

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>



AMAC

ulusalüstü insan hakları hukukunda
işkencenin önlenmesi

Mehmet Semih Gemalmaz

İŞKENCENİN ÖNLENMESİ

Mehmet Semih Gemalmaz



**ULUSALÜSTÜ
İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA
İŞKENCENİN ÖNLENMESİ**

AMAÇ YAYINCILIK LTD. ŞTİ.

Amaç Yayınları : 94

Birinci Basım: Mayıs 1990

Mehmet Semih Gemalmaz, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde öğretim üyesidir. Çalışmaları İnsan Hakları Hukuku üzerinde yoğunlaşmıştır. 1988-89 öğretim yılında İngiltere'de konuk akademisyen olarak bu alanda dersler vermiştir. Günlük gazeteler, dergiler ile mesleki ve akademik periyodiklerde İnsan Haklarına ilişkin araştırma ve incelemeleri yayımlanmıştır. Yayımlanmış kitapları: •The Institutionalization Process of the Turkish Type of Democracy: A Political - Juridical Analysis of Human Rights•, Amaç Yayınları (1989); •Türk Basın Özgürlüğü Mevzuatı• (Osman Doğru ile birlikte), Basın Konseyi yayını (1990).

ISBN 975-380-015-0

Dizgi-Baskı : Tuba Matbaası

Cilt: Gürkan Ciltevi

AMAÇ ■ Çatalçeşme Sokak 15/1 Cağaloğlu, İstanbul (522 11 96)

**ULUSALÜSTÜ
İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA**

İŞKENCENİN ÖNLENMESİ

Mehmet Semih Gemalmaz



VINCIT OMNIA VERITAS
(Gerçek herşeyi yener)

«... Torture is torture whatever its object may be, or even if it has none, other than to cause pain, provided it is inflicted by force...»

Separate opinion of Judge
Sir Gerald Fitzmaurice,
(Ireland v. The United Kingdom Case)
(CE, ECtHR Judgement; Strasbourg,
18/January/1978, p: 112)
(Bu kararın Türkçesi
İçin bkz., sf.: 92)

***Sabır, özveri, hoşgörü ve
eksilmeyen bir sevgi ile beni biçimlendiren
anneme ve babama...***

TEŞEKKÜR

Her bilimsel ürün, kuşkusuz, yorucu, sabır ve özen gerektiren emeklerin sonucudur. Ve yine kuşkusuz, pek çok katkı ile ancak biçimlenebilmektedir. Bir gönül borcu olan teşekkürleri yazmak, belki de, tüm bu sürecin en keyifli kısmı. Çok sayıda kişi arasında şu isimleri, özellikle belirtmem gerekiyor.

Bazı insanların verimli ve pürüzsüz bir çalışma ortamı ve işbirliğini zevkli bir birlikteliğe dönüştürme koşulları yaratmada üstün becerileri bulunuyor. Hep gıpta etmişimdir. Prof. İlhan Akın, akademik yaşamın, bilinen öznel ve nesnel sıkıntılı yönlerini, işte bu birikimi ile bana hissettirmedi. Bunun altını çizme gereksinimini de duymadı. Teşvik ve katkılarına içten teşekkürlerimi sunuyorum.

Pek çok «teşekkürlerde», bilinir, eşlerin özel bir yeri vardır. Genellikle de şöyle söylenir: Evde rahat bir çalışma ortamı yarattı, vb. Düşündürmüştür bu beni. Bana hep, özel yaşamın ortak sorumluluklarından muaf tutulmayı bir biçimde ifade etmenin çabası izlenimini vermiştir; sanki böyle bir ayrıcalık haklılaştırılabilirmiş gibi. Şaşırmışım. Eşime benim teşekkürlerim, öncelikle iki nedene dayanıyor. İlki, bundan önceki çalışmalarında olduğu gibi, bunda da, Fransızca kaynaklardan yararlanmamı sağladı. Beni ve becerebildiğim oranda çalışmayı zenginleştirdi. İkincisi, çalışmamı, yeniden gözden geçirip düşünmemde, birincil ve titiz hukukçu eleştirmenim olarak yol gösterdi. Sonra teşekkürüm, sabır, sevgi ve tükenmeyen bir gülümseyişle desteğini sunmasına; bana, daha önemlisi, bunları öğretmesine.

Çalışmamda yararlandığım kaynakların çok büyük bir yüzdesi yabancı yayın ve bunlara Türki-

ye'de ulaşmak, hemen nerdeyse, olanaksız. 1988-1989 akademik yılında İngiltere'de yaptığım çalışmalarımın bir ürünüdür bu denebilir. Sıcak ve verimli işbirliği bağlarını halen sürdüren, yararlandığım bir çok kaynağı bana gönderen arkadaşlarıma, bu arada Uluslararası Af Örgütü'nden Helmut Oberdiek'e; Queen's University of Belfast Hukuk Fakültesi'nden Prof. Tom Hadden ve diğer kolleglerime; Toleda (ABD)'da çalışan Avukat James Nelson'a, İngiltere'nin İstanbul Konsoloslukunda görevli Paul O'Conner'e, teşekkürlerimi sunmak isterim.

İstanbul Üniversitesi'ndeki kolleglerime, bu bağlamda çalışmanın kaynakçasını ve indeksi hazırlamadaki özenli katkıları için Ozan Erözden'e; zaman zaman birlikte sesli düşünme olanaklarını yarattıkları için Dr. Süheyl Batum'a, Dr. Rauf Versan'a teşekkür ederim.

Dostlarım Osman Doğru ve Dr. Doğan Yeşilburşa, galiba, dostluğun nimetlerinden çok külfetlerini üstlendiler. Teşekkürlerimi belirtmeden geçemeyeceğim.

Avukat arkadaşlarımdan Tangül Özer, Ergin Cinmen bazı Türkçe kaynaklara ve örnek dava dosyalarına ulaşmamı sağlayarak, özellikle yoğunlaşmayı gerektiren önemdeki kimi sorun öbeklerine dikkatimi çektiler. Nazik katkılarına teşekkür ediyorum.

Yazmak, sorumluluk duymaktır. Katkılar ne olursa olsun, yapının tüm sorumluluğu elbetteki yazarının omuzlarındadır. Ama, bu sorumluluk, bir hakkı da getiriyor. Eleştirilmek hakkı bu. Yazarı olarak bu çalışmanın, okurlarımdan, kullanımı sadece sahip olana değil ama diğer kişilerin etkin katılımına da bağlı olmak özelliğini taşıyan bu hakkı yaşama geçirmede, katkılarını beklediğimi ifade etmek isterim.

İ Ç İ N D E K İ L E R

VAK'A LİSTESİ	17
GİRİŞ/PROBLEMİN ORTAYA KONUŞU, KURAMSAL ÇERÇEVE VE YÖNTEM ÜZERİNE NOTLAR	21

BÖLÜM: I

GENEL İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE İŞKENCENİN ÖNLENMESİ VE BUNLARIN PRATIĞI

A) ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA İŞKENCENİN ÖNLENMESİ	33
a) İnsan Hakları Hukukunun Sorunu Kavrayışı ...	33
b) Tarihsel Evrimi Bağlamında İşkenceyi Yasaklamaya İlişkin Belge ve Yargı Kararları Örnekleri	36
i) Belge Örnekleri: 1215 Magna Carta'dan 20. Yüzyıl Sözleşmelerine	36
ii) Yargı Kararları: 1879 Wilkerson vak'asından 1980 Filartiga vak'asına	43
B) GENEL İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE İŞKENCE YASAĞI NORMLARI	46
a) Uluslararası Düzeyde Yapılandırılan Belgeler ...	46
i) Bildiriler	46
1) BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi	46
ii) Sözleşmeler	47
1) Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi	47
b) Bölgesel Düzeyde Yapılandırılan Belgeler	50
i) Bildiriler	50
1) Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi	50

ii) Sözleşmeler	51
1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	52
2) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi	55
3) Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ...	56
c) Bildiri ve Sözleşmelerin Bir Bütün Olarak Değerlendirilmesi	58
C) ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI BİRİMLERİNİN KARARLAR PRATİĞİNDE BELİREN İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN ÖLÇÜTLER	60
a) BM İnsan Hakları Komitesinin Kararlar Pratikleri	60
i) Komitenin 1982 Tarihli Genel Yorumu	60
ii) Vak'a Hukuku (Case Law) İncelemesi	62
1) Örnek olay 1: Massera ve Ambrosini v. Uruguay	63
2) Örnek olay 2: Pietraroria v. Uruguay	64
3) Örnek olay 3: Casariego v. Uruguay	65
4) Örnek olay 4: Bouton v. Uruguay	66
5) Örnek olay 5: Buffo Carballal v. Uruguay	66
6) Örnek olay 6: Arzuago Gilboa v. Uruguay	67
7) Örnek olay 7: Conteris v. Uruguay	68
8) Örnek olay 8: Solorzano v. Venezuela	69
9) Örnek olay 9: Wight v. Madagascar Marais v. Madagascar	71
10) Örnek olay 10: Luyeye v. Zaire	72
11) Örnek olay 11: Ngalula vd. (Zaireli Parla- menterler) v. Zaire	73
12) Örnek olay 12: Angel Estrella v. Uruguay...	74
13) Örnek olay 13: Torres Ramirez v. Uruguay	76
14) Örnek olay 14: Grille Motta v. Uruguay ...	78
15) Örnek olay 15: Weinberger Weisz v. Uruguay	79
16) Örnek olay 16: Teti Izquierdo v. Uruguay ..	79
17) Örnek olay 17: Terasa Gomez de Voituret v. Uruguay	80

18) Örnek olay 18: Sergio Ruben Lopez Burgos v. Uruguay	80
19) Örnek olay 19: Muteba v. Zaire	80
b) Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun ve Mahkemesinin Kararlar Pratikleri	81
i) Vak'a Hukuku İncelemesi: Devlet Başvuruları	81
1) Örnek olay 1: Yunanistan v. Birleşik Krallık	81
2) Örnek olay 2: Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda v. Yunanistan	82
3) Örnek olay 3: İrlanda v. Birleşik Krallık	86
4) Örnek olay 4: Kıbrıs v. Türkiye	93
5) Örnek olay 5: Danimarka, Fransa, Hollanda, Norveç ve İsveç v. Türkiye	94
ii) Vak'a Hukuku İncelemesi: Bireysel Başvurular	95
1) Örnek olay 1: Amerkrane v. Birleşik Krallık	95
2) Örnek olay 2: X v. Federal Almanya	96
3) Örnek olay 3: Doğu Afrikalı Asyalılar v. Birleşik Krallık	97
4) Örnek olay 4: Wiechert v. Federal Almanya	97
5) Örnek olay 5: Tyrer v. Birleşik Krallık ...	98
6) Örnek olay 6: Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık	103
7) Örnek olay 7: Simon-Herold v. Avusturya	104
8) Örnek olay 8: Mohamed Kerkoub v. Belçika	104
9) Örnek olay 9: Donnelly vd. v. Birleşik Krallık	105
10) Örnek olay 10: Kotalla v. Hollanda	107
11) Örnek olay 11: Soering v. Birleşik Krallık	107

c) Amerikan İnsan Hakları Komisyonun Kararlar Pratikleri	110
1) Vak'a Hukuku İncelemesi: Ülke Raporları ...	110
1) Örnek olay 1: Guatemala Raporu	110
2) Örnek olay 2: El Salvador Raporu	111
3) Örnek olay 3: Nikaragua Raporu	112
4) Örnek olay 4: Arjantin Raporu	112
5) Örnek olay 5: Şili Raporu	113
6) Örnek olay 6: Arjantin Kararı	114
ii) Vak'a Hukuku İncelemesi: Bireysel Başvurular	114
1) Örnek olay 1: Tomas Nativi vd. v. Honduras	114
2) Örnek olay 2: El Salvadorlu Mülteciler v. Honduras	115
3) Örnek olay 3: Sulca Huanta v. Peru	116
4) Örnek olay 4: Cuya Laine v. Peru	118
5) Örnek olay 5: Fiaren Gargi vd. v. Honduras	118
6) Örnek olay 6: Munoz Blandino v. Nikaragua	119

BÖLÜM: II

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELENİN ÖNLENMESİNE YÖNELİK DİĞER İNSAN HAKLARI BELGELERİ VE BUNLARIN PRATİĞİ

A) BM'ce HAZIRLANAN BELGELER	123
a) Mahpuslara Uygulanacak Muameleye İlişkin Minimum Standart Kurallar	123
i) Standart Kuralların Kurumsallaşması	123
ii) Standart Kuralların Kapsamı	129
iii) Kararlar Pratiğinde Standart Kurallar (Suçlanmaksızın alıkonma; geç salıverilme; tecrit uygulaması; yiyeceğin azaltılması; hücre hapsi; yapay aydınlatma; sorguda ve dışında işkence; zorla çalıştırma; ziyaretçi yasağı; zincire vurma; kişiliğin tahribi; keyfi muamele, vd.)	133

b) Hukuku Uygulayan Görevlilerin Edimlerine	
İlişkin Yasa	138
i) Yasanın Kurumsallaşması	138
ii) Yasanın Kapsamı	140
iii) Yasanın Pratiği (yaşama hakkı; güvenlik güçlerinin silah kullanması; kuvvet kullanmada ölçüler; işkence ve diğer kötü muamele yasağı; amirin emrinin geçerlik koşulları, vd.)	145
c) Tıbbi Etik İlkeleri	150
i) Tıbbi Etik İlkelerinin Kurumsallaşması	150
ii) Tıbbi Etik İlkelerinin Kapsamı	151
iii) Tıbbi Etik İlkelerinin Pratiği (doktor ve hemşirelerin yetki, görev ve sorumlulukları; yansızlık; ayrımcılık yasağı; açlık grevi; tıbbi ve bilimsel deney yasağı; psikiyatrik deney; vd.)	157
d) Hangi Biçimde Olursa Olsun Alıkonan ya da Mahkum Edilen Tüm Kişilerin Korunmasına	
İlişkin İlkeler Metni	160
i) İlkeler Metninin Kurumsallaşması	160
ii) İlkeler Metninin Kapsamı	161
1) 1978 Tarihli Metin	161
2) 1988 Tarihli Metin	166
iii) İlkeler Metninin Pratiği (keyfi gözaltına alma; tutuklama yasağı; derhal yargıç önüne çıkarılmanın gecikmesi; habeas corpus'un askıya alınması; tecrit; avukatla görüşme; özgürlükten yoksun bırakma koşulları; sorgu koşulları; vd.)	173
B) AVRUPA KONSEYİ'nce HAZIRLANAN BELGELER	178
a) Standart Minimum Kurallar	178
i) 1973 Tarihli Belge	178
ii) 1987 Tarihli Belge	179

iii) Standart Minimum Kuralların Pratiği (hapisane koşulları; hücre; tecrit; gözetim süresi; yetersiz hijyenik koşullar; yapay aydınlatma; doktor gözetimi; ziyaretçi hakkı; cezanın infaz yeri; vd.)	184
b) Polis Üzerine Bildiri	189
i) Polis Bildirisinin Kurumsallaşması	189
ii) Polis Bildirisinin Kapsamı	191
iii) Polis Bildirisinin Pratiği (özgürlük ya vardır ya da yoktur; tecrit; kişi güvenliği; hukuka uygun tutuklama; gözaltı süresi; arama koşulları; konut dokunulmazlığı; müsadere; özel yaşamın dokunulmazlığı; amirin emri; kuvvet kullanma ölçüsü; vd.)	194

BÖLÜM: III

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELENİN ÖNLENMESİNE ÖZGÜLENEN SÖZLEŞMELER

A) BM İŞKENCENİN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ	197
a) BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin Hazırlanması	197
b) BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin Kapsamı	202
i) İşkencenin Tanımı: Ögeler ve Özellikler	202
ii) İşkençe Yasağı Mutlaktır	213
iii) Devletin Ulusal Düzlemde Yükümlülükleri	214
iv) İşkençe Altında Alınmış İfadelerin Geçerli Sayılmazlığı Kuralı	216
c) BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi	221
i) Komitenin Yapısı	221
ii) Komitenin Yetki ve Görevleri	224
1) Raporların İncelenmesi ve Genel Yorum	224

2) Sistemli İşkence Pratiklerinin Araştırılması	225
iii) Şikayet Başvuruları, İncelenmesi ve Usul ...	231
1) Devletlerarası Şikâyet Başvuruları	231
2) Bireylerin Şikâyet Başvuruları	233
iv) Yorum ya da Uygulama Uyuşmazlıklarının Uluslararası Adalet Divanı Önüne Götürülmesi	237
B) İŞKENCENİN ÖNLENMESİ AVRUPA SÖZLEŞMESİ	238
a) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesinin Hazırlanması	238
b) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesinin Kapsamı	241
i) Temel Özellikler	241
ii) İşkencenin Önlenmesi Komitesi	243
1) Komitenin Yapısı	243
2) Komitenin Çalışma Usulleri	245
3) Komitenin «in loco» Ziyaret Yapma Yetkisi	245
4) Komitenin Raporları	249
c) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesinin Genel Olarak Değerlendirilmesi	250
C) İŞKENCENİN ÖNLENMESİ AMERİKAN SÖZLEŞMESİ	251
a) İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesinin Hazırlanması	251
b) İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesinin Kapsamı	254
i) İşkence Tanımı	254
ii) İşkence Yasağı Mutlaktır	256
iii) Devletin Temel Yükümlülükleri	256
iv) İşkence Altında Alınmış İfadelerin Geçerli Sayılmazlığı Kuralı	258
c) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kurumlarıyla İlişki	259

BÖLÜM: IV

İŞKENCENİN ÖNLENMESİNDE ÇALIŞAN BM'in İKİ ÖZEL BİRİMİ

A) İŞKENCENİN ÖNLENMESİ KONUSUNDA ÖZEL RAPORTÖR	263
a) Mekanizmanın Kurulması	263
b) Özel Raportörün Yetkisi, Görevleri ve Çalışmaları	265
c) Özel Raportörün ve İşkencenin Önlenmesi Komitesinin Yetki ve Görev Alanları: Çatışma mı, Uyumlu İşbirliği mi?	268
B) BM İŞKENCE MAĞDURLARI FONU	270
a) Fonun Kurulması	270
b) Fonun Kullanılması	273

SONUÇ/İŞKENCENİN VE KÖTÜ MUAMELENİN ÖNLENMESİNDE ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI HUKUKU VAZGEÇİLMEZ FONKSİYON GÖRMEKTEDİR, AMA MEVCUT DOKUNUN GELİŞTİRİLMESİ KADAR YENİ BİR ALT YAPILANMA GEREKSİNİMİ DE BELİRMİŞTİR	277
---	-----

KAYNAKLAR	289
İNDEKS	303

VAK'A LİSTESİ

ABD v. İran (Tahran Rehineleri vak'ası)(177)

Acosta (Viana) v. Uruguay(160)

Amendola ve Baritussio v. Uruguay(134)

Amerkrane v. Birleşik Krallık(95)

Arjantin Kararı(114)

Arjantin Raporu(112)

Arzuago (Gilboa) v. Uruguay(67)

Barselona Traction Vak'ası(43)

Bazzano v. Uruguay(234)

Blandino (Munoz) v. Nikaragua(119)

Bouton v. Uruguay(66)

Burgos (Lopez) v. Uruguay(80)

Caldas (Drescher) v. Uruguay(176)

Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık(103)

Campora (Alberto) v. Uruguay(136)

Carballal (Buffo) v. Uruguay(66) (134)

Casariego v. Uruguay(65)

Conteris (Thomas) v. Uruguay(68) (135)

Cruz (Saul Godinez) v. Honduras(119)

Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda v. Yunanistan ..(82)

Danimarka, Fransa, Hollanda, Norveç ve İsveç v. Türkiye
.....(94)

Dermi (Barbato) v. Uruguay(68) (174)

Doğu Afrikalı Asyalılar v. Birleşik Krallık(97)

Donelly vd. v. Birleşik Krallık(105)

El Salvador Raporu(111)

El Salvadorlu Mülteciler v. Honduras(115)

Engel vd. v. Hollanda(195)

Estrella (Angel) v. Uruguay(74) (136)

Filartiga v. Pena Irala(44) (45)

Gargi (Fiaren) ve Yolanda Solis v. Honduras(118)

Guatemala Raporu(110)

Guerrero (Suarez de) v. Kolombiya(147) (214)

Gutierrez (Felipe Santiago) v. Nikaragua(121)

Guzzardi v. İtalya(194)

Herrera (Pastor Cruz) v. Nikaragua(121)

Huanta (Sulca) v. Peru(116)

Izquierdo (Teti) v. Uruguay(79)

İrlanda v. Birleşik Krallık(58) (86)

Jaona v. Madakaskar(174)

Kerkoub (Mohamed) v. Belçika(104)

Kıbrıs v. Türkiye(93)

Kotalla v. Hollanda(107)

Kröcher ve Möller v. İsviçre(186)

Laine (Cuya) v. Peru(138)

Lawless v. İrlanda(195)

Luyeye v. Zaire(72)

Larrosa (Gustavo) v. Uruguay(136)

Mahler v. Federal Almanya(187)
 Marais v. Madagaskar(71) (137)
 Massera ve Ambrosini v. Uruguay(63)
 Motta (Grille) v. Uruguay(78)
 Muteba v. Zaire(80)

Netto, Weismann ve Lanza v. Uruguay(175)
 Nglalula vd. (Zaireli Parlamenterler) v. Zaire(73)
 Nikaragua Raporu(112)

Pretraroria v. Uruguay(64)

Quinteros v. Uruguay(75)

Ramirez (Torres) v. Uruguay(78)

Schweizer (Campora) v. Uruguay(68)
 Simon-Herold v. Avusturya(104)
 Soering v. Birleşik Krallık(107)
 Solorzano v. Venezuela(69)

Şili Raporu(113)

Tomas Nativi ve Fidel Martinez v. Honduras(114)
 Tyrer v. Birleşik Krallık(98)

Vasilskis (Elena Beatriz) v. Uruguay(135)
 Voituret (Teresa Gomez de) v. Uruguay(80)

Weisz (Weinberger) v. Uruguay(79)
 Wiechert v. Federal Almanya(97)
 Wight v. Madagaskar(71) (137) (175)
 Wilkerson v. Utah(43)
 Winterwerp v. Hollanda(188) (195)

X v. Federal Almanya (2396/65)(105)

X v. Federal Almanya (6699/74)(96)

Yunanistan v. Birleşik Krallık(81)

Z v. Birleşik Krallık (5712/72) (187)

Açıklama notu : Çalışmada ayrıca şu başvurulara da (Avrupa sistemi çerçevesinde) yer verilmiştir. Başvuru No: 5573/72; 5670/72; 7729/76; 2394/76; 6148/73; 6300/73.

Ulusal yüksek mahkemelerin kararlar pratiklerinden verilen örnekler ise iki istisna dışında bu Vak'a Listesine dahil edilmemiştir. Bunlar için ana metne bakınız.

G İ R İ Ő

PROBLEMİN ORTAYA KONUŞU, KURAMSAL ÇERÇEVE VE YÖNTEM ÜZERİNE NOTLAR

Bu inceleme, aslında yalın, apaçık ortada duran bir gerçeğin yeniden farkedilmesinden duyulan Őaşıırma üzerine ortaya çıktı. Evrensel ve ulusal düzlemde iki boyutlu olarak beliren gerçek ise Şuydu: İşkence ve kötü muamele, özellikle de yargı manzumesi içerisinde tanınan bir kurum olarak işkence, evrensel düzlemde, oldukça yakın sayılabilecek bir geçmişte yasaklanmıştır. Ulusal hukuk düzenlemeleri bu yasağı tanıyıp, kurumsallaştırmıştır. Ancak pratikte, işkence ve kötü muamele uygulaması süregelmiştir. İlk Őaşıırma Őuradadır. Hemen tüm ulusal hukuk sistemlerinin bu yasağı getirmesine; erki elinde tutan yetkililerin, hemen nerdeyse bıktıracak sıklıkla, işkence ve kötü muameleyi lanetleyip, karşı olduklarını açıklamalarına karşın uygulamalar sürmektedir. İşte bu çelişki, sorunun artık ulusal düzlemde ele alınmasının yeterli olmadığını; özellikle Ulusalüstü İnsan Hakları sistemleriyle de bu yasakların normlaştırılması ve koruma mekanizmalarının oluşturulması gereğini ortaya çıkarmıştır. Bu evrensel koruma çabası, sorunun çözümünde kimi adımların atılmasına yol açmışsa da, insanlığa karşı işlenen bu suçü kökten kurutacak yetkinliğe ulaşamamıştır. İkinci Őaşıırma, işkenceye karşı evrensel bir consensus olmasına ve bunu ifade edecek sistemler oluşturulmasına karşın, süren pratiklerin varlığından kaynaklanmıştır.

Ulusal boyutta ise şaşırma ya yol açan etmen, gerçek bir boşluğu gözlemiş olmaktır. İşkence ve kötü muamele pratiklerinden şikâyetler, Cumhuriyet tarihinde ciddi sorun öbeklerinden birisi olmuştur. Özellikle de son 30 yıl içerisinde rejimin askeri müdahalelerle form ve kapsam değiştirmesi çabaları sürecinde, kitlesel, sistemli işkence şikâyetleri belirmiştir. Nihayet o noktaya ulaşılmıştır ki, yönetme erkini elinde tutanlar, bu uygulamaların sadece istisna ve systemsiz olduğunu, «yaygın pratiktir» savının gerçeği karşılamadığını ileri sürebilir olmuşlardır. Öte yanda, Türk toplumunda, yalnızca bireylerin politik-toplumla ilişkisi bağında değil, ama yaşamın hemen her düzeyindeki ilişkilerde değişik form ve derecede olsa da, «şiddetin» kullandığı hususu büyük çoğunluğun saptadığı bir gerçektir. Bu olgulara karşın, Türk bilim yaşamı, nitelik ve nicelik olarak yeterli çözümlemeleri üretmemiş ya da üretememiştir. Daha somut olarak, Türk hukuk literatüründe işkence ve kötü muamelelerin önlenmesi sorununa özgülenen çalışmaların sayısı ve kapsamı, şaşırma ya şaşkınlığa dönüştürebilecek cıvıllıktadır. Bu durumda şunu sormak gerekir: Ulusal hukuk bilmindeki bu boşluk, bu yetersizlik bilinçli bir ihmalin ürünü müdür? Değilse, nedeni ne olabilir? Bu soruların yanıtı ve Türkiye özelinde işkence ve kötü muamelelerin önlenmesi sorunu, ayrı ve özgün bir çalışmanın konusudur.

Ama bir başına şaşırma, yer yer itici güç olduğu yadsınamasa da, üretmek için her zaman yeterli olmamaktadır. Maddi olgular kadar, daha önce yapılmış çalışmalar, kararlar pratikleri, yorum ve açıklamalar, vb. bir dizi malzemeye de gereksinim bulunmaktadır. Bu çalışma, belirtilen zorluklardan payını almıştır.

İşkence ve kötü muamelelerin yaygın ve sistemli biçimde uygulandığı ülkelerde bile, yönetimler, pervasızlaşacak kadar kendilerini güvende hissetmedikleri sürece, işkenceye karşı olduklarını açıklama zorunluluğunu duymaktadırlar. Bunun en tipik gözlem alanı, askeri darbeler ile askeri diktatörlüklerin, «de facto» rejimlerin kurulduğu ülkeler-

deki pratikler manzumesidir. Ancak öte yandan da, küçülen ve saydamlaşan bir dünyada, özellikle de bir rejim sorununu ve ürünü olarak ortaya çıkan işkence ve kötü muamelelerin kapalı kapılar ardında sürmesi olanağı kalmamıştır. Bu durumda o yönetimler, hem bir tarafta işkenceyi kapalı kapılar ardında sürdürmek hem diğer tarafta uluslararası prestiji yeniden sağlamak ve değişik düzey ve etkinlikte belirse de uluslararası yalıtılmışlığı kırmak için, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku ile bağlı gözükmenin, ilgili sözleşmelere taraf olmak gibi, ön gereklerini yerine getirmektedirler. Böylece yeni bir şaşırtmaca, İnsan Hakları Hukukunu kötüye kullanarak, verilmek istenmektedir.

Bu ikiye bölünmüş siyasanın olası iki sonucu vardır: İlki, dünya kamuoyunun geçici süreli de olsa, aldatılabilmesi; ikincisi ise, bu paradoksun zamanında kavranabilmesidir.

İşte, giderek özerk bir disiplin kimliğini kazanan İnsan Hakları Hukuku, kaba bir ilk bakışta tersi çıkarımlar olanaklıymış gibi görünmesine karşın, tam tersine, bu açmazı deşifre etmekte son derece etkin bir işlev görmektedir. Daha açık söyleyişle, İnsan Hakları Hukukunun kurumsallaştırdığı birimler yine bu Hukukun mekanizma ve prosedürleri eliyle, o ülkenin İnsan Hakları Durumunu, bu bağlamda da işkence ve kötü muameleyle ilişkin sorunları tüm boyutlarıyla, gerçekliği ile günyüzüne çıkarmaktadır. Bu yolla önce hukuksal denetim sağlanmakta; onun aracılığı ile de siyasal, giderek ekonomik, hatta istisna olmakla birlikte askeri önlemlerin o yönetime karşı alınmasına zemin oluşturulmaktadır.

Diğer yanda İnsan Hakları Hukuku, onun kurum ve usulleri eliyle, bu disiplinin varlık nedeni ve amaçları ile bağlı olma istenci konusunda «iyiniyetli» olan devletler/yönetimler bakımından da bir işlev görmektedir. Belki de birincil sayılabilecek bu işlev, İnsan Haklarının tanınması, korunması ve geliştirilmesi, bu çerçevede özelde de işkence ve kötü muamele yasağının normlaştırılması, norm ihlali mağdurlarının korunması, giderek bu tür pratiklerin tü-

müyle önüne geçilerek ortadan kaldırılması biçiminde açığa çıkmaktadır. Bu ikinci kategori yönetimler ya da rejimler bakımından İnsan Hakları ihlalleri -işkence ve kötü muamele pratikleri- sistemli, yaygın ve zorunlu olmaktan çok, rejimin olağan işleyişinden bir sapma olarak belirir. Yalnız burada dikkat edilecek husus, sapma olarak nitelenen ihlal pratiği ile rejimin (herhangi bir spesifik modelin altı çizilmeksizin) doğasının salgıladığı bir ürün olarak ihlal pratiği arasında öngörülen sınıflandırmada, bu kategori (iyiniyetle bağlı olma) yönetimler bağlamında, nedensel bir çözümleme üzerinde yoğunlaşmadığı, ama bizatihi sonuç, yani ihlal olgusunun çıkış noktası yapıldığıdır. Açıktır ki, burada kullanılan «iyiniyet» ya da «kötü niyet» ölçütleri, moral ya da siyasal olmaktan çok, hukuksal kıstas biçiminde kavranmaktadır.

İnsan Hakları Hukukunun işkence ve kötü muamele- nin önlenmesi, ortadan kaldırılması, mağdurlara acil ve etkin yardım sağlanması konularındaki kapasitesi ve sunduğu olanaklar üzerinde odaklaşan bu incelemenin temel tez- lerinden biri de işte, yönetimlerin pratiği ışığında bir ka- tegorik gruplandırma yaparak, bu disiplinin dualist işlevini, yani militarist ya da faşist yönetimler ile liberal ve sosya- list temelli örgütlenme modellerinin hukuksal ve siyasal pra- tiği üzerindeki etkisinin varlığını saptamak ve kanıtlamak ve nihayet bunun sonucu olarak bu Hukukun çok boyutlu ve yönlü etkinliğine işaret edebilmektir.

Sözün özü, İnsan Hakları söylemi, son çözümlemeye ve nihayet ondan ibaret olarak, siyasal argümanların yeni ça- tışma alanıdır saptamasıyla yetinmek, bütüncül bakış açı- sını bir yana koyup mikro düzeydeki tekil verilerle devinildi- ğinde bu yaklaşımı destekler görünen ipuçları bulunabilse de, bugün ulaşılan aşamada bilimsel açıdan doyurucu bir çözümleme sayılamaz. Makro düzeyde kavrandığında, temel çelişkinin, o bilinen, klasik, hukukla bağlı yönetim ile key- fi yönetim arasında yattığını saptamak, herhalde, pek yan- lış değildir.

Yine bu açıda, gerilimin başlıca ekseninin, otoriter - totaliter politiko-juridik model ile hukukun üstünlüğünü kurumsallaştıran, saydam, katılımcı ve demokratik denetimden yana bir başka model arasındaki çatışma olduğunu saptamak, temel dokuyu belirlemek bakımından gereklidir.

Bilindiği gibi, İnsan Hakları ihlalinde yaşamsal öneme sahip faktör, mağdura en çabuk, en etkin ve doğrudan biçimde yardım elinin, «korumanın» ulaştırılabilmesidir. Bunun ön koşulu, ihlali belirlemek, ortaya çıkarmaktır. İşkence ve kötü muamele gibi ihlallerde ise, gerek doğrudan mağdur, gerek yakınları ve giderek tüm toplum üzerinde doğan maddi ve manevi yıkımın (tahribatın) boyutları dikkate alındığında, başta hukuk olmak üzere tüm olanaklardan en kısa sürede yararlanmanın, bu anlama gelmek üzere, ihlali önlemenin, zararı gidermenin, yinelenmesinin önüne geçmenin önemi görülebilmektedir.

Bu inceleme, İnsan Hakları Hukukunun, bu spesifik bağlamda, değişik düzey, biçim ve biçemlerle ortaya çıkan çok yönlü işlevlerini yerine getirmeye muktedir olduğu tezini doğrulamaya çalışmaktadır.

Belirtilen tezin bilimsel bir irdelemeye konu yapılmasını zorunlu kılan bir diğer etmen de, işkence ve kötü muameleyi önlemede, özellikle ulusal hukuk düzenlerinin yetersiz, yer yer de etkisiz kaldığı tarihsel bir olgu olarak dikkate alındığında, bizzat Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunu daha etkinleştirmek gereksinimidir. Başka söyleyişle, bu Hukukun sağladığı olanakları ikame edecek bir sistem henüz üretilmemiştir.

Türkiye özelı açısından düşünöldüğünde de, bu tür ve nitelikteki bir çalışmayı gerekli kılan veriler bulunabilir. En azından, yoğunluğu ve sürekliliği ile ulusal sınırlardan taşan işkence ve kötü muameleye maruz kalma şikâyetlerinin yaşandığı 1980'li yıllar Türkiye'si, aynı zamanda, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku belgelerine taraf oluşun hızlandığı evrenin Türkiye'sidir. Bu evre, örnek olsun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde Komisyonun bi-

reysel başvuruları inceleme yetkisinin Sözleşmeye taraf oluştan 30 yıl sonra tanındığı; BM ve Avrupa Konseyi'nin hazırladığı İşkencenin Önlenmesi Sözleşmelerine taraf olunduğu bir süreci tanımlamaktadır. İhlal ile yahut en hafifinden ihlal şikâyetlerinin önünü alamamakla, «ihlal yapmaya-çağır» taahhüdünü uluslararası ölçekte deklare etmek biçiminde beliren bu paradoks, bir kez her şeyden önce, ulusalüstü denetim araçları konusunda mağdurların derli-toplu ve sistematik bir çalışmayı ellerinde bulundurabilmeleri gereksinimini doğurmuştur. Gerçekten de 1980'li yıllar Türkiye'sinden zaman zaman, İnsan Haklarının ulusalüstü denetimi ve korunması, ulusal prosedürlere göre ön yüze çıkmıştır ve etkin olmuştur.

Bu değerlendirmelerle çalışmanın, Türkiye özelinde, mağdurların dışında doğrudan İnsan Hakları normları ve pratiği konusunda ciddi bir eğitimden geçirilmesi gereken kamu personelinin, özellikle de kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakılması sürecinde yer alan ve hukuku uygulamakla yetkili ve görevli kılınan polis, asker, diğer güvenlik güçleri, hapis hanede çalışanlar, sağlık ve eğitim hizmetlileri, yargı görevlileri, vb. gibi çok geniş kapsamlı bir idari ajanlar kadrosunun bu gereksinimini karşılayabilmeye katkıda bulunabileceği umulmaktadır. Somutlanabilir: Hakkında işkence ve kötü muamele yapmaktan idari soruşturma ya da dava açılan bazı güvenlik görevlilerinin, bir savunma olarak, «amirimize gidin» dedikleri saptanabilmektedir. (1) Oysa örneğin, İnsan Hakları Hukuku, amirin emrinin işkenceyi meşrulaştırmayacağı ve işkenceciyi sorumluluktan kurtarmayacağını düzenlemiştir. Ulusal normların bu alanda yeterince açık ve etkin olup olmadığı bir yana, varolanların da uygulanmayacağı konusunda idari ajanlara üstü kapalı ya da açık güvence verilebilmesi olasılığı karşısında,

(1) Mehmet Semih Gemalmaz

«Sungurlu, Aksu ve Memurları»

Cumhuriyet Gazetesi, 1/Nisan/1990, S: 23568, sf.: 2

ulusalüstü normun mutlak yasak ve kaçınılmaz sorumluluk getiren hükümlerinin bilinmesi önemlidir. Bu özellikle, «amirinize gidin»¹ içtenlikle kullanan, küçümsenmeyecek sayıdaki personel bakımından, hiç olmazsa onlar bakımından önemli sayılabilecektir.

İşkence ve kötü muamele yasağına ilişkin evrensel standartları içeren bu çalışma ulusal normların ulusalüstü İnsan Hakları normları ile uyumlaştırılmasında işlev görebilecektir. Şu somut olay, böyle bir gereksinime örnek oluşturabilir: BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesine taraf oluş TBMM'nin ilgili Komisyonunda ele alınırken, iktidar partisinden bir Komisyon üyesi milletvekili tarafından açıklandığı üzere, üyelerin elinde Sözleşmenin Türkçeye çevrilmiş bir metni dahi bulunmuyordu; ama hiçbir üye de, belgenin kapsamını enikonu sorgulama cesaretini kendinde görememişti. (2) Türkiye'nin iç politiko-jüridik düzenini, bölgesel ve evrensel belgelere taraf olarak, AT ile tam bütünleşme istencini ortaya koyarak, evrensel standartlara uyumlu hale getirmeyi açık bir hukuksal yükümlülük şeklinde üstlendiği evrede, örneklenen vak'anın, Türkiye'nin uluslararası güvenirlilik ve inanirlılığı bakımından sergilediği açmaz, her halde küçümsenemez.

Bilindiği gibi, tek başına ele alınırsa hukuk normları çok işlevsel değildir. Normlar, yargı yerleri kararlar pratiğinde canlılık kazanırlar; somut vak'alarda yerli yerine otururlar. İç-hukukta geçerli bu kural, aynen İnsan Hakları Hukukunda da söz konusudur. İki arasında başlıca fark, ikincisinde ilgili birimlerin sadece yargısal nitelikte değil, ama yarı-yargısal ve siyasal nitelikte de yapılaştırılmış olmalarıdır. Bu birimler, ürettikleri kararlarla, niteliği ne olursa olsun, evrensel ölçütleri netleştirirler, uygulanabilir kılarlar. Üstelik, evrensel bir consensuna dayanma zo-

(2) Milletvekilli H. Tanrıöver'in açıklamaları için bkz., Cumhuriyet Gazetesi, 5/Şubat/1988, S: 22792, sf.: 7

runda olması ve uzun ve yorucu uluslararası prosedürlerin çalıştırılmasıyla üretilebildiklerinden ulusalüstü normlar, nicelik bakımından, ulusal normlar kadar zengin değildir ve bir yazım tekniği olarak genel ifade kullanma özelliği daha belirgindir. Temelinde de vak'a hukuku yapısı belirgindir. Bu nedenlerle, kararlar pratikleri daha da önem kazanır.

Bölgesel ve uluslararası düzeyde yapılaştırılan İnsan Hakları birimlerinin çok sayıda kararlar pratiğine bu çalışmada yer verilmesi, bir başlangıç olarak, işte böylesi bir gereğin sonucudur. Örneğin, aşağılayıcı muamele yahut insanlıkdışı ceza yasağı normlaştırılmıştır ama, hangi tasarruflar (eylem ve işlemler) ne düzeyde, kapsamda, süreyle, araçlarla, koşullarda, kimler tarafından, vb. yapıldığında bu normlar ihlal edilmiş sayılacaktır. Bunları, sadece genel soyutlama ve değerlendirmelerle anlamak ve belirlemek olası değildir. O halde, bu çalışmada incelenen, evrensel normlarla bir bütün olarak okunması gereken kararlar pratikleriyle ancak, sorun tam olarak kavranabilecektir.

Ne ki, çalışmada kararların analizi, yalnızca İnsan Hakları Hukuku disiplininin gereği biçimindeki kavrayışın sonucu değildir. Bu aynı zamanda, Türk yargı yerlerinin ürettiği hukuka, katkı sağlamanın biricik araçlarından birisi olarak kavranmıştır. Bu anlamda bir gereksinime yanıt verme çabasıdır. Somutlanabilir: İstanbul Sıkıyönetim Mahkemesinde dokuz yılı aşkın bir süredir görülmekte olan siyasal nitelikli bir kitle davasında, yargıç, sanıkların işkenceye maruz kaldıkları şikâyetini sistemli biçimde dikkate almazken, 1988'deki bir duruşmada şunu söylemekteydi: «Bizi kimseye şikâyet edemezsiniz. Yabancı basın mensupları da gelse bizi yargılatamazsınız. Bizi Avrupalılara yargılatmak mı istiyorsunuz?».(3) Askeri Yargıtay Başkanı ise Mart

(3) Yargıç Talip Orhan'ın ifadesi için bkz.,

Cumhuriyet Gazetesi, 4/Mart/1988, S: 22820, sf.: 8

1989'da şu açıklamayı yapıyordu: «Diyelim ki, polis ifadesindeki olaylar doğru çıktı, ama ifadenin de işkence altında alındığı ispat edildi. Biz o polisi de yakalar cezalandırırız, ama bu ifadeyi de kabul ederiz...» (4) Bu açıklamaların, ülkede sivil denem yönetime geçildiğı, sıkıyönetimin kalktığı, İnsan Hakları Sözleşmelerinin onaylandığı bir döneme rastladığına dikkat çekmek gerekir. Yukarıda ayrı bir çalışmanın konusu olacağı belirtilmekle birlikte yeri geldiğı için şu kadarı vurgulanabilir ki, Türk sivil yargısının da, örneklenen askeri yargı pratiğine koşut yaklaşımı bulunabilmektedir. Belirtilen gerçekler karşısında, bu incelemenin, objektif hukuk malzemesi sunma özelliğı ile hiç olmazsa, Türk yargı pratiğine olası katkısı umut edilebilir.

Çalışmada incelenen kararlar pratiklerinden Avrupa Sözleşmesi ile oluşturulan Komisyon ve Mahkemeye ait olanlardan, en azından bir bölümü, öğretilde kesimsel çalışmalar çerçevesinde ele alınmıştır. Ancak büyük bir kısmı, henüz incelenmemiştir. Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine 1954'de taraf olduğu düşünülürse, bu boşluk, ürkütücü sayılmalıdır. Gerçekte de, bu alanda bir kaç monografik inceleme ve yeni yeni hazırlanan bazı makaleler dışında pek ürün bulunmamaktadır. Bu birimlerin kararlarının ise, halen resmi, düzenli ve sistemli bir Türkçeye kazandırım usulüne bağlanamamış olması ve özellikle yabancı dil bilen Türk hukuçusu sayısının azlığı, bu alanda gecikmenin yarattığı olumsuz sonuçları büyötmektedir. Bu çalışma bakımından belki asıl ilginç sayılabilecek olanı, BM ile Amerikalılararası sistem bağlamında oluşturulan İnsan Hakları birimlerinin (Medeni Haklar Sözleşmesinin yapılaştırdığı İnsan Hakları Komitesi; Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin yapılaştırdığı Komisyon gibi), işkence ve kötü muamele yasağı çerçevesinde ürettikleri kararların, bu anlama gelmek üzere standartların da örneklenmiş olmasıdır.

(4) Askeri Yargıtay Başkanı Hakkı Erkan'ın açıklaması için bkz.,
Nokta Dergisi, 5/Mart/1989, sf.: 12-13

Bu son iki örnek alan, Türk hukuk öğretisinde, tereddütsüz olarak söylenebilir ki, üzüntü veren ihmal edilmiş alanlardır.

Kimileri, BM Sözleşmelerinden farklı olarak, örneğin Amerikalılararası sisteme Türkiye'nin hiçbir biçimde taraf olması söz konusu edilemeyeceğine göre, bu boşluğu, büyük bir ihmal olarak görmeyebilirler. Bu oldukça vahim bir hatadır. Zira, çalışma sınırları içerisinde kalarak örneklenirse, Avrupa Komisyonu ya da Mahkemesinin işkence yasağı konusunda ürettiği yaklaşım ile Amerikan Komisyonu ya da Mahkemesinin yahut BM Komitesi'nin, vb.'nin ürettikleri kararlar arasında karşılıklı doğrudan bir etkileşim ve ilişki vardır. Esasen bu durum, İnsan Hakları Hukukunun kendine özgü yapısının bir zorunlu sonucu olarak doğmaktadır. Özerk bir disiplin olarak İnsan Hakları Hukuku Türkiye'de henüz kavranamadığından, belki de, bu sonuç belirtmektedir. Bu çalışmada, İnsan Hakları Hukukunun bu özelliği bir alt tez olarak değerlendirildiğinden, sözü edilen sistemlerden de ölçütler ve kararlar pratikleri örneklenmiştir.

Böylece, özellikle Türk hukuk uygulayıcılarına, sadece evrensel normların ne olduğu değil, ama bunun yanı sıra bunların nasıl okunduğu, yorumlandığı konusunda malzeme sunma çabası gösterilmiştir. Bu anlayış, Türk sistemi ayrı ve spesifik bir araştırma yapılarak Türk yargı kararları incelenmelidir değerlendirmesiyle dışarıda bırakılmış olsa da, ABD, İrlanda, Federal Almanya yüksek mahkeme kararlarından bazı ulusal örneklerin, çalışmada yararlı olabileceği düşüncesiyle, belirtilmesine yol açmıştır. (5)

(5) — Bununla birlikte Türk yargı kararlarının eleştirel incelemesi için şu örnek çalışmalara bakılabilir:

— Mehmet Semih Gemalmaz

•İşkence, Resmi Siyaset ve Yargı•

Görüş Dergisi, İstanbul, Nisan 1988, S: 17, sf.: 3

•İşkence Karşısında Ulusal Yargı Açmazı•

Çalışmada önce, uluslararası ve bölgesel düzlemde yapılaştırılan genel nitelikli İnsan Hakları belgeleri (Bildiri ve Sözleşmeler) incelenmiştir. Bu belgeler, işkence ve kötü muamelenin yasaklanmasına özgülenmemiştir. Ancak, bu yasağı düzenleyen genel bir norm içermektedirler. İki açıdan önem taşır bu normlar. İlki, bunlar uzun süredir yürürlükte bulunan hukuk enstrümanları olarak, ilgili birimlerin kararlarıyla geliştirilmiş, tek hükümlü maddeler ayrıntılandırılarak ölçütler zenginleştirilmiştir. İkincisi, gerek işkence ve kötü muamele yasağına özgülenen gerekse de bu alanı dolaylı olarak düzenleyen pek çok ulusalüstü belgenin biçimlendirilmesinde başlıca kaynak oluşturmıştır, bu genel normlar ve ona bağlı kararlar.

İkinci bölümde, işkence ve kötü muamelenin önlenmesine yönelik olarak BM ve Avrupa Konseyi'nce hazırlanan bir dizi İnsan Hakları belgesi ele alınmış, bunların getirdiği standartlar açıklanmış ve bunlar bağlamında seçilmiş temel sorun öbekleri (mahpuslara yapılacak muamele, hücre hapsi, disiplin önlemleri, güvenlik güçlerinin silah kullanma yetkisi, özgürlükten yoksun bırakılanlar üzerinde tıbbi ya da bilimsel deney yapılması yasağı, tecrit, vb. gibi), yine ilgili birimlerin kararlar pratiklerinden izlenerek nasıl kavrandığı ve yorumlandığı açıklanmıştır.

Üçüncü bölüm, işkence ve kötü muamelenin önlenmesine özgülenen ve BM, Avrupa Konseyi ve Amerikan Devletleri Örgütü'nce hazırlanan Sözleşmelerin analizine ilişkindir. Her bir belge ayrıntılı biçimde ele alınarak, gerek düzenlediği haklar gerekse öngördüğü kurum ve prosedür-

Mülkiyeliler Birliği Dergisi Ankara, Mayıs 1988, S: 95, sf.: 8-10

— Faruk Erem

«İşkence»

Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1988, S: 2, sf.: 197-207

— Sulhi Dönmezer

Özel Ceza Hukuku Dersleri

İÜHF yay: 688, İstanbul, 1984, sf.: 130-138

ler değerlendirilmiştir. Belgeler karşılaştırılarak, farklılıklar sergilenmeye çalışılmıştır.

Dördüncü bölümde ise, BM'in işkencenin önlenmesi sürecinde işlev görmek üzere yapılaştırdığı iki özel kurum olan Özel Raportör ile İşkence Mağdurları Fonu ve bunların etkinlikleri incelenmiştir.

Giriş bölümünde açıklanan temel tezler, yöntemler ve amaçlar ışığında bu dört ana başlık altında ele alınan kurum, süreç ve pratikler, sonuç bölümünü oluşturan genel bir değerlendirme ile tamamlanmıştır. Bu son bölümde, işkencenin ve kötü muamelenin önlenmesi, mağdurların korunması ve giderek bu pratiklerin tamamen önüne geçilebilmesi için başta Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku olmak üzere, ulusal hukukta da alınması gerekli, zorunlu ve acil önlemler bütünü, çalışma sınırları içerisinde kalınarak, belirtilmiştir.

GENEL İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE İŞKENÇENİN
ÖNLENMESİ VE BUNLARIN PRATIĞI

**A) ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA
İŞKENCENİN ÖNLENMESİ SORUNU**

a) İnsan Hakları Hukukunun Sorunu Kavrayışı

Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku (kısaca, İnsan Hakları Hukuku), giderek gelişen ve özerkliğini kazanan bir hukuk disiplini olarak belirmektedir. Gerek bölgesel, gerekse uluslararası düzlemde yapılaştırılan hukuk sistemidir. Bu hukukun alt dokusunu, evrensel ölçekli bir İnsan Hakları anlayışı ve devinimi biçimlendirmektedir. Temelinde, bireylerin, grupların, halkların ve giderek tüm insanlığın, İnsan Haklarına saygı duyulan ve bu anlayış ile biçimlenen ulusal ve uluslararası düzen içerisinde yaşamaya hakkı olduğu düşüncesi yer alır. Bunun doğal sonucu, bir hak ihlali nerede ortaya çıkarsa çıksın, her türlü sınırın üstünde, bunlara karşı çıkma hak ve yükümlülüğünü getirdiğidir.

Bu hukuk dalı, hak ve özgürlükleri, evrensel geçerliliği bulunan ölçütler olarak kurumsallaştırır. Bunu gerçekleştirmek için kurallar, kurumlar ve usulleri ortaya koyar. Ulusal, bölgesel ve uluslararası etkileşim ve karşılıklı bağlılığa açık bir sistem kurar. Bölgesel ve uluslararası düzeydeki birimlerdir, esas olarak, bu hukuku üreten. Buradan bakıldığında, genel bir consensus'a dayanmanın bu hukukun yapıtaşı olduğu görülür. Hukuk tekniği süreci olarak, hak

ve özgürlükler önce tanınır, sonra normatif kalıplar içerisinde formüle edilerek korumaya yönelik mekanizma ve süreçler oluşturulur ve nihayet bunları geliştirme ödevini yerine getirmeye yarayacak araç ve teknikler biçimlendirilir.

İşte bu hukuk disiplinin düzenlediği hak ve özgürlükler arasında kişi bütünlüğünün korunması özel bir yer almaktadır. Kişi bütünlüğü hakkı, I) fiziksel tümlük, II) entellektüel tümlük ve III) ilişkisel tümlük, olmak üzere üç boyutludur ve işkence ve ona bitişik diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezalardan korunma, yani bunların önlenmesi bu hakkın özünü oluşturmaktadır.

Dünyanın hemen hemen tüm ülkelerindeki ulusal hukuk düzenleri işkence ve kötü muameleleri yasaklayan hükümler içermektedirler. (1) Ancak pratikte bu ulusal düzenlemelerin bir başına işkence ve kötü muameleyi önlemede etkin olmadığı görülmüştür. Buradan bakıldığında, İnsan Hakları Hukuku yoluyla işkence ve ona bitişik halleri önleme çabasının bir zorunluluk, bir gereksinim olarak ortaya çıktığı saptanabilmektedir. İnsan Hakları Hukuku, bu konuda getirdiği normlar ve kararlar pratiklerinde üretilen standartlarla, devletlere, yapmaları gereken düzenlemelerin içeriği, biçim ve yönü doğrultusunda yol göstermekte ve öte yandan da, mağdurlara somut hukuksal güvenceler sunmaktadır. Bu güvenceler, işkence ve kötü muamele eylemi gerçekleşmemişse bunun önlenmesi, doğmasına olanak ta-

(1) — M. Cherif Bassoul and Daniel Derby

«An Appraisal of Torture In International Law and Practice: The Need for an International Convention for the Prevention and Suppression of Torture»

Revue Internationale de Droit Pénal, Vol: 48, 1977, sf.: 208-211

— Steven Ackerman

«Torture and Other Forms of Cruel and Unusual Punishment In International Law»

Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol: 11, Fall 1978, sf.: 653 - 707

nınmaması gibi önleyici karakterde olabildiği gibi; gerçekleşiyorsa, bunun daha fazla sürmemesi; gerçekleşmişse, hukukun olanakları sınırları içerisinde mağdura bir an önce, hukuksal, tıbbi, mali ve moral açılardan yardım elinin uzatılarak zararın giderilmeye, en azından hafifletilmeye çalışılması biçiminde belirlemektedir. Bu anlamda İnsan Hakları Hukuku, görüldüğü üzere, çok yönlü ve kapsamlı işleve sahiptir.

İşkence ve kötü muamelelerin İnsan Hakları Hukuku çerçevesinde somut ve belirgin biçimde yasaklanması, özellikle 1950'ler sonrası evreye rastlar. Ve ancak 1980'lerin ikinci yarısından sonra, bölgesel ve uluslararası (evrensel) düzeyde yapılaştırılan İnsan Hakları belgeleri etkinlik kazanma aşamasına gelebilmiştir. Buradan bakıldığında oldukça kısa bir geçmişe dayandığı izleniyor, bu evrensel koruma sürecinin. Bununla birlikte, ulusalüstü koruma sürecinin olgunlaşmasına yol açan, ve kural olarak, ulusal nitelikli bulunmakla birlikte evrensel yansımaları önem taşıyan hukuksal oluşumlar da gözden kaçırılmamalıdır.

Çalışmanın esas konusu, işkence ve kötü muamelelerin önlenmesinde İnsan Hakları Hukuku araçları olduğundan, diğer söyleyişle, sadece hukuksal boyutta olsa bile işkence olgusunun tarihsel evrimi üzerinde odaklaşılmasından (2), burada, tarihsel gelişim içerisinde önemli görü-

(2) — Henry Charles Lea

Torture

University of Pennsylvania press, Philadelphia, 1973 (first ed. 1866).

— Edwards Peters

Torture

Basil Blackwell, Great Britain, 1986 (first ed. 1985).

— M. Cherif Bassoul ve Daniel Derby, agm., sf.: 24-35

— G.I.A.D. Draper

•The Juridical Aspects of Torture•

Acta Juridica (Cape Town), 1976, Vol: 1, sf.: 221-232

nen belli başlı belgelere yollama yapmakla yetinilip, pratikte işlevi daha yoğun olarak gözlenen modern belgeler üzerinde yoğunlaşılacaktır.

b) Tarihsel Evrimi Bağlamında İşkenceyi Yasaklamaya İlişkin Belge ve Yargı Kararları Örnekleri

i) Belge Örnekleri: 1215 Magna Carta'dan 20. Yüzyıl Sözleşmelerine.

1215 tarihli Magna Carta Libertatum (md. 39)'da, kişilerin «herhangi bir biçimde kötü muameleye maruz bırakılmayacağı» hükmü yer almıştı. (3)

1688 tarihli İngiliz Haklar Belgesi, zalımane ve mutad olmayan cezaların uygulanmasını yasaklayan hükümler içermektedir. (4) Aynı doğrultuda bir yasak, İskoçya'da 1708 tarihli Treason Act ile düzenlenmiştir. (5)

(3) — Magna Carta'nın kapsamı için bkz.,

İlhan Akın

Kamu Hukuku

İ.Ü.H.F. yay: 440, İstanbul, 1974, sf.: 281-282

— Ayferi Göze

Siyasal Düşünceler ve Yönetimler

Beta yay., İstanbul, 1989, sf.: 441-442

— Janko Musulin

Hürriyet Bildirgeleri

Belge yay., İstanbul, 1983 çev.: Necmi Zeka, sf.: 17-21

(4) — Bu belgenin tam adı şudur: «An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown». Bu belgeye yollama için bkz.,

— Paul Sieghart

The International Law of Human Rights

Clarendon press, Oxford, 1983, sf.: 161, (kısaca, Paul Sieghart; age., 1983 olarak gösterilecektir)

(5) — The Dictionary of English Law

Earl Jowitt (editör)

Sweet-Maxwell, 1959, Great Britaln, sf.: 1762-1763

1776 tarihli Virginia İnsan Hakları Bildirisi'nin özellikle 8., 9. ve 10. maddelerinde, kimsenin kendi aleyhine kanıt göstermeye zorlanamayacağı; zalimane ve mutad olmayan ceza verilemeyeceği; keyfi tutuklamanın kişiye acı veren bir eylem olduğu hükme bağlanmıştı. (6)

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi'nin özellikle 5., 7. ve 9. maddeleri konu ile ilgili hükümler içeriyordu ve hukukun sadece (mutlak ve kesin olarak) yasa dışı (topluma zarar veren) tasarrufları yasaklamasını; yasa dışı emir verip uygulayanların cezalandırılmasını; zanlının yakalanması bakımından gereksiz her türlü şiddet uygulamasının önlenmesini düzenliyordu. (7) 9/Ekim/1789 tarihli «ordonnance», işkencenin her türünü ilga etmişti.

İsveç'te 1734 tarihinde; Çarlık Rusya'sında ise, 1801'de (Alexander I döneminde) bedensel acı veren cezalar kanunla açıkça yasaklandı. Alman İmparatorluğu'nda resmi olarak 1776'da; Prusya'da fiilen Frederick döneminde 1740'da, resmi olarak ise 1805'de yasaklandı işkence. (8)

Osmanlı Devletinde ise 1808 tarihli Senedi İttifak ile 1839 tarihli Tanzimat Fermanı'nda zulum yasağı; 1856 tarihli Islahat Fermanı'nda işkence ve eziyet yasağı; 1875 tarihli Fermanı Adalet'te eziyet yasağı, 1876 tarihli Kanuni Esasi'de

(6) — Janko Musulin, age., sf.: 77, vd.

— İihan Akın, age., sf.: 290

(7) — Türkçe metin için bkz.

— Thomas Palne

İnsan Hakları

Belge yay. İstanbul, 1985, sf.: 140-142

— Ayferi Göze, age., sf.: 566-568

— Maurice Duverger

Constitutions et Document Politiques

PUF Paris, 1966, (Çev.: Esra Gemalmaz), sf.: 3-4

(8) — Encyclopedia Britannica,

Vol: 22, 1959 (ed.), U.S.A., sf.: 314-317

işkence ve diğer her tür eziyetin kesinlikle ve tamamen yasak olduğu hüküm altına alınmıştır. (9)

1899 - 1907 Hauge Barış Konferansları çerçevesinde Kara Savaşları Geleneği ve Hukukuna İlişkin Hauge Düzenlemesi (md. 4)'de de (18/Ekim/1907 tarihli ve IV nolu Sözleşme Eki), savaş suçlularına insanca davranılması düzenlenmişti. Bu hüküm daha sonra, karşılıklılık temeli üzerinde, savaş tutuklularına işkence uygulanması yasağının Gelenek Hukukunun (customary law) bir normu haline gelmesine yol açmıştır. (10)

Bu arada, savaşların sınır ve kapsamını belirlemeye ve barışı tesise yönelen ve bu niteliği ile işkence ve kötü muamelelerin önlenmesi ve ortadan kaldırılması anlayışının gelişmesine de katkıda bulunan 28/Haziran/1919 tarihli Versailles Andlaşmasını, 1920 tarihli Milletler Cemiyeti Sözleşmesini, 27/Ağustos/1928 tarihli Kellogg-Briand Barış Paktını (Paris Andlaşmasını), 8/Ağustos/1945 tarihli Uluslararası Askeri Mahkeme kurulması Andlaşmasını (Londra Bildirisini) vurgulamak olanaklıdır. (11)

12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Kızıl Haç Sözleşmeleri de işkence yasağı konusunda hükümler içermektedir. Bu dört sözleşmenin tümünde (md. 3) ile I. ve II. Sözleşmenin 12.; III. nolu Sözleşmenin 13. ve 17. ve nihayet IV nolu Sözleşmenin 32. madde hükümleri bu yasağa özgülülmüştür. (12)

(9) — Belge metinleri için bkz.,

— Şeref Gözübüyük - Suna Kill

Türk Anayasa Metinleri

Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1957, sf.: 3, 7, 15, 23, vd.

(10) — Rolf Kühner

•Torture•

Encyclopedia of Public International Law

Elsevier Science Publishers B.V., Netherlands, 1985, sf.: 510 - 513, özellikle 511

(11) — Steven Ackerman, agm., sf.: 671

(12) — Seha Meray

Uluslararası Hukuk ve Örgütler

1949 Cenevre Sözleşmeleri, özellikle 1945 Nuremberg Şartı hükümleri (savaş suçu tanımı) ile birlikte değerlendirildiğinde, İnsan Hakları ihlali biçiminde beliren suçun, insanlığa karşı işlenen bir suç olarak, aynı zamanda barışa karşı işlenen bir suç olduğu da görülmektedir. Bu açıda, bu suçun dayandığı siyaseti belirleyen, özellikle yüksek yetkili görevliler ve devlet organları sorumlu tutulur. İşkence suçunun, barışa ya da insanlığa karşı işlenen suç bağlamında, işlenmesi halinde ise kişisel sorumluluk şöyle temellendirilebilecektir. Şu varsayım daha açıklayıcı olabilir: «B» devletinin «A» askeri, bir savaş tutuklusunu olan «C» devletinin «D» askerine işkence yaparsa, bu sadece, tutuklu «D» askeri ile «C» devletinin İnsan Haklarına «B» devletinin, saygı göstermesi hususundaki uluslararası yükümlülüğünü ihlalden ibaret değildir. Bir yandan da, doğrudan işkence yapan «A» askerinin üzerinde uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlalidir. Başka söyleyişle, bir tutukluya işkence yapmakla «A», bir savaş suçu işlemiştir ve bundan kişisel olarak sorumlu tutulup kovuşturulur ve cezalandırılır. Bu kişisel sorumluluk, «A»nın bağlı olduğu devlete («B» devleti) işkence tasarrufları nedeniyle yaptırım uygulanıp uygulanamamasından bağımsız olarak ortaya çıkar. (13)

AÜSBF yay.: 430, Ankara, 1979, sf.: 253-263

— 1949 tarihli dört Cenevre Sözleşmesinin metinleri için bkz., Sıcll Kavanin, 1953, Kanun 21/Ocak/1953 sf.: 20-176

— Türkiye'nin bu sözleşmeleri onaylaması hususunda bkz., Gündüz - Ahmet Ökçün

Türk Antlaşmaları Rehberi: 1920-1973

AÜSBF yay.: 372, Ankara, 1974, sf.: 533-534

(13) — Yoram Dinstein

«Human Rights in Armed Conflict: International Humanitarian Law», sf.: 345-368, özellikle 356

Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues
Theodor Meron (editör), Clarendon press, Oxford, 1975.

Esasında, savaş tutsaklarına yapılacak muamele konusunda odaklaşan ve kategorik olarak İnsancıl Hukukun (Humanitarian Law) bir parçası olarak yapılaştırılan 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri öncesinde de, bu çerçeve içerisinde bir takım kurumsal adımlar atılmıştır. Daha spesifik bir alana özgülenmiş olmakla birlikte bu belgeler de, işkence ve kötü muamele yasağının İnsan Hakları Hukuku bağlamında kurumsallaştırılmasının önemli aşama durakları olmuştur. Örneğin, 1929 tarihli Cenevre Sözleşmesi (ki, 1949 tarihli Sözleşmeler içerisinde 3 nolu olanı, bunun gözden geçirilmiş halidir) bu alanı düzenlemiştir. Öte yanda, 1949 Sözleşmeleri sonrasında bu alanda uygulamada beliren boşlukları doldürmek amacıyla, uzun süren çalışmalar sonunda I ve II nolu Protokoller hazırlanarak 10/Haziran/1977 tarihinde imzaya açılmıştır. (14)

Gerek BM'in kuruluşu öncesinde gerekse de, özellikle BM'in kuruluşu sonrasında bu organ eliyle yapılaştırılan pek çok İnsan Hakları belgesi de, doğrudan düzenlememekle birlikte dolaylı olarak işkence ve kötü muamelenin önlenmesiyle ilişkilidir. Örneğin, 9/Aralık/1948 tarih ve 260 A (III) sayılı BM Genel Kurul Kararı ile biçimlenen, Jenosid Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme (12/Ocak/1951 tarihinde yürürlüğe girmiştir) (md. 2) düzenlemesi, bir anlamda, toplu halde işlenen işkence ve kötü muamelenin soykırım suçunu oluşturduğu hakkındadır. (15) Bu maddeye göre, jenosid (soykırım) suçu, bir grubun üyeleri-

(14) — Jale Civelek

Uluslararası İnsan Hakları Hukuku

Bu kitabın yayınevi ve tarihi belirsizdir, sf.: 8-16

(15) — Aydoğan Özmen

İnsan Hakları ile İlgili Temel Metinler

Ankara, 1967, sf.: 117

— Ian Brownlie

Basic Documents on Human Rights

Clarendon press, Oxford, 1988 (reprint, 1981 2nd ed.). sf.: 31-34

ne bedensel ya da zihni ciddi acı veren eylemler, ulusal, etnik, ırksal ya da dinsel grubu, tamamen ya da kısmen yok etmek (tahrip etmek) amacıyla işlendiğinde oluşur. (16)

BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 30/Nisan/1956 tarih ve 808 (XXI) sayılı Karar ile kabul ettiği ve 7/Eylül/1956'da nihai biçimi verilen «Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Kölelik Benzeri Kurum ve Uygulamaların Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Tamamlayıcı Sözleşme»nin (yürürlüğe girişi 30/Nisan/1957'dir) (1956 Sözleşmesinin orijinal hall 25/Eylül/1926 tarihlidir) hükümleri arasında, kölenin ya da hizmetlinin statüsünü belirlemek için onun beden bütünlüğünü bozan (dağlamak, uzvunu kesmek gibi) tasarruflar bir suç olarak saptanmış ve ceza yaptırımına bağlanmıştır. (17)

BM Genel Kurulunun 21/Aralık/1965 tarih ve 2108 A (XX) sayılı Kararı ile kabul ettiği «İrksal Ayrımcılığın Her Biçiminin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme»sinin düzenlediği bir dizi hak arasında kişi güvenliği hakkı ile kişilerin, hükümet görevlileri ya da herhangi bir birey, grup yahut kurum tarafından maruz bırakılacağı şiddet ya da bedene zarar verme tasarruflarına karşı devlet tarafından korunması (md. 5) yer almıştır. (18)

BM Genel Kurulunun 30/Kasım/1973 tarih ve 3088 (XXVIII) sayılı Kararı ile kabul ettiği «Apartheid Suçunun Bastırılması ve Cezalandırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme» (1976'da yürürlüğe girmiştir) (19) apartheid suçunu bir ırksal gruba bağlı kişilerin bir diğer ırksal gruba da-

(16) — Jean - Louis Clergarle

«La Notion De Crime Contre L'Humanite»

Revue de Droit Public, 1988, sf.: 1251-1262, özellikle 1255 çev.: Esra Gemalmaz.

(17) — Aydoğan Özman, ege., sf.: 152-168

— Ian Brownlie, ege., sf.: 44 - 49

(18) — Ian Brownlie, ege., sf.: 150 - 163

(19) — Ian Brownlie, ege., sf.: 165 - 170

hil kesimleri tahakküm altına almak ve bunu kurumsallaştırmak ile onları sistematik biçimde baskı altında tutmak amacıyla yapılan insanlıkdışı tasarruflar biçiminde tanımamıştır. Bu insanlıkdışı tasarruflar arasında şunlar sayılmıştır: Irksal grup ya da gruplardaki üyelerin yaşama hakkı ve kişi özgürlüğünün yadsınması. Bu tanımama, grup üyelerine yönelik ciddi bedensel ya da zihni zarar verici eylemler yahut onların özgürlük ya da onurunu ihlal eden eylemler ya da onları işkence yahut diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya maruz bırakan tasarruflar biçiminde açığa çıkabilir, (md. II).

1948 Jenosid Sözleşmesinden 1973 Apartheid Sözleşmesine kadar örneklenen son dört belgedeki, işkence ya da beden yahut zihin tümlüğüne zarar verici tasarrufların yasaklanması bakımından şu hususa dikkat etmek gerekir. Bu sözleşmeler, işkence ve kötü muameleyi yasaklamaya, önlemeye yönelik özgün metinler değildir. Diğer söyleyişle, kişiye yönelen işkence ve kötü muamele, bu Sözleşmeler bağlamında, irksal ayrımcılık ya da soykırım temelleri üzerinde kavranmıştır. Eylemin işkence olup olmadığını belirlemekten çok, eylemin ırk ayrımcılığını hedefleyip hedeflemediği, o kategoriye girip girmediği üzerinde odaklaşmıştır. Bu farklı yaklaşım ve düzenlemenin de, özellikle bir bütünün parçası olarak ya da spesifik olarak işkencenin önlenmesini düzenleyen belgelere göre, doğurduğu önemli bir sonuç vardır. Bu sonuç, örneklenen sözleşmelerde yasaklanan işkence ve kötü muamelenin ancak özgün durumlar için (ırk ayrımcılığı, soykırım) kullanılabilir nitelikte olduğudur. Buna bağlı ikinci sonuç ise, aşağıda incelenen, bölgesel ya da uluslararası düzeyde yapılaştırılmış genel ya da özel işkencenin önlenmesi konusunu düzenleyen sözleşmelere gerçekten bir gereksinim bulunduğu ve bunların bu boşluğu doldurduğudur.

İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi ve cezalandırılması sorunu, özellikle genel Uluslararası Hukuk bağlamın-

da düşünülduğünde, BM Şartı (20) ile onunla birlikte düşünülmesi gereken Uluslararası Adalet Divanı Statüsü ve bilhassa Divanın kararlar pratiğinde ürettiği İnsan Hakları standartları da dikkate alınmak gerekir. Bunlara ilişkin teknik hukuk tartışmalarını yapmanın yeri, sınırları bakımından bu çalışmanın dışında kalmaktadır. Burada sadece, Divanın, Barcelona Traction vak'ası, Tahran Rehineleri vak'ası ve Namibya vak'asında verdiği kararlar, özellikle BM Şartı ve Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'ndeki İnsan Hakları normlarının bağlayıcılığı ve özgürlükten zor kullanarak kişileri yoksun bırakmanın devletler bakımından yükümlülüklerin ihlali olduğu saptamaları nedeniyle, belirtilmekle yetinilmektedir. (21)

ii) Yargı Kararları: 1879 Wilkerson vak'asından 1980 Filartiga Vak'asına

ABD Yüksek Mahkemesi, 1879'da Wilkerson v. Utah vak'asında verdiği kararında, işkencenin insan onuruna karşı işlenen bir suç olduğunu hükme bağlamıştı. (22)

(20) — Louis B. Sohn

•The Human Rights Law of the Charter•

Texas International Law Journal, 1977, Vol: 12, sf.: 129, vd.

(21) — Egon Schweib

•The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter•

American Journal of International Law (AJIL) ,1972, Vol: 66, sf.: 337, vd.

— Ayrıca bkz., ileride bu çalışmanın II. Bölümü •A/d, III'de yol-
laması verilen Nigel Rodley'in •Human Rights and Humanitarian
Intervention: The Case Law of the World Court• başlıklı ince-
lemesi.

— Steven Ackerman, agm., sf.: 656-661

(22) — Wilkerson v. Utah, 99 U.S. 130, 136 (1879) İçin bkz.,

— Wallace J. Mlyniec

•Corporal Punishment in the United Kingdom and the United Sta-

İsviçre Federal Yüksek Mahkemesi, 22/Mart/1983 tarihinde verdiği bir kararında (23), işkence yasağının sadece Uluslararası Gelenek (Teamül; Yapılageliş) Hukukunun (24) değil, ayrıca Jus Cogens'in de bir parçası olduğunu hüküm altına almıştır. (25)

Tüm devletlerin kendi vatandaşlarına ya da yargı yetkisi alanında bulunan yabancılara işkence yapmamak ve bunu önlemekle yükümlü oluşu, ABD Temyiz Mahkemesi-

tes: Violation of Human Rights or Legitimate State Action»
Boston College, International and Comparative Law Review,
Winter 1985, Vol.: VIII, No: 1, sf.: 39 - 73, özellikle 55.

(23) — Swiss Federal Supreme Court; decision: 22 March 1983
(Europäische Grundrechte Zeitschrift, Vol: 10, 1983, sf: 253,
vd.)'ne yollama için bkz.,
Rolf Kühner agm., sf.: 512

(24) — Customary International Law ya da International Customary Law
terimleri Türk doktrininde yer yer «Yapılageliş (Teamül) Huku-
ku» olarak karşılanmaktadır. Örnek olarak bkz.,

— Hüseyin Pazarıcı
Uluslararası Hukuk Dersleri
Turhan Kitabevi, 1989, Ankara, sf.: 195, vd.

(25) — İşkence yasağı ve jus cogens ilişkisi konusunun doktrinde ileri
sürüldüğü örnekler için bkz.,

— Michael O'Boyle
«Torture and Emergency Powers under the European Convention
on Human Rights: Ireland v. United Kingdom»
AJIL, October 1977, Vol: 71, No: 4, sf: 674-706, özellikle 687-688

— Yoram Dinstein
«The Right to Life, Physical Integrity and Liberty», sf.: 114-137,
özellikle 122; (kısaca, «The Right to Life» olarak gösterilecektir)
The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Po-
litical Rights
Louis Henkin (editör), Columbia University press, New York,
1981

nin Filartiga v. Pena Irala davasında (26) 30/Haziran/1980 tarihli bir kararı ile de yeni ve önemli bir boyutla tamamlanmıştır. Buna göre, resmi görevliler tarafından yapılan işkence Uluslararası Hukukun ihlalidir ve bir işkenceci, yabancı uyruklu da olsa, ABD'de bulunuyorsa, işkencenin nerede yapıldığı dikkate alınmaksızın, ABD'de yargılanabilir. Bu hüküm, bir ulusal mahkeme önüne getirilmiş bir tazminat davasında (civil action), yabancı bir devlette de işlenmiş olsa eğer eylem işkence suçu ise, yargı yetkisi bulunduğu ilişkin verilen ilk örnektir. Bu karara ilişkin teknik hukuk tartışmaları bir yana bırakılırsa şu saptama yapılabilir: İşkence, Uluslararası Gelenek Hukukunca da açıkça yasaklanmıştır; dolayısıyla herhangi bir spesifik andlaşmanın tarafı bulunmasalar da tüm uluslar için bağlayıcıdır bu yasak. İşkenceci, tıpkı bir köle taciri ya da korsan yahut jenosid suçunun sorumlusu gibi, bir «hostis humani generis»dir; yani tüm insanlığın düşmanıdır. (27)

{26} — Second Circuit Court of Appeals

Filartiga v. Pena-Irala, 630 F. 2d 876 (2d Cir. 1980); bkz.,

— Farooq Hassan

«A Conflict of Philosophies: The Filartiga Jurisprudence»
ICLQ, January 1983, Vol: 32, sf.: 250 - 258

— Steinhart Blum

«Federal Jurisdiction Over International Human Rights Claims:
The Alien Tort Claims Act After Filartiga v. Pena-Irala»
Harvard International Law Journal, 1981, Vol.: 22, sf.: 33, vd.

{27} — Paul Sieghart

The Lawful Rights of Mankind

Oxford University press, 1985, sf: 61-62, 113-114

— Richard B. Lillich

«Civil Rights», sf.: 115-170, özellikle 126-130

Human Rights In International Law: Legal and Policy Issues
Theodor Meron (editör), Clarendon press, Oxford, 1985

B) GENEL İNSAN HAKLARI BELGELERİNDE İŞKENCE YASAĞI NORMLARI

á) Uluslararası düzeyde Yapılaştırılan Belgeler

1) Bildiriler

1) BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi

BM Genel Kurulunun 10/Aralık/1948 tarih ve 217 A (III) sayılı Kararı ile kabul edilen Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, İnsan Hakları Hukukunun temel kaynaklarından birisi olarak (28) işlev görmektedir.

Bu belge için yalın anlamıyla yapılan hukuksal bağlayıcılığı bulunmadığı tartışmaları artık demode olmuş ve onun hukuksal, siyasal ve moral ağırlık ve bağlayıcılığı, özellikle İnsan Hakları Hukukunun bütüncüllüğü (29) ile Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi (30) içerisindeki öge konumu bağlamında, belirginleşmiştir.

(28) — Metin için bkz.,

Ian Brownlie, age., sf.: 21 - 27

(29) — Mehmet Semih Gemalmaz

«İnsan Hakları: Temellendirilmesinden Tanımlanmasına»

Bahri Savcı'ya Armağan

Mülkiyeliler Birliği Vakfı yay: 7, 1988, Ankara, sf: 244-259

(30) — Evrensel Bildiri'den başka 1966 tarihli BM Sözleşmeleri ve bunlardan Medeni Haklar Sözleşmesinin Seçmeli Protokolünün oluşturduğu bu dört belge, İnsan Hakları Hukuku bağlamında «International Bill of Human Rights» olarak adlandırılmakta ve bir bütün olarak kavranmaktadır. Türk öğretisinde buna yer veren çalışma örneği olarak bkz.,

— Mehmet Semih Gemalmaz

«40: Yılında BM Evrensel Bildirisi'ni Yeniden Okumak»

Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Ocak 1989, Ankara, S: 103, sf: 3-4

İşte Evrensel Bildiri, işkence ve diğer kötü muamelelerin yasaklanması hususunda da hüküm içermektedir. Esasen bildiri biçimlendirilirken ifadesini bulan şu dilek, konumuz bağlamında sorunun nasıl kavrandığını göstermesi bakımından ilginçtir: Naziler ve faşistler tarafından yakın geçmişte uygulanan, ortaçağ işkence yöntemleri ve zalimane cezanın ortadan kaldırılması temenni edilmektedir.

Evrensel Bildiri (md. 5) düzenlemesine göre, hiç kimse işkence ya da zalimane, insanlıkdışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamaz.

ii) Sözleşmeler

1) Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

BM Genel Kurulunun 18/Aralık/1966 tarih ve 2200 A (XXI) sayılı Kararı ile kabul edilen ve 23/Mart/1976 tarihinde yeterli sayıda devlet tarafından onaylanarak yürürlüğe giren Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (bundan böyle kısaca, BM Medeni Haklar Sözleşmesi biçiminde gösterilecektir) (31), işkence ve kötü muamele yasağı konusunda hüküm içermektedir.

— Louis Henkin

•The International Bill of Rights: The Universal Declaration and the Covenants•

International Enforcement of Human Rights

Rudolf Bernhardt - John Anthony Jolowicz (eds.)

Springer - Verlag, Heidelberg, 1987, sf.: 1 - 19

— B.G.Ramcharan

•The Legal Status of the International Bill of Human Rights•

Nordic Journal of International Law, 1986, Vol: 55, sf: 366-383

(31) — Yogesh, K. Tyagi

•Cooperation Between the Human Rights Committee and Non-governmental Organizations: Permissibility and Propositions•

Texas International Law Journal, 1983, Vol: 18, sf.: 273-290

— Louis B. Sohn

•Human Rights: Their Implementation and Supervision by the

Sözleşme (md. 7)'ye göre, hiç kimse işkence ya da zulümanlık, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamaz. Aynı maddede yer alan bir diğer hükme göre de, hiç kimse, kendi özgür istenci dışında tıbbi ve bilimsel deneye konu yapılamaz. (md. 10/1)'de ise, özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, insanca ve insan kişili-

United Nations» sf.: 369-401 özellikle 389, vd.

Human Rights In International Law: Legal and Policy Issues
Theodor Meron (editör), Clarendon Press, Oxford, 1985

— Egon Schwelb

«The International Measures of Implementation of the International Covenant on Civil and Political Rights and of the Optional Protocol»

Texas International Law Journal, 1977, Vol: 12, sf.: 141, vd.

— Maxime Tardu

«The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and Political Rights and the Inter-American System; A Study of Co-existing Petition Procedures»

American Journal of International Law (AJIL), October 1976, Vol: 70, No: 4, sf.: 778 - 800

— Jose L. Gomez del Prado

«United Nations Conventions on Human Rights: The Practice of the Human Rights Committee and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination in Dealing with Reporting Obligations of States Parties».

Human Rights Quarterly (HRQ), 1985, Vol: 7, sf: 492, vd.

— B.G.Ramcharan

«The Emerging Jurisprudence of the Human Rights Committee»
Dalhousie Law Journal (1980-1981), July 1980, Vol.: 6, No: 1, sf.: 7 - 40

— Schachter

«The Obligation of the Parties to Give Effect to the Covenant on Civil and Political Rights»

AJIL, October 1979, Vol: 73, sf.: 462, vd.

ğinin niteliğinden kaynaklanan kişi onuruna saygı gösterilerek muamele yapılması kurala bağlanmıştır. (32)

Bu hükümlerin işlevi ve önemi nedeniyle biçimlenişinin öyküsüne kısaca değinmek yararlıdır.

BM Sekreteryasının İnsan Hakları Bölümü, 1947'de, işkence yasağına ilişkin genel nitelikli bir madde formülü önermişti: Hiç kimse, işkenceye ya da mutad olmayan ceza yahut onurunu zedeleyen tasarrufa maruz bırakılamaz, formülü idi bu tanım. (33) Medeni Haklar Sözleşmesinin hazırlıkları oldukça uzun sürmüştü. Buna karşın, Sözleşme metni taslakları üzerindeki tartışmalar, işkence yasağına ilişkin madde bağlamında daha 1950'lerde büyük ölçüde netleşmişti. Nitekim, BM İnsan Hakları Komisyonunun 1950'de işkence yasağına ilişkin ulaştığı ifade şöyleydi: Hiç kimse işkence ya da zalimane, insanlıkdışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse, fiziksel ya da zihni sağlığının gereği olmadığı süreçte, kendi özgür istenci bulunmadıkça tıbbi ya da bilimsel deneye konu yapılamaz. (34) Maddenin tartışılması evresin-

(32) — Metin için bkz.,

Ian Brownlie, age., sf.: 128-145

(33) — Commission on Human Rights, UN Doc. E/CN.4/AC.1/33/Add. 1; 1947, sf.: 47'ne yollama için bkz.,

— Barry M. Klayman

«The Definition of Torture In International Law»

Temple Law Quarterly, 1978, Vol: 51, sf.: 449-517, özellikle, sf.: 457

(34) — 11 UN ESCOR Supp. (No: 5) 15; UN Doc. E/1681 (1950); UN Doc. E/CN.4/SR.199, sf.: 19(1950)'ye yollama için bkz., Barry M. Klayman, agm., sf.: 465

— Burada örneklenen 1947 ve 1950 tarihli tanımlamaları, Medeni Haklar Sözleşmesi (md. 7)'deki tanımdan başka, bu çalışmanın ilerideki bölümlerinde analiz edilen BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi (1975), BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi (1984) ve İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesinde (1985) verilen

de ABD temsilcisi Roosevelt zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı «muamele» teriminin çıkarılarak sadece «ceza»nın kalmasını önermişti. Buna Lübnan temsilcisi Malik ile İngiltere temsilcisi Hoare, bu yaklaşımın, maddenin mahkumlara ilişkin kapsamını daraltacağı; oysa maddenin tüm insanları kapsaması gerektiği gerekçesiyle karşı çıktılar ve öneri reddedildi. Mısır temsilcisi Ramazan, maddedeki işkence teriminin başına moral sözcüğünün de eklenmesini önermişti; çünkü bazı Arap ülkelerinde «moral işkence» (Bahreyn, Kuveyt gibi) özel olarak yasaklanmaktaydı. Sonuçta, 1950'de büyük ölçüde netleşilen tanım, 1988'da Sözleşmeye geçtiği biçimde kesinleşmiştir. Bu formülleştirmenin arkasında yatan egemen anlayış, işkence teriminin en geniş anlamında anlaşılması gerektiği yaklaşımıdır. (35)

b) Bölgesel Düzeyde Yapılandırılan Belgeler

i) Bildiriler

1) Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi

BM Evrensel Bildirisi'nden bir kaç ay önce, Amerikan bölgesinde, 30/Mart-2/Mayıs/1948 tarihinde düzenlenen Bogota Konferansı'nda XXX nolu Karar ile Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi kabul edilmiştir. (36)

Amerikan Bildirisi'nin de hukuksal bağlayıcılığı **olmadı**-

tanımlar (Bölüm III) ile Tokyo Bildirisi'ndeki tanım (1975) (Bölüm II) karşılaştırmalı biçimde ele alınmalıdır. Ayrıca eklenmeli ki, Af Örgütü'nün verdiği tanım da (AI, Report on Torture 1975, London, sf.: 35) bu bağlamda düşünülmelidir.

(35) — Barry M. Klayman, agm., sf.: 463

(36) — Metin için bkz.,

— Ian Brownlie, age., sf.: 381-387; ayrıca bkz.,

— Basic Documents Pertaining to Human Rights In the Inter-American System

OAS, General Secretariat, Washington D.C., 1988, sf.: 17-24

ğı doğrultusunda görüşler ileri sürülmüştü. Ancak, bu belgenin bugün, Amerikalılararası İnsan Hakları sistemi içerisinde, bilhassa sistemin aradığı özel koşullar altında (37) açık hukuksal bağlayıcılık işlevine ve ağırlığına sahip olduğu kuşkudan uzaktır.

Bildirinin özellikle iki maddesi işkence ve kötü muamele yasağı ile daha yakın ilişkilidir. Buna göre, keyfi tutuklama yasağı ile özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin insanca muamele görmesi hakkı (md. XXV)'de; sanığın hakları arasında sayılan zalimane, utanç verici (infamous) ya da mutad olmayan (unusual) cezaya çarptırılamayacağı hakkı ise (md. XXVI)'da düzenlenmiştir.

Bu belgede, işkence terimine doğrudan yer verilmediği, işkence ve kötü muamele yasağı sorununa, sanık hakları üzerinde odaklaşılarak yaklaşıldığı görülmektedir. Aşağıda incelenen Amerikan İnsan Hakları Komisyonu kararlar pratikleri de göstermektedir ki, Komisyon, Amerikan Bildirisi'nin esas alınacağı usuller çerçevesinde kendisine ulaşan işkence ve kötü muameleye uğrama şikâyetlerini, Bildiri (md. I)'de düzenlenen «kişi güvenliği» hakkının ihlali bağlamında değerlendirmektedir. O halde Amerikan Bildirisi (md. XXV ve XXVI)'yı (md. I)'le birlikte okumak ve düşünmek gerekmektedir.

ii) Sözleşmeler

İnsan Haklarının kurumsallaştırılmasında, global (uluslararası, evrensel) nitelikli belgelerden başka, bölgesel dü-

(37) — Türk öğretisinde Amerikalılararası İnsan Hakları sistemi, bu bağlamda da Amerikan Bildirisi üzerinde ayrıntılı biçimde duran bir çalışma olarak bkz.,

Mehmet Semih Gemalmaz

İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikalılararası Sistem

Yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul, 1989, (İÜ, Hukuk Fakültesi), 399 sayfa; Bildiri için özellikle bkz., sf.: 166-176

zeyde yapılaştırılan sistemler anahtar rol oynamaktadır. İkinci Dünya Savaşından sonra başlayan bu süreçte üç bölgede (ki bunlar, kronolojik sırasıyla Avrupa, Amerika ve Afrika'da yapılaştırılmıştır) İnsan Hakları sözleşmesi ve onun öngördüğü kurum ve mekanizmaların oluşturulması tamamlanmıştır. Buna karşılık, dünyanın diğer yerlerinde bölgesel örgütlenme ve bu bağlamda İnsan Hakları sistemi kurma girişimleri yapılmışsa da, bunlar somut sonuçlara bağlanamamıştır. Örneğin, Arap Ortadoğusunda İkinci Büyük Savaştan hemen sonra başlatılan bölgesel örgütlenme süreci, gerçekleştirdiği pek çok adım bulunmasına karşın, halen bir bölgesel İnsan Hakları belgesi üretememiştir. Bununla birlikte, Arap Devletleri ve Ülkelerinde Vatandaşların Hakları Bildirisi biçimlendirilebilmiştir ve bu belge de, işkence yasağı konusunda norm içermektedir. (38) Ayrıca, Uluslararası Yüksek Ceza Çalışmaları Enstitüsü'nün 5-12/ Aralık/1986'da Sicilya'da yapılan toplantısında biçimlendirdiği «Arap Dünyasında İnsan ve Halkların Hakları Şartı Taslağı» (md. 3/2) hükmü de, «hiç kimsenin bedensel ya da zihni acı veren işkenceye, insanlıkdışı, zalimane ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamayacağı ve bunun cezayı gerektiren bir suç olduğu» hakkındadır. (39) Ancak bunlar, genel bir bölgesel İnsan Hakları sistemine bağlanamadığı için etkisizdir.

1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Bir bölgesel örgüt olarak Avrupa Konseyi'nin (Konsey

(38) — Amnesty International

Report on Torture, London, 1975, sf.: 38

— Ayrıca bu çalışmanın III. Bölümü «A/b, I» bahsinde, Arap Ortadoğusuna ilişkin olarak yollama yapılan Mehmet Semih Gemalmaz'a ait iki inceleme.

(39) — Şart taslağı metni için bkz., Council of Europe, Human Rights, Information Sheet No: 21 (1986-1987), Strasbourg 1988, sf.: 122, 244 - 261

Statüsü, 5/Mayıs/1949) biçimlendirdiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 4/Kasım/1950'de Roma'da imzalanmış ve 3/Eylül/1953'de de yürürlüğe girmiştir. (40)

Bu Sözleşmenin 3. maddesi hükmü, çalışma konumuzla doğrudan ilgilidir: Hiç kimse işkence ya da insanlıkdışı ya-hut aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakılamaz. Ayrıca Sözleşmenin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesi ile kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkını düzenleyen 5. maddesi hükümleri de işkence yasağı ile yakından ilişkili hükümlerdir. (41)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki işkence yasağı normunun hazırlanış evresinde yürütülen şu tartışmalar, sorunun kavranış biçimiyle ortaya çıkan normun kapsamı arasındaki farkları ve daha sonra üretilen kararlar pratiklerindeki ölçütlerin temellerini göstermesi bakımından öğreticidir.

5/Eylül/1949 tarihinde, Avrupa Konseyi'nin Hukuk ve İdari Sorunlar Komitesi bir rapor hazırlamıştı ve bunda, temel hak ve özgürlükler için kolektif bir güvencenin oluş-

(40) — Avrupa Sözleşmesine ilişkin çok geniş bir bibliyografya bulunmaktadır. Burada, bu çalışmanın ilgili bölümlerinde yollama yapılan incelemelerin dışında örnek olarak şunlar belirtilebilir:

— A. H. Robertson

Human Rights In Europe

Manchester University press, England, 1963, (ayrıca bkz., 1977 baskısı)

— J.E.S. Fawcett

The Application of the European Convention on Human Rights
Clarendon press, Oxford, 1969

— Rosalyn Higgins

«The European Convention on Human Rights», sf.: 495-549
Human Rights In International Law: Legal and Policy Issues
Theodor Meron (editör), Clarendon press, Oxford, 1985

(41) — Metin için bkz.

Ian Brownlie, age., sf.: 242 - 257

turulması zorunluluğu vurgulanıyordu ve BM Evrensel Bildirisi'ne de yollamalar yapılmıştı. Bu belge taslağı işkence sorunu bağlamında tartışılırken, İngiltere delegesi bay Cock, işkencenin bütünüyle şeytanca olduğunu ve mutlaka lanetlenerek, hiçbir nedenle varlığının ya da uygulanmasının meşrulaştırılamayacağını hüküm altına alan madde değişikliğini önermişti.

Bu yaklaşım, bir temel etik ikilemin gündeme gelmesidir aslında: İşkence hiçbir koşulda haklılaştırılmaz mı? Örneğin, başka insanların yaşamını kurtarmak ya da devletin güvenliğini sağlamak için yapılırsa da suç sayılacak mıdır? Örneğin, ABD eski Başkanı Nixon'un konuşma metni yazarı Patrick Buchanan 1977'lerde şunu tartışıyordu: «Eğer etik açıdan haklılaştırılabilir öldürmeler varsa, bu halde, geçici olarak zihni ya da fiziki acı veren uygulamaları da etik açıdan haklı kılan zaman dilimleri vardır... İşkence yapmanın şu hallerde etik açıdan haklılaştırılabileceğini tartışıyorum: a) eğer sorun yeterince ciddi ise (örneğin, masum hayatlar tehlike altında ise); b) daha az nefret uyandırıcı (odious) bir seçenek mevcut değilse (doğruyu söyletme serumları, vb.) ve c) işkence görecektir mağdurun yaşamsal önemi olan bilgiye sahip olduğu hemen tamamıyla kesin ise (almost certain).» (42)

İşte Cock'un ortaya attığı öneri ve tartışmalar sonunda ağırlık kazanarak Sözleşmede ifadesini bulan yaklaşım, yukarıda örneklenen istisna hal yaratma anlayışını büyük ölçüde reddetmiştir. Gerçi Cock'un önerdiği anlamda belirgin ve net bir ifade konmamıştır ama, Avrupa Sözleşmesi'nin, esas olarak, BM Evrensel Bildirisi'nin normatif standartlarını benimsediği de açıktır.

(42) — Patrick Buchanan

«The Right Time for Torture»

Skeptik, No: 17, Jan.-Feb. 1977, sf.: 16, 18-19'a yollama için bkz.

Barry M. Klayman agm., sf.: 470-474, özellikle 471, dp: 124

2) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi

Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ) tarafından biçimlendirilen Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (San Jose Paktı) 22/Kasım/1969'da son şekli verilerek imzaya açılmıştı. Bu Sözleşme, gerekli sayıda devlet tarafından onaylanarak 18/Temmuz/1978 tarihinde yürürlüğe girmiştir. (43)

Sözleşmenin «İnsanca Muamele Hakkı» kenar başlıklı 5. maddesi hükmü işkence ve kötü muamele yasağı normunu da içermektedir. Buna göre, hiç kimse, işkence ya da zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı ceza ya da muameleyle maruz bırakılamaz. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, insan varlığına yerleşik onuruna saygı gösterilerek muamele görme hakkı vardır, (md. 5/2). Bu maddede ayrıca, herkesin, fiziki, zihni ve moral tümlüğüne saygı gösterilmesi hakkı; cezanın suçludan başkasına verilemeyeceği kuralı; sanık ile mahkumun ayrı tutulması ve farklı muamele görmesi kuralı; küçük suçluların yetişkinlerden farklı muamele görmesi ve farklı ceza usulüne bağlı tutulması ile özgürlükten yoksun bırakma cezalarında mahkûmların sosyal yeniden uyumlaştırılması amacının bulunması da (md. 5/1,3, 4, 5, 6) düzenlenmiştir. (44) Konu ile ilgisi bakımından, bu Sözleşmedeki yaşama hakkı (md. 4) ile kişi güvenliği hakkı (md. 7) de dikkate alınmalıdır.

Bu Sözleşme ile de, Avrupa Sözleşmesi gibi, İnsan Hakları Komisyonu ve İnsan Hakları Mahkemesi yapılandırılmıştır ve bu organlar eliyle Sözleşme pratiğe geçirilmektedir.

(43) — Amerikan Sözleşmesi ve Amerikalılararası sistemde İnsan Hakları konusunda bakınız, yukarıda yollama yapılan Mehmet Semih Gemalmaz'ın «İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikalılararası Sistem» başlıklı doktora tezi. Özellikle sf.: 177 - 290

(44) — Sözleşme metni için bkz.,
Ian Brownlie, age., sf.: 391 - 416

3) Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı

Afrika Şartı, özellikle Afrika Birliği Örgütü tarafından yürütülen çalışmalar sonucunda son biçimine kavuşturularak 21/Haziran/1980 tarihinde imzaya açılmış ve nihayet 21/Ekim/1986 tarihinde bu belge yürürlüğe girmiştir. (45)

Afrika Şartı, bölgesel düzeyde yapılaştırılan İnsan Hakları belgelerinin en yenisi ve üçüncüsüdür. Kendisine öngelen Avrupa ve Amerikan Sözleşmelerinden başka BM Evrensel Bildirisi ve bir dizi BM Sözleşmesi gibi global ölçekli İnsan Hakları belgelerinden de izler taşır ve öngördüğü yeni düzenlemelerle kendi alanına katkı sağlayıp geliştirici bir işlev yüklenmektedir. Şart, önceki Sözleşmeler gibi bir Komisyon kurmakla birlikte, onlardan farklı olarak bir Mahkeme yapılaştırmamıştır. Afrika Şartı Komisyonu kuruluşunu yakın geçmişte tamamladığı için, Avrupa ve Amerikan Komisyonları benzeri zengin bir kararlar pratiği henüz üretememiştir. (46)

(45) — Metin için bkz., International Legal Materlal (ILM), 1982, Vol: 21, sf.: 58-68; ayrıca bkz., Human Rights Law Jornal (HRLJ), 1986, Vol: 7, No: 2-4 sf.: 399, vd.

Şartın Türkçeye çevirisi, İ. Kaboğlu - O. Dönmez tarafından yapılmış ve Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Diyarbakır, 1985, C: 2, S: 3, sf.: 401-418)'de yayımlanmıştır. Bu metin çok ciddi çeviri yanlışları içermektedir.

(46) — Etienne - Richard MBaya

«La Charte Africalne en tant que mécanisme de protection des droits de l'homme», sf.: 77-97

International Enforcement of Human Rights

R. Bernhardt-J.A. Jolowicz (editör), Springer-Verlag, Heidelberg, 1987, çev: Esra Gemalmaz

— R. M. D'Sa

«The Afrlcan Charter on Human and Peoples' Rights: Problems and Prospects for Regional Action»

Australian Year Book of International Law, 1981-1983, Vol: 10, sf.: 101-130

Şartın düzenlemesine göre, her bireyin, insan olmasından doğan onuruna saygı gösterilmesi ve hukuksal statüsünün tanınması hakkı vardır. Kişinin, her biçimi ile istismarı ve aşağılanması ve bu arada özellikle de kölelik, köle ticareti, işkence, zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı ceza ya da muamele yasaktır, (md. 5). Şartın, yaşama hakkına ilişkin 4. maddesi, kişi güvenliği ve özgürlüğü hakkına ilişkin 6. maddesi ve adil yargılanma hakkı ve usullerine ilişkin 7. maddesi de irdelenen konu ile yakından bağlantılı hükümlerdir.

— İbrahim Badawî El-Sheikh

«The African Commission on Human and Peoples' Rights: Prospects and Problems»

Netherlands Quarterly of Human Rights, 1989, Vol: 7, No: 3, sf.: 272-283

— Philip Kunig

«The Protection of Human Rights by International Law in Africa»

German Year Book of International Law, 1982, Vol: 25, sf.: 138-168

— Richard Gittleman

«The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis»

Virginia Law Journal, 1982, Vol: 22, sf.: 667-714

— Mehmet Semih Gemalmaz

«Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler»

Milletlerarası Hukuk Bülteni (MHB), 1987 İstanbul, Yıl: 7, S: 2, sf.: 131 - 145

«Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Kavram, Kurum ve İşlevleri Üzerine Eleştirel Bir Çözümleme Denemesi»

MHB, 1988, İstanbul, Yıl: 8, S: 2, sf.: 265-294

«Dayanışma da Haktır: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı»
Görüş Dergisi, Ağustos 1989, İstanbul, S: 33, sf.: 28-29

— İbrahim Ö. Kaboğlu

«İnsan Hakları ve Afrika'da Korunması Üzerine»

Bahri Savcı'ya Armağan

Mülkiyetler Birliği Vakfı yay: 7, Ankara, 1988, sf.: 282-289

c) Bildiri ve Sözleşmelerin Bir Bütün Olarak Değerlendirilmesi

İşkence ve kötü muamele yasağı normları bağlamında örneklenen bölgesel ve uluslararası İnsan Hakları belgelerinin temel ortak paydası, «işkence», «zalimane», «insanlık dışı» ve «aşağılayıcı» terimlerine yer vermelerine karşın bunları tanımlamamış; hatta açıklamamış olmalarıdır. Her bir belge önce kendi bütünlüğü içerisinde değerlendirilip, ardından da diğer metinlerle birlikte okunduğunda kullanılan kavramların içeriği konusunda bazı ipuçları çıkarmak olası ise de, bu konuda bir açıklığın bulunmadığı kuşkusuzdur.

Bu veriler karşısında iki boyutun önemi belirginleşmektedir. İlki, İşkencenin Önlenmesine Özgülenen Sözleşmelerdir. Çünkü bunlar, sadece öngördükleri mekanizmalar nedeniyle değil, aynı zamanda düzenledikleri kapsamlı ve ayrıntılı tanımlarla da etkinleşmekte, bir boşluğu doldurmaktadır. İkincisi ise, bu bölümde örneklenen genel İnsan Hakları belgelerini harekete geçiren, canlı kılan ilgili birimlerinin (Komisyon, Mahkeme gibi) ürettiği kararlar pratiğidir. Zira, somut vak'alarda, dayandıkları sözleşmenin genel nitelikli işkence yasağı normunu yorumlayan bu birimler standartlar üreterek kavramları açmakta, içeriğini doldurmakta ve netleştirmektedir. Nitekim aşağıda ayrıca irdelenen örnek kararlar pratikleri belirtilen işlevi sergilemektedir.

Üç bölgesel sözleşmenin düzenlemeleri arasında, esas etkilemeyen, ayrıntı farklılıkları gözlenmektedir. Örnek olsun, Avrupa Sözleşmesi, diğerlerinin tersine, «zalimane» terimine yer vermemiştir. Bununla birlikte, gerek öğreti gerekse içtihadlar bu boşluğu doldurmuştur. (47) Ve genel olarak «insanlık dışı» teriminin bunu da içerdiği kabul edilmektedir. Afrika Şartı, yerlerini değiştirdiği «ceza» ve «mua-

(47) — bkz., *İleride İrlanda v. Birleşik Krallık vak'asında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin hükmü.*

mele» terimlerini «ve» bağlacı ile (ki, diğerlerinde bu «ya da»dır) birleştirmektedir. Ayrıca, madde içerisinde «yasak» kavramına yer veren tek belge Afrika Şartı'dır.

Bildiri ve Sözleşmelerde düzenlenen yasak alanları şöyle sınıflandırılabilir: I) işkence; II) zalimane muamele; III) zalimane ceza; IV) insanlıkdışı muamele; V) insanlıkdışı ceza; VI) aşağılayıcı muamele; VII) aşağılayıcı ceza.

Saptanan yedi yasağın özellikleri ise iki ana noktada toplanabilir: İlki, yasakların, sayılan yedi alanın (halin) tümü bakımından eşit biçimde geçerli olduğudur. Diğer söyleyişle, bu yedi hale özgülenen yasak, yasaklık getirme niteliği bakımından, bir derecelendirme farkı içermez; daha az ya da daha çok yasak söz konusu olmaz. Hepsı aynı yasak rejimine bağlıdır. İkincisi, bu yasaklar bakımından devletin üstlendiği yükümlülüğün mutlak bir ihlal edilemezliğe bağlanmış olmasıdır. (48) Başka deyişle, devletin işkence ve kötü muameleyi yapmama, buna meydan vermeme ve önleme yükümlülüğü, tüm olaylar, durumlar ve süreçler bakımından istisnasız yürürlükte kalır.

Mutlaklık, istisna tanımazlık, bu anlama gelmek üzere süreklilik özelliği şöyle açıklabilir: Bilindiği gibi, genel İnsan Hakları belgelerinin ortak bir karakteristiği de, olağan ve olağanüstü rejim ikiliği üzerinde yükselmeleridir. Savaş, savaş tehdidi, ayaklanma, vb. gibi tahdidi olarak sayılan istisnai durumlarda, genel adı «olağanüstü hal» olan bir istisnai ve geçici hukuk rejimi yürürlüğe konur. İşte bu hallerde, birey hak ve özgürlüklerinin bir bölümü askıya alınabilir; hatta bunlara aykırı önlemler uygulanabilir. Bu istisnai durumun, keyfilik değil bir hukuk rejimi olmasını belirleyen temel unsurlardan birisi de, özgürlükler aleyhine alan daralmasının sınırlanmış olmasıdır. Bu sınırlamalar arasında ise, bazı hak kategorilerinin olağanüstü rejimde bile ihlal edilemez, aykırı önlemlere konu kılınamaz, askıya alı-

(48) — J.E.S. Fawcett age., sf.: 34, vd.

— Paul Sieghart, age., 1983, sf.: 161, vd.

namaz olarak belirlenmesi yer tutar. İşte, işkence ve kötü muamele yasağı, kişileri bu tür tasarruflara maruz bırakmama yükümü bu tür normlardandır. (49) Yani, örgütlü toplumsal yaşamın karşılaşılabileceği bunalımların en uç hali olan savaş ya da diğer kamusal tehlikelerin doğduğu zaman dilimlerinde bile işkenceye uğramama hakkı zedelenemez ve bu hakkı ihlal eden eylemler hiçbir biçimde meşrulaştırılamaz. Daha basitleştirilirse, işkence ve kötü muamele- nin arkasına herhangi bir yüce amacın (vatanseverlik, ül- kenin bütünlüğü, vb.) yerleştirilmesi, bu tasarrufları bir suç, bir uluslararası suç, (50) bir insanlığa karşı suç olmak- tan çıkarmaz.

C) ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI BİRİMLERİNİN KARARLAR PRATİĞİNDE BELİREN İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN ÖLÇÜTLER

a) BM İnsan Hakları Komitesinin Kararlar Pratikleri

1) Komitenin 1982 Tarihli Genel Yorumu

BM İnsan Hakları Komitesi (kısaca, Komite), Uluslar- arası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (kısaca, Medeni Haklar Sözleşmesi) çerçevesinde yapılaştırılan bir örgüttür. Kendi adlarına görev yapan uzmanlardan oluşur. Komite, Medeni Haklar Sözleşmesinde düzenlenen hakların ihlaline ilişkin devlet ve birey başvurularını, Sözleşme ve ona ekli

(49) — Mehmet Semih Gemalmaz

«Olağanüstü Rejimin Ulusalüstü Ölçütleri Bağlamında De Facto- De Jure Ayrımı»

Cahit Talas'a Armağan

Mülkiyelliler Birliği Vakfı yay: 9, 1990, Ankara, sf.: 223-238

(50) — G.P.R.

«Torture and Other Violations of Human Rights as International Crimes»

The Review, ICJ, No: 17, December 1976, sf.: 41-50

Seçmeli Protokol hükümleri uyarınca inceleme yetkisine sahiptir.

Medeni Haklar Sözleşmesinin bir organı olarak İnsan Hakları Komitesi, 27/Temmuz/1982 tarihindeki 16. dönem 378. toplantısında Sözleşme (md. 7)'yi yorumlamış ve hükmü netleştiren bir Genel Yorum kabul etmiştir.

Komite önce, işkence ve kötü muamele yasağının olağanüstü hallerde bile geçerli olup askıya alınamayacağı, aykırı önlemlere konu olamayacağını vurgulamıştır. Komiteye göre, maddenin amacı, kişi bütünlüğünü ve onurunu korumaktır. Bu madde, Sözleşmenin tarafı devletin denetim mekanizmaları aracılığı ile İnsan Haklarını etkin biçimde koruması yükümlülüğüne ilişkin (md. 2) hükmüyle birlikte okunmalıdır.

Komitenin yorumuna göre, kötü muamele şikâyetleri, yetkili birimlerce etkin biçimde soruşturulmalı, suçluların sorumluluğuna gidilmeli ve mağdurların tazminat hakları da dahil olmak üzere etkili hukuk yollarından yararlanması sağlanmalıdır. Ayrıca, gözaltına alınanların dış dünyadan yalıtılması (tecrit, görüştürmeme) önlenmeli ve ailesi, avukatı ve doktor ile gözaltına alınma ve tutuklama sonrasında görüşebilmesi sağlanmalıdır.

Yorumda yer alan diğer temel öğeler şunlardır: Gözaltına alınanların yakınlarına haber verilmelidir; gözaltında tutuldukları yerler kamuca bilinen mekanlar olmalıdır; hukuku uygulayan personel İnsan Haklarına ilişkin eğitimden geçirilmelidir. Komiteye göre, bir temel öğe de, işkence ya da kötü muamele ile elde edilen ifade yahut ikrarların mahkemeler tarafından kabul edilmez, geçersiz sayılması sağlanmalıdır.

Sözleşme (md. 7) hükmü, sadece gözaltına alınanlar yahut mahkumlar bakımından geçerli değildir. Buradaki temel norm, aynı zamanda, hastane, okul gibi kurumlarda bulunan çocuklar, hastalar, vb. açısından da bir koruma getirmektedir.

Kamu mercileri, işkence ve kötü muamelenin ilgililerce

sadece görevin ifası sırasında değil, ayrıca gayrıresmi olarak yapılması durumuna karşı da önlemler almak zorundadırlar.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, (md. 10/1)'deki insanca muamele görme ve insan onuruna saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Böylece Komite, Sözleşme (md. 7) ile (md. 10/1) arasında bağ kurmuştur. Ayrıca Komite, (md. 7/2)'deki kişilerin tıbbi ya da bilimsel deneye konu olamayacağı hükmünün de altını bu yorumunda çizmiştir.

Sonuç olarak Komite, bu yorumu ile, (md. 7)'nin normatif kapsamını da genişletmiş ve özellikle hükümde geçen «koruma» teriminin alanına, bedensel cezalar ile eğitim ya da disiplin önlemleri olarak dövmenin önlenmesinin de girdiğini karara bağlamıştır.

Bu teleolojik ve dinamik yorumun, gerek Sözleşmenin ilgili hükümlerini, gerekse Komitenin kendi işlevini etkinleştirdiği görülmektedir.

ii) Vak'a Hukuku (case law) İncelemesi

Burada irdelenen bireysel başvuru örnekleri, Sözleşme (md. 7 ve 10) hükümleri esas alınan vak'alardır. Bununla birlikte bazı örneklerde, işkence ve kötü muamele yasağı normu ile yakından ilintili kimi hükümler de Komitenin kararlar pratiklerinde izlenmektedir. (51)

(51) — BM İnsan Hakları Komitesi çalışmaları ve usulleri için bkz.,

— Christian Tomuschat

«Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years of Dealing With Individual Communications»
HRLJ, 1980, Vol: 1, No: 1-4, sf.: 249-257

— Manfred Nowak

«The Effectiveness of the International Covenant on Civil and Political Rights — Stocktaking After the First Eleven Sessions of the UN Human Rights Committee»

HRLJ, 1980, Vol: 1, No: 1-4, sf.: 136-170

«UN-Human Rights Committee: Survey of Decisions Given up till July 1981»

1) Örnek olay 1: Massera ve Ambrosini v. Uruguay

Massera ve Ambrosini Uruguay'a karşı vak'asının ayrıntıları şöyledir. Uruguay uyruklu bayan Massera, kendi adına ve kocası Ambrosini ile onun anne ve babası Massera'lar adına Komiteye şikâyet başvurusunda bulunmuştur.

Bay Ambrosini 3/Nisan/1975'de gözaltına alınmış ve hemen çeşitli işkence uygulamalarına maruz kalmıştır. Bunlar arasında, «planton» adı verilen mahpusun 14 saat süreyle ayakta kalmaya zorlanması, bedenine elektrik verilmesi ve «bastinado» olarak bilinen dövülme vardır. Mağdur bir süre sonra askeri mahkeme önüne çıkarılmış ve ardından da kimse ile görüştürülmediği tecrit (incommunicado) uygulanmıştır. Hakkında dava ancak 7/Şubat/1977 de açılmış ve bu evrede boyutları 4.50 mt.'ye 2.50 mt. olan bir hücrede diğer dört siyasi tutuklu ile birlikte alıkonmuştur. Bütün bu verileri değerlendiren Komiteye göre, mahkumun sağlığını ciddi biçimde tehdit eden koşullar, aylarca tecrit edilerek alıkonması ve aile üyeleri tarafından ziyaret edilmesine izin verilmemesi, Sözleşme (md. 7 ve 10/1)'in ihlali-dir. Komite, Ambrosini bakımından olayda ayrıca Sözleşme (md. 9/1, 3, 4 ve 14/1, 2, 3) hükümlerine de aykırılık görmüştür.

Bu başvuruda Komite, baba Massera açısından, gözetim sırasında kalıcı fiziksel zarara uğramasına yol açan işkence uygulaması ile tecritte tutulması ve aile bireylerince zi-

HRLJ, 1981, Vol: 2, No: 1-2, sf.: 168-172

•Survey of Decisions Given up till October 1982•

HRLJ, 1982, Vol: 3, No: 1-4, sf.: 207-220

•Survey of Decisions Given up till July 1984•

HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 199-219

•Survey of Decisions Given up till July 1986•

HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 287-307

— Paul Sieghart

The International Law of Human Rights

Clarendon Press, Oxford, 1983, sf.: 159, vd., 381-390

yaret edilme hakkının yadsıması nedenleriyle Sözleşme (md. 7 ve 10/1) ile (md. 9/2, 3, 4; 14/1, 2, 3 ve 25)'e, anne Massera bakımında ise tecrit uygulaması ve ziyaret yasağı nedeniyle (md. 10/1)'in yanısıra (md. 9/2 ve 14/1, 2, 3)'e de aykırılık bulunduğu sonucuna varmıştır. İlginç bir sonuç, başvuruyu yapan bayan Massera'nın şikâyetlerini geçerli görülmemesidir Komitece. (52)

Bu vak'ada Komitenin değerlendirmesinde yer alan şu önemli hususlar vurgulanmalıdır.

Şikâyet edenin, kendi adına başvuru dışında diğer mağdurlar lehine başvurması haklı ve geçerlidir; çünkü aralarında yakın aile bağları vardır.

Bu şikâyetin daha önce Amerikan İnsan Hakları Komisyonu önüne götürülmüş olması, bunun BM Komitesince incelenmesine engel olamaz. Çünkü, şikâyet Amerikan Komisyonu önünden geri çekilmiştir ve artık o birim tarafından incelenme durumu yoktur.

Komite, başvuruda ileri sürülen şikâyetleri, Sözleşme'nin Uruguay bakımından yürürlüğe girdiği 23/Mart/1976 tarihinden sonraki kısmı çerçevesinde incelemiştir.

2) Örnek Olay 2: *Pietraroria v. Uruguay*

Bay Pietraroria, Uruguay'da bir sendikanın eski başkanı ve Uruguay Parlamentosunda Temsilciler Meclisi yedek üyesidir. Bir tutuklama kararı bulunmaksızın 1976 başında gözaltına alınmış ve 4 ile 6 ay arasında kimse ile görüştürülmeksizin (incommunicado) alıkonmuştur. Askeri mahkeme tarafından suçlanıp, kapalı ve gıyabında yürütülen yargılama sonucu 28/Ağustos/1978 tarihinde 12 yıl hapse mahkûm edilmiştir. Ayrıca, 15 yıl süreyle de siyasal faaliyetten yoksun bırakılma cezasına çarptırılmıştır.

(52) — Massera ve Ambrosini v. Uruguay

(R. 1/5), Karar tarihi: 15/Ağustos/1979, HRC 34, 124; ayrıca bkz.,

HRLJ, 1980 Vol: 1, No: 1-4, sf.: 209-215

Komite bu vak'ada, bir kez, yakalanıp alıkonan kişinin insanca muamele görmesi hakkı ile aylarca kimse ile görüştürülmemesi nedeniyle de tecrit edilmeme hakkının (md. 10/1) ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ayrıca Sözleşme (md. 14/1 ve 3; 15/1; 19/2 ve 25)'e de aykırılıklar bulunduğu hükmüne varmıştır. (53)

3) Örnek olay 3: Casariego v. Uruguay

Bayan Lilian Celiberti de Casariego (Uruguay doğumludur, Uruguay'da oturmaktadır ve İtalyan uyrukludur), 12/Kasım/1978'de, Brezilya'nın Porto Alegre kentindeki evindeyken, Brezilya polisi ve Uruguay ajanlarının birlikte bir operasyonu ile tutuklanmıştır. 12-19/Kasım tarihleri arasında buradaki evinde gözetim altında tutulmuş, ardından da zorla Uruguay'a geri götürülmüştür. Bu arada çocuğu kendisinden alınarak başka yere bırakılmıştır. Uruguay'da, 25/Kasım/1978'de resmen tutuklandığı alenileştirilmiş ve bu tarihten 18/Mart/1979'a dek, aile üyeleri, İtalyan Konsolosu, diğer kimseler dahil olmak üzere hiç kimse ile görüştürülmeksizin (incommunicado, tecrit) alıkonmuştur. Nihayet 23/Mart/1979'da, askeri mahkemede yargılanmak üzere suç isnadı yapılmıştır.

BM Komitesi bu vak'ada, Sözleşme (md. 9/1; 14/3, b ve c) hükümlerine aykırılık görürken, konumuz bağlamında (md. 10/1)'in ihlal edildiği sonucuna da, mağdurun 4 ay süreyle tecrit edilmesi nedeniyle ulaşmıştır. (54)

Casariego vak'asında ilginç bir özellik de şudur.

Aynı şikâyet 15/Ağustos/1979 tarihinde Amerikan İn-

(53) — Pietrarola v. Uruguay

(R. 10/44), Karar tarihi: 27/Mart/1981, HRC 36, 153; ayrıca bkz., HRLJ, 1981, Vol: 2, No: 1-2 sf.: 171-172

(54) — Casariego v. Uruguay

(R. 13/56), Karar tarihi: 29/Temmuz/1981, HRC 36, 185; ayrıca bkz., HRLJ, 1981, Vol: 2, No: 1-2, sf.: 145-150

san Hakları Komisyonuna iletilmiş ve 4529 sayı ile kaydedilmiştir. Uruguay, bu vak'anın, halen bir başka uluslararası usul önünde bulunduğu itirazını BM Komitesine yapmıştır. Komite ise şu gerekçe ile itirazı reddetmiştir: Edinilen bilgilere göre bu vak'a Amerikan İnsan Hakları Komisyonuna, bu vak'a ile ilişkisi bulunmayan bir üçüncü tarafça iletilmiş ve Komisyonca 2/Ağustos/1979 tarihinde 4529 sayı ile dosya açılmıştır. Oysa bayan Casariego'nun yasal temsilcisi 17/Temmuz/1979 tarihinde BM Komitesine bu vak'ayı sunmuştur. Amerikan İnsan Hakları Komisyonu önündeki usul, vak'a ile ilişkisi bulunmayan üçüncü tarafça işlemeye başlatıldığı için BM Komitesinin bu vak'ayı irdelemesine engel biçimlemez. .

4) Örnek Olay 4: Bouton v. Uruguay

Soriano de Bouton Uruguay'a karşı vak'asında bayan Bouton, 12/Şubat/1976'da tutuklanmış ve sekiz ay kimse ile görüştürülmeksizin (incommunicado detention) gözaltında tutulmuştur. Bu süreçte kötü muameleye de maruz kalmıştır. Kasım 1976 tarihinde askeri mahkeme önüne ancak çıkarılmış ve bir ay süren yargılama sonunda masumiyetine ve salıverilmesine karar verilmiştir. Buna karşın mağdur ancak 25/Ocak/1977'de salıverilerek özgürlüğüne kavuşmuştur.

BM Komitesine göre bu vak'ada ihlal edilen Sözleşme hükümleri (md. 7 ve 10/1)'in yanısıra (md. 9/1,2,3)'tür. Yani, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muameleye uğramama hakkı ile hukukun üstünlüğü ve habeas corpus güvenceleri ihlal edilmiştir. (55)

5) Örnek Olay 5: Buffo Carballal v. Uruguay

Leopoldo Buffo Carballal vak'asında mağdur, 4/Ocak/

(55) — Soriano de Bouton v. Uruguay

(R. 9/37), Karar tarihi: 27/Mart/1981, HRC 36, ayrıca bkz.,

HRLJ, 1981. Vol: 2, No: 1-2, sf.: 171

1976'da gözetim altına alınmış, o yılın yazında askeri yargıç mağdurun saliverilmesi kararını vermiş, buna karşın 26/Ocak/1977 tarihine kadar özgürlüğünden yoksun bırakılışı sürmüştür. Ayrıca sorgusu sırasında işkence görmüş, beş aydan daha uzun bir süre tam tecrit halinde (incomunicado detention) tutulmuştur. Bu süre boyunca elleri kelepçeli ve gözleri bağlı tutulmuştur. Beslenme koşulları son derece yetersizdir. Mağdur, ciddi sağlık problemleri ile karşılaşmıştır. Uygulanan rejim sonucunda bir kolu felç olmuş, bacaklarında ve gözlerinde yaralar çıkmış ve kilo kaybına uğramıştır.

Mağdur, başkent Montevideo kentindeki Meksika elçiliğinden 4/Mart/1977 tarihinde kendisi, eşi ve çocuğu için iltica hakkı elde etmiştir.

Komite bu olaydaki verileri inceledikten sonra, Sözleşmenin 7. ve 10/1. maddelerinin ihlal edildiğini ve ayrıca uygulamaların (md. 9/1-4 ve 14/3)'e aykırı düştüğünü karara bağlamıştır. (56)

6) Örnek Olay 6: *Arzuago Gilboa v. Uruguay*

26 yaşında bir öğrenci olan Luica Arzuago Gilboa 15/Haziran/1983'de tutuklanmış ve 30/Haziran'a kadar bilinmeyen bir yerde tecrit edilerek (incommunicado) alıkonmuştur. Bu evrede, dövülme, elektrik verilmesi, bilincini yitirene dek çıplak vaziyette zincire vurulma gibi işkence uygulamalarına maruz kalmıştır. 30/Haziran'da Montevideo'daki Polis Merkezinde yeniden ortaya çıkarılmıştır mağdure ve ilk kez resmen suçlanmıştır. Daha sonra Punta de Rieles Askeri Cezaevine götürülmüş ve nihayet 3/Eylül/1984'de saliverilmiştir.

(56) — Buffo Carballal v. Uruguay

(R. 8/33), Karar tarihi: 27/Mart/1981, HRC Report; ayrıca bkz., HRLJ, 1981, Vol: 2, No: 1-2, sf.: 171; ayrıca bkz., bu çalışmanın II. Bölümü, «A/a, III» başlığı.

Komiteye şikâyet başvurusunu, mağdurenin halası 5/ Temmuz/1983'de yapmıştır. Buna karşılık Uruguay, iç-hukuk yollarının tüketilmediği itirazını yöneltmiştir. Komite bu itirazı, sadece adil yargılanma hakkının (md. 14) ihlal edildiği şikayeti bağlamında kabul etmiş, fakat işkence ve kötü muamele şikâyetleri bakımından daha önce Uruguay'ın taraf bulunduğu vak'alarda (Campora Schweizer v. Uruguay; Dermit Barbato v. Uruguay) vermiş olduğu kararlara yollama yaparak, (57) kullanılması gereken iç-hukuk yollarının «etkin» ve «elverişli» bulunması ölçülerini kullanmış ve itirazı reddetmiştir. Uruguay ise Komiteye durumu aydınlatacak yeni bilgi ve görüş sunamamıştır.

Sonuçta Komite, bu vak'ada bayan Arzuago Gilboa'nın gözetim altında tutulduğu ilk 15 gün boyunca karşılaştığı muamelenin işkence niteliğinde bulunduğunu, dolayısıyla Sözleşme (md. 7)'nin ve ayrıca iki hafta süreyle tecrit edilmesi ile 14 ay boyunca Askeri Hapishanede «insanlık dışı» koşullarda alıkonması nedeniyle de Sözleşme (md. 10/1)'in ihlalinin mağduru olduğunu karara bağlamıştır. (58)

7) Örnek Olay 7: Conteris v. Uruguay

Üniversite profesörü ve gazeteci olan Hiber Conteris, aynı zamanda Metodist Kilisesinde görevlidir. Çekoslovakya'da katıldığı Hristiyan Barış Konferansı dönüşünde Montevideo havaalanında gizli polis tarafından, 2/Aralık/1976 tarihinde tutuklanmıştır. Üç ay süreyle değişik askeri mer-

(57) — Campora Schwelzer vak'ası için bkz., bu çalışmanın II. Bölümü, «A/a, lil» başlığı.

— Dermit Barbato vak'ası için bkz., bu çalışmanın II. Bölümü, «A/d, lil» başlığı.

(58) — Arzuago Gilboa v. Uruguay

(No: 147/1983), Karar tarihi: 1/Kasım/1985; ayrıca bkz.,

HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 296; ayrıca bkz.,

The Review, ICJ, December 1986, No: 37, sf.: 29

kezlerde tecrit edilerek alıkonmuştur. Bu dönemde maruz kaldığı işkence uygulamaları arasında şunlar vardır: 10 gün süreyle bileklerinden askıya alınarak tutulma; bedeninin yakılması; «submarino» adı verilen bir uygulama ile mağdurun kafasının, kan, sidik ve kusmuk dolu bir küvette boğulmanın eşiğine getirilene dek tutulması. İlk ziyaretçisi kızı olmuştur. Bunun tarihi 4/Mart/1977'dir. Bu tanıklığa göre, mağdurun fiziki görünümü ürkütücüdür; 20 kilo vermiştir. Conteris daha sonra Libertad Hapishanesine sevk edilmiştir ve askeri mahkemece yapılan yargılama sonucu 15 yıl hapse mahkum edilmiştir. Yüksek Askeri Mahkeme tarafından bu süre daha da uzatılmıştır.

Bay Conteris, 10/Mart/1985 tarihinde, bu ülkedeki yönetim değişikliği sonrasında çıkarılan bir Af Yasası uyarınca salıverilmiştir.

Şikayet başvurusu, mağdurun ABD'de yaşayan kızkardeşi tarafından Mart 1983'de yapılmıştır. Benzer başvuru, Amerikan İnsan Hakları Komisyonuna yapılmışsa da, Conteris ailesi daha sonra yönelttiği bir yeni istemle şikâyetini bu birim önünden geri çekmiştir. BM Komitesi ise bu başvuruyu 30/Mart/1984'de kabul edilebilir bulmuş, 17/Temmuz/1985'de nihai kararını vermiştir.

Bu karara göre, bay Conteris'e işkence uygulandığı ve gözetim süresince insanca davranılmadığı için Sözleşme (md. 7 ve 10/1) ihlal edilmiştir. Bu vak'ada ihlal edilen Sözleşmenin diğer hükümleri ise (md. 9/1, 2, 3, 4; 14/1, 3-b, c, d ve g)'dir. (59)

8) Örnek Olay 8: Solorzano v. Venezuela

Luis Alberto Solorzano, 28/Şubat/1977 tarihinde silahlı ayaklanmaya katılma suçlamasıyla tutuklanmış ve ardın-

(59) — Thomas Conteris v. Uruguay

(No: 139/1983), Karar tarihi: 17/Temmuz/1985, HRC Report; ayrıca bkz.,

HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 295; ayrıca bkz. bu çalışmanın II. Bölümü, «A/a, III» başlığı

dan da şiddetli kötü muamele uygulamasına maruz kalmıştır. Kötü muamele yapanlardan beş polis memurunu (ki, Direccion de los Servicios de Inteligencia y Prevencion adlı resmi örgütün üyesidirler) şikâyetçi saptamıştır. Karakas Sürekli Askeri Mahkemesinde mağdur aleyhine dava 12/ Aralık/1977 tarihinde açılmıştır. Yargılama, iki savunmanın Ulusal Kongreye temsilci olarak seçilmesi nedeniyle kesilmiş ve Yüksek Adalet Divanının Aralık 1983 tarihli kararına dek askıda kalmıştır. Mağdur 21/Aralık/1984 tarihinde, Devlet Başkanının çıkardığı bir yasa uyarınca salıverilmiştir. Bu tarihe dek, mağdur hakkında kesinleşmiş bir yargı hükmü de bulunmamaktadır.

Başvuruyu, mağdurun kızkardeşi Katy Solorzano de Pena yapmıştır. Kötü muameleye uğrama şikâyetinin söz konusu olduğu dönemde, Sözleşme ve Seçmeli Protokol, Venezuela bakımından yürürlükte değildir. Bunların Venezuela açısından yürürlüğe giriş tarihi 10/Ağustos/1978'dir.

Komite, bu vak'ada, bir kez, Sözleşme (md. 10/1)'in, mağdurun özellikle Şubat 1983 tarihinde gözetim altında iken gördüğü kötü muamele nedeniyle ihlal edildiğini; ayrıca (md. 9/3 ve 14/3, c) 'ye de aykırılık bulunduğunu karara bağlamıştır.

Bu sonuca ulaşırken Komite, taraf devletin, şikâyetleri iyiniyetle soruşturmak ve bu konuda Komiteye bilgi sağlamakla ödevli bulunduğunu; kötü muamele yaptığı ileri sürülen kişi ya da kişilerin kimliği şikâyetçi tarafından ileri sürülmüşse, taraf devletin artık soruşturmayı yetkin biçimde yapma ve Komiteye tam bilgi sunmaktan hiçbir biçimde kaçınamayacağını; ileri sürülen savları genel ifade ile reddetmenin ve Savcılıkça açılmayan bir soruşturmaya, yani buna ilişkin genel bir usulün varlığını vurgulamaya, yollama yapmanın yetersiz olduğunu, yürüttüğü usullamaya esas kılmıştır. (60)

(60) — Luis Alberto Solorzano v. Venezuela

(No: 156/1983), Karar tarihi: 26/Mart/1986, bkz.,

HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 275-278

9) Örnek Olay 9: *Wight v. Madagaskar*
Marais v. Madagaskar

Güney Afrika Cumhuriyeti uyruklu pilot John Wight, Mauritius rotasında yol alırken, uçağında meydana gelen bir arıza nedeniyle 18/Ocak/ 1977 tarihinde Madagaskar'a zorunlu iniş yapmıştır. Aynı uçakta, Dave Marais isimli bir yolcu da bulunmaktadır.

Pilot Wight, Madagaskar hava sahasından izinsiz geçmekten ötürü 5 yıl hapse mahkum olmuştur. 1978'de kaçma girişiminde bulunmuş ve bundan ötürü de ayrıca 2 yıl hapis cezası almıştır. Kaçma girişimi sonrası Eylül 1978'de yeniden yakalandığında Ambohibao'daki siyasi polis merkezinde üçbuçuk ay süreyle tecrit edilerek bir odaya kapatılmış, yatağına zincirlenmiş ve kendisine minimum düzeyde yiyecek ve giyecek verilmiştir. 1981 yılı sonunda ise, bu kez, aynı hapishanenin zemin katında, 2 mt'ye 1.5 mt. boyutlarında insanlıkdışı koşullara sahip bir hücrede bir ay süreyle yeniden tecrit (incommunicado) uygulamasına maruz kalmıştır. 7 yıllık mahkumiyetinin geri kalan süresini ise, normal bir hapishanede, görece olarak daha iyi koşullarda geçirmiştir.

Mağdur Şubet 1984'de, Dave Marais ile birlikte, salıverilmiştir.

Şikâyet başvurusu Ocak 1982'de yapılmış ve Komite 24/Mart/1983'de bu vak'a için kabul edilebilirlik kararı vermiştir. Wight'in savunmanı, Şubat 1982 tarihinde Madagaskar dışına çıkarılmıştır.

Bu olguları değerlendiren Komite, Sözleşme (md. 7, 10 ve 14/3)'ün ihlâl edildiği sonucuna ulaşmıştır. (61)

Komitenin 24/Mart/1983 tarihli kararı ise 49/1979 nolu Dave Marais vak'asına ilişkindir. O karar da, Wight vak'

(61) — John Wight v. Madagascar

(No: 115/1982), Karar tarihi: 1/Nisan/1985; bkz.,
HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 294-295

ası kararına koştuttur, Sözleşme (md. 7, 10 ve 14/3)'e aykırılık bulmuştur Komite. (62)

10) Örnek Olay 10: Luyeye v. Zaire

Luyeye Magana ex-Philibert, evine gelen Ulusal Dokümantasyon Merkezi'nin üç ajanı tarafından 24/Mart/1977 tarihinde gözaltına alınmıştır. Ajanlar, belirli bir kuşku ya da neden olmamasına karşın Luyeye'nin evinde araştırma yapmışlar ve ona ait yazılı belgeleri, sinema filmleri ile kasetlere el koymuşlardır. Mağdur, bir yargı kararı bulunmaksızın Merkez'e götürülmüş ve orada müdürlerden birisinin emri ile gözetim altında tutulmaya alınmıştır. Bu Merkez'de, bütün gün bir hücrede kilit altında tutulmuş, zemin üzerinde uyumak zorunda kalmıştır. Ayrıca ailesi ile her türlü iletişimden yoksun bırakılarak tecrit edilmiş ve tıbbi bakım istemleri de reddedilmiştir. Bu gözetim, Devlet Başkanının çıkardığı bir aflu salıverildiği 9/Ocak/1978'e dek sürmüştür. Tecrit döneminde, ayrıca sorgulanmadığı gibi tutuklanmasına ilişkin bir belge de kendisine verilmemiştir.

Zaire hukuk düzeninde yer alan 22/Nisan/1961 tarih ve 05/22 sayılı bir Yasaya göre, gizli polis ajanları, ancak açık bir emir bulunması koşulu ile, bir kişiyi en çok 5 gün süreyle gözaltına alabilme yetkisine sahiptir. Bu düzenleme ölçüleri de aşılmıştır.

Olayı inceleyen Komite, gözaltında tutulurken bay Luyeye'ye insanca davranılmadığı gerekçesiyle Sözleşme (md. 10/1)'in ve ayrıca diğer uygulamalar nedeniyle de (md. 2/3 ve 9/1,2,3,4)'ün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (63)

(62) — Dave Marals v. Madagascar

(No: 49/1979), Karar tarihi: 24/Mart/1983; bkz.,

HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 204-205; ayrıca bkz., bu çalışmanın II. Bölümü, «A/a, III» başlığı.

(63) — Luyeye Magana ex-Philibert v. Zaire

(No: 22/90), Karar tarihi: 21/Temmuz/1983; bkz.,

HRLJ, 1983, Vol: 4, No: 2, sf.: 195-196

**11) Örnek Olay 11: Ngalula vd. (Zaireli Parlamenterler)
v. Zaire**

Zaireli 12 parlamenter ve 1 işadamı adına Komiteye 3/Mart/1983 tarihinde yapılan şikayet başvurusuna konu olan olaylar şöyledir.

Bu parlamenterler 1980 yılında, Zaire Devlet Başkanı Mobutu'ya açık bir mektup göndermişlerdir. Halk Devrimi Hareketi Merkez Komitesinde ele alınan bu mektup biçim ve içerik olarak eleştirilmiş ve sonuçta Parti, bu kişilerin parlamento üyeliğini iptal etme, beş yıl süreyle medeni ve siyasal haklarından yoksun bırakma kararı vermiştir. Parlamenterlerin bir bölümü Aralık 1980'den başlayarak gözetim altına ve ev hapsine alınmıştır. Yasaklayıcı idari önlemlerle, bulundukları bölge içerisinde hareket serbestileri de sınırlandırılmıştır. Bu son önlemler daha sonra 17/Ocak/1981 tarihli af ile kaldırılmışsa da, affın yürürlüğe girmesi 4/Aralık/1981 tarihini bulmuştur.

Şubat 1982'de bu eski parlamenterler, Devlet Başkanının bir temsilcisi ile görüşürlerken yeni bir siyasal parti kurmak istediklerini belirtmişlerdir. Bunun üzerine 7'si tutuklanmış ve ardından 12'si birden Devlet Güvenlik Mahkemesi önüne çıkarılmış, siyasal parti kurmayı planlayarak rejimi devirme girişimi ile suçlanmışlardır. İşadamı da, bu partiye gizli belgeleri sağlamakla aynı mahkeme önünde suçlanmıştır. Yargılama 28/Haziran/1982'de başlamış ve 1/Temmuz/1982'de ise, 12 parlamenter 15'er yıl, işadamı da 5 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Savunmalar 7/Temmuz/1982'de Yüksek Mahkemeye temyiz başvurusunda bulunmuş ve bu mahkeme 28/Ekim/1982'de yargılama harçları ödenmediği gerekçesiyle vak'ayı inceleyemeyeceği kararını vermiştir. Dolayısıyla sorunun çözümü uzamıştır.

Yüksek Mahkemenin bu hükmü, BM Komitesi önünde, iç-hukuk yollarının tüketilmesi sorunu bağlamında irdelenmiştir. Komiteye göre bu tasarruf, temyiz hakkını etkisizleştirmekte, farklı yerlerdeki gözetim merkezlerinde alıkonan mağdurların gerekli harcı zamanında toplaması ve yatırma-

sının önündeki güçlükleri dikkate almamakta, bu acele karar ile tek temyiz yolu kapatılmış olmaktadır. Komitenin muhakemesine göre, üstelik taraf devlet, 21/Mayıs/1983 tarihli af yasasından sonra, mağdurlara uygulanmış olan tamamen idari nitelikli yasak kararının neden herhangi bir yargısal denetime konu olmadığını da açıklayabilmiş değildir. Bu değerlendirmelerle vak'a kabul edilebilir bulunup incelenmiştir. Taraf devlet, kendisine 1/Şubat/1986'ya dek tanınan süre içerisinde Komiteye bilgi de sunmamıştır.

Komiteye göre, özellikle 1983 tarihli af yasasından sonra salıverilen ama idari nitelikli yasak önlemleri ile ailelerinden ve bakıma muhtaç çocuklarından ayrılarak ülkenin çeşitli yerlerinde ikamete mecbur edilen bu parlamenterler kötü muamele uygulamasına maruz kalmış, gerekli tıbbi bakımdan yoksun bırakılmışlardır.

Sonuçta Komite, Sözleşme (md. 10/1)'in bu kötü muamele nedeniyle ve dökümü verilen diğer olgular nedeniyle de (md. 9/1; 12:1, 14/1, 19 ve 25)'in ihlal edildiği kararını vermiştir. (64)

12) Örnek Olay 12: *Angel Estrella v. Uruguay*

Miguel Angel Estrella Arjantin uyruklu bir piyanisttir. 1977 yılında Uruguay'ın başkenti Montevideo'ya çalışmak üzere gelmiştir. 15/Aralık/1977 tarihinde, Uruguay'dan ayrılmak üzereyken, bir arkadaşı ile birlikte, 15 ağır silahlı fa-
kat sivil giysili kişi tarafından kaçırılırlar. Mağdur, özellikle kollarında ve ellerinde kalıcı tahribat yaratan şiddetli psikolojik ve fiziksel işkence uygulamasına maruz kalmıştır. 20/Ocak/1978'den salıverildiği Şubat 1980 tarihine dek mağdur Libertad hapishanesinde tutulmuştur. Burada da mağdura yönelik kötü muamele ve keyfi cezalandırmalar sür-

(64) — Ngalula vd. (Zaireli Parlamenterler) v. Zaire
(No: 138/1983), Karar tarihi: 26/Mart/1986; bkz.,
HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 277-280

müştür. Üç kez askeri mahkeme önüne çıkarılmış ve 29/Ağustos/1979 tarihli duruşmada (yargılamalar kapalı yürütülmüştür), 4,5 yıl hapse mahkum edilmiştir. 12/Şubat/1980'de Yüksek Askeri Mahkeme, anayasayı yıkmaya kalkışma isnadının kanıtlanamadığını, cezasını tamamladığı için de Uruguay dışına çıkarılacağını bildirmiştir. Yargılaması sırasında kendisi için resmi makamların atadığı savunmanı sadece dört kez görebilmiş; savunman da, yargılamada savcılık iddialarını kabul etmiştir. Mağdur 15/Şubat/1980'de Uruguay'dan ayrılarak Fransa'ya gitmiş ve 17/Temmuz/1980'de de Komiteye başvurmuştur.

Uruguay, şikâyetçinin ülke dışına çıkarıldığını, bu nedenle de Uruguay'ın yargı yetki alanı dışında olduğunu, mağdurun Uruguay aleyhine başvurmasının Sözleşme bağlamında temeli bulunmadığını, bu bakımdan Komitenin sorularının yanıtlanmayacağını iletmiştir.

Komite itirazları reddetmiş ve 25/Mart/1982'de şikayeti kabul edilebilir bulmuştur. İnceleme sonucunda Komite, Sözleşme (md. 7 ve 10/1)'in ve ayrıca (md. 14/1, 3, b ve d; 17)'nin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (65)

Bu kararda önemli bir özellik, Komitenin, Sözleşme (md. 10/1) ile (md. 17) arasında doğrudan bir ilişki kurmasıdır. Komiteye göre, hapishane yetkililerince mahpusların yazışmalarının denetimi ve sansürlenmesi önleminin uygulanması normaldir. Ancak bu önlemler, keyfi, hukuka aykırı ya da (md. 10/1)'de düzenlenen gözaltına alınan kişiye insanca

(65) — Angel Estrella v. Uruguay

(No: 74/1980), Karar tarihi: 29/Mart/1983; bkz.,

HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 205-206

— Sözleşme (md. 7 ve 10/1)'in ihlaline ilişkin benzer bir karar için bkz.,

— Quinteros v. Uruguay

(No: 24/107), Karar tarihi: 21/Temmuz/1983; bkz.,

HRLJ, 1983, Vol: 4, No: 2, sf.: 196-204; ayrıca bkz.,

The Review, ICJ, December 1983, No: 31, sf.: 46-49

muamele yapma standardına uymayan (çelişir) biçimde uygulanamaz. Mahpuslar, aileleri ve arkadaşları ile yazışabilir ve onlar tarafından ziyaret edilebilirler. Estrella'nın yazışmalarının sansür edilip sınırlandırılması, (md. 17), (md. 10/1) ile ilişkilendirilerek okunduğunda haklı görülemez.

13) Örnek Olay 13: Torres Ramirez v. Uruguay

William Torres Ramirez, Komiteye 13/Şubat/1977'de başvurmuştur. Şikayete konu olan olayların gelişimi şöyledir.

Mağdur, 6/Aralık/1975'de Montevideo'da, sivil giysili 4 kişi tarafından gözaltına alınarak «Batallon de Infanteria No. 13» (La Maquina'da) isimli merkeze götürülmüştür. Burada maruz kaldığı muameleler arasında, submarino denilen mağdurun kafasının pis bir su dolu kaba zorla sokulması (66), planton denilen uygulama çerçevesinde 4 gün boyunca ayakta durmaya zorlanması, 36 saat süreyle askıya alınarak tutulması, bir keresinde Askeri Hastaneye götürülmek zorunda kalınacak derecede çok şiddetli biçimde dövülmesi örneklenmiştir. Yaklaşık bir ay süren bu işkenceler sonunda, Komünist Partisi üyesi suçlamasıyla faaliyetlerinin sorgulandığı bu gözetim evresinde kötü muamele görmediğine dair bir belge imzalamaya zorlanmıştır. 31/Aralık/1975 tarihinde La Paloma'daki «Regimiento de Artilleria No. 1» isimli başka bir merkeze nakledilmiştir. Burada, özellikle Şubat 1976'dan itibaren mahpuslara uygulanan şu muamelelerden şikâyetçi de payını almıştır: Gözlerin hemen hemen sürekli bağlı tutulması; şiddetli biçimde dövme ve planton uygulaması; altı ay boyunca sadece sekiz kez 15'er dakika süreyle hücreden çıkarılma. Ramirez askeri yargıç önüne ilk kez Şubat 1976'da çıkmış; Haziran 1976'da ise aynı yargıç salıverilmesi kararını vermiştir. Buna karşın, 1/Temmuz/1976'da aynı merkezde başka bir bölüme geçirilmiştir. Burada, en büyüğü 1.2 mt.'ye 2 mt. boyutlarında 9

(66) — Submarino isimli işkencenin diğer bazı mağdurlar üzerinde uygulanması örnekleri olarak bkz., Conteris v. Uruguay vak'ası.

hücre bulunmaktadır. Mağdur nihayet, 6/Ağustos/1976 tarihinde salıverilmiş ve bundan bir ay sonra da Meksika'dan siyasal mülteci statüsü almıştır.

27/Ekim/1977'de Uruguay, Komiteye, aynı vak'anın Amerikan İnsan Hakları Komisyonunca halen incelendiği ve iç-hukuk yollarının tüketilmediği itirazlarını iletmiştir. Komite ise, 25/Temmuz/1978'de, Amerikan Komisyonu önünden şikâyetin geri alındığı ve artık onun aktif incelemesinin dışında olduğu; tüketilmesi gerekli iç-hukuk yollarının ise, bunların etkin ve elverişli bulunması koşuluna bağlı olduğu gerekçeleriyle itirazı reddetmiş ve vak'ayı kabul edilebilir bulmuştur. Uruguay yönetimi ise daha sonra şu bilgileri sunarak savunma yapmıştır: I) Uruguay Anayasasının 26. maddesi, fiziksel şiddet (ışkence ve kötü muamele) kullanmayı yasaklamıştır. II) 10/Temmuz/1972 tarih ve 14.088 sayılı Yasa (md. 7), yetkilerini aşarak bireylere saldırıda bulunan (tecavüz eden, kötü muamele yapan) resmi görevlilerin bu eylemlerinden ötürü ceza sorumluluğunu, tazminat yükümlülüğünü ve görevden uzaklaştırılma dahil idari sorumluluğunu düzenlemiştir. III) Uruguay yasalarında düşünce suçu kategorisi yoktur ve hiç kimse bu gerekçeyle tutuklanmamaktadır. IV) Uruguay hukuk düzeninde, devrimci ideolojiye sahip olma yahut halkın çoğunluğunca biçimlendirilen özgür sosyal düzeni yıkmaya suç olarak düzenlenmiştir. V) Acil Güvenlik Önlemleri çerçevesinde, bir kimse'nin gözaltına alınması için mutlaka bir suçun işlenmiş olması zorunlu değildir; kamu düzeni ve güvenliğine yönelik ciddi ve yakın tehlikenin varlığı gözaltına almak için yeterlidir. (67)

(67) — Özellikle ABD hukuk çevresince geliştirilen «ciddi ve yakın tehlike» ölçüsünün, o kültürden farklı yönler içeren topraklarda anti-özgürlükçü uygulamaların nasıl yasal temellini oluşturduğunu göstermesi bakımından bu örnek oldukça çarpıcıdır. Aynı zamanda bu örnek, farklı hukuk dokularının ürettiği ölçülerin kör bir itaatle ithal etmenin savunusunu yapanların yanlıgısını göstermesi bakımından da öğretici sayılmalıdır.

Bütün bu verileri değerlendiren Komite, Ramirez vak'asında, Sözleşme (md. 7 ve 10/1)'in mağdurun Haziran 1976'ya dek maruz kaldığı muameleler ve (md. 9/1,4 ve 14/3)'ün de diğer veriler nedeniyle ihlal edildiğini karara bağlamıştır. (68)

14) Örnek Olay 14: Grille Motta v. Uruguay

Alberto Grille Motta, 7/Şubat/1976'da, arkadaşı bayan Ofella Fernandez'in evinde, Komünist Parti'de görevli olduğu suçlamasıyla gözaltına alınmıştır. Götürüldüğü merkezde 50 günlük bir sürede, elektrik verilmesi, submarino uygulaması, anüsünden şişe ve tüfek namlusu sokulması, sürekli ayakta kalmaya zorlanması, kelepçeli durumda tutulması, ağzının içine zorla odun sokulması gibi gece ve gündüz sürdürülen uygulamalara maruz kalmıştır. Mağdur, işkence yapan ve kendisini sorgulayan bazı görevlilerin isimlerini de vermiştir.

Grille Motta 3/Haziran/1976'da, diğer üç mahpusla birlikte, kaçmayı başararak Venezuela Elçiliğine sığınmış ve oradan da iltica hakkı elde etmiştir.

Komitenin saptamasına göre, mağdurun maruz kaldığı işkence ve insanlıkdışı muameleler, Sözleşmenin Uruguay bakımından yürürlüğe girdiği 23/Mart/1976'dan sonra da sürmüştür.

Sonuçta Komite, Sözleşme (md. 7 ve 10/1)'in ihlal edildiğini, işkence ve kötü muamele yapıldığının kanıtlandığı, ileri sürülen savların Uruguay yönetimince yetkin biçimde soruşturulmadığı, dolayısıyla da çürütülüp reddedilemediği gerekçeleriyle; (md. 9/3 ve 4)'ün de diğer veriler nedeniyle ihlal edildiğini karara bağlamıştır. (69)

(68) — Torres Ramirez v. Uruguay

(No: 1/4), Karar tarihi: 23/Temmuz/1980; bkz.,

HRLJ 1980, Vol: 1, No: 1-4, sf.: 226-231

(69) — Alberto Grille Motta v. Uruguay

(No: 2/11), Karar tarihi: 29/Temmuz/1980; bkz.,

HRLJ, 1980, Vol: 1, No: 1-4, sf.: 237-242

15) Örnek Olay 15: Weinberger Weisz v. Uruguay

Ismael Weinberger Weisz adına başvuruyu kızkardeşi Luciano Weinberger Weisz 8/Mayıs/1978 tarihinde yapmıştır. Mağdurun 10 aylık tecrit evresinde maruz kaldığı muameleler arasında, gözlerinin ve ellerinin sürekli bağlı tutulması, günde 14 saat sert bir zemin üzerinde oturmaya zorlanması, yürüme, çalışma ya da okumasına izin verilmesi, günde sadece bir parça ekmek ve iki kez az miktarda çorba verilmesi türünden pratikler vardır. Bu rejim sonucunda mağdurun bir kolu felç olmuş, bacaklarında yara çıkmış, gözleri iltihaplanmış, 25 kg. kaybetmiş, halüsünasyona (varsanı) yol açan durumlar ortaya çıkmıştır. (70)

Komite bu olayda, Sözleşme (md. 7 ve 10/1)'den başka (md. 9/3,4; 14/1,3; 15/1; 19/2 ve 25)'in ihlal edildiği sonucuna varmıştır. (71)

16) Örnek Olay 16: Teti Izquierdo v. Uruguay

Mario Alberto Teti Izquierdo, İtalyan uyruklu Uruguaylı bir tıp öğrencisidir. İlk Aralık 1970'de tutuklanmış, 3/Mayıs/1971'de salıverilmiştir. Ardından 24/Mayıs/1972'de yeniden gözaltına alınmış ve tecrit edilerek tutulduğu iki ay süreyle kötü muameleye maruz kalmıştır. Askeri mahkeme tarafından 9 yıla mahkum olmuş, Yüksek Askeri Mahkeme bu süreyi 10 yıla çıkarmıştır. Daha sonra, ilk tutukluluğundaki suçlama nedeniyle ayrıca 8 yıl hapis cezasına daha çarptırılmıştır.

Şubat/Mart 1980'de, Uluslararası Kızılhaç Örgütü'nün bu ülkeye yaptığı ziyarette Örgüt temsilcisi ile Libertad Hapishanesinde görüşen mağdur yaptığı açıklamalar nedeniyle, fiziksel baskıya uğramış ve ölüm tehditleri almıştır. Bul-

(70) — Karşılaştırınız, Buffo Carballal vak'asında mağdurdaki belirtiler.

(71) — Ismael Weinberger Weisz v. Uruguay

(No: 7/28), Karar tarihi: 29/Ekim/1980; bkz.,

HRLJ, 1980, Vol: 1, No: 1-4, sf.: 243-248

gular, mağdurun fiziksel ve psikolojik sağlık durumunun çok kötü olduğu doğrultusundadır.

Komite, bu vak'ada da Sözleşme (md. 7 ve 10/1)'in yanısıra (md. 9/3 ve 14/3, b, c ve g)'nin ihlal edildiği kararını vermiştir. (72)

*17) Örnek Olay 17: Terasa Gomez de Voituret
v. Uruguay*

Bu olayda Komite, Sözleşme (md. 10/1)'in ihlal edildiği sonucuna, mağdurenin bir kaç ay süreyle tek başına alıkonarak tutulmasının insan kişiliğine girik kişi onuruna bir saygısızlık olduğu değerlendirmesiyle varmıştır. (73)

*18) Örnek Olay 18: Sergio Ruben Lopez Burgos
v. Uruguay*

Mağdur, Arjantin ve Uruguay'da Temmuz-Ekim/1976 döneminde kötü muameleye uğramıştır. Bu tasarrufları Uruguay askeri personeli yapmıştır. Komite Sözleşme (md. 7)'nin ve ayrıca (md. 9/1,3; 14/3, d, g ve 22/1)'in ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. (74)

19) Örnek Olay 19: Muteba v. Zaire

Mağdur, dövülme, elektrik verilmesi, yıldırma pratiği türünden tasarruflara maruz kalmıştır. Bu nedenle Komite-

(72) — Mario Alberto Tetl Izquierdo v. Uruguay
(No: 18/73), Karar tarihi: 1/Nisan/1982; bkz.,
HRLJ, 1982, Vol: 3, No: 1-4, sf.: 214

(73) — Terasa Gomez de Voituret v. Uruguay
(No: 109/1981), Karar tarihi: 10/Nisan/1984; bkz.,
HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 213-214

(74) — Sergio Ruben Lopez Burgos v. Uruguay
(No: 12/52), Karar tarihi: 29/Temmuz/1981; bkz.,
HRLJ, 1981, Vol: 2, No: 1-2, sf.: 150-158

ye göre, Sözleşme (md. 7, 10/1) ve diğer nedenlerle (md. 9/3,4; 14/3 ve 19) ihlal edilmiştir. (75).

*b) Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun ve
Mahkemesinin Kararlar Pratikleri*

i) Vak'a Hukuku İncelemesi: Devlet Başvuruları

1) Örnek Olay 1: Yunanistan v. Birleşik Krallık

Kıbrıs İngiliz yönetimi altında iken, Yunanistan, burada işkence uygulaması yapıldığı savı ile Birleşik Krallık aleyhine Komisyona başvurmuştur.

İkinci Kıbrıs vak'ası olarak bilinen başvuruda (76) Yunanistan, işkence ya da işkence derecesine ulaşan kötü muameleyle ilişkin 49 vak'a şikayeti yapmıştır. Bunlardan 29'u Komisyonca kabul edilebilir bulunmuştur. Ancak daha sonra bu vak'a, taraflar arasında dostça çözüme kavuşturulduğundan yürütülen usüller kesilmiştir. Bakanlar Komitesi de, Aralık 1959'da, ulaşılan çözüm nedeniyle yeni bir tasarrufa gerek kalmadığı kararını vermiştir. Komisyonun bu vak'aya ilişkin raporu yayımlanmamıştır.

Bu başvuru bağlamında şu hususların altı çizilebilir: Bir kez, bu vak'ada tarihsel bir gerçek olarak görülmektedir ki, siyasal bir çözüme ulaşılmıştır. İkincisi, başvuru sonrasında şikayetin kabul edilebilir bulunup usullerin yü-

(75) — Muteba v. Zaire

(No: 124/182), Karar tarihi: 24/Temmuz/1984; bkz.,

HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 215

(76) — Yunanistan v. Birleşik Krallık

(App. No: 299/57); European Comm. on Human Rights;

Year Book Eur. Conv. on Human Rights: 1958-1959 (kısaca Year Book ya da YB olarak gösterilecektir); sf.: 174-180

— Ayrıca bkz.,

European Commission of Human Rights

Stock-Taking on the European Convention on Human Rights: 1954-1984 (kısaca, Stock-Taking: 1954-1984 olarak gösterilecektir) Strasbourg, 1984, sf.: 7-8

rütölmesi sırasında, şikâyetle konu olan belirli önlemlerin uygulanması durdurulmuştur. Üçüncüsü, bu başvuru, Avrupa İnsan Hakları sistemi içerisinde gerçekleşen ilk devletlerarası şikâyetidir.

Pratikte ve öğretilerde Kıbrıs vak'ası olarak da bilinen başvuru bağlamında beliren bir sorun da «iç-hukuk yollarının tüketilmesi» kuralıdır. Özellikle ilk başvuruda (77) Komisyon Haziran 1956'da bunu kabul edilebilir bulurken adı geçen kurala ilişkin değerlendirme de yapmıştır. Bilindiği gibi bu kural, hem bireysel hem de devlet başvuruları için aranmaktadır, ama bu ikinci hal bakımından oldukça sınırlı uygulaması vardır. İnsan Haklarının ihlali olduğu ileri sürülen önlem, bir yasama önlemi ya da idari pratik (administrative practice) ise, idari ya da yasal iç-hukuk yollarını bireylerin kullanması men edilir. Bu durumda, başvurunun içhukuk yollarını tüketmesine artık gerek kalmaz. (78)

2) Örnek Olay 2: Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda v. Yunanistan

Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda Eylül 1967'de Yunanistan aleyhine şikâyet başvurusu yapmışlar (79) ve Nisan 1970'de Danimarka, Norveç ve İsveç'in yine Yunanistan'a karşı yaptıkları ikinci şikâyet de (80) bu ilk başvuru ile birleştirilmiştir.

(77) — Yunanistan v. Birleşik Krallık

(App. No: 176/56); YB 1958, sf.: 182-184; ayrıca bkz.,
Stock-Taking: 1954-1984, sf.: 7

(78) — R. J. Spjut

«Torture Under the European Convention on Human Rights»
AJIL, 1979, Vol: 73, sf.: 267-272, özellikle 268, dp: 8

(79) — Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda v. Yunanistan

(App. No: 3321/67; 3322/67; 3323/67 ve 3344/67); YB 1969;
ayrıca bkz.,

Stock-Taking: 1954-1984, sf.: 9-12

(80) — Danimarka, Norveç ve İsveç v. Yunanistan

(App. No: 4448/70)

Bu başvurulara konu olan olay, Yunanistan'da 21/Nisan/1967 tarihinde bir askeri darbe ile yönetime el konulması, sıkıyönetim ilan edilip hakların askıya alınmasıyla başlayan pratikler zinciridir. (81)

Şikâyetçi devletler, Eylül 1967 başvurusunda, Yunanistan'da Albaylar Cuntasının iktidarını ve olağanüstü rejim uygulamasının Sözleşmeye aykırılığını ileri sürmüşler, daha sonra Mart 1968'de ilettikleri yeni ek savları ile (Sözleşme md. 3)'e aykırı pratikleri vurgulamışlardır. Mayıs 1968'de tarafları yeniden dinleyen Komisyon, yeni savları da kabul edilebilir bulmuştur. Nisan 1970 başvurusu da, Komisyonca Temmuz 1970'de kabul edilmiştir. (82)

Sistemin öngördüğü süreçler içerisinde, Komisyon bu vak'da görüşlerini kanıtlamak için, olanaklar elverdiğince doğrudan kanıtları kullanmıştır: Bunlar, 1) işkence gördüğünü ileri süren mağdurların açıklamaları; II) başkalarının işkence gördüğüne tanıklık yapanların açıklamaları; III) işkence gören kişilerin üzerlerinde bu uygulamaların izlerini ya da belirtilerini görenlerin tanıklıklarıdır. Komisyon ayrıca, tıbbi raporlar, fotoğraflar, gözetim altında tutma kayıtları gibi belgesel delillerden de yararlanmış; işkenceci ve mağdurun çapraz sorgulanması türünden yöntemleri de yer yer kullanmıştır. (83)

Komisyonun (md. 3)'e aykırılık gördüğü pratikler arasında falaka uygulaması, öldürme tehdidi, aile bireyleri ya

(81) — J. Becket

«The Greek Case Before the European Human Rights Commission»

Human Rights, 1970, Vol: 1, sf.: 91, vd.

(82) — YB 13, sf.: 122; Stock-Taking: 1954-1984, sf.: 11

— Komisyon, Yunanistan hükümetinin yönelttiği, Avrupa Konseyi'nden Yunanistan'ın 12/Aralık/1969'da çıkarıldığı için Komisyonun yetkisiz olduğu savını reddetmiştir.

(83) — Barry M. Klayman, agm., sf.: 507-508

— YB 1969 (12), sf.: 196, parag: 31

da arkadaşların işkence göreceği yahut hapsedileceği tehdidi; sahte ölüm cezası infazları; Atina Asphalia'da binanın dördüncü katındaki pencereden aşağı atma girişimi ya da tehdidi; elektrik verilmesi; kafanın madeni bir cisim içersine sokularak sağa-sola doğru burkulması; erkek cinsel organlarını tekmeleme; kafaya sürekli su damlatılması; sürekli gürültüye maruz bırakarak uykudan alıkoyma; rektuma yabancı cisim sokulması, bedeni sigara ile yakma; tırnak sökme; ayaklardan aşağı doğru sallandırarak kafayı yanan bir cisme yaklaştırma; ellerin günlerce kelepçeli vaziyette bırakılması türünden dehşet verici eylem türleri örneklenmiştir. (84)

Komisyonun raporuna göre, bu vak'ada, siyasal nedenlerle işkence yapılması, Atina Gizli Polisi'nin bir idari pratiği olarak belirmiştir. Bunun anlamı ise, işkence ve kötü muamele pratiğinin Yunanistan yönetiminin bilgi ve denetimi altında, en azından hoşgörüsü ile yürütüldüğüdür. Komisyon bu resmi hoşgörüyü, işkence ve kötü muamele yasa dışı olmasına karşın, yetkili amirlerin eylemi yapanları hoş görmesi; cezalandırmak için tasarrufta bulunmaması; yinelenmesini önlememesi ya da daha yüksek düzeydeki yetkililerin çok sayıda şikayet bulunmasına karşın bunların doğruluğu yahut yanlışlığını saptama için yetkin bir soruşturma açtırmaması; şikâyetçilerin yargı usullerinden, şikayeti ni yansız bir yargı birimine sunması olanağından yararlan-

(84) — Paul Sieghart, age., 1983, sf.: 163

— P.J. Duffy

•Article 3 of the European Convention on Human Rights•

ICLQ, April 1983, Vol: 32, Part: 2, sf.: 316-346, özellikle 325

— Ayrıntılar için bkz., YB 1969 sf.: 468-499

— Bu vak'aya da değinerek işkencecilerin nasıl yetiştirildiği hususunda bkz.,

Tufan Aydın

•İşkenceci Eğitimi ya da Otoriteye Boyun Eğme Süreci•

Bilim ve Sanat Dergisi, Eylül 1987, Ankara, S: 81, sf.: 37-39

dırılmaması değerlendirmeleriyle gerekçelendirmiştir. (85) Yukarıda Yunanistan v. Birleşik Krallık (Kıbrıs vak'ası) vak'asında vurgulandığı üzere, ihlale yol açan eylemler bir idari pratik olarak, yani sistemli, sürekli ve resmi bir siya-sanın ürünü olarak ortaya çıkıyorsa, bu özellikle şikayet başvurusunun kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında önemlidir ve mağdurun iç-hukuk yollarını tüketmesine iliş-kin (md. 26) normu artık aranmaz.

Komisyon, Sözleşme ve kendi iç kurallarında düzenle-nen usuller çerçevesinde vak'ayı değerlendirirken (86), Söz-leşme (md. 3)'de yer alan kavramların içeriğini de belirgin-leştiren ölçütler üretmiştir. Komisyona göre, «insanlıkdışı muamele» terimi ile vurgulanan, belirli bir durumda, kişiye fiziksel ya da zihinsel bir şiddet uygulamasına kasıtlı olarak maruz bırakan gayrimeşru edimdir. Burada anahtar kav-ramlardan birisi «gayrimeşru edim» ifadesidir. Komisyon, daha sonra irdelediği, aşağıda örneklenen, İrlanda vak'asın-da, Yunanistan vak'asında kullandığı bu terimin yanlış an-lamaya yol amaması için şu açıklamayı getirecektir: İn-sanlıkdışı muameleyi meşrulaştırmanın olanağı yoktur. Bundan çıkan sonuç ise, insanlıkdışı muamelenin bizatihi gayrimeşru olduğudur. Yunanistan vak'asında Komisyon «aşağılayıcı muamele» terimini ise şöyle netleştirmiştir: Bi-reyi, diğer kişilerin önünde büyük ölçüde (grossly) utanca boğan ya da onu kendi arzu yahut istencine aykırı (against

(85) — Louise Doswa'd-Beck

«What Does the Prohibition of 'Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment' Mean? The Interpretation of the European Commission and Court of Human Rights»

Netherlands International Law Review (NILR), 1978, Vol: 25, sf.: 24-50, zellikle 43-48

(86) — Thomas Buergenthal

«Proceedings Against Greece under the European Convention of Human Rights»

AJIL, 1968, Vol: 62, sf.: 441, vd.

his will or conscience) biçimde davranmaya yönlendiren eylemler aşağılayıcı muameledir. (87) Komisyon bu vak'ada, bu son hale örnek olarak, kişiye yönelik tahkir edici dil kullanılması ya da onun çıplak bırakılması gibi eylemleri belirmiştir. (88)

Komisyon, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele terimlerini ayrı ayrı belirledikten sonra, bir de, işkence tanımı vermiştir bu vak'ada. Buna göre, bir kez, işkence, mutlaka insanlıkdışı ve aşağılayıcı muameleyi içerir ve insanlıkdışı muamele, aynı zamanda, aşağılayıcıdır. Bu uslamlamayla işkence, bilgi ya da ikrar temin etme ya da cezayı eza verici duruma sokma gibi amaçla yapılan insanlıkdışı muameledir ve genellikle, bu insanlıkdışı muamelelerin şiddetlendirilmiş biçimidir. Fiziki olmayan işkence ise, Komisyona göre, bedene tecavüzün dışında, bireyde stress ve derin keder yaratan zihinsel acı verici uygulamalardır. (89)

3) Örnek olay 3: İrlanda v. Birleşik Krallık

Pratikte genellikle Kuzey İrlanda vak'ası olarak bilinen bu olayda Komisyona başvuruyu Birleşik Krallık aleyhine İrlanda yapmıştır. Başvurunun tarihi Aralık 1971'dir. Da-

(87) — YB, 1969 (12); sf.: 792, vd.

(88) — Louise Doswald-Beck, agm., sf.: 41

— Komisyon, daha sonra 5302/71 (1973) nolu vak'ada yaptığı değerlendirmede, muamelenin (md. 3) anlamında aşağılayıcı olabilmesini, uygulanan şiddetin (severity) belli bir düzeye ulaşması koşuluna bağlamıştır. Bkz., Barry M. Klayman, agm., sf.: 492, dp: 233

(89) — YB, 1969 (12); sf.: 186 ve 461 vd. (Komisyon Raporu, YB'un ayrı bölümü olarak yayınlanmıştır).

— Ulusalüstü İnsan Hakları birliğinin bu tanımını bir ulusal yargı yeri olan Kuzey İrlanda Ceza Temyiz Mahkemesi «R. v. McCormick, vd.» davasında aynen benimseyip kullanmıştır, (1977; 4 NIJB 105); bkz., Paul Sieghart, age., 1983, sf.: 162, dp: 8

ha sonra Mart 1972'de iki ek dosya iletilmiş, bunlardan ikincisi yeni bir başvuru olarak ayrıca kaydedilmiştir. (90)

İngiliz güvenlik güçlerinin özellikle Ağustos 1969'dan sonra Kuzey İrlanda'da, olağanüstü rejim çerçevesindeki uygulamaları, bu başvurunun temelini oluşturmaktadır.

Bu vak'ada Komisyon, ilkin, Sözleşme (md. 3)'deki işkence ve kötü muamele yasağının mutlak olduğunu saptamıştır. İngiliz güvenlik güçlerinin edimlerini insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele kapsamında, bir başlangıç olarak, saptayan Komisyon, Yunanistan vak'asında açıkladığı işkence tanımını burada da yinelemiştir. Komisyona göre, güvenlik güçlerinin kullandığı beş sorgulama tekniği işkence kapsamına girer. Bunlar: I) Ayakta tutma: mahpuslar, bir duvar önünde saatlerce «stres pozisyonunda» durmaya zorlanırlar. Bu pozisyonda iken, eller baş üstünde, bacaklar yanlara açılmış ve bedenin ağırlığı parmaklar üzerinde olmak üzere ayak parmakları ucunda durmaya zorlanırlar; II) Gözbağı: mahpus sorgu dışında, kafasına geçirilmiş koyu renkli bir bağ ile bağlı tutulur; III) Gürültüye maruz bırakma: sorgu dışında mahpus, bir odada sürekli bir sese ve ısıklık biçimindeki gürültüye maruz bırakılır; IV) Uyutmama: sorgu dışında uyumasına izin verilmez ve V) Yiyecek ve içeceğin azaltılması: mahpus zorunlu bir diete tabi tutulur. (91)

(90) — İrlanda v. Birleşik Krallık

(App. No: 5310/71) ve (No: 5451/72); Report of the Eur. Comm. on Human Rights (25/January/1976); ayrıca bkz., Stock-Taking 1954-1984, sf.: 12-17 ve ayrıca bkz., YB 1976 (19).

(91) — YB 1976 (19), sf.: 512; 792

— Kapsamlı bir analiz için bkz.,

Michael O'Boyle; agm., sf.: 675, vd.

— Burada dikkati çeken bir özellik, örneğin uykudan alıkoyma ya da yiyeceğin azaltılması gibi tasarrufların bir başına uygulanması halinde, insanlıkdışı muamele saymaya (Sözleşme, md. 3 anlamında) yetmeyeceğidir. Bu bir kaç teknik, bilgi almak için, kişi üzerinde zihni ve fiziksel baskı yaratacak düzeyde uygulandığında insanlıkdışı muameledir.

Komasyon bu uygulamaları, işkencenin modern biçimi (sistemi) olarak değerlendirmiştir. Zira bunlar, daha önceki zamanlarda bilgi ve ikrar elde etmek amacıyla yapılan uygulamalarla aynı kategoriye girmektedir. (92)

Eklenmelidir ki Komasyon bu vak'ada, Sözleşme (md. 3)'ü değerlendirirken, 3 ve 4 numaralı Cenevre Sözleşmeleri ile BM'in işkence sorunu bağlamında ürettiği Kararına da, İngiltere'nin itirazlarına karşın, yollama yapmıştır. (93)

Komasyon Kuzey İrlanda vak'asında, makul bir kuşku olmaksızın askerler tarafından gözaltına alınan kişinin dövülmesini, tecrit edilerek alıkonmasını, sorgu yerine «Tanrı Kraliçeyi Korusun» şarkısını zorla söylettirilerek götürülmesi tasarruflarını ise, aşağılayıcı muamelenin örneği olarak değerlendirmiştir. (94)

Bu vak'ada üzerinde durulması gereken bir önemli husus, Komasyonun işkence olarak nitelendirdiği pratiklerin Kuzey İrlanda'da yaygın biçimde uygulanmış olmasına karşın, Komasyonun Yunanistan vak'asında netleştirdiği «idari pratik» ölçütünün kapsamına girip girmediği noktasında odaklaşmaktadır. Bir kez şu husus tereddütsüzdür ki, adı geçen uygulama ister tekil isterse yaygın olsun, Sözleşme (md. 3)'ün ihlalidir. İkincisi ise, Yunanistan ve Kuzey İrlanda vak'aları arasında temelli farklılıkların bulunduğu dikkat etmek zorunludur. Yunanistan örneğinde, uygulamayı, kendisi anti-anayasal ve anti-demokratik olan bir askeri diktatörlük yapmaktadır. Farklı siyasal görüşten olanların şiddet kullanılarak tasfiyesi hedeflenmiştir ve bu pratikler baskıcı rejimin mahiyeti icabıdır; bir sapma olmaktan çok, olağandır. İkincisinde ise, demokratik olduğu ilkece ka-

(92) — YB 1976 (19); sf.: 794

(93) — Barry M. Klayman, agm., sf.: 453'de, Isabetli biçimde, bu tür yollamalarla İnsan Hakları Teamül Hukukunun gelişmesine yol açıldığını vurgulamaktadır.

(94) — Louise Doswald-Beck, agm., sf.: 42; Comm. Report, sf.: 440-442; 449-451

bul edilen bir yönetime karşı silahlı ayaklanmanın bastırılması, belli bir hukuk rejimi (hiç olmazsa asgari demokratik normları düzenleyen) içerisinde yürütölmek gerekçedir ve mağdurların, az ya da çok, ama işleyen hukuk yollarına başvurabilmesinin önü açıktır. Nitekim, bu savaş zamanı sorgu tekniklerinin uygulanması İngiltere'de tartışmalara yol açmış ve bu konudaki Lord Parker'ın Raporunun yayınlandığı 2/Mart/1972'de zamanın Başbakanı Edward Heath, hemen, beş sorgu tekniğinin artık kullanılmayacağını açıklamıştır. (95)

Bu saptamalardan amaç, kuşkusuz ki, işkence ve kötü muamele niteliğini taşıyan tasarrufları, rejimlere göre daha az yahut daha çok kınanabilir, mahkum edilebilir görmek değildir. Son çözümlemede, işkence işkencedir ve bizzat yapan kadar devlet de, Sözleşme hükümleri çerçevesinde, sorumlu tutulur ve her halükarda bu tasarruflar Sözleşmenin ihlalidir. Bununla birlikte, rejimin niteliğine bağlı teorik bir ayrımın işlevi, ihlali sapma ya da istisna olarak üretme ile bunu kural olarak üretme arasındaki temelli nüansı açıklayabilecek olmasıdır. (96)

Bu uyumsuzluk dostça çözüme ulaştırılamamış ve Mahkeme önüne gelmiştir. İngiltere yönetimi, Mahkeme önünde Komisyonun bulgularına, bu bağlamda beş sorgu tekniğinin uygulanması işkencedir saptamasına itiraz etmemiştir. Kral-

(95) — Michael O'Boyle, agm., sf.: 678-679 ve 689-690

(96) — Bu teorik temellendirmeye ilişkin Türk öğretisinde bkz., Mehmet Semih Gemalmaz

•Olağanüstü Rejimin Ulusalüstü Ölçütleri Bağlamında De Facto-De İure Ayrımı» başlıklı İnceleme, bkz., yukarıda dp: 49

•De Facto - De İure»

Cumhuriyet Gazetesi, 13/Kasım/1989, S: 23429, sf.: 2 ve 15

•De Facto Rejimin Sona Ermesi»

Görüş Dergisi, Aralık 1989, İstanbul, S: 37, sf.: 6-7

•The end of de facto, the start of full democracy»

Turkish Daily News, 11/December/1989, No: 5253, sf.: B 7

lık Savcısı (Attorney General) Mahkemede, sadece, uyumsuzluğa konu olan adı geçen beş tekniğin bir daha hiçbir koşulda uygulanmayacağı taahhüdünü açıklamıştır. (97) Esasen, İngiltere yönetiminin Komisyonun bulgularına itiraz etmesi hemen hemen olanaksızdı. Bir kez, bu uygulamaların yasal bir temeli vardı; yani fiili bir durum değildi, inkâr edilemezdi. İkincisi, Komisyon bu vak'ada da bulgularını sağlam temellere oturtabilmek, kanıtları toplayabilmek için çok titiz bir çalışma yapmıştır. Örneğin, Komisyonun üç delegesi, 26/Kasım/1973 ile 1/Mart/1975 arasında toplam 6 oturumda 100'den çok tanık dinlemiştir.

Mahkeme, beş sorgu tekniğinin nitelendirilmesi bağlamında Komisyondan farklı bir değerlendirme yapmıştır. Mahkemenin 18/Ocak/1978 tarihli kararı oy çokluğu ile alınmıştır ve şu yaklaşım benimsenmiştir: İşkence, kasıtlı yapılan çok ciddi ve zalimane, insanlıkdışı muameleye maruz bırakılmadır. (98) Mahkemeye göre, beş sorgulama tekniğinin kombine biçimde uygulanmasının «insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele» olduğu her ne kadar kuşkusuz ise de, bunlar işkence sözcüğünün ifade ettiği anlamdaki şiddetlendirilmiş ve zalimce olan (intensity and cruelty) (99) acı (ızdırıp) verme düzeyinde değildir. Belirtmek gerekir ki, Mahkeme bu sonuca ulaşırken, beş tekniğin, ikrar, başkalarının isimlerini öğrenmek ve/ya da bilgi elde etmek için yapıldığını ve bunların sistemli biçimde uygulandığını da

(97) — Rosalyn Higgins, agm., sf.: 513

(98) — R.J. Spjut, agm., sf.: 267-272; yazar, Mahkemenin kararındaki tanımda yer verilen «kasıt» ögesine yerinde olarak dikkati çekmektedir.

(99) — Dikkatli çekmek gerekir ki, diğer Sözleşmelerdeki benzeri normlarla kıyaslandığında Avrupa Sözleşmesi (md. 3)'deki «zalimane» teriminin bulunmayışından doğan boşluk, bu jurisprudansla doldurulmuş olmaktadır. bkz., yukarıda «Bildiri ve Sözleşmelerin Bir Bütün Olarak Değerlendirilmesi» başlıklı bahıs.

dikkate almış ve fakat buna karşın, işkence düzeyine ulaşmadığı sonucuna varmıştır. (100)

Sözleşme (md.3)'deki terimlerin anlam ve kapsamı konusunda Mahkemenin verdiği ilk hüküm olması bakımından önem taşıyan bu içtihadda dört yargıç, işkence tanımını aşırı sınırladığı gerekçesiyle muhalif kalmıştır. Örneğin yargıç Zekia, işkenceyi belirlemede, kullanılan yöntemlerin ölçüt olarak kabul edilmesinin yanısıra sonra ortaya çıkan etkilerini de dikkate almak gerekir görüşündedir. Yargıç O'Donoghue, yargıç Evrigenis gibi, bu devirde, işkenceyi geleneksel ortaçağ yöntemleri ile sınırlamamak gerektiği yaklaşımını savunmuştur. Evrigenis'e göre, Komisyonun işkence tanımı, BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi'ndeki tanıma daha uygundur. Bu görüşü paylaşan yargıç Matscher, daha sofistike ve üzerinde çalışılmış işkence yöntemlerinin, özellikle fiziksel acı bağlamında, daha az ızdırap verse de bunun şiddetli olacağını vurgulamıştır.

Yargıç Gerald Fitzmaurice ayrıık görüşünü ileri sürerken, Mahkemenin bu kararı ile, fiziksel ya da zihni zarara yol açan her şeyin «insanlık dışı» kategorisine sokulduğunu; dolayısıyla kavramın tümüyle, «saçmalığa» (absurdity) indirgendığını belirtmiştir. Ona göre, acı verme derecesi, uygulanan muamelenin türleri arasındaki farkı belirler. Örneğin, birisinin tırnaklarının sökülmesi, rektumuna yabancı cisim sokulması, elektrik verilmesi işkencedir. Bu yaklaşım, klasik yaklaşıma koşuttur. Bununla birlikte yargıç Fitzmaurice'in, Komisyonun kararında yer verilen «eylemin amacının dikkate alınması» ölçüsünü reddederek ileri sür-

(100) — European Court of Human Rights Judgement; YB, 1976 (20), sf.: 702, parag: 167; Mahkemenin bu kararı için ayrıca bkz., ILM, 1978, Vol: 17, sf.: 680-701

— Şunu işaret etmek ilgi çekicidir ki, Mahkeme bu kararında BM Genel Kurulunun 9/12/1975 tarih ve 3452 (XXX) sayılı Kararında verilen işkence tanımına yollama yapmıştır. bkz., İleride bu çalışmanın III. Bölümü «A/b, 1» başlığı.

düğü şu görüş kayda değer niteliktedir: Amaç (object) ne olursa olsun ya da hiç bulunmasın, işkence işkencedir, meğer ki zor kullanılarak (cebre, by force) yapılmış olsun. (101)

Görünen o ki, Mahkeme, işkencenin, insanlıkdışı muamelelerin şiddetlendirilmiş biçimi olduğuna ilişkin genel kabul bulmuş tanımı, aranan şiddetin derecesini ağırlaştırma koşuluna bağlamıştır. Başka söyleyişle, Mahkemeye göre, işkence ile insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele arasındaki ayırım, ilke olarak, verilen acının yoğunluğundaki farklılıklardan kaynaklanmaktadır.

İşkencenin bu biçimde tanımlanmasıyla Mahkeme, temelli bir farklılık getirmiş sayılamaz. Zira, bir kez, her iki tanımın özündeki koşutluk ve buna ilişkin uzlaşma sürmektedir. İkincisi, şiddetin derecesini saptayıp belirlemede, her somut vak'a için yargıcın takdir yetkisinin altı çizilmiştir. Esasen bu durum, vak'a hukukunun mantığı ile de uyumludur. Kaldı ki Mahkeme, sorgu tekniklerinin tekil uygulamasının işkence olmadığını belirtmekle yetinmiştir.

Komisyon ve Mahkeme tanımlarındaki ortak payda, işkence eyleminde, bilgi toplama ya da ikrar temin etme türünden objektif bir yönelimin öge olarak kavranmış olmasıdır.

(101) — Judgement 2 EHRR 25; parag: 31-36, özellikle 33

— 20/Kasım/1972 tarihli Liege Askeri Mahkemesi kararı (Journal des Tribunaux, 3/March/1973, 148) bu değerlendirmeye koşut bir yaklaşımı benimsemiştir. Buna karşılık 1976 tarihli «The State v. John Frawley» davasında (1976, IR 365) İrlanda Yüksek Mahkemesi zıt bir görüşü savunarak, kendisine zarar vermesini önlemek için bir mahpusa baskı araçları tatbikinin işkence olmadığını; bir eylemin işkence sayılabilmesi için sadece sonuçları (consequences) bakımından değil amaç olarak da «şeytanca» (evil) olması gerektiğini hükme bağlamıştır. Bu örnek kararlar için bkz.,

Paul Sieghart, age. 1983, sf.: 163, dp: 14

4) Örnek Olay 4: Kıbrıs v. Türkiye

Kıbrıs, Türkiye aleyhine, ilki 19/Eylül/1974, ikincisi Mart 1975 tarihlerinde olmak üzere iki kez Komisyona başvurmuştur. (102) Bu başvurular daha sonra birleştirilmiş ve 26/Mayıs/1975'de kabul edilebilir karar verilmiştir. Eylül 1975'de Komisyon delegasyonu, yerinde soruşturma yapmak, tanıklarla görüşmek ve iki mülteci kampını ziyaret etmek üzere Kıbrıs'a gitmiştir. Komisyon 10/Temmuz/1976 tarihinde raporunu tamamlamış ve Kıbrıs'a Temmuz-Ağustos/1974 askeri harekatıyla müdahale eden Türkiye'nin, Sözleşmenin (md. 2,3,5,8,13 ve 14)'ü ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bu rapor 20/Ağustos/1976'da Bakanlar Komitesine iletilmiş ve bu organ da 19/Ocak/1979'da aldığı Karar ile, incelenen olaylar bağlamında Kıbrıs'ta Sözleşme hükümlerinin ihlal edilmiş olduğunu; bu ihlallerin devamını önlemek için gerekli önlemlerin alınmasını; Kıbrıs'ta İnsan Haklarının korunabilmesi için gereken iki toplum arasındaki barış ve güvenin yeniden tesisinin, sorunu çözüme kavuşturacak toplumlararası görüşmeler çerçevesinde olanaklı olduğunu vurgulamıştır. Dosya 31/Ağustos/1979'da kapatılmıştır. Bu vak'ada, Sözleşme (md. 3) de dahil pek çok hükmün ihlal edildiği saptanmasına karşın, Bakanlar Komitesinin taraflar bakımından oldukça dengeli ve uzlaştırmacı bir yaklaşımı benimsediği görülmektedir.

Kıbrıs Cumhuriyeti, Türkiye aleyhine üçüncü başvurusunu 6/Eylül/1977 tarihinde yapmıştır. Bu başvuru da 10/Temmuz/1978'de Komisyonca kabul edilebilir bulunmuştur. (103)

Bu başvuruların Avrupa İnsan Hakları Hukuku içerisinde özel bir yeri vardır. Zira, «kayıp kişiler» olarak bili-

(102) — Kıbrıs v. Türkiye

(App. No: 6780/74 ve 6950/75); bkz., Stock-Taking 1954-1984, sf.: 17-18

(103) — (App. No: 8007/77); ibld.; ayrıca bkz., YB 18 ve 21

nen İnsan Hakları ihlali olgusunun Komisyonun incelemesine sokulan ilk örneğidir. Şikâyetçi taraf, en az 3000 Kıbrıslı Rumun askeri müdahale sonrasında kaybolduğunu, bunların büyük bölümünün sivil olduğunu ve bunların öldürülmüş olabileceği endişesinin taşındığını iddia etmiştir. Komisyon, bu kimselerin Türk ordusunun eline geçtiğini kanıtlamıştır ancak Türk tarafı, bu kişilerin akıbeti konusunda bilgilerinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Hukuk tekniği bakımından önem taşıyan özellik Komisyonun şu değerlendirmesidir: «Türklerin gözetimi altında olduğu görünen bu kişilerin yazgısı bakımından, bir karine olarak Türklerin sorumluluğu bulunduğu» dikkate alınmıştır.

5) Örnek olay 5: Danimarka, Fransa, Hollanda, Norveç ve İsveç v. Türkiye

Beş ülke, 12/Eylül/1980'deki askeri müdahaleden sonra, 1/Temmuz/1982 tarihinde Türkiye aleyhine Komisyona başvurmuş ve Sözleşme (md. 3,5,6,9,10 ve 11)'in ihlal edildiği, dolayısıyla bunların (md. 15)'e de aykırı düştüğü iddiasını ileri sürmüşlerdir. (104) Sözleşme (md. 3) bağlamında savlanan görüş, özellikle gözaltına alınanların işkence gördüğü yahut insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muameleyle maruz kaldığı ve bu tür vak'aların yaygın ve sistematik bir uygulama olduğudur. Komisyon 6/Aralık/1983'de başvuru-yu kabul edilebilir bulmuştur.

Bu uyuşmazlık, bir dizi usullerin izlenmesinden sonra, taraflar arasında dostça çözüme ulaştırılmış ve bu çözüm 7/Aralık/1985 tarihinde Komisyon tarafından onaylanmıştır.

Uzlaşılan dostça çözümde, Türkiye'nin özellikle (md. 3) bağlamında üstlendiği yükümlülükler şunlardır: Türkiye, tüm kamu görevlilerinin bu konuda özel dikkatle sorunu de-

(104) — Danimarka, Fransa, Hollanda, Norveç ve İsveç v. Türkiye
(App. No: 9940/82 - 9944/82);

netim (gözetim) altında tutacağını ve ayrıca (md. 3) 'ün uygulamada etkinleşmesi için iç-hukukta ve pratikte alınan önlemlere ilişkin olarak periyodik raporlar sunmayı taahhüt etmiştir. (105)

ii) Vak'a Hukuku İncelemesi: Bireysel Başvurular

1) Örnek olay 1: Amerkrane v. Birleşik Krallık

Albay Amerkrane, Fas Kralına 16/Ağustos/1972'de suikast girişiminde bulunmuş ve aynı gün Gibraltar'a kaçmıştır. Buradan siyasi iltica hakkı istemişse de, isteminin red-dine yargı birimleri önünde itiraz olanağı bile tanınmaksızın, sığınışından yaklaşık 22 saat sonra, 17/Ağustos/1972'de Fas'a iade edilmiştir. Burada, mahkum edildiği ölüm cezası 13/Ocak/1973'de infaz edilmiştir.

Alman uyruklu karısı, kendisi, kocası ve iki çocuğu adına, Komisyona, bu iadenin Sözleşme (md. 3) 'ün ihlali olduğu gerekçesiyle, Gibraltar'ın yönetiminden sorumlu olduğu için Birleşik Krallık aleyhine başvurmuştur. (106)

Bu uyuşmazlık dostça çözümle sonuçlanmıştır. Komisyon, ulaşılan çözüme ilişkin raporu 19/Temmuz/1974'de kabul etmiş ve taraflar, bayan Amerkrane'ye 37500 pound tazminat ödenmesi ve bunun karşılığında şikayetin geri alınması hususunda uzlaşmışlardır. Pek mutad olmayan oldukça yüklü bir tazminat miktarı üzerinde tarafların uzlaşma-

(105) — European Comm. on Human Rights, Stock-Taking on the ECHR (Supplement 1985), Strasbourg 1986, sf.: 28-30

— Bu dostça çözümün eleştirel analizi için bkz.,
Mehmet Semih Gemalmaz

The Institutionalization Process of the «Turkish Type of Democracy»: A Politico-Juridical Analysis of Human Rights
Amaç yay., İstanbul, 1989, sf.: 29-30

(106) — Amerkrane v. Birleşik Krallık

(App. No: 5961/72); bkz. Stock-Taking 1954-1984, sf.: 122

şı ve bunun Komisyonca onaylanması, şikâyetçinin, mağdurun insanlıkdışı muameleye maruz kalacağı doğrultusunda savının kabul gördüğüne karine teşkil etmektedir. (107)

2) Örnek olay 2: X v. Federal Almanya

Alman uyruklu şikâyetçi Haziran 1974'de Komisyona başvurmuştur. 1970'de geçirdiği bir dizi ameliyat sonrasında cinsiyeti erkekten dişiye dönüşen mağdur, Berlin'deki yetkili makamlardan Günther olan adının Gunde olarak değiştirilmesini talep etmiştir. Bu istemin reddi üzerine idare mahkemesine başvurmuş, lehine olarak alt mahkemeden karar almış ve uyuşmazlık Federal İdare Mahkemesi önünde iken, Sözleşme sistemi içerisinde yürüyen başvurusu çözüme ulaşmıştır. Bu arada ayrıca Berlin'de yetkili adli mahkemeye de başvurarak doğum kaydının düzeltilmesini istemiştir. Bu istem de, 1973'de, benzeri bir uyuşmazlık Federal Alman Anayasa Mahkemesi önünde bulunduğu gerekçesiyle askıya alınmıştır. (108)

Mağdur, Sözleşme (md. 6/1 ve 8/1)'den başka, değişen cinsiyeti çerçevesinde doğum kaydının düzeltilmemesinin (md. 3) anlamında aşağılayıcı ve utanç verici olduğunu ileri sürmüştür. İç hukuktaki gelişmeleri Temmuz 1977'ye dek bekleyen Komisyon, somut bir adım atılmaması üzerine Aralık 1977'de başvuruyu kabul edilebilir bulmuştur. 11/Ekim/1978'de Federal Anayasa Mahkemesi, bu hallerde doğum kaydının düzeltilmesi gerektiği doğrultusunda hüküm vermiştir. 11/Ekim/1979'da ise, Komisyon tarafların bu

(107) — YB 1973, sf.: 356

— Rosalyn Higgins, agm., sf.: 506, dp: 87'de haklı olarak, bu vakı ada dostça çözüme ulaşılmasının Avrupa Sözleşmesinde düzenlenen hakların korunması mantalitesi ile uyumlu olmadığını belirtmektedir.

(108) — X v. Federal Almanya

(App. No: 6699/74); Stock-Taking 1954-1984, sf.: 129-131

uyuşmazlıkta dostça çözüme ulaştığını, mağdurun tüm kimliklerinin yeniden düzenlenmesi ve 2500 DM tazminat ödemesi hususunda uzlaşıldığını ifade etmiştir.

Bu vak'a bağlamında ortaya çıkan ölçüt, bireyin değişik cinsiyetinin tanınmamasının, bir aşağılayıcı muamele sayılacağıdır. (109)

3) Örnek olay 3: *Doğu Afrikalı Asyalılar v. Birleşik Krallık*

Birleşik Krallık pasaportu taşıyan Kenya, Uganda, Tanzanyalı bir grup kişi, aşağılayıcı muamele yasağı da dahil bir dizi Sözleşme hükmünün ihlal edildiği gerekçesiyle, Şubat 1970'den itibaren Komisyona başvurmuşlardır. Komisyon bunların bir bölümünü kabul edilebilir bulmuş ve gerekli usuller aşıldıktan sonra Aralık 1973'de raporunu yayınlamıştır. İngiltere yönetimi, bu süreçte bazı önlemler alarak mağduriyetlerin giderilmesine çalışmıştır. (110)

Bu vak'a incelemesi sırasında Komisyonun yürüttüğü şu muhakeme ilgi çekmektedir. Komisyona göre, «aşağılayıcı muamele» yasağının genel amacı, insan onuruna yönelen, özellikle ciddi mahiyetteki müdahalelerin önlenmesidir. Bu çerçevede, kişiyi, örnek olsun, rütbe, konum ya da şöhret gibi açılardan daha alt düzeye düşüren edimler ya da bir grup içerisinde kişiyi ırk temelinde farklı muameleye tabi tutan tasarruflar aşağılayıcı muamele kapsamına girer.

4) Örnek olay 4: *Wiechert v. Federal Almanya*

Bu vak'ada mahkumun, yerinin değiştirilmesi sırasında güvenlik gerekçesiyle bir elinin ve ayağının aynı kelepçe

(109) — Karşılaştırınız, Paul Sleghart, age. 1983, sf.: 170

(110) — *Doğu Afrikalı Asyalılar v. Birleşik Krallık*

(App. No: 4403/70, vd.); Stock-Taking 1954-1984, sf.: 154-156; ayrıca bkz., Report 3 ECHR 76

ile zaptedilmesini Komisyon «insanlıkdışı muamele» olarak değerlendirmiştir. (111)

5) Örnek olay 5: *Tyrer v. Birleşik Krallık*

«Bedensel Ceza»nın Avrupa İnsan Hakları Hukuku içerisindeki yeri konusunda ölçüt üretme olanağını veren Tyrer vak'ası, bu tür yaptırım ve uygulamaların yaygın ve süregiden bir pratik olarak da belirmesi ışığında, önem taşımaktadır. Gerçekten de bedensel ceza, en erken kuruluşundan bu yana özellikle Anglo-Amerikan toplumunun edebi, dinsel ve siyasal bir ürünü biçiminde bir parçası olagelmıştır. Örneğin, İngiltere'de 1967 tarihli Ceza Adaleti Yasası çıkarılana dek, bedensel ceza, ciddi disiplin suçları için hapishanelerde uygulanmaktaydı. Yine İngiltere'de, bir cezai yaptırım olarak yetişkinlere uygulanan kırbaçlama (bedensel ceza), ancak 1948'deki Ceza Adaleti reformu ile ilga edilmişti. (112) Bu gelişmelere karşın, Birleşik Krallığın belirli bölgelerinde (örneğin Isle of Man, İrlanda Denizinde, Kuzey İrlanda ile Cumbria arasında bir adadır) bedensel cezanın uygulanmasına olanak tanıyan düzenlemeler yürürlükte kalmıştı. Örnek olsun, 1960 tarihli Summary Jurisdiction Act, saldırı yoluyla tecavüz eden bir çocuk suçluya bedensel ceza verilmesini düzenliyordu. Aynı doğrultuda, örneğin, Manş Denizinde yer alan ve Birleşik Krallığa bağlı Jersey ve Guernsey adalarında da, bir ceza yargısı yaptırımı olarak bedensel ceza düzenlenmişti. (113)

Isle of Man Çocuk Mahkemesi, hukuka aykırı bir eylemden dolayı iki öğrencinin kızılıkc sopası (birch rod) ile

(111) — *Wiechert v. Federal Almanya*

(App. No: 1404/62), CD 15, 15; bkz., Paul Sieghart, age. 1983, sf.: 167

(112) — *Zellick*

«Corporal Punishment on the Isle of Man»

ICLQ, 1978, Vol: 27, sf.: 665, vd.

(113) — *Wallace J. Mlynec*, agm., sf.: 48-49

dövülmesi yaptırımını hüküm altına almıştır. Andrew Hays'a (14 yaşında) beş kez, Anthony Tyrer'e (15 yaşında) ise üç kez sopayla vurulması karara bağlanmıştır. Hays, sonuç alamayacağı inancıyla (zira iki yıl önce kardeşi de aynı cezaya çarptırılmıştır) temyize başvurmamış ve cezası o ay içerisinde (infazda bulunan hekimin müdahalesiyle 3 kez vurulmak suretiyle) infaz edilmiştir. Tyrer, Manx Ceza Temyiz Mahkemesine başvurmuş, yaptığı eylemin ciddi bir suç oluşturduğu gerekçesiyle başvurusu reddedilmiştir. Tyrer'in cezası, babasının ve bir doktorun huzurunda infaz edilmiştir. İnfaz şekli şudur: Giysisinin üst kısmı zorla çıkarılmıştır. İki polis memuru çocuğu tutarken, üçüncüsü sopayı vurmuştur. Dövülme sonucunda çocuğun cildi zedelenmiş, fakat kesilme ya da yarılma olmamıştır. Çocuk 10 gün süreyle ızdırap çekmiştir.

Manx Temyiz Mahkemesi'nin red kararının ardından her iki çocuk da vak'ayı Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna, 1960 tarihli Yasa 8. Bölümde düzenlenen cezanın Sözleşmeyi ihlal ettiği savıyla götürmüşlerdir.

Komisyon, 14/Aralık/1976 tarihinde, bedensel cezanın, suçluyu utanca boğduğu ve küçük düşürdüğünü ve bu nedenle de (md. 3)'de yasaklanan «aşağılayıcı ceza» normunu ihlal ettiğini karara bağlamıştır. Dahası, Komisyona göre bu yaptırım, sadece mağdur açısından değil, ama infaz sürecine katılan polis, suçlunun babası, doktor bakımından da aşağılayıcı niteliktedir. (114)

Tarafları uzlaştıramayan Komisyon, vak'ayı 11/Mart/1977'de Mahkeme önüne götürmüştür. Mahkemeye göre bedensel ceza, işkence ya da insanlıkdışı ceza sayılamasa bile, aşağılayıcı bir ceza olarak (md. 3)'ü ihlal etmektedir. (115)

(114) — Tyrer v. Birleşik Krallık

(App. No: 5856/72), Stock-Taking 1954-1984, sf.: 85-88; ayrıca bkz.,

ECHR, Series B, No: 24

(115) — European Court of Human Rights, Series A, No: 26 (1978)

Mahkeme, değerlendirmesinde, cezanın niteliğini, kapsamını ve infaz biçimini dikkate almıştır. Mahkeme bu içti-hadında şu temellendirmeleri yapmıştır: Bir kez, bedensel cezanın niteliği, bir kimsenin diğerine fiziksel şiddet (zor) uygulamasıdır. Bu, hukuken kurumsallaştırılmış olmalı, devletin yargı yerlerince hüküm altına alınmalı ve devletin infaz memurları tarafından yerine getirilmelidir. Ancak, aşağılayıcı olmak unsuru, bedensel cezanın kendisine yerleşiktir. Bu nedenle mağdur, uzun süreli fiziksel etkilere ya da herhangi acı veren sonuçlara maruz kalmasa bile, ceza yetkililer eliyle infaz edildiğinde, (md. 3)'de düzenlenen kişi onur ve fiziksel tümlüğün korunması için konan norm ihlal edilmiş olur. İkincisi, infaz sırasında yargısal ve tıbbi güvencelerin (önlemlerin) bulunması da, bedensel cezanın aşağılayıcı olmak niteliğini bertaraf etmez. Üçüncüsü, cezalandırmada kamuya açıklık, onun, aşağılayıcı olarak nitelendirilmesinde evleviyetle bir ölçüdür. Bununla birlikte, cezanın salt kamuya kapalı infaz edilmesi, onu zorunlulukla aşağılayıcı olmaktan çıkarmaya yetmez. Mağdurun, bu ceza nedeniyle kendi gözünde utanca boğulması da, onun aşağılayıcı olarak saptanması bakımından yeterlidir. Dördüncüsü, bir cezanın, suçların işlenmesini denetime almaya yardımcı olduğu ya da etkin bir caydırıcılık vasfı taşıdığının düşünülmesi yahut gerçekte de böyle olması, o cezanın aşağılayıcı olmasını ortadan kaldırmaz. Beşincisi, o yörede bedensel ceza lehine çok büyük bir kamusal destek (yan-daş) bulursa da, bu durum, yaptırımı daha az aşağılayıcı niteliğe kavuşturmaz. Altıncısı, bu cezanın infazı kısa sürse bile, psikolojik etkileri uzun sürmektedir. Yedincisi, «insalıkdışı» teriminin kullanılmasını haklı kılacak düzeyde uygulanan acı ve zarar verici muameleler, «aşağılayıcı» niteminin kullanılabileceği durumlardan daha kötü (vahim) olanlardır. Nihayet sekizincisi, o halde, bir ceza yaptırımı olarak bedensel ceza, aşağılayıcı ceza düşüncesine (kavramına) yerleşik (mündemiç) bulunan utanca boğmanın bir unsurudur, (Karar, parag. 30, 31, 32).

Bu vak'ada İngiltere yönetimi, savunması bağlamında, ölüm cezasına cevaz verildiği sürece bedensel cezanın yasaklanamayacağı görüşünü ileri sürmüştür; ancak bu, kabul görmemiştir.

Tyrer vak'ası ve kararı vesilesi ile bazı sorunlar üzerinde durulabilir: Bir kez, örneğin, «aşağılayıcı muamele» ile «aşağılayıcı ceza» arasındaki ayrımı belirlemede bazı güçlükler vardır. Aşağılayıcı muamelenin iki ögesi, aşağılayıcılık ve eylemdir. İhmal de eylem içerisinde düşünülmelidir. Bu kategoriye girebilecek genel geçer bir örnek bulmak hem güçtür ve belki de gereksizdir. Somut olayda koşullar bir bütün olarak değerlendirilerek bir sonuca varılabilir. Bununla birlikte, öğretide bazı eylem türleri, bu kategori için örneklenmiştir. Belli koşullar altında yapılan yasa dışı ayrımcılık bizzat aşağılayıcı muameledir, (116) ya da siyasal görüşlerinden ötürü kişilerin bazı merkezlerde psikiyatrik etkilene süreçlerine maruz bırakılması yahut bekaret testi uygulanması (117) de bu hale örnek verilebilir. Bir diğer sorun, hangi düzeydeki acı ve zarar vermenin zalimane terimine karşılık geleceğidir. Zalimaneleğin, işkence ile insanlıkdışı muamele arasında yer aldığını düşünmek olanaklıdır.

Tyrer vak'asında beliren ölçütler yer yer ulusal yargı hükümlerine de yansımaktadır. Örnek olsun, Federal Almanya'da 1963 ve 1971 tarihli iki yargı kararında (118), işlenen suç ile orantılı olmayan cezanın da «aşağılayıcı ceza» olduğu formülleştirilmişti. 1963 tarihli örnekte, ulusal mahkeme, Avrupa Sözleşmesi (md. 3)'e yollama yapmış ve suçun niteliği ile uygulanacak cezanın orantılı olması hakkında evrensel bağlayıcılığı olan ilkenin düzenlenmiş olduğunu

(116) — A. H. Robertson, age. (1977 basısı), sf.: 46

(117) — Yoram Dinstein, «The Right to Life...», sf.: 124

(118) — Decision 25/January/1963, AG Wiesbaden (NJW 1963, 967);
Decision 14/July/1971, BG Federal Rep. of Germany (NJW 1971, 20), bu kararlara yollama için bkz., Paul Sieghart, age. 1983, sf.: 171

vurgulamıştır. Öte yanda, yine Federal Almanya mahkemeleri kararlar pratiklerine göre, karşılaştırmalı suç bilimi ışığında bir ceza önlemi olarak medeni haklardan yoksun bırakılma da «aşağılayıcı ceza»dır. (119)

Bu ölçüler, örnek olsun, ABD yargı manzumesi içerisinde ise değişken bir görünüm vermektedir. Örneğin, ABD Anayasa Mahkemesi (Ingraham v. Wright, 1977) vak'asında, ABD Anayasası Sekizinci Değişiklik Metninde, suçların yaptırımını olarak sadece zalimane ve olağandışı cezanın yasaklandığını; bu yasağın kamu okullarında verilen bedensel cezalandırmayı kapsamadığını ve bu nedenle bu tür yaptırımların bir ön yargılama ya da duruşmaya gerek kalmaksızın uygulanabileceğini hüküm altına almıştır. Buna karşılık aynı Mahkeme, pek çok kararında ise, Anayasa Sekizinci Değişiklik Metninde yer alan «uygar standartlar, insan onuru, insanlık» gibi kavramlar ışığında ceza önlemlerinin geliştirilmesi doğrultusunda kararlar üretmiştir. Örneğin, (Holt v. Sarver, 1968), zalimane ceza niteliğinde hapisane koşullarının olamayacağı; (Sostre v. McGinnis, 1971), tek başına hapsedilmenin genişletilmesi ya da yaygınlaştırılmasının kabul edilmezliği; (Jackson v. Bishop, 1968), disiplin cezası olarak kamçılamanın, bu gerçekten mutad olmayan zalimane nitelikli bir ceza olduğu için Sekizinci Değişiklik Metnini ihlal ettiği (120), vb. hükümler anımsatılabilir. (121)

(119) — Decision 10/June/1963, OLG Köln (NJW 1963, 1748), Decision 4/October/1967, AG Berlin-Tiergarten (NJW 1968, 61)'e yollama için bkz., Paul Sieghart, age. 1983, sf.: 171, dp: 74

(120) — Bu vak'ada mahkeme, hapisanelerde bedensel ceza uygulamasının, çağdaş insan onuru ve saygınlığına karşı işlenen bir suç olduğunu ve cezalandırılan gibi cezalandıran bakımından da aşağılayıcı bulunduğunu hükme bağlamıştır, (404 F.2d 579-580).

(121) — Ingraham v. Wright, 430 U.S. 651, 1977; Holt v. Sarver, 442 F.2d 304 (8th Cir. 1968); Sostre v. McGinnis, 442 F.2d 178 (2nd Cir. 1971); Jackson v. Bishop, 404 F.2d 571 (8th Cir. 1968).

8) Örnek olay 6: Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık

Bu vak'a bedensel cezanın okullarda uygulanmasına ilişkindir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bu olayda, bedensel ceza şikayetçi çocuklar üzerinde uygulanmadığı, sadece tehdit düzeyinde kaldığı için, insanlıkdışı ceza kapsamına sokulamayacağını; ancak bedensel cezanın, kural olarak, Sözleşme (md. 3)'de düzenlenen insanlıkdışı muamele yasağı kapsamı içerisinde düşünülebileceğini hükme bağlamıştır. (122)

Mahkeme, bu uyuşmazlığı incelerken, Tyrer vak'asında irdelenen aşağılayıcı ceza (ki, insanlıkdışı cezadan farklıdır) kavramını da değerlendirmiş ve Campbell ve Cosans'a böyle bir ceza fiilen uygulanmadığı için (md. 3) düzenlemenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Mahkemeye göre, bir başına bedensel cezaya uğrama riskinin (olasılığının) varlığı, aşağılayıcı ceza niteliğinin gerektirdiği düzeyde (ister kendi gözünde, isterse diğerlerinin nazarında olsun) bir utanca boğmayı yaratmaz.

Gregg v. Georgia 428 U.S. 143 (1976) vak'asında ise Yüksek Mahkeme, ölüm cezasının, herhangi bir diğer fiziksel cezadan daha fazla ya da onun kadar acı verici ve zihni zedeleyici (mentally disturbing) olmasına karşın, Anayasanın Sekizinci Değişiklik Metnini ihlal etmediği hükmüne varmıştır. Bu karar örnekler için bkz.,

— Yoram Dinstein, «The Right to Life...», sf.: 431, dp: 76

— Jiri Toman

«Quasi-Legal Standards and Guidelines for Protecting Human Rights of Detained Persons»

Guide to International Human Rights Practice

Hurst Hannum (editör), Macmillan press, London, 1984, sf.: 200-219, özellikle 217 dp: 20, 22, 25.

(122) — Campbell ve Cosans v. Birleşik Krallık

(App. No: 7511/76 ve 7743/76); Stock-Taking 1954-1984, sf.: 88-92

7) Örnek olay 7: *Simon-Herold v. Avusturya*

Herold, 31/Temmuz/1969 ile 23/Ocak/1970 tarihleri arasında sahtekârlık suçundan ötürü hapiste tutulmuştur. Kısmen felçlidir. Aralık 1969'da Komisyona başvurmuş, gözetim altında tutulma genel koşullarından, tıbbi bakım yetersizliğinden ve 14 gün süreyle bir hastanenin psikiyatri bölümünde tecrit edilerek alıkonmasından şikayetçi olmuştur.

Bu vak'a sonuçta dostça çözüme bağlanmıştır ve (md. 3)'e aykırılık belirlenmemiştir. Bununla birlikte, Avusturya Federal Adalet Bakanlığı, Aralık 1972'de yargı persone line yayınladığı bir genelge ile, hasta ya da yaralı durumdaki mahkumların yahut gözetim altında tutulanların kamu hastanelerindeki alıkonma koşullarının dolaylı da olsa insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezaya maruz bırakacak nitelikte olmaması hususuna dikkat çekmiştir. (123)

8) Örnek olay 8: *Mohamed Kerkoub v. Belçika*

Hırsızlık suçundan ötürü aldığı hapis cezasını Brüksel'

— Bu vak'a için ayrıca bkz.,

Sandy Ghandi

«Spare the Rod: Corporal Punishment In Schools and the European Convention on Human Rights»

ICLQ, April 1984, Vol: 33, sf.: 488-494

— Okullarda bedensel ceza yaptırımı, Birleşik Krallık aleyhine çok sayıda şikayet başvurusu yapılmasına yol açmaktadır. Bunların çoğu kabul edilebilir bulunmakta ve genellikle de dostça çözüm (tazminat ödenmesi yoluyla) sonucuna bağlanmaktadır. Örneğin, Townend ve Townend v. Birleşik Krallık (App. No: 9119/80); ayrıca App. No: 9114/80, 9403/81, 10592/83. bkz., Council of Europe, Human Rights, Information Sheet No: 21 (Nov. 1986-Oct. 1987), Strasbourg 1988, sf.: 70-72

(123) — *Simon-Herold v. Avusturya*

(App. No: 4340/69); Stock-Taking 1954-1984, sf.: 119-120; ayrıca bkz., YB 14, sf.: 352, vd.

de çeken Kerkoub Cezayir uyrukludur ve Komisyona Mayıs 1971'de başvurmuştur. Haziran 1971'de Cezayir ilgilinin iadesini istemiş, Kerkoub ise iadesi durumunda Sözleşmenin ihlal edileceğini ileri sürmüştür. Aralık 1970'de Fransa'da işlediği hırsızlık suçundan 18 ay mahkumiyeti olduğu için Eylül 1971'de Fransa'da Kerkoub'un kendisine teslimini istemiştir. (124)

Komasyon, Aralık 1971'de, Kerkoub'un başvurusunu temelsiz bularak kabul edilmez kararı vermiştir. Komasyonun bu kararı verirken yaptığı şu değerlendirme önemlidir: Bir kimsenin geri gönderileceği ülkede işkence, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele görmesi olası ise, geri gönderme tasarrufu Sözleşme (md. 3)'ün ihlalini doğurur. Bu vak'ada, şikâyetçi Cezayir yerine Fransa'ya gönderileceğinden ihlal doğmadığına karar verilmiştir. (125)

9) Örnek olay 9: *Donnelly vd. v. Birleşik Krallık*

Donnelly ve diğerlerinin Birleşik Krallık aleyhine başvurusu, Kuzey İrlanda vak'asının bu kez bireysel şikâyet prosedürü içerisinde gündeme getirilmesidir. Başvuru, Mayıs 1972'de yapılmıştır. Sözleşme (md. 3)'ün ihlal edildiği şikâyeti ileri sürülmüştür. Komasyon tarafları dinlemiş ve başvuru için kısmen kabul edilebilir kararını 5/Nisan/1973'de vermiştir. (126) Nihai karar 15/Aralık/1975'de verilmiş

(124) — Mohamed Kerkoub v. Belçika

(App. No: 5012/71); Stock-Taking 1954-1984, sf.: 232

(125) — Geri gönderme tasarrufu ile ihlal doğması arasında bağlantı kurarak bunu hüküm altına alan karar örnekleri bulunabilmektedir. Örneğin,

X v. Federal Almanya

(App. No: 2396/65); Stock-Taking 1954-1984, sf.: 147-148

— Ayrıca bkz., J.E.S. Fawcett, age., sf.: 38-40

(126) — Donnelly vd v. Birleşik Krallık

(App.No: 5577/72-5583/83); Stock-Taking 1954-1984, sf.: 244-248

— K. Boyle and H. Hannum

ve 1973 kararı değiştirilmiştir. (127)

Şikayetçiler, K. İrlanda'da polisin ve İngiliz ordu birliklerinin tasarruflarıyla (md. 3)'ü ihlal ettiklerini ve kötü muamelenin sistematik bir idari pratik olduğunu savlamışlardır.

Komisyon, bu vak'ada, özellikle işkence ve kötü muamele bağlamında önem kazanan «idari pratik» kavramını, daha önce ürettiği ölçütleri bir anlamda deforme ederek (128), şu yeni değerlendirmeye ele almıştır: Kötü muamelelerin, orta ve alt derece kumanda zinciri içerisinde belki hoşgörüldüğü (ona müsamaha edildiği) ileri sürülebilirse de, Komisyon, bunun mutlaka ilgili taraf devletin Sözleşme (md. 3)'den doğan yükümlülöklere ilişkin gerekli adımları atmadığı anlamına geleceğı görüşünde değildir. Bu yaklaşımı ile Komisyon, idari pratiğı belirleme bakımından, tolerans gösterilen yahut hükümet üst düzeyinde verilen yetkiye dayanılarak gerçekleştirilen pratikler ile orta ve alt düzey rütbedeki polis ya da askerlerin gerçekleştirdiğı pratikler arasında fark olduğunu ve ilk hal kanıtlanmadıkça pratiğın Sözleşmenin ihlalini doğurmaya (en azından, idari pratik anlamında) yetmeyeceğı sonucunu çıkarmıştır.

Bu sonuç, neresinden bakılırsa bakılsın ya da ne kadar sınırlayıcı yorumla ele alınırsa alınsın, Komisyonun kendi kararlar pratiğı ile oluşturduğı birikimine ters düşmektedir. Dahası, bu isabetsiz yorum, İnsan Haklarının tanınma-

«Individual Applications under the European Convention on Human Rights and the Concept of Administrative Practice: The Donnelly Case»

AJIL, 1974, Vol: 68, sf.: 440, vd.

(127) — Hurst Hannum and Kevin Boyle

«The Donnelly Case, Administrative Practice and Domestic Remedies Under the European Convention: One Step Forward and Two Steps Back»

AJIL, 1977 Vol: 71, sf.: 316-321

(128) — «İdari pratik» kavramı ve değerlendirilışi için karşılaştırınız, yukarıda incelenen Danimarka vd. v. Yunanistan vak'ası.

sı ve korunmasını izleyen geliştirilmesi boyutunda ilgili birimlere düşen yükümlülükle de çelişen bir değerlendirme olmuştur.

10) Örnek olay 10: Kotalla v. Hollanda

1948 yılında savaş suçundan ölüm cezasına çarptırılan Kotalla'nın bu cezası daha sonra ömür boyu hapis cezasına çevrilmiştir. Kotalla, olası bir salıverilme kararı için düzenli olarak durumunun ele alınmamasının Sözleşme (md. 3)'ün ihlali olduğunu ileri sürmüştür. (129)

Komisyon bu şikayeti temelsiz bulup kabul etmezken şu değerlendirmeyi yapmıştır: Komisyon, ceza adaleti süreci içerisinde böyle bir istemin arzu edilebilirliğini tanımaktadır; ancak, (md. 3) dahil Sözleşmenin hiç bir hükmü, hukuka uygun ömür boyu hapis cezasını çeken bireyin bu mahkumiyetinin yargısal ya da idari ulusal birimlerce sona erdirmeye ya da affetme görüşü ile yeniden değerlendirilmesine ilişkin değildir. (130)

11) Örnek olay 11: Soering v. Birleşik Krallık

Alman uyruklu bay Soering ailesi ile birlikte ABD'ye yerleşmiştir. Nisan 1986'dan itibaren İngiltere'de gözetim altında bulunmaktadır. Temmuz 1986'da, ABD İngiltere'den, iki ülke arasındaki iade andlaşmasına dayanarak Soering'in Mart 1985'de Bedford Country'de (Virginia, ABD) kız arkadaşının anne ve babasını öldürdüğü suçlamasından ötürü

(129) — Kotalla v. Hollanda

(App. No: 7994/77); YB 21, sf.: 522; ayrıca bkz., P.J. Duffy, agm., sf: 326-327

(130) — Komisyonun ulaştığı bu sonuç, Avrupa Suç Sorunları Komitesi'nin 1975 yılında hazırladığı «Uzun Süreye Mahkum Edilenlere Yapılacak Muamele Hakkında Rapor»da belirtilen, salıverilme umudu olmaksızın yaşam boyu hapis cezası mahkumiyeti «İnsanlık dışı ceza» olarak değerlendirilmelidir görüşünün Komisyona dikkate alınmadığını göstermektedir.

yargılamak üzere iadesini istemiştir. Mart 1987'de Federal Almanya'da, Soering'in Almanya'da yargılanması için iadesini talep etmiştir. Almanya'da ölüm cezası ilga edilmiştir; buna karşılık Virginia'da belli koşullar altında verilmektedir.

Virginia'da ölüm cezasına mahkum edilen bir kişinin temyiz ve diğer tüm hukuksal usülleri eyalet ve Federal Mahkemeler önünde tamamlaması, ortalama olarak altı ile sekiz yıl sürmektedir. İnfaza dek geçen bu süreç «ölüm bekleyişi» (death row) olarak adlandırılmaktadır.

İngiliz makamları Soering'in ABD'ne iadesi kararını Haziran 1987'de vermiştir. Soering'in Habeas Corpus bağlamındaki başvurusu 3/Haziran/1988'de reddedilmiş ve İçişleri Bakanı da 3/Ağustos/1988'de iade belgesini imzalamıştır. Bu arada Soering, Temmuz 1988'de Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurmuştur ve Komisyon olaya derhal müdahale ederek, iade işleminin ertelenmesini sağlamıştır.

Soering Komsiyona başvurusunda, Sözleşme (md. 3,6 ve 13)'ün iade edildiği takdirde ihlal edileceğini ileri sürmüştür.

Gerekli usuller aşıldıktan sonra uyuşmazlık Mahkeme önüne gelmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 7/Temmuz/1989 tarihinde şu hükmünü vermiştir: (131)

Mahkemeye göre, Avrupa Sözleşmesi, buna taraf olmayan devletlerin tasarruflarını düzenlemediği gibi Sözleşme standartlarının üçüncü ülkelerde uygulanması doğrultusunda taraf devletlerin istemde bulunması olanağını da düzenlememektedir. Dahası, suçluların iadesinde yatan önleyicilik vasfı da inkâr edilemez.

Avrupa Sözleşmesi (md. 3)'de düzenlenen «mutlak ya-

(131) — Soering v. Birleşik Krallık

bkz., Mahkeme hükmü için, The Times, 8/July/1989, No: 63441, sf.: 1 ve 44

— Bu kararın içeriğinden başka özellikle usull yönüne ilişkin önem-
li iki özelliğine dikkat çekmek gerekir. Bunlar, 1) Vak'anın

sak», Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birisidir. Her ne kadar Sözleşme kurumları bakımından, Sözleşmenin potansiyel gelecekteki ya da varılan ihlallerini ilan etmek normal değilse de, (md. 3)' de düzenlenen güvencelerin etkinliğini sağlamak için bu kuraldan ayrılınması gereklidir.

Sonuç olarak Mahkeme, taraf devletin ilgiliyi iade etmesinin (md. 3) bağlamında ortaya çıktığına, ve Sözleşme hükümleri ışığında devletin, ilgili kişi iadeyi talep eden devlete teslim edildiğinde (md. 3)'ü ihlal eden tasarruflara maruz kalacağına ilişkin maddi temelleri olan bir «gerçek risk» varsa sorumlu tutulacağına karar vermiştir.

Soering vak'asında Mahkeme, ilgilinin iadesi durumunda ölüm cezasına, dolayısıyla da «ölüm bekleyişi olgusuna» (death row phenomenon) maruz kalabileceğine ilişkin maddi temelleri olan gerçek bir risk bulunduğu ve bu durumun, ileri sürülen insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele ya da cezanın kaynağı olduğunu hükme bağlamıştır.

Mahkeme, Soering'in suçu işlediği zamanki yaş, sağlık durumu gibi faktörlerin dikkate alındığında ilgilinin ölüm cezasına mahkum edilebileceğinin belirgin olduğunu; savcının bu riski (ihtimali) bertaraf edemediğini, bu nedenlerle de (md. 3)'ün bu vak'ada uygulanabilir olduğunu belirtmiştir. Sözleşme (md. 2/1), belirli koşullar altında ölüm ce-

Mahkeme önüne sadece Komisyon ve B. Krallık tarafından değil; ayrıca buna ilişkin önceki usul süreçlerinde yer almamasına karşın, Federal Almanya tarafından da getirilmiş olmasıdır. Bunun hukuki temeli, ihlal mağduru (şikâyetçi) ile A'manya arasında uyrukluk bağının bulunmasıdır. Bu, Mahkemenin kararlar pratiğinde gerçekleşen ilk örnektir. 2) Vak'a, arzettiği önem ve acıllıyet nedeniyle gösterilen özel çaba sonucu, gerek Komisyon gerek Mahkeme tarafından kısa sürede (Komisyon önünde başvurudan itibaren 6 ayı, Mahkeme önünde, onun incelemeğine sunulmasından itibaren 5 ayı biraz aşan sürede) sonuçlandırılmıştır.

zasına cevaz vermektedir; ancak şikâyetçi ölüm cezasının zaten (per se) (md. 3)'ü ihlal ettiği görüşünü ileri sürmemiştir. Onun ileri sürdüğü, ki Federal Almanya da aynı görüştedir, ciddi nitelikli bir durum olarak ölüm bekleyişi olgusunun (md. 3)'e aykırı düşeceğidir. Şikâyetçi, kendisinin Almanya'ya iadesi olasılığına itiraz getirmemiştir.

Mahkemeye göre, Virginia'daki hukuk düzeninin, yargılama, mahkumiyet ve temyiz usullerinin demokratik karakteri konusunda kuşkuya yer bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme, ölüm cezasına mahkum edilen mahkumun, karar ile infaz arasındaki gecikmeler sürecinde çok şiddetli strese maruz kaldığını saptamıştır. Olağandışı özellik gösteren ölüm bekleyişi içinde uzun süre geçirme durumu ve özellikle yaş ve zihni hali gibi şikâyetçinin kişisel özellikleri ışığında, onun ABD'ne iadesinin, (md. 3)'ün ötesine taşan gerçek bir tehlike yaratacağı sonucunu vermektedir. Kaldı ki, bu olayda ilgilinin Almanya'ya iadesi, iadenin meşru amacının karşılanması açısından elverişlidir.

Bu değerlendirmelerle, Mahkeme Bay Jeans Soering'in İngiltere'den ABD'ne iade edilmesi, Sözleşme (md. 3)'e aykırılık doğurur hükmüne ulaşmıştır.

c) Amerikan İnsan Hakları Komisyonunun Kararlar Pratikleri

1) Vak'a Hukuku İncelemesi: Ülke Rapörleri

1) Örnek olay 1: Guatemala Raporu

Amerikan İnsan Hakları Komisyonu (kısaca, Komisyon), 1981 tarihli Guatemala'da İnsan Hakları Durumu Raporunda (132) yaşama hakkı, kişi bütünlüğü, adil yargılama hakkı gibi tüm temel hakların hiçbir koşulda askıya alınamayacağını saptamış ve şunu vurgulamıştır: "...diğer

(132) — IACHR, Report on the Situation of Human Rights in the Republic of Guatemala

OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 53, doc.21 rev. 2, 13/October/1981

söyleyişle, hükümetler hangi koşullar bulunursa bulunsun... işkence, tutukluların insanlıkdışı koşullarda tutulması ... gibi uygulamaları yapamazlar.»

Komisyon, olağanüstü hal uygulamasının yapıldığı evreler gibi istisnai rejim süreçlerini özellikle dikkate alarak, her yönetimin hukuk devletine saygı göstermek ile devlet terörüne düşmesi arasında tercihini ortaya koymak zorunda olduğunu ve bu seçişin, İnsan Hakları sistemi bağlamında, hiç kuşkusuz ilki yönünde olması gerektiğini belirtmiştir.

İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi sorunu açısından Komisyonun bu yaklaşımının can alıcı yönü, işkence ve kötü muamele olgusunu «devlet terörü» perspektifinde temellendirmesidir. Amerikan Sözleşmesinde, devlet terörü kavramına açık bir yollama yer almamaktadır. Buna karşın, Komisyon belirtilen yorumu ile, işkenceyi idari ajanların bireysel, istisnai ve sapkın eylemi temeline oturtmaya çalışan, özellikle militarist rejimlerin resmi siyasalarını geçersiz hale getirmektedir.

2) Örnek olay 2: El Salvador Raporu

Komisyon, El Salvador'da İnsan Hakları Durumu Raporunda (1978), işkence şikâyetleri üzerine bu ülkeye yaptığı («in loco») araştırma ziyareti sonunda bulgularını yayımlamıştır. (133)

(133) — IACHR, Report on the Situation of Human Rights In El Salvador

OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 46, doc. 23 rev. 1, 17/November/1978

— Bu Rapora yol açan başvuru mağdure Ana Guadalupe Martinez tarafından yapılmıştır ve Komisyon tarafından 2892 nolu Vak'a olarak kaydedilip incelemeye alınmıştır. Şikâyetçi, alıkonma yeri ve koşulları dışında, ayrıca maruz bırakıldığı fiziksel ve psikolojik işkence uygulamaları arasında, ırzına geçilmesi, elektrik verilmesi, gözlerinin sürekli bağlı tutularak şiddet unsuru içeren sorgulama teknikleriyle karşılaşmasını da saymıştır.

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin alıkondduğu yerlerdeki incelemelerinde, dar, karanlık, duvarları hamamböcekleri ile dolu, bire bir metre boyutlarında çelik kapılı hücreler; elektrik şoku vermede kullanılan araçlar; sorgulamada kullanılan aynalı odalar; göz bağları vb. maddi kanıtları, yetkililerin verileri gizleme, saptırma. Komisyonu yanlış yöne sevketme çabalarına karşın saptamıştır.

Komisyonun ulaştığı sonuca göre, bu bulgular, Sözleşmede düzenlenen İnsanca Muamele Görme Hakkının ihlal edildiğini kanıtlamaktadır.

3) Örnek olay 3: Nikaragua Raporu

Komisyon, Nikaragua'da İnsan Hakları Durumu Raporunda (1978), uluslararası insani normların ihlalini, kötü muamele sonucu bir dizi ölümleri, kişi güvenliğinin işkence ve diğer kötü muamele pratikleri ile ihlal edilmesini bulguları arasında sıralayıp bunların önlenmesini ifade etmiştir. (134)

4) Örnek olay 4: Arjantin Raporu

Arjantin hakkında 1980 tarihinde hazırladığı Raporunda Komisyon şu Kararına yer vermiştir, (135): «... yoğun sorgulama süreçlerinde işkence ve diğer meşru olmayan zorlamaların yapılması savları ciddi biçimde soruşturulmalı ve sorumlular, bu tür eylemleri nedeniyle, en ağır biçimde cezalandırılmalıdır.»

(134) — IACHR, Report on the Situation of Human Rights in Nicaragua OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 45, doc. 16 rev. 1, 17/November/1978

(135) — IACHR, Report on the Situation of Human Rights in Argentina OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 49, doc. 19, corr. 1, 11/April/1980; ayrıca bkz.,

— T. Buergenthal - R. Norrlis - D. Shelton
Protecting Human Rights in the Americas
Engel Publisher, Kehl (Germany), 1986, sf.: 204, vd.

5) Örnek olay 5: Şili Raporu

Komisyondun 1974 tarihli Şili'de İnsan Hakları Durumu Raporunda (136) ise, şu merkezlerde psikolojik ve fiziksel işkence uygulandığı saptanmıştır: Santiago'da Londra Cad., No: 38; Santiago Hava Harp Okulu; Santiago Askeri Hastanesi'nin bir bölümü; Santiago'da «La Patilla» olarak bilinen Merkezi Soruşturma Bürosu; donanmaya ait Tejas Verdes ve Esmeralda isimli savaş gemileri. Bunlardan başka Santiago Merkez Hapishanesi, Buen Pastor 59 Gözetimevinde yapılan işkence ve kötü muameleleri saptamıştır Komisyon.

Komisyondun kapsamlı bulguları arasından seçilerek burada örneklenen saptamalar, şu çıkarımlar bakımından önem taşımaktadır: Bir kez, işkence ve kötü muamele ülkenin başkenti dahil olmak üzere çeşitli yörelerinde yapılmaktadır. Yönetimin bilgisinden ırak olamaz. İkincisi, sivil ve özellikle askeri merkezlerde yürütölmektedir. İktidarda bulunan askeri cuntanın bir pratiğı sayılır. Üçüncüsü, çok yerde yapılmaktadır. İşkence ve kötü muamele o halde yaygın ve sistemli biçimde uygulanmaktadır. Dördüncüsü, sivil ve asker personelce yerine getirilmektedir. O halde, bir devlet pratiğı olarak, resmi siyasa olarak ortaya çıkmaktadır. Beşincisi, işkence merkezleri, çok da gizli yerler değildir; saptanabilmektedir. Devlet, işkenceye dayalı resmi siyasa-sında pervasızdır. Bu nedenlerle, işkence ve kötü muamele bir idari pratiktir, sistemin bir olağan ürünüdür. Bu durumda, ilgili devletin, moral ve siyasal açılardan başka teknik hukuksal açıdan da sorumluluğunun maddi kanıtları açığa çıkar. Mağdurlar, ulusalüstü birimlere başvurduğunda, artık, etkisizliğı açık olduğundan, iç-hukuk yollarını tüketmiş olmak gibi ön koşulları tamamlayıp tamamlamadığı aranmaz, vb.

(136) — IACHR, Report on the Status of Human Rights in Chile

OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 34, doc. 21 corr. 1, 25/October/1974

6) Örnek olay 6: Arjantin Kararı

Komisyon 1977 tarihli bir kararında (137), kayıp kişiler olgusu sorunu üzerinde dururken şu değerlendirmeyi yapmıştır: Polis ya da askeri güvenlik güçlerince gerçekte gözaltına alınmalarına karşın bu tasarrufun ilgili hükümet tarafından sistematik biçimde yadsımasıyla doğan durum, mağdurların ailesi ve arkadaşları bakımından sadece zalimane ve insanlıkdışı muamele olmakla kalmaz; ayrıca mağdurların yazgısının belirsizliği ve ona hukuksal, moral ya da maddi yardım iletebilmede hissedilen çaresizlik nedenleriyle gerçek anlamda bir işkence de oluşturur. (138)

ii) Vak'a Hukuku İncelemesi: Bireysel Başvurular

1) Örnek olay 1: Tomas Nativi ve Fidel Martinez v. Honduras

Bu başvuru, Amerikan Komisyonuna 26/Haziran/1981'de yapılmıştır. Mağdurlar, silahsız olmalarına ve ikamet yerleri belli olmasına karşın gereksiz bir şiddet (silahlı) kullanılarak evlerine yapılan bir baskınla yakalanmışlardır. Honduras güvenlik güçlerine bağlı operasyon ekibinin elinde bir tutuklama belgesi de bulunmamaktadır. Hükümet, kendi pratiklerinde hiç kimsenin güvenceye bağlı İnsan Haklarının ihlal edilmediğini, olaya karıştığı iddia edilen

(137) — AR 1977 26; bkz., Paul Sieghart, age. 1983, sf.: 165

(138) — Arjantin'de Mart 1976'daki askerî darbe sonrasında, 10/Aralık/1983'de yönetime geçen ilk sivil Başkan Raul Alfonsín döneminde dek cuntanın gerçekleştirdiği İnsan Hakları ihlalleri arasında «kayıp kişiler» ile «işkence ve kötü muamele» en önemli yerli tutmuştur. Ayrıntılar için bkz.,

Nunca Mas (Never Again)

A Report by Argentina's National Commission on Disappeared People

Faber and Faber, London, 1986, sf.: 20-51 (özellikle, işkence pratiği bahsi)

kişilerin giysilerine ilişkin tanımdan da, bunların güvenlik görevlisi olmadıklarını karşı görüş olarak ileri sürmüştür. Hükümet, 11/Eylül/1981'den 4/Nisan/1986'ya dek gönderdiği çeşitli açıklamalarında, sorumluların kimliğinin belirlenemediği, vb. türünden olayı uzatmaya ve karışıklaştırmaya yönelik çabalar harcamıştır. Bir yandan iki mağdur, gözaltına alındıklarından beri kayıptır, öte yanda yönetim, hem bunların nerede oldukları ve durumları hakkında bilgisi olmadığını hem de bunların Halkın Devrimci Birliği adlı bir grubun üyeleri bulunduğunu açıklamaktadır. Komisyon, mağdurların önce bir havaalanında tutulduklarını, sonra uçakla bilinmeyen bir yöne götürüldüklerini çeşitli tanıklıklar aracılığı ile saptamıştır.

Sonuçta Komisyon, şikayete konu olan pratiğin gerçek ve Honduras'ın sorumlu olduğuna ve bu bağlamda Amerikan Sözleşmesi'nin (md. 4) yaşama hakkı, (md. 5) kişi bütünlüğü hakkı ve (md. 7) kişi güvenliği hakkının ihlal edildiği kararını vermiştir. Komisyona göre Honduras yönetimi, kişilerin kaybolması olgusu karşısında, ister bu suçu işlemiş (işletmiş) olsun isterse de işlenmesine gözyummuş olsun, sorumlu tutulmalıdır. (139)

2) Örnek olay 2: El Salvadorlu Mülteciler v. Honduras

Colomoncagua'da (Honduras) bir kampta tutulan Salvadorlu mültecilere bir grup Honduras askeri silahlı olarak saldırmıştır. İki kişi ölmüş, çok sayıda mülteci yaralanmış ve dövülmüş ve iki mülteciye de tecavüz edilmiştir. Vak'a, BM Mülteciler Yüksek Komiserliği tarafından da, yetkililer aracılığı ile doğrulanmıştır. Honduras yönetimi, bu olaydan üzüntü duyduğunu ama, bu kamplar dahil tüm

(139) — Tomas Nativel ve Fidel Martinez v. Honduras

(Case No: 7864) (IACHR, Annual Report: 1986-1987).

OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 71, doc. 9, rev. 1, 22/September/1987

(IACHR Res. No: 4/87, 28/March/1987)

ülkede düzeni sağlamakla görevli güvenlik güçlerine mültecilerin silahlı karşı koymaları sonucu olayın çıktığını ileri sürmüştür. Yönetime göre, ölüm, tamamen silahlı direnme çerçevesinde meşru bir tasarruf olarak doğmuş; diğer maktül iki aylık bebek ise hastalıktan ölmüştür, tecavüz ise gerçekleşmemiştir. Bu olayda da işkence, kötü muamele, dövme, tecavüz ve ölüm, belgelerden ve tanıklıklardan kanıtlanmıştır. Tanıklıklarda, tarafsız uluslararası insancıl yardım örgütleri görevlileri önemli yer tutmuştur.

Komisyon bu vak'ada Honduras'ın Sözleşme (md. 4/1; 5/1 ve 8/1 ve 2, c ve d) hükümlerinin ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır. (140)

3) Örnek olay 3: *Sulca Huanta v. Peru*

Jaime Ayala Sulca Huanta «La Republica» gazetesi muhabiridir. 2/Ağustos/1984'de tutuklanmış ve ardından kaybolmuştur. Komisyona başvuru, 29/Ağustos/1984'de yapılmıştır. Komisyon bir kaç kez Peru yönetimine başvurarak bilgi istemiş, 6/Mayıs/1985 tarihli cevabi mesajda ise, 2/Ağustos/1984 tarihinde bu vak'aaya ilişkin olarak Carlos Paz Villantoy isimli bir yurttaşın başvurusu üzerine ilgili savcılık bürosunca vak'anın soruşturulduğunu ve sorumluları saptamaya yönelik çalışmaların sürdürüldüğünü Peru yönetimi belirtmiştir. Yönetim, 26/Mart/1986 tarihli bir başka notunda ise, Yüksek Mahkemenin verdiği bir karara göre, kaybolma olgusunu ceza mahkemesinin kovuşturması, askeri mahkemeye naklinin bu nedenle reddi hususunda, bilgi iletilmiştir. Buna karşılık şikâyetçi taraf, Huanta bölgesinde, 6 kişinin öldürülmesi, bir toplu mezarda 50 ceset bulunması gibi pratiklerden sorumlu bölge askeri komutanla-

(140) — Salvadorlu Mülteciler v. Honduras

(Case No: 9619) (IACHR, Annual Report: 1986-1987),

OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 71, doc. 9, rev. 1, 22/September/1987

(IACHR Res. No: 5/87, 28/March/1987)

rının bilindiğini, Yüksek Mahkemenin 24/Ocak/1986 tarihli kararında sorumluların bir kısmı için askeri mahkemeyi, diğeri için sivil mahkemeyi yetkili gördüğünü, adı geçen şikayete konu olan pratiklerden sorumlu albayın ise Yüksek Mahkeme kararından kısa süre sonra (2/Şubat/1986) ortadan kaybolduğunu, yetkililer tarafından albayın kaçırılmış olabileceği açıklamasının yapıldığını, oysa bu arada TV'de yayınlanan ve daha sonra yasaklanan bir belgeselde açıklandığı üzere albay Artaza Adrianzen'in Peru Deniz Kuvvetleri tarafından yargılanmasını önlemek üzere ülke dışına çıkarıldığına anlaşıldığını, bu arada mağdur Sulca Huanta'nın ailesine bu yargılama konusunda ısrarlarını sürdürürlerse öldürülecekleri hususunda kimliği belirsiz kişiler tarafından ölüm tehditleri geldiğini Komisyona ilemiştir. 30/Temmuz/1986 tarihinde Peru yönetimi, bu kez, şikâyetin yasal temelinin bulunmadığı ve iç-hukuk yollarının tüketilmediği itirazını ileri sürmüştür.

Sonuçta Komisyon, şikayete konu olan olayın soruşturmasının savcılık birimi önünde çok uzun süre kalmasına karşın bir sonuca bağlanamadığını; sanıkların kovuşturulmasında somut bir ilerleme kaydedilmediğini; Peru yönetiminin bu vak'a hakkında Komisyona yeterli bilgi aktarmadığını; buna karşılık şikayetçinin vak'ının doğruluğu karinesini belirleyen önemli ve maddi delillerin yanısıra, sanıkların nerede bulundukları ve statülerinin bilinmediği, bu nedenle de yargılanmayacaklarının anlaşıldığı hususunu ortaya koyduğunu; iç-hukuk yollarının tüketilmediği itirazının yargının haklı görülemeyecek kadar gecikmesi karşısında geçerli olmadığını; kayıp kişi olgusunun mahiyeti icabı Komisyonun taraflar arasında dostça bir çözüm usulünü denemeyeceğini değerlendirerek, Sözleşme (md. 4; 5 ve 7)'nin (yaşama hakkı, kişi bütünlüğü hakkı ve kişi güvenliği hakkı) ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. (141)

(141) — Sulca Huanta v. Peru

(Case No: 9425) (IACHR, Annual Report: 1986-1987),

4) Örnek olay 4: Cuya Laine v. Peru

Juan Dario Cuya Laine 24/Temmuz/1984'de, Ayacucho'daki evinde polis ve askerlerden oluşan güvenlik güçleri ekibince tutuklanmıştır. Annesi oğlunu 30/Temmuz/1984'de Quicapata'daki gözetim yerinde son kez görmüş ve gözle görülür işkence izlerini saptamıştır. Mağdurun o tarihten beri nerede olduğu bilinmemektedir. Peru yönetimi 10/Aralık/1984 tarihli notunda Komisyona, Laine'ye, olağanüstü hal bölgesinde güvenlik güçlerince hiçbir biçimde müdahale edilmediği gibi, onlar tarafından tutuklanmasının da söz konusu olmadığını iletmiştir. Şikayetçi taraf, 14/Mayıs/1986 tarihli notunda ise yeni bilgiler sunmuş ve mağdurun güvenlik güçlerince tutuklandığı, evinin arandığı ve polis merkezinde alıkonduğunu tanıklıklarla kanıtlamıştır.

Komlsyon, Laine'nin keyfi olarak tutuklandığı, yasadışı biçimde gözetim altında tutulduğu, iç-hukuk yollarının vak'ada verileri netleştirecek biçimde işletilmediği ve bu nedenle adaleti yadsıyan bir tasarruf (an act of denial of justice) sayılması gerektiği, kayıp kişi olgusu nedeniyle taraflar arasında dostça çözümün gündeme getirilemeyeceği değerlendirilmelerini yapmış ve Sözleşme (md. 4, 5 ve 7)'nin ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır (142)

5) Örnek olay 5: Fiaren Gargi ve Yolanda Solis v. Honduras

Francisco Fiaren Gargi ve Yolanda Solis, Honduras'ta

OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 71, doc. 9, rev. 1, 22/September/1987

(IACHR Res. No: 17/87, 30/June/1987)

(142) — Cuya Laine v. Peru

(Case No: 9426) (IACHR, Annual Report: 1986-1987)

OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 71, doc. 9, rev. 1, 22/September/1987

(IACHR Res. No: 18/87, 30/June/1987)

bulundukları sırada tutuklanmışlardır ve 1/Aralık/1981 tarihinden beri kayıptırlar. Honduras yönetimi, 29/Ekim/1984 tarihli notunda, bu vak'anın özel Soruşturma Komisyonu tarafından soruşturulduğunu ve sorumluların saptanarak cezalandırılması için çalışmaların yapıldığını iletmıştır Komisyona. Bununla birlikte bu soruşturmadan somut hiçbir sonuç çıkmamıştır.

Komisyon, başvurucların Honduras iç-hukuk yollarını kullanmadıklarını, esasen bu olanaktan alıkonduklarını belirlemiştir. Ayrıca, kayıp kişi sorununda dostça çözüm usulünün işlemeyeceğini bir kez daha vurgulamıştır. Sonuçta, olayı, Mahkemeye intikal ettirme kararını veren Komisyon, kendi bulgularına göre Sözleşme (md. 4, 5 ve 7)'nin ihlal edildiğini, mağdurlara adil bir tazminat ödemesini karar bağlamıştır. (143)

6) Örnek olay 6: *Munoz Blandino vd. v. Nikaragua*

Mauricio Munoz Blandino 7/Eylül/1983'de tutuklanmış, bir ay süreyle, günün belli saatlerinde sürekli bir gürültüye maruz bırakıldığı bir odada tecrit edilerek alıkonmuştur. Başvuruyu yaptığında Matagalpa'daki Carlos Fonseca Hapishanesi'nde bulunmaktadır ve karşı devrimci faaliyetlerle suçlanmasına karşın, tutuklanmasından itibaren 9 ay geçtiği halde yargılaması başlamamıştır. Şikayetçi, alıkonma koşulları nedeniyle ülser, böbrek yetmezliği ve ruhsal problemlerinin doğduğunu belirtmektedir.

Francisco Martinez Orosco, yine Devlet Güvenlik Güç-

(143) — Fiaren Gargl ve Yolanda Solls v. Honduras

(Case No: 7951) (IACHR, Annual Reprot: 1986-1987)

OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II. 68, Doc. 8, rev. 1, 26/September/1986

(IACHR Res. No: 23/86, 18/April/1986)

— Saul Godínez Cruz v. Honduras (Gargl vak'ası ile aynı kapsamda)

(Case No: 8097) (IACHR, Annual Report: 1986-1987)

(IACHR Res. No: 24/86, 18/April/1986)

lerince 5/Haziran/1982'de tutuklanmıştır. Blandino'ya göre daha uzun süre tecrit edilerek tutulmuştur. İlk altı ay boyunca ailesi, Orosco'nun nerede olduğunu öğrenememiştir. Aynı suçla suçlanan bu şikâyetçinin de sağlık durumu olumsuzluklar taşımaktadır.

Alberto Tijerino Luna ise 2/Kasım/1982'de tutuklanmıştır ve önce 6 günü aşkın bir süre ile, bir kişinin sadece ayağa kalkabileceği büyüklükteki bir hücrede tutulmuştur. Daha sonra, iki ay süreyle fiziksel işkenceye maruz kalmıştır ve zedelenen belkemiği nedeniyle sol bacağı topallamaktadır. Diğer sağlık problemleri de vardır. Tıbbi bakım kararı verilmesine karşın, başvuruya kadar bu yerine getirilmemiştir.

Rosalio Garcia Cantillano, Haziran 1982'de tutuklanmıştır; işkence görmüştür ve sağlık sorunları vardır.

Munoz Blandino vd.'nin 6/Haziran/1983'deki başvurularından sonra Komisyon 18/Ağustos/1983'de Nikaragua yönetiminden bilgi istemiş; bu istemini 17/Ocak/1985'de yinelemiştir. Komisyon son olarak, 20/Şubat/ 1986'da istemi yineleyerek Nikaragua yönetimine son 30 günlük süre tanımıştır. Yanıtsız geçen bu süreler sonunda, Amerikan Komisyonu Yönetmeliği (md. 42) uyarınca, şikâyet konusu verilerin doğru olduğu kabul edilmiştir. Nikaragua, kaldı ki, Komisyon delegesinin bu şikâyete ilişkin «in loco» ziyaretine de izin vermemiştir.

Sonuç olarak Komisyon, Blandino vd.'nin 6/Haziran/1983 tarihli başvurusuna konu olan şikayetler bakımından, bunların doğruluğunu kabulle Sözleşmenin (md. 5, 7 ve 8)' in (insanca muamele görme hakkı, kişi özgürlüğü hakkı ve adil yargılanma hakkı) ihlal edildiğini belirlemiş ve bunu da, diğerleri gibi, ADÖ Genel Kuruluna sunduğu Yıllık Raporunda yayınlamıştır. (144)

(144) — Munoz Blandino vd. v. Nikaragua

(Case No: 9170) (IACHR, Annual Report: 1985-1986),

OAS Doc.,OEA/Ser, L/V/II.68, Doc.8, rev. 1, 26/September/1986

(IACHR Res. No: 3/86, 16/April/1986)

Komisyon, Blandino vd. v. Nikaragua vak'asında kullanıldığı, ilgili yönetimin reaksiyonsuz kalması (yanıt vermemesi) nedeniyle şikayete konu olan ihlallerin doğru kabul edilmesi usulüne benzeri vak'alarda (145) da yer vermiştir.

-
- (145) — Felipe Santiago Jimenes Gutierrez v. Nikaragua
(Case No: 9295) (IACHR, Annual Report: 1985-1986)
(IACHR Res. No: 13/86, 16/April/1986)
- Pastor Cruz Herrera v. Nikaragua
(Case No: 9289) (IACHR, Annual Report: 1985-1986)
(IACHR Res. No: 12/86, 16/April/1986)

BÖLÜM : II

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELENİN ÖNLENMESİNE YÖNELİK DİĞER İNSAN HAKLARI BELGELERİ VE BUNLARIN PRATIĞI

A) BM'ce HAZIRLANAN BELGELER

a) Mahpuslara Uygulanacak Muameleye İlişkin Minimum Standart Kurallar: (1)

i) Standart Kuralların Kurumsallaşması:

Mahpuslara Uygulanacak Muameleye İlişkin Minimum Standart Kurallar (kısaca, Standart Kurallar biçiminde belirtilecektir), BM'in 30/Ağustos/1955 tarihinde düzenlediği

(1) — Standart Kurallar için bkz.,

Human Rights - A Compilation of International Instruments
UN Doc. ST/HR/1/ Rev. 1, UN sales no. E.78.XIV.2, 1978, sf.:
65-72

— Bu belgenin Türkçeye çevirisinin ilk örneklerinden birisi olarak bkz.,

Faruk Erem

Mahpusların Tabii Tutulacağı Asgarî İnsanî Muamele Hakkında
Birleşmiş Milletler Teşkilâtınca Tespit Olunan Esaslar
Ankara, 1963

Daha yeni tarihli bir Türkçe çeviri ise, Türkiye İnsan Hakları Derneği tarafından yapılmış ve Dernek Başkanı Av. N. Helvacı'nın 25/Nisan/1987 tarihinde Adana'da yaptığı basın toplantısı metnine ekli olarak kamuya sunulmuştur.

Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muamele Birinci Kongresi'nde, toplam 94 kural olarak kabul edilmiştir. Bu metin daha sonra, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 31/Temmuz/1957 tarihinde çıkartılan Karar No: 663c (XXIV) ile onaylanmıştır. O tarihten bu yana Standart Kuralları geliştirici çabalar sürdürülmüş ve bunların bir bölümü sonuçlandırılmıştır.

Standart Kurallar 1955'te temel biçimini kazanmış olmakla birlikte hazırlık çalışmaları, BM'in kuruluşundan da öncesine, 1926'ya dek uzanmaktadır. Uluslararası Ceza ve İslahane Komisyonu (International Penal and Penitentiary Commission), Temmuz 1926'da Mahkumlar İçin Minimum Standart Kurallar taslağı hazırlamıştı. 1934 tarihinde ise Milletler Cemiyeti 55 kurallık bir metni onaylayıp kabul etmişti. (2)

İki temel özelliği ile Standart Kurallar, Uluslararası Hukuk bağlamında belirginleşmektedir. Metin, klasik anlamıyla hukuksal yaptırımı ve uygulanmasını zorlayıcı cihaz içermemektedir. Ne ki, belirtilen eksiklikler metnin ne değerini azaltıcı bir etmen olarak düşünülebilir, ne de onun evrensel geçerliliği olan ölçütler ortaya koyduğu gerçeğini ortadan kaldırabilir. İnsan Hakları Hukukunun bugün ulaştığı aşamada bu tür belgeler sadece yolgösterici nitelikte değil, aynı zamanda uyulması ve uygulanması gerekli hukuk araçlarıdır.

Ekonomik ve Sosyal Konsey 1957'de Standart Kuralları onaylarken, ülke yönetimlerine, kendi ceza kurumlarında bu kuralların yaygın biçimde değerlendirilip uygulanması çağrısını da yapmıştı. Ayrıca, BM Genel Sekreterine 663c nolu Karar, her beş yılda bir Kuralların uygulanmasına ilişkin gelişmeleri gözden geçirme görevi yüklemişti. 1970 yılında toplanan BM Dördüncü Kongresi, Standart Kuralların

(2) — William Clifford

•The Standard Minimum Rules For The Treatment of Prisoners•
AJIL, Vol: 66, 1972, sf.: 232-236

henüz uluslararası bir sözleşme kimliğine kavuşturulamamış olmasından kaynaklanan hoşnutsuzluğun dile getirildiği bir platform oldu

BM Genel Sekreteri, düzenli aralıklarla, üye devletlerden konu ile ilgili gelişmeleri bildirmelerini istemektedir. Örnek olsun, 1967'de üye devletlerden istenen bilgiler için sadece 43 devlet yanıt vermişti. Bu bulgulara göre, Standart Kurallar, ulusal hukuka tam anlamıyla henüz yansıtılmamıştı. Beş ülke, kendi uygulamalarının bu Kuralların da ötesinde, yetkin olduğunu savladılar. Çarpıcı yanıtlar arasında, kimi devletlerin, Standart Kurallarda yer alan koşulların ülkelerinde hapisane dışındakiler için bile sağlanmasında güçlüklerin bulunacağı yaklaşımı vardı.

BM'in bir uzmanlık organı olan Danışma Grubu 1968'de düzenlenen mini-kongresinin son oturumunu Cenevre'de yaptı ve Genel Sekreterden, bu Kuralların ıslah edici niteliğinde geliştirme çalışmaları düzenlemesini gündeme getirdi. Afrika'da yapılan 1970 tarihli Kyoto Suçun Önlenmesi Kongresi, Kuralların, bireyin her türlü özgürlükten yoksun bırakılması hallerini kapsayacak içeriğe kavuşturulmasını tartıştı. Asya toplantısında da aynı sonuca ulaşıldıysa da, Latin Amerika'daki kongrede, böylesi bir genişletmenin Standart Kuralların moral etkinliğinde bir zayıflamaya yol açabileceği endişesi vurgulandı; ancak bunun mutlaka siyasal suçluları kapsaması gerektiğinin altı çizildi.

BM Genel Kurulu, Standart Kuralların etkinliğini artırmaya ve üye devletlerde uygulanmasını temine yönelik bir dizi kararlar da üretti. Örneğin, 20/Aralık/1971 tarihli 2858 (XXVI) nolu; 14/Aralık/1973 tarihli 3144B (XXVIII) nolu Kararlar sayılabilir. 1968 yılında BM, «Standart Kurallarda düzenlenen insani ilkelerin, aslında, Evrensel Bildirinin bir parçası olduğunu» belirliyordu. (3)

1974'de, BM'in istemi üzerine Standart Kuralların uygulanmasına ilişkin bilgi istemini yanıtlayan üye devlet sayısı

(3) — UN Doc. ST/SOA/SD/CG.2/WP.3, 1968, sf.: 8

62'ye çıkmıştı. 1967 anket sonucunun benzeri biçimde çoğunluk, Standart Kuralların, ulusal ceza sistemi üzerinde etkili olduğu doğrultusunda idi.

Standart Kurallara, uluslararası düzeyde, işkence ve kötü muamelelerin yasaklanması usulleri bağlamında etkinlik kazandıran bir gelişme de, Suçların Önlenmesi ve Denetimi Komitesinin bir Kararının 25 Mayıs 1984 tarihinde BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından onaylanmış olmasıdır. (4) Standart Kuralların etkinleşmesine yönelik bulunan bu usullerin (Usul 1-4) bir bölümü, ulusal düzeyde Standart Kuralların kabulünü sağlamaya yöneliktir. (Usul 7), BM Genel Sekreterinin bu Kuralları yaygınlaştırmasına, (Usul 9 ve 10) ise bunların, BM teknik işbirliği programlarında kullanımının desteklenip teşvik edilmesine ilişkindir. (Usul 5)'e göre, devletler, BM Genel Sekreterine her beş yılda bir, Standart Kuralların uygulanması ve geliştirilmesindeki adımları rapor edeceklerdir. Sonuçta, BM Genel Sekreteri, gerek devletlerin ilettiği ve gerekse hükümetlerdışı ve hükümetlerarası örgütlerin kendisine sunduğu konu ile ilgili bilgilerden yararlanarak hazırlayacağı raporunu yayınlayacaktır, (Usul 8). Buradaki önemli özellik, devletler yeterli ve doğru bilgileri rapor etmedikleri takdirde, hükümetlerdışı örgütlerin (non-governmental organizations-NGOs) iletecekleri bilgilerin kullanılacak olmasıdır. Suçların Önlenmesi ve Denetimi Komitesi (Usul 11)'e göre, usul 5'de düzenlenen periyodik raporlar da dahil olmak üzere, mevcut tamamlayıcı, yetkinleştirici usulleri izlemekle görevlendirilmiştir. Kuşkusuz ki, BM Genel Sekreterinin konu ile ilgili raporu, Standart Kuralların uluslararası düzeyde geçerliliği ve etkinliği olan bir belge olarak kavranışının hem göstergesidir, hem de onu yetkinleştirecek niteliktedir.

Standart Kuralların pratikteki etkisi ve işlevi sorunu iki seçenek çerçevesinde ele alınabilir. İlki, burada ortaya konan ilke ve kuralların, onların biçimlendirilmesine yol açan

(4) — Ecosoc Resolution, 1984/47, 25/May/1984

amaçlar da göz önünde tutularak, ulusal ceza ve ıslah sistemi içerisinde doğrudan uygulanmasıdır. İkincisi ise, bunların bir yasama tasarrufu ile iç hukukun parçası haline getirilmesidir.

İlk seçenek, bugüne dek, uluslararası düzeyde genel bir gözlem olarak, tatmin edici pratikler birikimi ile geliştirilememiştir. 1970'lerin hemen başlarında gerçekleşen bir örnek vak'a gösterilebilir. Batı Afrika'da bir siyasal mahkum, temyiz aşamasında, koşullarının Standart Kurallar çerçevesinde iyileştirilmesi isteminde bulunmuştu. Bu istem, Kuralların, ülkenin hukukunun bir parçası olmadığı gerekçeyle kabul edilmemişti. (5)

İkinci seçenek ise, daha yaygın uygulama alanı bulmuştur. Örnek olsun, ABD'nde, Amerikan Hukuk Enstitüsü'nün 1962 tarihinde hazırladığı Model Ceza Yasasında, Standart Kuralların ilkeleri yer almıştır. Aynı biçimde, Amerikan İslah Derneğinin (American Correctional Association) 1970'de ürettiği Hapishane Disiplini İlkeleri Bildirisi ile Ulusal Ceza Adaleti Standartları ve Amaçları Tavsiye Komisyonu'nun 1973'de geliştirdiği ıslah standartları, Standart Kurallar ışığında biçimlendirilmiştir, (6). ABD'de en az altı eyalette, bir yürütme tasarrufu ile (executive order) Standart Kurallar uygulanmaktadır. (7)

Bazı ülkelerde Standart Kurallar, yasama organının gözetimi altındadır. Daha çok ombudsman kurumu aracılığı ile bu Kuralların pratiğini güvence altına alan ülkelerin

(5) — William Clifford, agm., sf.: 234

(6) — Jiri Toman

«Quasi-Legal Standards and Guidelines for Protecting Human Rights of Detained Persons»

Guide to International Human Rights Practice

Hurst Hannum (ed.), Macmillan Press, London, 1984, sf.: 200 - 219, özellikle 205, 206

(7) — Bu eyaletler, Connecticut, Illinois, Minnesota, Ohio, Pennsylvania ve South Carolina'dır.

arasında İskandinav ülkeleri gelmektedir. İsveç, Danimarka, Finlandiya, Norveç gibi. Ayrıca bu sistem, Avusturalya, Kanada, İngiltere, bazı ABD eyaletlerinde de vardır. Bir başka sistem, yürütme organının, idarenin gözetimini esas almıştır. Örneğin, Japonya'da Medeni Özgürlükler Bürosu (Civil Liberties Bureau), ceza ve islah kurumları da dahil her düzeyde İnsan Hakları ihlalleri konusunda araştırma yapmak ve önerilerde bulunmak üzere, Adalet Bakanlığı tarafından yetkilendirilmiş bir birimdir. İngiltere'de, İçişleri Bakanlığı tarafından atamayla oluşan bir kurul bu işleyle yüklenmiştir. Avusturya, Belçika, Hollanda, Norveç, İsviçre gibi ülkelerde aynı amaçla yapılaştırılmış idari organlar bulunmaktadır. Ceza ve islah kurumlarında incelemeler yapan ve buralardaki uygulamaları gözetken bu idari birimler tavsiye niteliğinde kararlar üretebilmektedirler. Bunlar aynı zamanda mahkumlarla görüşmek, belirli disiplin önlemlerini karara bağlamak gibi yetkilerle de donatılmıştır. Üçüncü sistem ise, ceza ve islah kurumlarını, özel ya da genel yetkili yargı birimlerinin doğrudan gözetim ve denetimine bırakmaktadır. Örneğin, Portekiz ve Polonya'da, cezaların infazı sorunları üzerinde durmakla yetkilendirilmiş özel mahkemeler yapılaştırılmıştır. Hapishane koşullarını gözetmekle özel olarak görevlendirilen yargıçlar sistemi örnekleri ise Federal Almanya, Meksika, Yugoslavya, Fransa (juge d'application des peines) ve İtalya'da (guidice de sorveglianza) bulunmaktadır. Hapishanelerin gözetimi ve mahkumların haklarının korunmasını yargının sorumluluğuna bırakan ülkelerde savcılık kurumunun yetkilendirildiği örnekler de görülebilmektedir. Sovyetler Birliği buna bir örnektir. Eklenmelidir ki, Fransa'da Yüksek İdare Mahkemesinin (Conseil d'Etat) idari yargı yetkisi, hapishane idaresi ve koşulları üzerinde gözetimi de kapsamaktadır. (8)

(8) — Ayrıntılı açıklamalar için bkz., Jiri Toman, a.g.m., sf.: 207-208

ii) Standart Kuralların Kapsamı :

Standart Kurallar, BM Ekonomik Sosyal Konseyinin 13/Mayıs/1977 tarih ve 2076 (LXII) nolu Kararıyla eklenen maddesi ile birlikte toplam 95 madde içermektedir.

Bu belgede, çocuk ve genç suçlulara yapılacak muamele standartları ayrıntılı biçimde gösterilmemiştir. Bu boşluk, BM'in 1980 tarihinde düzenlenen Altıncı Kongresinde, bu konuya övgülenen bir kararını üretmesiyle doldurulmaya çalışılmıştır. (9)

Genel bir saptama olarak Standart Kuralların, dört dörtlük bir cezalandırma sistemi modeli biçimlendirmekten çok, bu alanda aranması zorunlu, bu anlamda da vazgeçilmesi olanaksız temel ölçütleri toparlamaya çalıştığı söylenmelidir. Buradan bakıldığında bu belge, ulaşılması gerekli bir hedefler bütünü olarak görölmek yerine, ceza ve islah sistemlerini insanileştirme uğraşının başlangıcı olarak kavranmalıdır.

Temel değerdendirmeleri (md.1-5) izleyen, iki ana bölüm halinde yapılaştıırılmıştır. İlk bölüm (md. 6-55) Genel Uygulama Kurallarını, ikinci bölüm (md. 56-95) ise Özel Kategoriler için Uygulanacak Kuralları düzenlemektedir.

(9) — UN Doc. A/CONF.87/14, 1980, sf.: 11

— 25/Ağustos - 5/Eylöl/1980 tarihlerinde toplanan BM'in, Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muamele konulu 6. Kongresinde (Sixth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders) sorun tartışıldı. Fakat asıl, aynı başlıklı, Yedinci Kongrede alınan Karar metninin 17/3. maddesinin, genç suçlulara bedensel ceza uygulanamayacağı hükmünü düzenlemesi önem taşır. Eklenmelidir ki, burada genç suçlu teriminin tanımı verilmemiş, bu işlem ulusal pratiklere bırakılmıştır. Buna öngelen kapsamlı düzenleme ise, BM Genel Kurulunun 29/Kasım/1985 tarihinde aldığı 40/33 nolu Kararına konu olan ve «Beijing Kuralları» (the Beijing Rules) olarak bilinen belgedir. Bu belge: U.N. Standard Minimum Rules For the Administration of Juvenile Justice.

(md. 6), tarafsızlık ve ayrımcılık yasağına ilişkin temel ilkeyi getirmektedir. (md. 7), mahkumun kaydedilmesini; (md. 8), mahkumların yaş, cinsiyet, suç türü, vb. ölçülerle sınıflandırılmasını; (md. 9-14), kalma yeri koşullarını; (md. 15-16), kişisel temizlik ve sağlık koşullarını; (md. 17-19), giysi ve yatma koşullarını; (md. 20), beslenmede ölçüleri; (md. 21), spor yapma ve temiz havada hareket etme olanaklarını; (md. 22-26) sağlık hizmetlerini; (md. 27-32), disiplin ve ceza kısıtlarını; (md. 33-34), inzibati önlem araçlarını (kelepçe, demire ya da zincire vurma yasağı gibi); (md. 35-36), mahkumların bilgilenme ve şikayet haklarını; (md. 37-39), dış dünya ile ilişki kurma koşullarını; (md. 40), kitap okuma olanağının sunulmasını; (md. 41-42), din ve ibadete ilişkin düzeni; (md. 43), şahsi malların korunmasını; (md. 44), ölüm, hastalık ya da transfer gibi hallerde bilgi verilmesini; (md. 45), mahkumların yerlerinin değiştirilmesi usul ve koşullarını; (md. 46-54), hapishane idaresi ve kurum personelinde aranan koşulları; (md. 55), denetimi düzenlemektedir. Ayrıca, (md. 56-64), mahkumlara ilişkin yönlendirici ilkelere; (md. 65-66), onlara yapılacak işlem ve muamelelere; (md. 67-69), sınıflandırmaya; (md. 70), iyi hali teşvike yönelik önlemlere; (md. 71-76), çalıştırma koşullarına; (md. 77-78), eğitim ve islahaya; (md. 79-81), sosyal ilişkilerin sağlanması ve sürdürülmesi koşullarına yer vermiştir. (md. 82-83), zihinsel ya da psikolojik bozukluklarda izlenecek yollara; (md. 84-93), henüz mahkum olmamakla birlikte gözetim altında tutulan ya da tutuklanan kişilere yapılacak muamelelere ilişkindir. Borcundan ötürü hapisin yürürlükte olduğu ülkelerde bu durumdaki kimselerin maruz bırakılacağı uygulama biçimi (md. 94)'de düzenlenmiştir. Nihayet, (md. 95), açıkça suçlanmaksızın alıkonan ya da tutuklanan kişilerin durumuna ilişkindir.

Kuşkusuz ki, yapılması gereken yaklaşım, bu belgeyi bir bütün olarak değerlendirmek ve öyle kavramaktır. Bu bakış açısında şunlar saptanabilir: Standart Kurallar, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin hangi gerekçe ve ne-

denlerle bu sonuçla karşılaştığı sorunu üzerinde durmaksızın, doğrudan alıkonma, hapsedilme koşullarında yoğunlaşmaktadır. O halde Standart Kurallar, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku belgelerinin, örneğin, özellikle keyfi gözaltına alma yasağı getiren normları ve daha genel bakıldığında işe işkence ve kötü muameleleri yasaklayan düzenlemeleleriyle birlikte ele alınmak gerekir.

Standart Kuralların temeline şu yaklaşım yerleştirilmiştir: Bir kimseyi hapse mahkum etmenin ya da benzeri biçimde özgürlüğünden yoksun bırakmanın amacı ve haklaştıırılma koşulu, toplumun, suçlardan korunmasıdır, (md. 58). Bu değerlendirme ışığında bir suçlunun, hapsedilme ya da diğer önlemler sonucu dış dünya ile ilişkisinin kesilmesi, onun, kendi kararını kendisinin vermesi hakkının elinden alınması yoluyla özgürlüğünden yoksun bırakılması demektir, (md. 57). Başka deyişle, hapsedilme, yukarıda çerçevesi çizilen durumdan ibarettir ve özgürlükten yoksun bırakma sistemi, o durumun kendisinde mevcut acı verme (kendi kendine karar verme hakkının yitirilmesinden doğar) niteliğini ağırlaştıramaz, şiddetlendiremez, (md. 57). Çünkü, nihai amaç, suçlunun, toplumdan yalıtılması değil, (md. 61), ama ona uyumlu ve kendine yeterli halde geri dönebilmesini sağlamaktır, (md. 58-60). (10)

(10) — Topluma uyumlu ve yeterli geri dönüşün koşulu olarak suçlu kişiliğin çeşitli davranış teknikleri kullanılarak parçalanması ve ardından da istenen doğrultuda yeniden kurulması doğrultusunda yaygın yaklaşım ve özellikle devlet pratikleri vardır. Hiç kuşkusuz, bu tür bir anlayışa dayanan iyileştirim (rehabilitasyon) girişimleri, kötüye kullanıma açıktır; başlı başına bir İnsan Hakları ihlali oluşturur ve İnsan Hakları Hukuku açısından da hukuk dışıdır. Karşılaştırınız,

Zellik

•Human Rights and Treatment of Offenders•

Human Rights In Criminal Procedure, Andrews (ed.), 1982, sf.: 375, vd., özellikle 384

— Ayrıca bununla ilişkili olarak tıbbi deney yasağı konusunda bkz., İleride «C) Tıbbi Etik İlkeleri» başlığı.

(md. 71-76), çalışma koşullarını düzenlemektedir. İşledikleri bir suçtan ötürü yargılanıp mahkum olan kişiler, mahkumiyetleri süresinde çalışmakla yükümlüdürler. Ancak, bu çalıştırma, hiçbir biçimde acı verici nitelikte olamaz ve bir hekim tarafından belirlenmek koşuluyla mahkumun fiziksel ve zihinsel durumuna uygun bir çalışma söz konusu olmalıdır, (md. 71/1,2). Çalıştırmada da amaç, salıverilme sonrasında mahkumun dürüst bir insan olarak yaşamını kazanmasını sağlayacak iş yetilerini sağlamaktır, (md. 71/4). Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nün 1930 tarihli ve 29 Nolu Zorunlu Çalışmaya İlişkin Sözleşmesi (md. 2/2, c) 'de, zorunlu çalışma yasağına getirilen istisnalar arasında mahkumların çalıştırılması da sayılmıştır. Ayrıca, gerek Standart Kurallar gerekse ILO Sözleşmesi, gözaltında ya da tutuklanmış olmakla birlikte henüz mahkum olmamış kimselerin zorunlu çalıştırmaya zorlanamayacakları konusunda koşut düzenleme getirmektedirler.

Standart Kuralların temel özelliklerinden birisi de, kuşkusuz ki, düzenlediği alanla sınırlı olarak, işkence ve kötü muamele ve cezaların yasaklanmasının koşullarından başlıcası olmasıdır. BM Genel Kurulunun 9/Aralık/1975 tarihinde kabul ettiği İşkencenin Önlenmesi Bildirisi (md. 1) işkenceyi tanımlarken, Standart Kuralların belirlediği biçimde hukuka uygun yaptırımlarda mevcut acı vermenin işkence sayılmayacağını hüküm altına almaktadır. Gerçi, 10/Aralık/1984 tarihli BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi (md. 1)'deki tanımla (11) Standart Kurallara önceki Bildiride yapılan yollama yer almamıştır ama, bizzat Bildirinin, İnsan Hakları Hukukunun bir belgesi olarak Standart Kurallara ilişkin referansı onun işlev ve önemini belirginleştirmektedir.

Standart Kuralların 31. maddesi, disiplin suçlarına ve-

(11) — BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi İçin bkz., «İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesine Özgülenen Sözleşmeler» başlıklı bölüm.

rilecek ceza olarak, bedensel ceza, hücre cezası ve tüm zalimane, insanlıkdışı ve aşağılayıcı cezaları açıkça yasaklamaktadır. Bu hüküm bakımından özellik taşıyan yön şudur: Standart Kuralların yasal bağlayıcılığı bulunmadığı (12) savları karşısında şu tez öne sürülebilecektir. Bu maddede yasaklanan yaptırımları, aynı içerik ve formüleleştiriliş biçimi ile düzenleyen bazı İnsan Hakları belgeleri bulunmaktadır ve bu metinler, hukuksal bağlayıcılık özelliği gösteren sözleşmeler ya da andlaşmalar biçiminde yapılaştırılmıştır. Buradan bakıldığında, Standart Kuralların normları, aynı hükümleri getiren diğer sözleşmeler aracılığı ile uyulması zorunlu, aykırı düşülmesi halinin yaptırıma bağlandığı kurallar olmaktadır. Kuşkusuz, bu ve benzeri örnekler, Standart Kurallardaki tüm hükümlerin hukuksal yükümlülükler doğurduğu anlamına gelmez. (13) Ne ki, bu saptama sadece Standart Kuralların bağlayıcılığını o metni bir başına ele alan yaklaşımlar bağlamında destekleyebilir. Zira açık olan husus, genel olarak kötü muamele ve ceza kavramını belirlerken referans yapılacak evrensel geçerliliği bulunan belgelerin başında, bu alanda ayrıntılı düzenleme getiren Standart Kuralların geldiğidir. Nitekim, ulusalüstü İnsan Hakları birimlerinin kararlar pratiklerinin izlenmesi, Standart Kuralların, gerek İnsan Hakları ihlallerinin belirlenmesinde gerekse İnsan Haklarının geliştirilmesinde ne denli etkin bir işlev gördüğünü sergileyebilmektedir.

iii) Kararlar Pratiğinde Standart Kurallar:

BM Standart Minimum Kuralları, BM Medeni Haklar Sözleşmesini yorumlayan BM İnsan Hakları Komitesi ka-

(12) — Ve esasen, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi, hukuken bağlayıcı belgeler üretme konusunda yetkilendirilmemiştir.

(13) — Nigel Rodley

The Treatment of Prisoners Under International Law
Oxford Clarendon press, 1987, sf.: 222, vd.

rarlar pratiklerinde de hukuksal uslamlanmanın referans kaynağı olarak işlev gören evrensel nitelikli normlar bütünüdür.

BM İnsan Hakları Komitesi, Leopoldo Buffo Carballal Uruguay'a karşı vak'asında (14), mağdurun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı şu koşulları BM Sözleşmesi (md. 7 ve 10/1)'e aykırı bulmuştur: Suçlanmaksızın bir yıldan fazla gözetim altında tutulması; 4/1/1976'da gözaltına alınmış, 1976 yazında askeri yargıç salıverme kararı vermiş; buna karşın 26/10/1977'ye dek gözetim altında tutulmuş; işkence şikâyetlerini ileri sürdüğü sorgulanması sonrasında beş aydan fazla bir süre hiç kimse ile görüştürülmeksizin, (incomunicado detention) gözleri bağlı, elleri kelepçeli, sadece sabah ve akşam birer kap çorbadan ibaret yemek verilerek; kronik ishal ve sık yinelenen soğukalgınlığından şikâyetçi olmasına karşın yakınlarının yiyecek ve ilaç getirmelerine izin verilmeksizin alıkonması, vb. uygulamalar.

Carmen Améndola Massiotti Uruguay'a karşı vak'ası ise Carballal vak'asından farklı olarak, mahkumiyet sonrasında cezasının çektiirildiğı iki hapishanedeki koşullara ilişkindir. BM Komitesi, olaydaki verileri BM Sözleşmesi (md. 7)'ye aykırı görüp insanlık dışı muamele olarak nitelendirmiştir. (15) Mağdur mahkumiyeti sonrasında yaklaşık iki yıl Ex Escuela Naval Dr. Carlos Nery kadın hapishanesinde tutulmuştur. Burada, özellikle yağmurlu zamanlarda, zemin katlardaki hücrelerin tabanında 5 cm ile 10 cm yüksekliğinde bir su birikintisi oluşmaktadır. Boyutları 4 m'ye 5 m olan üç hücrede 35 mahkum hapis edilmiştir. Hapishanede, açık havaya çıkmak için bir avlu yoktur ve mahkumlar bû-

(14) — Buffo Carballal v. Uruguay, (33/1978), HRC Report,

GAOR 36th session, Supplement No: 40, (1981); ayrıca bkz., HRLJ, 1981, Vol: 2, No: 1-2, sf.: 171

(15) — Améndola ve Baritussio v. Uruguay, (25/1987), HRC Report,

GAOR 37th session, Supplement No: 40, (1982); ayrıca bkz. HRLJ, 1982, Vol: 3, No: 1-4, sf.: 215-216

tün gün yapay bir aydınlatma altında tutulmuştur. Mağdur bayan Amendola daha sonra Punta Rieles hapishanesine nakledilmiştir. Burada, boyutları 5 m'ye 10 m olan bir bölümde, mağdur, 100 mahkum ile birlikte alıkonmuştur. Sağlık hizmetleri çok yetersizdir. Yiyecek az miktarda verilmektedir. Mağdur, çok ağır koşullarda çalıştırılma konusunda zorlanmıştır. Ayrıca mahkumlar, sık sık sorgulanmış, kötü muameleye uğramış ve üzerlerinde şiddetli cezalar uygulanmıştır. Çok kalabalık olan koğuşlarda tek bir yıkanma yeri ve sadece dört tuvalet bulunmaktadır.

Elana Beatriz Vasilskis Uruguay'a karşı vak'asında da BM Komitesi, BM Sözleşmesi (md. 7 ve 10/1)'in ihlal edildiği sonucuna, mağdurenin, «hapishanede insanca muamele görmemiş olması ve insan kişiliğine yerleşik olan onuruna saygı gösterilmemesi» nedenleriyle ulaşmıştır. (16) Bu vak'ada, mahkuma her 15 günde bir tanınan ziyaretçi kabulüne yasaklar getirilmesi ile üç ay süreyle mahkumun tek başına hapis edilme cezasına uğratılmasını, Komite kararına esas kılmıştır.

Thomas Conteris Uruguay'a karşı vak'asında ise mağdur çok ağır ve aşağılayıcı gözetim koşulları altında tutulmuş, sık aralıklarla başkalarından izole edildiği tek başına hapis edilme uygulamasına maruz kalmış, hapishanenin en soğuk bölümünde alıkonmuş, ciddi romatizmal rahatsızlıkları bulunmasına karşın bir kaç dakika için ekzersiz yapmak için hücrelerinden çıkarılması da çoğunlukla engellenmiştir. (17)

(16) — Elana Beatriz Vasilskis v. Uruguay, (80/1980), Karar tarihi: 31/Mart/1983, HRC Report.

GAOR 38th session, Supplement No: 40, (1983), Annex XI, parag. 10; ayrıca bkz.,

HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 208

(17) — Thomas Conteris v. Uruguay, (139/1983), HRC Report,

GAOR 40th session, Supplement No: 40, (1985); ayrıca bkz.,

HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 295.

David Alberto Campora Schweizer Uruguay'a karşı vak'asında, mağdurun iki yıl süreyle alıkondduğu Libertad Hapishanesinde şu koşullar altında tutulmasını «insanlık dışı hapishane koşulları» olarak nitelendirmiştir Komite (18): Gardiyanlar tarafından sürekli baskı ve şiddetin uygulanması; keyfi yasaklamalar ve gereksiz eziyet verici muameleler rejiminin varlığı; bir yanda sürekli olarak izole edilme, öte yanda da düzenli olarak gözetlenme, dinlenme, mikrofonlar yoluyla izlenme; ailelerle ilişki kurulmasına izin verilmemesi; ailelerin karşılaştıkları zorluklar ve uğradıkları baskılar konusunda artan bir endişe içerisinde bırakılma; 90 güne dek varan zincire vurulmada olduğu gibi zalimane (cruel) cezalandırma koşullarının varlığı ve uygulanması; güneş ışığından ve eksersiz yapmaktan yoksun bırakılması; fiziksel ve zihinsel sağlık gereksinimlerinin karşılanmaması. Mağdur, sonuç olarak, Libertad Hapishanesini, «mahkum olarak içeri giren herkesin kişiliğinin bütünüyle tahrip edilmesi amacına yönelik olarak biçimlendirilen, kurulan ve çalışan bir birim» şeklinde tanımlamıştır.

Gustavo Larrosa Uruguay'a karşı vak'asında BM Komitesi yine BM Sözleşmesi (md. 7 ve 10/1)'e aykırılık sonucuna varırken şunlara dayanmıştır, (19): Mağdurun hapishanede sıklıkla cezalandırılması; Kasım 1980'den Mart 1981'e dek geçen sürede sadece bir ziyaretçisinin onu görmesine izin verilmesi; «La Isla» adı verilen küçük, penceresiz, 24

(18) — David Alberto Campora v. Uruguay, (66/1980), HRC Report, HRLJ, 1982, Vol: 3, No: 1-4, sf.: 217-218

— Aynı doğrultuda bkz., Estrella v. Uruguay, (74/1980) GAOR 37th session, Supplement No: 40, (1982); ayrıca bkz., HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 205-208

(19) — Gustavo Larrosa v. Uruguay, (88/1981), Karar tarihli: 29/Mart/1983, HRC Report, GAOR 38th session, Supplement No: 40, (1983), Annex XVI, parag. 10.3; ayrıca bkz., HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4 sf: 206-207

saat bir ışıkla aydınlatılan, kişinin tek başına hapis edildiği hücrede bir aydan fazla süreyle tutulması.

Dave Marais Jr. Madagaskar'a karşı vak'asında Komite Sözleşme (md. 7 ve 10/1)'e aykırılığı, mağdurun insanlık dışı koşullarda tutulmasına bağlamıştır, (20). Çünkü mağdur, önce uzun süre hiç kimse ile görüştürülmeksizin alıkonmuş; 1979 Aralık ayında Antanarivo Hapishanesine nakledildiği siyasi polis merkezinde (Ambohibao'da), zemin katta 1'e 2 m ölçülerinde hücreye konmuş ve burada da hiç kimseyle görüştürülmeksizin üç yılı aşkın bir süre tutulmuştur. Bu sürede Antanarivo'ya yargılaması sürdüğü için iki kez kısa süreyle götürülmüştür.

BM İnsan Hakları Komitesi kararlar pratiklerinden getirilen bu örnek vak'alar da açıkça, BM Sözleşmesi (md. 7)'deki işkence ve kötü muamele ve ceza yasağı ile (md. 10/1)'deki özgürlükten yoksun kalanlara insan onuruna saygıya dayanan insanca muamele yapılması hükümlerinin Standart Kurallar düzenlemeleri ile bütünleştirildiğini göstermektedir.

Burada dikkat edilmesi gerekli bir özellik şudur: Standart Kurallar (md. 31), karanlık hücre cezasını açıkça yasaklamaktadır. Dolayısıyla gerek Avrupa Komisyonu gerekse BM Komitesi, hücreye konma vak'alarında tereddütsüz, ilgili Sözleşme hükümlerinin ihlali sonucuna varmaktadır. Standart Kurallar (md. 32)'de ise, kişinin bir başına hapis edilmesi (close confinement) olanaklıdır. Kuşkusuz bunun sınırları vardır. Nitekim aynı madde hemen, «hiçbir cezanın md. 31'deki ilkelere aykırı olamayacağını» hükmü bağlamaktadır. İmdi sorun, md. 32'nin «bir başına hapis-i-

(20) — Dave Marais v. Madagascar, (49/1979), HRC Report; ayrıca bkz., HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 204-205

— Aynı doğrultuda bkz., Wight v. Madagascar, (115/1982), HRC Report, GAOR 39th session, Supplement No: 40, (1985); ayrıca bkz.,

HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 294-295

ni, yukarıdaki örneklerde «tek başına hapis» diye belirttiğimiz ve aslında kişinin mutlak anlamda çevresinden yalıtıldığı hapis biçiminden (solitary confinement) ayırabilmektir. Standart Kurallarda düzenlenen bu özel türün tanımının getirilmemiş olması karşısında yapılması gereken kararlar pratiğini izlemektir. Nitekim, yukarıda örneklenen vak'alarda, mutlak yalıtılmayı getiren ikinci türü, kötü muamele olarak değerlendirmiştir. Bu kararlarda dayanaklar, hiç kimse ile görüştürülmeme, hücreye konma, hücrenin gün ışığı almaması, sürekli bir aydınlatmanın olması, tuvalet, vb. gereksinimlerin giderimi bakımından yetersizlikler, eksersiz olanağının tanınmaması gibi... Bir genel ölçüt olarak, kişiyi izole etmenin, makul disiplin amaçlarını aşması gösterilebilir. (21) Öte yanda, bu tür disiplin önlemlerini alma kararının yetkililerce denetimi, bunun bir usule mi dayandığı, yoksa hapisane idaresinin keyfi tasarrufu biçiminde mi belirdiği noktasında, meşru disiplin önlemi ile kötü muamele ayrımını belirlemede esaslı bir ölçüdür.

b) Hukuku Uygulayan Görevlilerin Edimlerine İlişkin Yasa: (22)

i) Yasanın Kurumsallaşması :

Hukuku Uygulayan Görevlilerin Edimlerine İlişkin Yasa (kısaca, burada BM Yasası biçiminde gösterilecektir), BM Genel Kurulunun 17/Aralık/1979 tarihinde yapılan toplan-

(21) — Nigel Rodley, age., sf.: 229-232. Yukarıda örneklenen kararlara da yer veren çalışmada yazar, bu spesifik konuda, Standart Kurallar md. 32'yi göz önüne alınca, «solitary confinement»in mutlak anlamda yasaklanmamış olduğunu belirtmektedir, (sf.: 229 ve dp: 60). Bu saptamaya katılmak güçtür. Zira gerek belgeler gerekse kararlar somut ölçütler vermiştir.

(22) — Code of Conduct for Law Enforcement Officials,
UN GA Res. 34/169, 34 UN GAOR, Supplement No: 46, 185.
UN Doc. A/34/46 (1979)

tısında 34/169 nolu Kararı ile kabul edilmiştir. Bu belgenin hazırlanışı 1963'e dek geri götürülebilir. 29/Nisan - 13/Mayıs/1963 tarihinde Avusturalya'nın Canberra kentinde yapılan «İnsan Haklarının Korunmasında Polisin Rolü Semineri»nde sorun ele alınmıştı. BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi, 18/Mayıs/1973'deki 1974 (LIV) Nolu Kararı ile, Suçun Önlenmesi ve Denetimi Komitesi'ne bu sorunu irdelemesi çağrısını yapmıştı. Daha sonra BM Genel Kurulu 8/Kasım/1974 tarihinde 3218 (XXIX) sayılı Kararı ile, Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muameleye ilişkin BM Beşinci Kongresine yaptığı çağrıda, Kongreden, uluslararası polis etiki kodunun ve ilişkili hukuk uygulama birimlerinin geliştirilmesi sorununa dikkatini yoğunlaştırmasını istedi. Kongre bu istemi, daha sonra «anti-işkence kararı» olarak bilinen «Gözaltı ya da hapsedilme bağlamında işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yahut ceza» genel başlığı altında çeşitli konuları belirleyerek inceledi. 1975 tarihinde Kongre toplandığında önünde iki tane somut taslak metin vardı. Sorunun aciliyeti ve önemi, BM Genel Kurulunun 9/Aralık/1975 tarihinde 3453 (XXX) sayılı Kararına yol açtı. Bir nihai taslak metin hazırlanması istemi bu Kararın konusu idi. 1976 ve 1977'de de süren bu konudaki çalışmalar ve özellikle Suçun Önlenmesi ve Denetimi Komitesinin biçimlendirdiği taslak metin, BM Genel Kurulunun 17/Aralık/1979 tarihli ve 34/169 sayılı Kararı ile değişikliklere uğratılıp son biçimi verilerek kabul edildi. Böylece, BM Hukuku Uygulayan Görevlilerin Edimlerine İlişkin Yasa ortaya çıkmış oldu.

Bu belgenin biçimlendirilmesi, daha sonra da uygulanması ve geliştirilmesi, bu anlamda da kurumsallaşması süreci irdelenirken Standart Kurallar'ın karşılaştığı güçlüklerle koşutluk kurulabilmektedir. Bununla birlikte bu Yasanın, BM Genel Kurulunda oylama yapılmasına bile gerek kalmaksızın kabul edilmiş olması, kuşkusuz ki belgeye, kayda değer bir uluslararası ağırlık ve saygınlık kazandırmaktadır. BM yasasını etkinleştirmek ve ulusal düzeyde kabul

görmesini sağlamak amacıyla BM Genel Kurulu üye devletlere yaptığı çağrılarda, ulusal yasama tasarrufları çerçevesinde bu belgenin esas alınmasını, ayrıca her ülkede ulusal dile çevrilmesinin teminini ve özellikle de pratikte yaşama geçirilmesini istemektedir. (23)

ii) Yasanın Kapsamı :

Yasa toplam sekiz madde ve her madde sonuna ekli yorum-açıklama bölümünden oluşmaktadır.

Yasanın amacı, çok açıktır ki, işkence ve diğer kötü muamelelerin önlenmesidir. Önemli bir özellik de, «hukuku uygulayan görevliler» (law enforcement officials) teriminin kullanılmasından doğmaktadır. Yasa (md. 1)'i izleyen yorum kısmında, bu terimin kapsamına, atama ya da seçim usulü ile gelebilen, üniformalı ya da sivil giysili görev yapan ve özellikle yakalama ve gözaltına alma yetkisi dahil olmak üzere polis erkini kullanan tüm görevlilerin girdiği belirtilmektedir. Dahası, aynı nitelikteki yetkilerle donatılan ve devlet güvenlik güçleri ya da askeri personel (görevliler) kimliği altında etkinlik gösteren ajanlar da, adı geçen terimin içeriğine dahildir.

Hukuku uygulayan görevliler biçiminde geniş kapsamlı bir anlatımın yeğlenmesindeki isabet ortadadır. Özellikle İnsan Haklarının yoğun ve sistemli ihlallerinin gerçekleştiği evreler olan olağanüstü rejim uygulamaları sırasında, bu tür yetkileri kullanan güvenlik güçleri daha çok silahlı kuvvetler ya da özel olarak oluşturulan güvenlik birimleri olmaktadır. Esnek ve geniş bir terimin kabulü ile bu görevliler de, Yasanın yüklediği ödevlerin kapsamına girmektedir.

(md. 1)'e göre, bu görevliler, hukuka uygun biçimde görevlerini ifa ederken topluma hizmeti ve herkesi yasadışı tasarruflara karşı korumayı esas alacak ve mesleklerinin gerektirdiği yüksek sorumluluk ile hareket edeceklerdir. Gö-

revin yerine getirilmesi ya da hukuksal bir gerek doğmadıkça, görevin ifası sırasında öğrendikleri ve niteliği sonucu gizli tutulması uygun olan bilgilerin saklılığını ihlal etmeyeceklerdir, (md. 4). Rüşvet ve benzeri her türlü eylem kesinlikle yasaklanmıştır. Çünkü burada ölçü, bu görevlilerin tam anlamıyla hukuka uygun olarak tasarrufta bulunması, yetkinin her biçimi ile kötüye kullanımının önlenmesidir, (md. 7). Bütün bu yapma ve yapmama yükümlülüklerinin temelini oluşturan hüküm ise (md. 2)'de formülleştirilmiştir. Buna göre temel alınacak ölçüt, insan onurunun korunması ve ona saygı gösterilmesi ile tüm kişilerin İnsan Haklarının sağlanması ve sürdürülmesidir, (md. 2). (24)

(md. 3), ancak kesin olarak durumun gerektirdiği zamanlarda ve görevin gerektirdiği ölçüler içerisinde, görevlilerin kuvvet kullanabileceğini düzenlemiştir. Bu düzenlemeden hemen çıkarılabilecek ölçütler şunlardır: Her zaman değil, içinde bulunulan durum böyle bir güç kullanımını zorunlu kılıyor olmalıdır. Zor kullanımı bir güç gösterisi değildir, görevin gerektirdiği ölçülerle sınırlıdır. Diğer söy-

(24) — (md. 2) bağlamında önem taşıyan özellik, «İnsan Hakları» terimi ile neye referans yapıldığıdır. Maddenin yorum kısmında uluslararası belgeler arasında BM Evrensel Bildirisi, BM Medeni Haklar Sözleşmesi, BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi, BM Irksal ayrımcılığın Ortadan Kaldırılması Bildirisi, aynı konudaki BM Sözleşmesi, Apartheid ve Jenosit Suçlarının Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmeler, Mahkumlara Uygu'anacak Minimum Standart Kurallar örnek olarak sayılmıştır. Ayrıca bölgesel ve ulusal belgelere de yollama yapılmıştır. Bağlayıcı olmayan bu açıklayıcı-yorum ekindeki örneklerin tahdidi (sınırlı) olmadığı ortadadır. Dikkat çeken yön, sadece Sözleşme niteliğindeki belgelere değil, bildirilere de yer verilmesidir.

Düzenleme ve pratikler bu kadar açıkken, Jiri Toman'ın (agm., sf.: 210) bu bağlamda Standart Kurallar için «belki» ifadesini kullanmasının geçerli bir temeli bulunduğu görüşünde değilim.

leyişle, «orantılılık» ve «yerindelik» ölçüleri esas alınacaktır. Bütün bu koşullara uyulsa bile, görevlilerin zor kullanmaları zorunluluğu yoktur; bunu kullanabilecekleri belirtilmiştir. Buradan şu ölçüt çıkmaktadır. Zor kullanımı, «istisnai»dir; yani kullanılmaması kuraldır. Nitekim, maddenin yorum kısmında da bu istisnailik ölçüsünün altı çizilmiş ve ayrıca zor kullanmada gerekliliğin makul koşulları olarak suçun önlenmesi ile suçlunun yahut bir sanığın hukuka uygun biçimde yakalanması sırasındaki eylemler ve çabalar sayılmıştır. Bunları aşan her türlü tasarruf maddenin sağladığı meşruluğun dışında kalır. Kaldı ki, yine yorum bölümünde, ulusal düzenlemelere yollama yapılırken, orantılılık ilkesi vurgulanmış ve bu hükmün, meşru objektif amacı aşar zor kullanımına cevaz verir biçimde yorumlanmasının olanaksızlığı düzenlenmiştir.

Görevlilerin zor kullanırken silaha yer verip vermeme-leri temelli sorun noktalarından başlıcasıdır. Yorumda, ateşli silah kullanılmasının uç bir önlem olduğu belirtilmiş ve özellikle çocuklara karşı olmak üzere, bu tasarrufun sujelere karşı silah kullanılmasından kaçınmak için her çabanın gösterilmesi ölçüsü getirilmiştir. Silah kullanılması da hukukiliğin koşulları olarak, suçlunun silahlı direnişinin olması ya da ilgilinin başkalarının yaşamını tehdit etmesi ve nihayet sanığın, silah dışında daha hafif önlemlerle yakalanması yahut alıkonmasının olası bulunmaması, gösterilmiştir. Yasal ve meşru koşullara uygun biçimde silah kullanılmış olsa bile, bu edim mutlaka yetkili birimlere derhal rapor edilmelidir. Bu yükümlülükle, silah kullanma tasarrufunun denetimi olanaklı kılınmak istenmiştir.

İşkence ve diğer zalimane, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağını getiren hüküm (md. 5) düzenlemesidir. Bu maddeye göre, hiçbir görevli işkence ve diğer kötü muamele ve cezayı uygulayamaz, uygulanmasına göz yumamaz ya da bu edimler doğrultusunda kışkırtma yapamaz. Dahası, hiçbir görevli şu gerekçeleri ileri sürerek de işkence ve diğer kötü muamele ve cezaları haklı göstereme-

yecektir: Amirin emri (25) ya da savaş halı, savaş tehlikesi, ulusal güvenliğin tehdit ediliyor olması, iç siyasal istikrarsızlık yahut diğer olağanüstü durumlar. İşte bu uç ve istisnai koşulların varlığı bile, hiçbir biçimde, işkence ve kötü muameleleri meşrulaştırmayacaktır. Tam tersine, hukuku uygulayan görevliler, gözetim altındaki kişilerin sağlığının tam korunması ve özellikle gerektiği her durumda derhal tıbbi müdahale ve hizmetlerden yararlandırılmaları hususunda yükümlendirilmişlerdir, (md. 6). Bu maddenin yorum ekinde, kişilerin sağlığını koruma ve tıbbi güvence altında tutma yükümlülüğü görevlilere sadece gözetim altında tuttukları kişiler için getirilmemiştir. Doğrudan İnsan Hakları ihlalleri mağdurları varsa, bu nitelikteki olaylarla karşılaşmalarında da bu kimseleri sağlık güvencelerine kavuşturmakla yükümlüdür görevliler.

İşkence ve kötü muamele ve ceza yasağı bağlamında üzerinde durulması gerekli bir başka yön, Yasa metninde bu eylemlerin ayrıca tanımlanmamış olmasıdır. Bununla birlikte, maddenin yorum açıklamasında BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisine açık bir yollama yapılmış ve bu arada BM Evrensel Bildirisi ile BM Şartı vurgulanmıştır. Ayrıca, İşkencenin Önlenmesi Bildirisindeki işkence tanımı yoruma eklenmiş; zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele yahut ceza tanımı bulunmadığından, bu konuda adı geçen kavramların, ister fiziki ister zihni olsun, her biçimi ile kötü

(25) — Esasen «amirin emri»nin, hukuk dışı tasarrufun sorumlusu için bir kurtuluş ölçüsü (beyyinesi) olmazlığı Nuremberg yargılamalarından bu yana belirlenmiştir. Gerçekten de Nuremberg İlkesi olarak şu vurgulanabilir: «Bir eylemin amirin emri ile yapılmış olması, insanlığa karşı işlenen suçlar bakımından bir savunma teşkil etmez.»

Bu doğrultuda yorum örneği olarak bkz.,

Russel Lawrence Barsh

«Arctic Nutrition and Genocide»

Nordic Journal of International Law, Vol: 56, 1987, sf.: 322, vd.

muameleye (erkin kötüye kullanımına) karşı olası en geniş korumayı sağlayacak biçimde yorumlanması (yani amaçsal ve genişletici yorum) kuralı getirilmiştir.

(md. 5)'de, belirtildiği gibi, amirin emrinin işkence ve kötü muameleyi haklı kılmayacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte, üstün, astın bu tür edimlerinden ötürü otomatik, genel ve sürekli sorumluluğu konusunda açık bir ifade yer almamıştır. Özellikle emir-komuta zinciri içerisinde faaliyet gösteren görevliler arasında üstün sorumluluğu sorunu özel bir önem taşımaktadır. Yasa metninin hazırlanması sırasında, özellikle Af Örgütü, amirin sorumluluğunun, yani emir-komuta zinciri sorumluluğunun açıkça düzenlenmesinin işlev ve önemi üzerinde durmuştu. Gerçekten de, İnsan Hakları ihlalleri pratikleri göstermiştir ki, işkence ve kötü muamele konusunda amirlerin belgelenebilir (örneğin yazılı) emirlerini bulmak hemen hemen olanaksızdır. Pratikte bu yönlendirme, ya amirin üstü örtük onayı, yani gözyumması ya da sözlü emri ile gerçekleşmektedir.

Bununla birlikte (md. 8)'de, bu görevliler için bir genel yükümlülük getirilmiştir. Buna göre görevliler, gerek bu Yasaya gerekse genel olarak hukuka saygı göstermek ve yetilerini (yetkilerini) sonuna dek kullanarak ihlalleri önlemek ile yükümlüdürler. Ayrıca görevliler, Yasanın ihlal edildiği ya da edilmek üzere olduğu konusunda bir inanca ulaşmışlar, kuşkuya düşmüşlerse, bunu derhal amirlerine ve gerekli olduğunda olayı soruşturup araştırmaya yetkili mercilere ya da makamlara rapor etmekle ödevlidirler. Madenin yorumunda şu görüşler yer almıştır: Madde, kamu emniyetinin (public safety) büyük ölçüde bağlı olduğu birimlerin iç disiplininin temini gereksinimi ve temel İnsan Hakları ihlalleri ile ilgilenilmesi, onlara kayıtsız kalınmaması gereksinimi arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. Görevliler ihlalleri hiyerarşik zincir içerisinde rapor edeceklerdir ama, başkaca etkin ve elverişli yollar bulunmuyorsa bu zincirin dışında kalan diğer hukuksal tasarrufları yapmaktan kaçınmayacaklardır ve bu rapor tasarruflarından ötürü

de idari ya da cezai kovuşturmayaya maruz bırakılmayacaklardır. «Diğer yetkili merci ya da makamlar» ifadesi ile kast edilen ise, BM yasasının ihlalden doğan şikayetleri incelemeye ve denetimini yapmaya statüsü itibariyle ya da teammüli olarak yahut başka bir yetkilendirme temelinde görevli ve yetkili kılınan organlardır. Görevlilerin, bu organlara bağlı ya da bağımsız olarak konumlandırılmasının bu noktada bir önemi yoktur. (md. 8)'in amacı, üst denetimi harekete geçirerek ihlallerin önlenmesini sağlamaktır. Bu nedenle yorumda, gerekiyorsa ve özellikle o ülkede bu yönde bir pratik varsa, görevlilerin, doğrudan kitle iletişim araçlarını haberdar etmek yoluyla da kamuoyunun dikkatini ihlallere çekmelerine ve böylece BM Yasasının kamuoyu denetimi ile korunmasını sağlamaya ilişkin görüşe yer verilmiştir.

iii) Yasanın Pratiği :

Avrupa bölgesinden 19 hükümet temsilcisinin katılımı ile BM'ce düzenlenen «İnsan Haklarının Korunmasında Polisin Rolü» sempozyumunda şu saptama özellikle vurgulanmıştı, (26): Hukuku uygulayan birimler öylesine örgütlenmelidir ki, erkin kötüye kullanılabilmesi riski en aza indirilebilsin. Öte yanda, BM Yasasının hazırlanması evresindeki toplantılardan olan ve Haziran 1975'de Hauge'da (Hollanda) düzenlenen seminerde kabul edilen Hauge Bildirisi'nde de şu ölçüt hüküm altına alınmıştı: Hukuku uygulayan görevliler, işkence ve diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele yahut cezaya uğramama hakkına açıkça ve belirgin olarak çelişen herhangi bir emir, yönlendirme ya da zorlamayı (usulü), bunlar yasal bir görünüm taşısa bile, dikkate almamak ya da yerine getirmemek HAKKINA sahip ve bununla ÖDEVLİ'dirler. Bu ölçüt, yu-

(26) — UN Doc. ST/HR/Ser. A/6, parag. 117 (2) (viii), 1980

karıda örneklenen Polisin Rolü Sempozyumu belgesinde de ifadesini bulmuştur. (27)

İşte gerek Yasanın hazırlanışı sürecinde ortaya konan standartlar gerekse doğrudan Yasa metni gözönüne alındığında, Yasanın partiği bağlamında somut ölçütlerin, ve-rilerin sergilendiği görülebilmektedir. BM, ilgili birimleri aracılığı ile yürüttüğü çalışmalarında, görevlilerin İnsan Hak-larını ihlal etmesinin denetimi sorunu üzerinde yoğunlaş-maktadır. Örneğin, BM Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Ya-pılacak Muameleye ilişkin Altıncı Kongresinde, Genel Ku-rul, Suçun Önlenmesi ve Denetimi Komitesini, üye devlet-lerden temin edilecek bilgiye dayanarak BM Yasasının uygu-lanması konusunda çalışmaya çağırmıştı. (28) 1985 yılında ise, çalışmalar yeterince olgunlaştı ve BM Suçun Önlenme-si Yedinci Kongresi bir Karar kabul etti. (29) Bu Karara göre, BM Genel Sekreteri, 1987'den başlayarak her beş yıl-da bir, BM Yasasının uygulamada ulaştığı aşama konusun-da üye devletlerden sağlayacağı bilgiye dayanarak hazırla-yacağı raporu Suçun Önlenmesi ve Denetimi Komitesine sunmakla görevlendirildi. Aynı doğrultuda BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi de bir Karar kabul etti. Bu Kararın ko-nusu şuydu. Konsey, yukarıda örneklenen türden, periyo-dik rapor hazırlama konusunda yetkilendirilmişti. Bağım-sız nitelikte olan bu raporun hazırlanmasında Konsey, hü-kümetlerdışı ve hükümetlerarası ilgili uzmanlık birimlerin-den de görüş alacaktı. (30)

Görüldüğü gibi, BM Yasasının pratiği bakımından be-

(27) — ibid., parag. 117 (2) (vi)(a).

— Hauge Bildirisi, UN Doc. A/CONF. 56 (V)/MISC. I, 1975

Bu belgelere yollamalar ve değerlendirmeler için bkz.,
Nigel Rodley, age., sf.: 280, 284-286.

(28) — UN GA Res. 35/170, 15/December/1980

(29) — Seventh UN Congress on the Prevention of Crime and the
Treatment of Offenders - Report, A/CONF.121/22/Rev. I, 1985

(30) — Ecosoc Res. 1986/10 IX, 21/May/1986

lirtilen rapor hazırlanması, uluslararası platformda bunun tartışılması ve incelenmesi ile bu platform aracılığı ile uluslararası kamuoyuna ve onun denetimine mal edilmesi süreci başlatılmıştır.

BM İnsan Hakları Komitesinin, Suarez de Guerrero Kolombiya'ya karşı vak'ası, güvenlik güçlerinin silah kullanma yetkisinin boyut ve sınırları konusunda evrensel standartları sergilemesi bakımından çarpıcı bir örnektir. (31) Olayın kapsamı şöyle özetlenebilir: Bayan Guerrero'nun ölümü üzerine kocası adına 5/Şubat/1979 tarihinde yapılan başvuruya konu olan olay şudur. 13/Nisan/1978'de Bogota'da polisin gerçekleştirdiği bir operasyonda Guerrero öldürülmüştür. Sava göre bu ölüm, Kolombiya'da yürürlükte bulunan 20/Ocak/1978 tarih ve 0070 sayılı, Kamu Düzeninin Sağlanmasına İlişkin Önlemler hakkındaki Yasa'nın (Legislative Decree) bir sonucudur. Zira bu Yasa, belli tür suçların bastırılması operasyonlarında yer alan polislerin suçlarını meşrulaştırarak, bu konuda açılacak ceza davasında polise yeni bir savunma temeli yaratmaktadır. (32) Taraf devlet, bu savlara, adı geçen Yasanın ne yeni ölüm ce-

(31) — Suarez de Guerrero v. Colombia, HRC

Communication No: 11/45, Decision: 31 March 1982; bkz.,
HRLJ, 1982, Vol: 3, No: 1-4; sf.: 168-174

— ayrıca bkz., bu çalışmanın «İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesine Özgülenen Sözleşmeler» bölümünde verilen bu karara ilişkin açıklamalar.

(32) — Kolombiya: 20/Ocak/1978 tarih ve 0070 sayılı Yasa:

Kolombiya Devlet Başkanı, Anayasanın (md. 121)'de düzenlenen kendisine tanıdığı yetkileri kullanırken,
Kamu düzeninin bozulmasından ötürü tüm ülkede ilan edilen sıkıyönetime ilişkin 1976 tarih ve 2131 sayılı yasayı,
Özellikle, birey özgürlüğüne, yaşamına ve kişi bütünlüğüne ve toplumun sağlık ve bütünlüğüne karşı işlenen suçların bir sonucu olarak, kamu düzeninin bozulmasının örgütlü suç ile yoğunlaşarak (intensification) çoğalmasını,

zası getirmesinin, ne de polise işkence ya da zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele yapma yetkisini vermesinin söz konusu olmadığını; BM Sözleşmesinin (md. 9, 14 ve 17)'de düzenlediği hak ve güvencelere aykırı düşmediğini ve esasen Kolombiya Anayasa Mahkemesinin 9/Mart/1978 tarihli hükmü ile bunun Anayasaya uygun da bulunduğunu ileri sürerek karşı çıkmıştır. Olayda 13/Nisan/1978'de, 77 nolu Askeri Ceza Mahkemesi yargıcının verdiği arama kararıyla (ki, polis örgütü üyesidir), Bogota'nın Contador bölgesinde, gerillalar tarafından kaçırılan Kolombiya'nın Fransa eski elçisi German Ribon'u bulmak üzere F-2 Po-

Olağan durumun restorasyonunu sağlamak için ne önlemler gerekiyorsa almasının Hükümetin görevi olduğunu,

Dikkate alarak, Yasayı, (yürürlüğe koymuştur).

(md. 1): Bozulan kamu düzeni ve tüm ülkedeki sıkıyönetim varlığını sürdürdüğü sürece, Ceza Yasası (md. 25) hükmü şöyledir:

•Madde 25

Eylemler, aşağıdaki biçimde işlenmişse meşrudur:

- (1) Bir yasa hükmüne ya da yetkili mercinin verdiği uyulması zorunlu bir emre uygun ise,
- (2) Bir kimse tarafından, kendisini ya da bir diğer kimseyi, kişiye, şerefine ya da mülkiyetine karşı haksız ya da doğrudan bir şiddet yönelmiş olması ve savunmanın saldırı ile orantılı bulunması koşulu ile, savunma için yapılmışsa,
- (3) Bir kimse tarafından, kendisini ya da bir diğer kimseyi, o kişinin başka bir biçimde kurtarılmasının olası olmaması, bunun kendi eylemlerinin sonucu bulunmaması koşuluyla, ciddi ve yakın bir tehlikeden kurtarmak için yapılmışsa,
- (4) Polis örgütü (policeforce) üye'leri tarafından, şantaj (extortion) ve adam kaçırma (kidnapping) suçları ve uyuşturucu madde üretimi, işlemesi ve trafiğini önlemek ve denetim altına almak amacı ile yürütülen planlı operasyonların icrası sırasında yapılmışsa.»

(md. 2) — Bu yasa yayımı tarihinde yürürlüğe girer ve kendisi ile çelişen tüm hükümlerl askıya alır.

lis Şefinin yürüttüğü operasyon düzenlemiştir. Baskın yapılan evde kimse bulunamamış; ancak evde pusu kuran polis, eve sırayla gelen ve aralarında bayan Guerrero'nun da bulunduğu 7 kişiyi vurmuş ve öldürmüştür. Polis açıklamasında bu kişilerin, tutuklamaya silahlı direnmeleri sırasında öldürüldükleri belirtilmiştir. Komite, balistik ve adli tıp raporlarını incelemiş ve bu kimselerin hiç birisinin ateş etmediği; kimisinin kafalarından ve arkadan vurulduğu, hep bir arada değil, fakat eve geliş sırasıyla teker teker öldürüldükleri; özelde bayan Guerrero'nun da vurulduktan sonra geçirdiği kalb krizi sonucu öldükten sonra bile vücuduna pek çok kez ateş edilerek katledildiğini saptamıştır. Bu arada polisler hakkında idari soruşturma açılmış ve operasyon ekibindeki tüm görevlilerin görevden uzaklaştırılmasına 16/Haziran/1980'de idari birim(The Office of the State Counsel) karar vermiştir. 77 nolu Askeri Mahkeme vak'a hakkında soruşturma açmış; ilk soruşturma sonucundan mağdurların polisin aradığı adam kaçırma suçunun sanıkları olduğu kanıtlanmamıştır. Temmuz 1980'de Polis Genel Müfettişinin, ilk derece yargıcı sıfatı ile yürüttüğü çalışmada, 0070 sayılı Yasaya dayanılarak ceza kovuşturmasının devam ettirilmemesi kararı verildi. Yüksek Askeri Mahkeme, Müfettişin bu kararını bozdu. 31/Aralık/1980 tarihinde ise, yeniden yargılama yapan Askeri Mahkeme (Consejo de Guerra Verbal), operasyona katılan 11 polisi yeniden beraat ettirirken yine 0070 sayılı Yasaya dayandı. Bütün bu süreçte, zararın giderimine ilişkin tazminat davası da açılmamıştı.

BM Komitesi, Sözleşme (md. 6/1)'i bu olay bağlamında irdelerken burada düzenlenen yaşama hakkını, insanın üstün hakkı olarak nitelendirdi. Olayda 7 kişinin ölümünü, yaşama hakkının polisçe kasıtlı olarak ihlali olarak değerlendiren, Komite polisin mağdurları uyarmadığı, eylemin savunma amacıyla ya da ilgili kişileri tutuklamak (yahut kaçmalarını önlemek için zorunlu olarak) yapıldığının kanıtlanamadığını vurgulamıştır. Dahası, mağdurlar sadece bir kaç gün önce gerçekleşen kaçırma olayının zanlısıdır ve

polisçe öldürülmeleri Sözleşmede düzenlenen adil yargılanmanın tüm korumalarından yoksun bırakılmalarına da yol açmıştır. Bayan Guerrero'nun kalp krizinden öldükten sonra da kurşunlanmış olması, ölümünün polis ekibince gerçekleştirildiği hususunu kuşkusuz kılmıştır.

Bu nedenlerle, bayan Guerrero'nun polisin tasarrufu sonucu ölümü Komiteye göre, Sözleşme (md. 6/1)'deki yaşama hakkının keyfi biçimde elinden alınmasıdır ve hukukun uygulanmasındaki gereklere uymamaktadır. Polisin tasarrufu 0070 sayılı Yasaya dayandırıldığından, Kolombiya'da yaşam hakkı, (md. 6/1)'in aradığı yetkinlikte korunmamaktadır. Sözleşmenin diğer maddelerinin ihlali üzerinde durmaya gerek yoktur, zira bunlar (md. 6)'nın ihlaliinden daha ciddi olsa bile, bu madde altında toplanmaktadır. Sonuç olarak Komite, taraf devletin, bayan Guerrero'nun kocasına ölüm nedeniyle tazminat ödemesi ve yaşama hakkını, yasa değişiklikleri yaparak, yetkin biçimde korumayı temin etmesi görüşüne ulaşmıştır.

c) Tıbbi Etik İlkeleri: (33)

i) Tıbbi Etik İlkelerinin Kurumsallaşması:

Tıbbi Etik İlkeleri'nin (kısaca, İlkeler biçiminde gösterilecektir) hazırlanışında somut başlangıç 1974 yılıdır. 6/Ka-

(33) — **Principles of Medical Ethics** relevant to the role of health personnel, particularly physicians, in the protection of prisoners and detainees against torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment

GA res. 37/194, 18/Dec./1982

— Tıbbi Etik İlkeleri metni için ayrıca bkz.,

— Nigel Rodley, age., sf.: 356-357, Annex 6

— Amnesty International

Ethical Codes and Declarations Relevant to the Health Professions; kısaca «AI, Ethical Codes» biçiminde gösterilecektir.

London, June 1985, sf.: 30-32

sım/1974 tarihinde BM Genel Kurulu aldığı 3218 (XXIX) sayılı Kararı ile Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)'nden, gözaltına alınan ya da tutuklanan kişileri işkence ve diğer kötü muamelelerden korumak amacıyla bir taslak etik ilkeleri hazırlaması isteminde bulundu. Dünya Tıp Birliğinin (World Medical Association) 10/Kasım/1975'de Tokyo'da düzenlenen 29. toplantısında Tokyo Bildirisi kabul edildi. (34) İlkerlerin temelini oluşturan bu önemli belge sonrasında BM Genel Kurulu, 9/Aralık/1975 tarih ve 3453 (XXX) sayılı ve 13/Aralık/1976 tarih 31/85 sayılı Kararları ile DSÖ'nden bu konuda çalışmalarını yoğunlaştırmasını istedi. DSÖ, bu görevi yerine getirme sürecinde hükümetlerdışı bir birim olan Uluslararası Tıp Bilimleri Örgütleri Konseyi ile işbirliği yaptı. Bu örgüt 1978 Ekiminde bir taslak metin biçimlendirdi. Ocak 1979'da DSÖ Yürütme Kurulu bu metni BM Genel Sekreterliğine, hükümetlere ve ilgili birimlere ulaştırılmak üzere iletti. Nitekim BM Genel Kurulunun 17/Aralık/1979 tarih ve 34/168 ile 13/Aralık/1980 ve 35/179 sayılı Kararları, bu konuda ilgili çevrelerin yorum ve görüşlerinin alınmasına ilişkindi. 1981 yılında BM Genel Kurulu 25/Kasım/1981 tarih ve 36/61 sayılı Kararı ile, yeniden gözden geçirilip son biçimini alan metin hakkında bu kez sadece hükümetlerin görüşlerinin alınması sürecini başlattı. Nihayet, BM Genel Kurulu 18/Aralık/1982 tarihinde 37/194 sayılı Kararı ile Tıbbi Etik İlkelerini kabul etti.

ii) Tıbbi Etik İlkelerinin Kapsamı

İlkeler toplam altı maddeden oluşmaktadır. Gerek kullanılan terminoloji ve anlatım biçimi gerekse maddelerin kapsamı dikkate alındığında, «sağlık personeli» ifadesi ile sağlık hizmeti verilmesi sürecinde yer alan tüm görevlilerin kastedildiği anlaşılmaktadır.

(34) — Declaration of Tokyo İçin bkz., UN Doc. A/34/273,

Annex 8. (1979); ayrıca bkz.;

— AI, Ethical Codes, sf.: 9-10

Gerek İlkeler gerekse Tokyo Bildirisi'nde yer alan hükümlerin içerik ve ifade biçimi arasında koşutluklar bulunmaktadır. Örneğin, İlkeler (md. 2)'ye göre, bir sağlık görevlisinin ,etkin ya da edilgin olsun işkence ve diğer kötü muamele ve ceza pratiğine katılması, sadece uluslararası belgeler düzenlemeleri karşısında bir suç olarak kalmaz, ayrıca tıbbi etike tümüyle çelişen bir sonuç yaratır. Tokyo Bildirisi'nde de, doktorların bu nitelikteki uygulamalara katılmayacakları, gözyumamayacakları ve onaylayamayacakları hüküm altına alınmıştır. (35) İlkeler (md. 2)'de işkence ta-

(35) — Tokyo Bildirisi (md. 1) hükmü şudur: «The doctor shall not countenance, condone or participate in the practice of torture or other forms of cruel, inhuman or degrading procedures whatever the offence of which the victim of such procedures is suspected, accused or guilty, and whatever the victim's beliefs or motives, and in all situations, including armed conflict and civil strife.» Tokyo Bildirisi Başlangıç Bölümü ikinci paragrafında işkence tanımı yer almıştır. Bu tanım, önemi ve işkencenin Önlenmesi Sözleşmelerindeki işkence tanımı ile karşılaştırılabilir. Bu amaçla üzerinde durulmak gerekir. «For the purpose of this Declaration, torture is defined as the deliberate, systematic or wanton infliction of physical or mental suffering by one or more persons acting alone or on the orders of any authority, to force another person to yield information, to make a confession, or for any other reason.»

«Bu bildirinin amacı çerçevesinde işkence, bir ya da daha çok kişi tarafından kendi başlarına(istençleriyle) ya da herhangi bir yetkilinin emriyle, bilgi almak, itirafta bulundurmak ya da herhangi başka nedenle, zor kullanılarak, kasıtlı, sistemli ya da keyfi uygulama ile bedensel ya da zihinsel ızdırap verilmesidir.»

— Tokyo Bildirisi'nin Türkçe çevirisini de içeren bir makale örneği için bkz.,

Tufan Aydın

«İşkencede Hekimlerin Sorumluluğu»

Bilim ve Sanat Dergisi, Ankara, Şubat 1987, S: 74, sf.: 26-28

nımı için, 1975 BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisine yolla-
ma yapılarak burada verilen tanım esas alınmıştır. Bu nok-
tada bir sorun, «diğer kötü muameleler»in tanımı konusun-
da bilinen güçlüğün İlkeler bağlamı için de söz konusu ol-
masıdır.

(md. 2) çerçevesinde üzerinde durulması gereken iki
sorun kümesi de şunlardır. İlki, düzenleniş biçimi ve kap-
samı ile söz konusu hükmün, kural olarak, ölüm cezası so-
rununa ilişkin yönünün bulunmamasıdır. Başka deyişle,
sağlık görevlisinin, ölüm cezası sürecinde olası işlevine
açıkça bir yasak bu maddede getirilmemiştir. Ancak bu
mutlak bir boşluk sayılamaz. Çünkü, bir kez, yine İlkelerin
3. maddesinde, hükümlü ve tutukluların fiziksel ve zihin-
sel sağlıklarının korunması ve geliştirilmesinden başka,
saygı gösterilmesi (evaluate) de bir yükümlülük olarak dü-
zenlenmiştir. Dolayısıyla, ölüm cezasının ifzasına bir sağlık
görevlisinin katılımı bu üç açık yükümlülüğe aykırı düşe-
cektir. Kaldı ki, (md. 4)'ün (a) ve (b) bentlerinde açıkça
aykırı düşülmeme yükümlülüğü getirilen «uluslararası bel-
geler» aracılığı ile de, ölüm cezası kadar bedensel cezalan-
dırmalara da sağlık personelinin katılımının yasaklandığı
düşünülmelidir. Mutlak boşluk saymamaya elverişli ikinci
gerekçe ise, ilkelerdeki yollamadan da hareketle, pek çok
uluslararası belgenin sağlık personelinin ölüm cezası infa-
zı sürecinde yer alamayacağını hükme bağlamış olmasıdır.
Örnek olsun, Dünya Tıp Birliği'nin 1981 tarihli bir Kararına
göre, her ne kadar sağlık görevlisi bir ölüm cezası hükmü-
nün verilmesi sürecine katılmamış olsa bile, bu cezanın in-
fazında görev alması etik kurallara aykırı ve karşı çıkıl-
ması gerekli bir edimdir. (36) Uluslararası Af Örgütü'nün

(36) — Dünya Tıp Birliğinin Lizbon'da 29/Eylül/1981 tarihinde yapılan
34. dönem toplantısında bu Karar (resolution) alınmıştır. BM
Genel Sekreterinin 11/Eylül/1981 tarihli basın bildirisi de bu-
na ilişkindir. Karar metni için bkz., Amnesty International, Ethli-
cal Codes..., sf.: 3-4

12/Mart/1981 tarihinde, kendi Tıp Danışma Kurulunun hazırladığı ve yine kendi Uluslararası İcra Komitesi eliyle kabul ettiği belge de, Ölüm Cezasına Doktorların Katılımına İlişkin Bildiridir. (37) Buna göre, doktorların ölüm cezası infazlarına katılması tıbbi etikin ihlalidir ve onlar bu infazlara katılmamalıdır; tıp örgütleri de, infazlarda yer almayı reddeden doktorları korumalı ve bu amaca yönelik kararlar almalıdırlar.

İlkeler (md. 2)'den hareketle irdelediğimiz sorun kümelerinin ikincisi ise, düzenlemenin belirtilen kapsamı ile, «kişiler üzerinde tıbbi deney yapılması yasağına» (38) ilişkin konumudur. Bu konuda yapılması gereken ön saptama, kişi üzerinde tıbbi deney uygulamasının İlkelere aykırı düşeceğidir. Bir sağlık görevlisi, böyle bir uygulamanın Tıbbi Etik ile hiçbir biçimde bağdaşmayacağı hususunda yeterli donanımına sahip sayılmak durumundadır. Esasen, insan varlığı üzerinde tıbbi ya da bilimsel deneylerin yapılması yasağı, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası belgelerde düzenlendiği gibi, yargı yerleri kararlar pratiklerinde de hüküm altına alınmıştır. Örnek olsun, 12/Ağustos/1949 tarihli I., II., III., ve IV. Cenevre Sözleşmeleri, savaş suçlarının evrensel düzeyde yargılamaya konu olaca-

(37) — AI, Declaration on the Participation of Doctors In the Death Penalty

AI, Ethical Codes., sf.: 56-57

(38) — İnsan Hakları ihlalleri bağlamında, kişiler üzerinde tıbbi ya da bilimsel deneyler yapılması olgusu yaygın bir pratik olarak özel önem taşımaktadır. Bu pratikler uluslararası örgütler tarafından saptanmış ve dünya kamuoyunun dikkatine sunulmuştur. Örnek olarak bkz.,

— Prisoners of Conscience in the USSR: Their Treatment and Conditions

Amnesty International, 1980 (2nd ed.). London.

— Dr. Anatoly Koryagin

«Involuntary Patients In Soviet Psychiatric Hospitals»

The Review, ICJ, June 1981, No: 26, sf.: 49-56

ğı kuralı üzerinde, korunmakta olan bireyler ya da savaş suçluları ya da sivil kişiler için geçerli olan, bu kimselerin biyolojik deneylere maruz bırakılamayacağı (I. ve II. Sözleşme, md. 12; III. Sözleşme, md. 13, IV. Sözleşme, md. 32) hükmünü getirmişti. (39) Bu dört Sözleşmede ortak 3. madde düzenlemeleri ise, gerçi açıkça tıbbi, bilimsel ya da biyolojik deney terimlerine yer vermez ama işkence, zalimane muamele, kişinin şiddete maruz bırakılması ya da katledilmesi yasaklarını düzenler. Önemli yön, bu düzenlemeleri «her zaman ve her yerde» geçerli yasaklar biçiminde formüle etmesi ve böylece yukarıda örneklenen maddelerin ilişkin bulunduğu savaş hali dışında da geçerli ölçütleri koymuş olmasıdır. Bir başka örnek, BM Medeni Haklar Sözleşmesi (md. 7)'deki, kişinin özgür istenci dışında tıbbi ya da bilimsel deneye konu olmayacağı hükmüdür. (40) Kuşkusuz bu konuda, kişinin rızası olsa bile deneye konu olmaması esas alınmalıdır. Nitekim, BM Genel Kurulunun Altıncı (Hukuk işleri) Komitesi Çalışma Grubu, Hangi Biçimde Olursa Olsun Alınan ya da Mahkum Edilen Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Metni taslağı üzerinde çalışırken (1984) şu hükmü metne eklemişti: «Hiçbir tutuklu ya da hükümlü kişi, kendi rızasıyla bile olsa, sağlığı için zararlı olabilecek tıbbi ya da bilimsel deneye maruz bırakılamaz.» (41) Sonuç olarak, Tıbbi Etik İlkeleri, her ne kadar kişiler üze-

(39) — Ekleyelim ki, bu dört Sözleşmede (sırasıyla, I., md. 50; II., md. 51; III., md. 130 ve IV., md. 147 düzenlemelerine göre), biyolojik deneyler, Sözleşmelere ciddi aykırılık biçimlendiren «İşkence ya da insanlıkdışı muamele» kategorisi içerisinde ele alınmıştır.

(40) — İşkence ve diğer kötü muamele ve ceza yasağı bağlamında bu Sözleşme, İçeriği ve ilgili birimler kararlar pratiği ile yukarıda ayrıca incelenmiştir. Ayrıntılar için o bölüme bakınız.

(41) — Draft Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment, UN Doc. A/C.6/39/L.10, parag. 20, (1984).

— Ayrıntılar için bkz., bir sonraki «d» başlığı

rinde deney yapılmamasını açık bir hüküm olarak düzenlemişse de, gerek yollama yaptığı uluslararası belgeler, gerekse İlkelerin düzenleniş mantığı ve amacı nedeniyle bu alanda da bir yasak koyduğu düşünülmelidir.

Tıbbi Etik İlkeleri (md.4/a) sağlık görevlilerinin bilgi ve yetilerini, tutuklu ya da hükümlünün sağlığını (fiziksel ya-hut zihni) bozacak ve ilgili uluslararası belgelere de aykırı düşecek biçimde sorgulanmalarını sağlamak için kullanmayacaklarını düzenlemiştir. Bu bentte düşülen dipnotla, şu örnek uluslararası belgelere yollama yapılmıştır: BM Evrensel Bildirisi, BM Sözleşmeleri, BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi, BM Standart Minimum Kurallar. Aynı madde-nin (b) bendinde ise, yine bu kişilerin sağlığını etkileyecek olan cezalandırma ya da muamelelerin bunlar üzerinde uygulanmasına elverişli bulunduklarını belgelendirmeye ya da bu belgelendirme sürecine katılmalarına ya da doğrudan belirtilen sonucu doğuracak ceza yahut eylemlerin uygulanmasında sağlık görevlilerinin yer almalarına açık bir yasak getirilmiştir. Diğer söyleyişle burada üç yasak vardır: Bir, sağlık personeli, kişilerin cezalandırılmasında ve kötü muameleye uğramasında bulunamaz; iki, bu nitelikteki uygulamaları o kişilerin kaldırabileceği doğrultusunda belge veremez ve nihayet üç, böyle bir belgenin hazırlanmasında da payı olamaz. Zaten bende göre, bu üç tür edim de, ilgili uluslararası belgelere aykırıdır.

(md. 5) 'e göre, sağlık görevlilerinin, tutuklu ya da hükümlülerin zorla alıkonması usulüne katılımı İlkelerle çelişir. Burada getirilen istisna ise şudur: O kimselerin fiziksel ve zihni, sağlıklarının korunması ya da onların emniyeti (şelameti, safety), sadece ve sadece tıbbi ölçülere vurulduğunda bir gereklilik (zorunluluk) olarak bu sürece sağlık görevlilerinin katılımını doğuruyorsa, artık İlkelere aykırılık savlanamayacaktır. Kısacası burada vurgu, yine olası mağ-durun korunması yahut kurtarılmasıdır.

Nihayet (md. 6) 'ya göre, Tıbbi Etik İlkelerinde düzenlenen kurallara hiçbir biçimde istisna getirilemez. Olağanüs-

tü haller dahil hangi temelde olursa olsun, bu belgede hüküm altına alınan ilkelere aykırı önlemler alınamaz yahut bunlar askıya alınıp ihlal edilemez. Bu kuralın altında yatan mantık, uluslararası İnsan Hakları belgelerinde yer verilen, istisnai rejimlerde (olağandışı rejimlerde -savaş, savaş tehdidi, tabii afet, ayaklanma vb. nedenlere dayanan sıkılaştırılmış rejimlerde-) bile bazı haklar dokunulmaz, sınırlandırılmaz, askıya alınmaz ya da aykırı önleme konusu olmaz niteliktedir yaklaşımıyla oluşturulan özel hak kategorileri mantığına koşturur. Zaten, işkence ve kötü muamele yasağı da bunlar arasında gösterilmiştir.

iii) Tıbbi Etik İlkelerinin Pratiği:

İlkelerin oluşturulmasından sonra 31/Ağustos/1983 tarihinde Ottawa'da (Kanada) Hapishanelerde Sağlık Gözetimi Üzerine İkinci Dünya Konferansı toplandı. Bu toplantıda alınan bir Karar ile BM Yedinci Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muamele Kongresi'ne şu çağrıda bulunulmuştu: «Hapishaneleri BM Tıbbi Etik İlkelerine uygunlukları açısından gözlemek üzere ziyaret edecek bir komisyon oluşturulması olanaklarının araştırılması.» Kongre bu isteği yanıtlamadı.

Temel zaaf, İkelere aykırılık şikayetlerini kabul edip inceleyecek bir mekanizmanın bu belgede öngörülmemesidir. Bununla birlikte İlkelerin kabul edilmesine ilişkin olan 37/194 sayılı (1982) BM Genel Kurul Kararında, bu belgenin gerektirdiği önlemlerin alınması hususunda devletler, meslek örgütleri ve diğer birimler ödevli kılınmıştır. Ekleme gerekir ki, 1975 tarihli Tokyo Bildirisinde, aynı konuda çağrının yöneldiği özne devletler yerine uluslararası toplum olmuştur, (Tokyo Bildirisi, md. 6).

Bu bağlamda değerlendirilmesi zorunlu bir husus da, yukarıda çeşitli örnekleri verildiği üzere, diğer uluslararası belgelerde de İlkelerdeki normların teyid edilmiş olması, koşut hükümler getirilmesi ve yer yer de onları geliştirip zenginleştirecek yeni kuralların düzenlenmesidir. Örnek ol-

sun, Uluslararası Hemşireler Konseyinin Haziran 1983'de (Brazil toplantısı) biçimlendirdiği İnsan Haklarının Korunmasında Hemşirelerin Rolü Duyurusu, tıbbi etik ilkeleri bağlamında hemşirelere düşen ödev ve yükümlülükleri hükme bağlamaktadır. (42) Bu belgede, sağlığın gözetilmesinin tüm bireylerin hakkı olduğu; bunda mali, siyasi, coğrafi, ırk ya da din temeline dayanılmaksızın herkese bu hizmetlerin götürülmesi gerektiği; hemşirelerin tarafsız davranacağı; bir hastanın/mahkumun yemek yemeği ya da tıbbi müdahaleyi reddetme hakkının bulunduğu (43) ve hemşirenin bu kişiyi zorlayamayacağı ama, bu reddetmenin sonuçlarının ilgili tarafından tam olarak anlaşıldığı hususunda ikna olmasının hemşirenin ödevi olduğu; hemşirelerin hizmet görürken ya aktif tutumun ya da ihmalin kişi üzerinde çok ciddi sonuçlar

(42) — Statement on the Nurse's Role in Safeguarding Human Rights International Council of Nurses (ICN), 1983

Al, Ethical Codes..., sf.: 18-20

(43) — Mahkumların ya da tutukluların açlık grevi yapması ve bunun doğuracağı sonuçların önlenebilmesi için bu kişilerin zorla beslenmesi uygulamaları da bir İnsan Hakları sorunu olarak gündeme gelmektedir. Bilindiği gibi çatışma şurada doğuyor: Bir yanda, bireyin özgür ve bilinçli seçimi ile, kendi yazgısı üzerinde karar verme ve uygulama hakkı; yani kişinin özerkliği yer alırken, öte yandan da, devletin, özellikle özgürlüğünü elinden aldığı kimsenin (mahkum, tutuklu gibi) yaşamından sorumlu olması ilke ve kuralı bulunmaktadır. Modern İnsan Hakları öğretisi, bilinçli ve özgür seçimine dayalı olarak bir mahkumun beslenmeyi reddetme hakkını tanımaktadır. Nitekim, örneğin, 1983 tarihli Hemşirelerin Rolü belgesinden başka Dünya Tıp Birliği'nin 1975 tarihli Tokyo Bildirisi (md. 5) de benzeri bir hüküm getirmektedir. Buna göre, bir mahkum beslenmeyi reddediyorsa, yapay olarak beslenmeye zorlanmayacaktır. Yani açlık grevi kararı, o kişiye zorla besin verilmesi ile kırılmaz. Ancak bunun koşulları vardır. Bir kez, bu gönüllü reddin sonuçları hakkında bu kişinin akılcı ve kararlı bir yargıya ulaştığı konusunda bir

doğurabileceğini hep akıllarında tutmaları gerektiği; hemşirelerin gerek etik kodlara gerekse ülkelerinde yürürlükteki düzenlemelere uygun biçimde çalışmaya haklarının bulunduğu; her hemşirenin zorlanmama, tehdit edilmeme, korkutulmamayı içeren kişi güvenliği hakkına sahip olduğu; ulusal hemşire örgütlerinin, hastaların hakları ve bağıntılı konularda sürdürülen sağlık ve sosyal alanlardaki yasal evrime katkıda bulunma sorumluluğunun olduğu; hastaların kendileri üzerindeki araştırmalar konusunda bilgilendirilme ve buna izinlerinin olması hakkının bulunduğu ve hemşirelerin de bu tür araştırmalarda hastanın rızasının varlığını bilmekle ödevli olduğu hüküm altına alınmıştır. Söz gelmişken eklenmelidir ki, Uluslararası Hemşireler Konseyinin Ağustos 1975 tarihli (Singapur) toplantısında karar altına alınan Tutuklu ve Mahkumlara Yapılacak Muamelede Hemşirenin Rolü başlıklı belgede (44) şu açık sorumluluk hükmü dikkati çekmekteydi: Ulusal güvenlik ya da çıkar yaklaşımlarını dikkate almaksızın, hemşire ilkin hastasından sorumludur. (45)

Tıbbi Etik İlkelerinde düzenlenen ölçütlere yer veren diğer uluslararası belgelerin bazıları ise etkin denetim me-

doktor kanaate varmış olmalıdır. İkincisi, mahkumun bu konuda yargıya ulaşma yeterliliği, en az ikinci bağımsız bir doktor tarafından da doğrulanmış olmalıdır. Nihayet üçüncüsü, gıda almayı reddin sonuçları, doktor tarafından mahkuma açıklanmış olmalıdır. Görüldüğü gibi, hukuk açısından sorunun merkezli, ilgilinin «rızası»nın, yani «istencine uygunluğun» saptanmasıdır. Diğer söyleyişle, eğer ortada mahkumun akılcı ve kesin (bozulmayan) bir kararı yoksa, artık onun istencine uygunluktan da söz edilemeyecektir.

(44) — Role of the Nurse in the Care of Detainees and Prisoners
ICN, 1975

AI, Ethical Codes... , sf.: 16-17

(45) — Bu hükmü karşılaştırınız, Tıbbi Etik İlkeleri (md. 6) ile. Bkz., yukarıda «II) Tıbbi Etik İlkelerinin Kapsamı» başlığı.

kanizmaları öngördüğü için, bunların ürettiği kararlar pratiklerinde İlkeler ve ilişkili normlarla bağlantı kurulması olasıdır.

Yukarıda İlkeler incelenirken bir sorun öbeği olarak kişiler üzerinde tıbbi deney yapma yasağı üzerinde durulmuş ve buna ilişkin hüküm içeren BM Medeni Haklar Sözleşmesi (md. 7) vurgulanmıştı. İşte bu noktada, BM İnsan Hakları Komitesinin bir kararı örneklenebilir.

Viana Acosta Uruguay'a karşı vak'asında Komite, BM Sözleşmesi (md. 1 ve 10/1)'e aykırılık hükmünü verirken şu verileri esas almıştır: Mağdur, istenci dışında psikiyatrik deneylere maruz kalmıştır. Mağdurun çürütülemeyen suçlamalarına göre, ki doktorun adını da vermiştir, mağdur üzerinde psikiyatrik deneyler (uygulamalar) gerçekleştirilmiş ve üç yıl süreyle, istencine aykırı biçimde, her iki haftada bir sakinleştirici iğneler yapılmıştır. (46) Bu pratik Sözleşmeyi ihlal için yeterli görülmüştür.

d) Hangi Biçimde Olursa Olsun Alıkonan ya da Mahkûm Edilen Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Metni: (47)

i) İlkeler Metninin Kurumsallaşması:

Kısaca İlkeler Metni biçiminde gösterilecek olan, BM'in hazırladığı İnsan Hakları metinlerinden bu belge Genel Kurulunun 9/Aralık/1975 tarih ve 3453 (XXX) sayılı Kararı ile BM İnsan Hakları Komisyonundan bu doğrultuda bir çalış-

(46) — Viana Acosta v. Uruguay, (110/1981), HRC Report, GAOR 39th session, Supplement No: 40, (1984), Annex XI, parag. 2.7 ve 15; ayrıca bkz., HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 212-213

(47) — Draft Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment UN Doc., A/34/146 (1979)
Nigel Rodley, age., sf.: 342-349, Annex: 4

ma yapması istemiyle somut olarak gündeme geldi. Komisyon da 5/Mart/1978 tarih ve 10 B (XXXII) sayılı iç Kararı ile kendi organı olan Azınlıkların Korunması ve Ayrımcılığın Önlenmesi Alt Komisyonundan bu konuda bir taslak metin hazırlamasını istedi. Alt Komisyon oluşturduğu Çalışma Grubu ile yürüttüğü çalışmalarını 1978 yılında tamamladı. İnsan Hakları Komisyonunun kabul ettiği bu metin onun 7/Mart/1978 tarih ve 19 (XXXIV) sayılı Kararı ile, Genel Kurula iletilmek üzere Ekonomik ve Sosyal Konseye gönderildi.

BM Genel Kurulu bu metin üzerindeki çalışmalarının bir bölümünü 1983 yılında tamamladı. Ardından Genel Kurulun 11/Aralık/1985 tarih ve 40/420 sayılı kararı ile bu belge üzerindeki incelemeler Genel Kurulun Altıncı Hukuk İşleri Komitesinde oluşturulan çalışma grubu ile yürütüldü. Nihayet 9/Aralık/1988 tarihinde BM Genel Kurulunda oylama yapılmasızın alınan Karar ile İlkeler Metni son biçimi verilerek kabul edildi ve böylece tutuklu ya da mahkumlar bakımından bazı temel kurallar hükme bağlanmış oldu. (48)

ii) İlkeler Metninin Kapsamı :

1) 1978 Tarihli Metin

İlkeler Metninin kapsamı irdelenirken burada önce 1978 tarihli taslak belge esas alınmıştır. Ardından 1988 tarihli son metin üzerinde durulacaktır.

Metin, Tanım ve Genel İlkeler olmak üzere iki ana bölüm ve toplam 35 maddeden oluşmuştur. Tanımlar için ayrıca numara verilmemiş, 35 maddelik Genel İlkelerin ilk 31 maddesi daha çok tutuklanan ve mahkum olan kişilere, geri kalan maddeler ise suç zanlılarına ilişkin olarak düzenlenmiştir.

İlkeler Metnindeki tanımlara göre,

(48) — Body of Principles for the Protection of All Persons under Any Form of Detention or Imprisonment

Report: A/43/889, date: 9/December/1988, Meeting: 76

«Tutuklama» (arrest), hukukun tanıdığı bir yetkiye ya da herhangi bir yetkilinin sahip kılındığı zor kullanma yetkisine dayanılarak, bir kimsenin yakalanmasıdır; (49)

«Gözetim altında tutma» (detention) (Türk hukuk sistemine göre, sanık tutuklanmış da olabilir, tutuksuz alıkonmakta tutuluyor da olabilir; bu nedenle terim bu iki durumu kapsar anlamdadır), bir kimsenin tutuklanma anından başlayarak işlediği suçtan ötürü nihai hükümle mahkûm edilmesine ya da salıverilmesine dek geçen özgürlüğünden yoksun bırakılma zaman dilimine karşılık gelir;

«Mahkum edilme/Hapsedilme» (imprisonment) ise, bir suçtan ötürü nihai mahkumiyet hükmü sonucu kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması, anlamına gelmektedir.

(md. 1)'e göre, gözetim altında tutulan ya da mahkum olanlara, insan kişiliğine bağlı olan onuruna saygı gösterilerek ve insanca muamele yapılmalıdır. Bu durumdaki kimseler için hukuken (iç hukukta, geleneklerde ya da uluslararası sözleşmelerde) tanınmış olan İnsan Haklarına sınırlama getirilemez ya da bunlara aykırı önlemler alınamaz, (md. 2). Alıkonma ya da mahkum edilme tasarrufu ya da bu durumda bulunan kimselerin İnsan Haklarını etkileyen tüm önlemler, yansız, bağımsız ve yetkisine ilişkin olarak mümkün en güçlü güvencelere sahip kılınmış yetkili birimlerce ya doğrudan hükme bağlanmış yahut bunların etkili denetimi altında yapılmış olmalıdır, (md. 3). (md. 4)'de ise, hangi temele dayalı olursa olsun ayrımcılık yasağı ile özür-lülerin, yaşlıların, hastaların, kadınların ve çocukların özel durumlarından doğan koruma gereksinimleri düzenlenmiştir. (md. 5), işkence ve diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ve ceza yasağını bu kimseler bakımın-

(49) — Türk hukukunda şüpheliyi yakalayan kolluk gücüdür. Dolayısıyla buradaki tutuklama terimini, Türk hukuku açısından, yakalamayı da kapsayacak biçimde kavramak gerekmektedir. Aksı durumda, tutuklama kararına dek sanık bu temel hakların dışında bırakılmış olacaktır. ki, böyle bir yorum kabul edilemez.

dan hükme bağlamaktadır. Bu tür tasarruflardan doğan şikayetler tarafsız olarak soruşturulmalıdır ve gerekli yaptırıma bağlanmış olmalıdır, (md. 6). İşkence ve kötü muamelelerden haberdar olanlar bunu üst makamlara yahut başka merciiere rapor etmekle ödevlidirler, (md. 6). Zanlılar, diğer suçlulardan ayrı bir yerde alıkonmalıdır, (md. 7). Bir şüpheliyi yakalamak ve alıkoymakla yetkilendirilenler yargı organlarının denetimi altında olmalıdırlar, (md. 8). Alıkonma kararı çıkarılmadan önce ilgili bundan haberdar edilmeli ve kendini savunma hakkı ya da bir avukattan yararlanması hakkı kullandırılmalıdır. Gözetim altına alma tezkeresi (emri), gerekçeleriyle birlikte derhal (promptly) ilgiliye ve savunmanına verilmelidir. Bu kararın hukuka uygunluğu ve alıkoymanın gerekli olup olmadığı düzenli aralıklarla yargısal incelemeye konu olmalıdır, (md. 9). Tutuklanan herkes, tutuklanma anında, bunun nedenleri ve kendisine yöneltilen suç konusunda derhal bilgilendirilmelidir, (md. 10). Yakalanma, tutuklanma, alıkonma zamanı, yeri, ilgili görevliler zabta geçirilmelidir ve bir kopyesi alıkonan kişi ile savunmanına verilmelidir, (md. 11). Bu durumdaki kişiler hak ve yükümlülükleri konusundan hemen bilgilendirilmelidir, (md. 12). Tutuklanma anında ya da mümkün en kısa sürede ilgiliye anladığı dilde karşılaşacağı usul anlatılmalıdır, (md. 13). Tutuklamanın hemen ardından ve mahkum ya da alıkonan kişinin bir yerden diğerine naklinde yahut alıkondduğu yer hakkında ilgili, ailesine bildirimde bulunmak ya da yetkililerden bu bildirimi yapmalarını istemek hakkına sahiptir, (md. 14). Alıkonan kimse, tutuklamadan sonraki mümkün en kısa sürede hukuki yardım alma hakkı ile donatılmıştır ve yine bu süre içerisinde kendi seçeceği bir avukatla görüşmeye de hakkı vardır, (md. 15). Avukatıyla başka görevliler tarafından dinlenilmeksizin görüşme, avukatına danışma, sansürsüz ve geciktirilmeksizin yazılı mesaj alıp verme, avukatı tarafından ziyaret edilmesinin sınırlandırılmaması haklarına sahiptir alıkonmakta olan kişi, (md. 16). Bu kişilere ailesi ve dış dün-

ya ile iletişim kurabilmesi için makul olanaklar tanınmalıdır. Bunun tek sınırı, gözetim yerlerinin iç düzenini ve güvenliğini sağlamaktır, (md. 17). Eğer olanak varsa ve ilgili istemde bulunmuşsa, kişinin olağan oturduğu yere makul ölçüde yakın bir yerde alıkonmalıdır, (md. 18). Kimse, kendine karşı tanıklık yapmaya zorlanamaz; sorgusunda özgür karar vermesini zedeleyecek olan şiddete, tehdite ya da benzeri sorgu tekniklerine maruz bırakılamaz. Kendi rızası bulunsa bile alıkonan kimse, tıbbi ya da bilimsel deneye konu yapılamaz, (md. 19). Sorgu süresi, sorgulama aralıkları, sorgulayan görevliler ile hazır bulunan diğer kişilerin adlarının kaydı tutulmalıdır. Sanık ve avukatı bu kayıtları inceleyebilir, (md. 20). Alıkonan kişi önce derhal ve ardından gerekli sıklıkla doktor tarafından görülmeli ve muayene edilmelidir. Gözetim altında tutulan kişinin tıbbi müdahaleye gereksinimi bulunduğunu saptayan gözetimi yürüten sorumlu, hemen tıbbi müdahale koşullarını temin edecektir, (md. 21). İlgili ya da avukatı yahut aile üyelerinin istemi üzerine, bu kişiler kendi seçecekleri bir doktor tarafından da muayene edilme hakkına sahiptir. Bu kişi, doktor, muayene raporları kayda geçirilecektir, (md. 22). Bu ilkelere aykırı biçimde sağlanan herhangi bir kanıt, hiçbir usulde bu kişiler (alıkonan ya da mahkum edilen) aleyhine kullanılamaz, (md. 23). Kişileri alıkoyma yerlerinin idaresinden sorumlu olan yetkili otoritenin atayacağı uzman ve deneyimli personel bu yerleri düzenli aralıklarla denetleyecekler. Alıkonan kişiler de, denetim yapan personelle, alıkonduğu kurum görevlileri olmaksızın görüşme ve konuşma hakkına sahiptir, (md. 25). Disiplin suçları, bu suçların yaptırımları ve yaptırımları uygulayacak olanlar, hukuka uygun alt düzenlemelerle saptanmış ve yayınlanmış olmalıdır. Kendisi hakkında bir disiplin tasarrufu uygulanacak kişi, bundan daha önceden haberdar edilme ve bu önlem aleyhine üst mercilere başvurma haklarına sahiptir, (md. 26). Alıkonan kişi takkındaki bu tasarruf, her an bunun hukuka uygunluğunu denetleyecek ve aykırı ise gecikmek-

sizin salıverme kararı verebilecek bir yargı mercii önüne götürülebilir. Aynı biçimde, işkence ve kötü muamelelere maruz kalmış ya da İlkelerdeki hakları tanınmamış (ihlal edilmiş) ise, bu durum da her an yargı mercii önüne götürülebilecektir. Bu her iki usul de basit, hızlı ve bedava olmalıdır ve ilgili makam, gecikmeksizin bu sorunu incelemekle yetkili mercii önüne, alıkonan kişi ya da mahkumu götürmelidir, (md. 28). İlgili kişi üzerinde uygulanan tasarruflara ilişkin şikayetleri ya da istemleri doğrudan ve mahremiyetine dokunulmaksızın (in confidence) iletme hakkı vardır. Bu istem ve şikâyetler derhal incelenmeli ve gecikmeksizin yanıtlanmalıdır. İstem ve şikâyet reddedilmiş ise, ilgilinin, bu karar üzerine yargı mercii'nin denetimini isteme hakkı da vardır, (md. 29). Ölüm ya da kaybolma halinde bu olgular yargı makamları tarafından araştırılmalıdır, (md. 30). Alıkonan ya da mahkum edilen kişinin ölmesi durumunda, bu İlkelerde düzenlenen hakların ihlali temelinde zarara uğrayan aile bireylerinin tazminat alma hakları olmalıdır, (md. 31).

(md. 32-35) ise, sadece alıkonan, yani henüz mahkum olmamış kişilere ilişkin hükümler getirmiştir. (md. 32), masumluk karinesini; (md. 33), derhal yargı mercii önüne çıkarılma hakkını; (md. 34), makul süre içerisinde yargılanma ya da salıverilme hakkını; (md. 35) ise, kefaletle ya da buna gerek kalmaksızın salıverilmeyi düzenlemektedir.

İşkence ve kötü muamelelerin önlenmesinde son derece önemli ölçüler, usuller ortaya koyan bu belge, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılma sürecini bir bütün olarak kavramaktadır. Bir suç zanlısı olarak yakalanma anından başlayarak ilgilinin yargı makamı önünde yargılanmasına dek geçen sürede uyulması zorunlu ilke ve kurallar ile, yargılama sonucu mahkum olmuşsa bunun infazı rejimi hakkında açık normlar getirilmiştir. Kuşkusuz ki, bu İnsan Hakkı belgesi de, yukarıda ayrıntılarıyla irdelenen diğer belgelerle birlikte düşünülmek gerekir. Her ne denli, bu belgede de, örnek olsun, sorgulanma süresine ilişkin açık bir

zaman süresinin belirlenmemiş olması gibi, eksiklikler sap-
tanabiliyor olsa da, sözünü ettiğimiz belgelerin bütünlüğü
bakış açısı içerisinde, erkin her biçimi ile kötüye kullanımı-
nın panzehiri olarak bir işlev göreceği kuşkusuzdur.

2) 1988 Tarihli Metin

9/Aralık/1988 tarihli nihai biçimini almış olan İlkeler
Metni ise, çok büyük ölçüde taslak metni esas almakla bir-
likte içerik ve boyut olarak daha yetkin bir dokuya sahip-
tir. Bu nedenle bu belge üzerinde ayrıntılarıyla durmak zo-
runludur.

Nihai belge, bir kez, taslak metinden madde sayısı ba-
kımından farklıdır; toplam 39 ilke düzenlenmiştir. İkincisi,
belgenin sistematığı açısından da değişiklik vardır. İkinci-
sinde ilki gibi, tanım ve genel ilkeler başlıkları yoktur; bu-
nun yerine, terimlerin kullanımını belirginleştiren açıkla-
yıcı/tanımlayıcı kısım ve buna ek olarak İlkeler Metninin
kapsamını belirleyen girişten sonra, toplam 39 ilke sıralan-
mış ve numarasız bir genel hüküm ile tamamlanmıştır.

Bu belgede tanımlanan kavramlar, «tutuklama», «gö-
zetim altına alınan kişi», «mahkum olan/hapsedilen kişi»,
«gözetim altına alma», «hapis etme» ve «bir yargı yetkilisi
ya da diğer yetkili» olmak üzere altıdır. Bu son kavramda
vurgulanan ölçü, bağımsızlık, yansızlık ve yetkisinin olası
en güçlü güvencelerle desteklenerek görev ve statüsü yasay-
la belirlenen yetkililer olmasıdır.

(İlke 1), taslak metin ile koştuttur. (İlke 2) ise farklıdır.
Buna göre, tutuklama, gözaltına alma ya da hapis etme, ke-
sinlikle ancak, bu amaçla görevlendirilen yetkililer eliyle
ve yasaya uygun olarak (burada geçen terim «law»dur, bu
nedenle hukuka uygunluk olarak anlamak daha tutarlıdır)
yerine getirilir. (İlke 3)'e göre, gözetim altına alınan ya da
mahkum olan kişilerin İnsan Haklarına aykırı önlemler alın-
ması ya da bunların sınırlandırılması için, iç hukuk düzenle-
meleriyle karşılaştırma yapılarak, İlkeler Metninde bu tür
hakların tanınmadığı ya da daha dar kapsamda tanındığı

gerekçeleri ileri sürülemeyecektir. (İlke 4), gözetim altına alma ya da hapis etine ve bu durumda bulunan kişilerin İnsan Haklarını etkileyen tüm önlemler, yargı yetkisine sahip organlarca karara bağlanabilir ve bu organların etkin denetimine bağlıdır. (İlke 5), ayrımcılık yasağını ve kadınlar, çocuklar, gençler, özürlüler, sakat ve yaşlılar gibi gruplara ilişkin önlemlerde de ayrımcılık yapılmazlığını, bu önlemlerin yargısal denetimini düzenlemektedir. (İlke 6), işkence ve ona bitişik kötü muamele ve cezaları yasaklamakta ve bunların hiçbir koşulda haklılaştırılamayacağını hükme bağlamaktadır. Bu ilkeye bir açıklama notu düşülmüştür. Buna göre, zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza terimleri, erkin kötüye kullanılmasına karşı mağdurları korumak için olası en geniş anlamda yorumlanacaktır. Bu kötüye kullanım, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi için geçici ya da sürekli olabilen, görüntü, ışık, nerede olduğunu bilme, zamanı bilme gibi doğal duyuların kullanılmasından alıkonma biçimlerini de içeren fiziki ya da zihni etkilemeleri kapsar. (İlke 7) devletlere, iç hukuklarında, bu İlkeler Metnine aykırı tasarrufları yasaklamak, onları uygun yaptırımlara bağlamak, buna ilişkin şikayetleri yansız olarak soruşturmak yükümlülüğünü getirmiştir. Ayrıca, resmi görevliler, İlkeler Metni ihlal edilmiş ya da ihlal edilecek ise, bunu amirlerine ve diğer yetkili birimlere rapor etmekle yükümlendirilmiştir. İlginç ve önemli bir ek ise, aynı yükümlülüğün doğrudan diğer herhangi bir kişi için de getirilmiş olmasıdır. (50)

Yakalama, tutuklama, gözetim altına alma ya da vak' ayı kovuşturmakla yetkili olanlar, *sadece* hukukun kendile-

(50) — Kanımca bu hükmün çarpıcı yönü, İnsan Haklarını koruma bilincine sahip kişilere dayandırılmış bir kamu denetimi/gözetimi perspektifinin Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku normu olarak ifade edilmiş olmasıdır. Basitleştirilerek söylenirse, artık her İnsan Hakları ihlali, sadece mağdurun hatta sadece onun yakınlarının sorunu değil ve fakat herkesin sorunudur.

rine tanıdığı erki kullanabilirler ve bu kullanım yargısal denetime bağlıdır, (İlke 9). Tutuklanan kişi, *tutuklanma anında* bunun nedeni konusunda bilgilendirilmeli ve *derhal* kendisine yöneltilen suçlama bildirilmelidir, (İlke 10). Gözetim altında tutma, bu *derhal* yargıyeri tarafından dinlenilebiliyorsa sürdürülebilir. Bu kişi, ya kendi kendine ya da savunmanı aracılığı ile kendini savunma hakkına sahiptir. Bu kişi ve savunmanı, tutuklama/gözetim altına alma kararı ve bunun nedenini eksiksiz biçimde içeren belgeyi *derhal* almalıdır. Gözetimin sürüp sürmemesine yargı karar vermelidir, (İlke 11). Tutuklama nedeni, zamanı, gözetim yeri, bu süreçte yer alan resmi görevlilerin kimlikleri, gözetim yerine ilişkin bilgi kayıtlara tam olarak geçirilir ve bu kişi ya da avukatı bu kayıtları elde edebilir, (İlke 12). Tutuklanan ya da gözetim altına alınan kişiye *anında* ya da *derhal*, bu işlemi yapan görevli tarafından hakları ve bunları nasıl elde edeceği hususunda bilgi verilir, (İlke 13). (İlke 14), o dili anlama ve konuşmada zorluğu bulunanlara bu konuda *derhal* anladıkları dilde açıklama yapılmasını düzenlemektedir.

(İlke 15 ve 20), özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin dış dünya ile iletişim kurmasına ilişkindir. Tutuklanma halinde *derhal*, alıkonma yerinin değiştirilmesi halinde transferden sonra, ilgili, ailesine ya da gerekli gördüğü diğer kişilere durumunu ve bulunduğu yeri bildirme yetkisine sahiptir. Yabancı ise, uyuşu bulunduğu devlete (diplomatik misyona) bildirilir. Bu bildirim, *gecikmeksizin* yerine getirilir, (İlke 16). Alıkonan kişinin, bir hukukçu savunmanın yardımını elde etme hakkı vardır. Tutuklanan kişi bu konuda *derhal* bilgilendirilir. Gerektiğinde bu kişiye bedelsiz olarak savunman temin edilir, (İlke 17). Alıkonan kişi savunmanı ile görüşme ve ona danışma hakkına sahiptir. Savunman tarafından ziyaret edilme, onunla görüşme ve ona danışma hakkı, *gecikilmeksizin*, *sansürsüz* ve *tam* mahremiyet içerisinde uygulanır. Savunmanla görüşme, görüş alanı içerisinde, fakat kurum görevlisinin duyamayacağı bi-

çimde yapılır. Bu ilke çerçevesinde yapılan tutuklu/hükümlü ile savunman görüşmesi, süregiden ya da tamamlanacak bir suçla bağlantılı olmadıkça, bu kişi aleyhine kanıt olarak kabul edilemez, (İlke 18). Tutuklu/hükümlü, özellikle ailesi tarafından olmak üzere, ziyaret edilme ve yazışma hakkına sahiptir; dış dünya ile iletişim kurması için *yeterli fırsat* tanınır. Bu haklar, makul koşullarda olan ve hukuka uygun yasal sınırlamalara konu olabilir, (İlke 19). Kişinin alıkonma yeri, mümkün mertebe mutad meskene makul ölçüde yakın olmalıdır, (İlke 20).

Alıkonan hiçbir kişi, sorgulanmasında şiddete, tehdide ya da karar verme yetisini bozan sorgulama yöntemlerinin uygulanmasına maruz bırakılamaz. İçinde bulundurulduğu koşullardan, itirafa zorlanması, kendisini suçlaması ya da üçüncü kişi aleyhine tanıklık etmesi amacıyla yararlanılması yasaktır, (İlke 21).

Tutuklu/hükümlü, kendi rızasıyla bile olsa, hiçbir tıbbi ya da bilimsel deneye tabi tutulamaz, (İlke 22).

Sorgulama süresi, sorgulama aralıkları, sorgulayanların ve sorguda hazır bulunanların kimlikleri, yasaya uygun biçimde kayda geçirilir ve belgelenir. Bunlar hakkında ilgili kişi ve savunmanı, bilgi edinebilirler, (İlke 23).

Tıbbi gözetim ve muayenenin önce derhal, ardından gerekli oldukça, bedelsiz olarak sağlanması; bir ikinci muayene için istemde bulunma hakkı; muayene sonuçlarının ve görevli hekimin adının kayıtlara geçirilmesi (İlke 24-26)'da düzenlenmiştir.

İlkeler Metnine aykırı biçimde kanıtların elde edilmiş olması, tutuklu ya da hükümlü kişi aleyhine bu tür kanıtın geçerli (kabul edilebilir) olup olmadığını belirlemede dikkate (esas) alınır, (İlke 27). (51)

(51) — İşkencenin Önlenmesine özgülenen sözleşmelerde yer alan İşkence ile elde edilen ifadelerin kanıt kabul edilmezliği kuralının değişik bir örneği olduğuna, Taslak belgede bu hükmün yer almadığına, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmeleri sonrasında bu belgeye bu özel hükmün konmuş olduğuna dikkat çekilebilir.

Gözetim ve alıkonma yerlerinin düzenli aralıklarla yerinde denetimi uzman ve deneyimli personel aracılığı ile yapılır ve bu görevliler, denetlenen kurumun idaresinden başka bir yetkiliye karşı sorumludurlar. Tutuklu ve hükümlüler, bu görevlilerle serbestçe ve tam bir mahremiyet/güven içerisinde görüşürler, (İlke 29).

Tutuklu ve hükümlülere yapılacak muamele, bu kurumlardaki disiplin suçları, suçların tanımı, cezası, ceza verme yetkili olanlar, hukuka uygun ve yayımlanmış olmak koşuluyla yasayla belirlenir. Disiplin tasarrufu öncesinde mahpus dinlenilme hakkına ve hakkındaki hükmü üst makamların incelemesine sunma hakkına sahiptir, (İlke 30).

Tutuklu ya da savunmanı, alıkonmanın hukuka uygunluğunu denetletmek, değilse *gecikilmeksizin* salıverme kararını temin etmek için bir yargı yerine başvururlar, (İlke 32).

Tutuklu/hükümlü ya da savunmanı, özellikle işkence ya da diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muameleye ilişkin olmak üzere maruz kaldığı uygulama hakkında şikayette bulunma hakkına sahiptir. Şikayetin yöneleceği mercii, gözetim kurumunun idaresinden sorumlu yetkililer olabileceği gibi, gerektiğinde daha üst düzeyde inceleme/soruşturma yetkisine sahip birimler de olabilir. Mağdur ve savunman şikâyet olanağına sahip değilse, mağdurun aile üyesi ya da vak'a hakkında bilgi sahibi herhangi bir başka kişi de (52), şikâyet etme hakkını kullanabilecektir.

(52) — Yukarıda açıklanan (ilke 7) ve aşağıda irdelenen (ilke 34)'deki, üçüncü kişilere de yükümlülük getirilmiş olması kuralına koşut düşen bir hükümdür. Yineleyelim ki, kurumsallaştırılan yaklaşım herhangi bir İnsan Hakkı ihlalinin artık sadece mağdurun ya da yakınının sorunu olmaktan çıktığıdır. Ölçü açıktır: Doğrudan ya da dolaylı olsun işkence ve kötü muameleyi önlemek genel bir yükümlülüktür. Şu ya da bu biçimde bilgi sahibi olup sessiz kalmak, suçla katılmadır; en hafifinden suçun önlenmesi yükümlülüğünün ihlal edilmesidir.

tir. Şikayetçi istemde bulunursa, istem ve şikayeti gizlilik içerisinde değerlendirilir. Her istem ve şikayet başvurusu ile *derhal* ilgilenilir ve gereksiz *gecikmeye olanak* tanınmaz, yanıtlanır. İstem ve şikayet reddedildiğinde ya da *aşırı gecikme* söz konusu olmuşsa, şikayetçi başvurusunu bir yargı mercii ya da diğer bir yetkili önüne götürebilir. Hiçbir tutuklu ya da hükümlü ya da şikayetçi, böyle bir istem ya da şikayet yönelttiği için eziyet görmeyecektir, (İlke 33). (53)

Tutuklu ya da hükümlü alıkonma süresi içerisinde ölmüş yahut kaybolmuşsa, bu olgunun nedenleri bir yargı mercii ya da diğer yetkili birimlerce araştırılır. Bu araştırma, ilgili birimlerin kendiliğinden harekete geçmesiyle ya da mağdurun aile bireylerinin yahut olay hakkında bilgi sahibi *herhangi bir kişinin* tahriki ile yapılır. Eğer gerekli koşulları varsa, aynı araştırma, ölüm ya da kaybolma, alıkonmanın sona ermesinden kısa süre sonra gerçekleşmişse de yapılır. Araştırma bulguları ve ilişkin rapor, istem üzerine incelenmeye açık tutulur. Bunun istisnası, ceza kovuşturmasının zedelenmesi halidir, (İlke 34).

Bu İlkelere düzenlenen haklara aykırı tasarruflardan doğan zararlar tazminatı gerektirir. Zarara yol açan tasarrufları kamu görevlileri yapmış olmalıdır. Tasarrufun niteliği ise, bir eylem ya da ihmal olabilecektir. Tazminatın belirlenmesinde, İlkelere Metni çerçevesinde kayıtları tutulan tüm verilerden yararlanılabilir, (İlke 35).

(İlke 36), masumluk karinesini düzenlemektedir. Buna göre, suçluluğu kanıtlanana dek zanlı masum sayılır ve ona aleni (kamuya açık) bir yargılamada savunması için tüm güvenceler sağlanarak masum muamelesi yapılır. Tutuklama, alıkoyma, soruşturma ve yargılama hep hukuka uygun koşul ve usullerle yerine getirilir. Kendisine bir suç yöneltilen kişi, tutuklanmasından/yakalanmasından (arrest) son-

(53) — (İlke 33)'ü, yukarıda açıklanan (İlke 6) ile birlikte okumak ve değerlendirmek gerekir.

ra *derhal* bir yargı mercii önüne çıkartılır. Bu birim *gecikmeksizin* alıkonmanın gerekliliği ve hukuka uygunluğu hakkında karar verir. Yargı mercisinin yazılı kararı olmaksızın hiç kimse soruşturma ya da yargılama için gözaltında tutulamaz. Gözaltına alınan kimse yargı mercii önüne çıkarıldığında, gözetim altında iken maruz bırakıldığı muamele hakkında açıklamada bulunmak hakkına sahiptir, (İlke 37). Suçlanan kişi, *makul bir süre* içerisinde yargılanma ve yargılama sürerken salıverilme hakkına sahiptir. Zanlı alıkonuyorsa, bunun sürüp sürmemesini yargı yeri hep inceleme altında bulunduracaktır, (İlke 38 ve 39).

Bu İlkeler Metnindeki hiçbir hüküm, BM Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinde tanımlanan haklara aykırı önlemler alınması ya da onların sınırlandırılması doğrultusunda yorumlanamaz, (Genel Hüküm).

İlkeler Metninde düzenlenen hakların bir kısmı bazı temel başlıklar altında toplandığında, kapsam ve kurumlar (54) daha net biçimde görülebilmektedir. Buna göre:

— Yakalanma, tutuklanma anından başlayarak hukuksal yardıma hak sahibi olunması, olası en kısa sürede avukatla görüşme hakkı.

— Yakalanan, gözaltına alınan, tutuklanan, kısacası bir biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin dış dünya ile iletişim kurabilmesi, yakınları tarafından ziyaret edilebilmesi, onlarla yazışabilmesi hakkı, (incommunicado detention yasağı).

— Sorgulama süresi, sorgulama aralıkları, sorgulayan

(54) — Keyfi tutuklama ve özgürlükten yoksun bırakma yasağının Uluslararası Hukuk boyutu için bkz.,

Laurent Marcoux, Jr.

«Protection From Arbitrary Arrest and Detention Under International Law»

Boston College, International and Comparative Law Review,
Summer 1982, Vol: V, No: 2, sf.: 345-376

görevlilerin adlarının kayıtlarının tutulması ve bu kayıtların ilgili ve avukatı tarafından incelenebilmesi hakkı.

— Tıbbi gözetim ve muayenenin gerek resmi doktorlar gerekse ilgilinin seçeceği bağımsız doktorlar eliyle sürekli yapılabilmesi ve bunun kayıtlara geçirilmesi.

— Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin tarafsız, bağımsız ve yetkili bir yargı makamı önüne çıkartılması hakkı.

— Bizzat yargılama yetkisine sahip kişi eliyle yapılmassa bile, ki hedef budur, sorgulamanın bütünüyle yargının denetiminde yürütülmesi kuralı.

— Sorgulamada, şiddet, korkutma, kişinin özgür istencini ve karar verme yetisini bozacak tekniklerin kullanılmasının kesin olarak yasak olması.

— Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin alıkonma halinin devam edip etmemesi hususunda, yargı yerince derhal karar verilmesi.

— Bu durumdaki kişilerin işkence ve diğer zalimane, insanlıkdışı ve aşağılayıcı muameleye maruz tutulmaması hakkı. Bu son iki kuralın ortaya koyduğu şudur: Bazı ülkelerde uygulandığı gibi habeas corpus sadece, gözetim altında tutmanın yasallığını ve hukuka uygunluğunu araştırmaya indirgenemeyecek ve fakat buna ek olarak, bizzat kişiyi alıkoymanın koşullarını da kapsayacaktır.

— İkelere aykırı biçimde elde edilen ifadelerin kanıt olarak geçersizliği kuralı.

iii) İlkeler Metninin Pratiği :

Bu metnin hukuken bağlayıcı bir belge, yani bir sözleşme formunda olmadığı açıktır. Düzenlediği alanların büyük bir bölümü diğer İnsan Hakları sözleşmelerinde de yer aldığından, en azından bu konudaki ilgili birimlerin kararlar pratikleri, İlkeler Metnindeki hakların anlam ve kapsamını belirlemekte işlev görmektedir.

BM İnsan Hakları Komitesi, BM Medeni Haklar Sözleşmesi (md. 9/1)'de düzenlenen keyfi gözaltına alınma ya da tutuklama yasağı hükmüne Jaona v. Madagascara vak'asın-

da aykırılık görürken şu verileri dikkate almıştır: Mağdur, sekiz ay süreyle özgürlüğünden yoksun bırakılmış, yani gözetim altında tutulmuştur ve bunun nedeni de, sahip olduğu siyasal görüşleridir. (55) Komitenin bu kararı, İlkeler Metninde ayrıntılandırılan normların somut bir uyumsuzlukta uygulanmasından başka bir şey değildir.

Yine BM Komitesi aynı Sözleşmenin (md. 9/3)'deki kişinin derhal yargıç önüne çıkarılması düzenlemesini yorumlarken, ilgilinin yargıç önüne götürülmesinde bir kaç günü aşan gecikmelerin Sözleşmenin ihlalini doğurduğu hükmüne ulaşmıştır. (56) Ölçüyü sadece bir kaç gün olarak belirlediği için, 113 gün alıkonan bir mağdurun durumunda, Sözleşme (md.9/3 ve 4) sınırlarının çoktan aşıldığını hükme bağlamıştır. (57)

Netto, Weismann ve Lanza v. Uruguay vak'ası da, BM Sözleşmesi (md.9/3)'ün ihlali hükmünü getirmesi bakımından ilginç bir örnektir. Olayın kısa kurgusu şudur: Bay Lanza 2/Şubat/1976'da, bayan Lanza ise 17/Şubat/1976'da güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınmışlardır. Özellikle habeas corpus kurallarını askıya alan özel bir yasaya dayanan «acil güvenlik önlemleri» çerçevesinde mağdurlar sorgulanmışlardır. Bu gözaltı ve sorgulama, bay Lanza'nın yıkıcı bir örgüte dahil olduğu suçlamasına maruz kaldığı

(55) — Jaona v. Madagascar, (132/1982), HRC Report,

GAOR 40th session, Supplement No: 40, (1985); ayrıca bkz., HRLJ, 1985, Vol: 6, No: 2-4, sf.: 233-234

Bu vak'ada Komite ayrıca, Sözleşme (md. 19/2)'deki düşünce açıklama özgürlüğünün de kişinin sadece siyasal görüşlerinden ötürü mağdur edilmesi nedeniyle, ihlal edildiği hükmüne ulaşmıştır.

(56) — HRC Report, GAOR 37th session, Supplement No: 40, (1982), Annex: V, general comment 8 (16), parag. 2

(57) — Dermitt v. Uruguay, (84/1981), HRC Report,

GAOR 38th session, Supplement No: 40, (1983); ayrıca bkz., HRLJ, 1982, Vol: 3, No: 1-4, sf.: 191-201

21/Eylül/1976 tarihine, bayan Lanza'nın ise bu örgüte yardım ile suçlandığı 28/Eylül/1976 tarihine dek sürmüştür. BM Komitesi bu vak'ada, Lanza'ların gözaltına alındıktan sonra derhal yargı mercii önüne çıkarılmamış olmasını Sözleşme (md. 9/3)'e aykırı bulmuştur. (58)

Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin dış dünyadan tamamen yalıtılması yasağı (incommunicado detention yasağı), sadece ilgilinin yakalanması/tutuklanması anından somut olarak bir suçla suçlanması anına dek geçerli bir kural değildir. Buna ek olarak, suçlanma anından sonrasını da kapsar. Nitekim İlkeler Metninde bu konuda açık hükümler vardı. BM İnsan Hakları Komitesi de; BM Sözleşmesi madde 14, üçüncü benddeki «kendisine bir suçlama yöneltilen kişinin, kendi seçeceği avukatı ile görüşme ve savunması için elverişli araç ve zamana sahip olma hakkı» düzenlenmesini kullanarak, yalıtma yasağının geçerli olduğu zaman dilimini genişletmiştir. Örneğin, Wight v. Madagaskar vak'asında on aylık bir süre içerisinde mağdura yöneltilen somut suçlama soruşturulmuş ve belirlenmiştir ama ilgili avukatı ile görüştürülmeksizin alıkonmuştur. Komite bu tasarrufu Sözleşme (md. 14/3)'e aykırı görmüştür. (59)

Kuşkusuz ki, kişinin dış dünyadan tamamen yalıtılması durumu, aynı zamanda BM Sözleşmesinin 10/1'inci maddesinde düzenlenen özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere insanca davranma ve onuruna saygı gösterme yükümlülüğünün de ihlaline yol açmaktadır. Buna ilişkin örnek karar-

(58) — Netto, Weismann and Lanza v. Uruguay, (8/1977), HRC Report, GAOR 35th session, Supplement No: 40, (1980)

— Bu vak'a ve karar için ayrıca bkz.,
HRLJ, Vol: 1, 1980, No: 1-4, sf.: 221-226

(59) — Wight v. Madagascar (115/1982), HRC Report, GAOR 40th session, Supplement No: 40, (1985), Annex VII, parag. 15. 2. ayrıca bkz.,
HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 294-295

lar «İşkencenin Önlenmesi» ana başlığı altında verildiğinden burada yinelenmemektedir. (60) Öte yanda, BM Sözleşmesinin bu bağlamda örneklenen hükümlerine koşut düzenlemeler içeren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özellikle (md. 5,6 ve 7) ile bunlara ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinin ürettiği kararlar pratiklerinden örnekleri, daha önceki bir başka çalışmamda incelediğimden, (61) burada yeniden vermemekteyim.

Bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının koşulları (bu bağlamda da işkence ve kötü muameleye uğramasının önlenmesi) hakkında ayrıntılı düzenleme getiren İlkeler Metni aracılığı ile ele alınabilecek bir başka İnsan Hakları belgesi de, kuşkusuz ki alanın öncüsü ve temeli olan, BM Şartı ve BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi'dir.

Uluslararası Adalet Divanı, Tahran Rehineleri vak'ası olarak bilinen, ABD'nin Tahran Büyükelçiliğinde bir bölüm diplomat ve konsolosluk personelinin rehin tutulmasına ilişkin uyuşmazlıkta verdiği hükmünde bu soruna açıklık getirmiştir. Divan, mağdurların alıkonmalarını, «kişilerin özgürlüklerinden haksız olarak yoksun bırakılması ve ağır koşullar altında fiziksel baskıya maruz tutulmaları Evrensel İnsan Hakları Bildirisindeki temel ilkeler kadar BM Şar-

(60) — BM Komitesi kararlarından bir örnek burada belirtillebilir:

Drescher Caldas v. Uruguay

(No. 43/1979), Karar tarihi: 21/Temmuz/1983; bkz.,

HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 209

(61) — Mehmet Semih Gemalmaz

«Kişi Güvenliği ve Adil Yargılanma Hakkının AİHS ve İçtihatlar-
da Beliren Ölçütleri»

Mülkiyeliler Birliği Dergisi, S: 114, Ankara, Aralık 1989, sf.: 14-18

— Bu konuda ayrıca bkz.,

Süheyl Donay

Sanığın Hakları (İnsan Hakları Açısından ve Türk Hukuku)

IÜHF yay: 647, İstanbul, 1982

tı'ndaki ilkelerle de uyuşmaz» hükmüne bağlamıştır. (62) Divana göre, İran, bu tasarrufu ile Genel Uluslararası Hukuktan doğan yükümlülüklerini süregiden ve yinelenen biçimde ihlal etmiştir.

Divanın bu kararında dikkati çeken özellikler şunlardır. Bir kez, Divan açıkça, Evrensel Bildiri'nin devletlerin genel Uluslararası Hukuktan doğan yükümlülüklerinin belirlenmesinde elverişli/yeterli bir hukuk belgesi işlevini gördüğünü hükme bağlamıştır. Bu örnek, bir mahkeme kararı ile hukuken bağlayıcı olmayan bir belgenin bir hukuk uyuşmazlığının çözümünde işlevselleştirilmesine işaret eder. İkincisi, bu kararında Divan, Evrensel Bildiri (md. 3) ile (md. 9)'da düzenlenen (kişi güvenliği ile keyfi gözaltı ya-sağı) hakları bir bütün olarak düşünmüştür. Dikkat edildiğinde görülür ki, bu yaklaşım aslında, BM Medeni Haklar Sözleşmesi (md. 9/1)'de yukarıda belirtilen iki hakkı birlikte düzenlemiş olan hükmün mantığına koşuttur. Buradan bakıldığında, bunları tümü, kişinin derhal yargı önüne çıkarılması hakkı ile bütünleşmektedir. Sonuçta Divan Tahran Rehineleri vak'ası kararı ile, örneklenen hakların tümünü Genel Uluslararası Hukukun kurumları olarak kavradığını ve öyle yorumladığını sergilemiş olmaktadır. (63)

(62) — Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff In Tehran

United States v. Iran

International Court of Justice (ICJ), 1980, Rep. 3 özellikle paragraf: 90 ve 91

(63) — Tahran Rehineleri vak'ası da dahil olmak üzere Uluslararası Adalet Divanının hükümleri üzerine değerlendirme örneği olarak bkz., Nigel S. Rodley

«Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court»

ICLQ, Vol: 38, Part: 2, April 1989, sf.: 321-333, özellikle 324-327.

B) AVRUPA KONSEYİ'NCE HAZIRLANAN BELGELER

a) Standart Minimum Kurallar

1) 1973 Tarihli Belge:

BM gibi Avrupa Konseyi de, Standart Minimum Kurallara ilişkin bir belge kabul etmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 19/Ocak/1973 tarihinde 73/5 Nolu Karar ile kabul edilen bu belgeyi, Suç Problemleri Avrupa Komitesi biçimlendirmiştir. (64)

Bu belge, esas olarak BM'in hazırladığı metnin hükümlerini yinelemektedir. Bununla birlikte, bazı ek hükümlerle, önceki belgeyi geliştirdiği belirtilmelidir. Örnek olsun, (md. 5/3) hapsedmede temel ilkenin insan onuruna saygı gösterilmesi olduğunu; (md. 22), mahkumlar üzerinde tıbbi ve bilimsel deney yapılması yasağını; (md. 27/2), kolektif ceza verilemeyeceğini; (md. 31), bedensel ceza, karanlık hücreye koyma ve bunlar gibi diğer bütün zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı cezanın yasak olduğunu; (md. 32), tecritin yasaklandığını; (md. 33), zincir ve demire vurmanın

(64) — Belge için bkz.,

Conseil De L'Europe

Droits de L'Homme, Collection des recommandations, résolutions et déclarations du Comité des Ministres portant sur les droits de l'homme: 1949 - 1987

Starbourg 1989, sf.: 24-38, (çeviren: Esra Gemalmaz)

— Ayrıca bu belgenin Türkçeye çevrilmiş örneği için bkz.

İnsan Hakları ve Polis

TODAY yay: 232, Ankara 1989, İhsan Kuntbay (çev.), sf.: 202-224

— «Hükümlü ve Tutukluların Tretmanı Hakkında

Standart Minimum Kurallar»

Adalet Dergisi, Kasım-Aralık 1974, Yıl: 65, S: 11-12. Çeviren: Mustafa T. Yücel sf.: 931-952

yasak kılındığını; (md. 51), mahkumlarla ilişkide bulunan görevliler arasında daha fazla iletişim ve işbirliği kurulması kuralını düzenlemiştir. Bunlardan başka, hapishane idaresi üzerinde etkin yargısal denetimin tesisi ile bunu tamamlayacak bir usul olarak yerinde incelemeler yapacak birimlerin oluşturulmasını düzenlemek yoluyla erkin her biçimi ile kötüye kullanımını önleyecek yetkin bir denetim sistemi kurmayı hedeflemektedir bu belge, (md. 56/1,2).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kurduğu sistem içerisinde mahkumlara ilişkin kurallar ve uygulamaların önemli bir yer tuttuğu bilinmektedir. Bu sistemde, bireysel başvuruların yarısından çoğunun hapishane koşullarının yol açtığı hak ihlalleri şikâyetleri olduğu düşünülürse sorunun önemi açığa çıkmaktadır. Bu açıdan bakıldığında, her ne kadar Avrupa Konseyi'nin Standart Kurallar belgesi hukuken bağlayıcı bir nitelikte biçimlendirilmese de, özellikle AİHS'nin yorumlanışında, tıpkı BM belgesi gibi, temel dayanak olma işlevi görülmektedir. (65)

ii) 1987 Tarihli Belge :

Tam adı Mahpuslara Yapılacak Muameleye İlişkin Minimum Kurallar Bütününün Gözden Geçirilmiş Avrupa Versiyonu olan bu belge, Avrupa Islah Kuralları başlığı altında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 12/Şubat/1987 tarihinde 404 sayılı toplantıda R(87) 3 numaralı Karar ile sonuçlandırılmıştır.

1973 tarihli bir önceki belge toplam 94, BM'in hazırladığı Standart Kurallar ise toplam 95 maddeden oluşmuştu. 1987 tarihli belge ise beş ana başlık altında toplanan 100 maddelik bir metindir. (66)

(65) — Karşılaştırınız, yukarıda bu bölüm, «A/a, I,II ve iii» başlığı altındaki bilgiler.

(66) — Conseil De L'Europe

Droit de L'Homme, Collection...: 1949-1987, sf.: 161-173

Bölüm birde temel ilkeler düzenlenmiştir. Özgürlükten yoksun bırakmada kişi onurunun korunması esas alınır. Maddi ve manevi koşullar, kişi onuruna saygıyı sağlayacak nitelikte olmalıdır, (md.1). Kurallar tarafsız olarak uygulanır. Ayrımcılık yasaktır, (md. 2). Mahpusa yönelen muamelede amaç, sağlık ve onurlarının korunması, sorumluluk duygusunun geliştirilmesi, uzmanlık kazandırılması yollarıyla, topluma geri dönüşlerini sağlamaktır. (md. 3). Bu kurumlar düzenli olarak yetkililer eliyle denetlenir, (md. 4). Bireysel haklara saygı gösterilmesini, özellikle cezaların infazının hukuka uygunluğunu yargı yetkisine sahip yetkililer denetler, (md. 5).

Bölüm ikide Islah Kurumları İdaresi başlığı yer almıştır. Mahpusların kabul ve kaydı (md. 7-10); sınıflandırılması ve dağılımı (md. 11-13)'da düzenlenmiştir. Mahpusların kalma yeri koşulları (md. 14-19) içerisinde, kural olarak tek kişilik odalarda geceleme olanağının sağlanması (md. 14); kalma yerinin sağlık ve temizlik koşullarının, havalandırmasının, hava hacminin, aydınlatmasının, ısısının ve genişlik alanının yeterli olması (md. 15); çalışılan ve yaşanılan alanlarda doğal ışık, büyük pencere ve temiz havanın bulunması (md. 16), mahpusların kullanımına ayrılmış duş ve banyonun bulunması (md. 18) sayılmıştır. Mahpusların kişisel temizlik koşulları (md. 20-21)'de düzenlenmiştir. Giyside ölçü şudur: Mahpusun kendi giysisine izin verilmediği hallerde, temin edilecek olan giysi sağlıklı ve temiz olacak ve bu hiçbir biçimde mahpusu aşağılayıcı ya da alçaltıcı nitelikte olmayacaktır, (md. 22). Beslenmede esaslar şöyle konmuştur: Mahpusun dini inanç ve kültürüne saygı gösterilerek, çalışıyorsa bu çalışmanın niteliğine uygun olarak, mahpusun sağlık ve yaş durumu gözönünde tutularak beslenme olanağı sağlanmalıdır. Beslenme, sağlık otoritelerinin hazırladığı normlara uygun olmalıdır. Mahpuslara içilebilir nitelikte su temin edilmelidir, (md. 25).

Mahpuslara sunulacak sağlık hizmet ve olanakları arasında şunlar örneklenebilir: Hasta, tedavi göreceği özel bir

kuruluşa ya da sivil hastaneye nakledilmelidir. Hapishane için genel doktor ve dış hekimi bulunmalıdır, (md. 26). Mahpuslar, fiziksel ya da moral bütünlüklerini bozabilecek hiçbir deneye maruz bırakılamaz, (md. 27). Doktor muayenesi kısa aralıklarla gerçekleşmelidir, (md. 29). Hekim, mahpusun, fiziksel ve ruhsal sağlık durumunu izlemek ve rapor hazırlamakla görevlidir, (md. 30). Hekim ayrıca şu konularda tavsiyelerde bulunur; yemek ve suyun niteliği, niceliği, hazırlanışı, temizlik ve sağlık koşulları, kuruluşun ısınma, aydınlatma, havalandırma koşulları, giysilerin kalite ve temizliği. Kuruluş müdürü, hekimin rapor ve tavsiyelerini dikkate alır, bunu yetkisini aşıyorsa ya da muhalif ise bir üst makama bildirir, (md. 31).

Disiplin ve cezalandırma: Disiplinin kapsamı, kurumdaki düzen, güvenlik ve tretman hedeflerini gözetmek ve sağlamaktır, (md. 33). Hiçbir mahpus, disipline ilişkin bir yetki ile donatılamaz, (md. 34). Disiplini bozucu eylemler, bunun yaptırımları, yaptırıma hükmedecek yetkili mercii ve izlenecek usul, yasayla ya da yetkili bir otoritenin düzenlemesiyle belirlenmiş olmalıdır, (md. 35). Cezalandırmada yasallık ve aynı eylemden ötürü iki kez cezalandırılmazlık kuralları (md. 36)'de düzenlenmiştir. Aynı maddede, mahpusun kendisine yöneltilen suçlamayı bilmesinin temini ile savunma olanağının tanınması da düzenlenmiştir. Kollektif, bedensel, karanlık hücre ve her türlü zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı ceza yasaktır, (md. 37). Tecrit ve mahpusun fiziksel ve ruhsal sağlığını bozma riskini taşıyan diğer her türlü ceza önlemi yasaktır. Bunun istisnası, mahpusun uygulanacak bu disiplin yaptırımlarına tahammül edebileceği hususunda doktor muayenesi sonucunda verilen yazılı bir olur bulunmasıdır. Ancak bu istisnalar bile, hiçbir biçimde (md. 37)'deki yasakları ihlal edemez, (md. 38).

Baskı araçları: Zincire ve demire vurma yasaktır. Kelepçe, deli gömleği, sevk zinciri yaptırım amacıyla uygulanamaz. Bu son üç araç istisnaen uygulanabilir. Bunlar, 1) bir nakil sırasında firara karşı önlem olarak ve adli ya da

idari bir merciin önüne çıkarılana dek, 2) bir hekimin gözetimi altında ve tıbbi nedenlere dayanarak onun önerisi ile, 3) Mahpusun kendisine ya da diğerlerine zarar veriyor yahut önemli hasara yol açıyorsa ve mahpusu zaptetmenin başka bir yolu kalmamış ise, hekime danışılmak ve bir üst makama durum rapor edilmek koşuluyla, kuçum müdürünün emri ile yapılan uygulamalardır, (md. 39). Baskı araçlarının belirtilen istisnai uygulaması da, yasayla ya da yâ-rürlükteki bir başka düzenleme ile belirlenmiş olmalıdır. Ayrıca bunların uygulanması, süre bakımından da *kesin olarak durumun gerektirdiği zamana bağlı* olmalıdır, (md. 40).

Mahpusların Şikâyet Hakları ve bilgilendirilmesi: Hak ve yükümlülükleri konusunda yazılı ya da koşulları doğmuşsa sözlü olarak mahpus bilgilendirilmelidir. Mahpusun şikâyet ve istem hakkını kullanmasının olanakları sağlanmalıdır. Hapishaneyi denetleyen resmi görevlilere de bu şikâyetler bildirilebilir. Şikâyet ve istemler, *geciktirilmeksizin* incelenir ve yanıtlanır, (md. 41 v 42).

Dış dünya ile ilişki: Aileleriyle ve kurum dışındaki birimlerle ilişki kurabilir mahpus ve onların düzenli ziyaretlerini kabul edebilir, (md. 43). Mahpus, dışardaki olaylardan haberdar edilmelidir; bu TV, periyodikler, günlük gazeteler ve diğer tüm yayın/yayımlarla gerçekleştirilir, (md. 45).

Mahpusa ahlaki ve dinsel yardım (md. 46-47)'de, özel eşyasının saklanması (md. 48)'de düzenlenmiştir. Hastalık, transfer ya da ölüm durumunda, en yakın akrabasına ve bildirilmesini istediği herkese bilgi iletilir, (md. 49). Mahpusun bir yere götürülmesi gerektiğinde taşıma olanaklar elverdiğince, mahpusu koruma amacıyla, aleni yapılmaz. Taşıma araç ve koşulları şunlardır. Araçların aydınlatma ve havalandırma koşulları kötü olamaz ve mahpusların, onları alçaltıcı ya da fiziksel acı verici araç içerisinde taşınması yasaktır, (md. 50).

Bölüm üç, personele ilişkindir, (md. 51-63). Tüm personel, bu belge ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini öğren-

melidir, (md. 55). Personel, kural olarak, zor kullanamaz. İstisnası, meşru müdafaa, kaçma girişimi ya da etkin yahut edilgin direniş halleridir. İstisnai zor kullanımı, yasaya ya da düzenlemelere uygun olarak verilen emre dayanmalıdır. Zor kullanmada iki ek koşul daha vardır. Kurum müdürü *hemen* bundan haberdar edilmelidir ve zor, sadece, *kesin olarak durumun gerektirdiği ölçüde* kullanılabilir. Özel koşullar dışında, mahpuslarla doğrudan ilişkide bulunan personel silahlandırılmaz, (md. 63).

Bölüm dört (md. 64-70), uygulanacak rejim ve tretman (Türk mevzuatına bu kavram, iyileştirme ve eğitim çalışmaları biçiminde geçirilmiştir) konusundadır. Burada da temel ölçütler belirlenmiştir. Buna göre, özgürlükten yoksun bırakmanın kendisi cezadır ve mahpus etme koşulları ile ıslah rejimi, özgürlükten yoksun bırakılmanın kendisinde içerilmiş bulunan ızdırap vericilik niteliğinden daha ağır olmamalıdır, (md. 64). Kurumlarda geçerli olan rejim, toplum tarafından kabul edilen ve insan onuruna uygun koşulları karşılayabilir nitelikte olmalı ve mahpusun sorumluluk duygusunun gelişip kendisine olan saygısını koruyabilmesi için özgürlük durumu ile bundan yoksunluk hali arasındaki fark ve alıkonmanın doğurduğu baskı en aza indirilmelidir, (md. 65). Eğitim ve öğretim (md. 66-69)'da düzenlenmiştir, mahkumların çalıştırılmasına ilişkin hükümler (md. 71-76)'da yer almıştır. Mahpuslar ancak, doktorun saptadığı fiziksel ve ruhsal durumları gözönünde bulundurularak çalışmaya zorlanabilirler, (md. 71). Mahpuslara yapılacak muamele onların çalışması, mali yarar sağlaması durumuna bağlı olmamalıdır, (md. 72). Mahpuslara çalışmalarında, özgür çalışanlarla aynı sağlık ve temizlik koşulları sağlanmalı; iş kazası ve hastalığa karşı aynı tazminat hakkına sahip kılınmalıdır, (md. 74). Beden eğitimi, egzersiz, spor ve boş zaman etkinlikleri (md. 77-82)'de, serbest bırakılmaya hazırlama rejimi ise (md. 87-89)'da düzenlenmiştir. Örneğin, uzun süreli özgürlükten yoksun bırakılma cezasına mahkum edilenler, toplum yaşamına alış-

tırılmak amacıyla, etkili bir sosyal yardım (gözetim) eşliğindeki denetimle şartlı salıverilmelidirler, (md. 88).

Bölüm beş (md. 90-100)'de düzenlenen son hükümlere ilişkindir. (md. 91-98) sanıklar hakkındadır. Sanık, masumluk karinesi gereği, bu belgedeki lehine hükümlerden yararlanmalıdır. (md. 91). Ailesini *hemen* haberdar edebilmeli, *ailesi*, *arkadaşları* ve temas kurmada meşru çıkarının bulunduğu kişilerle ilişki kurabilmelidir. Onlar tarafından ziyaret edilmesine izin verilmelidir, (md. 92). Sanık, *alıkonduğu andan* itibaren savunmasını seçebilir ya da böyle bir yardım öngörüsüyle re'sen savunman tayin edilmesi isteminde bulunabilmesine izin verilmelidir. Savunmanı tarafından ziyaret edilmesi olanağı ile bu görüşmesinde gerekli bilgileri mahrem biçimde alıp verebilmesi için her türlü kolaylık sağlanmalıdır. Bu görüşme, görevli memurun görüş alanı içerisinde, fakat dolaylı ya da dolaysız duyuş uzaklığı dışında gerçekleştirilmelidir. Gerek varsa, bedel ödemeksizin tercüman yardımı sağlanmalıdır, (md.93). Sanıklar mümkün olduğu ölçüde, tek kişilik odalara yerleştirilmelidir, (md. 94). Sanıklara, temiz ve elverişli ise, kendi giysilerini kullanma olanağı verilmelidir; durum böyle olmadığında ise elverişli giysiler sağlanmalıdır, (md. 95). Bütün sanıklara, olası bulunduğu ölçüde, çalışma olanağı tanınmalıdır; ancak buna zorlanmamalıdır. Çalıştığında, mahpuslara verildiği gibi, ücret ödenmelidir, (md. 96). Sanığa, isteminin haklı nedenleri varsa, kendi doktoru ve dış hekimi tarafından tedavi edilme olanağı tanınmalıdır. Bu istem kabul edilmediğinde gerekçeleri gösterilmelidir, (md. 98). (md. 100) ise akıl hastası ve kısıtlılara ilişkindir. Buna göre, kısıtlılar, hapishanelerde tutulmamalı, olası en kısa sürede akıl hastalarına özgülenmiş kuruluşlara gönderilmek üzere gerekli önlemler alınmalıdır. *

iii) Standart Minimum Kuralların Pratiği:

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Yunanistan'da Albaylar Cuntası vak'ası bağlamında ihlal olaylarını irdeler-

ken (67), Standart Kuralları hapisane koşullarını değerlendirmede kendisine ölçü almıştır. Komisyonun raporunun yaklaşık otuz sayfası, alt-komisyonun Yunanistan'da ulaştığı bulgulara ilişkindir. Atina'nın Bouboulinas Caddesinde Asphalia isimli polis örgütünün merkezinde, falaka dahil, çeşitli sorgulama araçlarını saptamış, ayrıca sorgulanmak üzere bekletilen kişilerin dış dünya ile ilişkilerinin kesildiği zemin katta özel bölümler ve 190 cm. ile 110 cm. boyutlarında altı hücre bulmuş, binanın diğer katlarında da, aynı biçimde, ışık almayan odalar tespit etmiştir. Komisyon, bu gözetim koşulları altında, siyasi ve adi suçtan kaç kişinin tutulduğunu ise kesin rakam olarak belirleyememiştir. Ancak, özellikle 1967 yılında, çok sayıda kişinin bu merkezde alıkonulduğu sonucuna varmıştır. Uluslararası Kızılhaç örgütünün aynı yerde daha önce yaptığı incelemede ulaştığı, bu yerlerin «çok kısa süreli bile olsa, kişilerin tutulmasına elverişli olmadığı» saptamasını da dikkate almış ve tanıklıklar aracılığı ile en az 28 vak'ada kişilerin otuz ve daha fazla gün gözetim altında tutulduğunu, bir örnek vak'ada bu sürenin dokuz ayı bulduğunu ortaya çıkarmıştır. Yine bulgulara göre, ilk bir kaç gün gözaltına alınanlara yiyecek verilmemekte, beton zeminde yatmaya zorlanmakta, sağlık hizmetlerinden yoksun bırakılmakta, çok acil hallerde ilk yardım amacıyla hastaneye götürülenler çok kısa (bir saat ya da daha önce)süre içerisinde geri getirilmektedir. Bu kişilerin dış dünya ile ilişkileri, yakınlarına haber verilmemek (bir vak'ada beş gün, bir diğerinde otuz gün, vb.) ve verildikten sonra da, makul süreyle görüşmelerine olanak tanımamak yoluyla, kesilmiştir. Belirtilen verilerden hareketle Avrupa Komisyonu, gözetim altında tutma koşullarını AİHS (md. 3)'e aykırı görmüştür. (68)

Aynı vak'ada, bir başka gözetim yeri olan Averoff ha-

(67) — Yearbook of the Eur. Conv. on Human Rights - The Greek Case, 1969.

(68) — (adı geçen rapor) agr., sf.: 468, 474 - 478, 480

plşhanesindeki koşulların Sözleşme (md. 3)'e aykırılığı hususu tartışılırken şu somut saptamalara dayanmıştır: Kışın binanın ısıtılmaması, sıcak suyun bulunmaması, tuvalet koşullarında yetersizlikler, dış sağlığı bakımından yetersiz olanaklar, mektuplar ve ziyaretçilerle görüşmeler üzerinde yoğun sınırlamalar (ayda bir ziyaret ve bir mektup izni ile görüşme sırasında baskılar gibi). (69)

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, oldukça yeni sayılabilecek bir kararında ise farklı değerlendirme yapmıştır. Kröcher ve Möller v. Switzerland vak'asında başvuranlar, (70), silahlı olarak ve geçmişte terörist faaliyetlerde bulundukları kuşkusuyla gümrük görevlileri tarafından yakalanmış ve ayrı ayrı iki hücrede tutulup, şu koşullar altında alıkonmuşlardır: O katta başka hiçbir mahkum yoktur. Hücrelerinin alt ve üst katları da boştur. Hücrede sürekli televizyon kamerası ile izlenmektedirler. 60 wattlık bir ışık sürekli yanmaktadır. Hücre pencereleri, dışarıyı görmelerini engeleyecek biçimde kapatılmıştır. Dolayısıyla gün ışığı gereksinimi sürekli açık tutulan aydınlatma ile karşılanmaktadır. Bu kimseler, hapishanede part-time görevli olan doktor ve psikiyatr gözetimi altındadırlar. Bir aylık bir süre sonra bu izole etme rejimi hafifletilmiş ve iki ay sonra uyumada çektikleri zorluklar nedeniyle doktor tavsiyesi ile sürdürülen yapay aydınlatma rejimi bırakılmıştır. Komisyon, başvurucuların maruz bırakıldıkları bu hapis rejimi-

(69) — agr., sf.: 484-486, 489

— Saptamalara göre, gözetim altında tutulanlar, hareket olanağının hemen hiç bulunmadığı hücrelerde, günde en az 14 saat bırakılmaktaydılar.

(70) — Application No: 8463/78, 1983

Kröcher ve Möller v. İsviçre

— European Comm. of Human Rights

Stock - Taking on the European Convention on Human Rights: 1954 - 1984 (Kısaca, Stock - Taking: 1954-1984)

Strasbourg, 1984, sf.: 181-183

nin, Avrupa Sözleşmesi (md. 3)'ü ihlal etmediği sonucuna oy çokluğu ile varmıştır. Bu sonuca Komisyon, mağdurların, izole edilmesi sürecinin çok uzun olmaması, sürekli doktor gözetiminde bulundurulmaları, izole edilışin kişiliği tahribe yetecek ve güvenlik gerekleriyle haklılaştırılamayacak bir muamele niteliğine ulaşmaması değerlendirmeleriyle varmıştır. Karara muhalif kalan azınlık oylar ise, özellikle ilk bir aylık alıkonma koşullarının Avrupa Sözleşmesi (md. 3)'ü ihlal ettiği görüşünü savunmuştur. Görülen şu ki, Komisyon, bu örnek vak'ada, özellikle terörizmin önlenmesi kaygısına ağırlık vermiş; güvenliğin sağlanması ile özgürlüğün korunması dengesinde ilki lehine bir eğilim içerisinde bulunmuştur. Bu kararın, gerek özelde Standart Kurallar ve AİHS, gerekse diğer ulusüstü İnsan Hakları ölçütleri bağlamında kabul edilemez olduğu görüşündeyim.

Esasen Avrupa Komisyonunun bu tür eleştiriye açık kararlarına örnekler getirmek zor değildir. Örneğin, Mahler v. Almanya (71) vak'asında, güvenlik ve hapisane düzenini temin gerekçesiyle kişinin tecridini, Sözleşme (md. 3)'e aykırı bulmamıştır. Zira, Mahler'in yüzlerce saati bulan (650 saat) ziyaretçi kabul etme hakkı ile dışarıdan okuma malzemesi getirme ve hücrelerinde radyo dinleme hakkı bulunduğunu ileri sürmüştür Komisyon. Oysa, bu vak'ada Komisyonun, tecridin arkasında yatan amacı ve mağdurun karşılaştığı kaba uygulamayı değerlendirmemesi, anlaşılır bir yaklaşım değildir.

Z. v. İngiltere vak'ası (72) ise bir başka kabul edilemez

(71) — Application No: 6038/73,

Mahler v. Germany; Collection of Decisions of the ECHR, Vol: 44, sf.: 115; ayrıca bkz., Stock-Taking: 1954-1984, sf.: 179

(72) — Application No: 5712/72,

Z v. United Kingdom; Collection of Decisions of the ECHR, Vol: 46, sf.: 112; ayrıca bkz., Stock-Taking: 1954-1984, sf.: 184 - 185

— Bu kararın ve yukarıda örneklenen App. No: 6038/73 vak'aya

örnektir. Önce ölüm cezasına çarptırılan Bahamalı bir suçlu, cezası ömür boyu hapse çevrildikten sonra, Bahama'da onu alıkoyacak uygun hapisane bulunmadığı gerekçesiyle Bahama hükümetinin istemiyle İngiltere'de cezasını çekmekteydi. Bu işleme olanak veren eski bir Yasa (1884 tarihli Colonial Prisoners Removal Act) vardı; ancak Bahama 1973 Temmuz'undan beri bağımsız bir devlet olmuştur. Mahkumun tüm ailesi ve yakınları Bahama'dadır ve mahkumun geri gönderilme ya da düzenli ziyarete izin verilmesi istemleri reddedilmiştir. Sözleşme (md. 3 ve 8)'in ihlal edildiği savını ileri süren mağdurun istemini Komisyon kabul etmemiştir. Komisyona göre, mahkumun alıkonma (cezasının infaz edileceği) yerini seçme hakkı bulunmamaktadır; bu olayda cezanın Bahama'da çektirilmemesi ise sadece bir idari yetersizlikten kaynaklanmaktadır. Komisyona göre, mahkumun her ne kadar evinden 3000 mil uzaktaysa da, zihni dengesiz suçlular için özel olarak kurulan bir kurumda alıkonması, Bahama'da elverişsiz tecrit (confinement) koşulları altında tutulacak olmasından *belki de* daha az insanlıkdışı sayılmalıdır. Sonuçta Komisyon bu olayın istisnai nitelikte olduğunu takdir etmekle birlikte, Sözleşmenin ihlali savının kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Buna karşılık Winterwerp Hollanda'ya karşı vak'asında Mahkemenin, mahpusun bir başına alıkonması (confinement) için, bireyin sadece, belirli bir toplumda yerleşik normlardan sapkın görüşlere sahip olması ya da davranmasının yeterli sayılmayacağını belirtmesi, Sözleşmenin buna izin vermediği uslamlamasını yürütmesi ilgi çekicidir.

ilişkin kararın eleştirisi için bkz.,

Louise Doswald - Beck

•What Does the Prohibition of 'Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment' Mean? The Interpretation of the European Commission and Court of Human Rights•

Netherlands International Law Review, Vol: 25, 1978, sf.: 24-50, özellikle, 26-30

(73) Mahkemeye göre, böyle bir tecridi (Sözleşme, md.5/1'e) uygulayabilmek için, ilgili ulusal birimler, objektif tıbbi deneyim temelinde zihni bozukluğu inanılır biçimde ortaya koymuş bulunmalı ve bu bozukluk, zorunlu tecridi gerektirecek türde ya da derecede olmalıdır. Bu gözetim altında tutmanın sürmesi, bozukluğun sürüp sürmemesine bağlıdır.

Bu konudaki kararlar daha ayrıntılı ve bir bütün olarak incelemeyi gerektirmekle birlikte, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinin örneklenen değerlendirmelerinden şu genel sonucu çıkarmak yanlış sayılmaz. Bu organların özellikle 1960 ve 1970'li yıllardaki kararlarında, Sözleşme (md. 3)'de düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı hükmünün, örnek olsun, tıbbi bakım yetersizlikleri, tecrit muamelesi, genel olarak kişiyi alıkoymada (hapsetmede) söz konusu olan koşullar gibi başlıklar altında yöneltilen şikayetleri oldukça ürkek ve tutucu bir tavırla ele alarak dar yoruma bağladığı görülmektedir. Nitekim bu çalışmada incelendiği üzere (74) (md. 3)'e aykırılık bulunan vak'alar, şikayet sayısı ile orantılı olmayacak kadar azdır. Ancak buna karşılık, yine özellikle infaz sürecinde yer alan görevlilerin kötü muamelesine ilişkin olarak verilen Sözleşmenin ihlal edildiği hükümleri, bu alanda ölçütleri belirginleştirecek nitelikte bir birikim getirmiştir.

b) Avrupa Konseyi'nce Hazırlanan Polis Üzerine Bildiri: (75)

i) Polis Bildirisinin Kurumsallaşması :

Yukarıda incelenen «Hukuku Uygulayan Görevlilerin Edimlerine İlişkin Yasa» (kısaca BM Yasası olarak gösteril-

(73) — Winterwerp vak'ası için bkz. ileride «Polis Bildirisinin Pratiği» başlığı.

(74) — bkz., bu çalışmanın, «Genel İnsan Hakları Belgelerinde İşkencenin Önlenmesi ve Bunların Pratiği» bölümü.

(75) — Council of Europe Declaration on the Police
CEPA, Res. 690 (1979), Appendix, 8/May/1979

mişti), BM tarafından 17/Aralık/1979 tarihinde oluşturulmuştu. Polis Bildirisi ise, işte bundan bir kaç ay önce, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisince kabul edilmişti. Avrupa Konseyine üye 21 devletin ulusal parlamentolarından temsilcilerden oluşan Parlamenterler Meclisi 8/Mayıs/1979 tarihinde 690 (1979) nolu Kararı ile, bazı Meclis üyelerinin 1974'den itibaren başlattıkları bu konudaki çalışmalarını sonuçlandırarak Polis Bildirisini ortaya çıkardı.

Bu belgenin hazırlanması sürecinde, hükümetlerdışı nitelikli bazı polis örgütlerinin (76) de katkıları oldu. Gerek taslak metinlerde gerekse son biçimi ile Bildiride, BM Yasası hükümlerinden çok Hauge Bildirisinin kapsam ve terminolojisine yaklaşıldığı görülmektedir.

Parlamenterler Meclisi 8/Mayıs/1979 tarihinde bir de 858 (1979) sayılı bir Karar üretti. Bu Kararında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinden, Konsey üyesi devlet yönetimlerinin bu Bildiriye tam destek vermelerini istemesini hükme bağlamaktaydı. Uzun bir süre tepki gelmedi bu sisteme. Nihayet 1982 yılında, ciddi tereddüt ve karşı görüşlerin belirdiği tepkisi Avrupa Konseyi içerisinde dile getirildi. (77) Tepkilerin odak noktası şuydu: Bildirinin Etik normları düzenleyen A bölümü sonuna bir dipnot düşülmüştür.

— Bu belgenin Türkçeye çevrilmiş örneği için bkz., İnsan Hakları ve Polis, İhsan Kuntbay (çeviren), age., sf.: 185-189

(76) — Bu örgütler; International Federation of Senior Police Officers; the European Organization of the International Federation of Employees in the Public Service ve the International Union of Police Trade Unions.

Bu örgütlerin katkılarına ilişkin belgeler; Council of Europe doc. H (75)21, 24/October/1975; Council of Europe doc. AS/Jur (28)8, 1/July/1976

Bunlara yollamalar için bkz., Nigel Rodley, The Treatment of Prisoners..., sf.: 289.

(77) — Council of Europe doc AS/Jur (34)21, 4/November/1982, parag.

Bu dipnotta, Bildirinin sadece sivil polisleri değil, ama aynı zamanda gizli ajanları, askeri polisi, silahlı kuvvetler üyelerini, vd.'ni de kapsadığı belirtilmiştir. İşte tepki, silahlı kuvvetler içerisinde emre itaatin, polise göre, daha sıkı kurallara bağlanmış olduğu; dolayısıyla Bildirinin bunu yeterince dikkate almadığı hususunda toplanmaktaydı. İkinci husus, A/4 hükmünde geçen «gayri hukuki» (hukukdışı, unlawful) teriminin çok fazla geniş olduğu ve polis içerisindeki disiplin ve hiyerarşi ilkeleri ile bağdaşmayabileceği noktasında temellendirilmekteydi.

Tereddütlere yol açan özellikler ne olursa olsun, somut olan sonuç, bu konuda temel ilkeleri koyan bir belgenin ortaya çıkartılmış olması ve bunun bir ölçü işlevini görmesidir.

ii) Polis Bildirisinin Kapsamı :

Bildirinin A Bölümünde düzenlenen Etik kurallar 16 tanedir ve bir dipnot eklenmiştir. Bu dipnotta, yukarıda sayılan kişi ve örgütlerden başka, soruşturmalarla görevli olanlar, hukuku uygulayan personel, kamu düzenini ve devlet güvenliğini sağlamakla yükümlü olan görevliler de sayılmıştır. Önemli olan husus şudur: Dipnota göre Bildirinin kapsamına tüm bireyler ve örgütler girmektedir. Tek tek sayılan kişi ve örgütler ise sadece örnek niteliğinde olup, sınırlı (tahdidi) değildir. Soruna böyle bakıldığında, her nedensiz adı Polis Bildirisi de olsa bu belge sadece polise ilişkin değil, ve fakat askeri güvenlik güçlerini, onların personeli de içeren bir kapsama sahiptir. Bununla birlikte, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 29/Eylül/1982 tarih ve 411 sayılı Direktifi, Hukuk İşleri Komitesini, silahlı kuvvetlere ilişkin bir profesyonel etik kurallar taslağı biçimlendirmeye yöneltti. (78) Kuşkusuz ki, temel ilkeler İn-

(78) — Council of Europe, Parliamentary Assembly,

Order No: 411 (1982), 29/September/1982

— CEPA, doc. AS(34) CR 9, Item 11, (1982)

san Haklarının tanınması ve korunmasında, kişilere, gruplara ya da mesleklere göre değişmeyecektir. Ama, özel bir kategori olan silahlı kuvvetlerin demokratik yaşama bütünleştirilmesi ve kendi personelinin hakları kadar, tasarruflarıyla İnsan Haklarını ihlal etmemesinin ayrıntılı biçimde ve çağdaş demokratik yaşamın gereklerine uygun olarak kurallaştırılması gereksinimi vardır. Bu açıda, sözü edilen girişim isabetlidir. Aynı isabet, böyle bir ayrı belge oluşturulana dek, gerek Polis Bildirisini, ki belgede bu kapsam zaten belirtilmiştir, gerekse ilişkili diğer İnsan Hakları belgelerini, «güvenlik güçleri» gibi genel bir başlık altına sokulabilecek tüm personel ve birimleri kapsar biçimde kavramak ve yorumlamakta da söz konusudur.

(Kural 1), yasalarca belirlenmiş görevlerini yine yasa-
ca tanımlanmış olan şiddet, yağma ya da diğer eziyet verici tasarrufları, vatandaşları ve toplumu korumak amacıyla önlemek üzere yerine getirmekle polisi yükümlendirmiştir. Polis yansız ve onurlu biçimde davranmalıdır, (Kural 2). İşkence ve diğer insanlıkdışı ve aşağılayıcı ceza ve muameleler ile kişilerin hukuk dışı tasarruf sonucu öldürülmeleri (79) her koşulda yasaktır. Polis görevlisi, bu nitelikteki önlemlerin yerine getirilmesine yönelik emir ya da yönlendirmeleri dikkate almamak ve onlara uymamak (emre riayet etmemek) ile yükümlüdür, (Kural 3). (80) Polis, hiyerarşik amirinin emirlerini icra eder. Ancak, bu emirlerin hukuka aykırı olduğunu biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa, bunları yerine getirmez, (Kural 4). Polis, hukukun ihlallerine karşı çıkar. Eğer bir ihlal hemen ya da telafisi olanaksız yahut ciddi bir zarar doğuracaksa, yapabileceğinin en iyisini yaparak hemen harekete geçer, (Kural 5). Eğer böyle bir aciliyet yoksa, ihlalin sonuçlarını gidermeye ya da yine-

(79) — Maddede kullanılan terim «summary executions»tır. Acele infaz ya da yargılamadan kişinin öldürülmesi olarak Türkçeleştirilebilir.

(80) — Aynı konuda bkz. yukarıda «b/II» başlığı

lenmesini önlemeye yönelik olarak amirlerini haberdar eder. Bu yolla bir sonuç alamazsa, daha üst makamlara başvurur, (Kural 6). Hukukdışı emri yerine getirmeyi reddeden polis aleyhine ceza ya da disiplin soruşturması/davasası açılmaz, (Kural 7). (81) Yasa dışı bir tasarrufundan ötürü suç zanlısı olmayan bir kimsenin izlenmesinde, tutuklanmasında (yakalanmasında), gözetim altına alınmasında (guarding) ya da bir yere nakledilmesinde (conveying) polis işbirliği yapamaz ya da ırk, din ya da siyasal görüşleri nedeniyle alıkonan ya da suçlanan kişilerin aranmasına katılamaz, (Kural 8). Polis, kendi eylemlerinden ve hukuka aykırı nitelikteki emirlere dayanan yapma ya da yapmama (ihmal) tasarruflarından kişisel olarak sorumludur, (Kural 9). Her koşulda emir-komuta zinciri net olmalıdır. Bir polisin yapma ya da yapmama biçimindeki eylemlerinden sorumlu tutulacak amirin kim olduğunu saptamak her zaman olanaklı olmalıdır, (Kural 10). Yasalar, polisin etkinliklerinden doğan zararlara karşı hukuk yollarını ve hukuksal güvenceler sistemini mutlaka sağlamalıdır, (Kural 11). Görevinin ifası sırasında polis, yasal olarak gerekleri belirlenmiş ya da tanınmış olan amacını gerçekleştirmek için tüm gerekenleri yapar; ancak hiçbir biçimde makul ölçünün dışına taşarak güç kullanamaz, (Kural 12). Silah kullanılması hususunda polis, koşulları ve kapsamı açık ve net olarak beliren bir komut almış olmalıdır, (Kural 13). Gözetim altında tutulan kişinin tıbbi bakım gereksinimi varsa, polis bunu, tıp personeli eliyle karşılanmasını güvence altına almalı ve gerektiğinde, ilgilinin sağlığının ve yaşamının korunması için önlemleri almalıdır. Gözetim altına alınan kişi tıbbi bakıma alındığında, polis, doktor ve diğer yetkili tıbbi personelin komutlarına uymalıdır, (Ku-

(81) — Yukarıda belirtilen Türkçe çevrîde, pek çok kez «yasa», «yasal» terimleri kullanılmıştır. Bunların «hukuk», «hukuka uygun ya da aykırı» kavramları ile karşılanmasının daha isabetli olacağı kanısındayım.

ral 14). Yasa ya da görevin ifası aksini gerektirmedikçe, polis öğrendiği ve mahrem nitelikte olan tüm bilgileri sır olarak saklar, (Kural 15). Bu Bildiride yer alan hükümlere uygun davranan polis, hizmet ettiği toplumun maddi ve manevi desteğini almayı hak etmiştir, (Kural 16).

iii) Polis Bildirisinin Pratiği:

Burada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özellikle 5. maddesinin pratiğinden bir kaç örnek vererek, polise tanınan yetki ve görevlerin Sözleşme perspektifinden nasıl kavrandığını sergilemek olasıdır. (82)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Guzzardi İtalya'ya karşı vak'asında, 6/Kasım/1980 tarihinde şu kararı vermiştir. (83) Mahkemeye göre Sözleşme (md. 5), bir tek seçenek öngörmüştür: Özgürlüğün bulunması ya da bulunmaması. Bu nedenle, sınırlı ya da kısıtlı özgürlük; özgürlükten normal yahut ağır biçimde yoksun bırakılma hali gibi ara aşamalar düşünülemez. Kısacası, Mahkeme, özgürlüğün ya var ya da yok olduğunu; az ya da çok özgürlük türünden yaklaşımların Sözleşmeye yabancı bulunduğunu hükme bağlamıştır.

AİHS (md. 5/1)'deki kişi güvenliği ve özgürlük hakkı genel bir hükümdür. Nitekim Mahkeme, Engel vak'asında,

(82) — Mehmet Semih Gemalmaz

«Kişi Güvenliği...», agm., sf.: 14-16

(83) — Guzzardi Case, ECt. HR judgement, 6/Nov./1980, Serles A, No: 39; ayrıca bkz., Stock - Taking: 1954 sf.: 29-31

— Bu vak'ada mağdur, İtalya'da Asinara isimli küçük bir adada, aynı önlemin uygulandığı diğer bir kaç kişi ile birlikte 16 ay süreyle polis gözetiminde tecrit edilmiş biçimde alıkonmuştu. Mahkeme, çok küçük olan adada devinim serbestisinin çok dar olduğu, sosyal ilişki kurmada sadece bir iki fırsatın (seçeneğin) bulunduğu, hemen hemen sürekli bir gözetime maruz kaldığı gerekçeleriyle Sözleşme (md. 5)'in Guzzardi bakımından İtalya tarafından ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

bu hükmün söz konusu alanın bütününe kapsadığını belirlemiş ve bunu tutuklama tasarrufu ile şu biçimde ilişkilendirmiştir: Açıkça düzenlenmiş bu hükümlerin herhangi birine aykırı her tutuklama AİHS'nin de ihlalini sonuçlar. (84)

Avrupa içtihadlarına göre, (md. 5)'deki özgürlük ve güvenlik terimleri birlikte okunup yorumlanmalıdır, (85) ve maddenin düzenlediği kişi güvenliği hakkı, sadece kişinin yönetimden kendisine yönelebilecek keyfi tasarruflara karşı korunmasını değil, ayrıca maddenin düzenlediği özgürlükler alanında yönetimin her tasarrufunun önceden yasayla düzenlenen usul ve esaslara uygun olması zorunluluğunu da içermektedir. (86) Özgürlükten yoksun bırakmada maddede getirilen ölçü yasaya, daha doğrusu hukuka uygundur. Mahkeme Winterwerp vak'asında, (87) burada ulusal yasaya/hukuka uygunluğun kastedildiğini, ancak bu ulusal düzenlemenin de Sözleşmeye uygun olması gerektiğini hükme bağlamıştır.

Mahkeme Lawless vak'asında ise (88) terörist bir örgüte üye olduğu kuşkusuyla bir yönetsel önlem tasarrufu çerçevesinde tutuklanan ve tecrit edilen kişinin durumunu, bu tasarruf bir yargılamaya ya da yargı kararına dayanmadığı için (md. 5)'in ihlali olarak saptamıştır.

Tutuklamanın mevzuata uygun yapılıp yapılmadığı son derece önemlidir. Bunu izleyen sürece ilişkin haklar, ancak bu incelendikten sonra ele alınabilir. Tutuklanan herkesin

(84) — Engel Case, (App. No: 5100-2/71; 5354/72; 5370/72) ECt.HR judgement 8/June/1976, Series A, No: 22, ayrıca bkz.,

Stock - Taking: 1954-1984 sf.: 44-46

(85) — Requêtes no: 5573/72, 5670/72, D,R, 7 - p. 8

(86) — Requête no: 7729/76, D,R, 7 - p. 164

(87) — Winterwerp Case, (App. No: 6301/73) ECt.HR judgement 24/October/1979, Series A, No: 33; ayrıca bkz., Stock - Taking: 1954 - 1984, sf.: 32-35

(88) — Lawless Case, ECt.HR judgement 1/July/1961, Series A, No: 3

derhal yargıç önüne çıkarılmasına ilişkin (md. 5/3) hükmü, böylece gözaltında tutma süresini sınırlandırmaktadır. Komisyon, gözaltı süresini en çok dört gün, tutuklunun tedavisinin söz konusu olduğu istisnai bir durumda da beş gün olarak kabul etmiştir. (89)

Öte yanda, bir trafik kazası sonucu arabayı çalmış olması kuşkusu ile polis tarafından tutuklanan kişinin odasının, arama izni olmaksızın ve sadece ev sahibinin izni ile aranması ve bazı eşyalara el konması olayında Komisyon, başvurucunun konut dokunulmazlığı hakkının ihlal edildiği savını incelemiş, yasalara aykırı bu aramayı belirtilen hakkı ihlal edici nitelikte saymıştır. Ancak, şikayetçi, tüm iç-hukuk yollarını tüketmediği için başvurusunu kabul etmemiştir. (90)

Komisyon, bir kimsenin adli sicilinde yer alan bilgilerin izin alınmaksızın üçüncü kişilere verilmesi tasarrufunun, ilgili bakımından, Sözleşme (md. 8) anlamında özel yaşama bir müdahale sayılması gerektiği sonucuna varmıştır. (91)

(89) — Dilekçe No: 2394/76, Rec. 21, p: 69 ve Dilekçe No: 4960/71, Rec. 42, p: 49 İçin bkz.

İnsan Hakları ve Polis age., sf.: 45

(90) — Dilekçe No: 6148/73, D, R, 6, p: 19 İçin bkz.,

İnsan Hakları ve Polis, age. sf.: 53

(91) — Dilekçe No: 6300/73, Rec. 46, p: 216 ve Dilekçe No: 7945/77, D, R, 14, p: 228 İçin bkz.,

İnsan Hakları ve Polis age., sf.: 56

BÖLÜM : III

İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELENİN ÖNLENMESİNE ÖZGÜLENEN SÖZLEŞMELER

İşkence ve buna bitişik kötü muamelelerin önlenmesine özgülenen İnsan Hakları sözleşmeleri, biri uluslararası diğer ikisi de bölgesel düzeyde olmak üzere üç tanedir. Bunların ilki, ve uluslararası düzeyde olanı BM tarafından hazırlanmıştır. Bölgesel düzlemde yapılaştırılanlar ise Amerikan Devletleri örgütü ile Avrupa Konseyi'nce biçimlendirilmiştir.

A) BM İŞKENCENİN ÖNLENMESİ SÖZLEŞMESİ (1)

a) BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin Hazırlanması:

BM'in 1975 tarihli İşkencenin Önlenmesi Bildirisi hazırlıkları da dikkate alınır, BM Genel Kurulunun 10/Aralık/1984 tarihinde 39/46 nolu Kararı ile kabul ettiği BM İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi Sözleşmesinin (kısaca, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi) biçimlendirilmesi uzun sayılabilecek bir sürece yayılmıştır. İkinci Dünya Sa-

(1) — Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment

GA Res. 39/46, 39 GAOR Supp. (No: 51)

UN Doc. A/39/51 (1985)

vaşı ve Nazi pratiklerinden beri, işkence ve kötü muamele-
nin uluslararası denetimi ve önlenmesi girişimleri yapılmak-
taydı. 1970'lerin başından itibaren ise, bu konuya özgülenen
bir sözleşme yapılması konusu daha doğrudan gündeme
gelmişti.

BM Genel Kurulu, 9/Aralık/1975 tarihinde İşkencenin
Önlenmesi Bildirisini (bu belgenin tam adı, İşkence ve Di-
ğer Zalimane, İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya
da Cezalara Maruz Bırakılmaya Karşı Tüm Kişilerin Ko-
runması Bildirisi'dir) 3452 (XXX) sayılı Kararı ile kabul
etti. BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi öncesinde bu ko-
nuda gerçekleştirilen radikal, kapsamlı ve konuya özgüle-
nen bir belge olarak bu Bildirinin özel önemi vardır.

1973 yılında BM Genel Kurulunun 28. oturumunda bu
konuda bir girişimin başlatılmasını Danimarka, Hollanda
ve İsveç Dışişleri Bakanları ortaya atmışlardı. Bir yandan
da hükümetlerdışı örgütler, örneğin, Uluslararası Af Örgütü'
nün 1972 Aralık ayında yürüttüğü İşkencenin Yasaklanma-
sı Kampanyasında görüldüğü gibi (2), bu girişimlere açık
destek vererek elverişli bir uluslararası kamuoyu yarattı-
lar. Sürdürülen çalışmalarda itici rol oynayan bir başka
gelişme ise, 11/Eylül/1973 tarihinde Şili'de Başkan Salvador
Allende'nin öldürülmesi ile başlayan askeri darbenin ve
kurulan askeri yönetimin nitelik ve nicelik olarak çok ciddi
ve yoğun İnsan Hakları ihlallerini gerçekleştirmesi ve bu-
nun uluslararası bütün platformlarda kapsamlı tepkiye yol
açması oldu. Bu evrede İsveç, BM Genel Kurulunun Üçüncü
Komitesine konuyu düzenleyen bir taslak metin de sundu.
Daha sonra bu taslak metin ile buna ilişkin getirilen diğer
öneriler BM birimleri önünde tartışılarak olgunlaştırıldı. Ni-
tekim, BM Genel Kurulu önce 3059 (XXVIII) Kararını 28.

(2) — Amnesty International

Annual Report 1972-1973, sf.: 15

— Bu örgüt ayrıca 10-11/Aralık/1973 tarihlerinde Paris'te İşken-
cenin Yasaklanması İçin Konferans düzenledi.

oturumunda aldı. (3) 1974 tarihindeki 29. oturumda konu ile ilgili somut öneri getiren devlet delegeleri sayısı arttı, (Norveç, Belçika, Avusturya, Federal Almanya gibi). 6/Kasım/1974 tarihinde Genel Kurul 3218 (XXIX) sayılı Kararı ile somut bir belgeye ulaşmaya biraz daha yaklaştı. Bu arada, BM Suçun Önlenmesi Beşinci Kongresi, BM İnsan Hakları Komisyonu, BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi, Dünya Sağlık Örgütü, bu çalışmalara değişik düzlemlerde ve kapsamda birikimlerini kattılar. 1975 yılındaki BM Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muamele Üzerine Beşinci Kongre'de, Mahpuslara Uygulanacak Standart Minimum Kurallar ve benzeri gibi pek çok diğer konu ile ilgili metin de dikkate alınarak çalışmalar sürdürüldü; taslak belgeye yeni hüküm ya da terimler bir yandan eklenirken bazıları da çıkarıldı. (4) Bu Kongre sonunda ulaşılan sonuç, Standart Minimum Kurallar ürününü veren 1955 yılındaki ilk Kongre sonucu ile kıyaslanacak denli başarılı bulundu. Nihayet 1975 yılında, bütün bu değişik birimlerde yürütülen çalışmalar somut biçimde BM Üçüncü Komitesi önüne geldi. Burada taslak Bildiri kabul edildi. 9/Aralık/1975 günü de bu metin BM Genel Kurulu tarafından kabul edilerek belirlinleşti.

Bu Bildirinin, kabul edilme zamanında, oylama yapmaya bile gerek duyulmaksızın ve hiçbir çekince ileri sürülmeksizin kabule konu olduğu düşünüldüğünde, tıpkı Evrensel İnsan Hakları Bildirisi (1948) gibi, hukuksal ve etik bağlamda özel bir önem ve ağırlığa sahip bulunduğu görülmektedir. Kuşkusuz ki bu niteliği ile Bildiri, BM Şartı'nın yo-

(3) — Bassiouni and Derby, agm., sf.: 216-233, Apendix B-UN Resolutions Relating to Torture

(4) — Ayrıntılar için bkz.,

Nigel Rodley, The Treatment of Prisoners..., age., sf.: 19-35

— Jo Ann Dolan and Marla L. Van Den Assum

«Torture and the 5th Congress on Crime Prevention»

ICJ, The Review, No: 14, June 1975, sf.: 55-64

rumlanmasında da anahtar ve yol gösterici bir işlev yükleyecektir.

1975 Bildirisinin somut biçimde ortaya çıkmasının ardından BM Genel Kurulu, BM İnsan Hakları Komisyonundan, bu Bildirisinin etkin biçimde gözlenebilmesi (izlenebilmesi) için gerekli önlemleri almasını istedi. Bazı devletler İnsan Hakları Komisyonunun bir sonraki oturumuna bir karar taslağı sundular. (5) Bu taslak metinle Komisyon, Azınlıkların Korunması ve Ayrımcılığın Önlenmesi Alt Komisyonundan, İşkencenin Önlenmesi Bildirisine ilişkin olarak ilgili yönetimlerin yorumlarını, uygulamaya ilişkin gözlemlerini sunmalarını sağlamasını istiyordu. Bu taslak belge üzerinde tartışıldı; sonuçta Alt Komisyonun, İnsan Hakları Komisyonuna Yıllık Raporlar sunması 5/Mart/1976 tarih ve 10 (XXXII) sayılı Karar ile hükme bağlandı.

BM Genel Kurulu 8/Aralık/1977 tarih ve 32/63 sayılı Kararı ile BM üyesi devletlerden, İşkencenin Önlenmesi Bildirisinin işlerlik kazanması bağlamında sorduğu sorulara yanıt vermelerini istedi. Bu sorular temelde iki başlıkta toplanıyordu. İlki, Bildiri hükümlerine etkinlik kazandırabilecek yasal, idari ya da yargısal etmenlerin neler olabileceği araştırılıyordu; ikincisi ise, devletlerin pratikte almış oldukları önlemlerin neler olduğu ile işkence ve kötü muamele vak'aları hakkında Bildirisinin kabulünden sonra herhangi bir soruşturma yahut diğer bir usulün yürütülüp yürütülmediği idi. Elde edilen 62 yanıttan pek çoğu, yöneltilen sorunun ikinci bölümünü ayrıntılı ve tatmin edici biçimde yanıtlamadı; Türkiye bunlara dahildi. (6) 1978 yılında da

(5) — UN Doc. E/CN.4/L. 1329 (1976); Bu devletler, Avusturya, Kanada, Kosta Rika, Fransa, Federal Almanya Cumhuriyeti, İtalya, TÜRKİYE, ABD.

(6) — Türkiye yanıtında, «yürürlükteki yasalar çerçevesinde yetkili mahkemeler ya da birimler tarafından ... gerekli tasarrufların gerçekleştirildiğini» belirtmişti.

UN Doc. A/34/144, (1979), sf.: 103-104

Nigel Rodley, age., sf.: 113

bu konuda bilgi toplanması sürdürüldü. BM Genel Kurulu 17/Aralık/1979 tarih ve 34/167 sayılı Kararı ile, bu toplanan bilgilerin BM Suçun Önlenmesi ve Suçlulara Yapılacak Muamele Üzerine Altıncı Kongre'ye iletilmesine karar verdi.

1980'lerin başlarında artık bu soru-yanıt yönteminin sürdürülmesine gerek olmadığı, esasen bunun da Bildirinin uygulanmasını etkinleştirici bir işlev görmediği sonucuna varıldı. 15/Aralık/1980 tarih ve 35/178 sayılı BM Genel Kurul Kararı, tüm verilerin İnsan Hakları Komitesine ulaştırılmasını Genel Sekreterden istedi. Genel Kurul daha sonra 25/Kasım/1981 tarih ve 36/60 sayılı; ardından 18/Aralık/1982 tarih ve 37/193 sayılı Kararları ile, Komisyondan, gelecekteki sözleşmenin etkin biçimde uygulanabilmesine ilişkin taslak hükümler eklemesini istedi. Bu arada 1980'de Kosta Rika bir seçmeli protokol metni taslağı sundu; ayrıca Uluslararası Hukukçular Komisyonunun önerileri de gündemdeydi.

Nihayet 1983'te, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi metni somut biçimde belirmeye başladı. Kurulacak sistemin temel ilkeleri üzerinde artık bir genel konsensus belirmişti; çoğunluk sözleşmenin zorunlu bir mekanizma yapılaştırmasından yanı idi, sadece SSCB ile Ukranya SCB bunun seçmeli bir usul olması görüşündeydiler. (7) Çalışmalar 1984 yılı oturumlarında da sürdü ve üzerinde uzlaşmaya varılan Sözleşme metni taslağı İnsan Hakları Komisyonu, Ekonomik ve Sosyal Konsey ve Genel Kurula ulaştı ve kabul edilerek kesinleşti.

BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, (md. 27) uyarınca yürürlüğe girmesi için gerekli yirmi devletin onayı koşulunun yerine gelmesiyle. 26/Haziran/1987'de yürürlüğe girmiştir. İlk onaylayan devlet İsveç, bu işlemi 6/Ocak/1988'da yapmıştır. Bu Sözleşmenin BM Genel Kurulunda oylama yapılmaksızın, yani tam bir uluslararası uyuşumla kabul

edildiği gerçeği ile bunun 1984 Aralık ayında olduğu dikkate alındığında, yürürlüğe girmesini sağlayacak onay sayısına çok geç ulaşıldığı söylenemez. (8)

Bu Sözleşme metni biçimlendirilirken, pek çok İnsan Hakları belgesinden yararlanılmıştır. 1948 Evrensel Bildirisi'nden başlayarak uluslararası ve bölgesel düzeyde yapılaştırılmış İnsan Hakları belgeleri, ki bunlara yukarıda ayrıca yer verilmiştir, BM Sözleşmesinin ana malzemesini oluşturmuştur.

b) BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin Kapsamı:

i) İşkencenin Tanımı: Öğeler ve Özellikler

Bu belge toplam 33 maddeden oluşmaktadır. Üç ana bölüm altında bu maddeler sistemleştirilmiştir:

(md. 1)'de, işkencenin tanımı verilmiştir. (9) Bu tanım, öğelerine ayrıştırıldığında şunlar saptanabilmektedir:

(8) — Sözleşme 4/Şubat/1985'den itibaren imza ve onaya açılmıştı.

— Bir genel değerlendirme olarak bkz.,

Natan Lerner

«The U.N. Convention on Torture»

Israel Yearbook on Human Rights, 1986, Vol: 16, sf.: 126-142

(9) — Orijinal İngilizce metinde tanım şudur:

Article 1:

1. For the purpose of this Convention, the term «torture» means any act by which severe pain or suffering; whether physical or mental is intentionally inflicted on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or a confession, punishing him for an act he or a third person committed or is suspected of having committed, or intimidating or coercing him or a third person, or for any reason based on discrimination of any kind, when such pain or suffering is inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person ac-

1) İşkence, bir eylemdir; 2) Bu eylem, ağır (şiddetli) acı ya da ızdırap verir; 3) Bu etkiler, fiziksel ya da zihinsel düzeyde olabilir; 4) Bu eylem, kasıtlı (bilerek ve isteyerek) yapılmalıdır; 5) Bu eylemin amaçları şunlar olabilir: I) Doğrudan mağdurdan ya da üçüncü kişiden bilgi yahut itiraf temin etmek, II) Doğrudan mağdurun ya da üçüncü kişinin işlediği bir suçtan yahut da bir suç işlediği kuşkusuna dayanarak cezalandırmak, III) Doğrudan mağduru ya da üçüncü kişiyi korkutmak ya da itaate zorlamak, IV) Bu eylem, ayrımcılığın herhangi bir türüne dayanan herhangi bir nedenle de yapılıyor olabilir; 6) Bu eylemi, bir kamu görevlisi ya da resmi sıfatla hareket eden bir başka kişi

ting in an official capacity. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to lawful sanctions.

2. This article is without prejudice to any international instrument or national legislation which does or may contain provisions of wider application.

— 10/Ağustos/1988 tarih ve 19895 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan bu Sözleşmenin resmi Türkçe çevirisi ise pek çok yanlış ve eksikle doludur. Çeviri şöyledir:

Madde 1 :

1. Sözleşme amaçlarına göre, «işkence» terimi, 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 muvafakatıyla uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatında olan veya arızl olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.

2. Bu madde, konu hakkında daha geniş uygulama hükümleri ihtiva eden herhangi uluslararası bir belge veya millî mevzuata halel getirmez.

yapabilir; 7) Belirtilen kimseler bu eylemi ya doğrudan yapabilirler ya da eylem bu kimselerin kışkırtması ya da rıza göstermesi yahut bunu onaylayıp ses çıkarmaması ile gerçekleşebilir; 8) Bu tanımda geçen acı ve ızdırap terimlerinin kapsamına, hukuka uygun yaptırımların sadece uygulanmasından doğan ya da bu yaptırımların kendisinde varolan yahut arizi biçimde oluşan acı ve ızdırap girmez, 9) İşkence eyleminin mağduru gerçek kişilerdir; ancak kişi toplulukları, gruplar ve halklar da mağdur olabilir.

Bu tanım bağlamında üzerinde durulması gerekli özellikler ise şöyle sıralanabilir:

— Muzaffer Sencer

İnsan Hakları: Ana Kuruluşlar ve Belgeler

TODAE yay: 214, Ankara, 1986, sf.: 143-157, özellikle 144.

Madde 1:

1. Bu Sözleşmenin amaçları bakımından, «İşkence» terimi, bir kimseye kendisinden ya da üçüncü bir kişiden bir bilgi ya da bir itiraf sağlamak, kendisinin ya da üçüncü bir kişinin işlediği ya da iş'ediğinden kuşku duyulan bir eylemden ötürü onu cezalandırmak, kendisine ya da üçüncü bir kişiye gözdağı vermek ya da onları zorlamak amacıyla ya da herhangi bir ayrımcılığa dayalı bir nedenle bir resmi görevli ya da resmi sıfatla davranan bir başkası tarafından ya da onun kışkırtması ya da oluru ya da izniyle bilerek maddi ya da manevi ağır acı vermek ya da eziyetle bulunmaktır.

2. Bu madde, daha geniş bir uygulamayı içeren ya da içerebilecek olan uluslararası bir belge ya da bir ulusal düzenlemeyi zedelemesin.

Bu çeviri metninde, 1. bendin ikinci tümcesi yer almamıştır.

— Eralp Özgen

«İşkence ve İnsanlıkdışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Andlaşması»

Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1988, S: 2, Ankara, sf.: 208-233, özellikle 214, dp: 16

Yazar, Türkçe resmi çeviriyi haklı olarak eleştirmektedir.

Bir kez, işkence olgusunun ölçüsü olarak, kişiye ağır acı ve ızdırap vermesi getirilmiştir. Bu yaklaşım, özellikle Ortaçağ'dan beri süregelen işkencenin kavranış biçimine koşuttur. (10) Buradaki sorun şudur. Teknoloji ve bilimdeki gelişmelerden yararlanılarak, kişiler üzerinde belirgin ya da bilinçli acı ya da ızdırap duymaları sonucunu vermeyen ve fakat kişinin bütünlüğüne tecavüz niteliğini taşıyan, onun istencini bozan, dokunulmaz öz kişilik alanında tahribat yaratan zihin-kontrol tekniklerinin uygulandığı görülmektedir. Kişinin fiziksel, zihni ve ilişkisel tümlüğü, korunması zorunlu olan ve dokunulmaz kişi onurunun özüdür. Bu açıda ise, işkence olgusunu da, artık acı verme ölçüsü üzerinde değil, doğrudan kişi onurunun, bu anlamda bütünlüğünün korunması, bunun zedelenemezliği üzerinde temellendirmek gerekir. (11)

Gerek BM'in 1975 tarihli İşkencenin Önlenmesi Bildirisi gerekse bu Sözleşmedeki tanımda, işkenceye yol açacak tasarruf, «eylem» (act) biçiminde ifade edilmiştir. Bu terimin, ihmal yoluyla yapılabilecek işkenceyi içermediği, bu nedenle de yetersiz olduğu düşünülebilir. Ne ki, Sözleşmeyi biçimlendirenlerin işkenceye yol açan etkin ya da edilgin

-
- (10) — İşkencenin tarihsel gelişim içerisinde aldığı biçim için bkz.,
— Henry Charles Lea
Torture
University of Pennsylvania press, Philadelphia, 1973 (first published 1866).
— Edwards Peters
Torture
Basil Blackwell, Great Britain, 1986 (first published 1985)
- (11) — Bu yaklaşım biçimli sorunu noktasında ADÖ'nün hazırladığı İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi (md. 2)'deki tanımın daha kapsamlı oluşuna dikkat çekilmelidir. Ayrıntılar için ileride bu bahse bkz.

her türlü edimi düşündüklerini kabul etmek gerekir. (12) Esasen, ihmalin de, hareketsiz kalma biçiminde beliren bir eylem olduğu bilinmektedir.

İşkence eylemi kasıtlı yapılmalı ve bilgi temini, ceza-landırma, korkutma, ayrımcılığa dayalı olarak icra edilme amaçlarına yönelmelidir. Bu çerçevede şu soru gündeme gelmektedir. Maddede gösterilen amaçlar tahdidi midir? Sınırlı kabul edilecekse, kuşku yok ki, maddenin alanı çok daraltılmış olacaktır. İngilizce metinde «for such purposes as» ifadesine yer verildiği görülüyor. Bu ifadenin, netlik içermediği gerekçesiyle eleştirilebilmesi olası ise de, sayılan hallerin sınırlı olmadığı, bir anlamda örnek haller olarak belirtildiği doğrultusundaki bir yoruma elverişliliği nedeniyle olumlu sayılabilmesi olanaklıdır. Zaten, maddenin aradığı «bilinçli amaçlar»ın çok sayıda olduğu gerçeği esas alındığında, madde düzenlenirken tüm amaçların listesinin verilmeye çalışılmış olamayacağı ortaya çıkmaktadır. Her somut olayda kasdın (bilinçli tutumun) varlığı ya da yokluğu yeni baştan değerlendirilip saptanacaktır. Bu arada, özellikle İnsan Hakları Hukuku bağlamında ilgili birimlerin vak'a hukukunun tekniklerini kullanarak ürettikleri ölçütler de, her bir yeni değerlendirme için ışık tutan veriler işlevini görecektir. (13)

Tanımdan bakıldığında dikkat edilmesi gereken bir baş-

(12) — karşılaştırınız,

Maxime E. Tardu

«The United Nations Convention against Torture and other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment»

Nordic Journal of International Law, Vol: 56, 1987, sf.: 303-321, özellikle 304.

(13) — BM İnsan Hakları Komitesi ile özellikle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesinin ürettiği kararlar pratiklerinde beliren ölçütler için bkz., «Genel İnsan Hakları Belgelerinde İşcenin Önlenmesi ve Bunların Pratiği» başlığı altındaki açıklamalar.

ka husus ise, her ne kadar tahdidi değilse de, işkence eyleminin yöneldiği amaçların tamamen belirsiz sayılmayacağıdır. Diğer söyleyişle, Sözleşmenin ortaya koyduğu tanımında, işkencenin belli bir nedene dayalı olması gerekir. Böyle olduğu için, bazı yazarların belirttiği, «işkence, herhangi bir nedenle veya herhangi bir ayrıma dayanılarak yapılmış olabilir» (14) saptaması, tanım ışığında yanlıştır; çünkü bu noktadaki «herhangi bir neden» sadece «ayrımcılığa» (ayırım değil) bağlı kılınmış koşullu bir nedendir,

«İşkenceyi kim yapar?» sorusu bağlamında da tanımın eksik olduğu düşünülebilir. Tanıma göre bu kişi, bir kamu görevlisi ya da resmi sıfatla hareket eden bir kimsedir. Görüldüğü gibi, fail-mağdur ilişkisi, özünde birey-devlet ilişkisi olarak kavranmıştır. O halde, bir özel kişinin bir diğeri üzerindeki işkence eylemi, bu tanımın dışında kalmaktadır. Bunun ciddi bir boşluk olduğu düşünülmelidir. Bilindiği gibi, dünyanın pek çok yerinde kadınların dövülmesi, hizmetçi ve çalışanlara kötü muamele yapılması, özellikle çocuklara karşı şiddet kullanılması, fahişelere yönelen sadist eylemler gibi (15) sistemli ve yaygın tasarrufların varlığı söz konusudur. İşte, tanımın dar tutulması bu tür eylemlerin kapsanmaması sonucunu vermektedir. Belirtilen zaafa karşın, fail konusunda tanımın olumlu yönü, belirtilen görevlilerin eylemi bizzat ve doğrudan yapmaları koşuluna indirgenmeyen yaklaşımın benimsenmesidir. Kışkırtma, rıza gösterme ya da onaylayıp ses çıkarmama da işkenceye yol açıyorsa, maddenin kapsamına girecektir. Burada ölçü, kışkırtma, rıza ya da ses çıkarmamanın işkenceye yönelen bir istenç ile bağlandırılabilmesidir. Önemli bir başka

(14) — Tekin Akıllıoğlu

«İşkencenin, İnsanlık dışı, Aşağılayıcı Zallımcı Davranışların ve Cezaların Önlenmesi»

İnsan Hakları Yılıığı, C: 10-11, 1988-1989, Ankara, 1989, sf.: 17-64, özellikle 48-49.

(15) — Maxime E. Tardu, agm., sf.: 306

sonuç ise; üst, bilmesinin gerektiği astının tasarruflarından ötürü sorumlu tutulacaktır. (16) Tanımdan çıkan bu sonuç, aslında, Sözleşme (md. 2/3)'de düzenlenen «amirin emri işkenceyi haklı kılmaz» kuralının mantıklı uzantısı olup, ters-ten söylenişinden ibarettir. Eklenebilir ki, fail konusunda eksik tanım olarak değerlendirdiğim ilişki ve etkileme biçimlerinin, bir yandan da Cenevre Sözleşmelerinin koruma alanına girdiği düşünülebileceğinden, bu sahada gerçek bir boşluk bulunduğunu savlamak da güç gözükmektedir.

Tanımda beliren açık ve ciddi zayıflık ise, hukuka uygun yaptırımlardan doğan acı ve ızdırabın işkence sayılmayacağı istisnasıdır. (17) Bu ayırık durumun, Sözleşme hazırlanırken, özellikle Şeriat düzeni yürürlükte bulunan devletlerin ısrar ve empozeleri ile vurgulandığı ve metne

(16) — aynı doğrultuda, bkz., Tekin Akıllıoğlu, agm., sf.: 50.

Ancak yazar, «Sözleşme, işkence failini sadece **Soruşturma** ile doğrudan doğruya görevli olanlardan ibaret saymamakta...» demektedir. Anlaşıldığı kadarı ile yazar, (md. 1)'deki ilk ve ikinci tümceleri soruşturma ve infaz olmak üzere iki ayrı sürece ilişkin olarak kavramaktadır. Ayrıntılı tanımın yer aldığı ilk tümce, soruşturma sürecini çağrıştıracak ipuçları içeriyorsa da, kanımca, buna indirgenemeyecek bir kapsamdadır. Örnek olsun, işlenen bir suçtan ötürü cezalandırmak amacı ile işkence yapılması ya da ayrımcılığa dayalı olarak işkence uygulanması soruşturma sürecine indirgenebilecek nitelikte görülemez.

(17) — aynı doğrultuda, bkz.,

Manfred Nowak

«Recent Developments in Combating Torture»

SIM Newsletter, No: 19, September 1987, sf.: 24-35, özellikle 25.

— Tekin Akıllıoğlu, agm., sf.: 46'da oldukça vahim, olasıdır ki bir dizgi, yanlış vardır. Şöyle: «...Sözleşme hukuka uygun yaptırımlar sonucunda oluşan .. acı ve ızdırapların işkence KAPSAMINDA KALDIĞINI belirtmektedir». Bu hata, sf.: 50'de, «... işkence kapsamına girmediği belirtilmiştir» denerek düzeltilmiştir.

dahil edildiği bir gerçektir. (18) Kültürel farklılıklar üzerinde yükselen çeşitli hukuk düzenleri arasındaki değişik yaklaşımlar, bu noktada bir olumsuz uygulama için zemin oluşturabilir. Örnek olsun, İslam Hukukunun yürürlükte bulunduğu pek çok ülkede kırbaçlama cezası verilebilmektedir. Buna karşılık şu hususlara dikkat etmek gerekmektedir. Bir kez, resmi Türkçe çeviride yer verilen «yasal müeyyide» ifadesi yanlıştır. Orijinal metin, hukuka uygun yaptırımdan söz etmektedir. Bu ifadenin varlığından endişe duyulurken, bir de bu, hukuka uygunluk yerine yasa-ya uygunluk olarak anlaşılabilecek olursa, tehlikeli bir uygulamanın önünün ne kadar açılacağı kolaylıkla görülebilecektir. Hukuka uygun yaptırımda da ölçü, İnsan Hakları Hukuku ile ortaya konan evrensel standartlara uygunluktur. Böyle olunca, meşruiyeti belirleyebilmenin anahtarı da, doğrudan İnsan Hakları Hukuku normları ile bunları yaşama geçiren ilgili birimler kararlar pratikleridir. Yeniden üstteki örnek ele alınırsa eklenebilir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 'örnek olsun' Tyrer vak'asında «bedensel cezayı» Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 3)'deki işkence ve kötü muamele yasağına aykırı gören hükmü ile ortaya koyduğu standart (19) bir ölçü işlevi görecektir.

(18) — Aynı yaklaşım gerek 1948 Evrensel Bildirisi gerekse 1966 BM Medeni Haklar Sözleşmesi hazırlanırken de görülmüştü.

— 1966 tarihli BM Sözleşmelerinin hazırlanışı sürecinde, Şeriat hukuk düzeni ile yönetilen devlet temsilcilerinin muhalefet ve eleştirileri için bkz.,

Mehmet Semih Gemalmaz

«Arap Ortadoğusuna İnsan Hakları Uygulamaları Açısından Bakış»

İnsan Hakları Yıllığı 1987, Ankara 1987, C: 9, sf.: 193-220

«İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Arap Ortadoğusu»

Mülkiyeciler Birliği Dergisi, Ankara, Şubat 1988, S: 92, sf.: 40-44

(19) — Tyrer vak'ası ve diğerleri için bkz., çalışmanın «Genel İnsan Hakları Belgelerinde İşkencenin Önlenmesi ve Bunların Pratiği» bölümü.

Kaldı ki, 1975 BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi'nin (md. 1)'deki tanımında, bu konuda Standart Minimum Kurallara (20) yollama yapıldığı görülmektedir. Bununla, hukuka uygunluğun, somut normatif sınırı belirlenmiş olmaktadır. Sözleşmede Standart Minimum Kurallar'a yollamanın ihmal edilmiş olması çok büyük bir eksiklik değildir. Çünkü, birincisi, İnsan Haklarında karşılıklı etkileşim ve bütünlük ışığında, tüm belgeler ve kararlar birlikte değerlendirilmektedir; ikincisi, Sözleşme (md. 1/2)'deki tümcede ortaya

(20) — Standart Minimum Kurallar İçin bkz., çalışmanın «İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesine Yönelik Diğer İnsan Hakları Belgeleri ve Bunların Pratiği» bölümü.

— 1975 tarihli BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi'nin düzenlediği işkence tanımı şöyledir:

(Article 1)

1. For the purpose of this Declaration, torture means any act by which severe pain or suffering, whether physical or mental, is intentionally inflicted by or at the instigation of a public official on a person for such purposes as obtaining from him or a third person information or confession, punishing him for an act he has committed or is suspected of having committed, or intimidating him or other persons. It does not include pain or suffering arising only from, inherent in or incidental to, lawful sanctions to the extent consistent with the Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners.

2. Torture constitutes an aggravated and deliberate form of cruel, inhuman or degrading treatment or punishment.

Bu tanımın öğeleri şöyle sıralanabilir: I) Bir eylem bulunması; II) Bu, fiziksel ya da zihni şiddetli acı ya da ızdırıp vermesi; III) Kasıtlı yapılmalı; IV) Bir kişi üzerinde, ondan ya da üçüncü bir kişiden bilgi alma, itiraf sağlama, işlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan bir suçtan ötürü cezalandırma ya da onu yahut diğer kişilerle korkutma amaçlarıyla yapılmalı; V) Bu eylem, bir kamu görevlisi tarafından bizzat ya da onun kışkırtması ile yapılmalı; VI) Bu tanımda geçen acı ve ızdırabın kapsamına,

konan kural ve bunun Sözleşmenin amacı ile Başlangıç bölümündeki ölçütlerle birlikte yorumlanması, bu Sözleşmenin amacı ile Başlangıç bölümündeki ölçütlerle birlikte yorumlanması, bu Sözleşmenin varlık nedeninin işkencenin önlenmesi olduğu ve ancak buna hizmet eder bir yorumla ele alınabileceğini sergilemektedir ve nihayet üçüncüsü, (md. 1/2)'de «uluslararası belgeler» ifadesi kullanılmıştır. Bu da, sözleşme, bildiri, karar, hüküm, tavsiye görüşü gibi tüm İnsan Hakları Hukuku malzemesini kapsar.

Mahpuslara Uygulanacak Minimum Standart Kuralların sınırları çerçevesinde hukuka uygun yaptırımların sadece uygulanmasından doğan ya da bunların kendisinde varolan yahut arızı biçimde oluşan acı ve ızdırıp gırmez.

BM Bildirisi'ndeki tanımın, o evreye dek uluslararası organlarca biçimlendirilen işkence tanımları içerisinde en kapsamlı ve tutarlı olanı bulunduğuna işaret etmek gerekir. Bununla birlikte bu tanım da bir kaç açıdan eleştiriye açıktır: 1) Tanımda işkence suçu, verilecek acı ya da ızdırabın «derecesi» ile ilişkilendirilmiştir; bu yolla diğer kötü muamele ve cezadan ayrılmak istenmiştir. Bu ayrımı belirleyecek objektif ve subjektif ölçütleri saptamak, özellikle çeşitli kültür çevreleri bulunduğu da dikkate alınırca, son derece güç gözükmektedir; 2) Bir sorun da, kasıt ögesinin anlamının ne olacağıdır. Bu öge, verilecek acı ya da ızdıraba ilişkin olarak ele alınırca, burada geniş bir yorumla, eylemin yaratacağı acı ya da ızdırabın boyutunu fallin bildiği yahut bilebilecek durumda olduğu kabul edilmelidir; 3) Eylemi kamu görevlisinin yapacağı ya da kışkırtacağı ölçüsü yetersiz olabilir. Zira örneğin, kışkırtma ölçüsü içerisinde, ihmal, görmemezlikten gelme, öngörüp görmeme gibi haller girebilecek midir?

— BM Bildirisi'ne de yer veren eleştirel bir inceleme olarak bkz., Matthew Lippman

«The Protection of Universal Human Rights: The Problem of Torture»

Universal Human Rights, Vol: 1, No: 4, October-December 1979, sf.: 25-55, özellikle 37-41.

Tanım bağlamında üzerinde durulması gerekli bir başka özellik, diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezanın işkenceden ayrık tutulmuş olmasıdır. (md. 16)'ya göre, bu ayrık haller, (md. 1)'de verilen işkence tanımındaki eylem düzeyine varmayan niteliktedir. Bu kötü muamele eylemleri de, kamu görevlileri ya da resmi sıfatla hareket eden kişilerce yapıldığında Sözleşme kapsamına girer. İşkenceye göre daha hafif derecede olan bu ikinci kategori eylemlerin düzenleniş biçimi, ciddi eleştirileri hakettiren aksaklıklar içermektedir: 1) Kötü muamele Sözleşmede tanımlanmamış, örneklenmemiş, işkenceden farklarının somut ölçütleri sergilenmemiştir. Bunu belirleyecek ve boşluğu dolduracak olan, başta BM İşkencenin Önlenmesi Komitesinin kararları ile diğer İnsan Hakları birimlerinin daha önce ürettiği -ki, bu çalışmada örneklenmiştir bunlar- kararlardır; 2) Sözleşme, kötü muamelede devletin yükümlülükleri alanını daraltmıştır. Örneğin, (md. 5,6 ve 7)'de düzenlenen evrensel yargıya konu olma sadece işkenceye özgülenmiştir. (md. 14)'deki tazminat ve rehabilitasyon hükmü de kötü muameleyi kapsamamaktadır. (md. 20)'de ifadesini bulan uluslararası denetim mekanizmasının çalışması da sadece işkence hallerine ilişkindir.

Belirtilen eleştirilere karşın (md. 16), Sözleşme (md. 10, 11, 12 ve 13)'deki sırasıyla, tüm ilgililerin işkenceye karşı bilgilendirilmesi ve eğitilmesi; sorgulama ve kovuşturma kural, yöntem ve pratiklerinin düzenli olarak işkenceyi önleme amacıyla gözden geçirilmesi; devletin işkence suçunun işlendiği konusunda inandırıcı makul veriler olduğunda, bunu yetkili birimleri eliyle derhal ve yansız biçimde kovuşturması ve nihayet işkenceye uğrayan kişinin bunu şikâyet etme hakkı ve bu şikâyetin derhal ve tarafsız biçimde incelenmesini temin ile bu kimselerin şikâyet ve tanıklıktan ötürü bir kötü muamele görmemelerini güvence altına alması ödevlerini, işkencede geçerli olduğu gibi kötü muameleler açısından da düzenlemiştir.

Bu veriler bir bütün olarak değerlendirildiğinde görüneni şudur: Sözleşme yapıcı, ceza sorumluluğu esasından hareketle işkence ile diğer kötü muameleyi yapan arasında bir fark koyma gereksinimini hissetmiştir. Ve bunları, Sözleşme içerisinde dengelenmiş bir kavrayışla önlemeye yönelik sistem kurmaya çalışmıştır. 1975 BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi (md. 1/2)'de yer alan biçimi ile işkence ve kötü muamele kategorileri arasındaki ayrım daha hafiftir. Sözleşmenin yaklaşımının geçerli kalıp kalmayacağını belirleyecek olanı ise, özellikle Komitenin kararlar üretimi olacaktır.

ii) İşkence Yasağı Mutlaktır

Sözleşme (md. 2/2)'ye göre, savaş, savaş tehdidi, iç siyasi istikrarsızlık ya da benzeri diğer olağanüstü haller türünden hiçbir istisnai koşul işkenceyi haklı kılmaz. Bunun anlamı, işkence yasağının, olağan ya da olağanüstü olsun her koşulda, rejimde geçerli olduğudur. Esasen bu yaklaşım, diğer bölgesel ve uluslararası İnsan Hakları sözleşmelerinde düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağına istisna getirilemeyeceği hükümlerinin (21) bir uzantısıdır.

(21) — İstisna tanınmazlığı düzenleyen hükümlere örnek olarak bkz., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 15/2); Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (md. 27/2); BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (md. 4/2), bu Sözleşmelerdeki işkence ve diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza yasağına ilişkin hükümlere hiçbir koşulda aykırı önlemler alınamayacağı hakkındadır.

— Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı ise, Avrupa ve Amerikan Sözleşmelerinin tersine, hak ve özgürlüklerin askıya alınmasına ilişkin bir genel hüküm içermez. Ayrıntılar için bkz.,

Mehmet Semih Gemalmaz

«Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Kavram, Kurum ve İşlevleri Üzerine Eleştirel Bir Çözümleme Denemesi»

MHB., Yıl: 8, S: 2, İstanbul 1988

Genel İnsan Hakları Hukuku açısından soruna bakıldığında İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi istisna getirilmezliği sadece işkence suçuna indirgemiş, yani diğer kötü muameleleri dışarıda bırakmış olmasını bir eksiklik biçiminde değerlendirmek olasıdır. Ancak bu zaaf, amaçsal yorumla aşılabilir niteliktedir. (22)

iii) Devletin Ulusal Düzlemde Yükümlülükleri

Bu Sözleşmenin en kayda değer yönlerinden birisi, aşağıda BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi bağlamında ayrıntılarıyla üzerinde durulacak olan uluslararası denetim süreçlerinin düzenlenmesi kadar, ulusal düzeyde taraf devletleri, işkencenin önlenmesi ve işkencenin bastırılmasında diğer devletlerle işbirliği yapmaları yükümlülükleri altına koymasındır.

Bir kez taraf devletler, kendi yargı yetki alanlarında işkencenin önlenmesi için her türlü yasal, yönetsel, yargısal ya da başkaca önlemleri almakla yükümlüdür, (md.2/1).

İşkence eylemi, buna teşebbüs ya da katılma, ulusal ceza hukuku çerçevesinde bir suç olarak düzenlenmelidir ve bu suç, ağırlığına uygun bir yaptırımla karşılanmalıdır, (md. 4/1,2). Bu suça ilişkin açılan ceza kovuşturmalarında taraf devletler, kanıtların toplanması dahil, her türlü ko-

(22) — İşkence yasağının mutlak olmasının önemi, özellikle bazı ulusal düzenlemelerin, olağanüstü hal rejimleri uygulamasında kamu düzeninin korunması faaliyeti gerekçesiyle polis ve silahlı kuvvetler personelinin öldürme (homicide) ya da etkilli eylem (suffering inflicted) tasarruflarından ötürü ceza muafiyetlerini getirmiş olmaları karşısında belirginleşmektedir. Örneğin, Kolombiya Decree Law bu doğrultudadır ve Guerrero v. Columbia vak'asında (45/1979), GAOR, 37 th. Session, Supplement No. 40 (1982), Annex XI. BM İnsan Hakları Komitesi bu düzenlemeyi BM Sözleşmesi (md. 4 ve 6)'ya aykırı bulmuştur. Örnek için bkz., HRLJ, 1982, Vol: 3, No: 1-4, sf.: 168-174 ayrıca bkz., yukarıda sf.: 147-150

nuda işbirliği yapmalıdırlar. Bu işbirliği, karşılıklı adli yardımlaşma andlaşmalarıyla gerçekleştirilir, (md. 9/1,2).

İşkence görmesi olasılığı bulunan bir ülkeye bir kişinin geri gönderilmesi ya da sınır dışı edilmesi yasaktır. Bu olasılığı saptamak için yetkililer tüm verileri değerlendirirler, (md. 3/1,2).

İşkence sanığı hangi ülkede bulunuyorsa, o ülkedeki yetkili birimler sanığı gözaltına almakla ödevlidir, (md. 6/1) (23) Bu hükümdeki özellik klasik ceza hukuku ölçülerinden olan «suçlunun uyrukluğu» ya da «suçun işlendiği yer» kıstaslarının esas alınmayıp, doğrudan «suçlunun bulunduğu yer» ölçüsünün temel kılınmış olmasıdır.

Sözleşmede düzenlenen (md. 5, 7, 10, 11, 12, 13, 14) üzerinde daha önce durulduğundan bu maddelerin devlete getirdiği yükümlülükleri burada bir kez daha yinelemiyoruz. Yalnız bu noktada (md. 10)'daki tüm ilgililerin işkenceye karşı bilgilendirilmesi ve eğitilmesi hükmü üzerinde dikkatli değerlendirme yapmakta yarar vardır. Tüm ilgililerin kapsamına, madde ifadesine göre, hukuku uygulayan personel, kamu görevlileri, sağlık, askeri ya da kamu hizmetleri personeli ile yaklama, gözaltına alma, hapisetme gibi süreçlerde görevli olan diğer personel girmektedir. Bu madde, diğer hükümlerle birlikte düşünüldüğünde ortaya çıkan sonuç şudur: Sözleşme işkenceyi, sadece sanığın yakalanması ve ceza kovuşturmasına uğraması aşamasıyla sınırlı olarak değil, fakat infazı da kapsayan bir süreç bütünlüğü içerisinde kavramıştır. (24) Bu, (md. 1)'deki tanıma da koştur yaklaşımdır.

(23) — Türkçe resmi çeviri metninde, «herhangi bir sözleşmeye taraf devlet» ifadesine yer verilmiştir. Doğru çeviri bakımından, «...ülkesinde bulunduğu, Sözleşmenin tarafı herhangi bir devlet» ya da «ülkesinde bulunduğu herhangi bir Taraf Devlet» örneklenebilir.

(24) — Mehmet Semih Gemalmaz

«Uluslararası Hukuk Bağlamında İşkence Sorunu»

Düşün Dergisi. İstanbul, Mayıs 1986, S: 26, sf.: 11-12

iv) İşkence Altında Alınmış İfadelerin Geçerli Sayılmazlığı Kuralı

(md. 15)'e göre, işkence altında alınan ifadenin, işkence yapmakla suçlanan kişi aleyhine kanıt olarak kullanılması durumu dışında, herhangi bir kovuşturmada kanıt olarak kullanılamayacağını her Taraf Devlet temin etmekle yükümlüdür.

Maddenin düzenlediği kural son derece nettir: İşkence ile alınan ifadeler hukuk bakımından geçerli sayılamaz. (25) Bu geçersizlik de mutlaktır. Yani, bir başka delille işkence altında alınan ifade desteklense, giderek kanıtlansa bile, bu destek ya da kanıtlama hukuk açısından hükümsüzdür. Zira, hukuka aykırı biçimde elde edilen bir ifade, özü bakımından sakat olup yok hükmündedir. (26)

İşkence altında alınmış ifadelerin geçersizliğini gösteren

(25) — 1975 tarihli İşkencenin Önlenmesi Bildirisi (md. 12) düzenlemesi ise bu noktada daha isabetli bir hüküm getirmiştir. Zira hukuken geçersiz sayılacak ifadeler için bunların sadece işkence altında alınmış olmasını değil, bunun yanı sıra «diğer zalımane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da ceza» sonucu alınması hallerini de düzenlemiştir.

(26) — Öztekin Tosun

Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri

İÜHF yay: 685, İstanbul, 1984, Cilt: 1, (4. bası)

Yazar önce, «...sanık açıklamasının geçerli olması için bu kendiliğinden olmak o kadar önemlidir ki, böyle olmadığında o açıklamaya ıkrar dememek gerekir. İkrarın adeta bir kanuni delil gibi yasada koşulları gösterilmiş olduğu, bu koşullar bulunmadığında YOKLUKLA SAKAT olması gerektiği anlaşılmaktadır» demektedir ve «...ıkrar, isteyerek ve bilerek açıklamada bulunmaktır ve hakime yapılı» görüşünü eklemektedir, (sf.: 803 ve 805-806). Ancak daha sonra tereddüte yol açacak bir yaklaşıma yer vermiştir: «...kanımızca, yasakoyucu hukuka aykırı biçimde elde edilmiş hangi delillerin mahkemede kullanılmayacağını istisna olarak göstermelidir» (sf.: 816), «...özet olarak hakimin muha-

bu sonuç, İnsan Hakları Hukukunun evrensel bir normunun yinelenen örneği olması nedeniyle, ayrıca özel bir iç-

kemede kullanamayacağı delilleri iki grupta toplamak uygun olur: mutlak yasaklı deliller ve nisbi yasaklı deliller... nisbi yasaklı deliller ise, hukuka aykırılığı sadece elde edilmesi işlemine veya biçimine bağlı olduğu durumlarda söz konusudur. Hakim bunları KULLANIR; fakat elde eden hakkında sorumluluk söz konusu olur. Eğer bunların hakim tarafından kullanılmaması uygun bulunuyorsa, yasakoyucu bunu açıkça belirtmelidir; açıkça yasaklamadığı durumlarda bu DELİLLER KULLANILMA-LIDIR», (sf.: 817). Bu çelişkilli ve kabul edilmez bir yaklaşımdır.

— Öztekin Tosun

Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri

İÜHF yay: 628, İstanbul, 1981, C: 1, (3. bası).

Yazar, «...Sanığa açıklamada bulunması için zor kullanma kabul edilmeyince, heyecan göstergesi kullanmak veya gerçeği söylemesi için kendisine bazı iğneler yapılmak yoluyla ifadesinin alınması en azından onun buna RAZI OLMASI durumunda OLABİL-LECEKTİR, demektir; RIZASI OLMADAN bu işlemlere başvurulması hukuka aykırı düşecektir, kanısındayız», (sf.: 530).

Bu görüşün de, yazarın yukarıda örneklenen aynı kitabının 4. basısındaki kabul edilmez değerlendirmesi gibi, çelişik ve kabul edilmez olduğunu vurgulamak gerekir.

- ABD Yüksek Mahkemesi Brown v. Missisippi [297 U.S. 534 (1936)] vakasında, uygun olmayan polis usulleriyle elde edilen ikrarların mahkemeler için geçerli olmayacağını hükme bağlamıştır. Mahkemeye göre, fiziksel zorla alınan ifadeler katı bir güvenilirliğe sahip değildir ve bunların delil olarak kullanılması, ABD Anayasasının 14. değişik metninde yer alan «due process» hükmünü ihlal etmektedir. Yüksek Mahkemenin yerleşik içti-hadına göre, ikrarı çevreleyen koşullar bütün olarak ele alınmalıdır ve eğer ikrar, fiziksel zor kullanılarak (abuse) [Lee v. Missis-ippi, 332 U.S. 742 (1948)]; tehditle [Payne v. Arcansas, 356 U.S. 560 (1958)]; aşırı sorgulama ile [Turner v. Pennsylvania 338 U.S. 62(1949)]; incommunicado gözetim altında tutarak [David

hukuk düzenlemesine gerek bile bırakmayacak kadar doğaldır. (27)

Bu hüküm bağlamında asıl sorun şurada odaklaşmaktadır: BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesine taraf olan bir devlette, bir varsayım olarak, işkenceli ikrarın geçersizliği sadece ve sadece bu Sözleşmede normatif temelini buluyorsa, yargılama sırasında yargıç kendiliğinden (md. 15)'e dayanarak onu hükümsüz sayabilecek midir?

Sorunun yanıtına Sözleşme açısından yaklaşıldığında, netleşmek gereken hususların başında, Sözleşmenin kendi kendine uygulanabilirlik (self-executing) yetisinin bulunup bulunmadığı gelmektedir. Kanımca, Sözleşmenin kimi hükümlerine kendi kendine uygulanabilirlik bağlanabilse

v. North Carolina, 384 U.S. 737(1966)]; savunman (avukat) hakkı tanınmayarak [Fay v. Nola 372, U.S. 391 (1963)]; savunmanın baskıdan (coarcion) korunması için usul güvencelerini tanımayarak [Miranda v. Arizona 384 U.S. 436(1966)]; elde edilmişse bunlar delil sayılmaz. Örnekler için bkz., Steve Ackerman, agm. sf.: 681-682.

— Ayrıca bkz., Nurullah Kunter

Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, 1986, (8. bası), sf.: 597-600

(27) — Alman Ceza Usul Yasası (md. 136/a): Yasak Sorgu Araçları Kötü davranma yorma, bedensel müdahalede bulunma, bazı araçlar uygulama (zorla ilaçlar vermek), İŞKENCE hile ve ipnotizma ile sanığın özgür iradesi ile davranması zarara uğratılamaz. Cebir ancak ceza muhakemesi hukukunun öngördüğü durumlarda uygulanabilir. Ceza muhakemesi kurallarında öngörülmeyen bir tedbirin uygulanacağı tehdidi ya da yasanın öngörmediği bir çıkarın sağlanacağı vaadi yasaktır.

Sanığın hatırlama ya da karar verme yeteneğini zarara uğratan tedbirler yasaktır.

1. ve 2. fıkrada öngörülen yasaklar sanığın muvafakatı gözönünde tutulmaksızın uygulanır. Bu yasağın ihlali sonunda elde edilen beyanlar, sanık değerlendirmeye muvafakat etse bile, değerlendirilemez.

(28) bile, bu husus en azından üzerinde durulan (md. 15) bakımından tartışmalıdır. Çünkü, maddenin öznesi doğru-
dan doğruya devlet olup, bir yargı yerinin doğrudan ve
kendiliğinden uygulamasına elverir biçimde kaleme alın-
mamıştır. Madde, şöyle başlamaktadır: «Each State Party
shall ensure...». Bu savı destekleyebilmek için İşkencenin
Önlenmesi ve Cezalandırılmasına ilişkin Amerikalılararası
Sözleşmenin, bu maddeye koşut olan, (md. 10) hükmüne

Bu çeviri için bkz., Öztekin Tosun, age., sf.: 802, dp: 2. Bu çe-
viriyi karşılaştırınız.

İçel - Yenisey

Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları

Der yay., İstanbul 1987, (1. bası), sf.: 511-512

(28) — Maxime Tardu, agm., sf.: 311'de, «Hükümlerin düzenleniş biç-
mi şunu açıkça ortaya koymaktadır ki, Sözleşme self-executing'
tir» değerlendirmesini yapmaktadır. Kanımca bu saptama, Söz-
leşmenin bütününe yayıldığında yanlıştır. Buna karşılık, örneğin
(md. 2/2,3) kendi kendine uygulanabilir niteliktedir.

— Bu Sözleşmenin 15. maddesinin «kendiliğinden ve doğrudan uy-
gulanabilecek bir kural olduğu» saptaması Türk öğretisinde de
yapılmıştır. Örneğin bkz.,

— Bülent Tanör

Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu

BDS yayınları, İstanbul, 1990, sf.: 45

— Halit Çelenk

«İşkence Sözleşmesi ve Yargılamalar»

Cumhuriyet Gazetesi, 30/5/1988, S: 22905, sf.: 2

Burada örneklenen tür ve doğrultudaki saptamaların, İnsan Hak-
ları Hukukunun teknik bir sorunu olan kendiliğinden uygulan-
abilirlik üzerinde bir tartışma yapmaksızın, sadece belirtilen yak-
laşımı bir sonuç olarak ifade ettiklerine işaret etmek gerekir.
Diğer söyleyişle, belki de elde edilmek istenen haklı sonuç için
ilgili Ulusalüstü İnsan Hakları normu, yaklaşıma temel dayanak
yapılmak istenmiştir. Oysa, sağlıklı yolun, doğru bir teknik -
hukuk temellendirmesinden geçmek olduğu düşünülmelidir.

bakılabilir: «İşkence altında alınan hiçbir ifade yargılama usulünde kanıt olarak kabul edilmez...», («No statement that is verified as having been obtained through torture shall be admissible as evidence in a legal proceeding...»). Görüldüğü gibi bu Sözleşmede, artık yargıcın elinde, genel ve açık bir yasak normu vardır ve bu aracı, yargıç doğrudan ve kendiliğinden uygulayabilecektir. (29).

Hemen eklenmelidir ki, üstte verilen varsayım çerçevesinde, bir yargı BM Sözleşmesi (md. 15)'i vereceği bir hükme referans norm olarak dayanak yapabilir. Diğer söyleyişle, yargıç, zaten içhukuk düzenlemeleri kadar gerek bu BM Sözleşmesini gerekse de içhukukun parçası haline gelmiş diğer İnsan Hakları belgelerini varoluş amaç ve mantıklarına koşut düşecek biçimde yorumlayacak bilgi ve donanımına sahipse, işkenceyi her düzeyde ve fırsatta mahkum edecek kararları üretebilecektir. Bunun önü daima açıktır ve esasen bu yargıcın evrensel İnsan Hakları standartlarını kullanma yükümlülüğünün gereğidir.

Burada (md. 15)'in kendi kendine uygulanabilirlik sorununu açısından üzerinde durulan bu teknik hukuk ayrıntılarından amaç, Sözleşmeye taraf olan bir devlette, eğer koşulları varsa, iç yasal değişiklikleri gerçekleştirme konusunda açık Uluslararası Hukuk yükümlülüklerinin yerine getirilmesi için özellikle yasama organına düşen görevleri vurgulamaktır. Sözleşmenin uygulanmasında kendisine düşen temel görevleri ihmal eden ve sorumluluğu sadece yargı yerlerine bırakan yasama organı ve yönetim, her düzeyde yükümlülüklerini ifaya çağrılmalı ve zorlanmalıdır.

(29) — Bu doğrultuda bir değerlendirme için bkz.,

The Association of the Bar of the City of New York Torture in Turkey: The Legal System's Response

December 1989, sf.: 16, dp: 59'da yer verilmiş olan Mehmet Semih Gemalmaz'ın açıklaması.

c) BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi: (30)

i) Komitenin Yapısı, Çalışma Usulü ve Çalışmaları

BM Komitesi kendi dallarında uzmanlaşmış kişilerden oluşan 10 üyeli bir kuruldur. (31) Dört yıllık süre için seçilirler. İlk seçimde beş üyenin süresi iki yıldır. Taraf devletler adayları belirler ve seçerler, (md. 17), (Kurallar, md. 11-20) Komitenin mali yüklerini de taraf devletler üstlenirler, (md. 17/7; 18/5). Üyeler Komitede kendi kişisel nitelikleriyle görev yaparlar.

28/Kasım/1987 tarihinde üyelerin seçilmesiyle Komite'nin kuruluşu tamamlanmıştır. (32) Üyeler yargıç, hukuk

(30) — BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin kuruluşu ve çalışmaya başlaması hakkında ilk Türkçe çalışmalarından birisi olarak bkz., Mehmet Semih Gemalmaz

«BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi Sözleşmesini Etkinleştiriyor»

Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Ankara, Ekim 1988, S: 100, sf.: 8-10

(31) — Report CAT, 1988, sf.: 10

BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi çerçevesinde oluşturulan Komitenin ilk kompozisyonu şu biçimdedir:

31/Aralık

Alfredo R.A. BENGZON (Başk. Yard.)	Fillpınler	1991
Peter Thomas BURNS	Kanada	1991
Christine CHANET	Fransa	1991
Socorro DIAZ PALACIOS	Meksika	1991
Alexis DIPANDA MOUELLE (Bşk. Yard.)	Kamerun	1989
Ricardo GIL LAVEDRA (Başk. Yard.)	Arjantin	1991
Jury A. KHITRIN	SSCB	1989
Dimitar Nikolov MIKHAILOV (Raportör)	Bu'garistan	1989
Bent SORENSEN	Danimarka	1989
Joseph VOYAME (Başkan)	İsviçre	1989

(32) — Ayrıca bkz., UN.Doc. CAT/SP/SR 1 (1987)

profesörü, hekim, kamu görevlisi, gazeteci gibi değişik meslek gruplarından gelmiş uzmanlardır.

Komite yılda iki kez olağan olarak toplanır, (Komite Usul Kuralları, kısaca Kurallar, md. 2). (33) Komite üyelerinin çoğunluğunun istemi ya da Sözleşme tarafı bir devletin istemi ile, özel oturumlar da yapılabilir, (Kurallar, md. 3) Komitenin resmi ve çalışma dilleri, İngilizce, Fransızca, Rusça ve İspanyolcadır, (Kurallar md. 26). Komite toplantıları, kural olarak, kamuya açıktır, (Kurallar, md. 31). Toplanma için oturum yeter sayısı altı üyenin bulunmasıdır, (Kurallar, md. 36); karar yeter sayısı ise mevcut üyelerin çoğunluğudur, (Kurallar, md. 50). Seçimlerde geçerli usul ise, kural olarak, gizli oydur, (Kurallar, md. 58). Komite, Sözleşme tarafı devletlere ve BM Genel Kuruluna faaliyetleri hakkında yıllık rapor sunar, (Kurallar, md. 63).

Komite ilk oturumunu gerçekleştirdiği 18-22/Nisan/1988 tarihinde yedi kez toplanmış, kendi başkan, başkan yardımcıları ve raportörünü belirlemiş (seçmiş) ve kendi iç Usul Kurallarını oluşturmaya başlamıştır. (34) İkinci oturumunu ise aynı yıl yapamamıştır. Bunun gerçekleşme tarihi 17-28/Nisan/1989'dur ve toplam onyedini kez toplanarak faaliyetlerini kaldığı yerden sürdürmüştür. (35) Bu oturumda Komite, BM İnsan Hakları Komisyonu işkence sorunlarına ilişkin Özel Raportörü bay Kooijmans'la da görüş alış-veri-

(33) — Rules of Procedure, Committee Against Torture
CAT/C/3/Rev. 1, 29/August/1989

(34) — Report CAT, 1988, sf.: 1-6

— Ayrıca bkz., CAT/C/SR. 1-7; CAT/C/SR. 2-6;
CAT/C/L.1 and Add. 1

— Komite, ilk oturumunda aldığı bir kararla, yılda en az iki kez düzenli olarak toplanması gerektiğini vurgulamıştır.

(35) — Report CAT, 1989, sf.: 1-6
CAT/C/SR. 8-24

şinde bulunmuştur. Komite, Özel Raportörün BM İnsan Hakları Komisyonuna (44. ve 45. oturumlarda) sunduğu raporları dikkate almakla birlikte, bunların konu ile ilgili bulunmasına karşın daha genel nitelikte olduğunu, oysa kendisinin, bu Sözleşmenin, taraf devletlerde ihlaline ilişkin somut vak'alarla ilgilenmekle görevlendirildiğini belirlemiştir. Özel Raportör de, kendi yetkisi ile Komitenin yetkisi arasında açık bir farklılık bulunduğunu vurgulamıştır. Sonuçta Komite üyeleri, Komitenin yetki ve işlevinin Özel Raportörünkenden farklı olduğunun altını çizmiştir. Üçüncü oturum ise 13-24/Kasım/1989 tarihinde yapılmıştır. (36) Dördüncü oturum için 23/Nisan - 4/Mayıs/1990, beşincisi için ise 12-23/Kasım/1990 tarihleri saptanmıştır.

İkinci oturumda, Sözleşme (md. 19/1) uyarınca taraf devletlerin sunduğu raporlar ele alınmıştır. Bunlar, İsveç, Norveç, Danimarka, Mısır, Filipinler, Meksika ve Avusturya'nın ilettikleri raporlardır. Üçüncü oturumda, aynı maddede bağlamında irdelenen raporlar ise şu devletler tarafından sunulmuştur. Fransa, SSCB, İsviçre, Arjantin, Demokratik Alman Cumhuriyeti, Beyaz Rusya SSC, Kanada, Kamerun, Macaristan, Şili ve Kolombiya'dır.

Türkiye'nin 25/Ocak/1988 tarihinde imzalayıp 2/Ağustos/1988 tarihinde onay belgesini teslim ederek taraf olduğu bu Sözleşme çerçevesinde ilk raporunu sunma yükümlülüğü 1/Eylül/1988'den başlayarak yürürlüğe girmiş ve bu süre 31/Ağustos/1989 tarihinde sona ermiştir. (37) Bu süre içerisinde Türkiye adı geçen yükümlülüğünü yerine getirmemiştir. 16/Ekim/1989 tarihinde Komite Sekreterine sözlü olarak bilgi sunan Türk yetkilisi, Türkiye'nin ilk raporunu halen hazırlamakta olduğunu, kendi Parlamentosunda bu konu ile ilgili sürmekte olan yasama faaliyetlerini dikkate aldıkları için raporun sunulmasının birazcık gecikeceğini

(36) — CAT/C/SR. 25-47

(37) — Report CAT, 1989, sf.: 45 ve 49

bildirmiştir. (38) Şubat 1990 sonu itibariyle Türkiye Par-
lamentosunda sözü edilen yasa değişikliği çalışmaları so-
nuçlanmamıştır. Buna karşılık, alanı düzenleyen bazı alt
hukuk metinlerinde (Cezaevleri Tüzüğü gibi), ulusalüstü
İnsan Hakları standartları ile terminolojik uyumlaştırma
kapsamını aşmayan kısmi değişiklikler yapılmıştır. (39) So-
nuç olarak, Türkiye BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi
(md. 19)'da düzenlenen yükümlülüğünü henüz yerine ge-
tirmemiştir.

ii) Komitenin Yetki ve Görevleri

1) Raporların İncelenmesi ve Genel Yorum:

Taraf devletler, taraf oluştan itibaren önce ilk yıl içe-
risinde ardından da her dört yılda bir, BM Genel Sekrete-
rine, Sözleşme bağlamında aldıkları önlemleri içeren rapor
sunarlar, (md. 19), (Kurallar, md. 64), (40). Komite bu ra-
porlardan devinerek «genel yorum» yapmak yetkisine sa-
hiptir. (41) Bunun anlamı Komitenin elinde, her bir taraf

(38) — CAT/C/SR. 38 (29/November/1989), sf.: 2

— Yukarıda adı geçen New York Barosu'nun, «Torture in Turkey...»
başlıklı raporu sf.: 73'de de Türkiye'nin rapor sunma yükümlü-
lüğünü yerine getirmediği vurgulanıyordu.

(39) — Bu değişikliklerin eleştirel incelemesi için bkz.,

Mehmet Semih Gemalmaz

«Mahpuslara Uygulanacak Rejim ve Ocak 1990 Tüzüğü: Aldat-
maca»

GÖRÜŞ Dergisi, İstanbul Mart 1990, S: 40, sf.: 18-19

«Torture and Turkey: whites, blacks and greys»

Turkish Daily News, 13/February/1990, No: 5307, p: B8

(40) — Taraf devlet, yükümlü olduğu raporu sunmazsa, Genel Sekreter-
ya durumu Komiteye bildirir. Komite taraf devleti sunma konu-
sunda uyarır. Buna karşın yine de rapor sunulmazsa Komite du-
rumu Yıllık Raporunda belirtir, (Kurallar md. 65).

(41) — Türkçe resmi çeviri metninde, yanlış olarak, «yaptığı yorumların

devletin Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ne kadar yerine getirdiği hususunda bir değerlendirme yapmak ve bunu uluslararası kamuoyuna duyurmak konusunda olanak bulunduğudur.

(md. 19)'da sadece, taraf devletin ilk yıl içerisinde sunacağı Başlangıç Raporu ve her dört yılda bir sunacağı Tamamlayıcı/Periyodik Rapor düzenlenmemiştir. Bunlardan başka, taraf devletler, Komitenin istemi üzerine, yukarıda belirtilen raporlarla yeterli bilgi sağlanamamışsa Diğer Raporları da sunmakla görevlidir. Nitekim Komite Usul Kuralları (md. 67/2)'de açıkça Ek Raporlar ifadesine ve bunun sunulma tarihini belirleme yetkisine bile yer verilerek bu üçüncü tür rapor belirginleştirilmiştir. Komitenin taraf devletlerden bu üç tür rapor isteme ve genel yorumunu ekleme yetkisi bir bütün olarak ele alındığında, bu birimin Sözleşme ile oluşturulan organlar arasında, her devlet raporunun gelişimi ve yazgısı ile ilgili ve onları belirleyici ilk yükümlü organ olduğu görülür. Ayrıca, adı geçen bu raporların Sözleşmenin yapılaştırdığı sistemin işlemesi sürecinde tek zorunlu mekanizma olduğuna da dikkat çekmek gerekir.

2) Sistemli İşkence Pratiklerinin Araştırılması :

Sözleşmenin Komiteye tanıdığı en önemli yetkilerden birisi ise, bir taraf devlette sistemli işkence uygulandığına

dahil EDİLMEMESİNE karar verebilir» demiştir.

- BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi (md. 40) uyarınca da raporlar sunulmaktadır. Burada küçük bir terminolojik fark var. Maddede çoğul olarak, «taraf devletler» ve «raporlar» ifadesi kullanılmıştır. BM İnsan Hakları Komitesi de, bunlar hakkında «genel yorumlar» yapar. Oysa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesindeki tekil ifade, BM İşkencenin Önlenmesi Komitesinin, BM İnsan Hakları Komitesinden farklı olarak, genel yorumunda spesifik olarak ülkeler üzerinde odaklaşacağı anlamına gelir. Bu saptama için bkz., Nigel Rodley, *The Treatment of Prisoners...*, age., sf.: 128-129.

ilişkin inanılır bilgiler elde edildiğinde Komite o devleti, bunların doğrulanması hususunda işbirliğine ve görüşlerini iletmeye çağırır. Bu gözlem ve diğer kaynaklardan ulaşılan bilgiler ışığında Komite, üyelerini soruşturma yapmak ve rapor sunmakla görevlendirir. Bu soruşturma, o taraf devletle uzlaşmaya varılmış olması koşuluyla o ülkeye yapılacak bir ziyareti de kapsar. Toplanan bulgular Komitece yorumlanıp ilgili devlete gönderilir. Bütün bu usuller gizli yürütülür. Alenileştiği tek nokta, Komitenin yıllık raporunda, bu soruşturmaya ilişkin sonuçların özetine de yer vermeyi karara bağlamış olmasıdır, (md. 20/1-5), (Kurallar, md. 69-84).

Bu önemli yetkinin bir kaç özelliğini vurgulamak gerekmektedir:

Bir kez, (md. 20) ilkece zorunlu bir usul olarak düzenlenmiş olmasına karşın, özellikle Sözleşmenin hazırlanması evresinde Demokratik Almanya, SSCB gibi devletler delegelerince dile getirilen, bunun bir seçmeli usul olarak düzenlenmesi istemi ile, Sözleşmeyi hazırlayanların Sözleşmenin kabul edilebilirliğinin koşulu olarak en geniş ve esnek konsensus temeli yaratma kaygısından etkilenmeleri sonucunda, Sözleşmeye buna ilişkin bir hüküm eklenmiştir. (md. 28)'e göre, taraf devletler Sözleşmeye imza, onay ya da katılma aşamasında (md. 20)'nin Komiteye tanıdığı yetkiyi kabul etmedikleri çekincesini koyabilirler. (42) Şu önemli

(42) — 1/Eylül/1989 tarihi itibarıyla Sözleşmenin tarafı (onaylayan ya da katılan) devlet sayısı 45'e ulaşmıştır; ayrıca 25 devlet de imzalamış fakat henüz onaylamamıştır. Sözleşme (md. 28) uyarınca çekince koyan devletler şunlardır: Afganistan, Bulgaristan, Beyaz Rusya Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti, Şili, Çin, Çekoslovakya, Macaristan, Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti, SSCB, Demokratik Almanya Cumhuriyeti. Polonya ve Fas ise bu maddeye çekince koymuşlardır, fakat henüz sözleşmeyi sadece imzalamış durumdadır. Belgeler İçin bkz., UN Doc., CAT/C/2/Add. 1, 5/September/1989.

kural, Komitenin bu yetkisi ile bağılı olmaktadır; bağılı olmamak istisnası, (md. 28) çerçevesinde özel bir istenç açıklamasını gerektirmektedir. Yeri gelmişken eklenmeli ki, bu istenç bildirimi (çekince), gerek bu Sözleşmeye gerekse de Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesine uygun biçimde yapılmak zorundadır. (43)

İkincisi, (md. 20)'de düzenlenen usulde Komitenin harekete geçmesine yol açacak bilgi üzerinde durmak gerekir. Maddede, bu bilginin kaynağı konusunda bir sınırlama getirilmediğine dikkat çekmek olanaklıdır; bireyler kadar hükümetlerarası ve hükümetlerdışı örgüt ve birimler de Komiteye bilgi iletiminde bulunabilirler. İletilen bilgi, sadece basın-yayın organlarında yayımlanan haberlere dayanırsa kabul görecektir midir sorusu şüpheli olabilir. Maddede bu konuda açık bir ifade yer almamaktadır. Bununla birlikte iki

Ayrıca bkz., Amnesty International Protecting Human Rights: International Procedures, 3: Summary of Selected International Procedures and Bodies Dealing With Human Rights Matters (bu belge kısaca, AI, Protecting Human Rights, 1989 olarak gösterilecektir), AI Index: IOR 30/01/89, SC/CO/PG, August 1989, London.

(43) — Özetde bu Sözleşmenin cevaz verip vermediği, genelde ise çekincelerin geçerlik koşulu sorunları ile ilişkili bir örnek Demokratik Almanya Cumhuriyeti'nin bu Sözleşmeye koyduğu çekince dir. Bu çekince de, Komitenin yetkisi tanınmadığı için onun etkinliklerinin yol açtığı giderlere ilişkin bir mali sorumluluğun üstlenilmeyeceği belirtilmiştir, (bkz., UN Doc., CAT/C/2, 1988, sf.: 7). Bu çekincenin Sözleşmede düzenlenen taraf devlet yükümlülüklerini değiştiremeyeceği; Sözleşmenin amaç ve kapsamına aykırı düştüğü; gerek uluslararası andlaşmalar hukuku, gerekse bu Sözleşme bağlamında hukuksal temelinin bulunmadığı gibi gerekçelerle geçersiz olduğunu pek çok devlet açıklayıcı bildirim ya da beyanları ile belirtmişlerdir, (Avusturya, Kanada, İtalya, Fransa, Lüksemburg, Hollanda, Yunanistan, Norveç, Portekiz, İspanya, İsveç, İsviçre gibi, UN Doc. CAT/C/2, Add. 1, Sept./1989, sf.: 7-13).

husus düşünülebilir: İlki, (md. 20)'de ve Kurallar (md. 75)'de inanılır, güvenilir bilgi denmektedir ve ayrıca çeşitli kaynaklardan bilginin doğrulanması kurallaştırılmıştır; o halde, bir başına basın-yayın haberine dayanılması yeterli görülmeyebilir. Bu onun reddi anlamına gelmez, ama destekleyecek verilerin araştırılması anlamına gelir. Diğerisi ise, örneğin, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nda açıkça düzenlenen ölçü dikkate alındığında görüleceği gibi, İnsan Hakları ihlaline yönelik şikâyet başvurusu sadece kitle iletişim araçlarında yer alan haberlere dayanıyor olmaması yerleşmiş bir kuraldır, (Afrika Şartı, md. 56/4), (44). Burada anahtar terim «sadece»dir; anlamı da, bilginin kaynağının habere indirgenmemesidir.

Üçüncü özellik, sistemli işkence pratiğine ilişkin bilgilerin inanılır, sağlam temelli veriler içermesi gibi, Komiteyi harekete geçirecek ölçülerin somut vak'ada geçerli olup olmadığını belirlemede Komitenin yetkili kılınmasıdır. Komite bu yetkisini isabetli ve varlık amacına koşut bir yorumla etkinleştirebilme yahut çekingen ve dar bir yaklaşımla sınırlandırabilme konusunda tercih kullanma durumundadır ve bu husus Komitenin kararlar pratikleriyle belirginleşecektir. Eklenmelidir ki, (md. 20)'de esas alınan ihlal türü işkencedir; üstelik bu pratiğin sistemli olmasıdır. Bu açıda (md. 20)'nin, (md. 1)'de tanımlanan işkence eylemi ile bağlandığı görülüyor. Diğer söyleyişle, işkence dışında kalan kötü muameleler, (md. 20)'nin de düzenleme alanı dışında bırakılmıştır. İki sonuç çıkmaktadır. İlki, bu dar ifade hükmünün etkinleşmesini engelleyen bir zaaf sayılabilir. İkincisi, işkence suçunda tipiklik unsuru, suçun tanımlanması, kapsamının belirlenmesi ve somut vak'ada eylemin bu kategoriye girip girmediğinin saptanması özel önem taşıyan hassas bir konuma getirilmiştir.

(44) — Mehmet Semih Gemalmaz

«Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler»
MHB, Yıl: 7, S: 2, İstanbul 1987, sf.: 131-145

Dördüncü özellik şudur: Taraf devlet (md. 20)'deki açık yükümlülüğüne karşın Komite ile ciddi ve etkili bir işbirliği yapmadığında ya da Komiteyi yanıltmaya yahut oyalamaya çalıştığında Komite tarafından zorlanabilecek olmasıdır. Bir kez, Komite, taraf devlete görüşlerini, gözlemlerini sunması için bir zaman sınırı koymak yetkisine sahiptir, (Kurallar, md. 76). Ayrıca Komite, BM'deki belgeler ve uzmanlık birimlerinin yardımlarıyla da sunulan bilgilerin doğruluğunu denetler, (Kurallar, md. 77). Üçüncüsü, bütün usul gizlilik ilkesine bağlı olmasına karşın, Komite vak'a'ya ilişkin gerçekleri, bulgularını Yıllık Raporunda özetleyip yayımlayabilecektir, (Kurallar, md. 84). Bu formülleştirme biçiminin, maddenin düzenlediği taraf devlet yükümlülüğüne aykırılığın bir yaptırımı olduğu düşünülmelidir. Çünkü gizlilik kuralı, alenileştirme panzehiri ile etkisizleştirilmektedir. Özellikle, bireysel ve devletlerarası başvuruların seçmeli bir usul olduğu düşünüldüğünde bu hükmün önemi daha net anlaşılabilir.

Nihayet beşinci özellik, Komitenin görevlendireceği üyelerini ilgili ülkeye gönderebilmesi ve onların bizzat yerinde araştırma/soruşturma yapabilecek olmalarıdır, (Kurallar, md. 80). Burada önemli bir husus, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin düzenlediği ziyaret usulünün, önleyici nitelikli olmasından çok, araştırma/soruşturmaya yönelik olmasıdır. (45) Gerçi bu olanağın da önleyici bir etki

(45) — Önleyici nitelikli yerinde ziyaret usulüne duyulan ciddi gereksinim, İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesinin içeriğinin belirlenmesinde temel etken olmuştur.

Öte yanda, eklenmelidir ki, pek çok bölgesel ve uluslararası İnsan Hakları sözleşmeleri, ilgili birimlerinin yerinde ziyaret yapması usulünü tanımıştır. Bu birimlerin pratiği, in loco ziyaret yöntemiyle kendi misyon ve işlevlerini etkinleştirdiklerini kanıtlamıştır. Örneğin, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi içerisinde bu usulün kurumsallaşması ve pratiği için bkz.,

yaratabileceği düşünülebilir ama, İşkencenin Önlenmesine ilişkin Avrupa Sözleşmesinin tersine, bunun ancak dolaylı bir etki doğuracağı da yadsınamaz; çünkü Sözleşmenin öngördüğü mekanizma içerisinde amaç, ihlale yol açan veriler hakkında sağlıklı bilgi toplamak ile sınırlandırılmıştır. Nitekim bu sınırlılığı bir boşluk olarak değerlendiren İşkenceye Karşı İsveç Komitesi, bu Sözleşme için bir seçmeli protokol oluşturularak, önleyici ziyaret sisteminin getirilmesini önermişti, (46). Ancak sonuç olarak şu söylenebilir: Kapsamı ne olursa olsun bizzat bu yetki ve işlevin tanınmış olması önemli bir hukuksal olanaktır ve özellikle Komite eliyle etkinleştirilebilmesinin önü de açıktır. In loco

— Mehmet Semih Gemalmaz

İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikalılararası Sistem, yayımlanmamış doktora tezi, İstanbul 1989, sf.: 219-230.

— Tekin Akıllıoğlu, agm., sf.: 44 ve 45'de, BM Sözleşmesini de, Avrupa Sözleşmesi gibi, önleyici koruma nitelikli olarak değerlendirmekte ve Komitenin, haber vermeksizin aniden ve yerinde yapılan denetim yetkisini belirtmektedir. Oysa, bu saptama ciddi yanlışları içermektedir. BM Sözleşmesini, Avrupa örneğinden ayırıcı özelliklerinin başında, yukarıdaki saptamaların sadece ikincisi için geçerli olması gelir. BM Sözleşmesi, hep ilgili devletle işbirliğini öngörmüştür. İnsan Hakları Hukukunda teknik bir ifade olan «önleyici koruma usulü»nün, BM Komitesi için tanındığını söylemek çok güçtür. Örnek olsun, BM Komitesi, kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakmanın infazı yerlerini düzenli aralıklarla, habersiz, diledikleri zaman gezip inceleyemezler, vd.

(46) — The European Draft Convention Against Torture
International Commission of Jurists
Review, December 1983, sf.: 50-51

— International Commission of Jurists'ın hazırladığı seçmeli protokol taslağı, gözetim yerlerinin düzenli ve ad hoc ziyaretini sistemleştiren bir model içeriyordu. Bkz., UN Doc. E/CN.4/1409, (1980).

araştırma/soruşturma yetkisinin kullanımı sırasında başlıca üç tür etkinlik gerçekleştirilir. Bunlar, bilgi/malumat toplanması; tanıklarla görüşülmesi ve tanıkların korunması ile üçüncü aşama olarak da, bütün bu çeşitli kaynaklardan ve yöntemlerden elde edilen verilerin doğrulanması, kanıtlanmasıdır. (47)

iii) Şikâyet Başvuruları, İncelenmesi ve Usul

1) Devletlerarası Şikâyet Başvuruları :

Sözleşmenin tarafı bir devlet, bir diğerini Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmediği gerekçesiyle Komiteye şikâyet edebilir. Burada en önemli öge, bu sürecin seçmeli bir usul olarak düzenlenmiş olmasıdır. Yani taraf devlet, bir diğerinin yapacağı şikâyeti inceleme konusunda Komitenin yetkisini, herhangi bir zamanda (imza, onay, katılma ya da daha sonra) bir bildirimle (beyan) tanımış olmalıdır, (md. 21/1), (Kurallar, md. 85, 91/a). Hükümün yürürlüğe girmesi koşulu, en az beş taraf devletin bu bildirimini yapmasıdır, (md. 21/2) ve bu hüküm halen yürürlükte-dir, (Türkiye de, md. 21'deki yetkiyi tanıma bildirimini yapan devletler arasındadır).

Devletlerarası şikâyet başvurusunun incelenmesi usulü şudur :

Ön aşama: Şikâyet eden önce sorunu ilgili devlete iletir. Şikâyet edilen üç ay içerisinde, iç hukuk düzenlemelerini de kapsar ve durumu aydınlatır nitelikte yazılı yanıtını şikâyetçi tarafa iletir. Şikâyet başvurusunun alınmasından başlayan 6 ay içerisinde taraflar tatmin edici bir çözüme ulaşamamışlarsa, her iki devlet de birbirlerini ve Komiteyi

(47) — David Welssbrodt

«International Factfinding In Regard to Torture»

Nordic Journal of International Law, Vol: 57, 1988, sf.: 151-196, özellikle 155-158.

haberdar etmek yoluyla, uyuşmazlığı Komite önüne götür-
rebilmek hakkına sahiptirler, (md. 21/1, a-b).

Komite önündeki aşama: Komite şikâyeti, ilkin, iç hu-
kuk yollarının (48) tüketilip tüketilmediği ön süzgecinden
geçirir, (Kurallar, md. 91/c). Bu koşulu aramanın istisnası
iç hukuk yollarının makul olmayan ölçüde geciktirilmesi
ya da mağdura etkili bir yardım sağlanamayacağının belli
olmasıdır. Şikâyetin incelenmesi kapalı oturumlarla yürü-
tülür, (Kurallar, md. 89). Komite, Sözleşmedeki yükümlü-
lüklerе saygı gösterilmesi temeli üzerinde, sorunu dostça
çözümе ulaştırmaya çalışır, (Kurallar, md. 92); bu iş için
gerektiğinde bir «ad hoc» uzlaştırma komisyonu kurabilir,
(md. 21/1, c-e). (49) Komite, (md. 21/1,b) bendi gereğince,
bildirimin alındığı tarihten sonra 12 (oniki) ay içerisinde
bir rapor sunar. Bu rapor, ilgili taraf devletlere bildirilir.
Raporun kapsamını, o şikâyet başvurusunda dostça çözümе
ulaşılıp ulaşılmaması belirler. Buna göre, dostça çözümе
ulaşılmışsa rapor artık sadece, olayların özet dökümünü ve
ulaşılan sonucu içerecektir; buna karşılık çözüm elde edile-
memişse rapor, olayların özet açıklamasından başka bir de,
ilgili taraf devletlerin yazılı ve sözlü açıklamalarını da kap-
sayacaktır, (md. 21/1,h), (Kurallar, md. 95).

(48) — Türkçe resmi çeviri metninde (md. 21)'de yanlış olarak «ulusal
tazmin yolları» denmiştir. Doğrusu, «iç hukuk yollarıdır». Tekin
Akıllıoğlu, agm., sf.: 56'da düzeltmeyi sadece (md. 21/1, c) için
yapmıştır; aynı hata (a) bendinde de vardır. Öte yanda başka bir
tutarsızlık yine resmi çeviride vardır. (md. 22/5, b)'de yine aynı
terim («iç hukuk yolları») yer almıştır ve bu kez çeviri doğru-
dur. Birbirini izleyen iki maddede aynı İngilizce ifade farklı çev-
rilmiştir.

(49) — «Ad hoc» uzlaştırma komisyonu üyeleri de, Komite üyeleri gibi,
BM uzmanlarına tanınan ayrıcalık, dokunulmazlık ve kolaylık-
lardan yararlanırlar, (md. 23).

2) Bireylerin Şikâyet Başvuruları :

Sözleşme hükümlerinin taraf devlet tarafından ihlâl edilmesinden mağdur olan bireyler Komiteye şikâyet başvurusunda bulunabilirler. Bu usulün bazı özellikleri vardır. Bir kez, tıpkı devletlerarası şikâyet başvurusu gibi, bu da taraf devletin, Komitenin bu tür şikâyetleri kabul etme ve inceleme yetkisini tanımış olmasına bağlıdır. Demek ki, bireysel başvuru usulü de zorunlu ya da kendiliğinden değil, tersine seçmeli ve açık bir tanıma bildirimine bağlıdır. Böyle bir bildirim yoksa, Komite, kendisine başvuru ulaşsa bile inceleyemez. İkincisi, bireyler bizzat başvurabilecekleri gibi, onlar adına başvuru yapılması olanağı da tanınmıştır. Üçüncüsü, başvuran mağdurlar o taraf devletin yargı yetkisi alanında olmalıdır, (md. 22/1), (Kurallar, md. 96, 97). Bu madde de beş üye devletin bildirimi ile yürürlüğe girer, (md. 22/8) ve halen yürürlüktedir, (Türkiye, bu yetkiyi tanımıştır).

Bireysel şikâyet başvurularının incelenmesinde usul şudur :

Ön süzgeç: Başvuru imzasız olmamalıdır. İkincisi, şikâyet etme hakkının kötüye kullanılması niteliğini taşımamalıdır. Üçüncüsü, bu Sözleşme hükümleriyle uyumsuz nitelikte bulunmamalıdır, (md. 22/2). Ayrıca, bu başvuru, bir başka uluslararası soruşturma usulü çerçevesinde incelenmiş ya da inceleniyor olmamalıdır. Beşincisi, birey tüm iç hukuk yollarını tüketmiş olmalıdır. Bunun istisnası da, önceki madde ile aynıdır; makul olmayan ölçüde gecikme ya da mağdura etkili bir yardım (zararın gideriminin) sağlanamamasıdır, (md. 22/5, a-b), (50). Kurallar (md. 99/1, a-g)'

(50) — Gerek bireyin gerekse devletin şikâyet başvurusu için geçerli iç-hukuk yollarını tüketme koşulu istisnasının, yaşamsal önem taşıyan bir hukuk olanağı olduğuna dikkat çekmek gerekir. Örnek olsun, askerî mahkemeler ya da özel mahkemeler gibi, özellikle olağanüstü hallerde yürütme organının doğrudan etkisi altında kalan yargı yerlerine ve olağandışı yargılama usul-

de başvurunun taşınması gereken ön koşullar (51) ayrıntılı biçimde sıralanmıştır.

Bireysel şikâyet başvurusunun *kabul edilebilir* (admissible) sayılmasının koşulları ise şunlardır: I) Başvurunun belirsiz bir kimlikte yapılmamış ve Sözleşme (md. 22)'de düzenlenen Komitenin yetkisini tanımış bulunan bir taraf devletin hukukunun uygulanmasına muhatab olan birey tarafından ileri sürülmüş olması; II) Sözleşme hükümlerinin ilgili taraf devlet tarafından ihlal edilmesi sonucu mağdur olduğuna ilişkin bireysel savları içermesi; III) Sözleşme (md. 22)'de düzenlenen başvurma hakkının kötüye kullanımı niteliğinde olmaması; IV) Sözleşmenin hükümleriyle bağdaşmaz nitelikte bulunmaması; V) Aynı sorunun bir başka uluslararası soruşturma ya da çözüme kavuşturma usulü çerçevesinde incelenmiş ya da inceleniyor olmaması; VI) Bireyin, elverişli (mümkün) tüm iç-hukuk yollarını tüketmiş olması, (bu koşul, makul olmayan ölçüde gecikme varsa ya da mağdura etkili olamayan bir katkı sağlayacak ise, aranmaz), (Kurallar, md. 107/1, a-f). Ayrıca, bir başvuru, ilgili taraf devlete şikâyet başvurusu ulaşma-

lerine mağdurların başvurusu koşulu aranmayabilir. Bu doğrultuda BM İnsan Hakları Komitesinin bir kararı için bkz., UN. HRC, Bazzano v. Uruguay case, 5/1977, GAOR, 34th. session, Supplement No: 40, Annex VII. Ayrıca karşılaştırınız, Maxime Tardu, agm., sf.: 316

(51) — (Kurallar(md. 99/1, a-g): Komite Genel Sekreterli, başvurandan şu hususları netleştirmesini isteyebilir.

- a) Adı, adresi, yaşı, işi ve kimliğinin belgelenmesi,
- b) Hangi taraf devlet aleyhine başvurduğu.
- c) Başvurunun konusu,
- d) Sözleşmenin ihlal edilen hükmü ya da hükümleri,
- e) İddiaya ilişkin veriler
- f) İç-hukuk yollarını tüketmede gerçekleştirdiği aşamalar,
- g) Aynı sorunun bir başka uluslararası soruşturma ya da çözüme kavuşturma usulü çerçevesinde irdelenip irdelenmediği.

dan ve iç-hukuk yollarının tüketilmesi meselesine ilişkin bilgi de dahil, ona bu mesele hakkında bilgi ve gözlemlerini sunması fırsatı verilmeden kabul edilebilir kararna konu olamaz, (Kurallar, md. 108/3).

Kabul edilebilirlik incelemesi sürecinde mağdur bakımından önem taşıyan iki husus vardır. Bunlar, I) Komite-nin, gecikmeleri önlemek için, Komitenin ya da Çalışma Grubunun şikâyet eden bireyden ya da ilgili devletten isteyebileceği ek bilgiler için zaman sınırı koymasidir; buna uyulmazsa kabul edilebilirlik sorunu, mevcut veriler ışığında karara bağlanacaktır; II) Komite ya da Çalışma Grubu, ihlal mağduru olduğunu savlayan kişi ya da kişilerin, telafisi olanaksız zarara uğramalarını önlemek amacıyla ilgili taraf devletten gerekli adımları atmasını ister, (Kurallar, md. 108/4, 5, 6, 9).

Bireysel şikâyet başvurusu yapmaya yetkili kılınanlar şunlardır: I) Bizzat birey; II) Akrabaları (relatives); III) Atanan temsilcileri; IV) Mağdur lehine hareket eden diğer kişiler, (bunun koşulları, mağdurun bizzat başvurmaya muktedir olmadığının görülmesi ile başvuran kişinin mağdur lehine harekete geçmesini haklı kılabiliyor olmasıdır), (Kurallar, md. 107/1, b).

Komite önündeki aşama: Şikâyet başvurusu Komiteye ulaştıktan ve ön koşulları taşıdığı, yani kabul edilebilir olup olmadığı en kısa sürede (Kurallar, md. 105/1), (52), saplandıktan sonra, Komite, aleyhine başvurulmuş devlete şikâyeti iletir. Bu devlet, altı ay içerisinde, soruna ilişkin yazılı

(52) — Bu noktada iki husus önem taşımaktadır: Komite, iki ya da daha çok başvuruyu, uygun görüyorsa, birleştirerek ele almaya ve yine Komite gerekli görüyorsa, bir başvurunun kabul edilebilirlik incelemesi ile geçerlilik incelemesini birleştirmeye karar verebilir, (Kurallar, md. 105/3,4). Eklenmeli ki, Komite, kabul edilebilirlik sorununa yanıt bulmak için en çok beş üyesinden oluşan bir Çalışma Grubu kurar (Kurallar, md. 106).

açıklamalarını bildirir, (md. 22/3), (Kurallar, md. 110/1,2). Bu yanıt, olayı aydınlatma kadar, hukuksal verileri de içermelidir. Zaten gerek görürse Komite, ilgili taraf devletten elde etmek istediği bilginin biçimini (türünü) de belirleyebilecektir. Taraf devletten alınan açıklamalar, şikâyetçi tarafa iletilir. Böylece başvurana, ek bilgi ya da gözlemlerini, Komitenin belirlediği süre içerisinde sunması olanağı tanınır. Ayrıca Komite, tüm tarafları konuyu aydınlatmaları, vak'a'ya ilişkin soruları yanıtlamaları amacı ile yapacağı kapalı oturumda hazır bulunmaları için çağırabilir, (Kurallar, md. 110/4,5). Bu süreçte de geçerli önemli bir husus, telafisi olanaksız zararın mağdur üzerinde doğması gibi acil bir durum olduğunda, Komitenin taraf devleti, gerekli önlemler alması konusunda uyaracak olmasıdır, (Kurallar, md. 110/3). Komite, şikâyet başvurusunu, gerek ilgili (şikâyet edilen) taraf devletten gerekse bizzat birey ya da onun adına yapılan başvurudan sağladığı bilgiler ışığında değerlendirir, (md. 22/4), (Kurallar, md. 111/1) Ayrıca Komite, yahut Çalışma Grubu, tıpkı kabul edilebilirlik incelemesinde geçerli olduğu gibi, bu başvuruyu esastan incelerken de BM organları ya da uzmanlık birimlerinden belge yardımı alabilecektir, (Kurallar, md. 111/2). Bu süreçte Komitenin yapacağı toplantılar kapalı oturum biçiminde yürütülür, (md. 22/6), (Kurallar, md. 101). Ve nihayet Komite kendi görüşlerini taraflara iletir, (md. 22/7), (Kurallar, md. 111/3 ve 4). Komitenin ulaştığı hükmün (görüşün, sonucun) yazgısına gelince: Bir kez, ilgili taraf devlet, Komitenin vardığı görüşlere uygun olarak gerçekleştirdiği tasarruflar konusunda Komiteye bilgi sunmaya davet edilir, (Kurallar, md. 111/5). İkincisi, Komite yayınlayacağı Yıllık Raporuna hem genelde, incelediği başvuruların ve gerekiyorsa kendisinin ve ilgili taraf devletlerin görüş ve açıklamalarının özetlerini koyar, hem de özelde, Sözleşme (md. 22/7) uyarınca somut vak'a'da ulaştığı görüşünün metni ile kabul edilemez kararını verdiği başvurulara ilişkin metinleri (ki burada artık özet değil, tüm kararın belirtildiği görülüyor), ekleyebilir,

(Kurallar, md. 112/1,2). Görülüyor ki, Komitenin ulaştığı görüşün alenileştirilmesi, açıklanan şikâyet usulünün temel ve biricik yaptırımı ve güvencesidir.

iv) Yorum ya da Uygulama Uyuşmazlıklarının

Uluslararası Adalet Divanı Önüne Götürülmesi

Sözleşmenin yorumlanması ya da uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlık iki ya da daha çok taraf devlet arasında ortaya çıktığında, taraflar bunu önce görüşmeler yoluyla çözmeye çalışırlar. Bu çözüm yolu sonuçsuz kaldığında, taraflardan birinin istemi ile uyuşmazlık hakem önüne götürülür. Hakeme götürme isteminden itibaren altı ay içerisinde başarısız kalan hakemi belirleme girişimi üzerine, yine taraflardan herhangi birisi uyuşmazlığı bu kez Uluslararası Adalet Divanı önüne götürebilecektir, (md. 30/1).

Burada bir kaç usul koşulu yer almıştır: Sözleşme ile UAD, kural olarak bu konuda yetkilendirilmiştir. Ancak taraf devletler, Sözleşmeyi imzalar ya da onaylar yahut buna katılırken UAD'nın bu yetkisini tanımadıkları hususunda çekince koyabilirler. Görüldüğü üzere, tıpkı (md. 20) düzelenmesi gibi, Sözleşmeye göre bu konuda da kural taraf devletin bağlı olmasıdır; istisna olan bağlı olmamak özel bir çekince kaydını gerektirmektedir, (md. 30/2). Uyuşmazlığın Divan önüne götürülmesi, ancak Divanın Statüsüne uygun düşecek bir istemle olanaklıdır, (md. 30/1). Çekince konmuşsa, bu, o taraf devlet tarafından herhangi bir zamanda geri de alınabilir; yani kaldırılabilir, (md. 30/3).

UAD'nın yargı yetkisini tanımadığı çekincesini belirten devletler daha çok Sosyalist devletlerdi: Afganistan, Bulgaristan, Beyaz Rusya, SSCB, Macaristan, Ukrayna SCB, Çekoslovakya, Demokratik Almanya Cumhuriyeti gibi. Bununla birlikte Şili, Fransa, Panama, Türkiye (53) gibi devletler de bu konuda çekince koymuşlardır. Burada dikkati

(53) — bkz. Resmi Gazete, 10/Ağustos/1988, S: 19895, sf.: 10; ayrıca bkz., UN Doc., CAT/C/2/Add. 1, 5/September/1989, sf.: 6

ceken husus (md. 30/3) çerçevesinde Beyaz Rusya, Ukrayna SCB ile SSCB'nin koymuş bulundukları çekinceyi bir yeni bildirimle kaldırmış olmalarıdır. (54)

B) İŞKENCENİN ÖNLENMESİ AVRUPA SÖZLEŞMESİ

a) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesinin Hazırlanması:

Deneyimler şunu göstermiştir: Ulusal ya da uluslararası düzeyde işkence yasağını normlaştıran ve bunların yerleşik/geleneksel usullerle uygulanmasını (şikâyet ve rapor usulleri gibi) düzenleyen belgeler, bugüne dek, işkence ve kötü muamelelerin önlenmesinde yeterince etkili olmamıştır. Gerek genel nitelikli gerekse özelde işkencenin önlenmesine özgülenen türdeki İnsan Hakları sözleşmeleri, esas olarak, işkenceyi bastırmaya yöneliktir; bir tür «etki-tepki» denklemi üzerine kuruludur. Diğer söyleyişle, kişi, bir kez, o tür eylemin, tasarrufun mağduru olur, öngörülen mekanizma da bu mağduriyeti sonlandırmak, tazmin etmek, sorumluları belirlemek için işlev görür. Daha basit belirtilirse, hep bir adım geride kalma vardır. Ancak bu sözleşmelerin çok önemli bir yararı vardır; o da, işkence ve kötü muameleyi, evrensel nitelikli bir suç olarak saptaması, dolayısıyla da evrensel bir bastırmanın/önlemenin konusu yapmasıdır.

İşte bu tür değerlendirme ve deneyimler ışığında hazırlanan İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesi (kısaca Avrupa Sözleşmesi), taraf hükümetlerin suçlanması, uzun süren soruşturma usullerinin düzenlenmesi yerine yeni bir yaklaşım üzerine oluşturuldu: Bizzat ilgili taraf ülkede araştırma, inceleme yapılmalı, özellikle kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmasının infaz edildiği kurumlar zi-

(54) — SSCB 8/Mart/1989'da, Beyaz Rusya 19/Nisan/1989'da Ukrayna SCB ise 20/Nisan/1989'da çekinceyi kaldırdıklarını bildirmişlerdir. bkz.; UN Doc., CAT/C/2/Add. 1, 5/September/1989, sf.: 7, 8

yaret edilerek burada yapılan muameleler ulusalüstü bir denetime bağlanmalıdır. Böylece, işkence ve kötü muamelelerin yapılması olasılığının en yüksek olduğu zaman dilimi ve mekan denetlenmiş olmaktadır.

Aslında bu görüş, yapıyeni bir buluş da sayılmaz. Savaş tutsakları için bu koruma yöntemi, Cenevre Sözleşmeleri çerçevesinde, özellikle Uluslararası Kızıl Haç örgütü eliyle gerçekleştirilmek üzere kurumsallaştırılmıştı. Burada yeni olan, koruma alanının kapsamına sadece savaş tutsaklarının değil, özgürlükten yoksun bırakılmış tüm insanların sokulmuş olmasıdır.

Bu niteliklere sahip bir Avrupa Sözleşmesi hazırlanması doğrultusunda düşünceleri, ilk kez İsviçreli hukukçu Jean Jacques Gautier (1912-1986) 1970'li yılların ortalarında ileri sürmüştü. Bu çalışmaların, BM'in Sözleşmesi hazırlıklarından öncesine denk geldiğine işaret etmek ilginçtir. Avrupa bölgesindeki çalışmaları sürükleyen iki kurum ise, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ile İsviçre İşkenceye Karşı Komitesi olmuştur. (55) Bu hazırlıklar evresinde, 1980 yılında bir taslak belge hazırlayan Kosta Rika yönetimi, İnsan Hakları Komisyonuna resmen taslağı sundu. (56) BM'e sunulan bu taslağın tartışılması ise, BM'in ilgili sözleşmesinin tamamlanmasından sonraya bırakıldı. Görüldüğü gibi, şaşırtıcı nokta, Amerikan bölgesi devleti olan Kosta Rika'nın belirtilen nitelikli bir sözleşme taslağı hazırlamış olmasıdır. Burada çarpıcı yön, artık İnsan Haklarında sadece farklı bölgesel yapıların, süreçlerin ya da kararlar pratiklerinin arasındaki karşılıklı etkileşim değil, buna ek

(55) — Manfred Nowak

«Recent Developments In Combating Torture»

SIM Newsletter, No: 19, October 1987, sf.: 27-30

— ICJ and Swiss Committee against Torture (eds.)

Torture: How to Make the International Convention Effective
Geneva, (2nd. ed.), 1980

(56) — UN Doc., E/CN.4/1409

olarak İnsan Haklarının normatif bir dokuya kavuşturulması sürecinde de bölgelerarası etkileşim ve bütünlüğün görülebiliyor olmasıdır.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 28/Eylül/1983 tarihinde aldığı 971 (1983) sayılı Karar (57) ile, Bakanlar Komitesinden, genel çizgileri Kosta Rika'nın hazırladığı taslak belgede belirttiği doğrultuda bir işkenceye karşı Avrupa sözleşmesini kabul etmesini istedi. Bu arada Hukukçular Komisyonu ile İsviçre Komitesinin taslakları da dikkate alınıyordu. (58) Bakanlar Komitesi iki (İnsan Hakları Yönlendirme Komitesi ile Uzmanlar Komitesi) alt komite oluşturarak belgenin hazırlanması görevini verdi. Sonuçta 1986 Kasım'ında son biçimi verilen sözleşme taslağı Bakanlar Komitesine sunuldu. Fransa, İngiltere, Federal Almanya yönetimlerinin bir dizi muhalefetine karşın, taslak belge Parlamenterler Meclisine iletili ve nihayet Bakanlar Komitesi tarafından 26/Haziran/1987 tarihinde kabul edilerek «İşkence ve İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezalandırmanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi» adı altında ve asıl metne ekli bir «Açıklayıcı Rapor» bölümü ile birlikte ortaya çıktı. Avrupa Sözleşmesi 26/Kasım/1987 tarihinde imzaya açıldı. Sözleşme (md. 19) uyarınca, yedi Avrupa Konseyi üyesi devletin onayını izleyen üçüncü ayın sonunda yürürlüğe girecekti. Türkiye, bu belgeyi diğer devletlerle birlikte imzalamamasına karşın (59), bunu onaylayan ilk devlet oldu, (26/Şubat/1988). Onu, 7/Mart/1988 tarihi ile Malta ve 14/Mart/1988 tarihi ile de İrlanda izledi. Bu sözleşme imzaya açılışından sonra bir yıldan kısa

(57) — HRLJ, Vol: 3, 1983, Part: 4, sf.: 497

(58) — The European Draft Convention Against Torture
ICJ, Review, December 1983, sf.: 50-59

(59) — Mehmet Semih Gemalmaz
«İşkence, Resmi Siyaset ve Yargı»
Görüş, İstanbul, S: 17 Nisan 1988, sf.: 3
— Cumhuriyet, 4/2/1988 S: 22791, af.: 7

bir süre içerisinde onaylandı ve onaylayan yedinci devlet bunu 7/Ekim/1988'de tamamladı ve nihayet 1/Şubat/1989 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiş bulunmaktadır. (60)

b) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesinin Kapsamı:

i) Temel Özellikler

Avrupa Sözleşmesi toplam 23 maddelik oldukça kısa bir metindir. Metne ekli Açıklayıcı Not'ta da belirtildiği gibi, işkence ve kötü muamelelerin ulusal ve uluslararası belgelerde yasaklanmasının yanı sıra, özellikle özgürlüklerinden yoksun bırakılanların korunmasının güçlendirilmesi dahil olmak üzere daha kapsamlı ve etkili uluslararası önlemler gereği, deneyimlerin öğrettiği bir sonuçtur. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan hakkın (özellikle md. 3), yargısal olmayan önleyici nitelikli bir mekanizma ile etkinleştirilmesi gereksinimi ortaya çıkmıştır. İşte Avrupa Sözleşmesi, bu gereksinime bir yanıt olarak düşünülmüş ve biçimlendirilmiştir. Bu nedenlerle, kısıtlı na karşın, öngördüğü önleyici nitelikli mekanizma ile Avrupa Sözleşmesi, bölgesel ve uluslararası düzlemde ister genel İnsan Hakları belgeleri olsun isterse işkencenin önlenmesine özgülenenler olsun, bunlar arasında özel, özgün ve tek örnek olmak özelliklerine sahiptir. Nitekim, örnek olsun, bu Sözleşme, diğer işkencenin önlenmesi sözleşmelerinde olduğu gibi, işkence ve diğer kötü muamele ve cezalar konusunda tanımlar içermemektedir.

(60) — Al, Protecting Human Rights... 1989, sf.: 39

— J.B. Marie

«Classification and chart showing ratifications as of 1 January 1989 International Instruments relating to Human Rights»
HRLJ, Vol: 10, 1989 Parts: 1-2, sf.: 103-130, özellik'e 117

— Sözleşmeyi 1/Ocak/1989 tarihli itibarıyla 11; 30/Haziran/1989 tarihli itibarıyla ise 15 devlet onayladı.

Sözleşme (md.1), tam adı «İşkence ve İnsanlıkdışı ya da Aşağılayıcı Muamele ya da Cezanın Önlenmesi için Avrupa Komitesi» (kısaca Komite denilecektir) kurulmasını hükme bağlamaktadır. Bu Komite, özgürlükten yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleleri, ziyaretler yapmak yoluyla, inceleyecektir. Bununla amaçlanan da, bu kimselerin, maruz kalabilecekleri işkence ve insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele yahut cezalara karşı korunmalarıdır.

Nitekim bu nedenle, Komite yargısal bir etkinlik göstermeyecek, kişileri, kurumları ya da devleti yargılayıp mahkum etmeyecektir. Yine bu nedenle, Sözleşmede özellikle bir işkence tanımı verilmemiştir. Komite, sadece özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilere yapılan muameleleri kapsam ve biçim olarak saptayıp ortaya çıkaracak ve bunları açık biçimde ifade edecektir. Bunun anlamı, Komitenin, hangi muamelenin ya da cezanın ne nitelikte olduğunda işkence yahut aşağılayıcı ya da insanlıkdışı sayılacağı hususunda teknik hukuk tartışmalarına girişmeyecek olmasıdır.

Komitenin belirtilen işlev ve görevini yerine getirebilmesi için Sözleşmeye taraf olan devletler bir dizi yükümlülükler üstlenirler. Temel yükümlülük şudur: Taraf devlet, Komitenin bu tür ziyaretleri yapmasına izin verecektir. Ziyaret yapılacak yer, özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin alıkondduğu her yerdir. Bunun genel sınırı, alıkonma yerinin, Taraf Devletin yargı yetkisi alanında, hukukunun uygulandığı yerde olmasıdır. O halde, bir devletin ülkesinin sınırlarına ilişkin klasik geleneksel ölçüt burada aşılmıştır; örnek olsun, işgal edilmiş topraklarda da işgalci devletin burada belirtilen sorumluluğu doğmuş olacaktır. Bir diğer ölçüt de, her özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin bulunduğu yerin ziyaret edilmesi değil, ama bu özgürlükten yoksun bırakılmanın bir kamu birimi (makamı, mercii, otoritesi) aracılığı ile doğmuş bulunması sonucu ilgilinin alıkondduğu yerin ziyaret edilmesidir, (md. 2). Nitekim Sözleşmeye ekli Açıklayıcı Raporda da, özgürlükten yoksun bırakılan kişilerin alıkondduğu tüm yerlerin ziyaret

edilmesinde tek ölçütün bu yoksun bırakılmanın bir kamu birimi tasarrufu sonucu doğmuş olması koşulu belirtilmiştir. Kamu makamı (birimi) teriminin, örneğin, yargı birimi ya da güvenlik güçleri gibi terimlerden daha geniş kapsamlı olduğuna dikkat çekilebilir.

Taraf devlete düşen bir başka temel yükümlülük de, Bu Sözleşmenin uygulanmasında Komite ile işbirliği yapmasıdır, (md. 3). İşbirliği ilkesi, Açıklayıcı Raporda vurgulandığı üzere, Komite etkinliklerinin tüm aşamaları için geçerlidir, (Rapor, md. 3, parag. 33-34). (61)

Bu Sözleşmenin özelliklerinden birisi ise, gerek genel uluslararası andlaşmalarda gerekse İnsan Hakları sözleşmelerinde tanınan bir olanak olan taraf devletlerce çekince konması usulünün, bu belgede düzenlenmemiş olmasıdır, (md. 21).

ii) İşkencenin Önlenmesi Komitesi

1) Komitenin Yapısı

Komite, Sözleşme tarafları sayısı kadar üyeden oluşur. İnsan Hakları alanında uzman kişiler üye olabilir. Aynı devlet uyruklu iyi üye bulunamaz Komitede, ve üyeler kişisel nitelikleriyle, kendi adlarına, «a titre individuel» bağımsız ve yansız olarak görev yaparlar, (md. 4). Üyeler, Avrupa Konseyi (AK) Bakanlar Komitesince seçilirler. Adayları, üçer isim olarak, Danışma Meclisindeki her devletin delegasyonu saptar ve AK Danışma Meclisi Bürosu bu verilerden hazırlanan listeyi Bakanlar Komitesi önüne götürür. Üyelerin görev süresi dört yıldır; bir kez olmak üzere yeniden seçilebilirler, (md. 5). Komite üyeleri ve gerektiğinde yardım alacakları uzmanlar ayrıca-

(61) — Açıklayıcı Raporun adı geçen paragraflarında, bu Sözleşme ile yargısal nitelikte olmayan önleyici kimlikte bir sistemin kurumsallaştırıldığı, açık biçimde bir kez daha bellirlenmiştir.

lık ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar, (md. 16). Uzmanlar Komitenin yönlendirmesi, yönetimi altında çalışırlar ve Komite üyeleri gibi, yansızlık, bağımsızlık ve bu göreve uygunluk niteliklerine sahip olmalıdırlar, (md. 14/2). Uzmanlar ile Komiteye yardımcı olan diğer kişilerin ülkeye yapılacak ziyarette yer almalarına bir istisnai sınırlama da getirilmiştir. (md. 14/3)'e göre, bir taraf devlet istisnaen belirtilen kişilerin ziyaretine izin vermeyebilir. Bu itirazın gerekçesi (md. 13 ve 14/2)'de belirtilen koşullara adı geçen kişilerin uygun düşmediğidir, (Açıklayıcı Rapor, md. 14, par. 83-86). Komite, itiraz gerekçesini taraf devlete sorar; aldığı yanıt da gizli tutulma kuralına bağlıdır. Taraf devlet, ziyaret yapmasına izin vermiş olduğu uzman ya da yardımcı kişi, Sözleşme koşullarına uygun davranmadığında da, Komiteden gerekli önlemleri almasını ister. (md. 14/3)'de düzenlenen bu istisnai itiraz yetkisinin, Komite üyeleri için geçerli olmadığına dikkat çekmek gerekir. Aynı biçimde, itirazın, sadece Komitenin işini zorlaştırmaya yönelik keyfi kullanıma açık bir yetki olarak düzenlenmediğini de vurgulamak önemlidir.

Ayrıca eklemek gerekir ki, gerek Komite üyesi gerekse yararlanılabilecek uzman ya da diğer yardımcı personelde aranan gelişkin bir uzmanlık vasfı, benzeri diğer İnsan Hakları birimi üyeleri için aranan koşullardan daha inceklidir. Çünkü bu görevin ifasında amaç, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişinin karşılaştığı muameleyi tüm yönleriyle açığa çıkarabilmektir. Bu nedenle Açıklayıcı Raporda, üyelerin bir bölümünün, örnek olsun, hapishane idaresi ya da bu alanla ilintili tıbbi hizmetler gibi uzmanlık isteyen görevlerden gelmeleri ve deneyimli olmalarının gereği vurgulanmıştır. Başka deyişle profesyonallizm, uzmanlıkta yetkinlik bu birimin etkinleşmesinde özel önem taşımaktadır. Bu bağlamda önemli bir teknik sorun da, Komitenin üyelerinin nitelikleri itibariyle tam donanımlı olması; yani bir olasılık olarak beliren işbirliği yapabileceği uzmanların ve diğer yardımcı personelin fiili etkisine, bu anlamda da

yönlendirmesine girmelerini önleyecek birikimlerinin bulunmasıdır.

Yapılan seçim sonucunda Komite ilk oluşumunu Eylül 1989 tarihinde gerçekleştirmiştir.

2) Komitenin Çalışma Usulleri

Komite, oturumlarını gizli olarak yapar. Oturum yeter sayısı, üye sayısının mutlak çoğunluğudur. Karar yeter sayısı ise, mevcut üye sayısının çoğunluğudur, (md. 8). Karar yeter sayısı bakımından istisna bir hal, üçte iki çoğunluk kuralının arandığı şu durumdur: Bir taraf devlet Komite ile yeterli işbirliği yapmaz ya da Komite kararları ışığında durumu geliştirme çabasını göstermeyi redderse (62), ilgili tarafa görüşlerini bildirme olanağı tanınarak, Komite adı geçen çoğunluk kararı ile o konuyu kamuya açıklamaya karar verebilir, (md. 10/2).

Komite çalışmalarında genel kural gizliliklidir. Yeri geldikçe örneklediği üzere, Sözleşmenin pek çok maddesinde bu doğrultuda hükümler vardır. Buna ilişkin genel hüküm (md. 13)'dedir: Komite üyeleri, uzmanlar ya da istem üzerine yardımcı olan diğer kişiler, görevlerini yerine getirirken öğrendikleri bilgi ve olguları, hem görevin ifası sürecinde hem de ayrıldıktan sonra gizli tutmakla ödevlidirler.

3) Komitenin «in loco» Ziyaret Yapma Yetkisi

Komite, Sözleşmeye taraf bir devletin yargı yetkisi alanı içerisinde, özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin alıkondduğu yerlere ziyaretler düzenler. Belli aralıklarla yapılan düzenli ziyaretler dışında, koşullar gerektirdiğinde başka ziyaretler de yapılabilecektir, (md 7/1). O Halde Komitenin

(62) — Tekin Akıllıoğlu, agm., sf.: 58'de bu noktada «...Komitenin önerileri doğrultusunda önlem almayı reddetme»den sözetmektedir. Orijinal metinde, teknik bir terim olan «önlem» yer almamaktadır.

elinde, biri periyodik, diğeri belirsiz zamanda özel olmak üzere iki tür ziyaret yapma yetkisi bulunmaktadır. Sadece periyodik ziyaretlere indirgenmeyen bu yetkinin, böyle düzenlenmesindeki isabet ortadadır; zira görülecek yerlerin önceden, bir anlamda denetime hazırlanması ve o dönem dışında İnsan Haklarına aykırı tasarrufların sürdürülmesi olasılığı, bu yetki ile, kısmen de olsa, önlenilecek, denetimin sürekliliği sağlanabilecektir. (63)

Komitenin ziyaret edeceği yerler, ne tahdidi ve ne de tahdidi olmayan örnekleme yoluyla sayılan kurumlara indirgenmemiştir. Sözleşme koyucu, burada «herhangi bir yer» ifadesini kullanmıştır, (md. 2). Böylece özgürlükten yoksun bırakılan kişilerin alıkondduğu her yerin, Komitenin ziyaret yapma yetki alanına girdiği ortaya çıkmaktadır; örneğin karakollar, polis merkezleri, gözetim altında tutulma yerleri, hapishaneler, diğer infaz kurumları, tıbbi klinikler, küçüklerin ya da özel grupların alıkondduğu özel yerler ya da kamuya ait görünmeyen ama kamu makamlarının alıkoyduğu kişileri tuttuğu özel kurumlar, vb. her yer denetim alanındadır.

Komite ziyaretlerini, savaş ya da diğer kamusal tehlikeye (olağanüstü) halleri de dahil olmak üzere her koşulda yapmaya yetkilidir, (Açıklayıcı Rapor, md. 2, parag. 29). Bunun sınırı, Sözleşme (md. 17/3)'de düzenlenen haldir. Buna göre, Komite, Uluslararası Kızıl Haç Örgütü yetkililerinin 12/Ağustos/1949 tarihli Cenevre Sözleşmesi ile onun 8/Haziran/1977 tarihli Ek Protokolü çerçevesinde düzenli biçimde ziyaret ettikleri yerlere gidemezler. (64) Burada

(63) — Bu özel ziyaret olanağının, bir yandan da, uluslararası yükümlülüklerini yerine getirmeyen yönetimler üzerinde, Komitenin (md. 10/2)'deki olanak dışında yaratabileceği, tek baskı kurma yolu olduğuna işaret etmek gerekir.

(64) — Gerçekten de, uluslararası nitelikte olsun ya da olmasın eğer bir silahlı uyuşmazlık varsa, Cenevre Sözleşmelerinin uygulanmasında önceliği bulunmaktadır. Bunun için özellikle, 3 nolu

Önem taşıyan bir özellik şudur: İşkencenin Önlenmesi Komitesi, başta uluslararası nitelikte bulunmayan silahlı uyuşmazlıklar durumunda Kızıl Haç Komitesi düzenli ve etkili ziyaretler yapamıyorsa, artık bu işlevi yerine getirebilecektir. Öte yanda, Kızıl Haç Komitesinin Cenevre Sözleşmeleri çerçevesi dışında kalan ve çok taraflı anlaşmalar ile barış zamanında yapmakla yetkilendirildiği, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişileri belli bir ülkede ziyaret etmesi, bu madde (Avrupa Sözleşmesi md. 17) kapsamına girmez.

Komitenin «in loco» ziyaret yetkisi önüne getirilen, istisnai olmakla birlikte bir diğer sınırlayıcı hüküm (md. 9)' da düzenlenmiştir. Buna göre, temel ilke taraf devlet ve Komite arasında işbirliği olmasına (md. 3) karşın, istisnai durumlarda ilgili taraf devletin yetkili makamları, Komitenin yapmayı düşündüğü ziyaretin zaman ve yerine ilişkin itirazda bulunabilir. Bu itirazların temellendirilmesi ölçüleri ise, ulusal savunma (65), kamu emniyeti (genel güvenlik), kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerde (hapisane, tutukevi, vb. yerlerde) ciddi karışıklık olması, bir kişinin sağlık durumu ya da ağır bir suça ilişkin ivedi bir soruşturmanın yürütüldüğüdür. Belirtmek yararlıdır ki, bu bir genel kaçış hükmü, Kosta Rika'nın hazırladığı taslak metinde yoktu. Bu maddenin olumsuzluğunu görece olarak hafifleten düzenleme, (md.9/2) hükmüdür. Bu itirazlar üze-

Cenevre Sözleşmesi (md. 126) ile 4 nolu Cenevre Sözleşmesi (md. 143)'ün düzenlemesine bakılmalıdır.

(65) — Ulusal savunma (national defence), özgürlükleri ya da yetkileri sınırlama ölçüleri arasında pek sık rastlanmayan bir örnektir. Bilindiği gibi, bu ölçüte yakın sayılabilecek olanı bilinen ve yaygın ölçüt «ulusal güvenlik»tir (national security). Ulusalüstü İnsan Hakları belgeleri ile ilgili birimler kararlar pratikleriyle kapsam ve sınırı belirginleşen İkinci ölçütün yeğlenmemesinin, bu Sözleşmenin pratiği bağlamında yanıtına gereksinim duyulan bir sorun yarattığı düşünülebilir.

rine Komite ve ilgili devlet durumu netleştirmek ve Komitenin işlevini yerine getirebilmesi ve bir uzlaşmaya varabilmek için hemen görüş alışverişine başlarlar. Belirtilen uzlaşma zemini arayışı, ziyaret edilmek istenen kişinin başka bir yere nakledilmesi yoluyla Komitece görülmesinin temini gibi olasılıkları kapsar ve ziyaret gerçekleşinceye dek ilgili hakkında taraf devlet Komiteye bilgi aktarır. Bu kayıtlarla, ilgili yönetimlerin Komite etkinliklerini keyfi biçimde engellemesi önlenmeye çalışılmış ve taraf devletlere Komite ile görüş alışverişinde bulunma yoluyla bir uzlaşma zemini yaratma yükümlülüğü getirilmiştir. Bu anlamda, genel kaçış hükmü sınırlandırılmıştır.

Ziyaretin gerçekleştirilme usulü şudur: Komite, taraf devlete ziyaret yapacağı husunda bildirimde bulunur. Bu bildirimin ardından ziyaret, (md. 2)'de sayılan yerleri kapsamak üzere herhangi bir zamanda yapılabilir. (66) Dikkat edilirse, adı geçen bildirimde, nerenin, kimin ve ne zaman ziyaret edileceği hususu yer almamaktadır. Bu nedenle bildirimin asıl işlevi, aşağıda değinilecek olan Komite üyelerine taraf devletin kolaylık göstermesi için hazırlık yapmasına ilişkindir; yoksa ilgili devletin geçici ve adlatıcı önlemler olarak Komiteyi yanıltması olasılığına pek olanak vermemektedir. Komiteye sağlanacak olanaklar şunlardır: Taraf devletin egemenlik alanına girmek ve orada serbestçe (sınırlanmaksızın) dolaşabilmek; özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin alıkondduğu yerler hakkında tam bilgi vermek; özgürlükten yoksun bırakılan kimselerin bulunduğu herhangi bir yere sınırsız biçimde girmek ve bu yerlerin içerisinde de kayıtlanmadan serbestçe dolaşabilmek; Komitenin görevlerini yerine getirmesinde gerekli diğer bilgileri sağlamak, (md. 8/1 ve 2,a-d).

(66) — (md. 2)'deki «herhangi bir yer» ifadesinin benzeri biçimde (md. 8)'de de «herhangi bir zaman» ifadesine yer verildiğine dikkat çekmek gerekir. Bu, sınırlayıcı olmayan ve Komiteye hareket serbestisi tanıyan nitelikte hükmün formüleştirilmesidir.

Kural olarak, en az iki üyesi ile yürüttüğü ziyaret etkinliği sırasında Komite gerekiyorsa uzman ve çevirmenlerden de yararlanır, (md. 7/2). Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerle, özel olarak, taraf devlet yetkilileri (tanık, «sans témoin») bulunmaksızın görüşür. Ayrıca, bilgi sağlayabileceğine inandığı herhangi bir kişi ile de serbestçe irtibat kurabilecektir, (md. 8/3,4). Komite gerek görmüşse, ilgili tarafın yetkili makamlarına gözlemlerine ilişkin olarak hemen bilgi sunabilir, (md. 8/5).

4) Komitenin Raporları

Komite her ziyaretin ardından bulgularına ilişkin bir rapor hazırlar. Bu süreçte, varsa taraf devletin sunduğu gözlemleri de dikkate alır. İlgili taraf devlete bu rapor ve gerek görülüp Komitece eklenmişse kararlar iletilir. Komite gerek görmüşse, ilgili taraf devletle görüş alışverişinde bulunarak özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin korunmasının etkinleştirilmesi sorununa eğilir, (md. 10/1).

Komitenin raporu, topladığı bilgiler, taraf devletle yaptığı görüşmeler gizlidir, (md. 11/1).

Komite raporlarının alenileşmesi, gizliliğin ortadan kalkmasında iki başlıca usul vardır. İlki, taraf devletin istencine bağlı olarak alenileştirmedir. Nitekim, Komite raporunu, taraf devlet istemde bulunduğu zaman, ilgili tarafın yorumlarını da ekleyerek yayınlamak durumundadır, (md. 11/2). Bu yayında bir sınır, kişisel bilgilerin ancak ilgili kişinin özel onayı ile raporda yer alabileceğidir, (md. 11/3). Aleniliği sağlayan ikinci yol ise, yukarıda değinildiği üzere (67), taraf devletin Komite ile işbirliği yapmayı reddetmesinin yaptırımı olarak o konunun kamuya açıklanmasına Komitece karar verilebilmesi halidir, (md. 10/2).

Ziyaret bulgularını kapsayan ya da işbirliği yapmanın reddinin yaptırımı niteliğindeki dâhânda üçüncü tür bir

(67) — bkz., yukarıda «Komitenin Çalışma Usulleri» başlığı.

rapor ise, «genel rapor» adı altında düzenlenendir, (md. 12). Raporun özellikleri şunlardır: Kapsamı, Komitenin faaliyetlerine ilişkindir; zamanı, yıllık olarak çıkarılmasıdır; sınırı, (md. 11)'de düzenlenen gizlilik kurallarına uygun bir içerikte olmasıdır; alenileşme usulü ise, Komite tarafından önce Bakanlar Komitesine sunulması, ardından da Danışma Meclisine gönderilerek kamuya açıklanmasıdır.

c) İşkencenin Önlenmesi Avrupa Sözleşmesinin Genel Olarak Değerlendirilmesi:

Bu Sözleşmenin temel nitelikleri şu biçimde özetlenebilir:

I) Sözleşme, ona taraf olan devletler (yetkili makamları) ile Komite arasında gerçek bir «işbirliği» ilkesi temeli üzerine yükselmektedir; II) Komite çalışmalarında «gizlilik» temel kuraldır; aleniyet istisnadır ve son başvurulacak çare olarak düzenlenmiştir; III) Öngörülen mekanizma önleyici niteliklidir; ihbara, alenileştirmeye ilişkin yön istisnadır; IV) Bu nedenle Sözleşmede işkence ve ona bitişik diğer hallerin kesin bir tanımı verilmemiştir, buna gerek de bulunmamaktadır; V) Komite kararları, bir yargı hükmü niteliğinde değildir; Komite bu nedenle, teknik hukuki anlamda kanıtlama sorunu ile uğraşmayacaktır, buna karşılık irdedeği ve bu süreçte çeşitli kaynak ve usullerle doğruladığı bilgilerle hareket eder; VI) Komitenin yetkileri ile diğer Avrupa yahut uluslararası İnsan Hakları birimlerinin yetkileri arasında bir çatışma, birbirinin alanına müdahale söz konusu değildir; tersine bütün bu organlar arasında bir çalışma yöntemi olarak karşılıklı işbirliği ve görüş alışverişi sürecinin önü açıktır; VII) Komite periyodik ziyaretler yaparak önleyici işlevini yerine getireceği gibi, buna ek olarak, bir ülkede kötü muamele uygulaması tehdisinin belirmesi halinde «ad hoc görev» olarak ziyaret gerçekleştirebilir ve ayrıca, görevini tamamladıktan sonra aldığı kararların icrasını denetleme amacını da taşıyan nitelikte yeni ziyaretleri de kısa süre içerisinde yapabilecektir;

VIII) Komite ziyaret işlevini, önce ilgili kurulu, programını, amaçlarını, zamanını, taraf devletin bilgilendirilmesini hal-letmek gibi ön çalışmalarla başlatır; ardından, o ülkeye serbestçe girme, ülke içinde serbestçe dolaşma, merkezi ve yerel düzeyde o taraf devlet yetkilileriyle görüşme ve onlara soru sorup yanıtlarını alma, gerekli ve uygun gördüğü herhangi bir başka kimse ile de görüşme, özgürlükten yoksun bırakmanın yerine getirildiği tüm yerleri sınırlanmaksızın görme, gezme, orada mahpuslarla özel olarak görüşme, o yerin sorumlusu durumundaki yetkililerle görüşme türünden yetki, yöntem ve teknikleri kullanarak yerine getirir; IX) Sonuçta bu ziyarete ilişkin rapor hazırlar, kararlar alır; taraf devlet işbirliği yapmamışsa duruma ilişkin bilgi ve ulaşılan sonuçlar alenileştirilir. (68)

C) İŞKENCENİN ÖNLENMESİ AMERİKAN SÖZLEŞMESİ

a) İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesinin Hazırlanması :

İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesi (kısaca, Amerikan Sözleşmesi), aynı alandaki BM Sözleşmesinin kabulünden yaklaşık bir yıl sonra, Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ) tarafından 15. Olağan Dönem Toplantısı'nda, 9/Aralık/1985 tarihinde kabul edilmiştir. (69) Bu belgenin

(68) — Bu konuda genel bir değerlendirme için, Avrupa Konseyi, İşkenceye Karşı İsviçre Komitesi ve Uluslararası Hukukçular Komitesinin ortaklaşa 7-8/Kasım/1988 tarihinde Strasbourg'da düzenlediği «The Implementation of the ECPT» başlıklı Seminer notlarına bkz., HRLJ, 1989, Vol: 10, P: 1-2, sf.: 132-191

(69) — OAS, Treaty Series, No: 67
AG/Res. 783 (XV — 085); AG-Doc. 2002/85

— Sözleşme metni için ayrıca bkz.,
Nigel Rodley, The Treatment of Prisoners..., age., sf.: 322-326

tam adı, İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Amerikalılararası Sözleşme'dir, (Inter-American Convention to Prevent and Punish Torture).

Bu Sözleşme, esas olarak, Amerikalılararası Hukuk Komitesiyle (6/Şubat/1980), Amerikan İnsan Hakları Komisyonunun (Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin yapılaştırdığı birim) işbirliği ile hazırladığı ve 1980'de ADÖ Sürekli Konseyine sunulan taslak metne dayanmaktadır. (70) Bu 25 maddelik taslak belgede, işkencenin bir «uluslararası suç» olarak belirlenmesi hedeflenmiştir. Ne var ki, Sürekli Konsey taslak üzerinde oynamış ve yaptığı değişikliklerle bu metnin kapsamını, kural olarak, BM Sözleşmesinin-kiyle koştur kılmıştır.

Amerikan Sözleşmesinin hazırlanışı sürecinde çeşitli değişiklik önerileri gündeme gelmişse de (71), sonuçta ortaya çıkan metin, genel olarak ADÖ'nün yapılaştırdığı İn-

SIM Newsletter, No: 19, October 1987, sf.: 83-87

— Bu Sözleşmeye yer veren İlk Türkçe çalışma örnekleri için bkz., Mehmet Semih Gemalmaz

«İşkence Karşısında Ulusal Yargı Açmazı»

Mülkiyetler Birliği Dergisi, Mayıs 1988, S: 95, sf.: 8-10

Mehmet Semih Gemalmaz

İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması :Amerikalılararası Sistem, doktora tezi, sf.: 208-211

(70) — IA Juridical Committee, Draft Corn. Defining Torture as an International Crime: ILM, Vol: 19, 1980, sf.: 619

— Taslak metin için ayrıcabkz.,

OAS Doc., OEA/Ser. P, AG/dos. 1227/80, 20/October/1980

(71) — Bu belgeler şunlardır: 1978'de AG/Res. 368 (VII-0/78); 1980'de OEA/Ser. G CP/Doc. 1061/80; 1984'de OEA/Ser. G CP/Doc. 1524/84; 1985'de OEA/Ser. G CP/Doc. 1622/85.

— Bu Sözleşmenin hazırlanma sürecine ilişkin daha ayrıntılı bilgi için bkz., Inter-American Commission on Human Rights (IACHR), Annual Report for 1984-1985, OAS Doc., OEA/Ser. L/V/II.66, doc. 10 rev. 1, Oct. 1st., 1985, p: 175-184

san Hakları mekanizma ve usullerine pek bir yenilik katan nitelikte olmamıştır. Diğer söyleyişle, bu alandaki Avrupa Sözleşmesi gibi özgün niteliklerle donatık olmaktan çok, BM Sözleşmesi doğrultusundadır. Bununla birlikte, 6-9/Nisan/1987 tarihinde Montevideo'da düzenlenen ve Latin Amerika ülkelerinin yanı sıra dünyanın diğer bölgelerinden uzman kişi ve kurumların katıldığı kollokyumda, Amerikan bölgesinde de Avrupa Sözleşmesi benzeri bir İşkencenin Önlenmesi belgesi ile kurumlarının ve bu arada bölgenin İnsan Hakları sorunları listesinde özel bir konum bulan kayıp kişiler olgusunu da araştırarak birimin kurulması gereği vurgulanmıştı. (72)

ADÖ'nün gelenekselleşen bir hukuk üretme tutumu vardır. BM'in yapılaştırdığı sözleşme ve mekanizmalar, bir süre sonra, bu kez Amerikan bölgesinde ADÖ tarafından biçimlendirilir. Örneğin, Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi, 1948 BM Evrensel Bildirisi'nden hemen birkaç ay önceye; 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ise 1966 tarihli BM'in Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin birkaç yıl sonrasına denk düşmektedir. İşkencenin Önlenmesi Sözleşmeleri de buna koşuttur. Bu biçimdeki hukuk üretiminde temel yaklaşım, bölge devletleri isterlerse uluslararası, isterlerse de bölgesel İnsan Hakları belgesine taraf olabilsinler anlayışıdır. (73)

Sözleşme, (md. 22) uyarınca en az iki devletin onayından sonra yürürlüğe girecektir. Sözleşme, 1987 yılından bu yana yürürlükte bulunmaktadır. (74)

(72) — Manfred Nowak

«Recent Developments...», agm., sf.: 30-31

(73) — Nigel Rodley,

«The Treatment of Prisoners...», age., sf.: 48-51

(74) — AI Index: IOR/61/01/88; Distr: SC/CC/PG, May 1988, sf.: 6

b) İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesinin Kapsamı :

Bu Sözleşme toplam 24 maddeden oluşmuştur. Metin içinde ayrıca ara başlık ve bölümlere yer verilmemiş, sistematik, başlangıcı izleyen 24 maddenin sıralanmasından ibaret olarak düzenlenmiştir.

Taraf devletler bu Sözleşmeye çekince koyabilirler; ancak bunun Sözleşmenin amaç ve kapsamına uygun düşmesi gerekir, (md. 21).

1) İşkence Tanımı :

Sözleşmede, BM Sözleşmesindeki tanıma büyük ölçüde koşut düşen bir işkence tanımı verilmiştir. Şu öğelerin altı çizilebilir: 1) İşkence, bir eylemdir; 2) Bu eylem, acı ya da ızdırıp verir; 3) Fiziksel ya da zihinsel düzeyde etkileri belirir; 4) Bu eylem, kasıtlı yapılmalıdır; 5) Bu eylemin amaçları şunlar olabilir: I) bir ceza kovuşturması amacı; II) kişisel bir cezalandırma; III)engelleyici (önleyici) bir önlem olarak; IV) bir ceza olarak; V) korkutma amacıyla; VI) ya da herhangi bir başka amaçla yapılabilir yahut uygulanabilir. Ayrıca, mağdurun kişiliğini yoketmek yahut fiziksel ya da zihinsel yetisini (kapasitesini) azaltmak amacını güden yöntemlerin kasıtlı kişi üzerinde uygulanması olarak kullanılması, bunlar fiziksel acı ya da zihinsel (duygusal) bir büyük üzüntü vermese bile, işkence sayılır. Bunlara karşılık, hukuka uygun yaptırımların kendisinde varolan ya da bunların uygulanmasından doğan acı ya da ızdırıp, buradaki işkence tanımı kapsamına girmez, (md. 2).

Bu tanım, BM Sözleşmesindeki ile karşılaştırıldığında şu saptamalar yapılabilir: Bir kez istisna hükmü, genelde BM Sözleşmesi ile koşut olmakla birlikte, arizi biçimde oluşan acı ve ızdırabı içermemesi özelliği ile daha dardır. İkincisi, işkence suçunu oluşturacak tasarrufu sadece eyleme değil, aynı zamanda kullanılan yöntemle de bağlaması ve buna ek olarak acı ve ızdırabı bu suçun biricik unsuru ol-

maktan çıkarması nedenleriyle Amerikan Sözleşmesi, diğere göre daha geniş kapsamlıdır. Amerikan Sözleşmesinde, bilgi ya da itiraf sağlama amacı özellikle altı çizilmeyen bir unsurdur. Bunun, ceza kovuşturması süreci içerisinde yer alacağı, kavranacağı kuşkusuzdur. Ancak, çıplak hal ile bilgi temini unsurunun, mutlaka resmi bir ceza kovuşturması kapsamına girmesi zorunludur sonucu çıkarılmaz. Bu açıdan bakıldığında Amerikan Sözleşmesinde bir boşluk olduğu usa gelebilirse de, bu Sözleşmede, «herhangi bir başka amaç» gibi çok genel ve geniş yoruma elverişli ifadenin yer almış olması, boşluk sanısını ortadan kaldıracak bir kapasiteye sahiptir.

İşkence suçunun faili, (md. 2)'deki tanımda verilen eylemi işleyen kişidir. (md. 3)'e göre, bir kez, bir kamu hizmetlisi ya da görevlisi, işkence suçunun zanlısı olabilir. Bu kişiler, I) işkenceyi bizzat yapabilirler; II) önlemeye muktedir olduğu halde engellemeyebilirler, III) işkence yapılmasını emredebilirler, teşvik edebilirler ya da kışkırtabilirler. Yine (md. 3)'e göre işkence yapması için bir kamu görevlisi ya da hizmetlisi tarafından kışkırtılan bir kişi de, ya bu suçu doğrudan işlemiştir ya da suç ortağıdır. Fail bakımından bir başka ölçü de, bu konuda amirin emrinin bulunmasının failin ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağıdır, (md. 4).

Amerikan Sözleşmesinde, işkence dışında kalan diğer zalimane, insanlıkdışı ya da aşağılayıcı muamele ya da cezalar konusuna sadece (md. 6/III ve 7/II)'de yollama yapılmıştır. Bu ikinci grup hallerin Sözleşmede tanımlanmadığı görülmektedir. BM Sözleşmesi için yapılan eleştiri burada da geçerlidir; Kötü muamelede, devletin yükümlülükleri alanı daraltılmıştır. Örneğin, (md. 9)'daki mağdurun tazminat hakkı işkenceye uğrayanlara özgülenmiştir; (md. 5)'deki, olağanüstü hallerin meşrulaştırma nedeni sayılmazlığı kuralı da sadece işkence suçu bakımından düzenlenmiştir, vb.

ii) İşkence Yasağı Mutlaktır:

Sözleşme (md. 5)'e göre, savaş, savaş tehlikesi, sıkıyönetim ya da olağanüstü hal, iç ayaklanma ya da isyan, anayasal güvencelerin askıya alınması, iç siyasal istikrarsızlık ya da diğer kamusal tehlikeler yahut hastalıklar, işkence suçunu haklılaştıramaz. Ayrıca, gözaltına alınan kişinin ya da bir mahkumun tehlikeli nitelikte olması, ıslahane ya da hapishanenin yeterli güvenlikten yoksun bulunması halleri de işkenceyi haklı kılmayacaktır.

BM Sözleşmesi ile karşılaştırıldığında bu Sözleşmede sayılan olağandışı durumların daha uzun bir liste içerdiği görülüyor. Aslında bunların tümü, bu konuda yerleşik ölçü ve içtihaadlarla kavranabilir niteliktedir. Buna karşılık, madenin ikinci fıkrasında belirtilen iki hal, yani tehlikelilik ve güvenlik önlemi yetersizliği gerekçeleri yeni sayılabilir, işkencenin önlenmesi belgesinde özellikle vurgulanması bakımından. Bu düzenlemenin ardında, Latin Amerika'nın işkence ve kötü muamelelerle örülü özgün pratiklerini Sözleşme yapıcının dikkate aldığı düşünülmelidir.

iii) Devletin Temel Yükümlülükleri :

Sözleşmenin tarafı devletlerin temel yükümlülüğü, bu Sözleşmeye uygun biçimde, işkenceyi önlemek ve cezalandırmaktır, (md. 1).

Bunu sağlamak için taraf devletler, kendi yargı yetki alanları içerisinde etkili önlemler alacaklar; ceza hukuklarında işkence ve buna teşebbüsü bir suç olarak düzenleyip, suçun ağırlığı ile orantılı yaptırımını da hüküm altına alacaklardır, (md. 6/I, II). Önleyici ve cezalandırıcı düzenlemelerin kapsamına, işkenceye bitişik diğer kötü muameleler de girmelidir, (md. 6/III).

(md. 8), (md. 6)'daki etkili önlemler alma yükümlülüğünün özel bir bağlamda ayrıntılandırılmış halidir. Buna göre, taraf devletler, işkenceye uğradığı şikayetini yönelten kişinin bu başvurusunun, kendi yargı yetki alanında tarafsız biçimde incelenmesi hakkını güvence altına alır. Aynı

doğrultuda, işkence şikayeti olduğunda ya da işkencenin yapıldığı hususunda inandırıcı veriler varsa, taraf devletler bunu, yetkili mercileri eliyle ve hemen kovuşturmayı güvence altına alacaktır.

(md. 12) de, (md. 6)'nın açılmış halidir. Her taraf devlet, bu Sözleşmede tanımlanan suçu yargılamamanın konusu yapmalıdır. Bu üç halde sözkonusudur: I) İşkence, o devletin yargı yetkisi, yani hukukunun uygulandığı alan içerisinde yapılmışsa; II) İşkence suçunun faili, o devletin uyruğu ise ve III) İşkence suçunu mağduru, o devletin uyrukudur ve bu hale ilişkin özel koşullar, yani o devletin faili yargılamasının elverişli koşulları mevcut ise. Taraf devletin işkence suçunu yargılamasının konusu kılmasına ilişkin gerekli önlemleri alması yükümlülüğü bağlamında, koşula bağlanan, bir dördüncü hal daha vardır. Bu da, suçlunun, o taraf devletin yargı yetki alanında bulunmasına karşın, devletin, (md. 11) uyarınca zanlıyı ülkesi dışına çıkaramaması durumudur. Görüldüğü gibi, sonuç olarak, (md. 12/I, a, b, c ve II)'de düzenlenen koşullar, her halükârda işkence yapmakla suçlanan kişinin yargılanmasını sağlamaya yöneliktir. Burada, ölçü genişletilmiş ve sadece suçun işlendiği yer ya da suçlunun uyrukluğu esasları dikkate alınmamıştır; bunlara ek olarak mağdurun uyrukluğu da ölçüler arasında sayılmıştır.

Taraf devlete düşen bir diğer yükümlülük ise, işkence suçunun failinin ya da bu suçtan mahkum olan kişinin, ülke dışına çıkarmaya ilişkin ulusal hukuka ve bu konudaki uluslararası yükümlülüklerle koşut düşülerek, ülke dışına çıkarılması için gerekli adımların atılmasıdır, (md. 11). Sözleşmenin tarafı devletler arasında yapılacak suçluların iadesi andlaşmalarına işkence suçları dahil edilmelidir; çünkü işkence suçu, iade edilmeyi gerektiren niteliktedir. Taraf- lar arasında bir iade andlaşması yoksa, doğrudan bu Sözleşme, iadeyi sağlayacak bir hukuksal belge sayılabilir. (75)

(75) — (md. 15)'e göre, bu Sözleşme hükümleri iltica hakkını sınırlar biçimde yorumlanamaz.

İfadeyi sınırlayan üç ölçü vardır. Bunlar, o kişinin geri verileceği ya da gönderileceği ülkede yaşamının tehlikeye düşecek olması; o kişinin işkence ya da zalimane, insanlıkdışı yahut aşağılayıcı muameleye maruz kalabilecek olması; istemde bulunan devlette o kişinin özel yahut «ad hoc» mahkemeler önünde yargılanabilecek olmasıdır, (md. 13).

İfade etme önüne getirilen, istisnai nitelikteki sınırlayıcı kurallar Sözleşmenin mantığı ile uyumludur. Zira, bir kişi gerçekten işkence suçlusu olsa bile, bu onun yaşam hakkının tehdit edilmesi ya da elinden alınması, işkence ve kötü muameleye uğraması yahut adil bir yargılama getirmeyecek olan özel yargılamalara konu edilmesi olasılıklarını haklı kılmayacaktır. İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi amacı, bizzat bu suçu işleyenler bakımından da geçerli olmalıdır. Kaldı ki, bütün bu yaklaşımlar düşünülmesede dahi, o kişinin henüz sadece bir sanık konumunda olduğu gerçeği de, örneklenen düzenlemenin isabetini göstermektedir.

Bu noktada usa gelen bir sorun, suçlu ya da sanık iade edilemiyorsa, cezasız mı kalacaktır ya da kovuşturulmayacak mıdır? Sözleşme (md.14)'e göre, suç, iade etmeyen devletin yargı yetki alanında işlenmişcesine, vak'a o devletin yetkili mercileri tarafından araştırılır ve geçerli koşulları doğduğunda o hukuka göre ceza davası da açılır. Bu konuda alınacak her karar da, iade isteminde bulunan ve fakat bu istemi kabul edilmeyen devlete iletilir.

Sözleşmenin tarafı devletler, ayrıca, polis ve diğer kamu görevlilerini, sorguda, gözaltına alma yahut tutuklamada, geçici ya da uzun süreli olarak kişileri özgürlükten yoksun bırakmada işkence yasağı konusunda eğitimden geçireceklerdir, (md. 7/1).

iv) İşkence Altında Alınmış İfadelerin Geçerli Sayılmazlığı Kuralı :

BM Sözleşmesi çerçevesinde de vurgulandığı gibi, bu Sözleşmede de açık bir hüküm olarak işkence altında alın-

mış ifadelerin bir hukuk usulü içerisinde delil olarak kabul edilmeyeceği belirtilmiştir, (md. 10). Bunun istisnası, işkence yapmakla suçlanan kişi ya da kişiler aleyhine açılacak bir davada bu ifadelere itibar edilmesidir.

Bir kez daha vurgulanmalıdır ki, BM Sözleşmesinden temel fark, bu hükmün kendi kendine ve doğrudan uygulanabilir nitelikte kaleme alınmış olduğudur. Diğer söyleyişle, bir ulusal yargıç, önüne gelen bir işkence şikayetinde, bu Sözleşmenin hükmünü, iç-hukukta başkaca bir düzenleme bulamasa bile (ya da bulsa da), doğrudan ve kendiliğinden uygulayabilecektir; meğer ki, o devlet bu Sözleşmenin tarafı olsun. Hükmün öznesi, taraf devlet değildir; açık bir yasak normudur ve bu İnsan Hakları belgesinin, ilgili devletin taraf olması ile iç-hukukun bir parçası haline geldiği esas alınmalıdır.

c) Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi ve Kurumlarıyla İlişki:

İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesi ile Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi arasında organik bağlar kurulmuştur.

Bir kez, belirtildiği gibi, her iki sözleşme de ADÖ'nün yapılaştırdığı belgedir. İkincisi, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinde de, gerek bu Sözleşmeye imza koyma, onaylama ya da, katılma işlemleri sürecinde (md. 18, 19 ve 20), gerekse taraf olmaktan ayrılma işlemleri sürecinde (md. 23), hep ADÖ Genel Sekreterliği ile ilişkiye geçilecek, bildirimler bu birime yapıp belgeler Sekreteryada saklanacaktır. Üçüncüsü, özel sözleşme (İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi) genel sözleşmenin (AİHS) hiç bir hükmünü sınırlamamaktadır düzenlemesiyle (md. 16), AİHS, doğrudan bu Sözleşmenin temeline yerleştirilmiştir. Esasen bu husus, Sözleşmenin Başlangıç Bölümünde de «AİHS'ndeki hiç kimsenin işkence ya da zalimane, insanlıkdışı yahut aşağılayıcı ceza ya da muameleye tabi tutulamayacağı hükmünün ayırdın-

da olarak» ifadesiyle vurgulanmış bulunmaktadır. (md. 16) hükmü ile bağlantı kurulan sadece AİHS değildir. Ayrıca, işkencenin önlenmesi konusunu düzenleyen «diğer sözleşmeler»in de bu özel Sözleşme ile sınırlanmayacağı belirtilmiştir.

AİHS'nin yapılaştırdığı bir birim olan Amerikan İnsan Hakları Komisyonu (kısaca Komisyon) ve ona fonksiyon kazandıran kendi Statüsüne yapılan yollamayla da (md.16), bu özel Sözleşme ile Komisyon arasında bağlantı kurulmuştur. Kurulan bu ilişkinin içeriği Sözleşmede şu biçimde belirlenmiştir: Taraf devletler, Komisyonu, İşkence Sözleşmesinin uygulanmasına ilişkin olarak aldıkları yasal, yönetsel, yargısal ya da diğer önlemler konusunda bilgilendirecektir, (md. 17/I). (76)

Sorun şudur: İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesi, BM Sözleşmesi gibi ayrı bir Komite oluşturmadığına göre, Amerikan İnsan Hakları Komisyonuna yapılan bu yollama ve taraf devletin bilgi iletmesi yükümlülüğü, bu Sözleşmenin işlerlik ve etkinlik kazanması için yeterli sayılabilir mi?

Sorunun sağlıklı yanıtı için, önce, Sözleşmede Komisyona tanınan yetkilere bakmak gerekir. Birincisi, Komisyon, ADÖ üyesi devletlerin, işkencenin önlenmesi ve ortadan kaldırılması konusundaki durumlarını Yıllık Raporları içerisinde «analiz edecektir», (md. 17/II). İlk bakışta yetersiz bir yetkilendirme gibi görülebilir ama, temelinde bu, yanlıcıdır. Çünkü, analiz etme görevi, aslında, örnek olsun, BM Sözleşmesinin öngördüğü Komiteye tanınan yetkililerden daha zayıf değildir. Zira Komisyon, gerekli araştırma ve incelemeleri yapmak, bunun için gereksinim duyuluyor ve koşulları varsa «in loco» (mahallinde) soruşturma yürütmek, ilgililerle (mağdur, yetkililer, tanıklar, vb. gibi) görüş-

(76) — Komisyona bilgi iletme yükümlülüğünün bir takvime bağlanmamış olması bir eksiklik olarak değerlendirilebilir.

mek (77) türünden etkili pek çok yetkiye zaten AİHS ve kendi Statüsü ile sahip kılınmış durumdadır. Bu konudaki yetkilerini etkinleştirdiğini kanıtlayan zengin bir pratikler ve kararlar birikimi de zaten vardır. Böylece Komisyon, hem mağdurları korumak hem de taraf devletleri alması gereken önlemler konusunda yönlendirmek olanağına sahip olmaktadır. Kısacası, basit gibi görünen «analiz etmek» görevi, aslında oldukça etkin bir hukuksal olanaktır. İkincisi, bu analizlerin Yıllık Raporlarda yayımlanacak olmasının sağladığı bir etkililik de söz konusudur. Bu yolla, alenileştirilen ihlaller, taraf devlet üzerine bölgesel, giderek de uluslararası çaplı bir baskının, İnsan Haklarını geliştirmeye, kurumsallaştırmaya yönelik istemlerin (burada, istem, yani talep sözcüğünün bir hukuk kavramı olduğuna özellikle dikkat çekmek yerindedir) yönelmesine zemin oluşturacak, bunu sağlayacaktır. Nihayet üçüncüsü, ki bütün bu açıklamaların ve bizzat Sözleşme düzenlemesinin doğal bir sonucudur, İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesinin işkence ve kötü muamelenin önlenmesinde, her şeyden önce, bölgesel düzeyde ulusüstü bir yargı manzumesi getirdiği gerçeğidir. İşte bütün bunlar dikkate alındığında, taraf devletlerin Komisyona bilgi sunmaları ödevinin, Sözleşmenin etkinlik kazanmasında hiç de küçümsenemeyeceğini kanıtlamaktadır.

Bununla birlikte şu eleştirinin önü hâlâ açıktır: Amerikan Komisyonu, tıpkı benzeri Avrupa ve Afrika Komisyonları gibi ya da İnsan Hakları alanında kurulan diğer benzeri uluslararası birimler gibi, yoğun iş yükü altında

(77) — Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Komisyonu ile onun işlevselleşmesi hususunda ayrıntılı bilgi için bkz.,

Mehmet Semih Gemalmaz, adı geçen doktora tezi, sf.: 213-290 Ayrıca Komisyonun ilgili kararlar pratiklerinden örnekler için bkz., bu çalışmanın «Genel İnsan Hakları Belgelerinde İşkencenin Önlenmesi ve Bunların Pratiği» başlığı altındaki açıklamalar.

bulunmaktadır. Bu nedenle, bu spesifik Sözleşmeye özgü ayrı bir birim kurulması yoluna gidilmemesi, Komisyonun yükünü artırabilecektir; bu anlama gelmek üzere çalışma mekanizma ve süresinin biraz daha hantallaşmasına yol açabilecektir. Bu eleştiriye karşı, İşkencenin Önlenmesi Amerikan Sözleşmesinin esasında AIHS'nin işkence yasağı hükmünün ayrıntılandırılmış özel bir formu olduğu, bu nedenle ikinci üzerindeki çalışmaların spesifik sözleşme üzerindeki çalışmaları büyük ölçüde kapsayacağı ve Komisyona sanıldığı kadar bir ek yük getirmeyeceği düşünülebilir.

BÖLÜM : IV

İŞKENCENİN ÖNLENMESİNDE ÇALIŞAN BM'İN İKİ ÖZEL BİRİMİ

A) İŞKENCENİN ÖNLENMESİ KONUSUNDA ÖZEL RAPORTÖR :

a) Mekanizmanın Kurulması :

BM İnsan Hakları Komisyonu, başlıca İnsan Hakları ihlallerine ilişkin özel usulleri konu alan ve «tematik yaklaşım» (thematic approach) olarak isimlendirilen çalışmalarını çerçevesinde, işkence sorunu üzerinde odaklaşan özgün bir mekanizma oluşturmuştur. (1) Bu, işkence sorunu ile doğrudan görevli kılınan bir Özel Raportörün atanmasıdır.

Bu öneri ilk kez BM İnsan Hakları Komisyonu Genel Sekreter yardımcısı bay Herndl tarafından 1984 yılı oturumunda ortaya atıldı. Öneri şöyle temellendirilmişti. Komis-

(1) — David Welssbrodt

«The Three 'Theme' Special Rapporteurs of the UN Commission on Human Rights»

American Journal of International Law, 1986, sf.: 685, vd.

— Nigel Rodley, The Treatment of Prisoners..., age., sf.: 120-125

— Manfred Nowak, agm., sf.: 31-33

— Marc J. Bossuyt

«The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights»

HRLJ Vol: 6, 1985, No: 2-4, sf.: 179-210, özellikle 194-199.

yonun ele aldığı üç temel olgu vardır. Bunlar, yaşama hakkı (acele infazlar), kayıp kişiler sorunu ve işkence sorunudur; ki bu sonuncusu, bir veri saptama/toplama mekanizmasını gerektirir. (2) 1985 yılındaki oturumda, öngörülen sistemin etkili çalışması üzerinde duruldu ve işkence sorununa ilişkin bir özel usulün yapılaştırılması olanakları tartışıldı. (3) Henüz göreve gelen sivil Arjantin hükümetinin delegesi bu konuda bir taslak metin sundu ve metin 13/Mart/1985 tarihinde 1985/33 sayılı Karar ile kabul edilerek kesinleşti. (4) Böylece işkence sorunu üzerinde çalışan bir Özel Raportörün atanması yoluyla işlevselleşen bir sistem kuruldu.

Komisyonun bu Kararı karşı oy çıkmadan (ama 12 üye oylamaya katılmadı) kabul edildi. Bu belge daha sonra BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından 30/Mayıs/1985 tarih ve 1985/144 sayılı Karar ile oylamasız kabul edildi. Bu arada Hollanda'nın temsilcisi Peter Kooijmans 22/Mayıs/1985 tarihinde Özel Raportör olarak atandı. (5)

BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi henüz yürürlüğe girmemişti. 1975 tarihli İşkencenin Önlenmesi Bildirisinden ancak on yıl sonra, bu belgelerin uygulanmasını izleyecek bir mekanizma biçimlendirilebilmişti. Bu bir uluslararası gereksinime yanıt sayılabilirdi; çünkü, örnek olsun, Uluslararası Af Örgütü 1984 yılında işkenceye karşı uluslararası düzeyde yürüttüğü kampanyayı yeniden canlandırmıştı. (6) Zaten Af Örgütü'nün ulusal birimleri eliyle topladığı istihbarat da bu sorunun acil ve etkin bir çözüm gerektirdiğini belirliyordu. Bu nedenle Af Örgütü, bu meka-

(2) — UN Doc. E/CN.4/1984/SR.63, parag: 48

(3) — UN Doc. E/CN.4/1985/SR. 27, parag: 42

(4) — UN Doc. E/CN.4/1985/SR. 55, parag: 50

(5) — Peter Kooijmans, Lelden Üniversitesi (Hollanda) Uluslararası Hukuk Profesörüdür.

(6) — Torture in the Eighties

Amnesty International (AI), London, 1984

nizmanın yapılaştırılmasından duyduğu hoşnutluğu vurguladı. (7)

b) Özel Raportörün Yetkisi, Görevleri ve Çalışmaları :

Özel Raportör, bir kez, işkenceye ilişkin sorunları irdelemekle yetkili ve görevlidir. Buna bağlı olarak, adı geçen sorunun pratikteki oluşum ve boyutlarını rapor edecektir, (Karar 33/1985, parag: 1 ve 7).

Bu noktada bir sorun şudur. Kararın Başlangıç kısmında işkencenin yanısıra ona bitişik kötü muameleler de görev alanına girer biçimde ifade edilmiştir. Daha sonraki paragraflarda ise, çoğunlukla sadece işkence terimi belirtilmiştir. Bu durumda raportörün yetki ve görev alanı dar biçimde mi değerlendirilecektir? Sorunun yanıtını, uygulama ve onun ürünü olan ilk rapor vermiştir. Buna göre, Raportör, işkenceye bitişik kötü muameleleri de çalışma alanının kapsamı içerisinde kavramakta ve buna koşut biçimde çalışmaktadır. (8)

Özel Raportör yetkilerini kullanırken, inanılır ve güvenilir bilgileri sağlamaya çalışacaktır, (Karar 33/1985, parag. 3 ve 6).

Hangi kaynaklardan bu bilgileri temin edeceği sorusunun yanıtı, metne göre şöyledir: Hükümetlerden, uzmanlık birimlerinden, hükümetlerarası örgütlerden ve hükümetlerdışı örgütlerden bilgi toplanacaktır. Burada bir başka sorun, bu birimlerden başka kaynaklara, örnek olsun, bizzat mağdurlara, mağdurların yakınlarına, tanıklara, basın-ya-

(7) — AI

«A Positive Step Against Torture»

AI Newsletter, May 1985, Vol: XVI, no: 5, sf.: 1

(8) — bkz., Prof. Kooljmans'la yapılan görüşme,

SIM Newsletter, No: 16, 1986, sf.: 3

— bkz., İlk rapor, (1986),

UN Doc. E/CN.4/1986/15, parag: 23

yın organlarına ya da diğer örgütlere başvurup başvuramayacağıdır. İlk rapor göstermiştir ki, Raportör, yorumu ile bu yetkisini daraltmayan bir pratik gerçekleştirmiştir. Örneğin, El Salvador'da «Socorro Jurudico» isimli bir örgütten bilgi temin etmiştir ve bu örgüt, uluslararası nitelikte bir hükümetlerdışı birim değildir. Aynı biçimde ilk raporda, hükümetlerdışı birimlerin üyelerinden, bireylerden ve bir vak'a için de, ordu tarafından gözetim altında tutulurken işkence gördüğünü ileri süren bir kişiden tanık sıfatı ile bilgi almıştır. (9)

Raportörün raporunu hazırlarken genel olarak kullandığı yöntem, bir yazılı istem ile ilgili yönetime yönelerek, işkencenin önlenmesi ve ortadan kaldırılmasında aldıkları önlemlere ilişkin bilgi sunmalarını temin etmektir. Örnek olsun, ilk raporunda, bu tür başvurularına 47 yanıt aldığını belirtmiştir. Ayrıca, 33 devlete, daha önce kendisinde biriken işkence iddialarını içeren özet bilgiler gönderip, o vak'aları aydınlatmalarını istemiştir. Bu tür başvurularına 11 yanıt almıştır. Bu başvurusunun yöneldiği devletlerden Afganistan, Şili, El Salvador, Guatemala ve İran, o evrede zaten İnsan Hakları Komisyonunun çalışma ve kararlarına konu olmaktaydılar.

Bir diğer önemli yetki, işkence iddiasını içeren acil vak'alarda ilgili yönetime başvurarak olaya müdahale edebilmesidir. Tamamen insani amaçlarla devinerek ilgili yönetimden, o kişilerin fiziksel ve zihni tümlüklerinin korunması hakkını sağlamalarını istemektedir.

Bu önemli yetkinin işlerliği bakımından şu veriler açıklayıcıdır. İlk rapora göre, belirtilen nitelikte vak'a için 8 yönetime başvurmuştur Raportör. Komoros, Ekvator ve Honduras yanıt vermemiştir. Yanıt alınan beş yönetim ise şu karşı gerekçeleri ileri sürmüştür: I) Şili, mağdur olduğu iddia edilenler tarafından yapılan bir şikâyet başvurusu bulunmamaktadır; II) Güney Afrika; resmi soruşturma he-

(9) — İlk rapor, parag: 58, 61, 95.

nüz tamamlanmamıştır; III) Endonezya; iddialar temelsizdir; IV) Uganda, mahkumlar salıverilmiştir; V) SSCB; temelsiz ve yanlış iddialardır ve bu tasarruf Özel Raportörün yetkisini ihlal etmesidir. (10) Raportör raporunda, bu vak'alar hakkında genel bir değerlendirme yapmakla yetinmiş ve şu hususları vurgulamıştır: «Bu vak'aların çoğunda ilgili bireyler güvenlik güçlerince tecrit edilerek (incommunicado) alıkondugu evrede yürütülen sorgulama sırasında işkenceye maruz kalmışlardır; diğerleri de mahkumiyetlerinin infazı sürecinde fiziksel ve psikolojik baskıya uğramışlardır». (11)

Aynı yetki bağlamında Raportör 1986 yılında, bu kez, 14 ülkede ortaya çıkan 19 vak'a hakkında ilgili yönetimlere başvurmuştur. Bunlardan yaklaşık yarısına yanıt almış ve bazı mağdurları o evrede salıverilmeleri gibi somut bir sonuç da elde etmiştir. (12) Daha önemlisi, Özel Raportör, bazı Latin Amerika yönetimleri tarafından o ülkelere davet edilmiş ve ilgili yönetimlerin işkencenin önlenmesi konusunda aldıkları önlemlere ilişkin görüşlerinden yararlanılma yolu açılmıştır.

Nitekim 1988 yılı faaliyetleri içerisinde de Özel Raportör, Türk hükümetinden aldığı çağrı üzerine Türkiye'yi ziyaret etmiştir. Bulgularını ve değerlendirmelerini de, diğer etkinlikleriyle birlikte, 1989 yılı raporunda sergilemiştir. (13)

(10) — İlk rapor, parag: 62, 63, 64, 65, 66, 67 ve 68.

(11).— İlk rapor, parag: 62

(12) — İkinci rapor, (1987),
UN Doc. E/CN.4/1987/13

(13) — UN Doc. E/CN.4/1989/15; bu dördüncü rapordur, bundan önceki üçüncü rapor ise UN Doc. E/CN.4/1988/17 ve Add. 1 belgesi olarak yayımlanmıştır.

— Türkiye ziyaretine ilişkin bulguların yer aldığı 4. rapor, Türkiye' de İnsan Hakları Durumu konusunda çalışan çeşitli birimlerin, örnek olsun, New York Barosu'nun «Torture In Turkey» (1989) başlıklı raporu (sf.: 74) gibi, değerlendirmelerinde kaynak olarak kullanılmıştır.

Eklenmelidir ki, Özel Raportörün Türkiye'ye ilişkin bu sunuşunda ciddi eleştiriye açık değerlendirme ve teknik bilgi yanlışları, örneğin, Türkiye'nin BM'in 1966 tarihli Sözleşmelerine taraf olduğu gibi, yer almıştır. (14) Bilgi yanlış bir yana bırakılırsa, değerlendirmenin eleştiriye açıklığını belirleyen temel etmenin, Özel Raportörün, ilgili yönetimleri tamamiyle ürkütüp gelecekteki olası işbirliği olanağının tüketilmemesi amacıyla duyarlı bir biçim (uslup) kullanma çabası olduğu düşünülebilir.

Bugüne dek üretilen raporlardan çıkan genel sonuç, işkence ve ona bitişik kötü muamele olgusunun, günümüz dünyasında halen yaygın bir uygulama gerçeğini karşıladığıdır. İç savaş, ayaklanma, muhalefetin bastırılması, vb. gerekçe ve durumlar, işkence pratiğinin temel nedenleri olarak belirmiştir. Bu verilerden yola çıkan Raportör, gerekli diğer İnsan Hakları belgelerinin biçimlendirilmesi ve varolanların uygulamada etkinleştirilmesi türünden genel gereksinimlerin; tecrit edilerek alıkonmanın sınırlandırılması, özgürlükten yoksun bırakılmanın her aşamasında etkin yargı denetimine bağlı kılınması gibi özel gereksinimlerin altını çizmiştir.

*c) Özel Raportörün ve İşkencenin Önlenmesi
Komitesinin Yetki ve Görev Alanları: Çatışma mı,
Uyumlu İşbirliği mi?*

Özel Raportör, BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından 1985'de atanmış ve 1989'a dek yetkisi her yıl yenilenecek görevini sürdürmüştür. Komite ise, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi çerçevesinde oluşturulan bir uzmanlık kuruluşudur. Bu her iki birim, aynı alanda çalışan ve esa-

(14) — Bu raporun eleştirisi için bkz.,

Mehmet Semih Gemalmaz

The Institutionalization Process of the «Turkish Type of Democracy»: A Politico-Juridical Analysis of Human Rights

Amaç yay., İstanbul, 1989, sf.: 30, dp: 97

sen BM'in organı olmak sıfatı ile de ortak bir kurumsal temelleri de bulunan özelliğe sahiptir. Doğal ve yerinde olarak da, etkin görüş alış-verişi yapılmaktadır. Ürettikleri raporları karşılıklı olarak dikkate alan bir çalışma içerisinde dirler.

Örnek olsun, BM Komitesi, 18/Nisan/1989 tarihli oturumunda Prof. Kooijmans ile görüş alış-verişinde bulunmuştur.

Özel Raportörün yetkisinin kapsamı, bir kez, BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin (kısaca, Sözleşme) tarafı devletlerle sınırlı değildir. O, BM üyesi tüm devletlerin yönetimlerine yönelerek işkencenin önlenmesi ve kaldırılmasına ilişkin aldıkları yasal ve yönetsel önlemler hakkında bilgi toplar. Dolayısıyla da, raporları, ulaştığı sonuçlar ve görüşleri, kural olarak, genel niteliktedir. Raportör, belli bir ülkeye gidip oraya ilişkin görüşlerini belirttiğinde bu genel ifadeden sıyrılarak, özel vurgulamalar yapar; ki pratikte, bu özel değerlendirmelerinde bile, biçem (uslup) olarak genel ve yumuşak bir tonu seçtiği görülmektedir. O halde, Özel Raportörün her yıl hazırladığı işkence sorununa özgülünen raporlar, öncelikle, global ve evrensel karakterdedir.

Raportörün, bilgi toplamada başlıca kaynaklarından birisi de, hükümetlerarası ve hükümetlerdışı örgütlerdir. Bu toplanan verilere dayanarak rapor hazırlarken Raportör ilgili ülkeleri ziyaret de edebilir. Burada bir koşul, o ülke yönetiminden ziyaret için çağrı almış olmasıdır. Buna karşılık Komite, kural olarak, işkence mağduru olduğunu savlayan kişilerin şikâyetleri üzerine harekete geçmektedir, (Sözleşme, md. 22).

İşkencenin gerçekten vuku bulduğu ya da böyle bir tehlikenin bulunduğu hususunda Raportör bilgi edindiğinde, ilgili yönetimi derhal haberdar ederek, olaya acilen müdahale edebilmektedirler. Raportör ilk atandığında Sözleşmenin daha yürürlüğe girmemiş bulunduğuna da dikkat çekmek yerinde olur.

Raportör, teknik anlamda, soruşturma yapmak yetkisine sahip değildir ve o pozisyona da sahip kılınmamıştır. Donatıldığı yetki, daha çok, insani amaçlarla devinen ve danışmanlık işlevi belirginleştirilen niteliktedir. Bu açıda, Komitenin, Sözleşme (md. 20) çerçevesinde yürüttüğü soruşturmalar için sahip olduğu yetki farklı kapsamdadır.

Komitenin mevcut yetkileri ve çalışma usul ve takvimi ışığında, özellikle acil durumlara müdahale konusunda özel olarak yetkilendirilmiş bir birimin varlığına duyulan gereksinim belirginleşmektedir. Buradan bakıldığında da, Özel Raportörün acil müdahale yetkisinin önemi, işlevi ve farklılığı saptanabilmektedir.

Sonuç olarak, bu iki birimin yetki ve görev alanlarında bir çatışmadan söz etmek pek olanaklı gözükmemektedir. İşkencenin ortadan kaldırılması doğrultusunda bu iki organ, birbirlerini tamamlayan, biri diğerinin çalışmasını etkinleştiren işlevlerle yüklüdür. Bu noktada sorun, asıl, etkin işbirliği ortamı ve usullerini yaratmakta düğümlenmektedir. Tarafların bu konudaki istek ve kararlılıkları, yetkilerin kullanılması pratiğinde belirterek, bu işbirliğinin önünü açacak faktörlerden birisi olarak belirlemektedir. Nitekim, Bahar 1989 toplantısında Komite ve Raportör, buna ilişkin eğilim ve görüşlerini açığa çıkarmışlardır. Zaten Komite, sadece Özel Raportörle değil, BM'in yine işkence konusunda yapılaştırdığı bir başka birim olan BM İşkence Mağdurları Fonu (UN Voluntray Fund for Victims of Torture) yetkili kurulu ile de, karşılıklı görüş alış-verişi ve işbirliği konusunda kararlılığını ortaya koymuştur. (15)

B) BM İŞKENCE MAĞDURLARI FONU :

a) Fonun Kurulması :

BM, işkencenin önlenmesi ve ortadan kaldırılması konusunda bir yandan normatif yapılar kurma ve bunları

pratikte etkinleştirme çalışmalarını sürdürürken, öte yandan da işkence ve kötü muamele uygulamasına maruz kalan mağdurlara somut yardımda bulunmayı olanaklı kılacak girişimlerde bulundu.

BM Genel Kurulunun 6/Aralık/1981 tarih ve 36/151 sayılı Kararı ile BM İşkence Mağdurları Fonu kurulmuştur. (16)

Gerek BM gibi uluslararası platformlarda, gerekse de, Belçika, Kanada, Danimarka, Fransa, Hollanda, İsveç, ABD gibi ülkelerde görüldüğü üzere ulusal düzeyde, işkence mağdurlarına yardım etmek amacıyla, özellikle tıbbi hizmet sunacak birimlerin kurulması arayışları bulunmaktaydı. Bu arayışlar, sözde karşı çıkmalara karşın tüm dünyada yaygın uygulama alanı bulan işkence ve kötü muamele gerçeğinin ayırdına varılmasına dayanıyordu.

1978'de bu tür bir birimi BM, Şili için oluşturmuştu, (17) Genel Kurulun 20/Aralık/1978 tarih ve 33/174 sayılı Kararı ile, 1980 yılı oturumunda ise Genel Kurul, 15/Aralık/1980 tarih ve 35/190 sayılı Kararı ile, BM İnsan Hakları Komisyo-

(16) — Hans Danelius

«The United Nations Fund for Torture Victims: The First Years of Activity»

Human Rights Quarterly, 1986, Vol: VIII, No: 2, sf.: 294-305

Bu makalenin kısaltılmış hal, ayrıca şu periyodikte yayımlanmıştır.

The Review

ICJ, December 1986 No: 37, sf.: 35-42

— Walkate and Roels

«United Nations Voluntray Fund for Victims of Torture»

SIM Newsletter, 1984, no: 5, sf.: 22

— Amnesty International

Torture in the Eighties

AI, London, 1984

— Nigel Rodley, The Treatment of Prisoners..., age., sf.: 133-142

(17) — UN Trust Fund for Chile

nundan, Fonun dünyanın diğer yerlerinde de İnsan Hakları ihlali mağdurlarına yardım edecek biçimde yetkisinin genişletilmesi çalışmasını yapmasını istedi. Bu girişim, Doğu Bloku tarafından desteklenmezken, Batı ve diğer gruplar tarafından açık katkı gördü. Karar taslağını beş kuzey ülkesi (Danimarka, Finlandiya, İzlanda, Norveç ve İsveç) hazırlayıp sürüklediler. Çabalarını şöyle temellendiriyorlardı: Yardım sadece Şilililere değil, fakat diğer ülkelerdeki İnsan Hakları ihlali mağdurlarına da sağlanmalıdır. Karşı görüşte olanlar ise savlarını, bu Karar taslağında belirsiz ölçütlere yer verilmesinin propaganda amaçlı kötüye kullanımı potansiyeli getirdiğine, Özel Raportörün Şili'deki vahim durumu tam rapor ettiği bir evrede böyle bir girişimin Şili için kurulan Fonun etkinliğini azaltabileceği ve genel olarak Şili'deki İnsan Hakları meselesinde BM'in durumunu zayıflatabileceğine, gelişmiş ülkelerin geliştirmekte olanlara verdiği kalkınma yardımlarını İnsan Hakları durumu ile ilişkilendirerek koşullu kılmalarına yol açabileceğine, dayandırıyorlardı, (Arjantin, SSCB, Hindistan, Yugoslavya, Polonya delegelerinin itirazları). Şili için oluşturulan Fonun mali yükünü büyük ölçüde üstlenen devletlerin (18) lehte tutum almaları ile sonuçta bu Fon, işkence vak'alarında kullanılmak üzere, BM İşkence Mağdurları Fonu olarak yeniden biçimlendirilmek üzere, BM İnsan Hakları Komisyonunda zorlu bir oylama ile karara bağlandı. (19)

Bu belge daha sonra, SSCB'nin süren değişiklik yapma girişimlerine karşın BM Ekonomik ve Sosyal Konseyi tarafından, Danimarka'nın önerdiği ve kabul edilen bir kü-

(18) — Şili Fonunun %64'ünü Danimarka, İsveç ve Norveç; %32'sini Hollanda karşılıyordu. Buna karşılık %3.2'sini karşılayan Yugoslavya karşı görüşteydi. Çok küçük yüzde ile diğer katkıda bulunanlar ise Kıbrıs ve Filipinler'di, (1000 ve 250 ABD Doları).

(19) — Resolution 35 (XXXVII), 11/March/1981, Commission on Human Rights, Report, 37th Session, ESCOR, 1981, Supp. no: 5

çük teknik değişiklik dışında, daha kolaylıkla kabul edildi.
(20)

Nihayet BM Genel Kurulu, Ekonomik ve Sosyal Konse-
yin kabul ettiği taslak metni 6/Aralık/1981 tarihinde büyük
bir çoğunlukla kabul ederek sonuca bağladı. (21)

BM İnsan Hakları Komisyonu 1982 yılı oturumunda oy-
lamasız kabul ettiği bir Karar ile, tüm yönetimleri Fona
destek vermeye çağırıldı. (22) BM Genel Kurulu da, aynı doğ-
rultuda Kararları oturumlarında alarak Fona işlerlik ve et-
kinlik kazandırmaya çalıştı. (23)

BM Genel Sekreteri, Fonun Yönetim Kuruluna (Board
of Trustees) ilk dört üyeyi 1982'de, beşinci üyeyi de 1984'de
(İsveç, Kosta Rika, Ürdün, Kenya ve Yugoslavya'dan olmak
üzere) atadı. İsveçli Hans Danelius, bu Kurulun Başkanı
olarak belirlendi.

b) Fonun Kullanılması :

Bu Fon, kural olarak, işkence sonucu İnsan Hakları cid-
di biçimde ihlal edilen bireyler (mağdurlar) ile bu durum-
dakilerin yakınlarına yardım sağlamak için oluşturulmuş-
tur.

Fon, hükümetlerden, hükümetlerdışı örgütlerden ve bi-
reylerden gelecek katkıları kabul eder ve bunları, insani,
yasal ve mali yardım amaçları çerçevesinde mağdur ve aile-
lerine dağıtır. Yönetim Kurulunun yönlendirmesi ile çalışır

(20) — Ecosoc Resolution 1981/39, 8/May/1981, (34 evet, 5 red, 10 ka-
tılmayan)

(21) — GA Res. 36/151, 6/December/1981,

UN Doc. A/36/PV.101, 103

(oylama, 96 evet, 15 red, 33 katılmayan)

(22) — Resolution 1982/43 11/March/1982, Commisssion on Human
Rights, Report, 38th Session, ESCOR, 1982, Supp. no: 2

(23) — GA Res. 38/192 16/December/1983; 39/113, 14/Dec /1984; 40/
127, 13/Dec./1985

ve BM Genel Sekreteri, hangi projelerin değerlendirileceği hususunda karar verir. Pratikte, Kurulun somut önerilerini Genel Sekreter kabul etmektedir. Kurul 1983 yılı başında çalışmalarına başladı.

Destekleme kararı verilen yardım istemleri başlıca şöyle gruplandırılmaktadır: I) şşkence mağdurlarının iyileştirilmesi ve tedavisi merkezleri; II) bölgesel düzeyde yürütölen şşkence mağdurlarına yardım programları ve III) belirli ölkelerdeki şşkence mağdurlarına yardım programları.

Iyileştirme ve tedavi merkezleri, adından da anlaşılaçağı üzere, sağlık kuruluşlarıdır. Bunlar, şşkence mağdurlarına yardım etmekte uzman tıp personeli istihdam ederler. Kopenhag'daki «şşkence Mağdurları Rehabilitasyon Merkezi», Toronto'daki «Uluslararası şşkencenin Önlenmesi ve Soruşturulması Merkezi», bir sağlık kuruluşu olmamakla birlikte mağdurlara uzman hekim ve tıbbi hizmet konusunda yardımcı olan İngiltere'deki «Tıp ve İnsan Hakları» (Medicine and Human Rights) gibi birimler bu ilk grup için örneklenebilir. 1985 yılı açıklamalarına göre, 1983-1985 arasındaki üç yıllık sürede rehabilitasyon ve terapi projelerine, ortalama %74'lük bir oranda fon yardımı aktarılmıştır. Dört kıtada yer alan 16 ölkede yürütölen 30 projeye, aynı dönemde, toplam 817 400 ABD Doları katkı sağlanmıştır.

Fonun örneklenen kullanımında, şşkence mağdurlarına sadece tıbbi yardım değil, bunun yanısıra psikolojik, toplumsal ve ekonomik sorunlarının çözümüne katkıda bulunma da dikkate alınmıştır. Zira öngörölen amaç, mağduru, ailesi, toplumu ve iş yaşamı bütünü içerisinde kavrayıp, onun ve ailesinin topluma normal ve üretken dönüşünü sağlamak olmuştur.

Bölgesel düzeydeki yardımlar da, ilk yıllarda daha çok Orta ve Güney Amerika bölgesinde yoğunlaşmıştır. Fonun dağıtımında, BM Mölteciler Yüksek Komiserliğinin yönlendirmesinden de yararlanılmıştır. Bu bağlamda, Kosta Rika, Panama, Dominik Cumhuriyeti ve Belize'de yürütölen programlar desteklenmiştir.

Arjantin, Uruguay, Gine gibi bazı ülkeler ile adı saklı tutulan bazı diğerlerine de Fondan somut paylar ayrılarak, Fonun amaçlarına yönelik çalışmalar desteklenmiştir.

Örneğin Arjantin'de, askeri yönetimin yaygın biçimde uyguladığı işkenceler sonucu binlerce kişi mağdur olmuştur. Bu ülkede sivil yönetime geçildikten sonra Fondan şu projeler yardım almıştır: İşkenceye uğrayan ya da kaybolan (kayıp kişiler pratiği) anne ve babaların çocuklarına psikolojik yardımı amaçlayan bir proje. Bu proje kapsamındaki bazı çocukların da bizzat işkence gördüğü saptanmıştır. Bu proje bağlamında çocuklara yardım edilirken, aile bireyleri ile ilişki kurulması, yine aile grupları ile terapi tedavisi uygulaması gibi yöntemler denenmiştir. Bir diğer proje ise, bu ihlallerden zarar gören ailelere yönelik olan «karşılıklı yardım çalışma birimleri»dir. Ülkenin pek çok yerinde kurulan bu birimlerle, ailelerin sosyal rehabilitasyonu çalışmaları yürütülmüş, onlara tıbbi ve psikolojik yardım sağlanmıştır. Fonun bu ülkede desteklediği üçüncü proje ise, Mendoza kentinde kurulan «Tıbbi-Psiko-Sosyal Merkez» (Medico-Psycho-Social Center) çalışmalarıdır.

Uruguay'da desteklenen projeler arasında, siyasi tutuklulara ve kayıp kişilerin yakınlarına, onların sosyal uyumunu temin etmek için, yasal, tıbbi ve psikolojik yardımı hedefleyen bir program vardır. Ayrıca, tıp ve din örgütlerinin yürüttüğü siyasal mahkumların ailelerine yönelik bir program ile bir din grubunun yürüttüğü eski mahkumlara ve kayıp kişilerin çocuklarına yardıma yönelik daha dar kapsamlı bir diğer program desteklenmiştir.

Gine'de ise, 1984'deki yönetim değişikliğinden sonra sağlanan çok sayıda işkence mağduruna yönelen ve bu ülke yetkilileri ile bir grup Fransız doktorunun işbirliği ile düzenlediği yardım programı desteklenmiştir. Çok sayıda mağdur radyo çağrıları ile toplanarak Conakry'deki bir hastanede muayene ve tedavi edilmiş ve kayda değer olumlu sonuçlar elde edilmiştir.

Fon tarafından desteklenen projelerde yardım almaya

hak kazanma ölçüsü, programın ciddiliğı, kapsamlı olup olmadığı gibi hususlardan başka, projenin kotarılması ve yürütülmesinin sadece ve sadece Fonun mali katkısına bağı olmamasıdır. Bununla, Fon yardımlarının sürmesi olanaksız hale geldiğinde de projenin yürütülebilecek nitelikte olması aranmaktadır. Ayrıca, projenin gerçekleştirilebilirlik yetisi ile acil bir gereksinime yanıt verip vermediğı ölçüleri de, Fonun paylaşılmasında Kurul tarafından dikkate alınmaktadır.

SONUÇ:

**İŞKENCE VE KÖTÜ MUAMELENİN ÖNLENMESİNDE
ULUSALÜSTÜ İNSAN HAKLARI HUKUKU VAZGEÇİLMEZ
FONKSİYON GÖRMEKTEDİR, AMA MEVCUT DOKUNUN
GELİŞTİRİLMESİ KADAR YENİ BİR ALT YAPILANMA
GEREKSİNİMİ DE BELİRMİŞTİR**

İnceleme sonunda ulaşılan sonuçlar şöyle sıralanabilir:

1) Bir kez, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku kurumları eliyle, dünyanın bir çok bölgesinde süregiden ve potansiyel bir İnsan Hakları ihlali riski bütünü olan işkence ve kötü muamele pratiği ile olasılığının, önce normatif bir yasak olarak tanınması, giderek önlenmesi, mağdurların korunması ve onlara hukuksal, moral ve siyasal yardımın, tıbbi bakım ve gözetimin ulaştırılması, ihlallerin yinelenmesinin önüne geçilmesi amaçları doğrultusunda kayda değer mesafe katedildiği görülmelidir.

2) Belirtilen doğrultu ve boyutlarda somut sonuçların elde edildiği ve İnsan Hakları Hukukunu ikame edecek başka bir etkin kurum üretilemediği gerçekleri ışığında, bu araç ve olanaklardan vazgeçmek bir yana, tam tersine, onları etkinleştirmekten başka bir seçenek bulunmadığı saptanmıştır.

3) Bu durumda, her bir yönetime, a) iç-hukuk düzenini evrensel normlarla uyumlaştırma; b) hukuksal gerçek ile uygulama gerçeğini koşutlaştırma yükümlülüğünün düştüğü ortaya çıkmaktadır.

4) Bu yükümlülüğü yerine getirmesini her bir yönetim-

den talep etme hakkının, artık sadece o ülke vatandaşlarına ya da orada yaşayanlara değil, aynı zamanda dünyanın neresinde olursa olsun herkese ait olduğu anlaşılmaktadır. Bu sonuç, işkence ve kötü muamelenin insanlığa karşı işlenen uluslararası nitelikli bir suç olmasından ötürü pekişmektedir.

5) Her bir yönetim kadar, bireysel açıda her bir idari ajanın da, statüsü, yetkileri, konumu, vb. ne olursa olsun işkence ve kötü muameleden sorumlu tutulacağı; bu sorumluluktan hiçbir yüce amaç (vatanseverlik, ülkenin bütünlüğü gibi), hiçbir hukuk tekniği (amirin emri, vb. gibi) araç kılınarak kurtulunamayacağı anlaşılmaktadır.

6) Yönetim ya da birey olarak doğan sorumluluk, evrensel bir karaktere sahiptir ve bunun doğal sonucu olan yaptırım, her halükârda, bir biçimde uygulanır. Bu açıda, sorumlular bakımından yaptırımdan kaçabilecekleri bir kurtarılmış bölge, hukuksal anlamda, yoktur.

7) Kişinin, kişiler topluluğunun, grupların ya da halkların fiziksel, zihni ve entelektüel bütünlüğüne yönelen bu saldırı, hiçbir ideolojik, moral yahut hukuksal yaklaşımla haklı kılınamaz ve insanın özünü yoketmeyi, parçalamayı amaçlayan niteliği ile İnsan Haklarının tümüyle ve kökten yadsınması anlamına gelir.

8) İnsan Hakları birimlerinin kararlar pratiklerinin izlenmesinden çıkan sonuç, iki koşullar manzumesinin varlığı halinde işkence ve kötü muamelenin, yaygın, sistemli, sürekli, kitlesel ve daha şiddetli uygulandığını göstermektedir. Bu haller, a) Faşist, militarist, de facto gibi kategoriler altında toplanabilecek otoriter ve totaliter rejimlerin yürürlükte bulunması hali ile b) ilke olarak hukukla bağlı, demokratik bir yapıya sahip olan politiko-juridik modellerin yer verdiği olağanüstü rejim pratikleridir.

9) Bu iki hali özenle birbirinden ayırmak gerekmektedir. Çünkü İnsan Hakları Hukukunun temeli, üzerinde yük-

seldiği anlayış ve doğal olarak onun sonucu olan yapısı, hukuksal anlamda «iyiniyetli yönetim»i (ki, sapma halinde yaptırımını vardır) ve hukukla bağlılığı yapılaştıran gelişkin bir politiko-juridik modeli esas almaktadır. Bu çerçevede kaldığı için, istisna ve geçici olarak öngörölen olağanüstü rejim hali de bir hukuk rejimidir. İşkence ve kötü muamele de tüm İnsan Hakları ihlalleri gibi, bu istisnai rejim sürecinde de açığa çıktığında, kural olarak, sapmadır ve mağdurlar, son çözümlemede, ulusal ve uluslararası hukukun koruması altındadır. Buna karşılık, otoriter ve totaliter modeller, bizzat İnsan Hakları ihlali üzerine kuruludur ve ihlali zorunlulukla üretir ve kişiler ise sürekli bir potansiyel mağdur adayı olarak korumasız ve yalınsızdır. İşte bu haldeki işkence ve kötü muamele, yaygınlık, süreklilik, sistemlilik, kitlesellik ve şiddetlilik bakımlarından daha yoğundur.

10) İnsan Hakları Hukuku, işkence ve kötü muamele karşısında, ilkece demokratik modellerde (olağan ya da olağanüstü rejim yürürlükte olsun), koruyucu ve önleyici işlevini daha etkin ve somut olarak yerine getirmektedir. Otoriter ve totaliter modeller bağlamında ise bu etkinlik daha zayıftır.

11) Tıpkı iç-hukuktaki ya da uluslararası hukuktaki yargı yerlerinin (özellikle yüksek mahkemelerin) ürettikleri kararlar ile kendi yetki ve etkinlik alanlarını genişletmelerinde olduğu gibi, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda da yetkili yargısal ve yarı-yargısal nitelikli birimler, bu Hukukun orijinal formunda ona yüklenmeyen bir işlevi yaratarak bu mevcut sistemi, otoriter-totaliter modellerdeki İnsan Hakları ihlallerini denetim altına almaya ve mağdurlara yardım etmeye yarayacak biçimde kullanmaya başlamışlardır. Örnek olsun, militarist rejimlerin işkence pratikleri üzerine ısrarla gitmişlerdir.

12) Bu ek yetki ve etkinlik geliştirme yoluyla orijinal dokunun kısmen de olsa zorlandığı görölmektedir. Gerçi bu hukuk disiplininin diğer hukuk dallarından temel farkla-

rından birisi olarak, hakların tanınması ve korunmasından başka geliştirilmesi (tamamlanması) bir yetki ve görev olarak ilgili birimlere verilmiştir ama, bu yaratılan, genişletilen alanın kapsamlı ve sistemli bir hukuk dokusuna bağlanması gerekliliği de açıktır. Buradan bakıldığında, işkence ve kötü muamelenin özellikle otoriter ve totaliter modeller çerçevesinde önlenmesinde, İnsan Hakları Hukukunun öncelikle yarattığı bir yöntem olarak «deşifre edici», uluslararası kamuoyu ve diğer örgüt ve erklerin durumu bilmelerine ve ona göre bir karşı siyasa üretmelerine hizmet eder biçimde «deklare edici» işlevinin geliştirilmesi gerekmektedir. Bunun geliştirilmesi ile ancak, durumun açığa çıkarılmasından, ihlalin önlenmesi ve mağdurun korunmasına doğru hızlı ve etkin bir geçiş mümkün olabilir. Yani, ilkece demokratik modellerdeki ihlallerde üstlenilen işlevin benzeri bir etkinlik sağlanabilir. İşte bunun için yapılması gereken, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun bir alt disiplini olarak, otoriter ve totaliter politiko-juridik modellere ilişkin yeni kavram, kurum, usul ve perspektifin yapılaştırılmasıdır.

13) İşkence ve kötü muamelenin önlenmesinde İnsan Hakları Hukukunun kurum ve araçlarına duyulan gereksinim anlaşıldığına göre, bunları etkinleştirebilmek ve evrensel bir denetim mekanizmasını yaşama geçirebilmek için bir ön koşul olarak, bu belgelere (BM Sözleşmeleri, bölgesel sözleşmeler, Bildiriler) taraf olmayan (imza ve onay işlemi yapmayan ya da imzalayıp onaylamayan) devletlerin bunlarla bağlı olmasını temin zorunludur. Bu arada, gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde bir ek istenç bildirimini gerektiren bireysel başvuruların Komisyonca incelenmesi yetkisinin tanınması, gerekse BM Medeni Haklar Sözleşmesinde Seçmeli Protokolde düzenlenen bireysel şikâyetlerin Komiteye yapılması usulünün bu Protokole ayrıca taraf olunarak tanınması örneklerinde izlendiği gibi, ilgili yönetimlerin imza ve onayla bu belgelere taraf olsalar bile, ek istenç bildirimini yapmamaları ya da Seçmeli Protokol-

leri tanımamaları biçimindeki kaçış politikalarına ilişkin ulusal ve uluslararası çaplı bir karşı kampanya yürütülmeli ve belgeleri tam işler kılacak türde bir taraf oluşa devletler zorlanmalıdır.

14) Genel nitelikli İnsan Hakları belgeleri kadar (ki, bunun içerisine İnsan Hakları Hukukunun yanı sıra İnsan-cıl Hukukun enstrümanları da girmektedir), işkence ve kötü muamelenin önlenmesi özel çerçevesinde, bu alana öz-gülenen Bildiri ve Sözleşmelere de taraf oluş, yine bir ön koşul olarak, sağlanmalıdır.

15) Taraf oluş ile, bu spesifik sözleşmelerin önleyici, tahkik ve tesbit edici, deklare edici, ulusalüstü önlemlerin çalıştırılmasını tahrik edici mekanizma ve usullerin harekete geçmesi olanaklı kılınacaktır. Gerek bu sözleşmelerin yapılaştırdığı birimlerin, gerekse, örnek olsun, BM Özel Raportörünün yaptığı gibi, «in loco ziyaretler»in etkinleşmesinin önü ancak böyle açılabilir.

16) İlgili yönetimler, işkence ve kötü muamelenin ortadan kaldırılmasında savgın açıklamalar yapmaktan çok içten bir kararlılık içerisindeyseler, bu ancak, o devletin, egemenlik yetkisi (bu kavram en geniş anlamda ele alınmalıdır ve o devletin hukukunun uygulandığı her yer anlaşılmalıdır; diğer söyleyişle, devletin sınırlarına ilişkin klasik yaklaşım İnsan Hakları Hukukunda aşılmıştır) alanında, Sözleşmelerin kendisine yüklediği, ulusalüstü İnsan Hakları birimleri ile tam ve verimli bir işbirliği yapması, onların çalışmalarını kolaylaştırması, onların gözetim ve yönlendirimine olanak tanımak ödevlerini hakkıyla yerine getirmesiyle kanıtlanabilir.

17) İşkence ve kötü muamele, özellikle iki süreçte gözlenebilen pratikler zinciridir. Bunlar, a) kişinin, yakalanma, tutuklanma gibi güvenlik güçleri tarafından (kolluk erki; bu erkin tasarrufu resmi ya da gayri-resmi olarak gerçekleştirilebilir, örneğin, idari ajanlar üniformalı olabi-

lır ya da olmayabilir yahut ellerinde bir yargı kararı bulunabilir ya da bulunmayabilir, vb.) özgürlüğünden yoksun bırakılma anından başlayarak, kural olarak, bir yargı makamı önüne götürülmesine dek (resmen tutuklanması, polis gözetiminden, örneğin, hapishane idaresi gözetimine devredilmesi gibi sonuçlara yol açan işlemin gerçekleşmesine dek) geçen süreç ile, b) kişinin resmen tutuklu olarak yahut tutuklanmadan fiilen salıverilmeyerek yahut resmen mahkum olup cezasının infazı süresince alıkondığı merkezlerde (hapishane, tutukevi, islahevi, tıbbi merkezler ya da teknik olarak bu isimlere sahip olmasa da kişinin mahpus tutulduğu herhangi bir yer) geçen süreçlerdir.

18) Demek ki, işkence ve kötü muamele, kural olarak, kişinin özgürlüğünden politik-toplum tasarrufu olarak yoksun bırakılma evresinde yaygınlaşabilmektedir ve bir başlangıç koşulu olarak, ancak, bu süreçlerde hukukun (ama bu herhangi bir hukuk değil, İnsan Haklarına dayanan, İnsan Haklarını kurumsallaştıran hukukun) üstünlüğünün, bağlayıcılığının tanınması ve korunmasıyla önlenabilir. Somutlaştırılırsa, sanık, özgürlüğünden yoksun bırakıldığı andan başlayarak, bu rejimin sona erdiği ana kadar, etkin, somut hukuksal güvencelere (örneğin, en baştan itibaren avukatının yanında bulunması; gizli değil bilinen yerlerde alıkonması; onu özgürlükten yoksun bırakan ajanların bilinmesi; sürecin her aşamasında idari ve yargısal denetimin işlenmesi ve ilgililerin sorumluluğuna gidilebilmesi; sanık ve ajanların hak, yetki, görev ve sorumluluklarının açıkça düzenlenmiş bulunması; yorum yetkisinin idari makamlara değil yargı birimlerine ait olması; değişen siyasal erklerin değişebilecek suç ve ceza siyasasından olumsuz yönde etkilennemelerini önleyecek biçimde idari ajanların, kurumsallaştırılan yargı bağımsızlığı ve üstünlüğü ile bağlı kılınmalarının sağlanması ve dolayısıyla sorumluluktan kaçmalarının önüne geçilmesi; başta sanığın ailesi ile yakınları (akraba ve arkadaşları) olmak üzere en genel anlamda kamuoyunun, gerek bu kişilerin yazgısı gerekse de alıkonma

merkezlerindeki tasarrufların mahiyeti ve işleyişi ile doğru-
dan, yakından ve etkin biçimde ilgilenebilmeleri ve bu yol-
la demokratik, toplumsal denetimi sağlayabilmelerinin hu-
kuksal usul ve güvencelerinin yapılaştırılması, vb.) kavuş-
turulmalıdır.

19) Öte yanda, idari ya da yargısal ceza ve önlemlerin
insanileştirilmesi; mahpusun tasfiyesini değil, özgür yaşa-
ma uyumlu ve verimli yeniden dönüşünü sağlamayı amaç-
lar niteliğe kavuşturulması; bizzat özgürlükten yoksun bı-
rakmanın insana verilebilecek en büyük ve tek ceza oldu-
ğu, dolayısıyla ek bir yaptırımın, işkence ve kötü muamele
düzeyine varmasa bile, tanınıp meşru görülemeyeceği an-
layışının hukuksal temele oturtulması zorunludur.

20) İşte bütün bunları kurumsallaştırabilmek için, ev-
rensel İnsan Hakları normlarını esas almak, yol gösterici
olarak kavramak, gereksiz zaman yitimlerini önlemek için
de elverişli bir yaklaşım biçimidir. Zira, işkence ve kötü
muamelenin önlenmesinde kararlılık ve acil önlem alma,
yaşamsal öneme sahiptir. Bu alanda temel ölçüler, «ertele-
nemezlik» ve «geciktirilemezlik».

21) İnsan Hakları Hukukunun işkence ve kötü muame-
lenin önlenmesinde kararlar pratiklerinin, dolayısıyla bun-
lara konu biçimleyen olaylar dokusunun incelenmesi gös-
termiştir ki, bu eylem onu gerçekleştiren kişilerin davranış
bozukluğuna, ruhsal dengesizliklerine indirgenerek kavranı-
maz. Gerçi, çoğu kez, faillerin bu tür psikolojik sorunları-
nın bulunduğu, sadist, vb. patolojik eğilimler taşıdığı sap-
tanmış bir olgudur ama bu, yaygın işkence pratiğinin ne-
denlerinin tümünü aydınlatmaktan uzaktır. Daha global ve
sağlıklı bir temellendirme, işkence olgusu ile mevcut sistem
ya da rejim gerçekliği arasında bağ kurmaktan geçmekte-
dir. Başka deyişle, işkence ve kötü muamelenin bir rejim
patolojisi olduğu, kuru bir savsöz olmaktan çıkarılıp kanıt-
lanabilir bir tez haline İnsan Hakları Hukuku disiplini içe-

risinde getirilmiş ve bu tez, çalışmanın temel sorunsal eksenlerinden birisi olarak, doğrulanmıştır.

22) Bu saptamanın radikal sonucu, işkence ve kötü muamelenin önlenmesi için yapılaştırılacak sistemlerde etkinlik koşulu olan, dikkatlerin sorunun özünde yoğunlaştırılması gereğini belirginleştirmesidir. Bu yolla, belki de, geçici, kısmi ve etkisiz önlemleri bertaraf etmek ya da bunlara karşı çıkmak, bu pratikleri yapan yönetimlerin sorunun özünden uzaklaştırıcı propagandalarına set vurmak ve bu yönde daha sağlam, inanılır argümanlar sunmak olanaklı hale gelmektedir.

23) Sorunun özü, bir rejim ya da bunu açmak üzere, devlet cihazına egemen olan, en geniş anlamıyla, siyasal erkin, muhalefeti (en geniş kavrayışla, aykırılığı) bastırmak, sindirmek, yıldırma, giderek tasfiye etmek amacıyla devleti (erk) bir denetim mekanizması olarak kullanması sorunu olarak temellendirildiğinde, işkence ve kötü muameleyi önleyecek ve ortadan kaldıracak, bir siyasal istencim zorunluluğu belirginleşmektedir. Kuşkusuz, bu belirginleşme, böylesi bir siyasal istenci ortaya çıkartacak, tüm yönleriyle demokratikleştirilmiş bir yapının zorunluğunu da vurgular.

24) Yine pratiklerin incelenmesi göstermiştir ki, yönetimler bu uygulamaları «devletin güvenliği» formülü ardına yerleştirmektedirler. Bu formülün, aslında, o yönetimin güvenliği anlayışı ile özdeşleşmesi söz konusudur ve de facto rejimlerde bu özdeşlik (belki sunuşların, daha kaba-saba, daha pervasız açığa çıkarılmasından da gözlenebileceği gibi) daha nettir.

25) Devletin güvenliği yaklaşımı, bunu normlaştıran «ulusal güvenlik», «genel emniyet ya da kamu emniyeti», «ulusun bölünmez bütünlüğü», «kamu düzeni», «genel asayiş», vb. gibi bir dizi ölçütlerle nicelik ve nitelik olarak genişledikçe, sadece İnsan Haklarının tanınması, korunması

ve geliştirilmesi önündeki güçlükler artmakla kalmamakta, özelde de işkence ve kötü muamele olasılığı ve pratiği yoğunlaşmaktadır. Başka söyleyişle, güvenlik tanımının genişlemesi, işkence ve kötü muamele pratiğine daha çok sayıda insanın maruz kalması sonucunu doğurmaktadır.

26) Devletin güvenliği yaklaşımı ardına yerleştirilen işkence ve kötü muamele, her zaman mevcut yönetime karşı silahlı ayaklanma, gerilla savaşı başlatma, vb. gibi uç tehditler halinde ortaya çıkmamaktadır. Bu hallerden başka, toplumun ve muhalefetin genel olarak sindirilmesi politikasının bir parçası olarak, gösteri yürüyüşü, toplanma, vb. gibi hakları kullanmaya çalışan işçi, öğrenci, mahpus yakınları, vb. gibi belirli gruplara da yönelik uygulanabilmektedir. İnsan Hakları Hukukunun yasak normu ve önleyici işlevi, koşulların özelliklerine bağlı bir derecelendirme yapmaksızın her durum için eşit ve aynı ölçüde geçerlidir. Bu geçerlilik, bazı yönetimlerin özellikle kırsal kesimde devletin varlığını orada yaşayan halka hissettirme ve bu yolla, etnik köken, dil, din vb. gibi farklılıklar temelinde bir bütünleşme ve giderek merkezden bağımsızlaşma doğrultusundaki olası bir süreci kesintiye uğratma dürtüsü (amacı) ile yapıldığında da, aynen yürürlüktedir.

27) Pratikler göstermektedir ki, işkence ve kötü muamele genellikle şu dört temel amaç doğrultusunda yapılmaktadır: I) Bilgi sağlama; II) İtiraf ya da açıklama yahut önceki kişisel ya da örgütlü tasarruflara, görüşlere, vb. ilişkin pişmanlık duyuruları temin etme; III) Suç işlediği sanılan kişileri cezalandırma ya da suçu sabit olan kişilere ek bir yaptırım olarak uygulama; IV) Toplumda belli grupların, kesimlerin (etnik gruplar, azınlıklar, farklı siyasal görüş ya da inanca sahip olanlar, işçiler, öğrenciler, vb.) aşağılanması, sindirilmesi ya da tasfiye edilmesi için. Bu amaçlarla yapılan işkence ve kötü muamele, yönetimler tarafından, masum kişilerin yaşamlarının korunması, devletin ve toplumun yaşamını tehlikeye düşüren tasarrufların

(girişim ve çabaların) önlenmesinin devletin görevi olduğu türünden gerekçelendirmelerle haklı gösterilmeye çalışılmaktadır. Bu amaçlar sakat, gerekçelendirmeler tümüyle geçersizdir, (bkz., yukarıda paragraf 5, 6 ve 7).

28) Sonuç olarak, işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele ve cezaların önlenebilmesi, mağdurlara yardım edilebilmesi, kişilerin genel bir korumaya kavuşturulması ve giderek bu tür tasarrufların ortadan kaldırılabilmesi için, yukarıda (özellikle paragraf, 18 ve 19'da) sayılan önlemlerin yanısıra, şunların kurumsallaştırılması da zorunlu görünmektedir: I) Kişi, özgürlüğünden yoksun bırakılması (yakalanması, gözetim altına alınması) anından itibaren bir «tecrit» rejimine, hiç kimse ile görüştürülmeksizin alıkonma rejimine (incommunicado detention) tabi tutulmamalıdır; II) Yakınları, doktor, avukatı, vb. ile görüşebilmelidir; III) En kısa sürede yargı yetki ve görevine sahip bir birim önüne çıkarılmalıdır ve alıkonmasının sürdürülüp sürdürülmemesine bu organ karar vermelidir; IV) Habeas corpus, amparo, vb. süreçler kurumsallaştırılmış ve işler olmalıdır; V) Gözetim ve alıkonma yerleri, yerinde ziyaretleri de kapsayan, düzenli bir denetim sistemine bağlanmalıdır. Bu denetimi, idari ajanlar kadar yargı yetkilileri de yapmalıdır. Kamuoyu denetimini sağlamak üzere de ilgili özel kuruluşlar (İnsan Hakları Derneği, vb. gibi) ve basın buralara girebilmelidir; VI) Bu denetimi, ulusal organlardan başka, ulusalüstü organların etkili biçimde yapması olanakları yaratılmalıdır; VII) Gözetim altına alınanlar, sorgudan önce ve sonra ve gerekiyorsa sorgu sürerken doktor tarafından muayene edilmeli ve durumu hakkında tutanak tutulmalıdır. Bu doktor, resmi görevli birisi olabileceği gibi, ilgilinin istemi üzerine ve her keresinde zaman geçirilmeksizin yerine getirilmek koşuluyla dışarıdan bir hekim de olabilmelidir; VIII) Kişiler alıkonma yerlerinde sürekli ve düzenli tıbbi bakım, gözetim ve denetim altında olmalıdırlar ve ilgilinin sağlık durumuna ilişkin tüm özellikleri (yaş, boy, kilo, bedendeki izler, hasta-

lıklar, psikolojik durum, vb.) kayıtlara geçirilerek saklanmalıdır; IX) Özgürlükten yoksun bırakılma sürecinin tümünün tam ve sağlıklı kaydı tutulmalıdır ve her aşamada ilgilinin muhatap olduğu görevliler (isimleri, sicil numaraları, imzaları, görev yerleri ve statüleri ile) açıkça anlaşılacak biçimde bu kayıtlarda gözükmelidir; X) Bu kayıtlar, sanığın ve avukatının her istenildiğinde incelemesine açık tutulmalıdır; buna ilişkin yasal düzenleme olmalı ve pratikte de zorluk çıkarılmamalıdır; XI) Kayıtlardaki belirsizlik ya da tahrifat, bir silsile olarak, amirlerin en ağır biçimde sorumluluğuna yol açacak düzenlemeye bağlanmalıdır; XII) Kişilerin sorgulanması (sorgu yeri, sorgu süresi, sorgu tekniği, sorgucunun kimliği, sorguda bulunabilecek kimseler, vb.) hukuken net bir rejime bağlanmış olmalıdır. Buna, sorgulananın, yaş, cinsiyet, sağlık durumu, vb. gibi subjektif durumuna bağlı özel sorgu rejiminin belirlenmesi de dahil edilmelidir; XIV) Mağdurlar (avukatı yahut yakınları yahut onlar adına hareket edecek herhangi bir örgüt ya da birim) şikâyetlerini her zaman ve geciktirilmeksizin, özellikle de yargı birimleri tarafından incelenmek üzere, ilgili birimlere iletebilmelidirler; buna ilişkin hukuksal düzenleme bir önkoşul olmakla birlikte yetersizdir, pratikte bunun etkin biçimde işlemlerini temin etmek de zorunludur; örneğin şikâyet, ek bir yaptırıma, yeni tehdit ve kötü muamele uygulamalarına neden olmayacak biçimde önlemler alınmalıdır; XV) Yargı yerlerinin idari ajanları kollama eğiliminden vazgeçmelerinin temini zorunludur; bağımsızlıkları kurumsallaştırılmalı, idarenin, yürütmenin müdahalesinden arındırılmalıdır; XVI) Mağdurların şikâyetleri yansız ve etkili biçimde ve derhal incelenmeli, bu arada gerekiyorsa, ilgili idari ajanın, geçici görevden uzaklaştırılması ya da yerinin değiştirilmesi gibi geçici ama etkili önlemler de alınmalıdır; XVII) Şikâyet sonrası soruşturmalar, ört-bas edici bir anlayışla yürütülmemelidir; izlenecek yöntem ve bulgular kamuya açık olmalıdır; soruşturma uzamamalıdır; tanıklar ve diğer deliller bir bütün olarak değerlendirilmeli-

dir; bağımsız hekimlerin hazırlayacağı mağdura ilişkin raporlar özellikle dikkate alınmalıdır; XIX) Soruşturmada amaç işkence ve kötü muamele olgusunu ve failini ortaya çıkarmak kadar, buna cevaz veren, kışkırtan, görmezlikten gelen ya da bilmese bile statüsü itibariyle bilmek durumunda olduğu kabul edilen (edilmek gereken) daha yüksek düzeydeki yetkilileri de saptamak ve açığa çıkarmak olmalıdır; XX) Cezai ve idari soruşturma ve usullerden başka, mağdurlara tazminat almalarına ilişkin olanaklar da tanınmalıdır, birey olarak failin yanısıra bir bütün olarak idarenin mali sorumluluğu düzenlenmelidir; bu sorumluluk çerçevesinde mağdurun maddi ve manevi zararı giderilmeye çalışılmalı, buradaki tazminat miktarları sembolik olmaktan çıkarılmalıdır; XXI) İşkence ve kötü muamele pratiği sorumluları, işledikleri suçun vahameti ile orantılı yaptırımlara çarptırılmalıdırlar. Bunlar arasında, hürriyeti bağlayıcı ceza ve mali sorumluluktan başka, sürekli biçimde görevden uzaklaştırma, doktor, vb. gibi meslek üyeleri bakımından mesleği icra ehliyetlerinin iptal edilmesi türünden yaptırımlar özellikle düzenlenmelidir; XXII) Yeterli ve etkili iç hukuk düzenlemeleri yapılırken, işkence altında alınan ifadelerin, yan delillerle desteklensin ya da desteklenmesin, hiçbir biçimde geçerli görülemeyeceği, işkence suçunu soruşturma hali istisna, yargı birimlerince kesin olarak dikkate alınamayacağı, hükme dayanak teşkil edemeyeceği açıkça düzenlenmelidir ve yargı pratiğinde bu kuraldan en küçük sapma kesin bir bozma nedeni sayılmalıdır; XXIII) işkence mağdurlarına tıbbi, psikolojik, hukuksal, sosyal, mali vb. alanlarda yardım ve rehabilitasyon sunulmalıdır; XXIV) Her düzeydeki tek tek bireyler ve birimler işkence ve kötü muamelenin önlenmesinde, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun koyduğu standartlar, usuller başta olmak üzere çeşitli disiplinler bağlamında eğitimden geçirilmelidir.

KAYNAKLAR

ACKERMAN, Steven

«Torture and Other Forms of Cruel and Unusual Punishment in International Law»

Vanderbilt Journal of Transnational Law, Fall 1978, Vol: 11, sf.: 653-707

AKILLIOĞLU, Tekin

«İşkencenin, İnsanlıkdışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi»

İnsan Hakları Yılıığı 1988-1989, Ankara, 1989, C: 10-11, sf.: 17-64

AKIN, İlhan

Kamu Hukuku

İÜHF yay: 440, İstanbul, 1974

The ASSOCIATION of the Bar of the City of New York

Torture in Turkey: The Legal System's Response

December 1989, New York

AMNESTY INTERNATIONAL

★ Report on Torture

London, 1975

★ Torture in the Eighties

London, 1984

★ Ethical Codes and Declarations Relevant to the Health Professions

London, June 1985

★ «A Positive Step Against Torture»

AI Newsletter, May 1985, Vol: XVI, No: 5, sf.: 1

★ Protecting Human Rights: International Procedures

AI Index: IOR 30/1/89, SC/CO/PG, August 1989, London

AYDIN, Tufan

- ★ «İşkencede Hekimlerin Sorumluluğu»

Bilim ve Sanat Dergisi, Ankara, Şubat 1987, S: 74, sf.: 26-28

- ★ «İşkenceci Eğitimi ya da Otoriteye Boyun Eğme Süreci»

Bilim ve Sanat Dergisi, Ankara, Eylül 1987, S: 81, sf.: 37-39

BARSH, Russel Lawrence

- «Arctic Nutrition and Genocide»

Nordic Journal of International Law, 1987, Vol: 56, sf.: 322, vd.

BASIC Documents Pertaining to Human Rights in the Inter-American System

OAS, General Secretariat, Washington D.C., 1988

BASSOUNI, M. Cherif - Derby, Daniel

«An Appraisal of Torture in International Law and Practice: The Need for an International Convention for the Prevention and Suppression of Torture»

Revue Internationale de Droit Pénal, 1977, Vol: 48, sf.: 7-243

BECK, Louise-Doswald

«What Does the Prohibition of 'Torture or Inhuman or Degrading Treatment or Punishment' Mean? The Interpretation of the European Commission and Court of Human Rights»

Netherlands International Law Review, 1978, Vol: 25, sf.: 24-50

BECKET, J.

«The Greek Case Before the European Human Rights Commission»
Human Rights, 1970, Vol: 1, sf.: 91, vd.

BLUM, Steinhart

«Federal Jurisdiction Over International Human Rights Claims: The Alien Tort Claims Act After Filartiga v. Peña-Irala»

Harvard International Law Journal, 1981, Vol: 22, sf.: 33, vd.

BOSSUYT, Marc J.

«The Development of Special Procedures of the United Nations Commission on Human Rights»

Human Rights Law Journal (HRLJ), 1985, Vol: 6, No: 2-4, sf.: 179-210

BOYLE, K. - Hannum, H.

«Individual Applications under the European Convention on Human Rights and the Concept of Administrative Practice: The Donnelly Case»

American Journal of International Law (AJIL), 1974, Vol: 68, sf.: 440, vd.

BROWNIE, Ian

Basic Documents on Human Rights
Clarendon press, Oxford, 1988 (1981 2nd.ed.)

BUERGENTHAL, Thomas

«Proceedings Against Greece under the European Convention of Human Rights»

AJIL, 1968, Vol: 62, sf.: 441, vd.

BUERGENTHAL, T. - Norris R. - Shelton, D.

Protecting Human Rights in the Americas
Engel Publisher, Kehl (Germany), 1986

CLERGERIE, Jean-Louis

«La Notion De Crime Contre L'Humanite»
Revue de Droit Public, 1988, sf.: 1251-1262

CLIFFORD, William

«The Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners»
AJIL, 1972, Vol: 66, sf.: 232-236

COUNCIL of Europe

Human Rights, Information Sheet, No: 21 (1986-1987)
Strasbourg, 1988

CONSEIL de L'Europe

Droit de L'Homme, Collection des Recommandations, Resolutions et Declarations du Comite des Ministres portant sur les droits de l'homme: 1949-1987

Strasbourg, 1989

ÇİVELEK, Jale

Uluslararası İnsan Hakları Hukuku
(Yayınevi ve tarihi belirsiz kitap) (İÜSBF Kitaplığında)

ÇELENK, Halit

«İşkence Sözleşmesi ve Yargılamalar»
Cumhuriyet Gazetesi, 30/V/1988, S: 22905, sf.: 2

DANELIUS, Hans

«The United Nations Fund for Torture Victims: The First Years of Activity»

Human Rights Quarterly (HRQ), 1986, Vol: VIII, No: 2, sf.: 294-305

DICTIONARY of English Law

Sweet-Maxwell, Great Britain, 1959, Earl Jowitt (ed.)

DINSTEIN, Yoram

★ «Human Rights In Armed Conflict: International Humanitarian Law», sf.: 345-368

Human Rights In International Law: Legal and Policy Issues

Clarendon press, Oxford, 1975, Theodor Meron (ed.)

★ «The Right to Life, Physical Integrity and Liberty», sf.: 114-137

The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights

Columbia University press, New York, 1981, Louis Henkin (ed.)

DOLAN, Jo Ann - Assum, Maria L. Van Den

«Torture and the 5th Congress on Crime Prevention»

The Review, International Commission of Jurists (ICJ), June 1975, No: 14, sf.: 55-64

DONAY, Süheyl

Sanığın Hakları (İnsan Hakları Açısından ve Türk Hukuku)

İÜHF yay: 647, İstanbul, 1982

DÖNMEZER, Sulhi

Özel Ceza Hukuku Dersleri

İÜHF yay: 688, İstanbul, 1984

DRAPER, G.I.A.D.

«The Juridical Aspects of Torture»

Acta Juridica (Cape Town), 1976, Vol: 1, sf.: 221-232

D'SA, R. M.

«The African Charter on Human and Peoples' Rights: Problems and Prospects for Regional Action»

Australian YearBook of International Law: 1981-1983, Vol: 10, 1987, sf.: 101-130

DUFFY, P. J.

«Article 3 of the European Convention on Human Rights»

ICLQ, April 1983, Vol: 32, Part: 2, sf.: 316-346

DUVERGER, Maurice

Constitutions et Documents Politiques

PUF, Paris, 1966

EL - SHEIKH, İbrahim Badawi

«The African Commission on Human and Peoples' Rights: Prospects and Problems»

Netherlands Quarterly of Human Rights, 1989, Vol: 7, No: 3, sf.: 272 - 283

ENCYCLOPEDIA Britannica

USA, 1959 (ed.), Vol: 22

EREM, Faruk

★ «İşkence»

Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1988, S: 2, sf.: 197-207

★ Mahpusların Tabii Tutulacağı Asgari İnsanî Muamele Hakkında Birleşmiş Milletler Teşkilatınca Tespit Olunan Esaslar
Ankara, 1963

EUROPEAN Commission of Human Rights

Stock-Taking on the European Convention on Human Rights: 1954-1984

Strasbourg, 1984

FAWCETT, J.E.S.

The Application of the European Convention on Human Rights
Clarendon press, Oxford, 1969

G. P. R.

«Torture and Other Violations of Human Rights as International Crimes»

The Review, December 1976, No: 17, sf.: 41-50

GEMALMAZ, Mehmet Semih

★ «Uluslararası Hukuk Bağlamında İşkence Sorunu»

Düşün Dergisi, İstanbul, Mayıs 1986, S: 26, sf.: 11-12

★ «Arap Ortadoğusuna İnsan Hakları Uygulamaları Açısından Bakış»

İnsan Hakları Yıllığı, Ankara, 1987, C: 9, sf.: 193-220

★ «Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı Üzerine Düşünceler»
Milletlerarası Hukuk Bülteni (MHB), İstanbul, 1987, Yıl: 7, S: 2, sf: 131-145

★ «İşkence Resmi Siyaset ve Yargı»
Görüş Dergisi, İstanbul, Nisan 1988, S: 17, sf.: 3

★ «İşkence Karşısında Ulusal Yargı Açmazı»
Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Ankara, Mayıs 1988, S: 95, sf.: 8-10

★ «İnsan Hakları: Temellendirilmesinden Tanımlanmasına»
Bahri Savcı'ya Armağan

Mülkiyeliler Birliği Vakfı yay: 7, Ankara, 1988, sf: 244-259

★ «BM İşkencenin Önlenmesi Komitesi Sözleşmesini Etkinleştiriyor»

Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Ankara, Ekim 1988, S: 100, sf.: 8-10

★ «Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın Kavram, Kurum ve İşlevleri Üzerine Eleştirel Bir Çözümleme Denemesi»

MHB, İstanbul, 1988, Yıl: 8, S: 2

★ «İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Arap Ortadoğusu»

Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Ankara, Şubat 1988, S: 92, sf.: 40-44

★ The Institutionalization Process of the «Turkish Type of Democracy»: A Politico-Juridical Analysis of Human Rights
Amaç Yayınları, İstanbul, 1989

★ «40. Yılında BM Evrensel Bildirisini Yeniden Okumak»
Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Ankara, Ocak 1989, S: 103, sf.: 3-4

★ «Dayanışma da Haktır: Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı»
Görüş Dergisi, İstanbul, Ağustos 1989, S: 33, sf.: 28-29

★ «De Facto - De Jure»
Cumhuriyet Gazetesi, 13/Kasım/1989, S: 23429, sf: 2 ve 15

★ «De Facto Rejimin Sona Ermesi»
Görüş Dergisi, İstanbul, Aralık 1989, S: 37, sf.: 6-7

★ «The End of de facto, the start of full democracy»
Turkish Daily News, 11/December/1989, No: 5253, sf.: B7

★ «Kişi Güvenliği ve Adil Yargılanma Hakkının AİHS ve İċtihat-larda Beliren Öçütleri»

Mülkiyeliler Birliği Dergisi, Ankara, Aralık 1989, S: 114, sf.: 14-16

★ İnsan Haklarının Bölgesel Düzeyde Korunması: Amerikalılararası Sistem

Doktora tezi (yayımlanmamış), İÜHF, İstanbul, 1989

★ «Olağanüstü Rejimin Ulusalüstü Ölçütleri Bağlamında De Facto-De Jure Ayırımı»

Cahit Talas'a Armağan

Mülkiyeliler Birliği Vakfı yay: 9/Ankara/1990, sf.: 223-238

★ «Torture and Turkey: whites, blacks and greys»

Turkish Daily News, 13/February/1990, No: 5307, sf.: B8

★ «Mahpuslara Uygulanacak Rejim ve Ocak 1990 Tüzüğü: Aldatmaca»

Görüş Dergisi, İstanbul, Mart 1990, S: 40, sf.: 18-19

★ «Sungurlu, Akşu ve Memurları»

Cumhuriyet Gazetesi, 1/Nisan/1990, S: 23568, sf.: 2

GHANDHI, Sandy

«Spare the Rod: Corporal Punishment in Schools and the European Convention on Human Rights»

ICLQ, April 1984, Vol: 33, sf.: 488-494

GITTLEMAN, Richard

«The African Charter on Human and Peoples' Rights: A Legal Analysis»

Virginia Law Journal, 1982, Vol: 22, sf.: 667-714

GÖZE, Ayferi

Siyasal Düşünceler ve Yönetimler

Beta yay., İstanbul, 1989

GÖZÜBÜYÜK, Şeref - Kili, Suna

Türk Anayasa Metinleri

Ajans Türk Matbaası, Ankara, 1957

HANNUM, H. - Boyle, K.

«The Donnelly Case, Administrative Practice and Domestic Remedies Under the European Convention: One Step Forward and Two Steps Back»

AJIL, 1977, Vol: 71, sf.: 316-321

HASSAN, Farooq

«A conflict of Philosophies: The Filartiga Jurisprudence»

ICLQ, January 1983, Vol: 32, sf.: 250-258

HENKIN, Louis

«The International Bill of Rights: The Universal Declaration and the Covenants», sf.: 1-19

International Enforcement of Human Rights

Springer-Verlag, Heidelberg, Rudolf Bernhardt-John Anthony Jolowicz (eds), 1987

HIGGINS, Rosalyn

«The European Convention on Human Rights», sf.: 495-549

Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues

Clarendon press, Oxford, 1985, Theodor Meron (ed.)

İÇEL - Yenisey

Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Kanunları

Der yay., İstanbul, 1987 (1. bası)

INTERNATIONAL Commission of Jurists (ICJ)

European Draft Convention Against Torture

December 1983

ICJ and Swiss Committee Against Torture (eds.)

Torture: How to Make the International Convention Effective

Geneva, 1980 (2nd ed.)

KLAYMAN, Barry

«The Definition of Torture in International Law»

Temple Law Quarterly, 1978, Vol: 51, sf.: 449-517

KORYAGIN, Anatoly

«Involuntary Patients in Soviet Psychiatric Hospitals»

The Review, ICJ, June 1981, No: 26, sf.: 49-56

KUHNER, Rolf

«Torture»

Encyclopedia of Public International Law

Elsevier Science Publishers B.V., Amsterdam, 1985, sf.: 510-513

KUNIG, Philip

«The Protection of Human Rights by International Law in Africa»

German YearBook of International Law, 1982, Vol: 25, sf.: 138-168

KUNTBAY, İhsan (çeviren)

İnsan Hakları ve Polis

TODAİE yay: 232, Ankara, 1989

KUNTER, Nurullah

Ceza Muhakemesi Hukuku

Istanbul, 1986 (8. bası)

LEA, Henry Charles

Torture

University of Pennsylvania press, Philadelphia, 1973 (1st ed. 1866)

LERNER, Natan

«The U.N. Convention on Torture»

Israel Yearbook on Human Rights, 1986, Vol: 16, sf.: 126-142

LILICH, Richard B.

«Civil Rights», sf.: 115-170

Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues

Clarendon press, Oxford, 1985, Theodor Meron (ed.)

LIPPMAN, Matthew

«The Protection of Universal Human Rights: The Problem of Torture»

Universal Human Rights, October-December 1979, Vol: 1, No: 4, sf.: 25-55

MARCAUX, Laurent Jr.

«Protection From Arbitrary Arrest and Detention Under International Law»

Boston College International and Comparative Law Review, Summer 1982, Vol: V, No: 2, sf.: 345-376

MARIE, J. B.

«Classification and Chart Showing Ratifications as of 1 January 1989: International Instruments Relating to Human Rights»

Human Rights Law Journal (HRLJ), 1989, Vol: 10, Parts: 1-2, sf: 103-130

MBAYA, Etienne-Richard

«La Charte Africaine en tant que Mécanisme de Protection des Droit de l'Homme», sf.: 77-97

International Enforcement of Human Rights

Springer-Verlag, Heidelberg, 1987, R. Bernhardt - J.A. Jolowicz (eds.)

MERAY, Seha

Uluslararası Hukuk ve Örgütler

AÜSBF yay: 430, Ankara, 1979

MLYNIEC, Wallace J.

«Corporal Punishment in the United Kingdom and the United States: Violation of Human Rights or Legitimate State Action»
Boston College International and Comparative Law Review, Winter 1985, Vol: VIII, No: 1, sf.: 39-73

MUSULIN, Janko

Hürriyet Bildirgeleri
Belge yay., İstanbul, 1983, çev: N. Zeka

NOVAK, Manfred

★ «Recent, Developments In Combating Torture»
SiM Newsletter, September 1987, No: 19, sf.: 24-35

★ «The Effectiveness of the International Covenant on Civil and Political Rights - Stocktaking After the First Eleven Sessions of the UN Human Rights Committee»
HRLJ, 1980, Vol: 1, No: 1-4, sf.: 136-170

★ «UN-Human Rights Committee: Survey of Decisions Given up till July 1981»
HRLJ, 1981, Vol: 2, No: 1-2, sf.: 168-172

★ «Survey of Decisions Given up till October 1982»
HRLJ, 1982, Vol: 3, No: 1-4, sf.: 207-220

★ «Survey of Decisions Given up till July 1984»
HRLJ, 1984, Vol: 5, No: 2-4, sf.: 199-219

★ «Survey of Decisions Given up till July 1986»
HRLJ, 1986, Vol: 7, No: 2-4, sf.: 287-307

NUNCA Mas (Never Again)

Argentina's National Commission on Disappeared People
Faber and Faber, London, 1986

O'BOYLE, Michael

«Torture and Emergency Powers under the European Convention on Human Rights: Ireland v. United Kingdom»
AJIL, October 1977, Vol: 71, No: 4, sf.: 674-706

ÖKÇÜN, Gündüz - Ökçün, Ahmet

Türk Antlaşmaları Rehberi 1920-1973
AÜSBF yay: 372, Ankara, 1974

ÖZGEN, Eralp

«İşkence ve İnsanlık dışı Davranışlara Karşı Birleşmiş Milletler Andlaşması»

Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 1988, S: 2, sf.: 208-233

ÖZMEN, Aydoğan

İnsan Hakları ile İlgili Temel Metinler

Ankara, 1967

PAINE, Thomas

İnsan Hakları

Belge yay., İstanbul, 1985

PAZARCI, Hüseyin

Uluslararası Hukuk Dersleri

Turhan Kitabevi, Ankara, 1989

PETERS, Edward

Torture

Basil Blackwell, Great Britain, 1986 (1st. ed. 1985)

del PRADO, Jose L. Gomez

«United Nations Conventions on Human Rights: The Practice of the Human Rights Committee and the Committee on the Elimination of Racial Discrimination in Dealing with Reporting Obligations of States Parties»

Human Rights Quarterly, 1985, Vol: 7, sf.: 492, vd.

RAMCHARAN, B. G.

★ «The Emerging Jurisprudence of the Human Rights Committee»
Dalhousie Law Journal (1980-1981), July 1980, Vol: 6, No: 1, sf.: 7-40

★ «The Legal status of the International Bill of Human Rights»
Nordic Journal of International Law, 1986, Vol: 55, sf.: 366-383

ROBERTSON, A. H.

Human Rights in Europe

Manchester University press, Manchester, 1963

RODLEY, Nigel

★ The Treatment of Prisoners Under International Law

Clarendon press, Oxford, 1987

★ «Human Rights and Humanitarian Intervention: The Case Law of the World Court»

ICLQ, April 1989, Vol: 38, Part: 2, sf.: 321-333

SCHACTER,

★ «The Obligation of the Parties to Give Effect to the Covenant on Civil and Political Rights»

AJIL, October 1979, Vol: 73, sf.: 462, vd.

SCHWELB, Egon

★ «The International Court of Justice and the Human Rights Clauses of the Charter»

AJIL, 1972, Vol: 66, sf.: 337, vd.

★ «The International Measures of Implementation of the international Covenant on Civil and Political Rights and of the Optional Protocol»

Texas International Law Journal, 1977, Vol: 12, sf: 141, vd.

SENCER, Muzaffer

İnsan Hakları: Ana Kuruluşlar ve Belgeler

TODAİE yay: 214 Ankara, 1986

SIEGHART, Paul

★ The International Law of Human Rights

Clarendon press, Oxford, 1983

★ The Lawful Rights of Mankind

Oxford University press, Oxford, 1985

SOHN, Louis B.

★ «The Human Rights Law of the Charter»

Texas International Law Journal, 1977, Vol: 12, sf.: 129, vd.

★ «Human Rights: Their Implementation and Supervision by the United Nations», sf.: 369-401

Human Rights in International Law: Legal and Policy Issues

Clarendon press, Oxford, 1985, Theodor Meron (ed.)

SPJUT, R.J.

★ «Torture Under the European Convention on Human Rights»

AJIL, 1979, Vol: 73, sf.: 267-272

TARDU, Maxime E.

★ «The Protocol to the United Nations Covenant on Civil and

Political Rights and the Inter-American System: A Study of Co-existing Petition Procedures»

AJIL, October 1976, Vol: 70, No: 4, sf.: 778-800

★ «The United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment»

Nordic Journal of International Law, 1987, Vol: 56, sf.: 303-321

TANÖR, Bülent

Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu

BDS yayınları, İstanbul, 1990

TOMAN, Jiri

«Quasi-Legal Standards and Guidelines for Protecting Human Rights of Detained Persons», sf.: 200-219

Guide to International Human Rights Practice

MacMillan press, London, 1984, Hurst Hannum (ed.)

TOMUSCHAT, Christian

«Evolving Procedural Rules: The UN-Human Rights Committee's First Two Years Dealing With Individual Communications»

HRLJ, 1980, Vol: 1, No: 1-4, sf.: 249-257

TOSUN, Öztekin

Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri

İÜHF yay: 628, İstanbul, 1981 C: 1 (3.bası) ve İÜHF yay: 685, 1984, (4. bası)

TYAGI, Yogesh K.

«Cooperation Between the Human Rights Committee and Nongovernmental Organizations: Permissibility and Propositions»

Texas International Law Journal, 1983, Vol: 18, sf.: 273-290

WALKATE and Roels

«United Nations Voluntary Fund for Victims of Torture»

SIM Newsletter, 1984, No: 5, sf.: 22, vd.

WEISSBRODT, David

★ «The Three 'Theme' Special Rapporteurs of the UN Commission on Human Rights»

AJIL, 1986, Vol: 80, sf: 685, vd.

★ International Fact-finding In Regard to Torture»

Nordic Journal of International Law, 1988, Vol: 57, sf.: 151-196

YÜCEL, Mustafa T. (çeviren)

«Hükümlü ve Tutukluların Tretmanı Hakkında Standart Minimum Kurallar»

Adalet Dergisi, Kasım-Aralık 1974, Yıl: 65, S: 11-12, sf.: 931-952

ZELICK

★ «Corporal Punishment on the Isle of Man»

ICLQ, 1978, Vol: 27, sf.: 665, vd.

★ «Human Rights and Treatment of Offenders»

Human Rights in Crimnal Procedure, 1982, Andrews (ed.), sf.: 375, vd.

Açıklama notu. Bu kaynakçada, sadece doğrudan yararlanılan kitap ve makaleler yer almıştır. Belgeler için ana metne bakılmalıdır. Kaynakçada kitap ve makale ayrımı, makaleler ya da derleme içerisinde yer alan çalışmalar « » işareti içerisinde belirtilerek gösterilmiştir.

İ N D E K S

ABD: 102, 107, 128, 176, 200, 271
Açlık grevi: 158, 159
Adil Yargılanma Hakkı: 57
Adli Sicilin Gizliliği: 196
Af Örgütü (bkz. Uluslararası Af Örgütü)
Afganistan: 220
Afrika Birliği Örgütü (ABÖ): 56
Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu: 56, 261
Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı: 52, 56, 58, 228
Allende: 198
Alman İmparatorluğu: 37
Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ): 55, 120, 197, 205, 251, 252, 253, 259, 260
Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi: 52, 55, 115, 259
Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi: 50, 51, 253
Amerikan İnsan Hakları Komisyonu: 51, 56, 64, 65, 69, 77, 110, 111, 113, 114, 117, 119, 120, 252, 260
Amirin emri: 143, 144, 192, 193, 208, 278
Anayasayı yıkma suçu: 75
Anüse (rektuma) yabancı cisim sokulması (işkence yöntemi): 78, 84, 91

Anti-ışkence kararı: 139
Apartheid Suçunun Bastırılması ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme: 41, 141
Apartheid Suçunun Tanımı: 42
Arama: 72
Arap Devletleri ve Ülkelerinde Vatandaşların Hakları Bildirisi: 52
Arap Dünyasında İnsan ve Halkların Hakları Şartı Taslağı: 52
Arjantin: 74, 80, 112, 114, 264, 272, 275
Askeri darbe, rejim: 83, 88, 94, 111
Askeri mahkeme-yargısı: 63, 64
Askıya alma (ışkence yöntemi): 69, 76
Aşağılayıcı ceza ya da muamele: 59, 64, 66, 85, 88, 90, 97, 99, 100, 101, bkz. işkence yasağı
Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Mahkemesi: 81, 83, 85, 86, 87, 89, 90, 91, 93, 95, 96, 99, 106, 108, 109, 184, 185, 194, 199
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: 52, 53, 58, 176, 179, 182, 185, 194, 241
Avrupa Konseyi: 52, 53, 178, 179, 189, 190, 197, 240, 243
Avukatla Görüşme ve Koşulları: 163, 168, 175, 184, 282
Avustralya: 128

Avusturya: 104, 199, 200, 227
Ayakta tutma (İşkence yöntemi):
76, 78, 87
Ayrımcılık ve Yasağı: 101, 162,
167

Bahama: 188
Bahreyn: 50
Barcelona Traction vak'ası: 43
Baskı araçları(Bkz., Zor Önlemleri)
Bastinado: 63
Bedensel ceza: 62, 84, 98, 99, 102,
103, 178
Bekaret testi: 101
Beijing Kuralları: 129
Belçika: 104, 128, 199, 271
Belize: 274
Bilimsel Deney Yasağı (Bkz. Tıbbi
Deney yasağı)
Bireysel Başvuru: 60, 62, 82, 114,
179, 233-237
Birleşik Krallık (İngiltere) 81, 85,
86, 87, 89, 95, 97, 98, 103, 105,
107, 109, 128, 187, 240
BM İnsan Hakları Komitesi: 60, 61,
64, 65, 68, 69, 71, 73, 75, 78, 79,
133, 134, 147, 149
BM İşkencenin Önlenmesi Bildirisi:
49, 91, 141, 143, 153, 156,
198, 200, 205, 264
BM İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi:
49, 197 - 238, 264, 268
Hazırlanması: 197 - 202
Kapsamı: 202 - 221
Komitesi: 221 - 238, 268, 269
Komitenin Yapısı: 221 - 224
Komitenin yetkileri: 224 - 231
BM İşkence Mağdurları Fonu: 270-
276
Kurulması: 270, 273

Kullanılması: 273, 276
Yararlandırmada ölçü: 276
BM Medeni Haklar Sözleşmesi
(Bkz., Uluslararası Medeni ve
Siyasal Haklar Sözleşmesi)
BM Mülteciler Yüksek Komiserliği:
115, 274
BM Şartı: 43, 143, 176, 199
Bogota Konferansı (1948): 50
Brezilya: 65
Bulgaristan: 226

Cenevre Kızılhaç Sözleşmeleri 38,
39, 40, 154, 155, 208, 239, 246,
247
Cezaların ve Önlemlerin İnsanı-
leştirilmesi (Bkz., İşkence Ya-
sağı)
Cezanın İnfaz Yeri Sorunu: 186
Cezayır: 105
Ciddi ve Yakın Tehlike Ölçüsü: 77
Cinsiyet değişikliğinin tanınması
(bkz. Nüfus Kaydının Düzeltilme-
mesi)
Cinsel organı tekmeleme (işken-
ce yöntemi): 84
Cock (İngiltere delegesi): 54

Çapraz sorgulama: 83
Çekoslovakya: 68, 226, 237
Çıplak bırakma (İşkence yöntemi):
67, 86
Çin: 226

Danimarka: 82, 94, 128, 198, 271,
272
Demokratik Almanya: 226, 227,
237
De Jure-de facto: 88, 89, 278

Devlet başvurusu: 60, 231-232
Devlet güvenlik güçleri (polis ve asker; üniformalı ya da üniformasız): 140, 191
Kapsamı: 140 - 145
Devlet terörü: 111
Devletin işkence yapmama ve önleme yükümlülüğü: 59
Devletin güvenliği (Bkz., Ulusal güvenlik)
Dış dünya ile iletişim hakkı: 168, 172, 175, 182 (Ayrıca bkz., Yakınlarla görüşme, tecrit)
Disiplin önlemleri ve suçları: 164, 170, 181
Disiplin önlemi olarak dövme: 62
Doğal ışık (Bkz., yapay aydınlatma)
Dominik Cumhuriyeti: 274
Dostça çözüm: 81, 94, 95, 104, 117, 119, 232
Dövülme: 76, 80, 88, 99
Dünya Sağlık Örgütü: 151, 199
Dünya Tıp Birliği: 151, 153, 158
Düşünce suçu: 77

Edward Heath: 89
Egemenlik Yetkisi ve Sınırları: 281
Ekvator: 266
Elektrik şoku uygulama: 63, 67, 78, 80, 84, 91
El Salvador: 111, 115, 266
Endonezya: 267
Ev hapsi: 73
Evrensel İnsan Hakları Bildirisi: 43, 46, 47, 54, 56, 125, 141, 143, 156, 177, 199, 202, 253

Falaka: 83
Fas: 95, 226
Federal Almanya: 96, 97, 102, 107, 108, 109, 186, 199, 200, 240
Fermanı Adalet: 37
Filertiga v. Pena Irala vak'ası: 45 (Bkz. Vak'a listesi)
Filipinler: 272
Finlandiya: 128, 272
Fiziksel şiddet, (bkz. işkence ve kötü muamele)
Fransa: 94, 105, 128, 200, 227, 237, 240, 271
Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi: 37

Gelenek (teamül) Hukuku: 38, 44, 45
Gine: 275
Gözetim Altında Tutma Tanımı: 162
Gözlerin bağlı tutulması (İşkence yöntemi): 76, 79, 87, 134
Guatemala: 110, 266
Güney Afrika Cumhuriyeti: 71, 266
Gürültüye maruz bırakma (İşkence yöntemi): 84, 87
Güvenlik güçleri, (bkz. devlet güvenlik güçleri)

Habeas Corpus: 66, 108, 173, 174
Hakları Askıya Alma ve Yasağı: 59, 61, 256
Hangi Biçimde Olursa Olsun Alıkonan ya da Mahkûm Edilen Tüm Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Metni: 155, 160-177
Kapsamı: 162-173

Hans Danelius: 273
Hareket serbestisinin sınırlanması: 73
Hauge Barış Konferansları: 38
Havalandırma (Alıkonma yerlerinde temiz hava, hava hacmi, büyük pencere) 130, 180
Hemşirelerin Yükümlülükleri ve Hakları: 158, 159
Hindistan: 272
Hoare (İngiltere temsilcisi): 50
Hollanda: 82, 94, 107, 188, 198, 227, 264, 271
Honduras: 114, 115, 118, 226
Hostis Humani Generis: 45
Hukuku Uygulayan Görevlilerin Edimlerine İlişkin Yasa : 138-150, 189
Hukukun üstünlüğü: 66
Hücre cezası, hapsi ve yasağı: 63, 71, 72, 76, 112, 120, 134, 135, 137, 178, 185, 186, 187

İrk ayrımcılığı: 41, 42
İrsal Ayrımcılığın Her Biçiminin Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme: 41, 141
İslahat Fermanı: 37

İç-hukuk yolları: 68, 77, 82, 85, 113, 117, 196, 232, 234, 235
İç siyasal istikrarsızlık: 143
İç sürgün: 74
İdari pratik: 82, 84, 85, 88, 106, 113
In loco araştırma, ziyaret: 111, 120, 242, 245 - 249, 260, 281
İngiliz Haklar Belgesi (1688): 36

İnsan Hakları Hukuku: 33, 34, 35, 40, 46, 277, 279, 280
İnsan Haklarının Korunmasında Hemşirelerin Rolü Duyurusu: 158
İnsan onuruna karşı işlenen suç: 43, 80
İnsan onurunun korunması: 61, 99, 100
İnsan onuruna saygı gösterilmesi: 57, 62
İnsanca muamele görme hakkı: 51, 55, 62, 66, 69, 72, 120, 135, 162
İnsancıl hukuk: 40
İnsanlık dışı ceza ya da muamele yasağı (bkz. işkence yasağı)
İnsanlık dışı koşul: 68, 136, 137
İnsanlığa karşı işlenen suç: 39, 60
İnzibatlı Önlem Araçları (Bkz. Zor Araçları)
İran: 177, 266
İrlanda ve Kuzey İrlanda: 85, 86, 87, 88, 98, 106, 240
İskoçya: 36
İspanya: 227
İsveç: 82, 94, 128, 198, 201, 227, 271, 272, 273
İsviçre: 44, 186, 227
İşkenceyle elde edilen ikrarın geçersizliği: 61, 169, 173, 216-220, 258-259
İşkence Mağdurları Rehabilitasyon Merkezi: 274
İşkence Tanımı ve Unsurları: 86, 90, 152, 202, 203, 204, 206, 211, 212, 254
İşkence ve diğer kötü muamele yasağı: 34, 40, 42, 47, 49, 51, 52, 55, 57, 59, 61, 62, 66, 68, 74,

77, 78, 84, 85, 86, 89, 93, 95, 97,
112, 114, 133-138, 142, 143, 148,
155, 162, 163, 167, 178, 192, 227,
228, 255, 256, 258-261, 267
mağduruna tıbbi yardım 273-276
cinin psikolojik sapması: 283
nin önlenmesi: 34, 35
den doğan zararın giderilmesi:
35, 288
ve eziyet yasağı: 37, 38, 40, 136
den doğan sorumluluk: 39, 143,
144, 192, 207, 208, 278
yl ihbar yükümlülüğü: 144, 163,
167, 277, 278
yapma kasdı (amaç): 204, 206,
207, 285, 286
nin faili: 204, 207, 255, 257
ye karşı eğitim: 61, 258
İşkencenin Önlenmesi Amerikan
Sözleşmesi: 49, 251-262
Kapsamı: 254-259
Devletin yükümlülükleri: 256-
258
İşkencenin Önlenmesi Avrupa
Sözleşmesi: 238 - 251
Komitesi: 242
Komitenin İşlevi ve Görevi: 242-
243
Komitenin yapısı: 243-245
Komitenin Çalışma Usulü: 245
Komitenin Raporları: 249, 250
Komitenin in loco Ziyareti (bkz.,
In loco ziyaret)
İşkencenin Önlenmesi Bildirisi,
(bkz. BM İşkencenin Önlenmesi
Bildirisi)
İşkencenin Önlenmesi Sözleşme-
si, (bkz. BM İşkencenin Önlen-
mesi Sözleşmesi)
İşkencenin Önlenmesinde BM

Özel Raportörü 263-270, 281
Yetki ve Görevleri: 265-268, 270
Bilgi kaynakları: 265-266
Pratikleri: 266-268
ve BM İşkencenin Önlenmesi
Komitesi ile ilişkisi: 268-270
İtalya: 65, 79, 194, 200, 227
İzlanda: 272

Japonya: 128
Jean Jacques Gautler: 239
Jus Cogens: 44

Kamçılama cezası: 102 (ayrıca
(bkz., bedensel ceza)
Kamu düzeni, güvenliği: 77, 147,
148, 284
Kamu emniyeti: 247, 284 (ayrıca
(bkz., genel güvenlik)
Kamusal tehlike: 60
Kanada: 200, 227, 271
Kanun-i Esasi: 37
Kayıp kişiler olgusu: 93, 114, 115,
171, 253, 264, 275
Kendi aleyhine kanıt göstermeye
zorlanma yasağı: 37, 169
Kenya: 97, 273
Kellogg-Briand Barış Paktı: 38
Keyfi tutuklama yasağı: 37, 51,
118, 173, 195
Cezalandırma: 74, 136
Kıbrıs: 81, 85, 93, 272
Kişi bütünlüğünün korunması: 34,
55, 61, 117
fiziksel tümlük: 34, 41, 278
entelektüel tümlük: 34, 278
ilişkisel tümlük: 34
Kişi güvenliği hakkı ve ilkesi: 51,
55, 57, 115, 195

Kolektif ceza yasağı: 178
Kolombiya: 147, 148, 149
Komoros: 266
Konut dokunulmazlığı: 196
Kosta Rika: 200, 201, 239, 240,
247, 273, 274
Köle taciri: 45
Ticaret: 57
Köleliğin, Köle Ticaretinin ve Kö-
lelik Benzeri Kurum ve Uygula-
maların Ortadan Kaldırılmasına
İlişkin Sözleşme: 41
Kötü muamele/yasağı: 36, 66, 70,
74, 78
Kuveyt: 50
Kuvvet kullanma, (bkz. zor kul-
lanma)

Lüksemburg: 227

Macaristan: 237
Madagaskar: 71, 72, 137, 173
Magna Carta Libertatum: 36
Mahkumun (mahpusun) nakli ko-
şulları: 97, 130, 182
Mahkumların tretmanı: 183
Mahpuslara Uygulanacak Muame-
leye İlişkin Minimum Standart
Kurallar: 123, 125-138, 141, 156
Hükümleri: 129-133
Mahpusların yazışma hakkı: 75
Makul sürede yargılanma: 165,
172
Malik (Lübnan temsilcisi): 50
Malta: 240
Masumluk karinesi: 165, 171, 184
Meksika: 67, 77, 128
Mektup yasağı sansürü: 188

Mesleği icradan men: 288
Milletler Cemiyeti Sözleşmesi:
38, 124
Moral işkence (manevi işkence):
50
Muhalefetin tasfiyesi: 284
Mutad olmayan ceza: 36, 37, 49, 51

Namibia Vak'ası: 43
Nikaragua: 112, 116, 120
Nixon (ABD eski başkanı): 54
Norveç: 82, 94, 128, 199, 227, 272
Nuremberg İlkesi: 143
Nuremberg Şartı: 39
Nüfus Kaydının Düzeltilmesi: 98

Olağan-olağanüstü rejim ikilemi:
59, 140, 157, 278, 279
Olağanüstü hal: 61, 143, 156, 157,
246, 256
Ombudsman: 127
Orantılılık ölçütü: 142
Osmanlı Devleti: 37
Ölüm bekleyişi: 108, 109
Ölüm cezası: 153, 188
Ölüm cezası infazında sağlık per-
sonelinin yer alması: 153,
154
Ömür boyu hapis: 107

Panama: 237, 274
Peru: 116, 117, 118
Peter Kooijmans (BM Özel Ra-
portörü): 264, 269
Planton (işkence yöntemi): 63, 76
Polonya: 128, 226, 272
Portekiz: 128, 227

Prusya (Frederic dönemi): 37
Psikiyatrik etkilme süreci: 101
deney: 160
Psikolojik işkence, baskı: 74, 113, 267
Polis Üzerine Bildiri: 189, 196
Sivil polis: 190-191
Resmi Polis: 190-191
Askeri polis: 190-191
-in yansızlığı: 192
-in emre uymama koşulları: 192, 193
-in sorumluluğu: 192, 193

Rejim patalojisi (sorunu): 283
Roosevelt: 50

Sağlık personeli: 151, 152, 156
Sanık-mahkum ayırımı: 55
Sansür: 75
Savaş suçu: 154
tanımı: 39
halı: 60, 143
tehlikesi: 143, 256
Savaş tutsaklarına yapılacak muamele: 40
Senedi ittifak: 37
Sıkıyönetim: 148, 256
Silah kullanma, (bkz, zor kullanma)
Silahlı ayaklanma: 69, 88
Silahlı kuvvetler (bkz, devlet güvenlik güçleri)
Sorguda işkence, vd. yasağı: 67, 217 - 220
Sorgu süresi ve zaptı: 164, 169, 172, 287
Sosyal düzeni yıkma suçu: 77

Sosyal yaşama uyumlu dönüş amacı: 55
Soykırım suçu: 40, 42, 45
Tanımı: 40, 41
Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme: 40, 42
SSCB: 128, 201, 226, 237, 238, 267, 272
Standart Minimum Kurallar (Avrupa Konseyince Hazırlanan): 178-183
Submarino (işkence yöntemi): 69, 76, 78
Suç-ceza orantıllığı: 101, 288
Suç Problemleri Avrupa Komitesi: 178

Şiddet yasağı (sorguda ya da diğer): 41, 164, 169, 173
Şikâyet hakkı ve şikâyetli lınlıyetle soruşturma: 70, 165, 171
Şili: 113, 198, 237, 266, 271, 272

Tahkir edici dil: 86
Tahran Rehineleri Vak'ası: 43
Tanzanya: 97
Tanzimat fermanı: 37
Tazminat hakkı: 61, 165
Tecrit (yalıtma) ve Incomunicado detention ve tek başına alıkoyma ve dış dünya ile iletişim kesme: 63, 66, 67, 68, 69, 71, 72, 75, 79, 80, 88, 104, 120, 134, 135, 137, 138, 168, 172, 175, 182, 185, 186, 187, 188, 195, 267, 286
Tecrit yasağı: 61, 64, 65
Tek tip elbise (mahpusların giysi düzeni): 130, 180, 184

Tematik yaklaşım: 263
Temyiz harcı: 73
Yolu: 74, 108
Tıbbi deney yasağı: 48, 49, 62, 154
160, 169, 178, 181
Tıbbi Etik İlkeleri: 150-160
Tırnak sökme (işkence yöntemi):
84, 91
Tokyo Bildirisi: 152, 157
Treason Act (Iskoçya): 36
Tutuklu ve Mahkumlara Yapılacak Muamelede Hemşirenin Rolü: 159
Tutuklama tanımı: 162
Tutuklamanın hukuka uygunluğu:
195, 196
Türkiye: 93, 94, 200, 231, 233, 237,
240, 267, 268

Uganda: 97, 267
Ulusal güvenlik: 143, 159, 247, 284
Ulusal savunma: 247
Uluslararası Adalet Divanı: 43, 176
177, 237
Uluslararası Af Örgütü: 143, 153,
198, 264
Uluslararası Askeri Mahkeme Kurulması Andlaşması: 38
Uluslararası Çalışma Örgütü: 132
Uluslararası Hemşireler Konseyi:
158, 159
Uluslararası Hukukçular Komisyonu: 201, 240
Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi (The International Bill of Human Rights): 46
Uluslararası İşkencenin Önlenmesi ve Soruşturulması Merkezi:
274

Uluslararası Kızılhaç Örgütü: 79,
185, 239, 246, 247
Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve ek protokol: 47, 49, 60, 70, 141, 156, 172,
173, 174, 177, 253
Uluslararası suç: 60, 252
Uruguay: 63, 64, 65, 66, 67, 68,
74, 75, 77, 78, 79, 80, 134, 135,
136, 160, 174, 275
Utanç verici ceza: 51
Utanca boğma: 103
Uykudan alıkoyma: 84, 87

Ülke dışına çıkarma: 75
Ülkenin (ulusun) bütünlüğü ölçütü
60, 276, 284
Ürdün: 273

Venezuela: 78
Versailles Andlaşması: 38
Viyana Andlaşmalar Sözleşmesi:
227
Virginia İnsan Hakları Bildirisi: 37

Yakalama koşulları ve yakalama
zaptı: 163, 167, 168, 172
Yakınlara haber verme hakkı: 61
Yakınları ile görüşme hakkı: 61
Yakınları ile görüştürülmeme: 63
Yakma (bedeni) (İşkence yöntemi): 69, 84
Yapay aydınlatma (doğal ışık yokluğu): 135, 138, 180, 188
Yargı merci önüne derhal çıkarılma hakkı: 174, 175
Yasa dışı emir ve sorumluluk: 37,

143-145, (ayrıca bkz., amirin emri)
Yaşama hakkı: 42, 55, 57, 150, 264
Yerindelik ölçütü: 142
Yetersiz tuvalet: 133-138
Yiyeceğin kısılması: 87, 134, 135
Yugoslavya: 128, 272, 273
Yunanistan: 81, 82, 85, 88, 184, 227

Zaire: 72, 73, 80
Zalimane ceza, muamele: 36, 37, 51, 58, 59, 90, (ayrıca bkz., işken-
ce yasağı)
Zihin-kontrol teknikleri: 205

Zihni şiddet, (bkz., işkence ve kö-
tü muamele)
Zincire vurma: 67, 71, 136
Ziyaret edilme hakkı: 75, 136, 169, 184, 188
Ziyaret yasağı, (bkz., tecrit, tecrit yasağı)
Zor kullanma (silah kullanma) ya-
sağı, sınırları ve ölçüleri: 43, 141, 142, 148, 149, 193
Zor önlemleri (kelepçe, zincire ve demire vurma, deli gömleği) : 130, 156, 179, 181, 182
Zorla çalıştırma: 135, 183
Zulüm yasağı: 37

İşkence ve diğer tüm kötü muameleler, insanlığa karşı işlenen suç olarak patolojik bir olgudur. Ulusal hukuk düzenlerinin işkenceyi yasaklaması çok yakın bir geçmişe dayanır. İşkenceye karşı uluslararası tepkinin kararlılıkla dile getirilişi içinse, yüzyılımızdaki ikinci büyük yıkımın yaşanması gerekmiştir. Ve halen, kurumsallaşan rejimler, onların dayandığı ideolojiler yahut gelişmişlik düzeylerine bağlı nitelik ve nicelik farklılaşmaları bulunsa da, insan hakları ihlallerinin bu en vahşi ve acımasız örneği, dünyanın hemen her yöresinde gözlemlenmektedir.

İnsanlık, işkence virüsü karşısında çaresiz midir?

Ulusal hukuk sistemleri çoğunlukla ya yetersizdir ya da etkisizdir. Evrensel düzeyde "koruma" zorunludur. İşte özerk bir disiplin olan Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku, bir yandan bu gereksinimi karşılama bir yandan da, ulusal düzenler için yol göstericilik yapma durumuna bu zorunlulukla ulaşır.

Bu çalışma, işkencenin ve kötü muamelenin önlenmesinde İnsan Hakları Hukukunu, yapısı, kapsamı, sınırları, evrilme süreci ve doğrultusu ile bashedıkları açısından eleştirel bir çözümlemeyle incelemektedir. Sonuçta, bu aracın önemi ve vazgeçilmezliği vargısına ulaşılmaktadır.

İşkencenin önlenmesinde evrensel insan hakları normlarının, usullerinin ve mekanizmalarının sistemli bütün halinde ve asıl önemlisi onlara canlılık kazandıran ilgili ulusalüstü birimlerin Vak'a Hukuku çerçevesinde ürettikleri kararlar pratiklerinden verilen çok sayıdaki örnekle irdelendiği bu yapıt, aynı zamanda, Türk hukuk düzenindeki normatif boşluk ve zaafılarla, pratiklerin evrensel standartlarla ilişkisini kavramanın da anahtarıdır. Yasakoyucu, hukuk uygulayıcıları, mağdurlar, akademik çevreler, aydınlar, kısacası Türkiye'de insan haklarına dayanan bir politiko-juridik düzenin yandaşı herkes için bu çalışma bir başucu kitabıdır.

