

KURALLARIN ÖTESİNDE

Türkiye ve İsrail’de İşkencenin Yasal Çerçevesi Hakkında Karşılaştırmalı Çalışma

Özet

Ankara, Temmuz, 2015



KURALLARIN ÖTESİNDE

Türkiye ve İsrail’de İşkencenin Yasal Çerçevesi Hakkında Karşılaştırmalı Çalışma Özet



مرکز علاج وتأهيل ضحايا التعذيب
Treatment & Rehabilitation Center for Victims of Torture (TRC)

KURALLARIN ÖTESİNDE

Türkiye ve İsrail’de İşkencenin Yasal Çerçevesi Hakkında Karşılaştırmalı Çalışma

Özet

Ankara, Temmuz, 2015

Türkiye İnsan Hakları Vakfı Yayınları: 106

Bu özet, uzun soluklu bir çalışmanın ürünüdür. İşkence ve diğer kötü muamele uygulamalarının iki ülkedeki karşılaştırmalı analizini amaçlamaktadır: Türkiye ve İsrail. Her iki ülkenin benzerliklerinin ve farklılıklarının değerlendirilmesi işkenceyle ortak mücadele araçlarını anlamamıza imkân vermektedir. Bu çalışmanın, cezasızlıkla mücadele eden herkese faydalı olmasını umut ediyoruz. Temel metine hazırlayan örgütlerin web sitelerinden ulaşabilirsiniz.

Yazarlar:

Fatma Elif Kuru ve Noam Hofstadter

Katkı:

Bana Shoughry-Badarne, Kerem Altıparmak, Omri Grinberg, Rachel Stroumsa, Yuval Ginbar (İsrail ve işkence ile ilgili)

Editör: Tal Rogoff

Çeviri: Nevzat Kıracı



Bu çalışma, Türkiye İnsan Hakları Vakfı tarafından, İsrail İşkenceye Karşı Halk Komitesi (PCATI), İnsan Hakları Derneği (İHD), Adli Tıp Uzmanları Derneği (ATUD) ortaklığı ve İşkence Görenlerin Rehabilitasyonu için Uluslararası Konseyi (IRCT) ve Ramallah İşkence Mağdurları İçin Tedavi ve Rehabilitasyon Merkezi (TRC) katkılarıyla yürütülen Türkiye, İsrail ve Filistin'de İşkence ve Kötü Muamelele Cezasızlıkla Bütüncül bir Yaklaşımla Mücadele Etme Projesi kapsamında gerçekleştirilmiştir. Avrupa Birliği tarafından desteklenmektedir. Belgede geçen görüş ve düşüncelerden Avrupa Birliği sorumlu tutulamaz.

Bu çalışma, Türkiye ve İsrail’de işkence ve diğer kötü muamele biçimlerinin¹ faillerinin cezasız kalmasının ana nedenlerini sorgulayarak başladı. Devletlerin cezasızlık rejimini inşa etmelerine olanak sağlayan unsurların belirlenmesi bu çalışmanın odak noktasını oluşturdu. Bu meseleyi ele alırken, cezasızlığın niteliğine dair akademik bir çalışma yapmakla kalmayıp işkenceyle mücadelede ortak araçları geliştirme ümidiyle yola çıktık.

Türkiye ile İsrail arasında hem ülke büyüklüğü hem de etnik ve dinsel yapı açısından bariz farklılıklar vardır. Bununla birlikte, sadece jeopolitik açıdan görece yakınlıkları değil aynı zamanda devletin egemenliği açısından karşı karşıya kaldıkları meseleler bağlamında, iki ülkenin önemli benzerlikleri bulunmaktadır. Ciddi etnik gerilimler, ekonomik ve siyasal meseleler nedeniyle yurttaşların giderek artan protestoları, devletin demokratik niteliğini sorgulayan siyasi gruplar ve komşu ülkelerde süren şiddet ve karışıklık ortamı bu benzerlikler arasında sayılabilir. Bundan başka, iki ülke de 1980’lerde ve 1990’larda yaygın ve sistematik bir şekilde işkence uygulamıştır. Bu çalışmada daha ayrıntılı incelediğimiz üzere, o dönemden bu yana işkencenin sıklığı ve niteliği farklı biçimlerde değişmiştir.

Bu karşılaştırmalı çalışma tüm yönleriyle söz konusu değişikliği incelemeyi, her iki ülkede işkenceyle ilgili hukuksal çerçevenin ve usul güvencelerinin ana hatlarını ortaya koymayı ve bu çerçevenin biçimlenmesine katkıda bulunduğu olguları göstermeyi amaçlamaktadır. Her iki ülkenin mevcut ve süregelen işkence uygulamaları konusunda sorumluluk üstlenme ve taraf oldukları uluslararası sözleşmelerin yükümlülüklerini yerine getirme konusunda direnç göstermelerine olanak sağlayan örüntülerin benzer olup olmadığını sorguladık. Araştırmamızın sonuçları, uygulamada farklılık gösterse de, iki ülke arasında benzer örüntülerin var olduğunu göstermektedir.

Türkiye işkence ve diğer kötü muamele biçimlerini yasayla suç olarak tanımlamıştır ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine (AİHS) taraftır. İsrail devleti işkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Muamele ya da Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine (BM İKS)² taraf olsa da, ceza mevzuatında işkenceyi suç olarak tanımlamamıştır. Bu olgular sorunu çevreleyen en önemli unsura işaret etmektedir: İki ülkede de işkence ve diğer kötü muamele biçimleri var olmaya devam etmektedir ve ulusal mevzuat ve siyasal koşullar cezasızlığa (teşvik değilse bile) olanak sağlamaktadır. Mevzuat açısından farklılıklarına rağmen iki ülkede de failleri korumaya yönelik kurumsal araçlar mevcuttur ve kullanılmaktadır.

Bu çerçevede, işkence uygulamasını ve bu uygulamanın kovuşturulmasını her iki ülkenin de tarafı olduğu ve uluslararası düzeyde kabul gören ve ilke ve standartlar

1 Bu çalışmada geçen diğer kötü muamele biçimleri ibaresi zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezayı kapsamaktadır.

2 Bundan sonra ‘Sözleşme’ olarak anılacaktır.

esasinda değerlendirmeye alıştığ. Bu çalışmada ilk olarak, işkence ve diğer kötü muamele uygulamalarının cezasız kalmasını sağlayan ülke mevzuatlarını uluslararası standartlara göre değerlendirdik. işkencenin ve diğer kötü muamele biçimlerinin nlenmesine yönelik ve gözaltına alınan kişilerin işkenceye maruz kalmasını önlemek amacıyla gözaltı uygulamasının resmen bildirilmesi ve böylelikle gözaltındaki kişilerle ilgili sorumluluğun kolluğa yüklenmesine yönelik usul güvenceleri bu çalışmanın ikinci bölümünü oluşturmaktadır.

Burada yer verdiğimiz unsurlar karşılaştırmalı çalışmanın sınırlılıklarına da işaret etmektedir. İki lke arasında yerel bağlam ve mevzuat açısından büyük farklılıklar vardır. Bu çerçevede, her iki devletin ülke egemenliğiyle ilgili mücadelesinde işkencenin ana bir unsur olduğunu ve ulusal güvenlik ve kamu düzenine karşı tehdit olarak algılanan toplum kesimleri ve gruplar üzerinde hakimiyet kurmak için kullanıldığını saptadığ.

İki ülkede ve ülkeler arasında benzerlikleri ortaya koymak açısından başka çalışmaların yapılması gerektiğini kabul ediyoruz; özellikle de, mevzuat ve düzenlemelerin ne Őilde uygulandığına dair ampirik verilerin toplanması ve bu verilerin eleştirel biçimde analiz edilmesi gerekmektedir. Ayrıca, bu çalışmada iki ülkeye özgü bir tarihsel analiz yapılmamış, mevcut durum ve koşullar üzerinde durulmuştur. Bu nedenle, bu çalışmanın temel sorunları ele alan bir n çalışma olarak değerlendirmesi gerekir. Bu çalışmanın gelecekte hem Türkiye ve İsrail'e hem de diğer ülke ve bölgelere özgü durum ve olayların daha ayrıntılı incelenmesi için yol göstereceğini mit ediyoruz.

BÖLÜM I – Maddi Hukuk: Uluslararası Standartlar ve Yerel Mevzuat

Bu bölümde işkenceyi yasaklayan, işkence suçunun ana unsurlarını ve devletlerin işkencenin ve kötü muamelenin önlenmesiyle ilgili yükümlülüklerini tanımlayan uluslararası sözleşmelere atıfla, uluslararası hukuktaki işkence yasağı incelenmektedir. Bu esasta da, İsrail ve Türkiye'nin yerel mevzuatlarında yer alan suç unsurları açıklanmakta ve bu unsurların devletlerin onaylayarak uyumayı taahhüt ettikleri uluslararası standartlardan kaynaklanan yükümlülüklerine uygun olup olmadığı incelenmektedir.

I. İşkence Yasağı

İşkencenin amacı sadece bireylerin fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne zarar vermek değildir; işkence kimi durumlarda bir bütün olarak toplumun iradesini ve onurunu da yok etmeyi amaçlar.³ Hem bu nedenle hem de işkencenin vahim bir olgu olması nedeniyle, çeşitli uluslararası insan hakları ve insancıl hukuk sözleşmelerinde ve bildirgelerde işkence yasağı tanımlanmıştır. Ayrıca, işkence yasağı uluslararası hukukun bir ilkesidir.⁴ Bundan başka, uluslararası genel hukukta işkence yasağının emredici bir hukuk kuralı (*jus cogens*; 'buyruk kuralı') olduğu kabul edilmektedir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 523. maddesine göre, uluslararası anlaşmalar ya da uluslararası hukukun diğer kuralları emredici hukuk kurallarına aykırı olamaz.⁵ İşkence ve kötü muamele mutlak olarak yasaklanmıştır ve bu yasak taviz verilemez niteliktedir; yani, devletler savaş ya da olağanüstü hal gibi nedenler de dahil, hiçbir koşul altında işkence yasağı yükümlülüklerine aykırı hareket edemez ya da bu yükümlülüklerine istisna getiremez.

1. İşkence ve Diğer Kötü Muamele Biçimlerinin Tanımı

Bir fiili işkence ya da diğer kötü muamele biçimi olarak tanımlamak için dikkate alınması gereken unsurlar şunlardır: Fiilin niteliği ve nedeni; failin amacı; bir kamu görevlisinin veya kamu görevlisi sıfatla hareket eden başka şahısların fiile dahil olması.

Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (BM İKS) işkencenin uluslararası düzeyde kabul edilen tanımını yapmaktadır. Bu Sözleşmenin 1. maddesine göre 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 muvafakıyla uygulanan fiziki veya*

3 İstanbul Protokolü - İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzu, "Giriş", paragraf 2.

4 Kişisel ve Siyasal Hakları Uluslararası Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi.

5 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (Kabul tarihi 22 Mayıs 1969, yürürlük tarihi 27 Ocak 1980) 1155 UNTS 331, Madde 53.

manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.” Sözleşmenin 16. maddesine göre ise, *“1. maddede tanımlandığı şekilde işkence derecesine varmayan (...) fiillerin, bir kamu görevlisi tarafından veya onun teşviki veya açık veya gizli muvafakatı ile veya resmi sıfatıyla hareket eden bir başka şahıs tarafından işlenmesi”* diğer kötü muamele biçimlerini oluşturmaktadır.⁶ BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi (İÖK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (AİHM) içtihadı işkence ve diğer kötü muamele biçimleriyle ilgili tanımın daha iyi anlaşılmasına katkıda bulunmaktadır.

Acı veya ıstırap veren bir fiilin işkence ve diğer kötü muamele olarak nitelenmesi için fiilin kişiye kasten uygulanması gerekir. BM İKS'nin 1. ve 16. maddelerindeki tanımlar esasında, işkencenin ceza muhakemesi aracı olarak kullanılması, kişiyi cezalandırmak veya caydırmak amaçlarına işaret eder. “Ceza muhakemesi aracı olarak kullanılması yöntemi,” bilgi veya itiraf elde etmek için fiziki güç uygulanmasına ve benzeri yasak sorgulama yöntemlerine işaret etmektedir. “Cezalandırmak,” devletin siyasi ideolojisine muhalif kişileri de kapsayacak şekilde, faaliyetleri nedeniyle kişiden ölç alınması fiiline işaret etmektedir. Benzer şekilde, “caydırma yöntemi” yıldırma amacıyla yasadışı güç kullanımına işaret etmektedir. İşkencenin amacı bu üç başlık altına gruplandırılabilirse de, uygulamada bir kategori daha bu başlıklarla birlikte düşünülebilir. BM İKS'nin 1. Maddesi, faili “bir kamu görevlisi veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahıs” olarak tanımlamaktadır. Kamu görevlisinin fiile dahil olduğu durum kolayca anlaşılmalıdır; ‘kamu görevlisi sıfatıyla hareket eden başka şahısların’ tanımlanması ve kamu görevlisinin *‘teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiil’* ibaresi sorunlu bir meseledir.

2. Devletlerin Yükümlülükleri

Devletlerin yükümlülükleri genel olarak üç evreye ayrılmıştır: önleme, hesap verebilirlik ve giderim. BM İKS'ye göre devletler, işkence olaylarını önlemek için etkili hukuksal, idari, adli veya başka türden tedbirleri almalıdır. Etkili önlemlerin alınması ibaresi, işkence derecesine varmayan diğer kötü muamele biçimleri kapsamındaki fiilleri de içerecek şekilde, önlemeye yönelik uygun mevzuatın çıkartılmasına işaret etmektedir (işkence unsurlarını içeren bir fiilin diğer kötü muamele türlerinden biri olarak muamele görüp yargı konusu yapılmasını engellemek açısından, mevzuatta bu ayrımın yapılması önemlidir). Mutlak işkence yasağı ve bu yasağın taviz verilemez niteliği bağlamında BM İKS, bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emrinin işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemeyeceğini kurala bağlamıştır. Bu kural, ayrıca, üst merciin kendilerine bağlı kişiler tarafından uygulanan işkence ya da kötü muamele nedeniyle cezai sorumluluktan kaçınamayacağını güvence altına almaktadır.

6 İşkence ve diğer kötü muamele biçimleri arasındaki ayrıma (ve bu ayrımın yapılmasının önemine) dair çok kapsamlı tartışmalar varsa da, bu tür bir inceleme bu çalışmanın kapsamına girmemektedir.

Devletler, BM İKS'nin 1. maddesindeki işkence tanımının unsurlarına uygun biçimde, ceza mevzuatlarında işkence suçunu düzenlemekle yükümlüdür. Ulusal mevzuattaki işkence tanımının BM İKS'de belirtilen standartlara uygun olması, işkencenin önlenmesi ve hesap verebilirliği sağlanması açısından en önemli unsurlardan birisidir. Bundan başka, işkenceye verilecek cezanın suçun ağırlığına uygun biçimde düzenlenmesi ve potansiyel failer açısından caydırıcı olması gerekmektedir.

Devletler, usul bakımından, işkence ve kötü muamele iddialarını etkili bir biçimde soruşturmakla yükümlüdür. Devletler, ayrıca, mevzuatlarında giderim hakkını (ihlalden önceki duruma dönülmesi, rehabilitasyon, tazminat, fiilin yeniden tekrarlanmaması güvencesi ve adil tatmin gibi yöntemleri içerecek şekilde) tanımlamak ve güvence altına almakla yükümlüdür.

II. İşkence Yasağının Ulusal Düzeyde Uygulanması

Bu bölümde, iki ülke mevzuatı arasındaki farklılıkları göz önünde bulundurarak ve örtüşen noktaları dikkate alarak, işkence yasağının ne şekilde uygulandığını inceleyeceğiz.

İsrail hukuk sisteminin, araştırmamız açısından önem arz eden dört ana özelliği bulunmaktadır. İlk olarak, İsrail parlamentosunun (Knesset) sürekli yenilediği olağanüstü hal durumu kesintisiz devam etmektedir. İkinci olarak, İsrail'in işgal altındaki Filistin topraklarındaki askeri yönetimi ayrı bir mevzuatla yürütülmektedir ve bu mevzuat etnik olarak ayrımcı bir hukuk sistemi niteliğindedir. Üçüncü olarak, İsrail sivil hukukunda, siyasi bir tanımlamanın ardından "güvenlik suçu" istisnası getirilmiştir. Son olarak, diğer ülkelerde olduğu gibi, İsrail'de sadece askeri personelin tabi olduğu ayrı bir hukuk standardı bulunmaktadır.

Türkiye'nin hukuk sisteminde bu türden etnik ayrımcılık yapılmamaktadır. Bununla birlikte, "zaruret" söyleminin yaygın olarak kullanımı iki ülke arasındaki bir benzerliktir.

İsrail'de, anayasal hukuk bakımından Temel Kanun: İnsan Onuru ve Özgürlüğü yasa üstü bir statüdedir. Bu kanun bir kişinin onuruna zarar vermeyi ve kişi onurunun korunması hakkının ihlal edilmesini yasaklamaktadır. Bununla birlikte, kişi onurunun korunması hakkı mutlak değildir ve diğer ilkeler ve devletin çıkarları karşısında istisna getirilebilir. Öte yanda, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında "*Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz*" hükmü yer almaktadır. Bu hükümlerle birlikte işkence yasağı anayasal güvence altına alınmakta ve bu yasağa karşı herhangi bir istisna getirilmemektedir. Ayrıca, Anayasaya göre insan haklarıyla ilgili uluslararası sözleşmeler ülke mevzuatının üstündedir; yani, mevzuatın ilgili uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle uyumlu olması gerekmektedir.⁷

7 Karşılaştırma için bkz. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun yorumuna göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler kanun hükmündedir ve doğrudan uygulanmaları gerekir (2005/7-24, 2005/56, 24.5.2005).

1. İşkence ve Diğer Kötü Muamele Biçimleriyle İlgili Maddi Hukuk

İsrail'in uluslararası hukukun resmen bir parçası olması ve bu kapsamdaki taahhütlerine rağmen, ülke mevzuatında işkenceyi yasaklayan, tanımlayan ve suç olarak kabul eden özel herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.⁸ İşkencenin Önlenmesi Komitesi (İÖK) ve İnsan Hakları Komitesi (İHK) gibi uluslararası kurumlar pek çok kez İsrail'den işkenceyi suç olarak tanımlamasını talep etmiştir. İsrail içindeki bazı yetkili kurumlar da İsrail mevzuatında işkencenin bir suç olarak tanımlanmamış olması meselesini yıllar içerisinde çeşitli kereler öne çıkartmışlardır.⁹

İsrail, ceza mevzuatındaki mevcut hükümlerin ("diğer suçlar") her türlü işkence fiilini cezalandırmak için yeterli olduğunu savunmaktadır. Yüksek Adalet Divanı (YAD) adıyla toplanan İsrail Yüksek Mahkemesinin hiçbir şekilde önceden işkence emrinin verilemeyeceğini saptadığını belirtmek gerekir. Bununla birlikte, aynı mahkeme, zorunluluk nedeniyle sorgu kurallarını ihlal ettiklerinden şüphe edilen İsrail Güvenlik Kurumu (İGK) çalışanları ile ilgili olarak 1999 yılında dönüm noktası oluşturan bir karar alarak, istihbarat çalışanlarının şüphelileri "patlamaya hazır saatli bomba" vakaları nedeniyle sorguladıkları bir durumda, bu görevlilerin cezadan ve hatta yargılamadan muaf tutulabileceğine hükmetti. "Diğer suçlar" kategorisinden başka, yarı-anayasal statüye sahip Temel Kanun: İnsan Onuru ve Özgürlüğü (İÖÖ) bir kişinin onuruna zarar vermeyi yasaklamakta ve kişi onurunun korunması hakkını güvence altına almaktadır. Daha önce de belirtildiği üzere, kişi onurunun korunması hakkı mutlak değildir ve devletin çıkarları karşısında istisna kabul edilebilir. Buna göre, İÖÖ'da tanımlandığı şekliyle işkence yasağının çeşitli durumlarda istisnaya açık olduğu yorumu yapılabilir. Bu nedenle, uluslararası hukukun ilke ve kurallarıyla kesinlikle çelişen şekilde, İsrail mevzuatında işkence tam bir açıklıkla tanımlanmış değildir ve 1999 YAD kararıyla birlikte işkence yasağı istisna konusu yapılı hale getirilmiştir.

İsrail hukuk sisteminin farklı unsurları farklı usul kurallarına göre işlemektedir ve bu kurallar istisnalara olanak vermektedir. Örneğin, İsrail Savunma Kuvvetleri (İSK) askerleri farklı bir yasaya tabidir. Daha da önemlisi, İsrail'de iki farklı hukuk sistemi vardır. Bu sistemlerden birisi İsrail'in kendi toprakları içinde geçerlidir; askeri hukuku esas alan diğer sistem ise 1967'de işgal edilen Filistin topraklarda yaşayan Filistinlilere uygulanmaktadır (Doğu Kudüs hariç). İki hukuk sistemi de devletin güvenliğine karşı tehditlere ilişkin kuralları tanımlamaktadır. İki sistemde de, devletin yetkilerini arttıran, buna mukabil alıkonulan kişilerin haklarını hem usul hem de maddi hukuk bakımından sınırlandıran, geniş kapsamlı bir "güvenlik suçları" kategorisi yaratılmıştır.

8 İsrail IV nolu Cenevre Sözleşmesine, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesine ve BM İKS'ye taraftır.

9 1999 yılında Adalet Bakanlığı işkenceyi yasaklayan bir yasa taslağı hazırlamıştır. 2007 yılında Knesset Anayasa, Hukuk ve Adalet Komitesi, İsrail'in Anayasa Taslağına işkence yasağını da eklemeyi öngören bir öneriyi tartışmıştır. Bu öneri 2010 tarihli Turkel Komisyon Raporunda da yer almaktadır. Ancak, bu öneriler hayata geçirilmemiştir.

İsrail'deki durumun aksine, Türkiye ceza mevzuatında işkence bir suç olarak tanımlanmıştır. İşkence fiili, 'bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar' olarak tanımlanabilir. Soruşturma ve yargılama aşamalarının suçun kesin niteliğine göre yürütülmesi için; yani, işkence olaylarının kötü muamele olarak sınıflandırılıp yargılamanın buna göre yapılmasını engellemek amacıyla, işkence ve diğer kötü muamele biçimleri arasındaki ayrımı vurgulayacak şekilde suçun tam kapsamının tanımlanması gerekir. Bu tanımla ilgili başka sorunlar da vardır. İşkencenin niteliği bağlamında ortaya çıkan sorunlardan birisi, yanlış yorumlardır. Mahkemelerin bir kısmı bir fiili işkence olarak nitelenmek için "sistematiik olarak uygulanması" koşulunu aramaktadır. Ayrıca, işkencenin genel amacıyla ilgili sorgulama, cezalandırma ya da caydırma unsurları mevcut mevzuatta yer almamaktadır. Mevzuattaki işkence tanımına bakıldığında, işkence herhangi bir amaçla uygulanabilecek bir fiil olarak yorumlanabilir. İşkence ve ilgili diğer suçlar arasındaki ayrımı belirsiz kılan bu eksiklik, failleri korumak için, faillerin lehine yorumlanabilmektedir. Üçüncü bir sorun ise faillerin niteliğiyle ilgilidir. İşkencenin tanımı, kamu görevlileri tarafından işlenen bir suça katıldıkları durumlar hariç, kamu görevlisi olmayan faillerin kamu görevlisi sıfatıyla hareket ettikleri durumlarda dahi işkence olayının ana faili olarak nitelenmelerine imkân vermemektedir.

2. İşkence Suçunun Diğer Suçlarla İkame Edilmesi

Her iki ülkede de gözlemlediğimiz üzere, işkencenin ve diğer kötü muamele biçimlerinin cezalandırılması için BM İKS'ye uygun açık bir tanımın yapılmamış olması ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Bunlar arasında en önemlisi, işkence suçunun diğer suçlarla ikame edilmesi ve bunun da cezasızlık ortamını yaratmasıdır.

İsrail, işkence suçunu suç olarak tanımlama yükümlülüğünü ihlal ettiğini kabul etmemekte; işkencenin tek bir tanım altında, yani "diğer suçlar" kategorisi altında cezalandırıldığını ileri sürmektedir. Bu kategori hem güvenlik görevlilerinin işgal altındaki Filistin topraklarındaki faaliyetleri açısından da geçerli olan İsrail Ceza Yasası hem de Askeri Yargılama Kanunu kapsamında uygulanmaktadır.

Uluslararası hukukta işkence ya da işkencecilerle ilgili özel olarak tanımlanan tüm yükümlülükler ulusal mevzuatın -ve bu durumda, işkence suçunun yerine diğer suç kategorilerinin işletildiği İsrail mevzuatının üstündedir. Sonuç olarak, İsrail'de işkence suçları uluslararası hukukun gerektirdiğinden çok daha az ciddiyetle ele alınmaktadır. Daha da kötüsü, belirli koşullarda işkence uygulayan sorgu görevlileri için "zaruret savunması" istisnasını kabul eden 1999 tarihli YAD kararının yarattığı yasal boşluktur. Bu karar sonrasında hiçbir işkence iddiası soruşturulmamıştır.

Türkiye mevzuatında işkence suçunun açıkça tanımlanmış olmasına rağmen failler işkence yerine işkenceyle alakalı eziyet, aşırı güç kullanımı, kasten yaralama ya da kamu görevini kötüye kullanma gibi suçlardan yargılanmaktadır. Bu durum, işkence suçunun ülke mevzuatında tanımlanmış olmasını etkisiz kılmaktadır.

İşkence yerine diğer suçlarla yapılan yargılamalar, kamu görevlilerinin işkence ve diğer kötü muamele biçimlerini uygulamalarını önlemek açısından caydırıcı değildir ve faillerin cezazsız kalmasına yol açmaktadır. İşkence suçu için, suçun ağırlığına uygun olarak en üst cezanın verilmesi gerekir. Bunun yerine diğer suçlardan yapılan yargılamalar orantsız biçimde hafif cezalarla sonuçlanmakta; yargılama sonunda da bu cezalar ertelenmekte, kararın açıklanması ertelenmekte, af ya da zamanaşımı gibi uygulamalar görülmektedir. Tüm bunlar, önleyici tedbirlerin ve etkili bir soruşturma ve yargılamanın yetersiz düzeyde olduğunu göstermektedir. Toplanan veriler işkence yerine ilgili diğer suçların işletilmesinin ciddi bir istisna uygulaması olduğunu ve bir suç olarak işkence kavramının ağırlığını kademeli olarak kaybettiğini göstermektedir. Daha önce gördüğümüz üzere, İsrail açısından da bu durum geçerlidir. Bundan başka, bu durumda BM İKS'deki tanıma göre işkence boyutuna varan fiiller farklı normlara göre yargılama konusu olmakta; yargılamalar farklı tür mahkemelerde, farklı standartlara ve işkencecilerle işkence görenler arasındaki güç ilişkilerine göre yapılmaktadır. Fiilin ve suçun ağırlığı göz önünde bulundurulduğunda, bu tür farklı standart ve normlar hem kendi içlerinde hem de etkileri bakımından, sorumluluktan kaçınıldığını göstermektedir. İşkence suçu yerine diğer suçların işletilmesinin hesap verebilirlikten kaçınmaya yönelik yerleşik kurumsal geleneğe hizmet ettiği görülmektedir. İşkence ve diğer suçlar arasındaki ayrımı belirleyen açık bir standardın tanımlanması ve bu standarda bağlı kalınması önemlidir. Böylelikle, en azından, mevcut haliyle birbirinden ayırık hukuksal yapıların, soruşturma ve disiplin birimlerinin ve bunların yanı sıra kamunun ve karar alıcıların işkence olgusunu daha bütünsel bir kavramsallaştırma üzerinden ele almaları ve incelemeleri mümkün olabilir. Bu da nihayetinde işkencenin daha iyi anlaşılmasına, işkence görenlerin tedavi edilmesine ve hesap verebilirliğe yol açabilir.

3. İşkence ve Diğer Kötü Muamele Biçimleriyle İlgili İddiaların Etkili Biçimde Soruşturulması

Türkiye'de Ceza Muhakemesi Kanununa göre soruşturma yapma yetkisi cumhuriyet savcılarına aittir. Savcılar soruşturmayı bizzat kendileri yapabilecekleri gibi, yardımcıları sıfatıyla kolluk görevlilerine de yaptırabilirler. Kamu görevlilerinin yargılanması konusunda usuller açıkça belirtilmiştir. Türk Ceza Kanunundaki işkence tanımına yalnızca kamu görevlileri tarafından işlenen suçlar girdiğinden, kamu görevlisinin yargılanması için gereken soruşturma izninin alınıp alınmaması önemli bir mesele haline gelmektedir. Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uyarınca işkence suçlarıyla ilgili soruşturmanın yalnızca savcılar tarafından yürütülebileceğini vurgulamak gerekir. Bu durumda, işkence iddialarıyla ilgili kapsamlı bir soruşturma yürütmek yerine diğer suçların öne çıkartılmasının büyük ölçüde sistemle ilgili bir mesele olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, valiler, idari yöneticiler ile üst düzey emniyet görevlileri hakkında soruşturma başlatılması da Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanunda tanımlanan soruşturma izninin alınmasına bağlıdır.

İsrail'de süreç, faillerin kurumsal kimliğine göre işleyen çok yüzlü hukuk sistemi ile maluldür. Örneğin, İsrail Polisi ve İsrail Güvenlik Kurumu (İGK) mensuplarıyla ilgili fiillerin

soruşturulması, İsrail Adalet Bakanlığı altında Devlet Savcılığına bağlı Polis Soruşturma Bölümü (PSB) tarafından yürütülmektedir. İsrail Savuma Kuvvetlerine bağlı personelin görevleri sırasında işledikleri iddia edilen suçlarla ilgili ceza soruşturması yetkisi Askeri Polis Ceza Soruşturması Bölümündedir (APCSB). Son olarak, İsrail Cezaevi Hizmetleri Kurumuna (İCK) bağlı personelin işledikleri suçlarla ilgili soruşturma yetkisi Ulusal Cezaevi Gardiyan Soruşturma Bölümündedir (UCGSB). Ayrıca, soruşturma yetkisine sahip her bir kurumda şikâyetlerle ilgili ön soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu resmi bir birim vardır. Bu ön soruşturma mekanizmalarının amacı, suçlamalarla ilgili ön çalışmayı yaparak ceza soruşturmasının unsurlarının oluşup olmadığını saptamaktır. Gerçekte ise bu mekanizmalar eleme görevini yerine getirmek yerine birer engel olarak işlemekte; uygun usullerin izlendiği görüntüsünü verip etkili bir soruşturmanın yürütülmesini engellemektedir.

Polis Soruşturma Bölümü, görevleri bağlamında ciddi suç işledikleri şüphesi altındaki polis ve İsrail Güvenlik Kurumu görevlileriyle ilgili şikâyetleri incelemektedir. Bu bölümün görevi ayrıntılı ceza soruşturması dosyası hazırlamak ve yargılamanın gerekip gerekmediği konusunda görüş vermektir. Suçun niteliğine bağlı olarak, iddianamenin hazırlanması konusunda nihai karar Yargılama Bölümü ya da Devlet Savcılığı tarafından verilir. PSB’de gözlemlenebilen olumlu bir gelişme personel yapısındaki kademeli değişimdir; eski polis çalışanlarının yerine eğitim almış sivil savcılar getirilmektedir.

Askeri Polis Ceza Soruşturması Bölümünün görev ve yetkileri Askeri Yargılama Kanunuyla belirlenmiştir. Bu bölümün ceza soruşturmasıyla ilgili bulguları Askeri Başsavcılık Komutanlığına gönderilir ve burada bir savcı tarafından şikâyeti reddetme, disiplin mevzuatına göre işlem yapma ya da iddianame hazırlama yönünde karar verilir.

Bu çalışmada toplanan veriler, Polis Soruşturma Bölümünün, Askeri Polis Ceza Soruşturması Bölümünün ve Ulusal Cezaevi Gardiyan Soruşturma Bölümünün yasayla tanımlanan yetkilerine ve yeterli personele sahip olmalarına rağmen, hukuksuz fiillerle ilgili; özellikle de kolluk görevlilerinin alıkonulan kişilere karşı şiddet kullanımıyla ilgili ceza soruşturmalarının önemli ölçüde kusurlu olduğunu göstermektedir. Sıklıkla ceza soruşturması yerine disiplin soruşturması yapılmakta; soruşturma aşaması gereksiz yere ve önemli ölçüde geciktirilmekte ve temel soruşturma usulleri genellikle göz ardı edilmektedir. Tüm bunlar, İGK’yla ilgili şikâyetlerde ön soruşturma mekanizması olan İsrail Güvenlik Kurumu Sorguyla İlgili Şikâyetler Birimi (İGKSŞB) için de geçerlidir. Üst Mahkemenin işkence konusunda 1999 yılında verdiği karardan (HCJ 5100/94) sonra Başsavcılık, İsrail Güvenlik Kurumu sorgularında işkence uygulandığına dair tüm şikâyetlerin ön incelemeden geçirilmesini bir politika haline getirmiştir. Benzer şekilde, İsrail Savunma Kuvvetleri ve İsrail Polisinin ön inceleme mekanizması olan operasyonel görev raporları, soruşturma açılıp açılmayacağı yönündeki kararı önemli ölçüde etkilemektedir ve genellikle de, nesnel ve tarafsız olamama, hukuki ve mesleki açıdan soruşturma becerilerinin yetersiz olması gibi, yapısal olarak kendilerini yineleyen sorunlar üretmektedir. Bu çalışma, ayrıca, diğer ön inceleme birimlerinin (Mahpusların Şikâyetleri Bölümü ve Kamu Şikâyetleri Bölümü) suç teşkil eden fiillere karşı genellikle disiplin standartlarını ve yönetmeliklerini işlettiklerini; böylelikle de,

tam bir soruşturmanın yürütülmesini ve uygun cezasının verilmesini engellediklerini göstermektedir.

İGK ile şikâyetler söz konusu olduğunda, yarı soruşturma yetkisine sahip İGKSŞB'nin hem iddiaları inceleme yetkisini kullanmaktan kaçındığı hem de Başsavcılığın işkence suçlamalarını reddetmesini sağladığı açıkça görülmektedir. İGKSŞB ve üstündeki makam, çok sayıdaki işkence ve kötü muamele iddiasının İsrail hukuk sistemi tarafından tam anlamıyla incelenmesinin önünde kalkan işlevi görmektedir.

İki ülkeyle ilgili bu genel değerlendirmeler, işkence ve kötü muamele uygulamalarıyla ilgili şikâyetler için bağımsız, etkili ve hızlı karar veren soruşturma mekanizmalarının oluşturulması ve işletilmesi gerektiğini göstermektedir. İster Türkiye'deki gibi tek bir yetkili mekanizma ister İsrail'deki gibi birden fazla yetkili mekanizma söz konusu olsun, tüm unsurlarıyla birlikte işkence yasağının her bir aşamada dikkate alınması gerekmektedir.

4. Giderim Hakkı

BM İKS'nin 14. maddesine göre devletler işkence görenlerin zararını karşılamakla (giderim) yükümlüdür. Madde, tazminat hakkını da bu hakkın unsurları arasında saymaktadır. Ne Türkiye'de ne de İsrail'de işkence görenlerin ihtiyaçlarını çözmeye yönelik somut bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Bu eksiklik, devletlerin işkenceyle ilgili anlayış ve yaklaşımlarına dair önemli bir göstergedir. İşkence yasağı sadece önleme ve hesap verebilirlikle ilgili değildir; aynı zamanda, işkenceye ve diğer kötü muamele biçimlerine maruz kalan insanlar için eski hale getirme, tazminat, rehabilitasyon, adil tatmin ve fiilin bir daha tekrarlanmayacağı güvencesi dahil, etkili giderim mekanizmalarının sağlanmasını gerektirir. Resmi söylemde bunların hiçbirisine yer verilmemekte; işkencenin etkilerinin bilindiğine dair ipuçlarını bulunmamaktadır.

Türkiye'nin genel mevzuatında giderim hakkıyla ilgili olarak, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin serbest bırakılması, Anayasa Mahkemesine başvuru hakkı ve davaların yeniden incelenmesini talep etme hakkını içeren düzenlemeler vardır. Her ne kadar işkence olaylarıyla ilgili özel ibareler içermeseler de, Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İdari Yargılama Usulü Kanununda tazminatla ilgili hükümler vardır.

İsrail'de 1980 ve 1990'larda yaşanan işkence olaylarının işkence görenleri devletle anlaşmıştır; buna göre kendilerine ya da ailelerine tazminat ödenmiştir. Bununla birlikte, tazminat kararları ceza yargılaması yerine sivil haksız fiil yargılamaları sonucu verilmiştir ve devleti şikâyetçiyi işkence gören olarak adlandırmaktan kurtaran bir hüküm içermektedir. İşgal altındaki Filistin topraklarındaki askeri mahkemelerin tazminat davalarına bakma yetkisinin olmadığını ayrıca kaydetmek gerekir. Bundan başka, Yüksek Adalet Divanının (YAD) yakın tarihte verdiği bir kararda, düşman savaşçılar için haksız fiil yargılaması yapılamayacağı hükme bağlanmıştır. Genele baktığımızda, her iki ülkede de fiziksel ve ruhsal açıdan acı çeken kişilerin sistemin merkezinde yer almadıkları görülmektedir.

Bu bölümde gözaltına alınan kişilerle ilgili usul güvenceleri incelenmektedir. Usul güvenceleri, işlemlerde hukuki usullere uygun davranılması şartını (*due process*) güvence altına almayı ve gözaltındaki kişileri yetkilerin kötüye kullanılmasına karşı korumayı amaçlar; bu nedenle, usul güvenceleri işkence ve kötü muameleye karşı önemli bir koruma aracıdır. Gerçekten de, bu suçlar genellikle kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı durumlarda işlenmektedir.

Temel güvencele dair karşılaştırmalı analize başlamadan önce vurgulamak istediğimiz iki ana konu bulunmaktadır: Türkiye Avrupa Konseyine üye olduğundan, bu yapı altında geliştirilen bir dizi insan hakları sözleşmesine taraftır. Türkiye'nin AİHM'in zorunlu yargı yetkisini kabul etmiş olması özellikle ülke mevzuatını önemli ölçüde etkilemiştir. Avrupa İşkencenin ve İnsanlıkdışı veya Onurkırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesinin (CPT) Türkiye'ye dönemsel ve özel ziyaretler düzenlediğini de burada belirtmek gerekir. Bu mekanizmaların etkisiyle Türkiye devleti, başta temel güvencelerle ilgili standartlar olmak üzere, ulusal mevzuatını büyük oranda uluslararası standartlara uygun hale getirmiştir. Bu nedenle, bu çalışmada Türkiye'deki usul hukuku AİHM ve CPT tarafından geliştirilen ayrıntılı standartlara göre incelenmiştir. İsrail ise Avrupa Konseyine üye değildir; AİHS'e taraf değildir ve AİHM'in yargı yetkisini tanımamıştır. Bu nedenle, İsrail'in ulusal mevzuatı, gerçekleştirmekle yükümlü olduğu BM genel ilkeleri esasında incelenmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, İsrail'in temel güvencelerle ilgili mevzuatı askeri ve sivil mevzuat olmak üzere iki başlık altında incelenmektedir. Aşağıda açıklanacağı üzere, "güvenlik suçları" gerekçesiyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin hakları da üçüncü değişkeni oluşturmaktadır.

1. Alıkonma Halinde Temel Güvenceler

Gözaltına alınan kişilerle ilgili temel güvenceleri incelerken ilk önce herhangi bir gözaltı işleminin hukuka uygun olup olmadığına bakmak gerekir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası AİHS'e uygun biçimde kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını tanımaktadır. Özgürlüğünden yoksun bırakma hallerinde keyfi güç kullanımını engellemeyi amaçlayan usul güvencelerin özü gereği, usul güvencelerinin hiçbir koşulda tümüyle sınırlandırılmayacağı Anayasada hükme bağlanmıştır.

Usul güvencelerinin temelleri Ceza Muhakemesi Kanununda, Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanununda ve Yakalama ve Gözaltına Alma Yönetmeliğinde tanımlanmıştır. Kuramsal olarak, yakalama/gözaltı işleminin yakalama emriyle yapılması gerekir; kişinin yakalama emri olmadan gözaltına alındığı durumlarda derhal savcıya haber verilir. İsrail'de ise, hem genel İsrail hukuk sistemi hem de işgal altındaki Filistin topraklarında uygulanan askeri hukuk kapsamında yakalama için emir gerekmektedir. Türkiye'deki mevzuata benzer biçimde, İsrail mevzuatı, herhangi bir polisin yakalanmasını gerektirecek bir suç işlediği yönünde makul bir şüphe duyduğu bir kişiyi yakalama emri olmadan gözaltına almasına olanak tanımaktadır. İşgal altındaki Filistin topraklarında uygulanan askeri

hukuka göre, herhangi bir asker Güvenlik Hükümleriyle ilgili Emirde belirtilen yasaklara uymayan ya da uymadığı yönünde şüphe uyandıran herhangi bir kişiyi yakalama emri olmaksızın gözaltına alma yetkisine sahiptir.

İsrail’de, farklı düzenlemelerle korunan bir başka istisnai durum daha vardır: Askeri Hukuk kapsamında Güvenlik Hükümleriyle ilgili Emir, herhangi bir kanıt ve hatta suç unsuruna gerek olmaksızın, sadece şüphe üzerine gözaltı işlemi yapılmasına olanak vermektedir. Olağanüstü Hal Kanunu da bu tür bazı gözaltı işlemlerine izin vermektedir. Üçüncü bir kaynak ise, İsrail’in, 2005 yılı Eylül ayında Gazze’den “çekilmesi” sonrasında askeri mevzuatın yürürlükten kaldırıldığı Gazze Şeridi’ndeki Filistinli yerleşimcileri yargılama olmaksızın gözaltına almak için başvurduğu Yasadışı Savaşçıların Alikonulması Yasasıdır. İşgal altındaki Filistin topraklarında, yargısal denetime tabi olmak koşuluyla, birbirini izleyen sürelerde toplam altı aya kadar idari alıkoyma işlemine izin verilmektedir. İsrail, işgal altındaki Filistin topraklarında binlerce Filistinliyi tutuklamak için son elli yıldır düzenli olarak bu yöntemi kullanmaktadır. Bu kişilerin çoğu bir yıl ya da daha uzun süreler tutuklu kalmıştır.

Türkiye’deki mevzuata göre, herhangi bir suç ayırımı gözetmeden, gözaltına alınan kişilerin yakalanma veya tutuklanma nedenleri, haklarındaki iddialar, susma hakkı ve müdafiden yararlanma hakkı, yakalamaya/ tutuklamaya itiraz etme hakkı ve diğer yasal hakları konusunda bilgilendirilmesi gerekir. Anayasadaki hükümden farklı olarak, Ceza Muhakemesi Kanununda kolluğun kişi yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanuni haklarını bildireceği hükmü yer almaktadır. Bu hakların bir kısmının derhal, yani yakalama/ gözaltı işleminin yapıldığı andan itibaren yerine getirilmesinin taşıdığı önem düşünüldüğünde (örneğin, yakınlarına haber verme, müdafiden yararlanma ve sessiz kalma hakkı), Ceza Muhakemesi Kanunundaki bu hüküm savunma ve adil yargılanma haklarının özünü çelişmektedir. Gerçekten de AİHM, çok sayıda davada, bu yükümlülüğün yerine getirilmediği durumlarda Türkiye’nin AİHS’nin 5/2 maddesini¹⁰ ihlal ettiğini saptamıştır. Gözaltına alınan kişilere haklarının derhal bildirilmesi, işkencenin önlenmesi açısından ve kişi özgürlüğü ve güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır. Hakların etkili bir biçimde kullanılması ve işkence yasağının uygulanabilmesi sadece kişilere haklarını zamanında bildirmekle mümkün olabilir. Öte yandan, AİHS’de gözaltı süresinin resmi kayıt altına alınmasını öngören açık bir ibare bulunmamaktadır. Bununla birlikte, AİHM bir kişiyle ilgili gözaltı işleminin doğru ve ayrıntılı kaydının tutulmasının ve böylelikle herhangi bir yaralanma ya da hasar durumunda ikna edici bir biçimde açıklama yapmanın yetkililerin sorumluluğunda olduğunu belirtmiştir. Aynı sorumluluk CPT tarafından da tekrarlanmıştır. Bu kayıtlar işkencenin önlenmesi ve işkence ve kötü muamele suçunu işleyen failerin soruşturulması ve yargılanması açısından vazgeçilmez bir önem taşımaktadır.

Müdafiden yararlanma hakkının etkili bir biçimde uygulanması, belgelendirme, duyurma ve kişinin işkenceye karşı korunmasının yanı sıra failerin cezasızlığının

10 Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı.

önlenmesi açısından önemli bir rol oynamaktadır. Türk Ceza Muhakemesi Kanunu, şüpheli ya da sanığa müdafî seçme hakkına sahip olduğunun bildirilmesini öngörmektedir. Soruşturma aşamasında şüphelinin avukatla görüşme hakkı vardır; avukatın sorgu ya da görüşme aşamasında bulunmasına kısıtlama getirilemez. Tüm bunlar işkence yasağının uygulanması açısından destekleyici önlemlerdir. Bununla birlikte, avukat yardımından yararlanma hakkı açısından, sadece alt sınırı en az beş yıl hapis cezası gerektiren suçlarda müdafî tayini zorunludur; diğer durumlarda avukata erişim hakkı sınırlandırılmaktadır.

İsrail sivil hukukunda gözaltına alınan bir kişi “gecikmeksizin,” derhal avukatıyla görüşebilir; askeri hukuka göre ise “mümkün olan en kısa sürede” görüşebilir. İsrail hukuk sisteminde yasal müdafiden yararlanma hakkı konusunda getirilen çok sayıda istisna nedeniyle bu belirsizlik daha da olumsuz hale gelmektedir. Sivil hukukta, soruşturma açısından somut bir risk olduğu değerlendirilirse, avukata erişim “birkaç saat” geciktirilebilir. Güvenlik suçları bakımından bu geciktirme, Bölge Mahkemesi hakiminin kararıyla ve Savcının izniyle 10 güne ve toplamda 21 güne kadar çıkmaktadır. İşgal altındaki Filistin topraklarında uygulanan askeri hukuka göre, birkaç saat olarak öngörülen gecikme, herhangi bir komutanın soruşturmanın selametini etkileyeceğine ya da ilgili diğer tutuklamaları engelleyeceğine kanaat getirmesi halinde, 96 saate kadar çıkabilmektedir. Avukata erişim yasağı, bölgenin güvenliği ya da soruşturmanın selameti açısından gizliliğin gerektiğine ikna olan bir askeri hakim kararlarıyla, her seferinde 96 saatliğine olmak üzere, 8 gün boyunca uzatılabilir. “Güvenlik suçları” bağlamında yapılan askeri tutuklamalarda, sorumlu komutanın yazılı kararıyla avukata erişim 15 güne kadar engellenebilir. İsrail Polisi Başkomiseri, İsrail Güvenlik Kurumu Sorguyla İlgili Şikâyetler Birimi başkanı ya da yetkili bir İGK komutanı (yarbay ya da daha üst rütbeli) tarafından bu erişim yasağı 15 gün daha uzatılabilir. Bölgenin güvenliği ya da soruşturmanın selameti açısından avukata erişim konusunda kısıtlamanın sürmesi gerektiğine ikna olan bir askeri hakim, erişim yasağını her seferinde 30 gün olmak üzere toplam 90 güne kadar uzatabilir. Görüldüğü gibi, bu uygulamalar yeterli güvenceyi sağlamaktan çok uzaktır.

AİHM, çok sayıda davada, gözaltındaki kişinin yakınlarıyla görüşmesinin işkenceye karşı bir güvence olduğunu ve bağlantı kurulmamasının hem gözaltındaki kişi hem de yakınları açısından derin endişe kaynağı olduğunu belirtmiştir. Yakalanan kişinin yakınlarına haber verme hakkı Anayasa tarafından tanımlanmış bir haktır. Bununla birlikte, uluslararası hukuka ve Anayasaya aykırı biçimde, Ceza Muhakemesi Kanununda, üçüncü bir tarafa haber verilmesinin savcının emriyle engellenebileceğine dair istisnai bir hüküm bulunmaktadır.

İsrail’de kişinin yakınlarına haber verme hakkıyla ilgili düzenlemeler yasal temsilciye erişim hakkıyla ilgili düzenlemelere benzemektedir. Olağan sivil hukukta, Savunma Bakanlığı ya da Polis Müdürünün tutukluluğun gizli kalmasının soruşturma açısından önemli olduğuna dair yazılı bildirimının Bölge Mahkemesi hakimi tarafından onaylanması durumunda bu hak, her seferinde 48 saat olmak üzere, 7 güne kadar

askıya alınabilir. Güvenlik suçlarıyla ilgili şüphelilerde, Savunma Bakanlığının onayına bağlı olarak, azami geciktirme süresi 15 gündür. Öte yandan, işgal altındaki Filistin topraklarında askeri hukuka göre bir hakim, alt sınırı en az üç yıl hapis cezası gerektiren suçlarda yakalama ya da gözaltının bildirimini her seferinde 96 saat olmak üzere 8 güne kadar geciktirebilir (gıyapta). Güvenlik suçlarında, bölgenin güvenliği ya da soruşturmanın selameti açısından gizliliğin gerektiğine ikna olan bir askeri hakimin kararıyla, kişinin yakınlarına haber verilmesi en fazla 12 gün ertelenebilir.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişileri korumaya yönelik usul güvencelerinin tarihsel sıralamada sonuncusu olmakla birlikte, en önemlisi mahkeme önüne çıkmadır (Habeas Corpus). Gözaltına alınan veya tutulan bir kişinin hakim önüne çıkartılması, hukuka uygunluk açısından en önemli unsurlardan biridir. Habeas Corpus ilkesi mahkemenin yakalamanın hukuka uygun olup olmadığını denetlemesine ve hakimin gözaltındaki kişinin işkenceye ya da kötü muameleye maruz kalıp kalamadığını belirlemesine olanak verir. Uluslararası insan hakları hukuku Habeas Corpus hakkını açıkça tanımlamakla kalmaz, aynı zamanda bunun mutlak bir hak olduğunu hükme bağlar.

Ceza Muhakemesi Kanununa göre azami gözaltı süresi dört gündür.

İsrail’de genel kural olarak gözaltında tutulan kişiler derhal hakim önüne çıkartılmalıdır; ancak bu konuda da istisnai durumlar tanımlanmıştır. İsrail sivil hukuk sistemi 24 saatlik gecikmeye izin vermektedir. Soruşturma açısından acil nitelikli faaliyetler varsa, komuta subayı duruşmayı gözaltı saatinden itibaren en fazla 48 saat için duruşmayı erteleyebilir. Geçici Emir’e göre, güvenlik suçlarında tutulan kişinin hakim önüne çıkartılması, İsrail Güvenlik Kurumu Sorguyla İlgili Şikâyetler Birimi başkanının onayıyla komuta subayı tarafından en fazla 48 saat geciktirilebilir. Bir başka yazılı izinle bu süre 72 saate kadar uzatılabilir. Olağanüstü durumlarda İGK başkanının yazılı talebi, Başsavcılığın oluru ve mahkemenin tutulan kişinin hakim önüne çıkartılmasının insan hayatını kurtarabilecek bir soruşturmaya ciddi zarar vereceğine ikna olması halinde, mahkeme tarafından bu süre 24 saat daha uzatılabilir. Böylelikle, kişinin hakim önüne çıkartılması toplamda en fazla 96 saat geciktirilebilir. Askeri hukuk hakim incelemesinin 48 saate kadar askıya alınmasına olanak verir. Bundan sonra da, İsrail Polis görevlilerine, sorgunun kesintiye uğramasının soruşturmaya ciddi bir zarar vereceğine ikna olmaları halinde ve İsrail Güvenlik Kurumu Sorguyla İlgili Şikâyetler Birimi başkanının onayına bağlı olarak, yakalamayla ilgili yargı denetimini en fazla 8 gün geciktirmelerine izin verir. Bundan başka, bir subayın tutulan kişinin hakim önüne çıkartılmasının insan hayatının zarar görmesini önlemeye yönelik önemli bir soruşturmanın yürütülmesine engel olacağına ikna olması durumunda, kişinin hakim önüne çıkartılması 8 gün daha ertelenebilir.

İstanbul Protokolü, işkence ve kötü muamele iddialarının araştırılması açısından tıbbi muayenenin ve belgelendirmenin taşıdığı öneme vurgu yapmaktadır.¹¹ Türkiye’de tıbbi muayeneye ilgili usuller Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Buna göre, tıbbi muayene Adli Tıp Kurumu ya da resmi bir sağlık

11 İstanbul Protokolü, paragraf 104.

kuruluşunda yapılmalıdır (ilk gözaltı anında kişinin kendi seçtiği bir hekim tarafından muayene edilme hakkı bulunmamaktadır). Mevzuata göre, işkence ya da kötü muameleye ilişkin bulguların saptanması durumunda, hekimin cumhuriyet savcısına haber vermesi zorunludur. Tıbbi etik kurallarına göre, hekim-hasta ilişkisinin gizliliği ve mahremiyeti kapsamında hekimin hastasına karşı sır saklama yükümlülüğü vardır. Bununla birlikte, adli muayene ile görevli hekimin tıbbi değerlendirme sonucunda elde edeceği bulguları raporlama yükümlülüğü vardır. Öte yandan, İsrail’de tıbbi muayene işlemleri Hasta Hakları Kanununa göre yürütülür. Sağlık çalışanları kişinin tıbbi geçmiş kaydını, teşhisi ve uygulanan tedaviyi kaydetmekle yükümlüdür. Ayrıca, İsrail Cezaevi Hizmetleri mevzuatına göre, sağlık çalışanlarının muayenede gözlemlenen yaralanmaları “yaralanma formuna” kaydetmeleri; bu formda kliniğe geliş nedenini “yaralanma” olarak belirtmeleri ve yaraların fotoğraflarını forma eklemeleri gerekmektedir. Bununla birlikte, bu çalışmanın da gösterdiği gibi, tıbbi raporlarda yaralanma bulgularından ya da olası nedenlerinden genellikle hiç söz edilmemektedir; raporlar, doğru teşhis ve belgelendirme konusunda eksik ve yetersiz kalmaktadır. Raporlarda hastanın tanımladığı şekliyle yaralanmanın tam olarak nedeni ve yarayla ilgili bulguya dair açıklama da bulunmamaktadır. Ayrıca, fotoğrafla kayıt nadiren yapılmakta, tedaviye dair bilgi nadiren verilmektedir.

Türkiye mevzuatı, hekim-hasta ilişkisinde gizliliğin ve mahremiyetin önemini altını çizmektedir; hekim, kolluk görevlileri tarafından yakalanan veya alıkonulan kişinin karşılaştığı ilk kişidir. Bu duruma istisna olarak, muayeneyi yapan hekimin kendi güvenliğine dair kaygıları varsa, hekimin talebiyle muayene kolluk görevlilerinin gözetiminde yapılabilir. İsrail’de, tüm sağlık çalışanları hastanın mahremiyet ve onur hakkını korumakla yükümlüdür. Buna karşın, ilgili sivil toplum örgütlerinin sağladıkları veriler tıbbi muayenelerde genellikle gizliliğin korunmadığını ve muayenelerin güvenlik görevlilerinin gözetiminde yapıldığını göstermektedir. Bundan başka, dil engeli muayenede çevirmenin bulundurulmasını gerektirmektedir ve meslek olarak çevirmenlik yapanların sayısı sınırlıdır. Bu durum genellikle muayenenin gizliliğini ve mahremiyetini ve hastanın sağlık çalışanlarının sır saklayacağına dair inancını ve güvenini olumsuz etkilemektedir.

Tıbbi muayene raporlarının gizliliği ve hiçbir koşul altında kolluk görevlilerine verilmemesi, uluslararası düzeyde kabul gören bir kuraldır.¹² Bununla birlikte, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliğine göre, kişinin yakalanma veya nezarethaneye konulma anındaki sağlık durumunun tespiti için yapılan tıbbi muayene sonucu düzenlenen raporların üç kopya olarak hazırlanması; bu kopyalardan birinin muayenenin yapıldığı kurumda kalması, ikincisinin gözaltındaki kişiye verilmesi ve son kopyanın soruşturma dosyasına eklenmek üzere ilgili kolluk görevlisine verilmesi gerekmektedir. İsrail’de ise sağlık çalışanlarının hastalarla ilgili bilgilerin gizli kalmasını sağlamaları gerekmektedir. Bununla birlikte, gözaltındaki kişilerle ilgili muayene raporları genellikle kolluk görevlilerine verilmektedir.

12 İstanbul Protokolü, paragraf 126.

Daha önceki bölümlerde gösterdiğimiz gibi, bu konuda da karşımızda iki farklı örnek vardır: iki ülkenin birinde mevzuat uluslararası standartlarla uyumludur, ancak uygulamada bu standartlara uyulmamaktadır. Diğer ülkenin mevzuatı ise uluslararası standartlarla uyumlu dahi değildir.

2. Farklı Aşamalardaki Usul Güvenceleri

Yakalama, suçlama ve soruşturmayla ilgili tüm aşamalarda, alıkonulan kişinin (gelecekte şikâyetçi olacak kişinin) adalete erişimi temel ve önemli bir meseledir. Bu bölümde, mahkemenin tarafsız ve bağımsızlığı ile işkence görenin yargılama sürecine tam anlamıyla katılımını sağlamak için gereken usul güvencelerinin üzerinde duracağız.

İsrail'de nüfusun yoksul kesimlerinin adalete erişimini olumsuz etkileyen tipik nedenler vardır. Bunlar arasında, ticaret ve hukuk merkezlerine coğrafi olarak uzaklıkları; ortak bir dilin ve kültürel geçmişin olmaması; durumlarına karşı duyarsız ve personel sayısı bakımından yetersiz hukuk mercileriyle muhatap olma; devletin uzun süre uyguladığı ayrımcılık ve yok sayma pratiği nedeniyle hukuk sistemine karşı güvensizlik; ve benzer şekilde, yargının yardımcı olabilecek bir kurumdan ziyade düşman olarak algılanması sayılabilir. Gözaltına alınan Filistinliler ve Filistinli işkence görenler açısından coğrafi konum, dil engeli ve mahkemelerin yapısı, aşılması çok daha zor engellerdir. Bu araştırma, işkence görenlerin bir hak olarak adalete erişimlerinin önündeki en büyük engellerin cezasızlık iklimi ve inşa edilen güvenlik söylemi olduğunu göstermektedir.

Kamu görevlileri tarafından işlenen işkence ve kötü muamele suçları söz konusu olduğunda, korku ya da tehdit nedeniyle tanıklar ifade vermekten kaçınmaktadır. Bu nedenle, tanıkları işkence ya da kötü muamele suçu işlediği iddia edilen failere karşı korumak için gereken tedbirlerin alınması gerekir. Ne Türkiye'de ne de İsrail'de bu tür tedbirler alınmamaktadır.

Usul güvenceleri konusu, bu raporda çizdiğimiz karanlık tabloyu daha da karartmaktadır. Son yıllarda olumlu bazı değişiklikler görülse de, hem Türkiye hem de İsrail alıkonulan kişilerin insan haklarını korumayı amaçlayan etik ve hukuksal taahhütleri yansıtan bir çerçevede işkence ve kötü muameleye karşı usul güvencelerini sağlamaktan çok uzaktır.

SONUÇ

Bu çalışmaya, işkence meselesi karşısında ilk bakışta Türkiye ve İsrail'in bütünüyle farklı hukuksal yaklaşımları olduğunu gözlemleyerek başladık. Türkiye, işkenceyi suç olarak tanımlayan ve işkenceyi önlemeye yönelik güvenceleri oluşturmayı ve uygulamayı taahhüt eden bir ülke gibi görünmektedir. Diğer tarafta, İsrail'in yasal mevzuatta "işkence" kelimesini kullanmaktan dahi kaçındığını görüyoruz. Sonuç itibarıyla, iki ülke tarafından kullanılan mekanizmaların ve usullerin birbirinden çok farklı olduğu görülmektedir. Bununla birlikte, fiili uygulamalara baktığımızda, farklı yapıların ve çerçevelerin benzer işleve sahip olduğunu ve benzer sonuçlar ürettiğini gördük.

Sonuç itibarıyla, her iki ülkede de gerçekte kamu görevlileri tarafından işkence uygulanmakta, işkenceye izin verilmekte ya da işkence uygulaması göz ardı edilmektedir. Genel eğilim olarak, işkenceciler cezasız kalmaktadır ve iki ülke de, bu çalışmada belirtilen vakalarında çoğunda, "işkence" kelimesinin kullanımının uygun olmadığını savunmaktadır. Bu nedenle, bu benzerliğin kaynağı -ya da kaynakları- bu çalışmada ele alınmıştır. Birbirinden farklı iki sistem hangi güçlerle, nasıl olup da aynı amaca hizmet eden, kamunun ve uluslararası camianın değişen talepleri karşısında işkence uygulamasını hukuksal çerçevede korumaya yönelik iki taktiksel yöntem geliştirmiştir? Bunu sağlayan güçleri saptadıktan sonra sorulması gereken soru şudur: İki ülkede işkencenin bütünüyle ortadan kaldırılması için alınabilecek en etkili tedbirler nelerdir?

Yerel ve Evrensel Bağlam

İsrail ve Türkiye'nin hukuksal açısından izledikleri yolların birbirinden çok farklı olması bizi ilk sonucumuza ulaştırmaktadır: işkence sorununa sadece hukuk açısından bakmak ve sorunu bu açıdan incelemek yeterli değildir. Mevzuat ve içtihat, suç içeren uygulamaların ısrarla sürdürülmesini tek başlarına açıklayamamaktadır. Yani, Türkiye'nin işkenceyi yasaklamaya yönelik kapsamlı ve gelişmiş bir mevzuatı olmasına rağmen, işkence boyutuna varan vakalar genellikle işkence dışındaki suçlamalarla yargı konusu yapılmaktadır. Türkiye örneği, işkenceye karşı etkin bir politikanın olmadığı durumlarda işkencenin suç olarak tanımlanmasının işkence olgusuyla mücadelede zayıf bir araç olarak kaldığını; sosyo-politik arka planın biçimlendirdiği norm ve davranışların da işkenceye karşı mücadelede bir rol oynadığını açıkça göstermektedir. Örneğin, İsrail'de yargı sistemiyle güvenlik kurumu arasında derin bağların sürecin çıktıları üzerinde büyük bir etkisi vardır. Benzer şekilde, Türkiye'de ağır hasta mahpusların cezalarının infazının ertelenmesi ancak ve ancak, tıbbi raporların bu mahpusların serbest bırakılmasını destekleyip desteklemediğine bakılmaksızın, bu kişileri güvenlik açısından risk olarak görmeye son vermekle mümkün olabilir. Bundan başka, Türkiye'de yeni yürürlüğe giren İç Güvenlik Paketi gözaltındaki kişilerin haklarıyla ilgili sınırlamalar ve istisnalar getirmekte ve "güvenlik" duvarını güçlendirmektedir. Öte yandan, Türkiye bağlamında, sivil toplum örgütlerinin ve uluslararası izleme mekanizmalarının çabaları sayesinde usul güvencelerinin ulusal mevzuata entegrasyonu ile birlikte, 2000'li yılların ikinci yarısına değin resmi gözaltı merkezlerinde işkencenin azaldığını bu çalışmada

memnuniyetle kaydetmek isteriz. Ne yazık ki, bu durum işkencenin yok olduğu anlamına gelmemektedir; daha ziyade niteliği değişmiştir. Önceleri genellikle ceza soruşturmasının bir parçası olarak itiraf elde etmek amacıyla uygulanan işkence ve diğer kötü muamele biçimleri, artık daha ziyade cezalandırmak ve caydırmak amacıyla uygulanmaktadır.

Türkiye'ye ya da İsrail'e dair ayrıntılı bir sosyolojik inceleme bu çalışmanın kapsamının dışındadır; bununla birlikte, gelecekte araştırılabilecek birkaç konuya işaret etmek isteriz. İlkin, devlet tarafından uygulandığı biçimiyle işkencenin, devletin bireyi yasal sistemin sınırları dışında kalan bir kişi olarak işaretlediği (kimi zaman fiziksel olarak, ama her zaman kavramsal olarak) bir fiil olduğunu görüyoruz. Bu, kelimenin tam anlamıyla marjinalleştirmedi; işkence gören bireyler devletin korumasının ve yasal olarak kabul edilen fiillerin ötesine itilmektedir. İki ülke de bunu kamu düzeni ve güvenliği söylemiyle gerçekleştirilmektedir. Olağanüstü durumun sözde zorunlulukları, her iki devletin sistemlerini biçimlendiren istisnalara izin vermektedir; olağanüstü hal genel durum haline gelmekte ve kamu görevlileri tarafından işlenen suçları meşru kılmaktadır. İki ülkede de güvenlik söylemi her zaman merkezi bir rol oynamış; işkence faillerini koruyan cezasızlığa halkın da rıza göstermesini sağlamıştır.

Elbette bu olgu Türkiye ya da İsrail'le sınırlı değildir; hatta son on yıldır pek çok ülkenin bu tür tedbirleri alışkanlık haline getirmeye meyyal olduğu görülmektedir. Bu tutumla mücadele edebilmek için, devletlere özgü bu tür tepkilerin evrensel nitelikte olduğunu unutmadan, her bir ülkedeki sosyo-politik bağlamın ele alınması ve incelenmesi gerekir. Ülkelere özgü yerel unsurların göz ardı edilmesi, sokaktaki gerçeklikle (ve normlarla) bağı kopuk olan bir uluslararası insan hakları tartışmasının yürütülmesine yol açacaktır. Evrensellik unsurunun göz ardı edilmesi ise, daha geniş kapsamda, daha karşılaştırılabilir bir söylemi beslemek ve güçlendirmek yerine, istisnai uygulamalara daha fazla başvurulması ve birbirine etki eden unsurların bütününden gözden kaçırılması riskini taşımaktadır. Karşılaştırmalı çalışma yönteminin yerele özgü nitelikler üzerinden evrensele özgü ortak noktalara işaret etmek açısından etkili ve işkencenin araştırılması açısından uygun olduğunu; bu çalışmanın zengin sonuçlar doğurabileceğini söyleyebiliriz.

Quis custodiet ipsos custodes?¹³

Hiçbir sistemin kendisinin sorumlu olduğu insan hakları ihlallerini etkili ve sistemli bir şekilde inceleyemediği bilinen bir gerçektir. Bu çalışmanın ayrıntıları, hem sistemin başarısız olduğu durumlar açısından (olağan ve en ortak özellik) hem de, Türkiye'de AB'nin yarattığı olumlu etkide olduğu gibi, dış etkenlerin sürece dahil olmasının olumlu gelişmelere yol açması bakımından, Türkiye'de ve İsrail'de de bu durumun geçerli olduğunu göstermektedir. Bu nedenle, İsrail'de soruşturma mekanizmalarının sayıca fazlalığının kendi içinde ve dışında bir engel oluşturduğunu görüyoruz. İlk olarak, bu mekanizmaların her biri kendi yöntemlerini, yorumlarını, insan kaynağı eğitimini ve

13 "Koruyuculardan Kim Koruyacak?" Latin ozan Juvenal'ın deyişinden alıntılanmıştır.

örgüt normlarını işletmektedir; söz konusu bürokratik mekanizmalar görevlerini yerine getirmeyip yetersiz soruşturmalarla ve yetersiz cezalar vererek, temel standartların uygulanmasının önünde birer engel oluşturmaktadır. İkinci olarak, soruşturmanın zan altındaki güvenlik kurumundan bağımsız yürütüldüğü durumda dahi, sözde vefa ilişkisi devreye girmektedir. Örneğin, İsrail’deki sağlık personelinin görevini kötüye kullanmasıyla ilgili iddiaları inceleyen komisyonun başkanı resmen bağımsız olabilir; ancak, yine de sağlık sistemi içinden bir kişi olacaktır (bu durum nesnelliği ortadan kaldırmaktadır). Türkiye’de ise resmin diğer yüzünü; gerçekten bağımsız ve güçlü bir yapının değişimi nasıl sağladığını görüyoruz. 1990’larda başlayıp günümüze dek devam eden pek çok olumlu gelişmenin ve değişimin arkasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yetkisinin kabul edilmesi ve daha da özelde Türkiye dışından bağımsız gözlemcilerin tutulma yerlerine yaptıkları ziyaretler vardır. Güçlü ve saygın aktörlerin devreye girmesinin sivil toplum örgütlerinin ve benzeri yapıların çabalarının da daha etkili olmasına katkıda bulunduğu söylenebilir.

Bu gözlem üzerine ikinci bir tavsiyede bulunabiliriz: işkencenin önlenmesi ve soruşturulmasıyla ilgili kuralların birleştirilmesine ve bu kuralların tek bir merkezi kurum tarafından uygulanmasına yönelik genel bir yaklaşım değişikliğine ihtiyaç bulunmaktadır. Her iki ülke açısından da bunun herhangi bir güvenlik kurumdan bağımsız ve bu kurumların üzerinde söz sahibi olan, güçlü bir Ulusal Önleme Mekanizması (UÖM) olduğu hemen söylenebilir. UÖM benzeri bir kurum Türkiye’de 2014 yılı Ocak ayında kurulmuştur. Ancak, özellikle de üyelerinin hükümet tarafından atanması nedeniyle üyelerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin güvenceleri sağlamayan bu kurum, Paris İlkelerinin tanımladığı yapısal ve operasyonel bağımsızlığa sahip değildir. İsrail’de ise UÖM benzeri bir kurumun oluşturulması bugüne dek gündeme gelmemiştir ve güçlü, bağımsız ve etkili bir soruşturma mekanizmasının eksikliği yoğun bir biçimde hissedilmektedir. Bu tür mekanizmalar olmadığından, işkencenin kullanımı, soruşturulması ve cezalandırılmasıyla ilgili sorunlu durumu değiştirebilecek tek gerçek güç Başsavcı ve onun üstünde yer alan Adalet Bakanıdır. Bu nedenle, işkencenin sistemli bir biçimde azaltılmasına yönelik herhangi bir çabanın merkezinde bu iki makam bulunmalıdır; bu kişilerin desteği olmadan başlatılabilecek tüm girişimler başarısız olacaktır. Sivil toplum açısından ise bu tavsiye küçük bir kavramsal değişikliği benimsemeyi ve mevcut mekanizmaları iyileştirme ve geliştirme niyetine karşı direnmeyi (araştırma, soruşturma, başvuru, vb yöntemlerle) gerektirmektedir. Bu yaklaşım, STÖ’lerin mevcut kurumların geliştirilmesine yönelik önerilerde bulunmaktan kaçınmasını gerektirmektedir; bunun yerine, bu mekanizmaların işkencenin tanımıyla ilgili tek bir anlayış geliştiren ve İstanbul Protokolü gibi uluslararası düzeyde kabul edilmiş standartları uygulayan tek bir “çatı” altında birleştirilmesi amacına yönelik çaba harcaabilirler.

Bu araştırmanın kısaltılmamış versiyonunun ortaya koyduğu üzere, hem Türkiye hem de İsrail hukuksal yapılarını işkenceye izin verecek şekilde işletmektedir.

Her ne kadar yapıları farklıysa da, iki ülkenin işkenceyi önlemeye yönelik uluslararası standartları uygulama konusundaki iradeleri fiilen yoktur. İki ülke de yerel ve uluslararası kuralların uygulanmasıyla işkenceyle mücadelede bir ölçüde gelişme sağlamıştır; bununla birlikte, işkencenin tümüyle yok edilmesi için iki ülkenin de aşmaları gereken çok uzun bir yol vardır. Bu çalışma, devletin güvenliğine ya da kamu düzenine karşı tehdit olarak mimmelenen kişilere yönelik işkence uygulamalarının cezasız kalmasına farklı yasaların, yönetmeliklerin ve mekanizmaların izin verdiğini ve olanak sağladığını defaten göstermiştir. Devletin güvenliği ve kamu düzeni ibareleri siyasi niteliktedir; istenildiğinde değiştirilmekte ya da kapsamı genişletilmektedir. Her iki ülkede siyasi muhalefete karşı yasadışı devlet şiddetinin uygulanması başka bir ampirik çalışmanın konusu olabilir. Bu nedenle, çalışmamızda son olarak, ister yasadışı uygulansın, ister olağanüstü hal yasalarıyla meşru kılınsın ya da tümüyle inkâr edilsin, devlet şiddetinin uygulandığı alanlarda; yani, İsrail'in, Türkiye'nin ve devlet şiddetini işleten diğer ülkelerin sürekli değişen "düşmanları" konusunda daha ayrıntılı araştırmaların yapılmasını öneriyoruz.

