

İŞKENCEYE KARŞI USUL GÜVENCELERİ EL KİTABI



Derleyenler:

Hülya Üçpınar - Nergiz Tuba Ataş



TIHV

Türkiye İnsan Hakları Vakfı

İŞKENCEYE KARŞI USUL GÜVENCELERİ EL KİTABI

Derleyenler:
Hülya Üçpınar
Nergiz Tuba Ataş

İzmir, Mart 2009

Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları: 58

İŞKENCEYE KARŞI USUL GÜVENCELERİ EL KİTABI

Derleyenler:

Hülya Üçpınar-Nergiz Tuba Ataş



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI

Akbaş Mah. Sarıca Sok. No:7 Altındağ, 06080 Ankara

Tel: 0 312 310 66 36

Faks: 0 312 310 64 63

ISBN: 978-975-7217- 67-1



Bu belge Avrupa Birliği'nin maddi katkılarıyla hazırlanmıştır. Bu belgenin içeriği yalnızca Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın sorumluluğundadır ve hiçbir şekilde Avrupa Birliği'nin duruşunu yansıtmığı addedilemez.

"This document has been produced with the financial assistance of the European Union. The contents of this document are the sole responsibility of Human Rights Foundation of Turkey and can under no circumstances be regarded as reflecting the position of the European Union."

Baskıya Hazırlık: Egetan Bas. Ltd. Şti. • Tel: 0232 421 08 96

Baskı ve cilt: Dilan Matbaası - Gökhan Baki

1456 Sokak No:23/A Alsancak, 35220 İzmir • Tel: 0232 421 86 33

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	5
KISALTMALAR.....	7
GİRİŞ	9
BU EL KİTABININ KAPSAMI NEDİR?	11
TANIMLAR	12
ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKMANIN TEMEL İLKELERİ ..14	
ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMA.....	18
USULE İLİŞKİN TEMEL GÜVENCELER	22
1. BİLGİ EDİNME HAKKI.....	24
2. YAKINLARINA HABER VERME HAKKI.....	26
a. Genel olarak.....	26
b. İç hukuktaki sınırlamalar	27
c. Çocuklara ilişkin düzenlemeler.....	27
3. AVUKATA ERIŞİM HAKKI.....	28
a. Bir hak olarak ‘avukata erişim’	28
b. Avukata erişimin kapsamı	30
c. Avukata erişimin süresi	32
d. Avukat – müvekkil arasındaki görüşmenin gizliliği	33
e. İç hukuktaki sınırlamalar	33
4. HEKİME ERIŞİM HAKKI	36
a. Bir hak olarak ‘hekime erişim’	36
b. Hekime erişimin kapsamı.....	37
c. Tıbbi değerlendirme ve raporlama süreçleri	39
d. Hekim – hasta ilişkisinin gizliliği ve mahremiyeti.....	40
e. Bilgilendirilmiş onam (bilgilendirme ve onay alma).....	42
f. Tıbbi raporların gizliliği	43
g. Tıbbi raporların kapsamı.....	44
i. Görüşme koşulları.....	45
ii. Öykü.....	45

iii. Fiziksel ve psikolojik muayene.....	45
iv. Değerlendirme ve kanaat.....	45
v. Raporu düzenleyenin isim ve imzası.....	46
h. Alternatif/ikincil rapor	46
5. KAYITLAR.....	47
a. Genel olarak.....	48
b. Kayıtların açık ve ulaşılabilir olması.....	52
c. İç hukuktaki sınırlamalar	53
6. HUKUKSAL VE İDARİ DENETİM.....	54
ALIKONULMA YERLERİNDE SİVİL DENETİMİN SAğLANMASI ..58	
1. Genel Olarak	58
2. Seçmeli Protokol ve Ulusal nleme Mekanizmaları	60

ÖNSÖZ

Ünlü insan hakları savunucusu ve kuramcısı Thomas Paine'in ifadesiyle bir kez daha "insanın ruhunu sınavan" bir dönemden geçiyoruz. Sadece Türkiye'de değil, tüm dünyada insan hakları ihlallerinin son dönemlerde yükselişe geçtiği ve insan haklarına yönelik duyarlılığın hızla erozyona uğradığı bir dönemdeyiz.

Evet, Türkiye görünüşte, Olağanüstü Hal dönemini, Devlet Güvenlik Mahkemelerini ve bu uygulamalara eşlik eden uzun incommunicado (tam bir tecrit şeklindeki) gözaltı sürelerini geride bırakmıştır. Ancak hâlâ gözaltında ve ceza infaz kurumlarında işkence sonucu ölümler yaşanmakta ve işkence ve kötü muamele iddiaları neredeyse her gün dile getirilmektedir. Yaşanan ihlaller sadece gözaltı birimleri ya da cezaevleri ile sınırlı kalmamakta, diğer alıkonma mekânlarında uygulanan muamelelere ilişkin olarak da (örn; yetiştirme yurtları, ruh ve sinir hastalıkları hastaneleri gibi...) benzer iddialar zaman zaman kamuoyuna yansımaktadır.

İşte, Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın hazırlamış olduğu bu el kitabının konusu olan işkenceye karşı usul güvenceleri; adli ya da idari bir işlem sonucu özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişileri işkence, kötü muamele ya da diğer hak ihlallerinden korumayı amaçlayan ve uygulanmadığı durumlarda da işkence ve kötü muamele riski ya da sonucunu doğuran haklardır. Bu el kitabı, işkence ve kötü muameleye karşı temel usulî güvencelere ilişkin uluslararası standartları ve iç hukuk düzenlemelerini bir araya getirerek hukukçular ve insan hakları savunucularına, araştırmalarına ve uygulamaları sırasında başvurabilecekleri yardımcı bir kaynak olarak düşünülmüştür.

Ve hemen her fırsatta vurguladığımız gibi, devletler bu usul güvencelerini ihlal eden uygulamalara son vermek üzere

hem hukuksal hem de uygulamaya dönük her türlü önlemi alma yükümlülüğündedir.

Bu el kitabının Türkiye’de işkence ve kötü muamelenin önlenmesi çalışmalarını yürüten herkese yararlı olmasını umut ediyoruz.

Yavuz ÖNEN

TİHV Başkanı

TEŞEKKÜR...

Bu el kitabını hazırlayan Av. Hülya Üçpınar ve Av. Nergiz Tuba Ataş’a; hazırlık aşamasında desteklerini esirgemeyen Av. Aysun Koç ve Dr. Türkcan Baykal’a; “İşkencenin Önlenmesi” Projesi çerçevesinde yürütülen tüm çalışmalara ve bu el kitabının ortaya çıkmasına katkı sağlayan Avrupa Komisyonu’na teşekkür ederiz.

KISALTMALAR

AIHM:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS:	İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Sözleşme (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi)
AIÖK:	Avrupa İşkencenin Önlemesi Komitesi
BM:	Birleşmiş Milletler
BM İH Kms.:	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu
BM İH Kmt.:	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi
İKS:	İşkence Ve Diğer Zalimane Gayriinsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi
İP:	İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu (İstanbul Protokolü)
MSHS:	Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
SAK:	Mahpusların İslahı İçin Asgari Standart Kurallar
TUHAK:	Herhangi Bir Biçimde Tutulan Veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü
CGTİHK:	Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (İnfaz Kanunu)
CMK:	Ceza Muhakemesi Kanunu
ÇKK:	Çocuk Koruma Kanunu
PVSK:	Polis Vazife ve Selâhiyet Kanunu
TMK:	Terörle Mücadele Kanunu
YGAİAY:	Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği

GİRİŞ

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı, uluslararası sözleşme ve metinler ile başta Anayasa olmak üzere iç hukukumuz tarafından güvence altına alınmıştır. Ancak bazı hallerde kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılmaları hukuka aykırı olarak kabul edilmemektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi ve Anayasa'nın 19. maddesi kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenledikten sonra hangi durum ve koşullarda bu hakkın kısıtlanabileceğini istisnai olarak belirtmiştir.

Ancak kişi ister hukuka uygun olarak isterse hukuka aykırı bir şekilde özgürlüğünden bırakılsın, her iki halde de işkence ve kötü muamele vakalarının ya da diğer hak ihlallerinin yaşanması riski oldukça yüksektir. Bunun en önemli nedenlerinden biri, alıkonulan kişi ile alıkoyma işlemi gerçekleştiren otorite arasındaki güç dengesizliğinin varlığıdır.

Bu nedenle, özgürlükten yoksun bırakılma halinin “istisnai” olması özelliğinin yanında, kişinin kendisine tanınan hakları kullanabilmesi ve hukuka aykırı herhangi bir muameleye tabi tutulmasının önlenmesi amacıyla çeşitli “usuli güvenceler” düzenlenmiştir. Bu güvenceler; bir yandan işkence, kötü muamele ve diğer hak ihlallerinin önlenmesi açısından caydırıcı bir özellik taşıırken diğer yandan da bu fiillerin gerçekleşmesi halinde fail ve suç delillerinin hızlı bir şekilde tespitine imkan sağlayacağından etkin bir soruşturma yürütülebilmesi için hayati bir önem taşımaktadırlar.

Bu el kitabı, işkence ve kötü muameleye karşı temel usuli güvencelere ilişkin uluslararası standartları ve iç hukuk düzenlemelerini bir araya getirerek hukukçular ve insan

hakları savunucularına, araştırmaları ve uygulamaları sırasında başvurabilecekleri yardımcı bir kaynak olarak düşünölmüştür. El kitabının hazırlanma amacı, alanda çalışanlara uluslararası standartlar ve iç hukuka ilişkin düzenlemeleri kolay ulaşılabilir bir derleme olarak sunmaktır. Amaç, uygulamadaki aksaklıkları ortaya koymak ve bunlara bir çözüm önermek olmadığından, el kitabının içeriğinde uygulama eleştirisi bulunmaması bir eksiklik olarak görölmemelidir.

Uluslararası standartların değerlendirilmesinde, Türkçe kaynak azlığı nedeniyle kullanıcılar tarafından erişilmesi ve kullanımı daha az olan Birleşmiş Milletler dokümanları ve mekanizmalarının değerlendirmelerine öncelik verilmiştir. Bu değerlendirmelerin içinden de Türkiye hakkında yapılmış olan değerlendirmeler öne çıkarılmıştır.

Yine, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından, alıkonulma yerlerinin ziyaret edilmesi sonucunda hazırlamış oldukları raporlar ve tavsiyeler de Türkiye hakkındakiler başta olmak üzere, el kitabında değerlendirmeye alınmıştır.

Hukuksal kavramlara ilişkin her ne kadar hukukçuların herhangi bir açıklamaya gereksinimi olmasa da bazı kavramların insan hakları savunucuları bakımından belirsizlikler yaratabileceği göz önüne alınarak el kitabı içinde “kavramlar” bölümüne yer verilmiştir. Ayrıca, yine aynı düşünce ile metnin içindeki teknik terimler olabildiğince sadeleştirilmeye çalışılmıştır.

BU EL KİTABININ KAPSAMI NEDİR?

Çalışmanın hazırlanması sırasında fikir alışverişinde bulunduğumuz ve alanda çalışan hemen hemen herkes kapsamdaki çeşitli eksiklere dikkat çekti. Bunlar, ceza yargılaması çerçevesinde yakalanan kişiye tanınan ve uygulanmadığı durumda işkence ve kötü muamele riski doğuran haklardı. Örneğin; susma hakkı. Ancak her defasında bu çalışmanın ceza yargılamasına özgülenmediği, özgürlüğünden alıkonmanın idari biçimlerinin de bu kapsamda olduğunun altını çizmek zorunda kaldık.

Bu nedenle burada altını çizerek tekrar belirtmek gerekir ki bu el kılavuzu bir suç soruşturması sürecinde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hakları ile özgürlüğünden başka nedenlerle yoksun bırakılmış kişilerin haklarının ORTAK NOKTALARINI ele almaktadır.

El kitabında her ne kadar ceza yargılamasına ilişkin standartlar daha fazla ele alınmış ise de bu durum sadece ve sadece bu alandaki uluslararası ve ulusal içtihatların gelişmiş olmasından kaynaklanmaktadır.

Ceza yargılamasına ilişkin olarak açıklanan standartlar ilişkili olduğu her durumda diğer alıkonulanlara da uygulanması gereken standartlardır. Örneğin; bir ıslahevinde (eğitim evi), çocuk ya da yaşlı bakımevinde tutulan bir kişi hakkında yürütülecek bir disiplin soruşturmasında da ceza yargılamasına ilişkin standartların uygulanmasının ve usuli güvencelerden bu kişinin faydalanmasının sağlanması gerektiği unutulmamalıdır.

TANIMLAR

ALIKONULAN: Yargısal, idari ya da hukuki bir nedenle özgürlüğü kısıtlanarak belirli bir yerde bulunmaya zorlanan kişi.

ALIKONULMA YERİ: Alıkonulan kişinin yeniden özgürlüğüne kavuşuncaya kadar geçici ya da sürekli tutulduğu yer.

MAĞDUR: Suç veya haksız eylem nedeniyle doğrudan zarara uğrayan kişi.

SUÇTAN ZARAR GÖREN: Suç veya haksız eylem nedeniyle doğrudan zarar görmese de, eylemin sonuçları itibari ile zarara uğrayan gerçek ya da tüzel kişi.

MÜŞTEKİ: Bir fiilden dolayı zarara uğradığı gerekçesi ile adli ya da idari mercilere başvuruda bulunan kişi.

ŞÜPHELİ: Bir suç işlediğinden şüphe duyulan kişi. Savcılık tarafından hakkında bir iddianame düzenlenene kadar kişi bu sıfatı korur.

SANIK: Hakkında, bir suç işlediği iddiası ile iddianame düzenlenmiş kişi.

HÜKÜMLÜ: Kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı ile suçluluğuna karar verilmiş olan kişi. Daha özel anlamıyla, kesinleşmiş bir hürriyeti bağlayıcı ceza nedeni ile alıkonulma yerlerinde tutulan kişi.

MÜDAFİ: Ceza soruşturması ve yargılamasında şüpheli ya da sanığı savunan avukat.

VEKİL: Ceza soruşturması ve yargılamasında suçtan zarar göreni, mağduru ya da müştekiyi savunan avukat.

TOPLU SUÇ: Aralarında iştirak iradesi bulunan üç veya daha çok kişi tarafından işlenen suç.

İŞKENCE – KÖTÜ MUAMELE: Bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir.¹

1) İKS m.1

ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKMANIN TEMEL İLKELERİ

Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.²

Kişiler, alıkonulmanın kendisinden kaynaklanan sınırlama ya da sıkıntı dışında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamalı, daha fazla sıkıntı yaşamamalıdır.

Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleyle tabi tutulamaz.³ Alıkonulan kişilerin özgürlükleri, alıkonulmalarının doğal sonucu olarak sınırlandırılır. Bu sınırlama aynı zamanda kamusal haklardan yararlanma ve kişisel özgürlüklerin kullanılmasını da sınırlandırır. Hakların ve özgürlüklerin pek çoğunun kullanımını için, kişinin kendisini alıkoyan otoritenin dolayımına gereksinimi vardır. Bu da özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin hak ve özgürlüklerinin daha kolay ihlal

edilmesi riskini kendi içinde barındırır.

Bu risk nedeniyle uluslararası hukuk devletlere, hassas konumda bulunan kişilere “**insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı gösterme**” pozitif yükümlülüğünü getirmiştir. Kişiler, alıkonulmanın kendisinden kaynaklanan sınırlama ya da sıkıntı dışında herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmamalı, daha fazla sıkıntı yaşamamalıdır.⁴

İnsan onuruna saygı gösterme ilkesinin doğal bir sonucu

2) MSHS m.10/1; TUHAK Prensip 1

3) AIHS m.3

4) BM İnsan Hakları Komitesi'nin 21 no.lu Genel Yorumu, para. 3 [U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 33 (1994)]

olarak, uluslararası insan hakları hukuku öncelikle, her türlü özgürlükten yoksun bırakma işleminin “resmi alıkonulma mekânlarında” yapılması gerekliliğinin altını önemle çizmekte ve resmi olmayan yakalama ve tutuklamaları yasaklamaktadır.

Birleşmiş Milletler Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu, Türkiye’de risk altındaki çocuklar bakımından bazı sorunlar saptamıştır. Çalışma Grubu, bu çocukların tutuldukları yerlerin, resmi makamlarca “resmen kabul edilen alıkonulma mekânı” olarak tanımlanmadığını, oysaki dış korumanın polisler tarafından gerçekleştirilmesinin, bu yerlerin aslında birer alıkonulma mekânı olduğunu ortaya koyduğunu belirtmektedir.⁵

Devletler, özgürlüklerinden resmen yoksun bırakılan kişilerin yanı sıra bu bağlamın dışında kalan kişilerin güvenliklerinin sağlanmasından da sorumludur.⁶ Alıkonulan kişilere ilişkin alıkonulma zamanı, tarihi, yeri en başta olmak üzere her türlü kayıt ailelere, avukatlara, yetkili yargı mercileri ile diğer yetkililere, her zaman açık olmalıdır. Bu resmi kayıtlar, doğrulukları konusunda hiçbir şüpheye meydan vermemelidir. Resmi olmayan gözaltılar temel insan haklarını, özgürlük ve güvenlik hakkı da dâhil olmak üzere, ciddi biçimde ihlal eder.⁷

Yetkililer dışında hiç kimsenin bilmediği bir yerde, “... bir avukata, hekime, bir yakınına ya da arkadaşına erişme hakkından yoksun bırakılan ve gözaltı işleminin hukuki

İnsan onuruna saygı gösterme ilkesinin doğal sonucu olarak, her türlü özgürlükten yoksun bırakma işleminin “resmi alıkonma mekânlarında” yapılması gerekir.

5) BM Keyfi Alıkoymalara Karşı Çalışma Grubu’nun 9-20 Ekim 2006 tarihleri arasında yaptıkları Türkiye ziyareti raporu, para.95 [A/HRC/4/40/Add.5, 7 February 2007]

6) *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, Chapter 5, Human Rights and Arrest, Pre-Trial Detention and Administrative Detention, sayfa 162.

7) *Çakıcı v. Türkiye*, Başvuru no: 23657/94, 8 Temmuz 1999, para. 105

AIHM, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişiye usul güvenceleri çerçevesinde tanınan hakların kullandırılmamasının da kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının özünü zedelediği sonucuna varmıştır. (Aksoy – Türkiye)

olup olmadığına karar vermek üzere bir mahkemeye erişimi için gerçekçi bir olasılık bulunmayan [kişi], kendisini tutan kişilerin insafına bırakılmış demektir.”⁸

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye’ye karşı Aksoy davasında, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişiye usul güvenceleri çerçevesinde tanınan hakların kullandırılmamasının da kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkının özünü zedelediği sonucuna varmıştır.

Bu kararda; avukat, hekim, yakınlar ya da arkadaşlara erişimin ve alıkonulmanın hukuki olup olmadığının denetlenmesi

için bir mahkeme önüne çıkma hakkının yok sayılmasının kabul edilemez olduğu belirtilmektedir. Bu olayda, Türkiye’nin (olay tarihinde) kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına, olağanüstü hal nedeniyle çekince koymuş olmasını da Mahkeme geçerli bir savunma sebebi olarak kabul etmemiştir. Aynı kararda Mahkeme, özgürlüğünden yoksun bırakılanlara bir mahkeme önüne çıkma hakkı tanınmadığı durumlarda çok sayıda kayıp, işkence ve cinayet vakalarının gerçekleşmiş olduğuna ilişkin kayıt bulunduğu dikkat çekmiştir. Mahkeme, ister normal isterse olağanüstü rejimlerde gerçekleşsin bu durumu kabul edilemez bulmuştur. Çünkü kişinin yargı makamına başvurabilmesi, işkence ve kötü muamelenin saptanması ve önlenmesini sağlama bakımından önemlidir.

Mahkeme devamla, kişiye gözaltında işkence ve kötü muameleden korunmasına yönelik güvenceler sağlayan hakların kullandırılmamasının aslında **tam bir tecrit** hali olduğu saptamasını yaparak, *incommunicado* olarak tanımlanan bu gözaltının kendisinin işkence ve kötü muamele yaşadığının ihlali anlamına geldiğini belirtmektedir.⁹

8) Aksoy v. Türkiye (1996) 23 AIHM, 553, 1996 VI 2260, para. 83

9) Aksoy, para.67-84

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, **tam bir tecrit** (*incommunicado*) altında tutulmanın, kişilerin işkence ve kötü muamele görme riskini arttırdığını ve bu tecridin tek başına zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle devletler tarafından kişinin onuruna, özgürlük ve güvenliğine saygı gösterilmesi gerektiğinin altını tekrar tekrar çizmektedir.¹⁰ Tecrit ederek gözaltında tutmak yasaklanmalı ve tecrit edilerek alıkonulan kişiler gecikmeksizin serbest bırakılmalıdır.¹¹ Buna ek olarak taraf devletler, tüm gözaltı yerlerinin, işkence ya da kötü muamelede bulunmak için kullanılabilir her türlü teçhizatı arındırılmasını sağlamak durumundadırlar.¹²

10) BM İnsan Hakları Komisyonu Kararı, 2003/38, para. 14

11) Birleşmiş Milletler İşkence Özel Raportörü Nigel Rodley tarafından İnsan Hakları Komisyonu'nun 2001/62 no.lu ve 17 Aralık 2002 tarihli kararına uygun olarak sunulan Rapor, E/CN.4/2003/68;

BM İnsan Hakları Komitesi, 21 no.lu Genel Yorum, İnsan Hakları Sözleşme Organları tarafından Kabul Edilmiş Genel Yorumlar ve Genel Tavsiyeler Derlemesi [HRC/GEN/1/Rev.1 at 33 (1994)], para. 3.

BM İnsan Hakları Komitesi, 20 no.lu Genel Yorum [U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.1 at 30 (1994)], para.11.

12) 20 no.lu Genel Yorum, para.11.

ÖZGÜRLÜĞÜNDEN YOKSUN BIRAKILMA

*Herkes, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz ve tutuklanamaz. Hiç kimse hukukun öngördüğü nedenler ve usuller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.*¹³

Kişiler, bir suçla ilgili olarak gözaltına alınabilir, cezaevi-ne kapatılabilir, eğitim evlerine (ıslahevi) konulabilir ya da hastanelerde gözlem altına alınabilir, mülteciler için düzenlenmiş kamplara yerleştirilebilir, salgın hastalık nedeniyle karantina bölgelerinde alıkonulabilirler.

Devletler, her ne nedenle olursa olsun özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin onurlarına, dışarıdakiler kadar saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler.¹⁴ Uluslararası insan hakları hukuku, bu amaca hizmet etmek ve alıkonulara insanca muamele edilmesini sağlamak üzere bir dizi kural geliştirmiştir.

Devletler, her ne nedenle olursa olsun özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin onurlarına, dışarıdakiler kadar saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler.

Öncelikle, özgürlüğünden yoksun bırakma yetkisi, bu konuda yasayla yetkili kılınmış makamlarda olmalıdır. Bununla birlikte, yoksun bırakmanın “yetkili makam” tarafından yapılmış olması yeterli değildir. Yetkili makam, özgürlüğünden

yoksun bırakmaya ilişkin kararını verirken iç hukukta, yasayla açıkça düzenlenmiş olan meşru amaçlar dışında bir nedene dayanamaz. Kişiler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme-

13) MSHS m.9/1; AIHS m.5

14) BM İH Kmt.'nin Olağanüstü Hal konulu, 29 no.lu Genel Yorumu, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11 (2001), para. 13(a)

si'nin 5/1.maddesinde belirtilen amaçlar dışında özgürlüklerinden alıkonulamazlar:¹⁵

- “Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkûm edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;
- Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya kanunun koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için gözaltına alınması veya tutuklanması;
- Bir suç işlendiği şüphesi altında olan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul sebeplerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere gözaltına alınması ve tutuklanması;
- Bir küçüğün gözetim altında eğitilmesi veya gözaltında tutulması konusunda karar verecek olan yetkili merci önüne çıkarılmasını sağlamak üzere, kanuna uygun olarak verilmiş bir karar gereğince alıkonulması;
- Bulaşıcı hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastasının, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere bağımlı bir kimsenin veya yersiz yurtsuz kişilerin kanuna uygun olarak gözaltına alınması;
- Bir kimsenin ülkeye usulüne uygun olmayan şekilde girmekten alıkonulması veya hakkında sınır dışı etme ya da geri verme işleminin yürütülmekte olması nedeniyle usulüne uygun olarak gözaltına alınması ve tutuklanması.”

Yetkili makam, özgürlüğünden yoksun bırakmaya ilişkin kararını verirken iç hukukta, yasayla açıkça düzenlenmiş olan meşru amaçlar dışında bir nedene dayanamaz.

15) Anayasa'nın 19.maddesinde de AIHS'in 5/1.maddesinde belirtilen “hukuka uygunluk” nedenleriyle paralel düzenlemeler yapılmıştır. Ancak, Anayasa'daki “hukuka uygunluk” nedenleri AIHS'e göre daha sınırlıdır.

Bu amaçlar dışında yapılan her türlü alıkoyma işlemi haksız ve hukuka aykırıdır.

Yetkili makam, özgürlüğünden yoksun bırakılmaya ilişkin kararı ancak “gerekli” olduğu durumlarda alabilir.

Kişilerin yasayla yetkili kılınmış bir merciin kararı ile ve yukarıda sayılan meşru amaçlar doğrultusunda alıkonulması halinde de kişinin, yine yasayla belirlenmiş sürelerden daha uzun sürelerde alıkonulma yerlerinde tutulması, bu tutmayı hukuka aykırı hale getirir.

Kişilerin, yetkili merci kararı ile ve meşru amaçlar doğrultusunda alıkonmaları halinde de yasayla belirlenmiş sürelerden daha uzun sürelerde tutulması, bu tutmayı hukuka aykırı hale getirir.

İç hukuk düzenlemelerine bakıldığında, Anayasa'nın, bireysel suçlarda kişinin bir yargıç önüne çıkarılmadan en fazla 48 saat tutulabileceğini düzenlerken, bu sürenin Ceza Muhakemesi Kanunu'nda 24 saat olarak belirlendiği görülmektedir. Bu süre, toplu suçlara ilişkin olarak her defasında bir gün ve en fazla üç kez olmak üzere savcının yazılı emri ile 4 güne kadar uzatılabilir.¹⁶

Ceza yargılaması çerçevesinde ayrıntılı biçimde düzenlenmiş olan güvenceler konusuna, maalesef ki diğer alanlarda aynı hassasiyetle yaklaşılmamıştır.

Özgürlüklerinden yasal ya da fiili olarak yoksun bırakılan kişilerin, yoksun bırakılma nedenlerinin ve bu tedbirin gerekli olup olmadığının derhal ve daha sonra da periyodik olarak bir yargıç tarafından incelenmesine ilişkin bir usulün

16) Anayasa m.19/1,4; CMK m.91,94.

Anayasa'da, 4 güne kadar gözaltılar için uzatmaya dair herhangi bir prosedür düzenlenmemiş iken CMK bu uzatma işleminin biçimini ve yetkili mercii göstermektedir.

CMK.m.91; “Gözaltı süresi, yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilmesi için zorunlu süre hariç, yakalama anından itibaren yirmi dört saati geçemez. Yakalama yerine en yakın hâkim veya mahkemeye gönderilme için zorunlu süre on iki saatten fazla olamaz.”

varlığı gereklidir. Ancak Türkiye’de özellikle **idari alıkoymalara** ilişkin, yeterince iyi tanımlanmış yasal bir temel ve buna eşlik eden usuli güvenceler bulunmamaktadır.¹⁷

Birleşmiş Milletler Keyfi Alıkoymalar Çalışma Grubu, **psikiyatri kliniklerinde** yatan hastalar bakımından temel iki soruna değinmektedir;¹⁸

- Bu işleme ilişkin bir yargı kararını gerekli kılan yasal bir temel bulunmamaktadır. Adana ve Bakırköy hastanelerinde yatan hastaların pek çoğu herhangi bir yargı kararı olmaksızın tutulmaktadır.
- Hastaların kapalı koğuşlarda tutulmaları için de yasal bir çerçeve yoktur.
- Kendi isteği dışında psikiyatri kliniklerine yatırılan kişiler için yeterli usuli güvenceler bulunmamaktadır. Bu kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmaları otomatik bir yargı denetimine tabi değildir.

Aynı doğrultuda, sınır dışı edilmeyi bekleyen yabancılar bakımından da iç hukukta herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Zorunlu ikametgâha tabi tutularak haklarında bir alıkoyma işlemi yapılan yabancılar için bu kararlara karşı herhangi bir başvuru yolu olmaması ve geçerli bir seyahat belgesi çıkartmanın zorlukları nedeniyle alıkonulma hali aylarca ve hatta bazen bir yıldan fazla sürmektedir.¹⁹

17) BM Keyfi Alıkoymalara Karşı Çalışma Grubu, Türkiye ile ilgili yukarıda belirtilen raporunda, Türk yetkililerin bu gereklilikleri yerine getirmemesinden dolayı, gözaltına alınan yabancıların ciddi sorunlar yaşadığına dikkat çekmektedir. para.96

18) BM Keyfi Alıkoymalara Karşı Çalışma Grubu para.93

19) BM Keyfi Alıkoymalara Karşı Çalışma Grubu para.90

USULE İLİŞKİN TEMEL GÜVENCELER

Usule ilişkin güvenceler, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin en fazla baskı ve sindirmeye maruz kalma riski ile karşı karşıya olduğu, özgürlüğünden yoksun bırakma işleminin ilk döneminden itibaren ve resmi makamlarca alkonulduğu süre boyunca, kişileri işkence ve kötü muameleyle karşı korumayı ve temel haklarını etkin bir şekilde kullanmasını sağlamayı amaçlamaktadır.²⁰

Usule ilişkin temel güvenceler, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin işkence ve kötü muameleyle karşı korunmasını ve temel haklarını etkin bir şekilde kullanmalarını sağlar.

Devletler, bu kuralları ihlal eden uygulamalara son vermek üzere hem hukuksal hem de uygulamaya dönük her türlü önlemleri alma yükümlülüğündedir. Bu bağlamda yargıç, savcı ve avukatların, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yaşamını, güvenlik ve onurunu güvence altına almaya yardımcı olacak kurallara daha fazla uyulmasını sağlama görevleri son derece büyük bir önem taşımaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin korunması amacıyla taşıyan iç hukuk ve uluslararası hukuk kurallarının etkin bi-

çimde yaşama geçirilmesinin sağlanması yargıç, savcı ve avukatların aynı zamanda mesleki ödevleridir.²¹

Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi mekanizma/belgeleri başta olmak üzere uluslararası standartlarda, özgürlük-

20) Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi, 12 no.lu Genel Rapor [CPT/Inf (2002) 15], para. 41.

21) Adaletin Uygulanmasında İnsan Hakları: Yargıçlar, Savcılar ve Avukatlar İçin İnsan Hakları El Kitabı, Bölüm 8: Özgürlüğünden Yoksun Bırakılanların Korunması İçin Hukuksal Standartlar, sayfa 317. (Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers, Chapter 8, Legal Standards for the Protection of Persons Deprived of Their Liberty)

lerinden alıkonulmuş kişilerin işkence ve kötü muameleye karşı korunmasına ilişkin güvenceler geniş bir yelpaze içinde tanımlanmaktadır. Ancak el kitabında, bir suç soruşturması/kovuşturması nedeniyle ya da başka nedenlerle özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin tamamını kapsayacak şekilde, en temel kabul edilen güvenceler ele alınmıştır;

- Kişinin, alıkonulmaya ilişkin hakları konusunda bilgi edinme hakkı,
- Alıkonulduğunu yakınlarına veya üçüncü bir kişiye haber verme hakkı,
- Avukata erişim hakkı,
- Hekime erişim hakkı,
- Her türlü alıkonulma işleminin kayıt altına alınması,
- Alıkonulmanın gerekli ve hukuki olup olmadığının denetlenmesini isteme hakkı.

Burada sayılan haklar, sadece gözaltı birimlerinde değil, kişinin alıkonulma amacına, alıkoymaya yetkili makama, alıkonulma birimine bakılmaksızın, her türlü alıkonulma sırasında uygulanması gereken haklardır.

Bu haklar elbette ki alıkoyma/özgürlüğünden yoksun bırakma işleminin hukuka uygun biçimde yapıldığı ve kişinin resmi alıkoyma mekânlarında tutuldukları durumlarda mümkündür. Alıkoymanın hukuka uygunluk nedenlerini karşılamadığı ve/veya resmi alıkonulma mekânlarında yapılmadığı durumlarda kişilerin işkence ve kötü muameleye uğrama riski yüksektir. Ancak, yasaya uygun alıkoymalarda da kişilerin kendilerine uygulanan muamele ya da alıkonulma koşulları işkence yaşasını ihlal edebilir. Bu nedenle uluslararası hukuk, yasal da olsa alıkonulmanın belli ilkeler temelinde yapılmasını ve alıkonulma sürecinde kişinin belli güvencelerle donatılmasını sağlamıştır.

Usule ilişkin temel güvenceler, kişinin alıkonulma amacına, yetkili makama, alıkonulma birimine bakılmaksızın her türlü alıkonulma sırasında uygulanması gereken haklardır.

1. BİLGİ EDİNME HAKKI

Tutulma kişi, tutulma nedenleri hakkında, tutulduğu sırada ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir.²²

Alıkonulma nedenlerinin öğrenilmesi, kişide, bu nedenle duyacağı korkuyu azaltır.

Ayrıca, özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin hakları, bu kişiler söz konusu hakları bilmediği sürece pek bir değer taşımamaktadır. Bu nedenle polis nezaretine alınan kişilere, hakları konusunda, **geciktiksizin, anladıkları bir dilde ve açık olarak** bilgi verilmesi şarttır.²³

Kişinin alıkonulma nedeni hakkında yüzeysel biçimde bilgilendirilmesi yeterli olmayıp, **olayın esasına ilişkin** de bilgilendirilmesi gereklidir.²⁴

Yabancı kişiler için bu bilgilendirme, dile yeterince hâkim bir çevirmen aracılığıyla yapılmalıdır. Ceza yargılamasında, atılı suça ilişkin bilgilendirme derhal ve ayrıntılı bir biçimde yapılmalı ve usulün her aşamasında gerekli bilgiler çevirmen aracılığı ile sağlanmalıdır. Bir çevirmenin yardımından yararlanma, ücretsiz olmalıdır.²⁵

“Ulusal güvenliğin” söz konusu olduğu durumlarda dahi kolluk görevlileri, kişiye alıkonulma nedenini yazılı olarak vermelidirler, çünkü kişi ancak bu durumda özgürlüğünden yoksun bırakılmasının bir yargıç tarafından incelenmesini talep edebilir.²⁶

22) MSHS m.9/2, TUHAK Prensi 13

23) AIÖK, 12 no.lu Genel Rapor, para.44; ayrıca bkz. Komite'nin Türkiye hakkında hazırlamış olduğu rapor, CPT/Inf (99)2, para.26

24) Adolfo Drescher Caldas v Uruguay, Communication No. 43/1979 (11 January 1979), [U.N. Doc. Supp. No. 40 (A/38/40) at 192 (1983)].

25) BM Keyfi Alıkoymalara Karşı Çalışma Grubu Para.79

26) BM İH Kmt. Gözlemleri: Sudan, [UN Doc. CCPR/C/79/Add. 85,] 19 Kasım 1997, para.13.

İç hukukumuzda göre; yakalanan veya tutuklanan kişilere,

- yakalanma veya tutuklanma sebepleri,
- haklarındaki iddialar,
- susma hakkı,
- müdafiden yararlanma hakkı,
- yakalamaya/tutuklamaya itiraz etme hakkı,
- diğer yasal hakları,
- bu hakların nasıl kullanılacağı,
- her halükarda yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak **derhal**,
- toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar **bildirilir**.

Yakalama yetkisine sahip kişiler bu bildirimleri yapma ve herhangi bir suç ayırımı gözetmeme sorumluluğu ve yükümlülüğü altındadır.²⁷

Bununla birlikte, iç hukukta dikkat çekilmesi gereken bir nokta, kişinin alıkonulmasıyla ilgili hakları hakkında bilgilendirilmesine ilişkin mevzuat hükümlerinde yoruma yer bırakmayacak şekilde bir netliğin sağlanmamış olmasıdır. Anayasa, Polis Vazife ve Salahiyet Yasası ve Yakalama Gözaltına Alma Yönetmeliği'nde "derhal bilgilendirme" esas olarak düzenlenmiştir. Yine Ceza Muhakemesi Yasası'na göre; kolluk, kişi yakalandığı sırada, kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını derhal bildirmelidir. Ancak yasada belirtilen bilgilendirmeye ilişkin bu hakların kapsam ve içeriği kanun sistematigi içerisinde "ifade alma" işlemini düzenleyen maddede yer almaktadır. Kanun sistematigi içerisindeki bu düzenlemenin uygulamada yaratabileceği sorunlar dikkate alınarak Anayasaya uygun hale getirilmesi gerekmektedir.

Alıkonulan kişilere hakları konusunda gecikmeksizin, anladıkları dil ve şekilde ve açık olarak bilgi verilmesi gerekir.
Bilgilendirme yüzeysel değil, olayın esasına ilişkin bilgileri içerecek şekilde olmalıdır.

27) Anayasa m.19, CMK m.90, m.104, m.147, PVSK m.13/G, YGAIAY m.6

Koruma amacıyla özgürlüğün kısıtlanması durumunda da kişinin bulunduğu yer vesayet makamı veya özel kanunlarda öngörülen ilgililer, durumu yerleşim yeri vesayet makamına bildirmekle yükümlüdürler.²⁸

2. YAKINLARINA HABER VERME HAKKI

Tutulan veya hapsedilen bir kimse, gözaltına alınmasından ve tutulduğu veya hapsedildiği yerden başka bir yere nakledilmesinden hemen sonra gözaltına alınmasını, tutulmasını veya hapsedilmesini, naklini ve nezarete tutulduğu yeri aile üyelerine veya kendisinin tercih ettiği başka uygun kişilere bildirme veya yetkili makamların bildirmesini isteme hakkına sahiptir.²⁹

a. Genel olarak:

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin yakınları ya da üçüncü bir kişi, yakalanma, tutuklanma, hapsedilme ya da nakil sırasında bu durumdan haberdar edilmelidir.³⁰

Alıkonulananın korunmasını sağlayabilmek için, doktoru ve avukatına her durumda, aile bireylerine ise soruşturmanın gerektirdiği hallerde uygun bir denetim ile hızlı ve düzenli bir erişimin sağlanması gereklidir.³¹

Yakalanan kişinin bir yakını her halükarda 18 saat içinde yakalama işleminden ve kişinin alıkonulduğu yerden haberdar edilmelidir.³²

Gözaltına alınan kişinin, gözaltı durumunu üçüncü bir tarafa iletme hakkı prensip olarak nezaretin başından itiba-

28) Medeni Kanun m.434

29) TUHAK Prensip 16/1

30) Birleşmiş Milletler İşkence Özel Raportörünün 23 Aralık 2003 tarihli raporu, E/CN.4/2004/56, para.31

31) 20 nolu Genel Yorum, para.11

32) BM Özel Raportörü, E/CN.4/2004/56, para.31 ve E/CN.4/2003/68, para.26 (g)

ren güvence altına alınmalıdır.³³

İç hukuk düzenlemeleri uyarınca; kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, **yakınlarına derhal bildirilir.**

Kişi, şüpheli veya sanık sıfatıyla yakalandığında, gözaltına alındığında veya gözaltı süresi uzatıldığında bir yakını ya da belirlediği bir kişiye **gecikmeksizin** haber verebilme hakkına sahiptir. Haber verme, Cumhuriyet Savcısının emriyle gerçekleşir.

Muhafaza altına alınmak amacıyla yakalanan kişilerin yakınlarına **derhal** haber verilir.

Yakalanan veya gözaltına alınan kişinin yabancı olması halinde, durum, kişinin vatan-dışı olduğu devletin konsoloslukuna bildirilir. Ancak, kişi bu bildirim yapılmasına karşı çıkar ve bu iradesini yazılı hale getirirse bildirim yapılmaz.³⁴

b. İç hukuktaki sınırlamalar

Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarda, yakalanan veya gözaltına alınan veya gözaltı süresi uzatılan kişinin durumuna ilişkin olarak, soruşturmanın amacı tehlikeye düşebilecek ise, sadece bir yakınına bilgi verilir. Bu durumda kişi, yakınlarından başka bir kişiye bilgi vermeyi talep edemez.³⁵

c. Çocuklara ilişkin düzenlemeler

Çocuklarla ilgili kolluk görevini yerine getiren çocuk birimleri tarafından, korunma ihtiyacı olan veya suça sürüklenen çocuklar hakkında işleme başlandığında durum, çocuğun veli veya vasisine veya çocuğun bakımını üstlenen kimseye, baroya ve Sosyal Hizmetler ve Çocuk Esirgeme Kuru-

Kişinin, alıkonulma işleminin başlangıcından itibaren, aile üyelerinden birinin ya da kendi seçtiği üçüncü bir kişinin haberdar edilmesini isteme hakkı vardır.

33) AİÖK, Genel Rapor 12, para. 40, 42

34) Anayasa m.19, CMK m.95, m.147/d, YGAIAY m.8., PVSK m.13/G; "Kişinin yakalandığı, istediği kanuni yakınlarına derhal bildirilir."

35) Terörle Mücadele Kanunu, m.10/a

muna, çocuk resmî bir kurumda kalıyorsa ayrıca kurum temsilcisine bildirilmelidir.

Çocuğu suçta azmettirdiğinden veya istismar ettiğinden şüphelenilen yakınlar, haber verme kuralının dışında tutulmuştur.³⁶

3. AVUKATA ERİŞİM HAKKI

Bir suç ithamı çerçevesinde ya da başka bir nedenle yakalanan veya tutuklanan herkesin derhal avukata erişim hakkı olmalıdır.³⁷

Gözaltına alınan, tutulan veya hapsedilen herkesin, bir avukat tarafından gecikmesizin ziyaret edilmesi, kesintisiz biçimde iletişim kurabilmesi ve sansüre uğramadan tam bir gizlilik içinde görüşebilmesi için yeterli imkânlar, zaman ve kolaylıklar sağlanır. Kanun adamları görüşmeleri gözle izleyebilir fakat dinleyemez.³⁸

a. Bir hak olarak 'avukata erişim'

Özgürlüğünden yoksun bırakılmanın hemen sonrasındaki süreçte sindirme ve kötü muamele riskinin yüksek olması göz önüne alındığında, alıkonulan kişilerin bu dönemde avukata erişim olanağının olması kötü muameleyle karşılanabilecek en temel önlemdir.

Böyle bir olanağın varlığı, gözaltına alınan kişiye kötü muamele yapma niyeti olan kişiler üzerinde caydırıcı etkiye sahip olacaktır. Ayrıca, avukatlar herhangi bir kötü muamele durumunda önleyici tedbirlerin alınmasını talep edebilecek konumdadırlar.³⁹

36) Çocuk Koruma Kanunu m.31

37) Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler, İlke 7

38) *ibid*, İlke 8

39) AIÖK, 12 no.lu Genel Rapor, para.41

Bu nedenle yetkili makam, tutulan kimseyi avukat talep etme hakkına sahip olduğu konusunda bilgilendirmeli ve bu hakkı kullanabilmesi için kendisine makul kolaylıkları sağlamalıdır.⁴⁰

Ayrıca söz konusu kişi, kural olarak, polisin yaptığı her hangi bir sorgulama sırasında da avukatını yanında bulundurma hakkına sahip olmalıdır.⁴¹

Tutulan bir kimsenin kendi seçtiği bir avukatı bulunmuyorsa, adaletin yararının gerektirdiği bütün durumlarda ve kendisinin ödeme yapabilecek gücü olmadığı takdirde ücretsiz olarak, yargısal veya başka bir makam tarafından atanmış bir avukatın yardımından yararlanma hakkına sahiptir.⁴²

Avukata erişim hakkı sadece zanlılar değil, karakolda bulunma veya karakolda kalma konusunda yasal yükümlülük altında olan herkes için, örneğin bir tannık için de geçerlidir.⁴³

Yakalanan kişinin avukatıyla derhal görüşmesinin güvenlikle ilgili samimi kaygılar ortaya koyduğu ve getirilen kısıtlamanın yargı makamlarınca onaylandığı istisnai koşullarda da, tutulan kişinin en azından –baro tarafından atanan müdafii gibi- bağımsız bir avukatla görüşmesi mümkün olmalıdır.⁴⁴

Uluslararası standartların çizdiği bu genel çerçeve iç hukukta daraltılarak düzenlenmiş durumdadır.

**Yetkili makam,
tutulan kimseyi
avukat talep etme
hakkına sahip
olduğu konusunda
bilgilendirmeli ve bu
hakkı kullanabilmesi
için kendisine makul
kolaylıkları
sağlamalıdır.**

40) BM İH Kmt., Genel Yorum 13, m.14 (yirmibirinci oturum, 1984), İnsan Hakları Sözleşme Organları tarafından Kabul Edilmiş Genel Yorumlar ve Genel Tavsiyeler Derlemesi. [U.N. Doc. HRC/GENI/Rev.1 at 14 (1994)], para.9

41) AİÖK, 12 no.lu GR, para.41

42) TUHAK Prensip 17/2

43) Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler, İlke 6; AİÖK, 12 no.lu GR, para.41.

44) BM İşkence Özel Raportörünün Genel Tavsiyeleri, E/CN.4/2003/68, para. 26 (g).

Ceza Muhakemesi Yasası'ndaki düzenlemeye göre şüpheli veya sanık, soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında bir veya birden fazla müdafinin yardımını alabilir. Yasal temsilciler varsa, onlar da müdafii seçebilirler. Müdafii sayısı konusunda yalnızca soruşturma aşamasında ifade alma işlemleri için bir sınırlama getirilmektedir. İfade alma işlemi sırasında en fazla üç avukat hazır bulunabilir.⁴⁵

Müdafii seçme olanağı olmayan veya müdafii seçebilecek durumda olmayan sanık veya şüpheliler için, talepte bulunması halinde ilgili baro tarafından müdafii tayin edilebilir.⁴⁶

On sekiz yaşını doldurmamış kişiler, sağır veya dilsiz veya kendisini savunamayacak derecede malul olanlar ve alt sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmaya tabi tutulan kişiler ile tutuklanması istenen ya da tutuklanan kişiler için müdafii tayini zorunludur.⁴⁷

b. Avukata erişimin kapsamı

Tutulan veya hapsedilen bir kimse avukatı ile iletişim kurma; avukatına danışma, savunmasını hazırlayabilmesi için avukatın ilgili belgelere ve diğer delillere ulaşması ile bunları avukatıyla değerlendirmeyi de içerir.⁴⁸

Kanunda veya kanuna dayanan bir düzenlemede belirtilen istisnai hallerin yanı sıra güvenliği ve düzeni korumak için yargısal veya başka bir makam tarafından kısıtlamanın zorunlu olduğuna karar verilmedikçe, tutulan veya hapsedilen bir kimsenin, avukatı tarafından ziyaret edilebilme, hiçbir sansüre tabi olmaksızın tam bir gizlilik içinde görüşebilme ve iletişim kurabilme hakkını kullanması geciktirilemez veya kısıtlanamaz.⁴⁹

45) CMK m.149

46) CMK m. 150/1

47) CMK m.150/2,3

48) TUHAK Prensip 17 ve 18/1

49) TUHAK Prensip 18/3; Bu düzenleme, Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler'in (Havana Kuralları) 8 no.lu İlkesinde de benzer biçimde yer almaktadır; "avukata, kesintisiz biçimde iletişim kurabilmesi ve sansüre uğramadan tam bir gizlilik içinde görüşebilmesi için yeterli imkânlar, zaman ve kolaylıklar sağlanır."

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin avukatları, tıbbi muayene talebi sırasında ve tutuklunun, muayene sonrasında nakli esnasında hazır bulunmalıdır.⁵⁰

İç hukuk düzenlemelerine göre de soruşturma ve kovuşturma evrelerinin her aşamasında avukatın, şüpheli veya sanıkla görüşme, ifade alma veya sorgu süresince yanında olma ve hukukî yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz.⁵¹ Müdafî yardımı, yalnızca ifade veya sorgu işleminde hazır bulunma anlamına gelmemektedir. Soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında, her türlü hukuki yardımda bulunma hakkını kapsayacak bir olanak olarak değerlendirilmelidir.

Suç soruşturması sırasında müdafî dosya içeriğini inceleme ve istediği belgelerin örneğini harçsız alma hakkına, kural olarak, sahiptir.⁵² Bununla birlikte, avukat, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ve bilirkişi raporları ile adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakları inceleme ve örneklerini alma hakkına her durumda sahiptir. Bu hak hiçbir biçimde engellenemez.⁵³ (Bunlar dışındaki belgeler için aşağıda, sınırlamalar bölümüne bakınız)

İddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren avukat, dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma yetkisine sahiptir. Sanık müdafî ve mağdur vekilleri, dosyayı ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleme, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alma hakkına sahiptir.⁵⁴

Avukata erişim

hakkı;

avukat ile görüşme ve yazışmayı, avukatın ve ilgili belge ve delillere ulaşarak alıkonulan kişi ile birlikte bunları değerlendirebilmesini ve kendisine hukuki yardımda bulunmasını içerir.

50) İstanbul Protokolü, para.122

51) CMK m.149/3

52) CMK m.153. Aynı madde, sınırlamaları da düzenlemektedir.

53) CMK m.153/3

54) CMK m.153/4

Ayrıca Avukatlık Yasası'na göre tüm yargı organları, emniyet makamları ile diğer kamu kurum ve kuruluşları avukata görevinin gereğini yerine getirmesinde yardımcı olmalı, avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmalıdır. Vekâletname ibrazı halinde örnek alabilmelidir.⁵⁵

Tutulan bir kimsenin avukatıyla bu maddede sözü edilen iletişimi, işlenmekte olan veya teşebbüs edilen bir suç ile bağlantılı olmadıkça, tutulan veya hapsedilen kişinin aleyhine delil olarak kabul edilemez.⁵⁶

c. Avukata erişimin süresi

Avukata erişim, esaslı bir hak olma niteliği gereği “özgürlüğünden yoksun bırakılma durumundan hemen sonra” ya da “alıkonulmanın başından itibaren” sağlanmalıdır.⁵⁷

BM İnsan Hakları Komitesi alıkonulan kişilerin avukata hızlı ve düzenli biçimde erişimlerinin sağlanması gerektiğini vurgulamaktadır.⁵⁸

**Avukata erişim;
“alıkonulmanın
başından itibaren”
sağlanmalıdır.
Tutulan kişinin
avukatı ile
görüşmesinde gizliliğe
mutlak bir şekilde
saygı gösterilmelidir.**

İç hukukta, müdafî yardımının ne zaman alınacağı konusunda ayrıca bir düzenleme olmamakla birlikte, Ceza Usul Yasasının 149. maddesinde geçen “soruşturmanın her aşamasında” ibaresini, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ilk andan itibaren ve soruşturmanın her aşamasında müdafî yardımı alınabileceği şeklinde yorumlamak gerekmektedir.

55) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu m.2, m.46

56) TUHAK Prensip 18

57) REDDRESS, *Legal Investigations of Torture Allegations; A Practical Guide to the Istanbul Protocol for Lawyers*, 2004;
<http://www.irct.org/Default.aspx?ID=606>

58) Birleşmiş Milletler Özel Raportörü P. Kooijmans tarafından İnsan Hakları Komisyonu'nun 1989/33 sayılı kararına uygun olarak sunduğu, 18 Aralık 1989 tarihli rapor, E/CN.4/1990/17

d. Avukat-müvekkil arasındaki görüşmenin gizliliği

Tutulan kişinin avukatı ile görüşmesi sırasında gizliliğe **mutlak bir şekilde saygı** gösterilmelidir. Tutulan veya hapsedilen bir kimsenin avukatıyla yaptığı görüşmeler bir kanun adamı tarafından gözle izlenebilir, ancak dinlenemez.⁵⁹ Bu görüşme, konuşulanların duyulamayacağı, ancak güvenlik nedeniyle görülebileceği bir biçimde yapılır.⁶⁰

Müdafiin savunmaya ilişkin belgeleri, dosyaları ve özgülüğünden yoksun bırakılan kişi ile yaptığı konuşmaların kayıtları, kural olarak, **incelemeye tâbi tutulamaz**.⁶¹

e. İç hukuktaki sınırlamalar

Avukat, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ve bilirkişi raporları ile adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar dışında kalan belge ve delillerin incelenmesi ve örneğinin alınması “soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebiyecekse savcının istemi ve sulh hâkiminin kararı ile” kısıtlanabilir.⁶²

Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik uyarınca; avukatın soruşturma aşamasındaki bir dosyayı inceleyebilmesi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmek kaydıyla ve görevlendirme belgesi/vekâletname ibraz etmesi halinde mümkün olabilmektedir. Dosyadan istediği belgelerin suretini alabilmesi içinse ayrıca dilekçe ile başvurması zorunluluğu getirilmiştir.^{63, 64}

59) TUHAK Prensip 18

60) CMK m.154, CGTİHK (Infaz Kanunu) m.59/2

61) CGTİHK m.59/4

62) CMK m.153/2

63) Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri

Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.45 / R.G. Tarihi:

01.06.2005 – Sayı: 25832

64) Söz konusu Yönetmeliğin ilgili maddesinin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile Türkiye Barolar Birliği tarafından açılan iptal davası sonucunda Danıştay 10. Dairesince “davanın reddine” karar verilmiştir. (22.05.2008 tarih ve 2005/5971 E. – 2008/3448 K. sayılı karar)

Bir yargılama sonucunda cezaya çarptırılan ve bu cezaları kesinleşmiş olan kişiler (hükümlüler), avukatları ile vekâletnamesi olmaksızın en çok üç kez görüşme hakkına sahiptir. Bir yıl ya da daha fazla süre ile hapis cezası alan kişi hakkında yasal olarak kısıtlama kararı verilmesi ve kendisine bir vasi atanması gerektiğinden⁶⁵; bu durumlarda kişi adına kendisi için atanmış vasi tarafından vekâletname verilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Avukatlar, vekâletnameleri olsa bile aynı anda birden fazla hükümlü ile görüşme yapamazlar.⁶⁶ Ancak, hükümlü/tutuklu ile aynı anda görüşme yapabilecek avukat sayısında bir sınırlama yoktur.

“Suç işlemek amacıyla çete kurmak, silahlı örgüt ve terör” suçlarından tutuklu veya hükümlü olanların kendi seçtikleri avukatları ya da baro tarafından görevlendirilen avukatları hakkında, belirtilen bu suçlar nedeniyle kovuşturma açılması halinde avukatların, ilgili kişilerin vekillliğini üstlenmesi mahkeme kararıyla yasaklanabilir.⁶⁷

Terörle Mücadele Yasası kapsamında gözaltına alınmış kişiler, gözaltı süresince yalnız bir müdafinin hukuki yardımından yararlanabilir. Gözaltındaki şüphelinin müdafii ile görüşme hakkı hâkim kararıyla yirmi dört saat süre ile kısıtlanabilir. Bu kısıtlama süresince şüphelinin ifadesi alınmaz. Şüphelinin kolluk tarafından ifadesi alınırken, ancak bir müdafii hazır bulunabilir.^{68, 69}

65) Medeni Kanun m.407

66) CGTİHK m.59/1,3

67) CMK m.151; Yasanın müdafii tayinine ilişkin hükümlerinde, yürürlüğe girmeden hemen önce 25.05.2005 tarih ve 5353 sayılı kanunla yapılan değişiklikle ceza yargılamasına “müdafilik görevinden yasaklanma” mekanizması dâhil edilmiştir.

68) TMK m.10/b,c

69) TMK m.10-b’de yer alan “yalnız bir” müdafii hukuki yardımından faydalanılmasına dair kısıtlama “aynı anda birden fazla müdafii hukuksal yardımda bulunamaz” şeklinde yorumlanmalıdır. Ayrıca, Yasa maddesi sadece “müdafii” yönünden bir kısıtlama getirmiş olduğundan, şüpheli ile mağdur sıfatlarının aynı kişide birleştiği durumlarda gözaltında tutulan kişiye mağdur vekili olarak hukuksal yardımda bulunulmasında herhangi bir sayı sınırlaması bulunmamaktadır.

BM Keyfi Alıkoyalara Karşı Çalışma Grubu, terörizm davalarının yapısının diğer davalara göre daha karmaşık olması (ki Hükümet, tutukluluk süresinin uzunluğunu meşrulaştırmak üzere bu argümanı ileri sürmektedir) ve ağır hapis cezaları öngörülmüş olması nedeniyle avukat sınırlamasına ilişkin düzenlemenin, savunma hakkına ağır bir müdahale oluşturma riskine dikkat çekmektedir.⁷⁰

Terörle Mücadele Yasası, bu yasa kapsamında yer alan suçlardan dolayı yapılan soruşturmada müdafinin savunmaya ilişkin belgelerinin, dosyasının ve şüpheli ile yaptığı konuşma kayıtlarının incelemeye tâbi tutulamayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte, müdafinin “terör örgütü mensuplarının örgütsel amaçlı haberleşmelerine aracılık etmesi” gerekçe gösterilerek, avukat ile özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişinin görüşmesi sırasında hazır bulunmak üzere hâkim tarafından bir kişi görevlendirilebilir ya da bu kişilerin müdafie verdiği veya müdafiiince bu kişiye verilen belgeler hâkim tarafından incelenebilir.⁷¹

Yine TMY kapsamındaki suçlarda dava dosyasının incelenmesi ve dosyadan örnek alınması soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebileceği gerekçesiyle ve hâkim kararıyla sınırlandırılabilir ya da tamamen yasaklanabilir. Karara karşı itiraz yoluna başvurulabilir.⁷²

Sınırlamaya ilişkin bu düzenleme her ne kadar işkence ve kötü muamele soruşturmalarında mağduru doğrudan kapsamıyor görünse de ceza soruşturmasına maruz kalmış ve bu soruşturma sırasında kötü muamele görmüş kişi hakkında yapılan işlemler ve bu işlemlerin kimler tarafından yapılmış olduğuna ilişkin kayıtlar bu dosyaların içinde bulunmaktadır.

BM Keyfi Alıkoyalara Karşı Çalışma Grubu, Terörle Mücadele Yasasındaki bu düzenlemenin istisna olmaktan çı-

70) BM Keyfi Alıkoyalara Karşı Çalışma Grubu, para.73.

71) TMK m.10/e, CGTIHK m.59/4

72) TMK m.10/d

karılarak genel bir uygulama haline gelmesine dikkat çekmektedir. Çalışma Grubu, terör suçlarında uzmanlaşmış özel ağır ceza mahkemelerinin neredeyse sistematik olarak ve bazen altı ayı aşan sürelerle gizlilik kararları almak suretiyle sanık avukatlarının dava dosyasındaki delilleri incelemelerine engel olduğunu belirtmektedir.⁷³

4. HEKİME ERİŞİM HAKKI

Tutulan veya hapsedilen bir kimsenin tutma yerine veya hapis haneye girişi yapıldıktan sonra mümkün olan en kısa sürede, tam ve doğru şekilde tıbbi muayenesi yapılır; bundan sonra da gerekli olduğu zaman tıbbi bakım ve tedavisi yapılır. Bu bakım ve tedavi ücretsiz verilir.⁷⁴

a. Bir hak olarak 'hekime erişim'

Devletler, "hekime ulaşma hakkı"na yasa ve mevzuatlarında net biçimde yer vermek, bu hakkı düzenlemek durumundadır.

Alıkonulan kişiye, alıkonulma anında, bir hekime ulaşma hakkının olduğu bilgisi verilmelidir.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin düzenli aralıklarla bağımsız tıbbi muayeneden geçirilmesi işkence ve kötü muameleyle karşı önemli bir güvence oluşturur.⁷⁵

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin düzenli aralıklarla bağımsız tıbbi muayeneden geçirilmesi işkence ve kötü muameleyle karşı önemli bir güvence oluşturur.

73) BM Keyfi Alıkoymalara Karşı Çalışma Grubu Başkanı Leila Zerrougui'nin Türkiye raporuna ilişkin 30 Ekim 2006 tarihinde yaptığı basın açıklamasından; <http://www.bianet.org/bianet/kategori/bianet/87066/turkiyede-keyfi-tutukluluk-yaygin>

74) TUHAK Prensip 24

75) BM İşkenceye Karşı Komite'nin Azerbaycan'a ilişkin değerlendirme ve tavsiyeleri, 14 Mayıs 2003, para 6(c)

Yakalanan kişiler, tıbbi muayene talebinde buldukları mutlakla **gecikmeden** bir hekim çağrılmalıdır. Kişinin talebi halinde, (resmi prosedür içindeki bir hekimin yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak) **kendi seçtiği bir hekim tarafından muayene edilmesi** sağlanmalıdır.

b. Hekime erişimin kapsamı

Özgürlüğünden alıkonulmuş kişi;

- Alıkonulma anından hemen sonra, en kısa zaman içinde tıbbi kontrolden geçirilmelidir. Alıkonulduğu tüm süreçte tıbbi muayeneler düzenli olarak tekrarlanmalıdır. Kişinin başka bir yere naklinden önce tıbbi muayeneden geçirilmesi zorunludur.⁷⁶
- Gözaltında tutulan kişiler, her alıkonulma yerinin değiştirilmesi sürecinden önce bağımsız bir hekim tarafından muayene edilmelidir.⁷⁷
- Hâkim önüne çıkarılmadan kolluk tarafından salıverilen kişilerin, doğrudan bir adli hekim tarafından tıbbi muayene ve rapor isteme hakkı vardır.⁷⁸
- Eğer kişi tıbbi değerlendirme talebinde bulunursa, bu talebin gecikmeksizin sağlanması gerekmektedir. Polis memurlarının böyle bir talebi elemeyen geçirmeden yerine getirmesi gerekir.⁷⁹
- Bunlar dışında da, gerekli olan her du-

Alıkonulan kişilerin;

- **Alıkonulma anından sonra en kısa süre içinde ve bu süre boyunca düzenli aralıklarla,**
- **Birim değişikliklerinde,**
- **Serbest bırakıldıklarında,**
- **Adli makam önüne çıkarılmadan önce,**
- **Kişinin talebi halinde,**
- **Gerekli olan diğer durumlarda bir hekim tarafından muayene, bakım ve tedavisi sağlanmalıdır.**

76) Özel Raportörün İşkence Raporu, [UN Doc.A/56/156, July 2001], para. 39(f);

Özel Raportörün İşkence Sorunu Raporu [E/CN.4/2003/68], 17 Aralık 2002, para.26(g);

AIÖK 12 no.lu Genel Rapor, para.42.

77) A/52/40, para. 109. referring to Switzerland.

78) AIÖK, 12 no.lu Genel Rapor

79) AIÖK, 12 no.lu Genel Rapor

rumda kişinin hekim tarafından muayene, bakım ve tedavisi sağlanmalıdır.

- Kişinin hekime ulaşma hakkı; gerekli tüm değerlendirme, bakım ve tedavilerinin düzenlenme hakkını da içermektedir. Gerekli tüm değerlendirme, bakım ve tedaviler parasız olarak sağlanmalıdır.⁸⁰

- Özgürlüğünden yoksun bırakılmış kişilerin özel tedavi ihtiyaçları durumunda tedavi için uzmanlık kurumlarına veya sivil hastanelere sevk edilmeleri zorunludur.⁸¹

- Devlet tarafından görevlendirilmiş doktorlar tarafından muayene ve tedavi sağlanabiliyor olsa da, kötü muamelenin önlenmesi bakımından, kişinin kendi seçeceği bir doktora ulaşma ve tıbbi değerlendirme talep etme hakkı bulunmaktadır.⁸²

İç hukukta ise Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.9'a göre, aşağıdaki her bir durumda şüpheli veya sanıklar hekim muayenesine tabi tutulurlar:⁸³

- Yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması,

- Gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yerinin değiştirilmesi,

- Gözaltı süresinin uzatılması,

- Serbest bırakılması veya adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce, kişilerin sağlık durumunu belirlemek üzere,

- Gözaltına alınanlardan herhangi bir nedenle sağlık durumu bozulanlar ile sağlık durumundan şüphe edilen-

80) TUHAK Prensip 24

81) SAK, Kural 22(2)

82) AIÖK tarafından 20-22 Nisan 2004 tarihinde Ermenistan'a yapılan ziyaretin 16 Kasım 2006 tarihli raporu, CPT/Inf (2006) 38, Ek II, para.32

83) Ayrıca PVSK m.13 uyarınca;

A) Uyuşturucu madde kullanmış olanlar ile sarhoş olanların,

B) Zor kullanılarak yakalananların,

C) Haklarında suç soruşturması yapılacak olan şüpheli ve sanıkların,

Yakalanma anındaki sağlık durumları tabip raporuyla tespit edilir.

lerin tedavilerinin yaptırılması için, bu durumdaki kişilerden kronik bir rahatsızlığı olanların, istekleri hâlinde varsa kendi hekimi nezaretinde resmî hekim tarafından muayene ve tedavi edilmeleri sağlanır.

- Yeni bir gözaltı-tutukluluk birimine sevkte, kişinin o merkeze alınma işlemleri sırasında yeniden tıbbi muayene ve değerlendirmeden geçirilmesi gerekmektedir.

c. Tıbbi değerlendirme ve raporlama süreçleri

İşkence ve kötü muamele soruşturmalarında çalışan tıp uzmanları her zaman en yüksek etik standartlara uygun biçimde davranmalı, tıbbi araştırma ve muayeneden önce kişinin bilgilendirilmiş onamını almalıdır. Muayene, tıp biliminin kabul edilmiş standartlarına uygun biçimde yürütülmelidir. Muayene, tıp uzmanının denetimi altında, devlet görevlileri ve güvenlik güçleri mensuplarının mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı göstererek yapılmalıdır.⁸⁴

Kişinin gözaltına alınması ve gözaltından çıkarılması aşamalarında tıbbi muayeneyi yapacak olan hekim bağımsız, işkence ve kötü muamelenin sonuçları konusunda donanımlı olmalıdır. Bunun için hekimin, yasa uygulayıcılarından ve adaletin gerçekleşmesinden sorumlu bakanlıklardan bağımsız olması gereklidir. Ayrıca, hekim, işkence ve kötü muamelenin fiziksel izlerinin yanı sıra işkence ve kötü muamele sonucu oluşmuş olabilecek psikolojik travmanın saptanması için de uygun adli tıp tekniklerine vâkıf olmalıdır.⁸⁵

Muayene; tıp biliminin kabul ettiği standartlarda, devlet görevlileri ve güvenlik güçlerinin mevcut olmadığı bir ortamda, kişinin mahremiyetine saygı gösterilerek yapılmalıdır.

84) İstanbul Prensipleri (İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine Kılavuzluk Eden İlkeler) para. 6 (a).

85) Özel Raporatörün İşkence Sorunu Raporu, E/CCN.4/1999/61/Add.1, para.113(d).

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin kendi seçtikleri hekim tarafından yapılan muayeneleri, yargılamalar (kişinin yargılandığı ya da işkence ve kötü muamele fiiline ilişkin yargılama) sırasında, resmi görev yapan hekim ya da aynı niteliklere sahip bir başka hekim tarafından verilmiş raporlarla eşdeğer sayılmalıdır.⁸⁶

d. Hekim - hasta ilişkisinin gizliliği ve mahremiyeti

Hipokrat yemininden modern zamanlara, tüm tıbbi etik kodlar, hekimin hastasına karşı sır saklama yükümlülüğü olduğunu vurgular. Ancak, adli muayene ile görevli hekimin görevi gereği tıbbi değerlendirme süreci sonucunda elde edeceği tıbbi bulguları raporlama yükümlülüğü vardır.

Adli muayene ile sorumlu olan hekim, hastasına rolünü anlatmalı ve sır saklama zorunluluğunun/hekim-hasta ilişkisinin gizliliği ilkesindeki sınırlılığı hastanın anlayacağı biçimde belirtmelidir. Yani, muayene öncesinde hekim hastaya bu görüşme ve muayene sonucunda ulaşılan bilgi ve verilerin raporda yer alabileceği bilgisini vermelidir.

**Adli hekim,
hastasına rolünü
anlatmalı, sır
saklama
yükümlülüğü ile
hekim-hasta
ilişkisinin gizliliği
ilkesindeki
sınırlılığı hastanın
anlayacağı bir dille
aktarmalıdır.
Muayene, diğer
kişilerin
duyamayacağı ve
göremeyeceği bir
ortamda
yapılmalıdır.**

Adli muayene ve tetkikler sırasında temel insan hak ve hürriyetleri ile mahremiyete saygı kurallarına mutlaka uyulması gereklidir.⁸⁷

Muayenenin diğer kişilerin göremeyeceği ve duyamayacağı bir ortamda yapılması, muayene esnasında tabip ile muayene edilen kişinin yalnız kalmaları ve muayenenin hekim-hasta ilişkileri çerçevesinde gerçekleştirilmesi esastır. Gözaltı işlemi nedeniyle yapılan muayenelerde buna özellikle dikkat edilmesi gerekmektedir.⁸⁸

86) ibid.

87) Sağlık Bakanlığı, 2005/143 sayılı 22.09.2005 tarihli genelge, m. 3.2.4; IP. para.124

88) Sağlık Bakanlığı, 2005, m.3.2.4; ayrıca AIÖK, GR 12 para.42 ve IP. para. 124

Güvenlik güçleri hiçbir biçimde muayene odasında bulunmamalıdır. Ancak, muayeneyi yapan hekim, tutuklunun sağlık görevlilerinin güvenliğine ilişkin ciddi bir risk oluşturduğuna ilişkin net bir kanıt olduğu düşüncesindeyse, hekimin talebi üzerine muayene esnasında güvenlik personeli hazır bulunabilir.⁸⁹ İstanbul Protokolü, bu durumda da muayene odasında bulunacak güvenlik gücünün, polis ya da diğer kolluk güçleri olmaması gerektiğini, o sağlık kuruluşunun güvenlik personelinin çağırılması gerektiğini ve güvenlik personelinin yine de hasta-hekim görüşmesini işitebilme mesafesinin dışında durması gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁰

Hekim, bu talebini ve gerekçelerini raporunda yazılı olarak kayıt altına almalıdır. Bunun, “gözaltı ve/veya cezaevinden gelenler”e yapılan rutin bir uygulama ya da talep değil, ancak özgün, istisnai bir durum olması; genel, rutin bir uygulamaya dönüşmemesi ciddi önem taşımaktadır. Ne gerekçeyle olursa olsun, muayene ortamında bulunan kişilerin açık ve ayrıntılı kimlik ile unvanları mutlaka doktor rapor ve kayıtlarında yer almalıdır. Muayene ortamında güvenlik görevlilerin mevcudiyeti "olumsuz" yani gerçeğe aykırı ya da gerçeği tam olarak yansıtmayan bir tıbbi raporun dikkate alınmaması için zemin teşkil edebilir.⁹¹

Muayenenin kolluk görevlisinin (veya başka bir güvenlik personelinin) gözetiminde yapılması halinde ve muayene edenin talebi halinde müdafii de muayene sırasında hazır bulunabilir.⁹²

İstanbul Protokolü, tutukluyu adli tıp muayenesine götüreceği görevlilerin asker,

Muayenenin kolluk görevlisinin (veya başka bir güvenlik personelinin) gözetiminde yapılması halinde ve muayene edenin talebi halinde müdafii de muayene sırasında hazır bulunabilir.
(İstanbul Protokolü)

89) IP, para.124; Sağlık Bakanlığı, 2005, m.3.2.4

90) *ibid.*, para.124

91) *ibid.*, para.124, 125;

92) Sağlık Bakanlığı, 2005, m.3.2.4; YGIAY m.9/10

polis olmaması gerektiğini, çünkü gözaltında asker veya polis tarafından işkence yapılmış olabileceğini, bu görevlilerin eşliğinin tutuklu ve/veya hekim üzerinde işkence ve kötü muamelenin gereği gibi belgelenmesini engelleyebilecek, kabul edilemez bir baskı yaratabileceğinin altını çizmektedir.⁹³

Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliği'nde ise gözaltına alınan kişinin ifadesini alan veya soruşturmayı yürüten kolluk görevlisi ile bu kişiyi tıbbi muayeneye götüren kolluk görevlisinin farklı olması zorunluluğu olduğu; ancak personel yetersizliği nedeniyle farklı kolluk görevlisinin bulunmaması halinde bu durumun belgelendirilmesi gerektiği belirtilmektedir.⁹⁴

e. Bilgilendirilmiş onam (bilgilendirme ve onay alma)

Sorgulama sırasında kişinin, cezalandırmayı, işkenceyi ya da fiziksel baskıyı kaldırıp kaldıramayacağını tespit etmek amacıyla muayene yapmak tıbbi etik kurallarına ve tıbbin amacına aykırıdır. Tıbbi değerlendirme, kişinin cezalandırılmasına yardımcı olmak için değil, tutuklu ya da hükümlülerin sağlığını korumak, onları mümkün olan en sağlıklı duruma getirmek ve sağlık koşullarını iyileştirmek için yapılır.⁹⁵

Hekimler muayene ve değerlendirmeye geçmeden önce kişinin/hastanın gönüllü, bilgilendirilmiş onamını almak zorundadırlar.⁹⁶

Bilgilendirme, kişinin anlayabileceği bir açıklıkta/netlikte aşağıdaki bilgileri içermelidir:

- Hekimin tam ismi, çalıştığı kurum ve görevi;
- Muayene ve değerlendirmenin amacı;
- Muayene ve değerlendirmenin kapsam ve prosedürü;

93) *IP, para. 123; ayrıca bkz. Özel Raportörün İşkence Sorunu Raporu, para. 113(d).*

94) *YGIAY m. 9/4*

95) *IP, para.63*

96) *Dünya Tabipleri Birliği, Lizbon Deklarasyonu*

- Tıbbi değerlendirmenin olası sonuçları;
- Bu değerlendirmelerden elde edilecek verilerin nasıl ve ne şekilde kullanılacağı;
- Bu bilgilerin hekim hasta ilişkisi içinde korunmasının mümkün olup olmadığı;
- Kimlerin bu bilgilere erişebileceği.

Hekim, hastanın/kişinin tıbbi değerlendirmenin amacını, olası yararlarını ve risklerini, hekim-hasta ilişkisindeki hekimin sır saklama yükümlülüğündeki sınırlılıkları anladığından emin olmalıdır.

Her bir basamakta ayrıca ek bilgilendirme yapılmalı ve her basamaktaki tetkik ve değerlendirme bu bilgilendirme temelinde alınmış onayla yürütülmelidir.

Hastanın kararını belirleyen bu gibi hususlar muayene öncesinde tam ve açık biçimde aktarılmamışsa, muayene ve bilginin saklanması için verilen onam geçersizdir.⁹⁷

Kişilerin hekimle görüşmeyi/muayenenin tamamını veya belli bir kısmını reddetme hakları vardır. Hekim, kişinin muayene ve değerlendirmeyi reddetme gerekçesini yazılı olarak belgelemelidir. Ayrıca, bu belge kişinin kendisi veya avukatı ve başka bir sağlık görevlisi tarafından imzalanmalıdır.⁹⁸

f. Tıbbi raporların gizliliği

Hazırlanan rapor gizli tutulmalı ve rapor muayene edilen kişiye veya kişinin yasal temsilcisi olarak atadığı kimseye teslim edilmelidir. Bu raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvenceye almak, devletin sorumluluğudur. Muayene edilen kişinin rızası veya bu tür bir talepte bulunma yetkisi bulunan mahkemenin yetki vermesi istisna

Hekimler muayene ve değerlendirmeden önce kişinin gönüllü, bilgilendirilmiş onamını almak zorundadırlar. Hekim, kişinin tıbbi değerlendirmenin amacını, olası yararları ve risklerini, hekim-hasta ilişkisindeki sır saklama yükümlülüğü sınırlılıklarını anladığından emin olmalıdır.

97) IP, para.64

98) IP para.89 ve 165

olmak üzere, rapor başka kimseye verilmemelidir.⁹⁹ Tıbbi raporlar, hiçbir koşul altında kolluk kuvvetlerine verilmemelidir.¹⁰⁰

Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliğinde de gözaltı süresinin uzatılması veya yer değişikliği ya da nezarethaneden çıkış sırasında düzenlenen hekim raporlarının, uluslararası standartların belirlediği çerçeveye uygun olarak kolluk güçlerince öğrenilmemesi esas alınmakta ve raporların kapalı - mühürlü zarf içinde ve gizlilik esaslarına uygun bir şekilde ilgili sağlık kuruluşu tarafından Cumhuriyet başsavcılığına en seri şekilde gönderileceği düzenlemesi yer almaktadır.¹⁰¹

Hekim tarafından düzenlenen raporun yetkili kişilere güvenli bir biçimde ulaştırılmasını güvence altına almak, devletin sorumluluğundadır.

Bununla birlikte, raporların gizliliğine dair aynı hassasiyet kişinin yakalama veya nezarethaneye konma anındaki sağlık durumunun tespiti amacıyla yapılan muayene sonucunda düzenlenen hekim raporları konusunda gösterilmemiştir. Düzenlemeye göre, raporun bir sureti soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilecektir.¹⁰²

Hekim raporu üç nüsha hâlinde düzenlenir. Kolluk görevlileri tarafından, hekim raporunu verecek birime, yakalananın nezarethaneye giriş raporu mu, yoksa çıkış raporu için mi getirildiği yazılı olarak bildirilir.¹⁰³

g. Tıbbi raporların kapsamı¹⁰⁴

Tıp uzmanı muayenenin hemen sonrasında doğru bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu raporda en azından aşağıdaki bilgiler yer almalıdır:

99) *Istanbul Prensipleri*, m.6/c

100) *İP*, para.126, ayrıca bkz; *Özel Raportörün İşkence Sorunu Raporu*, 113(d).

101) *YGALAY* m.9/8

102) *YGALAY* m.9/7

103) *YGALAY* m.9; *Sağlık Bakanlığı 2005*, m.3.3.4

104) *Istanbul Prensipleri*, m.6/b

i. Görüşme koşulları: Görüşme yapılan kişinin adı, muayene sırasında mevcut olanların adları, bu kişilerin muayene yapılan kişiyle olan ilişkileri, görüşmenin kesin tarihi, saati, görüşme yapılan yerin adresi (uygun olduğu durumlarda görüşme yapılan odanın yeri), görüşme yapılan yerin tanımı (örneğin klinik, cezaevi, ev vb.); görüşme yapıldığı sıradaki koşullar (muayene için geldiğinde veya muayene sırasında kişinin tâbi olduğu kısıtlamalar, görüşme sırasında odada güvenlik güçlerinin mevcut olup olmadığı, tutukluya eşlik edenlerin hal ve tavır, muayeneyi yapan kişiye yönelik tehditkâr ifadeler vs.) ve diğer geçerli unsurlar aktarılmalıdır.

ii. Öykü: Yakalanma ve gözaltı sürecine ilişkin maruz kaldığı yaşantı/travmalara ilişkin ayrıntılı bilgiye yer verilmelidir. Varsa tüm işkence ve kötü muamele yöntemleri, bu uygulamaların ne zaman, nerede, ne şekilde gerçekleştiği tüm ayrıntılarıyla yer almalıdır. Ayrıca; bütün fiziksel, psikolojik semptomlar ve şikâyetler ile bunların oluşma zamanı, geçirdikleri evreler de dâhil olmak üzere kişinin görüşme sırasında anlattığı öykünün detaylı bir raporuna yer verilmelidir.

iii. Fiziksel ve psikolojik muayene: Ayrıntılı fiziksel ve ruhsal yakınmalar; tam, kapsamlı fiziksel muayene; detaylı uygun biçimde gerçekleştirilmiş ruhsal değerlendirme verilerine ulaşılmış olmalı ve raporda yer verilmelidir. Uygun tam koyucu testler ve mümkün olduğu durumlarda bütün yaralanmaların renkli fotoğrafları da dâhil olmak üzere klinik muayene sonucunda elde edilen bütün fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı yapılmalıdır.

iv. Değerlendirme ve kanaat: Fiziksel ve psikolojik bulgular ile işkence ve kötü muamele arasındaki muhtemel ilişki değerlendirilmelidir. Gerekli tıbbi ve psikolojik tedavi ve/veya yapılması gereken başka tıbbi testler ve muayeneler için görüş ve tavsiyeler raporda yer almalıdır.

Hekim tarafından düzenlenen raporda yer alması gereken asgari unsurlar:

- **Görüşme koşulları,**
- **Öykü,**
- **Fiziksel ve psikolojik muayene,**
- **Değerlendirme ve kanaat,**
- **Raporu düzenleyenin isim ve imzası.**

v. Raporu düzenleyeninin ismi ve imzası: Raporla muayene yapan kişilerin adları açıkça belirtilmeli ve rapor hazırlayanlar tarafından imzalanmalıdır.

h. Alternatif/ikincil raporlar

Kolluk güçleri tarafından tutulan kişiler, tutuldukları süre boyunca ya da sonrasında, tıbbi uzmanlığa sahip bir hekimden ikinci ya da alternatif bir tıbbi değerlendirme raporu alma hakkına sahiptirler.¹⁰⁵ Bu ikinci ya da alternatif tıbbi değerlendirmeyi yapacak hekimi kişi ya da temsilcisi belirleyebilir.

İç hukuktaki düzenlemeye göre; Cumhuriyet savcısı ile katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, **uzmanından** bilimsel mütalaa alabilirler.¹⁰⁶

Bununla birlikte işkence ve kötü muamele suçunun mağduru olan kişi, maddede sayılan “katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci” tanımlamalarına ancak savcılık tarafından iddianame düzenlenip dava açıldıktan ve yargıç tarafından ilk duruşmada mağdurun “yargılamaya **katılan** kişi” olarak kabulünden sonra, yani **katılan** sıfatını **kazandıktan sonra** dâhil olabilecektir.

Ayrıca kişi, gözaltından çıktıktan sonra kendi seçtiği bir hekime başvurarak işkencenin fiziksel ve ruhsal bulgularının araştırılması ve raporlandırılmasını isteyebilir.

105) TUHAK Prensiy 25; IP para.122

106) CMK m.67/6

Kişiler; Türkiye İnsan Hakları Vakfı'na; gözaltında yaşadığı işkence ve kötü muamele bulgularının saptanması, belgelendirilmesi ve tedavilerinin düzenlenmesi amacıyla başvurabilirler. Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından işkencenin fiziksel ve ruhsal bulgularının araştırılması, tedavisi ve raporlandırılması ile ilgili sunulan tüm hizmetler ücretsizdir. Bazı il Tabip Odaları da, TIHV ile işbirliği içinde işkence bulgularını saptamaya ve raporlandırmaya yönelik araştırma ve alternatif/ikincil raporlar düzenleme hizmetleri sunmaktadırlar.

5. KAYITLAR

1. Şu konular tam olarak tutanağa geçirilir:

- a) Gözaltına alma gerekçeleri;
- b) Gözaltına alma zamanı; gözaltına alınan kişinin nezarete konulma zamanı ile birlikte yargısal veya diğer makamın önüne ilk kez çıkarılma zamanı;
- c) İlgili kanun adamlarının kimlikleri;
- d) Nezaret yeriyle ilgili tam ve açık bilgi.

2. Bu tutanaklar tutulan kişiye veya varsa avukatına hukukun öngördüğü biçimde tebliğ edilir.¹⁰⁷

107) TUHAK Prensiip 12

a. Genel Olarak:

Her türlü alıkonma yerinde tutulan resmi kayıtlar, alıkonulanlar açısından esaslı koruma tedbirleridir. Tutulan kayıtlar bir yandan idari kurum ve yetkililerin şeffaflığının ölçütü olduğu gibi, diğer yandan da alıkonulmanın tüm haklarının güvence altına alınması açısından önemlidir.

Alıkonulma yerinin niteliğine göre birçok farklı kayıt sistemi ve tutulması gereken defter/belge olabilir. Ancak alıkonma yerlerinin tümünde asgari olarak şu kayıtların var olması gerektiğinden söz edilebilir;

- Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere ve uygulanan işlemlere ilişkin kayıtlar,
- Genel idare ve işleyişe dair kayıtlar.

Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi, özgürlüğünden alıkonulmuş her bir birey için, alıkonulmanın başından sonuna kadar tek ve kapsamlı bir kayıt tutulmasının önemine dikkat çekmektedir. Tek ve kapsamlı bir nezaret kaydı tutulması, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere tanınan temel hakları daha da güçlendirecektir.

Kişinin alıkonulması ve alıkoyma nedenleri, haklarının ne zaman belirtildiği, yaralanma, ruhsal hastalık vs. işaretleri, akraba, konsolosluk ve avukatın ne zaman temasa

geçtiği ve ziyaret ettiği, ne zaman yemek verildiği, ne zaman sorgulandığı, ne zaman nakledildiği veya salıverildiği gibi, kişinin tutulmasıyla ilgili bütün unsurlar bu kayıtlarda yer almalıdır.¹⁰⁸

Bununla birlikte, gözaltına alma işlemini gerçekleştiren kişilerin isimlerinin yanı sıra gözaltına alınan kişilerin ve

Tutulan kayıtlar bir yandan idari kurum ve yetkililerin şeffaflığının ölçütü olduğu gibi, diğer yandan da alıkonulmanın tüm haklarının güvence altına alınması açısından önemlidir.

108) AİÖK, aynı zamanda bu kayıtların avukat tarafından ulaşılabilir olması gerektiğini de belirtmektedir. 2 no.lu Genel Rapor, para. 40

gözaltı merkezinin isimlerinin de kayıt altına alınması gereklidir.¹⁰⁹

Yakalamayı gerçekleştiren kolluk mensubunu teşhis etmeye yarayacak bilgiler de titizlikle kaydedilmeli, benzer bilgiler yakalamadan sonraki aşamada da kayda geçirilmelidir.

Gözaltında tutulan kişilerin etkili bir biçimde korunmasını güvenceye almak için, bu kişilerin resmi gözaltı merkezlerinde tutulmaları gerekmektedir.

Bilinmeyen bir yerde gözaltında tutulan kişinin gözaltı kayıtlarının bulunmaması, söz konusu gözaltı kayıtlarının “genel olarak bir güvenilmezlik ve kayıtların doğru tutulmasına ilişkin bulgular” sergilediği için, ağırlaşmış bir “ciddi ihlal” niteliğindedir. “Alıkonulan kişinin belli bir sürede nerede tutulduğunu saptamayı sağlayacak kayıtların tutulmaması kabul edilemez” bir durumdur ve konuyla ilgili düzenlemelerin özellikle ağır bir ihlalidir.¹¹⁰

İç hukukta, özgürlüğünden yoksun bırakılma işleminin ilk aşaması olan yakalamaya ilişkin kayıtlar CMK m.97’de belirtilmiştir. Yakalananın;

- Hangi suç nedeniyle,
- Hangi koşullarda,
- Hangi yer ve zamanda yakalandığı;

Ayrıca; yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği, haklarının tam olarak anlatıldığı açıkça yazılır.

Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliğinin 12. maddesi, yakalama ve gözaltı işlemlerinin “nezarethaneye alınan kişiler defteri”ne kaydedilmesini öngörmektedir. Bu deftere kaydedilecek bilgiler çeşitli bölümlere ayrılmış durumdadır.

Madde içinde “giriş işlemleri” başlığı altında;

109) BM İnsan Hakları Komitesi, 20 no.lu Genel Yorum, para.11.
E/CN.4/2004/56, para. 40

110) Çakıcı v. Türkiye, para. 105

- Yakalamanın yeri, tarihi ve saati,
- Giriş tarihi ve saati,
- Girişte alınan hekim raporunun verildiği makam, tarihi, sayısı ve özeti,
- Üst aramasında teslim alınan malzemeler, teslim eden ve teslim alanın imzası,
- Giriş işlemi yapan görevlinin adı, soyadı, rütbesi ve imzasının kayıt altına alınması gerektiğini belirtmektedir.

Yönetmeliğin aynı maddesi, “gözaltına alınmaya esas bilgiler”in de kayıt altına alınmasını öngörmektedir. Buna göre;

- İsnat edilen suç, gözaltına alınma nedeni,
- Suç yeri ve tarihi,
- Kimin emri ile yakalandığı ve nezarete alındığı,
- Haber verilen Cumhuriyet savcısının adı ve soyadı,
- Cumhuriyet savcısına haber verildiği tarih ve saat,
- Bilgi toplama işlem kısmı kaydı,

Aynı maddede “şüpheli ile ilgili işlemler”e ilişkin kayıt altına alınması gereken noktalar şunlardır;

- Haber verilen yakını veya belirlediği kişi, adres ve telefon numarası,
- Haber verilen diplomatik temsilciliğin adı ve telefon numarası,
- Haber veren personelin adı, soyadı, sicili ve imzası,
- Haber verme tarihi ve saati,
- Şüphelinin, hakkında haber verildiğine dair imzası,
- Tercüman temin edilip edilmediği, tercümanın adı, soyadı ve imzası,
- Müdafî istediği hakkındaki beyanı ve imzası,
- Müdafî talep etmiş ise baronun adı veya kendi avukatının adı ve soyadı,

- Gelen müdafinin adı ve soyadı, sicil numarası, geliş saati ve imzası,
- Süre uzatımına karar veren makam, kararının tarihi, sayısı ve uzatılan süre,
- “Çıkış işlemleri”ne ilişkin tutulması gerekli kayıtlar;
- Çıkarıldığı tarih ve saat,
- Sevk edildiği makam,
- Sevk evrakının tarihi ve sayısı,
- Teslim alan görevlinin adı, soyadı ve imzası,
- Kişinin kendisine teslim edilen malzemeler ve imzası,
- Görevliye teslim edilen malzemeler ve imzası,
- Geçici ayrılışlar,
- İlân, işlemler ve sonuç,
- Çıkış işlemini yapan görevlinin adı, soyadı, rütbesi ve imzası,
- Kontrol eden âmirin adı, soyadı, rütbesi ve imzasıdır.

Yönetmeliğin 23. maddesi, “ifade ve sorgu” işleminin bir tutanakla tespitini öngörmekte ve tutanakta yer alması gereken noktaları belirtmektedir;¹¹¹

- İfade alma işleminin yapıldığı yer ve tarih,
- İfade alma sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren kişinin açık kimliği,
- İfade alma sırasında, yukarıdaki işlemlerin yerine getirilip getirilmediği, bu işlemler yerine getirilmemiş ise nedenleri,
- Tutanak içeriğinin ifade veren ile hazır olan müdafinin tarafından okunduğu ve imzaları,
- İmzadan çekinme hâlinde bunun nedenleri.

Yönetmeliğin 28. maddesi “yer gösterme işlemlerini” ve

111) 23. maddenin, ifade ve sorgu tutanağına ilişkin bölümü CMK.m147’de ifade ve sorgu tutanağı için belirtilen bölüm ile aynıdır.

buna ilişkin düzenlenecek tutanağın özelliklerini düzenlemektedir;

- Müdafî veya vekil sıfatıyla hazır bulunduğu işlemlerle ilgili tutanakta avukatın isim ve imzasına da yer verilir.
- Tutanak, işlemin yapıldığı yeri, zamanı ve işleme katılan veya ilgisi bulunan kimselerin isimlerini içerir.
- İşlemden hazır bulunan ilgililerce onanmak üzere tutanağın kendilerini ilgilendiren kısımları okunur veya okumaları için kendilerine verilir. Bu husus tutanağa yazılarak ilgililere imza ettirilir.
- İmzadan kaçınma hâlinde nedenleri tutanağa geçirilir.

Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliği, yukarıda belirtildiği gibi, işlemi yapan kolluk görevlisinin isimlerinin de kayıt altına alınmasını düzenlerken Terörle Mücadele Kanunu'nda, bu kanun kapsamında yakalanan ve gözaltına alınanlarla ilgili düzenlenen tutanaklarda, ilgili kolluk görevlisinin açık kimlikleri yerine sadece sicil numaralarının yazılacağı belirtilmiştir.¹¹²

b. Kayıtların açık ve ulaşılabilir olması

Gözaltına ilişkin kayıtlar, gözaltına alınan kişinin akrabaları ve arkadaşları da dâhil olmak üzere ilgili kişilere açık, ulaşılabilir olmalıdır.¹¹³

Kayıtlar, alıkonulan kişi ve diğer ilgililere açık ve ulaşılabilir olmalıdır.

Aynı gerekçeyle tüm sorguların zamanı ve yeri de, bu sorgularda hazır bulunan herkesin ismini de içerecek biçimde kaydedilmeli ve bu bilgiler, adli veya idari kovuşturmalar için de hazır bulundurulmalıdır.

Kayıtlar, günü gününe tutulmalı ve hem nezarethanede ve hem de merkezi birimlerde saklanmalıdır.¹¹⁴

112) TMK m.9/ç

113) AİÖK, 2 no.lu GR, para.40; BM İHKmt. 20 (44) no.lu Genel Yorumu, para. 11

114) Foley, C., *İşkenceyle Mücadele, Yargıçlar ve Savcılar İçin El Kitabı*, s.37;

Müdafî ve müşteki vekili, iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleme ve bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alma hakkına sahiptir.

c. İç hukuktaki sınırlamalar

İç hukukta CMK m.153 ile yapılan düzenlemeye göre müdafî ve müşteki vekili, soruşturma evresinde **dosya içeriğini**, kural olarak, inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.¹¹⁵

Maddeye göre, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanakların incelenmesi ve örnek alınması hakkında herhangi bir sınırlandırma getirilemez.

153. maddede yapılan düzenleme uyarınca, işkence mağduru olan kişinin avukatı, bu kişi aleyhine bir ceza soruşturması yürütülmekte ise ilgili dosyadaki belgelere ulaşma olanağına sahiptir. Yine aynı yasanın suçtan zarar görenin haklarını düzenleyen 234. maddesi uyarınca işkence mağduru ya da avukatı soruşturma dosyasından örnek alma hakkına sahiptir. Düzenlemeye göre soruşturma dosyasını inceleme hakkı/yetkisi suçtan zarar görene değil yalnızca avukatına tanınmıştır.

İşkence mağduru, kendi aleyhine açılan soruşturma dosyası içindeki belgelerden de işkence ve kötü muamele suçuna ilişkin kanıt toplayabilir. Buna karşın, CMK m.153 kişinin avukatı aracılığıyla dosya içeriğine ulaşabileceğini ve örnek alabileceğini belirtmekte ise de “dosya içeriği” kavramının gözaltı kayıtlarını içerip içermediği tartışmalıdır. İnceleme ve örnek alma hakkı sadece soruşturma dosyasına konulan belgelerle sınırlandırılmış bile olsa, işkence ve kötü mu-

115) 25832 sayılı Kalem Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik'in 45. maddesi uyarınca; müdafî ve vekil vekâletname ya da görevlendirme yazısı ibraz etmek koşulu ile soruşturma evrakını inceleyebilir, dilekçe ile başvuru halinde istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir.

amele suçlarında tutulma koşullarının kendileri de ihlal oluşturabildiğinden, alıkonmanın başladığı andan itibaren tüm kayıtlara ulaşılabilmesi gereklidir.

Bir gözaltı işlemi sırasında yapılmış olan her türlü işlemin, tutulan her türlü kaydın dosyaya konulması gerektiği düşünülebilirse de özellikle nezarethane işlemleri sırasında tutulan kayıtlar dosyaya konulmamaktadır. Bu bir idari ve yargısal pratik olmakla birlikte, ısrarlı talepler ile bu pratiğin değiştirilip dönüştürülmesi mümkündür.

Yine de bu tür ısrarlara ya da hukuki tartışmalara yol açmamak ve kişilerin korunmasını açık yasal güvencelere bağlamak için, iç hukukun da uluslararası hukuk düzenlemelerine uygun hale getirilerek, gözaltı işlemlerine ilişkin her türlü kaydın tutulanlara ve avukatlarına açık hale getirilmesi gerekmektedir.

6. HUKUKSAL VE İDARİ DENETİM

Cezai bir fiilden ötürü gözaltına alınan veya tutulan bir kimse derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya salıverilme hakkına sahiptir.¹¹⁶

Yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

Yakalama veya tutuklu durumda bulunma

116) MSHS m.9/3

nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlüğünün kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.¹¹⁷

Hakkındaki bir suç isnadı nedeniyle tutulan bir kimse, gözaltına alınmasından hemen sonra yargısal veya kanunun öngördüğü diğer bir makam önüne çıkarılır. Bu makam hiç gecikmeden tutmanın hukukiliği ve gerekliliği hakkında karar verir. Bu makamın yazılı izni olmadıkça, hiç kimse soruşturma veya yargılama sürerken gözaltında bulundurulamaz.¹¹⁸

Uluslararası sözleşme metinlerinde her ne kadar “suç soruşturması” vurgusu yer almakta ise de sözleşmelerin denetim mekanizmaları bu kavramı yorumlayarak yeni bir anlam kazandırmıştır. Yargısal denetim sadece suç soruşturması çerçevesinde alıkonanlara değil, **özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese** tanınmış bir haktır.¹¹⁹

Bir özgürlüğünden yoksun bırakılma prosedürü olarak tüm **idari alıkoymalar** da yargı denetimi altında olmalıdır. İdari olarak tutulan kişiler de hukuksal korumadan, ceza soruşturmalarıyla aynı derece yararlanmalıdır. Aynı zamanda, devletler idari alıkoymaların her türlü biçimini uluslararası standartlar uyarınca ortadan kaldırmalıdır.¹²⁰

Alıkonulmanın hukuka uygun ve gerekli olup olmadığının saptanması için kişinin

Yargısal denetim sadece suç soruşturması çerçevesinde alıkonanlara değil, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese tanınmış bir haktır.

117) AIHS m.5

118) TUHAK Prensip 37

119) BM İH Kmt. Genel Yorum No.8, HRI/GEN/1/Rev.1 at 8 (1994), para. 1.; Ayrıca bkz. Zorunlu Kayıplar Deklarasyonu, Madde 10(1) ve TUHAK Prensip 11.

120) BM Genel Kurulu, 56. oturum, İşkence ve diğer Zalimane, İnsanlık dışı ve Aşağılayıcı Muamele Meselesi, A/56/156, para.39 (g)

derhal bir yargıç önüne çıkarılması, söz konusu kişinin özgürlüğünden keyfi biçimde yoksun bırakılmasına karşı bir güvencedir. Bununla birlikte bu hak diğer hakların korunması için, kişinin halen hayatta olup olmadığının öğrenilmesi ya da işkence görüp görmediğinin ortaya çıkarılması bakımından da temel bir güvence özelliği taşımaktadır.¹²¹

Kişinin, alıkonulmasıyla ilgili bir yargıca başvurma hakkı, olağanüstü durumlarda dahi sınırlandırılmaz*. Sınırlandırma yasağı, uluslararası hukuktan ve özgürlükten yoksun bırakma ile işkence yasağı arasındaki ilişkiden kaynaklanan genel bir normdur.¹²²

Hukuka uygun olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişiler, kendilerini sorgulayan ya da soruşturmayı yürüten kişilerin elinde, bir yargı denetimi olmaksızın, 48 saatte daha fazla tutulmamalıdır. Kişiler, bir yargı kararı ile derhal bir başka otoritenin denetimi altındaki bir tutuklama birimine gönderilmeli ve sorgucuların ya da soruşturmacıların, herhangi bir denetim olmaksızın bağlantı kurmalarına izin verilmemelidir.¹²³

Yakalanan veya herhangi bir nedenle tutulan kişinin, bir yargıç ya da yasayla yetkili kılınmış bir makam önüne çıkarılmaları aynı zamanda alıkoymanın devam edip etmeyeceğine bu makam tarafından karar verilmesini sağlamak içindir. Kişinin talebine bağlı olmaksızın gerçekleştirilir. Yakalama, gözaltına alma veya tutuklama kararlarına itiraz ise ki-

121) İstisari görüş talebi, *Amerikalıların İnsan Hakları Mahkemesi*, "Acil durumlarda Habeas Corpus", İstisari Görüş OC-8/87, 30 Ocak 1987, *Amerikalıların Mahkeme Yıllık Raporu*, 1987, içinde alıntılıdır.

* "Sınırlandırma" kavramı, uluslararası sözleşmelere taraf devletlerin "yükümlülük azaltma talebinde bulunamamalarının (non-derogation)" sonucuna yönelik olarak kullanılmıştır.

122) 29 no.lu Genel Yorum, *Olağanüstü Hal*, para. 16.

Aynı zamanda bkz. *Aksoy v Turkey*, 18 Aralık 1996; *Brannigan and MacBride v UK*, 26 Mayıs 1993; *Brogan v UK*, 29 Kasım 1988; 'Acil Durumlarda Habeas Corpus', İstisari Görüş OC-8/87, 30 Ocak 1987, *Amerikalıların Mahkeme Yıllık Raporu*, 1987, OAS/Ser.LV/III.17 doc.13, 1987; ve 'Olağanüstü Hallerde Yargısal Güvenceler, İstisari Görüş OC-9/87, 6 Ekim 1987, *Amerikalıların Mahkeme Yıllık Raporu*, 1988, OAS/Ser.LV/III.19 doc.13, 1988.

şinin istemine bağlı olarak alıkonmanın hukukiliği ve gerekliliğinin denetlenmesini sağlar.

İç hukuk düzenlemeleri uyarınca, ceza yargılamasında yakalanan kişi gözaltına alınmasından itibaren en fazla 24 saat ve toplu suçlarda ise en fazla (toplam) 4 gün içinde - kendi talebine bakılmaksızın- bir yargıç önüne çıkarılır. Bu sürelerin hesabında en yakın hâkim veya mahkeme önüne çıkarılma için yolda geçecek süre hesaba katılmaz. Ancak yolda geçecek süre 12 saatten fazla olamaz.¹²⁴

Gözaltında bulunmayan kişilerin de soruşturma ya da yargılama aşamasında yakalanmasına hâkim veya mahkeme tarafından karar verilebilir. Bu durumda toplu suçlar da dâhil olmak üzere kişi en geç 24 saat içinde yetkili (kararı veren) hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmalı, bu mümkün olmazsa en yakın sulh ceza hâkimi önüne çıkarılmalıdır.¹²⁵

Her ne sebeple olursa olsun, hakkında yakalama işlemi yapılan, gözaltına alınma veya gözaltı süresinin uzatılmasına karar verilen kişi kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla sulh ceza hâkimine başvurma hakkına sahiptir. Kişinin müdafii veya kanunî temsilcisi, eşi ya da birinci veya ikinci derecede kan hısımları da bu başvuruyu yapabilir.¹²⁶ Alıkonulma koşulları altında bulunan kişinin yakınlarına da bu hakkın tanınmış olması işkence veya kötü muamelenin varlığı veya riski halinde ciddi bir önleme aracıdır.

Koruma amacıyla özgürlüğünden yoksun bırakılma ve kurumdan çıkarılma talebinin reddi durumlarında da, kişi ya da yakını, kararın kendilerine bildirilmesinden itibaren 10 gün içinde denetim makamına itiraz edebilir.¹²⁷

123) Özel Raportörün İşkence Sorunu Raporu, para. 26(g).

124) Anayasa m.19/1,4; CMK m.91/1,3,4, m.91/3; YGAIAY m.13/2,3, m.14, m.15

125) CMK m.94

126) CMK m.91/4

127) Medeni Kanun m.435, m.436/2, m.437/son

ALIKONULMA YERLERİNDE SİVİL DENETİMİN SAĞLANMASI

1- Genel Olarak:

Bu kılavuzda genel olarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin alıkonulduğu süre boyunca işkence ve kötü muameleye uğramaması için düzenlenen usule ilişkin güvencelere yer verilmiştir.

Ancak usule ilişkin güvenceler, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere birer hak olarak tanınmış olsa da bu güvencelere kişinin kendiliğinden erişimi mümkün değildir. Çünkü bu haklar doğası gereği alıkoyma yerinde bulunan yetkililer aracılığı ile kullanılabilir haklardır. Hakların kullanımının bir başka kişinin inisiyatifinde olması bunların aynı zamanda keyfi biçimde kısıtlanması riskini de kendi içinde barındırmaktadır.

Diğer yandan belirtilen güvencelerin usulüne uygun biçimde kullanılmış olması da kişileri her durumda işkence ve kötü muameleden korumaya yeterli olmayabilir. Kişiyeye uygulanan muamelenin yanı sıra alıkonulma koşulları da işkence ya da kötü muamele oluşturacak özelliklere sahip olabilir.

Alıkonulmanın hukuka uygun ya da keyfi olduğu her iki durumda da asıl sorun özgürlüğü kısıtlayan otorite ile özgürlüğü kısıtlanan kişi arasındaki güç dengesizliğinin varlığıdır. Bu nedenle özgürlüğünden kısıtlanmış kişinin haklarına dair yasal düzenlemeler ne kadar ayrıntılı olursa olsun, bu hakların hayata geçirilebilmesini denetlemek üzere çeşitli mekanizmaların kurulması zorunludur.

Bu bağlamda yargısal ve idari denetim mekanizmaları ile kurumların hiyerarşik ilişkisi içinde yer almayan diğer yapılanmalardan bahsedilebilir:

- ‘Yargısal denetim’ yoluyla kovuşturma, cezalandırma ve giderimin sağlanmasıyla caydırıcılık özelliği sayesinde ‘önleme’ işlevini yerine getirdiği söylenebilir.

Ancak kovuşturma, cezalandırma ve giderim alanındaki gelişme ne kadar kapsamlı olursa olsun bunlar ihlal gerçekleştikten sonra devreye giren, ihlalleri “bastırıcı” bir mekanizmanın parçalarıdır. İhlal gerçekleştikten sonra delillere ulaşmak, sorumluları bulmak çok zorlaştığı gibi sorumluların bulunup cezalandırılması bile ihlale uğrayan kişi açısından çok sınırlı bir giderim sağlamaktadır.¹²⁸

- ‘İdari denetim’ bir diğer mekanizmadır. Bu denetim, alıkonma işleminden sorumlu olan birimin bürokrasi içinde yer alan hiyerarşik amir, müfettiş, savcı ve benzerleri tarafından yapılmaktadır. Bu yolla kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da kısıtlandığı yerlerde devlet denetimi söz konusu olabilmektedir.

Ancak devletin kendi hiyerarşisi içinde yer alan organlar yoluyla yapılan denetim faaliyeti, devletlerin politika ve uygulama zaaflarından bağımsız olamayacağından kişilerin işkence ve kötü muameleye karşı korunmasında etkin bir güvence sağlaması düşünülemez.

- Yine alıkonma yerlerini ziyaret etmek ve denetim gerçekleştirmek üzere oluşturulan **insan hakları kurulları, cezaevi izleme kurulları gibi kurumların**, hiyerarşik yapılanma içinde olmasalar da bir bütün olarak yönetsel mekanizma içinde yer almaları nedeniyle bağımsız ve tarafsız bir denetim gerçekleştirmeleri mümkün olamayacaktır.

128) Kerem Altıparmak – Hülya Üçpınar, “İşkenceyi Önlemede Ortak Akıl – Seçmeli Protokol ve Türkiye’de Ziyaret Pratiklerinin Değerlendirilmesi”, sf. 4, Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları 55

2- Seçmeli Protokol ve Ulusal Önleme Mekanizmaları:

İnsan hakları alanındaki tüm uluslararası metin, sözleşme, tavsiye ve kurallara rağmen işkence ve kötü muamelelerin önlenememesi ve tüm dünyada yaygın bir şekilde devam ediyor olması; alana ilişkin yeni hak ve yükümlülükler tanımlamak yerine işkence ve kötü muamele vakalarının henüz gerçekleşmeden önlenmesine dair etkili bir mekanizma geliştirilmesinin önemini ortaya koymuştur.

Bu bağlamda, 2002 yılında BM İnsan Hakları Komitesi, devletlerin işkence ve kötü muameleyi önleme yükümlülüklerinin yaşama geçip geçmediğini denetleyecek, raporlama yapacak ve çözüm önerileri sunacak mekanizmalar kurulmasını öngören İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine ek Seçmeli Protokol'ünü hazırlamıştır. Protokol Haziran 2006'da (yirmi ülkenin imzasıyla birlikte yürürlük için gerekli olan prosedür tamamlandıktan sonra) yürürlüğe girmiştir.

Seçmeli Protokol, bugüne kadar var olan ziyaret ve denetim mekanizmalarından farklı olarak uluslararası denetimin yanında ulusal denetim mekanizmalarının da oluşturulmasını öngörmektedir.

Protokole göre hukuka uygun ya da keyfi bir şekilde, devlet güçleri ya da özel kişiler/kurumlar tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan bireylerin tutuldukları resmi ya da gayri resmi yerlerin, önceden haber verilmeksizin denetimi sağlanacaktır.

Protokol, taraf devletlere söz konusu habersiz ziyaretleri gerçekleştirmek üzere hedefi, görev alanı, üyelerinin seçimi ve bağımsızlıkları ile yetkileri iç hukukta anayasal ya da yasal olarak belirlenmiş “ulusal önleme mekanizmaları” kur-

ma yükümlülüğü getirmektedir. Bu mekanizmaların ülke çapında bağımsız ziyaretler yapan, kendi bütçesi ve çalışanlarına sahip, yönetsel yapılanmadan bağımsız uzman üyeleri olan bir yapılanmasının olması gerekmektedir.

Seçmeli Protokol diğer yandan ulusal önleme mekanizmaları ile birlikte çalışan ve taraf devletlere habersiz ziyaretler yapan bir **Alt Komite** öngörmektedir. Protokol'ün yürürlüğe girmesinin ardından kurulan Alt Komite, 2007 yılından itibaren önleme ziyaretlerine başlamıştır.

Türkiye ise Seçmeli Protokol'ü 14 Eylül 2005 tarihinde imzalamış ancak henüz onaylamamıştır.

Hangi alıkonulma yerinde tutuluyor olursa olsun, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin işkence, kötü muameleye uğramasının önlenmesi ve kendisine tanınmış olan haklardan tam olarak yararlanabilmesinin sağlanması açısından çok önemli bir adım olan Seçmeli Protokol'ün Türkiye tarafından da bir an önce onaylanması gerekmektedir.

Ancak ulusal önleme mekanizmalarının etkili ve işlevli olabilmesi, Protokol'de öngörülen kriterlere uygun bir şekilde oluşturulmasına bağlı olacaktır. Bunun sağlanabilmesi için de mevcut hükümet tarafından mekanizmanın oluşturulma sürecinde şeffaf ve açık bir tartışma süreci başlatılmalı; bu tartışmalara alanda çalışan ve deneyim sahibi olan tüm kurum, örgüt ve kişilerin katılımı aktif bir şekilde sağlanmalıdır.



TIHV GENEL MERKEZİ

Akbaş Mah. Sarıca Sok. No: 7 Hamamönü, Altındağ 06080
ANKARA

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

E-posta: tihv@tihv.org.tr

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

TIHV İSTANBUL TEMSİLCİLİĞİ

Sıraselviler Caddesi Hocasade Sokak No: 8 Beyoğlu İSTANBUL

Tel: (212) 249 30 92 - Faks: (212) 251 71 29

E-posta: tihw@tihvistanbul.org

TIHV İZMİR TEMSİLCİLİĞİ

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

Tel: (232) 463 46 46 - Faks: (232) 463 91 47

E-posta: tihvizm@dsl.ttnet.net.tr

TIHV ADANA TEMSİLCİLİĞİ

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

Tel: (322) 457 65 99 - Faks: (322) 458 85 66

E-posta: tihvadana@yahoo.com

TIHV DİYARBAKIR TEMSİLCİLİĞİ

Lise Caddesi Eyyüp Eser Apartmanı No: 8/2 Yenişehir

DİYARBAKIR

Tel: (412) 228 26 61 - Faks: (412) 228 24 76

E-posta: tihvdbakir@ttnet.net.tr

ISBN: 978-975-7217- 67-1