

Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası



**Kötü Muamele İddialarının
Etkili Soruşturulması ve
Cezasızlıkla Mücadelenin
Geliştirilmesi Projesi**

Bu Proje Danimarka Dışışleri Bakanlığı ve İnsan Hakları Güven Fonu tarafından finanse edilmekte ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölmektedir. Adalet Bakanlığı bu Projenin ana ortağıdır.



Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası

Avukat, Tuğçe Duygu KÖKSAL

Nisan 2019

Avrupa Konseyi

**Kötü Muamele İddialarının Etkili
Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları
Kaynakçası**

Bu kitap, Danimarka Dışişleri Bakanlığı ve İnsan Hakları Güven Fonu tarafından ortaklaşa finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen, Adalet Bakanlığı'nın ana ortağı olduğu, Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması ve Cezasızlıkla Mücadelenin Geliştirilmesi Projesi kapsamında hazırlanmıştır.

Bu eserde ifade edilen görüşlerin sorumluluğu yazara aittir ve bu görüşler, Avrupa Konseyi'nin ve T.C. Adalet Bakanlığı'nın resmi politikasını mutlak olarak yansıtmamaktadır.

Hazırlayan
Avukat, Tuğçe Duygu KÖKSAL

Bu belgenin kısmen veya tamamen tekrar basılmasına veya tercüme edilmesine ilişkin tüm talepler İletişim Müdürlüğü'ne iletilmelidir (Directorate of Communication, F-67075 Strasbourg Cedex veya publishing@coe.int). İşbu baskıya ilişkin tüm yazışmalar İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Müdürlüğü, İnsan Hakları Politikası ve İşbirliği Dairesi, İnsan Hakları Ulusal Uygulama Bölümü'ne yapılmalıdır (DGI-HRImplementation@coe.int).

Tasarım: Kurtuluş Karaşın
Kapak Fotoğrafı: www.123rf.com/Dingming_Zhang
© Avrupa Konseyi, Nisan 2019
Basım: Altan Özyurt Matbaacılık / Ankara

İÇİNDEKİLER

TAKDİM.....	7
SUNUŞ.....	9
I GENEL ÇERÇEVE.....	10
1 GENEL GİRİŞ	10
2 YASAĞIN KAPSAMI	12
2.1 Yasağın Mutlak Niteliği.....	12
2.2 Sözleşmenin 3. Maddesinin Uygulanabilirliği: Asgari Eşik Kavramı.....	14
2.3 Kötü Muamele Türleri.....	15
2.3.1 İşkence.....	16
2.3.2 İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele/Ceza	16
3 İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ	18
4 POZİTİF YÜKÜMLÜLÜK DOKTRİNİ.....	21
4.1 Genel Olarak	21
4.2 Etkili Soruşturma ve Cezasızlığın Önlenmesi	22
II SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN YERİ	27
III SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN KAPSAMI	30
1 MUAMELE ÇEŞİTLERİ:	
İŞKENCE, KÖTÜ MUAMELE VE AŞAĞILAYICI MUAMELE/CEZA.....	30
1.1 Muamelenin Ağırlık Eşiği.....	32
1.2 Yakınların Duyduğu Elem	39
1.3 Kötü Muamele İddiasının Delillendirilmesi	41
1.3.1 İspat Standardı.....	41
1.3.2 Delillerin Niteliği.....	45
1.3.2.1 Sağlık Raporu ve İstanbul Protokolü	45
1.3.2.2 Avrupa Konseyi İşkence ve Kötü Muamele Önleme Komitesi (AİÖK) Raporları ve Diğer Uluslararası Kuruluşların Raporları ..	51

IV SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİ KAPSAMINDA	
DEVLETİN NEGATİF VE POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ	54
1 NEGATİF YÜKÜMLÜLÜKLER	55
1.1 Yakalama Sırasında	55
1.2 Gözaltı Sırasında	57
1.3 Tutuklu ve Mahkumların Tutulma Koşulları	58
1.3.1 Üst Araması	58
1.3.2 Tutulma Şartları, Hijyen ve Kalabalık	59
1.3.3 Diğer Etkenler	62
1.3.4 Nakil ve Transfer Koşulları ve Kelepçe	63
1.4 Özel İhtiyaç Sahiplerinin Durumları	68
1.4.1 Çocuklar	68
1.4.2 Kadınlar	68
1.4.3 LGBTİ Bireyler	71
1.4.4 Sağlığa Erişim	73
1.4.4.1 Bakım Yükümlülüğü	73
1.4.4.2 Engelli Tutuklular	74
2 POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER	77
2.1 Etkin Bir Soruşturma Yapma Yükümlülüğü	77
2.1.1 Soruşturma Yapma Yükümlülüğünün Unsurları	77
2.1.1.1 Savunulabilir Bir İddia Olmalı	77
2.1.1.2 Re'sen Soruşturma	80
2.1.1.3 Bağımsız ve Tarafsız Makamlarca Soruşturma	82
2.1.1.4 Makul Sürede Soruşturma	86
2.2.1.5 Gecikmeleri Önlemek ve Soruşturmanın Gecikmeler Nedeniyle Sonuçsuz Kalmasını Engellemek	88
2.2.1.6 Delillerin Re'sen Toplanması	90
2.2.1.7 Soruşturmaya Mağdurun Katılımının Sağlanması, Haberdar Edilmesinin Sağlanması	96
2.2.1.8 Cezasızlık	100

2.2	Yatay Etki: Üçüncü Kişilerce Gerçekleştirilen Muameleler	108
2.2.1	Devletin Pozitif Yükümlülüğünün Kapsamı.....	108
2.2.2	Cezaevindeki Bireyler Arası Şiddet	109
2.2.3	Çocuklara Karşı Uygulanan Fiziki ve Cinsel Şiddet	110
2.2.3.1	3. Madde Kapsamında Değerlendirilen Şikayetler Açısından ...	110
2.2.3.2	8. Madde Kapsamında Değerlendirilen Şikayetler Açısından ...	111
2.2.4	Aile Bireyleri Arasında Uygulanan Şiddet.....	120
2.2.5	Üçüncü Kişilerce Uygulanan Şiddet	125
V	KÖTÜ MUAMELE YASAĞI VE DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ	128
1	ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN	128
1.1	Sözleşmenin 3. Maddesine Aykırı Elde Edilmiş Deliller	128
1.1.1	İşkence Sonucu Elde Edilmiş Deliller	128
1.1.2	Kötü Muamele ve Aşağılayıcı Muamele Altında Toplanan Deliller.....	132
1.1.3	Gözaltında Avukatın Yokluğunda Elde Edilmiş Deliller.....	133
2	KÖTÜ MUAMELE YASAĞI VE TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞ HAKKI.....	135
	EK KARARLARIN LİSTESİ.....	143



TAKDİM

Türkiye, son 20 yılda, “işkenceye sıfır tolerans” politikasının katı bir şekilde uygulanmasının bir sonucu olarak, işkenceye ve kötü muameleye karşı sert ve ağır yaptırımlar içeren düzenlemeler yapmıştır. Başta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihatları ve Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (AİÖK veya Komite) raporları olmak üzere, uluslararası standartlarla uyumlu olarak çok sayıda mevzuat ve yapısal değişiklikler hayata geçirilmiştir. Bu kapsamda, cezaların arttırılması, işkence suçunda zamanaşımının kaldırılması, kamu görevlileri yönünden bu iddiaların soruşturulmasının izne bağlı olmaktan çıkarılarak doğrudan soruşturma imkanı getirilmesi, bu suçları işleyenlerin kamu görevine son verilmesi, usulü güvencelerin arttırılması, etkili soruşturmanın önündeki engellerin ortadan kaldırılması ve insan hakları eğitimlerinin yaygınlaştırılması gibi reformların etkisiyle işkence sorun olmaktan çıkarılmıştır. Benzer bir şekilde, kötü muamele iddiaları ise son derece azalmıştır.

Bununla birlikte, uygulamada kötü muamele iddialarının etkili soruşturulmasında ortaya çıkabilecek bazı sorunların çözümü amacıyla da, başta eğitim ve proje faaliyetleri olmak üzere, çok sayıda farkındalık artırıcı faaliyet yürütülmektedir.

Bu doğrultuda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İhlallerinin Önlenmesine İlişkin Eylem Planı kapsamında Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Adalet Bakanlığı yetkililerinden teşekkül eden Gayrı Resmi Çalışma Grubu toplantılarının somut çıktılarından birisi de, Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması ve Cezasızlıkla Mücadelenin Geliştirilmesi Projesi (Etkili Soruşturma Projesi) olup, Bakanlığımız ve Avrupa Konseyi işbirliği ile yürütülmüştür.

Etkili Soruşturma Projesi’nin en önemli amaçlarından biri gerek Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının gerekse kötü muamele iddialarının soruşturulması ve delillerin toplanması aşamasında görev alan kolluk görevlileri ve doktorlar başta olmak üzere, ilgili kamu görevlilerinin, soruşturmaların etkinliği konusunda farkındalıklarının artırılmasıdır. Bu amaç doğrultusunda, Proje kapsamında çok sayıda yuvarlak masa toplantısı, çalışma grubu toplantısı, pilot eğitim seminerleri, çalışma ziyaretleri ve uluslararası çalıştaylar gerçekleştirilmiştir. Tüm bu etkinliklerde AİHM ve Anayasa Mahkemesi’nin kötü muamele iddialarının etkili soruşturulmasına ilişkin şikayetleri içeren bireysel başvurularda vermiş oldukları kararlar incelenmiş, uygulamadaki sorunlar ve çözüm önerileri tartışılmıştır.

Elinizdeki bu Kaynakça, yukarıda bahsedilen faaliyetler kapsamında incelenen AİHM içtihatları ile konuya ilişkin rehber niteliğindeki önemli içtihatları içeren bir derleme niteliğindedir. Bu doğrultuda Kaynakça’nın, özellikle Hâkim ve Cumhuriyet Savcılarının kötü muamele ve etkili soruşturmaya ilişkin AİHM içtihatları konusunda en temel bilgilere ulaşmalarını kolaylaştıran bir bilgi kaynağı olması öngörülmektedir.



SUNUŞ

Bilindiği üzere, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 90. Maddesinin 5. Fıkrası uyarınca, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Dolayısıyla bu çalışmada, özellikle soruşturma makamlarının ve bir bütün olarak Türk Yargı organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesi kapsamındaki işkence yasağı ve etkili soruşturma yükümlülüğü ile ilgili temel prensip ve kavramlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi [AİHM] içtihadı ışığında nasıl uygulanması gerektiğini göstermek hedeflenmiştir. Söz konusu kararlar, proje kapsamında eğitim materyallerinin ve modüllerin geliştirilmesi için kurulan çalışma grubunda yer alan, AİHM’de görev yapmış uzman hukukçular tarafından sunulan öneriler neticesinde belirlenmiştir.

Elinizdeki Kaynakça Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması ve Cezasızlıkla Mücadelenin Geliştirilmesi Projesi kapsamında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin [AİHS] 3. maddesinde yer alan ve kapsamı ve sözleşmeciler devletlere yüklediği usule ilişkin yükümlülükler içtihatla düzenlenen kötü muamele yasağına ilişkin AİHM’nin temel içtihadına yönelik yardımcı eğitim materyali olarak hazırlanmıştır. Kaynakçada AİHS’nin 3. maddesi tüm yönleriyle ele alınmakla birlikte, proje kapsamı dikkate alınarak özellikle kötü muamele yasağının usule ilişkin yükümlülükler boyutuna ilişkin temel kararlara ağırlık verilmiştir. Bunun yanında kötü muamele yasağının AİHS kapsamındaki diğer bazı haklarla bağlantısına da değinilmiştir.

Kaynakçanın hazırlanmasında metot olarak, atıf yapılan bireysel başvuruların konusuna kısaca değinilmiş; akabinde AİHM kararının neticesine yer verilmiş ve kararın içtihat oluşturan en önemli paragraflarının Türkçe tercümesine yer verilmiştir. Belirtmek gerekir ki, kararların büyük bir kısmı Fransızca ya da İngilizce orijinal versiyonlarından Türkçeye çevrilmiştir. Bu çerçevede, kaynakçada bahsi geçen ve alıntı yapılan karar metinlerinin tümüne <http://hudoc.echr.coe.int> adresinden çevrimiçi olarak ulaşılabilir.

Bu kitapçık, hâkim ve savcılar veya akademisyenler için hazırlanmış bir başvuru kaynağı değildir. Eğitim amaçlı pratik bir kaynakçadır ve yalnızca temel içtihadı atıf yapmaktadır. Eğitimcilerin buradaki yöntemi kullanarak eğitim faaliyetleri sırasında başka karar alıntılarını gönderme yapmalarında herhangi bir engel bulunmamaktadır. Kaynakçanın tüm yönleriyle kötü muamele iddialarının etkili soruşturulmasına ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadının uygulamasına yönelik temel bir çerçeve oluşturmak anlamında yararlanıcılara katkı sunacağı umut edilmektedir.



GENEL ÇERÇEVE

Bu bölümde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin [AİHS] 3. maddesine ilişkin olarak yararlanıcılara yönelik genel bir çerçeve çizilmesi hedeflenmektedir. Bu bölümde verilen bilgiler Sözleşmenin 3. maddesi ve ilgili yerleşik içtihadına ilişkin özet bilgileri içermektedir. Bu genel çerçeveyi takiben, ana başlıklar altında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin [AİHM] temel içtihatlarından temel kesitler önemli paragrafları aktararak yararlanıcılara sunulacaktır. Yararlanıcılar daha detaylı bilgi edinmek için aşağıdaki bölümlerde atıf yapılan paragraflardan hareketle bahse konu kararların tam metnine www.hudoc.echr.coe.int adresi üzerinden ulaşabileceklerdir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesi "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz" şeklinde kötü muamele yasağını ortaya koymaktadır.

1 GENEL GİRİŞ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesi "*Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz*" şeklinde kötü muamele yasağını ortaya koymaktadır. Bu madde ile bireyin vücut bütünlüğü ve insanlık onuru korunmaktadır ve bu çerçevede bazı muameleler yasaklanmıştır.

Kötü muamele yasağı, demokratik toplumun en temel değerlerinden birini oluşturmaktadır. Bu maddede tanımlanan yasak, sözleşme sisteminde, hiçbir koşul altında istisna getirilemeyecek mutlak nitelikteki bir yasaktır. Aslında, kötü muamele yasağı sadece sözleşme sistemi içinde değil; evrensel bağlamda yasağın mutlak niteliği ile tespit edilen bir içeriğe sahiptir. Bu çerçevede, 1948 Evrensel İnsan Hakları Beyannamesinin 5. maddesi, sivillere yönelik yaygın veya sistematik saldırıların bir parçası olarak yapılan işkencenin insanlık suçu olduğunu beyan eden 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesinin Roma Statüsü, 1949 Cenevre Sözleşmesi, 1966 BM Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 7. maddesi, 1984 BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme (CAT), 1987 İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Önlenmesi Avrupa Sözleşmesinde¹ de kötü muamele yasağına yer verilmektedir. Dahası, kötü muamele yasağı normlar hiyerarşinde uluslararası teamül hukukundan da üstün olarak görülmekte ve *jus cogens* olarak değerlendirilmektedir.

Ulus üstü hukukun yanında iç hukuk sistemleri ve bu bağlamda Türk Hukukunda da kötü muamele yasağı yer almaktadır. Türk Ceza Kanunu işkence ve eziyeti suç olarak düzenlemekte, Anayasanın 17. maddesinin üçüncü fıkrası ise "*kimseye işkence ve*

¹ Diğerleri arasında bkz: http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafisoz/bm/bm_10.pdf; <https://rm.coe.int/16806dbac9>



eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” şeklinde hemen hemen Sözleşme ile aynı içerikte bir düzenlemeye sahiptir. Nitekim Anayasa Mahkemesi [AYM] içtihadı da yasağın kapsamı konusunda bütünüyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile uyumlu bir içeriğe sahiptir.

Bu noktada, kötü muamele yasağına ilişkin iki temel noktanın uygulayıcılar tarafından sürekli olarak göz önünde tutulması gerekir. Birincisi AİHS’nin Anayasanın 90. maddesi 5. fıkrası gereğince iç hukukta doğrudan uygulanabilme yeteneğine sahip olmasıdır. Anayasanın 9. maddesinin 5. fıkrası şu şekildedir:

“[...] Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 172. maddesinde yapılan düzenleme de şu şekildedir:

“(3) (Ek: 11/4/2013-6459/19 md.) Kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiğinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmesi veya bu karar aleyhine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru hakkında dostane çözüm ya da tek taraflı deklarasyon sonucunda düşme kararı verilmesi üzerine, kararın kesinleşmesinden itibaren üç ay içinde talep edilmesi hâlinde yeniden soruşturma açılır.”

İkincisi, yasağın ceza hukuku ötesinde insan hakları boyutuyla değerlendirilmesi gerekir. Dolayısıyla, kötü muamele yasağının ceza kanununda suç olarak tespit edilmiş olması devletin yükümlülüğünün ortadan kalkması anlamına gelmemektedir. Zira konunun insan hakları boyutu, devlete de birtakım yükümlülükler yüklemektedir. Bu çerçevede Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında, devlete yüklenen “kötü muamele yapmama” şeklindeki negatif yükümlülük yanında, “kötü muameleye karşı koruma” şeklindeki maddi nitelikte pozitif yükümlülüğü ile “kötü muameleyi etkin soruşturma” şeklindeki usuli nitelikte pozitif yükümlülüğü bulunmaktadır.

İç hukukta da bu uyumluluğun sağlanması, hem anayasal bir yükümlülük hem de devletin insan hakları yaklaşımının gelişmesi açısından uygulayıcıların dikkat etmesi gereken bir bilinci hak etmektedir. Zira yeniden vurgulamak gerekir ki, Sözleşmenin 3. maddesi demokratik bir toplumun temel değerlerini korumaktadır.



2

YASAĞIN KAPSAMI

2.1

Yasağın Mutlak Niteliği

Kötü muamele yasağı mutlak niteliktedir. Buna göre mağdurun durumu, davranışı ya da bireyin işlediği iddia edilen suçun niteliği, suçun devletin güvenliğine karşı işlenmiş olması ya da terör suçu olması gibi herhangi bir gerekçe ile istisnalarının öngörülmesi mümkün değildir. Ayrıca bu yasak devletin yetki alanındaki herkes için geçerlidir. Yani yabancı veya vatandaş gibi bir ayırım yapılması mümkün değildir.

Kötü muamele yasağı mutlak niteliktedir. Buna göre mağdurun durumu, davranışı ya da bireyin işlediği iddia edilen suçun niteliği, suçun devletin güvenliğine karşı işlenmiş olması ya da terör suçu olması gibi herhangi bir gerekçe ile istisnalarının öngörülmesi mümkün değildir. Ayrıca bu yasak devletin yetki alanındaki herkes için geçerlidir.

Mağdurun davranışı, kötü muameleyi uygulayanın soruşturmayı tamamlamak veya bir suçu engellemek için maruz kaldığı baskı gibi, iç hukuk sistemleri tarafından yasaklanmış davranışlara başvurulmasına gerekçe gösterilebilecek hiçbir faktörü içeremez. Keza AİHM, mağdurun davranışlarının yasaklanmış olan muameleye başvurulması için gerekçe olamayacağını belirtmektedir. AİHM, terör ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda dahi Sözleşmenin kötü muameleyi mutlak olarak yasakladığını sık sık teyit etmiştir. Bir kişinin terör suçu veya başkaca bir ağır suç işlemiş olması veya işlediğinden şüphe edilmesi, o kişiye uygulanan muamelenin kötü muamele yasağına aykırılığının saptanmasını engellemez.

AİHM, suçla mücadelenin, özellikle de örgütlü suç ve terörle mücadelenin yadsınamayacak zorluklarla dolu olduğunu kabul etmektedir. Aynı zamanda, bu gibi suçların araştırılmasının gerekliliğine de inanmaktadır. Bu bağlamda, AİHM bu gibi suçların takibinde delillere ilişkin kurallar ve usuli güvenceler bakımından AİHS’de öngörülen sınırlama sebeplerine riayet etmek koşuluyla bazı istisnalara izin verilebileceğini de kabul etmektedir. Ama tüm bu zorluklar, kişilerin fiziksel bütünlüğünün korunmasını, bir başka deyişle kötü muamele yasağına ilişkin mutlak nitelikteki kuralı hiçbir şekilde kısıtlayamaz, bir istisna getiremez. Sorgu ve ifade alma sırasında kötü muameleye başvurulması ve kötü muamele uygulayarak elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılmaması konusundaki yasaklar mutlaklardır.

Aynı şekilde devletler işlenen suçtan bağımsız olarak, caydırıcı olabileceği gerekçesiyle Sözleşmenin 3. maddesine aykırı cezaları uygulayamaz. Dolayısıyla mahkûmiyetin katı kurallara bağlı olması veya bir yargı hükmünün mahkûmiyetin ötesinde bazı öğeler taşıması halinde, o koşulların da 3. madde kapsamına girip girmediğinin değerlendirilmesi gerekir.



Sözleşmenin 3. maddesinin içerdiği mutlak nitelik, savaş halinde dahi bu yasaktan feragat edilemeyeceği anlamını taşır. Bu çerçevede olağanüstü hallerde yükümlülüklerin askıya alınmasını düzenleyen AİHS 15. madde şu şekildedir:

“1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu sözleşmede öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.

[...]”

AİHS'nin 15. Maddesi, devletlerin savaş hali ve diğer toplumsal acil durumlarda AİHS ve Ek Protokolleri tarafından garanti edilen bazı haklar açısından koruma standardına ilişkin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin askıya alınmasına durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla müsaade etmekle birlikte, Sözleşmenin 3. maddesine bir istisna getirmeyi ya da bu maddeden feragati mümkün kılmamaktadır.

AİHS'nin 15. Maddesi, devletlerin savaş hali ve diğer toplumsal acil durumlarda AİHS ve Ek Protokolleri tarafından garanti edilen bazı haklar açısından koruma standardına ilişkin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin askıya alınmasına *durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla* müsaade etmekle birlikte, Sözleşmenin 3. maddesine bir istisna getirmeyi ya da bu maddeden feragati mümkün kılmamaktadır. Bu doğrultuda, Sözleşmenin 15. maddesinin 2. bendi toplumsal acil durumlarda bile, AİHS'yi imzalamış olan bir devletin hiç kimseye Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında yasaklanmış olan kötü muameleyi uygulayamayacağını açıkça

belirtmektedir. Aynı içeriği haiz bir hüküm de, Sözleşme ile benzer biçimde, T.C. Anayasasının 15. maddesinin 2. fıkrasında yer almaktadır. Hiçbir çatışma veya teröre dayalı şiddet, mutlak nitelikteki kötü muamele yasağının ihlal edilmesini ya da herhangi bir istisna getirilmesini mümkün kılmaz.

Sözleşmenin 3. maddesine ilişkin yerleşik AİHM içtihadı, devletin yükümlülüğünün sadece devlet yetkilileri tarafından değil üçüncü kişiler tarafından uygulanan Sözleşmenin 3. maddesi kapsamındaki muameleleri de içine alacak şekilde genişlediği bir seyir izlemektedir. Bu çerçevede, devletin yukarıda belirtilen kötü muamele yapmama (negatif) ve kötü muameleden koruma (pozitif) maddi yükümlülükleri kapsamında, devletin kontrolü altındayken ya da kontrolü altına alınırken bireye kötü muamele yapılmaması (yakalama ve gözaltı işlemleri sırasında, toplantı ve gösteri yürüyüşleri sırasında, cezaevinde vs.) söz konusudur. Bunun yanında Sözleşmenin 3. maddesinin mutlak niteliği,



Sözleşmeye taraf devletin sınırlarının dışında ve/veya taraf devletin görevlisi olmayan 3. kişilerce kötü muameleye tabi tutulmaktan da kişiyi korumaktadır. Bu doğrultuda, bu madde bireylerin bir ülkeden başka bir ülkeye geri gönderilmesi, iade ya da sınır dışı edilmesi halinde kötü muamele riski bulunması vakalarına da uygulanmakta (gideceği ülkede ölüm cezası, ölüm koridoru, bedensel ceza işkence görme riski bulunan ülkeye geri gönderme vs.), hatta “geri gönderilmeme” ilkesi çerçevesinde yapılan değerlendirme ile AİHM’nin İç Tüzüğü’nün 39. maddesi uyarınca geçici tedbir kararları verilebilmektedir.² Anayasa Mahkemesinin uygulaması da aynı yöndedir. Bu örneklerde, ülkeler arasında geçmişte imzalanan suçluların iadesi antlaşması veya sınır dışı eden ülkenin yetki alanı veya ulusal güvenlik güçlerinden kaçan terör zanlılarının adalete teslim edilmesi gereği gibi faktörler bulunsan bile, bir devlet bir kişiyi kötü muameleye tabi tutulması konusunda gerçek bir riskin bulunduğu başka bir ülkeye geri göndermeme sorumluluğundan kurtulamaz. Yine bireyin insanlık onuru ile bağdaşmayacak koşullarda tutulmaması (gözetim, geri gönderme merkezi, cezaevi koşulları vs.) gereği de maddi anlamda devletin yükümlülükleri içinde yer almaktadır. Öte yandan devletin egemenlik yetkisi altındaki herkesi üçüncü kişilerce kötü muameleye tabi tutulmalarından koruma (aile içi şiddet, kadına karşı şiddet, çocuğa karşı şiddet ve ihmal, çocuk istismarı, üçüncü kişilerce gerçekleştirilen tüm saldırılar vs.) ve bu anlamda gerekli tedbirleri almak noktasında pozitif yükümlülüğü de bulunmaktadır.

2.2

Sözleşmenin 3. Maddesinin Uygulanabilirliği: “Asgari Eşik” Kavramı

Her türlü muamele, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında kötü muamele kapsamına girmez. AİHM ve buna benzer şekilde AYM, muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için belirli bir asgari şiddet eşiğine ulaşması gerektiğini belirtmektedir. Tabii bu şiddet düzeyi her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yani belirli bir durumda failin veya mağdurun durumu dikkate alınarak asgari eşiğe ulaşmadığı tespit edilebilecek bir muamelenin benzer başka bir durumda yine aynı açılardan değerlendirilmesi neticesinde somut olayın koşullarında asgari eşiği geçtiği yönünde değerlendirilebilir.

*AİHM ve buna benzer şekilde
AYM, muamelenin 3. madde
kapsamına girebilmesi için belirli
bir asgari şiddet eşiğine ulaşması
gerektiğini belirtmektedir.*

Somut olayın değerlendirilmesinde muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkiler, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, mağdurun statü veya konumu, failin statü veya konumunun dikkate alınması gerekir. Yine muamele veya cezanın niteliği, kapsamı, uygulamanın şekli ve yöntemi gibi unsurların dikkate alınması gerekir. Bir mu-

² Sınırdışı ve iade uygulamaları hakkında bkz: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Expulsions_Extraditions_TUR.pdf; Toplu sınırdışı uygulamaları hakkında bkz: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Collective_expulsions_TUR.pdf; AİHM İç Tüzük 39. Maddesi uyarınca uygulanan Geçici tedbirler hakkında bkz: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_TUR.pdf

amelenin kişiler tarafından aşağılayıcı veya insanlık dışı olarak algılanmasında kültürel ve kişisel ölçütlerin de belirleyici olabileceği düşünülmelidir.

Göreceli olan “asgari eşik” kavramının, bireyin zihinsel ve bedensel ölçüde tahammül sınırına göre değişkenlik göstereceği, dolayısıyla uygulanan şiddetin “yoğunluk” derecesinin mağdurun fiziksel veya zihinsel özelliklerine göre farklılık arz edeceği kabul edilmelidir.

Somut olayın değerlendirilmesinde muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkiler, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, mağdurun statü veya konumu, failin statü veya konumunun dikkate alınması gerekir. Yine muamele veya cezanın niteliği, kapsamı, uygulamanın şekli ve yöntemi gibi unsurların dikkate alınması gerekir.

2.3

Kötü Muamele Türleri

Sözleşmenin 3. maddesinde kötü muamele türleri olarak işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele, insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza yer almaktadır. Bir muamele, belirtilen bu muamele türlerinden birinin kapsamına girmelidir. Dikkat çekilmesi gereken önemli bir nokta olarak şu belirtilmelidir ki, AİHM içtihadında, muamelenin her ihtimalde doğrudan kötü muamele olarak değerlendirilerek genel anlamda Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına sokulmak suretiyle ihlal değerlendirmesi yapıldığı da sıklıkla görülmektedir. Dolayısıyla bir fiilin kötü muamele olarak değerlendirilebilmesi için zikredilen kategorilerden biriyle adlandırılmasının zorunlu bir gereklilik olmadığı söylenebilir. Bu noktada, AİHM bir muamelenin Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği, bir başka ifadeyle “asgari eşik”i aşıp aşmadığı, konusunda somut olaydan hareketle çeşitli kıstaslardan yola çıkarak bir sonuca ulaşmaktadır.

Bir muamelenin, Sözleşmenin 3. maddesinde belirlenen asgari eşik aştığı değerlendirildiğinde ise, kural olarak, bu muamelenin Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında belirtilen hangi kötü muamele türüne girmekte olduğu tespit edilir, yani bir nitelendirme yapılır. Bu noktada, işkence, insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele ve aşağılayıcı ceza olarak tespit edilen kötü muamele türlerinin birbirinden ayrıldığını belirtmemiz gerekir.

Şüphesiz insan haklarına yönelik en ağır ihlaller işkence olarak tespit edilebilecek olmasına rağmen, her ne kadar teknik anlamda bir sınıflandırma yapılması mümkünse de kötü muamele türlerini sadece belirli tiplerle sınırlamak bu mutlak yasağın insan onurunu koruma fonksiyonunun gerçekleşmesini engelleyebilir. Fakat yaygın olan yaklaşıma göre, Sözleşmenin 3. maddesinin lafzi yorumu ve AİHM içtihadı birlikte dikkate alınarak kötü muamele türleri arasında bir ayırım yapmak mümkün olmaktadır.



2.3.1 İşkence

AİHM, muamele veya cezayı işkence olarak belirleyen unsurları ortaya koymakla birlikte, bu kavramın tam olarak ne anlama geldiğini hiç tanımlamaya çalışmamıştır. Buna karşılık, 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler İşkenceyi Önleme Sözleşmesinde yer alan tanımı kısmen benimsemiştir³. Bu sözleşmenin 1. maddesine göre “işkence”, *bir şahsa veya üçüncü bir şahsa, kendisinden veya üçüncü şahıstan bilgi veya itiraf elde etmek, kendisinin veya üçüncü bir şahsı işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle cezalandırmak veya kendisinin veya üçüncü bir şahsın gözünü korkutmak veya baskı yapmak amacıyla ya da ayrımcılığa dayanan herhangi bir sebeple, bir kamu görevlisinin veya resmî bir sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası ya da muvafakatiyle kasten uygulanan, fiziksel veya ruhsal olarak ağır acı veya ıstırap veren bir fiil anlamına gelir*. Bu bağlamda, işkencenin unsurları “ağır ruhsal veya fiziksel acı veya ıstırap verme, acının kasten veya taammüden verilmiş olması, bilgi edinme, cezalandırma veya göz korkutma gibi özel bir amaç izleme” olarak tespit edilebilir.

AİHM, işkence ile diğer kötü muamele türleri arasındaki ayrımın “yapılan eziyetin yoğunluğundaki fark” temelinde yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yapılan eziyetin şiddeti veya yoğunluğu “süre, fiziksel ve ruhsal etkiler, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu, muamelenin uygulanış şekli ve yöntemi” gibi kriterler çerçevesinde belirlenebilir.

AİHM, işkence ile diğer kötü muamele türleri arasındaki ayrımın “yapılan eziyetin yoğunluğundaki fark” temelinde yapılması gerektiğini belirtmiştir. Yapılan eziyetin şiddeti veya yoğunluğu “süre, fiziksel ve ruhsal etkiler, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu, muamelelerin uygulanış şekli ve yöntemi” gibi kriterler çerçevesinde belirlenebilir. Buna karşılık, bu faktörler muamele-

nin işkence niteliğinin tespitinde değerlendirilecek bağımsız ölçütler değildir. Başka bir deyişle, subjektif kıstaslara bakılmaksızın objektif olarak yeterli düzeyde acı verecek ağırlığa ulaşan muamelelerin de işkence olarak kabul edilmesi gerekir.

2.3.2 İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele / Ceza

İşkence seviyesine varmaması veya amaç içermemesi nedeniyle işkence teşkil etmeyen kötü muamele insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele olarak sınıflandırılacaktır. Sözleşmenin 3. maddesi ile ilgili tüm değerlendirmelerde olduğu gibi, bu kıstasın değerlendirilmesi de görecelidir.

İnsanlık dışı muamele, mağdura aşırı sıkıntı yaşatarak kendisine üzüntü ve ıstırap veren, kasıtlı olarak uygulanan zalimane bir fiildir. Muamelenin AİHM tarafından

³ Tanım için bkz: http://www.uhdigm.adalet.gov.tr/sozlesmeler/coktarafli-soz/bm/bm_10.pdf



“insanlık dışı” olarak kabul edilmesinin nedeni kasıt içermesi, kesintisiz olarak saatler boyunca uygulanması ve bedensel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal eziyete yol açması olarak gözlemlenmektedir. İnsanlık dışı muamelele çoğunlukla gözaltı koşullarında rastlanmakla birlikte, polisin gözetimi altında bulunulmayan durumlarda da bu muamelenin gerçekleşmesi mümkündür. Buradaki temel ölçüt ise şiddetli kötü muameleden bahsedilebilecek olmakla birlikte, bu muamelenin yoğunluğu işkence olarak sınıflandırılmak için yeterli düzeyde değildir.

Anayasada “eziyet” olarak yer alan ifadeyi Anayasa Mahkemesi, sözleşme sisteminde “insanlık dışı” muamele ile aynı şekilde yorumlayarak AİHM içtihadı ile uyum sağlamıştır. Bu açıdan, Anayasa ile Sözleşmenin 3. maddesine ilişkin ulusal yaklaşımın ilk derece mahkemeleri düzeyinden itibaren sözleşme sistemi gözetilerek ele alınması önemlidir.

Aşağılayıcı muamele ise mağdurlarda korku, keder ve aşağılık hisleri uyandırır, onurlarını kırabilir ve kendilerini küçük düşürebilir. Küçük düşürücü muamele kapsamında, mağdurun fiziksel veya moral direncini kırmaya yönelik uygulamalar veya mağdur iradesi veya vicdanı hilafına hareket etmeye yönelten uygulamalar da bulunur. Aşağılayıcı muamele yasağının ihlalinde kişinin aşağılanması yönünde bir amaç bulunması suretiyle gerçekleşecek bir muameleden bahsedilebileceği gibi herhangi şekilde bir amaç bulunmamasına rağmen, muamelenin kişide aşağılanma hissi ortaya çıkardığı durumlarda da ihlal olarak değerlendirilebileceği belirtilmelidir. Görüleceği üzere, amaç unsuru aşağılayıcı muamele veya cezada mutlak gerekli bir unsur değildir. Dahası, kişinin kendisini aşağılanmış hissetmesine yönelik değerlendirme, daha subjektif bir değerlendirme olduğundan mağdurun cinsiyeti, yaşı, kültürü gibi somut olaya ve kişiye yönelik değerlendirmenin de 3. maddenin ihlal edilip edilmediği değerlendirilmesinde, insanlık dışı muamele ile kıyaslandığında daha belirleyici olduğu söylenebilir. Bu arada, AİHM, kişinin aşağılanması açısından yalnızca üçüncü kişiler nezdinde küçük düşürülmüş olmasını yani ceza veya muamelenin başkalarının bulunduğu bir ortamda gerçekleşmiş olduğu durumları değil; kişinin kendi gözünde de küçük düştüğü durumların ihlal oluşturacağını değerlendirmektedir.

Her aşağılayıcı muamele insanlık dışı muamele değildir; bu iki muameleyi birbirinden ayıran faktörün mağdur bireyde yarattığı etkinin yoğunluğu olduğu söylenebilir.

İnsanlık dışı veya aşağılayıcı ceza kavramlarına geldiğimizde, Mahkeme içtihadına göre, bir cezanın bu şekilde nitelendirilebilmesi için, meşru olarak verilmiş bir cezadan farklı olarak, zaten cezanın doğasında var olan utandırma ve ıstırapın ötesine geçmiş olmasının arandığı görülmektedir. Mahkemenin öncelikle bu kavramı ölüm cezası ve çocuklara uygulanan cezalarla ilgili geliştirdiğinin de dikkate alınması gerekir. Sonuç itibarıyla bireyin vücut bütünlüğüne yönelik bedensel nitelikteki her türlü cezanın insanlık dışı ve aşağılayıcı olduğunu söyleyebiliriz. İnsanlık dışı ve aşağılayıcı kavramları arasındaki fark ise yine cezanın mağdur üzerindeki etkisinin yoğunluğundan kaynaklanmaktadır.



3 İSPAT YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında asgari eşiği aştığı yani belirli bir yoğunluk seviyesine ulaştığı tespit edilen bir kötü muamele iddiası değerlendirilirken, iddiaya konu olayların ispatı da ayrıca ele alınması gereken bir meseledir. Resmileştirilmiş bir ispat standartları ve yükümlülüğü teorisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla, mahkemece kötü muamele iddialarının uygun delillerle kanıtlanması aranır. Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirilecek bir muameleye ilişkin iddialar soyut değil somut şekilde, ayrıntılı ve birbiriyle tutarlı biçimde ileri sürülmelidir. Bu delilleri değerlendirirken mahkeme “her türlü makul şüphenin ötesinde” delil standardına bağlı kalmaktadır. Deliller şikâyetle konu olayda nedensellik bağına da ortaya koyacak nitelikte olmalıdır. Özellikle devletin kontrolü altındaki kişiler açısından, örneğin gözaltına alınırken sağlıklı olan bir kimsenin gözaltından çıktığında vücudundaki yara ve berelerin nasıl meydana geldiğini ikna edici biçimde ve tatmin edici ve makul şekilde açıklamak devlete düşer. İspat külfetinin bu noktada devlete geçtiğini belirtmek gerekir.

Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelere dayanabilir.

Kötü muamele konusundaki iddialar uygun delillerle desteklenmelidir. İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için soyut iddiaya dayanan şüphe ötesinde makul kanıtların varlığı gerekir. Bu kapsamdaki bir kanıt yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilmemiş birtakım karinelere dayanabilir.

Temel hak ve özgürlüklere saygı, devletin tüm organlarının anayasal ödevi olup bu ödevin ihmal edilmesi nedeniyle ortaya çıkan hak ihlallerinin düzeltilmesi idari ve yargısal makamların görevidir. Bu bağlamda kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin iddiaların öncelikle yerel makamlar önünde dile getirilmesi, bir diğer ifadeyle, bu iddialar açısından da iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralına da riayet edilmesi gerekmektedir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklerin ihlal edildiği iddialarının öncelikle ve süresinde idari ve yargısal makamlar önünde ileri sürülmesi, bu konuda sahip olunan bilgi ve kanıtların zamanında bu makamlara sunulması, aynı zamanda bu süreçte dava veya başvurunun takibi için gerekli özenin gösterilmiş olması gerekir.

AİHM, re’sen hareket ettiği durumlar da dahil, mevcut delilin mahkemece bağımsız değerlendirilmesi yaklaşımını izlemektedir. Anayasa Mahkemesi içtihadında da olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesinin Mahkeme açısından bağlayıcı olmadığı belirtilmektedir. Yani olay ve olguların hukuki tavsifini, işkence veya diğer hangi kötü muamele kapsamında değerlendirileceğini veya kötü muamele kapsamına girip girmediğini Mahkeme tayin edecektir.



AIHM başvurusunun yetkili makamların gözetiminde tutulduğu davalarda devletin delil sunamamasından sonuç çıkarmaya meyilli olduğunu göstermiştir. Başka bir deyişle, bir kimsenin sağlıklı durumda gözaltına alınıp, serbest bırakıldığında yaralandığının anlaşıldığı durumlarda, devletin, bu yaralanmalara neyin sebep olduğuna dair makul bir açıklama getirmekle ve mağdurun iddialarının, özellikle bu iddialar tıbbi raporlarla destekleniyorsa, doğruluğu üzerinde şüphe uyandıracak kanıtlar sağlamakta yükümlü olduğunu kabul etmektedir.

AIHM başvurusunun yetkili makamların gözetiminde tutulduğu davalarda devletin delil sunamamasından sonuç çıkarmaya meyilli olduğunu göstermiştir.

Olayın vuku bulma koşullarına ilişkin taraflar arasında tartışmalı olan bilgilere dayalı durumlarla ilişkili olarak, AİHS 3. maddesinin ihlal edildiği iddiaları söz konusu olduğunda, Mahkeme makul şüphenin ötesinde ispat standardını kullanmıştır. Ancak, makul şüphe testi Sözleşme kapsamında özerk bir anlam taşımaktadır ve somut olayın koşullarında esnek bir şekilde uygulanmaktadır. Diğer bir ifadeyle, bu kıstas, ulusal hukuk düzenlerinin yaklaşımlarından farklı olarak ele alınmaktadır. Zira ikincilik (*subsidiarity*) ilkesi çerçevesinde hareket ettiğinden, bir bireysel başvurudaki iddiaların değerlendirilmesinde Mahkemenin görevi ceza hukukuna göre suçluluk ya da hukuki sorumluluğa karar vermek değil; sözleşmecî devletlerin Sözleşmede garanti altına alınan temel hak ve özgürlükler bakımından sorumlulukları hakkında karar vermektir. Sözleşmenin 19. maddesi “Yüksek sözleşmecî Tarafların bu belgede öngörülen temel hakları tanımaktan ibaret yükümlülüklerine uyduklarından emin olma” görevini ona yüklemektedir; bu görevin özgüllüğü delil sorunlarını ele alma biçimini de şekillendirmektedir. AIHM önündeki prosedür kapsamında, ne delil unsurlarının kabul edilebilirliğiyle ilgili usulü bir engel ne de onların değerlendirilmesine uygulanabilir önceden belirlenmiş formüller vardır. Mahkeme, kendi değerlendirmesine göre, somut olayın koşulları ve tarafların görüşlerinden çıkarabileceği sonuçlar dâhil bütün delil unsurlarının özgür değerlendirilmesinin desteklediği sonuçları kabul eder. Sabit içtihadına göre delil, bir bulgular demeti, ya da yeteri kadar ağır, açık ve uyuşan ve inkâr edilmemiş olan varsayımlardan kaynaklanabilir. Ayrıca belli bir sonuca ulaşmak için gerekli kanaat derecesi ve bu bakımdan kanıt yükünün paylaşılması özünde olayların özgüllüğüne, formüle edilen iddianın niteliğine ve söz konusu sözleşme hukukuna bağlıdır. Mahkeme aynı zamanda sözleşmecî bir devletin temel hakları ihlal ettiği tespitinin ağırlığına da dikkat etmektedir.

Bu kapsamda, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi’nin (AİÖK⁴) standart ilkeleri⁵ ve ülke ziyaret raporları⁶ ile AIHM’nin de kararlarında dikkate aldığı uluslararası si-

4 AİÖK hakkında özet bilgi için bkz: <https://rm.coe.int/16806dbc0c>; ayrıca bkz: <https://www.coe.int/tr/web/cpt/about-the-cpt>

5 AİÖK standartları için bkz: https://www.coe.int/en/web/cpt/standards?p_p_id=56_INSTANCE_rmo9MHZGnl46&p_p_lifecycle=0&p_p_state=Normal&p_p_mode=view&p_p_col_id=column-4&p_p_col_count=1&_56_INSTANCE_rmo9MHZGnl46_languageId=tr_TR

6 Türkiye ziyaret raporları için bkz: <https://www.coe.int/en/web/cpt/turkey>



Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi de gözaltındaki insanlara kötü muamele edilmesine karşı, tıbbi muayenelerin önemli bir koruma olduğunu vurgulamıştır. Bu çerçevede AİÖK tarafından oluşturulan ve yukarıda atıf yapılan temel ilkeler AİHM tarafından da dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda 1999 tarihli Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzunda [İstanbul Protokolü] belirtilen temel ilkelere uyulmasının önemi vurgulanmaktadır.

vil toplum kuruluşu ve uluslararası insan hakları örgütlerinin raporları sıklıkla mahpusların iddialarını desteklemek ve doğruluğunu ispat etmek amacıyla kullanılmaktadır. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişiye yönelik olarak -kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe- zor kullanımına başvurulması, insan onurunun zedelenmesi ve ilke olarak Anayasanın 17. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen yasağın ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir.

Mahkeme ayrıca, yakalamayı takiben gözaltına alınmadan evvel ve gözaltında tutulması sona erdikten sonra, gözaltında tutulan bu kişilerin bağımsız ve kapsamlı bir tıbbi muayeneden geçmesinin önemini vurgulamaktadır. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi de gözaltındaki insanlara kötü muamele edilmesine karşı, tıbbi muayenelerin önemli bir koruma olduğunu vurgulamıştır. Bu çerçevede AİÖK tarafından

oluşturulan ve yukarıda atıf yapılan temel ilkeler AİHM tarafından da dikkate alınmaktadır. Bu bağlamda 1999 tarihli Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzunda [İstanbul Protokolü] belirtilen temel ilkelere uyulmasının önemi vurgulanmaktadır⁷. Temel olarak, sınırlı sayıda olmayacak şekilde, özetlemek gerekirse, bu tür muayeneler, nitelikli bir doktor tarafından, polis olmaksızın, kural olarak kelepçesiz yapılmalıdır ve muayene raporunda yalnız tespit edilen yaralanma detayları değil aynı zamanda hastanın bu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine dair ifadeleri ve bu ifadelerin yaralanmalarla tutarlı olup olmadığına ilişkin doktorun görüşü de yer almalıdır. Dolayısıyla gelişigüzel ve toplu muayene, bu korumanın etkinliğini ve güvenilirliğini zayıflatmaktadır. Adli sağlık raporlarının düzgün ve kurallara uygun şekilde tutulması ve bunun denetlenmesi büyük önem arz etmektedir.

⁷ 1999 tarihli Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu için bkz: https://www.ttb.org.tr/eweb/istanbul_prot/ist_protokolu.html



4

POZİTİF YÜKÜMLÜLÜK DOKTRİNİ

4.1

Genel Olarak

Kötü muamele yasağının kapsamı ve bu çerçevede devlete yüklenen yükümlülükler, sadece doğrudan Devlet yetkililerinin kötü muamelenin uygulayıcısı olduğu durumlarla sınırlı değildir. Başka bir deyişle, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında devletin sorumluluğu sadece bir negatif yükümlülüğün ibaret değildir.

Sözleşmeye taraf devletin Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında iki çeşit yükümlülüğü olduğu bilinmektedir. Bu yükümlülüklerden ilki devletin negatif yükümlülüğüdür. Negatif yükümlülük bireylerin bahse konu temel hakkına devlet tarafından dokunulmaması yönünde bir ödev olarak ortaya çıkmaktadır.

Diğer bir yükümlülük ise pozitif yükümlülüklerdir. Devletin pozitif yükümlülükleri ise temel hakka yapılan ya da yapılacak müdahalenin devlet tarafından öncelikle önlenmesi ve bireyin korunması ile Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarıyla ilgili etkili soruşturma yapma yükümlülüğüdür. Negatif yükümlülük ve bireyin kötü muamele ve işkenceye karşı korunmasını kapsayan pozitif yükümlülük yapılacak olan incelemenin maddi boyutunu, etkili soruşturma yapma yükümlülüğü ise usul boyunu oluşturmaktadır.

Devletin pozitif yükümlülükleri ise temel hakka yapılan ya da yapılacak müdahalenin devlet tarafından öncelikle önlenmesi ve bireyin korunması ile Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği iddialarıyla ilgili etkili soruşturma yapma yükümlülüğüdür.

Dolayısıyla, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında devletin pozitif yükümlülüğü iki boyutta değerlendirilmektedir: İlk olarak, iç hukuk sisteminin bireyi sadece devletten değil; üçüncü kişilerden gelecek kötü muamelelere karşı da koruması gerekmektedir. İkincisi, kötü muamelenin etkin soruşturulması ile ilgilidir. Bu iki yükümlülüğün ilki maddi, ikincisi usuli bir yükümlülüktür.

Sözleşmenin 3. maddesi ve bu alanda yerleşik AİHM içtihadı, yukarıda da belirtildiği gibi, sadece devlet yetkililerinin eylemlerinden değil, üçüncü kişilerin de müdahalelerinden bireylerin vücut bütünlüğünü korumak için gereken tedbirleri alması konusunda da devletlere pozitif yükümlülükler yüklediği biçiminde yorumlanmaktadır. Buna yatay etki denmektedir. Devlet, kötü muamelenin ortaya çıkmasını önleyici ve kötü muameleyle karşı koruyucu tedbirleri almalıdır. Bu tedbirler, iç hukuk sisteminde bireyi koruyucu ve kötü muamele gerçekleştiği takdirde bireyin hakkını aramasına imkân verecek şekilde düzenlemelerin bulunmasını ve bu düzenlemelerin etkin şekilde uygulanmasını da kapsar nitelikte olmalıdır.



AIHS'ye taraf olan devletler AIHS'nin 1. maddesi uyarınca, sınırları içinde bulunan herkese Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük 3. madde ile birlikte değerlendirildiğinde, devletlerin yetki alanları içinde bireylerin, özel hukuka tabi kişiler de dâhil olmak üzere hiç kimse tarafından işkence veya insanlık dışı (eziyet) veya küçük düşürücü muameleye maruz kalmamalarını sağlayacak önlemleri almalarını gerektirir. Bu çerçevede, devletin hukuk sisteminin -mevzuat ve diğer koruma mekanizmalarını içerecek şekilde- etkin bir koruma sağlayacak nitelikte olması gerekir.

Pozitif yükümlülüğün diğer cephesi olan kötü muamele meydana geldikten sonra bu iddiaların ulusal makamlar tarafından etkin şekilde soruşturulması usuli bir yükümlülüktür. Bu usuli yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediği ve etkin bir soruşturma yapıp yapılmadığı da aşağıda detaylandırılacağı üzere belli unsurlar ve kıstaslar çerçevesinde değerlendirilir.

4.2

Etkili Soruşturma ve Cezasızlığın Önlenmesi

Ulusal makamların, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirilen bir kötü muamele iddiası gündeme geldiğinde, bu ihlal iddialarını etkin şekilde soruşturmak gibi öncelikli bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu usuli pozitif yükümlülük maddi yükümlülüklerden (*kötü muamele yapmama (negatif) ve koruma (pozitif)*) bağımsız bir yükümlülüktür. Dolayısıyla maddi yükümlülükler açısından ihlal bulunması ya da bulunmamasından bağımsız olarak değerlendirilir. Sözleşmenin 3. Maddesi kapsamındaki ihlaller, temel insan hakları güvencelerini ciddi şekilde zedelediğinden, iddialara ilişkin soruşturma en yüksek standartta ve özenli biçimde yürütülmelidir. Bu gibi soruşturmalar ayrıntılı, etkin ve sorumluların saptanıp cezalandırılmasını sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Bu yükümlülük Sözleşmenin 3. maddesi ile Sözleşmenin 1. maddesi ve 13. maddesinin birlikte yorumlanmasıyla geliştirilmiştir. Bahse konu olan bir amaç değil araç yükümlülüğüdür. Esas olan tam ve etkili bir soruşturmayı gerçekleştirmiş olmaktır.

Mahkeme içtiğinden da görüleceği üzere, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olduğuna ilişkin savunulabilir bir iddianın ileri sürülmesi halinde ulusal makamların (soruşturma makamları ve dava açılması halinde yargı organları dahil olmak üzere) olaya ilişkin gerçekleri ortaya çıkarabilecek ve sorumluları tespit ederek cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte etkili bir soruşturma yapma yükümlülükleri bulunmaktadır.

Burada dikkat çekilmesi gereken nokta, kamuoyunda devletin mutlak nitelikte olan kötü muamele yasağının ihlalini cezasız bırakması ya da hoş görüldüğü yönünde bir algı ve izlenim oluşmaması gerekliliğidir. Zira hakkın mutlak niteliği ve demokratik devletin temelini teşkil etmesi, muamelenin cezasız kalmaması durumunda mümkün olacaktır. Ayrıca yasağın pratikte de anlamının olabilmesi için muamelenin sadece yasal temelde yasaklanması yeterli değil; gerçek anlamda cezalandırıldığı kanaatinin oluşması gerekmektedir.

Pozitif yükümlülük doktrini çerçevesinde, özellikle de yukarıda da atıf yapılan (dipnot 7) İstanbul Protokolünde belirlenen ilkelerin ışığında içtihadın oluştuğu belirtilmelidir. Bu çerçevede Devletin etkin ve tam bir soruşturma yapma konusunda usuli yükümlülüklerini yerine getirilip getirilmediği belirlenirken ele alınan temel kıstaslar şunlardır:

- Soruşturmanın re'sen başlatılması,
- Soruşturma organlarının bağımsızlığı,
- Soruşturmanın etkili olması,
- Soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yapılması,
- Soruşturmanın şeffaflığı ve kamu tarafından denetimi,
- Cezasızlığa sebebiyet vermemesi (Yaptırımın caydırıcılığı)

Soruşturmanın re'sen başlatılması, mağdurun veya yakınlarının başvurusu beklenmeksizin kamu makamlarının kötü muamele olayıyla ilgili bilgi ve haberi olur olmaz soruşturmaya başlaması anlamına gelmektedir.

Soruşturma organlarının bağımsızlığı, kötü muamele iddiasının araştırılmasının etkili olabilmesi için soruşturmanın olayla ve taraflarla ilgisi olmayan kişilerce yapılmasıdır. Aksi takdirde, olayın örtbas edilmesi söz konusu olabilir veya gerektiği şekilde soruşturulması söz konusu olmayabilir.

Soruşturmanın etkililiği, soruşturmanın sorumluların tespitine imkân vermesi ve cezalandırılabilmelerine yol açmasını sağlayacak biçimde tüm delillerin toplanması ve korunmasını ifade etmektedir. Aksi takdirde, kötü muamele yasağına ilişkin normatif düzenlemenin pratikte bir anlamı kalmayacaktır. Soruşturmanın iddia konusu olaydaki sorumluların tespitini engelleyen bir eksikliği, devletin sorumluluğuna yol açmaktadır. Dolayısıyla buradaki sorumluluk bir sonuç yükümlülüğü değil; araç yükümlülüğüdür. Kamu makamları, soruşturmanın etkinliği kapsamında tanıkların dinlenmesi, (İstanbul Protokolüne uygun biçimde) sağlık raporlarının alınması, raporlardaki ve ifadelerdeki çelişkilerin giderilmesi, keşif, teşhis yapılması da dahil olmak üzere tüm delillerin toplanması ve korunmasını sağlamak için kendilerinden beklenen tüm gayreti göstermiş olmalıdırlar. Soruşturmanın etkililiği, makul ve olabildiğince kısa sürede ve fakat bu hızlılığın soruşturmanın dikkatli yapılmasını engellemeyecek şekilde olması anlamına gelir.

Soruşturmanın makul bir sürat ve özenle yapılması gerekmektedir. Bir soruşturmanın makul bir özen ve süratle yürütülmemesi, soruşturmanın etkililiğini zayıflatığı gibi, zaman aşımının dolması gibi bir durumla karşılaşılmasına ve eylemlerden sorumlu olduğu tespit edilen kişilerin cezasız kalmasına sebebiyet verebilir. Bu da kamunun güvenini zedeleyecek, kötü muamele iddialarına kamu makamlarınca hoşgörü gösterildiği ya da hukuka aykırı eylemlere göz yumulduğu gibi bir izlenim yaratılmasına sebebiyet verecektir. Ulusal makamların yürüteceği hızlı ve etkin bir soruş-



turma, yetkililerin hukukun üstünlüğü ilkesine bağlı kaldıklarına olan kamu güvenini sağlamak ve yasadışı davranışlar konusunda tolerans gösterildiğinin düşünülmesini önlemek için de merkezi bir öneme sahiptir.

Soruşturmanın şeffaflığı ve kamu tarafından denetimi, soruşturma işlemlerinden şikâyetçinin haberdar edilmesi, soruşturmanın sonuçlarının şikâyetçi ve kamuya açık olması ve denetlenmesinin mümkün kılınması için gereken tedbirlerin alınmasını ifade eder. Kamu makamları, olaylara ilişkin delillerin, özellikle de görgü tanıklarının ifadelerinin, polislerin elde ettiği bilimsel ve teknik verilerin, gerektiğinde maktulün vücudundaki zedelenmeleri tam ve belirgin bir şekilde gösterecek bir otopsi sonucunun ve hastanede yapılan gözlemlerin nesnel bir değerlendirmesinin toplanabilmesi için kendilerinden beklenen tedbirleri almalıdırlar.

Cezasızlıkla mücadele meselesine gelince, soruşturmanın etkin şekilde yürütülmesi ya da yargılamanın uzun sürmesi nedeniyle, faillerin cezasız kalmasının önlenmesi gerekmektedir. Zaman aşımı süresinin dolması, fiil ile orantısız ceza verilmesi, hükmün açıklamasının geri bırakılması, adli para cezasına çevirme, erteleme, kamu görevlileri hakkında disiplin soruşturması açmama, görevden almama, görevden uzaklaştırmama, terfi ettirme ya da af çıkartılması gibi durumlar cezasızlık sorununa neden olan konulardır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli 1110. Bakan Yardımcıları toplantısında kabul edilen Kılavuz İlkelerde de bir soruşturmanın etkili olabilmesi için yeterlilik, eksiksizlik, tarafsızlık ve bağımsızlık, süratlilik ve şeffaflık kıstaslarının sağlanmış olması gerektiği belirtilmektedir⁸. Buna göre;

■ ***Yeterlilik:*** Soruşturma sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olmalıdır. Bu, devletlere soruşturmanın belli bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülük getirmez.

Ancak devlet yetkilileri olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olmalıdır.

■ ***Eksiksizlik:*** Soruşturma içerik bakımından kapsamlı olmalı ve ırkçı veya diğer ayrımcı saikler dâhil olmak üzere olayın geçmişiyle ilgili koşullar araştırılmalıdır. Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması gerekir. Bunun için ilgili delillerin güvence altına alınması için, mağdurun, şüpheli ve tanıkların tespiti ve bunlarla görüşülmesi; maddi delil bulunması amacıyla iddia edilen ihlalin meydana geldiği yerin incelenmesi ve yetkili uzmanlar tarafın-

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli 1110.

Bakan Yardımcıları toplantısında kabul edilen Kılavuz İlkelerde de bir soruşturmanın etkili olabilmesi için yeterlilik, eksiksizlik, tarafsızlık ve bağımsızlık, süratlilik ve şeffaflık kıstaslarının sağlanmış olması gerektiği belirtilmektedir.

⁸ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli 1110. Bakan Yardımcıları toplantısında kabul edilen Kılavuz ilkeler EK 1 için bkz: <https://docplayer.biz.tr/2140270-Agir-insan-haklari-ihlallerinde-cezasizligin-ortadan-kaldirilmasi.html>



dan adli tıp delillerinin toplanması gibi tüm makul adımlar atılmalıdır. Deliller bir bütünlük içerisinde tutarlı ve nesnel bir şekilde değerlendirilmelidir.

- **Tarafsızlık ve bağımsızlık:** Soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Bu, olaylarda dahli olmuş/ yer almış yetkililerin de delillerin toplanmasına veya hazırlık soruşturmasına katılmamaları anlamına gelmektedir; özellikle de soruşturmacılar, soruşturmanın öznesi olduklarından aynı birimin yetkililerinden oluşamayacaktır.
- **Süratlilik (İvedilik):** Olabildiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılması gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesini engelleyebilecek engeller veya zorluklar olabileceği gibi, yetkililer tarafından süratli bir şekilde harekete geçilmesi, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı ve yasadışı eylemlerde bulunma veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından önemli olarak değerlendirilebilir. Soruşturma makul sürede tamamlanmalı ve tüm davalarda gerekli ihtimam gösterilerek yürütülmelidir.
- **Şeffaflık:** Hesap verilebilirliğin sağlanması, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından soruşturma veya sonuçlarını kamu gözetiminde olması gerekir. Kamu gözetimi soruşturmanın amaçları ile tarafların temel haklarını tehlikeye sokmamalıdır.

Soruşturma sürecine ilişkin gereklilikler, yaptırımın caydırıcılığı bağlamında, yargılama sonrasındaki sürece yani karar aşamasına da sirayet etmektedir. Buna göre mahkemenin kararının cezasızlık anlamına gelmemesi veya kamu görevlisinin kamu güvenini ortadan kaldıracak şekilde cezasız kaldığı algısını oluşturmaması gerekmektedir. Bu durum hem AYM hem de AİHM yaklaşımları ortaktır. Dolayısıyla, ceza kanunu çerçevesinde hâkimin vermiş olduğu karar kötü muamelenin failinin cezasız kaldığı yönünde toplumda bir algı oluşturuyorsa, insan hakları hukuku açısından devletin usulü yükümlülüğünü ihlal ettiği sonucuna varılabilmektedir. Benzer şekilde, cezanın zaman aşımı veya af ile ortadan kalkmaması, hükmün açıklanmasının geri bırakılmaması, ertelenmemesi de aynı şekilde cezasızlık algısının oluşmaması açısından önemlidir.

Son olarak, gözaltında bulunan veya tutuklanan kişiye sağlanması gereken ve özellikle özgürlük ve güvenlik hakkı ve adil yargılanma hakkı çerçevesinde karşımıza çıkan usulü garantilere de değinmekte fayda bulunmaktadır: Sözleşme'nin 5. maddesi kapsamında özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin, kural olarak, kendi seçeceği (maddi imkanı yoksa Res'ın atanmış müdafii) avukatının ifade alınırken, soruşturmanın ilk aşamasından itibaren, hazır bulunması, makul sürede hakim önüne çıkartılma garantisi, doktora erişim hakkı ve doktorunu kendi seçilebilmesi, hukuki süreç ve ilgili kararlarla ilgili itiraz ve başvuru yolları konusunda bilgilendirilme, sadece aleyhe değil, lehe olan delillerin de soruşturma makamları tarafından toplanması ve delillerin taraflarca getirilebilmesi ve kamusal denetim usulünün etkililiğinin sağlanması bu bağlamdadır.



Usuli garantilere ilişkin temel esaslar AİÖK'nin yayınladığı kılavuz ilkelerde de yer almaktadır⁹. Özellikle de, bu ilkelerin 37. paragrafında polis nezaretine alınan kişiye en kısa zamanda tüm haklarının sarıh olarak belirtilmesi, avukata erişim hakkı ve (polis yetkilileri tarafından çağırılan doktorun yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak) istediği bir doktor tarafından tıbbi muayene imkânının kişiye en kısa zamanda bildirilmesi ve bu imkândan kısa ve kesin bir zaman diliminde yararlandırılması gereği vurgulanmıştır. Devam eden 38. paragrafta, polis nezaretindeki kişilerin tıbbi muayenesi, polis memurlarının duyamayacağı ve tercihen göremeyeceği bir biçimde yapılması gereği, ayrıca yapılan bütün muayene sonuçlarının yanı sıra, tutuklunun konuyla ilgili ifadeleri ve doktorun ulaştığı sonuçların da doktor tarafından resmi olarak kayda geçirilmesi ve bu kayıtların gözaltındaki kişiye ve avukatına verilmesinin altı çizilmiştir¹⁰.

Bunun yanı sıra, polis nezaretinde olan kişilerin avukata erişimi, avukatla temasa geçme ve avukat tarafından ziyaret edilme hakkının (her iki durumda da yapılan görüşmelerin gizliliğini temin eden şartlar altında) yanı sıra, söz konusu kişinin sorgulama sırasında avukatın da bulunmasını isteme hakkı da garanti edilmeli, adil yargılanma hakkı çerçevesinde usuli garantiler ağırlanmalıdır.

Şüphelinin ifade ve sorgusu sırasında bir müdafî bulunmasını isteme hakkının önemi de özellikle vurgulanmaktadır¹¹. Bu anlamda müdafinin bulunması, adil yargılama hakkının özünü oluşturan haklardan olan savunma hakkını etkin kullanmasını sağlamanın yanında, ayrıca kötü muamele iddialarının tespiti ve ulusal makamlara aktarılmasını sağlama noktasında da bir garanti teşkil etmektedir.

Şüphelinin ifade ve sorgusu sırasında bir müdafî bulunmasını isteme hakkının önemi de özellikle vurgulanmaktadır. Bu anlamda müdafinin bulunması, adil yargılama hakkının özünü oluşturan haklardan olan savunma hakkını etkin kullanmasını sağlamanın yanında, ayrıca kötü muamele iddialarının tespiti ve ulusal makamlara aktarılmasını sağlama noktasında da bir garanti teşkil etmektedir.

9 Ayrıca Tutuklanma şartları ve gördükleri muameleye ilişkin içtihat için bkz: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Detention_conditions_TUR.pdf

Yine tutuklu ve hükümlülerin sağlık hakları ile ilgili içtihat için bkz: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Prisoners_health_TUR.pdf

10 Kılavuz ilkelerin atıf yapılan ilgili bölümleri için bkz: <https://rm.coe.int/16806cea2d>

11 Polis gözaltısı ve Avukat yardımına ilişkin içtihat için bkz. https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Police_arrest_TUR.pdf



II SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN YERİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesi kötü muamele yasağını düzenler ve bu yasak kesin ve mutlak olarak öngörülmüştür. Bu haliyle Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan bu mutlak yasak demokratik toplumun temel değerlerinden birini teşkil etmektedir. Sözleşmeye taraf bir ülkede olağanüstü hallerde sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin askıya alınabilmesi koşullarını düzenleyen AİHS'nin 15. maddesi uygulama alanı bulsa dahi AİHS 3. madde kapsamındaki negatif ve pozitif yükümlülükler hiçbir şekilde askıya alınamaz ve istisnaya tabi tutulamaz.

Bu haliyle Sözleşmenin 3. maddesinde yer alan bu mutlak yasak demokratik toplumun temel değerlerinden birini teşkil etmektedir.

“

El-Masri / Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti (Büyük Daire), Başvuru No.: 39630, 13/12/2012

Başvuru suçluların iadesi kapsamında CIA ajanlarına «olağandışı teslim etme» operasyonu boyunca ve bu operasyon sonucunda başvurusunun mazur bırakıldığı işkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamelelere ilişkindir.

Başvurucunun CIA yetkililerine iade edilmesi sırasında ve sorasında gerçekleşen işkence ve kötü muamele şikâyetlerinde Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca CIA yetkililerine teslim sırasında başvurusunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasında Sözleşmenin 5/1 maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

195. Mahkemenin birçok kereler söylediği üzere, Sözleşmenin 3. maddesi demokratik toplumun temel değerlerinden birini düzenlemektedir. Sözleşmenin Normatif maddelerinin çoğunluğunun aksine bu madde istisna öngörmemekte ve 15. maddenin 2. fıkrasına göre ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike durumunda bile askıya alınamamaktadır (Selmouni/Fransa [BD], No. 25803/94, 95, CEDH 1999-V, ve Labita/İtalya [BD], No. 26772/95, 119, CEDH 2000 IV). Mahkeme terörizm ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile Sözleşmenin işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele ya da cezaları, mağdurun davranışı ne olursa olsun, kesin ifadelerle yasakladığını teyit etmiştir (Chahal/Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996, 79, Derleme 1996-V, ve Labita, yukarıda geçen, 119).

196. 3. madde kapsamına girebilmesi için kötü bir muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari derecenin değerlendirilmesi davanın bütün verilerine ve özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ve zihinsel etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlıdır (İrlanda/Birleşik Kral-



lık, 18 Ocak 1978, 162, seri A No. 25, ve Jalloh/Almanya [BD], No. 54810/00, 67, CEDH 2006 IX). Değerlendirmeye alınacak diğer unsurların arasında muamelenin amacı ve ilham aldığı maksat ve gerekçe de bulunmaktadır (başka kararlar yanında bakınız Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996, 64, Derleme 1996 V; Eğmez/Kıbrıs, No. 30873/96, 78, CEDH 2000 XII, ve Krastanov/Bulgaristan, No. 50222/99, 53, 30 Eylül 2004).

3. madde kapsamına girebilmesi için kötü bir muamelenin asgari bir ağırlık derecesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari derecenin değerlendirilmesi davanın bütün verilerine ve özellikle de muamelenin süresi, fiziksel ve zihinsel etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna bağlıdır.

197. Mahkeme, bir kötü muamele şeklinin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmemesi gerektiğini belirlemek için, 3. maddenin bu kavram ile insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleler kavramı arasında yaptığı ayrımı bakmak gerekmektedir. Bu ayrım Sözleşme tarafından çok ağır ve zalimane acılara neden olan kasti insanlık dışı muamelelerdeki özel iğrençliğe işaret etmek için yapılmışa benziyor (Aksoy, yukarıda geçen, 62). Muamelelerin ağırlığının dışında, işkence kavramı, 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe giren ve işkence teriminin özellikle bilgi almak, cezalandırmak ya da yıldırma amacıyla kasten keskin ağrı veya acı vermeyi kapsadığını belirten Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelelere Karşı Sözleşme tarafından kabul edilmiş olan kasıtlı ilgili bir unsurun bulunduğunu varsayar (Madde 1) (İlhan/Türkiye [BD], No. 22277/93, 85, CEDH 2000 VII).

198. Sözleşmenin 1. maddesinin Yüksek Sözleşmeci Taraflara yüklediği kendi yetki alanları içinde bulunan herkese sözleşmede açıklanan hak ve özgürlükleri tanıma yükümlülüğünün Sözleşmenin 3. maddesiyle birlikte değerlendirilmesi, tarafların söz konusu kişilerin işkenceye ya da insanlık dışı ya da onur kırıcı muamelelere, bu muameleler üçüncü kişiler tarafından yapılmış olsa bile, maruz bırakılmalarını engelleyecek tedbirler almalarını gerektirir (Z ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD], No. 29392/95, 73, CEDH 2001 V). Dolayısıyla otoritelerin bildikleri ya da bilmeleri gerektiği bir kötü muamele tehlikesinin gerçekleşmesini engellemek için makul tedbirleri almamaları durumunda Devletin sorumluluğu ortaya çıkabilir (Mahmut Kaya/Türkiye, No. 22535/93, 115, CEDH 2000 III).

[...]

“

Chahal / Birleşik Krallık [Büyük Daire], Başvuru No.: 22414/93, 15/11/1996

Başvuruda ulusal güvenlik gerekçesiyle sınır dışı edilmesine karar verilen ayrılıkçı Sikh davasının savunucusu olan başvuran, sınır dışı edilerek Hindistan'a gönderilmesi halinde gerçek anlamda kötü muamele görme riskiyle karşı karşıya kalacağını ileri sürmüştür.



Sikh muhalif başvurusunun ulusal güvenlik gerekçesiyle Hindistan'a geri gönderilmesi kararı açısından 3. maddenin ihlal edildiğine karar verildi. Ayrıca geri gönderme prosedürü sırasında kanunda öngörülen usule uygun şekilde altı yıl boyunca kişinin tutulmasında 5-1. Maddenin ihlal edilmediğine karar verildi. Ancak tutulmaya karşı hukuki itiraz yoluna başvuru yolunun uygun olmaması nedeniyle Sözleşmenin 5-4. maddesinin ihlal edildiğine karar verildi.

[...]

79. 3. madde, demokratik toplumların en temel değerlerinden birini içermektedir (bkz. Yukarıdaki Soering kararı, s.34, par.88). Mahkeme, devletlerin, modern zamanda, toplumları terör şiddetinden korumak bakımından karşılaştıkları büyük zorlukların farkındadır. Bununla birlikte, bu koşullarda bile, Sözleşme, mağdurun tutumundan bağımsız olarak, işkence, insanlık dışı veya kötü muamele veya cezaları mutlak ifadelerle yasaklamaktadır. Sözleşme ve 1 ile 4 No.'lu Ek Protokollerdeki (P1, P4) esaslı hükümlerden farklı olarak 3. madde, ulusun hayatını tehlikeye sokan acil durumlarda dahi, 15. Maddede izin verilen istisna ve askıya alma imkânı öngörmemektedir (bkz. İrlanda/Birleşik Krallık kararı, 18 Ocak 1978, Seri A No. 25, s. 65, par. 163 ve Tomasi/Fransa kararı 27 Ağustos 1992, Seri A No. 241-A, s. 42, par. 115.)

80. 3. maddede kötü muamele hakkındaki yasak, sınır dışı durumlarında da mutlaktır. Böylece, bir bireyin başka bir devlete gönderilmesi halinde 3. maddeye aykırı bir muamele göreceğine dair ciddi gerekçeler bulunması halinde, Sözleşmeciler devletin onu böyle bir muameleye karşı koruma yönündeki sorumluluğu sınır dışı durumunda da gündeme gelir (bkz. Yukarıdaki Vilvarajah vd. kararı, s. 34, par. 103). Bu koşullar altında, ilgili bireyin, istenmeyen veya tehlikeli eylemleri, maddi bir mülahaza olamaz. 3. maddede sağlanan koruma, Mültecilerin Hukuki Statüsüne İlişkin 1951 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 32. ve 33. maddelerindekinden daha geniştir (bkz. Par. 61).

81. [...] Mahkemenin, aynı kararın 89. paragrafında belirtildiği gibi, iadenin dayanaklarına zarar vermeye ilişkin olarak yapmış olduğu tespitlerinden, bir devletin 3. madde bakımından sorumluluğunun devreye girip girmediğinin belirlenmesinde kötü muamele riski ile sınır dışı etme gerekçelerinin dengede tutulmasına yer olup olmadığı çıkarılmamalıdır.

[...]



III SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN KAPSAMI

Bir müdahale iddiasının Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, işkence, kötü muamele ya da aşağılayıcı muameleden biri kapsamına girebilmesi gerekir. Diğer bir ifadeyle Sözleşmenin 3. maddesinde öngörülen eşiğin aşılması gerekir. Bu eşiğin aşılp aşılmadığının belirlenmesinde ise AİHM tarafından “her türlü makul şüphenin ötesinde ispat edilmesi” beklenir.

1 MUAMELE ÇEŞİTLERİ: İŞKENCE, KÖTÜ MUAMELE VE AŞAĞILAYICI MUAMELE / CEZA

“

İrlanda / Birleşik Krallık, Başvuru No.: 5310/71, 18/01/1978

Dava, Birleşik Krallık'ın, Kuzey İrlanda üzerindeki hâkimiyetine ilişkin olarak 1970'lerin başında getirdiği ve sonrasında birkaç kez yenilenen istisnaya ve Ağustos 1971 ile Aralık 1975 tarihleri arasında, Kuzey İrlanda'da terör eylemleriyle bağlantılı olarak gerçekleştirilen bir dizi “yargısız” yakalama, gözaltı ve tutuklama işlemine ilişkindir.

Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline karar verilmiş ancak Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte ele alınan 5. maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

[...]

167. Beş teknik tasarlanarak, dört saat boyunca aralıksız şekilde kombinasyon halinde uygulanmıştır; mevcut bedensel zarar olmasa bile, maruz kalanlara yoğun fiziki ve ruhsal zarar vermiş ve sorgu sırasında akut psikiyatrik zarara neden olmuştur. Bu teknikler 3. madde bağlamında insanlık dışı muamele kategorisine girmiştir. Bu teknikler ayrıca mağdurlarda korku, endişe ve onları rencide edip aşağılanmaya neden olup fiziksel veya ruhsal direnci kırarak hislere neden olduğundan onur kırıcıdır.

Bu iki Nokta bakımından Mahkeme (AİHM), Komisyon ile aynı görüştedir.

Beş tekniğin işkence olarak nitelendirilmesi gerekip gerekmediğini belirlemek için Mahkemenin 3. maddedeki bu kavram ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele kavramı arasındaki ayrımı gözetmesi gerekmektedir.

Mahkemeye göre bu ayrım özellikle çekilen acının yoğunluğundan kaynaklanmaktadır.

Aslında Mahkeme, bir yandan hem ahlaki bakımdan hem de sözleşmecî devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde mahkûm edilen fakat Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girmeyen şiddetin mevcut olması halinde, sözleşmenin amacının, ‘işkence’ ve ‘insan-

lık dışı veya aşağılayıcı muamele’ arasındaki ayırmada, birinci ifade ile çok ciddi ve zalimane ızdıraba sebebiyet veren kasti olarak yapılan insanlık dışı muameleye vurgu yapmak olduğu anlaşılmaktadır.

Sözleşmenin amacının, ‘işkence’ ve ‘insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele’ arasındaki ayırmada, birinci ifade ile çok ciddi ve zalimane ızdıraba sebebiyet veren kasti olarak yapılan insanlık dışı muameleye vurgu yapmak olduğu anlaşılmaktadır.

Bununla birlikte, ‘işkenceyi, kasten yapılan ve acımasız, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezadır’ şeklinde tanımlayan Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun 9 Aralık 1975 tarihli ve 3452 (XXX) sayılı Tavsiye Kararının 1. maddesinin altında yatan düşünce budur.

Birlikte uygulanan beş tekniğin hiç şüphesiz, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturmuş olmasına, amaçlarının itiraf, başkalarının isimlerini elde etme olmasına ve sistematik olarak uygulanmış olmalarına rağmen, bunların, işkence kelimesinin içerdiği özel yoğunluk ve zalimlikteki acıya neden olmadıkları görülmektedir.

168. Mahkeme, beş tekniğe başvurulmasının, 3. maddeyi ihlal eden insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olduğu sonucuna varmıştır.

[...]

“

Indelicato / İtalya, Başvuru No.: 31143/96, 18/10/2001

Dava başvurunun PiaNo.sa Cezaevinde maruz kaldığını iddia ettiği tekme, yumruk ve sopalı kötü muamele iddialarına ilişkindir.

Kötü muamele iddiaları açısından Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilirken, iddialara ilişkin soruşturmanın etkili olmaması sebebiyle 3. maddenin usuli cephesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

31. Bir kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık seviyesine ulaşmış olması gerekmektedir. Bu asgari düzeyin belirlenmesi esasen görecelidir; bu durum, davanın tüm verilerine ve özellikle de muamelenin süresine, fiziksel ve ruhsal etkileri ile bazen de, mağdurun cinsiyet, yaş ve sağlık durumuna bağlıdır. Bir bireyin özgürlüğünden mahrum olması halinde, kendisine karşı kullanılan ve kendi davranışından kaynaklanmayan fiziksel güç insan onuruna aykırıdır ve ilkesel olarak 3. maddede güvence altına alınan hakkın ihlaline neden olmaktadır (yukarıda belirtilen Labita kararı; par. 120; Assenovve diğerleri, s. 3288, par.94; Tekin/Türkiye; 9 Haziran 1998, Kitap 1998 IV, ss. 1517-1518, par. 52 ve 53).

32. Mahkeme, belli bir muamelenin, önceden tasarlanarak saatlerce uygulanmış olması ve ciddi lezyon ve fiziksel ve manevi acılara neden olmuş olması sebebiyle hem,



‘insanlık dışı’ hem de, mağdurlarda korku, endişe ve rencide edecek ve aşağılık hissettirecek ‘aşağılayıcı’ muamele söz konusu olduğunu değerlendirmiştir. Bir cezanın veya cezaya eşlik eden muamelenin ‘insanlık dışı’ veya ‘aşağılayıcı’ olarak değerlendirilmesi için, acı ve aşağılanmanın her halükarda belirli bir muamele veya meşru cezanın içerebileceğinin ötesinde olması gerekmektedir. Muamelenin, mağduru rencide edecek veya aşağılama amacı olup olmadığı dikkate alınacak diğer bir husustur (bkz. örneğin V./Birleşik Krallık (BD), No. 24888/94, par. 71, CEDH 1999 IX ve Ranien/Finladiya 16 Aralık 1997, Receuil 1997 VIII, s. 2821-2822, par. 55). Böyle bir amacın yokluğu 3. maddenin ihlal edildiği tespitini nihai olarak ortadan kaldırmaz.

33. Mahkeme önünde kötü muamele iddialarının uygun delillerle desteklenmesi gerekmektedir (bkz. mutatis mutandis, Klaas/Almanya, 22 Eylül 1993, seri A No. 269, s. 17, par. 30). İleri sürülen olayların tespiti için, Mahkeme, ‘her türlü makul şüphenin ötesinde’ kriterinden faydalanmaktadır; böyle bir delilin, birçok delil bulgusu veya çürütülmeyen ve yeterince ciddi ve tutarlı olan karinelere kaynaklanması gerekmektedir (İrlanda/Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, seri A No. 25, par. 161 *in fine*):

34. Somut olayda, başvuranın şikayet ettiği kötü muameleler özellikle tekme, yumruk ve copla vurulma ile küfür ve gece boyunca soğuk duş veya diğer aşağılamalarla gardiyanlar varken misilleme tehdidiyle gözlerini başlarını aşağıda tutma zorunluluğunu içermekteydi (yukarıdaki 13. paragraf). [...]

35. Bu açıklamalar ışığında, Mahkeme, başvuranın şikayet ettiği olayların, makul şüphe ötesinde tespit edilmiş olmadığını değerlendirmektedir. Sonuç olarak, bu bağlamda, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

1.1

Muamelenin Ağırlık Eşiği

“

Price / Birleşik Krallık, Başvuru No.:33394/96, 10/07/2001

Talidomit kaynaklı fokomeli nedeniyle tekerlekli sandalyeye bağımlı olan ve böbreklerinden rahatsız olan başvurunun sağlık durumuna uygun olmayan koşullarda polis merkezinde ve cezaevinde tutulmasına ilişkindir. Özellikle tekerlekli sandalyesi üzerinde uyumak durumunda kaldığından ve sağlık durumuna uygun olmayan ortamın çok soğuk olmasından, tuvalet ihtiyacı sırasında erkek cezaevi personelinin önünde aşağılayıcı muameleye maruz kaldığından şikayet etmiştir.

Mahkeme başvurunu aşağılama kastı bulunduğu dair bir delil olmadığını kabul etmekle birlikte ciddi ölçüde engelli olan başvurunun tutulduğu koşulların çok soğuk olması, tuvalet ihtiyacını karşılayamıyor olması, sert ya da ulaşılamaz yatak verilmiş olması nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]



24. Mahkeme, 3. madde kapsamına girmesi için, kötü muamelenin asgari bir ağırlık düzeyine ulaşmış olması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi görecelidir ve muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlıdır.

Bir muamelenin, 3. madde bağlamında ‘aşağılayıcı’ olup olmadığını değerlendirirken Mahkemenin dikkate alacağı faktörlerden biri de amacının ilgili kişiyi rencide etme ve aşağılama olup olmadığıdır. Bununla birlikte, böyle bir amacın bulunmaması, 3. maddenin ihlali sonucunu devre dışı bırakmaz (bkz. diğerlerinin yanı sıra, Peers/Yunanistan, No. 28524/95, 67, 68 ve 74, AİHM 2001-III).

Bir muamelenin, 3. madde bağlamında ‘aşağılayıcı’ olup olmadığını değerlendirirken Mahkemenin dikkate alacağı faktörlerden biri de amacının ilgili kişiyi rencide etme ve aşağılama olup olmadığıdır. Bununla birlikte, böyle bir amacın bulunmaması, 3. maddenin ihlali sonucunu devre dışı bırakmaz.

25. Bu davada, böbrek yetmezliği de dahil olmak üzere birçok sağlık sorunu olan talidomit mağduru olan ve ekstremitelerde eksikliği olan başvuran, hukuk davası sırasında mahkemeye hakaret suçunu işlemiş ve hakim tarafından (cezanın kısmi affı kuralının sonucu olarak, başvuranın fiilen üç gece dört gün tutuklu kalmış olmasına rağmen) yedi gün tutuklanmasına karar verilmiştir. İngiliz hukuku ve uygulamasına göre, yargılayan hâkimin, başvurunu derhal hapis cezasına çarptırmasından önce (bu olayda ağır bir ceza), başvuranın nerede tutulacağını belirlemeye dair veya başvuranın ileri seviyedeki engeli ile uyuşan kolaylıkların sağlanıp sağlanamayacağına dair adımlar atmadığı anlaşılmaktadır.

[...]

“

Kudla / Polonya [Büyük Daire], Başvuru No.: 30210/96, 26/10/2000

Başvuru intihar eğilimi bulunan ve salıverilme talepleri reddedilen tutuklu başvuranın şikayetlerine ilişkindir.

Tutukluya uygun tıbbi bakım sağlanmadığı iddiasına ilişkin olarak 3. maddenin ihlal edilmediğine kara verilmiş, ancak uzun tutukluluk nedeniyle 5-3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

91. Bununla birlikte, kötü muamelenin 3. madde kapsamına girebilmesi için asgari bir düzeye ulaşması gerekmektedir. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi görecelidir ve muamelenin türü ve çerçevesi, icra edilme şekli ve yöntemi, süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlıdır (bkz. Raninen/Finlandiya, 16 Aralık 1997 tarihli karar, Kararlar 1997 VIII, ss. 2821-22, par. 55).



92. Mahkeme, muamelenin, tasarlanmış, saatlerce aralıksız uygulanmış olması ve vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal acıya neden olmuş olması halinde ‘insanlık dışı’ olduğunu değerlendirmektedir. Muamele, mağdurlarda kendilerini aşağılanmış ve rencide olmuş hissetmelerine neden olan korku, endişe ve ‘aşağılanma’ hisleri oluşturması halinde ‘aşağılayıcı’ olacaktır. Diğer yandan, Mahkeme, her halükarda, acı ile aşağılanmanın, meşru bir uygulama veya cezanın içerdiği acı veya aşağılanmanın ötesine geçmesi gerektiğini vurgulamıştır (bkz. mutatis mutandis, Tyrer/Birleşik Krallık, 25 Nisan 1978 tarihli karar, Seri A, No. 26, s. 15, par. 30; Soering/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, Seri A, No. 161, s. 39, par. 100, ve V./Birleşik Krallık, par. 71).

Mahkeme, muamelenin, tasarlanmış, saatlerce aralıksız uygulanmış olması ve vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal acıya neden olmuş olması halinde ‘insanlık dışı’ olduğunu değerlendirmektedir.

93. Kişiyi özgürlüğünden mahrum bırakan tedbirler bu tür bir unsur içerebilir. Tutuklamanın icra edilmesinin tek başına Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında bir sorun oluşturduğu da söylenemez. Bu madde bir tutukluyu sağlık gerekçesiyle serbest bırakma veya özel bir tıbbi tedavi alması için sivil bir hastaneye yerleştirme yönünde genel bir yükümlülük oluşturacak şekilde de yorumlanamaz.

94. Bununla birlikte, 3. madde, devletin, hükümlülerin insanlık onuruna uygun koşullarda tutulmalarını sağlamalarını, tedbirin icra edilme şekli ve metodu bakımından, onları, tutukluluğun içerebileceği ve engellenemez olan ızdırap seviyesini aşacak bir sıkıntı veya zorluğa maruz bırakmamalarını ve tutukluluğun koşulları dikkate alındığında, gereken tıbbi desteği sağlayarak, sağlık ve refahlarının uygun şekilde güvence altına almalarını gerektirmektedir (bkz. mutatis mutandis, Aerts/Belçika, 30 Temmuz 1998, Raporlar 1998 V, s. 1966/64 vd.).

[...]

“

Bouyid / Belçika [Büyük Daire], Başvuru No.: 23380/09, 28/09/2015

Başvuranlar Saïd ve Mohamed Bouyid, 8 Aralık 2003 tarihinde, Saïd Bouyid'in yaşadığı apartmanın kapısının önünde bir arkadaşıyla birlikte durduğunu ve anahtarlarını unuttuğundan içeri girebilmek için zili çalarken sivil giyimli bir polis memurunun ona kimlik sorduğunu belirtmişlerdir. Saïd Bouyid buna uymayı reddederek memurdan polis kimliğini göstermesini istemiştir. Polis memuru Saïd Bouyid'i ceketinden kavrayarak polis karakoluna götürmüş ve konulduğu odada tutuklanmasını protesto ederken polis memuru tarafından suratına tokat atılmıştır. Aynı gün Saïd Bouyid'in "şok halinde" olduğunu ve sol yanakta ve sol dış kulak yolu kanalında kızarıklık tespit edildiğini belirten bir sağlık raporu verilmiştir. Sonraki gün, Saïd Bouyid, Polis Hizmetlerini İzleme Daimi Komitesine (P Komitesi) şikayette bulunmuş ve soruşturma bölümünün bir üyesi ile görüşmüştür.



Ayrıca, 23 Şubat 2004 tarihinde, Mohamed Bouyid Saint-Josse-ten-Noode polis karakolunda şikayette bulunulmasına yol açan tartışmayla ilgili sorgulanırken, polis memuru suratını tokatlamıştır. Aynı gün daha sonra sol yanağında çürüme tespit eden bir sağlık raporu verilmiştir. Mohamed Bouyid, aynı gün şikayette bulunmuştur. Polis memuru, 5 Mayıs 2004 tarihinde polis gücü iç denetim müdürü tarafından sorgulanmış ve Mohamed Bouyid'in sorgu sırasında kendisine karşı özellikle saygısız davranmış olduğunu ve genç adamı ofisten çıkarmak üzere kolundan kavramakla birlikte tokat atmadığını belirtmiştir. 17 Haziran 2004 tarihinde, Saïd ve Mohamed Bouyid, davaya müdahil olmak için başvurmuşlardır. İlgili polis memurları, görevleri sırasında bireylere karşı şiddet kullanmak, özel olarak, kasten yaralama veya sair müessir fiil, Anayasa'nın güvencesi altındaki hak ve özgürlükleri ihlal eden keyfi hareketlerde bulunmak ile itham edildiler. Soruşturma bölümü, tetkik hakiminin talebi üzerine, kendisine Bouyid ailesi ve yerel polis gücü arasındaki ilişkilerdeki gelişmeleri özetleyen bir rapor göndermiştir. Bu rapor, ailenin üyelerine karşı açılmış olan davaları listelemiş, polisle olan zor ilişkilerine dikkat çekmiş ve polis memurlarına karşı takınmış oldukları saldırgan ve kışkırtıcı tutumu vurgulamıştır. Tetkik hakimi, soruşturmayı kapamaya karar vermiş ve dosyayı savcılık makamına göndermiştir. Kraliyet Savcısı, takipsizlik talep etmiştir. Havale Birimi, Savcının başvurusundaki gerekçeleri tasdik ederek takipsizlik kararı vermiştir. Kraliyet Başsavcısı, takipsizlik kararının onanmasını talep etmiştir. Brüksel Temyiz Mahkemesi Havale Birimi, 9 Nisan 2008 tarihli kararında, "adli soruşturmanın bulgularından ve özellikle söz konusu tarafların tutarsız ifadelerinden sanıklara karşı delillerin mevcut olmadığı anlaşılmaktadır" tespitinde bulunarak takipsizlik emrini onamıştır. Saïd ve Mohamed Bouyid'in kanun maddelerine dayanarak yaptıkları temyiz başvurusu, 29 Ekim 2008 tarihinde Temyiz Mahkemesi tarafından reddedilmiştir.

AİHM, Hükümetin iki başvuruçunun şikayet ettikleri tokatların kendi tutumları nedeniyle kesinlikle gerekli hale gelmiş fiziki kuvvete başvuru teşkil ettiğini iddia etmediğine dikkat çekerek, başvuruçuların onurunun zedelenmiş olduğuna ve dolayısıyla Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yargıç Paul Mahoney, Vincent A. de Gaeta No. ve Paul Lemmens ayrı görüş ifade etmiş olup, kararın ekinde yer almaktadır.

[...]

81. Sözleşmenin 3. maddesi demokratik toplumların en temel değerlerinden birini içerir (bkz. diğerleri arasında, Selmouni /Fransa [BD], No. 25803/94,95, ECHR 1999 V; Labita /İtalya [BD], No. 26772/95, 119, ECHR 2000 IV; Gäfgen /Almanya [BD], No. 22978/05, 87, ECHR 2010; El-Masri / "Makedonya Eski Yugoslav Cumhuriyeti" [BD], No. 39630/09, 195, ECHR 2012; ve Mocanu ve Diğerleri /Romanya [BD], No. 10865/09, 45886/07 ve 32431/08, 315, ECHR 2014). İşkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı insan onuruna saygıya sonuna kadar bağlı bir medeniyetin değeridir.



Sözleşmenin esasa ilişkin maddelerinin çoğundan farklı olarak, 3. madde istisna öngörmez ve madde 15/2 altında, ulusun bekasını tehdit eden olağanüstü halde (ibid.) dahi askıya alınamaz. Terörle veya organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi, ilgili kişinin tutumundan bağımsız olarak, Sözleşme, kesin bir dille, işkenceyi, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi veya cezayı yasaklar (bkz. diğerleri arasında, Chahal/Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996, 79, Karar Raporları 1996 V; ve Labita, Gäfgen ve El Masri, yukarıda atıf yapılan; bkz. ayrıca Gürcistan/Rusya (I) [BD], No. 13255/07, 192, ECHR 2014 (alıntılar); ve Svinarenko ve Slyadnev / Rusya [BD], No. 32541/08 ve 43441/08, 113, ECHR 2014 (alıntılar)).

Terörle veya organize suçla mücadele gibi en zor şartlarda dahi, ilgili kişinin tutumundan bağımsız olarak, Sözleşme, kesin bir dille, işkenceyi, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi veya cezayı yasaklar.

82. 3. maddeye aykırı kötü muamele iddiaları uygun delillerle desteklenmelidir. Bu delilleri değerlendirmek için Mahkeme, ispatta “makul şüphenin ötesinde” standardını kabul eder ama böyle bir ispatın yeterince güçlü, açık ve örtüşen çıkarımlardan veya benzer çürütülmemiş maddi karinelerin birlikte mevcudiyetinden ileri gelebileceğini de ekler (bkz. diğerleri arasında, İrlanda / Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, özet olarak 161, Seri A No. 25; Labita, yukarıda atıf yapılan, 121; Jalloh / Almanya [BD], No. 54810/00, 67, ECHR 2006 IX; Ramirez Sanchez / Fransa [BD], No. 59450/00, 117, ECHR 2006 IX; ve Gäfgen, yukarıda atıf yapılan, 92).

83. Bu ikinci hususta Mahkeme açıklamıştır ki söz konusu olaylar, büyük oranda veya tamamen, münhasıran mercilerin bilgisi dâhilindeyse, nezarette tamamen hâkimiyetleri altında olan kişilerde olduğu gibi, alıkonma esnasında meydana gelen yaralanmalarla ilgili olarak güçlü maddi karineler doğar. Bu durumda ispat yükü, mağdurun anlatımına şüphe düşüren olayları ortaya koyan deliller getirerek tatmin edici ve ikna edici bir açıklama yapacak hükümete düşer (bkz. Salman, yukarıda atıf yapılan, 100; Rivas/Fransa, No. 59584/00, 38, 1 Nisan 2004; ve aynı zamanda, diğerleri arasında, Turan Çakır / Belçika, No. 44256/06, 54, 10 Mart 2009; Mete ve Diğerleri / Türkiye, No. 294/08, 112, 4 Ekim 2012; Gäfgen, yukarıda atıf yapılan, 92; ve El-Masri, yukarıda atıf yapılan, 152). Böyle bir izahatın yokluğunda, Mahkeme Hükümet aleyhine çıkarımlar yapabilir (bkz. diğerleri arasında, El-Masri, yukarıda atıf yapılan, 152). Bu, nezaretteki insanların savunmasız bir pozisyonda olmaları ve makamların ise onları koruma vazifesi altında olmaları nedeniyle geçerli bir mazerete dayanmaktadır (bkz. diğerleri arasında, Salman, yukarıda atıf yapılan, 99).

84. Bu davada Daire, bunu, bir karakoldaki kimlik kontrolü için de (birinci başvurunun durumunda olduğu gibi) veya bu tip yerlerde yapılan sadece bir görüşme için de (ikinci başvurunun durumunda olduğu gibi) yerinde buldu. Yukarıda 83. paragrafta ortaya konan ilkenin bir kişinin polis veya benzer bir merci kontrolü altında olduğu bütün hallerde uygulandığını vurgulayan Büyük Daire, bunlarla mutabıktır.

85. El-Masri kararında (yukarıda atıf yapılan, 155) Mahkeme ayrıca şunu vurgulamıştır: Bir davanın şartlarından ötürü olayları tespit eden ilk derece mahkemesi rolü üstlenmekten kaçınmadığı durumlarda ihtiyatlı olması gerektiğini kabul etse de (bkz. McKerr / Birleşik Krallık (KK), No. 28883/95, 4 Nisan 2000), Sözleşmenin 3. maddesi altında iddialar ileri sürüldüğünde, iç hukukta birtakım davalar açılmış, soruşturmalar yapılmış olsa da (bkz. Cobzaru / Romanya, No. 48254/99, 65, 26 Temmuz 2007) özellikle kapsamlı bir tahkikat yapmak zorundadır (bkz. mutatis mutandis, Ribitsch / Avusturya, 4 Aralık 1995, 32, Seri A No. 336; ve Georgiy Bykov / Rusya, No. 24271/03, 51, 14 Ekim 2010). Bir diğer deyişle, böyle bir bağlamda Mahkeme, milli mahkemelerin bulgularını tepeden tırnağa incelemeye hazırdır. Bunları incelerken, iç hukuktaki yargılamanın kalitesini ve karar verme sürecindeki herhangi bir muhtemel kusuru dikkate alır (bkz. Denisenko ve Bogdanchikov / Rusya, No. 3811/02, 83, 12 Şubat 2009).

86. Kötü muamele, şayet 3. maddenin kapsamına girecekse, asgari bir ciddiyet seviyesine ulaşmalıdır. Bu asgarinin belirlenmesi davanın bütün hal ve şartlarına bağlıdır; muamelenin süresi, fiziksel veya zihinsel etkileri ve bazı hallerde, mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu gibi (bkz. diğerleri arasında, İrlanda / Birleşik Krallık, yukarıda atıf yapılan, 162; Jalloh, yukarıda atıf yapılan, 67; Gäfgen, yukarıda atıf yapılan, 88; El-Masri, yukarıda atıf yapılan, 196 ve Svinarenko ve Slyadnev, yukarıda atıf yapılan, 114). Başkaca etkenler, mağduru aşağılama, küçük düşürme kastının yokluğu kesin olarak 3. maddenin ihlalinin bulunmasına engel olamasa da (bkz. diğerlerinin yanı sıra, V. / Birleşik Krallık [BD], No. 24888/94, 71, ECHR 1999 IX; ve Svinarenko ve Slyadnev, yukarıda atıf yapılan, 114), arkasında yatan niyet ve saik ile birlikte kötü muamelenin yapılma maksadını içerir (karşılaştırm, diğerlerinin yanı sıra, Aksoy / Türkiye, 18 Aralık 1996, 64, Raporlar 1996 VI; Eğmez / Kıbrıs, No. 30873/96, 78, ECHR 2000 XII; ve KrastaNo.v / Bulgaristan, No. 50222/99, 53, 30 Eylül 2004; bkz. ayrıca diğerleri arasında, Gäfgen, yukarıda atıf yapılan, 88; ve El-Masri, yukarıda atıf yapılan, 196). Kötü muamelenin yapıldığı bağlam da nazara alınmalıdır, misal yükselmiş bir gerilim veya heyecan (karşılaştırm, örneğin, Selmouni, yukarıda atıf yapılan, 104; ve Eğmez, yukarıda atıf yapılan, 78; bkz. ayrıca, diğerlerinin arasında, Gäfgen, yukarıda atıf yapılan, 88).

87. Böyle bir asgari ciddiyet seviyesine ulaşan kötü muamele genellikle fiilen mevcut olan cismani bir yaralanmayı veya yoğun fiziksel veya zihinsel acıyı içerir. Öte yandan, bunların söz konusu olmadığı halde dahi, muamelenin bireyi aşağılayan veya küçük düşüren, insan onuruna saygısızlık gösteren veya insan onurunu zedeleyen veya korku, endişe veya aşağılık duygusu uyandıran nitelikte kişinin fiziksel ve duygusal direncini kırarak kabiliyette olması halinde, muamele aşağılayıcı olarak nitelenebilir ve 3. maddede düzenlenen yasağın kapsamına girebilir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, Vasyukov/Rusya, No. 2974/05, 59, 5 Nisan 2011; Gäfgen, yukarıda atıf yapılan, 89; Svinarenko ve Slyadnev, yukarıda atıf yapılan, 114; ve Gürcistan/Rusya (I), yukarıda atıf yapılan 192). Ayrıca vurgulanmalıdır ki mağdurun, başkalarının gözünde değil, kendi gözünde küçük düşürülmüş olması bile yeterli olabilir (bkz. diğerlerinin arasın-



da, Tyrer/Birleşik Krallık, 25 Nisan 1978, 32, Seri A No. 26; ve M.S.S./Belçika ve Yunanistan [BD], No. 30696/09, 220, ECHR 2011).

88. İlâveten, davanın olayları karşısında, Mahkeme şunu vurgulamanın özellikle önemli olduğu kanaatinde: Özgürlüğünden yoksun bırakılmış veya daha genel olarak yasa uygulayan memurlar ile karşı karşıya kalmış bir kişi söz konusu olduğunda, kendi tutumu nedeniyle kesin olarak gerekli hale gelmemiş fiziki kuvvete her başvuru insan onurunu zedeler ve kural olarak 3. maddede öngörülen hakkın ihlalini teşkil eder (bkz. diğerleri arasında, Ribitsch, yukarıda atıf yapılan, 38; Mete ve Diğerleri, yukarıda atıf yapılan, 106; ve El-Masri, yukarıda atıf yapılan, 207).

89. “Onur” kavramı birçok uluslararası ve bölgesel metinlerde ve araçlarda görülmektedir (bkz. yukarıda paragraflar 45-47). Her ne kadar Sözleşme bu kavramdan bahsetmese de— yine de, her şartta ölüm cezasının lağvedilmesine ilişkin Sözleşmeye ek 13. Protokol’ün dibacesinde görülmektedir – Mahkeme, insan özgürlüğü ile birlikte (bkz. C.R. / Birleşik Krallık, 22 Kasım 1995, 42, Seri A No. 335 C; ve S.W. / Birleşik Krallık, 22 Kasım 1995, 44, Seri A No. 335B; bkz. ayrıca, diğerlerinin arasında, Pretty/Birleşik Krallık, No. 2346/02, 65, ECHR 2002 III), insan onuruna saygının Sözleşmenin özünün bir parçasını teşkil ettiğini vurgulamıştır (bkz. Svinarenko ve Slyadnev, yukarıda atıf yapılan, 118).

90. Ayrıca, Sözleşmenin 3. maddesi anlamında “aşağılayıcı” muamele veya ceza ile (insan) onuruna saygı kavramları arasında özellikle güçlü bir bağ vardır. 1973’te Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında “aşağılayıcı muamele” ifadesinin, bu hükmün genel amacının insan onuruna yapılan bilhassa ciddi müdahaleleri önlemek olduğunu gösterdiğini vurgulamıştı (bkz. Doğu Afrikalı Asyalılar / Birleşik Krallık, No. 4403/70, 4404/70, 4405/70, 4406/70, 4407/70, 4408/70, 4409/70, 4410/70, 4411/70, 4412/70, 4413/70, 4414/70, 4415/70, 4416/70, 4417/70, 4418/70, 4419/70, 4422/70, 4423/70, 4434/70, 4443/70, 4476/70, 4477/70, 4478/70, 4486/70, 4501/70, 4526/70, 4527/70, 4528/70, 4529/70 ve 4530/70, 14 Aralık 1973 tarihli Komisyon raporu, Kararlar ve Raporlar 78-A, 192). Mahkeme, kendi adına, bu kavrama ilk açık atfı, “aşağılayıcı muameleyi” değil “aşağılayıcı cezayı” ilgilendiren Tyrer kararında (yukarıda atıf yapılan) yaptı. Sözleşmenin 3. maddesi anlamında söz konusu cezanın “aşağılayıcı” olduğunu tespit ederken Mahkeme, “başvurucu ağır veya uzun süreli etkili olan fiziki yaralardan muzdarip olmasa da, – kamu gücünün elinde bir nesne olarak davranıldığı – cezası, tam da 3. maddenin korumayı hedeflediği amaçlardan birine, yani kişinin onuruna ve fiziki bütünlüğüne saldırı teşkil ettiği” (33) olgusunu nazara aldı. Ardından gelen birçok karar “aşağılayıcı muamele” ve “(insan) onuruna” saygı kavramları arasındaki yakın irtibatı vurguladı (bkz. örneğin, Kudła / Polonya [BD], No. 30210/96, 94, ECHR 2000 XI; Valašinas/Litvanya, No. 44558/98, 102, ECHR 2001 VIII; Yankov / Bulgaristan, No. 39084/97, 14, ECHR 2003 XII (alıntılar); ve Svinarenko ve Slyadnev, yukarıda atıf yapılan, 138).



1.2

Yakınların Duyduğu Elem

“

Kurt / Türkiye, Başvuru No.: 24276/94, 25/05/1998

Başvurucunun oğlunun güvenlik güçleri tarafından yakalanması sonrası zorla kaybedildiği iddiası nedeniyle duyduğu uzun süreli kaygı ve stres nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine kara verilmiştir. Başvurucunun oğlunun kaybolması öncesinde güvenlik güçlerinde tutulmasına ilişkin soruşturmanın yürütülmemiş olması nedeniyle etkili başvuru yoluna ilişkin 13. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

130. Başvuran, oğlunun devlet yetkililerinin elinde kaybolmasından dolayı kendisinin, insanlık dışı ve kötü muamele mağduru olduğunu ileri sürmüştür [...].

133. Mahkeme, 3. madde kapsamına girebilmesi için kötü muamelenin, asgari bir düzeye ulaşması gerektiğini tespit etmiştir (bkz. Diğerlerinin yanı sıra, the Cruz Varas vd./İsveç, 20 Mart 1991 tarihli karar, Seri A, No. 201, s. 31, par. 83). Mahkeme, bu bağlamda, başvuranın, oğlunun kaybolmasını takip eden günlerde, onun gözaltında alındığına dair kesin kanaat ile cumhuriyet savcısına başvurmuştur. Başvuran, onun köyde tutuklandığını gözleriyle görmüş ve bir daha görünmemesinin onu korkutması nedeniyle, 30 Kasım ve 15 Aralık 1993 tarihli dilekçelerden anlaşıldığı gibi onun güvenliği için endişe etmiştir (bkz. Yukarıdaki 39 ve 42. Paragraflar). Bununla birlikte cumhuriyet savcısı, şikâyetini ciddiye almayarak, jandarmanın, oğlunun PKK tarafından kaçırıldığına dair varsayımına itibar etmeyi tercih etmiştir. Sonuç olarak, başvuran, oğlunun, tutuklandığından haberdar olmakla, daha sonraki durumuna ilişkin olarak hiçbir resmi bilgi sahibi olamama endişesi içinde bırakılmıştır. Bu endişe, uzun bir süre boyunca devam etmiştir.

134. Yukarıda betimlenen koşullar ve şikâyetçinin bir insan hakları ihlali mağduru- nun annesi ve endişe ve sıkıntıları karşısında makamların duyarsızlığının mağduru olduğu dikkate alındığında, Mahkeme, savunmacı devletin, bu başvuran bakımından 3. maddeyi ihlal etmiş olduğu sonucuna ulaşmaktadır.

[...]

“

Elberte / Letonya, Başvuru No.: 61243/08, 13/01/2015

Başvurucu kendi bilgisi ve rızası olmaksızın ölen eşinden doku alınmasından ve eşini bacakları birbirine bağlı şekilde gömmek zorunda bırakılmaktan dolayı Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca şikâyetinde bulunmuştur. Ayrıca böyle bir rı-



zanın yokluğunda eşinin onur, kimlik ve bütünlüğünün ihlal edildiğini ve eşinin vücuduna saygısızlık edildiğini iddia etmiştir.

Mahkeme oybirliği ile 3. maddenin ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

137. Mahkeme, başvurunun çektiği ıstırapın yakın bir aile bireyini kaybetmekten kaynaklanacak kederin ötesinde bir boyut ve nitelik kazandığı fikrindedir. Mahkeme Sözleşmenin 8. maddesi uyarınca bir ihlal olduğunu tespit etmiştir çünkü başvuru, en yakın akraba olarak, doku alımıyla ilgili rıza veya itirazda bulunma hakkına sahiptir ancak Letonya hukukunda yerel makamlara verilen yükümlülükler ve takdir yetkisi açık değildir ve bu anlamda herhangi idari veya hukuki bir düzenleme bulunmamaktadır. (yukarıda 109-116 paragraflara bakınız). Mevcut dava ile yukarıda atıfta bulunulan Petrova davası arasında, alınan organ ve dokuların büyüklüğü ve önemi dikkate alındığında, hatırı sayılır değişiklikler olduğu kabul edilse de; Mahkeme her iki davanın da Letonya'daki organ ve doku nakilleriyle ilgili yapısal eksikliklerin varlığına işaret ettiğini belirtmektedir. Sözleşmenin 3. maddesi ile ilgili olarak da Letonya'daki şartların unsurları göz önüne alınmıştır. Ek olarak, başvurunun sadece en yakın akraba olmaktan gelen hakları ihlal edilmemiş, ayrıca başvuru milli hukukta belirtilen yükümlülüklerin kapsamı konusunda yerel makamlardan gelen çelişkili görüşlere maruz kalmıştır. Bunun dışında, güvenlik polisi ve çeşitli savcılar bir kişi hakkında bu temele dayanarak bir kovuşturma yapılabilmesi açısından yerel hukukun açık olup olmadığı konusunda fikir ayrılığına düşmüş olsa da, her iki taraf da rıza olmadan yapılan (organ ve doku) alımların hukuka aykırı olduğunu kabul etmiştir (bakınız yukarıda 18., 20., 22., 24. ve 25. paragraflar). Ayrıca bu fikir ayrılığı çözülene kadar (yukarıda 27. paragraf) geçen sürede cezai kovuşturma başlatılması için öngörülen azami süre bitmiştir. Zaten yerel mahkemeler, böyle bir kovuşturmaya kanunun yeterince açık olmamasından kaynaklı olarak müsaade etmemiştir (yukarıda 28. paragraf). Bu olgular, dikkatlerine getirilen şikayetlerle ilgili, yerel makamların takındığı tavırları ve başvuru da dahil olmak üzere, işlemlerden mağdur olanlar ve yakın akrabaları karşısında gösterdikleri umursamazlığı kanıtlamaktadır. Bu şartlar, başvurunun özel hayatının çok hassas bir kısmını ilgilendiren kişisel bir hakkının, yani doku alımına rıza göstermek veya itiraz etme hakkının, ihlal edilmesi karşısında çaresizlik hissetmesine katkı sağlamıştır ve herhangi bir telafinin imkânsız oluşu da üzerine binmiştir.

[...]

141. Başvurunun ıstırapı Adli Tabiplikte tam olarak nasıl işlemlerin yapıldığı konusunda bilgilendirilmemiş olmasıyla daha da artmıştır. Başvuru doku alımıyla ilgili bilgilendirilmemiş ve cenaze günü eşinin bacaklarının birbirine bağlı olmasının trafik kazasının sonucu olduğunu zannetmiştir. Başvuru ancak iki yıl sonra, askıdaki cezai soruşturmadan ve ölmüş eşiyle ilgili olası hukuka aykırı işlemlerden haberdar edilmiştir. Bu Noktada başvuru açıkça büyük bir üzüntü yaşamış ve eşinin büyük ihtimalle Adli Tabiplikte yapılan işlemlerden ötürü bacakları birbirine bağlı şekilde defnedildi-



ğini düşünmüştür. Hükümetin “makul şüphe olmaksızın” kanıtlanmamış olduğuna dair iddiası reddedilmiştir çünkü başvuruçunun ıstırabı zaten özellikle Adli Tabiplikte ölmüş eşinin vücuduna yapılan işlemlerle ilgili bu belirsizliklere bağlı oluşmuştur.

142. Organ ve doku nakilleri özel alanında, insan vücuduna ölümden sonra dahi saygıyla muamele yapılması esastır. İnsan Hakları ve Biyotıp Anlaşması ve Ek Protokol de dahil olmak üzere, uluslar arası anlaşmalar -Ek Protokol Açıklama Raporunda belirtildiği gibi - yaşayan veya ölmüş organ ve doku bağışçıların haklarının korunması için düzenlenmiştir. Bu anlaşmaların amacı; doğmuş her bir kişinin, şu an yaşıyor veya ölmüş olmasına bakılmaksızın, saygınlığı, kimliği ve bütünlüğünün korumaktır (yukarıda 37. paragraf). Yukarıda 133. paragrafta atıf yapıldığı üzere insan saygınlığına itibar gösterilmesi Sözleşmenin en temel parçasıdır; diğerlerinin yanı sıra Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca da küçültücü kabul edilen bir muamele bir bireyi küçük düşürmekte ve insan saygınlığına saygı duyulmadığını göstermektedir. Başvuruçunun ıstırabı yalnızca en yakın akraba olmasından doğan haklarının ihlal edilmesiyle ve Adli Tabiplikte tam olarak ne gibi işlemler yapıldığına dair kanıtlanmış belirsizliklerle bağlantılı olmayıp, ayrıca ölmüş eşinin vücuduna yapılan işlemlerin izinsiz olmasından ve bu konuyla ilgili en yakın akraba olarak çektiği acıdan da kaynaklanmıştır.

143. Bu şartlar altında, hükümetin, başvuruçunun şikâyetlerinin Sözleşmenin 3. maddesinin kapsamına girmediği ve kendisinin bu yüzden mağdur olarak kabul edilemeyeceğine yönelik itirazları reddedilmiştir. Mevcut davada Mahkeme; başvuruçunun maruz kaldığı ıstırabın hiç şüphesiz aşağılayıcı muamele sayılacağını ve Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olduğunu belirtir.

[...]

1.3 Kötü Muamele İddiasının Delillendirilmesi

1.3.1 İspat Standardı

“

Labita / İtalya [Büyük Daire], Başvuru No.: 26772/95, 06/04/2000

Başvuruçucu mafya yapılanmasına ait olduğu şüphesiyle yakalanmış ve bu suç isnadında eski bir mafya üyesinin desteklenemeyen ifadelerine dayanılmıştır. Başvuruçucu beraat etmiştir ancak tutuklu kaldığı cezaevinde özel rejim altında tutulduğundan, kötü muamele gördüğünden ve bunun sistematik olduğundan şikâyetçi olmuştur.

Mahkeme kötü muamele iddialarına ilişkin 3. maddenin ihlal edilmediğine ancak bu iddialara ilişkin etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine kara vermiştir.



Başvurucunun beraat etmesini takiben gecikmeli tahliye edilmesinde 5-1. maddenin, uzun tutuklulukta 5-3. maddenin ihlal edildiğine kara vermiştir. Ayrıca tutuklunun yazışmalarına cezaevi personeli tarafından el konulmasında 8. maddenin ihlal edildiğine kara verilmiştir.

Ayrıca başvurunun beraat etmesine rağmen uygulanan alternatif tedbirlerin kaldırılmamasının seyahat özgürlüğüne müdahale teşkil ettiği ve gerekli olmadığı gerekçesiyle Sözleşmenin 4 numaralı protokolünün 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

119. Mahkemenin birçok kez söylediği gibi Sözleşmenin 3 maddesi, demokratik toplumun en temel değerlerinden birini içermektedir. Sözleşme, terörle ve örgütlü suçla mücadele gibi en zor koşullarda bile işkenceyi ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı mutlak terimlerle yasaklamaktadır. Sözleşmenin 3 maddesi, Sözleşme ile birinci ve dördüncü protokollerde yer alan maddi hükümlerden farklı olarak, bir istisna getirmemekte ve ulusun yaşamını tehdit eden olağanüstü halde bile 15(2). fıkraya göre hakların kullanımının askıya alınması izin vermemektedir (bk. Selmouni – Fransa [BD], No. 25803/94, 95, ECHR 1999 V, ve 28.10.1998 tarihli Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan kararı, Reports of Judgments and Decisions 1998-VIII, s. 3288, 93). Mağdurun eylemi ne olursa olsun, Sözleşme işkenceyi ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı mutlak bir biçimde yasaklamaktadır (bk. 15.11.1996 tarihli Chahal - Birleşik Krallık kararı, Reports 1996 V, s. 1855, 79). Sözleşmenin 3. maddesi bakımından, başvurunun işlediği iddia edilen suçun niteliğinin hiçbir önemi yoktur.

120. Mahkeme, kötü muamelenin Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine ulaşması gerektiğini hatırlatır. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi göreceli olup, muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi, olayın bütün koşullarına bağlıdır. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kişiye, kendi davranışının kesinlikle gerektirmediği fiziksel güç uygulanması, insan onurunu zedeler ve bu eylem, kural olarak Sözleşmenin 3. maddesini ihlal eder (bk. 9 Haziran 1998 tarihli Tekin – Türkiye kararı, Reports 1998 IV, s. 1517-18, 52 ve 53, ve yukarıda geçen Asse No. V Diğerleri kararı, s. 3288, 94).

Mahkeme, bir muameleyi, önceden tasarlanmış olduğu, saatler boyunca uygulandığı ve fiziksel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal acıya sebep olduğu için “insanlık dışı muamele” ve ayrıca mağdurlarda korku, üzüntü ve kendini bayağı hissetme duyguları uyandırmaya yetecek kadar utandırıcı ve küçültücü olduğu için “aşağılayıcı muamele” olarak kabul etmiştir. Bir ceza veya muamelenin “insanlık dışı” veya “aşağılayıcı” sayılabilmesi için, bu muameledeki elem veya ıstırapın her halükarda meşru muamele veya cezanın içinde kaçınılmaz olarak bulunan elem ve ıstırap unsurunun ötesine geçmiş olması gerekir. Muamelenin mağduru utandırma veya aşağılama amacına sahip olup olmadığı, dikkate alınması gereken bir başka faktördür (bk. örneğin

V. – Birleşik Krallık [BD], No. 24888/94, 71, ECHR 1999 IX, ve 16 Aralık 1997 tarihli Raninen – Finlandiya kararı, Reports 1997 VIII, s. 2821-22, 55); ancak böyle bir amacın bulunmaması, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline dair bir sonucu kesin olarak ortadan kaldırmaz.

121. Kötü muamele konusundaki iddialar, uygun delillerle desteklenmelidir (bk. mutatis mutandis, 22 Eylül 1993 tarihli Klaas – Almanya kararı, Series A No. 269, s. 17-18, 30). Mahkeme, bir delilin değerlendirilmesinde “makul kuşkunun kalmaması” şeklindeki kanıtlama standardını kabul etmektedir; ancak Mahkeme böyle bir kanıtlamaya yeterince güçlü, açık ve tutarlı çıkarsamalardan veya aynı biçimde çürütülemez karinelere de varılabileceğini eklemektedir (bk. 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda – Birleşik Krallık kararı, Seri A, No. 25, s. 64-65, 161/sonu).

122. Bu davada başvuru tarafından şikayet edilen kötü muamele, bir yandan tokatlanma, darp edilme, testis sıkıştırılması ve sopayla vurma, diğer yandan hakaret, gereksiz beden araması, sağlık muayenesi sırasında kelepçeli tutma gibi utandırma eylemleri içermektedir.

123. Mahkeme ilk olarak, hükümetin duruşmada başvuru tarafından dayandırılan maddenin gerektirdiği ağırlık düzeyine ulaşmış bir muamelenin varlığını gösteren tıbbi delil bulunmadığını söylediğini gözlemlemektedir. Her ne kadar yargılamanın ilk aşamalarında bu iddia ileri sürülmemiş ise de, Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesi ihlalinin önemi ve ağırlığını göz önünde tutarak, bu iddiayı incelemek zorundadır.

[...]

127. Bu şartlarda Mahkeme, başvurucağının PiaNo.sa Cezaevinde fiziksel ve ruhsal kötü muameleyle tabi tutulduğu iddiasıyla ilgili materyalin, böyle bir sonuca ulaşmak için yeterli olmadığını düşünmektedir.

128. Livorna ceza infaz yargıcının 5 Eylül 1992 tarihli raporunda, söz konusu dönemde PiaNo.sa Cezaevindeki genel şartlarla ilgili olarak anlattıkları da (bk. yukarıda prg. 42-43), Mahkemenin vardığı bu sonucu olumsuzlamamaktadır. Söz konusu raporda, doğrudan başvurucağının durumuyla ilgili hiçbir delil yer almamaktadır; raporda anlatılan kötü muamelelerin ağırlığı ve boyutu, cezaevi yetkilileri tarafından yapılan incelemelerin ardından daha düşük bir düzeye indirilmiştir (prg. 44-46).

129. Sonuç olarak, Mahkemenin önündeki deliller, başvurucağının Sözleşmenin 3. maddesinin kapsamına girecek yeterli ağırlıkta bir muameleyle tabi tutulduğunu hiçbir makul kuşku kalmayacak şekilde tespitini mümkün kılmadığından, Mahkeme iddia edilen kötü muamele nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varması için yeterli delil bulunmadığını kanaatindedir [...].



“

El-Masri / Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [Büyük Daire], Başvuru No.: 39630/09, 13/12/2012

Başvuru suçluların iadesi kapsamında CIA ajanlarına «olağandışı teslim etme» operasyonu boyunca ve bu operasyon sonucunda başvurunun maruz bırakıldığı işkence ve insanlık dışı ve onur kırıcı muamelelere ilişkindir.

Başvurucunun CIA yetkililerine iade edilmesi sırasında ve sırasında gerçekleşen işkence ve kötü muamele şikayetlerinde Sözleşmenin 3. maddesini ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca CIA yetkililerine teslim sırasında başvurunun özgürlüğünden yoksun bırakılmasında Sözleşmenin 5-1 maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

151. Olaylarla ilgili karşıt sürümlerin var olduğu davalarda Mahkeme, davanın koşullarını ortaya koyması gerektiği durumlarda, ister istemez her ilk derece yargı merciinin karşı karşıya kaldığı zorluklarla karşı karşıya kalmaktadır. Mahkeme delil unsurlarının değerlendirilmesi için « her türlü makul şüphenin ötesinde » delil kriterini kullanmaktadır. Ancak hiçbir zaman bu kriteri kullanan ulusal hukuk düzenlerinin izledikleri yöntemi kullanmayı düşünmemiştir. Mahkemenin görevi ceza hukukuna göre suçluluk ya da hukuki sorumluluğa karar vermek değil, ama sözleşmecî Devletlerin Sözleşme bakımından sorumlulukları hakkında karar vermektedir. Sözleşmenin 19. maddesinin ona verdiği görevin özgüllüğü – Yüksek sözleşmecî Tarafların bu belgede öngörülen temel hakları tanıtmaktan ibaret yükümlülüklerine uyduklarından emin olmak – delil sorunlarını ele alma biçimini şekillendirmektedir. Mahkeme önündeki prosedür kapsamında, ne delil unsurlarının kabul edilebilirliğiyle ilgili usulü bir engel ne de onların değerlendirilmesine uygulanabilir önceden belirlenmiş formüller vardır. Mahkeme, kendi görüşüne göre, olay ve tarafların görüşlerinden çıkarabileceği sonuçlar dâhil bütün delil unsurlarının özgür bir değerlendirilmesinin desteklediği sonuçları kabul eder. Sabit içtihadına göre delil, bir bulgular demeti, ya da yeteri kadar ağır, açık ve uyuşan olan ve inkâr edilmemiş olan varsayımlardan kaynaklanabilir. Ayrıca belli bir sonuca ulaşmak için gerekli kanaat derecesi ve bu bakımdan kanıt yükünün paylaşılması özünde olayların özgüllüğüne, formüle edilen iddianın niteliğine ve söz konusu sözleşme hukukuna bağlıdır. Mahkeme aynı zamanda sözleşmecî bir Devletin temel hakları ihlal ettiği tespitinin ağırlığına da dikkat etmektedir (Creangă/Romanya [BD], No. 29226/03, 88, 23 Şubat 2012 ve bu kararda bahsedilen davalar).

152. Öte yandan Mahkeme Sözleşme tarafından öngörülen prosedürün *affirmanti incumbit probatio* (iddia eden ispat eder) ilkesinin her zaman katı bir şekilde uygulanmasına uygun olmadığını hatırlatır. Mahkeme Sözleşmenin 2 ve 3. maddeleriyle ilgili içtihadına göndermede bulunur. Bu içtihadına göre, kişilerin gözetiminde otoritelerin kontrolüne tabi oldukları durumlar gibi, söz konusu olayların sadece otorite-



teler tarafından bilinebildiği durumlarda, bu dönem boyunca meydana gelen ölüm ve her türlü bedensel zararlar olayla ilgili çok güçlü varsayımlara yol açar. Kanıt yükü bu durumda yeterli ve inandırıcı bir açıklama sunması gereken otoritelerdedir (Salman/Türkiye [BD], No. 21986/93, 100, CEDH 2000 VII, Çakıcı/Türkiye [BD], No. 23657/94, 85, CEDH 1999 IV, ve Rupa/Romanya (No. 1), No. 58478/00, 97, 16 Aralık 2008). Böyle bir açıklamanın yapılmaması durumunda Mahkeme, savunmacı hükümet aleyhine olabilecek sonuçlar çıkarma hakkına sahiptir (Orhan/Türkiye, No. 25656/94, 274, 18 Haziran 2002).

Mahkeme Sözleşmenin 2 ve 3. maddeleriyle ilgili içtihadına göndermede bulunur. Bu içtihadına göre, kişilerin gözaltında otoritelerin kontrolüne tabi oldukları durumlar gibi, söz konusu olayların sadece otoriteler tarafından bilinebildiği durumlarda, bu dönem boyunca meydana gelen ölüm ve her türlü bedensel zararlar olayla ilgili çok güçlü varsayımlara yol açar. Kanıt yükü bu durumda yeterli ve inandırıcı bir açıklama sunması gereken otoritelerdedir.

153. Mahkeme bu mülahazaların Sözleşmenin 5. maddesi altında incelenen kayıp olayları için de geçerli olduğunu daha önce ortaya koymuştur. Bu durumlarda bir insanın otoriteler tarafından gözaltına alındığının kanıtlanamaması durumunda bile bu insanın otoriteler tarafından resmen çağrıldığını, onların kontrolünde bulunan bir yere girdiğini ve bir daha da görülmediğini ortaya çıkarmak mümkündür. Böyle bir durumda bu yerlerde olup bitenle ilgili yeterli ve akla yakın bir açıklama yapmak ve ilgilinin otoriteler tarafından tutulmadığını ve bu yerleri sonradan özgürlüğünden yoksun bırakılmadan terk ettiğini göstermek Hükümet'e düşer (Tanış ve diğerleri/Türkiye, No. 65899/01, 160, CEDH 2005 VIII ; ve Youssoupova ve Zaourbekov/Rusya, No. 22057/02, 52, 9 Ekim 2008). Öte yandan yine Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası altında ileri sürülen bir şikâyet bağlamında Mahkeme, kanıt yükünü savunmacı Hükümet'e yüklemekten önce, uyuşan bulguların sunulmasını şart koşmuştur (Öcalan/Türkiye [BD], No. 46221/99, 90, CEDH 2005 IV, ve Creangă, yukarıda geçen, 89).

1.3.2

Delillerin Niteliği

1.3.2.1

Sağlık Raporu ve İstanbul Protokolü

“

Akkoç / Türkiye, Başvuru No.: 22947/93 22948/93, 10/10/2000

Başvurucunun öğretmen olan eşi ilkokuldaki dersine giderken kimliği belirsiz kişilerce vurularak öldürülmüştür. Ayrıca başvuru da daha sonra polisler tarafından evinden alınarak Diyarbakır Emniyeti Terörle Mücadele Dairesin-



de sorgulanmıştır. Başvurucu gözaltındayken işkence gördüğünden şikayet etmektedir. Özellikle de gözaltı süresince şu muamelelere tabi tutulmuştur: Hüccresinden çıkarılırken çoğunlukla gözleri bağlanmış; birçok kere çıplak soyulup bu halde iki sıra halinde dizilen ve kendisine vuran, sözlü olarak taciz eden polislerin arasından geçmek zorunda bırakılmış; çıplak fotoğrafları çekilmiş; birçok defa bir odaya götürülüp çok tazyikli sıcak ve soğuk su sıkılmış; göğüs ve ayak parmak uçlarından elektrik verilmiş; tavana kollarından asmaya yeltelenilmişse de midisinin üzerindeki yara izini görülünce bundan vazgeçilmiştir; kendisini yere düşürecek kadar kuvvetli çenesine yumruklar atılmış; hüccresine projektör ışığı ve yüksek ses verilmiş, işkence çeken insanların sesleri zorla dinletilmiş; bir kapıya iki gün iki gece kelepçelenmiş, saçları çekilmiş ve sopayla dövülmüştür. Başvurana çocuklarının da gözaltına alındığını ve işkence gördükleri söylenmiştir.

Mahkeme Sözleşmenin 2. maddesi kapsamında kimliği belirsiz saldırgan tarafından öldürülen başvuru açısından yaşam hakkının ve etkili soruşturma yapma yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Ayrıca başvurana gözaltında işkence yapıldığı konusundaki şikayetine ilişkin olarak da Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline karar verilmiştir.

[...]

116. Mahkeme, Komisyonun başvurana uygulanan kötü muameleyle ilgili elektrik verilmesi, sıcak ve soğuk su dökülmesi ve kafasına darbeleri de içeren, bulgularını kabul etmiştir. (bkz. 24-25. paragraflar) Mahkeme, başvuranın gördüğü psikolojik baskıya, özellikle çocuklarına yapılan tehditlerin başvuranı yoğun bir korku içine düşürdüğüne dikkat çekmektedir. Bu muamele, başvuranı, tıbben post-travmatik stres olarak tanımlanan ve tıbbi tedavi gerektiren uzun vadeli korku ve güvensizlik duygusu içine düşürmüştür.

118. Mahkeme ayrıca, Komisyon'un gözaltından serbest bırakılan için kişilerin bağımsız ve kapsamlı bir tıbbi muayeneden geçmesinin önemi üzerine yaptığı yorumu desteklemektedir. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) de gözaltındaki insanlara kötü muamele edilmesini karşı, tıbbi muayenelerin önemli bir koruma olduğunu vurgulamıştır. Bu tür muayeneler, nitelikli bir doktor tarafından, polis olmaksızın yapılmalıdır ve muayene raporunda yalnız tespit edilen yaralanma detayları değil aynı zamanda hastanın bu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine dair ifadeleri ve bu ifadelerin yaralanmalarla tutarlı olup olmadığına ilişkin doktorun görüşü de yer almalıdır. Bu davada da görülen gelişigüzel ve toplu muayene, bu korumanın etkinliğini ve güvenilirliğini zayıflatmaktadır.

119. Mahkeme, bu açıdan Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

[...]



“

Daşlık / Türkiye, Başvuru No.: 38305/07, 13/06/2017

Başvuru başvuranın Diyarbakır emniyetinde polis tarafından sorgulanması sırasındaki kötü muamele iddialarına ilişkindir. Gözaltı sırasında vajinal kanaması olan ve hastaneye transfer edilen başvuru, polis tarafından sorgulanması sırasında işkence gördüğünü iddia etmektedir. Bahse konu polis memurları hakkında dava açılmış ancak, darp bulgusu içermeyen sağlık raporlarına dayanılarak beraat etmişlerdir.

Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında polislerce kötü muamele uygulandığı konusundaki iddialarına ilişkin ihlal bulmazken, etkili soruşturma yürütülmemiş olması nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

Birleşmiş Milletler İstanbul Protokolü

36. “İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezaların etkili biçimde soruşturulması ve belgelendirilmesi için el kılavuzu” (İstanbul Protokolü), 9 Ağustos 1999 tarihinde BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliğine sunulmuş ve bunu takiben, bu kılavuzda belirtilen ilkeler, İnsan Hakları Komisyonu ile Genel Kurulun çeşitli kararları ile Birleşmiş Milletlerin desteğini almıştır. Bu kılavuz, işkence konusundaki soruşturmalar ve delillerin ortaya konması hakkındaki ilk kılavuz ilkeler bütünü olmuştur. Bu Protokol işkence veya kötü muamele mağduru olduğunu beyan eden kişileri incelemek, işkence olabilecek durumlar hakkında soruşturma yapmak ve bu soruşturmaların yetkili makamlar önünde sonuçlarını değerlendirmek için bütüncül ve uygulamaya yönelik talimatlar içermektedir. İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı muamele veya cezaların etkili biçimde soruşturulması ve bu olayların gerçekliğinin tespit edilmesine ilişkin ilkeler bu kılavuzun 1 No.lu ekinde yer almaktadır (bu belgenin ilgili kısımları Batı vd./Türkiye kararında (No.33097/96 et 57834/00, § 100, AİHM 2004 IV) yayınlanmıştır (kısımlar).

[...]

63. Bu bağlamda, Mahkeme, prensip olarak, standart bir tıbbi muayene kapsamında sağlanan tıbbi raporların, iç hukukun ve bazıları için İstanbul Protokol’ünde belirtilen uluslararası etik Normlar ile ulusal Normlara uygun olduklarının tespit edilmesinin yeterli olduğunu değerlendirmektedir. Bununla birlikte, Mahkemenin içtihadında da (Akkoc/Türkiye, No. 22947/93 ve 22948/93, par. 118, AİHM 2000 X) kabul edilen CPT’nin Normlarına göre, uygun tıbbi muayenelerin gerçekleştirilmesi, gözaltına alınan kişilere kötü muamele yapılmasına karşı esaslı bir güvence oluşturduğunun unutulmaması gerekmektedir (par. 35). Bu muayenelerin, polisin bulunmadığı ortamda nitelikli doktorlar tarafından yapılması gerekmektedir ve muayene raporunun sadece tespit edilen vücut lezyonlarını değil aynı zamanda hasta tarafından bunların gerçekleş-



me şekline ilişkin olarak verilen açıklamaları ve doktorun bu lezyonlarla açıklamaların tutarlılığına ilişkin görüşünün yer alması gerekmektedir (Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, No. 40154/98, par. 29, 20 Temmuz 2004, Yananer/Türkiye, No. 6291/05, par. 41, 16 Temmuz 2009, Özgür Uyanık/Türkiye, No. 11068/04, par. 38, 23 Mart 2010, Musa Yılmaz/Türkiye, No. 27566/06, par. 54, 30 Kasım 2010 ve Daviditze/Rusya, No. 8810/05, par. 115, 30 Mayıs 2013). Özellikle, kötü muamele mağduru olduğunu beyan eden kişilerin muayenelerine ilişkin olarak verilen tıbbi raporların, Mahkemenin 3. madde hakkındaki içtihadında geliştirilmiş olan tüm gereklilikleri karşılaması gerekmektedir. Somut olayda, başvuranın şikayeti üzerine, 12 Nisan 2002 tarihli adli tıp raporunun bu gerekliliklere uymadığının tespit edilmesi, bu güvencenin etkinliği ve dayanıklılığını baltalamakta ve soruşturmanın derinleştirilmiş niteliğini ciddi ölçüde zayıflatmaktadır.

Özellikle, kötü muamele mağduru olduğunu beyan eden kişilerin muayenelerine ilişkin olarak verilen tıbbi raporların, Mahkemenin 3. madde hakkındaki içtihadında geliştirilmiş olan tüm gereklilikleri karşılaması gerekmektedir.

[...]

“

Dilek Aslan / Türkiye, Başvuru No.: 34364/08, 20/10/2015

Başvuran tutuklu ailelerine destek için bildiri dağıtırken yakalanmış, bu sırada polis tarafından güç kullanıldığını, vücudunun çeşitli yerlerine dokunulduğunu ve cinsel içerikli yorumlar yapıldığını iddia etmiştir. Kötü muamele iddialarının polis merkezinde de devam ettiğini ve tecavüzle tehdit edildiğini de iddia etmiştir. Başvurucu ayrıca görevini yaptığı sırada polise mukavemetten de cezalandırılmıştır. Polis memurlarına karşı yürütülen soruşturmada, başvurusunun direnmesi sonucu yaralanmaların meydana geldiği gerekçesiyle kovuşturma-ya yer olmadığına karar verilmiştir.

Mahkeme kötü muamele iddialarına ilişkin olarak esas yönünden 3. maddenin ihlal edilmediğine, etkili soruşturma yapılmamış olması nedeniyle ise bu maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bildiri dağıtılmasına müdahale açısından da Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

[...]

49. Diğer yandan Mahkeme, başvuranın darp, cinsel saldırı ve tehdit iddialarını hem ulusal makamlar, hem de Mahkeme önünde ileri sürdüğünü; Mahkeme'ye sunulan tıbbi raporların ayrıntılı olmadığını ve kötü muameleye ilişkin davaları incelerken Mahkeme tarafından sürekli dikkate alınan Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) tarafından tavsiye edilen standartlar (Bk., diğer kararlar arasında, Akkoç/Türkiye, No. 22947/93 ve 22948/93, 118, AİHM 2000 X) ve “İstanbul Protokolünde belirtilen ana esaslar (Bk.

Batı ve Diğerleri/Türkiye, No. 33097/96 ve 57834/00, 100, AİHM 2004 IV (alıntılar)) bakımından yetersiz olduğunu gözlemlemektedir. Bu itibarla Mahkeme, başvuranın kötü muamele iddialarının kanıtlanması veya çürütülmesi için söz konusu tıbbi raporlara delil olarak dayanılamayacağını değerlendirmektedir (Bk. Mehmet Eren/Türkiye, No. 32347/02, 40-42, 14 Ekim 2008; Gülbahar ve Diğerleri/Türkiye, No. 5264/03, 53, 21 Ekim 2008; ve Ballıktaş/Türkiye, No. 7070/03, 28, 20 Ekim 2009).

50. Mahkeme yukarıda hususları ve başka herhangi bir kanıt bulunmadığını dikkate alarak, başvuranın gözetimine alınması ve gözetiminde tutulması sırasında polis memurları tarafından kötü muameleye maruz bırakıldığı iddiasını doğrulayan veya çürüten hiçbir delilin mevcut olmadığını değerlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkemenin, başvuranın yaralarının kötü muameleden mi, yoksa iddia edildiği gibi polis memurları tarafından orantsız güç kullanılmasından, cinsel saldırıya uğramasından veya tehdit edilmesinden mi kaynaklandığı hususunda makul şüphenin ötesinde karar vermesi mümkün değildir.

[...]

“

Salin ve Karşin / Türkiye, Başvuru No.: 44188/09, 23/06/2015

Başvuranlar, gözetiminde bulundukları sırada jandarma görevlileri tarafından maruz kaldıkları kötü muamelelerden ve Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturmanın yetersizliğinden şikâyet etmektedirler.

Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesinin hem esas hem de usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

65. Bununla birlikte, Mahkeme, davaya özgü koşulların tamamını dikkate aldığı anda, başvuranların gözetiminde bulundukları sırada, – yani ihtilaf konusu olayın ardından – ve gözetaltı süresinin sonunda düzenlenen tıbbi raporlarda, her halükarda, ilgililerin bedeninde tespit edilen en küçük lezyon ya da sekellerin, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girmesi için gereken asgari ağırlık eşiğine ulaştığının belirtildiğini saptamaktadır.

66. Sonuç olarak, Mahkeme, tarafların görüşleri ve dosyaya sunulan belgeler ışığında başvuranların iddialarını inceleyecektir. Bu bağlamda, Mahkeme, gözetiminde iken yetkililerin denetimine tabi tutulan kişilerin durumunda olduğu gibi, söz konusu olayların tamamının ya da büyük bir kısmının yalnızca yetkililerin bilgisi dâhilinde olması halinde, gözetaltı süreci boyunca meydana gelen her türlü yaralanmanın güçlü fiili karinelere yol açtığını birçok defa vurgulamıştır (bk. Salman/Türkiye [BD], No. 21986/93, 100, AİHM 2000-VII ve Ahmet Engin Şatır/Türkiye, No. 17879/04, 40, 1 Aralık 2009). Mahkeme, mağdurun iddiaları hakkında şüphe uyandıran olay ve olguları ortaya koyan delilleri sunmanın Hükümetin görevi olduğunu hatırlatmaktadır (bk. Turan Çakır/Belçika, No. 44256/06, 54, 10 Mart 2009 ve Sonkaya/Türkiye, No. 11261/03, 25, 12 Şubat 2008).



67. Mahkeme, öncelikle Hükümetin, başvuruların vücudunda saptanan lezyonların, – söz konusu yakalama işlemini gerçekleştirmek amacıyla orantılı güç kullanan – jandarma görevlilerine karşı direnmeleri sebebiyle yakalanmaları sırasında meydana geldiği yönündeki gerekçesinin, dosyada yer alan delil unsurlarına dayanmadığını tespit etmektedir. Böylelikle, başvuruların kendilerini savunmak ya da jandarma görevlilerine saldırmak amacıyla güvenlik güçlerini darp ettikleri ya da şiddet uyguladıkları varsayıldığında, Mahkeme, örneğin, yakalanmaları sırasında jandarma görevlilerine karşı direnmek için başvurular tarafından kullanılan güç sebebiyle söz konusu görevlilerin vücutlarında meydana gelen sekelleri belirten ve bu görevliler adına düzenlenen herhangi bir tıbbi raporun bulunmadığını kaydetmektedir.

[...]

70. Sonuç olarak, Mahkeme, başvuruların bedeninde tespit edilen sekellerin sebebi konusunda Hükümet tarafından sunulan açıklamalarla ikna olmamıştır; her halükarda, Mahkeme, bu açıklamaların yetersiz ve eksik olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcısı tarafından 2 Ocak 2008 tarihinde verilen ve başvuruların bedeninde tespit edilen yaralanmaların yakalanmaları sırasında jandarma kuvvetlerine karşı direnmeleri neticesinde meydana geldiği yönündeki kovuşturmayla yer olmadığına dair karara ilişkin olarak, Mahkeme, söz konusu savcının kendi incelemesine sunulan farklı tıbbi raporlardan çıkardığı sonuçları kabul etmemektedir; Mahkeme, söz konusu tıbbi raporların gereken tüm özen ve dikkat gösterilerek incelenmediği sonucuna varmaktadır.

71. Bu değerlendirmeler ışığında, Mahkeme, gözaltında bulundukları sırada başvurular tarafından maruz kalınan kötü muamelelere ilişkin iddialar konusunda soruşturma yürütmekle görevli yetkili ulusal makamların, yeni tespit edilen tutarsızlıkları açıklamadıklarını saptamaktadır. Hükümet tarafından ileri sürülen gerekçeler de bu tutarsızlıkları izah etmeye imkân vermemektedir.

72. Dolayısıyla Mahkeme, gözaltı sırasında meydana gelen, başvuruların bedeninde saptanan yaraları dikkate alarak ve bu bağlamda Hükümet tarafından getirilen makul bir açıklama yokluğunda, Sözleşmenin 3. maddesinin esas yönden ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

[...]

“

Musa Yılmaz / Türkiye, Başvuru No.: 27566/06, 30/11/2010

Başvuran, gözaltındayken maruz kaldığı kötü muamele ve cezasızlıkla sonuçlanan soruşturmanın ve devam etmekte olan ceza davasının yürütülme şekli konusunda şikayetçi olmuş ve bu şikayetlerini AİHS'nin 3., 6. ve 13. maddelerine dayandırmıştır.

Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM, başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin ceza soruşturmasının ve devam etmekte olan ceza davasının AİHS'nin



3. maddesinde öngörülen kapsamlılık ve etkililik şartlarını yerine getirmedigine karar verir. Bu nedenle, AİHS'nin 3. maddesi esas ve usul bakımından ihlal edilmiştir.

[...]

54. Bununla birlikte, AİHM, ulusal makamlar tarafından gerçekleştirilen soruşturmada çarpıcı hatalar yapıldığını, bunun da soruşturmanın etkili olmasının önüne geçtiğini gözlemlemektedir. İlk olarak, adli tıp muayenelerinde elde edilen deliller, tutukluların kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalarda önemli bir rol oynamaktadır (Salmanoğlu ve Polattaş /Türkiye, No. 15828/03). Bu bağlamda, AİHM, başvuranın gözaltında tutulduğu sırada çıkan sağlık raporlarının üstünkörü bire şekilde hazırlandığını kaydeder. Örneğin, söz konusu raporlarda büyüklüğe, renge ve fiziksel bulgular ile başvuranın ifadeleri arasındaki olası bir ilişkiye değinilmemiştir. Dolayısıyla, söz konusu raporlar, AİHM'nin kötü muameleyle ilişkin davaları incelerken göz önünde bulundurduğu CPT standartlarına (Akkoç / Türkiye, No. 22947/93) ve İşkence ve Diğer Zalimane İnsanlık Dışı Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu - "İstanbul Protokolü" esaslarına uygun değildir (Batı ve Diğerleri). Ayrıca, ağır ceza mahkemesi ek tıbbi delil istemesine rağmen, AİHM'ye göre, geçen süre Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulunun başvuranın sırtındaki ve bacağındaki yaraların oluşma sebebinin tespit etmesini ters yönde etkilemiştir; zira 2. İhtisas Kurulu tarafından yapılan inceleme başvuranın önceki sağlık raporlarıyla sınırlıydı.

[...]

1.3.2.2

Avrupa Konseyi İşkence ve Kötü Muamele Önleme Komitesi (AİÖK) Raporları ve Diğer Uluslararası Kuruluşların Raporları

“

M.S.S. / Belçika ve Yunanistan [Büyük Daire], Başvuru No.: 30696/09, 21/01/2011

Afgan vatandaşı olan başvuru, Avrupa Birliği topraklarına, Yunanistan üzerinden, girmiş ve daha sonra iltica talebinde bulunduğu Belçika'ya gelmiştir. Başvuran Dublin II Yönetmeliği gereği Yunanistan'a gönderilmiştir. Başvuru bu çerçevede geri gönderme prosedürüne ve Yunanistan'da yakalanması sonucunda maruz kaldığını iddia ettiği yaşam koşullara ilişkindir.

Dublin II Yönetmeliği uyarınca geri gönderilen başvurunun tutulma şartları açısından 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca Yunanistan'daki sığınma prosedüründe kişinin sığınma başvurusu gerekçeleri incelenmeksizin geri gönderilme riski bulunmaması gibi eksiklikler nedeniyle etkili başvuru hakkı açısından da 13. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]



163. Örneğin, Yunanistan’a 27 Ağustos- 9 Eylül 2005 tarihlerinde yaptığı ziyareti müteakip CPT, aşağıdaki raporlamayı yapmıştır:

[...] Şubat 2007’de CPT, Kamu Düzeni Bakanlığı tarafından yönetilen yirmi dört karakolu ve göçmen ağırlama merkezini ziyaret etmiş ve ‘Yunanistan’daki kolluk kuvvetleri tarafından özgürlüklerinden mahrum bırakılan kişilerin, ciddi bir kötü muamele riski ile karşı karşıya kaldıkları sonucuna ulaşmıştır’.

[...] Kasım 2008’de *Human Rights Watch [İnsan Hakları İzleme Örgütü]* kaygısını aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“[...] bu raporun yukarıdaki üç bölümünde betimlenen tutulma koşulları ve polis istis- marları, hiç şüphesiz insanlık dışı ve kötü muamele oluşturmaktadır”.

Cimade Aralık 2008 tarihli Raporunda aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

[...] Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri Şubat 2009 tarihli raporunda şunları belirtmiştir:

[...]

165. *Amnesty International [Uluslararası Af Örgütü]* Ekim 2009 ve Mayıs 2010’daki ziyaretlerinde, havalimanına yakın tutulma merkezini aşağıdaki şekilde betimlemiştir:

[...]

166. *Médecins sans Frontières [Sınır tanımayan doktorlar]* 30 Nisan 2010 tarihli ziya- retini müteakip, Yunanistan’da tutulma merkezindeki aşırı kalabalığı (300 tutuklu) ve kötü sağlık ve hijyen koşullarını betimleyen bir rapor yayınlamıştır. Aileler için olan ve 8 ila 12 kişilik olan üç hücrede, havalandırma olmaksızın ve sadece 4 tuvalet ve duşla 155 kişi tutulmaktaydı.

[...]

“

Tali / Estonya, Başvuru No.: 66393/10, 13/02/2014

Başvuran, tutukluluğu esnasında, cezaevi görevlilerinin emirlerine uymayı red- detmiştir. Bu direnişini kırmak için başvurana karşı biber gazı, fiziksel güç ve teleskopik cop kullanılmıştır. Dolayısıyla, başvuranda, kan çıbanları ile idrarın- da kan çıkması dahil olmak üzere birçok yaralanma meydana gelmiştir. Açılan ceza davası düşmüştür.

Cezaevinde saldırgan tavır sergileyen başvurucuya biber gazı kullanılmış ol- masında 3. maddenin ihlaline karar verilmiştir.

[...]

52. Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT), bu türden araçların kullanılmasındaki kaygısını ifade etmiştir. Örneğin, Bosna ve Hersek raporunda (CPT/Inf (2009) 25), aşağıdaki bilgileri No.t etmiştir:

79. ... Biber gazı potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır. Açık alanlarda kullanıldığında bile CPT'nin ciddi çekinceleri bulunmaktadır; istisnai olarak kullanılması gerekmesi halinde, açıkça tanımlanmış güvencelerin ortaya konulması gerekmektedir. Örneğin, biber gazına maruz kalan insanların derhal tıp doktoruna erişimleri sağlanmalı ve panzehir verilmelidir. Biber gazının hiçbir zaman denetim altındaki bir mahpusa yönelik kullanılmaması gerekmektedir. Ayrıca, bir gardiyanın standart ekipmanı içinde bulunmamalıdır.

CPT Bosna ve Hersek makamlarının, biber gazı kullanımını belirleyen ve asgari olarak aşağıdakileri içeren açık bir talimat oluşturmalarını önermektedir:

“- biber gazının ne zaman kullanılacağına dair ve kapalı alanda kullanılmaması gerektiğini belirten açık talimatlar;

- biber gazına maruz kalan mahpusların derhal doktora erişiminin sağlanması ve panzehir verilmesi;

- biber gazını kullanmaya ehil olan personelin nitelikleri, eğitim ve becerileri;

- biber gazının kullanımına ilişkin olarak uygun bir raporlama ve denetim mekanizması”.

[...]

78. Başvurana karşı biber gazı kullanımının meşruluğu bakımından, Mahkeme, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi'nin (CPT), yasaların uygulanmasında bu tür maddelerin kullanımına ilişkin olarak ifade ettiği kaygılara atıfta bulunmaktadır. CPT'ye göre, biber gazı potansiyel olarak tehlikeli bir maddedir ve kapalı alanlarda kullanılmamalıdır; istisnai olarak kullanılması gerekmesi halinde, açıkça tanımlanmış güvencelerin ortaya konulması gerekmektedir. Biber gazı potansiyel olarak daha önceden kontrol altında olan mahkuma karşı kullanılmamalıdır (bkz. İzci/Türkiye, No. 42606/05, par. 40-41, 23 Temmuz 2013 ve Ali Güneş/Türkiye, No. 9829/07, par. 39-40, 10 Nisan 2012, bkz. Ayrıca yukarıdaki 52. Paragraf). Ayrıca, Mahkeme, biber gazının kimyasal bir silah olarak görülmemesine ve kullanımına yasal mevzuatta izin verilmiş olmasına rağmen, solunum sorunları, bulantı, kusma, solunum sisteminin, gözyaşı kanalı ve gözlerin irrite olması, spazmlar, göğüs ağrısı, dermatit ve alerji gibi sorunlara neden olabileceğini belirtmektedir. Güçlü dozlarda solunum veya yemek borusundaki dokuda hücre ölümü, akciğerde ödem veya iç kanamaya [...] neden olabilir (bkz. Yukarıda adı geçen, Ali Güneş, par. 37-38, Oya Ataman/Türkiye, No. 74552/01, AİHM, 2006 XIII, bkz. Ayrıca yukarıda adı geçen İzci 35. ve 51. Paragraflar). Bir tarafta biber gazının kapalı alanda kullanımında potansiyel olarak ciddi etkilerini diğer tarafta gardiyanların kurşun geçirmez yelek, koruyucu kasklar ve zırhlar gibi alternatif ekipmanının uhdelerinde bulunduğu dikkate alındığında, Mahkeme koşulların, biber gazı kullanımını meşru kılmadığını tespit etmektedir.

[...]



IV

SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİ KAPSAMINDA DEVLETİN NEGATİF VE POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLERİ

“

Z. ve Diğerleri / Birleşik Krallık [Büyük Daire], Başvuru No.: 29392/95,
10/05/2001

Başvurucular, ebeveynleri tarafından maruz bırakıldıklarını iddia ettikleri ihmal ve ağır suiistimallerden kaynaklanan kötü muamele iddiaları yerel makamlar tarafından bilinmesine rağmen kendilerini koruyucu tedbir alınmadığından şikâyetçidirler.

Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesinin ve etkili başvuru hakkına ilişkin 13. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

Yüksek sözleşmecî devletlerin, Sözleşmenin 1. Maddesi bağlamında yetki alanlarında bulunan herkese, Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü 3. maddeyle birlikte okunduğunda, devletlerin, yetki alanlarındaki bireylerin, diğer bireyler tarafından yapılabilecek olanlar da dahil olmak üzere, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmamalarını sağlamalarını gerektirmektedir.

73. Mahkeme, 3. maddenin demokratik toplumların en temel değerlerinden birini içerdiğini tekrarlamaktadır. Mahkeme, işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyi mutlak ifadelerle yasaklamaktadır. Yüksek sözleşmecî devletlerin, Sözleşmenin 1. Maddesi bağlamında yetki alanlarında bulunan herkese, Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü 3. maddeyle birlikte okunduğunda, devletlerin, yetki alanlarındaki bireylerin, diğer bireyler tarafından yapılabilecek olanlar da dahil olmak üzere, işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmamalarını sağlamalarını gerektirmektedir (bkz. A/ Birleşik Krallık, 23 Eylül 1998 tarihli karar, Karar Raporları 1998 VI, s. 2699, par. 22). Bu tedbirlerin, özellikle de çocuk ve diğer mağdur

olabilecek kişilere koruma sağlaması ve makamların bilgisi dâhilinde olabilecek veya olması gereken kötü muameleyi önlemeye yönelik makul adımları içermesi gerekmektedir (mutatis mutandis, Osman/Birleşik Krallık, 28 Ekim 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-VIII, s. 3159-60, par. 116).

[...]



1

NEGATİF YÜKÜMLÜLÜKLER

1.1

Yakalama Sırasında

“

Rehbock / Slovenya, Başvuru No.: 29462/95, 28/11/2000

Başvurucu 8 Eylül 1995 tarihinde polis tarafından yakalanarak gözaltına alınmıştır. Başvurucu 9 Eylül 1995 tarihinde doktor muayenesinden geçmiş ve çenesinde ve yüzündeki çifte kırıklar teşhis edilmiştir. Başvurucu ameliyat olmayı reddetmiştir. Başvurucu uyuşturucuya bağlı suçlardan yargılanmış ve hapis cezasına mahkum olmuştur. Başvurucu hem yakalama hem de tutukluluğu sırasında, özellikle de yeterli tıbbi bakım sağlanmadığı için insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür.

AlHM yakalama sırasında maruz kalınan muamelelerle ilgili olarak Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Tutukluluk ile ilgili şikayeti açısından ise Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

[...]

71. Mahkeme, yaralanmaya neden olan kötü muamelenin başvuranın gözaltına alınmasından sonra değil yakalanması sırasında olduğunu tespit etmektedir. Bu dava, bu nedenle başvuranın göz altına alındığı sürece meydana gelen yaralanmalarının söz konusu olduğu *Ribitsch* davasından ayrılmalıdır. Diğer yandan, bu davanın, bir yakalama operasyonu sırasında meydana gelen daha hafif yaralanmalarının söz konusu olduğu fakat ulusal mahkemelerin, olayları, tanıklıkları ilk ağızdan dinledikten ve inandırıcılıklarını değerlendirdikten sonra karara bağlanmış olan *Klaas/Almanya* (22 Eylül 1993 tarihli karar, Seri A, No. 269, ss. 16-18, par. 26-30) davasından da ayrılması gerekmektedir.

72. Somut olayda başvuran, polisin önceden hazırlık yapmaksızın müdahale etmesi gereken ve beklenmedik gelişmelere yol açabilecek tesadüfi bir operasyon sonrasında yakalanmamıştır. Mahkeme önündeki belgeler, polisin yakalama operasyonunu önceden planlamış olduğunu ve malum riskleri değerlendirmek ve yakalamayı yapmak için gerekli tüm tedbirleri almak için yeteri kadar zamanı olduğunu göstermektedir. [...] Bu arka plan karşısında, başvuranın ciddi yaralanması ve ihtilafın olaylarının ulusal bir mahkeme tarafından tespit edilmemiş olduğu dikkate alındığında, güç kullanımının aşırı olmadığını ikna edici argümanlarla kanıtlama yükü Hükümet'e düşmektedir.

[...]

76. [...] Mahkeme, Hükümetin, yakalama operasyonu sırasında kullanılan gücün de-



recesini haklı çıkarmaya veya anlatmaya yönelik bir temel oluşturacak ikna edici ve güvenilir argümanlar sunmamış olduğu kanaatindedir. Böylelikle, bu koşullar altında, kullanılan güç aşırıdır ve meşru değildir.

[...]

“

Kaçak ve Ebinç / Türkiye, Başvuru No.: 54916/08, 07/01/2014

Başvurucular Van'da gerçekleşen bir gösteri sırasında polis tarafından yakalanmışlardır. Yakalama tutanağında kanuna aykırı gösteriye katıldıkları, güç kullandıkları, Başvuruculardan Kaçak'ın taş attığı ve bir polis memurunu hafif derece yaraladığı yer almıştır. Başvurucular ise yakalanmaları sırasında kötü muameleye uğradıklarından şikayetçi olmuştur.

Sözleşmenin 3. maddesinin hem usul hem de esas açısından ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

42. Ayrıca AİHM, bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılması veya daha genel olarak eylemleriyle gerekli olmamasına rağmen, kendisine emniyet güçlerince uygulanan fiziki gücün bulunması halinde, bu şiddetin insan onuru zedeleyici olduğu ve genellikle Sözleşmenin 3. maddesi tarafından güvence altına alınan hak ihlali teşkil ettiğini hatırlatmaktadır (Tekin / Türkiye, 9 Haziran 1998, 52-53, Hüküm ve Karar Derlemesi 1998-IV, ve Ivan Stoyanov Vasilev / Bulgaristan, No. 7963/05, 63, 4 Haziran 2013).

43. AİHM, somut olayda da benzer bir durumun söz konusu olduğunu değerlendirmektedir. AİHM, başvuranlar tarafından sunulan video kayıtlarından, bu kişilerin kamu düzeni için gerek taşkınlık gerekse polisler için herhangi bir tehlike oluşturmamak amacıyla, yerde hareketsiz kalmalarına rağmen, polislerce darp edildiklerini dikkate almaktadır. Özellikle AİHM, mevcut davada olduğu gibi kişinin zaten yerde hareketsiz durması ve polisin kontrolü altında olmasına rağmen, güç uygulanılmasına ilişkin herhangi bir açıklayıcı neden bulunmadığının altını çizmektedir. Sonuç olarak, değerlendirmesine sunulan unsurların tümüne bakan AİHM, başvuranların, polis memurlarının kontrolü altındayken yaralanmaları ve bu polislerce kötü muamelelere maruz kalmalarından başka herhangi bir neden olmaması nedeniyle Hükümetin savunmasının yeterli olmadığı sonucuna varmıştır.

44. Dolayısıyla, Sözleşmenin 3. maddesi esas yönünden ihlal edilmiştir.

[...]

1.2

Gözetli Sırasında

“

Salman / Türkiye [Büyük Daire], Başvuru No.: 21986/93, 27/06/2000

Başvurucunun eşi Agit Salman 28 Nisan 1992'de polis tarafından gözetli altına alınmış ve Adana Emniyet Müdürlüğünde tutulmuştur. 29 Nisan 1992 tarihinde hastaneye götürüldüğünde ise vefat etmiş olduğu tespit edilmiştir. Adli bir doktor tarafından gerçekleştirilen otopsi, göğüsünde bir çürük ve kırılmış bir sternum dahil olmak üzere izler ve morluklar tespit edilmiştir. Ölüm nedeni belirlenememiştir. İstanbul Adli Tıp Kurumu'na dosya havale edilmiş ve Agit Salman'ın önceden var olan kalp rahatsızlığı ile birlikte meydana gelen kalp krizi sonucu öldüğü sonucuna varılmıştır. 13 Kasım 1992'de, başvuru, eşinin işkence sonucu ölümüne neden olan polis memurlarına soruşturma açılmaması kararına karşı itiraz başvurusunda bulunmuştur. Başvurucu ayrıca, aile tarafından çekilen fotoğraflara dayanarak falaka uygulandığını iddia etmiştir. 26 Aralık 1994 tarihinde, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından Agit Salman'ya karşı herhangi bir kuvvet veya işkence kullandığına dair yeterli delil bulunmadığı gerekçesiyle polis memurları hakkında beraat kararı verilmiştir.

AİHM gözetli altında ölüm ve işkence nedeniyle Sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

113. Mahkeme, yukarıda, Hükümetin, sağlıklı bir şekilde gözetli altına alınmış olan Agit Salman'ın vücudunda bulunan izler ve yaralar bakımından makul bir açıklama vermemiş olduğu kanaatine varmıştır (bkz. Yukarıdaki 102. Paragraf). Ayrıca, sol ayaktaki morarma ve şişlikler ile sol ayak bileğindeki sıyrıklar, CPT tarafından raporlanmış olan ve Adana Emniyet Müdürlüğünde yaygın olarak uygulanan kötü muamele türlerinden biri olan falaka uygulamasıyla uyumludur. Bunlar, kazara olmuş gibi görünmemektedir. Göğüs kemiği kırığı üzerindeki morluk, düşmeden ziyade göğse alınan darbe ile uyumludur. Hükümet tarafından hesaba katılmamış olan bu yaralanmaların, sorumluluğu makamlara atfedilebilir bir kötü muamele türü olarak değerlendirilmelidir.

114. Bir kötü muamelenin, işkence olarak değerlendirilmesi gerekip gerekmediğini tespit ederken, 3. maddede bulunan ve bu kavram ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele arasındaki ayırımın dikkate alınması gerekmektedir. Daha önceki davalarda belirtildiği gibi, Sözleşmenin bu ayırım yoluyla çok ciddi ve zalimane ızdıraba sebebiyet veren kasıtlı insanlık dışı muameleyle özel bir vurgu yapma niyetinde olduğu görülmektedir (bkz. Yukarıda adı geçen İrlanda/Birleşik Krallık kararı, ss. 66-67, par. 167). [...]

115. Kötü muamelenin türü ve derecesi (falaka ve göğüs altına darbe) ile bunların Agit Salman'ın PKK'nın eylemlerine katılmış olduğu şüphesiyle yapılan sorgusu sı-



rasında meydana gelmiş olduğuna dair güçlü çıkarım dikkate alındığında, Mahkeme, bunun, işkence olarak nitelendirilebileceğine dair çok ciddi ve zalimane ızdırap vermiş olduğu kanaatindedir (bkz. Ayrıca yukarıda adı geçen Selmouni, par. 96-105).

1.3

Tutuklu ve Mahkumların Tutulma Koşulları

1.3.1

Üst Araması

“

Valasinas / Litvanya, Başvuru No.: 44558/98, 24/07/2001

Başvurucu tahliye edilmeden evvel tutuklu bulunduğu cezaevinin şartlarından özellikle de üst arama uygulamasının niteliğinden şikayetçi olmuştur.

Mahkeme hem 3. maddenin hem de 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

117. Mahkeme, üst aramalarının, cezaevi güvenliğini sağlamak veya suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olabilmesine rağmen, bunların uygun şekilde yerine getirilmesi gerektiğini değerlendirmektedir. Başvuracı, bir kadının yanında çıplak aramaya zorlamak ve sonra cinsel organına ve yemeğe çıplak elle dokunmak, başvurana karşı yapılan açık bir saygısızlığı göstermiş ve insanlık onurunu hiçe saymıştır. Bu durum onda, kendisini rencide edecek ve aşağılayacak endişe ve aşağılanma hisleri oluşturmuştur. Mahkeme, 7 Mayıs 1998 tarihli aramanın, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında aşağılayıcı muameleye neden olduğu sonucuna varmaktadır.

118. Sonuç olarak, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

“

Zherdev / Ukrayna, Başvuru No.: 34015/07, 27/04/2017

Başvurucu iki buçuk saat boyunca kelepçeli ve iç çamaşırılı olarak polis merkezinde tutulmasından ve yetişkinlerle birlikte aynı koşu konulmasından şikayetçi olmuştur.

Mahkeme 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

93. Bir bütün olarak değerlendirme yapan Mahkeme, ilk defa ceza yargılaması ile karşı karşıya kalan bir küçük olan başvuran bakımından, kelepçeli halde ve neredeyse kıyafetsiz en az iki buçuk saat boyunca belirsizlik içinde ve kırılğan bir vaziyette bira-



kılmış olmanın 3. madde bakımından bir sorun ortaya çıkardığını değerlendirmektedir (bkz. Yukarıdaki 86. Paragraf). Ayrıca, hemen sonrasında ve ulusal hukuka aykırı şekilde (bkz. Yukarıdaki 63. Paragraf), başvuranın yetişkin tutuklularla birlikte aynı yerde tutulması da kendisinde onurunu kırarak şekilde korku, endişe, çaresizlik ve aşağılanma hislerinin ortaya çıkmasını sağlamıştır.

94. Mahkeme, yetkili makamların, yaşı küçük olan başvuranı, 20 Şubat 2005 tarihinde, üzerinde sadece iç çamaşırı varken en az iki buçuk saat boyunca kelepçeli halde kalmaya ve daha sonra üç gün boyunca onu yetişkin tutuklularla aynı hücrede kalmaya maruz bırakarak ‘aşağılayıcı’ muameleye tabi tuttukları sonucuna ulaşmaktadır.

95. Sözleşmenin 3. maddesinin maddi boyutu ihlal edilmiştir.

[...]

1.3.2

Tutulma Şartları, Hijyen ve Kalabalık

“

Kalachnikov / Rusya, Başvuru No.: 47095/99, 15/07/2002

Başvurucu, şikayetinın konusunu oluşturan olaylar zamanında, Kuzey Doğu Ticaret Bankası'nın Başkanıdır. 29 Haziran 1995 tarihinde başvuru göz altına alınmış ve yapılan yargılama sonunda zimmet suçundan hapis cezasına mahkum edilmiştir.

Başvurucu tutuklu kaldığı süre içinde, kalabalık ve hijyen dahil olmak üzere tutukluluk koşullardan yakınmaktadır. Tıbbi raporlara göre, başvuru örsirkülatik distoni, istemsiz sinir ileti bozukluğu sendromu, kronik on iki parmak bağırsağı ülseri, ayak, el ve kasıklarında mantar enfeksiyonu ve mantar hastalıklarına yakalanmıştır.

AIHM Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

97. Mahkeme, ilk olarak başvuru tutulduğu hücrenin boyutlarının 17 m² (başvurucuya göre) ile 20.8 m² (Hükümete göre) arasında olduğunu belirtmektedir. Hücre, ranzalarla donatılmış ve 8 kişi için dizayn edilmiştir. Bu barınma yerinin kabul edilebilir standartlara ulaşmış olup olmadığı sorgulanabilir. Mahkeme, bu konuyla bağlantılı olarak bir tutulma hücresinin “Avrupa İşkenceyi ve İnsanlık dışı ya da Onur Kırıcı Ceza ya da Davranışları Önleme Komitesinin (CPT) her hükümlü ya da tutuklu için yaklaşık 7 m² olmasını arzu edilir bulunduğunu hatırlatmaktadır (bkz. 2. Genel Rapor – CPT/Bilgi (92)3, p. 43). Örneğin; bir koğu/hücreyi paylaşan 8 kişi için m².



Hücrenin 8 kişi için düzenlendiği bulgusuna rağmen, başvurunun Mahkemeye yaptığı sunumlara göre, tüm tutukluluk süresi boyunca hücrendeki kişi sayısı genel olarak 18 ile 24 arasındadır. Başvurucu, 27 Aralık 1996 tarihli tahliye istemli başvurusunda, 8 yataklı hücrendeki kişi sayısını 21 olarak ifade etmiştir. 8 Haziran 1999 tarihli benzer bir başvurusunda ise, kişi sayısını 18 olarak ifade etmiştir (bkz. yukarıda 43. ve 74. prg).

Mahkeme, Hükümetin tutukluluk merkezlerindeki genel aşırı kalabalık nedeniyle, hücredeki her yatağın 2 ya da 3 kişi tarafından kullanıldığını kabul ettiğini No.t etmektedir. Bu arada Hükümet, hücredeki kişilerin sayısı konusunda başvurucuyla aynı fikirde değildir. Hükümet sunumlarında, belirtilen tarihlerde başvurunun hücrelerinde 11 ya da biraz daha fazla kişi bulunduğunu ve Normal koşullarda bu sayının 14 olduğunu belirtmektedir. Ancak Hükümet, kendi itirazını destekleyecek herhangi bir kanıt sunmamıştır. Başvurucuya göre, sadece Mart-Nisan 2000 tarihinde hücrendeki kişi sayısı 11'e inmiştir.

Mahkeme bu Noktada Hükümetle başvuru arasındaki uyumsuzluğu çözmeyi gerekli görmemektedir. İleri sürülen rakamlar, belirtilen tarihlerde başvurunun hücrelerinde bir kişi için mevcut alanın 0.9 ile 1.9 m2 arasında olduğunu göstermektedir. Bundan dolayı, Mahkemenin görüşü hücrelerin sürekli ve aşırı şekilde kalabalık olduğudur. Olayların bu durumu, kendi içinde Sözleşmenin 3. maddesi anlamında bir sorunu ortaya çıkarmaktadır.

Vahim boyuttaki aşırı kalabalık nedeniyle, başvurunun hücrelerinde bulunan kişiler, 8'er saatlik dilimlerle nöbetleşe uyumak zorunda kalmışlardır. Başvurunun 16 Haziran 1998 tarihli tahliye isteminden, onun o tarihlerde yatağını diğer iki kişiyle paylaştığı anlaşılmaktadır (bkz. yukarıda p. 74). Hücredeki sürekli aydınlatma ve hücrede bulunan çok sayıda kişilerin yarattığı genel karışıklık ve gürültü nedeniyle uyuma koşulları daha da kötüleşmiştir. Sonuç olarak ortaya çıkan uyuyamama halinin başvuru üzerinde ağır bir fiziksel ve psikolojik yük oluşturduğu kuvvetle muhtemeldir.

Mahkeme ayrıca, aşırı sayıda kişiyi barındıran ve görünüşe göre sigara içmenin yasak olmadığı başvurunun hücrelerinde yeterli bir havalandırmanın olmadığını gözlemlemiştir. Gün içinde 1 ya da 2 saat için açık hava aktivitelerine izin verilmiş olmasına rağmen, başvuru bu saatler dışındaki zamanda çok sınırlı bir alan ve boğucu bir atmosfer içeren hücrelerine kapatılmıştır.

98. Mahkeme, başvurunun hücrelerinin haşaratlarca (bit, pire ve fare gibi- ç.n) istila edildiğini ve tutukluluğu boyunca bu durumun giderilmediğini No.t etmektedir. Hükümet, haşaratın bir sorun olduğunu ve tutulma merkezlerinde böylesi bir istila olduğunu kabul etmiş ve bakanlığa ait 1989 tarihli tutulma merkezleri için dezenfeksiyon önlemleri alma rehberine gönderme yapmıştır. Ancak, başvurunun hücrelerinde bu rehberin uygulandığı görülmemektedir.

Başvurucu tutukluluğu süresince çeşitli deri hastalıklarına ve mantar enfeksiyonlarına yakalanmış; bu durum özellikle 1996, 1997 ve 1999 yılları boyunca yargılama-



dan geri çekilmesini (duruşmalara katılamama gibi) zorunlu kılmıştır. Başvurucu bu hastalıklar için tedavi görürken, hücredeki kötü koşullar nedeniyle haşaratın üremeyi sürdürmesi değiştirilemediğinden, hastalıkların nüksettiği doğrudur.

Mahkeme, Hükümetin salgının önlendiğini ileri sürmesine rağmen, başvurunun birçok kere frengili ve tüberkülozlu kişilerle birlikte tutulduğunu ciddi bir endişeyle No.t etmektedir.

99. Yukarıda açıklanan sağlıksız ve aşırı kalabalık koşulların yanına tuvaletleri de eklemek gerekmektedir. Hücresinin köşesindeki klozet ile duşu, 1.1 m. yüksekliğindeki bölme ayırmaktadır, fakat bu bölüm yaşam alanından ayrılmış değildir. Tuvalet girişinde paravan yoktur. Bu nedenle başvuru hücredeki kişilerin önünde tuvaleti kullanmak ve hücre arkadaşları kullanırken de orada olmak zorunda kalmıştır. Hükümetçe gönderilen fotoğraflar, gerçek bir mahremiyeti olmayan pis ve bakımsız bir hücre ile tuvaleti göstermektedir.

Mahkeme, başvurunun hüccresinin de bulunduğu Magadan tutukluluk merkezlerinde gözle görülür şekilde gerçekleştirilmiş temel gelişmelerden (Hükümet tarafından Mahkemeye sunulan video kayıtlarında gösterildiği üzere) büyük bir memnuniyet duymakla birlikte, bu durumun başvurunun gösterilen zamanda katlanmak zorunda kaldığı tümüyle kabul edilemez koşulları azaltmadığına dikkat çekmektedir.

100. Başvurunun tutukluluk koşulları, davasına bakan mahkeme için de bir sorundur. Nisan ve Haziran 1999 tarihlerinde mahkeme başvurunun yargılanma ehliyetinin olup olmadığını ve hastaneye kaldırılmasının gerekip gerekmediğini tespit etmek üzere, yaklaşık 4 yıldan sonra tutukluluk koşullarının fiziksel ve ruhsal sağlığı üzerindeki etkileri için tıbbi uzman görüşleri istemiştir (bknz. yukarıda p.71 ve 76). Bilirkişilerin her iki soruya da olumsuz yanıt vermesine rağmen, Mahkeme, başvurucuda sinir ileti bozukluğu kaynaklı distoni, istemsiz sinir ileti bozukluğu sendromu, kronik 12 parmak bağırsağı ülseri, ayak, el ve kasıklarında mantar enfeksiyonu ve mikoz hastalıklarını listeleyen Temmuz 1999 tarihli rapora dikkat çekmektedir (bknz. yukarıda p. 30).

101. Mahkeme, bu davada başvurunun aşığılanması ve alçaltılmasını amaçlayan bir muameleye dair herhangi bir belirtinin olmadığını kabul etmektedir. Muamelenin amacının mağduru küçültmek ya da alçaltmak olup olmadığı sorunu değerlendirmeye alınacak bir faktör olmasına rağmen, böyle bir amacın yokluğu, 3. maddenin ihlal edildiği tespitini engelleyemez (bknz. yukarıda sözü edilen Peers/Yunanistan). Mahkeme, başvurunun yaklaşık olarak 4 yıl, 10 ay katlanmak zorunda kaldığı tutukluluk koşullarının, hatırı sayılır biçimde ruhsal rahatsızlık ve acıya neden olabileceğini, insanlık onurunu azaltabileceğini, aşığılanma ve alçaltılmaya neden olan böylesi duyguları ortaya çıkartabileceğini dikkate almaktadır.

102. Yukarıda anlatılanların ışığında Mahkeme, başvurunun tutukluluk koşullarının, özellikle aşırı kalabalığın, sağlıksız çevrenin ve bunların başvurunun sağlığı ve refahı üzerindeki zararlı etkilerinin tutukluluk süresiyle birleştiriildiğinde, alçaltıcı muamele oluşıcağını bulgulamaktadır.

103. Dolayısıyla, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.



“

Florea / Romanya, Başvuru No.: 37186/03, 14/09/2010

Başvuru cezaevinde pasif içicilik ve koşuşların kalabalık olmasına ilişkin şikayetle ilgilidir.

Mahkeme 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

1.3.3

Diğer Etkenler

59. Ayrıca, Mahkeme, başvuranın hem oda hem de tutukluların yemek yedikleri bir yerde kapalı kaldığını tespit etmektedir. Böyle bir hücrenin içindeki hijyen koşulları sadece kaygı verici olabilir.

60. Başvuranın, hücresi ile üç defa hastaneye kaldırıldığında kaldığı cezaevi hastanesindeki odasını, sigara içen tutuklularla paylaşmak zorunda kaldığına ilişkin iddialarına gelince, Mahkeme, öncelikle, üye devletlerde, cezaevlerindeki bütün bağımlılığına ilişkin düzenleme ile pasif içicilik bakımından yeknesak bir düzenleme olmadığını tespit etmiş olduğunu hatırlatmaktadır. Aparicio Benito/İspanya (kabul edilebilirlik kararı), No. 36150/03 (3 Kasım 2006) davasında, mahkeme, farklı üye devletlerde, sigara içen ve içmeyen hükümlülerin aynı hücreyi paylaşmak zorunda olduğu durumların bu iki grubun ayrı hücrelere yerleştirildiği durumlarla birlikte var olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca, Mahkeme, bazı sözleşmeciler tarafından sigara içilebilecek ortak alanları kısıtladıklarını ve bazılarının ise cezaevlerinde sigara içenler için hiçbir sınırlama getirmemiş olduğunu tespit etmiştir.

61. Mahkeme, yukarıda adı geçen Aparicio Benito davasında, başvuranın kişisel bir hücresi bulunan bir hapisanede kaldığını ve cezaevi müdürünün talimatından beri, sigara içebileceği tek yerin televizyon odası olduğunu ve revir, atölyeler, mutfak, çalışma odası ve yemek odası gibi alanların sigara içilmeyen alanlar olduğunu tespit etmiştir.

Somut davada, durum farklıdır. Aslında, başvuranın hiçbir zaman tek başına kaldığı bir koşu olmamıştır. Aksine, başvuran sigara içen tutuklularla günde 23 saat boyunca birlikte kaldığı koşuşları üç yıl boyunca paylaşmak durumunda kalmıştır. Ayrıca, başvuran, Botoşani cezaevinin reviri olan 2 numaralı hücre ile Târgu Ocna cezaevi hastanesinin kronik hastalar odalarında, doktorunun kendisi hakkındaki tavsiyesine rağmen (bkz. yukarıdaki 14. Par.), diğer tutukluların bütün bağımlılığına maruz kalmıştır.

62. Ayrıca, bu dava, Mahkemenin Bulgar makamlarının başvuranın taleplerine cevap vermek için önlemler almış olduğunu ve başvuranın ilgili süreç boyunca sigara içen tutuklularla tutulduğuna ilişkin beyanlarının dayanaksız olduğunu tespit ettiği Stoine



Hristov/Bulgaristan (No.2), (No.36244/02, par. 43-45, 16 Ekim 2008), davasından da farklıdır.

[...]

1.3.4 Nakil ve Transfer Koşulları ve Kelepçe

“

Mouisel / Fransa, Başvuru No.: 67263/01, 14/11/2002

Başvurucu 1996 yılında 15 yıl hapis cezasına mahkum edilmiştir. Başvurucu kronik lösemi hastasıdır ve tıbbi gerekçelerle af için Cumhuriyet Cumhurbaşkanlığı Ofisine başvurmuş; Başvurusu Mart 2000'de reddedilmiştir. Mayıs 2000'de, başvuranın, her üç haftada bir hastanede yatan bir hasta olarak kemoterapi tedavisi görmesini gerektirdiği ve bu nedenle başvuranın hapisshane-den hastaneye götürülmesi gerektiği cezaevi doktoru tarafından onaylanmıştır. Tıbbi gerekçelerle af için yaptığı başka bir başvuru sonrasında, Adalet Bakanlığı talimatı üzerine, tıbbi uzman tarafından rapor hazırlanmış ve raporda, başvuranın sağlığının kötüleştiği ve özel bir birimde bakılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Başvuran acil olarak bir hastaneye yakın başka bir hapisshaneye transfer edilmiş ve kendisi bir hücreye konulmuştur. Başvurucu, kendisine kelepçe takılmasından şikayetçi olmuştur. 2000 yılının Kasım ayında, yeniden yaptığı af başvurusu da reddedilmiştir. 22 Mart 2001 tarihinde, infaz hakimisi tarafından geçici olarak serbest bırakılmış ve tedavi veya tıbbi bakım alınması talep edilmiştir. İnfaz Hakimisi, tıbbi raporlara dayanarak, başvuranın sağlığının, uygun bir hastane tedavisinde tıbbi bakıma ihtiyaç duyması nedeniyle devam eden tutukluluğuyla uyummadığını tespit etmiştir.

AİHM devam eden kanser tedavisi sırasında başvurunun cezaevinde tutulması nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

46. Bunun dışında, başvuranın hastaneye nakilleri de sorun oluşturmaktadır.

[...]

47. Mahkeme, kelepçe takılmasının, kanuna uygun tutuklamaya bağlı olması ve makul olarak gerekli olanın ötesinde güç kullanımı veya kamusal ifşaya neden olmaması halinde Sözleşmenin 3. maddesi bakımından sorun oluşturmadığını hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, özellikle, kaçma riski, yaralanma veya zararın dikkate alınması gerekmektedir (Raninen /Finlandiya, 16 Aralık 1997, kararlar kitapçığı 1997-VIII, s. 2822, par 56). Somut olayda Mahkeme, kelepçe takılmasının güvenlik gereklilikleri ile orantısız olduğu kanaatine varırken, başvuranın sağlık durumu, hastaneye kaldırılma durumunun söz konusu olması ile kemoterapi seansının verdiği rahatsızlıkla birlikte



ilgilinin fiziksel zayıflığını dikkate almıştır. Başvuranın tehlikeli olma durumu bakımından ve adli geçmişine rağmen, Mahkeme, ciddi bir kaçma riski veya şiddete ilişkin bir geçmiş veya örnek söz konusu olmadığını tespit etmektedir. Son olarak, Mahkeme, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin, tutukluların nakil koşulları ve tıbbi muayene koşullarına ilişkin tavsiye kararlarını dikkate almaktadır ve buna göre bu koşullar tıbbi etik ve insanlık onuruna saygı gösterilmesine ilişkin olarak sorun oluşturmaktadır (yukarıdaki 28. Par.). Başvuranın dışarıya çıkartılmalarına koşullarına ilişkin olarak yapmış olduğu beyanlar, Komiteyi bu hususta kaygılandıran durumlardan uzak görünmemektedir.

Mahkeme, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin, tutukluların nakil koşulları ve tıbbi muayene koşullarına ilişkin tavsiye kararlarını dikkate almaktadır ve buna göre bu koşullar tıbbi etik ve insanlık onuruna saygı gösterilmesine ilişkin olarak sorun oluşturmaktadır.

48. Sonuç olarak, Mahkeme, ulusal makamların, başvuranın sağlık durumuna ilişkin desteği, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muameleleri önleyecek şekilde üstlenmedikleri kanaatinde. Başvuranın, özellikle de Haziran 2000 itibarıyla tutukluluğunun devam ettirilmesi, insanlık onuruna aykırıdır. Bu tutuklama özel olarak külfetli bir tecrübe oluşturmıştır ve bir hapis cezası ve kansere karşı tedavinin kaçınılmaz olarak taşınması gereken acının ötesinde ızdıraba sebebiyet vermiştir. Mahkeme, somut olayda, başvuranın incelenen koşullarda tutulması nedeniyle insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele söz konusu olduğu kanaatine ulaşmıştır.

Sonuç olarak Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

“

Hénaf / Fransa, Başvuru No.: 65436/01, 27/11/2003

Başvurucu cezaevinde iken, boğazından ameliyat olması gerektiği teşhisi konulmuştur. Başvurucu ameliyattan bir gün önce hastaneye getirilmiş ve gün boyunca kelepçeli kalmıştır. Başvurucu hastanede gece boyunca zincirlenmiş ve ayak bileklerinden birine ve yatak direğine bir zincir takılmıştır. Başvurucu, zincirin gerginliği nedeniyle her hareketinin acı verici olduğunu ve uykunun imkansız olduğunu savunmaktadır. Başvurucu hastanedeyken onu korumaktan sorumlu olan iki polis memuru hakkında şikayetçi olmuştur.

AİHM ileri yaştaki mahkumun hastanede tutulma şartları nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

47. Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girmek için, bir kötü muamelenin, asgari bir eşiğe ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu eşiğin değerlendirilmesi,



muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ile bazen mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın tüm koşullarına bağlıdır (bkz. Özellikle, Kudła /Polonya [BD], No. 30210/96, par. 91, CEDH 2000-XI ve Peers/Yunanistan, No. 28524/95, par 67, AİHM 2001-III).

Yapılan muamelenin amacı ve özellikle de bireyi rencide etmek veya aşağılama amacının olup olmadığının dikkate alınması gerekmektedir fakat böyle bir niyetin yokluğu 3. maddenin ihlal edilmediği tespitiyle sonuçlanmayacaktır (yukarıda adı geçen Peers, par. 74).

48. Kelepçe takılması, yasal tutuklamaya bağlı olması ve makul olanın ötesinde güç kullanımı veya kamusal ifşaya neden olmaması halinde Sözleşmenin 3. maddesi bakımından sorun oluşturmamaktadır. Bu bağlamda, özellikle kaçış riski veya yaralanma ya da zarar (yukarıda adı geçen Raninen, s. 2822, par. 56) ile nakil esnasındaki çerçeve ile hastane ortamındaki tıbbi bakımın dikkate alınması gerekir (Mouisel/Fransa, No. 67263/01, par. 47, AİHM 2002-IX).

[...]

51. Mahkeme, başvuranın tehlikeli olduğunun, olaylar zamanında tespit edilmemiş olduğu kanaatindedir. Buna ikna olmak için, ilgilinin tutuklu olduğu yerin şefinin, hastaneye nakille ilgili olarak, Normal ve zorlamasız bir denetim söz konusu olduğuna ilişkin yazılı açıklamalarına bakmak yeterli olacaktır. Bunun yanı sıra, başvuran, gün boyunca yatağında bağlanmaksızın ve güvenlik sorunu olmadan kalmıştır.

52. Ne olursa olsun, ileri sürülen tehlikeli olma durumu başvuranı, cerrahi müdahaleden önceki gece boyunca özellikle de kapısının önünde iki güvenlik görevlisinin bulunduğu bir durumda yatağına bağlamanın gerekçesi olamayacaktır.

53. Mahkemenin adı geçen *Herczegfalvy* davasında varmış olduğu sonuca bakıldığında, bir psikiyatri hastanesinde ‘kaygı verici’ olarak nitelendirilen fakat tıbbi olarak gerekçelendirilen bir bağlama bakımından, bu örnek somut olaya uygulanamaz ve başvurana karşı ileri sürülemez. Aslında, somut olayda sinir hastalıkları hastanesi ve oda önünde etkin polis denetimi olmayan farklı bir çerçevenin varlığı dışında hiçbir tıbbi gerekçe ileri sürülmemiştir.

54. Bakılması gereken bu olayların 3. madde kapsamına girip girmediği ile giriyor olması halinde bunların ağırlık derecesinin değerlendirilmesidir.

55. Bu son hususta, Mahkeme, ‘Sözleşmenin “güncel hayat koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir enstrüman” olduğunu hatırlatmış ve (kararlar Tyrer/Birleşik Krallık, 25 Nisan 1978, seri A No. 26, ss. 15-16, par. 31; Soering /Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, seri A No. 161, s. 40, par 102; Loizidou /Türkiye (ilk itirazlar), 23 Mart 1995, seri A No. 310, ss. 26-27, § 71); Mahkeme, daha önceden ‘işkence’ değil de ‘insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele’ olarak nitelendirilen bazı fiillerin gelecekte daha farklı bir şekilde nitelendirilebileceğini değerlendirmiştir. Mahkeme, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması bağlamında giderek ar-



tan gereklilik seviyesinin, buna paralel olarak ve engellenemez şekilde, demokratik toplumların temel değerlerine yapılan ihlallerin değerlendirilmesinde daha katı olduğunu değerlendirmektedir”. (adı geçen, Selmouni, par. 101). 3.madde bağlamında böyle bir açıklama, benzer bir nitelendirmenin ağırlaştırılması için geçerli olmakla, önceden 3. maddenin kapsamı dışında kalan fiiller, gelecekte, gereken asgari ağırlık eşliğine ulaşabilir.

56. Somut olayda, başvuranın yaşı, sağlık durumu, güvenlik için risk oluşturduğuna dair ciddi bir bulgunun yokluğu, cezaevi müdürünün, yüksek dereceli yerine Normal denetim yapılmasına ilişkin yazılı talimatı, hastaneye kaldırılmanın cerrahi müdahaleden bir gece önce yapılmış olması, başvuranın odasının önünde özel olarak yerleştirilmiş iki polislin bulunması dikkate alındığında, Mahkeme, bağlama tedbirinin güvenlik gereklilikleriyle orantısız olduğu kanaatindedir.

[...]

59. Sonuç olarak, Mahkeme, ulusal makamların, başvurana Sözleşmenin 3. maddesiyle uyumlu bir muamele sağlamamış oldukları kanaatindedir. Mahkeme, somut olayda, incelenen koşullar dikkate alındığında, söz konusu bağlamanın insanlık dışı bir muamele olduğu sonucuna varmaktadır.

60. Sonuç olarak, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

“

Svinarenko ve Slyadnev / Rusya [Büyük Daire], Başvuru No.: 32541/08 ve 43441/08, 17/07/2014

Başvuranların her ikisi, ceza gerektiren hırsızlık suç ile itham edilmişlerdir. Yargılama işlemleri sırasında bir dizi mahkeme görüntüsünde, başvuranlar ölümleri yaklaşık 1.5 m x 2.5 m ebatlarında çevrilen, dört yanı metal çubuklardan oluşan ve tavanı tel olan bir kafese kapatılmışlardır.

AIHM Büyük Dairesi Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında kararın 135-138. paragraflarına ilişkin olarak Türkçe karar özetinde (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169145>) yer alan değerlendirme aşağıdaki şekildedir:

Hükümet, itham edilen suçların şiddet içeren niteliği, başvuruçuların sabıka kayıtları ve tanıkların Başvuruçulardan korkması göz önüne alındığında, duruşmayı gerçekleştirmek için uygun koşulları temin etmek adına kafes yöntemine başvurulmasının haklı gerekçelere dayandığını ileri sürmüştür.



Mahkeme, salonda düzenin ve güvenliğin sağlanmasının adaletin uygun şekilde sunumu için zorunlu olsa da, bunu sağlamak için başvuru yolunu işkenceyi ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı mutlak surette yasaklayan 3. madde kapsamına girecek düzeyde kısıtlama tedbirlerini içermemesi gerektiği kanısına varmıştır.

Başvurucular jüri ile açık celsede yargılanmıştır. Duruşmaya yaklaşık 70 tanık katılmıştır. Bu durumlarda, kafes içinde görülmeleri imajlarına zarar vermiş ve kendilerinde küçük düşme, çaresizlik, korku, ıstırap ve aşağılık duyguları uyandırmıştır. Neredeyse her ay birden fazla duruşmanın gerçekleştirildiği, bir yıldan uzun süren dava süresince bu muameleye maruz kalmışlardır. Ayrıca, kafeste görülmelerinin hakimlere tehlikeli oldukları izlenimini vererek masumiyet karinelere zarar vereceğine yönelik nesnel olarak gerekçelendirilebilir endişe duymuş olmalıydılar. Mahkeme, sanığın dava sırasında kafeste tutulmasının kendisini fiziksel olarak kısıtlamak, kaçmasını önlemek, düzeni bozucu veya saldırgan davranışları engellemek veya kendisini dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı korumak için gerekli bir araç olduğunu gösteren ikna edici argüman tespit etmemiştir. Devamlı uygulanması, dolayısıyla, yalnızca kafeste tutulan kişiyi alçaltma ve küçük düşürme aracı olarak anlaşılabilmektedir. Bu doğrultuda, başvuru mahkeme huzurunda bulundukları süreçte alıkonmalarından kaynaklı yaşanması kaçınılmaz ıstırap düzeyini aşan yoğunlukta sıkıntıya maruz bırakılmış ve kafese kapatılmaları 3. madde kapsamında ele alınması için yeterli “asgari ağırlık düzeyine” erişmiştir.

Son yıllardaki bir dizi Daire kararında kafes kullanımının güvenlik kaygılarıyla gerekçelendirilmediği davalarda 3. madde ihlali tespit edilmiştir. Bununla beraber, Büyük Daire bu bağlamda kafes kullanımının hiçbir şekilde 3. madde kapsamında gerekçelendirilebileceğini düşünmemektedir. Her halükarda, bunun gerekçelendirilebileceği varsayılsa dahi, Hükümetin başvuru sahiplerinin güvenlik tehlikesi teşkil ettiği iddiası desteklenmemiştir.

Mahkeme Sözleşmenin esasının insan onuruna saygı olduğunu ve bireylerin korunmasına yönelik bir araç olarak Sözleşmenin amacının ve hedefinin, bu Sözleşme hükümlerinin pratik ve etkili bir biçimde koruma sağlayacak şekilde yorumlanıp uygulanmasını gerekli kıldığını yinelemiştir. Nesnel olarak aşağılayıcı niteliği göz önüne alınacak olursa, dava sırasında bir kişinin metal kafeste tutulması eyleminin kendisi insan onuruna hakaret teşkil etmektedir.

Mahkeme oybirliği ile Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.



1.4 Özel İhtiyaç Sahiplerinin Durumları

1.4.1 Çocuklar

“

Güveç / Türkiye, Başvuru No.: 70337/01, 20/01/2009

Başvuru reşit olmayan tutuklu başvurusunun cezaevinde yetişkinlerle birlikte tutulması hakkındadır.

Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca çocuk başvurusunun dört buçuk yıl tutuklu kalmasının 5-3. maddeyi de ihlal ettiğine karar verilmiştir. Başvurucunun ceza yargılamasına etkin şekilde katılamaması ve uygun avukat yardımıyla yararlanamaması da adil yargılama hakkı ihlal[Madde 6-1] olarak değerlendirilmiştir.

[...]

96. Bu Noktada, Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin tutukluları sağlık gerekçeleriyle serbest bırakmak gibi bir genel yükümlülük getirecek şekilde yorumlanmasa da bu madde, devlete, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin, örneğin onlara gereken tıbbi desteği sağlayarak, fiziksel refahını koruma yükümlülüğü yüklemektedir (bkz. Mouisel/Fransa, No. 67263/01, par. 40, AİHM 2002 IX ve orada belirtilen davalar). Yukarıda açıklandığı üzere, makamlar bu yükümlülüğü yerine getirmemiştir.

[...]

98. Başvuranın yaşı, hapiste yetişkinlerle tutulma süresi, makamların onun psikolojik sorunlarına uygun tıbbi bakımı sağlamamış olması ve sonuç olarak tekrarlayan intihar teşebbüslerini önlemeye yönelik adımlar atmamış oldukları dikkate alındığında, Mahkemenin, başvuranın insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye tabi olduğu hakkında şüphesi bulunmamaktadır. Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

1.4.2 Kadınlar

“

Y.F. / Türkiye, Başvuru No.: 24209/94, 22/07/2003

Başvurucunun eşinin gözetiminde zorla jinekolojik muayeneye tabi tutulmasında Sözleşme’ni 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]



27. Başvuran, eşinin zorla jinekolojik muayeneye tabi tutulmasının aşağıda verilen 8. maddenin ihlalini oluşturduğunu iddia etmiştir:

[...]

41. Mahkeme, öncelikle müdahalenin “kanunlarla uyumlu” olup olmadığını değerlendirmelidir. Bu ifade öncelikle, söz konusu tedbirin iç hukukta bir temele sahip olmasını gerektirmektedir. (bkz. 24 Nisan 1990 tarihli Kruslin/ Fransa Kararı Dizi A, No. 176 A, s. 20, prg. 27 ve Huvig/Fransa Kararı , Dizi A, No. 176-B, s. 52, prg. 26).

42. Mahkeme, Hükümetin şikayet konusu müdahalenin hukuka uygunluğunu tartışmadığını belirtmiştir. Görüşlerinde, söz konusu olaydan sonra yayınlanan tüzük ve genelgelere gönderme yapmışlardır. (bkz yukarıdaki prg. 25 ve 26). Ayrıca, Türk kanunları uyarınca bir kimsenin fiziksel bütünlüğüne müdahale etmek tıbbi gereklilikler ve kanunla öngörülen haller dışında yasaklanmıştır. Dahası, hazırlık soruşturması sırasında sadece savcının emri üzerine muayene edilebilir. (bkz. prg 24).

43. Ancak bu davada Hükümet, tıbbi muayenenin gerekliliğini ve kanunla öngörülen hallerin mevcudiyetini ispatlamamıştır. Ayrıca, savcı tarafından da böyle bir talimat verilmemiştir. Son olarak Mahkeme, gözüaltındakilerin muayene edilmesinin cinsel istismar veya kötü muamele karşısında bir güvence olduğunu kabul etmektedir; ancak, bir kimsenin fiziksel bütünlüğüne yapılan müdahalenin kanunla öngörülmesi ve söz konusu kişinin onayını gerektirdiğini düşünmektedir. Aksi halde, gözüaltındaki bir kimse, keyfi fiillere karşı yasal garantilerden mahrum kalacaktır. Mahkeme, söz konusu müdahalenin kanunda öngörülmediğini tespit etmiştir.

44. Söz konusu tespit Mahkemenin 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermesi için yeterlidir. Bu nedenle söz konusu müdahalenin “yasal bir amaca” hizmet ettiğini veya demokratik bir toplumda gerekli olduğunu incelemeye gerek yoktur. (M.M./ Hollanda, No. 39339/98, prg. 46, 8 Nisan 2003)

[...]

“

Yazgül Yılmaz / Türkiye, Başvuru No.: 36369/06,01/02/2011

Bu davada başvuran, 16 yaşındayken polis tarafından tutuklu bulundurulurken cinsel olarak taciz edildiğinden şikâyet etmiştir. Başvuran, kızlık zarının bozulup bozulmadığının tespit edilmesi için, yanında refakatçisi olmadan ve kendisinin ya da velisinin rızası alınmaksızın jinekolojik bir muayeneden geçirilmiştir.

Çocuk olan başvurucunun gözüaltındayken jinekolojik muayeneye rızası alınmaksızın jinekolojik muayeneden geçirilmesinde Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali olduğuna karar verilmiştir.

[...]



45. Oysa mevcut dava dosyasında, yetkililerin jinekolojik muayene için başvuranın ya da yasal temsilcisinin rızasını almayı denediğini gösteren hiçbir unsur bulunmamaktadır. Şüphesiz, 16 Temmuz 2002 tarihli talepte, jinekolojik muayenenin başvuran tarafından istendiği belirtilmiştir. Ancak, başvuran ya da yasal temsilcisi tarafından imzalanan herhangi bir belge bulunmadığı için başvuranın gerçekten rızası alınmaya çalışıldığı ya da rızası alındığı konusunda AİHM'nin bazı çekinceleri bulunmaktadır. Üstelik jinekoloğun ifadelerine bakıldığında, onun da başvuran ya da yasal temsilcisinin rızasının alınıp alınmadığını araştırmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, başvuran savcılığa verdiği ifadede hiçbir zaman onay vermediğini söylemiştir. Her ne olursa olsun, AİHM'nin gözünde, çocuk yaştaki bir kimseden onay alma işlemi jinekolojik muayenenin önemine tekabül eden asgari güvenceleri içermeliydi. Ayrıca, gözaltı sırasında yetkililerin tam kontrolü altında ve savunmasız bir konumda bulunan Bayan Yılmaz'ın böyle bir muayeneye karşı koyması beklenemezdi (Türkiye aleyhine Y.F. davası, No. 24209/94, prg. 34, CEDH 2003-IX). Dolayısıyla, mevcut davada AİHM, jinekolojik muayene talebinde başvuranın bu muayeneyi istediği yazılı olsa da, bu görüşe itibar edemez.

46. Öte yandan, AİHM olayın meydana geldiği dönemde tutuklu kadınların jinekolojik muayenesi konusunda yasal bir boşluk tespit etmektedir (Y.F., ilgili bölüm, prg. 43, ve Türkiye aleyhine Juhnke davası, No. 52515/99, prg. 76, 13 Mayıs 2008). Sadece gözaltında tutulan kişilerin tıbbi muayenesini düzenleyen kurallara dayalı olarak gerçekleştirilen bu muayeneler keyfi eylemlere karşı mevcut yasal güvenceler gözletilmeden uygulanmıştır (Y.F., ilgili bölüm, prg. 43).

47. Bu bakımdan, esas itibarıyla fiziki şiddet izlerinin görünen kalıntılarını teşhis etme amacını taşıyan bedensel muayenenin aksine, her halükarda cinsel organlara dokunmayı gerektiren jinekolojik muayenenin bir insan için daha fazla travma oluşturabileceğini hatırlatmak yerinde olacaktır. Çocuk yaşıta birinin jinekolojik muayenesi söz konusu olduğunda, yetişkinler için öngörülen güvencelerden daha fazlası gereklidir. Örnek vermek gerekirse, muayenenin her safhasında çocuk yaştaki bir kimsenin ve temsilcisinin onayının alınması, muayeneye refakat edecek üçüncü bir şahısı seçme hakkı verilmesi, tercihine göre kadın ya da erkek doktor tarafından muayene edilme imkânı verilmesi, muayenenin gerekçesi, nasıl yapılacağı, sonuçlarının ne olacağı hakkında bilgilendirilmesi ve çocuğun utanma duygusuna saygı gösterilmesi daha uygun olacaktır.

48. Bu nedenle, AİHM, sadece kolluk kuvvetlerine karşı cinsel şiddet iftiralarını önlemek için gerekli diye tutuklu kadınların otomatik olarak jinekolojik muayeneye tabi tutulması gibi genelleştirilmiş bir uygulamayı kabul edemez. Gerçekten de, bu uygulama tutuklu kadınların menfaatlerini dikkate almamakta ve hiçbir tıbbi zorunluğa dayanmamaktadır (karşılaştırınız Y.F., ilgili bölüm, prg. 43). Bu bağlamda, başvuranın hiçbir zaman gözaltı sırasında tecavüze uğradığını iddia etmediğini hatırlatmak uygun olacaktır. Bu bağlamda başvuranın dile getirdiği cinsel taciz iddiaları, hiçbir surette kişinin bekâreti konusunda bilgi edinmeyi amaçlayan kızlık zarı muayenesini gerektirmiyordu.

[...]

53. Bu itibarla, AİHM başvuranın gözaltı sırasında yukarıda belirtilen koşullarda temel güvencelerden yoksun bırakılmasının onu derin bir şaşkınlığa sürüklediği kanaatine varmaktadır. Öte yandan AİHM, bu çocuk yaştaki şahsı jinekolojik muayeneye tabi tutmaya karar veren yetkililerin, bu durumun söz konusu şahıs üzerinde yaratacağı psikolojik sonuçları görmezden gelemeyeceği kanaatindedir. Küçük yaşı ve refakatçi olmadan gerçekleştirilmesi dikkate alındığında, bu muayenenin söz konusu kişi üzerinde aşırı bir tedirginlik yaratması kaçınılmaz olduğundan, aşağılayıcı muamele sınırına ulaştığı söylenebilir.

[...]

1.4.3

LGBTİ Bireyler

“

X. / Türkiye, Başvuru No.: 24626/09, 09/10/2012

Başvuru homoseksüel olan tutuklu başvuruçunun sekiz aydan uzun süre boyunca diğer tutuklulardan koruyabilmek adına tek başına tecritte tutulmasına ilişkindir. Mahkeme 3. maddenin ve ayrıca ayrımcılık yasağına ilişkin 14. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

57. AİHM, cinsel yönelimlerin aynı zamanda 14. maddenin koruması alanına girdiğini hatırlatmaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz. Kozak v. Polonya, No. 13102/02, par. 83, 2 Mart 2010, Alekseyev v. Rusya, No. 4916/07, 25924/08 ve 14599/09, par. 108, 21 Ekim 2010). Ayrıca, burada ayırt edilmesi gereken husus kişinin özel yaşamının mahrem ve savunmasız alanını ilgilendiriyor ise, ihtilaf konusu tedbiri haklı çıkarmak AİHM'ye özellikle, güçlü gerekçeler sunmak gerekmektedir. Ayrımcı davranış cinsiyet veya cinsel yönelim ile ilgili ise, Devlete bırakılan takdir hakkı kısıtlıdır. Dolayısıyla, bu tarz durumlarda orantılılık ilkesi gereğince, hem seçilen tedbir güdülen amaca genel olarak uygun olmalıdır, hem bu tedbirin koşullara bağlı olmadan gerekli olduğunun da ispatlanması gerekmektedir. Şayet farklı muameleye gerekçe olarak ileri sürülen argümanlar sadece başvuranın cinsel yönelimleri üzerine bina edilmişse, Sözleşme açısından ayrımcılık söz konusudur (önceden belirtilen Alekseyev kararı, par. 102).

58. Bu davanın koşullarında, AİHM başvuranın şikâyetçi olduğu durumun, yani hapishane topluluğundan tamamen dışlanma tedbirinin uygunsuzluğunun, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği tespitine yol açtığını kaydetmektedir (yukarıda belirtilen 51. paragraf). AİHM, yukarıda başvuranın standart koşutta kaldığı takdirde vücut bütünlüğünün saldırıya maruz kalacağı yönündeki endişelerinin tamamen temelsiz olmadığını değerlendirdiğini hatırlatmaktadır (48. paragraf). Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği gibi, bu kaygılar başvurayı korumak için bazı güvenlik tedbirlerinin alın-



masını gerekli kılrsa dahi, hapisane yaşamından tamamen tecrit etme tedbirini haklı çıkarmaya yetmemektedir.

59. Diğer taraftan, AİHM Hükümetin tecrit tedbirinin başvuranın isteği üzerine alındığı yönündeki tezine katılmamaktadır. Başvuran veya vekili, cezaevi yönetiminden başvuranın eşcinsel tutukluların bulunduğu bir koğuşa veya uygun başka bir koğuşa nakledilmesini talep etmişlerdir (yukarıda belirtilen 8. paragraf). Başvuranın vekili, bu talebi desteklemek amacıyla müvekkilinin diğer tutuklular tarafından sindirildiğini ve tacize maruz kaldığını belirtmiştir.

Başvurana gelince, kendisi “sorunları olduğunu” bildirmiştir. Kısacası, yetkililere başvuranın durumuna uygun bir koğuşa nakledilmesi talebi iletilmiştir.

60. Hâlbuki başvuran, kendisine atılı suçların şiddet içermediği halde, tecrit cezası uygulanan veya pedofili veya tecavüzle suçlanan tutukluların konulduğu bir yere yerleştirilmiştir. Başvuran, burada kaldığı dönemde diğer tutuklularla her türlü temastan ve her türlü sosyal aktiviteden mahrum bırakılmış, açık havaya çıkamamış ve hücrelerinden çıkmasına nadiren izin verilmiştir.

61. AİHM, özellikle başvuranın, bilhassa 7 Mayıs 2009 tarihli başvurusunda “tutukluluk koşullarının kendi vücut bütünlüğünü koruma gerekçesiyle (yukarıda belirtilen 13. paragraf) sadece cinsel yönelimi temelinde uygulandığını” belirterek, sürekli olarak söz konusu tedbirlere itiraz ettiğini gözlemlemektedir. Aynı şekilde, başvuran, vücut bütünlüğünü korumaya yönelik tedbirler alınarak açık havaya çıkma ve diğer tutuklularla sosyal aktivitelere katılma imkanından yararlanarak, diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmasını açık ve kesin bir şekilde talep etmiştir (yukarıda belirtilen 12, 13, ve 15. paragraflar). Başvuran, ayrıca travesti veya transseksüel değil, eşcinsel olduğunu belirtmiştir (yukarıda belirtilen 12. paragraf).

Ancak, infaz hâkimi konunun cezaevi yetkililerinin takdirinde olduğunu ifade etmekle yetinmiş, bu argümanları hiçbir şekilde göz önünde tutmamış, “bir travestinin linç edilmesi” gibi varsayım dayalı bir risk konusunda, yani başvuranın cinsel yöneliminden dolayı vücut bütünlüğünün ciddi bir saldırıya maruz kalabileceği riski ve ilgilinin cezaevi yaşamından tamamen tecrit edilmesinin en uygun tedbir olacağı konusunda (yukarıda belirtilen 14. paragraf) hiçbir açıklama getirmemiştir.

62. Hâlbuki yetkililer Sözleşmenin 3. maddesiyle birlikte 14. maddesi gereğince, ayırıcı bir davranışın, ilgilinin hapisane yaşamından tamamen tecrit edilmesinde bir rol oynayıp oynamadığını araştırmak için her türlü tedbiri almakla yükümlüdürler (bkz. mutandis mutandis B. S. v. İspanya, No. 47159/08, par. 71, 24 Temmuz 2012).

63. Her halükarda AİHM’ye göre, cezaevi yetkilileri başvuranın güvenliğine yönelik uygun hiçbir risk değerlendirmesi yapmamışlardır. Yetkililer, başvuranın cinsel yönelimlerinden dolayı vücut bütünlüğüne ağır saldırı riskinin mevcut olduğuna inanmışlardır. Ayrıca AİHM’ye göre, ilgilinin cezaevi yaşamından tamamen tecrit edilmesi tedbiri hiçbir durumda haklı gösterilemez. Özellikle, başvuranın sınırlı bile olsa niçin açık havaya çıkmaktan tamamen mahrum bırakıldığı açıklanmamıştır.

64. Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, başvuranın vücut bütünlüğünü korumak için güvenlik tedbirlerinin alınması gerekliliğinin, cezaevi yaşamından tamamen dışlanmasındaki zorlayıcı etken olduğuna ikna olmamaktadır. AİHM'ye göre, bu tedbirin uygulanmasının temel nedeni başvuranın cinsel yönelimidir. AİHM, ayrıca Hükümetin ihtilaf konusu ayrımın Sözleşmeye uygun olduğunu gösteren bir gerekçe ileri sürmediğini kaydetmektedir.

65. Dolayısıyla, AİHM somut olayda Sözleşmenin 3. maddesiyle birlikte 14. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

[...]

1.4.4 Sağlığa Erişim

“

Helhal / Fransa, Başvuru No.: 10401/12, 19/02/2015

2006 yılı itibarıyla alt organlarından felçli ve inkontinanslı olan başvuran otuz yıllık bir hapis cezası çekmektedir. Ağustos 2010'da infaz hâkimine başvurarak cezasının sağlık gerekçesiyle durdurulmasını talep etmiştir. Hapishanenin onun engelli haline uygun olmadığını ve sonuç olarak sadece tekerlekli sandalye ile hareket edebildiğini, kendisine bu iş için tayin edilen başka bir hükümlünün yardımı ile duş alabildiğini ve aldığı fizyoterapinin uygun olmadığından şikâyet etmiştir. Şubat 2011'de, cezaları infaz eden hâkim, iki tıbbi görüşü dikkate alarak, başvuranın sağlık durumunun hapis edilme ile uyumlu olduğu gerekçesiyle başvurusunu reddetmiştir. Bununla birlikte, mahkeme, hapishanenin başvuranın ihtiyaçlarına uygun olmadığını ve var olan diğer kuruluşların onu karşılamaya daha uygun olduğunu tespit etmiştir. Başvuranın bu karara karşı yapmış olduğu itirazlar reddedilmiştir.

[...]

1.4.4.1 Bakım Yükümlülüğü

47. Mahkeme, tutukluluğu esnasında hasta bir kişiyi iyileştirme ödevinin, devletlere şu özel yükümlülükleri yüklediğine ilişkin yerleşik içtihadına gönderme yapmaktadır: tutuklunun cezasını çekebilmesini sağlamak, kendisine gereken tıbbi bakımı sağlamak ve mümkün olması halinde, genel tutukluluk koşullarını onun sağlık durumuna uygun hale getirmek. Bu yükümlülükler açıkça *Xiros/Yunanistan* davasında hatırlatılmıştır ve bu şekilde özetlenebilir. (No. 1033/07, par. 73, 9 Eylül 2010 ; bkz, daha yakın tarihli, Ürfi Çetinkaya /Türkiye kararı, No. 19866/04, par. 87 -92, 23 Temmuz 2013).



48. İlk yükümlülüğe baktığımızda, bir hukuk devletinde, bir tutuklamaya maruz kalma kapasitesi, cezanın infaz edilebilmesi için gereken koşuldur. Buradan, iyileşmesi ciddi derecede zor bir hastalığı olan tutuklunun salıverilmesine veya sivil bir hastaneye getirilmesine ilişkin genel bir yükümlülük çıkmasa da, Mahkeme, çok ciddi durumlarda, ceza adaletinin iyi yönetiminin insani tedbirler alınmasını gerektirebileceği ihtimalini devre dışı bırakmamaktadır. Buradan hareketle, tutuklunun sağlık durumunun tutuklu kalmasıyla mutlak bir şekilde uyumlu olmadığı istisnai durumlarda, 3. madde ilgili kişinin belli koşullar altında serbest bırakılmasını gerektirebilir (adı geçen Xiros, par. 74).

İkinci yükümlülüğe gelince, uygun tıbbi bakım yokluğu, prensip olarak, 3. maddeye aykırı bir muamele oluşturabilir. Mahkeme, öncelikle, hastaya uygun tıbbi olarak bakımın sağlanmasına ilişkin bir düzenleme bulunmasını ve yazılan tıbbi bakımların onun özel durumuna uygun hale getirilmesini talep etmektedir. Tıbbi bakımların ilgiliye sağlanmış olduğu özen ve sıklık kendisine uygulanan tedavinin 3. maddenin gereklilikleriyle uygun olup olmadığını değerlendirmek için kullanılan iki unsurdur. Özellikle, bu iki unsur, Mahkeme tarafından mutlak olarak değil, sadece tutuklunun özel sağlık durumu her seferinde dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Genel olarak, tutuklunun sağlığının kötüleşmesi tek başına Sözleşmenin 3. maddesi bakımından belirleyici bir rol oynamamaktadır. Mahkeme, her durumda, ilgilinin sağlık durumunun sağlanan tıbbi bakımlardaki eksikliklerden kaynaklanıp kaynaklanmadığını incelemektedir (aynı şekilde, par. 75).

Üçüncü yükümlülüğe gelince, Mahkeme, cezaevi ortamının, gerekli olması halinde, tutuklunun, manevi bütünlüğünü ihlal etmeyecek koşullarda cezasını çekmesini sağlayacak şekilde özel ihtiyaçlarına uygun olmasını talep etmektedir (aynı şekilde, par. 76).

1.4.4.2

Engelli Tutuklular

49. Fiziksel ağır bir engel, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında tutuklama bakımından sağlık durumu ve yaş gibi tutuklama kapasitesi sorununu gündeme getirmektedir (Mouisel /Fransa, No. 67263/01, par. 38, AİHM 2002-IX; yukarıda adı geçen Matencio, par. 76).

50. Ulusal makamlar, engelli bir kişiyi tutuklamaya veya tutukluluğunu sürdürmeye karar verdiklerinde, tutukluluk koşullarının hastalığının özel ihtiyaçlarına uygunluğunu ciddi şekilde incelemelidir. (Price /Birleşik Krallık, No. 33394/96, par. 25, AİHM 2001-VII ; Farbtuhs/Letonya, No. 4672/02, par. 56, 2 Aralık 2004 ; Zarzycki/Polonya, No. 15351/03, par. 102, 12 Mart 2013).

51. Engelli bir kişinin kendi imkânlarıyla hareket edemeyeceği ve özellikle de kendi hücrelerini terk edemeyeceği bir yere yerleştirilerek ve uzun süre boyunca tutulması, Sözleşmenin 3. maddesinde yasaklanan aşağılayıcı muamele oluşturmaktadır (yukarıda adı geçen Vincent, par. 103; Cara-Damiani/İtalya, No. Par. 72, 7 Şubat 2012).

52. Sözleşme, her ne kadar sosyal yardımı güvence altına almasa da, devlet, gözetim ve yardım yükümlülüğünü, diğer tutuklulara yüklemek suretiyle, engelli tutukluların özel ihtiyaçlarına ilişkin koşulları sağlama yükümlülüğünden kurtulamaz (Kaprykows-ki /Polonya, No. 23052/05, § 74, 3 Şubat 2009 ; Grimailovs /Letonya, No. 6087/03, § 161, 25 Haziran 2013 ; bkz., Semikhvostov /Rusya, No. 2689/12, par. 85, 6 Şubat 2014, engelli tutukluların diğer tutuklular tarafından günlük hayat faaliyetlerinde yardım almaları halinde damgalanmalarına ilişkin risk vurgulanmıştır). Bazı durumlarda, tuvalete gitmek, yıkanmak, giyinmek veya üzerini çıkartmak için diğer tutukluların yardımına bağlı olmak aşağılayıcı veya rencide edici olabilir (bkz. Zarzycki kararında belirtilen içtihat, yukarıda belirtilen, par. 104, D.G./Polonya, No. 45705/07, par. 147, 12 Şubat 2013). Sıhhi tesisata erişim Sözleşmenin 3. maddesi bakımından özel bir sorun oluşturmaktadır (adı geçen D.G., par. 147 ve 150; adı geçen, Semikhvostov, par. 81).

Sözleşme, her ne kadar sosyal yardımı güvence altına almasa da, devlet, gözetim ve yardım yükümlülüğünü, diğer tutuklulara yüklemek suretiyle, engelli tutukluların özel ihtiyaçlarına ilişkin koşulları sağlama yükümlülüğünden kurtulamaz.

[...]

“

Umar Karatepe / Türkiye, Başvuru No.: 20502/05, 12/10/2010

Başvurucu, yaklaşık otuz kişiyle birlikte Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Irak'ta gerçekleştirdiği harekatı protesto etmek üzere düzenlenen bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle yakalanarak gözaltına alınmıştır. Gözaltı sırasında polisin kendisine vurmasının kötü muamele oluşturduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda, sağlık durumunun kötü olduğu bir anda gerekli tedavinin yapılmamasından da şikâyetçi olmakta ve AİHM'nin 3. maddesine atıfta bulunmaktadır.

AİHM Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

70. Gözaltında tutulan bir kimsenin sağlık durumu ile ilgili olarak AİHM, Devlet'in böyle bir kimsenin sağlık ve refahını uygun bir şekilde sağlamak üzere, özellikle gerekli tedaviyi vermek suretiyle, her türlü önlemi almakla yükümlü olduğunu hatırlatmaktadır (mutatis mutandis, Letonya aleyhine Farbtuhs davası, No. 4672/02, prg. 51, 2 Aralık 2004).

71. Bu bağlamda AİHM, başvuranın devlet hastanesinin nöroloji servisinde muayene edilmesine karşı çıkmadığını kaydetmektedir. Buna karşın, söz konusu tıbbi işlem için masrafların ısrarla önceden ödenmesini isteyen hastane başhekiminin tutumu, başvuranın uygun bir tıbbi tedaviden yararlanması için engel oluşturmaktadır (bakınız, mutatis mutandis, Romanya aleyhine V.D. davası, No. 7078/02, prg. 92, 16 Şubat



2010). Oysa, başvuranın Devlet'in kontrolü altında bulunduğu sırada sağlık durumu ile ilgilenmek ve ona gerekli tıbbi tedaviyi vermek, özellikle 3. madde gereksinimi olan pozitif yükümlülükler açısından Devlet'in sorumluluğundadır. Bir devlet hastanesinde, gözaltı sırasında yaralanan başvurandan, uygun tıbbi tedaviler verilmeden önce, masrafları ödemesi istenemez. Son olarak, ilgili şahıs polis karakoluna geri döndükten ve serbest bırakıldıktan sonra, ne polis ve ne de Cumhuriyet savcısı başvuranın sağlık durumu hakkında endişe duymamışlardır.

72. AİHM için, gözaltı sırasında kafasından yaralanan başvuranın sadece yapılacak tıbbi işlemin masrafını önceden ödemediği gerekçesiyle uygun bir tıbbi tedaviden yararlanamaması, onurunun çiğnenmesi anlamına gelmektedir. Bunun sonucu olarak, hastane yetkilileri ile adli makamların başvurana ilgilenme şekli, AİHS'nin 3. maddesinin kendilerine yüklediği sorumlulukların ihlal edildiğini göstermektedir. AİHM, gözaltında bulunmasına rağmen başvurana gerekli tıbbi tedavi yardımının sunulmadığı sonucunu çıkarmaktadır. Ayrıca, bu durum, başvuran için özgürlüğünden yoksun bırakılmanın ötesinde, kendisine büyük ölçüde kaygı ve acı veren önemli bir sıkıntı oluşturmıştır.

73. Bu itibarla AİHM, uygun bir tıbbi tedavinin verilmemesinin insanlık dışı ve aşağılayıcı bir uygulama olduğu sonucuna varmaktadır.

74. Dolayısıyla, bu açıdan da AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]



Nevmerzhitsky / Ukrayna, Başvuru No.: 54825/00, 05/04/2005

Başvuru zorla yemek yedirme şeklinin herhangi bir tıbbi gerekçesi olmaksızın açlık grevinde olan tutukluya uygulanma şekline ilişkindir.

Mahkeme, Başvurucunun zorla beslenmesine ilişkin olarak, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna karar vermiştir.

[...]

94. Mahkeme öncelikle yerleşik tıp ilkeleri açısından tedavi için gerekli bir tedbirin prensipte insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak görülemeyeceğini gözlemlemiştir. [...] Aynıısı bilinçli olarak yemek yemeyi reddeden belirli bir tutuklunun hayatını kurtarmayı hedefleyen zorla besleme için de söylenebilir. Mahkeme yine de tıbbi gerekliliğin mevcudiyetinin ikna edici bir şekilde gösterilmiş olduğuna kanaat getirmelidir. [...] Ayrıca, zorla besleme kararına yönelik usuli güvencelere uyulduğunu tespit etmelidir. Dahası, başvurucunun açlık grevi sırasında zorla beslemeye tabi tutulma biçimi, [işkenceyi ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi yasaklayan] Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi kapsamında Mahkeme içtihadının öngördüğü asgari ağırlık düzeyi eşiğini geçmez.

[...]



96. [...] Ukrayna Hükümeti, başvurunun zorla beslenmesinin tıbbi açıdan gerekli olduğunu göstermemiştir. Dolayısıyla, ancak zorla beslemenin keyfi yapıldığı varsayılabilmiştir. Başvurucunun yemek yemeyi bilinçli reddetmesi karşısında usulî tedbirlere uyulmamıştır. Yetkililer zorla beslemeye maruz bırakırken başvurunun iyiliğini düşünerek hareket etmemiştir.

97. [...] Yetkililer ilgili kararnamede öngörülen zorla besleme biçimine uymasına rağmen, kelepçe, ağız genişletici, yemek borusuna özel boru sokulması gibi güç kullanılarak ve başvurunun direnmesine rağmen uygulanan kısıtlamalar işkence tanımına girecek nitelikte muamele teşkil etmiştir. [...]

2

POZİTİF YÜKÜMLÜLÜKLER

2.1

Etkin Bir Soruşturma Yapma Yükümlülüğü

2.1.1

Soruşturma Yapma Yükümlülüğünün Unsurları

2.1.1.1

Savunulabilir Bir İddia Olmalı

“

Shchukin ve diğerleri / Kıbrıs, Başvuru No.: 14030/03, 29/07/2010

Başvuru, başvurunun gözetiminde direnmesine karşı güç kullanılmasına ilişkin başvurulması gereken soruşturmaya ilişkindir.

AİHM Sözleşmenin 3. maddesinin esasa ilişkin kısmından ihlal bulmamış ancak usule ilişkin cephenin ihlal edildiğine kara vermiştir.

[...]

Bununla birlikte, Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin makamların, kötü muamele iddialarının “iddia edilebilir” olması ve “makul bir şüphe uyandırması” halinde soruşturmaları gerektiğini tekrarlamaktadır.

101. Bununla birlikte, Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin makamların, kötü muamele iddialarının “iddia edilebilir” olması ve “makul bir şüphe uyandırması” halinde soruşturmaları gerektiğini tekrarlamaktadır (bkz. Assenov., par. 101-102, ve Labita, par. 131).

102. Mevcut olayın koşullarında, Mahkeme, başvuranın direniş göstermiş olduğu yakalamayı yaparken, polis memurlarının aşırı güç kullanmış olduklarının kanıtlanmadığı kanaatindedir. Bununla birlikte, daha önceki davalarda karar vermiş olduğu gibi, bu durum başvuranın 3. maddeye ilişkin



olan ve soruşturma yapma yönündeki pozitif yükümlülük bakımından şikayetini devre dışı bırakmamaktadır (bkz., örneği Arat/Türkiye, No. 10309/03, par. 42, 10 Kasım 2009). Mahkeme, ilk başvuranın Kıbrıs Ombudsmanına yapmış olduğu ve göçmen emniyet müdürlüğünde yakalanması sırasında polis güç kullanımına ilişkin şikayeti ile birlikte değerlendirildiğinde, aldığı yaralanmalara dair ifadeleri ile polisin güç kullanıldığını kabul etmiş olmasının polis tarafından kötü muamele edildiğine dair makul şüpheye yer verdiği kanaatindedir. Böylece, bu şikâyet Kıbrıs makamlarının etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğü altında olduklarına dair ileri sürülebilir bir şikâyet oluşturmuştur.

103. Mahkeme, Kıbrıs Ombudsmanının, ilk başvuranın yakalanması sırasında polis tarafından güç kullanıldığına dair şikâyeti de dâhil olmak üzere, başvuruların iddialarına ilişkin olarak bir soruşturma yürütmüş olduğunu belirtmiştir. Göçmen polisi tarafından raporda kabul edildiği üzere güç kullanıldığının kabul edilmiş olmasına rağmen, ilk başvuranın yokluğuna ilişkin tıbbi rapor eksikliğine bağlı olarak ek sonuçlara ulaşmamıştır. Mahkemenin daha önceden de tespit etmiş olduğu gibi, Hükümet'e göre, aynı nedenle, başsavcılıkta, bu amaçla resmi bir karar alınmamış olmasına rağmen, ilk başvuranın, şikâyetine ilişkin olarak takip yapılmamıştı. Mahkeme, aynı zamanda, başsavcılık tarafından, Kıbrıs Ombudsmanına cevaben, başvuruların şikâyetleri bakımından haklarının ihlal edildiğine ilişkin kararları hakkında bile herhangi bir adım atılmadığını tespit etmiştir. Hükümet, bu konuda sessiz kalmıştır (bkz. yukarıdaki 57. Paragraf).

104. Mahkeme, ayrıca, olaya ilişkin bazı raporların başvuranları tutuklayan ve sınır dışı eden makam olan ve ilk başvurudaki zararları meydana getirdiği ileri sürülen memurların organik olarak bağlı oldukları Limassol Emniyeti'nin Yabancılar Şubesi ve Göçmenler Dairesi'nden geldiğini tespit etmektedir (bkz. yukarıdaki 47. ve 50. Paragraflar). Ayrıca, söz konusu raporlar, ilk başvuruyu yakalamak amacıyla onun üzerinde kullanılan gücün türünün kesin niteliğine ilişkin bilgi vermedikleri için eksik idi. Ayrıca, Mahkeme'ye sunulan materyaller içinde, polisin, başvuranın iddialarına ilişkin olarak soruşturma yaptığına ilişkin somut adımlar attığına ilişkin belge bulunmamaktadır. Mahkeme, bu bağlamda, Mahkemenin içtihadında tanımlanmış olan asgari etkinlik standartlarının, soruşturmanın bağımsız, tarafsız ve kamu denetimine tabi olması ve yetkili makamların örnek bir özen ve hızla hareket etmesini gerektirdiğini hatırlatmaktadır (diğerlerinin yanı sıra bkz. Çelik ve İmret/Türkiye, No. 44093/98, par. 55, 26 Ekim 2004):

105. Mahkeme, ilgili makamların, birinci başvuranın şikayetine ilişkin olarak etkin bir soruşturma yapılmasını sağlamadıklarını değerlendirmektedir. Birinci başvuranın veya onun yakalanmasında görevli memurlardan daha fazla detay öğrenilmesi için herhangi bir adım atılmamıştır.

106. Mahkeme, Kıbrıs Ombudsmanı tarafından yapılan soruşturmayı memnuniyetle karşılamakla birlikte, sınırlı yetkisi nedeniyle, yapılan soruşturmanın, Sözleşmenin 3. maddesi bakımından yeterince etkin olamayacağını değerlendirmiştir.

107. Bu bağlamda Mahkeme, bir bireyin Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali bakımından ileri sürülebilir bir iddiası olması halinde, etkin başvuru yolu kavramının, devlet bakımından, ‘sorumluların kimliğinin belirlenmesi ve cezalandırılmasını sağlayabilecek titiz ve etkin bir soruşturmayı’ gerektirdiğini hatırlatmaktadır (bkz. yukarıda belirtilen Aksoy, par. 98 ve Selmouni, par. 79).

108. Mahkeme, bu koşullarda, başvuranın, yakalanması sırasında polis şiddetine maruz kaldığına ilişkin olarak ileri sürülebilir bir iddianın temelini oluşturduğunu değerlendirmektedir. Buna karşın, başsavcılık bu iddialara cevap vermemiştir. Bu hareket-sizlik, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında ulusal makamların usuli yükümlülükleri ile uyumlu değildir.

Sonuç olarak, Mahkeme, bu hükmün usuli boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

“

İlhan / Türkiye [Büyük Daire], Başvuru No.: 22277/93, 27/06/2000

*Başvuru yakalanma sırasında kötü muamele gördüğünü ileri süren başvuru-
nun şikâyetlerine ilişkindir.*

[...]

98. Somut davada mevcut delillere göre, Mahkeme, savunmacı devletin 3. madde bağlamında başvurana, işkenceye varan kötü muameleden dolayı sorumlu olduğuna karar vermiştir. Başvuranın bu bağlamdaki şikâyetleri 13. madde bağlamında “ileri sürülebilir” şikâyetlerdir (bkz. Boyle ve Rice/Birleşik Krallık, 27 Nisan 1988 tarihli karar, Seri A, No. 131, s. 23, par. 52, ve yukarıda adı geçen Kaya ve Yaşa kararları, sırasıyla, ss. 330-31, par. 107, ve s. 2442, par. 113).

99. Bu bağlamda, yetkili makamların, Abdülâtil İlhan’ın aldığı yaralara ilişkin olaylar bakımından etkin bir soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.

100. Savcı, A. İlhan’ın hastaneye kaldırılmasını gerektiren yaralar almış olduğunun farkında idi. Bu yaraların hayati tehlike oluşturduğu da, Dr. Aydoğan tarafından verilen tıbbi rapordan anlaşılmaktaydı. Olaylara ilişkin rapor ve jandarma tarafından alınan ifadeler, Abdülâtil İlhan’ın yaralanmalarının kaçmaya çalışırken düşmesi nedeniyle ortaya çıktığını ileri sürmekteydi. Bununla birlikte, bu tür ciddi yaralanmaların güvenlik görevlileri tarafından tutulma ile meydana gelmiş olmasının yanı sıra bu belgelerin birçok özelliği, savcıyı, daha fazla soruşturma yapılması için harekete geçirmeliydi. Bunlar, İlhan’ın bu yaralanmalara maruz kaldığı ve Mardin Devlet Hastanesi’ne kabul edilmesi ile 27 Aralık 1992 tarihli ifadesinde parmak izi bulunması ve imza atamayacağına ilişkin beyanına rağmen Abdülâtil İlhan’ın olay tutanağındaki imza görünümü idi. Olay tutanağının güvenilir olmadığı da açık idi. Bu tutanak İbrahim Karahan’ın jandarmaların uyarısına rağmen durmadığını belirtmişti. Bunun-



la birlikte, Ş. Ç.'ın, İ. K.'ın kaçmaya çalışmadığına dair sözlü beyanlarına rağmen, savcı o ve Abdülatif İlhan hakkında bu suçlamayı yapmamıştır. Bir başka belirgin tutarsızlık da, olay tutanağının, İbrahim Karahan'ın yakalanma sırasında yaralandığını belirtmemiş olmasından kaynaklanmaktaydı. Ş. Ç.'ın hastaneye yapılan yazılı transfer talebinde, 27 Aralık 1992 tarihinde savcıya verilen yazılı raporunda olduğu gibi, İbrahim Karahan'ın yakalanırken, düştüğü ve ona çarptığı belirtilmişti. Bu son belge, eşzamanlı olay tutanağında kaydedilmediği halde, her iki adamın da, jandarmaya fiziksel olarak direndiğini ve güvenlik görevlilerini iterken kayalıklardan düşüklerini ileri sürmüştür. Aslında, jandarmaların anlattığı her sürüm belirgin detaylar bakımından farklılık göstermiştir.

101. Bu karmaşık unsurlara rağmen, savcı herhangi bir bağımsız soruşturma adımı atmamıştır. A. İlhan'ın veya İ. K.'ın olaylara ilişkin sürümlerini dinlememiş ve yaralanmaların içeriği ve türü bakımından ilgili doktorlardan açıklama almamıştır. Aynı zamanda, kazanın nasıl olduğuna dair görgü tanıklığına başvurmamış ve Ş. Ç.'ın sözlü açıklamaları ile, Komisyon delegeleri önünde, A. İlhan'ın düştüğünü gördüklerini söylememiş olan Ş. Ç., A. K. ve S.U. tarafından imzalanan olay tutanağına dayanmıştır.

102. Ayrıca, Dr. Aydoğan'ın, A. İlhan'ın acil servise gelişi üzerine vermiş olduğu tıbbi rapor, mağdur tarafından anlatıldığı şekliyle yaralanmalarının nedenlerine, vücudundaki diğer yara ve izlere herhangi bir atıf yapmamış olması nedeniyle eksik idi. Mahkeme, Diyarbakır'da uzmana acil sevk için öngörülen bir ihtiyaç olduğunun tatmin edici şekilde anlatıldığına ikna olmamıştır. Her halükarda, bu durum, savcı tarafından A. İlhan'ın yaralarının neden ve içeriğini belirlemede uygun bir takip yapılmasının önemini vurgulamaktaydı.

103. Bu nedenlerle, 13. maddeye uygun şekilde etkin ceza soruşturması yapılmamış olduğu değerlendirilmektedir. Mahkeme, böylece, A. İlhan'ın yaralanması bakımından etkin bir başvuru yolu olmadığını ve bu nedenle, tazminat talebi de dâhil olmak üzere başka mevcut başvuru yollarına erişimin de bulunmadığına karar vermiştir.

Sonuçta, Sözleşmenin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

2.1.1.2

Re'sen Soruşturma

“

97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses ve diğerleri / Gürcistan, Başvuru No.: 71156/01, 03/05/2007

Ortodoks Kilisesi destekleyicileri tarafından Yehova Şahitleri Kongregasyonu üyelerinin saldırıya uğraması ve bu saldırıya ilişkin etkin soruşturma yürütülmemesine ilişkin şikayete ilişkin başvurudur.

Devletin başvuruya konu saldırıya karşı başvuruçuları koruma kapsamında Sözleşmenin 3. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüklerini yerine getirmemesi nedeniyle ihlal kararı verilmiştir.

Bu çerçevede ayrıca din ve inanç özgürlüğünü garanti altına alan 9. Maddenin de ihlal edildiğine karar verilmiştir. Diğer taraftan, bu saldırılardan haberdar olan yerel makamların yorum ve tavırları nedeniyle ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine de karar verilmiştir.

[...]

124. Sonuç olarak, Mahkeme, polisin, bahse konu başvuruları ve onların sayısı kadar olan çocuklarını kötü muameleden korumak için olay yerine derhal müdahale etmeyi reddettiğini (bkz. yukarıdaki 100-105. Paragraflar) ve başvuruların, davalarına hiçbir geçerli sebep olmaksızın kanunları uygulamayı reddeden ilgili makamların kayıtsızlığıyla karşı karşıya kaldıklarını tespit etmektedir. Mahkeme'ye göre, cezai suçları soruşturmakla yükümlü olan makamların bu tavır, var olabilecek diğer başvuru yollarının etkinliğini baltalamaktan farksız idi.

125. Mahkeme, böylece Gürcistan devletinin, ilgili 42 başvuran bakımından Sözleşmenin 3. maddesi bağlamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşmaktadır.

[...]

“

Rahmi Şahin / Türkiye, Başvuru No.: 39041/10, 05/07/2016

Başvurucu Hakkâri'de polis ve göstericiler arasında çıkan çatışmaya karıştığı gerekçeyle gözaltına alınmıştır. Polis tutanaklarına göre başvurucu PKK lehine slogan atan ve polise taş atan bir grubun yanında durmuştur. Başvurucu olaylara karıştığını inkar etmektedir. Başvurucu yakalanması sırasında ve polis arabasında kötü muamele gördüğünü iddia etmektedir. Bahse konu iddialara ilişkin yürütülen soruşturmada polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmiştir.

Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

46. Benzer şekilde, Hakkâri Cumhuriyet savcısının, başvuranın yakalanmasına ilişkin gerçek koşulları tespit etme girişiminde de bulunmamış olduğu görünmektedir. Mahkeme, yakalama işlemini gerçekleştiren polis memurlarının başvuranın yakalanmasıyla ilgili olarak kendi meslektaşlarına vermiş oldukları ifadelerin kelimesi kelimesine aynı olduğunu (Bk. yukarıda 8. paragraf) ve bu ifadelerin aynı olmasının, polis memurlarının, başvuranın yakalanmasındaki rolleri konusunda ayrı ayrı değerlendirilmelerine imkân vermediğini gözlemlemektedir. Ancak bu durum, Hakkâri



Cumhuriyet savcısını, söz konusu polis memurlarına soru sormaya teşvik etmemiştir. Nitekim Cumhuriyet savcısı, başvuranın avukatının açıkça talepte bulunmuş olmasına rağmen, ne başvurunu yakalayan polis memurlarının ifadesini almış ne de iddiaları ile ilgili olarak başvuranın ifadesini almıştır (Bk. yukarıda 22. paragraf). Cumhuriyet savcısı ayrıca, olay yerinde inceleme yapmamış ve başvuranın polis gözetiminde bulunduğu 16.00 ve 18.33 saatleri arasında yaşanmış olanları tespit etmek için de herhangi bir girişimde bulunmamıştır.

47. Yukarıdakiler ışığında mahkemenin varabileceği tek sonuç, Hakkârî Cumhuriyet savcısının başvuranın yaralanmasına yol açan gerçek koşulları tespit etme girişiminde bulunmadığıdır.

48. Dolayısıyla, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

2.1.1.3

Bağımsız ve Tarafsız Makamlarca Soruşturma

“

Ciğerhun Öner / Türkiye (n° 2), Başvuru No.: 2858/07, 23/11/2010

Başvuru 12 yaşındaki başvurusunun kimlik kontrolü sonrasında yakalanması ve kötü muameleye maruz kalmasına ilişkin iddialara ilişkindir.

Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesinin hem esas yönünden hem de etkili soruşturma yürütülmemesi nedeniyle ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

98. AİHM, bir kimse polis memurlarınca veya benzer hizmetlerdeki diğer Devlet görevlilerince AİHS'nin 3. maddesine aykırı olarak ciddi bir kötü muameleye maruz kaldığını savunulabilir bir şekilde iddia ettiğinde, AİHS'nin 1. maddesi gereğince Devlet'in "yargısına tabi herkese AİHS'nde tanımlanan hak ve özgürlükleri tanımak" genel yükümlülüğü ile birlikte söz konusu hükmün, etkili resmi bir soruşturmayı zorunlu kıldığını hatırlatmaktadır (Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri davası, 28 Ekim 1998 tarihli karar, prg. 102-103, Karar ve hükümlerin derlemesi 1998-VIII ve Türkiye aleyhine Ay davası, No. 30951/96, prg. 59-60, 22 Mart 2005). Ulusal makamların etkili bir soruşturma açma ve yürütme yükümlülüğü ile ilgili olarak AİHM, Rusya aleyhine Khachiev ve Akaieva davası (No. 57942/00 ve 57945/00, prg. 177, 24 Şubat 2005), Rusya aleyhine Menecheva davası (No. 59261/00, prg. 67, CEDH 2006-...), Batı ve diğerleri davası (ilgili bölüm, prg. 134-137) ve Türkiye aleyhine Abdülsamet Yaman davası, (No. 32446/96, prg. 54, 2 Kasım 2004) kararlarında ortaya çıkan içtihadına atıfta bulunmaktadır.

99. AİHM, öncelikle başvuranın suç duyurusunda bulunmasından sonra, polisler hakkında bir ceza davası açıldığını ve bu davanın sekiz yıldan fazla bir süredir ulusal

mahkemeler önünde görülmeye devam ettiğini kaydetmektedir. Aslında, polisler hakkında açılan ceza davasının yavaş işlemesi, yargılamanın bu aşamasında, ilgili şahısların zaman aşımından yararlanmalarına katkı sağlamamaktadır. Bununla birlikte, AİHM daha önce de mevcut davaya benzer durumlarda, ulusal makamların, 3. maddeye aykırı muamele faillerinin ikna edici delillerin olmamasından dolayı neredeyse cezasız kalmasını engellemek amacıyla yeterli ivedilik ve makul bir özenle gerekli pozitif önlemleri almakla yükümlü olduğu sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (Batı ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 146, ve, mutatis mutandis, Selmouni, ilgili bölüm, prg. 78-79).

100. Daha sonra AİHM, bu davanın bir mahkûmiyet kararı ve sonrasında da ceza infazının ertelenmesiyle sonuçlandığını No.t etmektedir. AİHM, sanıklarla ilgili suçlamaların ciddiyetinin, polis olmaları göz önüne alınarak doğru bir şekilde değerlendirilmediği kanaatinde. Elbette, bir polis memurunun beraat ettiği ve bir diğerinin ise iki yıl on beş gün hapis ve iki ay on beş gün kamu görevinden uzaklaştırma cezasına mahkûm edildiği bir gerçektir. Bununla birlikte AİHM, mahkûmiyet alan polis memurunun bütün duruşmalara katılmadığı ve bazı duruşmalara zorla getirildiği halde, duruşmalar sırasında sergilediği örnek davranış dolayısıyla hafifletici nedenlerden yararlandığını ve daha sonra da cezasının ertelendiğini gözlemlemektedir. AİHM'nin kanaatine göre, aslında iç hukuktaki yasal ve önleyici hükümler burada cezai kovuşturmayla muhatap olan polis memurunun etkili bir şekilde mahkûm edilmesini engellemek için kullanılmıştır. Oysa, böyle hükümlerin esas amacı, özellikle gözaltı sırasında – mevcut dava için başvuranın henüz on iki yaşında iken sadece polis kontrolü kapsamında gözaltında tutulduğu süre zarfında – bireylerin gerçekten korunmasını sağlamak ve devlet memurlarının bu kişilere kötü muamele uygulamasını etkili bir şekilde önlemek ve cezalandırmak amacıyla gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaktır (Türkiye aleyhine Zeynep Özcan davası, No. 45906/99, prg. 43, 20 Şubat 2007, ve Abdülsamet Yaman, ilgili bölüm, prg. 55).

101. Son olarak, AİHM söz konusu polisler hakkında bir disiplin soruşturması açıldığını kaydetmektedir. Polis amirleri tarafından bu amaçla hazırlanan rapordan anlaşıldığına göre, suçlanan polis memurlarına disiplin cezası verilmesine gerek görülmemiştir. Raporda, bir yandan ilgili polis karakolunun gözaltı kayıtlarında başvuranın gözaltına alındığına dair bir iz bulunmadığı ve diğer yandan başvuranın dile getirdiği iddiaların inandırıcı kanıt belgelerine dayanmadığı tespit edilmiştir. Bu bağlamda AİHM, ceza ve disiplin sisteminin uygulanmasındaki bu özensizliğin – mevcut davada olduğu gibi – güvenlik güçlerinin başvuranın şikâyet ettiği türden yasadışı eylemlerini engellemek için öngörülen caydırıcı hükümleri etkisiz kıldığını hatırlatmaktadır. Gerçekten de, bir Devlet görevlisi 3. maddeye aykırı bir davranışta bulunmakla suçlanıyorsa, yargılama veya mahkûmiyet zaman aşımına uğratılarak hükümsüz bırakılmamalı ve bu gibi davalarda af, bağışlama ya da ceza infazının ertelemesi gibi önlemlerin uygulanmasına izin verilmemelidir (bakınız, bu yönde, Zeynep Özcan, ilgili bölüm, prg. 45, Okkalı, ilgili bölüm, prg. 76 ve 78, ve, mutatis mutandis, Abdülsamet Yaman, ilgili bölüm, prg. 55).



102. Bu koşullar altında, altı çizilen ivedilik ve özen noksanlığının yanı sıra bir de sanık polis memuru hakkında verilen ceza infazını erteleme kararı, böylesi bir eylem failinin neredeyse cezasız kalmasına neden olmuş ve yürütülen ceza davasını etkisiz kılmıştır. Bu nedenle, mevcut davanın özel koşullarını da göz önüne alan AİHM, İzmir Ceza Mahkemesi önünde açılan davanın, başvuranın iddia ettiği ihlaller karşılığında tazminat elde etmesini sağlamak için yeterli olmadığı kanaatine varmaktadır (bakınız, mutatis mutandis, Fransa aleyhine Selmouni davası, ilgili bölüm, prg. 81). Bunun sonucu olarak, Hükümet tarafından bu bağlamda dile getirilen itirazın reddedilmesi uygun olacaktır.

103. Bu itibarla AİHM, mevcut davada AİHS'nin 3. maddesinde yer alan usule ilişkin gereksinimlerin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

[...]

“

Bursuc / Romanya, Başvuru No.: 42066/98, 12/10/2004

Başvurunun bir kısmı, haklarında kötü muamele yaptıklarına ilişkin soruşturma bulunan polislerin ifadesinin görev yaptıkları Emniyet'in başka bir Şubesi tarafından alınmasına ilişkindir.

AİHM Sözleşmenin 3. maddesinin hem maddi hem de usuli cephesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

107. Mahkeme, öncelikle soruşturmayı yürüten askeri savcının bağımsızlığının olaylar zamanındaki ulusal düzenleme bakımından şüpheli olabileceğini tespit etmiştir. Mahkeme bu bağlamda 54/1993 sayılı kanun gereğince, askeri savcıların polisler gibi aktif subaylar olduğunu ve hiyerarşik bağlanma ilkesine göre askeri yapının bir parçası olduğunu vurgulamıştır: askeri savcılar askeri rütbelerden faydalanıp, o alandaki tüm ayrıcalıklardan yararlanmakta ve askeri disiplin kurallarının ihlal edilmesinden de sorumlu olmakta idiler.

Mahkeme, bu kurumsal bağın varlığına dayalı olarak, askeri savcının bağımsızlığının yokluğunun, somut olayda askeri savcının suçlanan polisler aleyhine yürüttüğü soruşturmanın tarafsızlığının bulunmamasına dönüştüğünü tespit etmiştir.

108. Sonuçta, Mahkeme askeri savcılığın, kovuşturmaya yer olmadığı kararında hiçbir şekilde, davada alınan ve sonuncusu 28 Mart 1997 tarihli olan ve Neamt bölge mahkemesi savcısının talebi üzerine verilmiş olan ve başvuranın şiddet görmüş olduğuna dair adli tıp raporlarına yer vermemiş olmasının çarpıcı olduğunu değerlendirmektedir (bkz. yukarıdaki 22,25 ve 33. Paragraflar)..

109. Sonuçta, dosyadaki belgelerden 2 Mart 1998 tarihinde, başvuranın, Bacau askeri savcılığının kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı yüksek mahkeme nezdindeki

savcılığa itiraz etmiş olduğu anlaşılmaktadır. Oysa, 18 Ağustos 1998 tarihinde, Yüksek mahkeme nezdindeki askeri savcılık bölümünden, savcı B., başvuranın şikayetini, savcılığın daha önce bu şikayeti 15 Ekim 1997 ve 25 Şubat 1998 tarihlerinde incelemiş ve reddetmiş olduğu gerekçesiyle cevapsız bırakmıştır.

Savcı B., herhangi bir tarih belirtmeksizin, “dilekçe sahibi ile görüşmelerin gerçekleştirildiğini” belirtmiştir.

Bununla birlikte, Mahkeme, Hükümetin, başvuranın kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karara itirazını reddeden Yüksek mahkeme nezdindeki askeri savcılık kararının bir örneğini sunmadığını tespit etmiştir.

110. Bu açıklamalar ışığında, Mahkeme makamların, başvuranın gözaltı sırasında kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin savunulabilir iddiası bakımından genişletilmiş ve etkin bir soruşturma yapılmamış olduğunu değerlendirmektedir.

Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

“

Mehmet Emin Yüksel / Türkiye, Başvuru No.: 40154/98, 20/07/2004

Başvuruda yer alan şikayetlerden biri de güvenlik görevlileri tarafından yapıldığı iddia edilen kötü muameleler hakkındaki soruşturmanın İdare Kurulları tarafından yapılmasına ve soruşturmacı olarak güvenlik güçlerinin amirlerinin atanmasına ilişkindir.

Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesinin maddi cephesi yönünden ihlaline karar vermiş, soruşturmadaki eksiklikler bakımından ise Sözleşmenin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

38. Dosyada mevcut deliller ışığında, Mahkeme, cevap veren devletin, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında başvuranın gözaltında görmüş olduğu kötü muameleden sorumlu olduğuna karar vermiştir. Başvuranın bu bağlamdaki şikâyeti Sözleşmenin 3. maddesiyle birlikte 13. madde bağlamında ‘ileri sürülebilir’ bir şikâyettir (bkz. McGlinchey vd./Birleşik krallık, No. 50390/99, par. 64, 29 Nisan 2003 ve Yasa/Türkiye, 2 Eylül 1998 tarihli karar, Raporlar 1998 VI, s. 2442, par. 112).

39. Mahkeme, gözaltından salıverilmesinden sonra başvuranın Diyarbakır başsavcısına kötü muamele nedeniyle şikâyetinde bulunduğunu tespit etmektedir. Başsavcı yetkisizlik kararı vermiş ve soruşturma dosyasını Diyarbakır Valiliğine göndermiştir. Mahkeme’ye verilen evraklardan, ne suçlanan polis memurlarına ne de başvurana soruşturma sırasında ifade vermek üzere çağrı yapıldığı anlaşılmaktadır. Aynı zamanda, delil yokluğu nedeniyle polis memurları hakkındaki ceza soruşturmasının devam ettirilmemesine karar veren idari makam tarafından da soruşturmaya yönelik başka bir adımda bulunulmadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, başvuranın temsilcisi, soruşturma



dosyasının bir örneğini özellikle talep etmiş olmasına rağmen idari kuruldaki yazılı bir cevap almamıştır.

40. Mahkeme, daha önce, birçok davada İdari Kurul tarafından yapılan soruşturmanın valiler veya vekilleri tarafından yapılmış olduğu ve hiyerarşik olarak valilere bağlı olan yürütmenin yerel temsilcileri tarafından oluşturulmuş olması nedeniyle bağımsız olamayacaklarına karar verdiğini tespit etmektedir (bkz. diğer makamların yanı sıra, yukarıda adı geçen Oğur, par. 91; Söyler/Türkiye, No. 26973/95, par. 93, 24 Temmuz 2003; ve Kurt/Türkiye (karar), No. 37038/97, 12 Temmuz 2003).

41. Bu açıklananlar ışığında, Mahkeme, yukarıdaki sürecin Sözleşmenin 13. maddesinin gereklilikleri bağlamında titiz, etkin ve bağımsız olarak tanımlanamayacağını değerlendirmektedir.

42. Böylelikle, Sözleşmenin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

2.1.1.4 Makul Sürede Soruşturma

“

Temizalp / Türkiye, Başvuru No.: 36395/06, 21/10/2014

1997 yılında İstanbul Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutulan kadın başvurusunun, gözaltında işkence gördüğüne ilişkin iddialarına ilişkindir. Polis memurları hakkında yapılan yargılama zaman aşımı nedeniyle sona ermiştir.

Mahkeme hem esas hem usul yönünden Sözleşme’ni 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

2. Yürütülen Soruşturmanın Etkinliği Hakkında

37. Mahkemeye göre bir şahıs, polisin veya Devlet’in farklı birimlerinin gözetimi altındayken, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı yasadışı ağır istismlara uğradığını savunulabilir bir şekilde iddia ederse, Mahkemenin “[...] yetki alan[ı] içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’[de] tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını öngören” Sözleşmenin 1. maddesi tarafından Devlet’e yüklenen genel sorumlulukla birlikte değerlendirilen 3. madde dolaylı olarak resmi ve etkin bir soruşturma gerektirmektedir (Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, 28 Ekim 1998, 102-103, Karar ve Hüküm Derlemeleri, 1998-VIII, ve Ay / Türkiye, No. 30951/96, 59-60, 22 Mart 2005). Mahkeme, ulusal makamların soruşturma başlatma ve etkin bir soruşturma yürütme yükümlülükleriyle ilgili olarak, içtihadından doğan ilkelere atıfta bulunmaktadır (bk., diğer kararlar arasında, Khachiev ve Akaieva/Rusya, No. 57942/00 ve 57945/00, 177, 24



şubat 2005, Menecheva/Rusya, No. 59261/00, 67, AİHM 2006-III, Batı ve diğerleri/ Türkiye, No. 33097/96 ve 57834/00, 134-137, AĞHM 2004-IV, et Abdülsamet Yaman/Türkiye, No. 32446/96, 54, 2 Kasım 2004).

38. Somut olayda Mahkeme, başvuran tarafından yapılan suç duyurusunun ardından Ağır Ceza Mahkemesi önünde 9 Ocak 1998 tarihinde polisler hakkında kötü muamele nedeniyle ceza davası açıldığını ve Ağır Ceza Mahkemesi önünde, 28 Mayıs 2001 tarihinde, teşhis amacıyla yüzleştirme yapıldığını tespit etmektedir (yukarıda 14. ve 18. paragraflar). Yaklaşık sekiz yıl süren bu ceza davasının, zaman aşımına uğraması nedeniyle Yargıtay tarafından sona ermesine karar verilmiştir. (yukarıda 19. paragraf). Mahkeme, somut olaydaki koşullara benzer koşullarda ulusal makamların Sözleşmenin 3. maddesine aykırı davranışların faillerinin çürütülemez delillerin bulunmasına rağmen neredeyse tam bir dokunulmazlığa sahip olmamalarından dolayı yeterli çabukluk ve makul özenle hareket etmek için gereken bütün pozitif tedbirleri almakla yükümlü olduklarına dair daha önce karar verdiğini hatırlatmaktadır (anılan, Batı ve diğerleri 146). Ayrıca Mahkeme, bu bağlamda, bir devlet görevlisinin Sözleşmenin 3. maddesine aykırı fiillerle itham edildiği hallerde, yargılama ya da mahkûmiyetin zaman aşımına uğratılarak hükümsüz bırakılmaması ve af, bağışlama ya da ceza infazının ertelenmesi gibi tedbirlerin uygulanmasına izin verilmemesi gerektiğini bir kez daha dile getirmektedir (bkz, bu bağlamda, Zeynep Özcan/ Türkiye, No. 45906/99, 45, 20 Şubat 2007 ve Okkalı / Türkiye, No. 52067/99, 76 ve 78, AİHM 2006-XII, bkz ayrıca, mutatis mutandis, anılan, Abdülsamet Yaman, 55, et Ciğerhun Öner/Türkiye (No. 2), No. 2858/07, 101, 23 Kasım 2010).

39. Dolayısıyla, somut olayda, Mahkeme, polisler aleyhine açılan ceza davasında gerektiği gibi hızlı davranılmaması ve özen gösterilmemesinin, bu tür olayların failleri olan polisler neredeyse tam bir dokunulmazlık sağlanması sonucunu doğurduğunu ve dolayısıyla - yaklaşık sekiz yıl - süren ceza davasının toplam süresinden ve kamu davasının zaman aşımına uğramasından dolayı cezai başvuru yolunun etkinliğini ortadan kaldırdığını değerlendirmektedir. Mahkeme, Türk makamlarının, iddia edilen Çiddet eylemlerinin faillerinin neredeyse tam bir dokunulmazlığı sahip olmaları nedeniyle, yeterli ivedilikle ve makul özenle hareket ettiklerinin değerlendirilemeyeceği kanaatindedir.

40. Bu koşullarda Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin usuli gerekliliklerinin ihlal edildiği kanaatindedir.

[...]



2.1.1.5

Gecikmeleri Önlemek ve Soruşturmanın Gecikmeler Nedeniyle Sonuçsuz Kalmasını Engellemek

“

Batı ve Diğerleri / Türkiye, Başvuru No.: 33097/96 ve 57834/00, 03/06/2004

Başvurucular Şubat-Mart 1996 tarihinde yasadışı bir örgüte karşı yürütülen polis operasyonu çerçevesinde polis tarafından yakalayıp İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesinde sorguya çekmek üzere gözaltına almıştır. Başvurucular polis tarafından gördüklerini iddia ettikleri kötü muameleden ve etkili soruşturma yürütülmediğinden şikayet etmektedirler.

AİHM, bütünüyle ele alındığında ve süresiyle beraber amacı da göz önünde bulundurulduğunda başvurulara uygulanan şiddetin, “şiddetli” acı ve ıstırap yaratan ciddi ve acımasız nitelikte olduğu kanaatine varmıştır ve bu şiddeti AİHS’nin 3. maddesine göre işkence olarak nitelendirerek Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Soruşturmanın yürütülmesi açısından ise Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

146. AİHM için yerel mahkemelerin kötü muamele yapmakla suçlanan devlet memurlarının ivedilikle haklarında karar alınmasına ve dolayısıyla zaman aşımından faydalanmamalarına özen göstermemeleri üzüntü vericidir.

147. Sonuç olarak ilk derece mahkemeleri önündeki muhakeme usulündeki bu çok önemli gecikme göz önünde bulundurulduğunda AİHM, Türk makamlarının şiddet uygulayan kişilerin aleyhlerinde yürütülemeyecek kanıtların olmasına rağmen ceza almaması nedeniyle gerekli ivediliği ve makul önemi göstermediklerine kanaat getirmiştir.

148. Sonuç olarak yukarıda sözü edilen soruşturma hataları ve şiddet uyguladığı varsayılan kişilerin ceza almamasına neden olan gerekli ivediliğin ve önemin olmaması cezai başvurunun etkisiz olmasına sebep olmuştur. Aynı şekilde, olanlar, başvuranların iddia ettikleri şiddet uygulamalarının telafi edilmesini sağlamak için yapılan hukuk başvurularını dava koşullarında sonuçsuz bırakmıştır.

Bütün bunlar göz önünde bulundurulduğunda başvuranların konuya ilişkin uygun başvuru yollarını tüketme kuralını yerine getirdikleri kanaatine varılabilir.

149. Dolayısıyla 13. maddenin ihlali söz konusudur.

[...]



“

Salin ve Karşın / Türkiye, Başvuru No.: 44188/09, 23/06/2015

Başvuranlar, 20 Ağustos 2007 tarihinde güvenlik güçleri tarafından yürütülen bir operasyon sırasında yakalanmışlardır. İstanbul Cumhuriyet savcısı tarafından 22 Ağustos 2007 tarihinde verilen kararda, başvuranların, terör örgütüne üye olma ve patlayıcı madde bulundurma suçundan, 20 Ağustos 2007 günü saat 22.00'dan 22 Ağustos 2007 günü saat 22.00'a kadar gözaltında tutuldukları belirtilmektedir. Başvuranlar, gözaltında bulundukları sırada jandarma görevlileri tarafından maruz kaldıkları kötü muamelelerden ve Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturmanın yetersizliğinden şikâyet etmektedirler. Başvuranlar, Sözleşmenin 3. ve 13. maddelerini ileri sürmektedirler.

AİHM Sözleşmenin 3. maddesinin hem esas hem de usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

75. Mahkeme, bir kişi, polisin veya Devlet'in farklı birimlerinin gözetimi altındayken Sözleşmenin 3. maddesine aykırı yasadışı ağır istismarlara uğradığını iddia ederse, Mahkeme, “[...] yetki alan[ı] içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme'[de] açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlayan” Sözleşmenin 1. maddesi tarafından Devlet'e yüklenen genel sorumlulukla birlikte değerlendirilen 3. maddenin, dolaylı olarak resmi ve etkin bir soruşturma yapılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır (bk. Assenov ve diğerleri/Bulgaristan, 28 Ekim 1998, 102-103, Karar ve Hükümler Derlemesi 1998 VIII, Ay/Türkiye, No. 30951/96, 59-60, 22 Mart 2005, El Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [BD], No. 39630/09, 182, AİHM 2012 ve Mocanu ve diğerleri/Romanya [BD], No. 10865/09, No. 45886/07, No. 32431/08, 317, AİHM 2014 (özetler)). Bu soruşturma, Sözleşmenin 2. maddesinin de gerektirdiği gibi, sorumluların belirlenmesine ve cezalandırılmasına olanak sağlayabilmelidir. Şayet durum bu şekilde ilerlemezse, hukuki olarak genel işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı, temel önemine rağmen, uygulamada etkisiz olacaktır ve bazı durumlarda, yetkililerin, neredeyse bir dokunulmazlıktan istifade ederek, kendi denetimleri altında tutulan kişilerin haklarını ihlal etmeleri mümkün olacaktır (bk. yukarıda anılan Labita, 131 ve bu kararda yer alan atıflar ve yukarıda anılan El-Masri, 182).

76. Mahkeme, yetkililerin kendi denetimleri altındaki kişilerle ilgili sorumluluğunu hatırlatarak, nerdeyse dokunulmazlığa benzer bir durumun, sözleşmenin 3. maddesi bakımından, devletin, kötü muamele mağdurları tarafından suçlanan muhtemel sorumluların beraatını (bk. diğer kararlar arasında, Esen/ Türkiye, No. 29484/95, 28, 22 Temmuz 2003) ya da örneğin terörle ya da organize suçlarla mücadeleye bağlı zorlukları (Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996, 62, Derleme 1996-VI ve Mete ve diğerleri/Türkiye, No. 294/08, 122, 4 Ekim 2011) haklı olarak ileri sürmeksizin, zayıf bir durumda olan ve güvenlik güçlerine ya da cezaevine teslim edilen herkesi koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesine bağlı olduğunun altını çizmektedir.

[...]



78. Sonrasında Mahkeme, Cumhuriyet savcısının tıbbi raporları gereken tüm özen ve dikkati göstererek incelemediğini ve ayrıca, bununla birlikte kesin koşulları tespit etmeksizin, başvuranların güvenlik güçlerine karşı direndikleri kanaatine vardığını kaydetmektedir. Jandarma görevlilerinin 2559 sayılı Kanuna uygun olarak güç kullanmaları gerektiği aşikâr olsa da, Mahkeme, savcıların soruşturmaların yürütülmesinde oynadıkları anahtar rol nedeniyle, kendilerinden haklı olarak, ihtilaf konusu müdahalenin konuya ilişkin yürürlükte olan yasal gerekliliklerin tamamına uygun olup olmadığını denetlemelerinin beklendiğini hatırlatmaktadır (bk. Kop/Türkiye, No. 12728/05, 38-39, 20 Ekim 2009). Özellikle, somut olayda, Cumhuriyet savcısı ya da Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranların jandarmaya karşı direnme şekli hakkında açıklamada bulunmaya çalışmamıştır. Öte yandan, Cumhuriyet savcısı, başvuranlara karşı kullanılan gücün orantılı olup olmadığını incelemeyen, 2559 sayılı Kanun’un hükümlerine atıfta bulunmakla yetinmiştir (bk. Serkan Yılmaz ve diğerleri/Türkiye, No. 25499/04, 25, 13 Ekim 2009 ve yukarıda anılan Klaas, 26-30).

79. Diğer taraftan Mahkeme, başvuranları muayene eden doktorların ilgililere geçici iş göremezlik raporu vermediği yönündeki Hükümetin iddiasını dikkate almıştır. Ancak, Mahkeme, Cumhuriyet savcısının bu delil unsurundan sonuç çıkarmadığını tespit etmektedir. Aynı şekilde, yine bu bağlamda, söz konusu jandarma görevlilerinin soruşturulmasına gerek olmadığı sonucuna varmak için, Cumhuriyet savcısı, jandarma görevlilerinin lehine, başvuranların yaralarının basit bir tıbbi müdahale ile tedavi edilebileceğini tespit etmiştir.

80. Son olarak, Mahkeme aynı zamanda, başvuranların yakalandığı sokağın ve gözetimine altında tutuldukları jandarma karakolundaki nezarethanelerin güvenlik kameraları kayıtlarını içeren bir CD’nin Hükümet tarafından dosyaya sunulmasını dikkate almıştır. Dolayısıyla Mahkeme, kovuşturmayla yer olmadığına dair kararında Cumhuriyet savcısının kamera kayıtlarının izlenmesine atıfta bulunmadığını tespit etmektedir. Ayrıca, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karardan, başvuranların kamera kayıtlarının içeriğini inceleyebildikleri veya bu kayıtların içeriğine itiraz edebildikleri anlaşılmamaktadır (bk. aksi yönde bir karar için, yukarıda anılan Oyğur, 45).

81. Bu unsurlar, Sözleşmenin 3. maddesine ilişkin usuli gerekliliklerin ihlal edildiği sonucuna varması için Mahkeme’ye yeterli gelmektedir.

[...]

2.1.1.6

Delillerin Re’sen Toplanması

“

Coşar / Türkiye, Başvuru No.: 22568/05, 26/03/2013

Başvurucu 16 Ocak 2004 tarihinde polis tarafından gözaltına alınmış ve Emniyet Müdürlüğü’ne götürülmüş, avukat ile görüşmüştür. Başvurucu daha sonra doktora götürülmüş, doktor raporuna göre başvuranın vücudu üzerinde herhangi



bir kötü muamele bulgusuna rastlanmamıştır. Başvurucu, Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltındayken, kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmiştir. Ayrıca, kötü muameleye yönelik şikâyetinin etkili şekilde değerlendirilmediğini ileri sürmüştür.

AIHM Sözleşmenin 3. maddesinin esası yönünden ihlal edilmediğine karar verirken, usul yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

39. Dosyadaki bilgilere göre, başvuranın 6 Ağustos 2004 tarihli şikâyetini takiben, Fethiye cumhuriyet savcısı bir soruşturma başlatmıştır. Bu soruşturma, 5 Ekim 2004 tarihinde takipsizlik kararı ile sonuçlanmış ve başvuranın itirazı 15 Aralık 2004 tarihinde, iddialarının dayanağı olmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Mahkeme, savcıya vermiş olduğu ifadede başvuranın kendisini Tarcan olarak döven polislerden birinin adını vermiş olmasına rağmen, dosyadaki belgelerden, savcının, başvurana kötü muamele yapan polis memurlarının kimliklerini belirleme yönünde ciddi bir adım atmamış olduğu anlaşılmaktadır. Başvuranın yakalanmasında veya sorgusunda görevli polis memurlarından hiçbiri soruşturma sırasında şüpheli veya tanık olarak sorgulanmamıştır.

40. Ayrıca, Mahkeme, başvuranın vücudundaki yaralanmaların nedenini tespit etmek için savcı tarafından Adli Tıp Kurumu'ndan ek rapor talep edilmiş olması gerektiğini değerlendirmektedir. Savcının kovuşturmayaya yer olmadığı kararından, başvuranın tutuklandıktan sonra bu yaralanmaları kendisinin yapmış olduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, bu sonuca ulaşılmadan, Fethiye Cezaevinde başvuranla kalan diğer tutuklular gibi potansiyel görgü tanıklıklarından hiç ifade alınmamış olmasından kaygı duymaktadır.

41. Bu anlatılanlar ışığında, Mahkeme, bu usuli eksikliklerin, başvuranın kötü muamele iddialarına ilişkin olarak yapılan soruşturma üzerinde olumsuz etkileri olduğu sonucuna varmaktadır.

42. Bu bağlamda Sözleşmenin 3. maddesinin usuli boyutu ihlal edilmiştir.

[...]

“

Assenov ve diğerleri / Bulgaristan [Büyük Daire], Başvuru No.: 24760 /94, 28/10/1998

Başvuru Roman kökenli 14 yaşındaki başvurusunun kumar oynattığı sırada polis tarafından yakalanarak göz altına alınması ve gözaltındayken karakola gelen babası tarafından dövüldüğüne ilişkin iddialara ve bu iddialara yönelik soruşturmanın yürütülmesine ilişkindir.

AIHM Sözleşmenin 3. maddesinin esası yönünden ihlal görmezken, usuli yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]



101. Mahkeme, bununla birlikte, tıbbi deliller, Bay Assenov'un tanıklığı, emniyette iki saat boyunca tutuklu kalmış olması ve Bay Ivanov'un oğlunu, rapor edilen morarmalara neden olacak şekilde dövdüğünün tanığı olan herhangi bir kişiden alınan açıklama olmamasının, bu yaralanmaların polis tarafından yapılmış olabileceğine ilişkin makul şüphe uyandırdığını değerlendirmiştir.

102. Mahkeme, bu koşullar altında bir bireyin polis veya diğer devlet yetkilileri tarafından haksız ve 3. maddeye aykırı şekilde kötü muamele gördüğüne dair ileri sürülebilir bir iddiası olduğunda, bu hükmün, Sözleşmenin 1. maddesinde bulunan ve 'devletin, yetki alanında bulunan herkese, sözleşmede tanımlanan tüm hak ve özgürlükleri sağlama' yönündeki genel yükümlülüğü ile birlikte okunduğunda, zımnen, etkin bir resmi soruşturma yapılmasını gerektirdiğini değerlendirmektedir. Bu soruşturmanın, 2. Maddede olduğu gibi, sorumluların kimliğinin belirlenmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerekmektedir (bkz. Sözleşmenin 2. Maddesi bağlamında, Mc Cann vd./Birleşik Krallık kararı, 27 Eylül 1995, Seri A, No. 324, s. 49, par. 161, Kaya/Türkiye kararı, 19 Şubat 1998, Raporlar 1998-I, s. 324 par.86, ve Yaşa/Türkiye kararı 2 Eylül 1998, Raporlar 1998-VI, s. 2438, par. 98). Durum böyle olmasaydı temel önemine (bkz. Yukarıdaki 93. Paragraf) rağmen işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezanın yasal olarak yasaklanması uygulamada etkisiz kalırdı ve bazı durumlarda fiili cezasızlıkla, devlet görevlilerinin kontrolleri altında olan kişilerin haklarını ihlal etmelerini mümkün kılabilirdi.

103. Mahkeme, Bayan Ivanova'nın şikâyetini takiben, devlet makamlarının başvuranın iddiaları hakkında bazı soruşturma işlemleri yapmış olduklarını tespit etmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, bu soruşturmanın, 3. maddenin gerekliliklerini karşılayabilecek derecede özenli ve etkin olduğuna ikna olmamıştır. Bu bağlamda, Mahkeme, DDIA müfettişinin, tıbbi raporda belirtilen morarmaya neden olabilecek şekilde oğlunu dövdüğüne dair delil olmamasına rağmen Bay Assenov'un yaralanmalarının babası tarafından (bkz. Yukarıdaki 16. Paragraf) yapılmış olduğu sonucuna ulaşmaya hazırlanmış olmasının tatmin edici olmadığını kaydetmiştir. Bu olayın otobüs durağında kamuya açık şekilde gerçekleşmesine ve ilgili polis memurlarının ifadelerine göre yaklaşık on beş ila yirmi roma vatandaşı ve yirmi otobüs sürücüsü tarafından görülmüş olmasına rağmen, hafızaları henüz taze iken olayın hemen sonrasında gerçeği ortaya çıkarmak için bu tanıklarla irtibata geçmek yönünde hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Bunun yerine, söz konusu olayları hatırlayamayan bir bağımsız tanığın ifadesi alınmıştır (bkz. Yukarıdaki Par.99).

104. Askeri bölge savcılığı tarafından yapılan ilk soruşturma (RMPO) ve ulusal askeri savcılık tarafından yapılan (GMPO) soruşturmalar daha da üstünkörü idi. Mahkeme, GMPO'nun, Bay Assenov'un uysal olmadığına dair herhangi bir delil bulunmamasına rağmen ve ileri sürülen itaatsizliğin türüne ilişkin herhangi bir açıklama olmaksızın, 'çocuğun vücuduna darbeler bulunuyorsa da, bunların polisin emirlerine itaatsizlik nedeniyle olduğu' sonucuna ulaşabilmiş olmasını çarpıcı bulmaktadır (bkz. Yukarıdaki 26. Paragraf). Bu tür bir varsayımda bulunmak, özgürlüğünden mahrum bırakılan bir kişi bakımından 3. maddedeki ilkeyi ihlal etmekle, kendi davranışı ne-



deniyle kesinlikle gerekli olmayan fiziksel güç kullanımı, haklarını ihlal etmektedir (bkz yukarıdaki 94. Paragraf).

105. Mahkeme, Temmuz 1993'te GMPO'nun polis kötü muamelesine ilişkin davalarda bağımsız tanıklardan delil toplanması gerektiğini tespit etmiştir (bkz. yukarıdaki 27. Paragraf). Bununla birlikte, birinin olaylara dair muğlak bir hafızası olan fazladan iki tanıklığın incelenmesi, bu Noktaya kadar soruşturmada olan eksikliklerin giderilmesi için yeterli değildi.

106. Bu arka plan mukabilinde, başvuranın, polis memurları tarafından dövüldüğüne ilişkin olarak ileri sürülebilir şikâyeti hakkında titiz ve etkin bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle, Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

“

Kmetty / Macaristan, Başvuru No.: 57967/00, 16/12/2003

Başvuru, başvurucunun kötü muamele gördüğünü iddia ettiği polislerle yapılan yüzleştirme işlemi de içine alan şekilde soruşturmanın etkili olmadığına ilişkin şikâyetlere ilişkindir.

AİHM Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

39. Mahkeme, başvuranın şikâyetini takiben, makamların başvuranın iddiaları hakkında bir soruşturma yapmış olduklarını tespit etmektedir. Bununla birlikte, bu soruşturmanın Sözleşmenin 3. maddesindeki gereklilikleri karşılayacak kadar titiz ve etkin olduğuna ikna olmamıştır.

40. Mahkeme, Emniyet'e teslim edilmesinden sonra başvuranın kontrolünü yapan doktorun soruşturma sırasında dinlenmemiş olmasının üzücü olduğunu kaydetmektedir. Doktorun tanıklığı, başvuranın yaralanmalarının emniyete teslim edilmesinden önce mi yoksa sonrasında mı meydana geldiğini belirlemek için önemli olacaktı. Daha önceki davada, bu yaralanmaların kaynağı başvuranın direnişini kırmak için kullanılan güç olarak görülebilir iken daha sonraki varsayımda, tamamen polisin elinde olan başvuranda bu yaralanmaları nasıl oluştuğuna dair herhangi bir mantıklı açıklama verme görevi Hükümet'e düşmektedir (bkz. Ribitsch/Avusturya, 4 Aralık 1995 tarihli karar, Seri A, No. 336, s. 26; par. 34).

Bununla birlikte, soruşturma makamları incelemelerini olayın vukuundan sonra (ex post facto) bir tıbbi rapor almakla sınırlamışlardır; bu da açıkça görüldüğü üzere başvuranın yaralanmalarının emniyet departmanına geldiğinde olup olmadığına dair soruna çözüm bulmamaktadır.



41. Mahkeme, başvuranın soruşturma sırasındaki sorgusunda kendisine saldıran polis memurlarından iki tanesinin kimliğini belirlediğine ve kendisine gösterilen fotoğraflardan onları seçtiğine fakat olaya dahil olan üçüncü polis memurunun fotoğrafının bu fotoğraflar arasında bulunmadığına ilişkin iddiasını tespit etmiştir.

Mahkeme, Hükümetin, soruşturmaların, faillerin kimliğinin belirlenmemesinden ziyade delil yokluğu nedeniyle sonlandırılmış olduğuna dair iddialarından ikna olmamıştır. Mahkeme, tüm şüpheliler ve başvuran arasında yapılacak bir yüzleştirmenin olayların aydınlatılmasına katkı sağlayacağı görüşündedir.

42. Ayrıca, Mahkeme, şüpheli polis memurlarının, başvuran tarafından kimliklerinin belirlenmiş olmasına rağmen soruşturma sırasında sorgulandıklarının anlaşılmadığını tespit etmektedir. Mahkeme'ye göre, süreçteki bu açıklanmamış eksiklik başvuranı, olaya ilişkin faillerin anlattığı durumlara itiraz etme olanağından mahrum etmiştir.

43. Bu arka plan karşısında, başvuranın polis memurları tarafından kötü muamele gördüğüne dair ileri sürülebilir şikâyeti bakımından titiz ve etkin bir soruşturma yapılmamış olması nedeniyle Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

“

Mete ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No.: 294/08, 04/10/2011

Başvuru 1999 yılında Abdullah Öcalan'ın yakalanmasını takiben, Diyarbakır'da başvuru-ucuların protesto olarak dükkânlarının kepenklerini kapattıkları, iddiaya göre polis memurlarının gelerek kepenkleri açmaya zorladığı, başvuru-uculara ateş açtığı ve kötü muamelede bulunduğu ilişkin iddialara ilişkindir.

Sözleşmenin 3. maddesinin hem usul hem de esas yönünden ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

123. Mevcut davada AİHM, başvuranların suç duyurusundan sonra, motosikletli polis memurları hakkında kötü muamele gerekçesiyle ceza davası açıldığını ve bu ceza davasının af yasası diye bilinen yasaya dayanılarak erteleme kararıyla sonuçlandığını tespit etmektedir. Daha sonra, başvuranları gözaltına alan polisler hakkında açılan diğer ceza davası ile ilgili olarak AİHM, Yargıtay'ın zaman aşımına uğradığı gerekçesiyle bu kamu davasını düşürdüğünü No.t etmektedir. Bu bağlamda AİHM, mevcut dava koşullarına benzer durumlarda ulusal makamların, 3. maddeye aykırı muamele faillerinin ikna edici delillerin olmamasından dolayı neredeyse cezasız kalmasını önlemek amacıyla yeterli ivedilik ve makul bir özenle gerekli pozitif önlemleri almakla yükümlü olduğu sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (Bati ve diğerleri, ilgili bölüm, prg. 146; ayrıca bakınız, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Selmouni, ilgili bölüm, prg. 78-79,

ve Türkiye aleyhine Fazıl Ahmet Tamer ve diğerleri davası, No. 19028/02, prg. 96, 24 Temmuz 2007). AİHM ayrıca, bir Devlet görevlisi 3. maddeye aykırı bir davranışta bulunmakla suçlanıyorsa, yargılama veya mahkûmiyetin zaman aşımına uğratılarak hükümsüz bırakılmaması ve bu gibi davalarda af, bağışlama ya da ceza infazının ertelenmesi gibi önlemlerin uygulanmasına izin verilmemesi gerektiğini bir kez daha kaydetmektedir (bakınız, aynı yönde, Zeynep Özcan, ilgili bölüm, prg. 45, Okkalı, ilgili bölüm, prg. 76 ve 78; ayrıca bakınız, gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Abdulsamet Yaman, ilgili bölüm, prg. 55, ve Cigirhun Öner, ilgili bölüm, prg. 101).

AİHM ayrıca, bir Devlet görevlisi 3. maddeye aykırı bir davranışta bulunmakla suçlanıyorsa, yargılama veya mahkûmiyetin zaman aşımına uğratılarak hükümsüz bırakılmaması ve bu gibi davalarda af, bağışlama ya da ceza infazının ertelenmesi gibi önlemlerin uygulanmasına izin verilmemesi gerektiğini bir kez daha kaydetmektedir.

124. Bu koşullar altında AİHM, bazı polisler hakkında açılan ceza davasında altı çizilen ivedilik ve özen noksanlığının öne çıkması ve diğer bazı polisler için af kararı verilmesinin, böylesi bir eylem faillerinin neredeyse cezasız kalmasına neden olduğu ve yürütülen ceza davasını etkisiz kıldığı kanaatine varmaktadır (Cigirhun Öner, ilgili bölüm, prg. 102).

[...]

“

Umar Karatepe / Türkiye, Başvuru No.: 20502/05, 12/10/2010

Başvurucu, yaklaşık otuz kişiyle birlikte Türk Silahlı Kuvvetleri'nin Irak'ta gerçekleştirdiği harekâtı protesto etmek üzere düzenlenen bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle yakalanarak gözaltına alınmıştır. Gözaltı sırasında polisin kendisine vurmasının kötü muamele oluşturduğunu savunmaktadır. Bu bağlamda, sağlık durumunun kötü olduğu bir anda gerekli tedavinin yapılmamasından da şikâyetçi olmakta ve AİHS'nin 3. maddesine atıfta bulunmaktadır.

AİHM Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

61. Mahkeme, Cumhuriyet savcısının da ulusal mahkemelerin de polisin başvuru- nı etkisiz hale getirmek için kullandıkları gücün başvuranın gösterdiği mukavemetle orantılı olduğunu ortaya koyamadıklarını tespit etmektedir. Gerçekten de, Mahkeme ulusal makamların başvuranın hangi koşullarda darp edildiğini kesin bir şekilde belirtmediklerini ve polislerin başvurana karşı kullandıkları gücün orantılılığını teyit etmeye yarayacak somut bir belge sunmadıklarını tespit etmektedir (Türkiye aleyhine Ahmet Akman davası, No. 33245/05, prg. 41, 13 Ekim 2009). Bu bağlamda, AİHM örneğin ihtilaflı olaydan sonra dinlenen polislerin, başvuranın polise mukavemet gösterdiğini savunduklarını kaydetmektedir. Başvuran, olayların polisler tarafından



sunulan şekline itiraz etmiştir. Oysa, tarafların bu farklı anlatımı, başvuran ile polis memurlarını yüzleştirmede için ceza soruşturması görevini üstlenen Cumhuriyet savcısı tarafından da aydınlatılamamıştır.

62. Son olarak, Mahkeme başvuranın kafasında tespit edilen lezyonların, polis tarafından kullanılan gücün onu etkisiz hale getirmek için gerekli olmadığını gösterdiğini kaydetmektedir. Gerçekten de, böylesi bir fiziki gücü kullanmadan önce – çevik kuvvet güçlerinden oluşan ve gerekli eğitimi almış bulunan - polislerin başvuranı etkisiz hale getirmek için kullanabileceği başka yöntemler olmalıydı. Şüphesiz, AİHM polislerin de yaralandığını ve üniformalarının yırtıldığını göz ardı etmemektedir. Bununla birlikte, başvuranın sert, zor, tehlikeli bir kişi olmadığına ve örneğin keskin ve yaralayıcı türden bir silahı bulundurmadığına kimse itiraz etmemektedir. (mutatis mutandis R.L. ve M.-J.D., ilgili bölüm, prg. 70). Ulusal makamlar ayrıca, başvuranın polislere karşı fiziksel olarak ya da şiddete başvurarak karşılık verdiğini ortaya koyamamışlardır. Her halükarda, mevcut davadaki olayda, başvuranın güç kullanılarak durdurulmasını gerektirecek saldırgan bir davranış sergilediğini gösteren hiçbir unsur bulunmamaktadır (aynı yönde, Türkiye aleyhine Karatepe ve diğerleri davası, No. 33112/04, 36110/04, 40190/04, 41469/04 ve 41471/04, prg. 31, 7 Nisan 2009).

63. Bu koşullar altında, başvuran tarafından sunulan tıbbi raporda ortaya konulan tespitler bağlamında AİHM, Hükümetin kullanılan gücün aşırı olmadığını ve mevcut davanın özel koşulları çerçevesinde haklı olduğunu göstermek amacıyla yaptığı açıklamaların ne inandırıcı argümanlara ve ne de ulusal mahkemelerin yürüttüğü soruşturmaya dayandığını kaydetmektedir (Rehbock, ilgili bölüm, para. 72, ve Klaas, ilgili bölüm, prg. 26-30).

[...]

2.1.1.7

Soruşturmaya Mağdurun Katılımının Sağlanması, Haberdar Edilmesinin Sağlanması

“

Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin / Ukrayna, Başvuru No.: 1727/04, 24/06/2010

Başvuru uyuşturucu bulundurmak şüphesiyle polis tarafından yakalanan başvurunun polis tarafından kötü muamele gördüğüne ilişkin iddialarına ilişkindir.

Sözleşmenin 3. maddesinin hem usuli hem de esas yönünden ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]



71. Mahkeme, başvuranın soruşturma öncesi safhadaki usuli belgelere erişiminde karşılaştığı zorlukları hoş görmemektedir. Mahkeme, Ceza usul kanununun soruşturmanın bitmesini müteakiben mağdurların dosyaya erişim hakkı olduğunu öngördüğünü (bkz. yukarıdaki 44. Paragraf) fakat daha önceki safhalar için mağdur veya ilgili diğer kişiler için bu erişimle ilgili sorun bakımından hiçbir çözüm bulunmadığını tespit etmiştir.

72. Ceza soruşturmasının başlama, sorgu ve soruşturma aşamasında dava dosyasına erişime getirilen kısıtlamalar, yetkili makamların uhdesindeki bilgilerin gizliliği ve başkalarının haklarının korunması gibi gerekliliklerle gerekçelendirilebilir. Bununla birlikte, bir yandan adı geçen bu menfaatler ile diğer yandan da davacının davaya etkin şekilde katılması arasında adil bir denge gözetilmelidir.

73. Ulusal hukukun yukarıda belirtilen hazırlık süresince dava dosyasına erişim sağlamak için özel bir usul öngörmemiş olması ve özellikle de erişim sağlamak ve sağlamamak için gerekçeleri, hangi ölçüde davacıya erişim sağlanabileceği, ilgili taleplerin süre sınırının değerlendirilmesi ve erişim sağlanması hakkında bilgi olmaması bakımından Mahkeme, başvuranın dava sürecine etkin katılım imkânının söz konusu süreçte engellenmiş olduğunu değerlendirmektedir.

74. Bu çerçevede, Mahkeme başvuranın 25 Eylül 2004 tarihli ve polis memurları olan Z, K. ve H. Adına ceza davası açılmasını reddeden kararının bir kopyasını almaya yönelik taleplerinin de reddedildiğini tespit etmektedir. Bu taleplerin reddinin yerinde olduğunu ve meşru bir amacı olduğunu gösterecek hiçbir şey bulunmamaktadır. Böylece, başvuranın, ulusal hukukta gerekli güvencelerin bulunmamasına bağlı olarak dava dosyasına erişiminin kısıtlanması, orantısızdır ve Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında etkin erişim gerekliliğini karşılamamıştır.

75. Son olarak, Mahkeme, ulusal mahkemelerin iki sefer, soruşturmanın ciddi eksikliklerle yapılmış olduğuna karar vererek, A. ve M.'ye karşı olan davayı Bölge savcılığına havale ettiklerini tespit etmiştir. Ulusal mahkemeler, ileri sürülen suçlara katılımları tam olarak incelenmemiş olan diğer polis memurları da dâhil olmak üzere, bir takım temel soruşturmaların yapılması talimatını vermiştir. Mahkeme, ciddi bir süre sonra bu havalelerin tekrarının (örneğin, ilk havale olayların olmasından dört yıl sonra yapılmıştır) halen derdest olan ulusal ceza usulünde ciddi eksiklikleri olduğunu göstermektedir.

76. Bu açıklamalar ışığında Mahkeme, ulusal makamların başvuranın kötü muamele iddiaları bakımından sürdürdüğü ceza usullerinin etkin olmadığına karar vermiştir. Böylece, Mahkeme, Hükümetin ulusal başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddedip Sözleşmenin 3. maddesinin usuli boyutunun ihlal edildiğine hükmetmiştir.

[...]



“

Turan Çakır / Belçika, Başvuru No.: 44256/06, 10/03/2009

Başvuru, uyuşturucu ticaretiyle ilgili yürütülen bir soruşturma kapsamında başvurunun kardeşinin yakalanması amacıyla aile konutunda yapılan arama sırasında başvurunun da yakalanarak gözaltına alınmasına sebebiyet veren olaylara ilişkindir. Başvurucu, yakalanması sırasında ve gözaltında tabi tutulduğu muameleyi “işkence” olarak nitelemiş ve bu muameleden şikayetçi olmuştur. Başvurucu Sözleşmenin 3. maddesinin hem esas açısından hem de usul açısından ihlal edildiğini iddia etmiştir.

Sözleşmenin 3. maddesinin hem usul hem de esas yönünden ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

65. Mahkeme bir kişinin, polis veya devletin benzer görevlileri tarafından Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz bırakıldığına dair inanılır bir iddia ileri sürmesi halinde bu maddenin, “Sözleşmede... tanımlanan hak ve özgürlükleri ege-menliği altında bulunan herkes için güvence altına alır” şeklindeki devlete genel bir yükümlülük getiren Sözleşmenin 1. maddesiyle birlikte okunması neticesinde, etkili bir resmi soruşturma yapılması gerekliliğini zımnen içerdiğini ifade eder. Sözleşmenin 2. maddesinin gerektirdiği soruşturmayla benzer biçimde bu tür bir soruşturmanın da sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerektiğini hatırlatır (bk. Labita – İtalya [GC], No. 26772/95, 131, CEDH 2000-IV; ve Pantea – Romanya, No. 33343/96, 199, CEDH 2003VI).

66. Mevcut olayda yetkili makamlar şüphesiz başvurunun 22 Mart 1996 tarihli müdahil olma talepli şikayetinde dile getirdiği kötü muamele iddiaları karşısında hareketsiz kalmamışlardır.

67. Soruşturma yargıcı 26 Mart 1996 tarihinde başvurucuda oluşan yaralanmaları, türünü, sebebini ve muhtemel sonuçlarını tespit etmesi için bir adli tıp doktoru görevlendirmiştir. 26 Nisan 1996 tarihinde doktor A.S. ayrıntılı bir rapor hazırlamıştır. 2 Mayıs 1996’da soruşturma yargıcı darp etmekle suçlanan üç polisin kimliğinin tespit edilmesini ve başvurunun anne babasıyla kız kardeşinin dinlenmesini istemiştir. 10 Mayıs 1996’da Brüksel Kraliyet Savcı Yardımcısı olan Adli Soruşturma Başkanlığı, bu görevlere ilişkin bir tutanak düzenlemiştir. 13 Ekim 1997 tarihli duruşmada Ön Dava Dairesi başvurunun avukatının bir talebine hak vermiş ve ek soruşturma işlemleri yapılmasına hükmetmiştir. Bu işlemler ancak 1999 yılının sonunda tamamlanabilmiştir. 17 Ekim 2000 tarihinde Ön-Dava Dairesi kovuşturmayla yer olmadığı yönünde bir karar vermiştir.

68. Mahkeme ayrıca, devlet görevlileri tarafından işlendiği ileri sürülen kötü muamele iddiaları karşısında yetkililerin yürüttüğü soruşturmanın süratle ve makul bir özenle yapılması zorunluluğunun, böyle bir bağlamda zımnen geçerli olduğunu hatırlatır (bk.

2 Eylül 1998 tarihli Yaşa – Türkiye, Recueil 1998-VI, 102-104; ve Mahmut Kaya – Türkiye, No. 22535/93, 106-107, CEDH 2000-III).

[...]

“

Büyükdağ / Türkiye, Başvuru No.: 28340/95, 21/12/2000

Başvuru, gözaltında gördüğü kötü muamele sebebiyle başvuru tarafından savcılığa yapılan şikayet ve soruşturmanın yürütülmesindeki usuli eksikliklere ilişkindir.

Sözleşmenin 3. maddesinin esasına ilişkin ihlal kararı verilmiş, ayrıca etkin soruşturma yapılmaması sebebiyle Sözleşmenin 13. maddesinin de ihlaline karar verilmiştir.

[...]

66. Makamların, Bayan Büyükdağ’ın yaralandığı koşulları tespit etmek için etkin bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktaydı.

67. Somut olayda, Mahkeme Bayan Büyükdağ’ın ifadesini teslim etmesinden sonra, savcının re’sen başlatmış olduğu soruşturmanın kovuşturmaya yer olmadığı kararı ile sonuçlanmış olduğunu tespit etmiştir. İstanbul cumhuriyet savcısı, yapmış olduğu soruşturmada başvuranın gözaltından sorumlu polislerin beyanlarını almakla yetinmiştir. Daha sonra, polislerin ifadelerinin yaralanmaların nedenine ilişkin olarak hiçbir açıklama içermiyor olmasına rağmen, bu polislerin sözlü açıklamalarına dayanarak, başvuranın ifadelerine başvurmayı veya tespit edilen yaralanmaların nedenini belirlemek için yeni bir tıbbi muayeneye tabi tutulmasını gerekli görmemiştir.

Bunun yanı sıra, Mahkeme, savcının kovuşturmaya yer olmadığı kararının, başvuranın Gebze cezaevinde tutuklu bulunmasına rağmen, kendisinin beyan etmiş olduğu ev adresine tebliğ edildiğini tespit etmiştir. Tebliğatı teslim alan Büyükdağ ailesinin Bayan Büyükdağ adına harekete geçebilecek olduğu doğrudur. Bununla birlikte, 7201 sayılı Kanun’un 19. Maddesinden (yukarıdaki 37. Paragraf), böyle bir işlemin tutuklu bir kişiye ilgili cezaevi kurumu vasıtasıyla tebliğ edilmesi görevinin ilk olarak makamlara düştüğü anlaşılmaktadır.

68. Ayrıca, Bayan Büyükdağ’ın şikayetine ilişkin olan ve kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararla bloke edilen daha sonraki prosedür, başvuranın, ağır ceza mahkemesi önünde ilk kovuşturmaya yer olmadığı kararının usulüne uygun tebliğ edilmediğine ilişkin şikayet etmiş olmasına rağmen başvuranın iddialarının esasına ilişkin olarak soruşturmanın yeniden açılmasıyla da sonuçlanmamıştır. Ağır ceza mahkemesinin, ilgilinin itirazını, iddialarına cevap vermeksizin reddetmiş olması da üzücüdür (par. 26).

69. Bu koşullar altında Mahkeme bu soruşturmanın, 13. maddenin gerekliliklerini karşılayacak şekilde gelişmiş ve etkili olarak nitelendirilemeyeceğini değerlendirmiştir.



Sonuç olarak, Sözleşmenin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

2.1.1.8

Cezasızlık

“

Okkalı / Türkiye, Başvuru No.: 52067/99, 17/10/2006

Başvuru 12 yaşındaki başvurusunun gözaltında polisler tarafından işkence gördüğüne ilişkin iddialarına yönelik yargılamada polislerce asgari ceza verilmesi ve tevili ikrarlarının indirim nedeni yapılması, cezanın tecil edilmesi ve idari soruşturma açılmaması ile meslekten men edilmemelerine ilişkin şikayeti hakkındadır.

Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

ii. Sorumlu polis memurlarının de facto olarak cezasız kalması ile sonuçlanan iç hukukun uygulanması ve yorumlanması hakkında

71. Hükümet, disiplin cezası ile ilgili olarak polis memurlarının geçici olarak görevden alındığı belirtmekte fakat bununla ilgili olarak herhangi bir belge sunmamaktadır. Polis memurlarının geçici olarak görevden alındığı varsayılsa bile, bu kişiler aleyhinde verilen mahkumiyet kararı özgürlükten yoksun bırakan cezaların yanı sıra disiplin tedbirlerini de kapsadığı halde hiçbir zaman bir disiplin davası ve/ ya da bir disiplin cezasına konu edilmemiştir. Başvurana göre, bu polis memurları bir üst görevlere terfi ettirilmiştir, bu hususa Hükümetin herhangi bir açıklaması bulunmamaktadır. Bu nedenle AİHM kesin bir karar vermek arzusunda olmayıp yalnızca bu hususun altının çizilmesinin gerekli olduğu kanaatindedir.

72. Ayrıca esasa bakan hakimler, dava süresince polislerin tutumunun ve “tevili ikrarların” cezaı hafifletici sebepler olduğuna kanaat getirmişlerdir. Oysaki AİHM, dosyadan hiçbir şekilde polis memurlarının isnat edilen suçlamaları kabul ettiklerinin ortaya çıkmadığını gözlemlemektedir. Örneğin AİHM, 25 Şubat 1998 tarihinde yazılı savunma veren İ.D. isimli polis memurunun, söz konusu suçu işlemediğini ve başvurana başka bir şiddet uygulamadığını açıkça beyan ettiğini No.t etmektedir. Zaten Hükümet, dava konusu kararda yer alan “tevili ikrar” kavramının uygulanma esasını açıklayamamıştır. Esasında, bu uygulama Türk hukukunu bilimsel içtihadının bu kavrama yüklediği tanımlama ile bağdaşır görünmemektedir. Aşık olan bu eksikliği tespit ettikten sonra AİHM, cezaı hafifletici sebep tanımlaması üzerinde daha fazla durmayacaktır.



73. Verilen cezaların miktarı ile ilgili olarak, hakimlerin polisleri azami cezalara mahkum ederek, Türk hukukunda göz önünde bulundurulması gereken suçun ağırlığı ya da eylemin özel durumu gibi çeşitli unsurları göz önünde bulundurmadıklarını tespit etmek gerekmektedir.

74. Sonuç itibarıyla AİHM, hakimlerin söz konusu polis memurlarının pişmanlık duyduklarının kabul edilmesi yönündeki takdirlerini No.t etmektedir. Bu unsur mevcut davada verilen cezaların infazının ertelenmesinin gerekçesini teşkil etmiştir. Oysaki AİHM dosyada hiçbir pişmanlık belirtisine rastlamamıştır.

75. Yukarıda yer alan bilgiler ışığında AİHM, mevcut davada hakimlerin verdiği kararın, yasal olmayan eylemlere müsamaha gösterildiği izleniminin önlenmesinden ziyade, ciddiyet arz eden yasal olmayan bir eylemin etkisini azaltmak amacıyla kullanılan takdir yetkisinin belirtisi olduğu kanaatinde dir.

76. AİHM, bir devlet memurunun 3. maddeye aykırı muamelede bulunduğu iddia edildiğinde, davanın ya da mahkumiyet kararının zaman aşımı nedeniyle geçersiz ilan edilemeyeceğini ve af gibi tedbirlerin uygulanmasına izin verilemeyeceği hususunu tekrar hatırlatmaktadır (Bkz., mutatis mutandis, Abdülsamet Yaman-Türkiye, No.: 32446/96, 2 Kasım 2004, karşılaştıran Laurence Dujardin-Fransa kararı ile, No.: 16734, Komisyon’un 2 Eylül 1991 tarihli kararı, Kararlar ve Raporlar).

Mahkumiyet kararının bozulması sonucunu doğurduğundan dolayı ulusal mevzuatın yukarıda ifade edilen uygulaması da, itiraz götürmez bir şekilde AİHM’nin içtihadı uyarınca kabul edilemez “tedbirler” kategorisinde yer almaktadır.

77. Bununla birlikte, AİHM’nin içtihadı uyarınca, bir üst mahkeme ya da yüksek mahkeme bazı durumlarda AİHS’nin bir maddesinin başlangıçtaki ihlalinin ortadan kaldırılab ilir (Bkz. De Cıubber-Belçika, 26 Ekim 1984 tarihli karar, mutatis mutandis De Haan-Hollanda, 26 Ağustos 1997 tarihli karar, Derleme).

78. Sonuç olarak AİHM, mevcut davada uygulandığı şekliyle ceza sisteminin kesin olmaktan uzak olduğu ve başvuran tarafından ifade edilen eylemler gibi yasal olmayan eylemlerin etkili bir şekilde önlenmesini sağlayabilecek caydırıcı bir etki yaratamayacağı kanaatinde dir. Davanın özel koşulları dikkate alındığında AİHM, söz konusu ceza davasının AİHS’nin 3. maddesine yönelik olarak yapılan ihlalin uygun bir telafisini teşkil etmediği sonucuna ulaşmaktadır, AİHM hiçbir medeni yolun, yukarıda ifade edilen durumu telafi edemeyeceğine kanaat getirmektedir. Bu nedenle AİHM, Hükümetin ön itirazının reddine ve AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]



“

Abdülsamet Yaman / Türkiye, Başvuru No.: 32446/96, 02/11/2004

Başvurucu Adana Emniyet Müdürlüğü polis memurları tarafından gözaltına alınmıştır. Başvurucu, gözlerinin bağlandığını, bir arabaya oturtulduğunu, dövüldüğünü ve tehdit edildiğini iddia etmiştir. Buna ek olarak başvurucu Emniyet Müdürlüğü’nde de gözlerinin bağlandığını, çırılçıplak soyulduğunu ve soğuk suya sokulduğunu, kollarından tavan borularına bağlanmış ve bir sandalyede ayakta bekletilmiş olduğunu, özellikle cinsel oranlarına olmak üzere kendisine elektrik kabloları bağlandığını, daha sonra sandalye altından çekilmiş ve asılı halde kendisine elektrik şoku verildiğini vs. iddia etmektedir. Başvurucu Adli Tıp Kurumu uzmanı tarafından muayene edilmiş ve işkence sebebiyle, sol kolunu hiç kullanmadığını, bir kaburgasının kırıldığını ve bağlanarak asılı vaziyette tutulmasına bağlı olarak vücudunun muhtelif yerlerinde ezikler olduğunu ifade etmiştir. Başvuran, çeşitli kötü muamelelere maruz kaldığından şikayetçi olmuş ve bu şikayetleri ile ilgili yeterli ve etkin bir soruşturma yapılmadığını belirtmiştir.

Sözleşmenin 3. maddesi ve 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

53. AİHM, 3. madde ile gözetilen hakkın 13. madde için de anlam taşıdığım tekrar vurgulamıştır. Bir bireyin Devlet görevlileri tarafından kötü muameleye veya işkenceye maruz bırakıldığını iddia ettiği durumlarda, gereken hallerde tazminat ödenmesine ek olarak, “etkili başvuru hakkı” kavramı, sorumluların tanımlanması ve cezalandırılmasını sağlayacak kapsamlı, etkin, ve şikayet sahibinin bu soruşturma sürecine erişiminin olmasını sağlayacak bir soruşturma gerektirir (bkz. yukarıda anılan Aksoy kararı, 98).

54. Bu bağlamda, ivedilik ve sürati iliğin gerekli olduğu kesindir (bkz. Yasa - Türkiye, 2 Eylül 1998 karar, Raporlar: 1998-VI, ss.2439-40, 102-04; akıcı -Türkiye [BD], No. 23657/94, 105, AİHM 1999-1V 80, 87 ve 106; ve yukarıda anılan Mahmut Kaya kararı, 106-07). Bazı durumlarda bir soruşturmanın ilerlemesine sekte vuran engeller ve zorluklar olabileceği kabul edilmelidir. Ancak, yetkili mercilerin, işkence veya kötü muameleyi soruşturmadaki ivedi yaklaşımı, kamuoyunun, bu mercilerin hukukun üstünlüğüne olan bağlılığım, yasal olmayan davranışlara hoşgörü gösterilmesinin ve hileli anlaşmalar olduğu görünümünün verilmesinin önlenmesini sağlamak açısından büyük önem arz etmektedir denilebilir.

55. Bunun tesinde, AİHM, bir Devlet görevlisinin işkence veya kötü muameleyle suçlandığı durumlarda “etkili başvurunun amaçları çerçevesinde, cezai işlemlerin ve hüküm verme sürecinin zaman aşımına uğramamasının; ve genel af veya affın mümkün kılınmamasının büyük önem taşıdığına işaret etmiştir. Ayrıca, AİHM, soruşturması veya davası süren görevlinin görevinin askıya alınmasının ve şayet hüküm alırsa meslekten men edilmesinin önemine dikkat çekmiştir (bkz. Birleşmiş Milletler

İşkenceyi Önleme Komitesi Nihai ve Tavsiye Kararları: Türkiye, 27 Mayıs 2003, CAT/C/CR/30/5).

56. Bu davada öne sürülen kanıtlar temelinde, AİHM, polis gözaltı süresinde başvuranın maruz kaldığı kötü muamele sebebiyle, Sözleşmenin 3. maddesine dayanarak davalı Devleti sorumlu bulmuştur. Dolayısıyla bu bağlamda, başvuranın şikâyeti, 3. madde ile bağlantılı olarak ele alındığında 13. maddenin maksadı açısından “savunulabilir” özellik göstermektedir (bkz. McGlinchey ve Diğerleri - İngiltere, No. 50390/99, 64, 29 Nisan 2003 ve yukarıda anılan Yasa kararı, 112).

57. AİHM, başvuranın Adana Cumhuriyet Savcılığına kötü muameleye ilişkin şikâyetinde bulunduğunu belirtmiştir. Başvuranın ciddi iddialarına rağmen, Savcılık, hiçbir girişimde bulunmamış ve kötü muameleyi yapanlara karşı herhangi bir suçlamada bulunmamıştır. Bu bağlamda, ancak bir yıl dört ay sonra, yani Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun başvuruyu Hükümete ilemesinin akabinde, başvuranın İddiaları çerçevesinde yeni bir soruşturma başlatılmıştır. Bir yıl on bir ay sonra, Adana Cumhuriyet Savcısı, Ağır Ceza Mahkemesi’ne bir iddianame yazmıştır. Ancak, Ağır Ceza Mahkemesi, işlemlerin başlamasından yaklaşık beş yıl, kötü muameleden ise dokuz yıl sonra polis memurlarına yönelik cezai işlemlere devam etmeme kararı almıştır.

58. Hükümetin, işlemlerdeki gecikmenin, başvuran ve tanıklarından birinin bulunamamasından kaynaklandığı yönündeki görüşüne istinaden AİHM, başvuranın gerek Hükümet’e gerekse Mahkeme’ye 20 Şubat 2001 tarihinde Almanya’daki adresini bildirdiğini ancak, Adalet bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü’nün bu bilgiyi Adana Ağır Ceza Mahkemesi’ne ilemediğini ifade etmiştir. Tanıklardan birinin bulunamamasına ilişkin olarak, AİHM, Adana Ağır Ceza Mahkemesinin 10 Nisan 2001 tarihinde bu tanığın dinlenmesinden vazgeçmiştir. İlk derece mahkemesi Adana Cumhuriyet Savcısı’nın, tanığın Almanya’daki adresinin belirlenmesinin gereğine işaret eden talimatlar yayınlamaya devam etmiştir. Ancak, Cumhuriyet Savcısı tanığın adresine ilişkin detayları temin edememiştir. AİHM, yetkili makamların, başvuranın ve tanığın bulundukları yeri saptayamamasının başvurana yüklenemeyeceği kanısındadır.

59. AİHM, temel olarak, davadaki gecikmeler ve yerel hukukta yer alan kanuni sınırlamaların uygulanması sebebiyle, söz konusu işlemlerden herhangi bir sonuç elde edilememesi karşısında şaşkınlığımı ifade etmiştir.

60. Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM, yukarıda anılan işlemlerin, Sözleşmenin 13. maddesinin gerektirdiği şekilde, yani kapsamlı ve etkin olduğu kanısında değildir.

61. Sözleşmenin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]



“

Fazıl Ahmet Tamer ve diğerleri / Türkiye, Başvuru No.: 19028/02, 24/07/2007

Başvuranlar, çok sayıda polisin, işkence kavramı bakımından hem fiziksel hem de psikiyatrik kötü muamelelere maruz kaldıklarını ve kötü muamele iddialarına yetkili makamların etkili bir şekilde cevap vermediğini iddia etmektedirler.

Sözleşmenin 3. maddesinin hem esasa ilişkin hem de usuli cephesi ihlal edilmiştir.

[...]

96. Mahkemenin sanık ya da şikayetçiler hakkındaki takdiri konusunda geç kalması gerekir; bundan önce gözlemlenen adli ertelemeler, söz konusu olan pozitif yükümlülüklerle ters düşmektedir. [Mahkeme] 3. maddeye aykırı fiillerden sorumlu sanıkların yargılanması söz konusu olduğunda bu hükmün yer verdiği değerler göz önüne alındığında özel bir ihtimam gösterilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (Bati ve diğerleri, yukarıda atıf yapılan, § 136, ve Jalloh-Almanya [BD], No.: 54810/00, § 99, CEDH 2006,). Sonuç olarak dava konusu yargılamanın ne istenilen ivedilikle ilerlediğine ne de koşulların ciddiyetinin kamu davasının zaman aşımına uğramadan önce sonuçlandırılmasını gerektiren pozitif tedbirleri Türk mahkemelerinin aldığı kanaat getirilemez.

97. Hükümetin kabul ettiği gibi (yukarıdaki paragraf 66) atılı suçların ciddiyetine rağmen polislerin hiçbir disiplin cezası almadığını vurgulamak yerinde olacaktır. Söz konusu polisler dava süresince görevlerinden alınmamışlardır. Oysa Emniyet Müdürlüğünün Disipline ilişkin Genelgesinin 8. maddesinin 39. bendi gereğince bir polis Emniyet Müdürlüğünde işkence yaptığı takdirde, görevden alınma cezasıyla cezalandırıldığını tespit etmek gerekir. Mahkeme, bu Genelge'nin işkenceyle itham edilen polisler aleyhinde disiplin soruşturması açılması gereken durumları yeterince aydınlatmadığını ve hiçbir erteleme tedbirini içermediğini gözlemlemektedir. Öncelikle yukarıda belirtilen ve zayıf kalan yönetmelik çerçevesi, 3. maddenin getirdiği kesin yasağa aykırı fiillerden kişiyi etkili bir şekilde korumak için yeterli değildir.

98. AİHM, bu durumun güvenlik güçleri mensuplarının işledikleri fiiller nedeniyle ceza almamasını sağladığına kanaat getirmektedir. Bu durum ise AİHS'nin güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklere riayet eden demokratik toplumdaki hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır. AİHM için görevlilerin kötü muamelelerini önlemenin en iyi yolu, yetkili makamların bilgilerine sunulan bütün kötü muamele şikayetlerini ivedi bir şekilde incelemesinde ve cezai ve disiplin yaptırımlarının uygulanmasında yatmaktadır.

99. Sonuç olarak Mahkeme yalnızca cezai sistemin değil aynı zamanda mevcut davada uygulandığı şekliyle disiplin sisteminin, katı bir uygulama olmaktan uzak kaldığını ve başvuranlara işkence yaptıkları iddia edilen işkencecilerin cezasız kalmalarını

sağladığına kanaat getirmektedir. Oysaki sözleşmecî devletlerin AİHS'nin 3 ve 13. maddeleri uyarınca yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükler, kamu güçleri görevlileri tarafından yapılacak olan her türlü kötü muamele ya da işkence eyleminin cezai bakımdan olduğu kadar disiplin alanında etkili bir şekilde cezalandırılmasını öngörmektedir. Yalnızca bu türden tedbirler caydırıcı nitelikte olabilir.

100. Bu nedenle başvurulara işkence yaptıkları iddia edilen işkenceciler aleyhinde başlatılan kamu davasının düşmesine neden olan koşullar göz önüne alındığında AİHS'nin 3. maddesi de aynı şekilde usul bakımından ihlal edilmiştir.

[...]

“

Paduret / Moldova, Başvuru No.: 33134/03, 05/01/2010

Başvuru, gözaltında başvurunun uğradığı işkenceye iddialarına ilişkin soruşturmanın etkinliği hakkındadır. Başvurucu elleri ve ayakları bağlı şekilde iki masa arasındaki demire asılma, ayaklarına copla vurma, başına bir gaz maskesi geçirilerek hava girişine sigara dumanı üfleme, anüse cam şişe sokma suretiyle işkence gördüğünden şikayet etmiştir.

Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

75. Ayrıca, A.P. görevinden hiçbir zaman alınmamıştı. Soruşturma ve mahkeme süreci uzun sürmüştü ve bu durum süre kısıtlamalarının uygulanabilir olması için tek neden idi. Ayrıca, ceza kanununun (bkz. yukarıdaki 41. Paragraf) 46. maddesi ışığında, 101 ve 101/1. Maddeler, sırasıyla beş ve on yıllık süreler öngörmekteydi. Böylece, ulusal makamlar, ceza kanununun 101/1. Maddesini bu davaya uygulamayı reddedererek (bkz. bir sonraki paragraf), daha kısa (beş yıllık) bir süre kısıtlaması uygulamış ve A.P.'nin cezai sorumluluğundan kaçmasına izin vermişlerdir. Her halükarda, bir devlet görevlisinin kötü muamele eylemlerine süre sınırlaması uygulanmamalıdır (bkz. yukarıdaki par. 73).

76. Mahkeme, aynı zamanda, İçişleri Bakanlığı'nın, CPT'nin tespitlerinin farkına varmasından sonra benimsemiş olduğu ve 'polis tarafından tutulan kişilere insanlık dışı sorgu yöntemlerine başvurulmuş somut davaların farkında olmadığına ilişkin' tutumu da tespit etmektedir (yukarıdaki 44. paragraf). Mahkeme, modern sorgu yöntemleri geliştirme yönünde çaba olmamasının (bkz. yukarıdaki 45. paragraf) ve polis için bir etik kanunu kabul edilmesindeki gecikmeyi de tespit etmektedir (CPT'nin talebinden yaklaşık dört yıl sonra kabul edilmiştir, bkz. yukarıdaki 45. paragraf).

77. Mahkeme, Hükümetin, Moldova'da işkencenin ağır suçlardan ayrılması gerektiği ve daha düşük cezaları gerektiren "orta seviye bir suç" olarak değerlendirilmesine ilişkin iddiasını kaygı verici bulmaktadır (bkz. yukarıdaki 58. paragraf). Böyle bir tutum,



işkence suçunun çok ağır olması dikkate alındığında Sözleşmenin 3. maddesindeki yükümlülüklerle kesinlikle uyumlu değildir. Yukarıdaki 72-76. paragraflarda belirtilen diğer eksikliklerle birlikte, bu durum Moldova makamlarının kolluk kuvvetlerinin uyguladığı kötü muameleyi açığa çıkarmadıklarını ve kötü muamele eylemlerini önlemek ve cezalandırmak için kabul edilen yasal mevzuatın tam önleyici etkisi olmadığını göstermektedir. Bu sonuç, A.P.’nin polis için çalışmaya devam ediyor olması ve icra memurunun A.P.’ye ait olabilecek bir mülk bulmaya çalışmış olduğuna ilişkin herhangi bir delil olmamasına rağmen taksitle ödediği düşük tazminat miktarı ile de güçlenmiştir. Böylece, dava, benzer ihlalleri engellemeye yönelik bir görünüm yerine kolluk kuvvetlerinin kötü muamelesi halinde tamamen fiili bir cezasızlık örneği oluşturmaktadır.

[...]

“

Hasan Köse / Türkiye, Başvuru No.: 15014/11, 18/12/2018 (*Bu karar, bu kitabın yayımlandığı tarihte henüz kesinleşmemiştir.*)

Başvurucu, Sözleşmenin 2. ve 6. maddeleri kapsamında bir polis memuru tarafından vurulduğu ve failin ilk derece mahkemesinin hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile korunduğu yönünde şikâyetle bulunmuştur.

I. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLALİ İDDIASI

[...]

34. Mahkeme, devletin Sözleşmenin 2. maddesi kapsamındaki hayatın kanunlarla korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğünün, yerel hukuk sisteminin bir başkasının hayatını hukuka aykırı şekilde elinden alanlara karşı ceza kanunlarını uygulama kapasitesini göstermesi gerektirdiğini yineler (bkz. *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan* [BD], sayı. 43577/98 ve 43579/98, § 160, AİHM 2005-VII). Bu yükümlülüğün yerine getirilip getirilmediğini incelemek amacıyla, Mahkemenin, kullanılan yargı sisteminin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde bu sistemin oynaması gereken rolün zayıflatılmaması için, ulusal mahkemelerin karara varırken Sözleşmenin 2. maddesi ile öngörülen dikkatli inceleme şartını yerine getirip getirmediğini ve ne dereceye kadar getirdiğini gözden geçirmesi gereklidir. (bkz. *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, sayı 42942/02, § 62, 8 Nisan 2008).

35. Mahkeme, her ne kadar tüm yargılamaları mahkûmiyetle ya da belirli bir ceza kararıyla sonuçlandırma yükümlülüğü olmasa da, ulusal mahkemelerin, memurların ölümle sonuçlanan ihmallerinden kaynaklananlar dâhil, yaşama karşı suçları, hiç bir şekilde cezasız bırakmaması gerektiğini yineler. Kamu güveni ve hukukun üstünlüğü ilkesine uyulmasını sağlamak, kanunsuz fiillere karşı hoşgörü gösterildiği ya da işbirliği yapıldığı izlenimi oluşmasını engellemek için bu şarttır. (bkz. *mutatis mutandis*, *Öneryıldız/Türkiye* [BD], sayı 48939/99, § 96, AİHM 2004-XII; *Okkalı/Türkiye* sayı 52067/99, § 65, AİHM 2006-XII (kararın özeti); ve *Türkmen/Türkiye*, sayı 43124/98, § 51, 19 Aralık 2006).

36. Her ne kadar Mahkemenin, devlet memurları tarafından kötü muamele ve insan öldürmeye yönelik uygun yaptırımların seçiminde ulusal mahkemelere büyük ölçüde riayet etmesi gerekse de, belirli bir gözden geçirme yetkisi uygulaması ve fiil ile fiile uygulanan ceza arasında açık orantısızlık bulunması halinde müdahale etmesi gereklidir (bkz. *Nikolova ve Velichkova/Bulgaristan*, sayı 7888/03, § 61, 20 Aralık 2007 ve *Armani Da Silva/Birleşik Krallık* [BD], sayı 5878/08, § 238, 30 Mart 2016 ve bu davada anılan davalar).

37. Mevcut davada Mahkeme, ilk derece mahkemesinin polis memurunu aşırı güç kullanmak suretiyle hayati tehlikeye sebebiyet veren yaralama suçundan suçlu bulunduğu dikkat çekmektedir. Bununla birlikte Mahkeme, yerel hukukun ilk derece mahkemesinin bu suç için verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verdiğini gözlemlemektedir. İlk derece mahkemesi, verdiği karar ile takdir yetkisini, bu tür fiillere karşı hiç bir şekilde hoşgörü gösterilemeyeceğini göstermek yerine, ciddi nitelikte bir suçun sonuçlarını hafifletmek için kullanmıştır (bkz. *Okkalı*, yukarıda anılan, § 75). Mahkeme, bir dizi davada Ceza Muhakemesi Kanununun 231. maddesi ile düzenlenen devlet memurları ile ilgili hükümlerin açıklanmasının geri bırakılmasına izin veren usulün, failler için cezasızlık ile sonuçlandığını belirlemiştir (bkz. *Eski/Türkiye*, sayı 8354/04, § 36, 5 Haziran 2012; *Taylan/Türkiye*, sayı 32051/09, § 46, 3 Temmuz 2012; *Böber/Türkiye*, sayı 62590/09, § 35, 9 Nisan 2013; *Kasap ve Diğerleri*, yukarıda anılan, § 60; ve *Ateşoğlu/Türkiye*, sayı 53645/10, § 28, 20 Ocak 2015; ayrıca bkz., *a contrario*, *Çalışkan/Türkiye* ((kar.) sayı. 47936/11, § 47, 1 Aralık 2015).

38. Mahkeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun, Türkiye'deki ulusal adli makamlar tarafından benzer suçların faillerinin cezasız kalmasına imkân tanıyan üç ana uygulamadan bir tanesi olduğunu belirlediğini yineler (bkz. *Uğur/Türkiye*, sayı 37308/05, §§ 98-101, 13 Ocak 2015). Bunun nedeni, (hükmün açıklanması geri bırakılmak suretiyle) o kararın uygulanmasının, failin denetim şartlarına uyduğu takdirde, hükmü ceza da dâhil olmak üzere tüm yasal sonuçlarıyla ortadan kaldırmasıdır.

39. Sonuç olarak, Mahkeme, mevcut davada uygulanan şekliyle, ceza hukuku sisteminin katı olmaktan çok uzak olduğunun ve başvuru tarafından şikâyet konusu edilenler gibi kanunsuz fiillerin etkili şekilde engellenmesinin sağlanmasında az bir caydırıcı etkiye sahip olduğunun kanıtlandığı görüşündedir.

40. Yukarıda bahsi geçenler ışığında Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğini tespit eder (bkz. *Kulah ve Koyuncu/Türkiye*, sayı 24827/05, § 44, 23 Nisan 2013, ve *Ateşoğlu*, yukarıda anılan, §§ 21 ve 30).

[...]

III. SÖZLEŞMENİN 46. MADDESİ

49. Yukarıda belirtilen şekilde (bkz. 37. paragraf), Mahkeme Türkiye aleyhinde, devlet memurlarının, bireyleri kanuna aykırı şekilde öldürmekten veya onlara kötü muamele etmekten suçlu bulunup, daha sonra mahkumiyete ilişkin hükmün açıklanmasının geri



bırakılması suretiyle cezasız kaldığı bir dizi benzer nitelikte davayı incelemiştir. Mahkeme, bu davalarda Sözleşmenin 2. veya 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

50. Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesi kapsamındaki usulün hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına izin vermesinin ciddi nitelikteki suçları işleyen Devlet memurları (bkz. yukarıdaki 37. paragraf) için bir cezasızlık ortamı oluşturabileceğini yineler ve o usulün, bu davalarda uygulanmasının, Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri kapsamındaki Devlet memurlarının hesap verebilirliğini sağlamaya yönelik gerekliliği ile uyumsuz olduğu görüşündedir. Bu bağlamda Mahkeme, Anayasa Mahkemesi'nin benzer davalarda hükmün açıklanmasının geri bırakılması usulünün uygulanmasına ilişkin duruşuna dikkat çeker (bkz. 20-21. paragraflar).

51. Yukarıda bahsi geçenler ışığında Mahkeme, Sözleşmenin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine göre mevcut kararı uygulamak için davalı Devletin gelecekte benzer ihlalleri engellemek adına genel tedbirler almak zorunda olduğu görüşündedir. Bu amaç doğrultusunda ve Türkiye'nin öngöreceği diğer başkaca tedbirlere halel getirmeden, Mahkeme, bu sorunun ortadan kaldırılması amacıyla Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 231. maddesinde belirtilen hükümlerin açıklanmasının geri bırakılması usulünün, özellikle de Devlet memurları tarafından kasten ölümcül güç veya potansiyel ölümcül güç kullanılmasıyla ilgili davalarda, Sözleşmenin 2. ve 3. maddeleri kapsamındaki şartlara göre, ceza hukuku ile sağlanan korumanın uygulamada hem etkili hem de caydırıcı olmasını sağlamak için adımlar atılması gerektiği görüşündedir.

2.2

Yatay Etki: Üçüncü Kişilerce Gerçekleştirilen Muameleler

2.2.1

Devletin Pozitif Yükümlülüğünün Kapsamı

“

Osman / Birleşik Krallık [Büyük Daire], Başvuru No.: 23452/94, 28/10/ 1998

Başvuru Devlet makamlarının başvuruçunun eşinin ve ikinci başvuruçunun yaşam hakkını üçüncü kişiler tarafından ortaya konan tehdide karşı korumadığı iddiasına ilişkindir.

Mahkeme Devlet'in Sözleşmenin 2. Maddesiyle garanti altına alınan yaşam hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüklerinin kapsamı değerlendirildiğinde bu maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

[...]

116. Mahkeme'ye göre, modern toplumlarda düzenin sağlanmasının içerdiği zorluklar, insan davranışının öngörülemezliği ve öncelikler ve kaynaklar anlamında yapılan işlevsel tercihler de da dikkate alındığında, bu yükümlülüğün, makamlara imkânsız ve orantısız bir yük yüklemeyecek şekilde yorumlanması gerekmektedir. Böylece, ileri



sürülen her türlü yaşamsal risk, makamlar için bu riskin gerçekleşmesini önlemek için işlevsel tedbirler alma yönünde sözleşmeye dayalı bir gereklilik ortaya çıkarmaz. Diğer bir önemli mülahaza ise, polislerin denetim ve suç işlenmesinin önlenmesine yönelik yetkilerini, Sözleşmenin 5. ve 8. maddelerindeki güvenceler de dâhil olmak üzere, yargı sürecine saygı göstermek ile suçu soruşturma ve suçluları adalet önüne çıkarma eylemlerinin kapsamını meşru şekilde kısıtlamaya yönelik diğer güvencelerin sağlanması ihtiyacıdır. Mahkemenin görüşüne göre yetkili makamların, yukarıda belirtilen ve kişiye karşı suç işlenmesini önleme ve ortadan kaldırma yönündeki ödevleri (bkz. yukarıdaki 115. Paragraf) çerçevesinde yaşam hakkını korumaya yönelik yükümlülüklerini ihlal ettiklerine dair bir iddia olması halinde, makamların, belli bir kişi veya kişilerin yaşamına yönelik olarak ve üçüncü kişilerin suç işlemesinden korumaya yönelik, gerçek ve yakın bir risk olduğunu bildikleri veya bilmeleri gerektiğinin ve makul şartlarda bu riski önlemelerinin beklenebilmesine rağmen, yetkileri çerçevesinde tedbir almamış olduklarının kanıtlanması gerekmektedir. Mahkeme, Hükümetin o zamanın koşullarında hayati riski algılamamanın veya bu riskin büyük hataya veya yaşamı korumaya yönelik kasti ihmal olmasına neden olacak şekilde önleyici tedbirlerin alınmamış olacağına yönelik görüşünü kabul etmemektedir (bkz. yukarıdaki 107. Paragraf). Bu kadar katı bir standart, Sözleşmeciler devletlerin, 2. madde de dahil olmak üzere Sözleşmenin 1. Maddesinde bulunan ve bu maddedeki hak ve özgürlükleri etkin şekilde korumaya yönelik yükümlülükleriyle bağdaşmamaktadır (bkz. mutatis mutandis, yukarıda adı geçen McCann vd. kararı, s. 45, par. 146). Mahkeme'ye göre ve Sözleşme şemasında temel bir hak olan 2. maddede korunan hakkın niteliği dikkate alındığında, bir başvuranın, makamların, bildikleri veya bilebilecekleri gerçek ve yakın bir hayati riski önlemek için kendilerinden makul olarak beklenebilecek şeyleri yapmadıklarını göstermesi gerekmektedir. Bu soru, sadece her davanın özel koşulları ışığında cevaplanabilir.

[...]

2.2.2

Cezaevindeki Bireyler Arası Şiddet

“

Totolici / Romanya, Başvuru No.: 26576/10, 14/01/2014

Başvuru Jilava cezaevinde tutuklu bulunan başvuranın tehlikeli mahkumlarla bir arada tutulması hakkındadır.

Mahkeme Jilava cezaevinde tutulma koşulları birlikte değerlendirildiğinde Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]



B. Mahpuslar arasında şiddet:

38. CPT'nin mahpuslar arasındaki şiddete ilişkin Normları aşağıdaki gibidir (bkz. CPT Normları, doküman No. CPT/Inf/E (2002) 1, Rev. 2010, s. 23):

« 27. Mahpusların bakımının üstlenilmesine ilişkin cezaevi otoritelerine yüklenen yükümlülük onları kendilerine zarar verebilecek diğer mahpuslardan koruma sorumluluğunu da kapsamaktadır. Aslında, tüm cezaevi sistemlerinde, mahpusların kendi aralarındaki şiddet olayları yaygındır; bunlar, ustaca yapılmış tacizlerden, açıkça yapılan tehditlere ve ciddi fiziksel saldırılara kadar farklı olayları içermektedir.

Mahpuslar arasındaki şiddet eylemlerine karşı etkin bir strateji, cezaevi personelinin, kişi sayısı da dahil olmak üzere, denetim yetkisi ve görevini uygun şekilde yerine getirebilmesini gerektirmektedir. Cezaevi personelinin karışıklık sinyallerine karşı dikkatli olması ve gerekli olması halinde buna uygun şekilde hareket etmek için kararlı ve eğitilmiş olması gerekmektedir. Personel ve mahpuslar arasında, tutuklamanın güvenliği ve tutukluların bakımının üstlenilmesi kavramları üzerine kurulu olumlu ilişkilerin varlığı, bu çerçevede temel bir etken oluşturmaktadır; bu, büyük ölçüde personelin personel içi iletişim alanında uygun nitelikleri haiz olmasına bağlı olacaktır. Bunun yanı sıra, idarenin, personele yetkisini kullanırken tam destek sağlamaya hazır olması gerekmektedir. Durumun özelliklerine uygun (etkin arama usulleri de dâhil olmak üzere) özel güvenlik tedbirleri gerekli olabilir; bununla birlikte, bu tedbirler yukarıda belirtilen temel güvenlik gerekliliklerine sadece bir katkı oluşturabilir. Bunun yanı sıra, cezaevi sisteminin mahpusların uygun şekilde sınıflandırılması ve dağılımı meselesini incelemesi gerekmektedir [...].»

2.2.3 Çocuklara Karşı Uygulanan Fiziki ve Cinsel Şiddet

2.2.3.1 3. Madde Kapsamında Değerlendirilen Şikayetler Açısından

“

Z. ve Diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No. 29392/95, 10/05/2001

Dört küçük çocuk/bebeğin ebeveynleri ile ilgili endişeler sosyal hizmetler birimine iletilmiş, ancak çocuklar bundan dört buçuk yıl sonra bakım kurumuna yerleştirilmişlerdir. Çocuklar ebeveynleri tarafından uzun bir süre boyunca ağır bir şekilde ihmale ve duygusal tacize maruz kalmış, fiziksel ve psikolojik zarar görmüşlerdir.

Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

74. Somut olayda, kimse başvuran dört çocuğun maruz kaldığı ihmal ve kötüye kullanımların (yukarıdaki 11 ila 36. Paragraflarda açıklandığı üzere), insanlık dışı ve



aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmesi için gereken seviyeye ulaştığını tartışmamaktadır. Bu muamele Ekim 1987'den itibaren yerel makamların dikkatine sunulmuştur. Yerel makamın çocukları koruma yönünde yasal bir yükümlülüğü vardı ve başvuranları kaldıkları yerden almak için elinin altında geniş bir araç yelpazesi bulunmaktaydı. Bununla birlikte, annelerinin ısrarı üzerine çocukların acil olarak yerleştirilmesi 30 Nisan 1992 tarihinden önce olmamıştır. Arada geçen dört buçuk yıllık süre boyunca çocuklar aileleri ile birlikte yaşamıştı ve danışılan ve onları takip eden çocuk psikiyatristi bu durumu korkunç bir deneyim olarak nitelendirmişti (yukarıdaki 40. Paragraf). Cezai Suçlardan Kaynaklanan Zararların Tazmini Fonu (CICB), çocukların aşırı ihmale maruz kaldıklarını ve doğrudan şiddet eylemlerinden kaynaklanan fiziksel ve ruhsal zararlara maruz kaldıklarını tespit etmiştir (par. 49). Mahkeme, sosyal hizmetlerin zor ve hassas kararlarla karşı karşıya kaldıklarını tespit etmekte ve aile hayatına saygı göstermek ve onu korumaya ilişkin ilkenin önemini kabul etmektedir. Bununla birlikte, somut olayda, sistemin, başvuran çocukları uzun bir süre boyunca maruz kaldıkları ihmalden ve ciddi tacizlerden korumamış olduğuna ilişkin hiçbir şüphe bulunmamaktadır.

[...]

2.2.3.2

8. Madde Kapsamında Değerlendirilen Şikayetler Açısından

“

M.C. / Bulgaristan, Başvuru No. 39272/98, 04/12/2003

14 yaşındaki başvuran iki erkek tarafından tecavüze uğramıştır. Başvuran, tecavüz sırasında ve sonrasında ağlamış ve daha sonra annesi tarafından hastaneye götürülmüştür. Başvuranın tecavüze direndiği veya yardım istediği tespit edilemediğinden, failler hakkında kovuşturma gerçekleştirilememiştir. Mahkeme, mağdurun fiziksel olarak diremediği durumlarda bile Devletlerin, rıza gösterilmeyen cinsel eylemleri soruşturmaya yönelik bir yükümlülüğü bulunduğunu vurgulayarak, hem mevcut davada yürütülen soruşturmanın hem de Bulgar hukukunun kusurlu olduğuna karar vermiştir. Bu anlamda 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

(a) Cinsel Saldırısı Cezalandırma ve Cinsel Saldırı Davalarını Soruşturmaya Yönelik Pozitif Yükümlülük

[...]

150. Devletin pozitif yükümlülükleri 8. Madde altındaki özel yaşama saygı gösterilmesi hakkı ile iç içedir; bu yükümlülükler, bireylerin birbirleriyle olan ilişkilerinde bile tedbirler alınmasını içerebilir. Kişilerin eylemleri bakımından özel alanın korun-



ması açısından 8. maddeyle uyum sağlamak için yapılacak araç seçimi ilke olarak devletin takdir marjı kapsamında ise de, temel değerler ve özel hayatın temel unsurları söz konusu olduğunda tecavüz gibi ağır suçlara karşı etkin caydırıcılık için etkin ceza hukuku hükümleri gerektirmektedir. Özellikle, çocuklar ve diğer mağdur olabilecek kişilerin, etkin koruma ihtiyacı vardır (bkz. X. Ve Y/Hollanda, 26 Mart 1985 tarihli karar, Seri A, No. 91, ss. 11-13, par. 23-24, ve 27 ve August/Birleşik Krallık (kabul edilebilirlik kararı), No. 365/02, 21 Ocak 2003).

[...]

153. Bu bağlamda, Mahkeme, devletlerin Sözleşmenin 3. ve 8. maddeleri ile iç içe olan ve tecavüzü cezalandırmaya yönelik cezai hükümler kabul etmek ve etkin soruşturma ve kovuşturmayla bunları uygulamaları yönünde bir pozitif yükümlülükleri olduğunu değerlendirmektedir.

[...]

166. Bu açıklamalar ışığında, Mahkeme, her halükarda fiziksel direniş aramak gibi cinsel suçlar hakkındaki her türlü katı yaklaşımın bazı tecavüzleri cezasız bırakacağına ve böylece bireyin cinsel özerkliğini tehlikeye atacağına ikna olmuştur. Bu alandaki çağdaş standart ve akımlara uygun olarak, devletin Sözleşmenin 3. ve 8. maddelerindeki pozitif yükümlülüklerinin, mağdurun fiziksel direnişinin bulunmaması da dâhil olmak üzere, rızaya dayalı olmayan her türlü cinsel eylemin cezalandırılması ve etkin kovuşturulmasını gerektirdiği görülmelidir.

[...]

2. Mahkemenin yaklaşımının uygulanması

[...]

185. Sonuç olarak Mahkeme, P. ve A.’nın suçluluğuna ilişkin olarak bir fikir beyan etmeksizin, başvuranın davasının soruşturulmasının ve özellikle de tahkikatı yapan kişi ve savcıların yaklaşımının, karşılaştırmalı ve uluslararası hukuktaki modern standartlar ışığındaki devletin pozitif yükümlülükleriyle iç içe olan ve cinsel istismarın tüm yönlerini cezalandırmaya yönelik etkin bir ceza sistemi kurma ve uygulama gerekliliği için yeterli olmadığını tespit etmiştir.

186. Hükümetin, ulusal yasal sistemin faille karşı tazminat davası açılma imkânı tanıdığına ilişkin iddiasına gelince, Mahkeme, bu iddianın dayanaksız olduğunu tespit etmektedir. Her hâlükârda, yukarıda belirtildiği gibi, tecavüz ve cinsel istismara karşı etkin koruma ceza hukukuna ilişkin tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (bkz. yukarıdaki 124 ve 148-53 paragraflar).

[...]

“

G.U. / Türkiye, Başvuru No.: 16143/10, 18/10/2016

Olay tarihinde yaşı küçük olan Başvuran 62 yaşındaki üvey babası tarafından tecavüze uğradığını ve cinsel olarak istismar edildiğinden dolayı şikayetçi olmuştur. Bu çerçevede başvuran Sözleşmenin 3. maddesini ileri sürerek, tecavüz iddialarına ilişkin etkin bir yargılama yapılmamasından şikâyet etmektedir.

Mahkeme 3. maddenin ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, üvey babanın suçluluğu üzerine görüş beyan etmeksizin, özellikle yetkili makamların somut olayın şartlarının ortaya çıkarılmasına ilişkin tüm mevcut imkanları araştırmadığını, başvurucunun kırılgan durumunu ve aile içinde gerçekleşen küçük yaştaki çocukların tecavüzüne ilişkin olan bu somut olaya özgü psikolojik faktörleri dikkate almadığına kanaat getirmiştir.

[...]

59. Mahkeme Sözleşmenin 1. maddesi ile 3. maddesinde Yüksek Sözleşmeci taraflara dayatılan kendi egemenlik alanında bulunan herkesin sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlüklerini güvence altına alma yükümlülüğünün, söz konusu kişilerin herhangi bir şekilde, bireyler tarafından yapılsa dahi, kötü muamelelere tabi tutulmamaları için uygun tedbirleri almalarını gerektiğini hatırlatmaktadır (A./Birleşik Krallık, 23 Eylül 1998, 22, Karar ve Hükümler Derlemesi 1998 VI, M.C., yukarıda anılan, 149 ve, daha yakın zamanlı, S.Z./Bulgaristan, No. 29263/12, 42, 3 Mart 2015).

60. Söz konusu koruma özellikle, cezai konularda hükümler getirilerek ve bu hükümlerin uygulamada etkin bir şekilde hayata geçirilerek, kişilerin Sözleşmenin 3. maddesine aykırı muamelelerden yeterince uzak kalmalarını sağlayan yasal bir çerçeve oluşturulmasını gerektirmektedir (bk. özellikle, cinsel eylemlere rıza gösterilmemesine ilişkin, M.C., yukarıda anılan, 150 153 ve M.N./Bul c. Bulgaristan, No. 3832/06, 36-37, 27 Kasım 2012).

61. Bir kişi, savunabilir bir şekilde sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir eylemin mağduru olduğunu iddia etmesi halinde, Sözleşmenin 3. maddesi ulusal makamlara, olay ve olguların tespiti ile sorumluların belirlenmesi ve gerektiğinde cezalandırılmasına yönelik etkin bir resmi soruşturma yürütme görevi yüklemektedir. Bu yükümlülükler, bireyler de dâhil olmak üzere ilgili kişilerin sıfatına bakılmaksızın uygulanmaktadır (Y./Slovenya, No.41107/10, 95, AİHM 2015 (özetler). Somut olaydaki gibi, yapılan hazırlık soruşturmaları, ulusal mahkemeler önünde kovuşturmaların açılmasına yol açtığında, Sözleşmenin 3. maddesinin usulî gereklilikleri yargılama evresi dâhil yargılamanın bütününe etki etmektedir. (S.Z. yukarıda anılan, 44 ve N.A./Moldova Cumhuriyeti, No. 13424/06, 65, 24 Eylül 2013).

62. Yürütülen soruşturmanın etkili olması için yeterince kapsamlı ve nesnel olması gerekmektedir. Yetkili makamlar söz konusu olaylara ilişkin delillerin elde edilmesi için gerekli makul önlemleri almalıdırlar (bk. tecavüz nedeniyle açılan ceza kovuştur-



malarına ilişkin, M.C., yukarıda anılan, 151, M.N., yukarıda anılan, 38-39 ve P.M./Bulgaristan, No. 49669/07, 63-67, 24 Ocak 2012).

63. Etkili soruşturma yapma yükümlülüğü, sonuç değil imkân yükümlülüğüdür. Söz konusu zorunluluk, bütün yargılamaların mahkûmiyetle sonuçlanmasını, hatta belirlenen cezanın verilmesini gerektirmese de, ulusal mahkemelerin hiçbir zaman, kişilerin fiziksel ve manevi bütünlüğüne yönelik ihlallerin cezasız kalmasını istiyormuş gibi gözükmemesi gerekmektedir. Yetkili makamların eylemsiz kalması nedeniyle ceza davalarının zaman aşımına uğraması Mahkemenin, Devletin pozitif yükümlülüklerine riayet etmediği kanaatine varmasına neden olabilmektedir (M.N., yukarıda anılan, 46 ve 49 ve Stoev ve diğerleri/Bulgaristan, No. 41717/09, 48, 11 Mart 2014).

64. Son olarak, bir soruşturmanın etkili sayılabilmesi için soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılması gerekmektedir. Herhangi bir kanunsuz eyleme müsamaha gösterildiği veya bu eylemlerin hoş görüldüğü izleniminin önlenmesi ve halkın güveninin kaybedilmemesi açısından yetkililerin, yasallık ilkesi çerçevesinde hızlı bir şekilde hareket etmesi çok önemlidir (Gldani Yehova Şahitleri Cemaatinin üyeleri/Gürcistan, No. 71156/01, 97, 3 Mayıs 2007).

65. Mahkeme ayrıca, sözleşmenin 8. maddesi uyarınca kişinin vücut bütünlüğünü koruma pozitif yükümlülüğünün, çocuklara karşı tecavüz ve cinsel istismar gibi ağır eylemler konusunda etkin cezai hükümler alınmasını gerektirdiğini ve nitekim bu yasal hükümleri uygulamaya geçirme amacı olan ceza soruşturmasının etkinliğine ilişkin konulara kadar uzanabileceğini hatırlatmaktadır (M.C., yukarıda anılan, 150, 152 ve 153, M.P. ve diğerleri/Bulgaristan, No. 22457/08, 109, 15 Kasım 2011, C.A.S. ve C.S./Romanya, No. 26692/05, 72, 20 Mart 2012 ve M.G.C./Romanya, No. 61495/11, 58, 15 Mart 2016).

[...]

72. Böylece soruşturma makamları ve de hâkimlerin, çocuk olan başvuranın ne özel hassasiyetini ne de mağdurun şiddet eylemlerini haber verip anlatmaktaki çekinmelerini açıklayabilecek özel bir durum olan aile içinde ergin olmayanların ırzına geçilmesine yönelik psikolojik faktörleri dikkate almadıkları gözükmektedir. (C.A.S. ve C.S., yukarıda anılan, 81). Mahkeme, özellikle çocukların da aralarında bulunduğu hassas konumdaki kişilerle ilgili bir durum söz konusu olduğunda, yetkililerin özel bir önem vermelerinin ve bu kişilerin şikâyet etme kapasitelerinin veya isteklerinin genellikle çok daha az olması sebebiyle mağdurlara daha fazla koruma sağlanmalarının gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. diğer kararlar arasında, M.C., yukarıda anılan, 150, M. ve C., yukarıda anılan, 111 ve R.I.P. ve D.L.P./Romanya, No. 27782/10, 58, 10 Mayıs 2012).

73. Mahkeme, sözleşmenin 3 ve 8. maddeleri uyarınca devletlerin sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin, bu gibi durumlarda, çocuğun yüksek yararına riayet edilmesini gerektirdiğini vurgulamak istemektedir. Şiddetlerin mağduru bir çocuk ise, ruhsal bütünlüğün ve insan onurunun korunması hakkı özel bir dikkat gerektirir (C.A.S. ve

C.S., yukarıda anılan, 82). Söz konusu yükümlülük, mağdur veya tanık olarak sömürülme veya istismarla karşı karşıya kalan çocukların özel hassasiyetinin göz önünde bulundurulacak şekilde yargılamaların yapılmasına ve Devletlerin çocuğun ifadesini güvence altına alacak ve koruyacak usul kurallarını getirmesinin çok önemli olduğunun altının çizildiği Avrupa Konseyi Çocukların Cinsel Sömürü ve İstismara Karşı Korunması Sözleşmesi'nden doğmaktadır (yukarıdaki 51. paragraf).

77. Mahkeme daha sonra, Ağır Ceza Mahkemesinin M.S. hakkında beraat kararı vermek için ilgilinin iktidarsız olduğu tespit edilen sağlık raporuna belirleyici düzeyde önem vermiştir. Oysa muayenelerin, şikâyet edilen olayların üzerinden uzun bir zaman geçtikten sonra gerçekleştirildiğini belirtmek gerekmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi bu testlerin sonucuna dayanarak M.S.nin olayların gerçekleştiği tarihte iktidarsız olduğunu kabul etmiştir. Söz konusu testler dosyada yer almamasına rağmen Hükümet tarafından söz konusu raporda bu bağlamda bir açıklama olduğu ne kanıtlanmış ne de iddia edilmiştir. Söz konusu rapor hâkimlerin kanaate varmalarını sağlayan davanın önemli unsurlarından birisi olmasına rağmen başvuranın avukatı tarafından sağlık raporuna dair yapılan itirazlar ve açıklama yapılmasına dair talepler Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi başvuranın annesinin, eşinin cinsel kapasitesine dair beyanlarını da inandırıcı bulmamıştır.

78. Mahkeme, olayların meydana geldiği tarihteki kanun ve uygulamaya göre tecavüz suçu cinsel organ aracılığıyla gerçekleştirilebileceğinden sanık M.S.nin iktidarsız olduğu sonucuna varılmasının hâkimleri doğrudan tecavüz iddialarından farklı düşünmeye yönelttiğinin altını çizmektedir. (yukarıdaki 46. paragraf). Mahkeme ayrıca, M.S. hakkında cinsel saldırı suçundan da kovuşturma açılmış olmasına rağmen Ağır Ceza Mahkemesinin incelemesinin sadece tecavüzle ilgili olduğunu ve cinsel saldırı suçuyla ilgili hiçbir incelemesinin olmadığını kaydetmektedir. Oysa Ağır Ceza Mahkemesi, M.S.nin davranışının cinsel saldırı suçu teşkil edip etmeyeceğini hiçbir şekilde araştırmamıştır.

79. Yukarıdaki açıklamalar ışığında Mahkeme, yetkili makamların söz konusu ey-lemelerin koşullarını tespit etmek için ellerindeki tüm imkânları kullanmadıkları kanaatindedir.

80. Son olarak Mahkeme, yargılamada önemli gecikmeler yaşandığı kanaatindedir. Ağır Ceza Mahkemesi 18 Kasım 2002 tarihinde yapılan ilk duruşmadan itibaren, sanığın cinsel gücüne dair testler yapılmasını istemiş olmasına rağmen nihai rapor ancak 18 Ekim 2006 tarihinde düzenlenmiş ve 27 Aralık 2006 tarihli duruşmada delil olarak sunulmuştur. Nitekim bu testlerin yapılması için dört seneden daha fazla bir süre beklenmek zorunda kalınmıştır. Üstelik cinsel saldırı suçunun zaman aşımına uğramasına neden olan temyiz incelemesi yaklaşık dört buçuk yıl sürmüştür.

81. Kısacası Mahkeme, M.S.nin suçluluğu hakkında görüş bildirmeden, somut olayda yürütülen yargılamanın ve özellikle Ağır Ceza Mahkemesinin benimsediği yaklaşımın, cezai hükümlerin getirilmesi ve bunların etkin bir şekilde uygulanmalarına bağlı Devletin pozitif yükümlülüklerine ilişkin gereklilikleri karşılamadığı kanaatindedir.



82. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşmenin 3 ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

[...]

“

O’Keeffe / İrlanda [Büyük Daire], Başvuru No.:35810/09, 28/01/2014

Dava, dokuz yaşındaki bir kız öğrencinin, 1973 yılında İrlanda Ulusal Okulunda bir öğretmen tarafından cinsel tacize maruz kalmasıyla ilgili olarak Devletin sorumluluğuna ilişkindir.

Mahkeme, Devlet’in pozitif yükümlülükleri çerçevesinde, okul talebelerinin öğretmenleri tarafından cinsel istismara uğramalarını engelleyecek uygun bir mekanizma oluşturma yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması nedeniyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

168. Sonuç olarak, bu dava doğrudan L.H.’nin, bir idari memur ya da patron, bir ebeveyn ya da herhangi başka bir bireyin başvurana, 1973 yılında cinsel istismar yapılmasına ilişkin sorumluluğunu kapsayan bir dava değildir. Başvuru daha ziyade, bir devletin sorumluluğuna ilişkindir. Bu davada, savunmacı devletin, o dönemde başvuran gibi devlet okullarında okuyan çocukları, yasal sistem aracılığıyla cinsel istismardan koruyup korumadığı incelenmektedir.

Mahkeme, 1970’lerde çocukların kötü muameleden korunmasının Hükümetin doğal pozitif yükümlülüğü olduğuna karar vermiştir. Ayrıca, bu ilköğretimde çok önemli bir yükümlülük idi. Bu yükümlülük, ciddi oranda olan benzer suçların kovuşturulması yoluyla yetişkinler tarafından cinsel istismara uğrayan çocukların farkında olması gerektiği değerlendirilen İrlanda devletinin, İrlandalı çocukların büyük çoğunluğunun ilköğretiminde, benzer istismar risklerine karşı etkin bir devlet denetim mekanizması ortaya koymaksızın, devlet görevlisi olmayan kişilere (devlet okulları) güvenmiş olması nedeniyle yerine getirilmiş sayılmayacaktır. Aksine, potansiyel şikâyetçiler devlet makamları tarafından devlet dışı idarecilere yönlendirilmişlerdir (yukarıdaki 163. Paragraf). Somut olaydaki sonuçlar devlet dışı idarecilerin L.H. tarafından cinsel istismara ilişkin olan önceki şikâyetler hakkında harekete geçmemesi, daha sonradan başvuranın L.H. tarafından istismar edilmiş olması ve L.H.’nin aynı devlet okulundaki diğer birçok öğrenciye karşı uzun süreli ve ciddi uygunsuz cinsel davranışlarıdır.

169. Benzer koşullarda, devletin başvuranı 1973 yılında Dunderrow National School’da öğrenci olduğu sırada maruz kaldığı cinsel istismardan koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmemiş olduğu değerlendirilmektedir. Bu bağlamda, Sözleşmenin 3. maddesindeki hakları ihlal edilmiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümetin bu şikâyetin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ilişkin itirazını reddetmektedir.

[...]

“

Y. / Slovenya, Başvuru No.: 41107/10, 28/05/2015

14 yaşındayken iddiaya göre bir aile dostu tarafından defalarca kez cinsel taciz mağduru olan başvuru kişinin kişisel bütünlüğünün korunmamasına ilişkindir.

Mahkeme Devlet'in pozitif yükümlülükleri çerçevesinde, cinsel istismarına ilişkin yürütülen soruşturmada başvuranın vücut bütünlüğünü karşı koruma yükümlülüğünü yerine getirilmemesi nedeniyle 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

23. (a) Devletin cinsel istismar davalarında soruşturma ve kovuşturma yapmaya yönelik pozitif yükümlülüğü:

95. Devletin, Sözleşmenin 3. maddesinde bulunan ve kötü muamele davalarında özellikle de özel kişiler tarafından işlenen cinsel istismar davalarındaki soruşturma yükümlülüğüne ilişkin temel ilkeler M.C./Bulgaristan (No. 39272/98, par. 149, 151 ve 153, AHM 2003-XII) kararında belirlenmiştir.

[...]

99. Bununla birlikte Mahkeme süreçte birçok bütünüyle hareketsiz kalınan uzun dönemler olduğunu endişe ile karşılamaktadır. İlk olarak, polis, soruşturmanın tamamlanmasından bir yıl sonrasına ve sadece savcı bu yöndeki talimatıyla ihzar etmesine kadar, başvuranın şikâyetine ilişkin olay tutanağını yetkili savcıya sunmamıştır (bkz. yukarıdaki 12-14. Paragraflar). Savcılık X hakkında adli soruşturma yapılmasını talep etmiştir (bkz. yukarıdaki 15. Paragraf) fakat soruşturmayı yürüten hâkim bu talep hakkında karar vermek için yirmi bir ay beklemiştir (bkz. 16-17. Paragraflar). Soruşturma bittiğinde karar duruşması, ulusal hukuk kurallarına aykırı olarak (bkz. 62. Paragraf), X hakkındaki iddianamenin kabul edilmesinden itibaren sekiz ay sonrasına ertelenmiştir. Bununla birlikte, birçok erteleme sonrasında ilk duruşma X hakkındaki soruşturma açılmasından bir buçuk yıl sonra yapılmıştır. Sonuçta, başvuranın şikâyetini yapmasından itibaren ilk derece mahkemesinin kararına kadar yedi yıldan fazla zaman geçmiştir. Hükümet tarafından herhangi bir gerekçelendirme yapılmamış olan bu gecikmelerin, herhangi bir şekilde sürecin sonucunu etkileyip etkilemediğine ilişkin olarak varsayımında bulunmak mümkün olmasa da, Mahkemenin görüşüne göre, usuli anlamda süratlilik gerekliliğiyle bağdaşmayacakları açıktır.

100. Sonuç olarak, savunmacı Devlet, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında usuli yükümlülüklerini ihlal etmiştir.



24. (b) Başvuranın kişisel bütünlüğünün cinsel istismara ilişkin ceza davasında korunması

101. Mahkemenin, başvuran hakkındaki cinsel istismara ilişkin ceza davasında devletin kendisinin özel hayatına ve özellikle de kişisel bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkı bakımından yeterli koruma sağlayıp sağlamadığını tespit etmesi talep edilmiştir. Böylece, söz konusu olan, devletin bir eylemi değil, ceza yargılamasında mağdurun haklarının korunmasına ilişkin alınan tedbirlerin eksiklik veya uygunsuzluğuna ilişkin iddiadır. Bu bağlamda, Mahkeme, 8. maddenin temel amacının bireyin kamu makamlarının keyfi müdahalesine karşı korunması olmakla birlikte, devleti, benzer müdahaleleri yapmaktan kaçınmaya mecbur etmediğini hatırlatmaktadır; bu negatif yükümlülüğün yanı sıra, özel yaşam veya aile yaşamına etkin şekilde saygı gösterilmesine ilişkin pozitif yükümlülükler de olabilir: bu yükümlülükler, bireyler arasındaki ilişkilerde bile özel yaşama saygı gösterilmesine ilişkin tedbirlerin alınmasını gerektirebilir (bkz. X ve Y/Hollanda, 26 Mart 1985, Seri A No.91).

102. Devletin 8. madde bağlamındaki pozitif ve negatif yükümlülüklerine ilişkin sınırın belirgin bir tanımı bulunmamaktadır; uygulanabilir ilkeler ise benzerdir. Her ikisinde de çatışan menfaatler arasındaki adil dengenin dikkate alınması gerekmektedir (bkz. White/İsveç, No. 42435/02, 19 Eylül 2006).

103. Ceza yargılamalarında savunma ve tanıkların menfaatleri bakımından, Mahkeme, ceza davalarının gerekçesiz şekilde tanıkların, tanıklık yapmaya davet edilen mağdurların yaşamını, özgürlüğünü veya güvenliğini veya Sözleşmenin 8. maddesi kapsamındaki menfaatlerini tehlikeye sokmayacak şekilde ayarlanması gerektiğini defaten belirtmiştir. Böylece, savunmanın menfaatleri ile tanıklık etmeye davet edilen mağdurların menfaatleri arasında denge kurulması gerekmektedir (bkz. Yukarıda adı geçen Doorson, par. 70). Özellikle, cinsel suçlara ilişkin ceza yargılamaları mağdurların istemeyerek davalı ile yüzleşmesi halinde, onlar için eziyetli olmaktadır. Bu unsurlar, reşit olmayan biri söz konusu olduğunda daha da önem kazanmaktadır. Böylece, savunmanın haklarını uygun ve etkin şekilde kullanabilmesi dikkate alınarak benzer davalarda, mağduru korumak amacıyla bazı tedbirler alınması gerekebilir (bkz. S.N./İsveç, par. 47 ve Aigner/Avusturya, No. 28328/03, par. 35, 10 Mayıs 2012).

[...]

114. [...] Yukarıda incelenen etkenlerin, başvuranın kişisel bütünlüğü üzerinde olumsuz etkileri olan toplu etkileri dikkate alındığında (bkz. 107-13. Paragraflar), Mahkeme, bunların cinsel taciz mağduru delil getirmesindeki rahatsızlık seviyesini aşmış olduğunu ve adil yargılamanın gereklilikleriyle uyuşmadığını değerlendirmektedir.

[...]

115. Böylece, Mahkeme somut davada ceza davasının yürütülme şeklinin başvurana, 8. maddede korunan hak ve menfaatleri ile X'in 6. maddede korunan hakları ve



menfaatleri arasında uygun bir denge kuracak gerekli korumayı sağlayamamış olduğu görülmektedir.

116. Sonuç olarak, Sözleşmenin 8. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

“

K.U / Finlandiya, Başvuru No. 2872/02,02/12/2008

İnternette bir arkadaşlık sitesinde 12 yaşında bir erkek çocuğu adına yayınlanan bir ilanda, çocuğun web sitesine bağlantı verilerek “kendisine yol gösterecek” kendi yaşında veya daha büyük bir erkekle yakın ilişki kurmak istediği ifadelerine yer verilmiştir. Çocuk bu ilandan ancak kendisiyle ilgilenen bir adamdan e-posta alınca haberdar olmuştur. Servis sağlayıcı, gizlilik ihlali olacağı gerekçesiyle, sorumlu kişinin kimliğini açıklamayı reddetmiştir. Finlandiya mahkemeleri, servis sağlayıcının yasal olarak söz konusu bilgiyi açıklamaya mecbur tutulamayacağına hükmetmişlerdir.

İnternet tanışma sitesinde bir küçük hakkında müstehcen reklam yapılması nedeniyle aranan kişinin kimlik bilgilerinin açıklanması için servis sağlayıcıyı zorlayıcı mekanizmanın bulunmaması nedeniyle 8. maddenin Devlet tarafından ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

48. Mahkeme, modern toplumların idaresindeki zorluklar nedeniyle, bir pozitif yükümlülüğün, makamlara veya bu davada olduğu gibi yasa koyucuya imkânsız veya orantısız bir yük yükleyecek şekilde yorumlanmaması gerektiğini kabul etmektedir. Başka bir önemli mülhaza ise, suçların denetlenmesi, önlenmesi ve soruşturulmasına ilişkin yetkilerin dava sürecini ve ceza soruşturmalarını meşru şekilde sınırlayacak ve faillerin de güvenebileceği Sözleşmenin 8 ve 10. maddelerindeki güvenceler de dâhil olmak üzere, suçluları adalete teslim etmektir. Mahkeme, Hükümetin her yasal eksikliğin o dönemin kendi sosyal çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin iddiasına duyarlıdır. Mahkeme, aynı zamanda bu olayın, internetin anonim olma niteliği nedeniyle suç işlemek amacıyla kullanılabildiği 1999 yılında gerçekleşmiş olduğunu tespit etmektedir (bkz. 22 ve 24. Paragraflar). Aynı zamanda, çok yaygın olan çocuk istismarı sorunu geçmiş on yılda daha bilinir hale gelmiştir. Böylece, savunmacı hükümetin, çocuk mağdurları internet yoluyla pedofil yaklaşımlara maruz kalıp hedef haline gelmekten korumaya yönelik bir sistem kurma imkânı olmadığı söylenemez.

49. Mahkeme, başvuranın pratik ve etkin şekilde korunmasının, ilanı yerleştiren kişi olan failin kimliğini belirleme ve soruşturulması için etkin adımlar atılmasını gerektirdiğini değerlendirmektedir. Somut olayda, böyle bir koruma sağlanmamıştır. Etkili bir soruşturma, ağır basan bir gizlilik gerekliliği nedeniyle hiçbir zaman başlatılmamıştır. İfade özgürlüğü ve iletişimin gizliliğinin öncelikli mülhazalar olmasına ve



telekomünikasyon ve internet kullanıcılarının kendi mahremiyetleri ve ifade özgürlüklerine saygı gösterilmiş olmasına rağmen, böyle bir güvence mutlak değildir ve düzensizlik ve suç işlenmesinin önlenmesi veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi diğer meşru nedenlere uyum sağlamalıdır. Rencide edici reklamı internete yerleştiren kişinin tutumunun 8 ve 10. maddelerin korumasını gerektirip gerektirmeyeceğine ilişkin sorunu etkilemeksizin, kınanabilir niteliği dikkate alındığında, bu çerçevede koruma için çatışan çeşitli taleplerin uyumlu hale gelmesini sağlayacak çerçeveyi sunmak yasa koyucunun görevidir. Buna rağmen, söz konusu dönemde, böyle bir çerçeve yok idi ve bu durum Finlandiya'nın başvurana ilişkin pozitif yükümlülüğünden kurtulmaması sonucunu doğurmaktadır. Bu eksiklik daha sonradan ele alınmıştır. Bununla birlikte, Kitleli İletişim Araçlarında İfade Özgürlüğünün Kullanılması Hakkında Kanunla (bkz. Yukarıdaki 21. Paragraf) kurulan mekanizmalar başvuran için çok geç yürürlüğe girmiştir.

50. Mahkeme, somut olayda Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

2.2.4

Aile Bireyleri Arasında Uygulanan Şiddet

“

Opuz/Türkiye, Başvuru No.: 33401/02, 09/06/2009

Başvurucunun annesinin, bir aile içi şiddet bağlamında, devlet makamlarının şiddet sicilini bildikleri bir kişi tarafından, ölümcül bir şekilde yaralanması hakkındadır. Ciddi aile içi şiddete karşı adli sistemin uygun bir çözüm sunmaması ayrımcılık boyutu ile incelenmiştir.

Başvurucunun annesinin yerel makamların aile içi şiddet vakasında fail eşin saldırgan geçmişinden haberdar olmasına rağmen ölümcül şekilde yaralanmasında Mahkeme tarafından 2. Maddenin ihlaline karar verilmiştir.

Mahkeme ayrıca yerel makamların başvurunun ve ailesinin aile içi şiddetten korunması için gerekli tedbirleri almaması nedeniyle 3. maddenin de ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu çerçevede ayrıca aile içi şiddete uygun şekilde cevap verecek bir yargı mekanizması eksikliği nedeniyle de 14. maddenin (ayrımcılık yasağı) ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

173. Sonuç olarak, Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı şiddetin sona ermediğini ve makamların hareketsiz kalmaya devam ettiklerini endişe ile tespit etmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, hapisten salıverilmesinden hemen sonra H.O.'nun başvuranın fiziksel bütünlüğüne karşı tehditlerde bulunduğunu belirtmektedir (bkz. yukarıdaki 59. Paragraf). Başvuranın, soruşturma makamlarının onu korumaya yönelik tedbirler

almasını talep eden 15 Nisan 2008 tarihli dilekçesine rağmen Mahkemenin Hükümet'ten makamların aldığı tedbirlerle ilgili bilgi talep etmesine kadar hiçbirsey yapılmamıştır. Bu talep üzerine, Adalet Bakanlığı'nın talimatı üzerine, Diyarbakır Savcılığı H.O.'yu ölüm tehditleri hakkında sorgulamış ve başvuranın o dönemki erkek arkadaşından ifade almıştır (bkz. yukarıdaki 60-67. Paragraflar).

174. Başvuranın yasal temsilcisi, yetkili makamların, müvekkilini korumaya yönelik yeterli önlem almamayı sürdürmesini dikkate alarak, Mahkeme'yi başvuranın hayatının tehlikede olduğundan tekrar haberdar etmiştir (bkz. yukarıdaki 68. Paragraf). Bu şikâyetin yapılmasından ve Mahkemenin bu bağlamda bir açıklama talebinden sonra yerel makamların başvuranın korunmasını sağlamaya yönelik özel tedbirler aldıkları görülmektedir (bkz. yukarıdaki 69. Paragraf).

175. Hükümetin ileri sürdüğü başvuru yollarının 3. maddeye ilişkin şikâyetler bakımından etkin olmadıkları dikkate alındığında, Mahkeme Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmektedir.

[...]

200. Kasti olmasa da Türkiye'deki genel ve ayrımcı adli hareketsizliğin özellikle de kadınları etkilediğine ilişkin tespitini dikkate aldığına, Mahkeme başvuranın ve annesinin maruz kaldığı şiddetin, kadına karşı ayrımcılığın bir türü olan cinsiyet bazlı şiddet olarak görülebileceğini değerlendirmektedir. Hükümet tarafından yakın geçmişte yapılan reformlara rağmen, adli sistemin tepkisizliği ve faillerin cezasız kalması, bu olayda da olduğu üzere, aile içi şiddet karşısında uygun eylem yapma yönünde yetersiz taahhüt olduğunu göstermiştir (bkz. özellikle, CEDAW Komite Genel Tavsiye Kararının 9. Bölümü, No. 19, yukarıdaki 74. Paragraf)

201. İç hukuk yollarının, başvuran ve annesine 2. ve 3. maddelerde güvence altına alınan hakları kullanmaları bakımından eşit koruma sağlamaya ilişkin etkin yol sağlamadığını dikkate alan Mahkeme başvuranın iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden kurtaracak özel bir durum olduğuna karar vermiştir. Bu bağlamda Mahkeme Hükümetin, Sözleşmenin 14. maddesi bakımından iç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazını reddetmiştir.

[...]

“

M. ve M. / Hırvatistan, Başvuru No. 10161/13, 03/09/2015

Dava, çocuğun baba tarafından istismara maruz bırakılması ve velayet sorunu ile ilgilidir. Başvuranlar çocuk ve annesi, özellikle Hırvat yetkililerin, çocuğu babanın himayesinden alamamaları ve böylece daha sonra yapılan aile içi istismarı önleyememeleri konusunda şikayette bulunmuşlardır.

Velayet davasında çocuğun görüşlerinin dinlenmemesi Sözleşmenin 8. mad-



desinin ihlali olarak değerlendirildi. Aile içinde çocuğa karşı uygulanan şiddete ilişkin etkili bir soruşturma yürütülmemesi ile ilgili olarak da 3. maddenin ihlal edildiğine karar verildi.

[...]

140. Ayrılmış ebeveynlerin ciddi derecede sorunlu ilişkilerinde, çocukların suistimal edilmesi ve çocuk istismarına ilişkin iftiraların farkında olan Mahkeme, bu delilin (bkz. yukarıdaki paragraflar), birinci başvuranın babası tarafından taciz edildiğine ilişkin olarak ulusal makamlar önüne taşıdığı şikâyetinin başvuranların şikâyetini ‘ileri sürülebilir’ hale getirdiğini değerlendirmektedir. Bu durum devletin 3. madde bağlamındaki pozitif yükümlülüğünü (usuli) tetiklemek için yeterli idi. Başvuranların şikâyetinin ‘ileri sürülebilir’ olduğundan, Hükümetin ilk başvuranın, babasının kötü muamelesine ilişkin iddiadan ziyade ebeveynlerinin ayrılmasından dolayı travma geçirmiş olmasına dayanmış olmasından dolayı bir şüphe duyulamaz.

141. Aynı şekilde, başvuranlar yetkili makamlara ilk başvuranın babası tarafından tacize uğradığını bildirdiklerinde ve yukarıdaki delilleri sunduklarında, bu makamların başvuranın bu muameleye maruz kalabileceğinin farkına varmış olmaları gerekirdi. Böylece, devletin ilk başvurunu gelecekte görebileceği kötü muameleden koruma pozitif yükümlülüğü de devreye girmiştir.

142. Yukarıdaki anlatımlar ve özellikle de ilk başvuranın hem çocuk olması hem de aile içi şiddet mağduru olduğu iddiası dikkate alındığında, Mahkeme bu davanın devletin, başvuran bakımından Sözleşmenin 3. maddesindeki pozitif yükümlülüklerini gündeme getirdiğini değerlendirmektedir.

143. Mahkeme, bu durumda, ilk başvuranın, devletin, babası tarafından kendisine karşı yapılan şiddet eylemlerine maruz kaldığı iddiasına ilişkin olarak pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden şikâyet ettiği ölçüde, başvuranın Sözleşmenin 8. maddesine ilişkin şikâyetlerinin 3. madde tarafından kapsandığını değerlendirmektedir.

144. Mahkemenin, ayrıca ulusal makamların Sözleşmenin 3. maddesindeki pozitif yükümlülüklerine uyum sağlayıp sağlamadıklarını belirlemesi gerekmektedir.

[...]

151. İlk derece mahkemesinin ilk başvurunu dinlemeye karar verdiğinde mahkemede ve poliste video bağlantılı bir aygıtı bulunmaması nedeniyle daha fazla gecikmeler ortaya çıkmıştır, (bkz. 47-50. Paragraflar). Benzer teknolojik aletlerin kolayca bulunabildiği bir dönemde, Mahkeme, bir yıldan fazla sürmüş olan bu tür bir gecikmenin gerekçelendirilmesinin zor olduğunu değerlendirmektedir.

152. Bu gecikmelerin, ulusal makamlar bakımından sonucu, ilk başvuranın zarar görmesinden dört yıl beş ay sonra ulusal makamların nihai bir kararla ondaki yaralanmaların babası tarafından yapılıp yapılmadığını ve öyle ise bu bağlamdaki cezai sorumluluğunu belirleyip bir ceza vermemiş olmaları olmuştur. Bu koşullar altında,

Mahkeme bu makamların Sözleşmenin 3. maddesindeki usuli pozitif yükümlülüklerine zımni olarak dahil olan hızlilik gerekliliğini karşılamadıklarına karar vermiştir (bkz. a fortiori, Remetin/Hırvatistan, No.2 No. 7446/12, par. 120, 24 Temmuz 2014).

[...]

“

M. G. / Türkiye, Başvuru No. 646/10, 22/03/2016

Bu dava, başvuranın evliliği sırasında gördüğü şiddet, boşanmasının ardından maruz kaldığı tehditler ve daha sonraki yargılamalara ilişkindir. Başvuran, ayrıca, Türkiye’de kadına şiddete ilişkin kalıcı ve sistematik şekilde yapılan ayrımcılık hakkında şikâyetçi olmuştur.

Boşanmış veya evli olmayan kadını aile içi şiddetten korumaya yönelik koruma tedbirlerinin bulunmaması nedeniyle 3. maddenin ve bu maddeyle beraber ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

[...]

77. Mahkeme daha önce, yetkililerin – bazı durumlarda Sözleşmenin 2 ya da 3. maddesinden, bazı hallerde ise sadece 8. maddeden veya 8. maddeyle birlikte 3. maddeden kaynaklanan- pozitif yükümlülüklerinin, özel kişilerin şiddet eylemlerine karşı korumayı güçlendirecek uygun bir yasal çerçeveyi sağlama ve pratikte uygulama ödevini de kapsayabileceğine karar vermiştir (bk. diğer kararlar arasında, yukarı anılan Osman kararı, 128-130, Bevacqua ve S./Bulgaristan, No. 71127/01, 65, 12 Haziran 2008, Sandra Janković/Hırvatistan, No. 38478/05, 45, 5 Mart 2009, A./Hırvatistan, No. 55164/08, 60, 14 Ekim 2010 ve Đorđević/Hırvatistan, No. 41526/10, 141-143, AİHM 2012).

78. Ancak, ulusal makamların yerine geçerek, onlar adına, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamındaki pozitif yükümlülüklerle uyulmasını sağlamak için alınabilecek çok sayıda tedbir arasından bir seçim yapmak, Mahkemenin görevi değildir (yukarıda anılan Đorđević kararı, 165). Öte yandan, Sözleşmenin 19. maddesi gereğince ve Sözleşmede teorik veya hayali haklardan ziyade, uygulanabilir ve etkin hakların güvence altına alındığı ilkesi çerçevesinde, Mahkeme, devletlerin, yetki alanlarında bulunan kişilerin haklarını koruma yükümlülüğünün gerektiği şekilde yerine getirilmesini sağlamak durumundadır (yukarıda anılan Sandra Janković kararı, 46 ve Hajduová/Slovakya, No. 2660/03, 47, 30 Kasım 2010). Yetkililerin çözümünün uygunluğu konusu, Sözleşme bakımından bir sorun doğurabilir (yukarıda anılan Bevacqua ve S. kararı, 79).

79. Bireyin vücut bütünlüğünü koruma pozitif yükümlülüğü, ceza soruşturmasının etkinliği konusunu da kapsamaktadır, bu itibarla, sadece Devlet görevlilerinin uyguladığı kötü muamele vakıaları ile sınırlı kalmaz (M.C./Bulgaristan, No. 39272/98, 151, AİHM 2003 XII).



80. Pozitif yükümlülüğün bu yönü mutlak surette bir mahkûmiyet gerektirmese de, Sözleşmenin 3. maddesi ile güvence altına alınan hakların korunmasını sağlamak için özellikle ceza kanununun etkili bir şekilde uygulanmasını zorunlu kılar (Beganović/Hırvatistan, No. 46423/06, 69 ve devamı, AİHM 2009 (alıntılar), ve Ebcin/Türkiye, No. 19506/05, 39, 1 Şubat 2011 ve bu kararda yer alan referanslar).

81. Makul ivedilik ve özen gereksinimi etkin soruşturma yükümlülüğünde zımni olarak yer almaktadır. İç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları, uygulamada önlerine gelen somut davaların makul bir sürede derinlemesine incelenmesine imkân verecek şekilde işlemelidir (bk. yukarıda anılan Opuz kararı, 150-151).

Makul ivedilik ve özen gereksinimi etkin soruşturma yükümlülüğünde zımni olarak yer almaktadır. İç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları, uygulamada önlerine gelen somut davaların makul bir sürede derinlemesine incelenmesine imkân verecek şekilde işlemelidir.

82. Gerçekte, iç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları sadece teoride mevcutsa, Sözleşmenin 3. maddesi bakımından Devletin yükümlülüğü yerine getirilmiş sayılamaz: Bu mekanizmaların özellikle pratikte etkin bir şekilde işliyor olması gerekmektedir; bunun için de davanın hızlı ve gereksiz gecikmeler olmadan incelenmesi gerekmektedir.

84. Bu nedenle Mahkeme, başvuranın, aile içi şiddete, belli bir tehlikeye ve fiziksel bütünlüğüne yönelik tehditlere maruz kaldığına dair güvenilir iddialarda bulunduğu değerlendirilmektedir. Dolayısıyla, somut olayda, Sözleşmenin 3. maddesinin mevcut davaya uygulanabilir olduğu konusunda herhangi bir şüphe bulunmamaktadır. Bu nedenle, ulusal makamların, söz konusu maddenin gereklerini yerine getirecek şekilde hareket edip etmediklerinin tespit edilmesi gerekmektedir.

85. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesi anlamında Devletlerin pozitif yükümlülüklerinin, kişiler tarafından yapılan kötü muameleleri önlemek ve cezalandırmak amacıyla yasal çerçeve oluşturma yanı sıra, yetkililer, yakın bir kötü muamele riskinden haberdar olduklarında ya da kötü muamele meydana geldiğinde, mağdurların korunması ve kötü muameleden sorumlu olanların cezalandırılması amacıyla konuyla ilgili mevzuatın uygulanmasını kapsadığını tekrar etmektedir (Eremia/Moldova Cumhuriyeti, No. 3564/11, 56, 28 Mayıs 2013 ve Rumor/İtalya, No. 72964/10, 63, 27 Mayıs 2014).

[...]

104. Şüphesiz, Hükümetin ileri sürdüğü üzere (yukarıda 75. paragraf), başvuran, söz konusu dönem boyunca, eski eşi tarafından yeni fiziksel şiddet görmemiştir. Bu durumda, başvuran evinden kaçtığında kendisine yardımcı olan vakfın sosyal inceleme raporu değerlendirildiğinde (yukarıda 45. paragraf), Mahkeme, ilgilinin, –iki buçuk yıl boyunca bir sığınma evinde saklanarak- korku içinde yaşadığının; maruz kaldığı



şiddetin, özel ve sosyal hayatı gibi aile hayatını da halen etkilemeye devam ettiğinin göz ardı edilemeyeceği kanaatindedir.

105. Başvuranın, eski eşine karşı koruma tedbirlerinden 6284 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte yararlanmış olması nedeniyle, söz konusu Kanun yürürlüğe girinceye kadar başvuranın fiziksel bütünlüğü tehdit edilmeye devam edilmiştir (yukarıda 41-44. paragraflar). Mahkeme dolayısıyla, başvuranın, korku, kırılabilirlik ve güvensizlik duyguları yaşatan bir durumda yaşamak zorunda kaldığı kanaatindedir.

106. Kadına karşı şiddetin “kadınların erkeklere nazaran daha ast bir konuma zorlandıkları en önemli sosyal mekanizmalardan biri” olmasına rağmen (İstanbul Sözleşmesi’nin Giriş Bölümü), Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı şiddet eylemlerinden ulusal makamlara başvurduktan uzun yıllar sonra, eski eşinin korkusuyla yaşamak zorunda kalmasını kabul edilemez olarak değerlendirmektedir.

107. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, devletin, Sözleşmenin 3. maddesi bakımından pozitif yükümlülüklerini yerine getirmede olduğu kanaatinde olup, söz konusu maddenin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

[...]

2.2.5

Üçüncü Kişilerce Uygulanan Şiddet

“

Baştürk/Türkiye, Başvuru No.: 49742/09, 28/04/2015

Başvuru bir kavgada meydana gelen eylemler nedeniyle başlatılan yargılamanın zaman aşımı nedeniyle sona ermesi hakkındadır. Başvurucu bu kavga sırasında kardeşine yardım etmek isterken başından yaralanmış, kendisi de başka birini yaralamıştır. Hem başvuru hem de diğer sanıklar mahkum olmuş cezaları ertelenmiştir. Yargıtay başvuru kararını onarken, diğer sanıkların kararını bozmuş ve yargılama sonrasında zaman aşımı nedeniyle sona ermiştir.

Mahkeme yargılamanı yürütülmesine ilişkin özen eksikliği nedeniyle 3. maddenin usul açısından ihlal edildiğine kara vermiştir.

[...]

23. Öncelikle Mahkeme, başvuranın şikâyetinin saldırganlar hakkında açılan ceza davasının olayların zaman aşımına uğramasıyla sonuçlanmasından ibaret olduğunu tespit etmektedir. Akabinde taraflarca başvurana saldırganların devlet memuru değil ancak farklı kişiler olduklarına itiraz edilmemiştir. Dolayısıyla, Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında, davalı Devletin negatif yükümlülüğü söz konusu edilmemiştir. Dolay-



sıyla Mahkeme, somut olayda davalı Devletin kişilerin saldırılarına karşı başvuranın fiziki bütünlüğünü korumak için pozitif yükümlülüğü ve Sözleşmenin 3. maddesine ilişkin şikâyeti için etkin bir başvuru yolunun bulunması nedeniyle sorumluluğunun kurulup kurulamayacağı konusunu değerlendirmek amacıyla bu hususun incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

24. Mahkeme, başvuran tarafından sunulan sağlık raporlarında bulunan tespitlere dayanarak, başvuranın maruz kaldığı muamelelerin Sözleşmenin 3. maddesi kapsamına girdiğini değerlendirmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın fiziki bütünlüğünün zarar gördüğüne ilişkin savunabilir bir iddiası olduğu sonucuna varmıştır. Bu nedenle Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinde resmi bir soruşturma yürütülmesi için pozitif yükümlülüğün getirildiğini değerlendirmektedir. Bu tür bir pozitif yükümlülük, devlet memurları tarafından yapılan kötü muamele haricinde genellikle sınırlanamaz (M.C./Bulgaristan, No. 39272/98, 151, AİHM 2003XII ve İbrahim Demirtaş/Türkiye, No. 25018/10, 26, 28 Ekim 2014).

25. Bizzat davalı devletin memurları yerine somut olayda olduğu şekliyle kişiler tarafından yapılan kötü muameleden şikâyet eden bireyin durumu ile ilgili olarak, Mahkeme içtihadında öngörülen genel ilkelere özellikle Yehova Şahitleri Gldani Cemaati ve Diğerleri/Gürcistan (No. 71156/01, 96-97, 3 Mayıs 2007), Šečić/Hırvatistan, (No. 40116/02, 52, 31 Mayıs 2007), Beganović (yukarıda anılan, 69-71), Denis Vasilyev/Rusya (No. 32704/04, 98-99, 17 Aralık 2009), T.M. ve C.M./Moldova Hükümeti (No. 26608/11, 35-39, 28 Ocak 2014) ve İbrahim Demirtaş (yukarıda anılan 25-29) davalarına atıfta bulunmaktadır.

26. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesindeki usuli gerekliliklerin, somut olayda olduğu şekliyle ön soruşturmanın ulusal mahkemeler önünde dava açılmasına yol açtığında bu ön soruşturma aşamasının ötesine geçtiğini belirtmektedir. Karar aşaması dâhil olmak üzere davanın bütünü, bu hüküm ile getirilen yasağın gereksinimlerini karşılamalıdır (bk. Mutatis mutandis, Okkalı/Türkiye, No. 52067/99, 65, AİHM 2006XII (özetler)).

27. Öncelikle Mahkeme, Bursa Cumhuriyet savcısının olaydan sekiz gün sonra özellikle başkasının hayatına tehlike oluşturacak şekilde fiziki bütünlüğe zarar verme suçundan kavgaya karışan üçüncü şahıslar hakkında ceza davası açtığını tespit etmektedir. Bu aşamada Cumhuriyet savcısı, başvuranın şikâyetini özenle incelemiştir. Dolayısıyla Mahkeme, durumun her zaman bu şekilde olmadığını tespit etmektedir. Nitekim Mahkeme 25 Mart 2009 tarihli Yargıtay kararı ile olayların zaman aşımına uğraması nedeniyle kamu davasının düşürülmesiyle sona ermesine rağmen, 15 Temmuz 1999 tarihinde bu kişiler hakkında ceza davasının açıldığını tespit etmektedir. Böylece dava, dokuz yıl ve sekiz aya aşkın bir süre devam etmiştir. Bu bağlamda Mahkeme, Yargıtayın Asliye Ceza Mahkemesinin kararını üç defa bozduğunu, ikincisinde Yargıtayın Yeni Ceza Kanununun yürürlüğe girmesi yani tamamen usuli nedenlerden ilk derece mahkemesinin kararını bozduğunu tespit etmektedir. Mahkeme,



üçüncüsünde olayların zaman aşımına uğraması nedeniyle Yargıtayın ilk derece mahkemesinin kararını bozduğunu kaydetmektedir.

28. Böylece, Mahkeme uygulamada bu ceza davasındaki olayların zaman aşımına uğraması nedeniyle kamu davasının düşürülmesiyle sona erdiğini tespit etmektedir. Bu bağlamda, Mahkeme Türk makamlarının yeterli ivedilikle ve makul özenle hareket ettiklerinin değerlendirilemeyeceği kanaatindedir. Bu eksiklik sonucu, ileri sürülen şiddet eylemlerinin faillerinin tamamen cezasız kalmışlardır. Hâlbuki Mahkeme, yetkililerin hızlı bir şekilde harekete geçmesinin, halkın güvenini ve hukuk devletine olan bağlılığını korumak, suça iştirak edildiği veya hukuka aykırı eylemlere göz yumulduğu yönündeki izlenimin oluşmasını önlemek için büyük önem arz ettiğini bir defa daha hatırlatmak ister (yukarıda anılan İbrahim Demirtaş, 35-36).

29. Mahkeme, somut olaydaki gibi koşullarda ve üçüncü kişiler arasında geçen kötü muamele ile ilgili durumlarda, yetkili adli makamların özen eksikliği ve hukuk faaliyetinin tamamlanmasındaki eksikliğinin, suçlanan üçüncü şahıslar hakkında açılan ceza davasının incelenme yolu üzerinde olumsuz bir etki doğurduğunu değerlendirmektedir. Bu bağlamda bu ceza davası sonucunda, olayların meydana geldiği tarihte var olan cezai başvurular etkisiz kılınmıştır. Dolayısıyla, bu eksiklik davalı devlet için Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında öngörülen pozitif yükümlülükleri yerine getirmeme etkisinde bulunmuştur (yukarıda anılan Denis Vasilyev, 87 ve N.A./Moldova Cumhuriyeti, No. 13424/06, 65, 24 Eylül 2013).

30. Bu unsurlar, Sözleşmenin 3. maddesi gereğince davalı Devlete düşen pozitif yükümlülüklerin ihlal edildiğinin sonucuna varılması için Mahkemeye yeterlidir.

[...]



V

KÖTÜ MUAMELE YASAĞI VE DİĞER HAKLARLA İLİŞKİSİ

1

ADİL YARGILANMA HAKKI AÇISINDAN

1.1

Sözleşmenin 3. Maddesine Aykırı Elde Edilmiş Deliller

1.1.1

İşkence Sonucu Elde Edilmiş Deliller

“

Gäfgen/Almanya [Büyük Daire], Başvuru No.: 22978/05, 01/06/2010

2002 yılında hukuk fakültesi öğrencisi olan başvuru Magnus Gäfgen bir bankacının oğlunu kaçırıp öldürmüş, cesedi saklayarak çocuğun anne ve babasından fidye istemiştir. Başvuru polisler tarafından takibe alınır ve daha sonra tutuklanır. Başvuru polis ifadesinde çocuğu kaçırdığını itiraf eder ancak öldürdüğünü ve sakladığı yeri söylemez. Çocuğun hayatından endişe edildiğinden dolayı başkomiser talimatı ile başvurucuya çocuğun yerini söylemezse acı verileceğine dair tehditte bulunulur. Başvuru tehdit altında çocuğun yerini söyler ancak çocuğun cesedi bulunur. Polis başvurunun arabasının tekerlek izleri ve çocuğun cesedi gibi delilleri tespit ederek başvuru faili belirler. Başvuru yargılanır ve ömür boyu hapis cezasına mahkum edilir. Başvuru duruşma başında susma hakkı olduğu ve eski ifadelerinin delil olarak kullanılmasının yasak olduğu belirtilmesine rağmen çocuğu kaçırıp öldürdüğünü itiraf eder. Diğer taraftan başvurucuya tehdit uygulayan polis memurları da görev başında zorlama ve zorlamaya yönlendirme suçlarından yargılanarak mahkum olmuşlardır.

Kaybolan çocuğun bulunması için şüpheliye polis tarafından uygulanan psikolojik tehdit nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ancak bu şekilde elde edilen delilin yargılamada kullanılmasında adil yargılama hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

[...]

178. Bununla birlikte, 3. maddeden farklı olarak, Sözleşmenin 6. maddesi mutlak bir hak içermemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinde güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için, 3. maddeye aykırılığın bir sonucu olarak elde edilen deliller bakımından bir ceza davasında ne gibi tedbirlerin gerekli ve yeterli olacağını belirlemelidir. Mahkemenin içtihatlarında ortaya çıktığı üzere (bk. yukarıda prg. 165-167), bu tür delillerin kullanılması yargılamanın



adilliği üzerinde ciddi sorunlar doğurur. Tabii ki, Sözleşmenin 6. maddesi bağlamında, Sözleşmenin 3. maddesinde mutlak bir şekilde yasaklanmış bir fiille elde edilen delilin kabulü, bu yasağın mutlaklığına rağmen, kanun adamlarını bu tür yöntemleri kullanmaya teşvik edebilir. Dolayısıyla Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmesinin bir sonucu olarak elde edilen maddi delil Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalinin bir sonucu olarak alınan ifadede 3. maddeyi ihlal bakımından daha uzak olsa bile, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı yöntemlerin kullanılmasına karşı bireylerin etkili bir şekilde korunması, kural olarak, bu maddi delilin yargılamada kullanılmamasını gerektirebilir. Aksi takdirde bir bütün olarak yargılama adil olmayan bir duruma gelir. Bununla birlikte Mahkeme, hem Sözleşmenin 3. maddesindeki mutlak nitelikteki yasağın etkili bir şekilde korunmasının ve hem de ceza davasının adillığının, 3. madde ihlalinin ancak sanık aleyhindeki davanın sonucuyla ilgisi olması, yani sanığın mahkumiyeti ve cezası üzerinde bir etkisinin bulunması halinde tehlikeye gireceği kanaatindedir.

Bununla birlikte, 3. maddeden farklı olarak, Sözleşmenin 6. maddesi mutlak bir hak içermemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözleşmenin 6. maddesinde güvence altına alınan hakların etkili bir şekilde korunmasını sağlamak için, 3. maddeye aykırılığın bir sonucu olarak elde edilen deliller bakımından bir ceza davasında ne gibi tedbirlerin gerekli ve yeterli olacağını belirlemelidir.

179. Mahkeme, mevcut olayda Bölge Mahkemesinin başvuru tarafından işlenen suçun işleniş biçimiyle ilgili olaylara dair tespitlerini, açıkça başvuru duruşma sırasında verdiği yeni ve tam ikrara dayandırdığını; dolayısıyla bu tespitlerin, başvuru kaçırma ve öldürme suçlarından mahkum edilmesinde belirleyici olduğunu kaydeder (bk. yukarıda prg. 34). Ayrıca Bölge Mahkemesi, başvuru mahkum edilmesinde ve cezalandırılmasında rol oynayan suçun planlanmasıyla ilgili maddi olaylara ilişkin tespitlerini de esas itibarıyla yeni ikrara dayandırmıştır. Yargılama sırasında kabul edilen ek deliller, ulusal mahkeme tarafından başvuru suçluluğunun kanıtlanması için değil, fakat sadece başvuru ikrarının doğruluğunu test etmek için kullanılmıştır. J.'nin ölüm nedenine ilişkin otopsi sonuçları ve çocuğun cesedinin bulunduğu yerde başvuru arabasının bıraktığı tekerlek izleri, işte bu ek deliller arasında yer almıştır. Ulusal mahkeme ayrıca, başvurudan tehdit altında alınan ilk ikrardan bağımsız olarak, başvuru fidyeyi almasından itibaren polis tarafından gizlice izlenmesi ve yakalanmasından hemen sonra oturduğu evin aranması suretiyle toplanan doğrulayıcı delillere dayanmıştır. J.'nin ablasının ifadesi, şantaj mektubu, başvuru evinde bulunan suçun planlanmasıyla ilgili No.t ile başvuru evinde ve banka hesabında bulunan ve fidyeden elde edilen paralar, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaliyle kirlenmemiş olan deliller arasında yer almıştır (ibid).

180. Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, başvuru yargılama sırasında verdiği ikinci ikrarın, tek başına veya doğrulayıcı ve lekesiz maddi delillerle birlikte, başvuru kaçırma ve öldürme suçlarından mahkum edilmesine ve cezalandırılmasına temel oluşturduğu kanaatindedir. Tartışma konusu maddi deliller, başvuru suçluluğunun kanıtlanması ve cezalandırılması için gerekli olmayan ve kullanıl-



mamış olan delillerdir. Bu durumda, tartışma konusu maddi deliller bakımından yasak sorgulama yöntemlerinden başvuruçunun mahkum edilmesine ve cezalandırılmasına götüren nedensellik zincirinin kırıldığı söylenebilir.

181. Bu tespitler ışığında Mahkeme ayrıca, soruşturma sürecinde meydana gelen Sözleşmenin 3. maddesine aykırılığın, başvuruçunun yargılanması sırasındaki ikrarı üzerinde bir etkisi olup olmadığını incelemelidir. Başvuru Mahkeme'ye yaptığı başvuruda, etkisi olduğunu söylemiştir. Başvuru dilekçesinde, Bölge Mahkemesinin duruşmanın başında Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali suretiyle elde edilen maddi delillerin dışlanması talebini reddettiği zaman, yargılamada artık ikrardan başka bir savunma seçeneğinin kalmadığını belirtmiştir.

182. Mahkeme ilk olarak, duruşmanın ikinci gününde ikrarda bulunmadan önce başvuruçuya susma hakkının hatırlatıldığını ve suçlamalar hakkında daha önce verdiği ifadelerden hiç birinin aleyhine delil olarak kullanılmayacağını söylediğini gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, ulusal mevzuatın ve pratiğin, kötü muamele vasıtasıyla elde edilmiş ikrarlara bir sonuç bağladığına (krş. Hulki Güneş – Türkiye, No. 28490/, 95, 91, ECHR 2003-VII; ve yukarıda geçen Göçmen, 73) ve başvuruçunun durumunun bu Noktada Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmeden önceki duruma döndürüldüğüne ikna olmuştur.

“

Jalloh/Almanya [Büyük Daire], Başvuru No.: 54810/00, 11/07/2006

Dava başvuruçuya zorla kusturucu ilaç verilerek midesindeki uyuşturucu torbasının çıkartılıp delil olarak kullanılmasına ilişkindir.

Mahkeme delil elde etmek amacıyla rıza olmamasına rağmen vücuda yapılan müdahalenin insanlık dışı ve onur kırıcı muamele oluşturmaması gerektiğini belirterek, zorlamanın orantılılık ilkesi çerçevesinde gerçekleştirilmesi hususuna vurgu yapmış ve Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu şekilde elde edilen delilin yargılamada kullanılmasının da adil yargılama hakkının [Madde 6] ihlali olduğuna karar verilmiştir.

[...]

Sözleşmenin 3. maddesini ihlal eden bir delil elde edilmesi halinde, bu delilin kabul edilmesi, mahkumiyet kararında etkili olmasa da 6/1. Madde bakımından sorun çıkabilir.

99. Bununla birlikte, 3. maddeyi ihlal ettiği tespit edilen bir tedbiri kapsayan delillere farklı mülahazalar uygulanmaktadır. Sözleşmenin 3. maddesini ihlal eden bir delil elde edilmesi halinde, bu delilin kabul edilmesi, mahkumiyet kararında etkili olmasa da 6/1. Madde bakımından sorun çıkabilir (bkz. İçöz/ Türkiye (kk), No. 54919/00, 9 Ocak 2003, ve Koç/Türkiye (kk), No. 32580/96, 23 Eylül 2003). Mahkeme, bu bağlamda 3. maddenin demokratik toplumların en temel değerlerinden birini içerdiğini hatırlatmaktadır.

Terörle ve örgütlü suçlarla mücadele gibi en zor koşullarda bile, Sözleşme işkence ve aşağılayıcı muamele veya cezayı, mağdurun davranışından bağımsız olarak mutlak ifadelerle yasaklamaktadır. Sözleşmenin birçok aslı hükmünde olmadığı gibi, 3. madde istisna ve derogasyonlara, 15/2. Maddede izin verilenin dışında, ulusun yaşamını tehdit eden acil durumlarda bile izin vermemektedir (bkz. *İnter alia*, *Chahal/Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, par. 79, Raporlar 1996-V, ve *Selmouni/Fransa (BD)*, No. 25803/94, par. 95, AİHM 1999-V).

100. Susma hakkı ve kendi aleyhinde delil vermeme hakkının ihlal edilmesiyle elde edilen delillerin kullanılması bakımından Mahkeme bunların uluslararası olarak kabul edilmiş ve 6. madde bağlamında adil yargılanma hakkının özüne ilişkin haklar olduklarını tespit etmektedir. Bunların mantığı, sanığın, makamların uygunsuz baskısına karşı korunması ve adli hataların önlenerek 6. maddedeki gerekliliklerin yerine getirilmesini sağlamaktır. Kendi aleyhinde delil vermeme hakkı özellikle bir ceza davasındaki soruşturmanın, sanığa baskı yapma veya korkutma metotlarıyla elde edilen delillere yer verilmeden davanın kanıtlanmasını gerektirmektedir (bkz. *İnter alia*, yukarıda adı geçen *Saunders*, par. 68; *Heaney ve McGuinness*, yukarıda adı geçen, par. 40; *J.B./İsviçre*, No. 31827/96, par. 64 AİHM 2001- III, ve *Allan* yukarıda adı geçen, par. 44).

101. Bir prosedürün kendi aleyhinde delil vermeme hakkını ortadan kaldırıp kaldırmadığını belirlemek için Mahkeme özellikle şu unsurları dikkate alır: baskının türü ve derecesi, usulde güvencelerin varlığı ve bu şekilde elde edilen materyalin kullanımı [...].

102. Bununla birlikte, Mahkeme kendi aleyhinde delil vermeme hakkının susma hakkını kullanan bir kişinin iradesine saygı duymakla ilgili olduğuna karar vermiştir. Sözleşmeye taraf devletlerin ve başka yerlerin yasal sistemlerinde anlaşıldığı gibi, bu, sanıktan zorlayıcı kamu gücü kullanılarak alınan ve fakat sanığın iradesinden bağımsız olarak bulunan, pek çoğu arasında, bir karara dayalı elde edilen doküman, nefes, kan, idrar, saç veya ses örneği ve DNA testi yapmak amacıyla alınan doku gibi ceza yargılamasında kullanılan delillerin kullanılmasını kapsamamaktadır (bkz. *Saunders*, yukarıda adı geçen, par. 69; *Chouldry/Birleşik Krallık (kk)*, No. 40084/98, 4 Mayıs 1999; *J.B./İsviçre*, yukarıda adı geçen, par. 68; ve *P.G. ve J.H./Birleşik Krallık*, yukarıda adı geçen, par. 80).

[...]



1.1.2

Kötü Muamele ve Aşağılayıcı Muamele Altında Toplanan Deliller

“

Örs ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 46213/99, 20/06/2006

*Yasadışı bir örgüte üyelik suçlamasıyla yakalanarak gözaltına alınan başvuru-
cular işkence altında polis tarafından ifadelerinin alındığını iddia etmektedirler.*

*Adil yargılama hakkı çerçevesinde müdafiden yararlanma hakkı açısından
Sözleşmenin 6 § 3c) maddesinin ve uzun tutukluluk süresi nedeniyle 5§3.
maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.*

[...]

59. AİHM, mevcut davada iddia edilen kötü muamelelerden güvenlik güçlerinin sorumlu olabileceği yönündeki güçlü varsayıma ve güvenlik güçleri aleyhinde açılan ceza davasının devam etmesine rağmen DGM'nin, işkence ile alınan itiraf ve beyanları kanıt olarak değerlendirmiş olmasını şaşkınlıkla karşılamaktadır. DGM, kararını vermeden önce, suçlanan güvenlik güçlerinin davalarının görüldüğü ceza mahkemesine herhangi bir soru sormak gibi bir gereklilik duymamıştır (karşılaştıran Hulki Güneş-Türkiye, No.: 28490/95). AİHM, bütün yargılama boyunca davalı kişilerin, dava konusu itiraf ve ifadelerin gerçekliğine boşu boşuna itiraz etmeye çalıştıklarını tespit etmektedir (Bkz. Kolu ve, a contrario, Şahiner-Türkiye (karar), No.: 29279/95, 11 Ocak 2000; Yakış-Türkiye (karar), No.:33368/96, 11 Ocak 2000).

60. Ayrıca, Hükümet dava konusu mahkumiyetin bir dizi emareye dayandığını belirttiğinde AİHM, Hükümet'le aynı görüşü paylaşamamaktadır. AİHM, başvuranların mahkumiyetlerinin, iddia edildiği gibi baskı altında polise verilen ifadelerle belirleyici bir şekilde dayanıp dayanmadığı konusunu daha fazla araştırmanın gerekli olmadığı görüşündedir. Ceza mahkemeleri tarafından gerçekleştirilen olay tespitinin bir kısmının, başvuranların işkence ile ve avukat bulunmaksızın alındığını iddia ettikleri ifadelerle dayandığını tespit etmesi yeterli olacaktır (Şahiner ve Yakış kararı; Yalgın ve diğerleri-Türkiye (karar), No.: 33370/96, 11 Ocak 2000; Fikret Doğan-Türkiye (karar), No.: 33363/96, 11 Ocak 2000).

61. AİHM, mevcut davada sunulan usule ilişkin güvencelerin, avukat bulunmaksızın ve savunma yapmama hakkı ihlal edilerek işkence ile alındığı iddia edilen itirafların değerlendirilmesini engelleyemediği kanaatindedir. Yargıtayın söz konusu eksiklikleri gidermediği dikkate alındığında AİHM, dava konusu yargılamada 6. maddede ifade edilen sonuçlara ulaşılamadığını gözlemlemektedir.

[...]

1.1.3

Gözetiminde Avukatın Yokluğunda Elde Edilmiş Deliller

“

Salduz/ Türkiye [Büyük Daire], Başvuru No.: 36391/02, 27/11/2008

Dava avukat yardımından yararlanmamış yaşı küçük başvuruçunun kolluk ifadesinin delil olarak kullanılmasına ilişkindir.

Mahkeme Sözleşmenin 6 § 3 (c) maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

[...]

51. Mahkeme, ayrıca mutlak olmasa da, bir ceza isnadı ile karşı karşıya olan herkesin, gerekirse resmi olarak tayin edilmiş bir avukat tarafından etkin bir şekilde savunulma hakkı olduğunun adil yargılanmanın temel unsurlarından biri olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. Poitrimol/Fransa, 23 Kasım 1993, par. 34, Seri A No. 277 A, ve Demebukov/Bulgaristan, No. 68020/01, par. 50, 28 Şubat 2008). Bununla birlikte, 6 § 3. maddenin c) bendi bu hakkın kullanılma şeklini belirtmemektedir. Böylece, adli sistemlerinde bunu sağlayacak araçların seçimini sözleşmeciler devletlere bırakmaktadır ve Mahkemenin amacı seçtikleri metodun, adil yargılanma gerekliliği ile uyumlu olup olmadığını değerlendirmektir. Bu anlamda, Sözleşmenin ‘teorik veya hayali değil pratik ve etkin hakları güvence altına almaya yönelik’ olduğunun ve avukat tayin edilmesinin tek başına bir sanığın aldığı yardımın etkinliğini güvence altına aldığı anlamına gelmeyeceğinin hatırlatılması gerekmektedir (bkz. Imbrioscia, yukarıda adı geçen, par. 38).

52. Ulusal mevzuat, polis sorgusunun ilk aşamasından itibaren ceza yargılamasının daha sonraki safhalarında savunma için karara etki edecek şekilde sanığın tutumuna sonuçlar atfedebilirler. Bu koşullar altında 6. madde kural olarak sanığın polis sorgusunun ilk aşamalarından itibaren avukat yardımından faydalanmasını gerektirmektedir. Bununla birlikte, bu hak hukuken geçerli sebeplerle kısıtlamalara tabii tutulabilir. Her davada sorun kısıtlamanın yerinde olup olmadığının belirlenmesidir ve yerinde ise yargılamanın bütünü ışığında, sanığı, adil yargılamadan mahrum edip etmediği ve meşru bir kısıtlamanın da bazı koşullarda bunu sağlayıp sağlayamayacağıdır (bkz. John Murray, par. 63, yukarıda adı geçen Brennan, par. 45 ve Magee, par. 44).

53. Yukarıdaki 52. Paragrafta vurgulanan bu ilkeler, adil yargılanma kavramının temelinde olan ve özellikle de sanığın makamlar tarafından baskı altına alınmaya karşı korunmasına ilişkin olarak genel olarak benimsenen uluslararası insan hakları standartları ile de uyumludur (bkz. yukarıdaki 37-42. Paragraflar). Bu ilkeler adli hataların yapılmasını önlemeye ve özellikle de soruşturma ve kovuşturma ile sanık arasındaki silahların eşitliğinin sağlanması olmak üzere 6. maddedeki amaçların yerine getirilmesine katkı sağlamaktadır.

54. Bu bağlamda, Mahkeme, bu aşamada elde edilen delillerin duruşmada isnat edilen suçun değerlendirileceği çerçeveyi belirlemesi nedeniyle ceza yargılamasının soruş-



turma aşamasının önemini vurgulamaktadır (bkz. Can/Avusturya, No. 9300/81, Komisyonun 12 Temmuz 1984 tarihli raporu, par. 50, Seri A, No. 96). Aynı zamanda, sanık, bu aşamada kendisini ciddi şekilde kırılan bir durumda bulmaktadır ve bunun etkisi de ceza davasına ilişkin yasal mevzuatın özellikle de delillerin toplanması ve kullanılmasına ilişkin kuralları açısından, daha karmaşık hale gelmesiyle daha da artmaktadır. Birçok davada, bu kırılan durum sadece, diğer pek çok şey arasında, sanığın kendi aleyhinde delil vermeme hakkını sağlamaya yardım etmek ile görevli bir avukatın yardımı ile tazmin edilebilir. Aslında bu hak, bir ceza davasında kovuşturmanın sanığa karşı davayı kanıtlamak için sanığın iradesini hiçe sayarak zorlama veya baskı metotlarına başvurulmadığını varsaymaktadır (bkz. Jalloh/Almanya (BD), No. 54810/00, par. 100, AİHM 2006 IX, ve Kolu/Türkiye, No. 35811/97, par. 51, 2 Ağustos 2005). Erken aşamada avukata erişim, Mahkemenin, kendi aleyhinde delil vermeme hakkının özünün ortadan kaldırılıp kaldırılmadığını incelerken, özellikle dikkate alacağı usuli güvencelerin bir parçasıdır (bkz. Yukarıda adı geçen Jalloh, par. 101). Bu bağlamda, Mahkeme CPT'nin (bkz. Yukarıdaki 39-40. Paragraflar) bir tutuklunun hukuki yardıma erişim hakkının kötü muameleye karşı temel bir güvence olduğunu defaten belirtmiş olduğu tavsiye kararlarını dikkate almaktadır. Bu hakkın kullanılmasına ilişkin her türlü istisnanın açık şekilde tanımlanması ve uygulamasının zaman içinde kesin bir şekilde sınırlandırılması gerekmektedir. Bu ilkeler özellikle de ciddi suç isnatları bağlamında, demokratik toplumlarda, en ağır cezalar karşısında adil yargılanma hakkının en yüksek seviyede sağlanabilmesi için gereklidir.

55. Bu arka plan karşısında Mahkeme, adil yargılanma hakkının yeterince 'pratik ve etkin' olabilmesi için (bkz. Yukarıdaki 51. Paragraf), 6/1. maddenin, kural olarak, avukata erişimin, her davanın özel koşullarında bu hakkın kısıtlanmasını gerektirecek zorlayıcı nedenler olduğunun kanıtlanması ihtimali dışında, bir şüphelinin polis tarafından ilk sorgusundan itibaren sağlanmasını gerektirdiğini tespit etmiştir. Zorlayıcı nedenler, istisnai olarak avukata erişimi gerektirebilecek olsa da böyle bir kısıtlama –gerekçesi ne olursa olsun- sanığın 6. maddedeki haklarına ölçüsüz şekilde zarar vermemelidir (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda adı geçen agee, par. 44). Savunmanın hakları, polis sorgusu sırasında avukatsız olarak alınan beyanların mahkûmiyet kararı için kullanılması halinde prensip olarak telafi edilemez bir şekilde zarar görür.

[...]

60. Sonuç olarak, Mahkeme, bu davanın özel unsurlarından birinin başvuranın yaşı olduğunu tespit etmiştir. Gözaltındaki küçüklere hukuki yardıma ilişkin olarak birçok uluslararası hukuk belgesini dikkate alan Mahkeme, gözaltına alınan kişinin bir küçük olması halinde avukata erişimin esaslı bir önemi olduğunu vurgulamaktadır (bkz. Yukarıdaki 32-36. Paragraflar).

61. Yine de, somut olayda, yukarıda anlatıldığı gibi, avukata erişim hakkına ilişkin sınırlamalar devlet güvenlik mahkemelerinin yetki alanına giren suçlara ilişkin olarak, gözaltında olan herkese, yaşına bakılmaksızın sistematik olarak uygulanmaktaydı.

[...]

KÖTÜ MUAMELE YASAĞI VE TOPLANTI VE GÖSTERİ YÜRÜYÜŞ HAKKI

“

İzci / Türkiye, Başvuru No. 42606/05, 23/07/2013

Başvuran, 6 Mart 2005 tarihinde, Dünya Kadınlar Günü kutlamaları kapsamında, İstanbul Beyazıt Meydanı'nda düzenlenen bir gösteriye katılmıştır. Bu gösteri esnasında, çok sayıda polis memuru kalabalığın etrafında kordon oluşturmuştur. Polis, insanların meydana girişlerini engellememiş ve gösterilere müdahale etmemiştir. Kutlamalar, birkaç kadın örgütünün basın açıklamasıyla sona erdiğinde ve kalabalık dağılmaya başladığında, Saat 11.30 civarında, dağıtılan gruplar Beyazıt Meydanı'nda buluşmuş ve basın bildirisi okumuşlardır. Saat 13.00'da, basın bildirisi okunduktan sonra, yaklaşık 60 kişilik bir grup alanı terk etmeyi reddetmiştir. Polis memurlarının gruba coplarıyla ve silahlarının dipçikleriyle vurmaya başladığı ve göz yaşartıcı gaz sıkıdığı başvuran tarafından belirtilmiştir. Başvuran, başına, yüzüne ve vücudunun diğer bölgelerine aldığı darbeler neticesinde yere düşmüş ve ağır şekilde yaralanmış ve bilincini kısmen kaybetmiştir. Başvuran ancak halktan birinin yardım etmesi ile olay yerinden ayrılabilmiştir. Olaylar esnasında, göstericiler tarafından 7 polis memuru yaralanmış ve pek çok polis aracına zarar verilmiştir.,

[...]

87. Söz konusu müdahalenin “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığı konusuna gelince, Mahkeme, başvuranın şikayetlerini, Sözleşmenin 11. maddesine ilişkin kararlarının temelini oluşturan temel ilkeler ışığında incelemiştir (bkz. özellikle, Oya Ataman /Türkiye, No. 74552/01, §§ 35-44, AİHM 2006 XIII, ve bu kapsamda belirtilen kararlar; Bukta ve Diğerleri / Macaristan, No. 25691/04, §§ 33-39, AĞHM 2007-IX; Éva Molnár / Macaristan, No. 10346/05, §§ 23-46, 7 Ekim 2008).

88. Hükümete göre; somut davada, göstericiler Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı davrandıkları için polis memurlarının müdahalesiyle karşılaşmışlardır. Ancak Mahkeme, başvuran hakkında herhangi bir ceza davasının açılmamış olmasını ve ayrıca söz konusu Kanun'un ihlal ettiği gerekçesiyle göstericilerden herhangi biri hakkında yasal işlem başlatılmış olduğunu gösteren herhangi bir bilginin mevcut olmamasını göz önüne alarak, başvuranın ve diğer göstericilerin çoğunun, hükümetin iddialarının aksine şiddet içeren davranışlar sergilemedikleri kanaatine varmıştır.

89. Ayrıca, video görüntüsü (bkz. yukarıda §14), söz konusu görüntülere ilişkin bilirkişi raporu (bkz. yukarıda § 15), göstericilere karşı gereksiz ve aşırı güç kullandıklarını kabul eden 6 polis memurunun ifadeleri (bkz. yukarıda § 20) ve ilk derece mahkemesinin verdiği karar (bkz. § 24-25), göstericilerin kamu düzeni açısından herhangi bir tehlike arz etmediklerini ve bu derece sert bir müdahaleyi gerektirecek şiddet içe-



ren eylemlerde bulunmadıklarını göstermektedir. Bu bağlamda Mahkeme, kamuya açık alanda düzenlenen gösterilerin, trafiği aksatmak gibi etkilerle günlük yaşam düzenini bir derece bozabileceğini kabul etmekle birlikte (bkz. DİSK ve KESK / Türkiye, No. 38676/08, § 29, 27 Kasım 2012 ve bu kapsamda anılan davalar), göstericiler şiddet içeren hareketlerde bulunmadıkları sürece, resmi makamların, Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında güvence altına alınan toplantı hakkının özüne hanel gelmemesi için, barışçıl nitelikteki toplantılara belirli derecede hoşgörü göstermelerinin önemli olduğunu vurgulamaktadır (bkz. yukarıda anılan Nurettin Aldemir ve Diğerleri, § 46).

90. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, polis memurlarının gösteriye müdahalelerinin ve başvurana karşı kullandıkları şiddetin, Sözleşmenin 11/2 maddesi çerçevesinde orantısız ve asayişin sağlanması veya suçun önlenmesi için gerekli olmadığı kanısındadır. Ayrıca Mahkeme, kalabalığın aşırı güç kullanılarak dağıtılmasının, insanların gösteri yapma isteği üzerinde kaçınılmaz olarak caydırıcı bir etki yarattığı kanaatindedir.

91. Dolayısıyla, Sözleşmenin 11. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞMENİN 46. MADDESİNİN UYGULANMASI

[...]

95. Mahkeme, Türkiye hakkındaki 40'tan fazla kararda, kolluk görevlilerinin gösterilerdeki sert müdahalelerinin veya barışçıl nitelikte gösterilere katıldıkları gerekçesiyle başvurular hakkında başlatılan cezai işlemlerin, Sözleşmenin 3 ve/veya 11. maddesinin/maddelerinin ihlaline sebep olduğu sonucuna vardığını gözlemlemektedir (bkz. diğerleri arasında, yukarıda anılan Ali Güneş / Türkiye § 46; yukarıda anılan DİSK ve KESK / Türkiye, §§ 36-37). Mahkeme tarafından belirtildiği üzere, söz konusu kararların verildiği davaların ortak özelliği, yetkililerin barışçıl toplantılara belirli derecede hoşgörü göstermemiş olmaları ve bazı hallerde de göz yaşartıcı gaz da dahil olmak üzere, kolluk görevlileri tarafından sert fiziksel güç kullanılmış olmasıdır.

96. Ayrıca Mahkeme, söz konusu kararların 20'den fazlasında, gösteriler esnasında kolluk görevlilerinin kötü muamelede bulundukları iddialarına ilişkin olarak, Türkiye'deki soruşturma makamları tarafından etkin bir soruşturma yürütülmediğini belirtmiştir (bkz. Yakın geçmişte, Taşarsu / Türkiye, No. 14958/07, § 55, 18 Aralık 2012).

[...]

98. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında Mahkeme, somut kararın Sözleşmenin 46. maddesi kapsamındaki yükümlüklerine uygun olarak icra edilebilmesi için, davalı Devlet'in gelecekte benzer ihlalleri önlemek amacıyla genel tedbirler alması gerektiği kanısındadır. Mahkeme, bu amaçla ve Türkiye'nin öngörebileceği diğer tedbirlere ve Dışişleri Bakanlığı tarafından 15 Şubat 2008 tarihinde yayımlanan yönergeye hanel getirmeksizin (bkz. Yukarıda § 32), yukarıda bahsedilen ve sistemden kaynaklandığı düşünülen sorunların giderilebilmesi için, fiziksel güç veya göz yaşartıcı gaz

gibi zorlayıcı tedbirlere başvururken, kolluk görevlilerinin Sözleşmenin 3. ve 11. maddelerine ve CPT'nin yukarıda belirtilen tavsiyelerine (bkz. § 40 ve 41) uygun hareket etmelerini sağlayacak adımların atılmasının kaçınılmaz olduğu kanaatindedir. Mahkeme, adli makamların, Sözleşmenin 3. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerine uygun olarak ve kıdemli polis memurlarının hesap vermelerini sağlayacak şekilde, kötü muamele iddialarına ilişkin etkin soruşturma yürütmelerinin sağlanması gerektiği kanısındadır.

99. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşmenin 3 ve 11. maddeleri kapsamında güvence altına alınan haklara tam olarak saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla, göz yaşartıcı gaz kullanımına ilişkin yönergenin uygulanmasına dair açık bir kurallar bütününe belirlenmesinin ve kolluk görevlilerinin uygun şekilde eğitilmelerini ve gösteriler esnasında kontrol, denetim ve gözetimlerinin sağlanmasını temin edecek bir sistemin geliştirilmesinin ve ayrıca herhangi bir şekilde, özellikle de sert direniş göstermeyen kişilere karşı güç kullanımının gerekli, orantılı ve makul olup olmadığına ilişkin olarak, olayın gerçekleşmesinden sonra etkin bir inceleme yapılmasının son derece önemli olduğu kanısındadır.

Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesinin esas ve usul bakımından ihlal edildiğine ve Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Yine Sözleşmenin 14. maddesi kapsamındaki şikayetin incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

[...]

“

Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No.: 37273/10 38958/10 38963/10, 24/05/2016

Başvuranlar polisin gösteriyi dağıtmak için orantısız bir güç kullandığını iddia etmektedirler, bu bağlamda bazı başvuranların göz yaşartıcı gazdan zehirlenmeleri ve darp edilmelerine bağlı sorunlar sebebiyle hastaneye kaldırıldıklarını belirtmektedirler.

Gösterinin dağıtılmasında kullanılan aşırı güç nedeniyle ve etkili soruşturma yürütülmemiş olması sebebiyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Ayrıca Sözleşmenin 11. Maddesi kapsamında da ihlal kararı verilmiştir.

[...]

86. Mahkeme öncelikle, Sözleşmenin 3. maddesinin usul yönünden incelenmesinin, sadece savunulabilir bir şikâyet ileri süren başvuranları içerdiğini hatırlatmaktadır (yukarıdaki 80. paragraf). Ardından Mahkeme, bir kişinin polisin veya diğer Devlet birimlerinin birinin sorumluluğu altında bulunduğu sırada, yasa dışı ve Sözleşmenin 3. maddesine aykırı ciddi bir istismara maruz kaldığını savunulabilir bir şekilde ileri sürmesi durumunda, bu hükmün resmi etkin bir soruşturma yapılma-



sını gerektirdiğini teyit etmektedir. Bu soruşturma sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılmalarına imkân verene kadar ilerleyebilmelidir. Soruşturmanın bu şekilde yürütülmemesi durumunda, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza veya muamelelerin genel anlamda hukuki olarak yasaklanması, uygulamada etkisiz olacaktır ve bazı durumlarda Devlet görevlilerinin, neredeyse cezasız kalma hakkına sahip olarak, kendi denetimleri altında bulunan kişilerin haklarını ayaklar altına alması mümkün olacaktır.

87. Mahkeme, somut olayda öncelikle, en azından Y.Y ile ilgili olarak, ihtilaf konusu gösteride polis müdahalesi sırasında kötü muamelede bulunulduğuna Hükümet tarafından itiraz edilmediğini tespit etmektedir (yukarıdaki 73. paragraf). Mahkeme, başvuranlar tarafından sunulan suç duyurusunun ardından, savcılığın, 4483 sayılı Kanun uyarınca takipsizlik kararı verdiğini dikkate almaktadır.

88. Mahkeme, Hükümet tarafından 4483 sayılı Kanunla ilgili sunulan tüm açıklamalar ışığında, savcılığın, güvenlik güçleri hakkında sunulan suç duyurusunun ardından adli bir soruşturma başlatmasında hiçbir engel bulunmadığı kanısındadır (yukarıdaki 82. paragraf).

89. Mahkeme ayrıca, dosyada yer alan belgelere göre, suçlanan polisler hakkında ceza soruşturması açılması için valilikten izin talep edildiğini, hâlbuki 4778 sayılı değişiklik kanunun yürürlüğe girdiği 2 Ocak 2003 tarihinden itibaren, Devlet görevlileri tarafından yapılan kötü muamele ve aşırı güç kullanımı için açılan soruşturmaların genel hukuka tabi olduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, davanın koşullarında ihtilaf konusu olaylar ve eylemlerin 1 Mayıs 2008 tarihinde meydana gelmesi sebebiyle, eski 4483 sayılı Kanun hükümleri geçerli olmaksızın, 4778 sayılı Kanun'un 2. maddesine uygun olarak (yukarıdaki 51-52. paragraflar), soruşturma açılmasından, Cumhuriyet savcısının yetkili olduğunu kaydetmektedir. Mahkeme, 4483 sayılı Kanuna getirilen değişikliğin tanınmamasının, başvuranların Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak maruz kaldığı gerçek koşulların tespit edilmesini engellediği kanısındadır (İşeri ve diğerleri/Türkiye, No.29283/07, 42, 9 Ekim 2012, Karahan/Türkiye, No. 11117/07, 45, 25 Mart 2014 ve Tüfekçi/Türkiye, No. 52494/09, 47, 22 Temmuz 2014).

90. Devlet görevlilerini hedef alan, kötü muamele ve aşırı güç kullanımına ilişkin suç duyuruları kapsamında, yetkili makamların, savcılıklar tarafından ceza soruşturması açılmasını sağlamak amacıyla, gerekli tedbirleri alması gerekmektedir.

91. Üst düzey memurların yani İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü'nün cezasızlığı iddialarıyla ilgili olarak, Mahkeme, başvuranlar tarafından yapılan suç duyurusunun, güvenlik güçlerine göstericileri şiddetle bastırması talimatını vermekle suçlanan İçişleri Bakanlığı tarafından verilen bir takipsizlik kararıyla sonuçlandığını gözlemlemektedir. Bu takipsizlik kararı, Yargıtay Başsavcısının, İstanbul Valisi ve İstanbul Emniyet Müdürü hakkında bir soruşturma açmayı amaçlayan talebine rağmen verilmiştir (yukarıdaki 29. paragraf). Başvuranlar tarafından sunulan itiraz üzerine, Danıştay, Bakanlık tarafından verilen takipsizlik kararının iptal edilmesine karar vermiştir.

92. Bununla birlikte, İçişleri Bakanlığı, itirazlarını sürdürmüştür. Bakanlık, herhangi bir soruşturma yapılmasını reddetmiş ve kararını şu gerekçelerle haklı göstermiştir: “İstanbul Valisi ve Emniyet Müdürü, olay yerinde bulunmamıştır ve göstericilere vurulması veya Şişli Etfal Hastanesi’nin acil servisi ile DİSK binasının içerisinde göz yaşartıcı gaz kapsülleri kullanılması emrini verdiklerini gösteren delil unsurları bulunmamaktadır” (yukarıdaki 32. paragraf).

93. Mahkeme, İdari Yüksek Mahkeme Danıştay’ın ilk başta davayı takipsizlikle sonuçlandıran valilik kararını iptal ettiğini, valilik kararının, Vali ve Emniyet Müdürü hakkında soruşturma izin vermesine imkân sağlayabileceğini kaydetmektedir. Oysa Bakan, bu iki üst düzey memurun görevlerinin icrasıyla ilgili olarak herhangi bir şekilde “sorgulanmalarını” engelleyerek, haklarında idari veya adli bir soruşturma açılmasını kesinlikle reddetmiştir.

[...]

98. Mahkeme ayrıca, ulusal hükümler gereğince, ihtilaf konusu eylemlerin sorumlularının, toplum nazarında tamamen bir cezasızlıktan yararlanmış gibi görünmemeleri için, bir ceza soruşturmasının, başvuranların aşırı güç kullanıldığı iddialarına adli makamlar önünde cevap verme imkânı verebileceği kanısındadır.

99. Mahkeme, kolluk kuvvetleri mensupları ve emirleri veren kişiler olarak İstanbul Emniyet Müdürü ile İstanbul Valisi hakkında açılmış bir ceza soruşturmasının bulunmadığını dikkate alarak, Y.Y. ve R.Y. ile ilgili olarak Sözleşmenin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

[...]

“

Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No.: 44827/08, 16/07/2013

Söz konusu zamanda on üç yaşında olan başvuranın bir gösteri sırasında güvenlik polisinin direkt kalabalığa attığını iddia ettiği göz yaşartıcı bomba yüzüne çarpmıştır. Cumhuriyet savcısı, kullanılan gücün orantılı olup olmadığına incelemeden, takipsizlik kararı vermiştir. Bunun gerekçesi olarak, güvenlik polisinin asayişin sağlaması ve kendilerini saldırgan bir gruba karşı savunmak amacıyla hareket ettiği belirtilmiştir.

Mahkeme, başvurucunun burnuna göz yaşartıcı gaz kapsülü isabet etmesi nedeniyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiş, ayrıca gaz kapsülünün kullanımı için bunun kullanımına bağlı yaralanma ve ölümlerin en aza indirilebilmesi için göz yaşartıcı bombanın uygun şekilde kullanımına ilişkin önlemlerin daha detaylı bir mevzuat ve/veya yönetmelik aracılığıyla güçlendirilmesi gerektiğine kanaat getirmiştir.

[...]



40. Mahkeme, daha önce, kamu düzeni kapsamında, ‘göz yaşartıcı spreyi’ ve ‘biber gazına’ ilişkin sorunu incelemiş ve bu tür spreylelerin kullanımının hoş olmayan etkileri olabileceğini kabul etmiştir (bkz. Yukarıda adı geçen Oya Ataman, par. 17-18; Ali Güneş/Türkiye, No. 9829/07, par. 37, 10 Nisan 2012, ve Petruş Iacob/Romanya, No. 13524/05, par.33, 4 Aralık 2012). Ayrıca, Mahkeme, CPT’nin biber gazı kullanımına ilişkin tavsiye kararlarını da tasdik etmiştir (bkz. Yukarıda adı geçen Ali Güneş, par.40). Mahkeme, ayrıca Avrupa Konseyi’ne üye devletlerin birçoğunda kontrol edilemeyen davranış riski nedeniyle gösterileri çevirmek veya dağıtmak için kullanılan bu gazın, 13 Ocak 1993 tarihli Birleşmiş Milletler Kimyasal Silahların Geliştirilmesinin, Üretim, Stoklanması ve Kullanımının Yasaklanması ve Bunların İmhası ile ilgili Sözleşmeye (‘CWC’) ek toksik gazlar listesinde bulunmadığını belirtmiştir. Buna ek olarak, CWC’ye göre, bu araçların kullanılmasına, iç ayaklanmanın kontrolü de dahil olmak üzere güvenlik kuvvetleri uygulaması amacıyla da izin verilebilir (madde II par 9 d) (bkz. Çiloğlu vd. No. 73333/01, par. 18-19, 6 Mart 2007, ve yukarıda adı geçen Oya Ataman, par. 17-18).

41. Bu bağlamda, dosyadaki video kayıtları ile tüm delilleri inceledikten sonra Mahkeme, gösterinin barışçıl olmadığını tespit etmiştir. Özellikle, çoğu ergen olan ve bazılarının yüzü gizli olan göstericiler, polise taş atmışlardır (yukarıdaki 22. Paragraf). Somut davada, Mahkeme’ye göre, toplantıyı dağıtmak için göz yaşartıcı spreyi kullanılmış olması Sözleşmenin 3. maddesi bağlamında herhangi bir sorun ortaya çıkarmamaktadır; başvuran buna itiraz etmemiştir.

42. Bununla birlikte, bu dava Mahkeme tarafından, göstericilere (bkz. Her ikisi de yukarıda belirtilmiş olan Çiloğlu vd. ve Oya Ataman) veya hareketsiz kişilere (bkz. Her ikisi de yukarıda belirtilmiş olan Ali Güneş ve Petruş Iacob) karşı kullanılan göz yaşartıcı spreyin veya biber gazının etkilerinin incelenmiş olduğu daha önceki davalardan farklıdır. Somut olay sadece ‘göz yaşartıcı spreyini’ değil aynı zamanda göstericilere atılan gözyaşı bombasını da kapsamaktadır. Aslında, bu davada olduğu gibi, bir fırlatıcıyla bombanın ateşlenmesi ciddi zarara neden olma veya bomba fırlatıcının uygunsuz kullanımı neticesinde birinin öldürülmesi riskini taşımaktadır.

43. Sonuç olarak, kullanılan donanımın tehlikeli olduğu dikkate alındığında Mahkeme, potansiyel olarak ölümcül güç kullanılmasına ilişkin içtihadının *mutatis mutandis* bu davaya uygulandığını değerlendirmektedir. Bu bağlamda, Sözleşmenin 2. Maddesi kapsamında, Mahkeme her zaman, devlet görevlilerinin düzensiz ve keyfi eylemlerinin insan haklarına etkin saygı gösterilmesiyle bağdaşmadığına karar vermiştir (bkz. Makaratzis/Yunanistan (BD), NO. 50385/99, par. 58, AİHM 2004 XI). Aynı şey 3. maddeye de uygulanmaktadır. Bu, polis operasyonlarına –gözyaşı bombalarının atılması da dahil olmak üzere- sadece izin verilmesi değil aynı zamanda ulusal hukukta, keyfi eylem, gücün kötüye kullanılması ve önlenemez kazalar karşısında uygun ve etkin güvencelerin olduğu bir sistemle yeterince çerçevelenmiş olmasını gerektirmektedir. Bu nedenle, Mahkemenin polislerin eylemlerinin yeterli güvencelerle donatılmış olup olmadığını ve başvurana gözyaşı bombası atılmasının, 3. maddenin gereklilikleriyle uyumlu olup olmadığını değerlendirmesi gerekmektedir.

[...]

50. Bu değerlendirmeler ve 3. maddenin gereklilikleri ışığında, yukarıda tanımlanan koşullarda başvurana karşı güç kullanımının, durum karşısında uygun bir cevap veya ulaşılmak istenen amaçla yani barışçıl olmayan bir toplantının dağıtılmasıyla orantılı olmadığı açıkça tespit edilmiştir. Aslında, başvuranın başındaki yaralanmaların ağırlığı, polisin başvuranın davranışının gerektirdiği gücü mutlak şekilde kullanmış olmasıyla orantılı olarak görülemez (bkz. mutatis mutandis, Zülcihan Şahin vd./Türkiye, No. 53147/99, par. 54, 3 Şubat 2005).

51. Sonuç olarak, Sözleşmenin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

[...]

“

Identoba ve diğerleri/Gürcistan, Başvuru No.: 73235/12, 12/05/2015

Başvurucular, Gürcistan'da lezbiyen, gay, biseksüel ve transgender (LGBT) kişilerin haklarını desteklemek ve korumak için kurulan bir sivil toplum kuruluşuydu ve 14 kişiden oluşmaktadır. Uluslararası Homofobi Karşıtlığı Gününü kutlamak üzere birinci başvuran tarafından organize edilen barışçıl bir gösteri sırasında LGBT bireyler yürüyüş yaparken iki dini grubun üyeleri olan, daha fazla kişiden oluşan karşı göstericiler tarafından hakarete maruz kalmış, tehdit edilmiş ve saldırıya uğramışlardır. Polis en sonunda, karşı göstericilerden koruma amacı güttüğünü iddia ederek, başvuranlardan dördünü yakalamış, kısa bir süreliğine alıkoymuş ve/veya bir polis arabasında dolaştırmıştır. Başvuranlar, olayların ardından, karşı göstericiler tarafından ayrımcılık saikiyle kendilerine yapılan saldırılara yönelik ve kendilerini saldırılardan koruyamayan polislerin fiilleri ve kusurlarına yönelik ceza soruşturmalarının başlatılması talebiyle, birkaç suç duyurusunda bulunmuşlardır. Başvuranlardan ikisinin maruz kaldıkları yaralanmalara ilişkin iki soruşturma 2012 yılında açılmış olup inceleme aşamasındadır.

Mahkeme tarafından Sözleşmenin 3. maddesi 14. maddesi ile birlikte ele alınarak ihlal kararı verilmiştir. Bu kararın 68 ila 81. paragraflarına ilişkin olarak Türkçe karar özetinde (<http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-168558>) yer alan değerlendirme aşağıdaki şekildedir:

Sözleşmenin 3. maddesi ile birlikte 14. maddesinin ihlali iddiasının değerlendirilmesi:

Başta Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin raporları olmak üzere, Gürcistan'daki lezbiyen, homoseksüel, biseksüel ve transseksüel kişilerin durumuna ilişkin çeşitli raporlar göz önüne alındığında, Mahkeme, bu topluluğun üyelerine karşı olumsuz tavrın Gürcistan toplumunun bazı kısımlarında yaygın olduğunu gözlemlemiştir. Söz konusu arka planda, Mayıs 2012 tarihinde gerçekleştirilen yürüyüşe katılanlara yönelik saldırıların ayrımcı anlamları özellikle açıktır. Nitekim çatışmalar sırasında, iki dini gruba ait karşıt göstericiler homofobik imalar içeren hakaret edici sloganlar



atmışlardır. Ayrıca, yürüyüşçülere karşı –ölüm tehditleri de dahil- tehditler savurmuş ve sonrasında da fiziksel saldırıda bulunmuşlardır. Yürüyüşe katılmış olan 13 ayrı Başvurucunun tamamı nefret söyleminin ve saldırgan davranışların hedefi olmuş ve Gürcistan Hükümeti bu duruma itiraz etmemiştir. Kendilerinden sayıca fazla olan ve ciddi tehditler savurup rastgele bir şekilde fiziksel şiddete başvuran öfkeli bir insan kalabalığıyla çevrelenmiş olan Başvurucular, Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte 3. maddesinin sorumluluk alanına giren eşige erişmeye yetecek ölçüde ciddi bir korku ve güvensizlik hissetmiş olmalıdırlar. Belediye ve polis yetkilileri yürüyüşten yeterince önceden haberdar edilmiş olup, onlardan homofobik görüşlere sahip kişilerin öngörülebilir protestolarına karşı yürüyüşçüleri korumaları özellikle talep edilmiştir. Bu sebeple yetkililer söz konusu etkinliği çevreleyen risklerin farkındadırlar veya farkında olmaları gerekmektedir ve dolayısıyla da artırılmış koruma sağlama yükümlülüğü altındadırlar. Yine de, başlangıçta sadece sınırlı sayıda polis memuru konuşlandırılmış ve memurlar gerilimin fiziksel şiddete dönüşmesine izin vermişlerdir. Dahası polis, bu barışçıl gösterinin devam etmesine izin vermek için en saldırgan karşıt göstericileri zapt etmeye odaklanmak yerine, bazı Başvurucuları, yani korumaları beklenen asıl mağdurları tutuklamaya ve tahliye etmeye başlamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, yetkililerin başvurularda yönelik saldırılara karşı yeterli koruma sağlamakta başarısız olduklarını değerlendirmiştir.

Mahkeme Sözleşmenin 14. maddesi ile birlikte 3. maddesinin ihlal edildiğine oy çokluğu ile karar vermiştir.



EK KARARLARIN LİSTESİ

- 97 members of the Gldani Congregation of Jehovah's Witnesses ve diğerleri/Gürcistan, Başvuru No.: 71156/01, 03/05/2007
- Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No.: 44827/08, 16/07/2013
- Abdülsamet Yaman/Türkiye, Başvuru No.: 32446/96, 02/11/2004
- Akkoç/Türkiye, Başvuru No.: 22947/93 22948/93, 10/10/2000
- Assenov ve diğerleri/Bulgaristan [Büyük Daire], Başvuru No.: 24760/94, 28/10/1998
- Baştürk/Türkiye, Başvuru No.: 49742/09, 28/04/2015
- Batı ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No.: 33097/96 ve 57834/00, 03/06/2004
- Bouyid/Belçika [Büyük Daire], Başvuru No.: 23380/09, 28/09/2015
- Bursuc/Romanya, Başvuru No.: 42066/98, 12/10/2004
- Büyükdag/Türkiye, Başvuru No.: 28340/95, 21/12/2000
- Chahal/ Birleşik Krallık [Büyük Daire], Başvuru No.: 22414/93, 15/11/1996
- Cığırhun Öner/Türkiye (n° 2), Başvuru No.: 2858/07,23/11/2010
- Coşar/Türkiye, Başvuru No.: 22568/05, 26/03/2013
- Daşlık/Türkiye, Başvuru No.: 38305/07, 13/06/2017
- Dilek Aslan/Türkiye, Başvuru No.: 34364/08, 20/10/2015
- Elberte / Letonya, Başvuru No.: 61243/08, 13/01/2015
- El-Masri/Eski Yugoslav Makedonya Cumhuriyeti [Büyük Daire], Başvuru No.: 39630/09, 13/12/2012
- Fazıl Ahmet Tamer ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No.: 19028/02, 24/07/2007
- Florea/Romanya, Başvuru No.: 37186/03, 14/09/2010
- G.U. /Türkiye, Başvuru No.: 16143/10, 18/10/2016
- Gäfgen/Almanya [Büyük Daire], Başvuru No.: 22978/05, 01/06/2010
- Güveç/Türkiye, Başvuru No.: 70337/01, 20/01/2009
- Hasan Köse/Türkiye, Başvuru No.: 15014/11, 18/12/2018
- Helhal/Fransa, Başvuru No.: 10401/12, 19/02/2015
- Hénaf/Fransa, Başvuru No.: 65436/01, 27/11/2003
- Identoba ve diğerleri/Gürcistan, Başvuru No.: 73235/12, 12/05/2015
- Indelicato/İtalya, Başvuru No.: 31143/96, 18/10/2001



- İlhan/Türkiye [Büyük Daire], Başvuru No.: 22277/93, 27/06/2000
- İrlanda/Birleşik Krallık, Başvuru No.: 5310/71, 18/01/1978
- İzci / Türkiye, Başvuru No. 42606/05, 23/07/2013
- Jalloh/Almanya [Büyük Daire], Başvuru No.: 54810/00, 11/07/2006
- K.U / Finlandiya, Başvuru No. 2872/02,02/12/2008
- Kaçak ve Ebinç/Türkiye, Başvuru No.: 54916/08, 07/01/2014
- Kalachnikov/Rusya, Başvuru No.: 47095/99, 15/07/2002
- Kmetty/Macaristan, Başvuru No.: 57967/00, 16/12/2003
- Kudla/Polonya [Büyük Daire], Başvuru No.: 30210/96, 26/10/2000
- Kurt/Türkiye, Başvuru No.: 24276/94, 25/05/1998
- Labita/İtalya [Büyük Daire], Başvuru No.: 26772/95, 06/04/2000
- M. G. / Türkiye, Başvuru No. 646/10, 22/03/2016
- M. ve M. / Hırvatistan, Başvuru No. 10161/13, 03/09/2015
- M.C. / Bulgaristan, Başvuru No. 39272/98, 04/12/2003
- M.S.S./ Belçika ve Yunanistan [Büyük Daire], Başvuru No.: 30696/09, 21/01/2011
- Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, Başvuru No.: 40154/98, 20/07/2004
- Mete ve diğerleri/ Türkiye, Başvuru No.: 294/08, 04/10/2011
- Mouisel/Fransa, Başvuru No.: 67263/01, 14/11/2002
- Musa Yılmaz /Türkiye, Başvuru No.: 27566/06, 30/11/2010
- Nevmerzhitsky /Ukrayna, Başvuru No.: 54825/00, 05/04/2005
- O'Keeffe / İrlanda [Büyük Daire], Başvuru No.:35810/09, 28/01/2014
- Okkalı/Türkiye, Başvuru No.: 52067/99, 17/10/2006
- Oleksiy Mykhaylovych Zakharkin/Ukrayna, Başvuru No.: 1727/04, 24/06/2010
- Opuz/Türkiye, Başvuru No.: 33401/02, 09/06/2009
- Osman/Birleşik Krallık [Büyük Daire], Başvuru No.: 23452/94, 28/10/1998
- Örs ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 46213/99, 20/06/2006
- Paduret/Moldova, Başvuru No.: 33134/03, 05/01/2010
- Price/Birleşik Krallık, Başvuru No.:33394/96, 10/07/2001
- Rahmi Şahin/Türkiye, Başvuru No.: 39041/10, 05/07/2016
- Rehbock/Slovenya, Başvuru No.: 29462/95, 28/11/2000
- Salduz/ Türkiye [Büyük Daire], Başvuru No.: 36391/02, 27/11/2008



- Salin ve Karşin/ Türkiye, Başvuru No.: 44188/09, 23/06/2015
- Salman/Türkiye [Büyük Daire], Başvuru No.: 21986/93, 27/06/2000
- Shchukin ve diğerleri/Kıbrıs, Başvuru No.: 14030/03, 29/07/2010
- Süleyman Çelebi ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No.: 37273/10 38958/10 38963/10, 24/05/2016
- Svinarenko ve Slyadnev / Rusya [Büyük Daire], Başvuru No.: 32541/08 ve 43441/08, 17/07/2014
- Tali / Estonya, Başvuru No.: 66393/10, 13/02/2014
- Temizalp/Türkiye, Başvuru No.: 36395/06, 21/10/2014
- Totolici/Romanya, Başvuru No.: 26576/10, 14/01/2014
- Turan Çakır/Belçika, Başvuru No.: 44256/06, 10/03/2009
- Umar Karatepe /Türkiye, Başvuru No.: 20502/05, 12/10/2010
- Valasinas/Litvanya, Başvuru No.: 44558/98, 24/07/2001
- X. / Türkiye, Başvuru No.: 24626/09, 09/10/2012
- Y. /Slovenya, Başvuru No.: 41107/10, 28/05/2015
- Y.F./Türkiye, Başvuru No.: 24209/94, 22/07/2003
- Yazgül Yılmaz/Türkiye, Başvuru No.: 36369/06,01/02/2011
- Z. ve Diğerleri / Birleşik Krallık, Başvuru No. 29392/95, 10/05/2001
- Z. ve Diğerleri/Birleşik Krallık [Büyük Daire], Başvuru No.: 29392/95, 10/05/2001
- Zherdev/Ukrayna, Başvuru No.: 34015/07, 27/04/2017

Proje kapsamında hazırlanan, “Kötü Muamele İddialarının Etkili Soruşturulması Yükümlülüğüne İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası”, özellikle soruşturma makamlarının ve bir bütün olarak Türk yargı organlarının kötü muamele yasağının kapsamı ve soruşturma yükümlülüğü ile ilgili temel prensip ve kavramlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) içtihadı ışığında nasıl uygulanması gerektiğini göstermek amacıyla hazırlanmıştır. Kaynakça eğitim amaçlı pratik bir kaynakça olup, temel içtihadı atıf yapmaktadır.

TUR

www.coe.int

Avrupa Konseyi, Avrupa kıtasının önde gelen insan hakları kuruluşudur. Kuruluş, Avrupa Birliğine üye devletlerin tümü dahil olmak üzere, 47 üye devletten oluşmaktadır. Avrupa Konseyine üye devletlerin tamamı, insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkesini korumak üzere tasarlanmış bir antlaşma olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini imzalamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmenin üye devletlerde uygulanmasını denetler.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE