



COMMISSIONER FOR HUMAN RIGHTS
COMMISSAIRE AUX DROITS DE L'HOMME



CommDH/Speech(2010)10

Or. English

**İşkence mutlak bir şekilde yasaklanmıştır ve bu yasak her zaman
ve her türlü şartta uygulanmalıdır**

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Sayın Thomas Hammarberg'in Sunumu

Türkiye İnsan Hakları Vakfı—20. Kuruluş Yıldönümü Konferansı

30 Ekim 2010 – Heybeliada/İstanbul

İşkence, zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve ceza, uluslararası hukuka göre yasaklanmıştır. Bu mutlak bir yasak olup, hiçbir istisnasına asla izin verilmez. İşkence, Birleşmiş Milletler insan hakları sözleşmelerine ve insani amaçlı Cenevre Sözleşmelerine işkence yasağı dahil edildikten sonra artık düşünülemez hale gelmiştir.

Strasbourg Mahkemesi, işkence ve diğer kötü muamele türlerini yasaklayan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin, demokratik toplumun en temel değerlerinden biri olduğunu n altını çizmiştir. Bu madde, ister kamu düzeni için, ister toplumun genel menfaati adına, hatta ister terörle mücadele amacıyla olsun, üye devletlere derogasyon yapacakları herhangi bir alan bırakmayan tek maddedir. 3. Maddeye göre mağdurun kim olduğu önemli değildir: Mağdurun çok tanınmış bir suçlu veya terörist olması da önemli değildir.

Güvenlik kuvvetlerinin, bir çocuk kaçırdığından kuşkulandıkları başvurucuyu, çocuğun nerede olduğunu itiraf etmesi için dayanılmaz acılara maruz bırakılmakla tehdit ettikleri *Gäfgen/Almanya* kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir kez daha şunu vurgulamıştır: "*Kötü muamelenin yasağı, mağdurun davranışından veya yetkili makamların nedenlerinden bağımsız olarak vardır. İşkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele, insan hayatının tehlikede olduğu durumlarda dahi uygulanamaz. Bir ulusun yaşamını tehdit eden acil bir kamusal durumda bile bu maddeyle ilgili derogasyon yapılamaz. Sözleşme'nin 3. Maddesi Çok açık ifade edilmiştir ve buna göre her insan her bir koşulda, hatta en zor koşullarda bile, işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye tabi tutulmama konusunda mutlak, vazgeçilmez bir hakka sahiptir*".¹

*

Ancak, uluslararası ve ulusal mevzuatlardaki bu açık ve mutlak yasağa rağmen, göz altında tutulanlar veya ülkelere zorla gönderilen yabancı uyruklular, pek çok Avrupa ülkesinde işkenceye ve diğer kötü muameleye maruz bırakılma tehlikesiyle karşı karşıya kalmakta ya da maruz bırakılmaktadırlar. Bu hukuki gereğin sağlam bir temele oturtulması bugün her zamankinden daha fazla gereklidir.

Hükümetler bu tür uygulamalara sıfır tolerans gösterileceğini açıkça ifade etmelidirler.

Bütün hükümetler, her türlü kötü muameleyi önlemeye yönelik etkili bir sistemi uygulamaya sokmalıdır. Polis ve güvenlik personeli hukuka uygun sorgulama yöntemleri konusunda talimat almalı ve sistematik olarak eğitilmelidirler. Kolluk kuvvetlerinin işe alınmasında disiplinli ve hukuka uygun davranış kapasitesi temel unsur olmalı; uygun olmayan görevlilerin görevine son verilmelidir.

Kötü muameleyi önlemeye ve ortadan kaldırmaya yönelik girişimlere, tutuklanan her şahsın geldiğinde ve salıverildiğinde derhal bir avukatla görüşmesi ve tarafsız bir tıbbi muayeneden geçmesi şeklindeki insan hakları normu rehberlik etmelidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'ye karşı Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlal edildiğini belirlediği bir dizi kararda da işaret ettiği gibi, polis gözetimindeki insanların tıbbi muayene, avukata erişim ve üçüncü bir kişiyi gözaltına alındığından haberdar etme hakkı, kötü muameleye karşı en temel güvenceleri oluşturur.²

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış insanların kötü muameleye tabi tutulması sadece polis tarafından gözaltında tutulanlarla veya cezaevleriyle sınırlı değildir. Bu nedenle hükümetler, insanların istekleri dışında tutuldukları psikiyatri klinikleri ve mülteciler ve göçmenler için gözaltı merkezleri gibi yerler de dahil olmak üzere, her yeri etkin bir sürekli ve bağımsız izleme sistemini yürürlüğe koymalıdır.

*

¹ 1 Haziran 2010 tarihli Karar, madde 107.

² Örnek için bakınız: *Salmanoğlu ve Polattaş/ Türkiye*, 17 Mart 2009 tarihli karar.

İltica isteminde bulunanlar bu bağlamda özellikle unutulmaması gereken bir gruptur. Geçmiş uygulamalara bakıldığında, devletler ülkelerine yasal yollardan giren kendi ülkelerindeki veya yurtdışındaki kendi vatandaşlarının ve diğer ülke vatandaşlarının haklarını koruyacaklarına söz vermişlerdi. Mülteciler kendi ülkelerindeki zulümden kaçtıklarında, uluslararası hukuka göre mültecileri kabul eden ülkeler, bu insanlara kendi ülkelerinde esirgenen korumayı sağlamalıdır.

BM Mülteciler Sözleşmesi'ne göre, mülteciler kaçtıkları ülkede zulüm görecekları konusunda sağlam temellere dayalı bir korku ve korunma arayışı içinde olan insanlardır. Bir eylemin veya tehdidin zulüm olup olmadığı her durumun kendi şartlarına bağlıdır. Ciddi kişisel risk veya işkenceye ya da başka kötü muamelelere maruz kalmak, kuşkusuz zulüm görüldüğü iddialarını inkar edilemeyecek şekilde destekleyen şartlardır. Bu iddialar daima kabul eden ülke yetkililerince dikkatle incelenmelidir.

Kötü muamelenin yasaklanmasının önemini göz önüne alan uluslararası toplum, evrensel ve bölgesel düzeylerde hem kötü muamelenin önlenmesine yönelik mekanizmalar, hem de şikayet mekanizmaları geliştirmiştir. Bunlardan İşkenceye Karşı 1984 tarihli Sözleşme'ye dayalı Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Komitesi (UNCAT), kötü muameleyle ilgili devlet raporları ile birlikte, bireysel ve devletlerarası şikayetleri de inceler.

UNCAT'ın önleyici çerçevesine pratik ve tamamlayıcı bir unsur ilave eden 2002 tarihli Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşmesi İhtiyari Protokolü (OPCAT), birden fazla nedenle önemlidir. Öncelikle bu Protokol, *önleme* kavramının önemini vurgular. Ayrıca, hem Birleşmiş Milletler, hem de ulusal bir önleme mekanizmasının oluşturulmasını öngören, OPCAT işkencenin önlenmesine yönelik uluslararası ve ulusal çabaları birleştirmektedir. Bunun yanı sıra, OPCAT'ın oluşturduğu sistem, işkenceye karşı mücadelede devletlere yardımcı olmak üzere kurulan, işbirliği ve diyaloga dayalı bir sistemdir.

Ancak, önleme kavramının daha 1987'de Avrupa Konseyi tarafından, İşkenceyi Önleme Sözleşmesi ve buna bağlı olarak kurulan İşkenceyi Önleme Komitesi'nce (CPT) bir öncelik olarak ele alındığı göz ardı edilmemelidir. Avrupa'dan bağımsız uzmanlar tarafından oluşturulan CPT, ziyaretinin kesin tarihini vermeksizin herhangi bir gözaltı merkezini ziyaret etme yetkisine sahip olup, tüm gözaltı merkezlerine engellenmeden erişebilir ve bu yerlerde tam bir hareket serbestisine sahiptir. CPT özgürlüklerinden yoksun bırakılmış insanların daha iyi korunmasını ve işkence olaylarının meydana gelmesini önlemeyi amaçlar. CPT bireysel kötü muamele şikayeti içerikli başvuru almaz. CPT'nin bu yöndeki katkıları çok değerlidir. CPT şu ana kadar Avrupa ülkelerinde 300 ziyaret gerçekleştirmiş olup, 250 kadar rapor yayınlamıştır.

OPCAT'ın yaygınlaştırmaya çalıştığı Ulusal Önleme Mekanizmalarına (NPM) geri dönersek, bunlar da kötü muamelenin önlenmesine yönelik daha önceki mekanizmalara değerli bir katkı sağlarlar. Diğer insan hakları mekanizmaları gibi, bu mekanizmalar normal olarak kamuoyunun görmediği alanlara veya uygulamalara bir pencere açar. Uluslararası izleme mekanizmalarından farklı olarak NPM'ler, ilgili ülkelerde bulunurlar ve özgürlüğün kısıtlandığı yerlere daha sık/düzenli erişime sahip olmalarının yanı sıra -- günümüzün iletişim teknolojileri göz önüne alındığında—özellikle acil bir durum söz konusu olduğunda süratle hareket edebilirler.

Maalesef halen OPCAT'a taraf olan 57 ülkeden 30'u henüz bir NPM *kurup kurmadıklarına ilişkin bildirimde bulunmamışlardır*.³ NPM'lerin çeşitli formları vardır. Hangi model seçilirse seçilsin, mekanizmanın tamamen bağımsız olması, gerekli kaynaklara sahip olması, ziyaretlerini haber vermeksizin yapabileme yetkisine sahip olması ve istisnasız tüm tutma merkezlerine erişebilmesi

³ Bak: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komiserliği, OPCAT İşkencenin Önlenmesi alt komitesinin Ulusal Önleme Mekanizmaları tablosunu, 25 Ekim 2010 tarihinde erişim sağlanan <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cat/opcat/mechanisms.htm> adresinde bulabilirsiniz.

önemlidir. Personeli ve tahsisatı, tarafsızlığını ve bağımsızlığını teminat altına alacak şekilde sağlanmalıdır.⁴

NPMlerin oluşturulmasında kesinlikle *olmaması* gereken bir yan etki vardır: Uzman, sivil toplum kuruluşlarının gözaltı ve tutma merkezlerine erişimi engellenmemelidir. Sivil toplum kuruluşları, ulusal önleme mekanizmalarının mevcut olduğu yerlerde bile, bu merkezlerde kötü muamelelerin önlenmesi için gösterilen çabalarda vazgeçilmez bir rol oynamaya devam etmektedirler.

*

Önleme mekanizmasıyla birlikte, hükümetler aynı zamanda yargının da, rapor edilen vakalarla ilgili olarak süratle ve kararlı bir biçimde harekete geçmesini sağlamalıdır. İşkence iddialarının etkin bir biçimde soruşturulmaması halinde, kötü muamele yasağı teoride kalıp, gerçekleşmeyeceği için, bu durum devlet yetkililerinin ve görevlilerinin ceza görmeksizin hareket etmesine yol açar.

Bu bağlamda polisle ilgili etkin şikayet mekanizmalarının mevcudiyetinin önemi vurgulanmalıdır. Bu tür ulusal mekanizmalar demokratik ve hesap verebilir bir polis hizmetinin yürütülebilmesi için temel öneme sahiptir. Söz konusu mekanizmalar halkın polise duyduğu güven ve emniyet duygusunu güçlendirir ve kötü muamelelerin cezasız kalmamasını temin eder.

Etkin bir polisle ilgili şikayetler sistemi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince oluşturulan aşağıdaki başlıca ilkelere uymalıdır:

- **Bağımsızlık:** soruşturmayı yürütenlerle, hakkında şikayette bulunulan polis memuru arasında kurumsal veya hiyerarşik bir bağ bulunmamalı ve soruşturmayı yürütenler uygulamada bağımsız olmalıdırlar;
- **Yeterlilik:** yapılan soruşturma, şikayet konusu polis davranışının hukuka uygun olmadığını belirleyebilecek kanıtları toplama ve sorumluları tespit ederek cezalandırma kapasitesine sahip olmalıdır;
- **Sürat:** hukukun üstünlüğüne olan güvenin sürdürülebilmesi için, soruşturma süratle ve ivedilikle gerçekleştirilmelidir;
- **Kamu incelemesi:** uygulanan usul ve karar verme süreci hesap verebilirliğin sağlanması amacıyla açık ve saydam olmalıdır ve
- **Mağdurun katılımı:** şikayet sahibi yasal menfaatlerini emniyete almak üzere şikayet sürecine katılmalıdır.

Türkiye'ye karşı getirilen çok sayıda başvuruda,⁵ Strasbourg Mahkemesi yukarıdaki ilkelere uyulmaması sonucunda etkin bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi aynı zamanda kötü muamele iddialarıyla ilgili soruşturmaların güvenlik kuvvetleri mensuplarının uyguladığı kötü muameleyle ilgili olarak ceza kovuşturmasının

⁴ Türkiye'de 28 Ocak 2010'da hükümet Büyük Millet Meclisine, "Ulusal İnsan Hakları Kurumu"nun tesis edilmesi için bir yasa taslağı sunmuştur. Yasa taslağına göre söz konusu kurum, gözaltı merkezlerine düzenli aralıklarla ziyaretler yapabilecektir; ancak bu ziyaretler önceden haber verilmeksizin yapılmayacaktır. 17 Şubat 2010'da, aralarında İnsan Hakları Vakfı, İnsan Hakları Derneği, Helsinki Yurttaşlar Meclisi, Uluslararası Af Örgütü'nün Türkiye şubesi ve Mazlum-Der gibi önde gelen insan hakları kuruluşları ortak bir açıklama yaparak, diğer konuların yanı sıra, söz konusu kurumun gözaltı merkezlerini önceden haber vermeksizin ve herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaksızın ziyaret edememelerini eleştirmişlerdir. Söz konusu sivil toplum örgütleri kurumun mali ve işlevsel bağımsızlığa sahip olmamasını da eleştirmişlerdir. Yasa taslağı halen ilgili meclis komisyonunca incelenmektedir.

⁵ Mahkemenin web sitesindeki resmi istatistiklere göre, 1959-2009 yılları arasında Türkiye aleyhinde alınan 74 kararda, mahkeme kötü muamele iddialarıyla ilgili olarak yapılan soruşturmanın etkisiz kaldığı sonucuna varmıştır.

başlatılmasına yol açtığı durumlarda, mahkemelerin söz konusu davaları dikkatle ele almaları gerektiğini de açıkça ifade etmişlerdir. Kuşkusuz, savcılar ve mahkemelerin de bu alanda oynayacakları özel bir rol vardır. Güvenlik kuvvetleri aleyhinde, işkence ve diğer kötü muamele nedeniyle açılan davalarda zamanaşımı sınırı olmamalı ve ilke olarak affa izin verilmemelidir. Ayrıca, kötü muameleyle suçlanan bir devlet memuru, soruşturma ve dava süresince görevden alınmalı ve hüküm giymesi halinde görevine son verilmelidir.⁶

Tazminat dahil olmak üzere kötü muamele mağdurlarının mağduriyetlerinin telafi edilmesi bir başka gerekliliktir. UNCAT'ın 14. Maddesinde, taraf devletler, yasal sistemlerinde, işkence mağdurlarının tazmin edilmelerini ve adil ve yeterli miktarda ve zorunlu olarak uygulanacak bir tazminat hakkına sahip olmalarını temin etmekle yükümlü tutulmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili çok sayıda kararında, Sözleşmenin 13. Maddesinde yer alan etkin hukuk yolu kavramının, işkence mağdurlarına tazminat ödenmesini içerdiğini teyit etmiştir.⁷

Demokratik bir toplumda halk, ancak bu temel kurallara uyulması sayesinde hukukun üstünlüğüne güven duyabilir.

Türkiye'ye karşı açılan çok sayıda davada, Strasbourg Mahkemesi Türkiye'ye karşı açılan davaların zamanaşımına uğradığı veya güvenlik kuvvetleri mensubu olan sanıkların çarptırıldıkları cezaların infaz edilmediği gerekçesiyle 3.Maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ciddi kötü muamele eylemlerini içeren davaların zamanaşımı nedeniyle sona erdirilmesine izin veren mevcut mevzuat ve ulusal mahkemelerin hapis cezalarının uygulanmasını askıya alma uygulaması ciddi kaygılara neden olmaktadır.

*

Gerek yasalar gerekse söz konusu uygulama nedeniyle, ceza hukuku sistemi kötü muameleyi etkin bir şekilde önlemede yeterince caydırıcı olamamaktadır.

Türkiye'deki bir başka başlıca sorun güvenlik kuvvetlerinin aşırı güç kullanmasıdır. Kuşkusuz, bir ayaklanmanın bastırılması veya bir şüphelinin tutuklanması gibi durumlarda polisin güç kullanması haklı olabilir. Ancak bu potansiyel çok sıkı bir şekilde kurallara bağlanmalıdır. Buradaki gerekliliklerden biri yasaya uygunluktur. Bu bağlamda *ilgili yasal çerçevenin net ve açık olması özellikle önem taşımaktadır*. Strasbourg Mahkemesi'nin vurguladığı gibi, *"yasal ve idari çerçevede, kolluk kuvvetlerinin ne zaman güç ve ateşli silah kullanabileceğinin sınırlı şartları tarif edilmelidir. Polis memurları, gerek önceden planlanmış operasyonlar kapsamında gerekse tehlikeli olduğu algılanan bir şahsa karşı sürdürülen ani bir taktikte görevlerini ifa ederken boşlukta kalmamalıdır."*⁸

Bir diğer gereklilik de *orantılılık* ilkesidir. Güç kullanımı sadece kesinlikle gerekli olan durumlarda haklı görülebilir ve bu durumlarda bile azami kontrolla uygulanmalıdır.

Türkiye'de, bir bölümü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne de getirilen ve polisin göstericileri dağıtmak üzere güç kullanarak gösterilerin 'izinsiz' olduğu gerekçesiyle göstericileri gözaltına aldığı durumlar ortaya çıktı.. Strasbourg Mahkemesi'nce incelenen davaların büyük bir bölümünde, güvenlik kuvvetleri gösteriden önce önleyici tedbirler alabilmiş ve hatta gösterilerin yapılacağı bölgede emniyeti sağlamışlardı. Güvenlik kuvvetleri bazı davalarda önceden uyarıda bulunmaksızın güç kullanmışlardı. Diğer bazı davalardaysa, göstericilerin uyarılara uymamaları nedeniyle güç kullanmışlardır. Mahkeme

⁶ Bak: örneğin *Okkalı Türkiye'ye karşı davası*, 17 Ekim 2006 tarihli karar.

⁷ Bak: örneğin *Aydın Türkiye'ye karşı davası* of 25 Eylül 1997 tarihli karar.

⁸ *Brecknell/Birleşik Krallık, McCartney/Birleşik Krallık,, McGrath/Birleşik Krallık,, O'Dowd/Birleşik Krallık,, Reavey/Birleşik Krallık*, 27 Kasım 2007 tarihli kararlar.

pek çok kararında göstericilerin kamu düzenine karşı bir tehdit oluşturmadığı ve direnişte bulunmayarak şiddet eylemlerine girişmediği sonucuna varmıştır. Bu davalarda, güvenlik kuvvetlerinin yaralanmalara neden olan müdahalesi orantısız bulunmuş ve bu nedenle Sözleşmenin 3.Maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır.⁹

Şurası açıktır ki, gözaltı merkezlerinde kötü muameleye tabi tutulma iddialarıyla ilgili soruşturmalarda geçerli olan prensipler, şahısların güvenlik kuvvetlerince gereksiz ve/veya orantısız güç kullanıldığına dair iddiaları söz konusu olduğunda da uygulanmalıdır.

*

Son olarak en az diğerleri kadar önemli olan bir husus da şudur: Devlet yetkililerinin politikalarının ve eylemlerinin kamusal tartışmaya açık olmalıdır. Halkın kamu yetkililerine olan güveni bu konuların medyada serbestçe tartışılmasını gerekli kılmaktadır. Strasbourg Mahkemesi'nin 2007'de verdiği bir kararda da tekrarladığı gibi, 'demokratik bir hukuk devletinde kamu yetkililerinin uygun olmayan yöntemlere başvurması, tam da kamunun bilgilendirilme hakkına sahip olduğu türden bir konudur.'¹⁰

İşkencenin ve diğer kötü muamelelerin ortadan kaldırılması gibi temel insan hakları konularının kamuda saydamlıkla tartışılması, bütün devletlerin tesis etmeleri teşvik edilen *sistemik insan hakları çalışmalarının* aslında bir parçası olmalıdır. Bu tür sistemik çalışmalar çerçevesinde, STK'lar ve ulusal insan hakları yapılarının yanı sıra, genel kamuoyu da bilgilendirilmeli ve ilgili yasa ve politikalara katkıda bulunmalıdır.

Devletler insan hakları konusunu daha fazla ciddiye almalı ve bu alanda uygun, sistemik çalışmalar olmaksızın, standartlarla uygulama arasındaki ciddi yetersizliklerin ve büyük farkların giderilemeyeceğinin farkına varmalıdır.¹¹

Bu açıdan, Türkiye İnsan Hakları Vakfı ve ulusal insan hakları kuruluşları gibi STK'ların oynayacakları çok önemli bir rol vardır.

⁹ Bak: örneğin, *Bicici Türkiye'ye karşı davası*, 27 Mayıs 2010 tarihli karar, *Balçık ve Diğerleri*, 29 Kasım 2007 tarihli karar.

¹⁰ *Voskuil Hollanda'ya karşı davası*, 22 Kasım 2007 tarihli karar.

¹¹ Bak: Komiserin *ulusal düzeyde insan hakları çalışmalarının uygulanmasına ilişkin Önerisi*, CommDH(2009)3, www.commissioner.coe.int.