

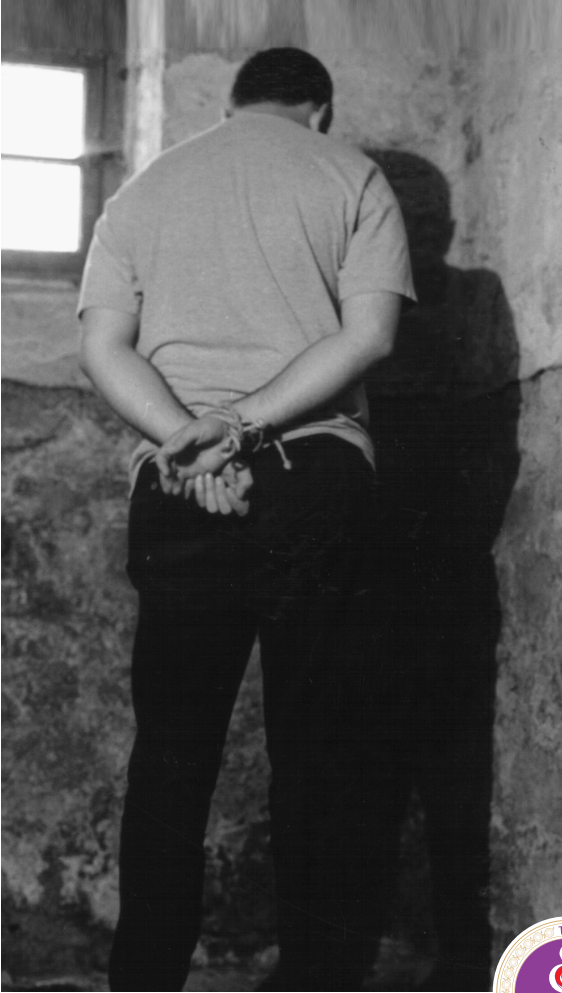


Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE



KÖTÜ MUAMELENİN ETKİLİ SORUŞTURULMASI

Avrupa Normlarına Dayanan Kılavuz İlkeler



Anayasa Mahkemesine
Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi

Erik Svanidze

İkinci Baskı

KÖTÜ MUAMELENİN ETKİLİ SORUŞTURULMASI

Avrupa Normlarına Dayanan Kılavuz İlkeler

Erik Svanidze

İkinci Baskı

Bu kitap Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütölen **Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi** kapsamında basılmıştır. Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.

Avrupa Konseyi

İngilizce orijinal baskı

EFFECTIVE INVESTIGATION OF
ILL-TREATMENT, Guidelines on European
standards, Second Edition

*Bu eserde ifade edilen görüşlerin
sorumluluğu yazara aittir ve bu görüşler,
Avrupa Konseyi'nin resmi politikasını
mutlak olarak yansıtmamaktadır.*

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).

Bu metin Avrupa Konseyi tarafından
hazırlanmış ve Konseyin izniyle
kullanılmıştır. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin
düzenlemesiyle basılmış olup çevirmenin
yegâne sorumluluğu altındadır.

Fransızca'dan Türkçe'ye çevirisi Türkiye
Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, İnsan Hakları
Dairesi Başkanlığı tarafından yapılan bu
kitabın ikinci baskısı için çevirisi Anayasa
Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin
Desteklenmesi Ortak Projesi tarafından
gözden geçirilmiş ve basılmıştır.

Kapak ve sayfa düzeni: Documents and
Publications Production Department
(SPDP), Council of Europe

Kapak fotoğrafı: © Shutterstock

Avrupa Konseyi Yayınları
F-67075 Strasbourg Cedex

www.coe.int

© Avrupa Konseyi,

Nisan 2019 (Türkçe baskı)

Eylül 20119 (Türkçe 2. Baskı)

Dizgi ve Baskı : Epamat Basım Yayın
Promosyon San. ve Tic. Ltd. Şti.

ÖNSÖZ	5
KISALTMALAR	8
ULUSLARARASI NORMLARA DAYANAN KILAVUZ İLKELER	9
AÇIKLAYICI NOT	17
Hukuki Dayanak	17
I. Kötü Muamele Durumunda Soruşturma Yükümlülüğünün Temelleri	19
1.1 Kötü Muamele Yasağının Mutlak Niteliği	19
1.2 Kötü Muamele Durumunda Soruşturma Yükümlülüğü	20
II. Etkili Soruşturma İmkânlarını ve Soruşturma Mekanizmalarına Erişimi Kolaylaştırmak	27
2.1 Genel Değerlendirmeler	27
2.2 Kötü Muameleye Karşı Temel Güvenceler	28
2.3 Diğer Hükümler	33
III. Soruşturma: Varlık Nedenleri ve Amaçları	42
3.1 Soruşturmanın Varlık Nedenleri	42
3.2 Soruşturmanın Temel Amaçları	47
IV. Etkililiği Ölçme: Belirleyici Kriterler	48
4.1 Bağımsızlık ve Tarafsızlık	48
4.2 Eksiksizlik	51
4.3 İvedilik	59
4.4 Yetki	61
4.5 Mağdurun Katılımı ve Kamu Denetimi	64
V. Soruşturma ve Ceza Türleri	66
5.1 Usuli Soruşturma Türleri	66
5.2 Soruşturma Sistemleri	68
VI. Etkililiğin Sağlanması	71
VII. Caydırma Yükümlülüğü	73
7.1 Yasal Çerçeve	73
7.2 Cezaların Yeterliliği	73
EKLER	81
Ek 1: Cezasızlıkla Mücadele	81
Ek 2: Polis Hakkındaki Şikâyetlerin Bağımsız ve Etkili Şekilde Çözülmesi	89
Ek 3: Olayların Gerçekliğini Tespit Etmek İçin İşkence ve Diğer Cezalar veya Zalimane, İnsanlık dışı ya da Aşağılayıcı Muameleler Hakkında Etkili Soruşturma Yürütme Yöntemlerine İlişkin İlkeler	117
Ek 4: İşkence, Diğer Cezalara veya Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamelelere Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 2. Maddesinin Taraf Devletler Tarafından Uygulanması	121
Ek 5: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması Hakkında Kılavuz İlkeleri	133
Ek 6: Kötü Muamelenin Tıbbi Bulgularının Toplanması ve Raporlanması	145

Önsöz

İşkencenin ve insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza ya da muamelenin mutlak suretle yasaklanması¹, bu yasağın ihlal edilmesi halinde, üye devletlere, açıkça, bu eylemlerin cezasız kalmasıyla mücadele etme yükümlülüğü getirmektedir.

Cezasızlığın sebep olduğu güncel kaygılar, uluslararası insan haklarını koruma organları nezdinde yapılan birçok başvuruya yol açmaktadır; bu başvurular Devletlerin, kötü muamele faillerini sorumlu tutma yükümlülüklerini doğru şekilde uygulamakta başarısız olduklarına işaret etmektedir.

Örnek olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“Mahkeme”), bu bağlamda uzun yıllardan beri ilkeler oluşturmasına rağmen, bu alanda çok sayıda ihlal kararı vermeye devam etmektedir. Ayrıca, 2013 yılının başında, Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (“AİHS”)² 3. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine dair 1.284 ihlal kararının yanı sıra, 452 davada, devletleri ciddi kötü muamele iddiaları ileri sürülen veya buna dair bulgular bulunan her durumda soruşturma yapmaya zorunlu tutan bu maddenin usul yönünden de ihlal edildiğini tespit etmiştir³. Bu sorunun önemi aynı zamanda Avrupa Konseyi’nin İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi (“**AİÖK**”) tarafından da özellikle 14. genel faaliyet raporunda⁴ ve ziyaret raporlarının birçoğunda da vurgulanmıştır.

1. Bundan sonra metinde bu fiiller genel anlamıyla “kötü muamele” olarak anılacaktır.
2. AİHS’nin 3. maddesi işkenceyi ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ya da cezayı yasaklamaktadır.
3. Taraf Devletler tarafından maddelere göre yapılan ihlaller (1959-2012), [echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2012_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2012_FRA.pdf) adresinden görülebilir, söz konusu link 18/12/2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.
4. Bk. “Cezasızlıkla Mücadele” başlıklı kısım.

Bu çerçevede, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği, 2009-2013 yılları arasında “Kötü Muamele ve Cezasızlık ile Mücadele” ve “Kötü Muamele ve Cezasızlık ile Mücadeleyi Güçlendirme” başlıklı iki program yürütmüştür. Bu yayının da bir parçası olduğu söz konusu programlar, esasen polis ve suçları önleme ve bastırma faaliyetleri ve Avrupa Konseyi’nin beş üye devleti olan Ermenistan Cumhuriyeti, Azerbaycan, Gürcistan, Moldova Cumhuriyeti ve Ukrayna’da cezaevi sistemi işleyişinin çeşitli yönleriyle ilgilidir.⁵

Bu belge iki bölümden oluşmaktadır:

- I. Bölüm, kötü muameleyi etkili şekilde soruşturma yöntemlerini içeren uluslararası normlardan doğan ilgili kılavuz ilkeleri açıklamaktadır (“Kılavuz İlkeler”);
- II. Bölüm, Kılavuz İlkelerle riayet edilmesi amacıyla devletler tarafından alınması gereken önlemleri sıralayan Açıklayıcı Nottur.

Bu belgenin ilk baskısı, 2009 yılında yayınlanmıştır. Mahkeme içtihatlarının ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin “Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması⁶” başlıklı kılavuzu ve AIÖK’nin “Kötü Muamelenin Tıbbi Kanıtlarının Belgelenmesi ve Raporlanması⁷” başlıklı 23. genel faaliyet raporunun alıntı olarak yayımlanan kısmı gibi 2009 yılından itibaren oluşturulan yeni normların geliştirilmesi de dikkate alınarak bu belge, ikinci baskı ile güncellenmiştir.

İkinci baskı ayrıca, devletlerin, işkencenin ve her türlü kötü muamelenin yasaklanmasından doğan usuli yükümlülüklerine ilişkin normların genel sıralamasını yapmakta ve bu normların güncel halini açıklamaktadır. Kılavuz İlkeler, ilgili normları özetleyen ve bu normların etkili şekilde uygulanması için tavsiyeler sunmaktadır.

5. Bu belgenin yazarı, ortaklaşa gerçekleştirilen programın çalışmalarına uzun süreli danışman sıfatıyla katılmıştır. Bu yayında belirtilen bakış açıları ve fikirler, yazarın kendisine aittir ve bunlarla ilgili olarak Avrupa Konseyi’ne veya Avrupa Komisyonu’na hiçbir sorumluluk atfedilemez. Söz konusu kurumlar belirtilen hukuki araçları sağlamış olup, üye Devletlerin hükümetlerini, Avrupa Konseyi’nin karar verme yetkisine sahip organlarını veya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ya da İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Onur kırıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesine İlişkin Sözleşme uyarınca kurulan herhangi bir kuruluşu bağlayıcı hiçbir resmi yorumda bulunmamışlardır.

6. Bakanlar Komitesi tarafından Bakan Delegeleri’nin 1110. toplantısı sırasında 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilmiştir. Bk. bu belgeye ait 5 no.lu EK.

7. CPT/Inf (2013) 29, 71-84. paragraflar. Bk. bu belgeye ait 6 no.lu EK.

Kılavuz ilkeler, esasen güvenlik güçleri tarafından yapılan kötü muameleleri içermektedir⁸, bununla birlikte söz konusu ilkeler, cezaevi yönetimleri veya diğer “ağır insan hakları ihlallerinden” sorumlu kişilerin cezasız kalmasıyla mücadele gibi diğer insan haklarını koruma prosedürleri hakkında farklı alanlarda da gerektiği takdirde uygulanmalıdır.

-
8. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 34/169 sayılı ve 17 Aralık 1979 tarihli kararıyla kabul edilen “Yasa Uygulayıcılarının Davranış Biçimleri Hakkında Kanun'un” 1. maddesi, bu alanı şu ifadelerle tanımlar:

“ (a) “yasa uygulayıcıları” ifadesi, atanmış veya seçilmiş, polisin yetkilerine özellikle de yakalama ve tutuklama yetkilerine sahip olan bütün yasa temsilcilerini kapsar.

(b) Polisin yetkilerini üniformalı olarak veya sivil halde askeri makamların ya da devletin güvenlik güçlerinin taşıdığı ülkelerde, yasa uygulayıcıları tanımı, bu birimlerin görevlilerini de kapsar.

(c) Amme hizmeti, özellikle acil durumlarda, kişisel, ekonomik, sosyal veya başka yönden acil yardıma ihtiyacı olan toplum bireylerine sağlanan yardımı belirtir.

(d) Bu hüküm sadece bütün şiddet ve yağmalama eylemleri ile diğer zarar doğuran eylemleri değil, aynı zamanda ceza mevzuatı tarafından yasaklanan eylemlerin tamamını kapsar.

Bu hüküm ayrıca cezai sorumluluğu bulunması muhtemel kişiler tarafından işlenen fiillere de uygulanabilir.”

Yönlendirici İlkeler ve Açıklayıcı Not metninde geçen “polis” ve “güvenlik güçleri” ifadeleri, yer değiştirebilir niteliktedir.

Özel kişilere isnat edilebilir kötü muamele durumunda soruşturma yürütme yükümlülüğüyle ilgili olarak, bk. Mahkeme'nin incelediği *Gldani Yehova Şahitleri Kongregasyonu'nun 97 üyesi ve 4 diğer başvuru/Gürcistan* davasında, Başvuru No. 71156/01, 2 Mayıs 2007, 96 ve 97. paragraflar.

Kısaltmalar

İKK	Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite (CAT)
AKİHK	Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri
AIÖK	Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi
AIHS	İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme
AIÖS	İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi
İHK	Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi
MSHUS	Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR)
İstanbul Protokolü	İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu
OPCAT	İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol
BM	Birleşmiş Milletler
UNCAT	Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme

Uluslararası Normlara Dayanan Kılavuz İlkeler

İ. Kötü Muamele Durumunda Soruşturma Yükümlülüğünün Temelleri

1.1 Kötü Muamele Yasağının Mutlak Niteliği

1.1.1 İşkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyle başvurulması her koşulda kesinlikle yasaklanmıştır. Bu yasak, hiçbir bir derogasyona tabi tutulamaz.

1.2 Kötü Muamele Durumunda Soruşturma Yükümlülüğü

1.2.1 Kötü muameleyle ilişkin iddiaları veya diğer bulguları soruşturma pozitif yükümlülüğünün bulunmaması durumunda, bu yasak teorik ve aldatici olurdu ve devlet makamları ve yetkilileri tamamen cezasız kalarak hareket edebilirlerdi. Ağır (kasıtlı) kötü muamele ve diğer ağır insan hakları ihlalleri durumunda soruşturma yükümlülüğü, mutlak bir nitelik teşkil etmektedir.

1.2.2 Soruşturma yükümlülüğü, işkence fiillerine ve kötü muamelenin diğer türlerine ilişkin güvenilir iddialara uygun bir cevap verilmesini sağlayabilecek tedbirler alınarak tutarlı bir sistem oluşturulmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük, devletleri soruşturma açılmasına ve kötü muamelenin faillerinin gerektiği şekilde cezalandırılmasına imkân sağlayan mekanizma ve prosedürler oluşturmaya zorunlu kılar.

1.2.3 Devlet makamları, kötü muamelenin ve diğer ağır insan hakları ihlallerinin faillerinin cezasız kalmasıyla mücadele etme yükümlülüklerine uygun olarak, konu hakkında soruşturma yürütme sorumluluklarını yerine getirmelidirler.

1.2.4 Devletler, mağdurlar açısından adaleti tecelli ettirmek amacıyla, sorumluların, fiilleri hakkında hesap vermesinin sağlanmaması

durumunda ortaya çıkan cezasızlıkla mücadele etmekle, daha sonra işlenecek insan hakları ihlallerinden caydırmakla ve hukuk sistemi içerisinde hukukun üstünlüğü ile kamuoyunun adli sisteme olan güvenini sağlamakla yükümlüdürler.

ii. Etkili Soruşturma İmkânlarını ve Soruşturma Mekanizmalarına Erişimi Kolaylaştırmak

2.1 Genel Değerlendirmeler

- 2.1.1 Devletlerin, kötü muamele iddialarına, bulgularına ve delillerine ilişkin bilginin etkili şekilde dolaşımını sağlayan etkin mekanizma ve prosedürler bütünü oluşturmaları gerekmektedir.
- 2.1.2 Bu sistem, tutuklular da dâhil olmak üzere herkes için eşit düzeyde erişilebilir olmalıdır.
- 2.1.3 Sadece bu türden bir sistem oluşturulmasının güvence altına alınmaması bile, devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelebilir.

2.2 Kötü Muameleye Karşı Temel Güvenceler

- 2.2.1 Bir kişinin gözaltına alındığının üçüncü bir tarafa bildirilmesi hakkı, avukata erişim hakkı ve doktora muayene olma hakkı, kötü muameleye ilişkin bilginin ulaştırılmasında ve delillerin toplanmasında belirleyici bir rol oynamaktadır.
- 2.2.2 Bu hakları ileri sürme imkânı, kişinin özgürlükten yoksun bırakıldığı andan itibaren mevcut olmalıdır. Polis soruşturmasının meşru menfaatleri, istisnai olarak, gözaltına alındığının üçüncü kişilere bildirilmesinin veya bir kişinin seçtiği avukata erişiminin sınırlı bir süre için ertelenmesini gerektirebilir. Bu kısıtlamalar, açıkça tanımlanmış ve diğer uygun güvencelerle birlikte getirilmiş olmalıdır.
- 2.2.3 Avukata erişim hakkı, sonuçta avukatla tanık bulunmaksızın özel görüşme hakkı ve ifade ve sorgu sırasında avukat refakatinden faydalanma hakkı ile de bağlantılıdır. Devletlerin, yasal temsilci ücretini ödeme imkânından yoksun olan herkesin adli yardıma erişimini sağlaması gerekmektedir.
- 2.2.4 Bir doktora muayene olma hakkı, tıbbi personelden olmayan polis kuvvetlerinin veya başka kişilerin gözetimi ve sesli erişimi dışında (doktor aksi yönde bir talepte bulunmadığı sürece) muayene olma ve incelenme hakkı ile bağlantılıdır. Bu hak, gözaltına alınan bir kişi için gözaltına alınmasına karar veren yetkili makamların tayin ettiği bir doktor

tarafından yapılacak olası muayene dışında kendi seçtiği bir doktor tarafından muayene edilme hakkını içermektedir. Tıbbi incelemelerin sonuçları, doğru şekilde kaydedilmeli ve kişi ile avukatına bildirilmelidir.

- 2.2.5 Gözaltında bir kişi için kendi seçtiği bir doktora muayene olma hakkı, onaylı adli tıp doktorlarına doğrudan ve aracsız bir erişim imkânının bulunmasını gerektirmektedir.
- 2.2.6 Kişinin, bu temel güvenceler ve bunlardan doğan haklarla ilgili olarak açıkça ve ivedi bir şekilde bilgilendirilmesi gerekmektedir.

2.3 Diğer Hükümler

- 2.3.1 Tutukluluğa ilişkin kapsamlı kayıtların tutulması, kötü muamele ile ilgili bilgi ve kanıtların iletilmesinin sağlanmasında esastır.
- 2.3.2 Hâkim ve savcılar, kötü muameleye ilişkin bilgi ve kanıtların iletilmesini güvence altına almaya çalışması gerekmektedir. Hâkim ve savcılar, huzurlarına çıkarılan kişilere kötü muamelede bulunulduğundan bilgi sahibi olmaları durumunda zorlayıcı tedbirler almalıdırlar. Hâkim ve savcılar, ilgili kişinin tabi tutulduğu muamele hakkında açık bir beyanda bulunması için gerçek bir fırsat sağlamaları gerekmektedir.
- 2.3.3 Memurların, kötü muameleye ilişkin iddialardan veya diğer bulgulardan haberdar olur olmaz (ve özellikle polis memurlarının ve cezaevi personelinin) yetkili makamlara resmi olarak başvurmaları istenmelidir. Bu bilgileri alan makamlar, onları incelemek için bizzat yetkili değillerse, bilgileri, bu konuda yetkili olan makama iletmeleri gerekmektedir.
- 2.3.4 Cezaevlerinin sağlık birimlerinin bu konuda özel bir rolü bulunmaktadır. Sistematik ve gizli olarak yapılan tıbbi bir inceleme, muhtemel kötü muameleye ilişkin bilgilerin ve kanıtların iletilebilmesi için belirleyici bir unsurdur. Bir sağlık çalışanı tarafından lezyonların tespit edilmesi ve bunların bir tutuklu tarafından ileri sürülen kötü muamele iddialarıyla örtüşmesi halinde, bu bilgiler, ilgili kişinin isteğinden bağımsız olarak, ivedi şekilde ve sistematik olarak yetkili makama bildirilecektir. Bir tutuklunun kötü muamele gördüğünü açıkça gösteren lezyonlar taşınması ancak bunların sebeplerini reddetmesi veya yaralanmaları için başka bir sebep ileri sürmesi durumunda, beyanının açıkça kaydedilmesi ve tarafsız tıbbi tespitlerin bir özetiyle birlikte yetkili makama bildirilmesi gerekmektedir.
- 2.3.5 Devletler, kişilere ya da temsilcilerine kötü muamele şikâyetlerini, hiyerarşik olarak sorumlular ve hükümet kuruluşları, soruşturma ve kovuşturmadan sorumlu adli makamlar, bu türden suç duyurularının

toplanmasında uzmanlaşmış kurumlar ve soruşturma ve denetim mekanizmaları da dâhil olmak üzere, yetkili ulusal ve uluslararası makamlara gizli bir şekilde iletmelerine imkân veren güvenli bir iletişim kanalları sistemi oluşturulmalıdır.

- 2.3.6 Bireylerin, sansürsüz yazılarla yetkili makam ve kuruluşlara başvurarak, AİHS'nin 8. maddesinden doğan haklarını kullanabilmeleri gerekmektedir.
- 2.3.7 Kamu makamları, şikâyet olarak değerlendirilebilecek bütün beyanları gerektiği her defasında kaydetmekle yükümlüdürler. Her şikâyetin alındığını ve davanın inceleneceğini belirten uygun bir form oluşturulmalıdır.
- 2.3.8 Kötü muamele bulunup bulunmadığını tespit etmekle görevli soruşturma ve denetim mekanizmalarının, ayrıca bu kılavuz ilkelere uymakla yükümlü olmaları gerekmektedir.
- 2.3.9 Kanunu uygulamakla görevli makamlarla iletişim halinde olan bireyler, kötü muamele görmemeye ilişkin hakları ve kendilerine sunulan mevcut mekanizma ve prosedürler konusunda bilgilendirilmelidirler.

iii. Soruşturma: Varlık Nedenleri ve Amaçları

3.1 Soruşturmanın Varlık Nedenleri

- 3.1.1 Soruşturma yapma yükümlülüğü, yetkili makamların, ağır bir kötü muamelede bulunmuş olabileceğine dair yeterince açık bulgu veya makul bir iddiadan haberdar olduğu andan itibaren başlar. Bu koşullar altında, açık bir şikâyet bulunmasa bile soruşturmanın başlatılması gerekmektedir.
- 3.1.2 Fiziksel ya da psikolojik istismar, aşırı güce başvurulması veya ağır (kasıtlı) kötü muamelenin diğer türlerine ilişkin olarak makul iddiaların bulunması durumunda, soruşturma açılması zorunludur.
- 3.1.3 Kötü muamelenin arkasına gizlenebilecek muhtemel ırkçı veya ayrımcı gerekçelerin araştırılması sırasında özel bir özen gösterilmesi gerekmektedir.
- 3.1.4 Kötü muameleyle ilişkin soruşturmalarda, zorunlu bir niteliğe sahip olsun ya da olmasın aynı etkililik normlarına riayet edilmesi gerekmektedir.
- 3.1.5 Kötü muamele durumunda soruşturmanın sonlandırılması veya açılmasının reddine ilişkin kararlar, dava ile ilgili bütün olay ve olgularının ivedi şekilde ve derinlemesine incelenmesinin ardından, sadece bağımsız ve yetkili bir makam tarafından verilebilir. Bu tür kararlar, ciddi

bir incelemeye tabi tutulmalı ve kamuya açık ve çekişmeli bir yargılama kapsamında bu kararlara itiraz edilmesi mümkün olmalıdır.

3.2 Soruşturmanın Temel Amaçları

- 3.2.1 Etkili bir soruşturma, ilgili olayların doğruluğuna uygun olacak şekilde belirlenerek gerekirse kötü muamele faillerinin tespit edilmesi ve cezalandırılması için büyük çaba sarf edilmesini gerektirir.
- 3.2.2 Soruşturmadan sorumlu makamlar ayrıca, kötü muamelenin tekrarının önlenmesi için gerekli tedbirleri belirlemek ve uygulamakla da görevlendirilmişlerdir.

IV. Etkililiği Ölçme: Belirleyici Kriterler

4.1 Bağımsızlık ve Tarafsızlık

- 4.1.1 Soruşturmanın yürütülmesine veya kararın verilmesine katılan memurlar, soruşturmanın konusu olan memurlarla aynı makamın bir parçası olamaz; ayrıca soruşturmaya tabi olan olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdırlar.
- 4.1.2 Bu, yalnızca hiyerarşik bağlılık veya kurumsal bağların bulunmaması değil, pratik anlamda da bir bağımsızlık gerektirmektedir.
- 4.1.3 Soruşturmanın yürütülmesine veya kararın verilmesine katılım sağlayan bütün memurlar, tarafsız olmalıdır. Özellikle söz konusu davada mağdur olduğu varsayılan kişilerle ilgili soruşturma veya kararlara dahil olmamalıdırlar.

4.2 Eksiksizlik

- 4.2.1 Kötü muamele durumlarında açılan bir soruşturmada, söz konusu olayların kanıtlarının toplanması için makul olarak gerekli görülen bütün aşamalar izlenmelidir.
- 4.2.2 Soruşturmada alınması gereken başlıca tedbirlerin ve gerekli görülen delillerin listesi şu şekildedir:
- Mağdur olduğu varsayılan kişilerden, gerekli tedbirler alınarak elde edilen ayrıntılı ve kapsamlı ifadeler,
 - Uygun sorgulama ve şayet gerekliyse, kimlik tespiti tekniklerine ve sorumluların belirlenmesi için geliştirilen diğer özel soruşturma tedbirlerine başvuru;
 - Mağdur olduğu varsayılan kişilerin gizli ve eksiksiz (tercihen adli tıp doktoru tarafından gerçekleştirilen) psikolojik değerlendirmesi ve fiziksel muayenesi. Bu müdahaleler, yaralanmaların sebeplerini tespit

edebilecek ve ileri sürülen iddialar ile tespit edilen lezyonlar arasındaki ilgiyi doğrulayabilecek, uygun bir eğitimden geçmiş olan bağımsız bir personel tarafından gerçekleştirilmelidir,

- Mağdur olduğu varsayılan kişilerin tutuldukları yerler ve müdahalede bulunan sağlık birimlerinin belirtildiği diğer adli tip kanıtları,
- Başka tutukluların, cezaevi personelinin, halktan kişilerin, kanun uygulayıcıların ve diğer memurların muhtemel beyanları ile tanıkların resmi ifadelerinin alınması,
- Somut delillerin araştırılması sırasında, kötü muamelede bulunmak için kullanılan araçlar, parmak izleri, vücut sıvıları ve dokuları da dâhil olmak üzere olay yerinin detaylı olarak incelenmesi. Bu incelemenin, bilimsel polis teşkilatı üyeleri ve kanıtları koruma, inceleme ve yeterli kroki çizme ve/veya söz konusu olayları yeniden kurgulama yetisi olan diğer uzmanlar tarafından yapılması gerekmektedir.
- İlgili olaya ilişkin olarak tutuklama kayıtlarının, kararların, dava dosyalarının ve diğer belgelerin incelenmesi.

4.2.3 Delillerin toplanması ve soruşturmanın yürütülmesi, iç hukuktaki usul kurallarına uygun şekilde yapılmalıdır. Soruşturmada daha sonraki adli işlemleri geçersiz kılacak her türlü usuli eksiklik, söz konusu olaya ilişkin somut delillerin korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü ihlal eder.

4.2.4 Kötü muameleyle ilişkin bilgi ve delillerin eksiksiz, tutarlı ve tarafsız bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir.

4.2.5 Soruşturmalar eksiksiz şekilde yürütülmelidir.

4.3. İvedilik

4.3.1 Soruşturmalar ve muhtemel hukuki prosedürlerin, makul bir ivedilik ve özenle yürütülmesi gerekmektedir.

4.3.2 İvedilik, kamuoyunun güveninin sağlanması için belirleyici bir unsurdur.

4.4. Yetki

4.4.1 Soruşturma yapmakla yetkili kurumların, dava konusu olayların tespit edilmesi ve gerektiği takdirde kötü muamele faillerinin kimliklerinin tespit edilmesi ve cezalandırılması için tam yetkiye sahip olması gerekmektedir.

- 4.4.2 Soruşturmalar, hukuki veya fiili hiçbir engele takılmamalıdır.
- 4.4.3 Soruşturmadan sorumlu makamlar, hakkında soruşturma yurütülen kişileri işlerinden ya da özel görevlerinden uzaklaştırma yetkisine sahip olmalıdır.
- 4.4.4 Soruşturmadan sorumlu makamlar, mağdur olduğu iddia edilen kişilerin ve soruşturmanın gidişatına karşan diğer kişilerin soruşturmaya katılmaktan yıldırlmadıklarından veya herhangi bir şekilde caydırılmadıklarından emin olmak için koruma tedbirleri alabilmelidir.

4.5. Mağdurun Katılımı ve Kamu Denetimi

- 4.5.1 Kötü muamele mağduru olduğu varsayılan kişilerin veya temsilcilerinin, meşru menfaatlerinin korunmasının gerektirdiği ölçüde soruşturma işlemlerine katılmaları sağlanmalıdır. Gerekli olduğu takdirde, mağdurların, belirli adımların atılmasını talep edebilmesi ve belirli soruşturma işlemlerine katılabilmesi gerekmektedir. Mağdurlara, düzenli olarak soruşturmanın gidişatı ve konu hakkında verilen bütün kararlarla ilgili bilgi verilmesi gerekmektedir. Mağdurlar, gerektiği takdirde, adli yardımdan faydalanmalı ve soruşturmadan sorumlu makamların aldığı tedbirler veya ihmallere kamuya açık ve çekişmeli yargılama kapsamında itiraz edebilme imkânına sahip olmalıdırlar.
- 4.5.2 Özellikle, daha ciddi durumlarda, bu gerekliliği yerine getirmek için bir kamu soruşturması yurtlmesi gerekli görülebilir.

V. Soruşturma Türleri

5.1. Usuli Soruşturma Türleri

- 5.1.1 Uygun soruşturma usulleri, her davanın kendine özgü koşullarına dayanmaktadır, ancak soruşturma ceza, disiplin ve/veya idari işlemleri de kapsayabilir.
- 5.1.2 Mağdur olduğu varsayılan kişilerin ayrıca, yetkili makamların yapmasını beklemeksizin adli bir işlem başlatma hakkından faydalanabilmeleri gerekmektedir.

5.2. Soruşturma Sistemleri

- 5.2.1 Farklı soruşturma türlerinin, tutarlı ve interaktif bir sisteme dâhil edilmesi gerekmektedir.
- 5.2.2 Polis hakkında yapılan şikâyetleri işleme koymakla görevli bağımsız ve etkin bir kuruluş oluşturulmalı ve kötü muamele iddiaları hakkında soruşturma yapmak için gerekli yetkilerle donatılmalıdır.

VI. Etkililiğin Sağlanması

- 6.0.1 Soruşturma sistemlerinin, uygun teknik ve finansal kaynaklara sahip olması ve hukuk, tıp ve diğer alanlarda eğitilmiş, uzmanlığı onaylanmış bilirkişilere çağrıda bulunabilmeleri gerekmektedir.
- 6.0.2 Kötü muamele alanında açılan soruşturmalar, işleyişi, yapılan şikâyetler, yürütülen soruşturmalar, açılan davalar ve verilen cezalar ile ilgili doğru istatistiksel verilere dayanan tutarlı, tek tip ve ulusal bir sistem ile değerlendirilmelidir.
- 6.0.3 Yetkili makamlar, sürekli olarak, halkı ve kanunu uygulamakla yükümlü kişileri, kötü muamele hakkında yürütülen soruşturmalar, tespit edilen kötü muamelenin derecesi ve sonucunda alınan tedbirler hakkında bilgilendirmelidirler.

VII. Caydırma Yükümlülüğü

7.1. Yasal Çerçeve

- 7.1.1 Devletler, özellikle kötü muamelenin ağır şekillerine, suç niteliği kazandırmak ve bunlara bağlı suçların sorumlularının tespit edilmesi için, cezalandırıcı yasalar çıkarmalıdır.
- 7.1.2 Kötü muamele fiillerinin önlenmesi ve cezalandırılması için kabul edilen kanunların önleyici etkisi, söz konusu suçların ağırlığı ile orantılı bir yaptırım aralığı belirlenerek sağlanmalıdır.

7.2. Cezaların Uygunluğu

- 7.2.1 Ağır kötü muamele durumlarının, ilgili kanunlara göre nitelendirilmesi ve ceza, idare ve disiplin alanlarında kanunla öngörülen ve olayların ağırlığıyla orantılı şekilde cezalandırılması gerekir.
- 7.2.2 Kötü muamele faileri hakkında ivedilikle ve adil bir soruşturma başlatılması ve bu kişilerin cezalandırılmalarını engelleyecek genel af, Cumhurbaşkanı'nın affı, bağışlama veya merhamet barındıran herhangi bir tedbir ya da her türlü engel bulunması veya bu bağlamda, özellikle failerin gerçeklerin ifşa edilmesine veya pişmanlığa ilişkin yasal hükümler temelinde ceza veya diğer sorumluluklardan muaf tutulması, etkili soruşturma yürütmenin ve cezasızlıkla mücadelenin amacına aykırıdır ve dolayısıyla bu türden durumların bertaraf edilmesi gerekmektedir.

Açıklayıcı Not

Hukuki Dayanak

Bu kılavuz ilkeler, AİHS'den, Strazburg Mahkemesi'nin gitgide gelişen içtihatlarından ve diğer uluslararası belgelerden doğan uluslararası normları içermektedir. Dolayısıyla bu ilkeler, devletlerin, kötü muamele olayları hakkında etkili soruşturma yürütme yönündeki usuli yükümlülüğe riayet etmemeleri sebebiyle mahkûm edilecekleri kararlardan kaçınmaları amacıyla onlara yardım etmeleri açısından çok büyük bir öneme sahiptir.

AİÖK, rehber olarak kabul ettiği Strazburg Mahkemesi'nin içtihatlarına dayanarak, veri toplama faaliyetlerinin ve ayrıca kötü muamele durumunda yürütülmesi gereken soruşturmalara ilişkin tavsiye kararlarının kapsamını genişletmiştir. AİÖK tarafından benimsenen normlar, 14. Genel Faaliyet Raporunda⁹ açıklanmıştır. Bu normlar yakın zamanda, AİÖK'nin "Kötü Muamelenin Tıbbi Bulgularının Toplanması ve Rapor Edilmesi"¹⁰ başlıklı 23. Genel Faaliyet Raporu'ndan alıntı olarak yayımlanan kısım ile tamamlanmıştır.

AİÖK'nin varmış olduğu sonuçlara ve oluşturduğu normlara, genel olarak kabul edilen yöntemlerin göstergesi olarak kanıtlayıcı değerleri ve önemleri sebebiyle, Mahkeme'nin özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin haklarıyla ilgili verdiği kararların çoğunda atıf yapılmıştır¹¹. Bununla birlikte, AİÖK'nin çalışmalarının önemi bundan daha da ileri gitmektedir. AİÖK,

9 Bk. bu kılavuzun ekinde yer alan "Cezasızlıkla Mücadele" başlıklı kısım [CPT/Inf92006] 28].

10 Bk. bu kılavuzun 6 no.lu ekinde yer alan CPT/Inf (2013) 29, par. 71-84.

11 Özellikle bk. *Kalashnikov/Rusya*, Başvuru No. 47095/99, 15 Temmuz 2002 tarihli karar, par. 97; *Fedotov/Rusya*, Başvuru No. 5140/02, 25 Ekim 2005, par. 54 ve 55; *Mammadov (Jolaloglu)/Azerbaycan*, Başvuru No. 34445/04, 11 Ocak 2007, par. 38 ve 39; ve *Ramishvili ve Kokhreizde/Gürcistan*, Başvuru No. 1704/06, 27 Ocak 2009, par. 70.

tavsiye kararlarının ağırlığı, üye devletlere re'sen gerçekleştirdiği ziyaretler ve uygulamayı denetleme yetkisi sebebiyle, normların geliştirilmesinde yasa koyucununkine benzeyen belirleyici bir rol oynamaktadır. Dolayısıyla öngördüğü gereklilikler, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin haklarının korunması için büyük bir önem kazanmıştır.

Bu kılavuz ilkelerin geliştirilmesinde kullanılan diğer uluslararası hukuk kaynakları arasında; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması" başlıklı kılavuz ilkeleri¹², Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme (ICCPR), Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme (UNCAT), bunlara bağlı sözleşme organlarının görüşleri, genel yorumları ve içtihatları ile Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (İHK) ve Birleşmiş Milletler İşkence ile Mücadele Komitesi (CAT) yer almaktadır. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu ("İstanbul Protokolü") adıyla bilinen özel normlarla ilgili derleme, bu bağlamda ayrı bir önem teşkil etmektedir, zira bu derleme, kötü muamele iddialarının değerlendirilmesi, belgelenmesi ve etkili soruşturulması gereken yöntem ve koşulları ele almaktadır. Ayrıca İstanbul Protokolü'ne Mahkeme kararlarında da atıfta bulunmaktadır¹³.

Bu uluslararası enstrümanların uygulanması genellikle, devletlerin yetkisi dâhilindedir, ancak oluşturdukları çerçeve, iç hukuka uyum sağlamaları için hukuki bir temel teşkil etmektedir. Aralarından bazıları özel kişilere ve durumlara doğrudan uygulanabilir ve bu sebeple, içerdikleri normlar hakkında genel yönlendirmelerin bulunması oldukça önemlidir.

12 1110. Delegation Komitesi Toplantısı sırasında 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilmiştir. Bk. bu kılavuzun 5 no.lu eki.

13 *Batı ve diğerleri/Türkiye davası*, Başvuru No.33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004, par. 100.

İ. Kötü Muamele Durumunda Soruşturma Yükümlülüğünün Temelleri

1.1 Kötü Muamele Yasağının Mutlak Niteliği

1.1.1 İşkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza veya muameleye başvurulması her koşulda kesinlikle yasaklanmıştır. Bu yasak, hiçbir derogasyona tabi tutulamaz.

Kötü muamele yasağının mutlak ve hiçbir derogasyona tabi tutulamaz niteliği, açıkça AİHS metnine dayanmaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesi, "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." şeklindedir; Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrası, "(...) Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlerle cezaz vermez." şartını ileri sürmektedir. Kendisine sunulan davalarda Mahkeme'nin Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin tutumu şu şekildedir:

"Mahkeme'nin daha önce birçok defa belirttiği gibi, Sözleşme'nin 3. Maddesi, demokratik toplumların en temel değerlerinden biridir. Terörle ve organize suçlarla mücadele gibi en zorlu koşullarda bile, Sözleşme, işkenceyi veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezayı mutlak suretle yasaklar. Sözleşme'nin 3. maddesi, Sözleşme ile birlikte 1 ve 4 No.lu Protokollerinin normatif şartlarının birçoğundan farklı olarak, herhangi bir istisna öngörmöz ve 15. maddenin 2. fıkrası uyarınca milletin varlığını tehdit eden bir tehlike halinde dahi derogasyona tabi tutulamaz. (...)¹⁴"

Yine aynı şekilde AİÖK'nin tutumu da açıktır:

"Aslında, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin yasaklanması özellikle acil bir durumun ortaya çıkmasıyla ilgilidir ve bir toplumun, bu yasağın içerdiği temel değere bağlılığının gücü gerçekten teste tabi tutulmaktadır.

Kölelik yasağı gibi, işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yasağı da, herhangi bir derogasyona izin verilmeyen nadir insan haklarından biridir. Bu tür insan hakları söz konusu olduğunda, "adil bir denge gözetmekten" bahsetmek zordur. Doğal olarak, terörle mücadelede belirli eylemler gereklidir fakat bu eylemlerin, kişilere zarar vermesini ve kişileri işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye karşı savunmasız hale getirmesini

14 Zelilof/Yunanistan, Başvuru No. 17060/03, 24 Mayıs 2004 tarihli karar, par. 42.

hoş göremeyiz. Demokratik toplumlar, kendilerini diğerlerinden ayıran değerlere sadık kalmalıdır.¹⁵”

Kötü muamelelerin mutlak suretle yasaklanması, aynı zamanda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin insan hakları ve terörle mücadele hakkındaki kılavuz ilkelerinin¹⁶ yapı taşıdır ve Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite (İKK) bu yasağın mutlak niteliğini kısa bir süre önce yinelemiştir.¹⁷

1.2 Kötü Muamele Durumunda Soruşturma Yükümlülüğü

1.2.1 Kötü muameleyle ilişkin iddiaları veya diğer bulguları soruşturma pozitif yükümlülüğünün bulunmaması durumunda, yasak, teorik ve aldatıcı olurdu ve devlet makamları ve yetkilileri tamamen cezasız kalarak davranışlarını sürdürebilirlerdi. Ağır (kasıtlı) kötü muamele iddialarını soruşturma yükümlülüğü, tıpkı diğer insan hakları ihlallerini soruşturma yükümlülüğü gibi, mutlak bir nitelik teşkil etmektedir.

Sözleşme'nin 3. maddesi açıkça belirtmese de, üye devletlerin, hukuki olarak bağlayıcı şekilde her türlü kötü muameleden sakınmalarını ve kötü muamelelerin önlenmesi için pozitif eylemlerde bulunmalarını zorunlu kılmaktadır. Pozitif yükümlülükler kavramı, Sözleşme'de düzenlenen hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin 1. maddenin bir parçası olarak geliştirilmiştir. “Koruma” ifadesi, çıkarım yoluyla, teorik ve pratik olarak hakların yeterince korunmasını sağlamak için gerekli adımları atma konusunda pozitif yükümlülüklerin bulunduğu fikrinin doğmasına sebep olmuştur.

Kötü muamele durumunda soruşturma yürütmeye dair pozitif yükümlülük hususu, “Sözleşme'nin 3. maddesinin kötü muamele iddialarında etkili soruşturmaya ilişkin pozitif yükümlülüğü getirdiğini hatırlatan (...)” Mahkeme tarafından açıkça belirtilmiştir (Assenov ve diğerleri(...), 101-106. paragraflar¹⁸). Mahkeme bu bağlamda gerekçelerini aşağıdaki ifadelerle sunmuştur:

15 AlÖK'nin 15. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf(2005) 17, Ön söz.

16 Bakanlar Komitesi tarafından 11 Temmuz 2002 tarihinde kabul edilen IV. Kılavuz İlkeler metni.

17 “Sonuç olarak Komite, bütün benzerliğine rağmen, Sözleşme tarafından kötü muamelelerin mutlak suretle yasaklanmasının hiçbir istisnaya tabi tutulamayacağı ve bu yasağın, derogasyona tabi olması mümkün olmayan etkin bir hüküm teşkil ettiği kanaatine varmıştır.” (Genel Görüş No. 2, CAT/C/GC/ 2, 3. paragraf).

18 *Afanasyev/Rusya*, Başvuru No. 38722/02, 5 Nisan 2005 tarihli karar, par. 69.

“Mahkeme, bu koşullarda, bir kişinin, polisin veya devletin başka ilgili birimlerinin nezaretinde bulunduğu sırada Sözleşme’nin 3. maddesine aykırı olan ve yasaklanan ağır kötü muameleye maruz kaldığını savunulabilir şekilde ileri sürmesi durumunda, Sözleşme’nin 1. maddesinin Devletlere getirdiği “(...) kendi yetki alanları içinde bulunan herkesin, bu Sözleşme’nin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlüklerden yararlanmalarını sağlamasına ilişkin genel yükümlülük ile birlikte bu hükmün, resmi etkili bir soruşturma gerektirdiğini ima ettiği kanaatindedir. (...) Aksi takdirde, işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezaların hukuki açıdan genel olarak yasaklanması,(...) temel önemine rağmen, uygulamada etkisiz olacaktır ve bazı durumlarda devlet yetkililerinin, cezasız kalarak denetimleri altındaki kişilerin haklarını kötüye kullanmaları mümkün olacaktır (özellikle bk.Labita/ İtalya [Büyük Daire], Başvuru No. 26772/95, 131. paragraf, AİHM 2000-IV)¹⁹”

Aynı şekilde AİÖK da aşağıdaki hususu belirtmiştir:

“Bu tür suçlardan sorumlu yetkililerin, eylemleri hakkında hesap vermeleri sağlanmadığında, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerinin yasaklanmasının güvenilirliği azalır. Kötü muamele bulgularının ivedi ve etkin bir şekilde incelenmemesi durumunda, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere kötü muamelede bulunma eğilimi olan kişiler, -buna dayanarak- cezasızlık içinde hareket edebilecekleri kanaatine varabilirler.²⁰”

Ağır insan hakları ihlallerini soruşturma yükümlülüğünün mutlak niteliği, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilen kılavuz ilkeleriyle genişletilmiştir²¹.

İşkence ve diğer her türlü kötü muamele yasağına ilişkin yükümlülükler, daha da geniş anlamda UNCAT Sözleşmesi’nde açıklanmıştır. Bu belge, 12. maddede açıklanan “tarafsız bir soruşturma (...)” yürütme yükümlülüğü dışında, 2. maddede “(...) hukuki, idari, adli veya diğer” tedbirlere ve aşağıda belirtilen hususlar için özel hükümlerin kabul edilmesi gerekliliğine atıfta bulunmaktadır:

- bir kimsenin gönderileceği bir ülkede işkence görme riski bulunduğuna yönelik ciddi gerekçelerin bulunması durumunda,

19 Bekos ve Koutropoulos/Yunanistan, Başvuru No. 15250/02, 13 Aralık 2005 tarihli karar, par. 53

20 AİÖK’nin 14. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf(2004) 28, par. 25.

21 “Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması” hakkında Kılavuz İlkeler, Bölüm V “Soruşturma Yükümlülüğü”, 1. paragraf.

kişinin o ülkeye gönderilmek üzere sınır dışı edilmesinden, geri gönderilmesinden veya iadesinden kaçınma (3. madde),

- ▶ işkence fiillerinin suç olarak kabul edilmesi (4. madde),
- ▶ işkencenin, kişinin iade edilmesini haklı gösterebilen bir suç haline getirilmesi ve işkence fiilleri için açılan ceza davası kapsamında diğer Taraf Devletlere yardım edilmesi (5, 7 ve 8. maddeler),
- ▶ kötü muamele faili olduğundan şüphelenilen kişilerin gözaltına alınması (6. madde),
- ▶ kanunları uygulamakla görevli personelin ve diğer görevlilerin eğitilmesinin sağlanması (10. madde),
- ▶ kanunların uygulanmasına ilişkin kuralların, talimatların, yöntemlerin ve uygulamaların sistematik olarak yeniden incelenmesi (11. madde),
- ▶ şikâyetle bulunmaya uygun bir mekanizmanın iyi şekilde işleminin düzenlenmesi ve sağlanması (13. madde),
- ▶ mağdurların adil ve uygun şekilde tazmin edilme hakkının güvence altına alınması (14. madde) ve
- ▶ işkenceye başvurularak alındığı tespit edilen her türlü ifadenin, mağdurlara karşı delil olarak ileri sürülememesinin güvence altına alınması (15. madde).

Bu liste eksiksiz değildir ve Birleşmiş Milletler'in kabul ettiği İşkencenin ve İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol (bundan sonra metinde "OPCAT" olarak adlandırılacaktır) ile güncellenmiştir. Bu belge denetim konusunda yapılacak düzenlemelere ilişkin asgari evrensel normları içermektedir. Söz konusu normlar, ulusal önleme mekanizmaları da dâhil olmak üzere temsilciler ve bağımsız kuruluş uzmanları tarafından gözaltı yerlerine yapılan izleme ziyaretleri sonucunda oluşturulmuşlardır.

Kötü muamelenin engellenmesi gerekliliği ile soruşturma açma yükümlülüğü arasındaki bağ, terörle mücadele bağlamında devlet görevlilerinin rolünü vurgulayan İKK tarafından açıkça belirtilmiştir:

"Komite, Taraf Devlete getirilen işkenceyi önleme yükümlülüğünün aynı zamanda hukuki olarak veya fiilen kendi adına, birisiyle birlikte veya birisinin talimatı üzerine müdahil olan herkes için geçerli olduğu hususunu yinelemektedir. Her devletin, görevlilerini veya kendi adına müdahalede

bulunan herkesi yakından denetlemekten ivedilikle sorumlu tutulması gerekmektedir ve devlet, özellikle terörle mücadele önlemlerinin uygulanmasında diğer işkence veya kötü muamele fiillerinin gelecekte soruşturulması, cezalandırılması ve engellenmesi için hukuki sorumluluğa büyük özen göstererek, bütün işkence veya kötü muamele vakalarını, doğrudan failler ile komuta zinciriyle olaya karışan bu türden fiillerin işlenmesini teşvik eden, onaylayan veya razı olan sorumluları belirlemekle ve Komite'ye bildirmekle yükümlüdür.²²

İnsan Haklarına ilişkin Avrupa Sözleşmeleri, daha belirsizdir ve bazı olasılıklara açık kapı bırakmaktadır. Bu açıdan, AiÖK'nin kılavuzluğuna başvurmak yol gösterici olacaktır. AiÖK'nin bu proaktif yaklaşıma uygun olan diğer unsurlarla ilgili tutumu, 14. Genel Faaliyet Raporu'nda özel olarak belirtilmiştir:

" 26. Kötü muamele eylemlerinden kaçınan bir ekibe mensup olmanın onur verici olduğu ve profesyonel olarak ödüllendirildiği kanaatine rağmen, kötü muamele eylemlerine başvuran meslektaşlarla çalışmanın profesyonel olmadığı –ve kariyer açısından riskli olduğunun- değerlendirildiği bir kültürün teşvik edilmesi için eğitim yoluyla ve örnek göstererek somut adımların atılması gerekmektedir."

"42. Son olarak, cezasızlıkla mücadele söz konusu olduğunda, kimsenin devlet makamlarının taahhüdünden şüphe duymaması gerekmektedir. Bu, diğer seviyelerde atılan bütün adımları desteklemek anlamına gelecektir. Gerekli görüldüğünde, bu makamlar, siyasi olarak en yüksek düzeyde resmi bir beyannameyle, işkence ve diğer her türlü kötü muamele biçimlerine "sıfır tolerans" gösterilmesi gerektiğine dair açık bir mesaj vermek konusunda tereddüt etmemelidirler."

Mahkeme, kararlarında ayrıca bu yasağın önleyici yönünün bazı unsurlarını da hatırlatmıştır. Bu unsurlardan bazıları, iç hukuk yollarına etkin erişim gerekliliğinin bir parçası olarak, yani AİHS'nin 3. ve 13. maddelerinden doğan yükümlülükler şeklinde değerlendirilmiştir²³. Mahkeme, Sözleşme tarafından korunan ve kötü muamelenin önlenmesine yakından bağlı olduğu kanaatine varılan diğer haklara dayanarak, başka normlar da benimsemiştir; özellikle aşağıdaki hususlar için durum bu şekildedir:

22 Genel Gözlem No. 2, CAT/C/GC/2, par. 7.

23 Tazminat ödenmesi yükümlülüğünde olduğu gibi – *Balogh/Macaristan*, Başvuru No. 47940/99, 20 Temmuz 2004 tarihli karar, par. 62.

- ▶ kimseye haber verilmeden, haberleşmeye izin verilmeyen gizli gözaltı merkezlerinin mutlak suretle yasaklanması,
- ▶ gözaltı kaydını uygun şekilde oluşturma ve güncel tutma yükümlülüğü²⁴ ve
- ▶ Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilerek elde edilen delilleri kullanma yasağı²⁵

1.2.2 Soruşturma yükümlülüğü, işkence fiillerine ve kötü muamelenin diğer türlerine ilişkin güvenilir iddialara uygun bir cevap verilmesini sağlayabilecek tedbirler alınarak tutarlı bir sistem oluşturulmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük, devletlerin soruşturma açılması ve kötü muamele faillerinin gerektiği şekilde cezalandırılmasına imkân sağlayan mekanizma ve prosedürler oluşturmasını zorunlu kılar.

1.2.3 Devlet makamları, kötü muamelenin veya diğer ağır insan hakları ihlallerinin faillerinin cezasız kalmasıyla mücadele etme yükümlülüklerine uygun olarak, konu hakkında soruşturma yürütme sorumluluklarını yerine getirmelidirler.

1.2.4 Devletler, mağdurlar açısından adaleti tecelli ettirmek amacıyla, sorumluların, fiilleri hakkında hesap vermesinin sağlanmaması durumunda ortaya çıkan cezasızlıkla mücadele etmekle, ileride işlenecek insan hakları ihlallerinden caydırmakla, hukuk devletini ve kamuoyunun hukuk sistemine olan güvenini korumakla yükümlüdürler.

Mahkeme, bu pozitif yükümlülüğün cezasızlıkla mücadele için hukuki, usuli ve diğer tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini kabul etmektedir:

"Başvurucular tutuklulukları süresince kötü muameleye maruz kalmışlardır. Bununla birlikte polis memurlarından hiçbiri başvuruculara yapılan kötü muamele bağlamında ne ceza davası kapsamında ne de güvenlik güçlerinin iç disiplin soruşturması kapsamında cezalandırılmıştır. [...] Ayrıca idari soruşturmada varılan sonuçlarla ilgili raporda yapılan tavsiyeye rağmen, ne Tsirikas ne de Avgeris görevlerinden hiçbir zaman uzaklaştırılmamışlardır. [...] Sonuç olarak, ulusal mahkeme, başvurucuların yaralanmasına, yakalandıkları sırada üzerlerinde bulunan hafif kıyafetlerin sebep olduğu yönündeki

²⁴ *Menesheva/Rusya*, Başvuru No. 59261/00, 9 Mart 2006 tarihli karar, par. 87.

²⁵ *Harutyunyan/Ermenistan*, Başvuru No. 36549/03, 28 Haziran 2007 tarihli karar, par. 63-66.

yorumdan tatmin olmuştur. Dolayısıyla yürütülen soruşturma, elle tutulur sonuçlar doğurmuş gibi görünmemektedir ve sonuçta başvurucular, şikâyetlerinin giderilmesi hakkından yoksun bırakılmışlardır²⁶.”

Mahkeme, karar metinlerinde soruşturma yükümlülüğünün yasal kaynağına ilişkin olarak farklı bakış açıları benimsemektedir. Mahkeme, bunu Sözleşme'nin 3 ve 13. maddeleri²⁷ açısından birlikte veya sadece Sözleşme'nin 3. maddesi açısından yapmaktadır. Mahkeme, bu yükümlülüğün uygun yasal kaynağının, tamamen davaya konu olayların işleyişine bağlı olduğunu ileri sürerek²⁸, daha çok Sözleşme'nin 3. maddesi aracılığıyla²⁹ bir yaklaşımda bulunuyor gibi görünmektedir. Her hâlükârda yapılan sınıflandırmanın yükümlülüklerin özü üzerinde etkisi yoktur.

Bu sebeple Mahkeme – içtihatlarından da açıkça anlaşıldığı gibi – hukuki ve idari yollarla tazminat ödenmesinin, şüphesiz Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan usuli yükümlülüğün dışında kaldığı kanaatindedir.

Bu iki yol, Mahkeme tarafından AİHS'nin 13. maddesine ilişkin yükümlülüklerle hedeflenen bağımsız bir başvuru yolu olarak değerlendirilmektedir. Bununla birlikte bu başvuru yolunun faydalı etkisi soruşturmanın sonuçlarına bağlı olabilir:

“Yukarıda açıklanan gerekçelerle, Sözleşme'nin 3. maddesiyle öngörülen soruşturma yükümlülüğünden daha katı gereklilikleri olan Sözleşme'nin 13. maddesine uygun olarak hiçbir etkili ceza soruşturması açılmadığı kanaatine varılmaktadır. (bk. gerekli değişikliklerin uygulanması koşuluyla (mutatis mutandis), Buldan/Türkiye, Başvuru No. 28298/95, 105. paragraf, 20 Nisan 2004 tarihli karar; Tanrikulu/Türkiye, Başvuru No. 23763/94, 119. paragraf, AİHM 1999-IV ve daha önce anılan Tekdağ, 98. paragraf). Sonuç olarak, tazminat talebi de dâhil olmak üzere müştekinin kullanımına sunulan diğer bütün başvuru yollarının, çok az başarı şansı vardır ve tamamen şekli olduklarının ve başvurucunun şikâyetine çare olmadıklarının

26 *Bekos ve Koutropoulos/Yunanistan*, Başvuru No. 15250/02, 13 Aralık 2005 tarihli karar, par. 54 ve 55.

27 *Çelik ve İmret/Türkiye*, Başvuru No. 44093/98, 26 Ekim 2004 tarihli karar, par. 54 – 60.; *Yaman/Türkiye*, Başvuru No. 32446/96, 2 Kasım 2004 tarihli karar, par. 49; *Afanasyev/Ukrayna*, Başvuru No. 38722/02, 5 Nisan 2005 tarihli karar, par. 69 ve 70; *Cobzaru/Romanya*, Başvuru No. 48254/99, 26 Temmuz 2007 tarihli karar, par. 80-84.

28 *Bati ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli karar, par. 126 ve 127.

29 *Bk. Assenov/Bulgaristan* davası, Başvuru No. 24760/94, 28 Ekim 1998 tarihli karar, par. 106 ve 118.

değerlendirilmesi gerekmektedir. Hukuk mahkemelerinin olayları bağımsız olarak değerlendirme imkânları bulunsa da, uygulamada, daha önce yapılmış olan ceza soruşturmasına verilen ağırlık o kadar önemlidir ki, başvuru tarafından sonuçlara itiraz etmek için sunulabilecek en ikna edici deliller bile, bu başvuru yolu tarafından reddedilebilir ve bu durumda bu yol tamamen şekli ve aldatıcı bir yol olarak görülebilir. (bk. Menesheva/Rusya, Başvuru No. 59261/00, 77. paragraf, 9 Mart 2006 tarihli karar ve Corsacov/Moldova, 82. paragraf, 4 Nisan 2006 tarihli karar). [...] Dolayısıyla Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarında güvenlik güçlerine karşı tazminat davası açma imkânının tamamen şekli olduğu sonucuna varmıştır.³⁰”

Uluslararası normlar, kötü muamele iddialarının etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğünden kaynaklanan pek çok unsura işaret etmektedir. Bu normlar, uygun soruşturma açma gerekliliği dışında, soruşturmanın açılacağı ve sonuç olarak kötü muamele faillerinin cezalandırılacağı yollara erişimi güvence altına alan tedbirler öngörmektedir. Bazı belgelerde yapılan kısıtlayıcı yorumun aksine³¹, soruşturma yükümlülüğünün çok daha geniş bir yorumunun seçimi³², bu yükümlülüğü yerine getirirken yüksek derecede bir tutarlılık gerektirmektedir, bununla birlikte kötü muamele bağlamında cezasız kalmanın bertaraf edilmesi amaçlanmaktadır. Bu tutarlılık zorunluluğu, ziyaretleri sonucunda tavsiyeler hazırlayan AİÖK tarafından dikkate alınır³³.

Ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu olan kişilerin cezasızlığının ortadan kaldırılması yükümlülüğü, yakın zaman önce Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin 30 Mart 2011 tarihinde kabul edilen kılavuz ilkelerle güçlendirilmiştir. Kılavuz ilkelerin alıntı olarak yayımlanan ilk bölümü aşağıdaki hususları açıklamaktadır:

“ I. Cezasızlıkla Mücadelenin Gerekliliği

1. Bu kılavuz ilkeler, ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlık konusunu ele almaktadır. Cezasızlık, ağır insan hakları ihlalleri olarak değerlendirilen

30 *Cobzaru/Romanya*, 26 Temmuz 2007, Başvuru No. 48254/99, par. 83.

31 Bk. İstanbul Protokolü, bu Protokol'ün ilkeleri işkence veya diğer kötü muamele biçimlerinde açılan soruşturmanın, basitçe dava açılmasına veya disiplin cezası verilmesine katkıda bulunması gerektiğini öngörmektedir (İstanbul Protokolü'nün 78. paragrafı). Kısıtlayıcı yorum, soruşturma teknik ve yöntemlerine vurguda haklı gösterilmektedir.

32 Mahkeme kararlarında ve AİÖK Kılavuz İlkelerde olduğu gibi.

33 Bk. AİÖK tarafından Arnavutluk'a 23 Mayıs - 3 Haziran 2005 tarihleri arasında gerçekleştirilen ziyaret sonucunda yayımlanan rapor, CPT/Inf(2006) 24, par. 19-55.

fiillerden sorumlu kişilerin söz konusu fiilleriyle ilgili hesap vermek zorunda bırakılmadıklarında ortaya çıkmaktadır.

2. Cezasızlık, özellikle kurumların veya devlet görevlilerinin ağır insan hakları ihlallerine karşı özenli tepki vermemesinden kaynaklanmakta veya ortaya çıkışı bu sebeple kolaylaşmaktadır. Bu koşullarda kusurlar ancak devlet kurumları bünyesinde ve hukuki veya idari soruşturmaların bütün aşamalarında gözlemlenmesiyle ortaya çıkarılabilir.
3. Devletler, mağdurlar açısından adaleti tecelli ettirmek, gelecekte insan hakları ihlallerinin oluşmasından caydırmak ve hukuk devletini korumak ile kamuoyunun hukuk sistemine güvenini sağlamak amacıyla cezasızlıkla mücadele etmekle yükümlüdür.“

II. Etkili Soruşturma İmkanlarını ve Soruşturma Mekanizmalarına Erişimi Kolaylaştırmak

2.1 Genel Değerlendirmeler

- 2.1.1 Devletlerin kötü muamele iddialarına, bulgularına ve delillerine ilişkin bilginin etkili şekilde dolaşımını sağlayan etkin bir mekanizma ve usuller bütünü oluşturmaları gerekmektedir.**
- 2.1.2 Bu sistem, tutuklular da dâhil olmak üzere yargılanabilir herkes için eşit düzeyde erişilebilir olmalıdır.**
- 2.1.3 Sadece bu türden bir sistem oluşturulmamış olması bile, tek başına, devletin etkili soruşturma yürütme yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelebilir.**

Kılavuz ilkelerin hatırlattığı normlar ve güvenceler, özellikle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler açısından geliştirilmiştir. Bununla birlikte AIHS'nin 1. maddesi uyarınca, söz konusu norm ve güvencelerden, ilgili devletlerin yargı yetkisine giren herkes daha geniş bir anlamda faydalanmalıdır. Sonuç olarak, bu güvencelerin bütün kötü muamele mağdurlarına uygulanması gerekmektedir.

2.2 Kötü Muameleye Karşı Temel Güvenceler

2.2.1 Bir kişinin gözaltına alındığını üçüncü bir tarafa bildirme hakkı, avukat yardımı alma hakkı ve doktora muayene olma hakkı, kötü muameleye ilişkin delillerin toplanması ve bilginin iletilmesinde belirleyici bir rol oynamaktadır.

Bu temel güvenceler, sadece “kötü muamelede bulunma eğilimi olan kişilerin”³⁴ cesaretini kırma amacını taşımamakta, aynı zamanda kötü muamele iddialarını ve delillerini iletebilecek yolların açılmasında da temel bir rol oynamaktadırlar. Bu bağlamda Mahkeme, şu hususu belirtmiştir:

“ [...] Mağdurun dış dünyadan soyutlanmış olması ve kendisine destek olabilecek ve gerekli delilleri sağlayabilecek doktor, avukat, ebeveyn veya arkadaşları ile görüşme imkânından mahrum bırakılmış olması halinde, gözaltı sırasında işkenceye maruz kaldığı iddialarını desteklemesi aşırı zordur (bk. Aksoy [...], 97. paragraf) ”.³⁵

Sonuç olarak, öngörülen güvencelerin sağlanması yükümlülüğünde meydana gelebilecek her türlü eksiklik, “soruşturmadaki bir veya daha çok eksiklikten”³⁶ kaynaklanıyor olabilir:

“ (...) [Mahkeme], somut olayda ek tıbbi muayene yapılmamış olmasının, başvuru Gedik, Erhan İl ve Kemanoglu’nu gözaltındaki kişilerin temel güvencelerinden faydalanmaktan yoksun bıraktığını, bu durumun sadece soruşturmada yapılmış bir eksikliği değil, bazı koşullarda “insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele” teşkil ettiğini [tespit etmiştir] (bk. Algür/Türkiye, Başvuru No. 32574/96, 22 Ekim 2002 tarihli karar, 44. paragraf).”³⁷

Kötü muamele yasağı, özellikle gizli gözaltı/tutuklama alanında özgürlük ve güvenlik hakları ile adil yargılanma hakkıyla yakından ilgilidir. Sonuç olarak, bu güvencelerden bazıları Mahkeme tarafından 5 ve 6. maddeler bağlamında değerlendirilmiştir³⁸. Bununla birlikte bu vurgu, kötü muamelenin

34 AiÖK 6. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf/96)21, 15. paragraf.

35 *Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan*, Başvuru No. 34445/04, 11 Ocak 2007 tarihli karar, par. 74.

36 *Bk. Bati ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli karar, par. 134 ve 143. (daha çok atıfla birlikte).

37 *Ibid. (aynı karar)*, par. 143. (tarafımızdan italik olarak yazılmış metin).

38 *Bk. Orhan/Türkiye*, Başvuru No. 25656/94, 18 Haziran 2002 tarihli karar, par. 354 ve 355: “Mahkeme, makamların, 20 Şubat 1993 tarihinde gözaltına alınan ve Ormaniçi Köyünde oturan şahısların buldukları yerin, ebeveynlerine haber verilmemesi olmasının, Sözleşme’nin 3. maddesi açısından tek başına bir sorun teşkil etmediği, ancak Sözleşme’nin 5. maddesi açısından sorun çıkarabileceği ve sorunun bu bağlamda yöneltildiği kanaatindedir (bk. Orhan/Türkiye, Başvuru No. 25656/94, 18 Haziran 2002 tarihli karar, par. 354 ve 355.”

yasaklanması bakımından bu unsurların temel niteliğini hiçbir şekilde görecelendirmemiştir. Yine buna göre, gözaltına ilişkin olarak bir yakına bilgi verilmesi hakkına riayet edildiğini kanıtlamak Devletlerin yükümlülüğündedir:

“Bir yandan, Mahkeme, aksi yönde bir delil bulunmadığında, başvurusunun yakalandıktan sonra yakınlarıyla iletişim kurmasına izin verilmediğine dair beyanını dikkate almaktadır. Soruşturmadan sorumlu memurun başvurusunun yakalandığını ailesine ivedilikle bildirdiğini veya başvurusunun soruşturma görevlisinden aksi yönde bir talebi bulunduğunu kanıtlamaya hiçbir unsur imkân vermemektedir. Mahkeme, gözaltındaki bir kişiye, yakalandığına dair ailesini bilgilendirme imkânının verilmesinin, keyfi tutuklamaya karşı önemli bir koruma teşkil ettiği ve bu durumun, kişinin avukat yardımından faydalanma hakkı, kendini suçlamama hakkı ve sorgu sırasında susma hakkının kullanımıyla ilgili olarak karar vermesini kolaylaştırdığını değerlendirmektedir (bk. ayrıca yukarıdaki 61 ve 62. paragraflar)³⁹.“

AIÖK açısından da, yukarıda belirtilen güvenceler, oldukça önemli bir rol oynamaktadır:

“AIÖK, güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınan kişilerin üç hakkına özel bir önem yüklemektedir: ilgili kişinin kendi seçtiği bir kişiye gözaltına alındığını bildirilmesi hakkı (aile üyesi, arkadaş veya konsolosluk), avukat yardımından faydalanma hakkı ve kendi seçtiği bir doktor tarafından muayene edilme hakkı (güvenlik güçleri tarafından tayin edilecek bir doktor tarafından yapılacak muayene dışında).⁴⁰“

2.2.2 Bu hakları ileri sürme imkânı, kişinin özgürlükten yoksun bırakıldıktan itibaren mevcut olmalıdır. Polis soruşturmasının meşru menfaatleri, istisnai olarak, gözaltının üçüncü kişilere bildirilmesinin veya bir kişinin seçtiği avukata erişiminin sınırlı bir süre için ertelenmesini gerektirebilir. Bu kısıtlamalar, açıkça tanımlanmış ve diğer uygun güvencelerle birlikte getirilmiş olmalıdır.

AIÖK, bu “hak üçlüsünün” kötü muameleye karşı belirleyici bir güvence olduğunu yineleyerek, ayrıca bu hakları kullanma imkânının “özgürlükten yoksun bırakılmanın en başından itibaren, bu hakka farklı hukuki sistemlerde verilmiş olabilecek isimden (tutma, yakalama vb.)⁴¹” bağımsız olarak”

39 *Pavlenko/Rusya*, 1 Nisan 2010 tarihli karar, Başvuru No. 42371/02, par. 74. (resmi olmayan çeviri).

40 Bu hak, daha sonradan gözaltındaki kişi açısından, talep etmesi durumunda kendi seçtiği doktora muayene olma hakkını içeren doktor muayenesinden yararlanma hakkına dönüştürülmüştür (ve güvenlik güçleri tarafından tayin edilen bir doktorun yapacağı muayene dışında olmak üzere); AIÖK 2. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf (92) 3, par. 36

41 *Ibid.*(yukarıda anılan son karar)

erişilebilir olması gerektiğinin altını çizmiştir. Mahkeme bu yaklaşımı benimsemektedir ve ne kadar kısa olursa olsun, bu hakların kullanımında yaşanan hiçbir gecikmeyi hoş görmeyeceğini sıklıkla belirtmiştir⁴². Bununla birlikte AİÖK, bu "hak üçlüsünün" kullanımının, güvenlik güçlerinin, ayrıcalıklarını uygun şekilde kullanmalarını engellemeden güvence altına alınması gerektiği hususunda ısrar etmektedir:

"AİÖK, polis soruşturmasının meşru menfaatlerinin korunması amacıyla, gözaltındaki kişinin kendi seçtiği avukata erişim sağlamasını belirli bir süre geciktirmenin, istisnai olarak gerekli olabileceğini kabul etmektedir. Ancak bu durumun, söz konusu süreç boyunca avukata erişim hakkının tamamen reddedilmesiyle sonuçlanmaması gerekmektedir. Bu türden bir durumda, başka bir avukata erişim sağlanmasının ayarlanması uygundur."⁴³

"Bununla birlikte, bu türden istisnaların açıkça tanımlanmış ve zaman açısından sınırlandırılmış olması gerekmektedir ve bu tür istisnalara başvuru durumları, uygun güvencelerle çevrelenmelidir (örneğin, bir yakının veya üçüncü bir kişinin bilgilendirilmesinde yaşanacak her gecikme, yazılı olarak ve gerekçeleriyle birlikte, söz konusu davayla ilgisi bulunmayan üst rütbeli bir polis amiri veya bir savcı tarafından kaydedilmelidir)."⁴⁴

Diğer taraftan AİÖK bir doktora erişim hakkıyla ilgili olarak bu türden istisnalara atıfta bulunmaz ve gözaltındaki kişi tarafından seçilen bir doktor muayenesinin, mutlaka yetkili makam tarafından seçilen bir doktor refakatinde gerçekleştirilmesi gerektiği düşüncesini reddeder. Bu güvence, burada güvenlik güçlerinin elinde tutulan bütün kişilere, statüleri dikkate alınmaksızın uygulanır.⁴⁵

2.2.3 Avukata erişim hakkı, avukatla doğrudan özel görüşme hakkı ve ifade ve sorgu sırasında refakatinden faydalanma hakkı ile de bağlantılıdır. Devletlerin, yasal temsilci ücretini ödeme imkânından yoksun olan herkesin adli yardıma erişimini güvence altına almaları gerekmektedir.

Avukata erişim hakkına ilişkin normlar, gözaltındaki kişinin avukatına olası kötü muamele bilgilerini iletebilmesini sağlamak amacıyla hazırlanmıştır. Bu normlar, gözaltındaki kişinin avukatıyla başkaca tanık bulunmaksızın görüşme hakkını, polis sorgusu sırasında avukat refakatinden faydalanma

42 *Yüksel/Türkiye*, Başvuru No. 40154/98, 20 Temmuz 2004 tarihli karar, par. 27.

43 AİÖK'nin 12. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf/ (2002) 15, par. 41.

44 *Ibid.* (yukarıda anılan aynı karar), par. 43.

45 Bk. AİÖK'nin 14-26 Mayıs 2000 tarihleri arasında Fransa'ya gerçekleştirdiği ziyaret sonrasında yayımlanan rapor, CPT/Inf (2001) 10, par. 35.

hakkını ve gerektiği takdirde adli yardımdan faydalanma hakkını içermektedir.⁴⁶

2.2.4 Bir doktora muayene olma hakkı, tıbbi personelden olmayan polis kuvvetlerinin veya başka kişilerin gözetimi ve sesli erişimi dışında (doktor aksi yönde bir talepte bulunmadığı sürece) muayene olma ve incelenme hakkı ile bağlantılıdır. Bu hak, gözaltındaki bir kişi için gözaltına alınmasına karar veren yetkili makamların tayin ettiği bir doktor tarafından yapılacak olası muayene dışında kendi seçtiği bir doktor tarafından muayene edilme hakkını içermektedir. Tıbbi incelemelerin sonuçları, doğru şekilde kaydedilmeli ve gözaltındaki kişi ile avukatına bildirilmelidir.

Doktora erişim hakkına ilişkin normlar, başlıca iki amaç taşımaktadır: (i) bu normlar, gözaltındaki kişi ile doktoru arasında kötü muameleye ilişkin bilgilerin iletilmesini sağlayacak iletişim kanallarının açılmasını güvence altına alırlar ve (ii) bu normlar, delillerin toplanmasında belirleyici bir unsur teşkil eder⁴⁷. AİÖK'ye göre, kişiler tarafından sunulan tıbbi muayene taleplerinin her zaman kabul edilmesi, bu kişilerin her zaman kendi seçtikleri bir doktor tarafından muayene edilmeleri ve bütün bu tıbbi muayenelerin, en azından hasta itiraz etmediği sürece, güvenlik güçlerinin hasta ve doktor arasındaki görüşmeye tanık olmaksızın gerçekleştirilmesi gerektiği açıktır. AİÖK, bu muayenelerin sonuçlarının, gözaltındaki kişiye bildirilmesi gerektiği ve ilgili verilerin gizli tutulması gerektiği hususlarını vurgulamaktadır.⁴⁸

Mahkeme, bu alanda İstanbul Protokolü'nün bazı tavsiyeleri gibi, kendisi için etkili soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin değerlendirilmesinde ve özellikle delillerin toplanmasında önemli unsurlara dönüşen, AİÖK normlarını da benimsemiştir⁴⁹. Diğer taraftan sağlık çalışanlarının adaletin sağlanması ve görevi kötüye kullanan kişilerin adalete teslim edilmesi konusunda bazen muayene ettikleri veya inceledikleri hastalara karşı bazen de geniş anlamda topluma karşı sorumlulukları bulunmaktadır⁵⁰.

46 AİÖK 12. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf (2002) 15, par. 41.

47 Cf. Kılavuz İlkeler 4.2.2.

48 AİÖK tarafından 24 Kasım – 6 Aralık 2002 tarihlerinde Azerbaycan'a gerçekleştirdiği ziyaret ardından yayımlanan rapor, CPT/Inf (2004) 36, par. 36.

49 Mehmet Eren/Türkiye, Başvuru No. 21689/93, 6 Nisan 2004 tarihli karar, par. 355.

50 Ayrıca bk. Kılavuz İlkelerin daha alt kısmında yer alan 2.3.4.

2.2.5 Gözaltındaki bir kişinin, kendi seçtiği bir doktora muayene olma hakkı, onaylı adli tıp doktorlarına/birimlerine doğrudan ve aracısız bir erişim imkânının bulunmasını gerektirmektedir.

Kötü muamele olduğunun varsayıldığı durumlarda etkili bir soruşturma yürütülmesi için adli tıp delili büyük öneme sahiptir. Bu önem, Mahkeme tarafından birçok defa hatırlatılmıştır:

“Yetkili makamların, adli tıp delili de dâhil olmak üzere, söz konusu olaya ilişkin delilleri toplamak için ellerinde bulunan makul tedbirleri almaları gerekmektedir. (...) Yaralanmaların veya sorumlulukların sebebinin tespit edilmesi yönünde soruşturmayı zayıflatacak her türlü eksiklik, bu normun yerine getirilmemesi riskini doğurur (bk. *Bati ve diğerleri/Türkiye davası*, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, 134. paragraf, AİHM 2004-IV (özetler). Bu sebeple Mahkeme, adli tıp delilinin gerekli süreler içerisinde güvenliğinin sağlanmamasının, mevcut davada soruşturmanın etkin olmamasına neden olan önemli etkenlerden biri olduğu kanaatinde. İstenilen süre içerisinde gerçekleştirilen bir adli tıp muayenesi, adli tabibin, yaralanmaların ne zaman ve ne şekilde oluştuğuna dair erken bir sonuca ulaşmasını sağlayabilirdi.”⁵¹

Yine AİÖK de, adli tabip hizmetlerinin soruşturma makamları, kovuşturma makamları veya diğer resmi memurlar tarafından talep edilmiş olsun ya da olmasın, adli tabipler ile kötü muameleden şikâyetçi olabilecek gözaltındaki kişiler arasında hiçbir “engel” bulunmaması gerektiğini vurgulamaktadır.⁵² AİÖK ayrıca, özgürlüğünden yoksun bırakılmış olsun olmasın, güvenlik güçleri tarafından kötü muameleye maruz bırakılan herkesin, kendi isteğiyle ve bir soruşturma veya yargı makamının önceden iznine tabi tutulmaksızın, uzman bir adli tabip tarafından muayene edilme imkânına sahip olması gerektiğini belirtmektedir.⁵³

Bu alanda AİÖK tarafından öngörülen gereklilikler, İstanbul Protokolü’nün kısıtlayıcı ve biraz da muğlâk hükümlerinin ötesine geçmektedir:

“123. Gözaltındaki bir kişinin adli tıp muayenesi, savcılık veya yetkili başka bir makam tarafından yazılı olarak sunulan resmi bir talebe dayanılarak gerçekleştirilmelidir. Kanunu uygulamakla yükümlü memurlar tarafından

51 *Mammadov (Jalaloglu)* Azerbaycan, Başvuru No. 34445/04, 11 Ocak 2007 tarihli karar, par. 74.

52 Örneğin bk. AİÖK tarafından 13 Mayıs – 3 Haziran 2005 tarihleri arasında Arnavutluk’a gerçekleştirilen ziyaret sonrasında yayımlanan rapor, CPT/Inf (2006) 24, par. 49.

53 Bk. AİÖK’nin 27 Nisan – 6 Mayıs 2011 tarihleri arasında Rusya’ya gerçekleştirdiği ziyaretin ardından yayımlanan rapor, CPT/Inf (2013) 1, par. 28.

sunulan tıbbi muayene talepleri, savcılıktan bir temsilcinin yazılı başvurusuyla birlikte ibraz edilmemişse, geçersiz olarak değerlendirilecektir. Bununla birlikte, gözaltındaki kişinin kendisi, avukatı veya ailesi, işkencenin veya diğer kötü muamele biçimlerinin kanıtlanabilmesi amacıyla tıbbi muayene talebinde bulunma hakkına sahiptir.⁵⁴

2.2.6 Kişiyi, bu temel güvenceler ve bunlardan doğan haklarla ilgili açıkça ve ivedi bir şekilde bilgi verilmelidir.

Bu güvencelerin etkin şekilde uygulanması, gözaltındaki kişilerin haklarıyla ilgili olarak bilgilendirilmesini gerektirmektedir. Sonuç olarak AiÖK, bu yükümlülüğün gecikme olmaksızın yerine getirilmesinin “zorunlu” olduğuna hükmetmiştir. AiÖK, bu hakların kapsamının yazılı olarak yer aldığı standart bir formun, gözaltına alınan herkese verilmesi ve gözaltındakilerin haklarına ilişkin olarak bilgilendirildiklerini belgeleyen imzalı bir beyanda bulunmaları gerektiği kanaatindedir.⁵⁵

2.3 Diğer Hükümler

2.3.1 Gözaltına ilişkin kayıtların eksiksiz tutulması, kötü muamele ile ilgili bilgi ve kanıtların iletilmesini sağlamak için esastır.

Gözaltı kayıtlarının eksiksiz ve açık bir şekilde tutulması, özgürlük ve güvenlik hakları ile kötü muamele yasağının güvence altına alınması için mutlaka gereklidir. AiÖK, özellikle bu güvencenin altını çizmektedir:

“AiÖK, polis tarafından gözaltındaki kişilere verilen temel güvencelerin, kişisel olarak düzenlenen tek ve eksiksiz bir gözaltı kaydıyla güçlendirileceği (ve polis memurlarının işinin şüphesiz kolaylaşacağı) kanaatindedir. Bu kayıta, bir kişinin gözaltına alınmasının bütün yönleri ve hakkında alınan bütün tedbirler belirtilmelidir (özgürlükten yoksun bırakıldığı tarih ve saat ile bu tedbirin gerekçeleri; ilgilinin haklarına ilişkin olarak bilgilendirildiği tarih ve saat; varsa yaralanmalar, zihinsel sorun bulguları; ilgilinin yakınlarının/ konsolosluğun ve avukatının bilgilendirildiği tarih ve saat; ilgilinin yakınları/ avukatı ile irtibata geçilen tarih ve saat ile onlar tarafından ziyaret edildiği tarih ve saat; öğün zamanları; sorgu süreleri; sevk edildiği veya serbest bırakıldığı tarih ve saatler vb.) Farklı konularla ilgili olarak (örneğin ilgilinin kişisel eşyaları; gözaltındaki kişinin haklarıyla ilgili olarak bilgilendirilmesi ve haklarını ileri sürmesi veya ileri sürmeyi reddetmesi gibi), ilgilinin imzasının alınması ve gerektiği takdirde imzasının neden bulunmadığının açıklanması

54 İstanbul Protokolü, par. 123.

55 AiÖK'nin 12. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf/ (2002) 15, par. 44.

gerekmektedir. Son olarak, gözaltındaki kişinin avukatının bu türden bir gözaltı kaydına erişim sağlayabilmesi gerekmektedir.⁵⁶

Mahkeme, gözaltı kayıtlarıyla ilgili olarak uygulanması gereken normlar konusunu, özgürlük ve güvenlik hakkı açısından ele almıştır:

“(…) Tarih, saat, gözaltı yeri, gözaltına alınan kişinin adı, gözaltı gerekçeleri ve işlemi yapan memurun adı gibi bilgilerin kayıtlı olduğu bir gözaltı kaydının bulunmaması, Sözleşme’nin 5. maddesinin amacının ihlal edildiği şeklinde değerlendirilmelidir (bk. *Orhan/Türkiye*, Başvuru No. 25656/94, 18 Haziran 2002 tarihli karar, par. 371).⁵⁷

Her hâlükârda, özellikle kötü muamele durumunda soruşturma başlatılması için sunulan güvencelerin dikkate alınması istendiğinde, bu türden gözaltı kayıtlarının kapsamının önemi hafife alınmamalıdır.⁵⁸

2.3.2 Hâkim ve savcılarının, kötü muameleye ilişkin bilgi ve kanıtların iletilmesini güvence altına almaya çalışması gerekmektedir. Hâkim ve savcılarının, huzurlarına çıkarılan kişilere kötü muamelede bulunduğu bilgisine sahip olmaları durumunda katı tedbirler almaları gerekmektedir. Hâkim ve savcılar işlemlerini ilgili kişinin tabi tutulduğu muamele hakkında kendiliğinden bir beyanda bulunması için gerçek bir fırsat sağlayacak şekilde yürütmelidirler.

Savcılarının ve hakimlerin, kötü muamele iddiaları söz konusu olduğunda, güvenli ve etkili iletişim ve soruşturma yollarının açılmasına katkıda bulunmak suretiyle, önemli rolleri bulunmaktadır. AİÖK, şu hususu gözlemlemiştir:

“Güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınan kişilerin soruşturma ve yargılamaya mercilerinin huzuruna çıkarılması, kendilerine kötü muameleye maruz kalıp kalmadıklarını değerlendirmek için mükemmel bir imkân sağlamaktadır. Ayrıca, resmi bir şikâyet bulunmasa dahi, söz konusu merciler istenilen zamanda, kötü muamelelerin olmuş olabileceğine ilişkin başka belirtilerin bulunması halinde

56 AİÖK’nin 2. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf (92), par. 41. Ayrıca bk. AİÖK’nin 10-21 Mayıs 2010 tarihlerinde Ermenistan’a gerçekleştirdiği ziyaretin ardından yayımlanan rapor, CPT/Inf(2011)24, par. 37.

57 *Khadisov ve Tsechoyev/Rusya*, Başvuru No. 21519/02, 5 Şubat 2009, par. 148. Ayrıca bk. *Menesheva/Rusya*, Başvuru No. 59261/00, 9 Mart 2006 tarihli karar, par. 87.

58 AİÖK’nin 14. genel faaliyet raporu, AİÖK/Inf (2004) 28, par. 28. bk. ayrıca 27 Nisan-6 Mayıs 2011 tarihlerinde Rusya’ya yapılan ziyaret hakkında AİÖK’nin raporu AİÖK/Inf (2013)1 par. 20 ve 10-21 Mayıs 2010 tarihinde Ermenistan’a yapılan ziyaret hakkında AİÖK’nin raporu AİÖK/Inf (2011)24, par. 27

(örneğin, görülebilir yaralanmalar, bir kişinin genel davranışı veya görünüşü, vs.) gerekli tedbirleri alabileceklerdir.⁵⁹

Bununla birlikte, AİÖK, sıklıkla, savcı ve hakimlerin kötü muamele durumlarında yapılan şikâyetlere az ilgi gösterdikleri veya bir kişinin görünür⁶⁰ yaralanmalarla huzurlarına çıkarılması halinde, ilgili soruları sormaktan imtina ettikleri sonucuna varmaktadır. Ayrıca, Mahkeme özellikle Aksoy davası olmak üzere, 3. maddeye ilişkin birçok davada kötü muamele iddiaları ve diğer belirtilerle karşılaştıklarında, soruşturma ve karar mercilerinin tutumuyla ilgilenmiştir:

“Türk hukukunda, fiili olarak savcının bir soruşturma yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bununla birlikte, başvuran Aksoy’un kendi nezdinde açıkça şikâyet edip etmemesinden bağımsız olarak, hâkim ilgilinin işkenceye uğradığına ilişkin görünür bulguları (yukarıda 56. paragraf) görmezden gelmiştir ve soruşturma yapılmamıştır. Savcının, başvurunun yaralarını fark etmiş olmasına rağmen, başka herhangi bir tedbir alındığına dair, hiçbir delil Mahkeme’ye sunulmamıştır.

Üstelik Mahkeme, başvuru Aksoy’un davasını çevreleyen koşulları dikkate alarak, suç hakkında soruşturma yükümlülüğü bulunan bir devlet memurunun bu tutumunun, diğer başvuru yollarının etkililiğini yok ettiği kanaatine varmaktadır.”⁶¹

Daha güncel bir kararda, Mahkeme yol gösterici olarak aşağıdaki vurguları yapmıştır:

“Ayrıca, Mahkeme başvurunun yüzünde yaraların açıkça görünmesine ve bu durumun 14 Nisan 2009 tarihinde doktor tarafından onaylanmasına rağmen, Botanica Polis Karakolu’nda, savcı odasında (başvuru hakkında soruşturmalardan sorumlu olan), emniyet genel müdürlüğünde (kendisiyle görüşen soruşturmada sorumlu hakim) ve 13 no.lu cezaevinde bu tarihten önce kendisini gören memurların hiçbirinin, başvuru tarafından yapılacak olası bir şikâyetten bağımsız olarak kötü muamele durumunu savcılığa bildirmedeğini kaydetmektedir.”⁶²

59 ??????????????????????

60 *Ibid.*

61 *Aksoy/Türkiye*, Başvuru No. 21987/93, 18 Aralık 1996 tarihli karar, par. 99. Gerek yazılı gerekse belirsiz olan ciddi kötü muamelelerin mevcut bulunması halinde, adli makamların yükümlülükleri hakkında daha ayrıntılı bilgiler için bk. *Ahmet Özkan ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 21689/93, 6 Nisan 2004 tarihli karar, par.359.

62 *Taraburca c/Moldova*, 6 Aralık 2011 tarihli karar, Başvuru No.18919/10, par. 56.

2.3.3 Hâkim ve savcılar, kötü muameleye ilişkin iddialardan veya diğer bulgulardan haberdar olur olmaz, memurların (ve özellikle polis memurlarının ve cezaevi personelinin) yetkili makamlara resmi olarak başvurmaları istenmelidir. Bu bilgileri alan makamların, onları incelemek için bizzat yetkili olmamaları durumunda, bilgileri bu konuda yetkili olan makama iletmeleri gerekmektedir.

AlÖK'ye göre:

"... bu bağlamda, sorumluluğun hukuki çerçevesi, devlet memurlarının (polis, cezaevi idaresi müdürleri, vs.) her defasında bilgi sahibi oldukları her türlü kötü muamele belirtilerini yetkili makamlara derhal iletmekle resmi olarak sorumlu olmaları halinde, güçlenmiş olacaktır⁶³."

Mahkeme, bu yaklaşıma katılmakta ve ilgili bilginin yetkili⁶⁴ makama aktarılması gerekliliğinin altını çizmektedir. Bilgilendirilen makamların gereken yetkiye sahip olmaması halinde, yapılan şikâyetler hakkında bir tutum sergilemekten imtina etmeleri ve özellikle bu şikâyetlerin uydurma veya dayanaktan yoksun oldukları gerekçesiyle, kovuşturmayaya yer olmadığına dair bir karar vermemeleri gerekmektedir.

2.3.4 Cezaevlerinin sağlık birimlerinin bu konuda özel bir rolü bulunmaktadır. Sistematik ve gizli olarak yapılan tıbbi bir inceleme, muhtemel kötü muameleye ilişkin bilgilerin ve kanıtların iletilmesi için belirleyici bir unsurdur. Bir sağlık çalışanı tarafından lezyonların tespit edilmesi ve bunların bir tutuklu tarafından ileri sürülen kötü muamele iddialarıyla örtüşmesi halinde, bu bilgiler, ilgili kişinin isteğinden bağımsız olarak, ivedi ve sistematik olarak yetkili makama bildirilecektir. Bir kişinin kötü muamele gördüğünü açıkça belirten lezyonlar taşınması ancak bunların sebeplerini reddetmesi veya yaralanmaları için başka bir sebep ileri sürmesi durumunda, beyanının açıkça kaydedilmesi ve tarafsız tıbbi tespitlerin bir özetiyle birlikte yetkili makama bildirilmesi gerekmektedir.

Cezaevi idaresinin birimleri, kanunu uygulamakla görevli olan memurlardan veya adli organlardan bağımsız olarak özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin, kurumsal makamlarla ilk temas kurabilecekleri noktalar arasında yer

63 AlÖK'nin 14. faaliyet raporu, AlÖK/Inf/ (2004) 28, par 27.

64 Ahmet Özkan ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No. 21689/93, 6 Nisan 2004 tarihli karar, par. 359.

almaktadır. Ayrıca bir cezaevine kabul, genellikle tutukluların uygun⁶⁵ sağlık muayenesinden geçmeleri için ilk imkândır. Dolayısıyla, cezaevinin sağlık hizmetleri, kötü muamele durumunda, cezasızlığa karşı mücadele sisteminin merkezinde yer almaktadır. AİÖK, ziyaretler sonucunda yayınladığı raporların her birinde sistematik olarak atıfta bulunduğu bir takım gereklilikleri değerlendirmektedir:

“AİÖK, henüz gelen bir tutuklunun sağlık muayenesinin ardından, cezaevi doktoru tarafından düzenlenen dosyada şu unsurların bulunmasını tavsiye etmektedir: (i) ilgili kişi tarafından yapılan beyanlar ve ilgilinin sağlık muayenesine ilişkin beyanlarının eksiksiz bir özeti (tutuklunun sağlık durumunun doktor tarafından belirtilmesi ve olası kötü muamele iddiaları dâhil olmak üzere); (ii) ayrıntılı sağlık muayenesine dayanan objektif tıbbi sonuçlara ilişkin eksiksiz bir rapor; ve (iii) belirtilen olası iddialar ve objektif tıbbi tespitler arasında tutarlılık derecesinin belirtilmesiyle birlikte (i) ve (ii) ışığında doktorun çıkardığı sonuçlar. Doktorun kötü muamele iddialarını doğrulayan yaralanmaların bulunduğunu tespit etmesi halinde, dosya sistematik olarak yetkili makamın bilgisine sunulmalıdır. Üstelik, daha önce söz konusu olan açıklamalar da dâhil olmak üzere, her muayenenin sonuçları ve doktorun tespitleri tutuklunun ve avukatının bilgisine sunulmalıdır”.

Ayrıca, AİÖK bütün sağlık muayenelerinin (doktorun aksi yönde bir talebi bulunmadıkça) güvenlik güçlerinin ve sağlık personeli olmayan diğer kişilerin göremeyeceği ve ulaşamayacağı şekilde yapılması gerektiğini vurgulamak istemektedir.⁶⁶

Sağlık uzmanları, hastalara yönelik sorumlulukları ile geniş anlamda toplum açısından sorumluluklarını dengede tutmalıdırlar. Bu durum, örneğin mağdurun kötü muameleye ilişkin apaçık delillerin sağlık uzmanları tarafından iletilmesini onaylamaması halinde, gerçek ikilemlere yol

65 Sistematik tıbbi incelemenin, emniyet güçlerinin tutukluluk yerlerinde yükümlü kılınan ülkelerde, aynı ilkeler bu tür kurumlarda uygulanmaktadır. Bununla birlikte, bu tutukluluk yerlerinin küçük olması ve idarenin bağımsız olmaması nedeniyle, bu tutukluluk yerleri, cezaevi idaresi sağlık hizmetlerinin yerine geçemez. 2-17 Aralık 2001 tarihleri arasında Litvanya ziyareti ziyareti sonucunda AİÖK tarafından yayımlanan rapora bakınız, CPT/Inf (2003) 30, par. 40.

66 24 Kasım ve 6 Aralık 2002 tarihleri arasında Azerbaycan'a ziyaret sonucunda AİÖK tarafından yayımlanan rapor AİÖK/Inf (2004) 36, par. 26. bk ayrıca 13-18 Temmuz 2003 tarihleri arasında Arnavutluk'a yapılan ziyaret sonucunda AİÖK tarafından yayımlanan rapor, AİÖK/Inf (2006) 22, par. 45-49 ; bk. sonuç olarak 17-24 Şubat 2004 tarihleri arasında Litvanya ziyareti sonucunda AİÖK tarafından yayımlanan rapor, AİÖK/Inf (2006) 9, par. 96.

açabilmektedir. İstanbul Protokolü, bu sorunun varlığını kabul etmekte ve duruma göre bir yaklaşımın gerekliliğinin altını çizmektedir; bu bilgilerin doğrudan ilgili yapının dışında bir organa iletilmesini ya da gerektiği takdirde isimsiz⁶⁷ bir şekilde bir rapor düzenlenmesini önermektedir.

Aynı şekilde, İstanbul Protokolü şu şekilde uygun görmektedir:

“[Sağlık personelleri] görevleri çerçevesinde, tutukluların bizzat şikâyetle bulunamayacakları, kabul edilemez düzeyde açık şiddet belirtilerini tespit edebilirler. Bu tür durumlarda, doktorlar hastaların menfaatleri ile hastaları kendilerine bağlayan mesleki sır menfaatlerini dikkate almalıdırlar, ancak bariz kötü muamelenin şikâyet edilmesine ilişkin ahlaki yükümlülük, tutukluların bizzat bu durumu etkin bir şekilde şikâyet etmemesi nedeniyle, daha kuvvetlidir. İlgililerin, olayların açığa çıkarılmasını onaylaması halinde, bir ikilem bulunmamakta ve ahlaki yükümlülük öne çıkmaktadır. Aksi durumda, doktorlar tüm tutuklular için beklenebilecek menfaatler ve istismarcı⁶⁸ davranışların tekrarlanmasının engellenmesinde toplumun menfaatleri açısından ilgili hastayı tehdit eden riskleri dikkatle ölçmelidirler”.

AİÖK, daha önce bu ikilemler için önerilerde bulunmuştur. AİÖK, 23. Genel Faaliyet Raporunda, şu kuralların uygulanmasını önermiştir:

“(…) tıbbi sır ilkesi, belirli bir durumda sağlık uzmanlarının topladığı kötü muameleyi doğrulayan tıbbi delillerin bildirilmesine engel olmamalıdır. Bu durum, genel olarak tutukluların ve bir bütün olarak toplumun meşru menfaatlerine aykırı olacaktır. Dolayısıyla, AİÖK, bu tür bilgiler toplandığında, özgürlükten yoksun bırakan diğer bölgelerde ve cezaevlerinde sağlık uzmanları tarafından otomatik olarak bildirme yükümlülüğünden yanadır. Nitekim, bu yükümlülük daha önce AİÖK tarafından ziyaret edilen birçok devletin hukuk sistemi çerçevesinde bulunmakta ancak uygulamada çoğu zaman tam olarak gözetilmemektedir.

“AİÖK, yakın tarihli birçok ziyaret raporunda, mevcut usullerin, lezyonların sağlık uzmanı tarafından tespit edilmesi ve bir tutuklu tarafından ileri sürülen kötü muamele iddialarıyla uyuşması halinde, bu bilgilerin, ilgilinin isteğinden bağımsız olarak yetkili makamın dikkatine doğrudan ve sistematik olarak sunulması amacıyla, yeniden gözden geçirilmesini tavsiye etmektedir. Bir tutukluda açıkça kötü muamele (örneğin ayak tabanlarındaki büyük hematomlar) yapıldığını gösteren lezyonların tespit edilmesi ancak nedenini açıklamayı reddetmesi veya yaralanmalarına başka nedenler bulması halinde,

67 İstanbul Protokolüne bakınız, par. 68-70 ve 72-73.

68 *Ibid.*, par. 71.

ilgilinin açıklamasının ayrıntılı bir şekilde kaydedilmesi ve objektif tıbbi tespitlerin ayrıntılı rapor ile birlikte yetkili makama iletilmesi gerekmektedir⁶⁹.”

2.3.5 Devletler, kişilerin ya da temsilcilerinin kötü muamele şikâyetlerini, hiyerarşik olarak sorumlular ve hükümet kuruluşları, soruşturma ve kovuşturmadan sorumlu adli makamlar, bu türden suç duyurularının toplanmasında uzmanlaşmış kurumlar ve soruşturma ve denetim mekanizmaları da dâhil olmak üzere, yetkili ulusal ve uluslararası makamlara gizli bir şekilde iletmelerine imkân veren güvenli bir iletişim kanalları sistemi oluşturmalıdır.

2.3.6 Kişiler, sansürsüz yazılarla yetkili makam ve kuruluşlara başvurarak, AİHS'nin 8. maddesinden doğan haklarını kullanabilmelidirler.

Ayrıca, özel yazışmalara saygı gösterilmesi hakkı, kötü muameleye ilişkin bilginin ilgili makamlara iletileceğinin güvence altına alınması için önemli bir etkidir. Bu gereklilik özellikle tutukluların savunmasız oldukları dikkate alındığında, önemlidir.

Tutuklunun, yukarıda 2.3.5. başlığında belirtilen organlarla iletişim kurma hakkının ihlal edildiğinin ileri sürülmesi için hangi somut gerekçenin verilmesi gerektiğini belirlemek güçtür. Genel olarak, ilgili organlar iç hukukta belirtilmektedir, bunun yanı sıra AİHS'nin 34. maddesindeki hükümlere uygun uluslararası bir çerçeve de vardır. Ayrıca, tutukluların yazışmalarına saygı gösterilmesi hakkını ele alan Strazburg Mahkemesi'nin tutukluların yazışmalarına saygı gösterilmesi hakkına ilişkin içtihadı bulunmaktadır. Bu içtihat, tutukluların yazışabilecekleri kişiler ve kurumlar arasında ve bunların dereceleri arasında herhangi bir ayırım yapmaksızın ilgili hükümleri açıklamaktadır.⁷⁰

Ayrıca, tutuklunun ilgili kuruluşlarla baskı veya misilleme korkusu olmaksızın, iletişime geçme imkânı olması gerekmektedir.

“Mahkeme, Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörülen bireysel başvuru sisteminin iyi bir şekilde işlemesine büyük bir önem atfettiğini hatırlatmaktadır. Bu bağlamda, başvurucular veya potansiyel başvurucular şikâyetlerini geri çekmek veya değiştirmek amacıyla, yetkililer tarafından herhangi bir baskıya tabi tutulmaksızın Mahkeme ile özgürce iletişime geçebilmelidirler [...]. Bu bağlamda, “baskı” kavramı yalnızca doğrudan

69 AİÖK Genel Raporu [AİÖK/Inf (2013) 29], par.77.

70 *Niedbala/Polonya*, Başvuru No. 27915/95, 4 Temmuz 2000 tarihli karar, par.81.

zorlama veya yıldırma eylemleri anlamına gelmemekte, ancak başvurucuları, Sözleşme’de⁷¹ öngörülen bir hakkı ileri sürmek için yıldırma veya caydırma amacıyla, her türlü iletişim veya uygun olmayan dolaylı davranış anlamına gelmektedir. [...]”.

Ziyaretleri sonucunda, AİÖK’nin yayımladığı raporlar, kişilerin uluslararası kuruluşlarla gizliliğe⁷² saygı çerçevesinde iletişime geçebilmeleri gerektiğini vurgulamıştır.

2.3.7 Kamu makamları, şikâyet olarak değerlendirilebilecek bütün beyanları gerektiği her defasında kaydetmekle yükümlüdürler. Her şikâyetin alındığını, davanın inceleneceğini belirten uygun bir form oluşturulacaktır.

AİÖK, kötü muamelelere ilişkin bütün şikâyetlerin ve diğer iddiaların uygun ve yetkili makamlara iletilmesinin sağlanması için diğer ek önerileri belirtmiştir:

“Bir kişi için bu kurum nezdinde kötü muameleler nedeniyle doğrudan şikâyette bulunma imkânının dışında, polis gibi kamu makamları için şikâyet gibi görünen tüm yakınmaları kaydetmek zorunlu olmalıdır. Bu bağlamda şikâyetin alındığına dair uygun form ve davanın inceleneceğine dair onay formu bırakılmalıdır.⁷³”.

Bu Klavuz ilke “her gerek duyulduğunda” kayıt altına almayı öngörmektedir. Bu ifade söz konusu kılavuz ilkelerin diğer başlıkları altında belirtilen gizlilik gereklilikleri ile bu normun uyuşmasını amaçlamaktadır.

71 *Popov /Rusya*, Başvuru 26853/04, 13 Temmuz 2006 tarihli karar, par. 246 ve 247.

72 9-21 Ekim 2005 tarihleri arasında Ukrayna’ya ziyareti sonucunda AİÖK tarafından yayımlanan rapor, AİÖK/Inf (2007) 22, par.151. Emniyet güçleri tarafından özellikle tutukluluğa atıfta bulunarak, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri kötü muamele durumlarında bilginin iletilmesi için farklı yolları sırayla belirtmiş ancak bu yöntemlere nasıl başvurulacağını belirtilmemiştir. “ şikâyetçi veya temsilcisinin seçmiş olduğu polis hakkında şikâyet sistemine erişimi, farklı yöntemlerle özellikle de, gerek şikâyetin kaynağı olarak olayın meydana geldiği sırada veya sonrasında şahsen polis karakoluna giderek, polise veya “polis hakkında şikâyetin bağımsız mekanizması” ile telefonla ulaşarak, polise ya da polis hakkında şikâyetlerin bağımsız mekanizmasına bir faks göndererek, polise veya polis hakkında şikâyetlerin bağımsız mekanizmasına bir yazı göndererek ya da polisle irtibata geçerek veya elektronik yolla, bir yazıyla ya da internet aracılığıyla” polis hakkında şikâyetlerin bağımsız mekanizmasıyla sağlanabilmektedir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin Görüşü, polis hakkında şikâyetlerin etkili ve bağımsız çözülmesi (CommDH(2009)4, par.46 (aşağıda belirtilen : AKİHK görüşü).

73 AİÖK 14. genel faaliyet raporu AİÖK/Inf(204) 28, par. 38.

2.3.8 Kötü muamele bulunup bulunmadığını tespit etmekle görevli soruşturma ve denetim mekanizmaları, ayrıca bu kılavuz ilkelere uymakla yükümlüdürler.

Kılavuz ilkeler, yerel soruşturma ve denetim mekanizmasının devletlere iddiaları, talepleri, şikâyetleri veya diğer kötü muamele belirtilerini ele alma ve değerlendirme imkânı sağlayabileceğini dikkate almaktadırlar. Dolayısıyla, görevlerini yerine getirirken devletlerin ilgili normalara uymalarını beklemek mantıklıdır.

2.3.9 Kanunu uygulamakla görevli makamlarla iletişim halinde olan kişiler, kötü muamelenin yasaklanmasına ilişkin hakları ve kendilerine sunulan mevcut mekanizma ve prosedürlerle ilgili olarak bilgilendirilmelidirler.

Bu kılavuz ilkelerde, kişilerin kötü muameleler⁷⁴ bakımından yasal güvencelerden elde ettikleri haklar ile ilgili olarak bilgilendirilmesi gerekliliği belirtilmektedir. AKİHK görüşünde, bu bağlamda birkaç iyi uygulama örneği belirtilmiştir:

" [...]

- polis reklam panolarında şikâyetlerle ilgili bilgilerin iletilmesi;
- Polis karakolunda ve özellikle gözaltı hücrelerinde şikâyetler hakkında bilgilerin görünebilir şekilde asılması;
- Polis karakolundaki bütün gözaltındaki kişilerin serbest bırakılmasından sonra şikâyetle bulunmak için izlemeleri gereken aşamalar hakkında yazılı olarak bilgilendirilmesi;
- Polislerin, görevde iken, polis hakkında memnuniyetsizliklerini dile getirmeleri için kişilere verilecek olan "şikâyetler hakkında bilgi fişi" taşıması;
- Ceza yargılama organları tarafından yönetilen kamu alanlarında polis hakkındaki şikâyetler özellikle soruşturmalar, denetimli serbestlik, cezaevi hizmetleri ve adli hizmetlerle ilgili bilgilerin asılması ve,
- Topluluk, danışmanlık ve sosyal destek yapıları dâhil olmak üzere, ceza yargı sisteminin kapsamına girmeyen kamu alanlarında polis hakkındaki şikâyetlere ilişkin bilgilerinin asılması.⁷⁵

74 Kılavuz ilkelerde 2.2.6 ve buna bağlı olarak yorumlara bakınız.

75 AKİHK görüşü, par. 43.

III. Soruşturma: Varlık Nedenleri ve Amaçları

3.1 Soruşturmanın Varlık Nedenleri

3.1.1 Soruşturma açma yükümlülüğü, yetkili makamların, kötü muamelede bulunmuş olduğunu kanıtlayan yeterince açık bulgulardan veya makul bir iddiadan haberdar olduğu andan itibaren doğar. Bu koşullar altında, açık bir şikâyet bulunmasa bile soruşturmanın başlatılması gerekmektedir.

Yakın zamana kadar, Mahkeme, sorumlulukların ortaya çıkabilmesi için bir kötü muamele mağdurunun, bu durumu⁷⁶ “makul bir şekilde” ortaya çıkarabilmesi gerektiğini belirtmiştir. Birçok dava ve farklı koşulları değerlendirdikten sonra, Mahkeme resmi bir şikâyet bulunmasa bile, Sözleşme’nin 3. maddesi bağlamında bir soruşturmanın başlatılması gerektiğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla, işkence veya diğer kötü muameleler durumunda bir soruşturma açma yükümlülüğü bundan böyle kötü muamelelerin “yapılmış olabileceği” konusunda “yeterince açık belirtilerin” bulunmasından itibaren gerçekleştirilmelidir.⁷⁷

Bu yaklaşım, İstanbul İlkeleri⁷⁸ ve AİÖK’nin⁷⁹ normlarıyla uyumludur. Dolayısıyla, bu soruşturmalar, görülebilir yaralanmalar, bir kişinin genel durumu veya davranışı ya da ilgili⁸⁰ diğer belirtilerin bulunması durumunda açılmalıdır. Ayrıca Strazburg Mahkemesi, “yetkili makamların makul bir iddiadan veya ağır kötü muamelelerin yapılmış olabileceğini doğrulayan yeterince açık diğer belirtilerden bilgi sahibi olmaları halinde”⁸¹, bir soruşturma yapmakla yükümlü kıldığını belirtmiştir. Sonuç olarak, mevcut kılavuz ilkeler, soruşturmaların yürütülmesine imkân sağlayan yolların

76 Bk. *Kuznetsov /Ukrayna*, Başvuru No. 39042/97, 29 Nisan 2003 tarihli karar, par. 105 ve *İpek/Türkiye*, Başvuru No. 25760/94, 17 Şubat 2004 tarihli karar.

77 *Bati ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli karar, par. 100 ; (97) *Yehova’nın Şahitlerinin Gldani’deki Cemaat Üyeleri ve (4) diğerleri/ Gürcistan*, Başvuru No. 71156/01, 3 Mayıs 2007 tarihli karar, par. 97.

78 İstanbul İlkeleri, 2.par.

79 AİÖK’nin 14. genel faaliyet raporu, AİÖK/Inf(2004) 28, par.27.

80 AİÖK’nin 14. genel faaliyet raporu, AİÖK/Inf(2004) 28, par. 28.

81 *Yehova Şahitlerinin Gldani’deki Cemaat Üyeleri ve (4) diğerleri/Gürcistan* davasını bakınız, Başvuru No. 71156/01, 3 Mayıs 2007 tarihli karar, par.97. Bu kılavuzun amaçları için, aksi belirtilmediği sürece, “yeterince açık” ve “olası” ifadeleri değiştirilebilir.

açılması amacıyla, “makul nedenler veya diğer kötü muamele belirtileri” ve “yeterince güvenilir belirtiler” ifadelerinin aynı şekilde kullanılmasını tavsiye etmiştir.

3.1.2 Fiziksel ya da psikolojik istismarda, aşırı güce başvurulması veya ağır kötü muamelenin diğer türlerine ilişkin olarak olası iddiaların bulunması durumunda, soruşturma açılması zorunludur.

Olası iddiaların değerlendirilmesi çerçevesindeki ilk aşamalarda, eşiğin tanımlanması ve işkence ile diğer kötü muamele türleri⁸² arasındaki farklılık hakkında karar vermek çoğu zaman güçtür. Ayrıca, bu bağlamda, soruşturma⁸³ yükümlülüğünü doğuran, sadece fiziksel veya psikolojik müdahalenin ağırlığı değildir. Bu nedenle, söz konusu yükümlülüğü⁸⁴ doğuracak durum ve belirtilerin eksiksiz bir listesi bulunmamaktadır. Karşılaşılan durumların çeşitliliği dikkate alınarak, söz konusu kılavuz ilkeler, bu bağlamda yapılan kötü muamelelerde “ağır” kavramını ele alan Mahkeme görüşünü izlemektedirler.

“Mahkeme, bir kişinin Sözleşme’nin 3. maddesi ihlal edilerek, polis tarafından ağır bir şekilde kötü muamele gördüğünü makul olarak ileri sürmesi halinde, bu hükmün, Sözleşme’nin devletlere yüklenen ve kendi yargı yetkileri altında bulunan herkese Sözleşme’de belirtilen hak ve özgürlükleri (I başlıkta) tanıdığına,” dair 1. maddesiyle birlikte okunduğunda, devletlere resmi ve etkili⁸⁵ bir soruşturmanın yürütülmesi yükümlülüğüne neden olduğunu hatırlatmaktadır.

Dolayısıyla, Mahkemenin içtihadı, soruşturma yükümlülüğüne götürecek temel senaryoları eksiksiz bir şekilde belirtmektedir. Öncelikle bu yükümlülük, fiziksel veya psikolojik şiddet/istismar, güç kullanımı, saldırı veya başka kasıtlı⁸⁶ kötü muamele şekillerinin bulunması halinde meydana gelmektedir. AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edilmesiyle ileri sürülen özel

82 Bk. genel görüş No.2, CAT/C/GC/2, par. 3.

83 Bk. A. Reidy : *The Prohibition of Torture. A guide to the Implementation of Article 3 of the European Convention on Human Rights* (“İşkencenin Yasaklanması. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 3. Maddesinin Uygulanması İçin Rehber”). İnsan Hakları El Kitapları, No.6, Avrupa Konseyi, 2002. Mevcut kılavuz ilkelerin genel kapsamı, nüansları ve argümanları nedeniyle, mevcut durumda bu yasağın maddi ihlallerinin tanımlanması ve sınıflandırılması söz konusu olamaz. Bu yaklaşım, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri’nin görüşünde de benimsenmiştir.

84 Kılavuz ilkelerin V.1.1. izlediği yorumlara bakınız.

85 *Maslova ve Nalbandov/Rusya*, Başvuru No. 839/02, 24 Ocak 2008 tarihli karar, par. 91.

86 *Maslova ve Nalbandov/Rusya*, Başvuru No. 839/02, 24 Ocak 2008 tarihli karar, par. 91.

koşulların çeşitliliği, mağdurların yakınlarının, sevdiklerinin öldürülmeden⁸⁷ önce işkence gördüklerini öğrendiklerinde, çektikleri acıyla eksiksiz bir şekilde göz önüne çıkmaktadır.

İşkence yasağının ve diğer kötü muamele şekillerinin maddi kapsamı genişledikçe, aynı durum, soruşturma başlatma yükümlülüğünü haklı kılacak tüm durumlar için de geçerli olmaktadır. Böylelikle, Mahkeme bu yükümlülüğün evlerin ve diğer mülklerin doğal olarak kasıtlı bir şekilde tahrip edilmesinden kaynaklandığını değerlendirebilmiştir.

“Bir kişinin, devlet temsilcileri tarafından kasıtlı olarak evinin veya mülklerinin yıkıldığını inandırıcı bir şekilde ileri sürmesi halinde, Sözleşme'nin 13. maddesi, bir tazminatın ödenmesinin yanı sıra, gerekli olduğu takdirde, sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılmasına imkân sağlayan ayrıntılı ve etkin bir soruşturmanın başlatılması ile şikâyetçinin soruşturma işlemine etkin bir şekilde katılmasını gerektirmektedir (bk. yukarıda belirtilen *Menteş ve diğerleri*, s. 2715 ve 2716, par. 89)⁸⁸”

Maddeye ilişkin içtihat hukuku bağlamında, soruşturma yükümlülüğü, ayrıca kanunun⁸⁹ uygulanması veya düzenin sağlanmasına ilişkin faaliyetlerin yürütülmesinde aşırı güce başvurulması durumunda ortaya çıkabilmektedir.

Mahkeme önündeki yargılamalar ile ilgili olarak, gözaltındaki/tutuklu kişilerdeki yaralanmalar ve bunlara neden olabilecek kişilerin kimliklerinin tespit edilmesine ilişkin ispat yükümlülüğü, bundan böyle makamlara düşmektedir. Bu durumun, yerel soruşturmalar üzerinde kesin bir etkisi olmuş ve makamlar bakımından, gözetimleri altındaki⁹⁰ kişilerdeki yaralanmalara ilişkin olarak hesap verme yükümlülüğü doğurmuştur. Bu nedenle, bu lezyonlar soruşturma başlatılmasına yol açacak ağır kötü muamele belirtisi olarak değerlendirilmektedir.

3.1.3 Kötü muamelelerin arkasına gizlenebilecek muhtemel ırkçı veya ayrımcı gerekçelerin araştırılması özel bir dikkat gerektirir.

İrkçilik ve diğer ayrımcılık türleri kötü muamele mağdurlarının hissettiği acıyı belirgin olarak ağırlaştırabilmektedir. Bu değerlendirme, ayrımcı

87 *Akkum/Türkiye*, Başvuru No. 21894/93, 24 Mart 2005 tarihli karar, par. 259 ve 265.

88 *Altun/Türkiye*, Başvuru No. 24561/94, 1 Haziran 2004, par.71. Bk. ayrıca *Ayder ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 23656/94, 8 Ocak 2004 tarihli karar, par. 122-129.

89 *Zelilof/Yunanistan*, Başvuru No. 17060/03, 24 Mayıs 2004 tarihli karar, par. 55; *Muradova/Azərbaycan*, 2 Nisan 2009 tarihli karar, Başvuru No. 22684/05, par. 100-136.

90 *Mikheev/Rusya*, Başvuru No. 77617/01, 26 Ocak 2006 tarihli karar, par. 127.

nedenlerin yeterince açık olması veya toplum ya da devlet bünyesinde belirli bir ayrımcılık şekline ilişkin özel sorunların bulunması halinde bir soruşturma başlatılmasını gerektiren belirli bir normun hazırlanmasına yol açmıştır. Bu tür bir sorunun ortaya çıkması halinde, ilgili makamların bilgi sahibi olduklarının varsayılması gerekmekte ve bu durum ilk bakışta soruşturma⁹¹ yükümlülüğü ortaya çıkarabilmektedir. Mahkeme'nin tutumu, Romanya'nın Roman nüfusunu ilgilendiren *Cobzaru* davasında şu şekilde özetlenmiştir.

"Şüphesiz, bu olaylar, en üst düzey Romen yetkililer tarafından Romanlara karşı ayrımcılıkla mücadele etmek amacıyla kabul edilen politikalar gibi, söz konusu davada soruşturma makamları tarafından biliniyor ya da bilinmesi gerekiyordu ve bu nedenle, şiddetin arkasındaki olası ırkçı saikler soruşturmada özellikle dikkate alınmalıydı."⁹²

Mahkeme, ayrımcı saiki ortaya çıkartmakla yükümlü kılınan devletin bu yükümlülüğünün kapsamını tarif etmiştir. Ayrıca Mahkeme, olası ayrımcı gerekçelerin bulunduğu kötü muamele durumunda, bir soruşturma yürütülmemesinin başlı başına, AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edebileceğini belirtmiştir.⁹³

3.1.4 Kötü muameleye ilişkin soruşturmalarda, zorunlu bir niteliğe sahip olsun olmasın aynı etkililik normlarına riayet edilmesi gerekmektedir.

Strazburg Mahkemesi'nin yerleşik içtihadı ve diğer hukuki mekanizmalar, 3. madde tarafından yasaklanan bütün kötü muamele şekillerinin bir soruşturma başlatılması yükümlülüğüne yol açmadığını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, yetersiz gözaltı/tutukluluk koşulları veya tıbbi muamele ya da kötü muamele yasağının daha hafif görünen ihlalleri için de resmi soruşturmalar başlatılabilmektedir. Bu soruşturmalar bir kez başlatıldığında, zorunlu nitelikteki soruşturmalar için gerekli olan aynı standartlar burada da uygulanmalıdır.

Söz konusu kılavuz ilkenin buraya dahil edilmesi, Strazburg Mahkemesi'nin

91 Bu tür davalar için Mahkeme önünde yargılamalar çerçevesinde gerekli delil niteliği ile ilgili olarak, *Bekos ve Koutropoulos/Yunanistan*, Başvuru No. 15250/02, 13 Aralık 2005 tarihli karar, par.59-62 davasına bakınız.

92 *Cobzaru/Romanya*, Başvuru No. 48254/99, 26 Temmuz 2007 tarihli karar, par. 97 (tarafımızca italik olarak belirtilen ifade).

93 Bk. ayrıca *Cobzaru/Romanya*, Başvuru No. 48254/99, 26 Temmuz 2007 tarihli karar, par. 96-101.

aşağıda belirtilen, “zorunlu olmayan” gözaltı koşulları hakkında yürütülen soruşturmaların makul niteliği değerlendirildiğinde, delil bakımından bu soruşturmalara atfettiği özel önemi göstermektedir.

“Hükümet tarafından ileri sürülen argümanların büyük bir kısmı, ceza koşulları hakkında ilk başvurunun şikâyetlerinin samimi olmadığını düşündürmeye yönelik yerel ceza soruşturmasının sonuçlarına dayanmaktadır. Fakat, Mahkeme bu sonuçtan tatmin olmamıştır. Öncelikle, burada soruşturmanın etkili olduğunu kabul etmek söz konusu olamaz, zira soruşturma ilk başvurunun soruşturma makamları nezdinde şikâyetini yapmasından dört ay sonra başlatılmıştır. Böylelikle söz konusu hücrenin yenilenmesi için cezaevi idaresinin yeterince zamanı kalmıştır. Daha sonra, soruşturmanın, ilk başvurunun avukatları katılmaksızın yürütülmesi ve tespitlerinin özellikle şikâyet konusu olan cezaevinin açıklamalarına dayanması nedeniyle, objektif olarak yürütüldüğünü değerlendirmek mümkün değildir (bk. diğer birçok dava arasında *Gharibashvili/Gürcistan*, Başvuru No. 11830/03,29 Temmuz 2008 tarihli karar, par. 60-63; *Barbu Anghelescu/Romanya*, Başvuru No. 46430/99, 5 Ekim 2004 tarihli karar, par. 66; ve yukarıda belirtilen *Corsacov/ Moldova*, Başvuru No. 18944/02, 4 Nisan 2006 tarihli karar, par.70)⁹⁴.”

Mahkemenin, bu yükümlülüğünü gözaltı/tutukluluk⁹⁵ koşullarının yetersizliği halini kapsayacak şekilde genişletip genişletmediğinin incelenmesi gerekmektedir.

3.1.5 Kötü muamele durumunda soruşturmanın sonlandırılması veya açılmasının reddine ilişkin kararlar, yalnızca, ilgili bütün olgular hakkında ivedi ve derinlemesine bir inceleme yapılmasının ardından, bağımsız ve yetkili bir makam tarafından verilebilir. Bu türden kararlar, ciddi bir incelemeye tabi tutulmalı ve kamuya açık ve çekişmeli bir yargılama kapsamında bu kararlara itiraz edilmesi mümkün olmalıdır.

Kötü muamele iddiasının dayanaksız olduğuna dair verilen her türlü karar, soruşturma açılmasının reddine eşdeğerdir ve dolayısıyla mağdur olduğu iddia edilen kişiyi, kendisi için soruşturma yükümlülüğünde öngörülen haklardan yoksun bırakmaktadır. Dolayısıyla bu tür bir karar, inceleme yapılmaksızın ve olayların son derece ayrıntılı bir analizini gerçekleştirilmeksizin verilemez.

94 *Ramishvili ve Kokhrizde/Gürcistan*, Başvuru No. 1704/06, 27 Temmuz 2009, par. 80.

95 *Fedotov/Rusya*, Başvuru No. 5140/02, 25 Ekim 2005 tarihli karar, par. 63-69 ve 70.

3.2 Soruşturmanın Temel Amaçları

3.2.1 Etkili bir soruşturma, ilgili maddi olayların tespit edilmesi ve gerektiğinde kötü muamele faillerinin tespit edilmesi ve cezalandırılması için büyük çaba sarf edilmesini gerektirir.

Bu kılavuz ilkeler, soruşturmalarda iki temel amaç öngörmektedir: Olay ve olguların tespiti ve gerektiği takdirde kötü muamele faillerinin cezalandırılması. Bu ilkeler, olayların tespit edilmesinin her zaman mümkün olmadığını ve delillerin, kötü muamele⁹⁶ faillerinin sorumluluklarının belirlenmesi için yeterli olmadığını kabul etmektedir.

Bununla birlikte, yetkililer sonuç almak için yetkileri dahilindeki her şeyi yapmakla yükümlüdürler. Bu kılavuz ilkeler, aşağıda bu konuda Mahkeme tarafından benimsenen dili tekrar etmektedir.

“Bu bağlamda, soruşturma yükümlülüğü “sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğüdür”. Her soruşturmanın başarılı olması veya başvuruçunun olayları dile getirdiği şekliyle bağdaşan bir sonuca varması gerekli değildir. Fakat soruşturma, prensip olarak davanın olaylarını tespit etmeye ve iddiaların kanıtlanması halinde, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesine ve cezalandırılmasına imkân tanınmalıdır.

Böylelikle, ağır kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmalar, eksiksiz bir şekilde yürütülmelidir. Başka bir deyişle, makamlar, gerçekte ne olduğunu bulmak için her zaman çaba sarf etmelidirler ve soruşturmayı sona erdirirken veya kararlarını⁹⁷ verirken şüpheli ve acele yapılan tespitlere dayanmamalıdır.”

3.2.2 Soruşturmadan sorumlu makamlar, kötü muamelenin tekrarının önlenmesi için gerekli tedbirleri belirlemek ve uygulamakla da görevlendirilmiş olabilirler.

Önleyici tedbirlerin uygulanmasında soruşturma makamlarının görevi, İstanbul ilkeleri⁹⁸ ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin Görüşünde⁹⁹ vurgulanmaktadır. Ayrıca, bu görevin diğer mekanizmalar ve kurumlar tarafından yapılabilmesine rağmen, soruşturmadan sorumlu olanlar, özellikle gelecekte kötü muamele durumlarının tekrar etmesini önlemek amacıyla tedbirlerin belirlenmesi için daha iyi konumdadırlar.

96 Bk. ayrıca kılavuz ilkeler 3.1.1 ve 3.1.5.

97 *Barabanshchikov/Rusya*, Başvuru No.36220/02,8 Ocak 2009,54. par.

98 İstanbul Protokolü, İlkeler 1.b maddesi.

99 AKİHK görüşü, 22.parag.

IV. Etkinliği Ölçme: Belirleyici Kriterler

Her ne kadar, Strazburg Mahkemesi ve diğer uluslararası kuruluşlar ve enstrümanlar tarafından benimsenen terminoloji değişebilir ise de¹⁰⁰, belirleyici kriterler halihazırda aynıdır: Bağımsızlık, tarafsızlık, eksiksizlik, ivedilik, yetki, mağdurun katılımı ve kapsamlı kamuoyu denetimi..

4.1 Bağımsızlık ve Tarafsızlık

4.1.1 Soruşturmanın yürütülmesinden veya kararın verilmesinden sorumlu memurlar, soruşturmanın konusu olan memurlarla aynı kamu makamının bir parçası olamaz; ayrıca soruşturmaya konu olan olaylara karışan kişilerden bağımsız olmalıdırlar.

Bağımsızlık, bir soruşturmanın etkililiğinin ve genel olarak kamuoyu ve mağdurun hukuk devletine olan güveninin sağlanması için çok önemli bir unsurdur.¹⁰¹

Strazburg Mahkeme İçtihadı, söz konusu mahkemenin soruşturmaların bağımsızlığına verdiği önemi vurgulamaktadır. Bu bağlamda, bağımsızlık yükümlülüğü, soruşturmayı yürüten veya karar alan kişiyi hedef almaktadır (spesifik¹⁰² görevlere atanan tüm kişiler, adli tabipler¹⁰³, savcılıklar¹⁰⁴ ve olası özel¹⁰⁵ kuruluşlar dahil olmak üzere).

Mahkeme'nin, kararlarının büyük bir kısmında soruşturmadan sorumlu olan kuruluşlar bünyesinde oluşturulan kurumsal hiyerarşileri inceleyerek, bu bağımsızlık sorununu değerlendirmiştir. Örneğin Mahkeme, *Rehbock* davasında aşağıdaki vurguyu yapmıştır:

100 AİÖK'nin 14. Genel Faaliyet Raporu, CPT/Inf(2004) 28, 31 – 36. paragraflar; ayrıca bk. İstanbul Protokolü, 79 - 82 ve AKİHK görüşü, 62 -79. parag.

101 Bk. AİÖK 14. Genel Faaliyet Raporu, AİÖK/Inf(2004) 28., Par.32 ; İstanbul Protokolü, par. 74 ; İstanbul ilkeleri, par.2 ve AKİHK görüşü, par. 63-66.

102 Bk. *Mikheev/Rusya*, Başvuru No. 77617/01, 26 Ocak 2006 tarihli karar, par.116 ; Mahkeme taniğin bulunması görevi verilen polis memurunun bağımsız olmadığı sonucuna varmıştır.

103 Böylelikle, Mahkeme adli tabibin resmi ve olgusal bağımsızlığa sahip olmasını, özel bir eğitimden yararlanmasını ve geniş bir yetkiye sahip olmasını zorunlu kılmıştır. Bk. *Barabanshchikov/Rusya*, Başvuru No. 36220/02, 8 Ocak 2009 tarihli karar, par. 62.

104 Bk. *Ramsahai ve diğerleri/Hollanda*, Başvuru No. 52391/99, 15 Mayıs 2007 tarihli karar, par. 62-63 ; *Barabanshchikov/Rusya*, Başvuru No. 36220/02, 8 Ocak 2009 tarihli karar, par. 62-63.

105 B. *İpek/Türkiye*, Başvuru No. 25760/94, par. 207.

“Soruşturma, başvuru yakan, Slovenya Gradec polis idaresi bünyesinde yapılmıştır.”¹⁰⁶

Ayrıca, yakın tarihli kararlarında Mahkeme bu kuralı pekiştirmiş ve aşağıdakileri belirtmiştir:

“Önemli olan, kamu makamlarının ve memurlarının sorumluluklarını ortaya çıkarabilecek olan ve ileri sürülen ihmaller hakkındaki soruşturmanın, aynı kamu makamı tarafından ve aynı memurların meslektaşları tarafından yürütülmesidir.”¹⁰⁷

Mahkemenin, soruşturmalardan sorumlu olan makamların bağımsız olmamaları hakkındaki tespitleri, yerel sistemlerin geliştirilmesini sağlamıştır; Hollanda’da yapılan reformlar iyi bir örnek oluşturmaktadır.¹⁰⁸

4.1.2 Bu bağlamda yalnızca hiyerarşik veya kurumsal bağlantıların bulunmaması değil, pratik anlamda da bir bağımsızlık söz konusudur.

Analiz, daha ileri gitmekte ve gerçek bağımsızlık koşullarının uygulamada var olup olmadığını incelemektedir:

“Bu bağlamda, Kulp ilçesi Kaymakamının, soruşturmada sorumlu kişi olarak, olaya karıştıkları iddia edilen jandarmaların hiyerarşik üstü olan aynı bölgenin jandarma komutanını atadığını hatırlatmak gerekir. Ayrıca, tanık ifadeleri okunduğunda, Kulp bölgesinin jandarma komutanının, Kulp jandarma komutanlığının kışla komutanını soruşturmanın yürütülmesi için yetkilendirdiği açıkça anlaşılmaktadır. Kulp Jandarma Komutanlığının başvuranın evindeki yangında rolü olmakla suçlandığı dikkate alınarak Mahkeme, jandarma komutanlığının suçlandığı¹⁰⁹ iddialar hakkında aynı jandarma komutanlığına soruşturmanın yürütülmesi için yetki verilmesinin kabul edilebilir olmadığı kanaatine varmıştır.”

AİÖK aynı yaklaşımı benimsemiştir:

106 *Rehbock/Solvanya*, 28 Kasım 2000 tarihli karar, Başvuru No. 29462/95, par. 74. Bk. Ayrıca *Mikheev/Rusya*, 26 Ocak 2006 tarihli karar, Başvuru No. 77617/01, par. 115. *Đurđević/Hırvatistan*, 19 Temmuz 2011 tarihli karar, Karar No. 52442/09, par. 87.

107 *Najafic/Azərbaycan*, 2 Ekim 2012 tarihli karar, Başvuru No. 2594/07, par. 51 (resmi tercüme). Bk. ayrıca *Taraburca/Moldova*, 6 Aralık 2011 tarihli karar, Başvuru No. 18919/10, par. 54.

108 Bk. *Ramsahai ve diğeri/Hollanda*, 15 Mayıs 2007 tarihli karar, Başvuru No. 52391/99, par. 258-267. Farklı mahkemelerde diğeri model ve sistemler hakkında bk. 5.2.2. kılavuz ilkeler hakkında aşağıdaki görüşler.

109 Bk. *Altun/Türkiye*, 1 Haziran 2004 tarihli karar, Başvuru No. 24561/94, par. 74.

"Ayrıca, emniyet güçlerinin yaptığı kötü muamele iddiaları durumunda, ön soruşturmadan sorumlu olan resmi soruşturma makamları bu tür şikâyetleri alan polis memurlarından bağımsız olarak değerlendirilse de, bu soruşturmaları somut bir şekilde yürüten polis memurları için durum bu şekilde değildir. Heyetin eğilebildiği bazı durumlarda, ceza soruşturmasından sorumlu olan polis memurları bu soruşturmaya konu olan polis memurlarıyla aynı karakolda görev yapmıştır. AİÖK'nin bakış açısına göre, bu tür soruşturmaların en azından aynı karakolda görev yapmayan polis memurlarına verilmesi gerektiği şüphesizdir (örneğin, emniyet genel müdürlüğü teftiş kuruluna bağlı memurlar veya İçişleri Bakanlığı memurları ile ilgili olarak).^{110"}

Dolayısıyla, memurlar ile farklı kuruluşlar arasındaki ilişki, karmaşık olabilmekte ve ayrıntılı inceleme yapılmasını gerektirebilmektedir. Bu gözlem, örneğin bağlı oldukları kurumdan bağımsız memurların büyük ölçüde olaylara karışan memurlar tarafından sunulan bilgilere dayanmaları gerektiği veya soruşturmanın bağlı oldukları bölge ya da idare mahkemeleri tarafından yürütülmesi durumlarında geçerlidir.

"Dolayısıyla, Mahkeme, (Tbilisi Cumhuriyet Başsavcılığının) Rustavi polis memurlarının doğrudan ve dolaylı bir şekilde¹¹¹ ileri sürülen olaylara karışmalarına rağmen, (Rustavi Cumhuriyet Başsavcılığı) tarafından sunulan bilgilere olduğu gibi dayanması halinde, etkili soruşturmanın ilgili ilkeleriyle uyumsuzluk olduğu kanaatine varmaktadır..."

Ayrıca, soruşturmacıların özellikle belirli emniyet güçleriyle yakın ilişkilerinin olduğuna da sıkça rastlanmaktadır. Bu durum, Romanya'daki askeri savcılarla ilgili olan ve Strazburg Mahkemesi'nin değerlendirmesine sunulan bir davadaki durumla ilgiliydi. Soruşturmacılar bu soruşturmaya konu olan polisler ile aynı askeri yapıda görevli olan memurlar olmuştur.¹¹²

4.1.3 Soruşturmanın yürütülmesine veya kararın verilmesine katılan memurlar, bağımsız olmalıdırlar. Özellikle söz konusu davanın, varsayılan mağdurlarıyla ilgili olarak yürütülen soruşturma veya verilen kararlara karışmamalıdırlar.

Her ne kadar, uluslararası enstrümanlar, soruşturmacıların tarafsızlıklarının bariz gerekliliği üzerinde detaylı olarak durmasalar da, bu gerekliliğin

¹¹⁰ 13-18 Temmuz 2003 tarihleri arasında Arnavutluk'a yapılan ziyaret sonucunda AİÖK tarafından yayımlanan rapor AİÖK/Inf (2006) 22, par. 40.

¹¹¹ *Gharibashvili/Gürcistan*, Başvuru No. 11830/03,29 Temmuz 2008 tarihli karar, par. 73.

¹¹² Bk. *Barbu Anghelescu/Romanya*, Başvuru No. 46430/99, 5 Ekim 2004 tarihli karar, par. 67.

önemi Strazburg¹¹³ Mahkemesinin içtihadından açıkça anlaşılmaktadır. Ayrıca soruşturmacıların çift rol oynadıkları, hem varsayılan mağdurlar hakkında açılan davaları ele almaları hem de bu mağdurların maruz kaldığı kötü muamele hakkında soruşturmada sorumlu olmaları nedeniyle sıklıkla görülmektedir.

“[Mahkeme], 9 Ağustos 2001 tarihinde gerçekleştirilen bilirkişi raporunun, başvuru, yakalanmasından sonra sorguya çeken ve ileri sürülen şiddet olaylarına tanıklık etmiş olan aynı soruşturmacı polis olan Bayan Z. tarafından düzenlendiğini tespit ediyor olmaktan çok şaşkıncıdır.”¹¹⁴”

Aynı fikir düzleminde, AİÖK, varsayılan kötü muameleyle ilişkin olarak açılan soruşturmanın, kötü muameleyle maruz kalan kişinin talebi üzerine yürütülen ceza soruşturması ile aynı çerçevede yapılması halinde, çıkar çatışması çıkabileceğini vurgulamıştır¹¹⁵.

4.2 Eksiksizlik

4.2.1 Kötü muamele durumlarında açılan bir soruşturmada, söz konusu olayların kanıtlarının toplanması için makul olarak gerekli görülen bütün aşamalar izlenmelidir.

Bu eksiksizlik kriterine riayet edilmesi için bir soruşturmada gerekli olacak bütün aşamaların eksiksiz listesini oluşturmak mümkün değildir. Bununla birlikte, Strazburg Mahkemesi, “bütün makul tedbirlerin alınması ve gereken bütün çabaların gösterilmesini” zorunlu kılarak genel bir gereklilik belirlemiştir. Mahkeme kararlarında, sıklıkla görüşünü sunmaya yarayan ve eksiksiz olmayan tedbirlere atıfta bulunmakta ve aşağıdaki tedbirlerin alınmasının gerekli olabileceği kanaatine varmaktadır.

“makamların, bu iddialar hakkında varsayılan mağdurun ayrıntılı ifadesi, görgü tanıklarının ifadeleri, adli tıp delilleri ve gerektiği takdirde yaralanmaların eksiksiz ve doğru bir şekilde rapor edilmesini sağlamak için ek sağlık raporları ile tıbbi tespitler ve özellikle yaralanmaların nedeni için objektif analiz de dahil olmak üzere, eksiksiz ve söz konusu olaylara

113 Bk.(97) *Yehova Şahitlerinin Gıdani'deki Cemaat Üyeleri (4) ve diğerleri/Gürcistan*, Başvuru No. 71156/01, 3 Mayıs 2007 tarihli karar, par.117.

114 *Barabanschikov/Rusya*, Başvuru No. 36220/02, 8 Ocak 2009 tarihli karar, par. 48. Bk. ayrıca *Toteva/Bulgaristan*, Başvuru No. 42027/98, 19 Mayıs 2004 tarihli karar, par. 63 ; *Grimalovs/Letonya*, 25 Haziran 2013 tarihli karar, Başvuru No. 6087/03, par. 114.

115 23 Mayıs-3 Haziran 2005 tarihleri arasında Arnavutluk'a ziyaret sonucunda AİÖK tarafından yayımlanan rapor AİÖK/Inf (2006) 24, par. 50.

ilişkin delillerin toplanması için makul olarak sahip oldukları tedbirleri almış olmaları gerekmektedir. Yaralanmaların nedeni veya sorumlulukları belirleme ihtimalini azaltan soruşturmanın her türlü eksikliği bu norma riayet edilmemesine yol açmaktadır¹¹⁶.”

Diğer uluslararası enstrümanlar, benzer durumlarda alınan olağan tedbirleri genel olarak belirtmektedir¹¹⁷.

4.2.2 Soruşturmada alınması gereken başlıca tedbirlerin ve delillerin listesi şu şekildedir:

Bir soruşturma çerçevesinde alınması gereken temel tedbirleri değerlendiren aşağıdaki liste yalnızca bir gösterge değerindedir. Bu liste, Strazburg Mahkemesi içtihadında ve farklı ziyaretler sonucunda AIÖK tarafından yayımlanan raporlarda belirtilen somut durumlara dayanmaktadır.

- ▶ *Mağdur olduğu iddia edilen kişilerin belirli bir hassasiyet gözetilerek gereken bütün önlemlerle birlikte toplanan ayrıntılı ve eksiksiz ifadeleri ;*

Çoğu durumda, mağdurların ifadelerinin alınamadığı veya koşullar nedeniyle, yetkililerin çok önemli noktaları aydınlatmaya çalışmadıkları görülmektedir. Strazburg Mahkemesi, aşağıdaki ifadelerle bu eksiklikleri eleştirmiştir:

“Ayrıca, ekimozlarının nedenine ilişkin olarak, ne kendisini darp edenin Crinel M. olduğuna ilişkin iddialar ileri sürüldüğünde, ne de emniyet güçleri tarafından kötü muamele görmüş olduğuna ilişkin olarak savcılık nezdinde şikâyette bulunmasından sonra başvurunun ifadesine başvurulmaması dikkat çekicidir. Aynı şekilde, başvurunun polis karakoluna geldiğinde yaralarının olduğunu beyan eden polis memurlarının hiçbirine, başvurunun karakola geldiği 4 Temmuz 1997 tarihinde ya da daha sonra, başvurunun hastaneye kaldırıldığını öğrendiklerinde başvurunun yaralarının kaynağı hakkında soru sorulmamıştır. Crinel M. tarafından darp edildiği iddiasının soruşturulmasına karşı neden hiçbir adım atılmadığına dair yetkililer tarafından bir açıklama yapılmamıştır.¹¹⁸”

116 *Bati ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli karar, par.134.

117 *İstanbul Protokolü*, par.88-106 ; AKİHK görüşü, par. 69 ; AIÖK'nin 14. Genel faaliyet raporu, AIÖK/Inf (2004) 28, par. 33.

118 *Cobzaru/Romanya*, Başvuru Nob 48254/99, 26 Temmuz 2007 tarihli karar, par. 71.

Psikolojik kötü muamele mağdurlarının savunmasızlığı, özellikle gereken tüm önlemler alınarak sorgulanmalarını gerektirmektedir. Bu bağlamda İstanbul Protokolü ayrıntılı değerlendirmeler sunmaktadır.¹¹⁹

- ▶ *Uygun sorgulama ve gerektiği takdirde sorumluların tespit edilmesi için geliştirilen tespit tekniklerine ve diğer soruşturma tedbirlerine başvurulması;*

Kötü muamelelerin faillerinin tespit edilmesi ve sorgulanması için gerçek çabalar gösterilmelidir. Strazburg Mahkemesi İçtihadında, bu konuda birçok eksiklik belirlemiştir:

“Özellikle, Mahkeme, başvurusunun ikinci defa 9 Mart 1995 tarihinde, şahsen görebilmesi halinde, sorumluları tanıyabileceğini beyan etmesine rağmen, bu bağlamda hiçbir adımın atılmadığını ve dayanaktan yoksun olması nedeniyle değil, sorumluların tespit edilmemesi nedeniyle, yalnızca dokuz gün sonra savcının talebi üzerine kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verildiğinin dikkat çekici olduğu kanaatine varmaktadır¹²⁰.”

- ▶ *fiziksel tıbbi inceleme ve mağdur sayılan kişilerin gizli ve eksiksiz fiziki muayenesi ve psikolojik değerlendirmesi (tercihen bir adli tabip tarafından yapılması). Bu müdahaleler, yaralanmaların nedenini ve ileri sürülen iddialar ile tespit edilen lezyonlar arasındaki tutarlılığı tespit edebilecek olan, uygun bir şekilde eğitim almış ve bağımsız kişiler tarafından yapılmalıdır;*
- ▶ *mağdurların tutuldukları yerlere ve sağlık hizmetlerine ilişkin kayıtlar da dahil olmak üzere, diğer tıbbi deliller,*

İstanbul Protokolü, mağdur sayılan kişilerin fiziksel ve ruhsal muayenesi, doldurulması gereken teşhis testleri ve doldurulması gereken formların standart hale getirilmesinin önemi üzerinde durmaktadır.¹²¹

“İşkenceden belirli bir süre sonra, ne kadar süre geçtiğine bakılmaksızın, bir sağlık muayenesi yapılmalıdır ancak işkencenin son altı hafta içerisinde meydana geldiğinin varsayılması halinde, en görünür darp izleri hafifleden önce, bu izlere mümkün olduğunca ivedi bir şekilde

119 İstanbul Protokolü, par. 120-160. Mağdurların korunmasına yönelik diğer tedbirler hakkında daha aşağıda 4.4.3, 4.4.4 kılavuz ilkere bakınız.

120 *Labita/İtalya*, Başvuru No. 26772/95, 6 Nisan 2000 tarihli karar, par. 72; bk. ayrıca *Bati ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli karar, par. 142; ve *Barabanschikov/Rusya*, Başvuru No. 36220/02, 8 Ocak 2009 tarihli karar, par. 44.

121 Bk. İstanbul Protokolü, Bölüm V ve VI, Ekler II – IV.

müdahale edilmelidir. Muayene, yaralanmalar, hastalıklar, psikolojik destek, danışma ve takip için tedavi hususunda hastanın olası ihtiyaçlarının bir değerlendirmesini içermelidir (muayene usullerine ilişkin açıklama için bk. bölüm V). Ayrıca mağdur olduğu varsayılan kişinin psikolojisinin değerlendirmesi de her zaman zorunludur; bu değerlendirme fiziksel muayene çerçevesinde veya fiziksel bir belirti bulunmaması halinde, ayrı olarak gerçekleştirilmektedir (bk. psikolojik değerlendirmenin belirtilmesi için bk. bölüm VI)¹²².”

Aynı fikir düzleminde, Strazburg Mahkemesi'nin kararları ve ziyaretler sonucunda AİÖK tarafından yayımlanan raporlarda yapılan tespitler bu kurumların yerine getirmesi gereken gereklilikleri belirtmektedir :

“Ayrıca Mahkeme, uygun tıbbi muayenelerin kötü muameleler bakımından özel bir güvence teşkil ettiğini hatırlatmaktadır. Adli tabip, tamamen resmi ve *fili* bir bağımsızlıktan yararlanmalıdır; adli tabip özel bir eğitim almalıdır ve mümkün olduğunca geniş bir yetkiye sahip olmalıdır (bkz. *Akkoç/Türkiye*, Başvuru No. 22947/93 ve 22948/93, par. 55-118, AİHM 2000-X davasına bakınız) Bir doktorun, kötü muamele mağduru olan bir kişinin sağlık muayenesinin ardından bir rapor düzenledikten sonra, tespit ettiği lezyonlar ile kötü muamelenin geçmişi arasındaki tutarlılık derecesini belirtmesi oldukça önemlidir. [...]”¹²³

“Öte yandan Mahkeme, başvuran tarafından sunulan sağlık raporlarında ilk muayene sonucunda sol elde bir hematoma ve enflamasyon bulunduğunu ve 23 Temmuz 2005 tarihinde meydana gelen olaylar ile ilgili olarak, el ve dizde bir kontüzyon ve karın bölgesinde ağrı bulunduğunu kaydetmiştir. 9 ve 11 Nolu soruşturma hâkimleri ve *Audiencia Provincial*, bu raporların lezyonların nedeniyle ilgili olarak ikna edici olmadıkları veya tarihlerinin belirtilmediği gerekçesiyle, bu raporların bertaraf edilmesiyle sınırlı kalmış ve bu noktada hiçbir soruşturma yapmamışlardır. Mahkeme, bu raporlardaki unsurların adli makamlar tarafından soruşturma işlemlerinin gerçekleştirilmesini gerektirdiğini değerlendirmektedir¹²⁴.”

“Ayrıca Mahkeme “B” hakkında 2 Haziran 2006 tarihinde başlatılmış olan daha yakın tarihli bir ön soruşturmaya atıfta bulunabilmiştir. Bu mahpus, 23 Mayıs 2006 tarihinde, 1 Nolu SIZO'ya sevk edilmiş ve girişinde yapılan sağlık

122 İstanbul Protokolü, par. 104.

123 *Barabanschikov/Rusya*, Başvuru No. 36220/02, 8 ocak 2009 tarihli karar, par. 59.

124 *B.S./İspanya*, 24 Temmuz 2012 tarihli karar, Başvuru No. 47159/08, par. 44.

muayenesinde, bedeninde, ORD 2'deki – polis memurları tarafından darp edilmesi sonucu oluştuğunu belirttiği birçok lezyon tespit edilmiştir. IVS sağlık dosyasına dayanılarak, ceza yargılaması başlatılmasının reddi kararı ve B'nin 13 Mayıs 2007 tarihinde IVS'ye geldiğinde, sorguya çekilmesi sırasında darp edilmesine ilişkin yaraların bulunduğu ve bu duruma rağmen bilimsel bir polis incelemesinde bulunmak için hiçbir adli tabibin çağrılmadığı hususunda askeri cerrahın açıklamaları verilmiştir.^{125"}

- ▶ *diğer tutukluların, cezaevi personelinin, devlet memurlarının, kanunu uygulayan sorumlular ve diğer memurların olası açıklamalarıyla birlikte resmi tanık ifadeleri;*

Genellikle, kötü muameleler, gözden uzak yerlerde yapılmaktadır. Her hâlükârda, soruşturmalarda söz konusu olayların tanıkları olabilecek veya bu olayları çevreleyen koşulları aydınlayabilecek bütün kişiler nezdinde delillerin toplanması için her şey yapılmalıdır. İstanbul Protokolü bunu tavsiye etmektedir:

"İleri sürülen işkence olaylarının tanıklarının olup olmadığının belirlenmesi amacıyla, soruşturma yapılan sektörde veya yerlerde bulunan herkesten gerekli bütün bilgilerin elde edilmesi gerekmektedir^{126."}

Aynı şekilde, Mahkeme sıklıkla önemli görevi olabilecek kişilerin sorgulanmadığını tespit etmiştir:

"Soruşturmacı, 10 ve 19 Eylül 1998 tarihleri arasında Bogorodsk ve de Leninsky Polis Karakolu'nda başvuru ile birlikte gözaltında bulunan ve başvurunun intihar girişiminden önceki davranışı hakkında gerekli bilgilere sahip olabilecek kişileri bulmaya ve sorgulamaya çalışmamıştır. Ayrıca başvurunun arkadaşı olan V'nin soruşturmacı tarafından sorgulanıp sorgulanmadığı belli değildir.^{127"}

- ▶ *kötü muamelelerin yapılması için kullanılan araçlar, parmak izleri, beden sıvıları ve dokular da dâhil olmak üzere, maddi delillerin araştırılmasına ilişkin olay yerinin ayrıntılı incelemesi. Bu inceleme, söz konusu olayların yeniden kurgulanması ve/veya uygun krokilerin çizilmesi, delillerin incelenmesi, güvenliği*

125 Rusya Federasyonu Çek Cumhuriyeti Hakkında 13 mart 2000 tarihli AİÖK kamuoyu açıklaması Ek I AİÖK/Inf (2007) 17, par. 48.

126 İstanbul Protokolü, par. 103.

127 *Mikheev/Rusya*, Başvuru No. 77617/01, 26 Ocak 2006 tarihli karar, par. 112. Bk. ayrıca *Barabanschikov/Rusya*, Başvuru No. 36220/02, 8 Ocak 2009 tarihli karar, par. 62. *Grimalovs/Letonya*, 25 Haziran 2013 tarihli karar, Başvuru No. 6087/03, par. 115.

sağlayabilecek adli tıp uzmanları ve diğer uzmanlar tarafından yapılmalıdır; ve

Olay yerinde toplanan deliller, belirli bir olayı çevreleyen koşulların yeniden kurgulanmasında önemli bir rol oynamakta ve Strazburg Mahkemesi¹²⁸ ve AİÖK'nin¹²⁹ vurguladığı gibi kötü muamele durumlarında büyük bir önem teşkil etmektedir. Olay yerinde toplanan delillere ilişkin bu kılavuz ilkeler, ayrıca İstanbul Protokolü'nün (eksiksiz olmayan) hükümlerinden esinlenmektedir:

“Bütün maddi deliller, büyük bir özenle toplanmalı, ele alınmalı, paketlenmeli, etiketlenmeli ve bu delillerin kasıtlı veya istemsiz olarak zarar görme veya kaybolma riskini önleyecek şekilde güvenli bir ortama alınmalıdır. Bu delillerinin kullanılabilir olması için iddia edilen işkence eylemlerinin yeterince güncel olması halinde, (örneğin kan veya sperm) parmak izleri, saç, kas ve doku gibi bu tür delillerin olası örnekleri aynı özen ile toplanılacaktır, tespit edilecektir ve ele alınacaktır. Bu amaçla üretilmemesine rağmen, işkence yapılması için kullanılan olası bu tür nesnelere gerektiği gibi toplanıp muhafaza da edilecektir. İlgili katlar, odalar, giriş kapıları, camlar, mobilya ve çevredeki taşınmaz vs. gibi bütün ayrıntılar belirtilip işlenmiş olduğu varsayılan işkence eylemlerinin yapıldığı bölgelerde aşamalı olarak bir kroki çizilecektir ve benzer unsurların renginde fotoğraflar çekilecektir. Olay yerinde bulunan bütün kişilerin kimlikleri ve eksiksiz koordinatları tespit edilecektir (adres, telefon numarası veya gerekli diğer bütün bilgiler). Mümkün olduğu takdirde, iddia edilen olayların ispatlanması için yeterince güncel olduğu sürece, bedensel sıvıların ve diğer maddi delillerin olası izlerinin tespit edilmesi amacıyla, varsayılan mağdurun giysilerinin örnekleri bir laboratuvar tarafından test edilecektir¹³⁰.”

- ▶ *İlgili olaya ilişkin gözaltı kayıtlarının, kararlarının, dosyalarının ve diğer belgelerin incelenmesi.*

Tutukluluk kayıtlarının güncel olması ve tutukluluğa, şiddete başvurma ve diğer kararlara ilişkin belgelerin muhafaza edilme yükümlülüğünün amacı, soruşturma sırasında bunlara başvurma ve bunları kullanmaktır¹³¹. Sonuç olarak, İstanbul Protokolü şu şekilde öngörmektedir:

128 *Altun/Türkiye*, Başvuru No.24561/94, 1 Haziran 2004 tarihli karar, par.73. Bk. ayrıca *Mikheev/Rusya*, Başvuru No. 77617/01, 26 Ocak 2006 tarihli karar, par. 112.

129 Rusya Federasyonu Çek Cumhuriyeti hakkında 13 Mart 2000 tarihli AİÖK'non kamuoyu açıklaması Ek I, AİÖK/Inf (2007) 17, par. 49.

130 İstanbul Protokolü, par. 102.

131 Bk. ayrıca daha yukarıda 2.3.1 kılavuz ilkeler ve bu bağlı olarak görüşler.

“Olay yerinde bulunan bütün dosyalar, kayıtlar ve diğer belgeler maddi delillerin değerlendirilmesi ve grafolojik analizin (el yazısı analizi) yapılması amacıyla toplanacaktır¹³².”

4.2.3 Deliller bir araya getirilmeli ve soruşturmalar iç hukuktaki usul kurallarına uygun şekilde yürütülmelidir. Soruşturmada daha sonraki adli işlemleri geçersiz kılabilecek her türlü usuli eksiklik, söz konusu olaya ilişkin maddi delillerin korunması için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğünü ihlal eder.

Kötü muamele sorumlularının cezalandırılmasını içeren gereklilik dikkate alındığında, bu sorumlu kişiler hakkında delilleri kullanılmaz hale getirecek bir soruşturmanın yürütülmesi sırasında usul konusunda tespit edilen her türlü eksiklik etkili bir soruşturmanın kurallarına saygı gösterme yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Bu bağlamda, bu kılavuz ilkeler Strazburg Mahkemesi içtihadının kesin yansımasını oluşturmaktadır¹³³.

4.2.4 Kötü muameleye ilişkin bilgi ve deliller eksiksiz, tutarlı ve tarafsız bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır.

En başından itibaren bu soruşturmaların, eksiksiz, tutarlı ve tarafsız bir şekilde yürütülmesi gerekmektedir. AİÖK'nin dikkate sunduğu gibi, “her türlü *eksik veya dayanaksız*” tespitten kaçınmak gerekmektedir¹³⁴ :

“Kötü muamele iddialarının değerlendirilmesi çoğu zaman kolay olmayan bir görevdir. Bazı kötü muamele türleri (boğulma veya elektrik çarpması gibi) akıllıca yapıldığı takdirde somut izler bırakmamaktadır. Aynı şekilde, kişiyi ayakta durmaya, saatlerce rahatsız edici bir şekilde bir pozisyonda diz çökmeye veya çömelmeye zorlamak veya uykudan yoksun bırakmak, açıkça tespit edilebilir bir iz bırakmayacaktır. Dahası, bedende bulunan darp izleri geçici veya az görünebilir yalnızca hafif fiziksel yara izleri bırakabilecekler. Dolayısıyla, bu tür kötü muamele iddiaları soruşturulduğunda veya yargı makamlarının bilgisine sunulduğunda, bu makamlar fiziksel izlerin bulunmamasına çok önem vermemekte son derece dikkatli olmalıdırlar. Bu durum, *a fortiori* (evleviyetle) olarak, iddia edilen kötü muamelelerin özellikle psikolojik nitelikte olduğu varsayımında geçerlidir (cinsel aşağılanma, ölüm tehditleri veya tutuklu kişiye ve/veya ailesinin bedensel bütünlüğüne

132 İstanbul Protokolün, par. 102.

133 *Maslova ve Nalbandov /Rusya ve Mikheev/Rusya*, Başvuru No. 839/02, 24 Ocak 2008 tarihli karar, par. 95.

134 Bk. daha yukarıda dipnota bağlı olan bir yazı, s. 97.

zarar verilmesine ilişkin tehditler, vs.). Kötü muamele iddialarının gerçekliğinin doğru bir şekilde değerlendirilmesi, ilgili bütün kişilerin ifadelerinin alınmasını ve olay yerinin teftiş edilmesini ve/ veya özel tıbbi incelemelerinin doğru zamanda yapılması için düzenlemelerin yapılmasını gerektirebilmektedir¹³⁵.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ele alınan “eksiksizlik” kavramının yaklaşımı özellikle aşağıdaki kararda daha açıktır:

“[...] Soruşturmacı, polis memurları tarafından sunulan tanık ifadelerinin bir savunma stratejisinin sonucu olabileceğine ve başvurunun güvenilirliğini zedeleme amacı taşımaya rağmen, bu tanık ifadelerinin güvenilir olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme’ye göre, soruşturma makamları tarafından başlatılan soruşturmanın, başvurunun ifadesinin tamamen subjektif olarak kabul edilmesi nedeniyle tanık ifadelerinin değerlendirmesi için - ancak polis memurlarının ifadeleri için durum bu şekilde değildir - farklı normlar kullandıkları kanaatine varmaktadır. Ayrıca, bu ifadelerin güvenilirliği, yalnızca savcılık tarafından açılan soruşturmanın söz konusu memurlarının disiplin cezası almalarının mümkün olup olmadığına tespit edilmesi gerektiğinden veya cezai sorumluluklarının devreye girip giremeyeceğinin belirlenmesi için söz konusu edilmeliydi (bkz. *Ognyanova ve Choban/ Bulgaristan*, Başvuru No. 46317/99, 23 Şubat 2006 tarihli karar, par. 99)¹³⁶.”

Bu yaklaşım, makamların yükümlülüklerini vurgulayan Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserinin görüşüyle de uyumludur:

“[...] Özellikle, şikâyetçiye karşı verilen polis ifadeleri söz konusu olduğunda, soruşturmaların, makul şüphelere dayanılarak ve şikâyete dayanak olan delilleri görmezden gelmeyecek veya delilleri değerlendirerek yürütülmesi¹³⁷.”

4.2.5. Soruşturmalar eksiksiz bir şekilde yürütülmelidir

Soruşturmalar, özellikle birçok olaya dayandığında veya birbirlerine bağlı olaylarla ilgili olduğunda eksiksiz bir şekilde yürütülmelidir. Ziyaretleri sonucunda, AİÖK tarafından yayımlanan raporların içeriğinden bu durum anlaşılmaktadır:

“Soruşturma eksiksiz bir şekilde yürütülmelidir. AİÖK, iddia edilen birçok olaya ve olası kötü muamele olgularına rağmen, soruşturmanın kapsamının

135 AİÖK 14. Genel faaliyet raporu, AİÖK /Inf(2004) 28, par.29.

136 *Barabanschikov/Rusya*, Başvuru No. 36220/02, 8 Ocak 2009 tarihli karar, par. 46, 59 ve 61.

137 AKİHK görüşü, par. 69.

haksız yere sınırlandırıldığı, kötü muameleyi gösteren önemli bölümlerin ve bu kötü muamelelerle ilişkili durumların göz ardı edildiği birçok olayla karşılaşmıştır¹³⁸.”

Bu tür birbirine bağlı olaylara örnek olarak, güç kullanımında bulunulan ve daha önceden planlanmış bir polis operasyonu sırasında meydana gelen kötü muamele durumudur. Soruşturmacılar, polis operasyonunun aşırı güce başvurulması hakkında bütün önlemlerin alınarak risklerin uygun bir değerlendirilmesinden sonra yapılıp yapılmadığı hususunu araştırmalıdır. Müdahalenin, izlenen amaçla orantılı olan eylemin koşulları çerçevesinde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususunu incelemek soruşturmacıların görevidir¹³⁹. Diğer örnekler, potansiyel olarak ayrımcı gerekçeleri olan durumlar veya mülklerin zarar görmesi ile ilgilidir¹⁴⁰.

Öte yandan, soruşturmanın etkili bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini belirlemek için makamlar kötü muamelelerin ağırlığına yol açan farklı etkenleri dikkate almalı ve her birini dikkatli bir şekilde incelemelidirler.

Bu bakış şekli, çekilen acının ağırlığının değerlendirilmesinde, Mahkemenin göreceli yaklaşımıyla tamamen tutarlıdır:

“[...] Davanın bütün verilerine özellikle muamelenin süresi ve fiziksel ile ruhsal etkileri ve bazen mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumuna, vs. bağlı olmaktadır¹⁴¹.”

Bu kılavuz ilkede ortaya konulan ve tam olmayan değerlendirmede, acı derecesi üzerinde etkisi olabilen iki tür neden dikkate alınmaktadır. Objektif etkenler– yapılan kötü muamelelerin süresi ve ağırlığı – ve mağdurun kişisel özellikleri gibi subjektif etkenler¹⁴².

138 AIÖK 14. Genel faaliyet raporu, AIÖK /Inf(2004) 28, par. 33. Bk. ayrıca 13-18 temmuz 2003 tarihleri arasında Arnavutluk'a ziyaret sonucunda, AIÖK tarafından yayımlanan rapor, AIÖK /Inf(2006) 22, par. 30.

139 *Tzekov/Bulgaristan*, Başvuru No. 45500/99, 23 Şubat 2006 tarihli karar, ve daha fazla bilgi için *Nachova/Bulgaristan*, Başvuru No. 43577/98 ve 43579/98, 26 Şubat 2004 tarihli karar.

140 Bk. daha yukarıda 3.1.2. ve 3.1.3 kılavuz ilkeler ve buna bağlı olan görüşler.

141 *Selmouni/Fransa*, Başvuru No. 25803/94, 28 Temmuz 1999 tarihli karar, par 100.

142 *Aydın/Türkiye davasında*, Mahkeme mağdurun cinsiyetini, gençliğini dikkate almıştır diğer bir davada, bir kişinin tutukluluğunun meşru olmayan niteliğinin kısa olan süreye rağmen kaygılarını ve psikolojik rahatsızlıklarını arttırdığı anlaşılmaktadır. Halbuki, bu kişi kabul edilemez koşullarda gözaltına alınmıştır: *Trepashkin/Rusya*, Başvuru No. 36898/03, 19 Temmuz 2007 tarihli karar, par. 94.

4.3 İvedilik

4.3.1 Soruşturmalar ve muhtemel hukuki işlemler, makul bir ivedilik ve özen içerisinde yürütülmelidir.

4.3.1. kılavuz ilkesinde, ilgili uluslararası bütün enstrümanlar, AİÖK kılavuz ilkeler¹⁴³, İstanbul Protokolü¹⁴⁴ ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri'nin görüşünde de onaylandığı gibi bir delilin ikna edici değerini kaybedebileceği veya belirli bir zaman sonra toplanmasının mümkün olmayacağı hatırlatılmaktadır¹⁴⁵. Bununla birlikte, Mahkeme içtihadında bu bağlamda daha ayrıntılı yönergeler bulunmaktadır:

"[...] Soruşturma ivedilikle yürütülmelidir. Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri bağlamında incelenen davalarda ve resmi soruşturmanın etkililiği söz konusu olduğunda, Mahkeme, makamların ileri sürülen şikâyetlere uygun zamanda ivedi bir şekilde bakıp-bakmadıkları hususunu incelemiştir (bk. *Labita/İtalya davası* [Büyük Daire], Başvuru No. 26772/95, par. 133 ve devamı AİHM 2000-IV). Ayrıca Mahkeme soruşturmanın ne zaman başladığı, ifadelerin toplanmasında olası gecikmelerin (bk. davalar *Timurtaş/Türkiye*, Başvuru No. 23531/94, par. 89, AİHM 2000-VI ve *Tekin/Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, par. 67, karar ve hükümlerin toplanması 1998-IV) ve soruşturmanın başlamasından itibaren geçen zaman üzerinde durmuştur (bk. *Indelicado/ İtalya davası*, Başvuru No. 31143/96, 18 Ekim 2001 tarihli karar, par.37)¹⁴⁶."

Mahkemenin de sürekli vurguladığı gibi, "zaman" etkeninin tıbbi incelemelerin etkinliği¹⁴⁷ üzerinde olduğu gibi tanık ifadelerinin güvenilirliği üzerinde de belirleyici bir etkisi bulunmaktadır:

"Üçüncü olarak, çok fazla gecikmeyle, bir dizi soruşturma tedbiri alınmıştır. Dolayısıyla, örneğin, başvurusunun adli tıp muayenesini takiben hazırlanan tutanaklar 26 Ekim 1998 tarihidir, yani, başvurucuya kötü muamelenin yapıldığı iddia edilen tarihten yaklaşık beş hafta sonra hazırlanmışlardır. Kötü muamelede bulduklarından şüphe duyulan polis memurları, yalnızca olaylardan iki yıl sonra kimliklerinin belirlenmesi için başvurusunun karşısına çıkarılmışlardır. Başvurusunun annesi ancak 2000 yılında sorgulanmıştır ve 33 No.lu Hastanenin doktoru olan, Dr. M, kazadan sonra başvurusunu gören ilk tanıklar arasında olmasına rağmen, 2001 yılından önce sorgulanmamıştır.

143 AİÖK'nin 14. genel faaliyet raporu, AİÖK/Inf(2004k) 28, par. 35.

144 Bk. par. 14, 83 ve 179.

145 AKİHK görüşü, par. 70-73.

146 *Mikheev/Rusya*, Başvuru No. 77617/01, 26 Ocak 2006 tarihli karar, par. 109.

147 Bk. İstanbul Protokolü, par. 104.

Soruşturma yapan kişi, 2000 yılının Ocak ayına kadar 39 No.lu Hastanenin personelini ya da hastalarını sorgulamamıştır (ilk soruşturmada sorgulanan B. ve Dr. K hariç olmak üzere). Son olarak, başvuru kişinin psikiyatrik muayenesi, ruh sağlığının ilgilinin intihar teşebbüsünü açıklamak için makamlar tarafından öne sürülmüş olmasına ve kovuşturmayla yer olmadığı kararı verilmesini¹⁴⁸ sağlamış olmasına rağmen, 2001 yılında yapılmıştır”.

Mevcut kılavuz ilkeye riayet edilmesi, yapılan soruşturma ile daha sonra yapılması muhtemel olan adli yargılamalar arasında geçen sürenin en aza indirilmesi gerektiğine ilişkin ihtiyacı da kapsamaktadır. Kılavuz ilkelere zaman sınırlaması getirilmemektedir, ancak takip edilmesi gereken standartların, Mahkemenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 3. fıkrasının yorumlanması konusundaki yaklaşımından ilham almalıdır; bu bağlamda, Mahkeme, “makul süre” kavramının “özel” bir “özen” ve “ivedilik” gerektirdiği anlamına geldiği kanaatindedir¹⁴⁹. Değerlendirme, büyük ölçüde, davanın koşullarına dayanacaktır¹⁵⁰.

4.3.2 İvedilik, kamuoyunun güveninin sağlanması için belirleyici bir unsurdur.

Strazburg Mahkemesi, soruşturmanın hızliliği ile kamuoyunun güven ve desteğinin korunmasını düzenli olarak ilişkilendirmiştir. Strazburg Mahkemesi *Batı ve diğerleri* kararında bunu açıkça belirtmiştir:

“Makul bir ivedilik ve özen şartının bu bağlamda zımni olduğuna şüphe yoktur. Yetkili makamların kötü muamele iddialarını soruştururken derhal yanıt vermesi, genel olarak, kamuoyunun yasallık ilkesine duyduğu güveni korumak ve yasa dışı eylemlere yardım edilmesi veya tolerans gösterilmesini önlemek için gerekli kabul edilebilir (bk. diğer kararlar arasında, *Indelgado/İtalya*, Başvuru No. 31143/96, 18 Ekim 2001 tarihli karar, 37. paragraf ve *Özgür Kiliç/Türkiye (kabul edilebilirlik hakkında karar)*, Başvuru No.42591/98, 24 Eylül 2002 tarihli karar)¹⁵¹.”

148 *Mikheev/Russie*, Başvuru No.77617/01, 26 Ocak 2006 tarihli karar, par. 113, ayrıca bk. par. 114.

149 Bk. *mutatis mutandis*, *Wemhof/Allemagne* kararı, Başvuru No. 2122/64, 27 Haziran 1968 tarihli karar, par. 17.

150 Bk. *mutatis mutandis*, *Scott/Espagne* kararı, Başvuru No. 21335/93, 18 Aralık 1996 tarihli karar, par. 17.

151 *Bati ve diğerleri/Türkiye*, 3 Haziran 2004 tarihli karar, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, par. 136. Bk. ayrıca, *Amine Güzel/Türkiye*, 17 Eylül 2013 tarihli karar, Başvuru No. 41844/09, par. 39.

4.4 Yetki

4.4.1 Soruşturmadan sorumlu kurumlar, dava konusu olayların tespit edilmesi ve gerektiği takdirde kötü muamele faillerinin kimliklerinin tespit edilmesi ve cezalandırılması için tam yetkiye sahip olmalıdır.

4.4.2 Soruşturmalar, hukuki olarak veya uygulamada hiçbir engele takılmamalıdır.

Mahkeme, soruşturmadan sorumlu bazı kurumların, yetkilerinin yetersiz olması nedeniyle, kötü muamelede bulunan sorumlu kişilerin tespitinde veya soruşturulmasında etkin bir rol oynamadıklarını göstermiştir. Mağdurun ölümü durumunda başlatılan soruşturmalar, özellikle şekilleriyle ilgili olarak, ölen kişinin kimliğini ve aynı zamanda ölüm tarihini, ölüm yerini ve ölüm nedenini doğrulamakla sınırlı oldukları için, böyle bir soruşturmanın, söz konusu ölümün sebebi olduklarından şüphe duyulan kişileri ifade vermeleri hakkında zorlaması gerektiği halde¹⁵², genellikle bu kategoriye girmektedir.

Mahkeme, kanunu uygulamakla yükümlü bazı memurların soruşturulmasını yasaklayan özel hükümleri de eleştirmiş ve kabul edilemez olduğuna karar vermiştir¹⁵³. Aynı şekilde, AİÖK da bu tür hükümleri eleştirmiştir. Örneğin, kötü muamele iddiaları için haklarında soruşturma yaparken bile, özel kuvvetlerin kimliklerinin tespit edilmesini yasaklayan bazı yasal hükümlere karşı çıkmıştır. Bu konuda kendini aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

“44. Ceza soruşturması kapsamında, tutuklu kişilere kötü muamelede bulduklarından şüphe duyulan özel kuvvetler ile acil müdahale güçlerinin kimliklerini ifşa etmeme uygulaması tamamıyla kabul edilemezdir. Bu tür bir uygulamanın devam etmesi, özel kuvvetler ile acil müdahale güçlerinin görevlerini yerine getirirken cezai sorumluluktan mutlak olarak muaf tutulan bir dokunulmazlığa sahip oldukları anlamına gelecektir[...]”¹⁵⁴

AİÖK, polis memurları veya gardiyanlar tarafından maske takılması durumu gibi, soruşturmanın etkinliğine zarar veren gayri resmî engeller hakkında da

152 Bk. *Hugh Jordan/Birleşik Krallık*, Başvuru No. 24746/94, 4 Mayıs 2001 tarihli karar, par. 125-130.

153 *Ibid.*, par. 135. Özellikle bu davada, Mahkeme, kamu yararı adına verilen dokunulmazlık sertifikalarının, olaylar bakımından, geri dönüşü olamayacak şekilde tehlikeye atmadığı sonucuna varmıştır.

154 AİÖK tarafından, 13 ila 18 Temmuz 2003 tarihleri arasında Arnavutluk'a yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AİÖK Inf(2006) 22, par. 44.

aynı derecede eleştireldir. Bu durumda, bu uygulamalar resmî engellerle aynı pratik sonuçlara sahiptir:

“34.[...] Bu uygulama kesinlikle denetlenmeli ve yalnızca usulüne göre gerekçeli olan istisnai durumlarda kullanılmalıdır; bu uygulama nadiren cezaevi bağlamında haklı gösterilmektedir¹⁵⁵”

4.4.3 Soruşturmadan sorumlu makamlar, hakkında soruşturma yürütülen kişilerin işlerinden veya bu türden özel görevlerinden uzaklaştırılmaları için bütün yetkilere sahip olmalıdır.

4.4.4 Soruşturmadan sorumlu makamlar, mağdur olduğu iddia edilen kişilerin ve soruşturmanın gidişatına karışan diğer kişilerin soruşturmaya katılmaktan yıldırmadıklarından veya herhangi bir şekilde caydırılmadıklarından emin olmak için koruma tedbirleri almalıdırlar.

Kılavuz ilke, kötü muamelede bulduklarından şüphe duyulan kişilerin gözaltına alınmasını gerektirmemektedir, ancak soruşturma makamlarının soruşturma sırasında en azından görevden uzaklaştırma veya başka önlem alma hakkına sahip olmaları gerektiğini ileri sürmektedir. Mahkeme, bu tür şüphelilerin görevlerinden uzaklaştırılmasına imkân olmamasını eleştirmiştir:

“Mahkeme ayrıca, soruşturma altında ya da yargılanmakta olan memurun görevinden uzaklaştırılmasının ve mahkûm olması halinde görevden ayrılmasının önemini vurgulamaktadır(bk. Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Komite Sonuçları ve Tavsiyeleri: Türkiye, 27 Mayıs 2003, CAT/C/CR/30/5)¹⁵⁶”

İstanbul Protokolü, benzer önlemlerin soruşturmaya katılanları ve onu yürütenleri de koruması gerektiğini öngörmektedir:

“İşkence veya kötü muamele eylemlerine karışabilecek kişilerin, doğrudan veya dolaylı olarak davacılar, tanıklar ve aileleri ve aynı zamanda soruşturmayı yapan kişiler üzerinde yetkilerini kullanmalarına izin verilmemelidir¹⁵⁷”.

İstanbul Protokolü ayrıca, soruşturmayı yürüten kişileri “şiddet, şiddet tehdidi veya soruşturmaya ilgili olabilecek diğer herhangi bir göz

155 AIÖK’ün 14. Genel faaliyet raporu, AIÖK/Inf(2004) 28, par. 34. AIÖK tutukluların gözlerini kapatan uygulamayı da eleştirmiştir, bu uygulama da kötü muamelede bulunan sorumlu kişilerin tespitini engelleyebilecek başka bir önlemdir.

156 *Yaman/Türkiye*, Başvuru No. 32446/96, 2 Kasım 2004 tarihli karar, par. 55. Bk. ayrıca *Bekos ve Koutropoulos/Yunanistan*, Başvuru No. 15250/02, 13 Aralık 2005 tarihli karar, par. 54.

157 İstanbul Protokolü, Ek 1.

korkutmaya” karşı korumayı da amaçlamaktadır¹⁵⁸. Ayrıca, İstanbul Protokolünde sunulan öneriler, ilgili çerçevenin diğer unsurlarının ve onu tanımlayan stratejilerin ayrıntılı bir özetini sunmaktadır¹⁵⁹.

Bu bağlamda, AİÖK’ün kılavuz ilkeleri daha genel bir niteliktedir, çünkü yalnızca, kamu görevlileri tarafından kötü muamele gören kişilerin sorumlular hakkında dava açmaları veya şikâyetle bulunmaları konusunda caydırılmamalarını gerektirmektedir¹⁶⁰. AİÖK, ülkelere göre sunduğu raporlarda, başka kurallar da önermektedir. AİÖK, bu şikâyetlere ilişkin soruşturmanın güvenli bir ortamda yapılmasını talep etmektedir. Soruşturma süresi boyunca, mağdur olduğu varsayılan kişiler, hiçbir şekilde, kendilerine kötü muamelede buldukları iddia edilen kişilere teslim edilmemelidirler¹⁶¹. Gözaltındaki/tutuklu bir kişiye kötü muamelede bulunduğu iddiasına ilişkin hakkında soruşturma açılan bir emniyet görevlisinin, soruşturma sonuçlanana kadar, gözaltındaki/tutuklu kişilerin veya bu kişiler ile doğrudan temasta olan kişilerin sorgulanması görevini kapsamayan başka bir görevi yerine getirmesi sağlanmalıdır¹⁶².

Mahkeme ayrıca, mağdurların şikâyetlerini geri çekmeye zorlanmaları veya başka bir şekilde caydırılmaları durumları konusunda da dikkatlidir. Dolayısıyla, Mahkeme, kötü muameleyle ilişkin iddiaların geri çekilmesinin, soruşturmanın sona ermesi gerektiği anlamına gelemeyeceğini ileri sürmektedir. Şikâyetin geri çekilmesi hususu, davanın koşullarını göz önünde bulundurarak ve diğer tüm delillerle birlikte yorumlanmalıdır¹⁶³.

4.5 Mağdurun Katılımı ve Kamu Denetimi

İlgili uluslararası normlar, özellikle gerekli kamu denetimi açısından mağdurun dâhil olmasına ihtiyaç duyulduğunu vurgulamaktadır. Bu nedenle, AİÖK, Mahkeme’nin¹⁶⁴ içtihadını aşağıdakileri belirterek onaylamıştır:

158 *Ibid.*, par. 80, 88, 95, 99, 112 ve 113.

159 *Ibid.*, par. 89-97.

160 AİÖK’ün 14. Genel faaliyet raporu, AİÖK/Inf (2004) 28, par. 39.

161 AİÖK tarafından, 23 Mayıs ila 3 Haziran 2005 tarihleri arasında Arnavutluk’a yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AİÖK/Inf(2006)24, par. 52. Bk. ayrıca, AİÖK’ün, 13 Mart 2007 tarihli ve Rusya Federasyonu Çeçen Cumhuriyetine ilişkin kamu açıklaması Ek 1, AİÖK/Inf (2007) 17, par. 53.

162 Bk. AİÖK’nin, 27 Nisan ila 6 Mayıs 2011 tarihleri arasında Rusya’ya yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AİÖK/Inf(2013)1, par. 30.

163 *Chitayev ve Chitayev/Rusya*, Başvuru No. 59334/00, 18 Ocak 2007 tarihli karar, par. 164.

164 Bk. *Bati ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli karar, par. 137.

“36. Etkili bir soruşturma için yukarıda belirtilen kriterlere ek olarak, teoride olduğu gibi uygulamada da, sorumluluk söz konusu olabilmesi için, soruşturmanın veya sonuçlarının yeterli bir şekilde kamuoyuna açık olarak denetlenmesi gerekmektedir. Gereken kamu denetim derecesi duruma göre değişebilir. Özellikle ciddi durumlarda, bir kamu soruşturması gerekli olabilir. Her durumda, mağdur (veya, gerektiğinde, mağdurun yakınları), meşru menfaatlerini korumak için gerekli ölçüde yargılamaya dahil edilmelidir¹⁶⁵”.

4.5.1 Kötü muamele mağduru varsayılan kişiler veya temsilcileri, meşru çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüde soruşturma sürecine dâhil edilmelidirler. Mağdurlar, belirli başvurularda bulunmaları ve gerektiğinde belirli soruşturma adımlarının atılması için yetkilendirilmelidir. Mağdurlar, soruşturmanın ilerleyişi ve bu konuda alınan tüm kararlar hakkında düzenli olarak bilgilendirilmelidirler. Mağdurlar, gerektiğinde, adli yardımdan faydalanabilmeli ve soruşturma makamlarının aldıkları tedbirleri veya ihmallerini, kamuya açık ve çekişmeli olan bir adli yargılama süreci kapsamında sorgulayabilmelidirler.

Mağdurun yargılamaya katılımı, AİHS'nin 6. maddesinde ve hatta kapsamı daha sınırlı olan 5 (4). madde kapsamında adil bir yargılama için güvence altına alınmamıştır. Ancak, Kılavuz İlkeler mağdurların “meşru çıkarlarını korumak için gerekli ölçüde” ortak edilmelerini gerektirmektedir. Bu gereklilik, Strazburg Mahkemesi'nin bazı kararları ile paraleldir, bilhassa aşağıdakileri içermektedir:

“Son olarak, soruşturmaya yakınları dâhil etmek hususu ile ilgili olarak, avukatlarının bilgi taleplerinde bulunmalarına rağmen, başvuruçuların soruşturmanın ilerleme sürecinden sistematik olarak haberdar edilmelerine dikkat çekilmelidir [...]”¹⁶⁶.

“Ayrıca başvuruçuların veya temsilcilerinin soruşturma esnasında elde edilen bilgilere erişimleri olmadığı ve 7 Ocak 2002 tarihli kararın¹⁶⁷ bir nüshasının kendilerine iletilmediği gözlemlenmektedir”.

Kılavuz ilkeler ayrıca, mağdurların soruşturma esnasında bazı işlemlerin

165 AİÖK'nin 14. Genel faaliyet raporu, AİÖK/Inf(2004) 28, par. 36.

166 *Ognyanov ve Choban/Bulgaristan*, Başvuru No. 46317/99, 23 Şubat 2006 tarihli karar, par. 115.

167 *Chitayev ve Chitayev/Rusya*, Başvuru No. 59334/00, 18 Ocak 2007 tarihli karar, par. 165. Bk. Ayrıca *Khadisov ve Tsechoyev/Rusya*, Başvuru No. 21519/02, 5 Şubat 2009 tarihli karar, par. 122. Bk. ayrıca, *Gharibashvili/Gürcistan*, Başvuru No. 11830/03, 29 Temmuz 2008 tarihli karar, par. 74.

başlatılmasını talep etmelerine olanak verilmesi gerektiğini de belirtmektedir. Bu hak, Mahkemenin birçok kararından doğmaktadır¹⁶⁸.

4.5.2 Özellikle daha ciddi durumlarda, bu gerekliliği yerine getirmek için bir kamu soruşturması yürütülmesi gerekli görülebilir.

Kılavuz ilkeler, kamu soruşturması gerektirebilecek olan, özellikle ciddi durumları dikkate almaktadır ve AİÖK'nin bu bağlamdaki tutumunu benimsemektedir¹⁶⁹.

V. Soruşturma ve Ceza Türleri

5.1 Usuli Soruşturma Türleri

5.1.1 Uygun soruşturma usulleri, her davanın kendine özgü koşullarına dayanmaktadır, ancak soruşturma ceza, disiplin ve/veya idari işlemleri de kapsayabilir.

Kılavuz ilkeler 5.1.1 kısmında, Mahkeme'nin resmî soruşturmaların uygunluğuna atıfta bulunurken kullandığı genel ifadeleri tekrar etmektedir¹⁷⁰. Uygun yöntemler, kaçınılmaz olarak devletten devlete değişmektedir ve dolayısıyla büyük ölçüde her bir devletin "takdir yetkisine" bağlıdır. Strazburg Mahkemesi, yalnızca kabul edilen usullerin "etkili"¹⁷¹ olmalarını aramaktadır.

Bazı devletler, belirli bir usulî çerçevenin yokluğunda, bazı soruşturma usullerinin kapsamını sınırlamaktadır. Örneğin, adli muayeneler ve kimlik tespit prosedürleri, bir ceza soruşturması açılmasına bağlı kılınabilir.

Soruşturma yöntemleri, iddia edilen kötü muamelenin önemi ışığında uygun olduğu düşünülen yaptırım türüne de bağlı olabilir. Dolayısıyla, Mahkeme, belirli kötü muamele türlerine göre uygulanabilir yaptırımların belirlenmesi için özel bir ölçek sunmamaktadır. Bununla birlikte, uluslararası insan hakları hukukuna göre, işkencenin, faillerin cezai sorumluluğunun uygulanmasına ve cezalandırılmalarına yol açmasını gerektirdiği genel olarak kabul edilmektedir¹⁷². Bu husus, Avrupa ülkeleri tarafından bu konuda takip

168 Bk. *Slimani/Fransa*, Başvuru No. 57671/00, 24 Temmuz 2004 tarihli karar, par. 49.

169 Bk. yukarıda 153. dip not.

170 *İpek/Türkiye*, Başvuru No. 25760/94, 17 Şubat 2004 tarihli karar, par. 169.

171 Bk. Yukarıdaki IV. başlık ve ilgili yorumlar.

172 Bk. *Bati ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli karar, par. 145 ve 146; *Mikheev/Rusya*, Başvuru No. 77617/01, 26 Ocak 2006 tarihli karar, par. 120 ve 135.

edilmekte olan UNCAT'ın 4. maddesinde kesin olarak belirtilmiştir. Bölgesel enstrümanlar, devletlerin, memurlarına atfedilebilecek olan, fiziksel ya da psikolojik şiddet uygulayanlar ya da diğer insanlık dışı ya da onur kırıcı muamelede bulunanlar hakkında cezai yaptırım uygulamakla yükümlü olduklarını belirtmektedir. Aşağıdaki metin, Strazburg Mahkemesi'nin bu konudaki tutumunu ortaya koymaktadır.

"Bu bağlamda, Mahkeme, başvurusunun polis memurları tarafından dövülmesi hususunun, zarar verilmesi durumunda devletlerin sorumluluk yasası uyarınca açılan tazminat davası kapsamında kesin olarak belirlendiğini tespit etmektedir. Belirlenmesi gereken tek husus, haklarında ceza soruşturması başlatılması için, dayak atan polis memurlarının kimliklerinin tespit edilmesidir¹⁷³".

AIÖK, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesi durumunda da cezai yaptırımlar öngörmektedir:

"27. AIÖK'nin ziyaret ettiği pek çok ülkede, bir görevi yerine getirirken işkence yapılması ve kötü muamelede bulunulması gibi diğer davranışlarda bulunulması, bir ifade almak için baskı uygulanması, gücün kötüye kullanılması vs., re'sen bir soruşturma açılmasına yol açan suçları teşkil etmektedir. AIÖK, bu nitelikteki hukuki hükümlerin varlığını memnuniyetle karşılamaktadır"¹⁷⁴.

Dolayısıyla işkence kapsamındaki soruşturmalar, ceza usulünü düzenleyen ulusal yasal çerçeveye uygun olmalıdır.

Daha hafif olan diğer ihlaller, en azından iç hukuk ve usulleri uyarınca, disiplin, idari veya hukuki sorumluluğa yol açmalıdır ve hiçbir kötü muamele türü cezasız kalmamalıdır¹⁷⁵. AIÖK, soruşturma sistemindeki disiplin prosedürlerinin rolünün önemini vurgulamaktadır:

"37. Disiplin yargılamaları, kötü muamele karşısında ek bir yargı yolu olarak sunulmaktadır ve ceza yargılamasına paralel olarak gerçekleştirilebilir. İlgili memurların disiplin sorumluluğu, söz konusu hatanın bir suç teşkil edip etmediği hususundan bağımsızca, sistematik olarak incelenmelidir. AIÖK, bu bağlamda izlenecek bir dizi usulî güvence önermiştir; örneğin, polisler

173 *Krastanov/Bulgaristan*, Başvuru No. 50222/99, 30 Eylül 2004 tarihli karar, par. 59. Aynı sonuç başka davalardan da çıkabilir. Bk. ayrıca *Okkalo/Türkiye*, Başvuru No. 52067/99, 16 Ekim 2006 tarihli karar, par. 71-78.

174 AIÖK'nin 14. Genel faaliyet raporu, AIÖK /Inf (2004) 28, par. 27.

175 Bk. örneğin, *Zelilof/Yunanistan davası*, Başvuru No. 17060/03, 24 Mayıs 2004 tarihli karar, par. 58; bk. Ayrıca *Menesheva/Rusya*, Başvuru No. 59261/00, 9 Mart 2006, par. 68.

ilgili disiplin soruşturmalarına ilişkin heyetlerde en az bir bağımsız üye bulunmalıdır¹⁷⁶.”

5.1.2 Mağdur olduğu varsayılan kişiler, yetkili makamların bu konuda bir şey yapmasını beklemeden, hukuki yargılama başlatma hakkına sahip olmalıdırlar.

Bazı devletlerde, varsayılan kötü muamele mağdurlarının, şikâyetle bulunmak için ceza mahkemelerinde adli yargılama başlatma hakları bulunmaktadır. Mahkeme, yetkili makamlarca re’sen herhangi bir resmî soruşturma başlatılmaması halinde, bu tür yargılamaların Sözleşme’nin 3. maddesine ilişkin yükümlülüklerin kapsamına girip girmeyeceği konusundaki çekincelerini dile getirmiştir:

“Son olarak, başvuru, polis memurları hakkında suç duyurusunda bulunduktan sonra başlatılan adli yargılamalarla ilgili olarak, Mahkeme, öncelikle, adli soruşturmanın yetkili makamlarca re’sen başlatılmadığını ve yalnızca başvuruçunun cezai bir şikâyetle bulunmasından sonra başlatıldığına dikkat çekmektedir¹⁷⁷.”

Ancak, Mahkeme aşağıdakileri gözlemlemiştir:

“Bir başvuru, kötü muamelede bulunmakla suçladığı memurlar hakkında dava açar ve duruşma yapılmasını sağlarsa, bu yargılama davanın bir parçası haline gelir ve dikkate alınması gerekir (bk. V.D./Hırvatistan, No. 15526/10, 53. paragraf, 8 Kasım 2011; Butolen/Slovenya, No. 41356/08, 70. paragraf, 26 Nisan 2012 ve Otašević, yukarıda anılan)¹⁷⁸.”

Adli yargılamaların, kötü muamelede bulunan sorumlu kişilerin cezalandırılması değil, daha ziyade yalnızca tazminat ödenmesi ile sonuçlanması durumunda, bu yargılamalar kötü muamelenin etkili bir şekilde soruşturulmasına ilişkin sistemin bir parçası olarak kabul edilemezler¹⁷⁹.

176 AiÖK’nin 14. Genel faaliyet raporu, AiÖK /Inf (2004) 28, par. 27; bk. ayrıca Kılavuz İlkeler 5.2.1.

177 *Zelilof/Yunanistan*, Başvuru No. 17060/03, 24 Mayıs 2004 tarihli karar, par. 62.

178 *Lakatoş ve diğerleri/Sırbistan*, 7 Ocak 2014 tarihli karar, Başvuru No. 3363/08, par. 80. (gayriresmî çeviri).

179 *Krastanov/Bulgaristan*, Başvuru No. 50222/99, 30 Eylül 2004 tarihli karar, par. 60. Bk. ayrıca Kılavuz İlkeler 1.2.4 ve ilgili görüşler.

5.2 Soruşturma Sistemleri

5.2.1 Farklı soruşturma yöntemleri uyumlu ve interaktif olan bir sisteme dâhil edilmelidir.

Birçok devlette, cezai, disiplin ve idari yargılamalar, farklı yasal çerçeveler altında ve ayrı makamlar tarafından yürütülmektedir. Kötü muameleyle ilişkin davaların karmaşıklığı genellikle, bu farklı sistemler arasında önemli etkileşim olmasını gerektiren, konsolide veya paralel bir yaklaşımı gerektirmektedir. Strazburg Mahkemesi, bu uyumlu eylemin gerekliliğini vurgulamaktadır:

“Mahkeme, ne ceza soruşturması esnasında ne de ceza yargılamasının sonuçları açıklandığında, polis memurları hakkında herhangi bir disiplin tedbiri alınmadığını belirtmektedir (Fazıl Ahmet Tamer ve diğerleri/Türkiye, Başvuru No.19028/02, 24 Temmuz 2007 tarihli karar, 97. paragraf, bu karar ile karşılaştırılması gerekmektedir)¹⁸⁰”.

AlÖK ayrıca ceza, idare ve disiplin alanları arasındaki etkileşimin gerekliliğini vurgulamaktadır¹⁸¹.

Mahkeme'nin vurguladığı gibi, ayrı bir soruşturma başlatılması için nitelikli ön soruşturmalar ve diğer olay tespit yöntemleri de genel soruşturmanın bir parçası olarak değerlendirilmeli ve dolayısıyla ilgili etkililik normlarına riayet etmelidirler:

“Yukarıda belirtilen görüşler ışığında, Mahkeme, yetkili makamların, başvuranın gözetiminde kötü muamele gördüğü iddiasıyla ilgili olarak ceza mahkemesine başvurmamak için dayandıkları soruşturmaların, açıkça gerekli bağımsızlık ve bütünlükten yoksun oldukları kanaatinde¹⁸²”.

5.2.2 Polis hakkında yapılan suç duyurularının kabulüyle görevli bağımsız ve etkin bir kuruluş oluşturulmalıdır ve kötü muamele iddiaları hakkında soruşturma yapmak için gerekli yetkilerle donatılmalıdır.

Strazburg Mahkemesi, polis hakkında yapılan suç duyurularının

180 *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, Başvuru No. 42942/02, 8 Nisan 2008 tarihli karar, par. 70. Bk. ayrıca *Okkali/Türkiye*, Başvuru No. 52067/99, 16 Ekim 2006 tarihli karar, par. 71.

181 AlÖK tarafından, 13 ila 18 Temmuz 2003 tarihleri arasında Arnavutluk'a yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AlÖK/Inf(2006) 22, par. 38. Bu öneri ile, “kötü muamele vakalarına dâhil olan yasa uygulayıcıların disiplin sorumluluğunun, ilgili memurların söz konusu davranışlarının suç teşkil edip etmediğine bakılmaksızın, sistematik olarak incelenmesi gerektiği” sonucuna varılmıştır, *ibid.* par. 41. Bk. ayrıca AlÖK'ün 14. Genel faaliyet raporunun par. 27.

182 *Gharibashvili/Gürcistan*, Başvuru No. 11830/03, 29 Temmuz 2008, par. 70 ve 71.

kabulüyle görevli bağımsız soruşturma mekanizması oluşturulmasının desteklenmesinin konusunda fazla ileri gitmemiş olsa da, birçok uluslararası enstrüman bunu yapmıştır. İstanbul Protokolü bunun bir örneğidir:

“85. İşkence eylemlerine karıştıklarından şüphe duyulan bakanlar, bakan yardımcıları veya bu kişilerin altındaki memurlar ya da kıdemli askeri memurlar da dâhil kamu görevlilerinin, işkence yapılmasını talep ettiği veya işkence yapılmasına tolerans gösterdiği durumlarda, özel bir soruşturma komisyonu kurulmadıkça, objektif ve tarafsız bir soruşturma yürütülmesi mümkün olmayabilir¹⁸³.”

Bu tür kuruluşlara devlet tarafından uygun teknik ve idari destek sağlanması gerekmektedir. Söz konusu organlar, soruşturma esnasında, ceza yargılamasında kullanılabilecek, kabul edilebilir delillerin derlenmesini sağlamak için, objektif ve tarafsız hukuki görüşe erişebilmelidirler. Dolayısıyla, üye devletlerin tüm kaynak ve yetki yelpazesi, bu tür kuruluşlara kullanabilmeleri için sunulmalıdır ve söz konusu kurumlar hukuk ve tıp alanındaki uluslararası bilirkişilerden yardım isteyebilmelidirler¹⁸⁴.

Bağımsız komisyonların kurulması, soruşturmaların başından itibaren etkili oldukları hakkında emin olmaya yardımcı olabilir. Bu tür komisyonlar, vardıkları sonuçlar temelinde, gerektiği takdirde, disiplin, idari ve/veya ceza yargılamaların başlatılması için iyi bir konumdadırlar¹⁸⁵. Ayrıca, AKİHK, yukarıda anılan görüşünde, bu komisyonlara, ilgilileri mahkeme önüne çıkarmak için gerekli yetkilerin verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir:

“Bu tür bağımsız polis soruşturma sistemi, polis hakkında yapılan şikâyetlerin kabulüyle görevli bağımsız bir kuruluşun (IPCB-Independent Police Complaint Board – Bağımsız Polis Şikâyet Kurulu) yardımıyla yürütülen bir polis şikâyet sistemine uyarlanabilir. İlgilileri mahkeme önüne çıkarma yetkisine sahip bazı Avrupa arabulucularının örneğini takiben, polis hakkındaki şikâyetleri karşılayacak bağımsız bir mekanizmaya, şikâyet hakkındaki soruşturmanın tamamlanması sonrasında ceza suçlamalarında bulunmak için benzer yetkiler verilebilir. Böyle bir düzenlemenin uygulanabilirliği, şüphesiz, her üye devletin anayasal ve yasal sistemine bağlıdır. Özellikle, bu memurların, ceza yargılamasında sanık olarak haklarının korunmasına ve güvencelerden yararlanmalarına özen gösterilmelidir¹⁸⁶.”

183 İstanbul Protokolü, par. 85.

184 *Ibid*, par. 86.

185 *Ibid*. par. 119. Bk. ayrıca, AKİHK'nin görüşü, par. 83.

186 AKİHK'nin görüşü, par. 86.

Bu tür bir düzenleme, aşağıdakileri belirten AiÖK tarafından da belirli ölçüde desteklenmektedir:

“Kamunun kurumlara olan güvenini güçlendirmek adına, böyle bir mekanizmanın, ceza soruşturmalarının başlatılıp başlatılmayacağına karar vermek için doğrudan savcılığa (CPS-Crown Prosecution Services-Kraliyet Savcılık Hizmetleri) havale etme yetkisine sahip olmasının uygun olduğu düşünülebilir¹⁸⁷”.

Birçok ülkede kurulan özel şikâyetlere ilişkin yönetim ve soruşturma sistemleri, güvenlik güçleri tarafından işlenen, kötü muamele ya da diğer kötüye kullanma veya ağır insan hakları ihlallerine ilişkin soruşturmaların bağımsızlığı hakkında şüpheleri kaldırmak için tasarlanan kuralların önemini doğrulamaktadır. İngiltere ve Galler'deki Bağımsız Şikâyet Komisyonu'nun¹⁸⁸, Kuzey İrlanda Polis Ombudsmanlığı'nın¹⁸⁹, Macaristan'daki Bağımsız Kolluk Şikâyet Kurulu¹⁹⁰, Norveç Polis İşlerini Soruşturma Bürosu¹⁹¹, Belçika'daki Polis Komisyonu ve birçok yargı alanındaki benzer organlar, polise karşı veya genel olarak yürütmeye karşı soruşturma organlarının özerkliğini ve bağımsızlığını güçlendirmek için belirli kurumsal güvenceler oluşturma amacına cevap vermektedir.

VI. Etkililiğin Sağlanması

6.0.1 Soruşturma sistemleri uygun teknik ve finansal kaynaklar ile hukuk, tıp ve diğer alanlarda eğitilmiş uzmanlığı onaylanmış bilirkişilere sahip olmalıdır.

İstanbul Protokolü ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri¹⁹², soruşturma mekanizmalarının yeterince finansman ve kaynak edinmesi gerekliliğini hatırlatmaktadırlar. Bu bağlamda, Protokol aşağıdakileri belirtmektedir:

“Soruşturmayı yürüten kişilerin, soruşturmanın etkili şekilde yürütülmesi için gerekli tüm bütçe ve teknik kaynaklara sahip olmaları gerekir¹⁹³”.

187 AiÖK tarafından, 8 ila 17 Eylül 1999 tarihleri arasında Birleşik Krallık ve Man Ada'sına yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AiÖK/Inf(2001) 6, par. 55.

188 Bk. www.ipcc.gov.uk (bu siteye 5/12/2013 tarihinde bakılmıştır)

189 Bk. www.policeombudsman.org (bu siteye 5/12/2013 tarihinde bakılmıştır)

190 Bk. www.panasztestulet.hu/index.php?link=en_main.htm (bu siteye 5/12/2013 tarihinde bakılmıştır)

191 Bk. www.spesialenheten.no/Mainpage/tabid/5240/language/en-GB/Default.aspx (bu siteye 5/12/2013 tarihinde bakılmıştır)

192 AKİHK'nin görüşü, par. 28.

193 İstanbul Protokolü, par. 79.

Soruşturmayı yürüten ekiplerin üyeleri ve onlara yardım eden bilirkişiler uygun şekilde eğitilmeli ve kendi alanlarında uzman olmalıdır. Bu nedenle, İstanbul Protokolü “alanda temel eğitim” ihtiyacının üzerinde durmaktadır¹⁹⁴. AİÖK, yaptığı ziyaretler sonrasında yayınladığı raporlarında, eğitime ve uygun yetkilere verdiği önemi belirtmiştir:

“AİÖK, Rus makamlarının dikkatini, kötü muamelede bulunma, yasadışı gözaltına alma ve ortadan kaybolma iddialarına ilişkin olarak açılan soruşturmaların etkililiği açısından, Çeçen Cumhuriyeti Cumhuriyet Savcılığına ve Kuzey Kafkasya bölgesinde “terörle mücadele operasyonlarını” yürüten Müttefik Kuvvetler Grubu Askeri Savcısına, personel, kaynak ve gerekli tesisleri sunma gerekliliğine çekmektedir.

Bu bağlamda, Çeçen Cumhuriyeti’ndeki adli tıp hizmetlerine sunulan araçları büyük ölçüde güçlendirme ihtiyacını vurgulamak önemlidir. Şu anda, bu hizmetler ceza adalet sistemi tarafından yukarıda belirtilen sorunların üstesinden gelmek için gerekli desteği sağlayamamaktadır. Çeçen Cumhuriyeti Adli Tıp hizmetleri, kaynaklar, teçhizat ve personel bakımından ciddi sıkıntılarla karşı karşıya kalmaktadır ve hâlâ Çeçen Cumhuriyeti topraklarında kapsamlı bir otopsi yapmak mümkün değildir. AİÖK, Rus makamlarını, Çeçen Cumhuriyeti Adli Tıp hizmetlerinin uygun şekilde çalışmasını sağlamak için öncelikli olarak gerekli düzenlemeleri uygulamaya davet etmektedir¹⁹⁵.”

Bu arada, Mahkeme, adli tabiplerin durumunda olduğu gibi, soruşturmalara katılan bilirkişilerin de uygun eğitim almaları konusunun önemini hatırlatmaktadır.¹⁹⁶

6.0.2 Kötü muamele alanında başlatılan soruşturmalar, yapılan şikâyetler, yürütülen soruşturmalar, başlatılan adli yargılamalar ve uygulanan cezalar bakımından işleyişi belirli istatistiksel verilere dayanan tutarlı, tek tip, ülke çapında bir sistem ile değerlendirilmelidir.

6.0.3 Yetkili makamlar, kamu ve kolluk personelini, yürütülen kötü muamele soruşturmaları, tespit edilen kötü muamele seviyeleri ve bunun sonucunda alınan tedbirler hakkında sürekli bilgilendirmelidir.

Soruşturma mekanizmalarının etkili olması için sürekli olarak değerlendirmeye tabii tutulması gerekmektedir. Bu nedenle AİÖK,

194 *Ibid. par.* 89, 90, 131, 162 ve 305.

195 Rusya Federasyonu Çeçen Cumhuriyetine ilişkin 10 Temmuz 2003 tarihli kamu açıklaması.

196 Bk. yukarıda anılan, *Barabanshchikov/Rusya*, yukarıda anılan 59. paragraf (52. dip not).

soruşturmaların kötü muamele konusundaki etkililiğini izlemek için tutarlı bir istatistiksel veri sistemine ihtiyaç duyulduğunu vurgulamıştır:

“Yukarıda verilen söz konusu bilgiler arasındaki farklar, durumu net olarak gösteren bir tablo elde etmeyi zorlaştırıyor. İstatistiksel bilgilerin derlenmesi başlı başına bir amaç değildir; bu bilgilerin uygun koşullarda toplanması ve incelenmesi, mevcut eğilimler hakkında sinyaller verebilir ve uygulanacak politikalar hakkında kararlar alınmasına yardımcı olabilir. İçişleri Bakanlığı ile savcılık arasında bu bağlamda daha iyi koordinasyon sağlanması, mutlak bir gerekliliktir. AlÖK, Bulgar makamlarını, şikâyetler, disiplin cezaları ve polis memurlarına yönelik ceza soruşturmalarıyla/yaptırımlarla ilgili istatistiksel bilgilerin derlenmesi için ülke çapında tek tip bir sistem başlatmaya davet etmektedir.”¹⁹⁷

Farkındalık oluşturma çabaları, kötü muamelenin önlenmesine kamu desteği oluşturmak için de önemlidir.

VII. Caydırma Yükümlülüğü

7.1 Yasal Çerçeve

7.1.1 Devletler, ağır kötü muamele şekillerini suç olarak nitelendirmek ve bağlantılı suçlar için sorumluluklar oluşturmak için, bilhassa ceza alanında, yasalar çıkarmalıdır.

7.1.2 Kötü muamele eylemlerini önlemek ve cezalandırmak için kabul edilen yasaların önleyici etkisi, ilgili suçların ağırlığına uygun bir ağırlıkta olan yaptırımlar yelpazesi belirleyerek tam olarak sağlanacaktır.

7.2 Cezaların Yeterliliği

7.2.1 Ağır kötü muamele durumları, ilgili kanunlara göre nitelendirilmeli ve yasalar tarafından sağlanan ve olayların ağırlığıyla orantılı olan uygun cezai, idari ve disiplin cezaları verilmesine yol açmalıdır.

Devlet organlarını, denetimleri altındaki vatandaşlara kötü muamelede bulunmaktan caydırmak için, söz konusu muamelenin faillerine ciddi cezalar

¹⁹⁷ AlÖK tarafından, 17 ila 26 Nisan 2002 tarihleri arasında Bulgaristan'a yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AlÖK/Inf(2004) 21, par. 24.

verilmesi gerekmektedir. Uluslararası hukuk normları uygun cezaların derecelendirilmesine dair açık bir ölçek içermemektedir. Yakın zamana kadar Strazburg Mahkemesi bu alanda herhangi bir normatif rol oynamamıştır, ancak son zamanlarda içtihadında bir gelişim söz konusudur. Kılavuz ilkeler, içtihadın gelişimini göz önünde bulundurmaktadır.

Mahkeme, konuyla ilgili müzakerelerinde, kötü muamelede bulunma yasağı ile ilgili esasa ve usule ilişkin yönler arasında bir ilişki kurmaktadır. Mahkeme, cezasızlıkla mücadele yükümlülüğünün, cezasızlığın önlenmesinin vazgeçilmez bir önkoşulu olduğunu vurgulamıştır. Strazburg Mahkemesi, *Valeriu ve Nicolae Rosca/Moldova* davasında, kötü muamele ile mücadele etmek için, olayların ve gerekli cezanın niteliğinin belirtilmesinin uygun olduğundan emin olarak, olayları ve cezaları uygun şekilde nitelendirerek bu tür eylemlerin failleri için yeterince yüksek cezalar verilmesinin zorunlu olduğu hususunu vurgulamıştır. Bu bağlamda, kararın ilgili bölümünün başlığının “kötü muamelede bulunma yasağının önleyici etkisi” (*Preventive effect of the prohibition of ill-treatment*) olduğu kaydedilmelidir. Bununla birlikte, Mahkeme, ilgili ceza hukuku çerçevesinin varlığının ve uygun bir şekilde uygulanmasının, kötü muameleyi önleme yükümlülüğünün bir parçasını teşkil ettiğini belirtmiştir¹⁹⁸. Söz konusu karar aşağıdaki paragrafta yer almaktadır:

“Son olarak ve en önemlisi, Mahkeme, işkence olgusu ile mücadele etmek için özel olarak kabul edilen yasaların önleyici etkisinin yalnızca koşullar gerektirdikçe bu yasaların uygulanması şartıyla sağlanabileceği kanaatindedir. Somut olayda, AİÖK (bk. AİÖK’nin 2001 tarihli raporunun 24. paragrafı, yukarıda anılan 41. paragraf) 14 Haziran 2001 tarihinde muayene edilen kişinin ayak tabanlarına vurulduğunu (“falaka”) ve başka bir kişinin de aynı yerde ve aynı zamanda kötü muameleye maruz kaldığını tespit etmiştir. Mahkeme, başvurucuların bu iki kişi olduğunu daha önceden belirlemiştir (bk. yukarıdaki 54. paragraf). Mahkeme, bir kişinin ayak tabanına vurulmasının (“falaka”), her zaman kasıtlı olarak yapıldığını ve bu uygulamanın işkenceden başka bir şey olarak değerlendirilemeyeceğini hatırlatmaktadır (bk. yukarıda anılan Corsacov, 65. paragraf ve yukarıda anılan, Levința, 71. paragraf). Bu koşullarda, Ceza Kanununun 101/1 maddesi (işkence) uyarınca, başka türden bir suçun seçimi ile ilgili herhangi bir açıklama yapmadan (gücün kötüye kullanılması) ceza yargılaması

198 *Valeriu ve Nicolae Rosca/Moldova* 20 Ekim 2009 tarihli karar, par. 71-75.

başlatılmaması, kötü muamele sorunu ile mücadele etmek için özel olarak kabul edilen yasaların önleyiciliğini sağlayacak nitelikte değildir¹⁹⁹.”

Strazburg Mahkemesi'nin içtihadının gelişimini destekleyen mülahazalar, *Paduret/ Moldova* davasında verilen karar ile açıklanabilir:

“Mahkeme, Hükümetin, Moldova'daki işkencenin orta düzeyde bir suç olarak kabul edildiğini, daha ağır suç eylemlerinden ayırt edildiğini ve dolayısıyla daha hafif cezalara yol açtığı hususuna ilişkin yaptığı açıklamayı büyük bir kaygıyla kaydetmektedir (yukarıda anılan 58. paragraf). Bu tür bir tutum, işkence suçunun ağırlığı göz önüne bulundurulduğunda, Sözleşme'nin 3. maddesinden kaynaklanan yükümlülüklerle kesinlikle uyumsuzdur. Diğer eksikliklerle birlikte (...) bu durum, Moldova makamlarının, güvenlik güçleri tarafından kötü muamele uygulanmasını tam olarak reddetmedikleri hususunu onaylamaktadır ve kötü muamele eylemlerini önlemek ve cezalandırmak için kabul edilen mevzuatın tam önleyici bir etkiye sahip olmadığı izlenimi desteklemektedir. Bu sonuç, icra memurunun ilgiliye ait bir mülkü bulma konusunda araştırma yaptığına dair hiçbir delil unsuru bulunmamasına rağmen, A.P.nin polis olarak çalışmaya devam etmesi ve taksitler halinde ödemek zorunda olduğu çok az miktarda tazminatla desteklenmektedir. Bu nedenle, bu dava gelecekteki suçların önlenmesine destek olacak bir durum olarak değil, daha ziyade güvenlik güçlerinin yaptıkları kötü muamelelerin neredeyse tamamen cezasız kalmasının bir örneği olarak görünmektedir²⁰⁰.”

Bu bağlamda, AİÖK'nin görüşü aşağıdaki gibidir:

“41. Bir soruşturma ne kadar etkili olursa olsun, **kötü muamele için uygulanan yaptırımların** uygun olmaması durumunda, bu soruşturma çok az etki yaratacaktır. Kötü muamele eylemleri kanıtlandığında, buna takiben uygun bir ceza verme zorunluluğu olmalıdır. Bu zorunluluğun çok güçlü bir caydırıcı etkisi olacaktır. Aksine, hafif ceza verilmesi ancak cezasızlık ortamı yaratmaya neden olacaktır.

Şüphesiz, adli makamlar bağımsızdır ve bu nedenle, sınırları yasanın belirlediği belirli bir durumda verilecek cezayı belirlemede serbesttirler. Bununla birlikte, bu sınırları çizerken, yasa koyucunun amacı, adalet sisteminin işkenceye ve diğer kötü muamele şekillerine karşı sağlam bir tutum sergilemesini sağlamaktır. Aynı şekilde, disiplin sorumluluğunun belirlenmesinin ardından uygulanan yaptırımlar durumun ağırlığına uygun olmalıdır.²⁰¹”

199 *Ibid. par. 74.* (gayriresmî çeviri).

200 *Paduret/Moldova*, 5 Ocak 2010 tarihli karar, par. 77. (gayriresmî çeviri).

201 AİÖK'ün 14. Genel faaliyet raporu, AİÖK/Inf (2004) 28, par. 44

AlÖK'nin görüşü, yaptığı ziyaretler sonrasında yayınladığı raporlarında belirttiği sonuçlara dayanmaktadır:

"54. Ziyaret sırasında toplanan bilgiler, mahkûmiyetle sonuçlanan dava sayısının çok az olduğunu, verilen cezaların çoğunlukla para cezaları veya istisnai durumlarda çok kısa bir hapis cezası olduğunu göstermektedir [...].

AlÖK, Arnavutluk makamlarının ceza adalet sisteminin tüm seviyelerinde - ceza verme aşaması da dâhil olmak üzere - işkence ve bütün diğer kötü muamele şekilleri ile ilgili olarak, kural olarak sağlam bir tutum benimsemelerini sağlamak için gerekli bütün tedbirleri almalarını önermektedir. Komite'nin görüşüne göre, bu amaca, yargının bağımsızlığına zarar vermeden, örneğin, adli sistemin, güvenlik güçlerinin sorumlu olduğu kötü muamelede cezasızlıkla mücadeledeki rolüne ilişkin olarak yargı mensuplarına başlangıçta ve daimi şekilde eğitim vererek ulaşılabilecektir²⁰²."

Kötü muamelede bulunan kişilere uygulanan cezaların orantılılığına ilişkin olarak, Strazburg Mahkemesi aşağıdaki değerlendirmeyi yapmıştır:

"... Mahkeme, devlet memurlarının kötü muamelede buldukları ve cinayet işledikleri durumlarda, uygun yaptırımların seçimini ulusal mahkemelere bırakmalıdır. Bununla birlikte, Mahkeme, yine de belirli bir denetim gücü kullanılmalıdır ve suç teşkil eden eylemin ağırlığı ile uygulanan ceza arasında açıkça orantısızlık olması durumunda müdahale etmelidir²⁰³."

Ayrıca, Mahkeme, *Valeriu ve Nicolae Rosca/Moldova* davasında aşağıdaki ifadeleri belirtmiştir:

"(...) başvurularda kötü muamelede bulunmakla suçlanan üç memur, iki yıl boyunca güvenlik güçlerinde çalışma yasağı ile birlikte üç yıl hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. Bu hapis cezasının süresi, yasaların öngördüğü asgari ceza süresidir (bk. yukarıdaki 37. paragraf). Kanun, mahkemeyi, mahkûmiyetin eğitici ve önleyici bir etki sağlaması için en uygun olduğunu düşündüğü cezayı belirlemekle görevlendirmektedir. Somut olayda, mahkemeler, sanıkların genç olmalarını, daha önce herhangi bir mahkûmiyetlerinin bulunmamasını, bakmakla yükümlü oldukları bir ailelerinin olmamasını ve toplumda iyi bir üne sahip olmalarını ileri sürerek verilen cezanın daha hafif olmasını haklı göstermektedirler (bk. yukarıdaki 32. paragraf). Mahkemeler, hem hafifletici hem de ağırlaştırıcı koşulları dikkate almakla yasal olarak yükümlüdürler. Bununla birlikte, bu davada,

202 AlÖK tarafından, 23 Mayıs ila 3 Nisan 2005 tarihleri arasında Arnavutluk'a yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AlÖK/Inf(2006) 24, par. 54.

203 *Ali ve Ayşe Duran/Türkiye*, Başvuru No. 42942/02, 8 Nisan 2008 tarihli karar, par. 66.

mahkemeler, görünüşte dikkate alınabilecek olan bazı ağırlaştırıcı koşullar konusunda sessiz kalmışlardır (Ceza Kanunu'nun 38. maddesinde açıkça belirtilmiştir - bk. yukarıdaki 37. paragraf). Özellikle, söz konusu üç memur arasından hiçbiri herhangi bir pişmanlık belirtisi göstermemiştir; üç memur da yargılama boyunca herhangi bir kötü muamelede bulunmadıklarını ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme ayrıca, memurlara verilen asgari cezanın, bir yıl ertelenerek cezaevine hiç girmemeleri sonucunu doğurduğunu kaydetmiştir. Ayrıca, söz konusu memurlar soruşturma boyunca görevlerinden uzaklaştırılmamışlardır (İstanbul Protokolünün önerilerinin aksine, bk. yukarıdaki 43. paragraf)."

Kötü muamele faili olma ihtimali olan kişileri bu eylemi gerçekleştirmemeleri konusunda caydırma gerekliliği nedeniyle, Mahkeme ve AİÖK, uygun cezaların uygulanmasının öneminin ve aynı zamanda, yasallık ilkesine uyarak, kötü muamelenin nasıl ve hangi hükümlere göre cezalandırılacağına açık bir şekilde öngörülmesi gerektiğinin altını çizmektedir:

"Verilen cezaların ağırlığına ilişkin olarak, yalnızca, polis memurlarına asgari cezalar vererek, mahkemelerin, Türk hukuku uyarınca dikkate almaları gereken - suçun özel niteliği ve meydana gelen zararın ağırlığı gibi - bir dizi faktörü göz önünde bulundurmadıkları söylenebilir²⁰⁴."

"53. Ayrıca, kötü muamelede bulduklarından şüphe duyulan kişilerin uygun bir şekilde cezalandırılmaları da şarttır. Ziyaret sırasında toplanan bilgiler, savcılık tarafından bir soruşturma başlatıldığında, genellikle sorumlulara idari para cezası verilmesiyle sonuçlanan, yalnızca, Ceza Kanunu'nun 250. maddesi uyarınca "keyfi eylemler" adı altında bir dava açıldığını göstermektedirler. İddianamede açıklanan olayların, şikâyet, tanıklık veya itirafı bulunmaya zorlamak için soruşturma sırasında şiddet kullanımını yasaklayan 314. maddenin koşullarına uymayı öne sürmesine rağmen, 3. durum yalnızca bu tür yaptırımların verildiği koşulların bir örneğidir²⁰⁵."

Strazburg Mahkemesi ayrıca, özellikle ihtilaf konusu olayların failine ceza ve disiplin yaptırımlarının uygulanmasının öngörüldüğü durumlarda, ceza yelpazesi ile sorumluluk türleri arasındaki uygunluğun gerekli olduğunu yeniden ileri sürmüştür:

"Görevlerinden uzaklaştırıldıklarını varsaysak bile, gerçek şu ki, ilgililer hakkında verilen hükümlerin hapis cezası ve görevlerinden uzaklaştırılmasına

204 *Okkali/Türkiye*, Başvuru No. 52067/99, 16 Ekim 2006 tarihli karar, par. 73.

205 AİÖK tarafından, 23 Mayıs ila 3 Nisan 2005 tarihleri arasında Arnavutluk'a yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AİÖK/Inf(2006) 24, par. 54.

ilişkin disiplin tedbirleri içermesine rağmen, daha önce söz konusu memurlar hakkında, hiçbir şekilde, disiplin yargılaması başlatılmamış ve disiplin cezasına çarptırılmamışlardır²⁰⁶.”

AIÖK ayrıca, ilgili suçlar tespit edildiğinde disiplin cezası uygulanmamasını şiddetle eleştirmektedir:

“İleri sürülen kötü muamelelerin savcılık tarafından onaylanmasına rağmen, olaylar esnasında, bölgede bulunan polis memurlarının bu olaylardaki rolünü göstermek için herhangi bir disiplin tedbiri alınmamıştır (örneğin, yasal olarak zorunlu olmalarına rağmen, söz konusu hiçbir polis memuru yetkili savcıya kötü muameleyi bildirmemiştir)²⁰⁷.”

7.2.2 Kötü muamele faileri hakkında ivedilikle soruşturma başlatılması ve bu kişilerin cezalandırılmalarını engelleyecek genel af, Cumhurbaşkanı'nın affı, bağışlama veya merhamet barındıran herhangi bir tedbir ya da her türlü engel bulunması veya bu bağlamda, özellikle gerçeklerin ortaya çıkmasına veya failerin pişmanlığına ilişkin yasal hükümler temelinde cezai veya diğer sorumluluklardan muaf tutulması, etkili soruşturma yürütmenin ve cezasızlıkla mücadelenin amacına aykırıdır ve dolayısıyla bu türden durumların bertaraf edilmesi gerekmektedir.

Kötü muamelede bulunan kişiler veya diğer ciddi insan hakları ihlalinde bulunan kişiler hakkında bağışlama tedbirlerinin alınmasına dair kısıtlamalar ile ilgili kılavuz ilkeler, Birleşmiş Milletler'in bazı belgelerindeki önerilerine ve Strasbourg Mahkemesi kararlarındaki önerilere dayanmaktadır. Birleşmiş Milletler'in İşkenceye Karşı Komitesi, bir genel af veya Cumhurbaşkanı'nın affına ilişkin bir tedbirin “dokunulmazlık ilkesini ihlal edeceğini” belirtmiştir²⁰⁸. İnsan Hakları Komisyonu, aşağıdaki açıklamalar ile birlikte bir dizi kural önermiştir:

“Bir failin, bilgileri ifşa etme ya da pişmanlık ile ilgili mevzuatın hükümlerinden yararlanmak amacıyla, kendisinin ya da başkalarının ihlallerini ifşa etmesi, onu, bilhassa ceza sorumluluğu olmak üzere sorumluluklarından, muaf tutamaz. Açıklama, yalnızca gerçeğin açıklanmasını teşvik etmeye yönelik cezanın azaltılması için bir neden olabilir.²⁰⁹”

206 *Okkali/Türkiye*, Başvuru No. 52067/99, 16 Ekim 2006 tarihli karar, par. 71.

207 AIÖK tarafından, 13 ila 18 Temmuz 2003 tarihleri arasında Arnavutluk'a yaptığı ziyaret sonrasında yayınlanan rapor, AIÖK/Inf(2006) 22, par. 38.

208 Genel görüş No. 2, CAT/C/GC/2, par. 5.

209 Birleşmiş Milletler, Ekonomik ve Sosyal Konsey, İnsan Hakları Komisyonu, Cezasızlıkla mücadele yoluyla insan haklarının korunması ve teşvik edilmesine ilişkin güncellenmiş ilkeler (Doc. E/CN.4/2005/102/Add.1, 8 Şubat 2005).

Mahkeme aşağıdaki tutumu benimsemiştir:

“[...] bir devlet görevlisi işkence yapmak ya da kötü muamelede bulunmak suçları ile ilgili suçlandığında, “başvuru yolunun yararlı etkisini” tehlikeye atmamak için, ceza yargılamasının ve cezanın zaman aşımına uğramaması ve aftan faydalanılmasına izin verilmemesi çok nemlidir²¹⁰.”

Bu tutum, yaşam hakkı ile ilgili olan daha güncel bir kararda tekrar edilmiştir. Yukarıda belirtilenlere atıfta bulunan Mahkeme, aşağıdakileri belirtmiştir:

“(...) bir devlet memurunun, özellikle güvenlik güçlerinde görevli bir memurun, Sözleşme’nin 2. maddesini ihlal eden bir suçtan mahkûm edildiği zaman, ilgiliye genel af ya da Cumhurbaşkanı affının verilmesi, uygun bir ceza verme amacına hizmet edecek nitelikte değildir (bk. *mutatis mutandis*, *Okkali*, yukarıda anılan, 76. paragraf ve *Abdlsamet Yaman/Türkiye*, No. 32446/96, 55. paragraf, 2 Kasım 2004). Aksine, Mahkeme, devletlerden, mağdurların hayatını tehlikeye sokan daha ağır suçlardan mahkûm edilen güvenlik gücü memurlarına karşı sıradan suçlulara karşı olduklarından daha sert olmalarını beklemektedir, çünkü ilk durumda, söz konusu mesele yalnızca bireyin cezai sorumluluğu ile sınırlı değildir, devletin devi, kötü muamelede bulunan kişilerin görevlerine güvenerek cezasızlık duygusuna kapılmalarına karşı mücadele etme görevini ve ayrıca adli sistem hakkında kamuoyunun güvenini ve saygısını koruma görevini de kapsamaktadır (bk. *mutatis mutandis*, *Nikolova ve Velichkova*, yukarıda anılan, 63. paragraf). Bu bağlamda, Mahkeme, ilke olarak, söz konusu çok ağır bir suçun faillerinin gelecekte kamu alanında görevlerini icra etmeye devam edebilmelerinin, tamamen uygunsuz olacağı ve kamuya yanlış bir mesaj göndereceği kanaatindedir (bk. *Türkmen/Türkiye*, No. 43124/98, 53. paragraf, 19 Aralık 2006 ve yukarıda anılan, *Abdlsamet Yaman*, 55. paragraf).²¹¹”

210 *Abdlsam ve Yaman/Türkiye*, Başvuru No. 32446/96, 2 Kasım 2004 tarihli karar, par. 55.

211 *Enukidze ve Girgvliani/Gürcistan*, 26 Nisan 2011 tarihli karar, Başvuru No. 25091/07, par. 274. (gayiresm eviri).

Ekler

Ek 1: Cezasızlıkla Mücadele

*AIÖK'nın 14. Genel faaliyet raporunun bir özeti
[AIÖK/Inf (2004) 28]*

25. AIÖK'nin varlık nedeni, işkenceyi ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyi veya cezayı "önlemektir"; AIÖK geçmişe değil, daha ziyade geleceğe yönelmektedir. Bununla birlikte, kötü muamele durumunda gerçekleştirilen eylemlerin etkililiğinin değerlendirilmesi, böyle bir eylemin gelecekteki davranışlar için yaratacağı sonuçlardan dolayı, Komite'nin önleyici görevinin ayrılmaz bir parçasıdır.

İşkence yasağının ve diğer kötü muamele şekillerinin güvenilirliği, bu tür suçlardan sorumlu kamu görevlilerinin eylemleri ile ilgili olarak hesap vermedikleri her seferinde zayıflamaktadır. Kötü muameleye ilişkin belirtiler, hızlı ve etkili bir şekilde cevap verilmesine yol açmıyorsa, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere kötü muamelede bulunmaya eğilimli olan kişiler hızlı bir şekilde - ve haklı sebeplere dayanarak - ve cezasızlıkla hareket edebileceklerine inanacaklardır. İnsan haklarına bağlı değerleri sıkı işe alım politikaları ve mesleki eğitim yoluyla yaymaya yönelik tüm çabalar sabote edilecektir. Etkili tedbirleri almayarak ilgili kişiler - meslektaşlar, üst düzey yöneticiler, soruşturma makamları - sonuç olarak, demokratik bir toplumun temellerini oluşturan değerlerin aşınmasına katkıda bulunacaklardır.

Aksine, işkence ve kötü muamelede bulunma emri, bu muamelelere ilişkin yetki veren, tolerans gösteren ya da kendisi işleyen devlet memurlarını, bu konudaki davranışları veya ihmallerinden dolayı adalete teslim ederek, bu

tür davranışların hoş görülmeceğine ilişkin açık bir mesaj verilmektedir. Bu mesaj, çok büyük bir caydırıcılık değerine sahip olmasının yanı sıra, kamuoyuna, onu korumakla yükümlü olanlar da dâhil olmak üzere hiç kimsenin yasaların üstünde olmadığını onaylamaktadır. Kötü muamelede bulunan kişilerin adalete teslim edildiğini bilmek mağdurlar için de olumlu bir etki yaratacaktır.

26. Cezasızlık ile mücadele, kendi içinde, yani söz konusu kurumda (polis veya cezaevi hizmeti, askeri birim, vs.) başlamalıdır, kötü muamele iddiaları ileri sürüldüğünde takım ruhu sıklıkla, kişilerin, meslektaşların yasa dışı davranışlarını örtbas etmek için ya da yardımlaşma ve dayanışma eğilimi sergilemesine neden olmaktadır. Kötü muamelede bulunan meslektaşlarla çalışmanın ve ortaklık kurmanın, profesyonel olmadığı - ve kariyer planı açısından riskli olduğu - kabul edilen **bir kültürü teşvik etmek için**, örneğin eğitim yoluyla, somut eylemlerde bulunulması gerekir; hâlbuki bu tür davranışlardan uzak kalan bir çalışma ekibine ait olmak saygın ve profesyonel bakımdan tatmin edici olarak değerlendirilmektedir.

Yapılacak doğru şeyin meslektaşların buldukları kötü muameleyi bildirmek olduğu bir atmosfer yaratılmalıdır; kötü muamele ile ilgili suçluluğunun, bu muamelede bulunanlara ve aynı zamanda kötü muamelede bulunulduğunu bilen ya da bilmesi gereken ve bu davranışları engellemek ya da ihbar etmek için hiçbir tedbir almayan herkese uzandığı konusunda net bir anlayış oluşturulmalıdır. Bu durum, açık bir bildiri sistemi kurulması ve tehlike sinyali veren kişiler hakkında koruyucu önlemlerin alınması gerektiği anlamına gelir.

27. AİÖK'nin ziyaret ettiği ülkelerin çoğunda, işkence ve bir görevi yerine getirirken kötü muamelede bulunma, baskı ile ifade alma, gücün kötüye kullanılması gibi diğer eylemler, re'sen soruşturma başlatacak nitelikte olan özel suçları oluşturmaktadır. AİÖK, bu nitelikteki yasal hükümlerin varlığını memnuniyetle karşılamaktadır.

Bununla birlikte, AİÖK, bazı ülkelerde, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilere olası kötü muamelede bulunma durumlarına ilişkin bilgiler ortaya çıktığında, soruşturma açılması konusunda, soruşturma makamlarının, önemli bir takdir yetkisine sahip olduğunu tespit etmiştir. Komite'nin görüşüne göre, resmî bir şikâyet olmadığında bile, bu tür makamların, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilere kötü muamelede bulunulduğuna dair, herhangi bir kaynaktan güvenilir bilgiler aldıklarında, **yasal bir soruşturma yürütme yükümlülüğü** olmalıdır. Bu bağlamda, kamu görevlilerinin (polis memurları,

cezaevi müdürleri, vs.), kötü muameleye işaret eden herhangi bir bilgiyi, bu bilgiden haberdar oldukları her seferinde, derhal yetkili makamlara resmî olarak bildirmeleri gerekirse, sorumluluğun yasal çerçevesi güçlendirilecektir.

28. Uygun bir yasal çerçevenin varlığı, olası kötü muamele durumlarında uygun tedbirlerin alınacağına dair bir güvence oluşturmak için tek başına yeterli değildir. **Yetkili makamların**, üzerlerinde bulunan önemli yükümlülüklerle karşı **duyarlı olmalarının** sağlanması gerekmektedir.

Kolluk kuvvetleri tarafından gözaltına alınan /tutuklanan kişilerin soruşturma ve yargı makamlarına sunulması, bu kişilerin kötü muamele görüp görmediklerini belirlemek için değerli bir fırsat sunmaktadır. Ayrıca, resmî bir şikâyetin yokluğunda bile, bu makamlar, kötü muamelede bulunduğu dair başka ipuçları (örneğin, gözle görülür yaralanmalar; bir kişinin genel görünüşü veya tavrı) var ise, zamanında gerekli tedbirleri alabileceklerdir.

Bununla birlikte, AİÖK, yaptığı ziyaretler sırasında, savcılığa ve/veya hâkimlere kötü muamele gördüklerine dair şikâyetlerini ilettiklerini, ancak muhataplarının, vücutlarının görünür kısımlarında yaralanmalar olmasına rağmen, konuyla ilgilenmediklerini iddia eden kişiler ile sıkça karşılaşmaktadır. Böyle bir senaryo, AİÖK'nin tespitleri ile ara sıra doğrulanmıştır. Örneğin, Komite yakın zamanda, kötü muamele iddialarının yanı sıra, ilgili kişinin yüzünde, bacaklarında ve sırtında çeşitli morluklar ve hematomların da bulunduğu bir adli dava dosyasını incelemiştir. Dosyada kaydedilen bilgiler, başlangıçta, kötü muamelede bulunduğu dair *prima facie* delil olarak değerlendirilse de, yetkili makamlar bir soruşturma başlatmamış ve eylemsizlikleri ile ilgili kabul edilebilir bir açıklamada bulunamamışlardır.

Ayrıca, savcı veya hâkim tarafından yapılan sorguda, kendilerini sorgulayan aynı kolluk kuvvetlerinin olması veya bir işe yaramayacağı sebebiyle şikâyetle bulunmamaları konusunda ikna edilmeleri nedeniyle, kötü muamelede bulunduğu hakkında şikâyet etmekten korktuklarını iddia eden kişiler ile karşılaşmak nadir değildir.

Kötü muamelede bulunduğu ilişkin herhangi bir bilgi ortaya çıktığında, savcılık ve diğer adli makamların kararlı bir şekilde harekete geçmeleri gerekmektedir. Aynı şekilde, söz konusu makamların, yargılamaları, ilgili kişilerin gördükleri muamele hakkında açıklama yapma konusunda gerçek bir fırsata sahip olacakları şekilde yürütmeleri gerekmektedir.

29. Kötü muamele iddialarını değerlendirmek çoğu zaman zor bir görevdir.

Bazı kötü muamele türleri (boğulma ya da elektrik şoku gibi), belirgin bir iz bırakmaz veya ustalık ile yapılırsa hiç iz bırakmayacaktır. Aynı şekilde, bir kişiyi zorla saatlerce rahatsız edici bir pozisyonda ayakta bekletmek, diz çöktürmek veya çömelmesini istemek ya da uykusuz bırakmak, görünüşte açıkça tanımlanabilir izler bırakmayacaktır. Bir kişinin vücuduna yapılan darbeler bile ancak hafifçe algılanabilen ve geçici olan hafif fiziksel izler bırakabilir. Sonuç olarak, bu tür kötü muamele şekillerine ilişkin iddialar savcılığa veya diğer adli makamlara bildirildiğinde, bu makamlar fiziksel olarak iz bulunmamasına özellikle çok önem vermemelidirler. Bu husus, *a fortiori* (evleviyetle), ileri sürülen kötü muamelelerin özellikle psikolojik nitelikte olduğu (cinsel aşağılanma, gözaltındaki/tutuklu kişiye ve/veya ailesine ölüm ya da fiziksel bütünlüğüne zarar verme tehditleri, vs.) durumda geçerlidir. Kötü muamele iddialarının doğruluğunu düzgün bir şekilde değerlendirmek, ilgili tüm kişilerin ifadelerinin alınmasını ve doğru zamanda bölge incelemeleri ve/veya özel tıbbi muayeneler yapılması için düzenlemeler yapılmasını gerektirebilir.

Suç işlediklerinden şüphe duyulan kişilerin savcılığa ya da diğer adli makamlar önüne çıkarıldıkları her defasında, kötü muamele iddialarının yazılı olarak kaydedilmesi, derhâl bir adli tıp muayenesi (gerektiğinde, bir adli psikiyatrist tarafından muayene edilmesi de dâhil olmak üzere) yapılması ve bu iddialar hakkında uygun bir soruşturma yapılması için gerekli tedbirler alınması gerekmektedir. Böyle bir yaklaşım, ilgili kişide gözle görülür dış yaralanmalar olup olmadığı konusundan bağımsız olarak takip edilmelidir. Kötü muamele iddiası açıkça yapılmış olmasa bile, bir kişinin kötü muamele mağduru olabileceğine inanmak için başka nedenler var ise, bir adli tıp muayenesi yapılmalıdır.

30. Ayrıca, kötü muamele gördüğünü iddia eden kişiler (bir savcı ya da hâkim önüne çıkarılmadan serbest bırakılmış olabilecek kişiler) ile savcılık ve diğer adli makamlarca tanınan adli sağlık raporları verebilecek doktorlar arasında engel bulunmaması gerekmektedir. Örneğin, bu tür doktora erişim, soruşturma makamı tarafından verilen bir ön izne tabi tutulmamalıdır.

31. AIÖK'nin, ziyaret sonrasında yayınladığı bazı raporlarında, kötü muamele iddialarını içeren davalarda, resmî soruşturma yürütme ve ceza ya da disiplin soruşturmaları başlatma yetkisine sahip makamların faaliyetlerini değerlendirmek için bir fırsatı olmuştur. Bu değerlendirmeyi yaparken, Komite, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihadını ve uluslararası araçların pek çoğunda bulunan kuralları göz önünde bulundurmaktadır. Günümüzde, işkence ve insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ya da

cezanın yasaklanmasının uygulamada da bir anlam ifade edebilmesi için, kötü muamelede bulunan kişilerin belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilen **etkili soruşturmaların** gerekli olduğu yerleşmiş bir ilkedir.

Bu ilkeye uyulması, soruşturma makamlarının, gerekli olan hem insani hem de maddi tüm kaynaklara sahip olmalarını gerektirmektedir. Ayrıca, soruşturmalar belirli temel kriterleri yerine getirmelidir.

32. Muhtemel kötü muamelelere ilişkin olarak açılan bir soruşturmanın etkili olması için, soruşturmadan sorumlu kişilerin olaylara dâhil olan kişilerden bağımsız olmaları gerekmektedir. Bazı hukuk düzenlerinde, polis veya diğer kamu görevlileri hakkında yapılan kötü muamele ile ilgili tüm şikâyetler bir savcıya sunulmak zorundadır ve söz konusu savcı - polis değil - söz konusu durumda bir ön soruşturma açılıp açılmayacağı konusunda belirleyen kişidir; AİÖK böyle bir yaklaşımı memnuniyetle karşılamaktadır. Bununla birlikte, bir soruşturmanın işlevsel bir şekilde yürütülmesi konusundaki günlük sorumluluktan yine güvenlik güçleri üyelerinin sorumlu olması nadir değildir.

Böyle bir durumda, savcının müdahalesi, görevde olan söz konusu güvenlik güçlerine soruşturma yapma talimatı vermesini, sonucun alındığını bildirmesi ve ceza soruşturması açılıp açılmaması gerektiği konusunda karar vermesini talep etmekle sınırlıdır. İlgili memurların, soruşturma altında olan memurlar ile aynı birimde olmaması konusunda da dikkatli olmaları önemlidir. İdeal olarak, soruşturmayı işlevsel bir şekilde yürütmekle yükümlü olan kişilerin, söz konusu kurumdan tamamen bağımsız olmaları gerekmektedir. Ayrıca, savcı, kamu görevlileri tarafından yapılan olası kötü muamelelerle ilgili soruşturmanın iyi bir şekilde yürütüldüğünü yakından ve etkili bir şekilde denetlemelidir. Savcılara bu tür soruşturmaları kendilerinden beklenildiği şekilde denetlemeleri için belirli talimatlar verilmelidir.

33. Kamu görevlileri tarafından yapılan olası kötü muameleler hakkındaki soruşturmanın **genişletilmiş olması** gerekmektedir. Bu soruşturma, güç kullanımının veya kullanılan diğer yöntemlerin dava koşullarında meşru olup olmadığının belirlenmesini ve ilgili kişilerin tespit edilmesini - ve gerekirse cezalandırılmasını - mümkün kılmalıdır. Buradaki yükümlülük sonuç ile ilgili değil, daha ziyade yöntem ile ilgilidir. Bu yükümlülük, söz konusu olay ile ilgili delilleri toplamak için ve bu arada mağdur olduklarını iddia edenleri, şüphelileri ve görgü tanıklarını (örneğin, görevli polis memurları ya da diğer tutuklular) tespit etmek ve kötü muamelede bulunmak için kullanılmış olabilecek araçları ele geçirmek ve adli tıpla ilgili delilleri toplamak için, tüm

makul tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir. Gerektiğinde, yaralanmalara ilişkin eksiksiz ve ayrıntılı bir rapor sunulması için bir otopsi yapılacaktır ve ölüm nedeni de dâhil olmak üzere klinik bulguların objektif bir analizi yapılacaktır.

Soruşturma **eksiksiz** bir şekilde yürütülmelidir. AİÖK, ileri sürülen çok sayıda olaya ve olası kötü muamele olaylarına rağmen, önemli olaylar ve kötü muamelede bulunduğu dair koşullar kenara konularak soruşturmanın kapsamının gereksiz yere sınırlandırılmış olduğu durumları da görmüştür.

34. Bu bağlamda, AİÖK, pek çok ülkede gözlemediği, kolluk güçleri veya cezaevi memurlarının, yakalama, sorgulama yaparken veya cezaevinde çıkan karışıklıklara müdahale ederken maske veya başlık takmalarına ilişkin bu uygulamaları ile ilgili ciddi çekinceleri olduğunu açıkça belirtmek istemektedir; Bu uygulama, kuşkusuz, kötü muamele iddialarının ortaya çıkması durumunda olası şüphelilerin kimliklerini belirlemede açıkça bir engel teşkil edecektir. Bu uygulama kesinlikle denetlenmeli ve yalnızca usulüne göre gerekçelendirilmiş olan istisnai durumlarda kullanılmalıdır; bu uygulama nadiren cezaevi bağlamında haklı çıkarılabilir.

Aynı şekilde, bazı ülkelerde polis tarafından tutulan kişilerin gözlerini kapatma uygulamasının açıkça yasaklanması gerekmektedir. Bu uygulama, işkence yapan veya kötü muamelede bulunanların ceza soruşturmalarının önündeki en büyük engel olabilir ve bu, AİÖK'nin bildiği bazı durumlarda bu şekilde olmuştur.

35. Etkili olması için, soruşturmanın **ivedilikle** ve **özenle** yapılması gerekmektedir. AİÖK, gerekli soruşturma faaliyetlerinin gerekçesiz olarak ertelendiği durumlar veya savcı veya hâkimlerin, kötü muamele iddialarına veya diğer kötü muameleye ilişkin göstergelere tepki göstermek için ellerinde bulunan yasal yolları kullanamayacakları durumlar ile karşılaşmıştır. Söz konusu soruşturmalar süresiz olarak askıya alınmış veya takip edilmemiştir ve kötü muamele olaylarına dâhil olan güvenlik güçleri, sonuç olarak cezai sorumluluklarının ileri sürülmesini önlemeyi başarmışlardır. Başka bir deyişle, ciddi hataların çürütülemez ipuçlarına cevap olarak bu adlandırmaya layık olmayan bir "soruşturma" açıklaması ile verilmiştir.

36. Etkili bir soruşturma için gerekli yukarıda belirtilen kriterlere ek olarak, gerek uygulamada gerekse teoride hesap verilebilirliğin sağlanması için, soruşturma veya sonuçları hakkında **yeterli bir kamu denetimi** olmalıdır. Gereken kamu denetimi derecesi, duruma göre değişebilmektedir. Özellikle

ciddi durumlarda, bir kamu soruşturması uygun görülebilmektedir. Her durumda, mağdur (veya gerektiği takdirde mağdurun yakınları) meşru menfaatlerin sağlanması için gerekli bütün tedbirler çerçevesinde yargılamada yer almalıdır.

37. Disiplin yargılamaları, kötü muameleler hakkında ek bir başvuru yolu sağlamakta ve ceza yargılamasına paralel olarak yürütülebilmektedir. İlgili devlet memurlarının disiplin sorumluluğu, söz konusu hatanın cezai bir suç teşkil edip etmediği hususundan bağımsız olarak, sistematik olarak incelenmelidir. AİÖK, bu bağlamda riayet edilmesi gereken bir takım usuli güvenceler tavsiye etmiştir. Örneğin, polise ilişkin disiplin yargılamasından sorumlu olan komisyonlarda en azından bağımsız bir üye olmalıdır.

38. Devlet memurları tarafından işlenen olası suçlar hakkında disiplin soruşturmaları, ilgili bölümlerin yapıları bünyesinde, farklı yerel soruşturma departmanına verilebilmektedir. Bununla birlikte, AİÖK, tamamen bağımsız olan soruşturma organlarının kurulmasını kesinlikle desteklemektedir. Bu tür bir organın, disiplin yargılaması açma yetkisi olmalıdır.

Resmi yapısı ne olursa olsun, AİÖK soruşturma yapan kuruluşun işlevlerine uygun tanıtım yapılmasının sağlanmasının önemli olduğunu değerlendirmektedir. Bir kişinin bu kuruluş nezdinde kötü muamele nedeniyle doğrudan şikâyetle bulunma olasılığına ek olarak, kamu makamları örneğin polis için bir şikâyete benzeyen bütün yakınmaları kaydetmek zorunlu olmalıdır. Bu bağlamda, davanın inceleneceği şikâyetin/ onayın alındığına dair uygun onay formları sunulmalı ve konunun takipçisi olunacağı bildirilmelidir.

Şayet, belirli bir davada ilgili devlet memurlarının davranışı ceza gerektiren suç teşkil ederse, soruşturma makamı, soruşturmadan sorumlu yetkili makamlara her zaman doğrudan ve gecikmeden bu hususu bildirmelidir.

39. Devlet memurları tarafından kötü muameleyle maruz kalan kişilerin şikâyetle bulunmaktan caydırılmamaları için özen gösterilmelidir. Örneğin, devlet memurları için, kötü muamele görmesi nedeniyle, haksız yere ilgilileri suçlayan bir kişi hakkında hakaret davası açma olasılığından kaynaklanabilecek olası olumsuz etkiler denetlenmelidir; çatışan meşru menfaatler arasındaki denge sağlanmalıdır. Ayrıca, 28. paragrafta daha önce belirtilen belirli noktalara bakılacaktır.

40. Ayrıca, **hukuk davası** bağlamında ortaya çıkan devlet memurları tarafından her türlü kötü muamele delilinin dikkatlice incelenmesi

gerekmektedir. Örneğin, polis memurlarının saldırıları da dâhil olmak üzere, şiddete ilişkin tazminat veya dostane çözüm taleplerinin sonuçlandığı durumlarda, AİÖK bağımsız bir incelemenin yeniden yapılmasını tavsiye etmiştir. Bu tür bir inceleme, ilgili polisler hakkında ileri sürülen iddiaların niteliğini ve önemini dikkate alarak, ceza ve/veya disiplin davası hususunun (yeniden) değerlendirilmesi gerekip gerekmediğini belirlemeye çalışmalıdır.

41. Bir soruşturma her ne kadar etkin olsa da, **kötü muamele için verilen cezaların** yetersiz kalması durumunda, bunun çok az etkisinin olacağı açıktır. Kötü muamele kanıtlandığında, ardından uygun bir ceza verilmelidir. Bu durum, çok güçlü caydırıcı bir etki sağlayacaktır. Aksi halde, düşük cezaların dayatılması ancak cezasızlık ortamına neden olabilmektedir.

Şüphesiz adli makamlar bağımsızdır ve dolayısıyla belirli bir durumda kanun tarafından belirlenen parametreler çerçevesinde cezayı tespit etmekte özgürdürler. Bununla birlikte, bu parametreler sayesinde, yasa koyucunun niyeti açık olmalıdır: yargı sistemi, işkenceye ve diğer kötü muamele şekillerine karşı sağlam bir tutum benimsemelidir. Aynı şekilde, disiplin sorumluluğunun belirlenmesinin ardından verilen cezalar durumun önemi ile orantılı olmalıdır.

42. Sonuç olarak, hiç kimse cezasızlıkla mücadele söz konusu olduğunda, **devlet makamlarının taahhüdünden** şüphe etmemelidir. Bu durum, diğer bütün düzeylerde gerçekleştirilen eylemleri destekleyecektir. Gerektiğinde, söz konusu makamlar, en yüksek siyasi düzeyde resmi bir açıklama yoluyla, işkence ve diğer kötü muamele şekillerine “sıfır tolerans” ile karşı çıkılması gerektiği konusunda açık bir mesaj vermekte tereddüt etmemelidirler.

Ek 2: Polis Hakkındaki Şikâyetlerin Bağımsız ve Etkili Bir Şekilde Çözümlemesi

*(İnsan Hakları Komiseri Thomas Hammarberg'in,
polis hakkındaki şikâyetlerin bağımsız ve etkili bir
şekilde çözümü konusundaki görüşleri (2009)4)*

İçindekiler

1. Giriş.....	91
2. Tanımlar	92
3. Polis hizmetlerinin sunulması: genel ilkeler	94
4. Polis hakkında şikâyet sistemi: amaç ve tür	96
5. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması.....	98
6. Polis hakkında şikâyet sisteminin işleyişi	102
6.1 Görünürlük ve erişilebilirlik	102
6.2 Bildirme, kaydetme, olası dağılımlar	104
6.3 Arabuluculuk usulü	106
6.4 Soruşturmanın seyri.....	107
6.5 Çözümleme ve yeniden inceleme.....	113
Referanslar	114

Teşekkürleri sunma

İnsan Hakları Komiseri, mevcut görüşün hazırlanmasındaki katkılarından dolayı, danışman, Graham Smith'e teşekkürlerini sunmaktadır.

Genel Özet

Polis hakkında bağımsız ve etkili bir şikâyet sistemi, demokratik ve sorumlu bir polisin görev yapmasını sağlamak için temel bir önem taşımaktadır.

Şikâyetlerin bağımsız ve etkin bir şekilde çözümlenmesi, halkın polise olan güvenini sağlamlaştırmakta ve yasaya aykırı davranışların veya kötü muamelelerin faillerinin cezasız kalmalarını önleyebilmektedir.

Bir şikâyet sistemi, şikâyetçi tarafından ileri sürülen şikâyetin ciddiyetini ve bu şikâyetin suçlanan memur açısından sonuçlarını dikkate alarak, polis hakkında yapılan çok çeşitli iddiaları uygun ve orantılı bir şekilde inceleyebilecek nitelikte olmalıdır.

Polis hakkında bir şikâyet sistemi, açık, şeffaf ve erişilebilir olmalıdır; bu sistem aynı zamanda, cinsiyetler arasında eşitlik, ırksal ve etnik köken, din, inanç, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, engellilik ve yaş konularında duyarlı olmalıdır. Bu türden bir sistem, etkili olmalı ve yeterli mali kaynaklara sahip olmalıdır; farklı polis hizmetlerinin sunulmasında özen kültürünün geliştirilmesine katkıda bulunmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. veya 3. maddelerine ilişkin olarak polis hakkında yapılan şikâyetlerle ilgili soruşturmaların etkinliğini tanımlayan beş ilkeyi belirlemiştir:

- ▶ **Bağımsızlık:** Soruşturmacı ile şikâyete konu edilen memur arasında kurumsal ya da hiyerarşik bir bağın bulunmaması gerekmektedir ve somut bağımsızlık uygulamada ağır basmalıdır;
- ▶ **Uygunluk:** Soruşturma, suçlanan polis memurunun davranışının suç teşkil edip etmediğinin belirlenmesi, faillerin tespit edilmesi ve cezalandırılması için gereken delillerin toplanmasına imkân vermelidir.
- ▶ **Özen/İvedilik:** Soruşturmanın, hukukun üstünlüğü ilkesine olan güvenin korunması için gecikmeden ve ivedilikle yürütülmesi gerekmektedir.
- ▶ **Kamu denetimi:** İşlemler ve karar verme süreçleri, hesap verme yükümlülüğüne riayet edilmesi için açık ve şeffaf olmalıdır;
- ▶ **Mağdurun katılımı:** Şikâyetçi, meşru menfaatlerinin korunması amacıyla şikâyet sürecine katılmalıdır.

Bu beş ilkeye, gözaltı sırasında veya polis operasyonu sırasında meydana gelen ölüm veya ağır yaralanmalara ilişkin soruşturmalar kapsamında riayet edilmelidir. Bu ilkeler aynı zamanda, bütün şikâyetlerin incelenmesi için gerekli çerçeveyi düzenlemektedir. Polis ile ortaklaşa çalışan, polis hakkında bağımsız bir şikâyet mekanizmasının kurulması, örnek bir uygulamaya imkân vermektedir.

Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, polis hakkında şikâyet sisteminin denetiminden ve polisle birlikte:

- ▶ Sistemin şeffaflığını ve bunun denetimini sağlamaktan;
- ▶ Şikâyetlerin bildirilmesi, kaydedilmesi ve dağılımı işlemlerinden;
- ▶ Şikâyetlerin soruşturmanın açılmasına neden olmaması halinde uygulanan arabuluculuk işleminden;
- ▶ Soruşturmadan ve
- ▶ Şikâyetlerin çözümlenmesinden ve yeniden incelenmesinden sorumlu olmalıdır.

Suç teşkil eden davranışta bulunduğu tespit edilen bir polis memuru hakkında ceza soruşturmasının ya da disiplin işleminin başlatılacağı beklentisi, cezasız kalmaya karşı önemli bir koruma aracı oluşturmaktadır; bu beklenti ayrıca, halkın polis hakkında şikâyet sistemine olan güveni konusunda belirleyicidir. Soruşturma makâmı, polis ve polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, ceza davasının ya da disiplin işlemlerinin başlatılmasına ilişkin bütün kararlarını gerekçelendirmelidir.

1.Giriş

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (AİÖK) ve Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, yakın bir tarihte, polis hakkında yapılan şikâyetlerin incelenme şeklinin yol açtığı sorunları sıralamıştır. Polisin suç teşkil eden uygulamaları ile soruşturmanın yapılmaması ve etkin bir hukuk yolunun bulunmaması hususunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadı hızla gelişmektedir. Birçok ülkede gerçekleştirilen misyonlar sonucunda, AİÖK'nin üyeleri, kötü muameleler ya da suç teşkil eden uygulamalar durumunda polisin cezasız kalmasına karşı mücadele

konusunda tavsiyelerde bulunulması gerektiği kanısına varmışlardır. Aynı görüşler doğrultusunda, İnsan Hakları Komiseri polis hakkında ileri sürülen iddialar ile cezasız kalma iddialarını dile getirmiş ve bazı üye devletlere, polis hakkında şikâyetlere ilişkin bağımsız mekanizmalar kurmalarını tavsiye etmiştir.

2. Polis hakkındaki şikâyetler konusunun daha iyi anlaşılmasını desteklemek için, Komiser 2008 yılında, sırasıyla şikâyet mekanizmalarının bağımsızlığı ve etkinliği ile polis hakkında şikâyetlerin ulusal insan hakları yapıları tarafından ele alınma şekli konusunda iki çalıştay düzenlemiştir.²¹²

3. İnsan Hakları Komiseri'nin, insan haklarına ilişkin duyarlılığı artırma, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerde bu haklara etkin şekilde riayet edilmesini ve bu hakların tam olarak kullanılmasını destekleme ve yukarıda belirtilen hakların korunmasına ilişkin tavsiyeleri ve her türlü bilgiyi sunma görevi uyarınca (Bakanlar Komitesinin (99)50 sayılı Kararı'nın 3 ve 8. maddeleri), Komiser polis hakkında yapılan şikâyetlerin bağımsız ve etkin bir şekilde çözümlenmesi hakkında mevcut görüşünü yayımlamaktadır.

2.Tanımlar

Mevcut görüşte kullanılan ifadeler aşağıdaki gibi tanımlanmaktadır:

4. **Polis**, geleneksel polis güçleri veya hizmetleri ve/veya yasallık ilkesine saygı gösterilmesi çerçevesinde, devlet tarafından polis hizmetlerinin sunulması konusunda kendilerine sorumluluk verilmiş, açıkça yetkilendirilen ya da denetlenen diğer hizmetler anlamına gelmektedir. Özel güvenlik şirketleri gibi özel kuruluşların da polislik görevlerini yerine getirebilecek nitelikte olmalarına rağmen, mevcut görüş bu kuruluşlar için geçerli değildir.

5. **Polis hizmeti**, halkı korumak için polisin yerine getirdiği sorumluluk ve görevleri ifade etmektedir. Bu görevler, özellikle aşağıdaki gibidir:

212 .“Polis hakkında şikâyet mekanizmaları: Bu mekanizmaların bağımsızlıklarını ve etkinliklerini güvence altına alma” Uzman Çalıştayı, Strazburg, 26 - 27 Mayıs 2008, ve “Polis hakkında şikâyetler: Şikâyetlerin ulusal insan hakları yapıları tarafından incelenmesi” Çalıştayı, Saint Pétersbourg,20-21 Mayıs 2008. Bu Çalıştay, Avrupa Birliği Ortak Programı kapsamında düzenlenmiştir - Avrupa Konseyi : “Ulusal bağımsız yargı dışı insan hakları yapılarına ilişkin “Peer-to-peer projesi” isimli aktif bir ağın kurulması.”

- ▶ Düzenin korunması;
- ▶ Kanunun uygulanması;
- ▶ Suçların önlenmesi ve tespit edilmesi;
- ▶ İnsan haklarının korunması.

Bu hizmetlerin sunulması çerçevesinde adillik, eşitlik ve insan haklarına saygı ilkelerine riayet edilmelidir.

6. **Şikâyet**, yetkili makama sunulan ve bir polis hizmetine ya da bir polis memurunun davranışlarına, yani suçlanan polis hizmeti veya polis hakkında bağımsız bir şikâyet mekanizmasına ilişkin yakınmaları ifade etmektedir. Mevcut görüş, esasen, polis memurlarının davranışına ilişkin şikâyetlerin incelenmesi konusunda geçerlidir. Polis hakkında uygulanabilir kurallar, pratik yönerge veya bir polis hizmeti tarafından uygulanan stratejiyle ilgili şikâyetler, bunların polislerin davranışlarına ilişkin şikâyetlerden ayırt edilmesi amacıyla “hizmete ilişkin şikâyetler” ifadesiyle mevcut görüşte belirtilecektir. Polis hizmetlerine ilişkin şikâyetlere atfedilen önemi ve özellikle, her türlü şikâyete önem verme ve bu şikâyetleri gerektiği gibi inceleme gerekliliğini dikkate alarak ve yapılan şikâyetlerden ders almak amacıyla, hizmetlere ilişkin şikâyetler hususu, halkın polis hakkında şikâyet sistemine duyduğu güveni koruma açısından bir menfaat oluşturması durumunda, mevcut görüşte ele alınacaktır.

7. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. (yaşam hakkı) veya 3. maddeleri (işkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı) söz konusu olduğunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları, polis hakkında bir şikâyetin bulunup bulunmadığına bakılmaksızın bir soruşturmanın yürütülmesini gerektirmektedir. Mevcut görüşte, bu türden ciddi ihlallere ilişkin davalar şu şekilde belirtilecektir: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirlenen, polis hakkındaki şikâyetlere ilişkin soruşturmaların etkinliğini tanımlayan beş ilkeye riayet eden bir soruşturmanın muhakkak yapılmasını gerektiren şikâyetler.

8. **Polis hakkında yapılan şikâyetlere ilişkin soruşturmaların etkinliğini tanımlayan Mahkemenin beş ilkesi** -bağımsızlık, uygunluk, özen, kamu denetimi ve mağdurun soruşturma işlemlerine katılması -, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. veya 3. maddelerine ilişkin, polisin karıştığı ciddi olaylar hakkında soruşturmalarla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihadi gerekliliklerine atıfta bulunmaktadır (bk. aşağıdaki 30. paragraf).

9. **Şikâyetçi**, polis hakkında şikâyette bulunan ya da bulunmayan ancak mağdur sıfatına sahip olan kişiyi veya ölüm durumunda, ciddi bir olayın ardından, polisin ya da polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının şikâyette bulunmuş gibi soruşturma yürütmeleri durumunda, yakın akrabaları kapsamaktadır.

10. **Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması**, polisle herhangi bir bağı olmayan ve polis hakkında yapılan şikâyetleri incelemekten sorumlu, polisten ayrı bir kamu kuruluşunu ifade etmektedir.

11. **Polis hakkında şikâyet sistemi**, şikâyet sürecinin bütün aşamalarında polis hakkında yapılan şikâyetlerin incelenmesine yönelik operasyonel çerçeveyi ifade etmektedir:

1. Sistemin görünürlüğü ve erişilebilirliği: Halkın duyarlılığının artırılmasıyla ve şikâyette bulunma konusunda herhangi bir güçlüğü olmamasıyla ilgilidir;
2. Bildirme, kaydetme ve dağılım: Şikâyetçilerin kabul edilme şekliyle, şikâyetlerin kaydedilmesiyle ve her tür şikâyet için uygulanabilir prosedürün seçimiyle ilgilidir;
3. Arabuluculuk süreci: Soruşturmaya yol açmayan şikâyetlerin ele alınma usulleriyle ilgilidir.
4. Soruşturma süreci: Soruşturmaya yol açan şikâyetlerin incelenme usulleriyle ilgilidir;
5. Çözümleme: Bir şikâyete verilen cevapla, yani soruşturmanın sonucuyla ilgilidir ve
6. Yeniden inceleme işlemleri: Şikâyetçinin şikâyetinin incelenmesine ya da şikâyetine verilen cevaba itiraz etme hakkıyla ilgilidir.

12. **Bir şikâyetin çözülmesi**, ihtilaf konusu olmayan idari işlemlerin tamamıyla şikâyetin ardından izlenen ve soruşturma makamına veya bir polis birimine tavsiyelerin gönderilmesiyle sonuçlanan yolu ifade etmektedir. Mevcut görüş, bir şikâyete verilen cevap nedeniyle, başlatılan cezai ya da disiplin işlemleri kapsamında yapılabilecek, adli veya olayların tespitine ilişkin duruşmalarla ilgili değildir.

3. Polis Hizmetlerinin Sunulması : Genel İlkeler

13. Polis yönetimi ve polis hizmetlerinin sunulması hususları, uluslararası düzeyde geniş bir anlaşma konusu olmaktadır.²¹³

14. Birçok faktör, polisin tanınmış ve saygı duyulan bir kamu kurumu olarak kabul edilmesine katkıda bulunmaktadır:

- ▶ Temel kamu hizmetlerinin sunulması;
- ▶ Halkla sık sık etkileşim halinde olma;
- ▶ Suçluluğun aktif şekilde önlenmesi, kamu güvenliği ve ceza soruşturmaları hakkında bilgilendirme kampanyaları ve halka yardım ve destek çağrıları;
- ▶ Polis karakolları/binaları ağı; ve
- ▶ Yerel halkla yakın ilişkilerin korunması.

15. Bağımsız, tarafsız ve etkili polis hizmetlerinin sunulmasını desteklemek ve siyasi gücün müdahalesine karşı korunmak için, polise görevlerini yerine getirirken önemli bir takdir yetkisi tanınmaktadır.

16. Polis, görevlerini yerine getirmek için yasal zorlama yetkisine sahiptir ve görevlerini yasaya uygun olarak yerine getirmesi kapsamında makul bir güç kullanabilmektedir.

17. Toplumun son on yıl boyunca giderek daha karmaşık bir hale gelmesi ve bilimsel ve teknolojik bilgilerin ilerlemesi nedeniyle, görevlerini yerine getirmek amacıyla polise atfedilen özel yetkiler ve polisin özel hayata karışma ve insan haklarını ihlal etme kapasitesi gelişmiştir.

18. Polis, halkın geri kalanı gibi hukukun üstünlüğü ilkesine saygı duymakla yükümlüdür. Bir polis memuru, bu türden yetkilerin kullanılmasının yasallığına dayanarak özel hayatı zedeleyici veya zorlayıcı yetkilerin yasaya aykırı olarak kullanımını gizleyemeyecek, bağışlayamayacak ya da haklı

213 bk., örnek olarak, Avrupa Konseyi, Avrupa Polis Etik Kuralları; Avrupa Konseyi İşkencenin Önlenmesi Komitesi (AİÖK), AİÖK'nın Normları, IX. Bölüm. Cezasız Kalmaya Karşı Mücadele; Birleşmiş Milletler Örgütü, Yasa Uygulayıcıları için Davranış Kuralları; Polis ve İnsan Hakları Konusunda Avrupa Konseyinin Gayri Resmî Ortak Çalışma Grubu, *Policing in a democratic society; Is your police service a human rights champion?*; Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT), *Guidebook on Democratic Policing*; Birleşmiş Milletler Uluslararası Polis Görev Gücü (UNIPTF), *Commissioner's Guidance for Democratic Policing in the Federation of Bosnia-Herzegovina*.

gösteremeyecektir. Polis meslek ahlakının ve mesleki davranış kurallarının amacı, mümkün olan en yüksek kalitede polis hizmetlerinin sunulmasını sağlamaktır. Kötü muamelelerin veya suç teşkil eden davranışların söz konusu olması durumunda, polis cezasız kalamayacaktır.

19. Polisin yetkilerinin artmasına paralel olarak, daha ziyade polis hizmetlerinin sunulmasında demokrasi, sorumluluk ve insan haklarına saygı ilkelerine uyulması da beklenmektedir; yasa uygulayıcıları için *Birleşmiş Milletler Davranış Kuralları'nın* giriş kısmında öngörüldüğü gibi, özellikle: “kanunların uygulanmasından sorumlu her türlü hizmet, toplumun bir bütün olarak temsilcisi olmalı, toplumun ihtiyaçlarını karşılamalı ve toplum karşısında sorumlu olmalıdır.”

20. Bir polis hizmetinin demokratik, sorumlu ve insan haklarına saygılı olması için, idari, siyasi, hukuki ve mali denetim mekanizmaları ağıнын kurulması gerekmektedir. Polis hakkında şikâyetlere ilişkin adil ve etkili bir sistem, bu denetim ağıнын kilit unsurudur ve polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmalarının, şikâyetle ilgili işlemlerin yönetiminin denetimi için dünya genelinde bazı devletlerde yakın bir tarihte kurulduğunu belirtmek gerekmektedir.

4. Polis Hakkında Şikâyet Sisteminin Amacı ve Yapısı

21. Polis hizmetleri, kişiler ile kişi grupları arasındaki anlaşmazlıklarla ve bunların çözümüyle yakından ilişkilidir. Dolayısıyla, polis uygulaması, hata ve yanlış anlaşılma risklerine maruz kalmaktadır. Özellikle şikâyetlere cevap verme, yapılan hataları mümkün olan en hızlı şekilde kabul etme ve sunulan şikâyetlerden ders alma isteğiyle yönlendirilen ve düzenlenen bir polis uygulaması, polisin etkinliğinin ve halkın polise olan güveninin artmasına imkân vermektedir. Halkın ihtiyaçlarına karşı duyarlı ve sorumlu, açıkça sorunları çözmekle ilgilenen bir polis hizmeti, aynı zamanda, polisler tarafından işlenen suçlar ve suistimallerle mücadele etme kapasitesine ve isteğine halkın büyük güven duymasından yararlanacaktır.

22. Polis hakkında yapılan şikâyetlerin incelenmesine ilişkin bir sistemin başlıca amaçları aşağıdaki gibidir:

- ▶ Şikâyetçilerin şikâyetlerini incelemek;
- ▶ Polis tarafından yapılan hatayı tespit etmek ve gerektiği takdirde, aşağıdaki hususları destekleyen delilleri sunmak:

- i. Ceza soruşturmasının açılması,
 - ii. Disiplin işleminin başlatılması veya
 - iii. Diğer sınırlama tedbirlerinin alınması;
- ▶ Polis memurlarıyla doğrudan ilişkili olan kişiler hakkında polise bilgi ulaştırmak;
 - ▶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 13. maddesi uyarınca Sözleşme'nin ihlali durumunda etkili başvuru hakkından yararlanmayı kolaylaştırmak;
 - ▶ Polis memurları tarafından yapılan kötü muameleleri ve polislerin suç teşkil eden davranışlarını önlemek;
 - ▶ Polisle işbirliği halinde ve diğer denetim organlarıyla birlikte, polis faaliyetleri hakkında kuralları belirlemek, kuralların uygulanmasını denetlemek ve bunları uygulamak ve
 - ▶ Polis stratejisinden ve uygulamasından ders almak.

23. Hizmetlere ilişkin şikâyetler de dâhil olmak üzere, yapılan bütün şikâyetler, polise halkla olan ilişkilerinden doğrudan ders alma fırsatını sunmaktadır ve bir yandan, polisin halkın ihtiyaçlarına uyum sağlama kapasitesinin, diğer yandan da, halka karşı sorumluluklarını yerine getirme şeklinin özel göstergeleri olmaktadır.

24. Polis tarafından yapılan kötü muameleleri ve polis memurlarının suç teşkil eden davranışlarını etkin bir şekilde önlemek için, bir polis memuruyla ilgili her türlü şikâyet, uygun araçlarla incelenmelidir. Şikâyetler ve dolayısıyla, şikâyetlerin ele alınma şekli, yapılan suçlamanın ciddiyetine ve bu suçlamanın suçlanan memur açısından doğuracağı sonuçlara göre ayırt edilmelidir.

25. Polis hakkında şikâyet sistemi, polisin suç teşkil eden bir davranışının söz konusu olması durumunda, mevcut olan cezai, genel ya da özel hukuk yollarına eklenmeli ve bu hukuk yollarının yerine geçmemelidir.

26. Şikâyetlerin aşağıdaki hususları içerdikleri iddialarından hareketle, polis memurlarının davranışına ilişkin başlıca dört tür şikâyet ayırt edilebilmektedir:

- ▶ Ceza sorumluluğunu doğuran, suç teşkil eden davranış;
- ▶ Temel bir insan hakkının veya temel bir özgürlüğün ihlali;
- ▶ Disiplin sorumluluğunu doğuran, suç teşkil eden davranış ve
- ▶ Vasat ya da yetersiz performans.

27. Pek ciddi olmayan şikâyetlere ilişkin işlemlerin muhtemel şikâyetçilerin şikâyetinde bulunmaktan kaçınmalarını sağlayacak kadar ağır olması önlemek gerekmektedir. Şayet bir şikâyetin incelenmesi, cezai ya da disiplin işleminin başlatılmasıyla sonuçlanırsa, suçlanan polis memurunun haklarının korunması için yeterli güvenceler öngörülmelidir.

28. Polis hakkında bir şikâyet sistemi, açık, şeffaf ve erişilebilir olmalıdır; bu sistem aynı zamanda, cinsiyetler arasında eşitlik, ırksal ve etnik köken, din, inanç, cinsel yönelim, cinsiyet kimliği, engellilik ve yaş konularında duyarlı olmalıdır. Bu türden bir sistem, etkili olmalı ve yeterli mali kaynaklara sahip olmalıdır; farklı polis hizmetlerinin sunulmasında özen kültürünün geliştirilmesine katkıda bulunmalıdır.

5. Polis Hakkında Bağımsız Şikâyet Mekanizması

29. Polis hakkında bağımsız ve etkili bir şikâyet sistemi, halkın polise karşı güven duymasını sağlamak ve bu güveni korumak için büyük önem taşımaktadır ve kötü muamelelere ve cezalandırılabilir davranışlara karşı temel bir koruma teşkil etmektedir. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması (PBŞM) , yukarıda ifade edilen sistemin dayanağı olmalıdır.

30. Polis hakkında şikâyetlere ilişkin soruşturmaların etkinliğini tanımlayan beş ilke, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. veya 3. maddeleriyle ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin içtihatlarından doğmaktadır:

1. **Bağımsızlık:** Soruşturmacı ile şikâyete konu edilen memur arasında kurumsal ya da hiyerarşik bir bağın bulunmaması gerekmektedir ve somut bağımsızlık uygulamada ağır basmalıdır;²¹⁴
2. **Uygunluk:** Soruşturma, suçlanan polis memurunun davranışının suç teşkil edip etmediğinin belirlenmesi, failerin tespit edilmesi ve

²¹⁴ bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda* (Başvuru No. 52391/99), 15 Mayıs 2007 tarihli karar; *Bati/Türkiye* (Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00), 3 Haziran 2004 tarihli karar.

cezalandırılması için gereken delillerin toplanmasına imkân vermemelidir;²¹⁵

3. **Özen/İvedilik:** Soruşturmanın hukukun üstünlüğü ilkesine duyulan güvenin korunması için gecikmeden ve ivedilikle yürütülmesi gerekmektedir;²¹⁶
4. **Kamu denetimi:** İşlemler ve karar verme süreçleri, hesap verme yükümlülüğüne riayet edilmesi için açık ve şeffaf olmalıdır;²¹⁷
5. **Mağdurun katılımı:** Şikâyetçi, meşru menfaatlerinin korunması amacıyla şikâyet sürecine katılmalıdır.²¹⁸

31. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddeleri, Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların kurucu değerlerine yer vermesi nedeniyle temel hükümlerdir²¹⁹. Polis hakkında şikâyetlere ilişkin soruşturmanın etkinliğini tanımlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, polis hakkındaki şikâyetler bakımından etkin soruşturma yapılmasına ilişkin ilkelerinin iki amacı bulunmaktadır. Bir yandan, bu ilkeler Sözleşme'nin 2 veya 3. maddesinin ihlalinin ileri sürülmesi durumunda, kişilerin etkin bir hukuk yoluna erişmeleri için düzenlenmiştir²²⁰. Diğer yandan, bu ilkeler, soruşturmaların suçluların yargı önüne gönderilmesiyle sonuçlanmasına imkân veren bir çerçeveyi belirleyerek, yukarıda belirtilen maddelerde yer alan temel haklara ilişkin olası ihlallere karşı bir koruma sunmayı amaçlamıştır²²¹.

215 bk., örnek olarak, *Nachova/Bulgaristan* (Başvuru No. 43577/98 ve 43579/98), 6 Temmuz 2005 tarihli karar ; *Aksoy/Türkiye* (100/1995/606/694), 18 Aralık 1996 tarihli karar.

216 bk., örnek olarak, *Isayeva/Rusya Federasyonu* (Başvuru No. 5794/00, 57948/00 ve 57949/00), 24 Şubat 2005 tarihli karar ; *Aydın/Türkiye* (57/1996/676/866), 25 Eylül 1997 tarihli karar.

217 bk., örnek olarak, *Ognyanova/Bulgaristan* (Başvuru No. 46317/99), 23 Şubat 2006 tarihli karar; *Chitayev/Rusya Federasyonu* (Başvuru No. 59334/00), 18 Ocak 2007 tarihli karar.

218 bk., örnek olarak, *McKerr/Birleşik Krallık* (Başvuru No. 28883/95), 4 Mayıs 2001 tarihli karar.

219 bk. örnek olarak, *McCann/Birleşik Krallık* (17/1994/464/545), 20 Şubat 1995 tarihli karar; *Selmouni/Fransa* (Başvuru No. 25803/94), 28 Temmuz 1999 tarihli karar.

220 bk., örnek olarak, *Salman/Türkiye* (Başvuru No. 21986/93), 27 Haziran 2000 tarihli karar, 123. paragraf.

221 bk., örnek olarak, *Nachova/Bulgaristan* (Başvuru No. 43577/98 ve 43579/98), 6 Temmuz 2005 tarihli karar, 110. paragraf.

32. Üye devletler, asgari düzeyde yukarıda belirtilen beş ilkeye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. veya 3. maddelerinin ihlali durumunda saygı gösterilmesi için gerekli tedbirleri almalıdırlar; bu durumda temel bir koşul söz konusudur. Bu amaçla, AIÖK, tamamen bağımsız soruşturma mekanizmalarının oluşturulmasını şiddetle savunmuştur²²².

33. Daha genel olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından düzenlenen beş ilke, bütün şikâyetlerin ele alınması için kılavuz ilkeleri teşkil etmektedir. Polis hakkında şikâyet sisteminin tamamının denetimi konusunda geniş görevler üstlenen, polis hakkında bağımsız bir şikâyet mekanizmasının varlığı, bağımsızlık ilkesine daha fazla önem vermektedir. Bazı uygulamalar, insan haklarına saygılı ve şikâyetlerin tamamına uygun ve orantılı şekilde cevap verebilecek şekilde, polis hakkında bir şikâyet sisteminin kurulması amacıyla mevcut görüşte ileri sürülmektedir.

34. Kanun, polis hakkında şikâyet sisteminin denetimi konusunda geniş yetkilere sahip olan, polis hakkında bağımsız bir şikâyet mekanizmasının kurulmasını öngörmelidir: Kanun aynı zamanda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından belirtilen bağımsızlık ilkesi uyarınca yürütülen, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine ilişkin şikâyetlerle ilgili soruşturmalarda özen gösterme yükümlülüğünü belirtmelidir. Örnek olarak, uygulama kararname, düzenleyici metin, bağlayıcı direktif veya protokol şeklini alabilecek hükümler, polise ve polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına, tüm şikâyetlerin adillik, bağımsızlık ve etkinlik ilkelerine göre incelenmesini sağlamak için ortaklık kapsamında birlikte çalışma imkânı vermek amacıyla gereklilik arz etmektedir.

35. Bazı Avrupa devletlerinde yakın bir tarihte kurulan, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmalarının kurumsal yapısı, uzman arabulucular veya bu arabulucular bulunmadığında, daimi komisyonlardır. Karşılıklı eylemleri bir Başkan tarafından koordine edilen bazı komiser ya da üyeleri içeren, polis hakkında bir şikâyet komisyonunun ya da bir polis arabulucusunun görevlendirilmesi, şikâyet sisteminin adillik, bağımsızlığını ve etkinliğini denetlemenin bir yolunu teşkil etmektedir. *İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi için Ulusal Kurumların Statüsüne ve İşleyişine İlişkin Birleşmiş Milletler İlkeleri* (Paris İlkeleri) polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmalarının bağımsızlığını ve işleyişini değerlendirmek için de

222 AIÖK'nin Normları, IX. Bölüm, 38. paragraf.

yararlıdır. Farklı anayasal düzenlemelerin ve polis sistemlerinin, her üye Devlete özgü tarihi, siyasi ve kültürel etkenlerle, bağımsız insan hakları mekanizmalarının kurumsal yapısının seçiminde öncü bir rol oynayacağı açıktır.

36. Şeffaflık, hesap verme yükümlülüğü olması gereken, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının işleyişinde öncelikli olmalıdır. Polis hakkında şikâyetlere ilişkin polis veya komiser arabulucusu, Meclis tarafından atanmalı ve Meclis önünde sorumlu olarak veya polis hizmetlerinin sunulmasından açıkça sorumlu olmayan seçilmiş temsilcilerden oluşan bir Komite tarafından atanmalı ve bu Komite önünde sorumlu olmalıdır²²³.

37. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına, soruşturma ve denetim görevlerini yerine getirebilmesi için yeterli bir bütçenin tahsis edilmesi gerekmektedir. Adil, bağımsız ve etkili soruşturmalar yürütmeleri için; polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması soruşturmacılarına, polislin yararlandığı bütün yetkilerin verilmesi gerekmektedir.

38. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, halktaki farklılıkların temsilcisi olmalı ve polis hakkında şikâyet sistemi bünyesinde ilgili aktörlerin tamamına, özellikle şikâyetçiler ve bunların temsilcileri, polis hizmetlerinin ve personel temsilcileri derneklerinin üyeleri, emniyet konusunda sorumlulukları bulunan merkezi ya da yerel makamların bölümleri, savcılar, yerel kuruluşlar ve polis faaliyetleriyle ilgili sivil toplum kuruluşlarına danışmak için tedbirler almalıdır.

39. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, polislin işlevsel bağımsızlığına saygı göstermeli ve disiplin makamı olarak emniyet amirine desteğini sunmalıdır. Polislin yüksek davranış normlarının korunmasını desteklemek ve polislin performansını geliştirmek amacıyla tam desteğini bağımsız şikâyet mekanizmasına vermesi nedeniyle, sorumluluklar, açıkça polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması ile polis arasında paylaşılmalıdır.

40. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, aşağıdaki durumlara ilişkin şikâyetler söz konusu olduğunda soruşturmayı yürütmekle sorumlu olmalıdır:

223 bk., örnek olarak, *Khan/Birleşik Krallık* (Başvuru No. 35394/97),27Haziran2000 tarihli karar,46. paragraf.

- ▶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. veya 3. maddesi; ya da
- ▶ Ceza ya da disiplin sorumluluğunu meydana getiren bir sorun.

Polis ayrıca, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına şikâyetleri özgürce iletebilmektedir; polisten sorumlu Bakana gelince, o da, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasından, şayet kamu menfaati buna bağlıysa, polisi suçlayan bir sorun hakkında soruşturma yürütmesini isteyebilmektedir. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, kamu menfaati söz konusu olduğunda, polise ilişkin her türlü sorunla ilgili bir soruşturmanın yürütülmesini isteyebilmektedir²²⁴.

41. Polis, aşağıdaki durumlarda şikâyetlere ilişkin soruşturma yapmakla sorumlu olmalıdır:

- ▶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. veya 3. maddeleri söz konusu olmadığında;
- ▶ Ceza ya da disiplin sorumluluğuna ilişkin herhangi bir sorun ortaya çıkmadığında veya
- ▶ Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, polise şikâyeti inceleme görevi verdiğiinde.

6. Polis Hakkında Şikâyet Sisteminin İşleyişi

6.1 Görünürlük ve Erişilebilirlik

42. Polis ve polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, genel olarak, polis hakkında şikâyet sisteminin görünürlüğünü ve erişilebilirliğini sağlamakla sorumlu olmalıdır. Polis hizmeti, görünürlüğü ve halkla sık sık bağlantı kurması nedeniyle, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasıyla denetlendiği gibi, şikâyet sistemini tanıtmak için ideal bir konumda bulunmaktadır.

43. Diğer iyi uygulama örnekleri arasında şunlar bulunmaktadır:

- ▶ Polisin reklam panolarında şikâyetlere ilişkin bilgilerin iletilmesi;
- ▶ Bütün polis binalarında, özellikle gözaltı yerlerinde şikâyetlere ilişkin bilgilerin görünür şekilde asılması;

²²⁴ bk., örnek olarak, *Acar/Türkiye* (Başvuru No. 26307/95), 8 Nisan 2004 tarihli karar, 221. paragraf.

- ▶ Polis binalarında tutulan bütün kişilerin, serbest bırakıldıklarında şikâyetle bulunmak için izlenecek yol hakkında yazılı bilgilendirilmesi;
- ▶ Polislerin, görevde buldukları sırada, polis hakkında memnuniyetsizliklerini dile getiren kişilere verilebilecek “şikâyetler hakkında bilgi formlarına” sahip olmaları;
- ▶ Cezai yargı kuruluşları tarafından yönetilen kamuya açık alanlarda polis hakkında şikâyetlere ve özellikle soruşturmalar, erteleme kararı ile hükmedilen denetimli serbestlik, cezaevi hizmetleri ve adli hizmetlere ilişkin bilgilerin asılması ve
- ▶ Topluluk yapıları, danışmanlık ve sosyal yardım yapıları da dâhil olmak üzere, ceza yargısı sistemi kapsamına girmeyen kamuya açık alanlarda polis hakkında şikâyetlerle ilgili bilgilerin asılması.

44. Polis memurları, görevlerini yerine getirirken, profilleri çok farklı olan kişilerle sık sık bağlantı kurmaktadırlar, oysa olası bir şikâyetçinin içinde bulunduğu durum, şikâyet sistemini kullanmak için gereken güven üzerinde bir etki yaratabilmektedir. Bu sisteme erişim, polis ya da polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması aracılığıyla yapılmalıdır. Şikâyetle bulunma hakkından tamamen haberdar olan ve bu konuda güven duyan, derhal ve doğrudan polisle görüşmek isteyen şikâyetçinin erişimini kolaylaştırmak için bir dizi yol öngörülmelidir. Güven eksikliği olan ve polisle doğrudan görüşmeksizin tavsiyeler almayı tercih eden şikâyetçi de, şikâyet sistemine koşulsuz ve tam bir erişimden yararlanmalıdır.

45. Şikâyetinin incelenmesine ilişkin bütün yönlerde temsil edilmesi için, şikâyetçinin, yasal temsilciyi, vekili veya kendi tercih ettiği üçüncü tarafı seçebilecek bir durumda bulunması gerekmektedir. Şikâyetçiye, meşru menfaatlerini korumak için kendisine hukuki tavsiyeler alma ve temsil edilme imkânı veren mali bir yardım sağlanmalıdır.

46. Şikâyetçinin veya kendisinin seçtiği temsilcinin polis hakkında şikâyet sistemine erişimi farklı yollarla, özellikle şu yollarla sağlanabilmektedir:

- ▶ Şikâyete neden olan olayın meydana geldiği tarihte ya da daha sonra olmak üzere, polis binalarında şahsen;
- ▶ Polise ya da polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına telefonla ulaşarak;

- ▶ Polise veya polis hakkında şikâyet mekanizmasına bir faks göndererek;
- ▶ Polise ya da polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına bir yazı göndererek; veya
- ▶ Elektronik ortamda, e-mail yoluyla veya internet üzerinden polise veya polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasıyla bağlantı kurarak.

47. Polis binalarında bulunan kabul yerlerinde veya telefonla halkın genel şikâyetlerini kabul eden polis memurları, bir eğitim almali ve şikâyet sistemi hakkında temel bilgiler verebilecek bir durumda bulunmalıdırlar.

6.2 Bildirme, Kaydetme ve Olası Dağılımlar

48. Gözaltı sırasında ya da polis faaliyetleri kapsamında meydana gelen bütün ölümler ve bütün ağır yaralanmalar, kaydedilmek üzere polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına mümkün olan en hızlı şekilde bildirilmelidir²²⁵.

49. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, bir şikâyet yapılmadığında veya mağdurun ya da ölüm durumunda mağdurun yakınlarının rızası olmadığında ölüme veya ağır yaralanmalara yol açan bir olay hakkında derhal soruşturma yürütmeye yetkili olmalıdır²²⁶.

50. Bizzat veya telefonla şikâyette bulunmaya karar veren olası şikâyetçilere ve görevlendirilen temsilcilerine, yurttaşlık görevlerini yerine getiren vatandaşlar olarak polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması ve polis tarafından saygıyla davranılmalı ve bu kişiler dikkate alınmalıdır.

51. Şikâyet, polise veya polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına bildirilebilmektedir.

52. Bütün şikâyetler, polis hakkında şikâyet mekanizmasıyla kaydedilmelidir. Polise yapılan her türlü şikâyet, kaydetme amacıyla polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına iletilmelidir.

53. Yargı makamının bilgisine sunulan, kötü muamele veya suç teşkil eden davranış iddiaları kaydedilmeli ve kaydetme amacıyla polis hakkında

225 bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda* (Başvuru No. 52391/99), 15 Mayıs 2007 tarihli karar, 339. paragraf.

226 bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda* (Başvuru No. 52391/99), 15 Mayıs 2007 tarihli karar, 339. paragraf.

bağımsız şikâyet mekanizmasına iletilmelidir²²⁷. Aynı kural, güvenilir deliller yargı makamının bilgisine sunulduğunda da uygulanmalıdır.

54. Kötü muamele veya suç teşkil eden davranış iddiaları ya da güvenilir deliller bir cezai yargı mensubunun²²⁸ veya bir doktorun bilgisine sunulduğunda, bu kişiler kayıt amacıyla polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına başvurmaya davet edilmelidirler.

55. Polis, aşağıdaki durumlarda, şikâyetler polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına kaydedilmeden önce, bildirimle ilişkin şikâyetleri incelemeye yetkili olmalıdır:

- ▶ Söz konusu şikâyetler polis tarafından incelenen şikâyetler kategorisinde yer aldığı ve
- ▶ Şikâyetçi, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının müdahalesi olmaksızın şikâyetinin polis tarafından incelenmesini istediğinde.

56. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, şikâyetlerin dağılımından ve bu şikâyetler için hangi prosedürün uygulanabilir olduğunun belirlenmesinden sorumlu olmalıdır. Şikâyetlerin dağılımına ilişkin diğer karar örnekleri arasında, şunlardan bahsedilebilmektedir:

- ▶ Şikâyetçinin şikâyetini destekleyecek gerekçenin olmaması nedeniyle herhangi bir tedbir alınmaması;
- ▶ Şikâyetçinin talimatı üzerine ek bir tedbir alınmaması;
- ▶ Şikâyetin hizmetlere ilişkin şikâyetler kategorisinde sınıflandırılması ve şikâyetin uygun birime iletilmesi;
- ▶ Şikâyet polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına iletilmeden önce, polisin şikâyeti inceleme yönündeki kararının onaylanması;
- ▶ Şikâyetin devam etmekte olan cezai işlemle ilgili olması durumunda ilgili makama danışılması ve bu işlem sona erinceye kadar dağılım hakkındaki kararın muhtemel ertelenmesi;
- ▶ Arabuluculuk amacıyla polise gönderme;
- ▶ Soruşturma amacıyla polise gönderme veya

227 bk., örnek olarak, *AlÖK'nin Normları*, IX. Bölüm, 28. paragraf.

228 bk., örnek olarak, *Aksoy/Türkiye*(100/1995/606/694), 18Aralık1996 tarihli karar,56. ve 99. paragraflar.

- ▶ Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının soruşturmacısına gönderme.

6.3 Arabuluculuk Usulü

57. Bir uygulamacı, bir şikâyetin muhtemelen acının işareti olmasına rağmen herhangi bir önem taşımadığı kanısına varabilmektedir. Bu şikâyetlere yönelik inceleme, halkın polis hakkında şikâyet sistemine ve polise duyduğu güven üzerinde sonuçlar doğurabilmektedir.

58. Polis memurları, halkla bağlantı kurduklarında, bir şikâyetin olmasını haklı göstermeyen şikâyetlere düzenli olarak maruz kalmaktadırlar. Bu sorun, açıklamalar aracılığıyla, farklı bir bakış açısının kabul edilmesiyle ya da özür dileme yoluyla çözülebilmektedir. Bir polis memuru ile bir kişi arasında yaşanan anlaşmazlık veya iletişim eksikliği şikâyette bulunulmasına yol açtığına, uzun ve maliyetli bir soruşturma açma görevi, otomatik olarak polise veya bağımsız şikâyet mekanizmasına ait olmayabilir. Ayrıca, bu soruşturma yolu, şikâyetçinin şikâyetinin ivedilikle, sade bir şekilde ve doğrudan ele alınması kaygısına tatmin edici bir yanıt getirmesine imkan vermeyebilir. Arabuluculuk yoluyla veya diğer gayri resmi yollarla bu türden şikâyetler hakkında karar verilmesi sağlanmalıdır.

59. Arabuluculuk işlemi için uygun bir şikâyeti incelemekle sorumlu olan polis memuru, arabuluculuk sürecine uygun olup olmadığını belirlemek üzere şikâyet ile şikâyetçi ve suçlanan memurun ne şekilde davranmak istedikleri hakkında bilgi toplayarak hazırlık yapmalı, gerekirse bir arabulucuyu görevlendirmelidir.

60. Arabuluculuk yoluyla incelenen bir şikâyetin, şikâyetçinin ve suçlanan memurun uzlaşmasıyla tatmin edici bir şekilde ve zamanında çözülebileceği diğer örnek yolların yanı sıra, şu yollardan bahsedilebilmektedir:

- ▶ Üst düzey bir polis memuru tarafından şikâyetçiye, ihtilaf konusu olay hakkında bir açıklama ve gerektiğinde, özürleri dile getiren bir yazı gönderilmesi;
- ▶ Temsilcisiyle birlikte şikâyetçi ile üst düzey bir polis memuru arasında görüşme;
- ▶ Lütuf kabilinden tazminat sunulması veya
- ▶ Üst düzey bir polis memuru veya bağımsız bir arabulucu tarafından, şikâyetçi -talep etmesi halinde avukatlarının da eşlik edebileceği - ile suçlanan memur arasında bir görüşmenin düzenlenmesi.

61. Her şikâyetçiye, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına başvurarak, polisin şikâyetini inceleme ve arabuluculuk yoluyla karar verme şekline itiraz etme hakkı verilmelidir.

6.4 Soruşturmanın Seyri

62. Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerine ilişkin şikâyetlerin, polis hakkında şikâyetlere ilişkin soruşturmaların etkinliğini tanımlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin beş ilkesine uygun soruşturmalara tabi tutulması gerektiği hususu dışında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları aynı zamanda, polis hakkında şikâyet sürecinin bütün aşamalarında gereken kılavuz ilkeleri sunmaktadır.

Bağımsızlık

63. Polis hakkında şikâyet sisteminin tamamına ilişkin geniş bir denetim yetkisine sahip olan, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının varlığı, bağımsızlık ilkesine saygı gösterilmesine önemli ölçüde katkı sağlamaktadır.

Kaydetme ve şikâyetin incelenmesine ilişkin işlemin seçimi konusunda polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının sorumluluğu, soruşturmacılar ile suçlanan memur arasında kurumsal ya da hiyerarşik bir bağın bulunmamasının somut bağımsızlığı tamamlaması gerektiği yönündeki görüşle tamamen uyumludur²²⁹. Şikâyete ilişkin soruşturmada sorumlu olması gereken kişiyi ve bu soruşturmayı yürütmesi gereken kişiyi belirlemek için belirli bir kriterin bulunması gerekecektir.

64. Şikâyetçinin maruz kaldığı sıkıntı ve suçlanan memur ile kamu menfaati açısından bu durumun yaratacağı sonuçlar ışığında değerlendirilen şikâyetin ciddiyeti, soruşturma görevinin kime verileceğini belirlemek için önemli bir unsurdur.

65. Mali kaynaklar hususu, hangi kuruluş, polis ya da polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının soruşturmada sorumlu olacağına ve dolayısıyla, yapılan masrafların çoğunu üstleneceğinin belirlenmesi için göz önünde bulundurulacaktır.

66. Aşağıda bağımsızlık ilkesine, şikâyetin ciddiyetine ve mali etkilere dayanan, polis ile polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması arasındaki görev dağılımına ilişkin birkaç örnek yer almaktadır:

²²⁹ bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda*(Başvuru No. 52391/99),15 Mayıs 2007 tarihli karar,325. paragraf.

- ▶ Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, sorumluluğa sahip olacak ve soruşturmacılar tarafından incelenen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. ve 3. maddelerine ilişkin şikâyetler hakkında soruşturma yürütecektir;²³⁰
- ▶ Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, ceza sorumluluğuna ilişkin hususlar ortaya konulduğunda, hem kendi soruşturmacıları hem de polis soruşturmacılar tarafından yürütülecek olan soruşturmadan sorumlu olacaktır;
- ▶ Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması veya polis, şikâyetin 2. ve 3. maddeler haricinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifade edilen bir hak ya da özgürlükle ilgili olması ve disiplin sorumluluğuna ilişkin hususların ortaya konulması durumunda, hem polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması soruşturmacıları hem de polis soruşturmacılar tarafından yürütülecek olan, söz konusu şikâyetle ilgili soruşturmadan sorumlu olabilmektedir;
- ▶ Şayet yetersiz veya zayıf bir polis hizmetine ilişkin bir şikâyet soruşturmaya uygun olduğunda, bu şikâyet, polis tarafından yönetilecek ve bu konuya ilişkin soruşturma polis soruşturmacılar tarafından gerçekleştirilecektir;
- ▶ Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, kaydedilen ancak bir şikâyete yol açmayan ve hem polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması soruşturmacıları hem de polis soruşturmacılar tarafından yürütülebilecek nitelikte olaylara ilişkin soruşturmadan sorumlu olacaktır.

Uygunluk

67. Uygunluk ilkesi, polis hakkında şikâyetlere ilişkin soruşturmaların etkin olması ve suçluların yargı önüne çıkarılmasıyla sonuçlanması için düzenlenmiştir.

68. Yasalılık ilkesine uygun olarak, bir memurun davranışlarına ilişkin şikâyetler hakkında soruşturmaların, suçlanan memurun benzer güvencelerden yararlanması nedeniyle, yasaya aykırı davranışlarda bulunduğundan şüphelenilen kişi için uygulanabilir olan prosedürlere benzer usullere göre yürütülmesi gerekmektedir.

230 bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda* (Başvuru No. 52391/99), 15 Mayıs 2007 tarihli karar, 337 ila 340. paragraflar.

69. Polis hakkında şikâyetlere ilişkin soruşturmanın kapsamlı ve eksiksiz olması için özellikle şu unsurlar gereklidir:

- ▶ Şikâyetçinin şikâyetinde bulunmasına yol açan koşulların tamamı hakkında tam ve doğru ifadesini almak;²³¹
- ▶ Halk²³² ve polis memurları²³³ da dâhil olmak üzere, tanıkları bulmak ve böylelikle tam ve güvenilir ifadeleri elde etmek²³⁴ için makul tedbirler almak;
- ▶ Ceza sorumluluğu hususlarının ortaya çıkabilmesi durumunda yasaya aykırı davranışları nedeniyle suçlanan veya bu bağlamda hakkında şüphe bulunan polis memurlarını, usuli güvencelerden yararlanan şüpheliler olarak kabul ederek²³⁵ ve ifadelerini vermeden önce meslektaşlarıyla görüşmelerini yasaklayarak sorgulamak;
- ▶ Bütün adli tıp delillerini²³⁶ ve tıbbi delilleri²³⁷ toplamak ve incelemek için makul çabalar göstermek;
- ▶ Makul şüphelere dayanarak soruşturmalar yürütmek ve bir şikâyeti desteklemek amacıyla sunulan delilleri göz ardı etmemek²³⁸ veya bilhassa şikâyetçi aleyhine²³⁹ polis ifadelerinin²⁴⁰ söz konusu olması halinde bu delilleri değerlerini değerlendirmeksizin kabul etmemek;

231 bk., örnek olarak, *Cobzaru/Romanya* (Başvuru No. 48254/99), 26 Temmuz 2007 tarihli karar, 71. paragraf.

232 bk., örnek olarak, *Ognyanova/Bulgaristan* (Başvuru No. 46317/99), 23 Şubat 2006 tarihli karar, 110. paragraf.

233 bk., örnek olarak, *Velikova/Bulgaristan* (Başvuru No. 41488/98), 18 Mayıs 2000 tarihli karar, 79. paragraf.

234 bk., örnek olarak, *Assenov/Bulgaristan* (Başvuru No. 90/1997/874/1086), 28 Ekim 1998 tarihli karar, 103. paragraf.

235 bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda* (Başvuru No. 52391/99), 15 Mayıs 2007 tarihli karar, 330. paragraf.

236 bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda* (Başvuru No. 52391/99), 15 Mayıs 2007 tarihli karar, 329. paragraf.

237 bk., örnek olarak, *Aksoy/Türkiye* (100/1995/606/694), 18 Aralık 1996 tarihli karar, 56. paragraf.

238 bk., örnek olarak, *Aydin /Türkiye* (57/1996/676/866), 25 Eylül 1997 tarihli karar, 98. paragraf.

239 bk., örnek olarak, *Kaya/Türkiye* (158/1996/777/978), 19 Şubat 1998 tarihli karar, 89. paragraf.

240 bk., örnek olarak, *Cobzaru/Romanya* (Başvuru No. 48254/99), 26 Temmuz 2007 tarihli karar, 72. paragraf.

- ▶ Irk²⁴¹, etnik köken, din, inanç, cinsiyet, cinsiyet kimliği, cinsel yönelim, engellilik, yaş veya diğer sebeplerle gerekçelendirilen, polisin suç teşkil eden davranışları veya ayrımcı eylemlerine ilişkin şikâyetler hakkında soruşturmalar yürütmek ve
- ▶ Her türlü olası ayrımcılık gerekçesini ortaya koymak amacıyla olayların tamamı hakkında, ayrımcı olayın tespit edilmesine ilişkin güçlükleri dikkate alarak, zorunlu olarak kapsamlı bir ek soruşturma yürütmek²⁴².

Özen/İvedilik

70. Özen ilkesi, zamanında hareket etme gerekliliği ve şikâyetlere ilişkin adil ve etkili soruşturmaların²⁴³ gecikmeden açılması ve ivedilikle yürütülmesi gerektiği hususunu vurgulamaktadır. Her türlü gecikme, önemli delil unsurlarının kaybolmasıyla ve uygun bir soruşturma yürütülmesinin imkânsızlığıyla sonuçlanabilmektedir²⁴⁴.

71. En kısa sürede bir soruşturmanın yürütülmemesi, polisin soruşturma yapmak için hazır olmadığı veya soruşturmacıların ve suçlanan memurun yasaya aykırı davranışı gizleme konusunda anlaştıkları hissini verebilmektedir²⁴⁵. Her türlü gecikme, suçlanan memur açısından zarar verici olabilmekte, usulun kötüye kullanımına karşılık gelebilmekte ve söz konusu memurun suçluluğunun çürütülemez delillerle desteklenmesine rağmen suçun failinin mahkeme huzuruna çıkarılmamasıyla sonuçlanabilmektedir²⁴⁶.

72. Özen ilkesi, hukukun üstünlüğüne olan güvenin korunmasında ve polisin faaliyetlerini düzenleyen temel ilkeye saygı duyulmasında, yani polis memurlarının hem kanun önünde sorumlu olmaları hem de polis hakkında

241 bk., örnek olarak, *Nachova/Bulgaristan* (Başvuru No. 43577/98 ve 43579/98), 6 Temmuz 2005 tarihli karar, 162 ila 168. paragraflar ; ve Irkçı Ayrımcılık İddialarına İlişkin Şikâyetler Hakkında Irkçılık ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonunun Tavsiye Kararı.*Polis Faaliyetlerinde Irkçılık ve Ayrımcılığa Karşı Mücadeleye İlişkin 11 No.lu Genel Politika Tavsiye Kararı*, 51. paragraf.

242 bk., örnek olarak, *Nachova/Bulgaristan* (Başvuru No. 43577/98 ve 43579/98), 6 Temmuz 2005 tarihli karar,§§ 160-164.

243 bk., örnek olarak, *Ognyanova/Bulgaristan* (Başvuru No. 46317/99), 23 Şubat 2006 tarihli karar, 114. paragraf.

244 bk., örnek olarak, *Aydın/Türkiye*(57/1996/676/866), 25 Eylül 1997 tarihli karar, 108. paragraf.

245 bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda* (Başvuru No. 52391/99), 15 Mayıs 2007 tarihli karar,330. paragraf.

246 bk., örnek olarak, *Bati/Türkiye* (Başvuru No. 33097/96 ve 57834/00), 3 Haziran 2004 tarihli karar, 147. paragraf.

şikâyetlerin incelenmesi süreci boyunca kanun tarafından korunmalarında çok önemli bir rol oynamaktadır.

73. Özen ilkesine saygı gösterilmesi şu şekilde sağlanmaktadır:

- ▶ Bildirme, kaydetme ve dağılım işlemlerinin en kısa sürede uygulanması;
- ▶ Polis memurlarının polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması soruşturmacılarından önce olayların gerçekleştiği yere gitmeleri durumunda, özellikle delilleri korumak amacıyla ciddi olaylarla ilgili şikâyetler hakkında soruşturma kapsamında polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasıyla tam işbirliğinin sağlanması²⁴⁷; ve
- ▶ Bir şikâyetin çözülmesi çerçevesinde kapsamlı ve eksiksiz bir soruşturmanın gerçekleştirilmesinde ivedilikle hareket edilmesi.

Kamu Denetimi

74. Kamu denetimi ilkesinin amacı, hem teorik düzeyde hem de uygulamada hesap verme yükümlülüğüne saygı duyulmasını sağlamaktır. Polis hakkında şikâyetlere ilişkin soruşturmaların gizli ve hassas niteliğini dikkate almak gerekmektedir: Kamu tarafından uygulanan denetimin kapsamı duruma göre değişmektedir²⁴⁸.

75. Kamu denetimi ve mağdurun soruşturma işlemlerine katılımı ilkeleri birbiriyle yakından ilişkilidir. Raporların ve diğer belgelerin özellikle şikâyetçiye bildirilmesi öngörülmalıdır. Bir karar verilirken dayanılan gerekçeleri içeren belgelerin ifşası, suç teşkil eden davranış durumunda polisin cezasız kalmasına ilişkin her türlü şüphenin giderilmesine katkıda bulunabilmektedir²⁴⁹. Bazı durumlarda, gözaltı sırasında ölüm veya ağır yaralanmaların meydana gelmesi halinde, yargı makamı önünde kamuya açık bir duruşma²⁵⁰ veya kamuya açık bir disiplin duruşması düzenlemek gerekebilmektedir.

247 bk., örnek olarak, *Ramsahai/Hollanda* (Başvuru No. 52391/99), 15 Mayıs 2007 tarihli karar, 338. paragraf.

248 bk., örnek olarak, *Isayeva/Rusya Federasyonu* (Başvuru No. 5794/00, 57948/00 ve 57949/00), 24 Şubat 2005 tarihli karar, 213. paragraf.

249 bk., örnek olarak, *McKerr/Birleşik Krallık* (Başvuru No. 28883/95), 4 Mayıs 2001 tarihli karar, 338. paragraf.

250 bk., örnek olarak, *Edwards/Birleşik Krallık* (Başvuru No. 46477/99) 14 Mart 2002 tarihli karar, 84. paragraf.

76. Şikâyet prosedürü tamamlandığında rapor ve belgelere erişilememesi halinde, şikâyetçiler şikâyetlerinin incelenme veya çözümlenme şekline itiraz etme imkânından yoksun kalabilmektedirler²⁵¹.

Mağdurun Katılımı

77. Mağdurun usule katılımı güvence altına alınarak, mağdurun usule katılımı ilkesi, şikâyet sistemi kapsamında ilgilinin meşru menfaatlerinin korunmasına imkân vermektedir²⁵². Suçlanan memura herhangi bir zarar vermeksizin şikâyetçinin katılımını desteklemek için, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının ya da şikâyeti incelemekten sorumlu polis memurunun şikâyetçiyle bağlantısını sürdürmesi gerekmektedir. Şikâyetçiye, şikâyetin çözümlenmesi sürecinin ilerleyişi hakkında danışılmalı ve bilgi verilmelidir²⁵³.

78. Mağdurun katılımı ilkesinin yararlı olması etkili bir şekilde uygulanması ve içinin boşaltılmış ve retorik kalmaması önem taşımaktadır. Travma geçirmiş olabilen, polis hakkında şikâyet sisteminin işleyişini anlayamamasına bağlı olarak güven eksikliği yaşayabilen şikâyetçinin menfaatleri, ilgilinin polisle veya şikâyetiyle ilgili olarak polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasıyla bağlantı kurma konusunda güçlüklerle karşılaşması durumunda korunmamaktadır. Şikâyetlerinin çözümlenmesi süreci boyunca sıkıntılarıyla baş etmeleri konusunda travma yaşayan şikâyetçilere yardımcı olmak için kendilerine mağdur yardımı ve danışmanlık sağlanmalıdır. Şikâyetçiler, menfaatlerinin etkin bir şekilde korunması için, hukuki danışmanlık alma hakkına sahip olmalı ve avukat yardımından yararlanmalıdır²⁵⁴.

79. Mağdurun katılımı ilkesine saygı duyulması, bilhassa mağdurun hukuki danışmanlıktan yararlanması durumunda, şikâyetçiye prosedürü denetleme ve gereksiz ve etkisiz uygulamalardan şikâyetçi olma olanağı

251 bk., örnek olarak, *Oğur/Türkiye* (Başvuru No. 21594/93), 20 Mayıs 1999 tarihli karar, 92. paragraf.

252 bk., örnek olarak, *Güleç/Türkiye*(54/1997/838/1044), 27 Temmuz 1998 tarihli karar, 82. paragraf.

253 bk., örnek olarak, *Edwards/Birleşik Krallık* (Başvuru No. 46477/99) 14 Mart 2002 tarihli karar, 84. paragraf.

254 bk., örnek olarak, Irkçı Ayrımcılık Şikâyetlerine İlişkin Irkçılık ve Hoşgörüsüzlük Hakkında Avrupa Komisyonunun 11 No.lu Genel Politika Tavsiye Kararı, *Polis Faaliyetlerinde Irkçılık ve Ayrımcılığa Karşı Mücadele Hakkında*, 51. paragraf.

sağlayacaktır. Bu ilkeye saygı gösterilmesi aynı zamanda, şikâyetçinin menfaatlerinin güçlü bir polis hizmetinin menfaatlerinin gerisinde kalmamasını sağlayarak, daha fazla bağımsızlığın söz konusu olmasına imkân verecektir.

6.5 Çözümleme ve Yeniden İnceleme

80. Polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması soruşturmacıları veya polis soruşturmacılar soruşturma raporu düzenlediklerinde, şikâyet hakkında bağımsız ve tarafsız bir şekilde karar vermeli ve şikâyetin delillerle desteklenip desteklenmediğini belirlemelidir. Şikâyetinin incelenme veya çözülme şekline itiraz eden şikâyetçiye, soruşturmanın polis tarafından yapılması halinde polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması önünde veya soruşturmanın polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması tarafından yürütülmesi halinde adli bir mahkeme önünde itiraz etme hakkı verilmelidir.

81. Şikâyet çözümlendiğinde, beş çözüm şekli mümkündür:

- ▶ Herhangi bir ek tedbirin alınmaması;
- ▶ İlgili polis memuru hakkında ceza soruşturmalarının açılması;
- ▶ İlgili polis memuru hakkında disiplin işleminin başlatılması;
- ▶ Emniyet Müdürlüğü tarafından ilgili polis memuru hakkında gayri resmi tedbirlerin alınması veya
- ▶ Polis uygulamasının alınan derslere dayanarak değiştirilmesi.

Şikâyetçi, şikâyetine verilen cevaba dair yazılı ve sözlü olarak bilgilendirilmelidir.

82. Suç teşkil eden bir davranışta bulunduğu ortaya çıkan bir polis memuru hakkında ceza ya da disiplin soruşturmalarının açılacağı beklentisi, polisin cezasız kalmasına karşı önemli bir koruma teşkil etmekte²⁵⁵ ve halkın polis hakkında şikâyet sistemine olan güveni açısından önemli ölçüde katkı sağlamaktadır²⁵⁶. Polis memurları, kendileriyle ilgili şikâyete ilişkin soruşturmaya bağlı olmayan cezai veya disiplin işlemlerine tabi tutulabilmektedirler; söz konusu polislerin yararlandıkları hak ve güvencelere

255 AİÖK'nin Normları, IX. Bölüm, 31. paragraf.

256 bk., örnek olarak, *Guja/Moldova Cumhuriyeti* (Başvuru No. 14277/04), 12 Şubat 2008 tarihli karar, 88. paragraf.

ilişkin olarak, bu durum mevcut görüş kapsamına girmemektedir. Bunun nedeni, memurların ceza yargısına ilişkin klasik işlemlere tabi tutulmaları ve özellikle hukuka uygun bir prosedüre ilişkin güvencelerden yararlanmaları ve disiplinin polis hizmetine ilişkin sorumluluk kapsamına girmesidir.

83. Polis memurlarına yönelik cezai ve disiplin işlemlerinin uygulanması modeli, klasik ceza yargısına veya polise bu işlemleri başlatma görevi vermekten ibarettir. Ceza soruşturmalarına yol açacak nitelikte deliller bulunduğu anda, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, soruşturma raporunu soruşturma makamına - ceza davası açıp açmama sorumluluğu kendisine aittir- ve olası bir disiplin işleminin başlatılması konusunda karar vermesi amacıyla polise iletmelidir.

84. Soruşturma makamı ve polis, cezai veya disiplin işleminin başlatılıp başlatılmayacağı konusunda karar verdiklerinde, soruşturmacı tarafından tespit edilen şikâyet hakkında soruşturma raporunda yer alan tavsiyeleri incelemelidir. Soruşturma yapmakla görevli makam, polis ve polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizması, ceza davasının veya disiplin işlemlerinin başlatılmasına ilişkin bütün kararlarını gerekçelendirmelidir²⁵⁷.

85. Bazı üye devletlerde, klasik cezai işlemler kapsamında, polis ile soruşturma makamı arasında iş ilişkilerinin yakınlığının, uygulamada soruşturmacıların bağımsızlığına ve tarafsızlığına zarar verebileceği yönünde bir endişe bulunmaktadır. Bu endişenin başlıca nedeni, polis soruşturmacılar ile soruşturma makamındaki hukukçular arasındaki işbirliğinin, savcıların polis memurlarına ilişkin dosyaları incelemeleri durumunda savcıların bağımsızlığına zarar verebilmesidir. Bu sorunu çözmeye çalışmak için, kendi soruşturmacılarına sahip olan, ceza soruşturmaları konusunda uzmanlaşmış makamlar, polis memurları hakkında şikâyetlere ilişkin araştırmalar yapmak ve ceza soruşturmaları yürütmek amacıyla bazı mahkemelerde kurulmuşlardır.

86. Polis hakkında bu türden bir bağımsız soruşturma sistemi, polis hakkında bağımsız bir şikâyet mekanizmasının yardımıyla işleyen polis hakkında şikâyet sistemlerine uyarlanabilecektir. İlgilileri mahkeme önüne getirmeye yetkili olan bazı Avrupa Ombudsman Kurumlarının örneğini izleyerek, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasına, şikâyetle ilgili

257 bk., örnek olarak, *McKerr/Birleşik Krallık* (Başvuru No. 28883/95), 4 Mayıs 2001 tarihli karar, 157. paragraf.

soruşturma tamamlandığında, ceza gerektiren suçlamaları yöneltmek için benzer yetkiler verilebilecektir. Bu türden bir tedbirin uygulanabilirliğinin büyük ölçüde her üye devletin anayasal ve hukuki sistemine bağlı olduğu açıktır. Aynı zamanda, özellikle memurların, ceza davasında sanık olarak haklarının korunmasından ve güvencelerden yararlanmaları sağlanmalıdır.

87. Her şikâyetten dersler alınabilmektedir. Bir şikâyetin asılsız olduğu kanaatine varıldığında, polis ile yerel halk arasındaki ilişkilerin durumu hakkında bazı sonuçlara varılabilmektedir. Şikâyetlere ve şikâyetlerin incelemesine ilişkin istatistiksel ve deneysel çalışmalar, demokratik ve hesap verme yükümlülüğüne sahip bir polis için büyük önem taşımaktadır. Polis hakkında bağımsız bir şikâyet mekanizması tercihen, yerel halkın polisle ilişkili olduğu yerlerde bulunacaktır; böylelikle, bu mekanizma polis hizmetlerinin etkinliğinin artırılması ve polis ile yerel halk arasındaki ilişkilerin geliştirilmesi konusunda iletilen görüşleri polise ve halka sunacaktır. Bir şikâyetin incelenmesinin veya şikâyetler hakkında çalışma ve incelemelerin gerçekleştirilmesinin ardından, polis hakkında bağımsız şikâyet mekanizmasının veya polisin bunlardan doğan derslerin uygulanması gerektiği kanısına varmaları halinde, bu durum ancak diğer tarafa danışıldıktan sonra söz konusu olmalıdır.

Referanslar

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri (2007), *Polis şiddeti cezasız kalmayacaktır*. 3 Aralık 2007 tarihli bakış açısı şu adreste yer almaktadır: www.commissioner.coe.int

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri (2008), *“Polis Hakkında Şikâyet Mekanizmaları: Bu Mekanizmaların Bağımsızlığını ve Etkinliğini Sağlamak”* başlıklı uzman çalıştay raporu, CommDH (2008)16 şu adreste yer almaktadır: www.commissioner.coe.int

Avrupa Konseyi (2001), üye devletlerde Bakanlar Komitesinin - Rec(2001)10 - 10 sayılı Tavsiye Kararı, *Avrupa Polis Etik Kuralları* (765. Bakan Yardımcıları Toplantısı sırasında Bakanlar Komitesi tarafından 19 Eylül 2001 tarihinde kabul edilen)

Avrupa Konseyi - Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı ya da Diğer Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (2006), *AİÖK'nin Normları: AİÖK'nin genel raporlarının “esas” bölümleri*, CPT/Inf(2002)1–Rev:2006

Avrupa Konseyi-Irkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Mücadeleye İlişkin Avrupa Komisyonu (2007), *11 No.lu Genel Politika Tavsiye Kararı: Polis Faaliyetlerinde Irkçılığa ve Irkçı Ayrımcılığa Karşı Mücadele Hakkında*

Avrupa Konseyi –Polis ve İnsan Hakları Konusunda Gayri Resmi Ortak Çalışma Grubu (2000), *Policing in a Democratic Society: Is your police service a human rights champion?*

Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (2008), *Guidebook on Democratic Policing by the Senior Police advisor to the OSCE General Secretary*

Birleşmiş Milletler Örgütü Genel Kurulunun 34. oturumu sırasında kabul edilen 169(1979) sayılı Karar, 34/169. *Yasa Uygulayıcıları için Davranış Kuralları.*

Birleşmiş Milletler Örgütü Genel Kurulu (1993) *İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi için Ulusal Kurumların Statüsüne ve İşleyişine İlişkin Birleşmiş Milletler İlkeleri* (Paris İlkeleri), İnsan Haklarının Geliştirilmesi ve Korunması için Ulusal Kurumlar Hakkında Genel Kurul Kararı'na eklenmiştir (A/RES/48/134, 85. Genel Kurul toplantısı, 20 Aralık 1993)

Birleşmiş Milletler Uluslararası Polis Görev Gücü (UNIPTF), *Commissioner's Guidance for Democratic Policing in the Federation of Bosnia-Herzegovina.*

Ek 3: Olayların Gerçekliğini Tespit Etmek İçin İşkence ve Diğer Cezalar veya Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muameleler Hakkında Etkili Soruşturma Yürütme Yöntemlerine İlişkin İlkeler

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 4 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen (55/89 sayılı Karar Ek)

1. Olayların gerçekliğini tespit etmeye yönelik işkence ve diğer cezalar ya da zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleler hakkında her türlü etkili soruşturma (aşağıda "işkence veya diğer kötü muameleler" olarak adlandırılmaktadır) özellikle şu amaçları taşımaktadır:

- a) Olayları aydınlatmak, mağdurlara ve ailelerine karşı kişilerin ve devletin sorumluluğunu tespit etmek ve kabul etmek;
- b) Bu olayların yeniden meydana gelmesini önlemek için gereken tedbirleri belirlemek;
- c) Soruşturmaları veya aksi halde, soruşturmaya sorumluluğu tespit edilen kişilere karşı disiplin cezalarını kolaylaştırmak ve devlet için tam tazminat ödeme gerekliliğini ortaya koymak, özellikle adil ve yeterli bir tazminat ödemek ve tıbbi tedavi ve rehabilitasyon imkânları sunmak.

2. Devletler, işkence eylemi veya kötü muamele iddialarına ilişkin her türlü şikâyet veya bilginin ivedilikle kapsamlı bir soruşturmaya tabi tutulmasını sağlamalıdır. Resmi bir şikâyette bulunulmadığında bile, işkence veya kötü muamele durumlarının söz konusu olduğunu düşündüren diğer emarelerin bulunması halinde bir soruşturma açılmalıdır. Soruşturmacılar, şüpheliler ve

bunları istihdam eden organ karşısında yetkili, tarafsız ve bağımsız olmalıdırlar. Soruşturmacılar, tarafsız tıbbi uzmanlar veya diğer uzmanlar tarafından yürütülen soruşturmaların sonuçlarından haberdar olmaya ya da bu türden soruşturmalara karar vermeye yetkili olmalıdırlar. Soruşturmacılar, en yüksek mesleki standartlarını karşılayan yöntemlere göre yürütülmeli ve bu soruşturmaların sonuçları halka açıklanmalıdır.

3. a) Soruşturmadan sorumlu makam, soruşturmaya ilişkin gereken bütün bilgileri elde edecek bir durumda olmalıdır ve bu bağlamda bir yükümlülüğe sahiptir²⁵⁸. Soruşturmacılar, etkin bir şekilde çalışmak için ihtiyaç duydukları bütün teknik ve bütçe kaynaklarına sahip olmalıdırlar. Soruşturmacıların, işkence eylemlerine veya kötü muamelelere karıştığı varsayılan, resmi olarak hareket eden herkesi mahkeme huzuruna çıkarmaya ve ifade vermeye zorlama yetkisi de bulunmaktadır. Tanıklara ilişkin olarak da aynı durum geçerlidir. Bu amaçla, soruşturmadan sorumlu makam, söz konusu memurlar da dâhil olmak üzere, mahkeme huzuruna çağırılacak tanıkları davet etmeye ve delillerin sunulmasını istemeye yetkilidir.

b) İşkenceye veya kötü muameleyle uğradığı iddia edilen mağdurlar, tanıklar, soruşturmadan sorumlu kişiler ve aileleri, şiddet, şiddet tehditleri ya da soruşturmaya bağlı olabilecek başka yıldırma şekillerine karşı korumadan yararlanmalıdırlar. İşkence eylemlerine veya kötü muamelelere karışmış olması muhtemel kişiler, kendilerine, şikâyetçiler, tanıklar ve aileleri ile soruşturmadan sorumlu kişiler üzerinde doğrudan ve dolaylı olarak bir makamı kullanma imkânı veren her türlü görevden uzaklaştırılmalıdırlar.

4. İşkenceye veya kötü muameleyle uğradığı varsayılan mağdurlar ve yasal temsilcileri, düzenlenebilecek her türlü duruşmadan haberdar edilmeli, bu duruşmaya katılma imkânına sahip olmalıdırlar ve soruşturmaya ilişkin her türlü bilgiye erişmeli; diğer delilleri sunabilmelidirler.

5. a) Gerekli teknik yetkiler veya tarafsızlık söz konusu olmadığında ya da görünüşe göre sistematik bir suistimal durumunda veya diğer ciddi nedenlerden dolayı, yapılan soruşturma işlemleri yetersiz olduğunda, devletler soruşturma görevinin bağımsız bir soruşturma komisyonuna verilmesini veya benzer bir prosedüre göre yürütülmesini sağlamalıdırlar.. Komisyon üyeleri, tarafsızlıkları, yetkileri ve kabul edilen kişisel bağımsızlıkları için seçilmektedirler. Komisyon üyeleri özellikle, şüpheliler ve bunları

258 Bazı durumlarda, etik kuralları, bu bilgilerin gizli kalmasını gerektirecektir. Bu gerekliliğe riayet edilmelidir.

istihdam eden kurum veya organlar karşısında bağımsız olmalıdırlar. Komisyon, soruşturmaya yönelik olarak gereken bilgileri elde etme yetkisine sahiptir ve soruşturmayı mevcut 10 ilkeye uygun olarak yürütmektedir.

b) Yazılı bir rapor, makul bir süre içinde hazırlanmalı; bu rapor özellikle soruşturmanın kapsamını belirtmeli, delilleri değerlendirmek için kullanılan usul ve yöntemleri ifade etmeli ve tespit edilen olaylar ile uygulanabilir hukuka dayanan sonuç ve tavsiyeleri içermelidir. Rapor tamamlandığında, kamuya açıklanmalıdır. Rapor, ayrıntılı olarak, tespit edilen olayları ve bu tespitlerin dayandığı delilleri dile getirmekte ve korunmaları amacıyla kimliği açıklanmayan kişiler haricinde, ifade veren tanıkların ismini belirtmelidir. Devlet, makul sürede soruşturma raporuna cevap verecek ve gerektiğinde, bu rapora cevap vermek için alınacak tedbirleri belirtecektir.

6. a) İşkence veya kötü muameleyle ilişkin soruşturmalarda görev alan tıbbi uzmanlar her zaman en yüksek etik kurallarına uymalıdır ve bilhassa, herhangi bir muayene yapmadan önce, ilgililerin bilinçli şekilde rıza göstermelerini sağlamalıdırlar. Bu muayene, tıbbi uygulamayla ilgili düzenlenen kurallara uygun olmalıdır. Özellikle muayene, tıbbi uzmanın kontrolü altında ve güvenlik görevlilerinin ve diğer memurların bulunmadığı ortamda özel olarak yapılmalıdır.

b) Tıbbi uzman, gecikmeden ayrıntılı bir yazılı rapor hazırlamalıdır. Bu rapor en azından aşağıdaki unsurları içerecektir. :

- i) Görüşmenin koşulları: Muayene edilen kişinin adı ve muayene sırasında hazır bulunan kişilerin adı ve bağlılığı; kesin saat ve tarih; muayene yapılan kurumun yeri, niteliği ve adresi (gerektiğinde oda da dâhil olmak üzere) (örnek olarak, cezaevi, hastane veya özel ev); ilgilinin muayene sırasındaki durumu (örneğin, ilgilinin muayeneye gelmesine ilişkin veya muayene sırasında karşılaştığı engeller, muayene sırasında güvenlik güçlerinin bulunması, tutukluya refakat eden kişilerin davranışı ya da muayene eden doktora karşı yöneltilen tehdit edici ifadeler); ve diğer ilgili etkenler;
- ii) Olaylar: Muayene sırasında ilgili tarafından bildirilen olaylara ilişkin ayrıntılı rapor, özellikle ileri sürülen işkence eylemleri veya kötü muameleler, bunların meydana geldiği tarih ve fiziksel ya da psikolojik belirtilerle ilgili diğer şikâyetler;
- iii) Fiziksel ve psikolojik muayene: Uygun tanı testleri de dâhil olmak

üzere, klinik muayene sonucu varılan bütün fiziksel ve psikolojik sonuçlara ilişkin rapor ve şayet mümkünse, bütün lezyonların renkli fotoğrafları;

iv) Görüş: Fiziksel ve psikolojik sonuçlar arasında bulunan olası bağa ilişkin değerlendirmeler ve işkence veya kötü muamele olasılığı. Daha sonra gerekli olabilecek, her türlü tıbbi veya psikolojik inceleme ya da muayene hakkında tavsiyede bulunulmalıdır.

v) Kimlik: Rapor, muayenenin kim tarafından yapıldığını açıkça belirtmeli ve imzalanmalıdır.

c) Rapor gizlidir ve ilgiliye veya ilgilinin vekâlet verdiği temsilciye iletilecektir. İlgiliye veya temsilcisine muayene süreci hakkındaki düşünceleri sorulmalı ve raporda bu görüşe yer verilmelidir. Bu görüş metni, gerektiğinde, ayrıca işkence veya kötü muamele iddiaları hakkında soruşturma yapmakla görevli olan makama da bildirilmelidir. Söz konusu belgenin bu makama gerçekte ulaşmasını sağlama görevi Devlete aittir. Rapor, ilgilinin rızası ya da bu amaçla yetkili kılınan bir mahkemenin izni dışında, başka hiç kimseye iletilmemelidir.

Ek 4: İşkence ve Diğer Cezalara veya Zalimane, İnsanlık Dışı yada Aşağılayıcı Muamelelere Karşı Sözleşme'ye Taraf Devletler Tarafından 2. Maddenin Uygulanması

(İşkence ve Diğer Cezalara veya Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamelelere Karşı Sözleşme Tarafından Kurulan İşkence Komitesi)

2 No.lu Genel Görüş

I. Taraf Devletler Tarafından Sözleşmenin Uygulanması

1. Bu genel görüş, her birinde Sözleşme'de belirtilen mutlak işkence yasağını destekleyen farklı ancak birbirine bağımlı temel ilkelerin ifade edildiği, 2. maddenin üç fıkrasıyla ilgilidir.

Sözleşme'nin kabul edilmesinden bu yana, bu yasaklamanın mutlak ve dokunulmaz niteliği giderek uluslararası teamülün bir parçası haline gelmiştir. 2. maddenin hükümleri, bu zorunlu normu güçlendirmekte ve Komitenin, tehdit, sorun ve uygulamaların gelişimini dikkate alarak 3 ila 16. maddelerde belirtilen tedbirleri içeren, ancak bunlarla sınırlı olmamak üzere, etkili önleme imkânlarının uygulanması için dayandığı hukuki dayanağı oluşturmaktadır.

2. **2. maddenin 1. fıkrasının hükümleri**, her Devleti, yasal, idari, adli ve işkence yasağını güçlendirecek diğer tedbirleri almakla ve sonuç olarak, işkence eylemlerinin önlenmesinde etkili olmakla yükümlü kılmaktadır.

işkence eylemlerini önlediği veya bunları cezalandırdığı kabul edilen tedbirlerin etkin bir şekilde alınması için, Sözleşme, taraf Devletin konuya ilişkin yükümlülüklerini aşağıdaki maddelerde belirtmektedir.

3. 2. maddede yer alan işkenceyi önleme yükümlülüğü geniş kapsamlıdır. Bu yükümlülük ile 16. maddenin 1. fıkrasında belirtilen zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezayı önleme yükümlülüğü (Bundan böyle metinde "kötü muamele" olarak anılacaktır) birbirinden ayrılmaz, birbirine bağımlı ve sıkıca bağlıdır. Uygulamada, kötü muameleleri önleme yükümlülüğü, işkenceyi önleme yükümlülüğü ile örtüşmektedir ve büyük ölçüde bununla eşdeğerdedir. 16. madde, kötü muameleleri önleme yöntemlerini belirlerken, "bilhassa" 10 ila 13. maddelerde bildirilen önlemlere, ancak bunlarla sınırlı kalmadan, Komitenin açıkladığı üzere, örneğin 14. maddede belirtilen tazminat konusuna vurgu yapmaktadır. Uygulamada, kötü muamele ile işkence arasındaki sınır çizgisi genellikle belirgin değildir. Tecrübeler, kötü muamelelere yol açan koşulların çoğu zaman işkence yolunu açtığını göstermektedir; dolayısıyla işkenceyi önlemek için gerekli olan önlemler, kötü muamelenin önlenmesinde de uygulanmalıdır. Bu nedenle, Komite, kötü muamelenin yasaklanmasının da Sözleşme gereğince dokunulmaz olduğu ve bunun önlenmesinin etkin olması ve herhangi bir istisnası olmaması gerektiği değerlendirilmesinde bulunmuştur.

4. Taraf Devletler, işkence ve kötü muamelenin ortadan kaldırılması hususunda engel teşkil eden hukuki ya da başkaca tüm engelleri gidermenin yanı sıra bu tür uygulamaları etkin şekilde önlemek amacıyla etkili pozitif önlemler almak ve bunların tekrar yaşanmasına mani olmakla yükümlüdürler. Taraf Devletlerin aynı zamanda, mevzuatlarını ve Sözleşme'nin uygulanmasını düzenli olarak gözden geçirmeleri ve gerektiği takdirde, Komitenin bireysel iletişim konusundaki nihai yorumları ile görüşlerine uygun olarak bunları iyileştirmeleri gerekmektedir. Taraf Devletlerce alınan önlemlerin, işkence eylemlerini ortadan kaldıramaması halinde, Sözleşme, bunları gözden geçirmeyi ve/veya daha etkili olan yeni önlemler almayı gerektirmektedir. Nitekim Komitenin etkili olduğunu kabul ettiği ve benimsenmesi tavsiyesinde bulunduğu önlemler, ne yazık ki işkence ve kötü muamele yöntemleri gibi sürekli gelişim halindedirler.

II. Mutlak Yasak

5.2. maddenin 2. fıkrasında, işkence yasağının mutlak olduğu ve buna aykırı davranmanın mümkün olmadığı belirtilmektedir. Bu maddede ayrıca, ne

olursa olsun, bir taraf Devlet tarafından, yargı yetkisi altındaki topraklarda bir işkence olayını haklı göstermek için herhangi bir olağanüstü halin gerekçe gösterilemeyeceği ifade edilmektedir. Sözleşme’de, diğer istisnai durumlar arasında, savaş durumu veya tehdidi, dâhili siyasi istikrarsızlık veya herhangi başka bir olağandışı hal gösterilmektedir. Her türlü terörist eylem tehdidi ya da şiddet içeren suçların yanı sıra uluslararası nitelik taşıyan veya taşımayan silahlı çatışmalar da bu kapsamda yer almaktadır. Komite, Devletlerin işkenceyi ve kötü muameleyi, bu tür veya başka durumlarda, kamu düzenini koruma veya olağanüstü durumlardan kaçınma gerekliliği ile haklı göstermeye çalışmalarına ilişkin derin kaygı verici uygulamaya kesin olarak karşı çıkmaktadır. Komite aynı zamanda, söz konusu mutlak yasağa ilişkin aykırılıkları haklı göstermek için dinsel veya geleneksel gerekçeli talepleri de reddetmektedir. Komite, işkence veya kötü muamele fiillerini gerçekleştirenlerin gecikmeksizin ve adil biçimde kovuşturulmalarını ve cezalandırılmalarını engelleyen veya bu yönde bir çekince gösteren genel af veyahut başka her türlü hukuki engelin dokunulmazlık ilkesini ihlal edeceği değerlendirilmesinde bulunmaktadır.

6. Komite, Sözleşme’ye taraf tüm Devletlere, Sözleşme’yi onaylayarak üstlendikleri yükümlülüklerine derogasyon yapmalarının imkânsız olduğunu hatırlatmaktadır. 11 Eylül 2001 saldırılarının ertesi günü, Komite, 2. Maddedeki (“herhangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe olarak gösterilemez”), ile 15. maddedeki (işkence yapılarak elde edilen itirafların, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada delil olarak kabul edilmesini yasaklayan) yükümlülükler ile 16. maddedeki (zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezayı yasaklayan) yükümlülüklerine, her koşulda riayet edilmesi gerektiğini belirtmiştir²⁵⁹. Komite, Sözleşme’nin 3 ila 15. maddelerinde belirtilen yükümlülüklerin işkence ve kötü muamele durumlarında hiçbir fark gözetmeksizin geçerli olduğunu değerlendirmektedir. Komite, bu önlemlerin, etkili ve Sözleşme’nin konusu ve amacı ile uyumlu olmaları koşuluyla, taraf Devletlerin kendilerinin belirleyebileceklerini kabul etmektedir.

7. Komite aynı zamanda, dokunulmazlık ilkesine sıkı sıkıya bağlı olan “yetkisi altındaki topraklar” ifadesinin herhangi bir ülke veya kuruluşu kapsadığı ve

²⁵⁹ Komite 22 Kasım 2001 tarihinde, 11 Eylül olayları ile ilgili olan ve Sözleşme’ye taraf her Devlete gönderilen bir deklarasyonu kabul etmiştir. (A/57/44, paragraflar 17 ve18).

bir taraf Devletin fiilen veya hukuken kontrolü altında bulunan, oranın vatandaşı olsun olmasın herkesi ayırım gözetmeksizin koruyacak şekilde uygulanması gerektiği kanısındadır. Komite, Devletin işkenceyi önleme yükümlülüğünün, hukuken veya fiilen taraf Devlet adına veya taraf Devletle bağlantılı olarak veyahut onun talebi üzerine hareket eden herkese uygulandığını vurgulamaktadır. Taraf Devletlerden her birinin, tahrikleri veyahut açık veya zımni rıza göstermeleri yoluyla bu tür durumlara meydan veren doğrudan faillerin ve hiyeraşik üstlerin yasal sorumluluğuna özel bir önem vererek, gelecekteki işkence veya kötü muamele olaylarını araştırmak, cezalandırmak ve önlemek üzere alınacak önlemleri belirterek kendi görevlilerini ve talebi üzerine hareket edenleri yakından izlemesi ve bilhassa anti terör önlemleri olmak üzere her türlü işkence eylemlerini veya kötü muameleleri tespit ederek Komiteye bildirmesi zorunluluk arz etmektedir.

III. Etkili Önlemler Alma Yükümlülüğünün İçeriği

8. Taraf Devletler, işkence fiilini cezalandırılabilir bir suç haline getirmelidirler. Bunun için, en azından, Sözleşme'nin birinci maddesinde yer alan işkence tanımına ve 4. maddenin hükümlerine dayanmalıdırlar.

9. İşkencenin, iç hukuktaki tanımının Sözleşme'de yer alan tanımından çok farklı olması halinde, bundan kaynaklanan gerçek veya potansiyel hukuki boşluk, işkencenin cezasız kalması yolunu açabilir. Kimi durumlarda ise, kullanılan ifadeler aynı olsa bile, bunun anlamı iç hukukla veya içtihatla sınırlandırılabilir; bu nedenle Komite, Taraf Devletlerin her birine, devletin yükümlülüklerini belirlemek için hükümetin tüm birimlerinin Sözleşme'de yer alan tanıma uygun hareket etmelerini sağlama çağrısında bulunmaktadır. Komite aynı zamanda, ulusal hukuktaki daha geniş kapsamlı tanımlamalarının, en azından Sözleşme'de yer alan normları içerdikleri ve bu normlara uygun olarak uygulandıkları sürece, Sözleşme'nin konu ve amacına da hizmet ettiklerini kabul etmektedir. Komite, birinci maddede belirtilen niyet ve amaç kriterlerinin, faillerin güdülerine ilişkin sübjektif bir inceleme öngörmediğini ve koşullar dikkate alınarak objektif şekilde belirlenmeleri gerektiğinin altını çizmektedir. Doğrudan fail durumunda olanların yanı sıra, komuta zinciri içinde yer alan kişilerin sorumluluklarının da araştırılarak belirlenmesi önem taşımaktadır.

10. Komite, Taraf Devletlerin büyük kısmının bazı fiilleri kendi ceza yasalarında kötü muamele olarak belirlediğini veya tanımladığını tespit etmektedir. Kötü muamele, işkence eylemleri ile karşılaştırıldığında verdiği

acının ve eziyetin şiddeti bakımından ve meşru olmayan amaçlara hizmet ettiğinin kanıtlanması gerekmediğinden farklılık gösterebilir. Komite, işkence öğelerinin mevcut olduğu durumlarda belirli bir davranışın salt kötü muamele kapsamında kovuşturulmasının Sözleşme'nin ihlali anlamına geleceğini vurgulamaktadır.

11. Komite, Taraf Devletlerin, işkence suçunu, şiddet veya diğer suçlardan ayrı tanımlayarak, Sözleşme'nin işkenceyi ve kötü muameleyi önlemeden oluşan genel amacına doğrudan hizmet ettikleri kanısındadır. Bu suçun adlandırılması ve tanımlanması, diğerlerinin yanı sıra, -bilhassa failler, mağdurlar ve kamuoyu olmak üzere- herkesin dikkatini işkence suçunun özel ağırlığına çekerek, Sözleşme'nin amacına ulaşmasına katkıda bulunacaktır. Bu suçun kanunlaştırılması, aynı zamanda şu sayılanlara da imkân sağlayacaktır: a) suçun ağırlığını dikkate alan ağır bir cezaya duyulan gereksinimi vurgulamak, b) işkence yasağının caydırıcı etkisini güçlendirmek, c) sorumlu memurların, özel işkence suçunu belirleme becerisini geliştirmek ve d) kamuoyuna, imkân sağlayarak, Sözleşme'yi ihlal ettiği zaman Devletin bu alandaki eylemini ya da eylemsizliğini izleme ve gerektiği takdirde bunlara itiraz etmesine olanak sağlamak.

12. Taraf Devletlerden birbiri ardına gelen raporları ve bireysel iletişim raporları incelemek ve kaydedilen gelişmeleri izlemek, Komiteye, nihai görüşlerinde, temel unsurlarının bu metinde aktarıldığı etkili önlemlere ilişkin değerlendirmelerini açıklama olanağı sağlamıştır. 2. maddede belirtilen genel uygulama veya Sözleşme'nin bazı maddelerini yorumlama ilkeleri bakımından, Komite, Taraf Devletlere, işkence ve kötü muameleyi önlemek için gerekli ve uygun önlemleri ivedi ve etkili şekilde almaları ve böylece, mevzuatlarını ve uygulamalarını tamamıyla Sözleşme ile uyumlu kılmaları konusunda yardımcı olmayı amaçlayan somut eylemler tavsiye etmiştir.

13. İnsan haklarının bazı temel güvenceleri, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış bütün kişilere uygulanmaktadır. Bu güvencelerin birçoğu Sözleşme'de yer almaktadır ve Komite sistematik olarak, bunlara bakmaları konusunda taraf Devletlerden talepte bulunmaktadır. Komitenin etkili önlemlere ilişkin tavsiyeleri, mevcut görüşünü belirtmeye yöneliktir ve eksiksiz değildir. Bu güvenceler, özellikle, tutuklu kişilerin resmi kayıtlarının tutulması, tutukluların hakları konusunda bilgilendirilmeleri hakkı, gecikmeksizin hukuki yardım alma hakkı, bağımsız tıbbi yardım alma hakkı,

ailesiyle görüşme hakkı, gözaltı ve tutukluluk yerlerinin denetlenmesi ve incelenmesi için tarafsız mekanizmaların kurulması gerekliliği, işkence ve kötü muamele riski altında bulunan tutuklulara ve diğer kişilere, şikâyetlerinin ivedilikle ve tarafsız biçimde incelenmesine, haklarını savunmalarına, tutukluluklarına ve maruz kaldıkları muamelenin yasallığına itiraz etmelerini sağlayacak hukuki ve diğer başvuru yollarına erişim imkânı yer almaktadır.

14. Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden bu yana, deneyimler, Komitenin, işkence yasağının kapsamına ve mahiyetine, işkence yöntemlerine, işkencenin hangi bağlamda ve sonuçlarla ortaya çıktığına ve farklı koşullarda işkencenin önlenmesine yönelik olup halen geliştirilmekte olan etkili önlemlere ilişkin anlayışını güçlendirmiştir. Örneğin, Komite, kişilerin mahremiyetini korumak amacıyla, gardiyanların cinsiyetinin tutuklularla aynı olmasının önemini vurgulamıştır. Yeni önleme yöntemleri (örneğin, tüm sorgulamaların video kaydına alınması, 1999 İstanbul Protokolünde²⁶⁰ önerilenler gibi araştırma usullerinin veya kamuoyunun eğitime ya da reşit olmayanların korunmasına ilişkin yeni yöntemlerin uygulanması) keşfedildikçe, uygulandıkça ve etkili bulundukça, 2. madde, diğer maddelere dayanılmasına ve işkencenin önlenmesi için gerekli önlemlerin kapsamının genişletilmesine imkân sağlamaktadır.

IV. Devletin Yükümlülüklerinin ve Sorumluluğunun Kapsamı

15. Sözleşme, özel kişilere değil taraf Devletlere yükümlülükler getirmektedir. Devletlerin uluslararası sorumluluğu, kendi görevlilerinin veya memurlarının yanı sıra Devlet adına veya Devletle bağlantılı olarak, onun yönlendirmesi veya denetimi altında veyahut yukarıda 6. paragrafta belirtildiği üzere kanun adına resmi bağlamda hareket eden herkesin fiilleri ve ihmalleri nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, taraf Devletlerden her biri, tüm gözetim ve koruma durumlarında, bilhassa cezaevleri, hastaneler, okullar ile çocukların, yaşlıların, akıl hastalarının veya engellilerin korunmasıyla yükümlü kurumların yanı sıra diğer kurumlarda, askerlik hizmeti kapsamında ve yetkililerin müdahalede bulunmamasının, kişilerin, başkasının hakkını ihlal etme riskini güçlendirdiği ve artırdığı durumlarda işkence eylemlerini ve kötü muameleyi yasaklamalı, önlemeli ve telafi etmelidir. Bunun yanı sıra, Sözleşme, uluslararası teamül hukuku ve diğer sözleşmeler gereğince,

²⁶⁰ *İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu*

işkence eyleminde bulunan veya kötü muameleye maruz kalan kişiler veya Devletlerin olası uluslararası sorumluluğunu sınırlamamaktadır.

16. 2. maddenin 1. fıkrası, taraf Devletlerden her birine, yalnızca kendi ülkesinde değil “yetkisi altındaki topraklarda” da işkence eylemlerinin önlenmesi için etkili önlemler alma yükümlülüğü yüklemektedir. Komiteye göre “toprak”, taraf Devletin, uluslararası hukuka uygun olarak, hukuken veya fiilen, doğrudan veya dolaylı, tümüyle veya kısmen, etkin kontrol altında olan bölgedir. Komite, 5, 11, 12, 13 ve 16. maddelerde olduğu gibi, 2. maddedeki “topraklarda” atfının, yalnızca taraf Devlete bağlı herhangi bir gemide veya uçakta değil, fakat aynı zamanda askeri işgal, barış gücü operasyonları sırasında, elçilik, askeri üs, tutukevleri veya bir Devletin etkin kontrol altında tuttuğu diğer yerlerde işlenen suçları da kapsadığı kanaatindedir. Komite, böyle bir yorumun, taraf Devletleri “varsayılan suç faili bu Devlet uyrukluğunda ise” kendi yetkisini tesis etmek için gerekli olabilecek tedbirleri almakla yükümlü kılan 5. maddenin 1. fıkrasının b) bendini güçlendirdiğini kaydetmektedir. Komite aynı zamanda, 2. maddedeki “toprak” kavramının, taraf Devletin tutuklu kişiler üzerinde doğrudan veya dolaylı, fiili veya hukuki denetim sağladığı durumları da kapsamı gerektiği kanısındadır.

17. Komite, taraf Devletlerin, resmi görevlilerin ve resmi sıfatla hareket eden diğer kişilerin Sözleşme’de tanımlandığı şekliyle işkenceye bizzat başvurmalarını, tahrik ve teşvik etmelerini, bu tür olaylara karışmalarını ve ortaklık etmelerini veya bunlara destek çıkmalarını ve müsamaha göstermelerini önleyecek etkili önlemler almak durumunda olduklarına dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, taraf Devletler, söz konusu görevlilerin veya resmi sıfatla veyahut kanun adına hareket eden devlet memurlarının, işkence eylemlerine açıkça ya da zımnen rıza göstermelerini önleyecek etkili önlemler almalıdırlar. Komite, Taraf Devletlerin bu yükümlülüklerini yerine getirmemeleri halinde, Sözleşme’yi ihlal etmiş olacakları sonucuna varmıştır. Örneğin, bir tutukevinin, özel bir kuruluşun mülkiyeti altında bulunduğu veya özel bir kuruluş tarafından yönetildiği durumlarda, Komite, söz konusu tutukevi personelinin, resmi bağlamda hareket ettikleri, bu anlamda, Devletin yükümlülüklerini yerine getirerek Devletin yerine geçtikleri ve Devlet memurlarının üzerine düşen işkenceyi ve kötü muameleyi önlemek adına ihtiyatlı davranma ve tüm etkili önlemleri alma yükümlülüğünden muaf olmadıkları değerlendirmesinde bulunmaktadır.

18. Komite, Devlet makamlarının veya resmi bağlamda veyahut kanun adına hareket tüm diğer kişilerin, işkence veya kötü muamele fiillerinin Devlet dışı veya özel sektör görevlileri tarafından gerçekleştirildiğini bilmeleri veya buna inanmak için makul gerekçelere sahip olmaları ve bu tür eylemleri önlemek ve söz konusu kişileri Sözleşme'ye uygun olarak cezalandırmak amacıyla soruşturma başlatmak ya da dava açmak hususlarında gereken özeni göstermemeleri halinde, sorumluluğun Devlete ait olduğunu ve Devlet görevlilerinin bu tür yasak fiillerin işlenmesine açıkça ve zımnen rıza göstermeleri nedeniyle Sözleşme uyarınca suçlu, suç ortağı veya başka biçimlerde sorumlu sayılmaları gerektiğini açıkça belirtmiştir. Devletin, bu eylemlere son vermek, yapanları cezalandırmak ve mağdurları tazmin etmek hususlarında gereken özeni göstermemesi, Devletin kayıtsızlığı veya eylemsizliği bir tür teşvik ve/veya fiili izin anlamına geleceği için, Devlet dışı kişileri, hiçbir ceza almadan, Sözleşme'yle yasaklanan fiilleri işlemeye teşvik edecek ve fiilen imkan verecek bir etkiye sahiptir. Komite bu ilkeyi, taraf Devletlerin, tecavüz, aile içi şiddet, kadınlarda genital mutilasyon ve insan kaçakçılığı gibi cinsiyet temelli çeşitli şiddet eylemlerini önlemedikleri ve mağdurları korumadıkları durumlarda uygulamıştır.

19. Öte yandan, bir kişinin, işkence veya kötü muameleye karışmış veya bu konularda yeterli güvenceleri uygulamaya koymamış olduğu bilinen bir kamu tüzel ya da özel kişi veya kurumun gözetimine veya denetimine sevk edilmesi gerektiği durumlarda, 2. maddenin 1. fıkrası uyarınca, Devlet, işkenceyi önlemek amacıyla etkili önlemler alma yükümlülüğüne aykırı olarak, böyle bir sevk işlemi için talimat verme, izin verme veya bu işleme katılma nedeniyle sorumlu tutulur ve Devletin resmi görevlileri de aynı işlemde dolayı cezalandırılabilir. Komite, taraf Devletlerin, 2 ve 3. Maddelerde öngörülen güvenceleri göz ardı ederek, kişileri bu tür kurumlara sevk etmeleri hususundaki kaygılarını dile getirmiştir.

V. Ayrımcılık veya Ötekileştirme Yoluyla Savunmasız Kılınan Bireylerin ve Grupların Korunması

20. İnsan haklarının korunması konusunda temel ve genel bir ilke olan ayrımcılık yapmama ilkesi, Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanmasında da esastır. Ayrımcılık yapmama ilkesi, "*herhangi bir gerekçeye dayanan her türlü ayrımcılık dolayısıyla...*" işlenmesi halinde bazı fiilleri açık biçimde yasaklayan Sözleşme'nin birinci maddesinin 1. fıkrasında belirtilen işkencenin tanımında yer almaktadır. Komite, psikolojik veya fiziksel kötü muamele veya

şiddet eylemlerinde ayrımcılığa başvurulmasının, işkence eyleminin var olduğu sonucuna varmaya imkân veren önemli bir etken olduğunu vurgulamaktadır.

21. Bilhassa işkence riski altında bulunan azınlık veya ötekileştirilmiş bazı kişilerin veya toplulukların korunması, Devletin üzerine düşen işkencenin veya kötü muamelenin önlenmesi yükümlülüğünün bir parçasıdır. Taraf Devletler, Sözleşme'nin getirdiği yükümlülükleri yerine getirmek için, ırk, renk, etnik köken, yaş, dinsel inanç veya aidiyet, siyasi veya başka fikirler, ulusal veya toplumsal köken, cinsiyet, cinsel yönelim, cinsiyet değiştirme, zihinsel veya başka tür engel, sağlık durumu, ekonomik durum veya yerli olma koşulu, siyasal veya terörist eylemlerle suçlananlar, iltica talebinde bulunanlar, sığınmacılar veya uluslararası koruma altında bulunanlar veya başka durumlarda olanlar olmak üzere kişinin tutuklanma gerekçesine dayalı ayırım yapmadan, kanunlarının herkese uygulanmasını sağlamalıdır. Bu nedenle taraf Devletler, işkence riskini özellikle taşıyan grup üyelerinin korunmasını, bu kişilere yönelik her tür şiddet ve kötü muamele fiillerinin faillerini kovuşturup cezalandırarak ve yukarıda sıralananların dâhil olduğu, ancak bunlarla sınırlı kalmayan önleyici ve koruyucu diğer pozitif tedbirleri uygulamaya koyarak sağlamalıdır.

22. Taraf Devletlerce düzenlenen raporlar genellikle Sözleşme'nin kadınlarla ilgili olarak uygulanması konusunda yeterince kesin bilgi vermemektedir. Cinsiyete göre değerlendirilen -ırk, uyruk, din, cinsel yönelim, yaş ve hatta göçmen statüsü gibi diğer kişisel verilerle kesişen- veriler, kadınların ve kızların işkence veya kötü muameleyle ne ölçüde maruz kaldıklarının ve maruz kalma riski altında olduklarının yanı sıra bunların sonuçlarının tespit edilmesi hususunda büyük önem taşımaktadır. Kadınların risk altında oldukları durumlar arasında özgürlükten yoksun bırakma, bilhassa üreme ile ilgili kararlar durumunda tıbbi tedaviler ve toplumda ya da özel alanda veya evde uygulanan şiddetten kaynaklanan şiddet yer almaktadır. Erkekler de, bilhassa tecavüz, cinsel saldırı ve şiddet gibi genellikle kadınları hedef alan Sözleşme ihlallerinin mağduru olmaktadır. Kadınlar gibi erkekler de, yetişkin ya da çocuk, toplum tarafından belirlenmiş cinsiyet rollerine – gerçek veya varsayımlı- uymamaları nedeniyle Sözleşme ihlallerinin mağduru olabilirler. Taraf Devletlerin, bu tür ayrımcı eylemleri belirlemeleri; bunları önlemeye ve faileri cezalandırmaya yönelik alınacak önlemlere raporlarında yer vermeleri gerekmektedir.

23. Dolayısıyla, durumun düzenli olarak değerlendirilmesi önlemlerin etkili olabilmesi için elzemdir. Komite, Sözleşme'nin uygulanmasını uygun şekilde değerlendirebilmek amacıyla, taraf Devletlere, raporlarında yaşa, cinsiyete ve diğer kilit faktörlere göre düzenlenmiş verilere yer vermeleri hususunda sürekli olarak tavsiyede bulunmaktadır. Bu veriler, taraf Devletlerin ve Komitenin, fark edilmeyebilecek ve herhangi bir tepkiye neden olmayacak ayrımcı muamelelerin varlığını belirlemelerine, bunları karşılaştırmalarına ve telafi etmek üzere önlemler almalarına imkân sağlamaktadır. Taraf Devletlerden, işkencenin ve kötü muamelenin ortaya çıkışını ve böyle durumların önlenmesini etkileyen etkenleri mümkün olduğunca tanımlamaları, bunun yanı sıra bunların bürünebileceği çeşitli şekiller dikkate alınarak, nüfus içindeki örneğin azınlıklar, işkence mağdurları, çocuklar ve kadınlar gibi kaygılandırıcı özel kesimlere yönelik şiddet veya kötü muamelenin önlenmesi kapsamında karşılaşılan güçlükleri de anlatmaları talep edilmektedir.

24. İstihdam konusunda ayrımcılığın ortadan kaldırılması ve işkencenin veya kötü muamelenin ortaya çıkma olasılığı olan durumlarda düzenli olarak duyarlılaştırma eğitimleri düzenlenmesi, bu tür ihlalleri önlemenin ve kadınlara ve azınlıklara yönelik saygılı bir tutum oluşturmanın arzu edilmesi halinde temel önemdedir. Devletler, özellikle, sağlık ve eğitim alanlarında, cezaevleri ve tutukevlerinde, emniyetin yanı sıra yargı ve hukuk gibi meslek gruplarında ve gerek Devlet kurumlarında gerekse özel sektörde, azınlık gruplara mensup kişilerin ve kadınların istihdam edilmesini desteklemeye teşvik edilmektedirler. Taraf Devletler, cinsiyete, ırka, ulusal kökene veya ilgili diğer ayırt edici özelliklere göre düzenlenmiş veriler göstererek, bu alanda kaydedilen ilerlemeleri raporlarında sunmalıdırlar.

VI. Sözleşme'nin Gerektirdiği Diğer Önlemler

25. Sözleşme'nin 3 ila 15. maddelerinde, taraf Devletlerin özellikle, gözaltı ve tutukluluk durumlarında, işkenceyi ve kötü muameleyi önleme açısından temel öneme sahip olduğunu düşündükleri özel önlemler belirtilmektedir. Komite, önleme tedbirleri alma yükümlülüğünün, Sözleşme'de açık olarak sıralanan unsurların veya bu genel görüşte belirtilen gerekliliklerin ötesinde olduğunu vurgulamaktadır. Örneğin, nüfusun tamamının, işkencenin ve kötü muamelenin istisna tanımaz şekilde yasaklanmasının tarihçesi, kapsamı ve gerekliliği konusunda duyarlı hale getirilmesi, ayrıca infaz görevlilerinin bilhassa işkence ve kötü muamelenin tespiti ve önlenmesi konusunda eğitim

almaları önem arz etmektedir. Aynı şekilde, Komite, Devlet makamları tarafından yapılan veya cezalandırılan işkence ve kötü muamelelerin ele alındığı Devlet raporlarının incelenmesi ve değerlendirilmesindeki uzun deneyim ışığında, işkence ve kötü muamelenin izlenmesine ilişkin yöntemleri, şiddetin özel olarak uygulandığı durumlara uyarlamanın öneminin altını çizmektedir. Taraf Devletler, Komiteye sundukları raporlarında, ilgili kategorilere göre düzenlenmiş önleyici tedbirlerin uygulanmasına ilişkin ayrıntılı bilgilere yer vermelidirler.

VII. Amirin Emirleri

26. İşkence yasağına derogasyonda bulunmanın mümkün olmadığı gerçeği, bir amirin ya da kamu otoritesinin emrinin işkenceyi haklı göstermek için hiçbir zaman ileri sürülemeyeceği yönündeki 2. maddenin 3. fıkrasıyla tanınan eski ilkeye dayanmaktadır. Bu nedenle, bir astın, bir amirin arkasına saklanması mümkün olmamakla birlikte, kişisel olarak sorumlu tutulması gerekmektedir. Aynı zamanda, -devlet memurları da dâhil olmak üzere- hiyerarşik üstler, astlar tarafından bu tür kabul edilemez fiillerin işlendiğini ya da işlenebilir olduğunu bildikleri veya biliyor olmaları gerektiği ve almakla yükümlü oldukları makul önlemleri almadıkları durumlarda astlar tarafından gerçekleştirilen işkence ve kötü muamele fiilleri nedeniyle, açıklama yapma yükümlülüğünden ve cezai sorumluluklarından kaçamazlar. Komite, sorumluluğunun tespit edilmesi amacıyla, kıdemli bir memurun kışkırtması, açık veya zimni rızası veyahut teşvik etmesi neticesinde işlenen işkence veya kötü muamele eylemleri hakkında, , yetkili, bağımsız ve tarafsız savcılık ve yargı makamları tarafından usulüne uygun bir soruşturma yürütülmesinin önem arz ettiğini düşünmektedir. Yasadışı olduğunu düşündükleri bir emri yerine getirmeyi reddeden veya bilhassa, üst düzey görevliler tarafından işlenen işkence ve kötü muamele fiilleri ile ilgili yürütülen soruşturma kapsamında birlikte hareket eden kişiler, her türlü karşılığa karşı korunmalıdırlar.

27. Komite, bu genel görüşün, en azından Sözleşme normlarını içerdikleri ölçüde, daha ileri düzeyde koruma sağlayan herhangi bir uluslararası belgeye veya ulusal hukuk metnine halel getirmeksizin değerlendirilmesi gerektiğini yinelemektedir.

Ek 5: Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması Hakkındaki Kılavuz İlkeleri

(Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli 1110. Delege Bakanlar toplantısında kabul edilmiştir.)

Önsöz

Bakanlar Komitesi,

Ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylemlerden sorumlu olan şahısların, bu eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaları gerektiğini hatırlatarak;

Bu eylemlerle ilgili hesap verme yükümlülüğü olmaması nedeniyle, faillerin ve üçüncü şahısların cezalandırılma korkusu olmadan yeni suçlar işleme hususunda kendilerini özgür hissetmelerinin, suçların tekrarlanması hususunda cesaret verdiği değerlendirilmesinde bulunarak;

Ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylemlerden sorumlu olan kişilerin cezasız kalmasının mağdurlara daha fazla acı verdiğini hatırlatarak;

Cezasızlıkla mücadelenin, mağdurlar için adaleti sağlamak, yeni ihlallerin işlenmesini caydırıcı şekilde önlemek ve ağır insan hakları ihlallerinin mirası olduğunda da, yargı sisteminde hukukun üstünlüğünü ve kamuoyunun güvenini korumak amacıyla gerekli olduğunu dikkate alarak;

Cezasızlığa son verilmesi amacıyla, Devletlerin uluslararası düzeyde işbirliği yapması gerekliliğini göz önünde bulundurarak;

Parlamenteler Meclisinin 1876 (2009) sayılı “Avrupa’da İnsan Haklarının Durumu: Cezasızlığı Yok Etme Gerekliliği” ile ilgili Tavsiye Kararında hatırlattığı üzere, cezasızlığın kıta çapında ortadan kaldırılmasının Avrupa Konseyinin önemli hedeflerinden biri olduğunu ve atılan adımların dünya genelindeki cezasızlıkla mücadeleye katkı sağlayabileceğini yeniden ifade ederek;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni (ETS no. 5, Bundan böyle “Sözleşme” olarak anılacaktır.), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (“Mahkeme”) ilgili içtihatları ile Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin normlarının yanı sıra Avrupa Konseyi bünyesinde kabul edilen diğer ilgili normlar ışığında değerlendirerek;

Mahkeme kararlarının ivedilikle ve tam olarak icrasının, cezasızlıkla mücadele konusunda kilit bir unsur olduğunun altını çizerek;

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin, Cezasızlıkla Mücadele Yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesine İlişkin İlkelerin tümünü dikkate alarak;

-Sözleşme’nin 13. maddesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme’nin 2. maddesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 8. maddesi başta olmak üzere- çok sayıda uluslararası belgede yer aldığı ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Ağır Uluslararası İnsan Hakları Hukuku İhlalleri ve Ciddi Uluslararası İnsancıl Hukuk İhlalleri Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına Dair Temel İlke ve Kurallarda yansıtıldığı üzere insan hakları ihlalleri mağdurları için etkili başvuru hakkının önemini hatırlatarak;

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Suç Mağdurlarına Yardımla İlgili 14 Haziran 2006 tarihli Rec(2006)8 Sayılı Tavsiye Kararı ile Birleşmiş Milletler Genel Kurulunun Nüfuzun Kötüye Kullanılması ve Suç Mağdurları İçin Temel Adalet İlkeleri Bildirgesini dikkate alarak;

Cezasızlıkla mücadele kapsamında, ağır insan hakları ihlallerinde bulunmakla suçlanan kişilerin temel hakları ile hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesinin sağlanması gerektiğinin bilincinde olarak;

Aşağıdaki Kılavuz İlkeleri kabul eder ve üye devletleri bu ilkeleri etkili bir şekilde uygulamaya ve ve gerektiği takdirde tercüme edilerek, özellikle

cezasızlıkla mücadele konusunda yetkili tüm makamlar nezdinde bunların geniş çaplı şekilde yayılmasını gözetmeye davet eder.

I. Cezasızlıkla Mücadelenin Gerekliliği

1. Bu Kılavuz İlkeler, ağır insan hakları ihlallerinin cezasızlığını ele almaktadır. Cezasızlık, ağır insan hakları ihlalleriyle sonuçlanan eylemlerden sorumlu kişilerin eylemlerinden hesap vermemesi neticesinde ortaya çıkmaktadır.

2. Cezasızlık, bilhassa kurumların veya devlet görevlilerinin, ağır insan hakları ihlallerine karşı gereken tepkiyi göstermemeleri nedeniyle orta çıkmakta veya kolaylaşmaktadır. Bu koşullar altında, devlet kurumlarının yanı sıra adli veya idari işlemlerin tüm aşamalarında hatalar gözlemlenebilmektedir.

3. Devletlerin, mağdurlar için adaleti sağlamak için cezasızlıkla mücadele etme, gelecekte insan hakları ihlallerinin işlenmesinden caydırma ve hukukun üstünlüğü ile kamuoyunun yargı sistemine olan güvenini koruma ödevi bulunmaktadır. .

II. Kılavuz İlkelerin Uygulama Alanı

1. Bu Kılavuz İlkeler, ilgili devletin yetki alanındaki ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylem veya ihmallerle ilgili cezasızlığı ele almaktadır.

2. Kılavuz İlkeler, Devletlere hitap etmekte ve görevlileri aracılığıyla yapılanlar da dahil olmak üzere devletler tarafından gerçekleştirilen eylem veya ihmalleri kapsamaktadır. Kılavuz İlkeler aynı zamanda, Sözleşme uyarınca devlet dışı aktörler bakımından pozitif tedbirler alınması hususunda Devletlere düşen yükümlülükleri de kapsamaktadır.

3. Bu Kılavuz İlkeler uyarınca, “ağır insan hakları ihlalleri”, Devletlerin, Sözleşme’ye uygun olarak ve Mahkeme’nin içtihatları ışığında, hangi eylemleri hakkında ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koyma yükümlülüğüne sahip oldukları ile ilgilidir. Bu türden yükümlülükler, yaşam hakkı (Sözleşme’nin 2. maddesi), işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (Sözleşme’nin 3. maddesi), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (Sözleşme’nin 4. maddesi), özgürlük ve güvenlik hakkının belirli yönleri (Sözleşme’nin 5. maddesinin 1. fıkrası) ve özel ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkı (Sözleşme’nin 8. maddesi) bağlamında ortaya çıkan yükümlülüklerdir. Bu maddelerle ilgili ihlallerin tümü, bu eşige ulaşmayacaktır.

4. Kılavuz İlkelerde kullanılan “failler” ifadesi, ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylem veya ihmallerden sorumlu kişileri işaret etmektedir.

5. Kılavuz İlkelerde kullanılan “mağdur” ifadesi, ağır bir insan hakkı ihlalden dolayı fiziksel veya ruhsal bütünlüğü zarar görmüş, manevi acı veya ekonomik kayıp yaşamış gerçek kişiyi ifade etmektedir. “Mağdur” ifadesi aynı zamanda, gerektiği takdirde, doğrudan mağdurun ailesini veya yakınlarını da kapsayabilir. Bir kişi, failin kimliğinden, yakalanmasından, kovuşturulmasından veya suçlu olarak açıklanmasından bağımsız olarak ve fail ile mağdur arasındaki akrabalık ilişkisine bakılmaksızın “mağdur” olarak değerlendirilmelidir.

6. Bu Kılavuz İlkeler, cezasızlık konusunda uygulanabilir diğer normları tamamlar; ancak onların yerine geçmez. Özellikle, devletlerin, uluslararası insancıl hukuk ve uluslararası ceza hukuku da dâhil olmak üzere uluslararası hukuktan ileri gelen yükümlülük ve yetkilerini çoğaltmaz ve de belirginleştirmez. Söz konusu ilkeler, uluslararası insan hakları hukuku ile diğer uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dair sorunu çözüme kavuşturma amacı da taşımamaktadır. Bu Kılavuz İlkelerde yer alan hiçbir unsur, Devletlerin, cezasızlıkla mücadele etmek için daha katı veya daha kapsamlı tedbirler almalarına veya uygulamalarına engel olmaz.

III. Cezasızlığın Önlenmesine İlişkin Genel Tedbirler

1. Cezasızlığı teşvik eden hukuki boşlukları önlemek için:

- ▶ Devletler, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini, ağır insan hakları ihlallerini uygun cezalarla etkili bir şekilde cezalandıran ceza kanunu hükümleri yürürlüğe koyarak yerine getirmek için gerekli tüm tedbirleri almalıdırlar. Bu hükümler, yetkili yürütme ve yargı makamları tarafından tutarlı olarak ve ayrımcılık yapmaksızın uygulanmalıdır.
- ▶ Devletler, devlet memurlarına karşı disiplin işlemleri yapılmasını mümkün kılmak amacıyla tedbirler alınmasını öngörmelidirler.
- ▶ Aynı şekilde, Devletler, idarenin bünyesinde, ağır insan hakları ihlallerinin cezasızlığına yol açan davranış ve uygulamaları cezalandırmayı amaçlayan ceza ve disiplin tedbirleri öngören bir mekanizma kurmalıdırlar.

2. Devletler –memurları ve temsilcileri de dâhil olmak üzere- ağır insan hakları ihlallerini aleni şekilde kınamaladırlar.

3. Devletler, idare bünyesinde, cezasızlığı teşvik eden kurumsal uygulamaları önlemek ve bunlarla mücadele etmek amacıyla politikalar geliştirmeli ve uygulamaya yönelik tedbirler almalıdırlar. Söz konusu tedbirler şunları içermelidir:

- ▶ İnsan haklarına saygı kültürü ile insan haklarının ulusal düzeyde uygulanması için sistemli çalışmanın teşvik edilmesi;
- ▶ Uygun eğitim ve kontrol mekanizmalarının kurulması veya güçlendirilmesi;
- ▶ Rüşvetle mücadele politikalarının oluşturulması;
- ▶ Yetkili makamların, cezasızlığın önlenmesi amacıyla gerekli tedbirlerin alınması da dâhil olmak üzere, yükümlülükleri hakkındaki bilgilendirilmeleri ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygun cezaların belirlenmesi;
- ▶ Ağır insan hakları ihlalleri için sıfır tolerans politikası uygulanması;
- ▶ İhlaller ile makamların bu ihlallere karşı verilen tepkiler hakkında kamuoyuna bilgi verilmesi;
- ▶ Arşivlerin korunması ve uygun olması halinde, uygulanabilir mekanizmalar yoluyla, bunlara erişimin kolaylaştırılması.

4. Devletler, hem kendi makamları hem de kamuoyu arasında ağır insan hakları ihlalleri ile ilgili iddiaların bildirilmesi hususunda açık usuller oluşturmalı ve bunları halka ilan etmelidirler. Devletler, bu bildirimlerin yetkili makamlar tarafından kabul edilmesini ve etkili bir şekilde ele alınmasını sağlamalıdırlar.

5. Devletler, ağır insan hakları ihlallerinden haberdar olan kişileri, bunları bildirmeye teşvik etmek için tedbirler almalıdırlar. Gerekirse, Devletler, söz konusu ihlalleri bildiren kişilerin herhangi bir taciz ve misillemeye karşı korunmalarını sağlamak amacıyla tedbirler almalıdırlar.

6. Devletler, ağır insan hakları ihlalleri ile bu tür eylemlerin cezasız kalmasına ve tekrarlanmasına yol açabilecek ayrımcılıkla mücadele etmek amacıyla plan ve politikalar oluşturmalıdırlar.

7. Devletler aynı zamanda, memurlarının dürüstlüğünü ve sorumluluğunu güvence altına alacak mekanizmalar da oluşturmalıdırlar. Devletler, yetkili bir makam tarafından, ağır insan hakları ihlalinden veya cezasızlığı desteklemek

veyahut cezasızlığa tolerans göstermekten sorumlu olduğuna karar verilen kişileri görevden almalı veya başkaca uygun disiplin tedbirleri benimsemelidirler. Devletler bilhassa, davranış kuralları geliştirmeli ve bunları kurumsallaştırmalıdır.

IV. Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişileri Ağır İnsan Hakları İhlallerinden Korumaya Yönelik Güvenceler

1. Devletler, herhangi bir kötü muameleyi veya hukuka aykırı tutuklamayı engellemek ve herhangi bir kötü muamelenin veya hukuka aykırı tutuklamanın cezasız kalmamasını sağlamak amacıyla, bir kamu makâmı tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişiler için uygun güvenceler sağlamalıdır. Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler özellikle, aşağıdaki güvencelerden yararlanmalıdırlar:

- ▶ özgürlüklerinden yoksun bırakılma, tutulma yerleri ve olası nakiller hakkında kendi seçtikleri üçüncü bir kişiye bilgi verme veya bilgilendirme hakkı;
- ▶ avukata erişim hakkı;
- ▶ doktora erişim hakkı.

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler, yukarıda belirtilenler de dâhil olmak üzere tüm haklarıyla ilgili açık bir şekilde ve derhal bilgilendirilmelidirler. Makamların, adaletin menfaatleri veya kamu düzeninin korunması amacıyla, bu hakların herhangi birinin kullanılmasını geciktirme olasılığı, kanunla açık bir şekilde tanımlanmalı ve uygulanması süre bakımından kesin bir şekilde sınırlandırılmalı ve uygun usule yönelik güvenceler izlenmelidir.

2. Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler, yukarıda belirtilen haklara ek olarak, tutukluluk hallerinin hukuka uygunluğu konusunda kısa süre içinde hüküm verilmesi ve tutuklamanın hukuka aykırı olması halinde salıverilme kararı verilmesi amacıyla itiraz etme hakkına sahiptirler. Bir suçun işlenmesiyle ilgili olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler derhal hâkim önüne çıkarılmalıdır ve Mahkemenin içtihadına uygun olarak, bu kişilerin, makul bir süre içinde yargılanma veya tutuksuz olarak yargılanma hakkı vardır.

3. Devletler, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilerin, tutukluluk tarihi, saati ve yerinin yanı sıra söz konusu özgürlükten yoksun bırakılma hususunda

diğer ilgili tüm bilgileri kayıt altına alarak ağır insan hakları ihlalleri riskine karşı korunmak için etkili tedbirler almalıdırlar.

4. Devletler, yakalama veya sorgulama yapan veyahut güç kullanan görevlilerin müteakip ceza veya disiplin soruşturmaları veya yargılamaları sırasında tespit edilmesini sağlamalıdırlar.

V. Soruşturma Yükümlülüğü

1. Cezasızlıkla mücadele, ağır insan hakları ihlali davalarında etkili soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük mutlak niteliğe sahiptir.

Yaşam Hakkı (Sözleşme'nin 2. maddesi)

Yaşam hakkını koruma yükümlülüğü, diğerlerinin yanı sıra, bir kişinin, kamu görevlileri veya özel kişiler tarafından öldürülmesi halinde ve tüm şüpheli ölüm vakalarında etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük aynı zamanda, mağdurun ölüp ölmediğinin bilinmediği ve zorla kaybetme davalarında olduğu gibi, koşulların endişe verici olduğuna dair nedenlerin var olduğu durumlarda da geçerlidir.

İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Yasaklanması (Sözleşme'nin 3. maddesi)

Devletlerin, Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, bir kişinin ciddi şekilde kötü muameleye maruz kaldığı yönünde gerçekçi iddialar hakkında veya makamların, bu türden bir kötü muamelenin meydana geldiğinden kuşku duymak için makul gerekçelere sahip olmaları halinde etkili bir soruşturma yürütme yönünde usuli bir yükümlülükleri vardır.

Köleliğin ve Zorla Çalıştırmanın Yasaklanması (Sözleşme'nin 4. maddesi)

Köleliğin ve zorla çalıştırmanın yasaklanması, potansiyel insan ticareti durumları ile ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütme bakımından usuli yükümlülük doğurmaktadır.

Özgürlük ve Güvenlik Hakkı (Sözleşme'nin 5. maddesi)

Diğerlerinin yanı sıra özgürlük ve güvenlik hakkından doğan usuli güvenceler, Devletlerin, bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ve o zamandan beri kendisinden haber alınamadığı yönünde inandırıcı iddialar söz konusu olduğunda etkili soruşturmalar yürütmelerini gerektirmektedir.

Özel Hayat ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı (Sözleşme'nin 8. maddesi)

Mahkemenin içtihadı uyarınca, ileri sürülen ihlalin türü ve ağırlığı bakımından gerekli olduğunda, Devletlerin 8.madde ile güvence altına alınan hakların ağır bir şekilde ihlal edildiğine dair inandırıcı iddialar hususunda etkili bir soruşturma yürütme yükümlüğü bulunmaktadır.

2. Savunulabilir bir iddia ileri sürüldüğünde veya makamlar, ağır bir insan hakları ihlalinin gerçekleştiğinden şüphelenmek için makul gerekçelere sahip olduklarında, makamların inisiyatif olarak soruşturma başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır.

3. Ağır bir insan hakları ihlalinin gerçekleştiğine dair inandırıcı nedenler bulunması halinde, mağdurun resmi şikâyetinde bulunmak istememesi, sonradan şikâyetini geri çekmesi veya davaya devam etmemeye karar vermesi, yetkilileri etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır.

4. Soruşturmanın başlatılmasının reddine veya soruşturmanın kapatılmasına ilişkin karar, VI. Kılavuz İlkelerde belirtildiği gibi, etkili soruşturmayı düzenleyen kriterlere uygun olarak, ancak bağımsız ve yetkili bir makam tarafından alınabilir. Böyle bir karar usule uygun bir şekilde gerekçelendirilmelidir.

5. Bu tür kararlar uygun bir incelemeye tabi olmalı ve yargı yoluyla itiraz edilebilir olmalıdır.

VI. Etkili Soruşturma Kriterleri

Bir soruşturmanın etkili olabilmesi için, aşağıdaki temel şartların yerine getirilmesi gereklidir:

Yeterlilik/Uygunluk

Soruşturma, sorumluların tespit edilmesine ve cezalandırılmasına imkân vermelidir. Bu, Devletlerin, soruşturmanın kesin bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülüğü olduğu anlamına gelmemektedir; ancak makamların, olaylarla ilgili delillerin toplanması için makul olarak erişilebilir olan tedbirler almaları gerekmektedir.

Derinleştirme/Eksiksizlik

Soruşturma kapsamının tam olması ve ırkçı veya ayrımcı güdülenmeler de dâhil olmak üzere ilgili koşulların tümünü ele alması önem arz etmektedir. Soruşturma, ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilmesine

imkân vermelidir. Bu, mağdurların, şüphelilerin veya görgü tanıklarının tespiti ve dinlenilmesi, maddi delillerin toplanması için iddia edilen ihlalin meydana geldiği yerin incelenmesi ve yetkili uzmanlar tarafından adli tıp delillerinin toplanması gibi, ilgili delilleri korumak amacıyla alınacak tüm makul tedbirleri içermektedir. Bu delil unsurları derinlemesine, tutarlı ve nesnel bir şekilde incelenmelidir.

Tarafsızlık ve Bağımsızlık

Soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin, olaylara karışan kişilerden bağımsız ve tarafsız olmaları gerekmektedir. Bu, olaylarda yer alan makamların da soruşturmayı veya hazırlık soruşturmalarını yönetemeyecekleri anlamına gelmektedir. Soruşturmacılar özellikle, soruşturmanın konusu olan görevlilerle aynı birimin parçası olamazlar.

İvedilik

Olabilirdiğince çok sayıda delil elde etmek amacıyla, soruşturmanın yeterince hızlı bir şekilde açılması gerekmektedir. Bazı durumlarda engeller veya zorluklar soruşturmanın ilerlemesini engellese de, yetkililer tarafından ivedi bir şekilde harekete geçilmesi, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlere suç ortağı olma görüntüsü veya bunlara tolerans gösterilmesinin önlenmesi bakımından önemli olarak değerlendirilebilir. Soruşturma makul sürede tamamlanmalı ve her türlü durumda gerekli özen gösterilerek yürütülmelidir.

Aleniyet/Kamu Denetimi

Şeffaflığın sağlanması, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının ve güveninin sürdürülmesi ve hukuka aykırı eylemlere gizli destek görüntüsü veya bunlara hoşgörü gösterilmemesi için, kamuoyunun soruşturma veya sonuçlarını yeterince inceleme hakkı olmalıdır. Soruşturmanın aleniyeti, soruşturmanın amaçlarına ve tarafların temel haklarına zarar vermemelidir.

VII. Mağdurların Soruşturmaya Katılması

1. Devletler, mağdurların, meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde ulusal hukuktaki usuller yoluyla soruşturma ve yargılama işlemlerine katılabilmelerini sağlamalıdır.

2. Devletler, mağdurların meşru menfaatlerini korumak için gerekli olduğu ölçüde, şikâyetlerinin durumu, takibi ve sonuçları ile ilgili, soruşturma, adli

işlemler ve mahkeme kararlarının icrası ile mağdurların zararının tazmin edilmesi için alınan tüm tedbirler hakkında bilgi edinmelerini sağlamak zorundadırlar.

3. Şüpheli ölüm veya zorla kaybetme vakalarında, Devletler, mümkün olduğu ölçüde, ilgili kişinin akıbetiyle ilgili olarak ailesine bilgi vermelidirler.

4. Mağdurlar, bu tür bilgiler almak istemediklerini ifade etme imkânına sahip olmalıdırlar.

5. Ulusal hukukun, mağdurların, yargılamaya taraf olarak katılmalarını öngörmesi halinde, Devletler, mağdurlara yargılamaya katılmaları için gerekli olduğunda adli yardım ve hukuki danışmanlık için uygun bir kamusal mekanizma uygulamaya koymalıdırlar.

6. Devletler, her aşamada, gerektiği takdirde, mağdurların ve tanıklık yapmaya çağrılan şahısların fiziksel ve psikolojik bütünlüğünü korumaya yönelik tedbirler alınmasını sağlamalıdırlar. Devletler, mağdur ve tanıklarının tehdit edilmemesini, misillemeye maruz kalmamasını veya şikâyetlerini takip etme veya yargı sürecine katılmaktan herhangi bir şekilde caydırılmamasını sağlamalıdır. Bu tedbirler arasında, soruşturma sürecinden önce, soruşturma sürecinde ve sonrasında, ilgili kişilerin güvenliğine ve onuruna saygı göstererek özel soruşturma, koruma ve yardım araçları yer alabilir.

VIII. Kovuşturmalar

1. Soruşturmanın sonucunun haklı kılması halinde, Devletlerin kovuşturma başlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bireyin kovuşturulmasını ve cezalandırılmasını sağlayacak herhangi bir hak bulunmamasına rağmen, olay ve olgular kovuşturma yapılmasını haklı gösterdiğinde, savcılık ve mahkemeler, ağır insan hakları ihlallerinde bulunan kişileri mahkeme önüne çıkarmak için gerekli tedbirleri almalıdırlar.

2. Soruşturmanın etkinliğini belirleyen temel gereklilikler, V. ve VI. Kılavuz İlkelerde belirtildiği gibi, kovuşturma aşamasında da uygulanabilirler.

IX. Adli Usul/Yargılama

1. Devletler, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak yargının bağımsız ve tarafsız olmasını sağlamalıdırlar.

2. Avukat, savcı ve hâkimlerin görevlerini yerine getirirken misillemelere maruz kalmaktan korkmamaları için teminatlar verilmelidir.

3. Yargılamalar makul bir süre içinde tamamlanmalıdır. Devletler, bu amaç için gerekli araçların, adli makamların ve soruşturma yapmakla görevli makamların emrinde olmasını sağlamalıdır.

4. Ağır insan hakları ihlalleriyle suçlanan kişiler, davalarının, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde hakkaniyete uygun olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir.

X. Cezalar

Ağır insan hakları ihlallerinin kanıtlanması halinde, mahkemelerin bağımsızlığına saygı göstererek, uygun bir cezanın verilmesi gerekir. Verilen kararların etkili, orantılı ve işlenen suça uygun olması gerekir.

XI. Ulusal Mahkemelerin Kararlarının İcrası

Ulusal mahkemelerin kararları, yetkili makamlar tarafından eksiksiz ve ivedi bir şekilde icra edilmelidir.

XII. Uluslararası İşbirliği

Uluslararası işbirliği, cezasızlıkla mücadelede önemli bir rol oynamaktadır. Cezasızlığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması amacıyla, Devletler, özellikle, adli yardımlaşma, kovuşturma ve suçluların iadesine ilişkin yükümlülüklerini, insan haklarına saygılı bir şekilde, geri göndermeme ilkesi de dâhil olmak üzere iyi niyetle yerine getirmelidirler. Bu amaçla, Devletler işbirliklerini mevcut yükümlülüklerinin ötesinde yoğunlaştırmaya teşvik edilmektedir.

XIII. Astların Sorumluluğu

Bir üstün emir veya talimatlarına uyulması ceza üzerinde bir etkiye sahip olabilse de, ağır insan hakları ihlalleri için sorumluluktan muaf kılacak bir koşul olarak değerlendirilmeyebilir.

XIV. Kısıtlamalar ve Sınırlamalar

Devletler, imkân dâhilindeki tüm yöntemlerle, ağır insan hakları ihlallerinin soruşturulmasını ve fail olduğu iddia edilen kişiler hakkında kovuşturma yapılmasını desteklemelidirler. Soruşturma ve kovuşturmalara ilişkin meşru kısıtlamalar ve sınırlamalar, amaçlarına ulaşmak için gereken asgari seviyede sınırlandırılmalıdır.

XV. Yargı Dışı Mekanizmalar

Devletler aynı zamanda, Sözleşme ile güvence altına alınan ulusal yargı yollarını yararlı şekilde tamamlayacak olan meclis veya diğer kamu kuruluşmaları, ombudsmanlar, bağımsız komisyonlar veya arabuluculuk gibi yargı dışı mekanizmalar da oluşturmalıdırlar.

XVI. Tazminat

Devletler, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının maruz kaldıkları zararın ivedilikle ve yeterli bir şekilde tazmin edilmesini sağlamak amacıyla erişilebilir ve etkili mekanizmalar kurmak için uygun tüm tedbirleri almalıdırlar. Bu kapsamda, rehabilitasyon, tazmin etme, tazminat ödenmesi, zararın karşılanması ve ihlalin tekrar etmemesine ilişkin tedbirler yer alabilir.

Ek 6: Kötü Muameleye İlişkin Tıbbi Bulguların Toplanması ve Raporlanması

23. Genel Rapordan Alıntı [AİÖK/Inf (2013) 29]

71. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (AİÖK), faaliyetlerine başladığından beri, özgürlüklerin kısıtlandığı yerlerdeki sağlık hizmetlerinin, meydana gelen yaralanmaları sistematik bir biçimde kaydederek ve yetkili makamları bilgilendirerek, tutuklu bireylere yönelik kötü muamele ile mücadele etmeye yönelik olarak yapabilecekleri ve yapmaları gereken önemli katkının altını çizmiştir²⁶¹. Bu tür tıbbi bulguların doğru şekilde ve uygun zamanda toplanması ve raporlanması muhtemel kötü muamele vakalarının oluşturulmasını ve failerin suçlanmasının sağlanmasını büyük ölçüde kolaylaştıracak olup, bu da, ileride yapılabilecek kötü muameleler üzerinde güçlü bir caydırıcı etkiye sahip olacaktır.

AİÖK bilhassa, cezaevleri sağlık hizmetlerinin kötü muamele ile mücadelede oynamaları gereken rolle ilgilenmektedir. Doğal olarak, tutuklu şahısların, hapsedilmeleri sırasında cezaevi personeli ya da diğer mahkûmlar tarafından olası kötü muamelelere maruz kaldıkları düşünülmektedir. Bunun yanı sıra, cezaevi sistemine giriş noktalarını oluşturan kurumların sağlık hizmetleri, cezaevine konulmadan hemen önceki dönemde, yani kişiler, kolluk kuvvetleri (örneğin, polis veya jandarma) tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarında kötü muamelenin önlenmesi hususunda da önemli bir katkı sağlayabilir.

261 bk. Örneğin AİÖK'nın 3. Genel Raporu, 60 ila 62. maddeler, AİÖK/Inf(93)12

72. AİÖK raporlarının dikkatli okuyucularının bildiği üzere, kötü muameleyle ilişkin bulguların toplanması ve raporlanması ile ilgili durum halen Komitenin ziyaret ettiği pek çok ülkede tatminkâr olmaktan çok uzaktır. Yürürlükte olan usuller, özgürlüklerinden yoksun bırakılan şahısların yaralanmalarının zamanında kayıt altına alınmasını her zaman sağlayamamaktadır: Söz konusu yaralanmalar kayıt altına alınsa bile, genellikle yüzeysel bir şekilde yapılmaktadır. Ayrıca, toplanan tıbbi emarelerin daha sonrasında ilgili makamlara iletileceği genellikle taahhüt edilmez. Sonuç olarak Komite, kötü muamelenin tıbbi bulguların toplanması ve raporlanması ile ilgili olarak oluşturduğu normları aşağıdaki paragraflarda belirtmenin yararlı olacağı kanaatinde. Bu kapsamda çeşitli ilgili konular da ele alınacaktır.

73. Cezaevine gönderilen kişilerin, giriş yaptıktan sonra mümkün olan en kısa sürede bir sağlık görevlisi ile görüştürülmeleri ve fiziki muayenelerinin yaptırılması gerektiği açıktır. AİÖK, söz konusu görüşmenin/muayenenin cezaevine giriş yapıldıktan sonra 24 saat içinde yapılması gerektiği görüşündedir. Cezaevine yeni konulan şahısların bu sistematik tıbbi muayeneden geçirilmesi çeşitli nedenlerle çok önem arz etmektedir. Daha spesifik olarak, söz konusu görüşmenin/muayenenin gereği gibi yapılması halinde, ilgili şahıslarda görülen yaralanmaların yanı sıra bunlarla ilgili tüm iddiaların gereksiz bir gecikme olmaksızın kayıt altına alınması da sağlanmış olacaktır. Aynı usul, soruşturma nedeniyle polisle yeniden görüşen bir mahkumun cezaevine dönüşünde de uygulanmalıdır; bu tür nakiller AİÖK tarafından ziyaret edilen bazı Devletlerde ne yazık ki halen sıklıkla rastlanan bir uygulama olup, yüksek bir kötü muamele riski içerebilmektedirler (bk. aynı zamanda, 80. paragraf). Aynı şekilde, cezaevinde bir şiddet olayına maruz kalmış bir mahkûm da gecikmeksizin tıbbi muayeneden geçirilmelidir.

Cezaevlerinin yanı sıra, kişilerin uzun süre boyunca (yani birkaç günden fazla bir süre) tutulabilecekleri başkaca özgürlükten yoksun bırakılma yerleri de bulunmaktadır. Bu, örneğin, yabancılar ile ilgili mevzuat uyarınca özgürlükten yoksun bırakılan şahısların tutuldukları merkezler için geçerlidir. Ayrıca, AİÖK tarafından ziyaret edilen bir dizi ülkede, çeşitli kategorilerdeki şahıslar (örneğin, idari suç işlemiş olanlar, bir cezaevine gönderilmek üzere bekleyen veya haklarında ek soruşturma yapılan şahıslar) “tutukevlerinde” veya “geçici gözaltı birimlerinde” uzun süreler boyunca tutulabilmektedirler. Bu yerlerde de, yeni gelen şahısların tıbbi muayeneleri de sistematik olarak yapılmalıdır.

74. 73. paragrafta sözü edilen tıbbi muayene sonrası düzenlenen tutanak

şunları içermelidir: i) ilgilinin tıbbi muayene için önemli beyanları (sağlık durumuna ilişkin açıklamaları ve kötü muamele iddiaları dâhil olmak üzere), ii) kapsamlı bir muayeneye dayalı objektif tıbbi bulguların eksiksiz bir dökümü ve iii) sağlık hizmetleri personelinin, i) ve ii) ışığında, ileri sürülen iddialar ile objektif tıbbi bulgular arasındaki uygunluğun derecesine işaret eden gözlemleri. Tutanakta aynı zamanda, yapılan ek muayenelerin ve özel konsültasyonların ayrıntılı sonuçlarının yanı sıra yaralanmalarla ilgili olarak yapılan tedavinin ve uygulanan diğer tüm prosedürlere ilişkin açıklamalar da yer almalıdır.

Tıbbi muayene sırasında tespit edilen travmatik yaralanmalar, bu amaç doğrultusunda özel olarak düzenlenen bir forma, travmatik yaralanmaların yerlerini belirlemeye imkân veren “beden şeması” ile birlikte kaydedilmeli ve mahkûmun sağlık dosyasında muhafaza edilmelidir. Ayrıca, yaralanmaların fotoğraflarının çekilmesi arzu edilmekle birlikte, bu fotoğrafların sağlık dosyasına konulması da gerekmektedir. Öte yandan, tespit edilen tüm yaralanma çeşitlerinin kaydedilmesi amacıyla özel bir travma kaydı da tutulmalıdır.

75. Yukarıda belirtilen sağlık muayenesi ile özgürlükten yoksun bırakılan bir kişi, bir cezaevinin sorumluluğuna verildiğinde izlenen prosedür arasında net bir ayırım yapılması önem arz etmektedir. Bu prosedür, görevdeki cezaevi personeli tarafından ve polis eşliğinde ve muhtemelen tutuklu şahıs tarafından da imzalan evrakların düzenlenmesinden oluşur. Cezaevinin sorumluluğuna verildiği sırada mahkumda gözlemlenen herhangi bir fark edilir yaralanma genellikle bu evraklara kaydedilir.

Bu prosedür – bazı hallerde olabildiği gibi-- cezaevinin sağlık personelinin hazır bulunduğu bir ortamda gerçekleşmesine rağmen idari bir yoldur. Bu prosedür hiçbir durumda, yukarıda belirtilen tıbbi muayene prosedürünün yerine geçemez. Ayrıca, polis refakatinin yanı sıra cezaevine girme anında hissedilen endişe nedeniyle, mahkûmların, bu ilk aşamada, gözle görünür yaralanmalarının kaynağı ile ilgili olarak sorgulanmamaları gerekir. Ancak, gözle görünür yaralanmalarla ilgili olarak tutulan kayıt, derhal cezaevi sağlık hizmetleri servisine iletilmelidir.

76. AİÖK, cezaevlerinde ve özgürlüğün kısıtlandığı diğer yerlerde tıbbi bilgilerin gizliliğinin korunmasına büyük önem vermektedir. Bu nedenle, 73. paragrafta belirtilen tıbbi muayene ve tutuklu bir şahsın diğer herhangi bir tıbbi muayenesinde olduğu gibi, tıbbi personel dışındaki personelin

duyamayacağı ve göremeyeceği bir şekilde – ilgili sağlık personelinin belirli bir vakada bu yönde açıkça talepte bulunmadıkça—gerçekleştirilmelidir. AİÖK tarafından ziyaret edilen tüm devletler, şu an bu koşula uymaktan çok uzaktadırlar.

77. Ancak, tıbbi gizlilik ilkesi belirli bir vakada, sağlık personelinin topladığı, kötü muameleye ilişkin tıbbi bulguların bildirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemelidir. Bunun olmasına izin verilmesi, genel olarak özgürlüklerden yoksun bırakılan kişilerin ve toplumun genelinin meşru menfaatlerine ters düşecektir²⁶². Bu nedenle AİÖK, cezaevlerinde ve özgürlüğün kısıtlandığı diğer yerlerde çalışan sağlık personeli tarafından bu tür bilgiler elde edildiğinde otomatik olarak raporlama yükümlülüğünden yanadır. Esasen bu tür bir yükümlülük, AİÖK tarafından ziyaret edilen çok sayıda Devletin iç hukukunda yer almakta, ancak uygulamada sıklıkla dikkate alınmamaktadır.

AİÖK, son zamanlarda yaptığı ziyaretlerle ilgili çok sayıda raporda, tutuklu bir şahsın kötü muameleye tabi tutulduğuna ilişkin iddialarıyla tutarlılık gösteren yaralanmaların bir sağlık görevlisi tarafından kaydedilmesi halinde, bu bilgilerin, ilgili şahsın istemine bakılmaksızın derhal ve sistematik olarak yetkili makamın dikkatine sunulmasının sağlanması için mevcut prosedürlerin gözden geçirilmesini tavsiye etmektedir. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin açıkça kötü muameleye maruz kaldığını gösteren yaraları (örneğin, ayak tabanlarında büyük çaplı hematomlar mevcut olması) olduğunun tespit edilmesi, buna karşın söz konusu yaraların nedenini açıklamayı reddetmesi veya kötü muameleyle ilgisi olmayan bir neden sunması halinde, kişinin ifadesi kesin olarak belgelenmeli ve objektif tıbbi bulgulara dair eksiksiz bir açıklamayla birlikte yetkili makama iletilmelidir.

78. Sağlık görevlisinin raporunun gönderilmesi gereken “yetkili makam” öncelikle konuyla ilgili resmi soruşturma yapmaya ve ihtiyaç olması halinde ceza kovuşturmaları gerçekleştirmekle yetkili bağımsız bir organ olmalıdır. Bilgilendirilmesi gereken diğer makamlar arasında, disiplin soruşturmalarından veya kötü muamelenin yapılmış olabileceği kurumda tutulan şahısların gözetiminden sorumlu organlar sayılabilir. Tespit aynı zamanda, ilgili tutuklu kişinin ve avukatının da erişimine açık olmalıdır.

262 Özgürlüğün kısıtlandığı yerlerde çalışan sağlık personelinin karşı karşıya kaldıkları ikilemlerin tanımlarıyla ilgili olarak bakınız, 1999 İstanbul Protokolü’nün 65 ila 72. maddeleri (İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu).

Tespitin, yetkili makama iletilmesine ilişkin mekanizma, örgütsel yapılanmaya bağlı olarak ülkeden ülkeye farklılıklar gösterebilir ve sağlık görevlisi ile söz konusu makam arasında doğrudan iletişimi içermeyebilir.

Tespit, sağlık görevlisinin içinde bulunduğu hiyerarşik kanallardan (örneğin, Bakanlık düzeyinde bir sağlık müdürlüğü) veya bu görevlinin çalıştığı özgürlükten yoksun bırakılma yerinin yönetimi (örneğin, cezaevi müdürü) kanalıyla iletilebilir. Ancak, hangi yaklaşım benimsenirse benimsensin, tespitin yetkili makama ivedilikle iletilmesi sağlanmalıdır.

79. 77. paragrafta değinilen otomatik olarak raporlama yükümlülüğünün bir gereği olarak, ilgili tutuklu kişi, sağlık personeli tarafından bu yükümlülüğün varlığından haberdar edilmeli; kişiye böyle bir raporun, kötü muameleyi önleme sistemi çerçevesinde yazıldığı ve bu raporun ilgili makama gönderilmesinin, usulüne uygun şekilde şikayette bulunma yerine geçmeyeceği açıklanmalıdır. Tutuklu kişiye konuyla ilgili bilgi verilmesi için en uygun an, kişinin kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin iddialarda bulunmaya başladığı ve/veya kötü muamele gördüğüne işaret eden yaralanmaların belirlendiği andır. Sürecin hassasiyetle yönetilmesi halinde, ilgili tutuklu kişilerin büyük çoğunluğu durumun açıklanmasına itiraz etmeyeceklerdir. Çekimser kalanlar için ise, sağlık görevlisi belgenin içeriğini objektif tıbbi bulgularla sınırlı tutmayı seçebilir.

80. Kötü muameleye işaret eden tıbbi bulguların yetkili makama rapor edilmesinin beraberinde, rapora konu kişinin ve diğer tutuklu kişilerin korunmasına yönelik etkili tedbirler alınmalıdır. Örneğin kötü muamelede bulunduğu iddia edilen cezaevi personeli, soruşturma sonuçlanıncaya kadar tutuklularla gün içinde irtibat kurmalarını gerektirmeyen görevlere verilmelidir. Muhtemel kötü muamelenin diğer tutukluların eylemleriyle bağlantılı olması halinde, ilgili tutuklu kişi başkaca yerlere sevk edilmelidir.

Doğal olarak, raporun, kolluk kuvvetlerinin muhtemel kötü muamelede bulunmasıyla ilgili olması halinde, tutuklu kişi hiçbir koşul altında yeniden söz konusu kolluk kuvvetlerinin gözetimine verilmemelidir. Daha genel bir ifadeyle, AİÖK, buradaki amacın, sanıkların soruşturma maksadıyla kolluk kuvvetlerine iade edilme uygulamasına son verilmesi ve bilhassa, ilgili kişinin, gereklilik göstermesi halinde, yeniden sorgulanmasının cezaevi binasında yapılması gerektiği kanısındadır.

81. Komite, kötü muameleye işaret eden tıbbi bulguların toplandığı her

vakanın ismen rapor edilmesine ek olarak, hangi nedenden kaynaklanırsa kaynaklansın, bütün travmatik yaralanmaların izlenmesini ve ilgili kurumlara (örneğin, cezaevi yönetimi, bakanlık yetkilileri gibi) belirli aralıklarla anonim istatistikler halinde rapor edilmesini tavsiye etmektedir. Bu bilgiler sorunlu noktaların belirlenmesi açısından çok değerli olabilmektedir.

82. Yukarıda belirtilen standartlara riayet edilmesinin sağlanması amacıyla, kişilerin uzun süre özgürlüklerinden yoksun bırakılabilecekleri cezaevleri ile diğer yerlerde çalışan sağlık personeline özel eğitim verilmelidir. Söz konusu eğitim, yaralanmaların belgelenmesi ve yorumlanmasında gerekli yetkinliğin geliştirilmesinin yanı sıra rapor verme yükümlülüğü ve prosedürüyle ilgili eksiksiz bilginin edinilmesini içermeli ve buna ilaveten, kötü muamele görmüş olabilecek kişilerle görüşme tekniklerini de kapsamalıdır.

İlgili sağlık hizmeti görevlilerinin, raporlarını gönderdikten sonra, yetkililer tarafından alınan tedbirler konusunda düzenli aralıklarla geri bildirim almaları da arzu edilir. Bu geri bildirim, söz konusu sağlık görevlilerinin, kötü muameleye işaret eden tıbbi tespitleri belgeleme ve raporlama becerilerinin geliştirilmesine ilişkin spesifik hususlarda duyarlılıklarının arttırılmasına imkan sağlayabileceği gibi, daha genel olarak, görevlerinin özellikle bu bölümünün önemini hatırlatacaktır.

83. 73. paragrafta değinilen sistematik sağlık muayenesinden önce, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler sorgulama ve diğer soruşturma tedbirleri nedeniyle çoğu kez kolluk kuvvetlerinin yetkisi altına konulmaktadır. İlgili hukuki sisteme bağlı olmak üzere, birkaç saatten bir veya birkaç güne kadar farklılık gösterebilecek bu sürede kötü muamele riski özellikle yüksek olabilir. Bu nedenle, AİÖK, bu süre boyunca, doktora erişim hakkı da dahil olmak üzere, spesifik güvencelerin sağlanması tavsiyesinde bulunmaktadır²⁶³. Komitenin defalarca vurguladığı gibi, polis/jandarma tarafından tutulan bir şahsın doktora görünme talebi daima yerine getirilmeli; kolluk kuvvetleri bu tür talepleri filtrelemeye çalışmamalıdır.

84. Polis/jandarma tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin her tıbbi muayenesinden sonra düzenlenen tutanak, yukarıdaki 74.

263 Diğer gerekli güvenceler arasında, gözaltına alınan şahsın, özgürlükten yoksun bırakıldığını kendi belirleyeceği üçüncü bir şahsa bildirme ve bir avukata erişim hakkı da yer almaktadır.

paragrafta belirtilen gereklilikleri karşılamalı ve 76. paragrafta tanımlandığı şekilde, tıbbi gizlilik teminatı vermelidir. Öte yandan, tıbbi muayene sırasında kötü muamele uygulandığına işaret eden tıbbi bulgularla karşılaşılması halinde, 77. paragrafta sözü edilen otomatik olarak raporlama yükümlülüğü uygulanmalıdır. Tüm bu koşullara, ilgili sağlık görevlisinin, gözetiminde tutulan kişinin talebi üzerine çağrılmış olup olmamasına veya bir kolluk kuvveti görevlisinin girişiminin ardından hazır bulunup bulunmamasına bakılmaksızın riayet edilmelidir.

Bu gibi durumlarda raporlama yükümlülüğünün yerine getirilmesi için kullanılan yöntemler durumun aciliyetini yansıtmalıdır. Sağlık görevlisi, raporunu olaya ivedilikle müdahale etmek ve her türlü kötü muameleye son vermek için iyi bir konumda olan makama doğrudan ve ivedi bir şekilde göndermelidir; söz konusu makamın kim olacağı, hukuk sistemine ve her durumun gerçekleştiği spesifik koşullara bağlı olacaktır.



Bu proje Avrupa Birliği ve Türkiye Cumhuriyeti tarafından birlikte finanse edilmektedir.

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

İşbu Kılavuz İlkeler, karar vericiler ve Adalet sektörünün paydaşları için, cezasızlıkla mücadele etmek amacıyla kolluk kuvvetleri tarafından yapılan kötü muamele iddialarını soruşturmak için etkili bir ulusal sistem kurulması konusunda onlara destek olmak için pratik bir araçtır. İşbu Kılavuz İlkeler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (AİÖK) normlarına ve Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmesine dayanmaktadır.

www.coe.int/justice

Bu kitap Türkiye Cumhuriyeti ve Avrupa Konseyi tarafından birlikte finanse edilen ve Avrupa Konseyi tarafından yürütülen *Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Sisteminin Desteklenmesi Ortak Projesi* kapsamında basılmıştır.

Projenin sözleşme makamı Merkezi Finans ve İhale Birimidir.



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