disproportionate”. Rather, it can be considered as purposeful tool to punish protest movements, to humiliate particular social and political groups, and to intimidate individuals from exercising their rights to freedom of assembly, association and expression.<sup>170</sup> Each of these contains distinctive features of the prohibited purposes found in international interpretation of tor-

---

167 See, UN Committee Against Torture (“CAT”), VL v Switzerland (2006) Comm. No. 262/2005, 20 November 2006, CAT/C/37/D/262/2005 at para.8.10; ECtHR, A v United Kingdom (1998), 23 September 1998, 1998-VI, p. 2699, § 22; UN Human Rights Committee (“HRctee”), General Comment No.20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 10 March 1992, para.2

168 See, Oya Ataman v. Turkey, No.74552/01, 5 December 2006

169 Yaşa and others v Turkey (2013), No. 44827/08, 16 July 2013, para. 49. Or in alternative terminology, is “indispensable” and “not excessive”: see, Izci v Turkey (2013),. No. 42606/05, 23 July 2013, para. 54. See also Gamarra v Paraguay, Comm. No 1829/2008, 30 May 2012 (where the force used was held to have been disproportionate)

170 See, African CmHR, Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v Egypt (2011), Comm. No. 323/06, 16 December 2011, in particular para. 192, discussed further in Part B.

ture<sup>171</sup>. Very recently, UN General Assembly also pointed out the significance of this issue by stating that it is “deeply concerned about all acts which can amount to torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment committed against persons exercising their rights of peaceful assembly and freedom of expression in all regions of the world.”<sup>172</sup> These concerns have also been manifested through resolutions at the UN Human Rights Council on the “Promotion and Protection of Human Rights in the Context of Peaceful Protests” adopted in 2013 and 2014<sup>173</sup>.

For the use of force to be regarded as “proportionate”, “the benefits attached to the objective should outweigh the damage that would be caused through the violence”. For such force to be regarded as “necessary”, “the lowest possible level of force necessary to achieve a legitimate objective” was used<sup>174</sup>. In regards to ECtHR’s approach on cases where force used by state agents during a demonstration, it is significant to remark that any use of force that is not necessary and proportionate will amount to a violation of Article 3. In many cases under Article 3, ECtHR established that “when a person is confronted by police or other agents of the State, recourse to physical force which has not been made strictly necessary by the person’s own conduct diminishes human dignity and is in principle an infringement of the right set forth in Article 3 of the Convention”<sup>175</sup>. In parallel line with international standards and the jurispru-

---

171 UN Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (UNCAT), Art. 1.; *Ilhan v Turkey* (2000) 26 June 2000, ECHR 2000-VII, para. 85; *El Masri [GC]* (2012) App. No. 39630/09, 13 December 2012, para. 197. The UN Human Rights Committee has explained that it draws the distinction between torture and other ill-treatment on “the presence or otherwise of a relevant purposive element”: *HRCtee, Giri v Nepal* (2011), Comm. No. 28 April 2011, 1761/2008, para. 7.5

172 UN General Assembly, *Torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment* : resolution / adopted by the General Assembly , 14 February 2014, A/RES/68/156, available at: <http://www.refworld.org/docid/5321b7894.html> [accessed 16 June 2014]

173 UN HRC, Res. 25/38, 24 March 2014; UN HRC, Res. 22/10, 9 April 2013.

174 Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary, or arbitrary executions, submitted by Christof Heyns, 23 May 2011, A/HRC/17/28, (“Heyns 2011 Report”), para. 49, citing UN HRCtee, *Suárez de Guerrero v. Colombia* (1982) No. R.11/45, A/37/40, 31 March 1982; ECtHR, *Gül v. Turkey*, ECHR 2267/931 (4 December 2000); IACtHR, *Zambrano-Vélez and others v Ecuador* (2007) Merits, Reparations and Costs, Series C, No.166 (4 July 2007),

175 *Tahirova v Azerbaijan* (2013), No. 47137/07, 3 January 2014, para.43 (protestor hit on head and back, and kicked in chest and abdomen); *Kop v Turkey*, No. 12728/05, 20 October 2009, para.27 (victim hit in the eye with a baton); *Izci v Turkey* (2013), No. 42606/05, 23 July 2013, para. 55 (victim beaten and kicked and sprayed with tear gas); *Timtik v Turkey* (2010) No. 12503/06, 9 November 2010, para 47 (victim hit in the face and subjected to pepper spray)

dence of other international human rights bodies,<sup>176</sup> the ECtHR stressed that ECHR does not “allow for a balancing exercise to be performed between the physical integrity of an individual and the aim of maintaining public order.”<sup>177</sup> Accordingly the UN Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association has embraced the view that “the right to life... and the right to be free from torture or cruel, inhuman or degrading treatment or punishment...should be the overarching principles governing the policies of public assemblies”<sup>178</sup>. Any force that is used must still meet the requirements of necessity and proportionality even in the cases where demonstrators engage in acts of violence, also brings up the question whether level of force can be justified in relation to the approach of ECtHR saying that “ a balance must be struck between the aim pursued and the means employed to achieve it”<sup>179</sup>. Concluding, not only in D.Y’s case but in the other cases, where appropriate, the use of force of public officials, including during the demonstrations, can amount to torture under international human rights law. For the domestic context as mentioned above it is assessed that articles on prohibition of torture are violated<sup>180</sup>.

**Veli Saçılık**, who has been a former applicant to HRFT Ankara Treatment Centre, requested for legal assistance on a case which was brought against him by Burdur Civil Court. Before proceeding with this application the whole process needs to be

---

176 See, eg. UN Basic Principles on the Use of Force and Firearms, , Principles 4 and 13. IACtHR, Velez Restrepo v Colombia, Merits, Reparations and Costs, Series C, No. 248 (3 September 2012); HR Ctee, Gamarra v Paraguay, Communication No 1829/2008, 30 May 2012. See also UN HRC, Effective measures and best practices to ensure the promotion and protection of human rights in the context of peaceful protests: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights, A/HRC/22/28, 21 January 2013, (“UNHCHR 2013 Report”), para. 13 (“The dispersal of assemblies should only be a measure of last resort. Law enforcement authorities should not resort to force during peaceful assemblies, and they should ensure that force is only used on an exceptional basis”).

177 Pekaslan v Turkey (2012), Nos. 4572/06 and 5684/06, 20 March 2012, para. 58.

178 Kiai 2012 Report, A/HRC/20/27, above n.9, para. 35

179 Güleç v Turkey (1998) No. 21593/93, 27 July 1998, para.71 (in relation to article 2).

180 For D.Y case Article 95 is violated which is: “(1) Punishment determined according to the above article is increased by one half if the offense results with;

- a) Weakening of sensual or bodily functions of the victim,
- b) Continuous difficulty in speaking,
- c) Distinct facial mark,
- d) Risk of life,
- e) Premature birth of a child.

(2) Punishment determined according to the above article is increased by one fold if the offense results with;

- a) Incurable illness or causes vegetative existence of the victim,
- b) Loss of sensual or bodily functions,
- c) Loss of ability to speak and to give birth to a child,
- d) Distinct facial change,
- e) Abortion, if the offense is committed against a pregnant woman.

(3) In cases where the torture causes break of bones in the body, the offender is sentenced to imprisonment from eight years to fifteen years according to affects of broken bone on vital functions.

(4) In case of death of a person from torture, the offender is sentenced to heavy life imprisonment.”

summarised. On 5 July 2000 a military operation was launched against the inmates in Burdur Prison- Veli's arm was severed by a bulldozer. On 30 March 2005- Prosecutor gave a decision on not to prosecute. On 5 July 2011, ECtHR gave a verdict on the breach of article 3 and awarded the applicants<sup>181</sup>. In the same judgment the Court set apart the verdict on satisfaction as Veli has brought compensation case by domestic authorities. On 14 April 2015 ECtHR gave its decision on satisfaction. ECtHR observed that; "as a result of his injury Mr Saçılık was deemed to have a 66% reduced capacity and his pecuniary damages were assessed by an expert appointed by the Antalya Administrative Court. Taking into account the report prepared by that expert, the Antalya Administrative Court awarded Mr Saçılık the sum claimed by him in full in respect of his pecuniary damage and that sum was paid to him. Although subsequently the decision of the Antalya Administrative Court was quashed and Mr Saçılık's claim for compensation was rejected, that decision was not taken because he had not suffered any pecuniary damage, but because, unlike the Court, the Isparta Administrative Court and subsequently the Supreme Administrative Court considered that Mr Saçılık had contributed to the incidents in the prison and members of the security forces had had to restore discipline. According to the Isparta Administrative Court, Mr Saçılık's actions had severed the link of causation between the actions of the security forces and the ensuing damage. The Court observes that the Isparta Administrative Court's decision was based, to a large extent, on the conclusion reached by the prosecutor in his decision when closing the investigation. The Court disagreed with that decision in its principal judgment." Also Court declared that; "Although Mr Saçılık informed the Supreme Administrative Court dealing with the appeal about the Court's principal judgment, it did not take that judgment into account and did not mention it in its decisions." Thus ECtHR announced its decision as: "Turkey is to renounce, within three months from the date on which the judgment becomes final in accordance with Article 44 § 2 of the Convention, any claim for reimbursement of the sum paid to Mr Saçılık in respect of his pecuniary and nonpecuniary damage and any claim for any additional amounts which may have been incurred by the Ministry of Justice and the Ministry of the Interior in respect of the costs and expenses in defending themselves in the administrative proceedings brought by Mr Saçılık; in the event that Mr Saçılık has reimbursed the sums, the Government is to pay the same amount to him, within the said three-month period and together with interest from the date of such reimbursement at the rate".

Meanwhile his proceedings were on going before the Turkish administrative courts. On 31 March 2005 Veli won the compensation case by Antalya Administrative Court. On 15 February 2008 Council of State sent the ruling back to the local court for review. On 24 June 2010 the Isparta Administrative Court decided against requiring payment of any compensation to him on the grounds that he had a "personal fault" and has no rights to claim for compensation and on 26 June 2013- Council of State gave a decision of approval which was finalized on 16 July 2014. Moreover in 2013 he acknowledged

---

181 Saçılık and others v. Turkey, App. Nos. 43044/05 ve 45001/05, 05 July 2011

that there has been a compensation case filed by State for damages to Prison property allegedly given by Veli Saçılık and other inmates. The HRFT provided legal assistance to him and the case ended in contrary to him and the case was brought by the Supreme Court.

**Tahir Canan** is a former inmate who was released on 30 April 2013 after spending 32 years in several Prisons of Turkey. After he got released he applied to HRFT Istanbul Treatment Centre for the medical evaluation of physical and psychological symptoms emerged, after being exposed to torture during military coup in the beginning of 1980's. He required legal assistance about on-going criminal case against commanders of military coup. As a complainant an intervention was filed by legal expert of HRFT, relying on the alternative report. The case was dropped due to the fact that two defendants died while waiting for the finalized verdict. An on-going compensation case lodged against Ministry of Justice on grounds of arbitrary detention is conducted by legal expert of HRFT. On the other hand, a complaint was brought by the Gaziantep Prosecutor Office for being exposed to torture after military coup. The Prosecutor gave a decision not to prosecute relying on the statute of limitations. Legal process after the decision for not to prosecute given by Office of Prosecutor in Gaziantep, the case was brought by the Constitutional Court. The case is still pending. A new complaint was lodged before the Office of Prosecutor in Malatya relying on the medical evidence provided by HRFT.

According to Article 94/6 of Turkish Criminal Code, torture is not subjected to statute of limitations. However, Article 7/1 of Turkish Criminal Code states that any person cannot be subjected to any punishment for an act which does not constitute an offense according to the law in force at the time of commitment of the crime. Regarding the crime of torture, the problem occurs since there is no exception to the prohibition against *ex post facto* laws known as the *nulla poena sine lege* principle. Despite the lack of appropriate legislation which excludes the crime of torture from the prohibition against *ex post facto* laws, under international human rights law, it is permissible for a State to prosecute an individual for a crime violating a *jus cogens* norm such as torture. Article 15/2 of CCPR states "*Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the community of nations.*" Due to the its international obligations and absolute nature of torture prohibition, the lack of appropriate legislation in Turkey bears its responsibility under international law since it does not comply with its obligations by leading to impunity of the perpetrators.

One of applicants to HFRT Ankara Treatment Centre, Ş.E is provided legal assistance. She was beaten to be thrown out, by the special security forces working for a municipality located in Ankara on 12 February 2012. Her complaint was dismissed on grounds of insufficient reasonable doubt to prosecute whilst her treatment was on going. The medical team with the consent and demand of applicant referred her case to the

legal expert. Following the rejection of objection to Prosecutor's decision the case was brought by the Constitutional Court. The application is still pending.

According to international law the liberties expressed by article 3 of ECHR and by article 7 and 19 of CCPR have been violated since Ş.E. was deprived of her liberty in a public place, beaten and thrown out by special security forces and her complaint was subsequently dismissed for insufficient reasonable doubt to prosecute. Article 1 of the UNCAT defines the perpetrator as being a 'public official or other person acting in an official capacity'. Whilst the question of the involvement of a public official is usually straightforward, the recognition of other persons acting in an official capacity may be more problematic, as is the notion of an act inflicted 'with the consent or acquiescence' of the public official. In the context of the obligations of States under international law, States are responsible for acts of torture committed by private factors as mentioned by ECtHR<sup>182</sup> and HRC<sup>183</sup>. The Committee Against Torture states that the responsibility of States under UNCAT covers all the acts and omissions of "acting in official capacity or acting on behalf of the State"<sup>184</sup> and States are "obligated to adopt effective measures to prevent ... other persons acting in official capacity from directly committing, instigating, inciting, encouraging, acquiescing in or otherwise participate or being complicit in acts of torture as defined in the Convention"<sup>185</sup>.

One of applicants to HRFT Ankara Treatment Centre, **T.G** who resides in Konya, was beaten and kicked while getting arrested based on a degrading false accusation. He was also beaten, kicked and insulted under custody. Although he lodged complaint against the police officers the Prosecutor gave a decision of not to prosecute. But in the meanwhile a counter case has been launched against him on charges of "resisting against public officials" by 11<sup>th</sup> Criminal Court of First Instance in Ankara. The medical team with the consent and demand of applicant referred his complaints to the legal expert. The counter case is still pending by the Supreme Court and followed by the legal expert. In parallel, two compensation cases against the perpetrators were brought by the Administrative Court and Civil Court. All the cases are on-going.

Commencing with the humiliating acts of special security officers, the treatment that amounts to torture towards T.G ended at the police station. According to article 1 and 14 of UNCAT and article 3 of ECHR and article 94 of PCT his right not to be exposed to torture was violated. Meanwhile he was denied to enjoy his rights to safeguards which were all set forth during the litigations.

---

182 European Court of Human Rights, *A v United Kingdom*, 23 September 1998; European Court of Human Rights, *Z and others v. United Kingdom*, 10 May 2001 – European Court of Human Rights, *DP et JC v. United Kingdom*, 10 October 2002 – European Court of Human Rights, *Pantea v. Romania*, 3 June 2003 (ill-treatment by co-detainees)

183 UN Human Rights Committee (HRC), CCPR General Comment No. 20: Article 7 (Prohibition of Torture, or Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment), 10 March 1992

184 UN Committee Against Torture (CAT), General Comment No. 2: Implementation of Article 2 by States Parties, 24 January 2008, CAT/C/GC/2, para. 15

185 *Ibid.*, para.17

On 01 January 2014 **eleven children between the ages of 14 to 17**, who were kept in Sincan Juvenile Prison were beaten, kicked, pepper sprayed, pressurized with water cannon, isolated in cold cells, handcuffed. The human rights organisations including HRFT, lodged complaint against guards. The Prosecutor gave a decision on not to prosecute. The objection which was submitted by the legal experts was rejected. Upon the demand from the children and their parents, HRFT brought the case by the Constitutional Court where it is still pending.

The case clearly violates the principles of UNCAT, especially considering the special nature of the survivors who are all children. It is possible therefore to refer to Article 37 of the Convention on the Rights of the Child that states:

States Parties shall ensure that:

(a) No child shall be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. Neither capital punishment nor life imprisonment without possibility of release shall be imposed for offences committed by persons below eighteen years of age;

(b) No child shall be deprived of his or her liberty unlawfully or arbitrarily. The arrest, detention or imprisonment of a child shall be in conformity with the law and shall be used only as a measure of last resort and for the shortest appropriate period of time;

(c) Every child deprived of liberty shall be treated with humanity and respect for the inherent dignity of the human person, and in a manner which takes into account the needs of persons of his or her age. In particular, every child deprived of liberty shall be separated from adults unless it is considered in the child's best interest not to do so and shall have the right to maintain contact with his or her family through correspondence and visits, save in exceptional circumstances;

(d) Every child deprived of his or her liberty shall have the right to prompt access to legal and other appropriate assistance, as well as the right to challenge the legality of the deprivation of his or her liberty before a court or other competent, independent and impartial authority, and to a prompt decision on any such action.

Also Article 19 envisages that States Parties shall take all appropriate legislative, administrative, social and educational measures to protect the child from all forms of physical or mental violence, injury or abuse, neglect or negligent treatment, maltreatment or exploitation, including sexual abuse, while in the care of parent(s), legal guardian(s) or any other person who has the care of the child.

One of the selected case for legal assistance was **Uğur Kantar's** case who was beaten to death while serving in a military unit in Northern Cyprus. Uğur Kantar was killed in 2011 after enduring physical abuse and torture at a "disco," slang for a disciplinary prison in the military. The criminal proceedings were followed by the legal experts of HRFT. In Uğur Kantar's case, two perpetrators were convicted for life-sentence based on breaching the article 94 of PCT. The case is still by the Military Supreme Court.



**T.Ç** is a former inmate who applied to HRFT Ankara Treatment Centre after he got released in 2014. His sentence was postponed with regards to his illness. Although he didn't heal, the Forensic Institute which gave a decision for postponement, evaluated his latest medical condition "can be kept in prison" and the Prosecutor of Execution gave a decision on not to extend the postponement. He asked HRFT to start the litigation against this decision. An objection was brought by Erzurum 2<sup>nd</sup> Assize Court and, following the rejection his case was brought by the Constitutional Court. The application is still pending.

**R.O** was a former inmate who was released with regards to being sick on 05.05.2014. After his release he applied to HRFT Diyarbakır Treatment Centre. He required legal assistance for lodging a complaint against the public officials who denied releasing him on ground of an assumption that his release would pose a public security threat. The complaint was brought by the High Council of Judges and Prosecutors. Unfortunately he lost his life on 09 October 2014. The administrative investigation is still on going with the consent of his relatives.

Many cases treated by HRFT are related to sick prisoners' rights that have been violated such as those mentioned above. Therefore the international standards on the right to health of prisoners with its relation to prohibition of torture will be assessed below.

Regarding the right to health of sick prisoners in connection with the right to be released, the most important instruments are the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners<sup>186</sup>, the Declaration on the Protection of All Persons from Being Subjected to Torture and Other Cruel Inhuman or Degrading Treatment or Punishment<sup>187</sup>, the Principles of Medical Ethics Relevant to the Role of Health Personnel Particularly Physicians in the Protection of Prisoners and Detainees against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment ( Principle of Medical Ethics)<sup>188</sup>, the ECHR, the UNCAT, the Basic Principles for the Treatment of Prisoners<sup>189</sup>, Recommendation No. (98) 7 of the Committee of Ministers concerning the ethical and organizational aspects of health care in prison<sup>190</sup>, Recommendation 1418 (1999) of the Parliamentary Assembly concerning the Protection of the human rights and dignity of

---

186 Adopted on 30 August 1955 by the First United Nations Congress on the Prevention of Crime and Treatment of Offenders

187 General Assembly resolution 3452 (XXX) of 9 December 1975, annex, arts. 2 and 4; see Official Record of the General Assembly, Thirtieth Session, Supplement No. 34 (A/10034), p. 91

188 General Assembly resolution 37/194 of 18 December 1982, annex principles 2-5; see Official records of the General Assembly, Thirty-seventh Session, Supplement no. 51 (A/37/51), p. 211

189 General Assembly resolution 45/111 of 14 December 1990, annex, principle 1; See Official records of the General Assembly, Forty-fifth Session, Supplement No. 49 (A/45/49) p. 298

190 Recommendation No. (98) 7 of the Committee of Ministers to Member States concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison ( Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 1998 at the 627<sup>th</sup> meeting of the Ministers' Deputies)

the terminally ill and the dying<sup>191</sup>, Recommendation No. (2000)22 of the Committee of Ministers on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures<sup>192</sup>, Recommendation No. (2006) 2 of the Committee of Ministers on the European Rules<sup>193</sup>.

With regards to the prisoners unsuited for continued detention, the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment stated that “ typical examples of this kind prisoner are those who are the subject of a short-term fatal prognosis, who are suffering from a serious disease which cannot be properly treated in prison conditions, who are severely handicapped or of advanced age. The continued detention of such persons in a prison environment can create an intolerable situation. In cases of this type, it lies with the prison doctor to draw up a report for the responsible authority, with a view to suitable alternative arrangements being made.”<sup>194</sup>

Similarly, in its recommendation No. (98) 7 concerning the ethical and organizational aspects of health care in prison, the Committee of Ministers stated that “ prisoners with serious physical handicaps and those of advanced age should be accommodated in such a way to allow as normal life as possible and should not be segregated from the general prison population... The decision as to when patients subject to short term fatal prognosis should be transferred to outside hospital units should be taken on medical grounds. While awaiting such transfer, these patients should receive optimum nursing care during the terminal phase of their illness within the prison health care centre. In such cases provision should be made for periodic respite care in an outside hospice. The possibility of a pardon for medical reasons or early release should be examined.”<sup>195</sup>

In its recommendation 1418 (1999) on the Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying, the Parliamentary Assembly of the CoE also recommended that the States should make the necessary legal and social arrangements including, specifically, recognition of palliative care as a legal entitlement of a terminally ill or dying person and procurement of ambulant hospice teams and networks,

---

191 Recommendation 1418 (1999) of the Parliamentary Assembly concerning the Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying ( text adopted by the Assembly on 25 June 1999)

192 Recommendation No. (2000)22 of the Committee of Ministers to Member States on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures( adopted by the Committee of Ministers on 29 November 2000 at the 731<sup>st</sup> meeting of the Ministers Deputies)

193 Recommendation No. (2006) 2 of the Committee of Ministers to member States on the European Rules ( adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952<sup>nd</sup> meeting of the Ministers’ Deputies)

194 CPT/Inf/E (2002) 1 - Rev. 2006, para III-70, 72

195 Recommendation No. (98) 7 of the Committee of Ministers to Member States concerning the ethical and organisational aspects of health care in prison ( Adopted by the Committee of Ministers on 8 April 1998 at the 627<sup>th</sup> meeting of the Ministers’ Deputies), para 50-51

ensuring that palliative care available at home or wherever ambulant care for the terminally ill or dying person may be feasible.<sup>196</sup>

In the context that the detention of seriously ill persons would raise an issue under Article 3 of the ECHR, the ECtHR established a test in order to decide whether the continuous detention of seriously ill persons is justified. According to this test, the Court examines the elements as such: (a) the medical condition of the prisoner, (b) the adequacy of the medical assistance and care provided in detention and (c) the advisability of maintaining the detention measure in the view of the state of health of the applicant.<sup>197</sup> By analysing all these elements separately, the Court decides that Article 3 of the ECHR has been violated if one of these conditions is met. For example, in the case of *Mouisel v. France*, the Court found that the continued detention of a prisoner suffering from cancer, had undermined his dignity and accordingly, there had been a violation of Article 3 of the ECHR.<sup>198</sup> Furthermore, in the case of *Tekin Yıldız v. Turkey*, the Court held that there had been a violation of Article 3 by relying on the fact that the applicant had been put into detention again after his release even though there had been no change in his state of health<sup>199</sup>. As seen on the case of T.Ç the order give to put him in jail violates prohibition of torture.

Under the title “Duties and Powers” of the President, Article 104 of the Constitution states that the President has the power “to remit or commute the sentences imposed on certain individuals on the grounds of chronic illness, disability or advanced age.” This special procedure of pardoning the sentences is not subjected to any kind of limitations as well as judicial supervision.

Article 16 of the Law 5275 on the Execution of Sentences and Security Measures (hereinafter “Law no. 5275”) sets out the rules for conditional release of sick prisoners. Regarding Article 16/3 of the Law no.5275 stipulates that the decision of postponement will be made by the Chief of Public Prosecutor, upon a report issued by the Forensic Medicine Institution or issued by the health committee of a fully equipped hospital designated by the Ministry of Justice and approved by the Forensic Medicine Institution. At first hand, this legislation seems to be in accordance with international standards that require a report of medical experts in order to evaluate the situation of the detainee and the prisoner. However, Article 16/6 states that the postponement of the execution of the sentences of the persons who are seriously ill or handicapped, and accordingly are not able to go on living on their own, would only be possible if they do not pose any security risks to the public in addition to the medical report

---

196 Recommendation 1418 (1999) of the Parliamentary Assembly concerning the Protection of the human rights and dignity of the terminally ill and the dying ( text adopted by the Assembly on 25 June 1999), para. 8-9

197 *Aleksanyan v. Russia*, (App. No 46468/06), 05 June 2009, para 137; *Gülay Çetin v. Turkey*, (App. No 44084/10), 05 March 2013, para 105

198 *Mouisel v. France* (App. No. 67263/01), 21 May 2003, para 48

199 *Tekin Yıldız v. Turkey* (App. No 22913/04), 10 November 2005, para 83

issued in accordance with Article 16/3. This additional requirement of “not posing any security risk to the public” render the purpose of the right to early release of seriously ill persons ineffective and is incompatible with the international standards mentioned above since the evaluation of “security risk” would depend on the decision of the Chief public prosecutor. In fact, in its decision regarding the release of R.O, the Chief Prosecutor of Bakırköy District denied the release of the prisoner on the ground that “he might be used as a tool of propaganda by political persons and accordingly he poses a threat to the public security” despite the medical report stating that he needs to be released due to the his situation of health.<sup>200</sup>

As it can be obviously seen from the example mentioned above, the margin of appreciation granted to the public prosecutors is in contradiction with international standards and lead to the breach of the prohibition of torture and other forms of ill-treatment in the context of sick prisoners.

Within the context of prevention of torture, HRFT has been conducting significant work on the establishment of national preventive mechanism (NPM) complied with Paris Principles and UN Optional Protocol to the Convention against Torture (OPCAT). An administrative case was lodged against Prime Ministry demanding the annulment of Cabinet Decree which has designated the Human Rights Institution of Turkey (HRIT) as NPM, contrary to the requirements of OPCAT<sup>201</sup>. The case is still pending by Council of State.

According to the Protocol, each State Party is obliged to maintain, designate or establish national preventive mechanisms (NPMs), which should comply with the minimum requirements as outlined in the OPCAT, to fulfil their commitment to preventing torture. Accordingly, State Parties should clearly specify the mandate and powers of the NPMs in a constitutional or legislative text and allow NPMs unrestricted access to all places of detention to conduct announced/ unannounced visits without interference by State authorities by guaranteeing functional and institutional independence of NPMs and providing adequate financial and human resources for their effective functioning.<sup>202</sup>

Article 17 of the OPCAT requires States Parties to establish their NPM(s) no later than one year after ratification or accession. In line with this obligation, Turkey had to establish or designate an NMP until 27 October 2012. However, the mechanism was not designated until 28 January 2014, when a Cabinet Decree, designating Human Rights Institution of Turkey (HRIT) as the national preventive mechanism, was promulgated in the Official Gazette.

---

200 The decision of the Chief Public Prosecutor of Bakırköy, No: 2013/233, 19.08.2013

201 Cabinet Decree numbered 2013/5711, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/01/20140128-4.htm>

202 The Subcommittee on Prevention of Torture (SPT) adopted the Guidelines on National Preventive Mechanisms (CAT/OP/12/5) at its 12th Session that took place from 15 to 19 November 2010, and outlined these basic principles. The SPT Guidelines is available at <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/OPCAT/Pages/NationalPreventiveMechanisms.aspx>

Thus, HRIT was designated as the national prevention mechanism despite the provisions of Paris Principles and the OPCAT and barrage of concerns and criticism from relevant NGOs, international society and from public institutions themselves, which pointed out to the fact that the HRIT did not have the institutional or functional capacity to perform this task. Based on the general consensus on lack of independence and capacity, and considering the fact that the HRIT has been established as a human rights body, it became evident that institutional framework and activities of the HRIT should be revised to assume a preventive mandate.

## CONCLUSION

Analyzing both typologies of cases, torture cases and torture of sick prisoners, a common denominator has been detected. The factor of deprivation of liberty emerges in the two different contexts, outside and inside detention facilities. In the former<sup>203</sup>, deprivation of liberty is used as instrumental to force individuals into committing or being alleged to having committed crimes such as “resistance to public officials” or similar offences in a context of liberty. In the latter<sup>204</sup>, prisoners are exposed to further violation of human rights while already being deprived of liberty due on their status. Forceful strip-searches, physical and psychological punishments constitute torture inside and outside detention facilities. Under the condition of deprivation of liberty the individual is already exposed to a superior authority control. Any act that is intended to further impose such authority by mean of violence should be immediately recognized as torture.

Furthermore, when referring to sick prisoners the concept of deprivation of liberty goes much further than the confinement inside prison walls. Life of prisoners is seriously threatened and the right to decide of a prisoner’s fate is left to the prison authority as it had a sort of divine power. Unfortunately as in the cases of R.O. or T.Ç. it was proven how the authority of prison is not intended to decide whether a prisoner has the right to life or not, rather it should guarantee prisoners human treatment and work for their rehabilitation and future reintegration into society.

The recognition of basic safeguards under domestic law extended the unofficial detention situations; the investigation or prosecution into allegations of torture are based on prohibition of torture results into the counter charges against torture survivors; and the substitution of other crimes rather than torture becomes prominent makes the fight against impunity more important. It has also been evaluated that such instruments like personal fault or statute of limitations have been deployed, neither it happened in the past or recently, grants the perpetrators immunity.

On the other hand regardless the politics of the State, survivors of torture are keeping their resistance alive towards the legal attitude by bringing more cases by the Courts or seeking their rights to reparation.

---

203 See cases of: M.E, D.Y., Ş.E., T.G.

204 See cases of: V.K (p.8), V.S., T.C., Y.K., U.K., eleven children



### **TİHV GENEL MERKEZİ**

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

**Tel/Faks:** 0(312) 310 66 36 • 0(312) 310 64 63

**E-posta:** [tihv@tihv.org.tr](mailto:tihv@tihv.org.tr)

**Web:** [tihv.org.tr](http://tihv.org.tr)

### **TİHV ADANA TEMSİLCİLİĞİ**

Kurtuluş Mahallesi 19. Sokak A Blok No: 23/2, ADANA

**Tel/Faks:** 0(322) 457 65 99 • 458 85 66

**E-posta:** [tihvadana@yahoo.com](mailto:tihvadana@yahoo.com)

### **TİHV DİYARBAKIR TEMSİLCİLİĞİ**

Lise Caddesi Eyyüp Eser Apartmanı No: 8/2 Yenışehir, DİYARBAKIR

**Tel/Faks:** 0(412) 228 26 61 • 228 24 76

**E-posta:** [diyarbakir@tihv.org.tr](mailto:diyarbakir@tihv.org.tr) • [tihvdbakir@ttmail.com](mailto:tihvdbakir@ttmail.com)

### **TİHV İSTANBUL TEMSİLCİLİĞİ**

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

**Tel:** 0(212) 249 30 92 • 293 43 33

**E-posta:** [istanbul@tihv.org.tr](mailto:istanbul@tihv.org.tr)

### **TİHV İZMİR TEMSİLCİLİĞİ**

1432. Sokak Eser Apartmanı No: 5/10 Alsancak, İZMİR

**Tel/Faks:** 0(232) 463 46 46 • 463 91 47

**E-posta:** [tihvizm@dsl.ttmail.com](mailto:tihvizm@dsl.ttmail.com)

ISBN: 978-605-9880-07-7