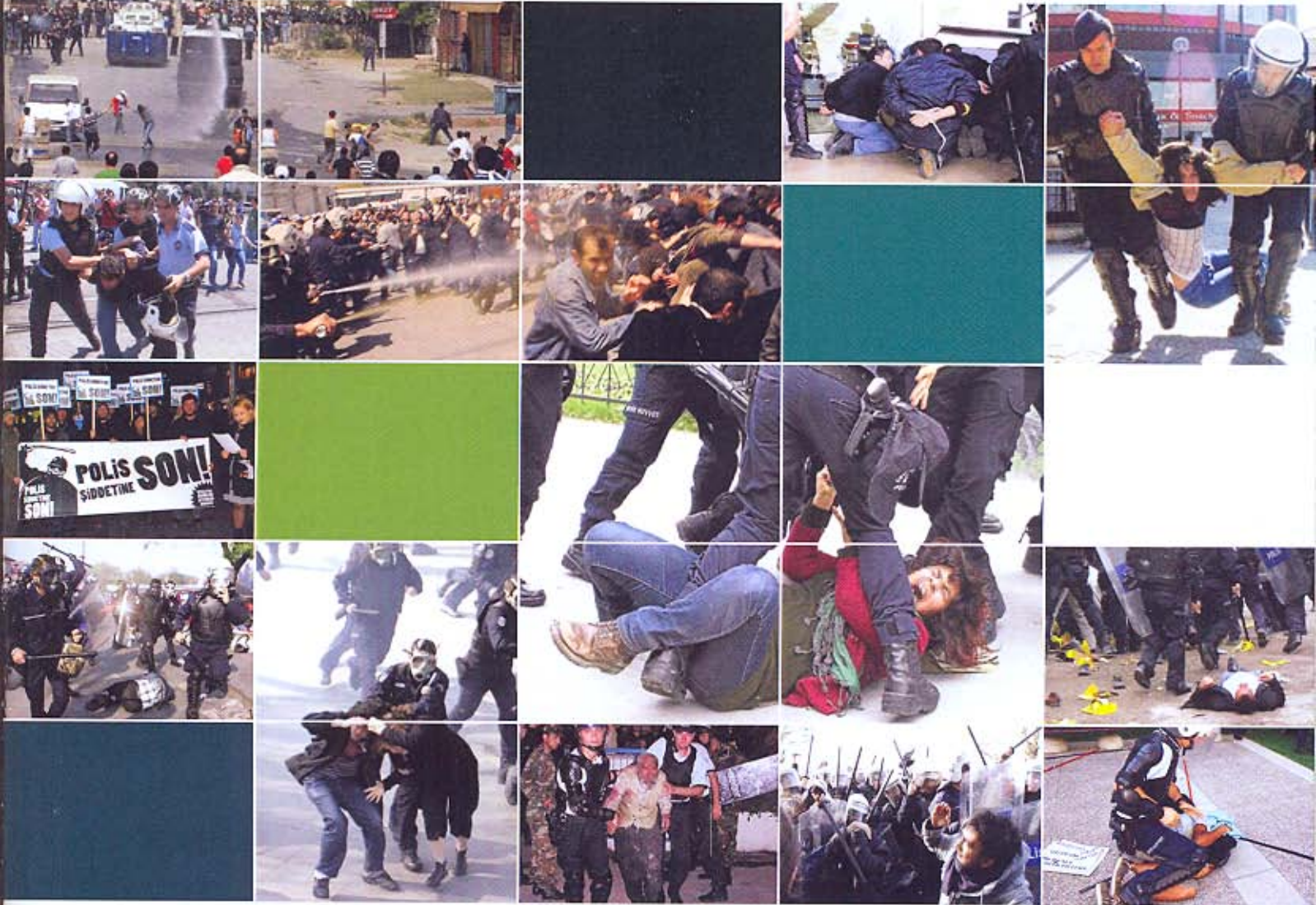


TİHV'in Hukuk Destek Çalışmaları Işığında İşkencenin Önlenmesinde
Devletin Yerine Getirmesi Gereken Yükümlülüklerin Değerlendirmesi

İŞKENCENİN ÖNLENMESİNDE YERİNE GETİRİLMİYEN YÜKÜMLÜLÜKLER



HAZIRLAYAN AYSUN KOÇ



TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI

İşkencenin Önlenmesinde Yerine Getirilmeyen Yükümlüler!

TİHV'in Hukuk Destek Çalışmaları Işığında İşkencenin Önlenmesinde
Devletin Yerine Getirmesi Gereken Yükümlülüklerin Değerlendirmesi

Hazırlayan:
Aysun Koç

İzmir, Kasım 2010

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI VAKFI
TİHV GENEL MERKEZİ
Akbaş Mah. Sarıca Sok. No:7 Altındağ, 06080 Ankara
Tel: 0 312 310 66 36
Faks: 0 312 310 64 63

Grafik Tasarım:
Ersan Uğur Gör

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

Baskı:
Dilan Matbaası - Gökhan Baki
1456 Sokak No: 23/A Alsancak-İzmir
Tel.: 0232 421 86 33



“Bu yayın Avrupa Komisyonu'nun maddi desteğiyle hazırlanmış ve
bastırılmıştır. İçeriği yalnızca Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın
sorumluluğundadır; hiçbir şekilde Avrupa Komisyonu'nun duruşunu
yansıttığı addedilemez.”



İÇİNDEKİLER

4	GİRİŞ
5	RAPORUN HAZIRLANMASINDA İZLENEN YÖNTEM
6	1. BÖLÜM
6	HUKUKSAL DESTEK VERİLEN OLAYLARA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER
6	I. OLAYLARIN SEÇİMİNDEKİ KRİTERLER
6	II. İŞKENCE HER YERDE
6	III. HERKES BİR GÜN İŞKENCE MAĞDURU OLABİLİR
7	2. BÖLÜM
7	1.OLAY
8	2.OLAY
9	3.OLAY
10	4.OLAY
11	5.OLAY
12	6.OLAY
13	7.OLAY
14	8.OLAY
15	9.OLAY
16	10.OLAY
17	11.OLAY
18	3. BÖLÜM
19	TİHV TARAFINDAN DESTEKLENEN DOSYALARDA HUKUKSAL SÜREÇLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER
18	I. İŞKENCE YASAĞININ MUTLAK KARAKTERİ VE SONUÇLARI
19	II. DENEYİMLER VE SORUN ALANLARI
19	A. İŞKENCE SUÇUNUN NİTELENDİRİLMESİ SORUNU
19	1. İşkençe-Kötü Muamele Kavramları ve İlişkisi
19	a. Uluslararası Hukuk
19	b. İç Hukuk
19	i. İşkençe
20	ii. Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması
21	iii. Kasten yaralama
21	c. Yargı Makamlarının İşkençe Suçuna Bakışı
23	B. KARŞI DAVA SORUNU
24	C. SORUŞTURMA AŞAMASINA İLİŞKİN SORUNLAR:
24	a. Genel olarak işkençe ve diğer kötü muamele fiillerine ilişkin soruşturma ve yargılamalarda uyulması gereken ilkeler
25	b. Uygulama Sorunları
25	i. Res'en Soruşturma ilkesi
25	ii. Soruşturmanın bağımsız ve tarafsız kişi ve kurumlarca yürütülmesi ilkesi
26	iii. Etkili soruşturma yürütme ilkesi
28	D. MAĞDURLARIN ZARARININ KARŞILANMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE REHABİLİTASYON
30	4. BÖLÜM
30	HUKUKSAL YARDIMIN MAĞDURLARIN TEDAVİ VE REHABİLİTASYONUNA ETKİSİ
32	SON SÖZ YERİNE

GİRİŞ

Türkiye İnsan Hakları Vakfı, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine karşı yirmi yıldır etkili bir mücadele vermektedir. İşkencenin bir insanlık suçu olarak kabul edilmesine ve uluslararası sözleşmelerde mutlak olarak yasaklanmış olmasına rağmen, ortadan kalktığını söyleyebilmek mümkün değildir.

İşkencenin olmadığı bir dünya için, devletlerin işkencenin varlığını reddeden politik tutumundan, işkenceyi meşru ve gerekli gören sosyolojik arka plana kadar geniş bir alanda kararlı ve tutarlı bir karşı duruş sergilemek gerekmektedir.

TİHV bu amaçla, hangi nedenle olursa olsun işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine maruz kalan kişilere fiziksel ve ruhsal tedavi ve rehabilitasyon hizmeti sunmakta, yakınlarına da ruhsal destek vermektedir. Tedavi ve rehabilitasyon hizmeti yanında işkencenin belgelenmesi ve rapor edilmesine yönelik çalışmalar da yürütmektedir. İşkence ve diğer kötü muamele biçimleri ile insan hakları ihlallerine karşı kamuoyunu bilgilendirici ve eğitici çalışmalar yürütmek de Vakfımızın çalışma konuları arasında yer almaktadır.

İşkence, bireylerin biyo-psiko-sosyal bütünlüğünü bozan ağır bir travma biçimidir ve bireyler üzerinde genelde fiziki ve hemen ya da daha sonra ortaya çıkacak şekilde mutlaka ruhsal olumsuz etki(ler) yaratır. İşkence aynı zamanda sadece bireyleri ilgilendiren ya da onları etkileyen bir olgu değil toplumun tümünü etkileyen bir halk sağlığı sorunudur. Bununla birlikte işkencenin varlığını inkâr eden anlayış işkencenin toplum üzerindeki etkileri kadar işkence mağdurlarını da görmezden gelmekte, insan eliyle gerçekleştirilen travmanın yarattığı zararı giderecek tıbbi, hukuki ve sosyal desteği sunmaktan ısrarla kaçınmaktadır.

Uluslararası hukuk, işkence yasağının uygulanması konusunda devletlere iki yönlü sorumluluk yüklemektedir. Birincisi negatif sorumluluk olarak tanımlanan işkence yapmama yükümlülüğüdür. Diğer ise devletlerin işkenceyi önleyemediği hallerde ortaya çıkan pozitif sorumluluktur. Bu kapsamda devletler işkence nedeniyle zarar gören kişilere tedavi ve rehabilitasyon hizmeti vermek ve işkenceden sorumlu olan kişileri cezalandırmak yükümlülüğü altındadır. Ancak ülkemizde tedavi ve rehabilitasyon hizmeti verecek kamusal bir organizasyon bulunmamaktadır.

TİHV, 1990 yılından bu yana yürüttüğü çalışmalarla hem bu

konuda bir perspektif oluşturma ve hem de esasında devletin sağlanması gereken hizmetlerin hiç olmazsa çok küçük bir bölümünü işkence görenler için sunma çabasındadır. Bununla birlikte, TİHV olarak yürüttüğümüz çalışmalar bizlere, mağdurlar ve yakınlarının tek beklentilerinin tedavi ve rehabilitasyon olmadığını ve aslında temel beklentilerinin işkenceden sorumlu olanların cezalandırılması ve adaletin sağlanması olduğu göstermiştir. Sorumluların cezalandırılması, bir yandan mağdurların zarar gören fiziki – sosyal ve özellikle de ruhsal dünyasını onarıcı bir etki yaratırken diğer yandan da işkence faillerini caydırıcı, işkenceyi önleyici sonuç doğuran bir olgudur.

Ancak ülkemizde, işkence mağdurlarının yürüttüğü hak arama mücadelesi yeni bir travma nedeni olabilmektedir. Yaşadıklarını dinleyebilecek, daha da önemlisi anlattıklarına inanacak yargı mercilerinin olmaması ve işkencenin ispatlanmasındaki güçlükler, mağdurlarda var olan çaresizlik ve güvensizlik duygularını güçlendirebilmekte, dolayısıyla da rehabilitasyon sürecinin uzaması ve hatta başarısız kalması sonucunu doğurabilmektedir.

TİHV bu tespit ve gerçeklikten yola çıkarak, işkence mağdurlarına tedavi hizmetinin yanı sıra hukuksal yardım da sağlamaktadır.

Bu rapor, tedavi hizmeti ve hukuksal yardım verilen mağdurlarla ilgili yürütülen soruşturma/dava konusu olaylardan yola çıkarak, Türkiye'deki işkence gerçeğinin başka bir perspektiften anlatılmasını amaçlamaktadır. Raporun “işkence karakolda yapılır”, “suçu olana yapılır” ve tabii ki “işkence münferittir” diye özetlenebilecek zihinsel ön kabulleri somut olaylar ve dosya bilgileri üzerinden sorgulama olanağı sunması da diğer bir amacımızdır.

RAPORUN HAZIRLANMASINDA İZLENEN YÖNTEM

Raporda yer alan olaylarda geçen isimler, kişilerin mahremiyetine saygının gereği olarak gizli tutulmuş, kişi isimleri yerine “Başvurucu” kelimesi kullanılmıştır.

Birinci bölümde Raporda yer verilen vakaların seçiminde dikkat edilen hususlar açıklanarak, işkence kötü muamele ile mekan ilişkisi ve suçtan zarar görenlerin kimler olabileceğine ilişkin genel açıklamalar yapılmıştır.

İkinci bölümde olaylar başvuru sahiplerinin anlatımlarına uygun olarak aktarılmış ve her olayın sonunda hukuki sürece ilişkin kısa bilgi verilmiştir. Bazı olaylarda ise, olayın ayrıntılandırılabilmesi veya adli süreçlerle olayın bağlantılandırılabilmesi için başvuru sahiplerinin sağlık durumu ve işkencenin fiziki/ruhsal izleri hakkında genel bilgiler verilmiştir.

Üçüncü bölümde işkence ve kötü muamelenin önlenmesi konusunda devletlerin yükümlülüklerinden yola çıkarak uyulması gereken kurallar, bu raporda yer alan olaylarla ilgili yönleriyle anlatılmış, sorun alanları belirtilmiş ve dosya bilgileri bu sorunlar üzerinden değerlendirilmiştir. İşkence nedeniyle açılan ceza davalarının azlığı ve ceza yargılaması sonuçlarının genellikle henüz soruşturma aşamasında yaşanan ihlallerle sakatlanıyor olması nedeniyle, sorun alanlarının tespitinde özellikle soruşturma aşamasına odaklanılmıştır.

Dördüncü ve son bölümde ise, başvuru sahiplerine sağlanan hukuksal yardımın tedavi ve rehabilitasyon süreçlerine etkisi konusunda yapılmış tespitler paylaşılmıştır.

1. BÖLÜM

HUKUKSAL DESTEK VERİLEN OLAYLARA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

Raporda yer alan olaylar 2007-2010 yılları arasında TİHV'e yapılan başvurulara ilişkindir. Raporda bireylerin maruz kaldığı şiddet nedeniyle yürütülen adli işlemler ve sonuçlarına dair bilgilerin yanı sıra, bu kişiler hakkında ileri sürülen "memura mukavemet, hakaret ve tehdit" gibi suçlamalar kapsamında yapılan adli işlemlere dair bilgiler de yer almaktadır. Uğradığı muamele nedeniyle şikâyetçi olan, şikâyetçi olmasa bile üzerinde şiddete uğradığını gösteren izler bulunan kişilere karşı bu tip davalar açılmaktadır. "Karşı dava" olarak adlandırılan bu davalar, çoğu zaman işkence veya kötü muamele nedeniyle oluşan izlerin, aslında kamu görevlilerinin eylemlerinden kaynaklanmadığı tezini desteklemek için kullanılmaktadır. Ya da bu davalar, hakkında herhangi bir suç isnadı olmayan kişilere, neden şiddet/güç uygulandığı konusunda akıllarda oluşabilecek sorulara "baştan verilen bir yanıt" işlevi görmek, şiddeti uygulayan kamu görevlilerince tutulan tutanaklarla kişiler "şüpheli" haline getirilmektedir. Kamu görevlilerinin karşı suç isnadında bulunmayı, "sen şikâyetçi olursan, biz de oluruz" diyerek, kişileri haklarını aramaktan vazgeçirmeye yönelik bir pazarlık aracı haline getirdiği somut olaylar da mevcuttur. TİHV, Başvurucuların işkence ve kötü muamelelerin gizlenmesinde bir paravan işlevi gören ya da bireylerin şikâyeti olması nedeniyle haksız bir yaptırıma uğraması riski yaratan bu tip davalara hukuksal destek vermeyi işkenceyle mücadele alanının içinde kabul etmektedir.

I. OLAYLARIN SEÇİMİNDEKİ KRİTERLER

Raporda hukuksal destek verilen dosyaların on bir tanesine yer verilmiştir. Kamu görevlilerinin şiddet kullanımının ve ardından başlayan yargısal süreç pratiklerinin ülkenin farklı yerlerinde nasıl olduğunun görülebilir olması için farklı illerdeki yargılama pratiklerinin raporda yer almasına çalışılmıştır.

2005 yılında yapılan değişiklikle işkence suçunun tanımı değiştirilmiş ve kapsamı genişletilmiştir. Suçun oluşması için aranan özel kast kaldırılmış ve tüm kamu görevlilerinin işkence suçunu işleyebileceği açıkça düzenlenmiştir¹. Yargı mercilerinin yeni düzenlemeler karşısındaki tutum ve kararlarını ortaya koyabilmek amacıyla, raporda yer alan olaylar seçilirken farklı alanlarda görev yapan kamu görevlilerinin gerçekleştirdiği iddia edilen işkence/kötü muamele yakınmaları ve farklı nitelikteki olaylar seçilmeye çalışılmıştır.

¹ 3. Bölümde "İşkence Suçunun Nitelendirilmesi Sorunu" başlığı altında ayrıca açıklanacaktır.

II. İŞKENCE HER YERDE

Raporda yer alan ve hukuksal destek sunulan on bir dosyanın ikisi karakolda ölüm vakasıyla, bir tanesi ise geçmişte gözaltı ve cezaevinde işkence görmüş olan Başvurucumuza sosyal destek sağlanması ile ilgilidir.

Geriye kalan sekiz dosyadan yalnızca bir tanesinde işkencenin karakolda yapıldığı belirtilmektedir. Bunun dışındaki dosyalara konu olayların askerlik görevinin yapılması sırasında, adliye- de, cezaevinde, sokakta, karakol bahçesinde gerçekleştiği veya şiddet kullanımının buralarda başlayıp karakolda devam ettiği belirtilmektedir.

III. HERKES BİR GÜN İŞKENCE MAĞDURU OLABİLİR

İşkence kime yapılır sorusuna gözü kapalı "suçluya" diye yanıt verecek çok sayıda insan vardır. Ya da toplumsal olarak yararsız ilan edilmiş, ötekileştirilmiş bir tabakaya ait olanlara işkence yapılabileceğini, statü ve eğitim sahiplerinin işkence görmeyeceğini düşünenler olabilir.

TİHV'e başvuran mağdurların profili ise bu genel kabullerin doğru olmadığını göstermektedir. Üniversite mezunundan, okumaya yazma bilmeyenlere; meslek sahibi olanlardan, işsizlere; altmış yaşının üzerinde olanlardan çocuklara kadar herkes kamu görevlilerinin şiddetine maruz kalabilmektedir.

Üstelik bu şiddet bir suçlamayla karşı karşıya olanlara değil, herhangi bir kişiye dahi yönelebilmektedir. Bu raporda yer alan olaylardan sosyal destek sağlamak amacı ile açılmış olan bir davayı saymazsak, dokuz vakada yalnızca bir kişi adli bir işlem nedeniyle gözaltına alınmıştır ve bu da kişinin karakolda ölümü ile sonuçlanmıştır. Bu dosya dışındaki olayların tamamında kişiler hakkında, ya hiçbir suç isnadı yoktur ya da suç isnadı kamu görevlileri ile karşılaştıktan sonra oluşmuş "karşı dava" niteliğindeki suçlamalardır.

TİHV'e yapılan başvurular, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerinden zarar görenlerin, yalnızca şiddetin doğrudan yönelmediği bireyler olmadığını ortaya koymaktadır. Gerek ölümle sonuçlanan gözaltılarda, gerekse diğer şiddet kullanımlarında, suçtan doğrudan zarar görenlerin yanı sıra bu kişilerin aile bireyleri ve yakın çevresi de yaşanan travmatik sürecin yol açtığı sorunlar nedeniyle ruhsal destek talebiyle vakfımıza başvurabilmektedir.

2. BÖLÜM

1. OLAY

Olay tarihinde Edirne F Tipi Cezaevi'nde hükümlü olan Başvurucu, 28.09.2008 tarihinde, cezaevinde yaşanan bir olayla ilgili olarak ifadesi alınmak üzere İstanbul Cumhuriyet Savcılığına götürülür. Olay jandarmaların, mahpuslara yönelik kötü muamelesine ilişkindir. Daha önce kendisi ile görüşme olanağı bulamadığı avukatı da savcılıkta hazır beklemektedir. Avukatının ve kendisinin talebine rağmen avukat-müvekkil ilişkisinin mahremiyetine uygun bir görüşme ortamı sağlanmaz, yani avukatın müvekkili ile yalnız görüşmesine izin verilmez. İfadesinin alınması sırasında savcının odasında jandarmalar da hazır bulunmaktadır Başvurucunun tanıklığının, jandarmanın mahpuslara kötü muamelesine ilişkin olması nedeniyle Başvurucunun avukatı, jandarmaların odadan çıkarılmasını isterse de savcı, bu durumda ifade almayacağını söyleyerek, Başvurucunun odadan dışarı çıkartılması talimatı verir. Başvurucunun beyanı tespit edilemediği gibi kendisine zorla kelepçe takılır, savcılık odasında darp edilir.

Başvurucu, bu sırada epilepsi krizi geçirir ve bayılır. 112 Acil Servisi aranarak doktor çağırılır ve Başvurucu adliyedeki adli tıp bölümünde tedaviye alınır. Burada kaldığı 2-3 saatlik süreçte bilinci kapalı olduğu için olayların bundan sonraki kısmını tam olarak hatırlayamamaktadır.

Bu olay üzerine işkence/kötü muamele yapan görevliler hakkında adli bir işlem yapılmazken, Başvurucu hakkında iki jandarmayı ısırmak istediği ve ısırdığı iddiasıyla "kamu görevlisine görevi yaptırmamak için direnme" suçu kapsamında soruşturma başlatılır.

Soruşturmayı, Başvurucuyu zorla dışarı çıkarma talimatı veren savcı bizzat yürütür; adli raporları da bu savcı aldırır. Başvurucunun darp izleri rapora tam olarak yazılmaz. Bu nedenle Başvurucu ertesi gün cezaevinde revire çıkarak izleri tespit ettirir.

Aynı savcı dosyanın kendi görev alanına girmediğine karar vererek dosyayı devlet aleyhine işlenen ya da organize suçlara bakmakla görevli olan Özel Yetkili Mahkeme (Eski Devlet Güvenlik Mahkemesi) Savcılığına gönderir. Başvurucuya isnat edilen suç Özel Yetkili Mahkemelerin görev alanına girmediği halde, yalnızca Başvurucunun siyasi hükümlü olmasından yola çıkılarak verilen bu görevsizlik kararının hiçbir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Bu nedenle dosyada yeniden görevsizlik kararı verilir.

Soruşturma sonunda Başvurucu hakkında "kamu görevlisine görevi yaptırmamak için direnme" suçu nedeniyle iki ayrı dava açılır. Ancak aynı konuda iki dava açıldığının fark edilmesi ile davalardan biri düşürülür, diğer davada ise mahkumiyet kararı verilir.

Her iki dosyada Başvurucu savunması için avukatından yardım almak istediğini belirtmiş ve savunma yapmamıştır. Başvurucuya, avukatına ulaşma ve savunma hazırlama olanağı verilmeden dosya karara çıkarılmıştır. Savcının odasında hazır bulunan ve olayların doğrudan tanığı konumundaki avukatı, Başvurucunun talebine rağmen tanık olarak dinlenmemiştir. Karar Başvurucu tarafından temyiz edilir.

Başvurucu, hükümlü olduğu dosyadan mahkumiyet süresini tamamlayarak 2009 yılında tahliye olur ve tedavi amacıyla TİHV'e başvurur. Ayrıca yukarıda özetlenen yargılamayla ilgili hukuki destek verilmesini talep eder.

Bir avukat aracılığıyla mahkumiyet kararının dayanağı olan soruşturma ve yargılama aşamalarına ilişkin hukuka aykırılıkları da kapsayan ayrıntılı bir temyiz dilekçesi hazırlanarak temyiz nedenlerinin genişletilmesi ve açıklanması konusunda Başvurucuya hukuksal destek verilmiştir. Dosyanın temyiz incelemesi halen devam etmektedir.

Başvurucuya göre avukatıyla yalnız görüşmesine izin verilmesi, savcı tarafından ifade alınırken odada jandarma bulunması, savcının jandarmaları değil de Başvurucuyu odadan çıkarttırması ve şiddet görmesi epilepsi krizi geçirmesine ve bayılmasına neden olmuştur.

Kendisine verilen tedavi hizmeti sırasında alınan bilgiler, epilepsi krizi ve bayılma tepkisinin Başvurucunun gözaltı-cezaevi süreçleri ve tıbbi özgeçmişiyile bağlantılı olduğunu göstermiştir.

2. OLAY

Kendi anlatımlarına göre 16.08.2009 tarihinde bir parkta oturduğu sırada, hakkında idari para cezası kesilmek üzere karakola götürülen Başvurucu, yanında bulunan oğlu ve bir akrabası ile karakol bahçesinde bir süre bekletilir. Hazırlanan tutanakları imzalamadan önce okumak istemeleri üzerine, kendilerine tutanakları okumalarına gerek olmadığı, hemen imzalamaları gerektiği söylenir. Tutanakları okuma konusunda ısrar ettiklerinde ise hakarete maruz kalırlar. Karakol önünde nöbet tutmakta olan polis, Başvurucunun sağ gözüne silah dipçığı ile vurur. 4-5 polis daha gelerek tekme ve yumruklarla Başvurucuyu dövmeye başlar. Başvurucu, elleri arkadan ve sıkı bir şekilde kelepçelenerek nezarethaneye kapatılır. Nezarethane içerisinde bu şekilde üç saat kadar bekletilir.

Başvurucu hakkında “memura hakaret” isnadı ile soruşturma başlatılır. İsnat edilen suç nedeniyle, gerek karakolda, gerekse savcılıkta verdiği ifadesinde yaşadıklarını, polisler tarafından kendisine şiddet uygulandığını anlatmaya çalışır. Beyanlarının bir kısmı tutanaklara geçirilse bile res’en soruşturma açılmaz.

Başvurucu TİHV’e tedavi hizmeti almak amacıyla başvuruda bulunur. Ayrıca maruz kaldığı işkence/kötü muamele suçunun takibi konusunda destek talep etmesi üzerine bir avukat görev üstlenir.

Suç duyurusu dilekçesi verilmesi üzerine başlatılan soruşturmada, işlemlere geç başlanması nedeniyle bazı delillere ulaşamamış, bazı delillerin toplanması yönünde ise hiç işlem yapılmamıştır.

İşkence/kötü muamele karakol bahçesinde gerçekleştiği ve burası güvenlik kameralarıyla izlendiği halde, kamera kayıtları olaydan yaklaşık iki ay sonra istendiğinden “kamera görüntülerinin olmadığına” dair bilgi edinilmiştir. Savcılık, kamera kayıtlarının bulunamaması halinde bunun nedeninin açıklanmasını kolluktan istemiş olmasına rağmen, bu konuda bir açıklama yapılmamıştır.

Gözaltında iken düzenlenen raporda bazı izlerin tespit edilmediği gibi, ters ve sıkı kelepçe takılarak üç saat kadar bekletilen Başvurucunun bileklerindeki ağrı şikâyeti uzun süre devam ettiği halde soruşturma aşamasında İstanbul Protokolü’ne uygun ayrıntılı tıbbi rapor alırdılmamıştır.

Oysa TİHV tarafından yaptırılan tıbbi konsültasyon, tetkik ve değerlendirmeler sonucunda hazırlanan raporlar Başvurucunun olay öyküsü ile uyumlu fiziki ve ruhsal travmaya maruz kaldığını ve gözaltındayken verilen raporların yeterli olmadığını göstermektedir.

Soruşturma sonunda dört polis memuru hakkında “zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması” suçlaması ile dava açılmıştır. Sulh Ceza Mahkemesi’nde görülen dava sonunda polisler hakkında beraat kararı verilmiştir. Karar temyiz edilmiş olup temyiz incelemesi devam etmektedir.

Mahkeme kararı delil yetersizliğine dayandırılmış, Başvurucunun tanıklarının anlatımları ise dikkate alınmamıştır. Mahkeme tanıkları “tarafalı/tarafsız” ayrımına tabi tutmuş, varsayımlardan hareketle hüküm kurmuştur. Şöyle ki; kararda Başvurucunun yanında bulunan ve anlatımlarına paralel ifade veren kişilerin Başvurucunun akrabası olduğu, bu nedenle “tarafsız beyanda bulunamayabileceklerini” kabul etmiştir. Sanık polisler lehine tanıklık yapan aynı karakolda görevli diğer polis memurları “tarafsız tanık” kabul edilerek anlatımlarına itibar edilmiştir. Sanık polislerin anlatımları ise; Başvurucunun “nezarete götürülürken kendini yerden yere attığı”, “yere düştüğü”, “merdivenlere suratını vurduğu”, “nezarethane kapısına kafa vurduğu” şeklindedir. Neredeyse her işkence dosyasında, polisin darp sonucu oluşan izleri açıklamak için benzer senaryolar ürettiği ve tanık konumundaki polislerin arkadaşları ve aynı zamanda meslektaşları konumundaki polisleri cezadan korumak için gerçeğe aykırı tutanak düzenlemekten ve tanıklık yapmaktan çekinmedikleri bilinen bir vakiydir. Bu durum bir kez daha işkencenin “cezasız” kalmasına dayanak olmuştur.

Başvurucu hakkında memura hakaret suçu işlediği iddiası ile Sulh Ceza Mahkemesi’nde açılan davada, Başvurucunun mahkumiyetine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Karara karşı itiraz yoluna gidilmiş ancak itiraz reddedilmiştir. Dosyanın AİHM’e götürülmesi konusunda hazırlık çalışmaları devam etmektedir.

3. OLAY

Başvurucu, jandarma er olarak askerliğini yapmakta iken 12.01.2007 tarihinde bir astsubayın işkencesine maruz kaldığını beyan etmektedir. Anlatımlarına göre; sabah içtiması sırasında böbrek taşı nedeniyle ağrıları olduğunu ve bazı silah hareketlerini yapamadığını ilgili astsubaya iletir. Başvurucunun beyanlarına sinirlenen astsubay “biz burada hasta adam sevmeyiz, senin dilin uzadı” diyerek kendisini yumrukla dövmeye başlar. Yumruklardan birinin boğazı ile çenesinin birleştiği noktaya geldiğini, bayıldığını ve bundan sonrasını hatırlamadığını söyleyen Başvurucu, kendisine geldiğinde hastanede yatmakta olduğunu ve olayın üzerinden altı gün geçmiş olduğunu görmüştür.

Başvurucu önce Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Acil Servisi’nde, ardından Gölcük Askeri Hastanesi’nde ve İstanbul Gülhane Askeri Tıp Akademisi Haydarpaşa Eğitim Hastanesi’nde toplam 24 gün tedavi görür. Hastaneden taburcu olurken 30 gün istirahat raporu verilir. Sağlık kontrolleri sonucu yeni istirahat raporları ve ardından da “askerliğe elverişli olmadığına” dair rapor düzenlenerek terhis edilir.

Olayın arkasından düzenlenen tutanak ve belgelerde, Başvurucunun sabah içtiması sırasında astsubay tarafından azarlandığı, bir süre sonra içtima yapılan ön bahçeden ayrılarak binaya doğru gittiği, beş dakika sonra da binanın arka bahçesinde yerde yatar halde bulunduğu, yüksekten atlayarak intihara teşebbüs etmiş olabileceği belirtilir. Olaya ilişkin tutanakların düzenlenmesi ve tanıkların dinlenmesi işlemleri jandarma karakolundaki rütbeli askerler tarafından yapılır. Kendisinin sorunlu ve asosyal olduğu, hatta kendisini askerliğe elverişsiz hale getirmek istediği için kendisine zarar vermiş olabileceği iddia edilir. Olay askeri kayıtlara intihar girişimi olarak geçirilir. Oysa Başvurucunun tedavi gördüğü hastanelerden verilen resmi raporlar, ciddi ve ağır bir yaralanmaya ve yaralanmanın yüksekten düşme değil, darp edilmeye bağlı olabileceğine işaret etmektedir.

İstirahat raporu verilen Başvurucu, olaydan bir ay sonra sivil savcılığa dilekçe vererek darp edildiğini ve şikâyetçi olduğunu bildirir. Başvurucu ayrıca TİHV’e başvurarak tedavi ve hukuksal destek talebinde bulunur. İki yılı aşkın süren tedavi hizmetinin yanı sıra, Başvurucuya hukuksal destek de verilmiştir.

Başvurucunun şikâyeti üzerine başlatılan soruşturma sırasın-

da, oluşan yaralanmanın “darp nedeniyle mi”, “yüksekten düşme sonucu mu” oluştuğunu konusunda bilirkişi incelemesi yaptırılmıştır. Adli tıp uzmanınca hazırlanan rapora göre; yaralanma bulgularının şiddetli ve birden çok sayıda darba maruz kalmayla oluşabileceği belirtilmiştir. Ayrıca bu tür bir yaralanmanın kişinin kendisi tarafından oluşturulamayacağı da rapor edilmiştir.

Tıbbi delillere dayanılarak bir astsubay hakkında “vücudunda tahribat oluşturacak şekilde asta müessir fiil” suçunu işlediği iddiası ile dava açılmıştır. Soruşturma aşamasında dinlenen ve “astsubayın Başvurucuyu dövmeye, nasıl düştüğünü görmemekle birlikte yerde yatarken görüldüğünü” söyleyen sekiz er hakkında da “yalan yere tanıklık yapma” suçu nedeniyle aynı iddianame ile dava açılmıştır.

Halen devam eden davada, İstanbul Adli Tıp Kurumunun Başvurucuya ait raporların değerlendirmesi ve rapor hazırlanması beklenilmektedir. Dava Başvurucunun özel vekili ile TİHV adına görev yapan avukatlar tarafından takip edilmektedir.

4. OLAY

Başvurucular baba-oğuldur. Müşterek anlatımlarına göre, yaşadıkları semtte görev yapan bir polis memuru Başvurucu 1'in (baba) kızına hakaret etmiştir. 22.11.2008 tarihinde bu polisi gören Başvurucu 1, konuşmak için yanına gitmiş, ancak bir süre sonra sinirlenen polis, yanında bulunan diğer bir polisle birlikte Başvurucuyu dövmeye başlamıştır. Babasının dövüldüğünü gören Başvurucu 2 (oğlu), polisleri durdurmak istemiş, ancak kendisi de bu sırada darp edilmiştir. Olay yerine gelen ve polislerle konuşmaya çalışan akrabaları olan diğer bir kişi de darp edilmiştir.

Kısa sürede resmi giysili 10–15 kadar polis daha olay yerine gelmiş ve mağdurları dövmeye başlamıştır. Başvurucular yerde cop ve tekmelerle dövüldüklerini, kendilerine biber gazı sıktığını, hakaret ve küfür edildiğini iddia etmektedirler.

Mahallede yaşayanlar, Başvuruculara yapılan muameleye tepki göstermeye başlayınca polis havaya ateş açarak ve biber gazı sıkarak kalabalığı dağıtmıştır.

Başvurucu 1'i olay yerinde bırakan polisler, diğer iki kişiyi elleri arkadan kelepçeli olarak polis aracına bindirmiş ve gözaltına almıştır. Başvurucu 1 ise bir taksiyle arkalarından karakola gitmiş, karakol önünde, olay başlangıcında konuşmaya çalıştığı polis ile karşılaşmıştır. Başvurucu bu kez karakol önünde, aynı polis tarafından dövüldüğünü, yere yatırılarak tekmelediğini, orada bulunan diğer polislerin duruma müdahale etmediğini, olanları seyrettiğini beyan etmektedir. Başvurucu kendiliğinden gittiği karakolda gözaltına alınmıştır.

Gözaltına alındıktan sonra yapılan adli muayenesinde polisler odada bulunmasına rağmen Başvurucular polislerin kendilerini darp ettiğini doktora anlatmışlardır. Ancak muayeneleri İstanbul Protokolüne uygun olmayan şekilde yapılmış ve izler tam olarak rapora geçirilmemiştir.

Talepleri üzerine barodan görevlendirilen avukat, yakalamadan 8 saat sonra karakola gelmiş ve mağdurların durumunu görünce tedavi amacıyla hastaneye sevk edilmelerini istemiştir. Ancak Başvurucular hastaneye gönderilerek tedavi ettirilmemişlerdir.

Daha sonra TİHV'e başvurularını üzerine yapılan tetkik, değer-

lendirme ve konsültasyonlar sonucunda her iki başvurucuda da anlattıkları şiddet öyküsüyle uyumlu travma bulguları saptanmıştır.

Başvurucular savcı tarafından ifadeleri alınmaksızın, "görevi yaptırmamak için direnme" ve "memura hakaret" suçlarından tutuklama istemiyle sorgu hakimine sevk edilmiş, yapılan sorunun ardından serbest bırakılmışlardır.

Mağdurların maruz kaldıkları işkence ve kötü muamele nedeniyle yapılan şikâyet sonucunda başlatılan savcılık soruşturması takipsizlik kararı verilmesiyle sonuçlanmıştır.

Mağdurlar hakkında "memura mukavemet ve "memura hakaret" suçları kapsamında dava devam etmektedir.

5. OLAY

Başvurucu, eşinin 03.12.2008 tarihinde Çanakkale'de gözaltında tutulduğu karakolda şüpheli bir şekilde yaşamını yitmesinden sonra basından haberin öğrenilmesi üzerine kendisiyle telefon ile bağlantı kurulmuş ve TİHV'e başvurabileceği belirtilmiştir. Önce sadece hukuksal yardım talebinde bulunan Başvurucu ardından yaşadığı ruhsal sorunlar nedeniyle tıbbi destek talebinde de bulunmuştur.

Eşinin cesedi Başvurucu ve ailesine "nezarethanede kendini asarak intihar etti" denilerek teslim edilmiştir. Polislerin iddiası şüphelinin nezarethaneye konulduktan bir süre sonra ısınması için verilen battaniyeden kopardığı bir parça ile kendini demir parmaklıklara asarak intihar ettiği şeklindedir.

Başvurucunun eşi gözaltına alındıktan sonra, sağlık kontrolünden geçilerek nezarethaneye konulmuştur. Nezarethane güvenlik kameraları ile izlenmektedir. Ölüm olayının gece yarısından sonra, 02:01–02:21 saatleri arasında gerçekleştiği anlaşılmakla birlikte, bu zaman dilimini de kapsayan görüntülerin 30 dakikalık kısmı kamera kayıtlarından silinmiştir.

Güvenlik kameralarının izlenmesi konusunda nezarethane sorumlusunun görevlendirildiği tespit edilmiştir. Nezarethane sorumlusu olay anında, gelen bir ihbarı değerlendirmek üzere karakol dışında bir göreve gittiğini beyan etmektedir. Karakol amiri ve diğer polisler de verdikleri ifadelerde bu bilgiyi doğrulamaktadır. Ancak Başvurucunun eşinin gözaltına alınmasına neden olan suç isnadı ile ilgili olarak alınan müşteki ifadelerinde, nezarethane sorumlusunun imzasının olması ve ifadelerin 02:10'da alınmış olması bu bilginin gerçekliği konusunda ciddi şüphe yaratmaktadır.

Yine ölüm olayıyla ilgili ilk ifadelerin, olayın gerçekleştiği karakolda ve karakol amirince alınmış olması, karakol amirinin savcılıkça başlatılan soruşturmada şüpheli konumunda olması Başvurucunun eşinin ölümüne ilişkin gerçek bilgiye ulaşmasını engelleyen soruşturma yanlışlarından biridir.

Yürütülen soruşturma sonucunda nezarethane sorumlu polis memuru hakkında "görevi ihmal" suçlaması ile açılan dava halen devam etmektedir.

6. OLAY

Başvurucu 1, 30.03.2007 tarihinde, alacaklı olduğu bir kişi hakkında şikâyetçi olmak üzere karakola gitmiştir. Yanında bir arkadaşı da bulunmaktadır. Görevli polis memurlarının başvurusunu almak istememesi, bağırıp hakaret etmeleri karşısında, Başvurucu “bu şekilde davranamayacaklarını” belirtmiş ve işlemlerinin yapılması konusunda ısrarcı olmuştur. Bunun üzerine, çıkan tartışma sonrasında polis memurları tarafından dövülmeye başlanmıştır. Yanında bulunan arkadaşı araya girmek istediyse de Başvurucunun dövülmesini engelleyememiş, kendisi de darp edilmiştir.

Başvurucu 1, karakol içerisinde iki polis tarafından yere yatırıldığını, tekmelendiği, bu sırada kapıda nöbetçi olan polisin de gelerek kafasına dipçikle vurduğunu, polislerin, kafasını tutarak yere vurduklarını, bundan sonra bilincini kaybettiğini, saatler sonra hastanede kendisine geldiğini beyan etmektedir.

Başvurucu 1, eve dönmeyince, kendisini merak eden kardeşi (Başvurucu 2) yanında iki arkadaşı ile karakola gelmiş, Başvurucu 1 ile karakola giden arkadaşından içeride kardeşinin dövüldüğünü öğrenmiştir. İçeriye girerek polisleri engellemeye çalışmış ise de, kendisi de aynı şekilde darp edilmeye başlanmıştır. Bu sırada resmi ve sivil giysili 10-15 kadar polis daha karakola gelmiş, onlar da Başvurucuları darp etmiş, biber gazı sıkılmıştır.

Karakola giden her iki kardeşinin de dönmemesi üzerine bu kez diğer kardeşleri (Başvurucu 3) karakola gelmiş, bina dışında çok sayıda polis aracı ve polis olduğunu aynı şekilde içerisinde de kalabalık olduğunu görmüştür. İçeriye girdiğinde, kardeşlerinden birinin sırtüstü yerde yatmakta olduğunu, yüzünde morarma ve şişlikler olduğunu, elbiselerinin kan içinde olduğunu ve ağzından kan geldiğini görmüştür. Diğer kardeşinin ise koridorda karnını tutarak kıvranmakta olduğunu anlatmaktadır. Başvurucu 3, kardeşlerinin yanına giderek ne olduğunu sorduğunda, polisler, kendisini cop, tekme, yumrukla dövmeye başlamıştır.

Bu arada karakola Başvurucularla birlikte gelen arkadaşları dışarıda beklemekte ve işkence olayına tanık olmaktadır.

Başvurucuların ve yanlarında karakola gelen ama içeri girmeyen yakınlarından biri de gözaltına alınmıştır.

Başvurucular gözaltı işleminden sonra ayrı ayrı karakollara dağıtılmıştır.

Olaydan sonra kollukça tutulan tutanaklardaki ifadeler, “gözaltına alınanların birlikte karakola geldikleri, bıçakla polislere saldırdıkları” şeklindedir. Ayrıca karakola çok sayıda polis gelmesinin nedeninin, karakol polislerinin “karakolun basıldığına” dair yaptıkları anonlar olduğu anlaşılmıştır.

Olayın ardından TİHV’e başvuran mağdurlara yapılan tetkik, değerlendirme ve konsültasyonlar sonucunda Başvurucularda, olay öyküsü ile uyumlu ağır fiziki ve ruhsal travma bulguları saptanmıştır. Polisler hakkında yürütülen soruşturmada takipsizlik kararı verilmiştir. Karara itiraz edilmiş ise de, itiraz reddedildiğinden takipsizlik kararı kesinleşmiştir. Böylece iç hukuk yolları tükenmiş ve, TİHV adına hukuksal süreci takip eden avukatlar tarafından AİHM’e başvuru yapılmıştır.

Başvurucular hakkında “memura mukavemet ve hakaret” suçlaması ile açılan dava halen devam etmektedir.

Polisler, karakola giden Başvurucuların üzerinden uyuşturucu çıktığını belirterek işlem yapmışlar ve sonuçta Başvurucular hakkında ayrıca “uyuşturucu madde bulundurmak” suçundan da dava açılmıştır. Dava, Başvurucuların beraat etmesi ile sonuçlanmıştır.

7. OLAY

Başvurucu eşi ile birlikte 14.08.2009 tarihinde, Denizli D Tipi Cezaevi'nde hükümlü olan oğlunu ziyarete gider. Ziyaret sırasında, oğlunun dövülmüş olduğunu, yüzünde ve gözünde ekimozlar oluştuğunu, ağzından ve kulağından kan geldiğini görür. Ne olduğunu sorduğunda, gardiyanlar tarafından dövüldüğünü öğrenir. Aynı gün cumhuriyet savcılığına başvuruda bulunur.

Oğlunun anlatımlarına göre, cezaevi revirinde doktor tarafından muayene edilirken üstünü çıkardığı sırada odada bulunan bir gardiyan kendisine alaycı bir şekilde gülmüştür. Başvurucunun oğlu, gardiyanı gülmemesi konusunda uyardığında, gardiyan tarafından darp edilmiştir. Bu sırada odada bulunan bir sağlık görevlisi ve anons üzerine revire gelen 5-6 gardiyan daha Başvurucunun oğluna şiddet uygulamışlardır. Aşağı kattaki tek kişilik odaların/hücrelerin olduğu yere götürülen kişi burada konulduğu hücrede de darp edilir. Kapıya vurarak kapatıldığı yerden çıkarılmak istediği söyler, bu sırada başgardiyanlardan biri gelerek itfaiye hortumuna benzer bir hortumla tazyikli su sıkarak kendisini ıslatır.

Başvurucu, cezaevi ziyareti sırasında oğlunu tanınmayacak halde görmesi nedeniyle ruhsal sorunlar yaşamaya başladığından psikiyatrik destek talebiyle TIHV'e başvurmuştur. Başvurucuya psikiyatrik destek verilmiş, ancak işkence mağduru olan oğlu, cezaevinde bulunduğundan tıbbi destek verilememiştir.

Başvurucunun oğlu, soruşturmayı yürüten savcı tarafından adli muayeneye gönderilir. Adalet Bakanlığının adli muayene ve raporlarda uyulacak esasları düzenleyen genelgelerine uygun bir muayene ve raporlama yapılır. Hazırlanan raporda, adli muayenelerde çoğunlukla ihmal (daha doğrusu ihlal) edilen işkence/kötü muamelenin kişiler üzerinde bıraktığı ruhsal bulgulara ilişkin değerlendirmeler de yer alır. Hekimin muayene sırasında mağdura yönelik gözlemleri ve mağdurun ruhsal yakınmaları raporda açıklanarak, psikiyatri servisinde sevk ile ileri tektik önerilir. Savcılık bu tespitler üzerine mağduru üniversite hastanesine sevk ederek ruhsal muayenesini sağlar. Hazırlanan raporda, mağdurdaki ruhsal travma bulguları açıklanır ve anlatılanların olay öyküsü ile uyumlu olduğu belirtilir.

Başvurucu, şikâyeti üzerine yürütülen soruşturma sonunda açılan kamu davasında kendisinin ve oğlunun temsilini sağlamak için hukuksal yardım talebinde bulunmuştur. Başvurucunun müşteki, oğlunun ise müşteki/mağdur olduğu davada kendilerini temsil etmek üzere bir avukat görevlendirilmiştir.

Olayla ilgili açılan davada, dört infaz koruma memuru ve bir sağlık görevlisi "yaralama" suçu kapsamında yargılanırken, Başvurucunun oğlu ise aynı davada "memura hakaret, memura mukavemet, tehdit ve kamu malına zarar verme" suçları kapsamında yargılanmaktadır.

8. OLAY

Başvurucu 27.08.2007 tarihinde yaşadığı olaylar nedeniyle 2008 yılı başında tıbbi ve hukuksal destek talebiyle TİHV'e başvurmuştur. Beyanlarına göre; olay tarihinde işyerinin olduğu sokakta dizi çekimleri nedeniyle park etmiş olan araçlar trafiğin tıkanmasına neden olmuştur. Dükkânına mal getiren aracın sokağa girememesi üzerine, Başvurucu araç şoförlerinden yolu açmalarını istemiştir. Araçların buldukları yerden kaldırılmaması karşısında bir süre mal getiren kamyonu bekleten Başvurucu, son çare olarak yolun açılması için trafik ekibi çağırmıştır.

Görevli ekip yaklaşık bir saat sonra geldiğinde park etmiş araçların bir kısmı gittiğinden yolun trafiğe açıldığını görmüş ve kendilerini çağıran Başvurucuya tepki göstermiştir. Başvurucu, polislerin geç kalması nedeniyle yolun açıldığını söyleyince polisler sinirlenmiş, Başvurucuyu zorla araca bindirmek isteyince de, polislerle Başvurucu arasında tartışma yaşanmıştır. Bu sırada olay yerine iki ekip daha gelmiş ve gelen polisler de kendisini yere yatırarak tekme ve tokatlarla dövmüşlerdir. Başvurucu bu sırada polislerin kendisine küfür ve hakaret ettiğini ifade etmektedir. Yine Başvurucunun ve olayın tanıklarının anlatımına göre polislerden biri Başvurucunun çalıştığı dükkândan bir bıçak alarak yanlarında götürmüştür. Bıçağın alınmasına ve Başvurucuya yapılan muameleye tepki gösteren babasını da itekleyerek etkisiz hale getirmişlerdir.

Karakola götürülen Başvurucu burada da bir polis memuru tarafından darp edildiğini, hakarete uğradığını, hatta "iki tinerciye para verir seni öldürtürüm" denilerek tehdit edildiğini, serbest bırakılmasından bir gün sonra madde bağımlısı olduğunu düşündüğü üç kişinin dükkânına gelerek kendisini tehdit ettiklerini ifade etmektedir.

Başvurucunun gözaltına alınmamak için polislere direndiği ve bıçak çekerek polisleri saldırdığına dair tutanak tutulmuş ve memura mukavemet suçlamasıyla adli işlem başlatılmıştır. Üzerindeki izler doktor raporu ile tespit edilmiş olan Başvurucu ifadesinin alınması sırasında yaşadıklarını anlatarak şikâyetçi olduğunu beyan etmiştir. Bu beyanları ve adli raporlara rağmen savcılık kendiliğinden soruşturma açmadığından, Başvurucu olaydan iki ay sonra dilekçe vererek soruşturma açılmasını sağlamıştır. Dilekçenin hazırlanması ve takibi konusunda kendisine hukuksal destek verilmiştir.

Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonunda, yedi polis memuru hakkında takipsizlik kararı verilmiş, karara karşı yapılan itiraz ise reddedilmiştir. Takipsizlik kararı, Başvurucu hakkında memura mukavemet suçlaması ile iddianame düzenlenmiş olmasına, olaya karışan polislerin yani suç faillerinin hazırlanmış olduğu olay tutanağına ve Başvurucunun alkol muayenesi yaptırmadığına dair tutanağa dayandırılmıştır. Başvurucunun vücudundaki darp izlerine ilişkin adli raporlara ve Başvurucunun anlatımlarına paralel ifadeler vermiş olan altı tanığın beyanlarına kararda değinilmemiştir.

Başvurucu hakkında Asliye Ceza Mahkemesinde açılan dava ise mahkumiyet kararı verilmesi ile sonuçlanmıştır. Davada Başvurucu TİHV'nin verdiği hukuksal yardım kapsamında görev alan bir avukat tarafından savunulmuştur. Karar müşteki polislerin beyanlarına ve yine bu polisler tarafından tutulmuş olan tutanaklara dayandırılmıştır. Başvurucunun anlatımlarını destekleyen tanıkların ise, "soruşturma evresinde sığağı sığağına dinlenen tanıklar olmadığı, yargılama aşamasında ve savunma tarafından bildirilmiş tanıklar olduğundan bahisle beyanlarına itibar edilmediği" kararda belirtilmiştir. Karar temyiz edilmiş olup halen temyiz sonucu beklenmektedir.

9. OLAY

Başvurucu, başka bir ülke vatandaşıdır, yurt dışında yaşamaktadır ve memleketinde yaşayan kardeşinin düğününe katılmak üzere 2009 yılı içinde Türkiye'ye gelir. Düğün sırasında, çalınan müziğe ilişkin bir tartışma çıkar ve Başvurucunun anlatımlarına göre, o sırada düğün salonunda bulunan ve daha sonra sivil polis olduğunu öğrendiği kişiler tartışmaya, biber gazı sıkarak müdahale eder. Gaz nedeniyle annesi ve yeğeni fenalaşan Başvurucu bu kişilere müdahale eder ve neden böyle bir şey yaptıklarını sorarak onlara engel olmaya çalışır. Bir süredir salonda olan bu üç kişi, düğün içkili olmamasına karşın bira içmektedirler. Ancak diğer düğün sahiplerinin misafirleri sanıldığı için ve herhangi bir huzursuzluk çıkmaması amacıyla bu kişilere herhangi bir müdahalede bulunulmamıştır.

Daha sonra artık polis olduğunu anladığı bu kişiler tarafından gözaltına alınmak istenmesi üzerine Başvurucu polislerle tartışmaya başlar. Kişilerin kendisine fiziksel güç kullanması ve çeşitli yerlerine vurmaları üzerine kuzeni de kendisini kurtarmak üzere bu kişilere müdahale eder. Düğün salonu sahibinin, salonda kavga çıktığını bildirmesi üzerine ekip arabaları ve resmi polis memurları olay yerine gelir ve Başvurucu ile birlikte kuzenini de arabaya bindirerek karakola götürürler.

Başvurucu, karakolda kuzeniyle farklı odalara konulduklarını, kendisinin dövüldüğünü, küfredildiğini, Türk vatandaşı olmadığı için hakarete uğradığını anlatmaktadır. Bu anlatımlara göre ayakbağı çıkarılmış, elleri arkadan kelepçelenerek kafası bir masanın altına doğru sokulmaya çalışılmış, bu sırada yumruk ve copla dövülmüştür. Başvurucu yerdeyken başına bir sandalyenin üst kısmı dayanarak zorlanmış, ensesine gelen sandalye çok ağrı vermiştir. Bir polis başının sol yanına ayağıyla basmıştır. Sol boşluğuna gelen tekmeler nefessiz kalmasına neden olmuş; sırtına, karnına, boynuna, bel bölgesine yumruk ve tekme ile vurulmuştur. Başvurucu, polislerin boğazını sıkıldığını ifade etmektedir. Kelepçelerin çok sıkılması nedeniyle kollarında ve ellerinde uyuşma oluştuğunu ayrıca darp edildiği sırada ağır küfür ve hakaretlere maruz kaldığını, acının etkisi ile bayıldığını beyan eden Başvurucu, kendisiyle birlikte gözaltına alınan yeğeninin de dövüldüğüne tanık olmuştur.

Başvurucu adli muayeneye ilişkin de pek çok yakınma dile getirmektedir. Muayene odasında polislerin bulunduğunu, hatta doktor üstünü çıkarmasını istediğinde kollarını kullanamadığı için polislerin giysilerini çıkardığını beyan etmektedir. Başvurucu elleri kelepçeli olarak muayene edilmiştir.

Muayene sonrasında nezarethaneye konulan başvuru vatandaşı olduğu ülkenin konsolosluktan faks gelmesi üzerine tekrar hastaneye götürülmüş ve röntgenleri çekilmiştir.

Başvurucu ve kuzeni ertesi sabah, yaralama ve hakaret suçlamaları ile savcılığa sevk edilmiştir. Kendisine CMK servisinde bir avukat atanmıştır. Savcılık işleminden sonra serbest bırakılmasına rağmen hakkında adli kontrol kararı verilmiş ve yurt dışına çıkması yasaklanmıştır.

Başvurucu savcılıkta, yaşadıklarını ayrıntılı olarak anlatmış olmasına karşın maruz kaldığı muamele ile ilgili olarak herhangi bir işlem yapılmamıştır.

Başvurucuya CMK tarafından atanan avukatın olayı TİHV'e haber vermesi üzerine kendisi ile bağlantı kurulmuştur. Sonrasında Başvurucu hem tıbbi, hem de hukuksal süreçler için destek talebinde bulunmuştur.

Polis memurlarının hazırladığı tutanağa göre, kendilerinin polis olduğunu söylemelerine karşın Başvurucu ve kuzeni kendilerine küfretmiş, saldırmış ve bir polis memuruna kafa atarak yaralanmasına neden olmuştur. Ayrıca, Başvurucu, kendisine zarar vermek için polis aracında başını araca vurmuştur. Başvurucu ve kuzeni bu tutanağı imzalamamıştır.

Başvurucu ve kuzeni hakkında polisler karşı "yaralama" ve "hakaret" suçlarından dava açılmıştır. Dava halen devam etmektedir. Adli kontrol kararı, ilk duruşmada kaldırılmasına rağmen karar idari mercilere gönderilmediğinden, Başvurucunun yaşadığı ülkeye dönmesi gecikmiştir.

Beş ay boyunca yaşadığı ülkeye gidemeyen başvuru işini kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalmış, bu sürede ücret alamamıştır. Ev kirasını ödeyemediği için ikamet ettiği konut ev sahibi tarafından boşalttırılmış, kişisel eşyaları elden çıkarılmış ve kira borçları nedeniyle hakkında yasal işlem başlatılmıştır.

Başvurucunun gördüğü muameleyle ilişkin yapılan şikayet üzerine açılan soruşturma sonucunda "takipsizlik" kararı verilmiş ve bu karara karşı yapılan itiraz başvurusu ise reddedilmiştir.

Daha sonra TİHV tarafından Başvurucuya yapılan tetkik, değerlendirme ve konsültasyonlar sonucunda anlattığı öykü ve yakınmalarıyla uyumlu travma bulguları tespit edilmiştir.

10. OLAY

Başvurucu siyasi bir suçtan dolayı 1996 yılında gözaltına alınır. Dokuz gün gözaltında kalır ve bu süre içerisinde işkence gördüğünü beyan eder. İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 20 yıl, 7 ay hapis cezasına mahkûm edilir.

Başvurucu 1996 yılında 50 gün, 2000 yılında 40 süren açlık grevi eylemi yapmıştır. Ardından 80 gün ölüm orucu eylemi nedeniyle bilinci kapanan Başvurucuya, 5 Nisan 2001 tarihinde tıbbi müdahalede bulunulmuştur. Devam eden süreçte Wernicke-Korsakof tanısı ile cezasının infazının ertelenmesine karar verilmiştir.

Başvurucu bu rahatsızlığı nedeniyle gözaltı sürecini ayrıntılı olarak hatırlamadığını, elektrik, kaba dayak ve gözbağı uygulamaları dışında ayrıntı veremeyeceğini beyan etmektedir.

Başvurucu tahliyesinin ardından TİHV'e başvurmuş, 01.06.2001 tarihinden itibaren tedavisine başlanmış ve 2002 Mart ayına kadar tedavi hizmeti verilmiştir. Wernicke - Korsakof hastalığına bağlı devam eden şikayetleri nedeniyle 2008 yılında yeniden TİHV'e müracaat eden başvurucuya 2008 yılından itibaren fizyoterapi ve psikoterapi hizmeti vermeye başlanmıştır. Kendi başına öz bakım becerilerini yerine getiremeyeceği ve günlük yaşam aktivitelerinin çoğunda kısmen ya da tam olarak bağımlı olduğu tıbben tespit edilmiştir. Başvurucunun %81,7 oranında ağır özürülü olduğuna dair devlet hastanesinden verilmiş bir raporu bulunmaktadır.

Günlük bakım, beslenme ve temizlik ihtiyaçları yakınları tarafından karşılanmak zorunda olan Başvurucunun annesi, İzmir Valiliği Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'ne başvurarak evde bakım hizmeti verilmesini talep etmiştir. Evde bakım hizmeti; kişinin ağır derecede özürülü olması² ve ekonomik durumunun ilgili yönetmelikte³ belirtildiği üzere bakımını sağlayacak düzeyde olmaması halinde verilen sosyal bir hizmettir.

Başvurucunun yakınları yaptıkları idari başvurunun reddedilmesi üzerine, karara karşı idari dava açabilmek için TİHV'den hukuksal yardım talebinde bulunmuşlardır. Davanın takibi konusunda bir avukat görev üstlenmiştir.

İdare mahkemesinde açılan davada idarenin ret kararının iptali ile Başvurucuya evde bakım hizmeti verilmesine karar verilmesi talep edilmiştir. TİHV adına Başvurucuya fizyoterapi hizmeti veren uzmandan, sağlık durumu konusunda rapor alınarak mahkemeye sunulmuştur. Dava halen devam etmektedir.

² Hayatın alışılmış, tekrar eden gerekliliklerini önemli ölçüde yerine getirememesi nedeniyle başkalarının yardım ve bakımı ile hayatını devam ettirecek durumda olması

³ Bakıma Muhtaç Özürülülerin Tespiti ve Bakım Hizmeti esaslarının Belirlenmesine İlişkin Yönetmelik RG: 20.6.2006/26204

11. OLAY

Başvurucunun eşi 21.10.2009 tarihinde bir akrabası ile Batman'a gitmekte iken arabaları kalabalık bir polis ekibi tarafından durdurulur. Araçlarında ayrıntılı ve uzun süren bir arama yapılır. Polisler araçta silah bulunduğuna dair bir ihbar aldıklarını söylerler ancak aramada silah bulunmaz. Polisler bunun üzerine Başvurucunun eşini yol üzerinde bir saat kadar sorgularlar ve silahı göstermesi için baskı ve tehdit uygularlar. Başvurucunun eşi ve akrabası gözaltına alınarak İdil İlçesi Emniyet Müdürlüğü'ne götürülür. Başvurucunun akrabası Emniyet Müdürlüğü'nün karşısında bulunan aracının yanında beklerken, polisler emniyet binasının bahçesinde Başvurucunun eşini sorgulamaya devam ederler. Akrabası, sorgulanan yakınının birkaç görevli tarafından sert muamele ve itmelerle binanın içine götürüldüğünü görür. Bir süre sonra polis görevlilerinden biri dışarıya gelerek akrabasının yere düştüğünü söyler. Binaya giden akrabası Başvurucunun eşini kanlar içinde yerde yatar vaziyette görür. Önce İdil Devlet Hastanesi'ne götürülen ve buradan Cizre Devlet Hastanesi'ne sevk edilen Başvurucunun eşi, yolda yaşamını yitirir. Polis görevlileri olayın tek tanığı olan akrabasına, polis görevlilerinin aleyhine beyanda bulunmaması yönünde telkin ve tehditlerde bulunur. Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde yapılan otopside; maktulün kafasında derin bir yarık ile vücudunun değişik bölgelerinde ekimozlar tespit edilir.

Yetkili Savcılık, Başvurucunun avukatının şikâyet ve taleplerini içeren bir dilekçe verinceye kadar hiçbir adli işlem yapmaz. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Diyarbakır Adli Tıp Şubesi'ne yaptırılan otopsi işlemine ilişkin tutanaklar bu dilekçe ekinde sunuluncaya kadar, yetkili savcının otopsi raporundan haberdar olmadığı anlaşılır. Ailenin avukatınca getirilmesi istenen kamera kayıtlarının toplanması yönünde işlem yapılmaz, sadece Emniyet Müdürlüğü'nün "binadaki kameraların olay gecesi çalışmadığı biçimindeki" yazısı ile yetinilir.

Resmi makamlar önce, Başvurucunun eşinin aslında sara hastası olduğunu ileri sürerler. Daha sonra aslında kalp krizi geçirdiğini iddia ederler. Polislerce hazırlanan Olay Yeri İnceleme Raporu'nda ise maktulün düştüğü yerde üzerine basıldığında denge bozucu beton bir logar kapağı bulunduğunu ve maktulün ayağının buraya takılarak yere düştüğünün değerlendirildiği belirtilmiştir.

Yetkili Savcılık İstanbul Adli Tıp Kurumu'nca hazırlanmakta olan kesin otopsi raporunu beklemeden maktulün kalp krizi geçirmiş olabileceğini peşinen kabul ederek, bu yönde araştırma yapar.

Başvurucunun özel avukatı TİHV'den hukuksal süreçlere destek verilmesini talep etmiş ve talebi kabul edilmiştir.

İstanbul Adli Tıp Kurumu'nun raporunda maktulün kesin ölüm nedeninin kalp-damar hastalığından kaynaklandığı belirtilmiştir. Bunun üzerine dosyada takipsizlik kararı verilir. Karara karşı itirazda bulunulmuş, ancak itiraz reddedildiğinden takipsizlik kararı kesinleşmiştir. Olayla ilgili olarak AİHM'e başvuru yapılmıştır.

3. BÖLÜM

TİHV TARAFINDAN DESTEKLENEN DOSYALARDA HUKUKSAL SÜREÇLERE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

I. İŞKENCE YASAĞININ MUTLAK KARAKTERİ VE SONUÇLARI

İşkence yasağı pek çok uluslararası sözleşmede⁴ düzenlenmiş olup, bu yasak mutlak niteliktedir. Bu kuralın iki önemli sonucu bulunmaktadır.

Temel hak ve özgürlükler, belli nedenlerle ve ancak zorunluluk bulunması halinde sınırlandırılabilirken, işkence konusunda hiçbir sınırlama getirilememesi yasağın mutlak olmasının birinci sonucudur. Buradan hareketle Devletler işkence niteliğinde bir eyleme hukuksal dayanak olabilecek yasal düzenlemeler yapamazlar. Bu nedenle milli güvenlik, suçun önlenmesi, kamu düzeni ve genel sağlığın korunması gibi gerekçelerle pek çok temel hakkın sınırlandırılacağına ilişkin düzenlemeler olmasına rağmen, işkence yasağı için böyle bir sınırlama bulunmamaktadır. Anayasa'nın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılacağına ilişkin 13. maddesi işkence ile ilgili düzenlemeler yönünden uygulanamaz.

Yine savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının durdurulmasına olanak veren Anayasa'nın 15. maddesi de işkence yasağı yönünden uygulanamaz.

Suç niteliğindeki bir eylemi, suç olmaktan çıkaran veya cezada indirim öngören belli durumlar bulunmaktadır. Kanunun emrini yerine getirmek, yetkili amirin emrini icra etmek, mağdurun eyleme rıza göstermesi ya da haksız tahrik gibi durumların varlığı halinde dahi işkence yapılamayacak olması işkence yasağının mutlak oluşunun yarattığı diğer bir sonuçtur. Bu sonuç yasa koyucudan çok, işkence suçları kapsamında soruşturma ve yargılama yapan yargı mercileri ve disiplin işlemlerini yürütmekle görevli idari makamlar tarafından dikkate alınmalıdır.

Yukarıda da belirtildiği üzere işkence yasağının mutlak oluşu gereği devletlerin iki tür sorumluluğu bulunmaktadır. İşkence yapmama sorumluluğuna dair “negatif yükümlülük”ün veya işkencenin önlenememiş olması halinde yapılacaklara dair “pozitif yükümlülükler”in yerine getirilmemesi, işkence yasağının ihlali anlamına gelecektir.

Pozitif yükümlülüğün kapsamı oldukça geniştir.

- İşkenceyi suç olarak kabul etmek ve gerekli yasal düzenlemeleri yapmak,
- Suç kapsamında yürütülen soruşturmanın kendiliğinden açılmasını, tarafsız ve hızlı bir şekilde soruşturmanın tamamlanmasını, delillerin tam olarak toplanmasını sağlamak,
- Faillerin suçun ağırlığı ile orantılı ve diğer kamu görevlileri açısından caydırıcı nitelikte bir ceza ile cezalandırılmasını ve verilen cezanın fiilen uygulanmasını sağlamak,
- İşkence mağdurlarının her türlü zararını gidermek, bu kapsamda tedavi ve rehabilitasyonlarını sağlamak

pozitif sorumluluğun kapsamı içindedir.

Raporun bundan sonraki bölümünde yukarıdaki genel ve özet bilgiler ışığında uluslararası hukukun sınırlarını çizdiği “işkence yasağına” pratik alandan bakılacak ve idare-yargı ahengi içinde “işkence münferittir” iddiasının doğruluğu sorgulanmaya çalışılacaktır.

⁴ Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme, İşken-ceye ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi; Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ile İnsan Haklarını ve Temel Özgürlüklerini Korumaya Dair Avrupa Sözleşme; Geneva Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri

II. DENEYİMLER VE SORUN ALANLARI

A. İŞKENCE SUÇUNUN NİTELENDİRİLMESİ SORUNU

1. İşkence-Kötü Muamele Kavramları ve İlişkisi

a. Uluslararası Hukuk

BM İşkenceye Karşı Sözleşmenin⁵ 1. maddesinde işkencenin tanımını yapılmakta, 16. maddesinde ise kötü muamele niteliğindeki eylemlerin neler olduğunu açıklanmaktadır.

Sözleşmenin 1. maddesinde işkence; “bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil “ olarak tanımlanmıştır.

Sözleşmenin 16. maddesi ise; genel olarak kötü muamele olarak adlandırılan muamele biçimlerini saymaktadır. Madde; işkence derecesine varmayan zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya ceza gibi fiillerinin de önlenmesi gerekliliğine vurgu yapmakta ve bu eylem biçimlerinde de işkence ile ilgili hükümlerin uygulanacağını belirtmektedir.

Sözleşmede genel olarak işkence ve kötü muamele niteliğindeki eylemlerin iç hukukta bir suç olarak düzenlenmesi, suç tanımında yer alması gereken asgari unsurlar ve bu fiillere karşı öngörülen cezanın caydırıcı olmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

BM İşkenceye Karşı Sözleşmede işkence ve kötü muamele konusunda “acının yoğunluğunu” esas alan bir ayrıma gidilmiş de, uluslararası hukukta bu kriterin terk edilmekte olduğunu, eylemin mağdurdu yarattığı “çaresizlik duygusunun” işkencenin varlığı konusunda esas alınması gerektiğine ilişkin görüşlerin⁶ önem kazanmaya başladığını belirtmekte yarar var.

İşkence tanımının yapıldığı 1. maddenin son fıkrası, işkencenin önlenmesi konusunda daha geniş uygulama alanı yaratan

iç hukuk kurallarının veya başkaca sözleşmelerin geçerliliğini koruyacağını düzenlemektedir. Sözleşme işkence ve işkencenin önlenmesi konusunda asgari bir standart belirlemekte, bu standardın altında olmamak şartıyla devletlere iç hukuk düzenlemelerini yaparken bir takdir marjı tanımaktadır.

b. İç Hukuk

2005 yılında Türk Ceza Yasası'nda yapılan değişiklikle işkence suçunun tanımı genişletilmiş ve BM İşkenceye Karşı Sözleşmede belirlenen standardın üzerinde bir düzenlemeye gidilmiştir.

i. İşkence

TCK'nın işkence suçunu düzenleyen 94. maddesi⁷ oldukça geniş bir tanıma sahiptir. Suçun işlenmesi için “insan onuru ile bağdaşmayan” bir davranışın kişide “acı hissi”, “aşağılanma duygusu” oluşturması veya “algılama ve irade yeteneğinin bozulması” sonucunun oluşması yeterlidir.

⁵ İşkence Ve Diğer Zalimane Gayriinsani Veya Küçültücü Muamele Veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 10 Aralık 1984

⁶ Manfred Nowak (İşkence Özel Raporörü), İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Muamele ya da Cezalara İlişkin Özel Raporörün Raporu, (UN Doc. E/CN.4/2006/6), 23 Aralık 2005, para. 39.; Manfred Nowak(İşkence Özel Raporörü), Elisabeth McArthur, İşkence Mağdurlarının Rehabilitasyonu ve İşkencenin Önlenmesine yönelik Dergi- İşkence (Torture- Journal on Rehabilitation of Torture Victims and Prevention of Torture), 2006/3, sayfa 150,151

⁷ TCK m. 94: İşkence

(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla, işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

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

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

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

İŞKENCENİN ÖNLENMESİNDE YERİNE GETİRİLMİYEN YÜKÜMLÜLÜKLER

İşkence suçunun oluşması yönünden özel kast aranmaz. Ayrıca maddede “acının yoğunluğu” konusunda herhangi bir sınır öngörülmemektedir. Bu nedenle “acının yoğunluğu” işkence suçunun oluşup oluşmadığı ile ilgili bir mesele olmayıp, yalnızca verilecek cezanın miktarında dikkate alınacaktır.

BM İşkenceye Karşı Sözleşmede işkence ve kötü muamele suçları ayrı maddelerde sayılmış olmasına karşın, TCK böyle bir ayırımı gitmemiştir. İşkence suçu Sözleşmede sayılan zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya ceza niteliğindeki eylemleri kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.

TCK m.94/1, işkence suçunu “bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanması na yol açacak davranış” olarak tanımlamaktadır. Maddenin 2. fıkrasında mağdurun kimliğinden doğan ağırlaştırılmış haller düzenlenmiştir. İşkencenin çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı ya da avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla işlenmesi halinde ceza arttırılacaktır. Maddenin 3. fıkrasında ise suçun cinsel taciz niteliğinde bir eylemle işlenmesi halinde cezanın arttırılacağına ilişkin ikinci bir ağırlaştırıcı sebep düzenlenmektedir.

İşkence suçunun basit hali için yasada öngörüle ceza aralığı 3 ila 8 yıldır. Ağırlaştırılmış hallerin varlığı halinde cezanın üst sınırı 15 yıla kadar çıkmaktadır. Hakime, verilecek cezanın miktarını belirleme konusunda oldukça geniş bir takdir hakkı tanınmıştır. Yasa koyucunun, İşkenceye Karşı Sözleşmenin “işkence boyutuna ulaşmayan” diye tanımladığı kötü muamele eylemlerini de işkence suçu kapsamında tanımlaması ve oluşan sonucun ağırlığının örneğin acı ve ızdırabın yoğunluğunun suçun oluşmasında dikkate alınmayacak olması karşısında, ceza aralığının geniş olması yerindedir. Böylece uygulayıcılar işkence sonucu mağdurun gördüğü zararın yoğunluğunu dikkate alabilecek ve alt sınırdan ayrılarak ceza verebileceklerdir.

Türk Ceza Yasası'nın 94. maddesi işkence suçunun basit ve bazı nitelikli hallerini düzenlerken, 95. maddesi işkencenin neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış hallerini düzenlemektedir⁸. Maddeye göre işkence, mağdurun duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize, yaşamını tehlikeye sokan bir duruma, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına veya iyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine, duyularından veya organla-

rından birinin işlevinin yitirilmesine, konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına, yüzünün sürekli değişikliğine, gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine neden olursa verilecek ceza bir veya iki kat arttırılacaktır. İşkence sonucu kemik kırığı oluşmuşsa ceza 8 ila 15 yıl arasında olacaktır. İşkence eylemi nedeniyle ölüm meydana gelirse ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükümlenacaktır.

ii. Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması

Türk Ceza Kanunu, kamu görevlilerince uygulanacak şiddetin cezalandırılacağı ikinci bir suç tipi daha düzenlemektedir. TCK m.256'da yer alan “zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması” suçu, işkence suçundan unsurları itibarı ile oldukça farklıdır. Suçun oluşması için, failin kamu görevlisi olması yeterli olmayıp ayrıca “zor kullanma yetkisine sahip olması” da gerekmektedir. Yine kamu görevlisinin görevini yaparken zor kullanmasını gerektiren bir durum var olmalıdır. Zor kullanmayı gerektiren durumun ne olduğu mevzuatta açıklanmıştır.

Polis Vazife Selahiyetleri Kanunu m.16/1. “Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir” denmektedir. Buna göre zor kullanma, ancak bir dirençle karşılaşılması durumunda mümkün olabilecektir. Kullanılacak gücün sınırı ise, direnişi kıracak kadar olacaktır.

⁸ TCK m. 95: Neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış işkence

(1) İşkence fiilleri, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında arttırılır.

(2) İşkence fiilleri, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine,

Neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat arttırılır.

(3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.

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

Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması için “görevin dışında kuvvet kullanımı” koşulunun aranması, kullanılan güç ile görevin gereği arasında bir orantılılık olması gerektiğine işaret etmektedir. Bu nedenle öncelikle zor kullanmanın ne anlama geldiğini ve hangi hallerde kullanılabileceğini açıklamak gerekir.

Güç kullanmak kişiyi irade ve isteği dışında davranmaya veya bir davranıştan alıkoymaya yönelik her türlü eylem olarak tanımlanabilir. Örneğin, yakalanmak istenen kişinin kolundan tutularak polis aracına bindirilmesi, mukavemet gösteren kişinin direncini kırarak şekilde kolunun arkaya bükülmesi, kişiye kelepçe takılması, kalabalığı dağıtmak için basınçlı su, biber gazı veya gaz bombası kullanılması güç kullanma niteliğindedir. Gerek yasadaki düzenleniş biçimiyle, gerekse uygulanışı ile sürekli eleştiri konusu olan silah kullanma, güç kullanmanın en ağır biçimidir. Kullanılacak gücün bir görevin yerine getirilmesi için ve mutlaka amaçlanan sonuca ulaşacak düzeyde olması zorunludur.

Toplumun televizyonlarda izleyerek kanıksar hale geldiği görüntüler üzerinden örnekleyecek olursak; toplumsal bir gösteriye müdahale eden kolluğun, dağıttığı kalabalık içindeki bazı kişileri yere yatırarak dövmesi her şeyden önce bir direniş söz konusu olmadığı ve zaten amaç kalabalığı dağıtmak olduğu için zor kullanma yetkisinin kullanılması olarak kabul edilemez. Böyle bir durumda kamu görevlisi tarafından işlenen suç artık TCK m.256’da sayılan “zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması” suçu değil, TCK m.94 sayılan işkence suçudur.

Aynı şekilde kolluğun, yakaladığı şüphelinin kaçmaya çalışması halinde bunu engellemek için kolunu arkaya bükmesi veya kelepçe takması zor kullanma yetkisi sınırları içinde kabul edilebilecekken, kelepçe taktığı ya da başka şekilde etkisiz hale getirdiği kişiye şiddet uygulamaya devam etmesi, küfür ya da hakaret etmesi işkence suçunu oluşturacaktır.

Özellikle nezarethane, cezaevi veya polis aracı içinde bulunan alıkonulan durumdaki kişilere uygulanan gücün, kullanılmasına izin verilen zor kapsamında kabul edilmesi mümkün değildir.

Kamu görevlilerinin yasadaki yetkilerini kullandıkları hallerde, zor kullanma sınırının nerede aşıldığını, nerede eylemin işkenceye dönüştüğünü her somut olayın özelliklerine göre tespit etmek gerekir.

iii. Kasten yaralama

TCK 86/2-d maddesinde düzenlenen ve kasten yaralama su-

çunun nitelikli hali sayılan suçu ayrıca değerlendirmek gerektiği kanaatindeyiz. Madde 86/1’de “Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” denildikten sonra 2. fıkranın d bendinde, suçun “Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle” işlenmesi halinde cezanın arttırılacağı düzenlenmektedir.

TCK 94. maddede düzenlenen işkence suçu, 86/1. maddede sayılan kasten yaralama suçunun unsurlarını kapsayacak şekilde düzenlenmiştir. İşkence suçu, kamu görevlilerine özgü bir suçken yani failin mutlaka kamu görevlisi olması gerekirken, kasten yaralama suçu herkes tarafından işlenebilecek bir suçtur. 2. fıkranın d bendi ise kasten yaralama suçunun kamu görevlisi tarafından ve sahip olduğu nüfuz kötüye kullanılmak sureti ile işlenmesini düzenlediğinden, aslında işkence suçunun doğasında var olan bir tanımlama yapmaktadır.

Bu nedenle TCK m.86/2-d’de yapılan düzenleme gereksiz, hatta isabetsizdir. İsabetsiz oluşunun nedeni, uygulamada işkence yapan kamu görevlisinin daha hafif ceza almasına, işkencenin örtbas edilmesine veya Türkiye’nin uluslararası siciline işkence gölgesi düşürülmemesine yönelik tutum nedeniyle, yargı makamlarının işkence niteliğindeki pek çok eylemi kasten yaralama kapsamında değerlendirdiği görülmektedir. Tıpkı TCK 256. maddede düzenlenen “zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçu” gibi kamu görevlisinin “kastem yaralama suçu” da, işkence vakalarını gözlerden saklamak ve işkence faillerini korumak amacıyla kullanılmaktadır.

Raporda yer alan olaylar ve bu olaylara ilişkin soruşturma ve dava dosyaları üzerinden işkence suçu—bu kapsamda kötü muamele eylemeleri-, zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması ve kasten yaralama suçlarının adli işlemlere nasıl yansıtıldığını ve ne gibi sonuçlar doğurduğunu bu genel bilgiler ışığında değerlendirebiliriz.

c. Yargı Makamlarının İşkence Suçuna Bakışı

Raporda yer alan on bir olayın dokuzunda, Başvurucular, kamu görevlilerinin şiddetine maruz kaldıklarından yakınmaktadır. Gözaltında şüpheli ölümle sonuçlanan olayda⁹ ise, uluslararası kurallara göre böyle bir şiddetin var olup olmadığının titizlikle araştırılması gerekir.

⁹ 5. OLAY

İŞKENCENİN ÖNLENMESİNDE YERİNE GETİRİLMİYEN YÜKÜMLÜLÜKLER

Sosyal destek hizmeti verilmesi için idari dava açmasına hukuksal destek verdiğimiz Başvurucumuz dışında, kamu görevlilerinden şiddet gören veya şiddet görmüş olma riski bulunan (gözaltında şüpheli ölüm) Başvurucularımızla ilgili olarak yapılan adli işlemler aşağıdaki tablodaki gibidir:

Suç	Vaka Sayısı	Takipsizlik Dava	Dava Açılan	Devam Eden Dava	Sonuçlanan Dava
İşkence	-	-	-	-	-
ZKYSA ¹⁰	6	4	2	1	1
Yaralama	1	-	1	1	-
Görevi İhmal	1	-	1	1	-
Hastalığı Nedeniyle ölüm ¹¹	1	1	-	-	-
Adli işlem Yapılmayan	1	-	-	-	-

Tablodan da anlaşılacağı gibi on dosyanın hiçbirinde ne soruşturma, ne de dava aşamasında kamu görevlilerinin eylemi işkence olarak tanımlanmamıştır. Yapılan soruşturma ve yargılamaların çoğu zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçunu düzenleyen TCK m.256'ye dayanılmıştır. Söz konusu madde; verilecek cezanın miktarının belirlenmesi konusunda kasten yaralama suçunu düzenleyen TCK m.86'ya atıf yapmaktadır.

Bu madde kapsamında yürütülen 6 soruşturmanın 4'ünde takipsizlik kararı verilmiş ve kararlar kesinleşmiştir. TİHV Tedavi Merkezleri kayıtları ve adli soruşturma dosyası içinde mevcut sağlık raporlarına göre bu soruşturmaların tamamında “fiziksel yaralanmaları” gösterir izler mevcuttur. Takipsizlik kararı verilen dosyaların tamamında, mağdurların yakınmaları ile örtüşen tanık anlatımları vardır. Ancak savcılık makamı bu dosyalarda, polis tarafından hazırlanan tutanaklara itibar etmeyi tercih etmiş ve kamu görevlilerinin yasal sınırlar içerisinde güç kullandığını kabul ederek takipsizlik kararı vermiştir. Takipsizlik kararlarının hiç birinde, başvurularda oluşan yaralanma ile kullanılan gücün orantılı olup olmadığına dair hukuksal bir tartışma yapılmış değildir.

Yine zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçu kapsamında kamu davası açılan iki dosyadan biri, kamu görevlileri hakkında verilen beraat kararı ile sonuçlanmıştır. Bir dava sonunda karar verilen tek örnek olması nedeniyle bu olaya biraz daha yakından bakmakta yarar olduğu düşüncesindeyiz.

Önceki bölümde “2. Olay” başlığı altında özetlenen olayda, Başvurucu yakınları ile karakol bahçesinde beklerken, tutulan tutanağı okumalarına izin verilmemesi üzerine çıkan sözlü tartışma sonucu, silah dipçığı, yumruk ve tekme ile dövüldüğünü, nezarete alınarak üç saat kadar elleri arkadan sıkı şekilde kelepçeli olarak bekletildiğini iddia etmektedir. Başvurucuya ait tıbbi raporlarda belirtilen izler anlatımlarını doğrular niteliktedir. Polisler ise başvuruçunun kendilerine hakaret ettiğini, nezarete götürürken “kendini yere attığını”, “yere düştüğünü”, “merdivenlere suratını vurduğunu”, “nezarethane kapısına kafa vurduğunu” iddia etmektedirler. Bu iddialarını yine kendilerinin tuttuğu tutanağa dayandırmaktadırlar.

Başvurucu hakkında kamu görevlisine hakaret suçlaması nedeniyle açılan davada mahkûmiyet kararı verilmiş olmasına rağmen, polisler hakkında “zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması” suçu kapsamında açılan davada beraat kararı verilmiştir. Oysa olayda, polislerin “hakaret etmek” ve “başvuruçunun kendine zarar verdiği” şeklindeki iddiaları, cebir ve şiddet içermediğinden mukavemet olarak kabul edilemez. Dolayısıyla polislerin zor kullanmasını gerektiren bir durum mevcut değilken, polislerce isnat edilen suçun işkence olmayıp, zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçu olması yargılamayı daha en baştan sakatlamıştır. Mahkeme olayda olmayan zor kullanma yetkisinin varlığını kabul etmekle kalmamış, başvuruçudaki izlerin ciddiyeti karşısında “yetki sınırının aşılması” yani “orantısızlık” meselesini de polislerin anlatımları doğrultusunda çözmüştür. Yani başvuruçunun kendisine zarar verdiğini kabul etmiştir. Yurttaşlar ile kamu görevlilerini adalet önünde karşı karşıya getiren “karşı dava olgusu” genel olarak bu dava örneğinde olduğu gibi sonuçlanmakta, adalet sistemi şiddet gördüğünü söyleyen yurttaşına hiç de adil davranmamaktadır.

Yukarıdaki tabloda yer alan “hastalığı nedeniyle ölüm” suçlaması bir takipsizlik kararından alınmıştır. 11. Olayda özetle-

¹⁰ Zor kullanma yetkisine ilişkin sınırın aşılması suçu (TCK m.256)

¹¹ 11. OLAY

nen, Başvurucunun yakınının önce kimlik kontrolü ve araç araması yapılan yol kenarında, sonra götürüldüğü emniyet binası bahçesinde dövülmesi ve binaya sokulduktan sonra düşerek öldüğü olayda, savcılık polisler hakkında verdiği takipsizlik kararında suçu bu şekilde tanımlamıştır. Savcının öldüreni değil, öleni suçlayan zihniyeti kararlara her zaman bu kadar açık yansımaya bile, yargı makamlarının paylaştığı genel zihniyettir.

B. KARŞI DAVA SORUNU

İşkence ve diğer kötü muamele suçlarının soruşturulması ve faillerinin cezalandırılması konusundaki en sorunlu alanlardan biri mağdurlar hakkında açılan karşı davalar ve mağdurların sanıklaştırılmasıdır.

Karşı davalar, mağdurların hukuk yollarına başvurmasının engellenmesi ya da başvuru hukuk yollarına etki edilmesi veya korkutma, yıldırma ve cezalandırma amacıyla yaygın biçimde kullanılan bir araç haline gelmiştir.

Raporda yer alan ve TİHV tarafından hukuksal destek sunulan –sosyal destek/rehabilitasyon dosyası ve gözaltında ölümle sonuçlanan iki vakayla ilgili dosyaları saymazsak- sekiz dosyanın yedisinde, başvuru hakkında, “görevli memura direnme”, “görevli memura hakaret”, “yaralama”, tehdit”, “mala zarar verme”, “uyuşturucu bulundurma” gibi suçlamalarla dava açılmıştır. Bu sekiz dosya içinde hakkında karşı dava açılmayan tek başvuru ise, askerlik görevini yaptığı sırada, karakol komutanı olan astsubay tarafından dövülen erdir. Bu olayda başvurucuya suçlama yöneltmek yerine olayın bir intihar girişimi olduğuna dair tutanak düzenlenerek işkence gerçeği örtülmeye çalışılmıştır.

Karşı dava açılmış olan yedi dosyanın, beşi sonuçlanmış olup başvuru atılı suçlar kapsamında cezalandırılmasına karar verilmiştir. Beş dosyanın dördünde başvuru hakkında hapis cezası verilmiş, kararlar temyiz edilmiştir. Diğer dosyada ise başvurucuya kamu görevlisine hakaret suçu nedeniyle verilen hapis cezasının para cezasına çevrilmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Hükmün açıklanmasını geri bırakılmasına ilişkin kararlar temyiz edilemediğinden, itiraz yoluna gidilmiş ve en azından kamu görevlileri hakkında zor kullanma yetkisinde sınırın aşılmasına dair davanın sonuçlanmasının beklenmesi talep edilmiş ise de, itiraz reddedilmiştir.¹²

Karşı davaların büyük bir çoğunluğu TCK m.265'te düzenlenen, görevi yaptırmamak için direnme/mukavemet suçuna dayanarak açılmaktadır. Başvurucular hakkında karşı dava açılan yedi dosyanın beşinde, tek başına ya da diğer suçlamaların yanı sıra “memura mukavemet” suçlaması bulunmaktadır.

Zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçuna (TCK m.256) ilişkin açıklamalar yapılırken PVSK m.16/1 gereğince zor kullanma yetkisinden bahsedilebilmesi için kolluğun mukavemete karşılaşmış olması gerektiği yukarıda açıklanmış idi.

İşkenceye maruz kalanlara karşı, mukavemette buldukları iddiası ile açılan davalarla, kolluğun zor kullanma gerekliliğinin doğduğuna dair gerçek dışı bir hukuksal argüman yaratılmaya çalışılmaktadır. Bu argüman zor kullanma yetkisinin doğduğuna dair kolluk savunmalarının alt yapısını oluşturmanın yanında, mağdurda oluşan fiziksel izlerin gerçek nedenlerinin gizlenmesini sağlamaktadır. Karşı davalar kamu görevlileri hakkında açılmış olan davalarda beraat kararlarının gerekçesi haline gelmektedir.

TCK m.265'te suçun oluşabilmesi için kamu görevlisinin görevini yapmasını engellemek için “cebir veya tehdit” kullanılması gerektiği belirtilmektedir. Bu yüzden mukavemet/direnış gösterdiği iddia edilen kişinin hangi biçim ve saldırı araçlarıyla bunu yaptığının, nasıl bir tehlike yarattığının da açıklanması gerekir. Cebir ve tehdit içermeyen nitelikteki direniş hareketlerine “pasif direnme” adı verilir ve suç oluşturmaz. Yargıtay bir kararında; sanığın “polis kimlik gösterilmesini istemesi karşısında, kimliğini göstermek istemeyip oradan uzaklaşmaya çalışmasını” ve “daha sonra araca binmemek için zorluk çıkarıp kaçmaya çalışmasını” pasif direniş olarak tanımlamış ve kişinin eylemi cebir ve tehdit içermediğinden, memura mukavemet suçunun oluşmayacağını kabul etmiştir.

Takip edilen dosyalarda, örneğin “ifade verdiği savcı odasından zorla çıkarılmak istendiğinde odadan çıkmak istememe”, “polis otosuna binmek istememe” gibi olayların, pasif direniş niteliğinde olmalarına rağmen, bu tür eylemler nedeniyle soruşturma makamlarının kamu davası açtığı ve mahkemelerin ceza kararları verdiği görülmektedir.

¹² Yargıtay 4. CD., 2006/53827, 19684 K

İŞKENCENİN ÖNLENMESİNDE YERİNE GETİRİLMİYEN YÜKÜMLÜLÜKLER

Kamu görevlilerinin işlediği iddia edilen suçlar nedeniyle savcıların soruşturma ve dava açmakta istekli görünmemelerine, açılan davaların ise kamu görevlileri lehine kararlarla sonuçlandırılmasına karşın, kamu görevlilerine karşı işlendiği iddia edilen suçlara ilişkin soruşturma, dava ve mahkumiyet kararları oranları oldukça yüksektir.

TİHV'in hukuksal destek verdiği dosyalarda, Başvurucuların şikâyetleri üzerine kamu görevlileri hakkında yürütülen adli işlemler ile Başvuruculara karşı yürütülen adli işlemlerin sayıları ve sonuçları aşağıdaki tabloda gösterilmiştir.

Kamu Görevlileri Hakkında Yapılan Adli İşlemler			Başvurucular Hakkında Yapılan Adli İşlemler		
Suç	Adli Karar	Durumu	Suç	Adli Karar	Durumu
ZKYSA	Takipsizlik	Kesinleşti	Mukavemet, hakaret	Mahkumiyet	Temyiz
ZKYSA	Takipsizlik	Kesinleşti	Yaralama, hakaret	Dava devam ediyor	-
ZKYSA	Takipsizlik	Kesinleşti	Mukavemet	Mahkumiyet	Temyiz
ZKYSA	Takipsizlik	Kesinleşti	Mukavemet, hakaret	Dava devam ediyor	-
ZKYSA	Beraat	Temyiz	Hakaret	Mahkumiyet, HAGB	Kesinleşti
ZKYSA	Dava devam ediyor	-	Mukavemet, hakaret, tehdit, mala zarar	Dava devam ediyor	-
Bilinmiyor ¹³	-	-	Mukavemet	Mahkumiyet	Temyiz

İşkencenin ortaya çıkartılmasını engelleyen, kişi üzerinde yarattığı olumsuz etkileri derinleştiren ve aynı zamanda hukuksal süreçlerde bir baskı ve yıldırma aracı haline gelen karşı davalar, cezasızlık olgusunu besleyen ana damarlardan biridir.

Uluslararası Af Örgütü'nün de belirttiği gibi, polise karşı kötü muamele şikâyetinde bulunan kişilerin, "yıldırma" karşı korunması için gerekli ve etkin önlemler alınmalıdır. Kişilerin, kötü muamele iddialarına karşı yapılmış mukavemet suçlamalarında, bu suçlamaların dikkatli bir biçimde incelenmesi gereklidir. Şikâyetlerin eş zamanlı olarak yapılmış olması durumunda, mağdur olduğu iddia edilen kişi hakkındaki şikâyet, polise ilişkin soruşturma tamamlanıncaya kadar ertelenmelidir.¹⁴

C. SORUŞTURMA AŞAMASINA İLİŞKİN SORUNLAR:

a. Genel olarak işkence ve diğer kötü muamele fiillerine ilişkin soruşturma ve yargılamalarda uyulması gereken ilkeler

Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi'nin işkence ve kötü muameleyle ilişkin belgeleri ile denetim mekanizmalarının raporları; işkenceyle mücadelede sonuç alınabilir bir soruşturmanın hangi unsur ve özellikleri taşıması gerektiği konusunda pek çok kriter öngörmektedir.

BM İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 12. ve 13. maddelerinde; taraf devletlerin, suç işlendiğine inanmak için ciddi sebeplerin varlığı halinde "derhal" ve "tarafsız" soruşturma yürüteceklerine yani aslonanın soruşturmalarının "res'en" yapılması gerekliliğine vurgu yapılmaktadır. Sözleşmede, ayrıca, taraf devletlerin mağdurun "şikâyet ve davasını takip hakkını" tanıma ve mağdur ve tanıkların kötü muamele ve tehditlere karşı korunmasını sağlayacak tedbirleri alma yükümlülüklerinden bahsedilmektedir. Herkesin İşkenceye Karşı Korunmasına dair Bildiri de benzer yükümlülükleri düzenlemektedir.

¹³ Başvurucu 2008 yılında kalmakta olduğu cezaevinden gönderdiği dilekçe ile kamu görevlileri hakkında şikâyetçi olmuştur. Ancak şikâyeti ile ilgili hiç bilgi alamadığından yapılan adli işlemler bilinmemektedir.

¹⁴ Uluslararası Af Örgütü'nün, yukarıda adı geçen 1 Ağustos 2005 tarihli Türkiye memorandumu

AİHM pek çok başvuruyu, işkenceye (m.3) ve yaşam hakkına (m.2) ilişkin soruşturmaların, tarafsız ve bağımsız makamlarca yürütülüp yürütülmediğini, etkili ve hızlı olup olmadığını da inceleyerek karara bağlamıştır. Mahkeme, soruşturma eksikliklerinin varlığını, AİHS m.1’de düzenlenen “sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlüklerin bireyler için güvence altına alınması” yükümlüğünün ihlali saymıştır. Bu tür dosyalarda mahkeme, işkence ya da öldürme fiillerinin kamu görevlilerince gerçekleştirildiğinin ispatlanamaması halinde bile, soruşturma ilkelerine uyulmadığından sözleşmenin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁵

Alıkonulan statüsünde olan kişilerin işkenceye uğrama risklerinin yüksekliği ve şikâyetlerini ilgili makamlara ulaştırmalarının daha zor olması nedeniyle, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin haklarına dair sözleşmelerde de konuyla ilgili özel düzenlemelere yer verilmiştir.

Herhangi Biçimde Alıkonulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına Dair Prensipler Bütünü’nün 33. maddesi; alıkonulan kişilerin kendilerine yapılan muamelelere, özellikle de işkenceye ilişkin şikâyetleri, alıkonma yerinden sorumlu bir makama ya da üst makamlara iletme hakkını düzenlenmektedir.

İç hukukta işkence suçlarının her türlü idari makamın etki alanından çıkarılmış bağımsız kurum veya heyetler tarafından ya da bizzat savcılar eliyle soruşturulmasını ve soruşturmanın, bağımsız kurum veya heyetler tarafından denetlenmesini sağlayacak düzenlemeler yer almamaktadır. Delillerin toplanması ve değerlendirilmesi konusunda bağımsız uzman kişi ve kurumlara başvurmayı zorunlu kılan yasal düzenleme ve örgütlenmenin olmaması da benzer bir eksikliklerdir.

Bu yasal eksikliklerin yanı sıra, uygulayıcı konumundakilerin soruşturma aşamasında suçun ve faillerinin ortaya çıkarılmasını sağlayacak genel prosedürü yerine getirme konusunda dahi direnç sergiledikleri bilinen bir gerçektir.

b. Uygulama Sorunları

i. Res’en Soruşturma ilkesi

Soruşturmaya res’en başlanması “derhal soruşturma” ilkesinin önemli ayaklarından biridir. İşkence ve diğer kötü muamele suçlarının soruşturulmasının önemli güçlüklerinden biri, delillere ulaşmada kendisini gösterir. Suçun delilleri, fail durumundaki kamu görevlilerinin kontrol ve tasarrufu altında bulunduğundan delillerin gizlenmesi ve değiştirilmesinin engellenmesi için soruşturmaya derhal ya da başka bir deyişle şikâyet beklenmeksizin başlanması gerekmektedir.

Raporda yer alan dosyalardan, sosyal destek/rehabilitasyon sağlanması için idari dava açılan dışındaki dosyaların yalnızca birinde soruşturma re’sen başlatılmıştır. Res’en soruşturma başlatılan, gözaltında şüpheli ölüm vakasıyla ilgili bu dosya dışındaki dosyalarda soruşturmalar ise şikâyet üzerine başlatılmıştır.

Olay tarihinde hükümlü olan Başvurucumuzun, kendisine yönelen muamele hakkında işlem başlatılması için cezaevinden göndermiş olduğu dilekçe üzerine soruşturma açıldığına ilişkin bilgi bulunmamaktadır.¹⁶ Başvurucu, olaydan bir yıl kadar sonra tahliye olarak TİHV’e müracaat ettiğinde, kamu görevlisine mukavemet suçu nedeniyle kendisi hakkında açılan dava tamamlanmış ve mahkumiyet kararı verilmiş iken, vermiş olduğu dilekçe üzerine soruşturma başlatıldığını gösteren hiçbir işlem yapılmadığını, ifadesinin alınmadığını, izlerin tespiti yönünden tıbbi muayeneye gönderilmediğini, teşhis yaptırılmadığını beyan etmektedir. Res’en soruşturma ilkesinin sıkça ihlal edildiği bilinen bir olgu olmakla birlikte, bu olayda olduğu gibi mağdurun şikâyetine rağmen işlem yapılmadığı durumlar da karşımıza çıkabilmektedir.

ii. Soruşturmanın bağımsız ve tarafsız kişi ve kurumlarca yürütülmesi ilkesi

Soruşturmaya yürütenlerin bağımsız olmasından kasıt, işkence faili ile soruşturmayı yürüten kişi veya birimler arasında kişisel, mesleki veya hiyerarşik ilişki bulunmamasıdır. Bağımsızlık kavramı daha çok kurumsal ve yapısal bağ üzerinden tanımlanır. İşkence suçunun, doğrudan failin bağlı bulunduğu kurum ya da içinde görev yaptığı birim tarafından araştırılıyor olması halinde bağımsızlık koşulunun gerçekleştiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan soruşturma usulüne ilişkin genel kurallar işkence suçlarının ortaya çıkarılmasında ciddi sorunlar yaratmaktadır. Adli soruşturmasını yürütme görevi kural olarak savcılara verilmiş olmakla birlikte CMK m.160/2 ve m.161/1, savcılarının bu görevi bizzat veya emrin-

¹⁵ Batı ve Diğerleri /Türkiye, Başvuru no: 33097/96 ve 57834/00, 3 Haziran 2004 tarihli kararı, Özbey/Türkiye, Başvuru no: 31883/96, 8 Mart 2001 tarihli karar; Aksoy/Türkiye, Başvuru no: 21987/93, 18 Aralık 1996 tarihli karar; Labita/İtalya, Başvuru no: 26772/95, 6 Nisan 2000 tarihli karar; Oğur/Türkiye Başvuru no: 21594/93, 20 Mayıs 1999 tarihli karar; Ergi/Türkiye, Başvuru no: 23818/94, 28 Temmuz 1998 tarihli karar; Hugh Jordan/Birleşik Krallık Başvuru no: 24746/94, 4

¹⁶ 1. OLAY

İŞKENCENİN ÖNLENMESİNDE YERİNE GETİRİLMİYEN YÜKÜMLÜLÜKLER

deki adli kolluk görevlileri marifeti ile kullanacağını düzenlemektedir. Mevzuata göre adli kolluk görevi; halen polis, jandarma, gümrük muhafaza memurları ve sahil güvenlik komutanlığı birimlerince yerine getirilmektedir.¹⁷

Türkiye’de, işkence soruşturmalarına gölge düşüren en temel sorunlardan biri; işkence faillerinin veya onların amiri konumunda olanların, suç soruşturmasına adli kolluk sıfatı ile katılıyor olmasıdır. Henüz işkence soruşturmasına başlamadan önce failer veya failerin de içinde bulunduğu görevliler tarafından hazırlanan tutanaklar, soruşturma dosyasına eklenmektedir. Olay ve yakalama tutanağı, zor kullanma tutanağı, kişinin alıkonulduğu birimde kendine zarar verdiğiğine ilişkin tutanaklar, olay daha adliyeye intikal etmeden hazırlanmakta ve sonradan açılan soruşturmalarda delil olarak kullanılmaktadır.

Soruşturmaya başlanmasının ardından bu kez savcılık tarafından yürütülecek işlemlerin çoğu yine faillerinde bünyesinde çalıştığı birimler tarafından yerine getirilmektedir. Örneğin kamera kayıtlarının mevcut olup olmadığının tespiti, varsa kopyasının çıkarılması, tanıkların tespiti, gözaltı kayıtlarının incelenmesi gibi pek çok soruşturma işlemi kolluk tarafından yapılmaktadır. TİHV tarafından hukuksal destek sunulan tüm dosyalarda, bağımsız soruşturma ilkesinin bu nedenle zedelediği anlaşılmaktadır. Hatta gözaltında ölümle sonuçlanan vakada¹⁸, karakolda görevli polislerin ifadeleri nöbetçi karakol amiri tarafından alınmıştır. Savcılık dosyasında adı “şüpheli” olarak geçen karakol amirinin ifade alması soruşturmayı sakatlayan bir unsurdur.

İlk bakışta yalnızca bir ya da birkaç kamu görevlisinin katıldığı bir suç nedeniyle, bağlı bulunduğu kurumdaki herkesin taraf-sız bir soruşturma yürütemeyeceğini kabul etmek abartı gibi gelebilir. Oysa işkence suçu; sonuçları itibari ile komplike bir suçtur ve farklı suçların da işlenmesi sonucunu doğurmaktadır. İster önleme görevi sırasında, isterse adli görev sırasında meydana gelmiş olsun, işkencenin yapılmasına karışmayan diğer görevliler yönünden de görevi ihmal, suçu bildirmeme gibi başkaca suçların işlenmesi söz konusu olduğundan hiçbir soruşturma işleminin fail veya failin bağlı olduğu kurumca yapılmaması gerekmektedir.

iii. Etkili soruşturma yürütme ilkesi

Etkili soruşturma, işkence suçunun aydınlatılabilmesi amacıyla yapılacak her türlü işlemin işkencenin cezalandırılması genel hedefine uygun olacak şekilde yürütülmesini ifade etmek-

tedir. Etkili bir soruşturma, suçun ortaya çıkarılabilmesi için izlenecek yollar ve kullanılacak araçların eksiksiz olmasını gerektirir.

İstanbul Protokolü, “İşkencenin Hukuki Açısından Soruşturulması” başlığı altında, tarafsızlık, bağımsızlık, derhal ilkelerinin yanında, soruşturmanın hukuki yeterlilik ve kapsamlılık unsurlarına yer vermektedir. “Geçerli herhangi bir işkence soruşturmasının temel ilkeleri, hukuki yeterlilik, tarafsızlık, bağımsızlık, anında ve kapsamlı araştırmadır. Bu ilkeler, her tür hukuk sistemine dâhil edilebilir ve bütün işkence soruşturmalarına rehberlik eden temel ilkeleri oluştururlar.”¹⁹

İşkence ve diğer kötü muamele eylemlerine ilişkin soruşturmaların etkili olmasını gerektiren neden, suçun ispatlanmasındaki zorluktur. İşkence mağdurlarının genelde alıkonulan kişiler olması, işkencenin kapalı ve yalıtılmış mekânlarda yapılması ispatı zorlaştıran nedenlerden biridir. Kamu görevlilerinin, alıkonulan konumunda olmasa bile mağdur veya yakınları ya da olayın tanıkları üzerinde baskı ve tehdit oluşturma olanaklarına sahip bulunmaları suçun ortaya çıkarılmasını güçleştiren başka bir etmendir. Kamu görevlilerinin delilleri karatma, gerçek dışı tutanak ve tanıklıklarla soruşturma ve yargılama makamlarını etkileme gücüne sahip bulunması, suçu ispatlamayı fiilen imkânsız hale getirebilmektedir.

Ne var ki; rapora konu dosyalardaki soruşturmaların etkili şekilde yürütülmediği anlaşılmaktadır. En başta, faillerin tespitine ilişkin işlemlerin eksik yapılması, bu başlık altında sayılabılır. Faillerin tespitinde gerekli olan teşhis işlemi genelde vesikalık fotoğrafların bulunduğu albümler üzerinden yaptırılmakta, mağdurların yüz yüze teşhis yapılması talepleri kabul edilmemektedir. Örneğin bir dosyada²⁰ mahkeme, Başvurucunun, fotoğraftan teşhis ettiği polisin yaş ve bedensel özelliklerinin verdiği eşkale uymadığını gerekçe göstererek mağdurun anlatımlarına itibar edilemeyeceğine karar vermiştir. Eğer mağdurun, vesikalık ve ne zaman çekildiği bilinmeyen fotoğraflar üzerinden değil, o gün görevli tüm polis memurları hazır edilerek huzurda teşhis yapması sağlanmış olsa idi, yanlışlığının minimize edileceği açıktır. Bu nedenle soruşturmanın

¹⁷ CMK m.164, PVSK Ek m.6, YİGAY m.3

¹⁸ 5. OLAY

¹⁹ İstanbul Protokolü, para. 73

²⁰ 2. OLAY

etkili olmayışı yargılama aşamasında sorunlara neden olmaktadır.

Vakfımızca takip edilen dosyalardaki en önemli eksiklerden biri, tıbbi raporlara ilişkindir. Bir işkence yakınması üzerine mağdurda mevcut fiziki ve ruhsal izlerin derhal ve ayrıntılı bir şekilde raporlandırılması gerekir. Tıbbi bulgulama hızla kaybolacak delillerin tespiti anlamını taşımaktadır.

Takip ettiğimiz dosyalarda tıbbi raporlama konusunda gözlemlenen savcılık eğilimi; mağdur hakkında gözaltı işlemi yapılmış ise giriş-çıkış raporunda tespit edilmiş olan izlerle yetinmek şeklindedir. Eğer soruşturma aşamasında mağdur doktor muayenesine gönderilmiş ise; bu defa da yalnızca görünebilir izlerin tespitini sağlayacak genel muayene ile yetinilmektedir. TİHV’de muayene ve tedavileri yapılan başvurularımızın tamamında ileri tetkik gerektiren yaralanmalar meydana geldiği raporlanmış olduğu halde, soruşturma dosyalarında bu yaralanmaları ortaya çıkararak incelemelerin yapıldığı görülmektedir.

Yine soruşturma aşamasında tıbbi raporlama ile ilgili önemli sorunlardan biri, soruşturma makamlarının işkence-kötü muamele olgusunun mağdurlar üzerinde yarattığı ruhsal travmayı raporlama konusunda hiçbir araştırma yapmamalarıdır. İşkence, bireylerin bedensel bütünlüklerine zarar vermenin ötesinde ruhsal bütünlüklerini tehdit eden ve zedeleyen bir suç türüdür. Başvurularımıza verilen ruhsal destek ve hazırlanan raporlar bu tespiti doğrular niteliktedir. Ancak soruşturma makamları, yürüttükleri soruşturmalarda, uygulanan muamelenin mağdur üzerindeki ruhsal etkisinin ve travma izlerinin raporlandırılması konusunda delil toplama yoluna gitmemektedir. Yalnızca bir dosyamızda²¹, savcılığın talebi olmadan, muayene yapan doktorun fiziksel muayene sırasında mağdurun ruhsal travmaya uğramış olabileceğine ilişkin gözlemlerde bulunması ve psikiyatrik muayene önermesi nedeniyle ileri tetkik yapılabilmemiş, ruhsal bulgular raporlanabilmiştir.

İstanbul Protokolü, her alıkonulananın mahremiyetine saygı gösterilen bir ortamda muayene edilmesi gerektiğini belirtmektedir: “...Polis ya da diğer kolluk güçleri hiçbir zaman muayene odasında bulunmamalıdır. Bu usule ilişkin önlemlerden sadece muayeneyi yapan hekim, eğer alıkonulananın sağlık personeline karşı ciddi bir güvenlik riski oluşturduğu yönünde ikna edici bir delili olduğunu düşünüyorsa vazgeçebilir. Böyle bir durumda, muayene eden hekimin talebi üzerine, muayene esnasında polis ya da diğer kolluk kuvvetleri değil, sağlık ku-

rumunun güvenlik personeli hazır bulunmalıdır. Bu koşulda da, güvenlik personeli hastaya göre işitme mesafesinin dışında (yani yalnızca görüş mesafesinin içinde) olmalıdır...”²²

Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği m.9’da, hekim ile muayene edilen kişinin yalnız kalmalarının, muayenenin hekim-hasta ilişkisi çerçevesi içinde yapılmasının esas olduğu vurgulanmaktadır.

Başvurularımızın büyük bir bölümü, gözaltı giriş-çıkış muayenelerinin yapılması sırasında muayene odasında polislerin bulunduğunu, doktorun şikâyetlerini tam olarak dinlemediğini ve rapora geçirmediğini, elbiselerinin tamamının çıkarılmadan muayene yapılması nedeniyle bazı izlerin raporlanmadığını belirtmektedirler.

Bu koşullar altında yapılan muayeneler sonucu hazırlanan raporlara dayanarak işkence soruşturmalarının yürütülmesi, etkili soruşturma yapma yükümlülüğüne aykırıdır.

Yine TİHV tarafından hukuksal destek sunulan dosyalarda, önemli soruşturma eksikliklerinden birinin de kamera kayıtlarına ulaşılamaması sorunu olduğu görülmektedir. Cezaevi, karakol gibi alıkonma yerlerinin tamamında güvenlik kameraları bulunmaktadır. Kamera kayıtlarının tespit edilmesinin istendiği dosyalarda, alınan yanıtlar ilginçtir. Dosyalarda savcılıklara verilen yanıtlar genelde, “olayın üzerinden uzun zaman geçmesi nedeni ile kayıtların üzerine yeniden kayıt yapıldığı, bu nedenle olaya ilişkin kayıt bulunmadığı” şeklindedir. Bazı dosyalarda “kameraların bozuk olması nedeniyle istenilen tarihe ilişkin kaydın bulunmadığına” ilişkin yanıtlar verilmiştir. Oysa yapılması gereken, kolluk veya cezaevi idaresi elinde bulunan kayıtların bizzat savcılar tarafından ve gerektiğinde uzman kişilerle birlikte gidilerek yerinde tespit edilmesi ve delillerin kaybolmaması için gerekli tedbirlerin (el koyma, kopyalama vs) alınmasıdır. Raporda yer alan dosyaların hiçbirinde, kamera kayıtlarının bizzat savcılar eliyle araştırılıp incelendiği bir örnek bulunmamaktadır. Ayrıca “görüntü kaydı bulunmadığına” dair kolluk yanıtlarının doğru olup olmadığının araştırıldığı tek bir dosyadaki mevcut değildir.

Kamera kayıtlarına ulaşılabilen iki dosyada şöyle sorunlar tespit edilmiştir. Gözaltında şüpheli ölüm olayında²³, nezaret-

²¹ 7. OLAY

²² İstanbul Protokolü para.124; Ayrıca bkz. İstanbul Prensipleri, para.6 (a).

²³ 5. OLAY

hane görüntüleri kopyalanarak dosyaya sunulmuş ise de, kendini nezarethane kapısına astığı iddia edilen maktulün asılma anına ilişkin 30 dakikalık kısım görüntülerde yer almamaktadır. Maktulün nezarethanede otururken ve sonrada asılı haldeki görüntülerinin olduğu CD’de bu arada geçen süreye ilişkin kayıt bulunmaması, delillerin karartıldığına dair ciddi bir şüphe yaratmaktadır. Ancak kamera kayıtlarında değişiklik yapıp yapılmadığı savcılık tarafından araştırılmamıştır.

Kamera kayıtlarına ulaşılabilen diğer dosya ise cezaevindeki bir işkence vakasına ilişkindir. Kayıtlar üzerinde bilirkişi incelemesi yaptırılarak, görüntülerdeki infaz koruma memurlarının kimliğinin ve görüntü içeriklerinin tespiti istenmiştir. Ayrıca kayıtların CD ortamına aktarılması da bilirkişiden talep edilmiştir. Hazırlanan raporda kayıtların kopyalanmasının teknik olarak mümkün olmadığı belirtilmiştir. Cezaevi gibi işkence riskinin yüksek olduğu mekanlarda kullanılan kayıt sisteminin, kopyalamaya uygun olmaması ciddi bir eksikliklerdir. Bilirkişi raporundan “görüntülerdeki memurların kimliklerinin, bilirkişi tarafından değil kendisine “yardımcı olan” infaz koruma memurları tarafından tespit edildiği anlaşılmaktadır. Bu durum, bağımsız ve tarafsız soruşturma ilkelerine aykırıdır. Yine bilirkişinin, infaz koruma memurlarının yönlendirmesi ile hareket ederek görüntülerin bazı bölümlerini izlemediği, bazı kameraların ise hiç izlenmediği rapordan anlaşılmaktadır. Yargılama aşamasında bu hataların düzeltilebilmesi için yeniden kayıtların kopyalanması veya bu mümkün olmazsa birlikte izlenmesi talep edilmiş ise de, yetkililerden “kasetler üzerine yeni kayıt yapılmış olabileceğinden, kayıtların mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiği” yanıtı alınmıştır. Mahkeme yetkililerin yapacağı araştırma sonucunu beklemektedir.

D. MAĞDURLARIN ZARARININ KARŞILANMASI YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE REHABİLİTASYON

Giderimin önemli bir bileşeni olan rehabilitasyon insan hakları mekanizmaları tarafından bir hak olarak tanınmaktadır. Birleşmiş Milletler, Suç ve Yetkinin Kötüye Kullanılması Mağdurlarına Adalet Sağlanmasına İlişkin Temel İlkelerinde “mağdurların gerekli maddi, tıbbi, psikolojik ve sosyal yardım ve destek almasının gerekliliğini” bir koşul olarak ortaya koymaktadır. ‘Giderim hakkına ilişkin Özel Raportör’ giderimin, hukuksal ve sosyal hizmetler kadar tıbbi ve psikolojik yardımlar ve diğer hizmetleri de kapsamı gerektiğini belirtmektedir.²⁴

Suç mağdurlarının zararlarının giderilmesine yönelik bu genel ilkelerin yanı sıra; işkence ve diğer kötü muamele biçimleri nedeniyle mağdur olanların zararlarının karşılanmasını öngören uluslararası hukuk kuralları da mevcuttur.

BM İşkenceye Karşı Sözleşme’nin 14. maddesi “Her taraf devlet kendi hukuk sistemi içinde, işkence eylemi mağduru zararının karşılanmasını ve olası en yetkin rehabilitasyon/televazı olanakları dahil, adil ve yeterli bir tazminat alması hakkını temin edecektir. İşkence eylemi sonucu mağduru ölmesi halinde, mağduru yükümlü olduğu kimseler tazminat hakkına sahip olacaktır.” demekle hem giderim yükümlülüğünü düzenlemekte, hem de giderimin kapsamını belirlemektedir.

Yazık ki Türkiye’de mağdurların zararlarının giderimi, yalnızca tazminat ödenmesi olarak algılanmaktadır. Bunun dışında, ihlalin tekrarlanmayacağına ilişkin güvence verilmesi, tedavi ve rehabilitasyon olanaklarının sağlanması gibi bir anlayış bulunmamaktadır.

Bu dar bakış açısı nedeniyle Türkiye’de işkence mağdurlarının yararlanabilecekleri tedavi, rehabilitasyon ve sosyal desteğin kapsamı konusunda özel bir mevzuat ve bu tür hizmetleri verecek resmi kurum ve organizasyonlar oluşmamıştır.

Yasal ve kurumsal eksiklerin yanı sıra ve hatta bunlardan önce gelen başka bir sorun ise işkencenin inkârına yönelik tutumdur. İdari mercilerin ve yargı makamlarının işkence ve kötü muamele eylemlerini yok sayan kararları aynı zamanda mağduru zararının da inkârı olduğu için, mağdurlara giderim sağlanması olanaksız hale gelmektedir. Pratik alanda ceza hukuku alanında kamu görevlileri için “cezazsızlık” sonucu yaratılan “takipsizlik” ve “beraat kararları”, tazminat istemiyle açılmış olan idari davaların reddi sonucunu doğurmaktadır.

Bu nedenle iç hukuk yönünden en ulaşılabilir giderim biçimi olan maddi-manevi tazminat dahi, işkencenin ispatlanmasındaki zorluk nedeniyle –ki idarenin buradaki sorumluluğu objektif sorumluluk olmasına rağmen- mağdurlara ödenmemektedir.

²⁴ 24 nolu ilke. Özel Raportör M. Cherif Bassiouni’nin, Komisyon’un 1999/33 nolu kararına uygun olarak sunduğu son rapor (Final report of the Special Rapporteur, Mr. M. Cherif Bassiouni, submitted in accordance with Commission resolution 1999/33, E/CN.4/2000/62), 18 Ocak 2000.

Bu genel açıklamaların ardından raporda yer alan olaylar kapsamında giderim olgusuna bakacak olursak; kamu görevlileri hakkında zor kullanma yetkisinde sınırın aşılması suçu kapsamında açılan 6 soruşturmanın 4'ünün, takipsizlik kararıyla yani ceza davası açılmadan bitirildiğini ve kararların kesinleştiğini görmekteyiz. Görevliler hakkında açılmış olan 2 davanın biri ise beraat kararı ile sonuçlanmış, ceza mahkemesi mağdurdaki izlerin, mağdurun kendisi tarafından meydana getirildiğine hükmetmiştir. Beraat kararları her ne kadar tazminat davalarına bakan mahkemeleri bağlamaz ise de bugüne kadar uygulamalardan gözlemediğimiz sonuç, idare mahkemesinin de benzer bir gerekçe ile davayı reddedeceğidir.

Raporda yer alan dosyalar içinde, ceza davası devam ederken tazminat davası açılmış iki olay bulunmaktadır. Bunlardan biri askerliğini yapmakta iken üstü tarafından ölüm tehlikesi geçirecek şekilde dövülen başvurucumuza ilişkindir.²⁵ Diğeri ise, Başvurucunun eşinin kolluk tarafından darp edilmesi ve ardından götürüldüğü emniyet binasında yaşamını kaybetmesine ilişkin olaydır.²⁶ Davaların açılmasından önce Başvurucuların özel avukatları tarafından, zararı tazminle yükümlü bakanlığa başvurulmuş ve tazminat ödenmesi talep edilmiştir. Bakanlığın talebi reddetmesi nedeniyle idare mahkemesinde dava açılmak zorunda kalmıştır. Davalar halen devam etmektedir.

Giderim sorumluluğunun uluslararası hukukça belirlenen kapsamını açıklarken, giderimin tazminat ile sınırlı olmadığını, tedavi ve rehabilitasyon olanakları sağlamanın, muamelenin tekrarlanmamasını güvence altına almanın da giderimin ayrılmaz parçaları olduğunu belirtmiştik.

Rehabilitasyon, sadece bireyin fiziksel ve ruhsal sağlığına kavuşması için gerekli yardımın sağlanmasını değil, aynı zamanda tüm sosyal kayıplarının giderilmesini de içermelidir.

Raporda yer alan ve Başvurucunun evde bakım hizmeti almasına ilişkin talebinin reddedilmesine ilişkin olay²⁷, sosyal destek sağlanmasına ilişkin uluslararası yükümlülüğün nasıl ihlal edildiğine örnek olacak niteliktedir. Gözaltı ve cezaevi sürecinde işkence gören ve ölüm orucu eylemi sonucu wenike-korsakof tanısı konularak, cezasının infazı ertelenen Başvurucumuz, günlük zorunlu ihtiyaçları yakınları tarafından karşılanmak zorunda olduğundan, İzmir Valiliği Sosyal Hizmetler Müdürlüğü'ne başvurarak evde bakım hizmeti verilmesini talep etmiştir. Başvurucunun %81,7 oranında ağır özürlü raporu bulunmasına rağmen, talebi idare tarafından reddedilmiştir. İdare mahkemesinde, idarenin kararının iptaline ilişkin dava devam etmektedir.

Savcı odasına alınması sırasında jandarmanın şiddetine maruz kalan Başvurucunun, bu sırada epilepsi krizi geçirdiğini ve 2-3 saat bilincinin kapanması sonucunu yaratan bayılma refleksi verdiği belirtmiş, bu tepkinin Başvurucunun gözaltı-cezaevi süreçlerinde yaşadığı işkencelerle ve sağlık özgeçmişini birlikte değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamış idik.²⁸ Başvurucunun yaşadıkları aynı zamanda tedavi ve rehabilitasyon hizmeti alamaması ile ilgili olduğundan konunun bu başlık altında yeniden ele alınmasında fayda olduğu görüşüdeyiz

Başvurucu, 1988 yılından itibaren on kereden fazla gözaltına alınmış, 1999 yılında Ulucanlar Cezaevinde, 10 kişinin öldüğü operasyonda, vücudunun çeşitli yerlerinden ateşli silahla yaralanmıştır. Göğüs kafesindeki ateşli silah yaralanması nedeni ile göğüs tüpü takılan Başvurucu, pek çok arkadaşının ölümüne tanık olmuştur. Toplam 14 yıl cezaevinde kalan Başvurucu, bu sürenin 6 yılını F Tipi Cezaevinde geçirmiş ve 14 ay tek kişilik hücrede tutulmuştur.

Cezaevinde kaldığı sürelerde, en uzununu 60 gün olmak üzere yaklaşık 200 gün açlık grevi yaptığını, bundan sonra epilepsi nöbetlerinin başladığını ve 2003 yılında wernike-korsakof tanısı konulduğunu belirtmektedir. Tedavi sürecinde Başvurucunun yaklaşık yirmi yıla yayılan bir şiddet öyküsü olduğu, bu öyküyle paralel sağlık sorunları oluştuğu ve devam ettiği gözlenmiştir.

İşkence mağdurları, işkencenin yarattığı sonuçlarla -ki bunlar arasında ciddi ve kalıcı sağlık sorunları da bulunmaktadır- baş başa bırakılmaktadır. Gerek yargı makamlarının, gerek kolluk güçlerinin sözel ya da fiziki şiddetiyle yeniden karşılaşma, bu şiddetin yaratacağı olağan sonuçların ötesinde zararlara neden olabilmektedir. Bu vakada yaşananlar bu tespitte bir örnek sayılabilir.

Türkiye'de işkence mağdurlarına tedavi ve rehabilitasyon hizmeti veren resmi kurumların olmaması nedeniyle mağdurların bu alanda başvurabileceği TİHV ve TOHAV²⁹ dışında bir kurum yoktur. Bu iki vakıf olanakları sınırlı da olsa işkenceye maruz kalanlara yönelik kapsamlı tedavi ve rehabilitasyon hizmeti sunmaktadır.

²⁵ 3. OLAY

²⁶ 11. OLAY

²⁷ 10. OLAY

²⁸ 1. OLAY

²⁹ Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı

4. BÖLÜM

HUKUKSAL YARDIMIN MAĞDURLARIN TEDAVİ VE REHABİLİTASYONUNA ETKİSİ

TİHV olarak sunduğumuz tedavi ve rehabilitasyon hizmeti sırasındaki tespitlerimiz, işkence ve kötü muamele fiillerinden mağdur olanların iyileşmesinde önemli etkenlerden birinin “adalet beklentisi” olduğu göstermektedir. Yaşadıklarının görünür ve kabul edilir olması, faillerin cezalandırılması, hem geçmişin kötü izlerini silmeye yardımcı olmakta, hem de geleceğe dair kaybolan “güven duygusunun” yeniden tesisine katkı sağlamaktadır.

İşkence görenlerin büyük kısmı şikâyetçi olmaları halinde kendilerinin veya yakınlarının zarar göreceğinden çekindikleri için ya da haklılıklarına yargı makamlarını inandıramayacakları düşüncesi ile hukuksal işlem başlatmamaktadır. İşkencenin gizli kalması ise, cezasızlık sonucunu yaratan ve failleri cesaretlendiren bir faktördür.

Örnek vakalar üzerinden anlatmaya çalıştığımız gibi, hukuksal süreçlerde karşılaşılan sorunlar ve zorluklar o kadar çoktur ki, bu durum işkence gören kişilerin hukuksal yollara başvursalar bile bir süre sonra verdikleri hukuk mücadelesini yarım bırakmalarına yol açabilmektedir. Bu nedenle mağdurların hukuksal yollara başvurmalarını yalnızca teşvik etmek yeterli olmayıp, hak arama mücadelesinde hukuksal yardımda bulunmak gerekmektedir. TİHV, bu gereklilikten hareketle ve olanakları ölçüsünde hukuksal yardım hizmeti sunarken, hukuksal yardımın mağdurların tedavi ve rehabilitasyonu üzerindeki etkilerini de tespit etmeye çalışmaktadır.

Bu bölümde yer alan değerlendirmeler vakfımızda çalışan başvuru hekimleri, sosyal hizmet uzmanları, diğer çalışanlar ve gönüllü uzman hekimlerin gözlem, değerlendirme ve aktarımları ile bizzat başvuruçulardan alınan bilgilere dayanılarak yapılmıştır. Hekimlerimiz meslek etik kuralları ve hasta-hekim ilişkisinin mahremiyeti gereği kimlik bilgisi içermeyen ve gizlilik alanına girmeyen açıklamalar yapmayı uygun bulmuştur.

TİHV faaliyet sürdürdüğü 20 yıl boyunca 12 binden fazla işkence gören kişiye ve yakınlarına tedavi ve rehabilitasyon hizmeti sunmuştur. Bunun sonucunda oluşan muazzam deneyim ve birikim göstermiştir ki işkencenin kişiler üzerinde yol açtığı olumsuzluklardan biri de adalet duygusunun çok ciddi bir şekilde incinmesidir. Adalet duygusu onarılmadığı takdirde iş-

kence görenlere verilen tedavi ve rehabilitasyon hizmetinden maksimum verim alınamamakta, kişilerde biyo-psiko sosyal bütünlüğün sağlandığı/korunduğu tam bir iyilik haline ulaşılamamaktadır. Yine deneyimlerimiz göstermektedir ki, bir yandan tedavi ve rehabilitasyon desteği alınırken diğer yandan bir biçimde (kendi olanaklarıyla ve/veya hukuk yardımı olarak) adalet arayışına giren mağdurlar kendilerini daha güvende hissetmekte, özgüvenleri artmakta, iyilik haline ulaşma süreçlerinde var olan özkaynaklarını daha güçlü bir şekilde harekete geçirebilmektedirler.

Tedavi ve rehabilitasyon hizmeti ile koordineli giden hukuk yardımı başvuruçuların yaşadıkları ruhsal sorunlara yol açan nedenleri ortadan kaldırdığı oranda rehabilitasyon sürecini hızlandırıcı bir rol oynamaktadır. Örneğin; Hukuk desteği alan bir Başvurucu TİHV'e geldiğinde yaşadığı travmaya bağlı ruhsal sorunlar ağır şiddette kendini göstermekteydi. Başvurucu maruz kaldığı olay nedeniyle ailesinin ihtiyacı olan maddi yardımı, işyerine ulaşamadığı için yapamaz hale gelmekle kalmamış, kendisi onların maddi desteğine gereksinir hale gelmişti. Bu da Başvurucuda özsaygı, özgüven yitimi ile değersizlik, suçluluk, yoğun çaresizlik duygularına ve eşlik eden yoğun bir öfkeye yol açmaktaydı. Hukuksal destek alma süreci boyunca, adalet için çalışıldığına birebir tanık olması Başvurucunun bu duygularla baş etmesine yardımcı oldu. Bilhassa da yurtdışına çıkış yasağının kaldırılması, Başvurucuya işinin başına dönme şansı vererek, iyileşme sürecine ciddi katkı sağlamıştır. Nitekim Başvurucunun psikoterapisini üstlenen uzman hekim de tıbbi tedavinin yanı sıra hukuksal desteğin sağlanmış olmasının, bu olguda kronikleşme riskini büyük ölçüde azalttığı yönünde tıbbi kanaat belirtmiştir.

Bir başka örnekte ise ceza cezaevindeki evladının darp edilmiş yüzü ve bedeniyle karşılaşmış olması Başvurucuda travma etkisi yapmıştır. TİHV'e başvurduğunda yaşadığı travmanın kronikleşmiş etkilerini taşıyan Başvurucu adalet tesis etme çabalarında sürekli olarak çaresizlik yaşadığı için psikiyatrik tablo süregelenleşmiş ve şiddetlenmişti. Tedaviye eşlik eden hukuksal destek, hastanın kısa süreli bir ilaç tedavisinden hızla yararlanmasını sağlamıştır.

Bir başvuru ise kendisine verilen tedavi ve hukuk desteği sayesinde yaşadığı değişimleri teşekkür ve veda amacıyla TİHV'e uğradığında, Vakıf çalışanlar ile yaptığı sohbet sırasında şöyle dile getirmiştir: “Yaşadığım haksızlıklar ve adaletsizlikler nedeniyle duyduğum öfkeyi artık daha iyi kontrol edebiliyorum. Sayenizde hayata ve sorunlara çok daha farklı bir pencereden bakabilmeyi öğrendim. Kendimi çare de üretebilen yepyeni bir insan olarak hissediyorum”.

Bunların yanı sıra özellikle psikosomatik yakınmaları ön planda olan pek çok başvurucuda verilen hukuksal destekle birlikte bu yakınmalarda ciddi bir azalma başladığı gözlenmektedir.

Hukuksal yardım, başvuru sahiplerinin TİHV ile ilişki kurmalarında bir araç işlevi görebildiği gibi, tedavi ve rehabilitasyon hizmeti almaları gerektiği yönünde ikna süreçlerini de hızlandırabilmektedir. Yukarıda aktarılan vakalardan birinde Başvurucunun yaşadığı travmatik olay basından öğrenilmiş ve hemen kendisiyle irtibat kurulmuştur. Başvurucu TİHV hakkında hiçbir bilgiye sahip değildir. Telefonla yapılan ilk görüşmede kendisine TİHV'in çalışmalarının amaç ve kapsamı ayrıntılı biçimde anlatılmış ve başvurması halinde tedavi ve rehabilitasyon hizmetinden yararlanabileceği gibi hukuksal yardım da alabileceği belirtilmiştir. Ancak, yaşadığı travmadan kaynaklanan ruhsal yakınmalarını söz konusu olayla ilişkilendirmekte zorlanan Başvurucu, tedavi ve rehabilitasyon fikrine sıcak bakmamış, direnç göstermiştir. Asıl ihtiyacının hukuksal sürecinin başlatılması ve adaletin tecellisi olduğunu yanı sıra eşinin ölümünden dolayı kendisine bir tazminat verilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu gerekçelerle sadece hukuksal yardım almak için TİHV'e başvurabileceğini belirtmiştir. Buna karşın Başvurucu, hukuksal sürece dair yapılabileceklerin kapsamlı bir şekilde konuşulduğu yüz yüze görüşmeden sonra ruhsal destek alması gerektiği konusunda bir ikna süreci yaşamıştır. Kısacası, başlangıçta TİHV'i tanımayan, hatta yapılan bilgilendirmelere rağmen kuşkulu ve kaygılı olan Başvurucunun, hukuksal destek konusunda TİHV'in yetkin ve donanımlı olduğunu görüp bu yöndeki ihtiyacının karşılanacağına dair bir güven duygusu oluşunca tıbbi destek almayı da kabul etmiştir.

SON SÖZ YERİNE

İşkencenin devamını sağlayan temel nedenlerden biri olan “cezasızlık olgusu” bir yandan işkencecileri cesaretlendirirken, diğer yandan işkence görenler ve yakınlarının adalete olan güvenini zedeleyip yeniden travmatize olmalarına yol açarak varlığını devam ettiriyor.

İşkence görenlere verilen hukuksal destek tedavi ve rehabilitasyon süreçlerine olumlu katkılar sağlasa ve yargı süreçlerindeki zorluklarla baş etmeyi kolaylaştırırsa da, alınan olumsuz kararlar nedeniyle beklenen adalet bir türlü tesis edilemiyor.

Rapora konu olaylar kapsamında yargı makamlarınca verilmiş olan kararlar, cezasızlıkla baş etme konusunda “adalet önünde verilmesi gereken mücadelenin” ne kadar uzun soluklu olacağını göstermektedir.

Pratik deneyimlerimiz bize politika ve mevzuat değişikliklerinin sorunun çözümünde yeterli olmadığını, “cezasızlığın” yargı mensuplarının zihniyet ve tutumlarıyla beslenmeye devam ettiğini göstermektedir.

Raporun giriş kısmında İşkencenin olmadığı bir dünya için, devletlerin işkencenin varlığını reddeden politik tutumundan, işkenceyi meşru ve gerekli gören sosyolojik arka plana kadar geniş bir alanda kararlı ve tutarlı bir karşı duruş sergilemek gerektiğini belirtmiş idik. Somut olaylar ve dosya bilgileri üzerinden yaptığımız değerlendirmeler adalet önündeki karşı duruşun da aynı kararlılık ve tutarlılıkla sürdürülmesi gerektiğine işaret etmektedir.