

KARAR İNCELEMESİ
AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN
X - TÜRKİYE KARARI (Başvuru No: 24626/09)
HAKKINDA BİR DEĞERLENDİRME

*Arş. Gör. Simay DOĞMUŞ**

Öz

Günümüzde insanın sadece insan olmasından dolayı işkenceye uğramama hakkı gibi birtakım temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu ve bu temel hak ve özgürlükleri kullanmada herkesin eşit olduğu şüphesizdir. Modern çağın etkisiyle bu temel hak ve özgürlükler ile bu hakların eşit olarak kullanımını sağlayan ayrımcılık yasağı ilkesinin korunması bir ihtiyaç olarak gündeme gelmiş ve gerek uluslararası gerek ulusal alanda çeşitli koruma ve denetim mekanizmaları kurulmuştur. Her ne kadar bu mekanizmaların, temel hak ve özgürlükleri sıkı bir şekilde koruduğu düşünülse de ülkemizde ve dünyada temel hak ve özgürlüklerin ihlalleri ile birçok kez karşılaşmaktayız. Bu ihlallerin önlenmesi amacıyla Avrupa Konseyi nezdinde kurulan ve uluslararası denetim mekanizmalarından biri olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine verdiği X-Türkiye Kararı, çalışmamızda insanın en temel haklarından olan ve aynı zamanda jus cogens statüsüne sahip işkence yasağı ve ayrımcılık yasağı açısından incelenmiştir. Günümüzde insan haklarının son derece ön planda olmasına rağmen, 2012 yılında verilen bu karar ile ülkemizde en temel olan hak ve özgürlüklerin korunması konusunda dahi eksikliklerimizin olduğu bir kez daha vurgulanmıştır.

Anahtar Kelimeler

İşkence, ayrımcılık, işkence yasağı, ayrımcılık yasağı, insan onuru, hukuk devleti, AIHM, X-Türkiye

* Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Anayasa Hukuku Anabilim Dalı (e-posta: simay.dogmus@yasar.edu.tr) (Makale Gönderim Tarihleri: 09.05.2017-09.05.2017/ Makale Kabul Tarihleri: 08.11.2017-24.05.2017)

**A REVIEW OF THE EUROPEAN COURT OF
HUMAN RIGHTS CASE OF X v. TURKEY (Application No: 24626/09)**

Abstract

Nowadays, there is no doubt that all people have fundamental rights and freedoms, such as the right not to be tortured, only because they are human and everyone is equal to use these fundamental rights and freedoms. With the influence of the modern age, protection of these fundamental rights and freedoms and protection of the principle of non-discrimination which provides equal use of these rights became a necessity. Also with this influence, various protection and supervisory mechanisms were established both international and national areas. Even though it is considered that these mechanisms protect fundamental rights and freedoms tightly, we still come across many violations of these rights and freedoms in our country and in the world. In our study, X v. Turkey, which is the case of the European Court of Human Rights –established by the Council of Europe and one of the supervisory mechanism- is examined from the point of the prohibition of torture and non-discrimination, which are the most important rights and have the jus cogens character. By the case in 2012, it is emphasized once again that we have deficiencies in providing of the most important fundamental rights and freedoms, despite the fact that they are at the forefront.

Keywords

Torture, discrimination, prohibition of torture, non-discrimination, human dignity, state of law, ECHR, X v. Turkey

GİRİŞ

İnsanın sadece insan olmasından kaynaklanan birtakım temel hak ve özgürlükleri vardır. Bu temel hak ve özgürlüklerin en başında ise gerek İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme; kısa adıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹ gerek de Anayasamız ile korunan işkenceye uğramama hakkı ile ayrımcılığa uğramama hakkı gelmektedir.

İşkence ve ayrımcılık, insanların toplum halinde yaşamaya başladığı ilk günden beri var olan ve tarihsel süreçte meşru sayılan uygulamalardır. İnsanda derin yaralar bırakan bu uygulamalardan işkence ile uluslararası alanda mücadele ilk kez İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde² işkencenin yasaklanması ile başlamıştır. Ayrımcılık ile mücadele ise uluslararası alanda ilk kez yine İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile yasaklanmışsa da, bu mücadele daha çok II. Dünya Savaşı sonrasında hız kazanmıştır. Bu kavramların uluslararası alanda önemi ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile gittikçe artmış ve her ne sebeple olursa olsun işkence de ayrımcılık da daha kesin bir dille yasaklanmıştır. Türk hukuku açısından da yeni olmayan bu kavramların koruması amacıyla çeşitli düzenlemeler yapılmış; Anayasa'da yer alan yasaklayıcı normların yanında, Türk Ceza Kanunu'nda işkence ve ayrımcılık birer suç olarak tanımlanmış ve birçok ulusal mevzuatta bu kavramlar ile ilgili düzenlemelere yer verilmiştir.

Günümüzde, insanların bedensel veya ruhsal yönden iki cinsiyete sahip olması³, hiçbir cinsiyeti kabul etmemesi gibi durumlarda işkenceye uğrama-

¹ İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme, Roma, 04 Kasım 1950, Avrupa Konseyi Avrupa Andlaşmalar Serisi, No: 005, ("European Treaty Series no 005)

Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf; Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 20 Mart 1952 tarihinde imzalamış ve 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Kanun ile onaylamıştır. 28 Ocak 1987 tarihinde de Sözleşme kapsamında bireysel başvuru hakkını tanıması kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin zorunlu yargı yetkisi ise 28 Ocak 1990 tarihinde kabul edilmiştir.

² Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Paris, 10 Aralık 1948, Sözleşme metni için bkz: http://www.un.org.tr/humanrights/vm/Insan_Haklari_Evrensel_Beyanname.pdf; Türkiye, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'ni 6 Nisan 1949 tarihli ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu kararıyla benimsemiştir. Bu bildirge, 27 Mayıs 1949 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yürürlüğe girmiştir.

³ "... birkaç tek tük istisnanın dışında neredeyse tüm canlılık alemi, sadece iki kutup cinsiyete bölünmüştür: dişiler ve erkekler. Esasında bu da, cinselliğin daha iyi anlaşılması, evrimsel biyolojinin güçlenmesi, beynin anlaşılmasına başlanmasıyla birlikte tartış-

ması gerektiği gibi; sadece bu nedene dayanılarak bir ayrımcılığa da tabi tutulmaması gerekmektedir. Bu gereklilik nedeniyle gündeme gelen olaylardan bir tanesi de, çalışmamızda ele aldığımız Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Türkiye aleyhine verilen X Kararı⁴ olup, Mahkeme bu kararında kişinin sadece cinsel yöneliminden ötürü, onun insan olması nedeniyle sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerden işkenceye uğramama hakkı ile ayrımcılığa uğramama hakkının ihlal edilemeyeceğinin altını çizmektedir.

2012 yılında verilen bu kararı seçmemizdeki amaç, kararın verilmesinden bu yana geçen süre zarfında, devletin eşcinsellere karşı ayrımcı ve hatta işkenceye varılabilecek nitelikte müdahalelerde bulunmaması gerektiğinin net bir şekilde ortaya koyulamamasıdır. Öyle ki, dünyanın hemen hemen her yerinde olduğu gibi, ülkemizde de eşcinseller, sadece eşcinsel olması nedeniyle aşağılanmakta; deyim yerindeyse insan yerine konulmaktadır ve bu duruma tepki çekmek için yaptıkları eylem ve gösterilere bile müdahale edilmektedir. Kararın, eşcinsellerin de hukuksal anlamda bizlerden farklı olmadığı ve onların da temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada bizlerle eşit olduğunun hatırlatılarak incelenmesi, hiç değilse bile,

*malı hale gelmiştir. Konuyla ilgili birçok bilim insanı, canlılarda ikiden fazla cinsiyet olduğunu savunmaktadır. Sadece dışa vurulan cinsel karakterlerin en genel kalıplarının "erkek" ve "dişi" olarak toplandığı ileri sürülmektedir. Dolayısıyla cinsiyetleri sadece üreme organına bakarak belirlemek doğru bir yaklaşım olmayabilir. Yani erkeklik ile dişilik sadece birer kutuptur/kalıptır; ancak bu iki cinsiyet arasında birçok farklı cinsiyet kombinasyonu bulunuyor olabilir (cinsel organ bakımından sadece erkekler ve dişiler bulursa da)"- detaylı bilgi için bkz: <http://evrimagaci.org/article/tr/canlilarda-neden-sadece-iki-cinsiyet-bulunur>; "İnsanlar, hukuken kadın veya erkek olarak ikiye ayrılır. Toplumda farklı yaklaşımlar olsa da hukuk, bedensel ya da ruhsal iki cinsiyete birden sahip olanları da hiçbir cinsiyeti kabul etmeyenleri de kadın ya da erkek olarak sınıflamaktadır." **Cumaloğlu**, Emre: "Transseksüellerin Sicil Cinsiyetini Değiştirmelerinde Kısırlık ve Ameliyat Zorunluluğu Türk Medeni Kanunu'nun 40. Maddesi Anayasa'ya Aykırı Midir?", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan-I. Cilt, Cilt:15, Sayı:2 Seçkin Yayınları, Ankara-2016, s. 440. Ayrıca 1982 Anayasası'nın kanun önünde eşitlik ilkesini düzenleyen 10. maddesinin 2. fıkrasında eşitlik ilkesi cinsiyet açısından kadın ve erkek olarak ikiye ayrılarak incelenmiştir. Türk Medeni Kanunu'nun evliliği düzenleyen 124. ve devamı maddelerinde de cinsiyet açısından değerlendirme yapılmış; kadın veya erkeğin evlenme ehliyeti, koşulları ve evlilik sonrasındaki durumları düzenlenmiştir. Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 41. maddesinde ise nüfus ve uluslararası aile cüzdanlarının düzenlenmesi ile ilgili olarak "kadın ve erkek nüfus cüzdanlarının her biri" hükmüne yer verilmiştir.*

⁴ X-Türkiye, B.N:24626/09, 09 Ekim 2012, kararın Türkçe çevirisi için bkz: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-120280> (E.T:13.11.2017).

eşcinsellere temel hak ve özgürlüklerini talep etmesinde destek olacağı kanaatindeyiz.

I. OLAYIN ÖZETİ

Hakkında Daire Başkanı tarafından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) İçtüzüğü⁵'nün ilgili maddeleri gereğince kimliğinin açıklanmamasına karar verilen başvuran, 1989 doğumlu olup İzmir'de ikamet etmektedir. Eşcinsel olan başvuranın, hapis cezası karar tarihinde Eskişehir Cezaevi'nde infaz edilmektedir.

Başvuran hakkında, 2009 yılında resmi evrakta sahtecilik, dolandırıcılık, kredi kartı suiistimali ve resmi evrak tanziminde yanlış bildirimde bulunmak gibi çeşitli suçlarla ilgili olarak Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nde kamu davaları açılmıştır. Başvuran, hakkında açılan bu davalar sonucunda verilen kararlara itiraz etmiştir ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde yapılan yargılama sırasında da bu kapsamda Yargıtay incelemesi devam etmektedir.

Başvuran, 24 Ekim 2008 tarihinde, kamu davasına konu olan bu suçları işlediğini İzmir Çiğli Karakolu'na giderek itiraf etmiş, ardından ilgili sulh ceza hâkiminin verdiği karar doğrultusunda tutuklanarak İzmir Buca Cezaevi'nde heteroseksüel mahkûmların bulunduğu karma bir koğuşa konulmuştur.

Başvuranın avukatı, 5 Şubat 2009 tarihinde cezaevi yönetiminden, müvekkilinin diğer mahkûmlar tarafından rahatsız ve taciz edildiği gerekçesiyle, eşcinsel mahkûmların bulunduğu başka bir koğuşa nakledilmesini talep etmiştir. Aynı gün düzenlenen ve başvuran ile iki gardiyan tarafından imzalanan ifade tutanağında da aynı gerekçenin altı çizilmiştir. Bu talep doğrultusunda, cezaevi yönetimi, başvuranı tek kişilik bir hücreye yerleştirmeye karar vermiştir.

Başvuran, yerleştirildiği tek kişilik hücrenin yedi metre kare, yaşam alanının ise bunun yarısı kadar olduğunu; ayrıca hücrede lavabo ve yeterli

⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü, Strasbourg, 14 Kasım 2016, İçtüzüğün Türkçe metni için bkz: http://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_TUR.pdf (E.T:13.11.2017)

İçtüzüğün “Bireysel Başvuruların İçeriği” başlıklı m.47/4'e göre “*Kimliklerinin kamuya açıklanmasını istemeyen başvuranlar, bu hususu belirterek, Mahkeme önündeki yargılamalar hakkında kamunun bilgi edinmesini öngören normal kuraldan ayrılmayı haklı kılacak gerekçeleri gösteren bir beyanda bulunur. Mahkeme, başvuranın kimliğinin gizli tutulması talebini kabul edebilir veya bu yönde resen karar verebilir*”

ışıklandırmanın olmadığını ve son olarak, hücrenin kirli olduğunu ve bu nedenle de farelerin bulunduğunu; özetle yaşamaya elverişli olmadığını dile getirirse de, bu iddiaları Türk Hükümeti tarafından reddedilmiştir. Başvuran keza, aynı koşullara sahip hücrelerden daha on tane bulunduğunu ve bu hücrelerin tecrit cezası verilmiş veya pedofili ya da tecavüzle suçlanan tutuklar için kullanıldığını da ifade etmiştir. Ayrıca, başvuranın 5 Şubat 2009 tarihinde tek kişilik hücreye yerleştirilmesini takiben, açık havaya çıkması ve cezaevi içerisindeki her türlü sosyal aktiviteye katılması engellenmiş; sadece avukatıyla görüşmesi veya hemen her ay düzenli görülen duruşmalarına katılması için çıkmasına izin verilmiştir. Hükümet ise, başvuranın yalnızca cezaevine başka bir eşcinsel tutuklu gelinceye kadar tek başına kaldığını ifade etmiştir.

Başvuran, 20 Nisan 2009 tarihinde tutukluluk halinin devamına itiraz etmiş, ancak İzmir 6. Ağır Ceza Mahkemesi bu itiraz reddetmiştir. Ayrıca, başvuran, 21 Nisan 2009 tarihinde, İzmir Cumhuriyet Savcılığı'na, kendisinin travesti veya transseksüel değil eşcinsel olduğu gerekçesiyle, hakkında alınmış bütün bu kararların kaldırılmasına yönelik bir talepte bulunmuştur. Başvurana göre, eşcinsel olması nedeniyle, diğer tutuklularla iletişimi kesilmiş ve sosyal aktivitelere katılması engellenerek tek kişilik hücrede tutulmuştur. Ayrıca, başvuranın iddiasına göre, söz konusu koşullarda yaklaşık üç aydan beri tutulması kendisinde psikolojik sorunlara neden olmuştur. Başvuran diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmadığının altını çizerek, Türk ceza infaz sisteminde sadece ağırlaştırılmış ömür boyu müebbet hapis cezasına mahkûm olanların benzer koşullarda tutulduğunu belirtmiştir.

Daha sonrasında ise başvuran, 7 Mayıs 2009 tarihinde, avukatı aracılığıyla, ilgili İzmir Ceza İnfaz Hâkimliği'ne başvurmuştur. Başvuruda, haksız olarak üç aydan fazla bir süre boyunca açık havaya çıkamaması ve avukatından başka kimseyle görüşmemesi konusunda şikâyetçi olmuş ve tecrit haline son verilerek, durumun olağan tutukluluk koşullarına dönmesini talep etmiştir. Başvuran bu bağlamda, vücut bütünlüğünü korumaya yönelik tedbirler aracılığıyla açık havaya çıkma ve diğer tutuklularla birlikte sosyal aktivitelere katılma; diğer bir deyişle diğer tutuklularla eşit muameleye tabi tutulmak istemiş; aksi uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) başta 14. maddesi olmak üzere, 3., 5., 6. ve 8. maddelerini de ihlal edeceğini talebine eklemiştir. İnfaz hâkimi, 25 Mayıs 2009 tarihinde, ilgili talebini dosya üzerinden bir değerlendirme yaparak reddetmiştir.

Başvuran, 29 Mayıs 2009 tarihinde, ilgili infaz hâkiminin kararına itiraz etmiştir. Başvuran dilekçesinde, cinsel yöneliminden dolayı vücut bütünlü-

ğünün tehlikede olduğu gerekçesine rağmen, tecrit uygulamasının gerek kendi yaşı, gerekse de psikolojik sağlığı açısından tamamen uygunsuz bir tedbir olduğunu ifade ederek, vücut bütünlüğünü korumaya yönelik başka tedbirler ile diğer tutuklularla eşit koşullarda açık havaya çıkma ve diğer tutuklularla sosyal aktivitelere katılma imkânlarından yararlanmayı talep etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, 4 Haziran 2009 tarihinde, infaz hâkiminin kararının yasaya uygun olduğunu değerlendirmekle yetinerek, başvuranın talebini reddetmiştir.

Başvurana karşı açılan bir diğer davanın, 12 Haziran 2009 tarihli duruşmasında, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi, ilgilinin tutukluluk koşullarına ilişkin şikâyetleri konusunda gerekli tüm tedbirlerin alınmasına karar vermesi neticesinde, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı 8 Temmuz 2009 tarihinde başvurunu tedavi amacıyla Manisa Psikiyatri Hastanesi'ne sevk etmiştir. Başvuran, bir aydan fazla bir süre burada müşahede altında tutulmuş ve 12 Ağustos 2009 tarihinde, üç psikiyatr tarafından hakkında bir rapor düzenlenmiştir. Düzenlenen raporda, başvuranın eşcinsel kimlik bozukluğuna sahip olduğu tespit edilmekle birlikte, söz konusu koşullarda tutuklu kalmasına bağlı olarak başvurucuda birtakım psikiyatrik bozuklukların da geliştiği belirtilmiştir.

Başvuranın bulunduğu hücreye her ne kadar 8 Ağustos 2009 tarihinde başka bir eşcinsel tutuklu konulsa da, cezaevi yönetimi tarafından üç ay sonra iki tutuklunun ayrılmasına karar verilmiş ve başvuran tekrardan hiç kimse ile iletişim kuramaz hale gelmiştir.

En nihayetinde, başvuran, 26 Şubat 2010 tarihinde Eskişehir Cezaevi'ne nakledilmiş üç hükümlünün bulunduğu olağan tutukluluk koşullarına uygun, standart bir koğuşa konulmuştur. Fakat başvuranın avukatına göre, başvuranın Buca Cezaevi'nde on üç ay boyunca maruz kaldığı tecrit nedeniyle çektiği psikolojik acı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru tarihinde halen devam etmekte; dolayısıyla başvuranın tutulma koşullarının düzelmesine rağmen sakinleşebilmesi için antidepresan ve başka birçok ilaç kullanması gerekmektedir.

II. KARARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

A. İncelenmesi Gereken Hukuki Mesele

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu X Kararı'nda, başvuranın eşcinsel olması nedeniyle maruz kaldığı farklı muamelelerin ayrımcılık yasağı ilkesini; kendisinin yaşamaya elverişli koğuşa tutulmaması, açık havaya

çıkarılmaması, hiçbir sosyal aktiviteye katılamaması ile bu konudaki tüm taleplerinin transseksüel olduğu iddiası nedeniyle reddedilmesinin ise işkence yasağı ilkesini ihlal ettiğine hükmetmiştir.

Kanaatimizce de, bu karar incelenirken çözüme kavuşturulması gereken hukuki mesele ikiye ayrılarak incelenebilir. Öncelikle başvuranın eşcinsel olması sebebiyle maruz kaldığı tecrit hapsi, açık havaya çıkarılmaması ve sosyal aktivitelere katılmasının engellenmesinin, başvuranın vücut bütünlüğünün korunması karşısında ne denli oranlı olduğu ve meşru kabul edilebileceği belirlenmelidir. Bu anlamda, başvuranın vücut bütünlüğünün korunması; daha açık bir deyiş ile cinsel saldırıya uğramaması için maruz kaldığı bu tedbirler, kişide yarattığı psikolojik acı ile birlikte meşru müdahale, oranlılık/adil denge kavramları değerlendirildiğinde işkence yasağı ilkesinin ihlal edip edilmediği çözümlenmelidir.

İkinci olarak ise, olayın ayrımcılık yasağı açısından değerlendirilmesi ve başvuranın bu tedbirlere maruz kalmasındaki asıl amacın sadece eşcinsel olması olup olmadığının belirlenmesi; diğer bir ifade ile başvuranın yalnızca eşcinsel olması sebebiyle diğer tutuklulardan farklı muamelelere tabi tutulup tutulmadığının saptanması gereklidir. Ayrıca, başvuranın, farklı muamelelere son verilmesi yönünde taleplerinin de transseksüel olarak yaftalanarak reddedilmesi durumu da ayrımcılık yasağı açısından değerlendirilmesi gereken bir sorundur.

B. Konuyla İlgili Mevzuat

Günümüzde çok derin bir anlam kazanmış ve insanlığın ortak değerini oluşturan öğelerden en önemlisi olan insan hakları, insanın en üstün değer kabul edilmesinden kaynaklanan ve bütün insanların eşitlik ilkesi çerçevesinde sahip olması gereken hakları içeren bir kavram anlamına gelmektedir⁶. İnsan haklarını sağlamak ve korunması için güvence vermek ise bütün uygar demokratik rejimlerin temeli olan hukuk devleti ilkesinin ana unsurlarından biridir. Bu nedenle insan hakları gerek uluslararası sözleşmelerle gerek

⁶ **Sabuncu**, Yavuz: Anayasa Giriş, 16. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara 2014, s. 42-43; **Kapani**, Münci: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 14; **Soysal**, Mümtaz: Anayasaya Giriş, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara 1968, s. 181; **Tanör**, Bülent: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul-1994, s. 14, (Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu); **Gören**, Zafer: Temel Hak Genel Teorisi, 2. Baskı, Cumhuriyet Matbaası, İzmir 1993, s. 9.

ulusal mevzuatlarda ayrıntılı olarak incelenmiş ve güvence için çeşitli tedbirler alınmıştır.

1. Uluslararası Sözleşmeler

İnsan haklarının evrensel olarak kabul edilmesi sonucunda, bu hak ve özgürlüklerin uluslararası alanda da geliştirilmesi ve güvence altına alınması amacıyla birçok uluslararası kuruluş kurulmuştur. Söz konusu amaçların gerçekleştirilmesi doğrultusunda bu kuruluşlar bünyesinde birçok uluslararası sözleşme hazırlanarak yürürlüğe konulmuş ve aynı zamanda bu kuruluşlar bünyesinde bazı denetim mekanizmaları oluşturulmuştur⁷.

Uluslararası antlaşmaların, Türk iç hukukundaki önemi 1961 tarihli Anayasa'mızın yürürlüğe girmesiyle giderek artmıştır. Bu noktada 1961 tarihli Anayasa'da kabul edilen ve 1982 tarihli Anayasa'da da geçerliliğini koruyan kurala göre, “*usulüne göre yürürlüğe konulmuş*” uluslararası antlaşmaların “*kanun hükmünde*” sayılması gerekir. Ayrıca bu önem, “*bunlar hakkında Anayasa aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz*” kuralıyla da desteklenmiştir⁸.

Bu bağlamda, Türkiye'nin hem Birleşmiş Milletler Teşkilatı, hem Avrupa Konseyi üyesi olması nedeniyle insan hakları alanında da birtakım sorumlulukları olduğu ve bu nedenle adı geçen kuruluşlarca hazırlanan birçok uluslararası sözleşmeye taraf olduğu açıktır. Türkiye aynı zamanda, taraf devletlerce sözleşmelerden; bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nden kaynaklanan sorumlulukların gereğinin yapıp yapılmadığının izlenmesi amacıyla kurulan denetim mekanizmalarına tabi olmayı da kabul etmiş ve taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri 1982 Anayasa'nın 90. maddesi gereği ulusal mevzuatının bir parçası haline getirmiştir⁹.

⁷ **Kapani**, s. 60; **Gemalmaz**, Mehmet Semih: Devlet, Birey ve Özgürlük, 3. Bası, Legal Yayınları, İstanbul 2015, s. 685-686,687; ayrıca bkz: T.C. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün 25.06.1999 tarihli, B.02.0.PPG.0.12-320-08689 sayılı İnsan Haklarına Saygı konulu 1999/39 Nolu Genelgesi, http://www.basbakanlik.gov.tr/genelge_pdf/1999/1999-0320-08689.pdf (E.T:21.02.2017).

⁸ **Aybay**, Rona: “*Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku'ndaki Yeri*”, TBB Dergisi, Sayı:70, Yıl:2007, s. 9.

⁹ T.C. Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü'nün 03.12.1997 tarihli, B.02.0.PR.0.12-383-27961 sayılı İnsan Haklarına Saygı, İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesine Dair 1997/73 Nolu Genelgesi, <http://www.atk.gov.tr/insanHaklarınaSaygı%20C4%B1İşkenceveKötüMuameleninÖnlenmesineDairGenelge.html> (E.T:21.02.2017); Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile ilgili açıklamalar için ayrıca bkz: **Gören**, s. 23-24.

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre; “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*”

Bu hükmün birinci cümlesinden, uluslararası antlaşmaların Türk iç hukukunda kanun gücünde olduğu hemen anlaşılmaktadır. Ancak, bu durum aynı hükmün ikinci cümlesi ile birlikte değerlendirildiğinde, öğretide uluslararası sözleşmelerin Türk hukukundaki otoritesinin bulunması açısından çeşitli tartışmalar¹⁰ yaratmıştır.

Öğretide çoğunlukla kabul edilen görüşe göre, temel hak ve özgürlüklere ilişkin antlaşmalar dışında, Türk iç hukukunda uluslararası hukuk kuralları ve özellikle antlaşmalar yasalardan üstün bir konumda değildir¹¹. Bu kuralın istisnasını ise sadece insan haklarına ilişkin uluslararası antlaşmalar ve Anayasa'nın 15, 16, 42 ve 92. maddeler çerçevesindeki uluslararası hukuk kuralları oluşturur¹². Bu madde düzenlemelerinin kapsadığı veya temel hak ve özgürlüklere ilişkin mevcut bulunan veya yapılacak olan uluslararası antlaşmalar, bir anayasal hüküm değeri kazanmakta ve kanunların üzerinde bulunmaktadır¹³. Fakat uluslararası antlaşmaların kanunlara üstünlüğünden bahsedebilmek için, kanunla temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların aynı konuda farklı hükümler içermesi gerekir; diğer bir deyişle bir çatışma durumunun söz konusu olması gerekir¹⁴.

¹⁰ Tartışmalar için bkz: **Eren**, Abdurrahman: “1982 Anayasasının 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VIII, Sayı:3-4, Yıl:2004 s. 4 vd.

¹¹ **Sur**, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 6. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 55; aksi görüş için bkz., **Gören**, s. 21.

¹² **Acer**, Yücel/**Kaya**, İbrahim: Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 39.

¹³ **Bozkurt**, Emre/**Kütükçü**, M. Akif/**Poyraz**, Yasin: Devletler Hukuku, 8. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2015, s. 48; **Pazarcı**, Hüseyin, Uluslararası Hukuk, 10. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara 2011, s. 28; Aksi görüş için: **Aybay**, s. 6-8.

¹⁴ “*Milli yasa ile usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmaların aynı konudaki farklı düzenlemeleri nedeniyle ortaya çıkan çatışmada yargı ve idare, uluslararası antlaşma hükümlerini kendiliklerinden uygulamalıdır. Eğer milli yasa ile çatışan uluslararası antlaşma anayasa ile uyum halinde ise, anayasa hükmü dikkate*

Çatışma olmayan konularda uluslararası antlaşmaların kanunlara genel bir üstünlüğünden bahsedebilmek mümkün değildir¹⁵. Ayrıca Anayasa'nın 2. maddesinde ifade edilen “*insan haklarına saygı*”nın sadece iç hukuktaki kuralları değil, Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları sözleşmelerini de kapsadığı unutulmamalıdır¹⁶.

Uluslararası sözleşmelerde yeri oldukça geniş olan işkence yasağına¹⁷ ilişkin Türkiye, Birleşmiş Milletler kapsamında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi¹⁸, İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi¹⁹'ne; Avrupa Konseyi kapsamında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü

*alınarak anayasa yargısı yolu işletilmelidir. Milli yasa ile uluslararası antlaşmanın çatıştığı alanda anayasada açık düzenleme yoksa, mevcut boşluğun uluslararası antlaşma dikkate alınarak doldurulması gerekmektedir. Ancak anayasa ile uluslararası antlaşma arasında çatışma varsa anayasanın üstünlüğü ilkesi nedeniyle anayasa uygulanmalıdır.”. Aliefendioğlu, Yılmaz: “Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk Karşısındaki Durumu”, Danıştay'ın 139. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu-Danıştay ve İdari Yargı Günü (11.05.2007), Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara-2008, www.danistay.gov.tr (E.T:29.11.2016); Aksi görüşler için bkz: **Akgül**, M. Emin: “Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu”, TBB Dergisi, Sayı 87, Yıl:2010, s. 136-137-138.*

¹⁵ **Bilir**, Faruk: “Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, Yıl:2005, s. 2.

¹⁶ **Özbudun**, Ergun: Anayasa Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008, s. 398-399; **Akgül**, s. 134.

¹⁷ Tüm sözleşmeler için bkz: **Gemalmaz**, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri-I. Cilt: Uluslararası Sistemler, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul 2011, s. 5-29, 255-295 (I. Cilt); **Gemalmaz**, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri-II. Cilt: Uluslararası Sistemler, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul 2011, s. 795-925 (II.Cilt); **Gemalmaz**, Mehmet Semih: İşkence Yasağına İlişkin Ulusalüstü Belgeler, 1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002, (İşkence Yasağına İlişkin Ulusalüstü Belgeler).

¹⁸ Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, 16 Aralık 1966, Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz: <http://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0589.pdf> (E.T: 29.11.2016)

¹⁹ İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 10 Aralık 1984, Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz: http://www.danistay.gov.tr/upload/iskence_ve_diger_zalimane_gayri_insani_veya_kucu_tluucu_muamele_veya_vezaya_karsi_so_zlesme.pdf (E.T:29.11.2016)

Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi²⁰'ne taraftır²¹. Bu Bildirge ve Sözleşmelerin ortak noktası; işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı bir davranış ya da cezanın kati suretle yasaklanmasıdır. Ayrıca diğer Bildiri ve Sözleşmelerden farklı olarak İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesinde, işkence “*bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla, bilgi veya itiraf etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil*” olarak tanımlanmış ve işkencenin “*yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan veya yaptırımın tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı*” içermediği belirtilmiştir.

Türkiye, ayrımcılık yasağına yer veren pek çok uluslararası sözleşmeye²² de taraf olmuş ve bu sözleşmeleri usulüne uygun olarak onaylayarak birer iç hukuk kuralı haline getirmiştir. Bu sözleşmelerden en önemlileri; Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Ek 12 No.'lu Protokol²³, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme²⁴ ve Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme²⁵'dir²⁶. Ayrımcılık yasağına yer vermesine rağmen; ayrımcılığı genel

²⁰ İşkencenin ve Gayriinsani ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi, Roma, 01 Şubat 1989, Avrupa Konseyi Avrupa Andlaşmalar Serisi, no:126, (“*European Treaty series no:126*”); Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz: <https://rm.coe.int/16806dbac9> (E.T:29.11.2016)

²¹ Detaylı bilgi için bkz: **Demirbaş**, Timur: İşkence Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 42-48.

²² Tüm sözleşmeler için bkz: **Gemalmaz**, (II. Cilt), s. 289-442.

²³ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 12 No.'lu Protokol, Roma, 01 Nisan 2005, Avrupa Konseyi Avrupa Andlaşmalar Serisi, no:177, (“*European Treaty Series no:177*”)

²⁴ Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, New York, 13 Ekim 1972, Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz: https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc086/kanuntbmmc086/kanuntbmmc08604750.pdf (E.T:17.02.2017)

²⁵ Birleşmiş Milletler Kadına Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme, 1 Mart 1980, Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz:

olarak tanımlamayan bu Sözleşmeler sadece, bazı nedenlerle ayrımcılık yapılmasını yasaklamış ve bu konuda gerekli önlemlerin alınması konusunda taraf devletlere bazı yükümlülükler getirmiştir²⁷. Bu doğrultuda özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde belirtildiği gibi, Sözleşme'de yer alan temel hak ve özgürlükler “*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin*” herkese tanınmalıdır. Diğer bir deyişle temel hak ve özgürlükler herkes içindir ve bunlardan yararlanma konusunda bireyler arasında bir ayrımcılık gözetilemez; aynı veya benzer durumda bulunan bireyler farklı muameleye tabi tutulamaz²⁸. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 12 No.'lu Protokol'ün başında da eşitlik ilkesi vurgulanarak hukuken temin edilmiş tüm temel hak ve özgürlüklerden yararlanmada ayrımcılık yapılamayacağı söylenmiş ve herhangi bir neden ile kamu makamları tarafından ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır.

2. Ulusal Mevzuat

Ülkemizde 1961 Anayasa'sında olduğu gibi 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde²⁹, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin nitelikleri arasında açıkça “*insan haklarına saygılı ... bir hukuk devleti*” tanımına yer verilmiştir. Bu bağlamda hukuk devleti ilkesi gereğince, devlet insan haklarına saygılı olmalı ve kişileri her türlü keyfi müdahaleden korumalıdır. İşte bu nedendir ki, insan haklarına ilişkin hukuki düzenlemelere, devlet iktidarının sınırlandırılmasının başlıca aracı olan anayasalarda yer verilir³⁰. Ayrıca Anayasa'nın 5. maddesine göre, devletin amaç ve görevleri arasında hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak engelleri kaldırmak da vardır. Anayasa Mahkemesi de, eski tarihli bir kararında hukuk devletini “*insan*

https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/kefe/belge/uluslararasi_belgeler/ayrimcilik/CEDAW/CEDAW_Sozlesmesi_ve_Ihtiyari_Protokolu.pdf (E.T:17.02.2017)

²⁶ Detaylı bilgi için bkz: **Dönmez**, Burcu: “*Ayrımcılık Suçu*”, TBB Dergisi, Sayı:102, Yıl:2012, s. 21-26.

²⁷ **Dönmez**, s. 20.

²⁸ Görüldüğü üzere, ayrımcılık bağımsız bir yasak olarak incelenmemekte, sözleşmelerde tanınan hak ve hürriyetlere sahip olma ve bunlardan yararlanma bakımından yasaklanmaktadır. **Altınordu**, Fazıl: AİHS'NE Göre Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukunda Gelişimi, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2012, s. 23.

²⁹ 1961 Anayasası'nda geçen “*insan haklarına dayalı*” deyimini yerine 1982 Anayasası'nda “*insan haklarına saygılı*” deyimini kullanılmıştır.

³⁰ **Sabuncu**, s. 85.

haklarına saygılı ve bu hakların koruyucusu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” olarak tanımlamıştır³¹. Daha yakın tarihli bir kararında ise, hukuk devletini benzer şekilde ancak daha ayrıntılı olarak; “*Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa’ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.*” şeklinde tanımlamıştır³².

Öte yandan, 1982 Anayasası’nın 12. maddesi, 1961 Anayasası’nın 10. maddesinde olduğu gibi herkesin, “*kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve özgürlüklere*” sahip olduğu belirtilmiştir. Ancak aynı maddenin ikinci fıkrası, temel hak ve özgürlüklerin, aynı zamanda “*kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını*” da kapsadığı belirtilmiştir. Keza 1982 Anayasa’nın başlangıç bölümünde “*... her Türk vatandaşının bu Anayasa’daki temel hak ve özgürlüklerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak ... hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ... hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu*” yazmaktadır³³.

Bu bağlamda, işkence ile ilgili olarak, Anayasa’nın 17. maddesinde “*kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” düzenlenmiş ve aynı maddenin 3. fıkrasında “*kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı; kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı*” belirtilmiştir; diğer bir deyişle, işkence mutlak olarak yasaklanmıştır. Kişi dokunulmazlığı ve beden bütünlüğünü en yakından tehdit eden işkence, eziyet ve onur kırıcı davranışları yasaklayan bu hüküm kişinin fiziksel

³¹ Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 1976/1, K. 1976/28, K.T. 25/05/1976, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b230ab9d-6ace-43ee-b694-e139f3500987?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T:14.02.2017); **Özbudun**, s. 124; ayrıca bkz: **Tanör**, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Nemci: 1982 Anayasası’na Göre Türk Anayasa Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s. 107.

³² Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 2011/145, K. 2013/70, K.T. 06.06.2013, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d25b1653-ffc1-41b2-a55d-c2dd0a04f17e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, **Özbudun**, Ergün: Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 126 (Türk Anayasa Hukuku).

³³ Detaylı bilgi ve 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası’nın karşılaştırılması için bkz: **Tanör**, Bülent: İki Anayasa: 1961-1982, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 131.

bütünlüğünü ve onurunu korur³⁴. İşkence görmeme hakkına ilişkin önleyici ve cezalandırıcı birçok düzenleme iç mevzuatımızda mevcuttur; bunlardan başlıcaları Türk Ceza Kanunu(TCK), Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun (4483 s. Kanun), Başbakanlığın İnsan Haklarına Saygı, İşkence ve Kötü Muamelenin Önlenmesine İlişkin Genelgesi ve Yakalama – Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'dir³⁵.

Anayasa'nın 17. maddesinde işkence görmeme bir hak olarak düzenlenmiş ve Türk Ceza Kanunu'nun 94. maddesinde “*Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar*” işkence olarak nitelendirilip bu davranışı işleyen kamu görevlisinin cezalandırılacağı belirtilmiştir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun birçok maddesinde işkence suçu özellik göstermekte; diğer bir deyişle bu suç zincirleme kapsamına girmediği gibi, birçok suçun da işkence çektirilerek işlenmesi, ilgili suç için öngörülen cezanın ağırlaştırıcı sebebi olarak gösterilmektedir. Keza Ceza Muhakemesi Kanunu'nda özellikle soruşturma evresinde alınan ifadelerde, gözaltı ve tutuklama tedbirlerinin uygulanmasında derhal savcıya haber verilmesi, zorunluk müdafilik kurumu gibi çeşitli düzenlemelere yer verilerek, kişinin işkence görme olasılığı en aza indirgenmeye çalışılmıştır.

Anayasamızda direkt olarak ayrımcılık yasağı ile ilgili bir düzenlemeye verilmese de, temel ilke olan hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak Anayasa'mızın 10. maddesinde herkesin “*dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit*” olduğu düzenlenmiştir. Kanun maddesinden eşitliğin, kural olarak aynı durum ve şartlar dairesinde eşit davranış anlamına geldiği; haklar ve özgürlükler konusunda insanlar arasında ayırım yapılmaması demek olduğu anlaşılmaktadır³⁶. Görüldüğü üzere, kanun önünde eşitlik ilkesi ile amaçlanan devlet organları ile idari makamlarla karşı karşıya gelen bireyler arasında maddede sayılan nedenlerden birine dayanılarak

³⁴ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 167; **Doğru**, Osman: Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010, s. 8.

³⁵ **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 167.

³⁶ **Aliefendioğlu**, Yılmaz, “*Eşitlik İlkesi*”, Prof. Dr. İlhan Akın'a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1999, s. 79 (Eşitlik İlkesi).

ayırım yapılmamasıdır³⁷. Fakat Anayasa Mahkemesi, 08.10.1991 tarihli bir kararında, eşitlik ilkesinin aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin gereği olduğu ve bu itibarla kanun önünde eşitlik ilkesinin daha geniş bir düzenleme alanına sahip olduğunu belirtmiştir³⁸. Ayrıca genel eşitlik güvencesi niteliği şeklinde olan 10. madde dışında, Anayasa'nın çeşitli maddelerinde de eşitlik ile ilgili özel hükümlere yer verilerek "ayrımcılık veya imtiyaz yasağı" ile "eşit hak" güvencesinin sağlanması için bir kez daha vurgu yapılmıştır³⁹.

Kaynağını Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerinde yer alan hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinden alan Türk Ceza Kanunu'nun 122. maddesinde "*kimsenin dil, ırk, milliyet, renk, cinsiyet, engellilik, siyasi düşünce, felsefi inanç, din veya mezhep farklılığından kaynaklanan nefret nedeniyle*" maddede bentler halinde sayılan birtakım hakların engellenmesinin suç teşkil edeceği belirtilmiştir.

20.04.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun ilk maddesinde "*insan onurunu temel alarak insan haklarının korunması ve geliştirilmesi, kişilerin eşit muamele görme hakkının güvence altına alınması, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada ayrımcılığı önlenmesi ile ... işkence ve kötü muamele ile etkin mücadele etmek*" için Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu'nun kurulmasına karar verilmiştir. Kanunun ikinci maddesinde ayrı tutma, ayrımcılık talimatı, çoklu ayrımcılık ile doğrudan ve dolaylı ayrımcılık kavramları tanımlanmış ve nihayet devamı maddelerinde ayrımcılık ile mücadele için çeşitli düzenlemelere yer verilmiştir. Bu doğrultuda, herkesin "*hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşit*" olduğu kuralı konulmuş ve "*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hal, sağlık durumu, engellilik ve yaş temeline dayalı*" ayrımcılık kesinlikle yasaklanarak, bu kuralın ihlalinde gerekli işlemlerin derhal yapılması konusunda ilgili kamu kurum ve kuruluşlarına bazı yükümlülükler yüklenmiştir. Kanun'un 5. maddesinde ayrıca,

³⁷ **Dönmez**, s. 16; **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 121; **Sabuncu**, s. 93; **Özbudun**, (Türk Anayasa Hukuku), s. 156.

³⁸ Anayasa Mahkemesi Kararı: E. 1991/34, K. 1991/34, 08.10.1991, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b3720c5b-0bab-4b2c-9099-3a9328deb455?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T:27.02.2017); benzer görüş için bkz: **Tanör/Yüzbaşıoğlu**, s. 121; **Dönmez**, s. 16.

³⁹ **Sabuncu**, s. 91.

ayrımcılık yasağının kapsamı “eğitim ve öğretim, yargı, kolluk, sağlık, ulaşım, iletişim, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler, sosyal yardım, spor, konaklama, kültür, turizm ve benzeri hizmetleri sunan kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri, yürüttükleri faaliyetler bakımından bu hizmetlerden yararlanmakta olan veya yararlanmak üzere başvurmuş olan ya da bu hizmetler hakkında bilgi almak isteyen kişi aleyhine ayrımcılık yapılmaması” şeklinde düzenlemiştir.

Ayrıca değinmek yerinde olacaktır ki; gerek tutuklama tedbirinin düzenlendiği ceza ve ceza muhakemesi hukukunun, gerekse de tutuklularının infazının düzenlendiği infaz hukukunun özü de, Anayasa'mıza uygun olarak iki ana temele dayanmaktadır. Bunlar; insan haklarına (bu bağlamda işkence yasağı ve ayrımcılık yasağı ilkelerine) saygı ve hukuk devleti ilkesine bağlı olmaktadır⁴⁰. Dolayısıyla, hem tutuklamaya ilişkin hem de infaza ilişkin olarak Ceza Kanunu, Ceza Muhakemesi Kanunu ve İnfaz Kanunu'nda işkence ve ayrımcılık kati suretle yasaklanmıştır.

C. Konuya İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Örnek İçtihatları ve Doktrinindeki Görüşler Işığında Kararla İlgili Kanaatlerimiz

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Örnek İçtihatları ve Doktrinindeki Görüşler

a. İşkence Yasağı İle İlgili Olarak

Tanımı konusunda tam olarak görüş birliği olmayan işkence, “bir şahsa veya üçüncü bir şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla, bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözeten herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırıp veren bir fiil” anlamına gelir⁴¹. Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulan-

⁴⁰ Centel, Nur/Zafer, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015, s. 6; Demirbaş, Timur: İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 53 vd. (İnfaz Hukuku); Özbek, Veli Özer: İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 56.

⁴¹ Şahin, Cumhur/Özgenç, İzzet: Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2007, s. 218.

masından doğan, tabiatında olan veya arızı olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez⁴². İşkence, Türk Hukuk Lügatında ise “*herhangi bir maksatla birisine cismen eza verici harekette bulunmak veya sanıklara suçlarını itiraf ettirmek için canlarını yakıcı muameleler yapmak, onlara eza ve cefa etmektir*⁴³.” şeklinde tanımlanmıştır⁴⁴.

En doğru tanımıyla işkence, “*Bir kamu görevlisi veya onun nüfuzu, teşviki veya hoşgörüsünün himayesi altında hareket eden bir şahıs tarafından, mağduru adli kavuşturmayla ilgili olarak belirli bir şekilde davranmaya zorlamak ya da işlediği veyahut işlediğinden şüphe edilen bir fiil ya da herhangi temele dayalı ayrımcılık sebebiyle cezalandırmak saikiyle işlenip kişide fiziksel ya da psikolojik olarak yoğun acı veya ıstırap doğurarak ya da herhangi bir şekilde insan onuruna ağır bir saldırı teşkil ederek onun manevi bütünlüğüne zarar vermeye elverişli her türlü kasıtlı harekettir*⁴⁵.”

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin birçok kararında atıf yaptığı İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 1. maddesine göre işkence bilgi ve itiraf elde etmek, işlenmiş veya işlendiğinden şüphe edilen bir fiil nedeniyle cezalandırmak, korkutmak veya zorlamak için yapılabileceği gibi ayırım gözetmek suretiyle; diğer bir deyişle renk, ırk veya dine dayanan bir ayırım söz konusu olduğunda da gündeme gelebileceği doktrinde kabul edilmektedir⁴⁶.

⁴² Şahin/Özgenç, s. 218.

⁴³ Türk Hukuk Lügatı, Ankara-1944, s. 174-175; Bağdatlı, Selahattin: Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Derin Yayınları, İstanbul 2010, s. 306.

⁴⁴ Üzülmüş, İlhan: Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, 1. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara 2003, s. 3.

⁴⁵ Önok, R. Murat: Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006, s. 33; Nuhoglu, Ayşe, “İşkence Yasağı ve İşkence Suçu”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, Yayın No: 8, İstanbul 1999, s. 529; Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Sancakdar, Oğuz-Önok, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 129; Detaylı bilgi için ayrıca bkz: Demirbaş, s. 23-24; Doğan, İlyas/Kaya, Mehmet: İstanbul Protokolü ve İşkencenin Önlenmesi, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2010, s. 3.

⁴⁶ Doğru, s. 9; Boyar, Oya, “İşkence ve Kötü Muamele Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör: Sibel İnceoğlu, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 141; Doğru, Osman/Nalbant, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar I. Cilt, 1. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara 2012, s. 137; Gözübüyük, Şeref/Gölcüklü, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Baskı, Turhan Yayınları, Ankara 2016, s. 217; Doğan/Kaya, s. 5.

Mutlak bir yasak olan ve demokratik toplumların temelinde yatan⁴⁷ işkence yasağı ise, kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün dokunulmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu yasak, bireylerin sahip olduğu insan onurundan doğan kişisel değerlerini korumaya yönelmiştir⁴⁸ ve dolayısıyla herhangi bir şarta veya ölçülülük testine tabi tutulamaz⁴⁹. Ayrıca işkence görmeme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde belirtildiği üzere savaş ve benzeri durumlarda dahi askıya alınamaz. Keza Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, terörizm veya organize suçlarda bile işkencenin mutlak bir yasak olduğunu belirtmiş ve bu yasak bakımından başvuruçunun işlediği suçun niteliğinin bir önemi olmadığını teyit etmiştir⁵⁰.

Öte yandan, işkence yasağı gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, gerek de birçok uluslararası yargı yeri tarafından *jus cogens*⁵¹; diğer bir deyişle uluslararası kamu düzeninin temel bir buyruk ve vazgeçilemez kuralı olarak kabul edilmiştir ve bu nedenle uluslararası kurallar hiyerarşisinde antlaşma ve teamül hukukundan üstün olup, bu yasakla çatışan herhangi bir kural getirilemez⁵².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, işkencenin tanımını yapmaktan kaçınarak⁵³ hangi muamelelerin bu yasak kapsamına girdiğini belirtmemiş ve işkence, insanlık dışı muamele ve aşağılayıcı muamele arasında bir ayrım yapmayarak 3. maddesinde işkenceyi genel olarak yasaklamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise içtihatlarında işkence, insanlık dışı muamele

⁴⁷ **Kalabalık**, Halil: İnsan Hakları Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, s. 403; **Doğru/Nalbant**, s. 125.

⁴⁸ "... Münferit temel hakların korunması, aynı zamanda insan onuru içerikleri ile insan onurunun korunmasına da hizmet etmekte, insan onurunun da korunması aynı zamanda özgürlük ve eşitlik haklarının korunmasını gerektirmektedir. ... Gerçekten de, münferit temel haklar, insan onurunun bir sonucu olarak ortaya çıkmakta ve kendi koruma alanları içerisinde belirli ölçüde insan onuru çekirdeğini garanti etmektedirler.". **Şimşek**, Oğuz: Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Danışman: Prof. Dr. Zafer Gören, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı, Doktora Tezi, İzmir 1999, s. 108-110.

⁴⁹ **Boyar**, s. 137; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 213; **Kalabalık**, s. 403; **Demirbaş**, s. 53.

⁵⁰ **Doğru/Nalbant**, s. 125; **Demirbaş**, s. 53; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Gafgen-Almanya, B.N:22978/05, 01.06.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99015> (E.T:04.03.2017); Labita-İtalya, B.N:26772/95, 06.04.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58559> (E.T:04.03.2017).

⁵¹ 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesine göre, bu nitelikteki kurallara aykırı her sözleşme geçersizdir. **Bağdatlı**, s. 315.

⁵² **Doğru/Nalbant**, s. 125; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 133; **Demirbaş**, s. 53.

⁵³ Tanımların bulunmaması nedeniyle eleştirisi için bkz: **Kalabalık**, s. 408 vd.

ve aşağılayıcı muamele arasında bir yoğunluk farkının varlığına işaret ederek, kişinin maddi ve manevi varlığına en yoğun tehdidi işkencenin, daha sonra insanlık dışı muamelenin ve en son da aşağılayıcı muamelenin oluşturduğu belirtmiştir⁵⁴.

İşkence yasağı, özel yaşam, kişi güvenliği ve eşitliği gibi hak ve ilkelere yakından ilgili olduğu için, bu hakların uygulama alanlarında da bir çakışma yaşanabilir; böyle bir durumda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, işkence yasağının uygulanabilmesi için ağırlık eşiği ölçütü kullanmaktadır; buna göre bireye yapılan muamelenin 3. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli bir ağırlığa ulaşması gerekmektedir⁵⁵. Bulunması zorunlu ağırlık eşiği, her somut olayın şartlarına göre, bireyin yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, muamelenin süresi, içinde yer aldığı ortam, kişideki fiziksel ve manevi etkisi gibi etkiler ile değişiklik göstermektedir⁵⁶. Keza, Mahkeme'ye göre 3. madde ile yasaklanan muamelelere maruz kalma riskinin ciddi, gerçek ve yakın olması halinde de bir ihlal meydana gelmiş olabilir⁵⁷. Diğer bir deyişle, Mahkeme, bir muamele 3. madde kapsamında değerlendirilirken, bu muamelenin amacının aşağılama olup olmadığına ve muamelenin sonuçları itibarıyla bireyin kişiliğini 3. madde ile bağdaşmayacak şekilde olumsuz etkileyip etkilemediğine bakılmasının gerektiğini belirtmiştir⁵⁸. Doktrinde de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin belirlemiş olduğu bu ağırlık eşiği ölçütü benimsenmiştir.

Mahkeme'ye göre, her ne kadar asıl fark çekilen ıstırabına yoğunluğu olsa da; işkence, insanlık dışı muamele ve aşağılayıcı muameleden farklı olarak, özellikle acı vermek saiki ile ve özel kast ile yapılmalıdır. Mahkeme

⁵⁴ Boyar, s. 138; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 213; Kalabalık, s. 404; Doğru/Nalbant, s. 136; Demirbaş, s. 53-54; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: İrlanda-Birleşik Krallık, B.N:26565/05, 18.01.1978, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101619> (E.T: 04.03.2017).

⁵⁵ Boyar, s. 137; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 213-214; Doğru/Nalbant, s. 126; Demirbaş, s. 57; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Costello-Roberts-Birleşik Krallık, B.N:13134/87, 25.03.1993, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57804> (E.T:27.02.2017).

⁵⁶ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 214; Doğru/Nalbant, s. 136; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Dougoz-Yunanistan, B.N:40907/98, 06.03.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59338> (E.T:27.02.2017).

⁵⁷ Gözübüyük/Gölcüklü, s. 214.

⁵⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Peers-Yunanistan, B.N:28524/95, 19.04.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59413> (E.T:27.02.2017); Raninen-Finlandiya, B.N:20972/92, 16.12.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58123> (E.T:27.02.2017).

bu konuda, yukarıda da değindiğimiz, İşkencenin Önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 1. maddesindeki; “*Sözleşme amaçlarına göre, işkence terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırma amacıyla bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetilen herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatiyle uygulanan fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir.*” tanımından faydalanmaktadır⁵⁹.

Öte yandan, işkence yasağının temelinde insan onuru bulunduğu için insan onurundan kaynaklanan bütün haklar için çift yönlü bir koruma sağlamaktadır⁶⁰. İşkence yasağı nedeniyle, özel yaşam, eşitlik, kişi güvenliği, yaşama hakkı gibi haklara, devlet tarafından insan onuruna aykırı olarak müdahalede bulunulamaz (negatif yükümlülük) ve bu haklar devlet eliyle sağlanmalıdır (pozitif yükümlülük). Devletlerin işkence yasağı kapsamındaki soruşturma yükümlülüğü ise bu hakların negatif ve pozitif yükümlülüklerinin güvencesini oluşturmaktadır⁶¹. Bu bağlamda gerek T.C. Anayasası'nın 17. maddesi, gerekse de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi işkenceyi yasaklamakla birlikte, Devlete bir takım yükümlülükler yüklemektedir.

Devletin kendi gözetiminde bulundurduğu kişilere yönelik olarak devlet makamlarının yaptığı muameleler, işkence olarak değerlendirilmediği takdirde, genel olarak insanlık dışı muamele olarak ele alınmaktadır. Mahkeme, muamelelerin devletin kendi gözetiminde bulundurduğu kişilere karşı yapılması halinde ağırlık eşliğini daha düşük tutmakta ve özellikle tutulanan kendi davranışı bir muameleyi zorunlu kılmadıkça, kendisine karşı yapılan her türlü fiziksel güç kullanımının insan onuruna zarar vererek 3. maddenin ihlali sonucunu doğuracağını belirtmektedir⁶². Öte yandan, özellikle 3. kişilerin işkence fiillerine karşı devletin bu kişileri korumamış olması duru-

⁵⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Akkoç-Türkiye, B.N:22947-22948/93, 10.10.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58905> (E.T:06.03.2017); Salman-Türkiye, B.N:21986/93, 27.06.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58735> (E.T:06.03.2017); Virabyan-Ermenistan, B.N:40094/05, 02.10.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-113302> (E.T:06.03.2017).

⁶⁰ Boyar, s. 137-138.

⁶¹ Demirbaş, s. 53.

⁶² Boyar, s. 141; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 215; Doğru/Nalbant, s. 139; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Ribitsch-Avusturya, B.N:18896/91, 04.12.1995, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57964> (E.T:04.03.2017)

munda, devletin de işkence yasağını ihlal ettiği değil, işkence yasağından doğan pozitif yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına geleceği unutulmamalıdır⁶³.

Bu bağlamda, Mahkeme'ye göre tutulma koşulları, özellikle aşırı kalabalık, yetersiz ısınma, temizlik, uyuma, yiyecek, havalanma ve dış dünya ile irtibat ile ilgili olarak bazen insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye varabilir. Mahkeme, tutma koşulları değerlendirilirken bu koşulların bütün etkileriyle birlikte, başvurunun özgün iddiaları da incelenmesi gerektiğinin altını çizmektedir⁶⁴. Örneğin Peers-Yunanistan Davasında, Mahkeme, başvurunun tutulduğu yerin büyüklük, ışıklandırma ve havalandırma koşullarının, aşağılama kastı olmasa da 3. maddeyi ihlal edebileceğine işaret etmiştir. Ayrıca Mahkeme, yetkili makamların başvurunun tutulduğu kabul edilmez koşulları iyileştirmek için gerekli tedbirleri almamasını da, başvurucuya saygı göstermedikleri olarak yorumlamıştır⁶⁵.

İşkence yasağı ile ilgili olarak devletin negatif yükümlülüklerinin yanında, iki tür olacak şekilde pozitif yükümlülükleri de vardır. Bunlardan ilki, devletin bireyleri kötü muameleye karşı koruma gerekliliği olup, bu yükümlülük devletin kendisi dışındaki kurum veya kişilere yönelik bir yükümlülüğüdür. İkinci tür pozitif yükümlülük ise, işkence yasağının kapsadığı hakkın, diğer bir deyişle kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün etkili bir biçimde korunmasını sağlamak olup, bu nedenle 3. maddenin uygulama alanını sosyal alana varıncaya kadar genişletebilmektedir⁶⁶.

İşte bu pozitif yükümlülükler kapsamında devlet, koruma yükümlülüğü ile hakların kullanılması için gerekli koşulları yaratma yükümlülüğü; diğer bir deyişle devletin sözleşmeden doğan haklarının tam olarak etkili bir biçimde kullanılmasını sağlama yükümlülüğüdür. Gerçekleştirme yüküm-

⁶³ Doğru/Nalbant, s. 139; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Opuz-Türkiye, B.N:33401/02, 09.06.2009, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92945> (E.T:04.03.2017); ayrıca bkz: Demirbaş, s. 57-58.

⁶⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Dougoz-Yunanistan, B.N:40907/98, 06.03.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59338> (E.T:27.02.2017); Ilaşcu ve Diğerleri-Moldova ve Rusya, B.N:48787/99, 08.07.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61886> (E.T:27.02.2017); ayrıca bkz: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 1969 tarihli Yunanistan Davası ile ilgili Raporu.

⁶⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Peers-Yunanistan, B.N:28524/95, 19.04.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59413> (E.T:27.02.2017).

⁶⁶ Boyar, s. 143; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 135-136.

lülükleri olarak da adlandırılan bu yükümlülük 3. madde kapsamında genel olarak üç şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlar;

- Devletin özellikle kendi gözetiminde bulunan kişilere ilişkin yükümlülükleri
- Devletin asgari yaşam koşullarını sağlama yükümlülüğü
- Devletin, hak ihlali söz konusu olduğu zaman etkin soruşturma yapma yükümlülüğüdür⁶⁷.

Devlet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihatlarına göre, kendi gözetiminde bulunan kişilerin, özellikle de tutukluların beden ve ruh sağlıklarını korumak zorundadır. Bir kimseyi özgürlükten yoksun bırakan bir tedbir, genellikle bireyde küçük düşmeye yol açabilir ve aşağılanma hissi yaratabilir; ancak bir özgürlükten yoksun bırakma tedbirinin sadece bu nedenle işkence yasağını ihlal ettiği söylenemez⁶⁸. Bununla birlikte, tutulma koşullarına ilişkin olarak Mahkeme, şikâyet edilen muamelenin süresini, mahkumların kaldığı hücrelerin büyüklüğü, ışık alması ve temel ihtiyaçları gidermeye yönelik uygunluğunu, kirli olup olmamasını, özel hücreye konulan kişilerin tehlikeli suçlardan dolayı yargılanıp yargılanmadığı, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı ve tutukluluk koşullarına ilişkin etkili bir başvuru yolunun tanınıp tanınmadığını önemsemektedir⁶⁹. Çünkü devletin kendi gözetiminde bulundurduğu bir kişinin temiz hava alma, yeme içme, ısınma, aydınlanma, temizlenme, uyuma gibi temel ihtiyaçlarının sağlanmaması bu kişi üzerinde ruh ve beden sağlığı açısından kayda değer izler bırakabilir⁷⁰. Öte yandan Devlet, kendi gözetiminde bulunan kişilerin, üçüncü kişiler tarafından vuku bulabilecek fiziksel ve ruhsal yaralanmalarına, cinsel saldırılarına ve istismarına karşı da özellikle korumalıdır⁷¹. Keza, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuyla ilgili olarak bir kararında şu cümleleri kaydetmiştir:

“Kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına neden olan tedbirlerin uygulandığı hallerin Sözleşme'nin 3. maddesinin kapsamına girebilmesi için,

⁶⁷ Boyar, s. 146; Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok, s. 137-138.

⁶⁸ Doğru/Nalbant, s. 160; Özbek, s. 146; Doğru, Osman: İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul 2006, s. 79 (İşkence ve Kötü Muamele).

⁶⁹ Boyar, s. 147; ayrıca bkz: Demirbaş, s. 54; Detaylı bilgi için bkz: Doğru, (İşkence ve Kötü Muamele), s. 81-90.

⁷⁰ Doğru/Nalbant, s. 161.

⁷¹ Doğru, s. 9-10.

başvuranın maruz kaldığı acı ve aşağılanmanın, özgürlükten mahrum bırakma önleminin kaçınılmaz olarak içerdiği acı ve aşağılanmanın ötesine geçmesi gerekir. Devlet, tüm tutuklu ve hükümlülerin insan onuruna uygun şartlarda tutulmalarını sağlamak durumundadır. İlgili tedbirin uygulanma şekli ilgiliyi sıkıntıya sokmamalı ya da tutulmanın verdiği kaçınılmaz acıyı aşan yoğunlukta bir deneyime maruz bırakmamalıdır. Hapsolünmanın pratik gereklilikleri de göz önünde bulundurularak hapsolünanan kişinin sağlığının ve esenliğinin uygun bir biçimde korunması gerekir⁷².”

Bu bağlamda, sıkı güvenlik rejimine ilişkin bir tedbir olan tek başına tutma, kendiliğinden işkence yasağını ihlal etmez. Fakat bu tedbir güvenliği sağlama, tutulan kişiyi diğer tutulmalardan koruma, devam eden yargılamanın selametini sağlama gibi amaçlara yönelik olması gerektiği gibi, tutulan yerin insan onuruyla bağdaşan ve hapisliğin pratik gerekleri doğrultusunda beden ve ruh sağlığını yeterinde koruyacak koşullara sahip olması gerekir⁷³. Öte yandan Mahkeme, tek başına tutma tedbiri ile birlikte duygusal yalıtma yanında bütünüyle sosyal yalıtmanın da sağlanmasını güvenlik veya başka gerekçelerin haklı göstermeyeceğini ve bu durumun işkence olarak değerlendirilebileceğini kaydetmiştir⁷⁴. Unutulmamalıdır ki, tek başına tutma kararı, Avrupa Cezaevi Kurallarının⁷⁵ 53/1. maddesinde belirtildiği gibi, ancak istisnai durumlarda ve her türlü tedbir alındıktan sonra son çare olarak verilmeli; verilen kararlar birlikte sürenin uzatılması kararı da gerçekten var olan sebeplere dayanmalı ve son olarak tek başına tutma tedbirinin uygulanabilmesi için, tutulan kişinin düzenli olarak fiziksel ve ruhsal durumu incelenmelidir⁷⁶.

⁷² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Kudla-Polonya, B.N:30210/96, 26.10.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58920> (E.T:06.03.2017).

⁷³ Doğru/Nalbant, s. 166; Doğru, (İşkence ve Kötü Muamele), s. 99-100; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Kudla-Polonya, B.N:30210/96, 26.10.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58920> (E.T:06.03.2017).

⁷⁴ Doğru/Nalbant, s. 166; Doğru, (İşkence ve Kötü Muamele), s. 100; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: İlaşçu ve Diğerleri-Moldova ve Rusya, B.N:48787/99, 08.07.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61886> (E.T:27.02.2017).

⁷⁵ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin "Avrupa Cezaevi Kuralları" Başlıklı (87) 3 No.'lu Tavsiye Kararı, Türkçe metni için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/413-433.pdf> (E.T:27.02.2017)

⁷⁶ Doğru/Nalbant, s. 166; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Ramirez Sanchez-Fransa, B.N:59450/00, 04.07.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-76169> (E.T:06.03.2017).

b. Ayrımcılık Yasağı İle İlgili Olarak

Ayrımcılık, hukuki tanım bakımından, insanlara karşı önyargı veya düşmanlık duyguları sonucunda farklı davranmak anlamına gelir. Bu davranışların hepsinin ahlaken yanlış olduğu söylenebilir; ancak hepsinin ayrımcılık yasağı kapsamında değerlendirilebileceğini söylemek güçtür⁷⁷.

Ayrımcılık yasağı, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile tanınan; diğer bir ifade ile temel olarak sayılan hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından özellikle cins, renk, ırk, dil, din, siyasi veya diğer saikler, milli veya sosyal köken, bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi bir durum nedeniyle hiçbir ayrıma tabi tutulmama” anlamına gelir⁷⁸. Bu yasağın temelinde yatan ayırım gözetmeme ilkesi, “tüm devletlere ya da yurttaşlarına eşit davranmayı, her türlü hukuksal ayrımı yasaklayan genel hukuk ilkesi”dir⁷⁹.

Ayrımcılık yasağı ile bazen yan yana bazen de aynı şeyi ifade etmek için kullanılan eşitlik ilkesi ise, “insan arasında sahip olduğu haklar bakımından bir ayırım yapılmaması; insanlar arasında dil, din, ırk, cinsiyet veya siyasal düşünce gibi nedenlerle ayırım gözetilmemesi” anlamına gelmektedir⁸⁰. Türkçe’de “iki veya daha çok şeyin nitelik ve nicelik açısından aynı olması durumu”⁸¹ için kullanılan eşit sözcüğünden türeyen bu ilke, farklı şekilde davranmak için haklı bir neden olmadıkça herkese eşit davranılmasını; diğer bir deyişle ayrımcılığı da yasaklamaktadır⁸². Öte yandan ayrımcılık, genelde bir yasak biçimde değerlendirilir ve bu yasağın amacının ise eşitlik idealini güvence altına almaktır; öteki bir deyişle bu yasak eşitlik ilkesini güvence altına alan ve söz konusu ilkenin bir alt kavramını oluşturmaktadır⁸³. Bu bağlamda, eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağının aynı hakkın

⁷⁷ **Dönmez**, s. 12.

⁷⁸ **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 420; **Şahin/Özgenç**, s. 249.

⁷⁹ **Bağdatlı**, s. 56.

⁸⁰ **Bağdatlı**, s. 169; **Konuk**, Bahar: Avrupa Birliği Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesi, Danışman: Yrd. Doç. Dr. Oğuz Şimşek, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı-Avrupa Birliği Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 1.

⁸¹ Türk Dil Kurumu, http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.58c7c4518ee981.57534549 (E.T: 10.03.2017).

⁸² **Öden**, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 27.

⁸³ **Karan**, Ulaş: “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör: Sibel İnceoğlu, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013, s. 460.

negatif ve pozitif yönünü oluşturduğu da kabul edilmektedir⁸⁴. Bu konu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Ek 12 Nolu Protokolünün Açıklayıcı Raporunda “*eşitlik ilkesinin eşit durumda olanlara eşit, farklı durumda olanlara farklı muamele edilmesini gerektirdiği ve bu gereğin haksız olarak yerine getirilmemesi durumunda ayrımcılığın meydana geleceği*” şeklinde belirtilmiştir⁸⁵.

Ayrımcılık yasağının en güncel tanımı ise “*Kamusal veya özel yaşamda, insan haklarının eşitlik temelinde tanınmasını, haklardan yararlanılmasını veya hakların kullanılmasını ortadan kaldırmak veya zayıflatmak amacıyla taşıyan veya böyle bir etki doğuran, herhangi bir ayrımcılık temelinde dayana, herhangi bir fark gözetme, dışlama, sınırlama veya kısıtlama ya da öncelik tanıma veya taciz ya da bir başkasına yönelik ayrımcılık yapılmasını talimatını veya örneğin engellilik veya din veya inanç temelinde herhangi bir kişinin ya da kuruluşun, bir hükmün, ölçütün veya uygulamanın beraberinde getirdiği dezavantajları kaldırmak için uygun tedbirler alınması*” şeklinde yapılabilir⁸⁶.

Eşitlik ilkesi ve ayrımcılık yasağı, günümüzde *jus cogens* statüsünü taşıyan bir kural olarak kabul edilmektedir. Gerek eşitlik ilkesi, gerekse de ayrımcılık yasağı başlı başına bir hak olmasının yanında temel hak ve özgürlüklerden yararlanılmasını sağlamaktadır⁸⁷.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise, hemen hemen birçok kararında ayrımcılık yasağını 14. madde bakımından değerlendirmiş ve ayrımcılığı “*bir muameledeki farklılık, nesnel ve makul bir haklılığa dayanmaması; diğer bir deyişle meşru bir amaç izlenmiyor veya kullanılan araç ile hedeflenen amaç ölçülü olmaması durumu*” şeklinde tanımlamıştır⁸⁸. Anayasa Mahkemesi ise benzer bir tanımı eşitlik ilkesi kapsamında yaparak, aynı

⁸⁴ **Karan**, s. 460.

⁸⁵ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 12 Nolu Protokol-Açıklayıcı Rapor, orijinal metni: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce48> (E.T:10.03.2017); Bu konuda ATAD'ın tanımı ve değerlendirmesi için ayrıca bkz: **Konuk**, s. 25 vd.

⁸⁶ **Karan**, s. 461.

⁸⁷ **Karan**, s. 459.

⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Belçika Eğitim Dili Davası-Belçika, B.N: 1474/62&1677/62&1691/62&1769/63&1994/63&2126/64, 23.07.1968, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57524> (E.T:10.03.2017).

durumda bulunan kişi veya topluluklara farklı kurallar uygulanarak eşitlik ilkesinin ihlal edilmesini yasaklamıştır⁸⁹.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesi “*cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüş, ulusal ya da toplumsal köken, bir ulusal azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum ya da diğer statüler gibi herhangi bir nedene dayalı olarak*” ayrımcılık yapılmasını yasaklamıştır. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, maddede belirtilen gibi herhangi bir nedene dayalı olma ifadesini birçok kararında yorumlamış ve yaş, engellilik, babalık, medeni hal, sendika üyeliği ve cinsel yönelim gibi temellerle de ayrımcılık yapılamayacağı konusunda hüküm kurmuştur⁹⁰.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında ayrımcılık yasağı diğer haklardan bağımsız bir hak tanımaz; bu yasak Sözleşme ve Protokoller ile tanınan hak ve özgürlüklerin tamamlayıcısı niteliğindedir⁹¹. Diğer bir deyişle, bir ayrımcılığın meydana gelebilmesi için ihlalin öncelikle bu Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlükler kapsamında ileri sürülmüş olması gerekir; çünkü AİHS'nin 14. maddesi ayrımcılık yasağına yalnızca Sözleşme ve Ek Protokoller ile tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma bağlamında yer vermiştir⁹². Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu yasağın kapsamını biraz daha genişleterek, 14. maddeyi bu hak ve özgürlükler ihlal edilmese de uygulanabilir bulmuş ve bu anlamda özerk bir değere sahip olduğunu belirtmiştir. Ancak davada vuku bulan olaylar, bu hak ve özgürlükleri güvence altına alan maddelerden en az birinin etki alanına girmiyorsa, söz konusu dava için 14. maddeyi uygulanmaz bulmuştur⁹³. Sözleşme'ye Ek 12 No'lu Protokol ise, ayrımcılık yasağının kapsamını daha da genişletmiş ve “*hukuk*

⁸⁹ Anayasa Mahkemesi Kararı: E.2009/47, K.2011/51, K.T.17.03.2011, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/04f5942c-cbb5-498d-bfbc-1578f057b191?excludeGereke=False&wordsOnly=False> (E.T:10.03.2017).

⁹⁰ **Karan**, s. 464; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 420; **Doğru**, s. 82; **Doğru**, Osman/Nalbant, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi – Açıklama ve Önemli Kararlar II. Cilt, 1. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara 2013, s. 616 (II. Cilt).

⁹¹ **Doğru/Nalbant**, (II.Cilt), s. 603; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 420.

⁹² **Karan**, s. 486; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 420; **Doğru**, s. 81.

⁹³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Schalk ve Kopf-Avusturya, B.N:30141/04, 24.06.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112004> (E.T:27.02.2017); Karner-Avusturya, B.N:40016/98, 24.07.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> (E.T:27.02.2017); Petrovic-Avusturya, B.N:20458/92, 27.03.1998, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58146> (E.T:27.02.2017).

tarafından tanınmış bir haktan yararlanma” bakımından da ayrımcılık yasağının ihlal edilemeyeceğini öngörmüştür⁹⁴.

Ayrımcılık yasağının bağımsız bir hak olmaması, bu hakkın bağımsız yorumuna engel değildir. Şöyle ki; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile tanınan bir hakkın ayrımcılık yasağı ile birlikte ihlal edildiği iddiası üzerine yapılan değerlendirmede, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, o hakka müdahalenin ayrımcılık oluşturduğu ve ayrımcılık yasağını ihlal ettiği fakat söz konusu müdahalenin hakkı tek başına ihlal etmediği sonucuna varabilir. Öte yandan, Mahkeme, aynı şekilde müdahalenin asıl hakkı ihlal ettiği sonucuna varırken, ayrımcılık yasağı ihlali iddiası davanın önemli bir yönünü oluşturuyorsa 14. madde kapsamında incelemeksizin de karar verebilmektedir⁹⁵.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan diğer haklar gibi ayrımcılık yasağı açısından da sadece yapmama konusunda değil, ayrıca söz konusu hak ve özgürlüğün güvence altına alınması konusunda da devletler yükümlülük altındadır⁹⁶. Bu yaklaşım özellikle ayrımcılık yasağı söz konusu olduğunda taraf devletlerin sadece devlet-birey arasındaki ilişkilerde değil, bireylerin kendi arasındaki ilişkilerinde de bir takım yükümlülükleri olduğuna işaret etmektedir⁹⁷.

Mahkeme’ye göre bir muamele tek başına Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde belirtilen hak ve özgürlüklere uygun olabilir; ancak aynı muamele ayrımcılık yasağını düzenleyen Sözleşme’nin 14. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde, ayrımcı bir niteliğe sahip olması nedeniyle, o hak ve özgürlüğe aykırı olabilir. Ancak unutulmamalıdır ki, Sözleşme’nin 14. maddesi hak ve özgürlüklerin kullanılmasında her türlü farklı muameleyi yasaklamamaktadır. Ancak bu muamelenin farklılaşması hiçbir objektif ve makul bir nedene dayanmıyorsa, bu durumun eşit muamele prensibini ihlal edeceği gerekçesiyle, Sözleşme’nin 14. maddesi çerçevesinde bir yasak

⁹⁴ Doğru/Nalbant, (II.Cilt), s. 603; Doğru, s. 81.

⁹⁵ Doğru/Nalbant, (II.Cilt), s. 603-604; Gözübüyük/Gölcüklü, s. 422-423; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Castells-İspanya, B.N:11798/85, 23.04.1992, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57772> (E.T:10.03.2017); Airey-İrlanda, B.N:6289/73, 09.10.1979, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57420> (E.T:10.03.2017); Kremzow-Avusturya, B.N:12350/86, 21.09.1993, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57829> (E.T:10.03.2017).

⁹⁶ Karan, s. 465.

⁹⁷ Karan, s. 466; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Aksu-Türkiye, B.N:4149-41029/04, 15.03.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-117640> (E.T:10.03.2017).

ortaya çıkmaktadır. Makul bir nedenin varlığı ise, muamele ile sonuç arasında ve kullanılan araç ile istenilen amaç arasında bir orantı olup olmadığına ve toplumun yaşamını belirleyen hukuki ve fiili unsurlara uygun olup olmadığına ya da toplumsal açıdan zorlayıcı bir nedenin bulunup bulunmadığına bakılarak bulunabilir. Sözleşme 'ye taraf olan Devletler benzer durumlar arasındaki çeşitli farklılıkların farklı bir muameleyi haklı kılıp kılmadığı ve ne ölçüde haklı sayılabileceğini belirleme konusunda takdir yetkisine sahiptirler⁹⁸.

Bireyler arasında eşit olmayan bir durumu ortadan kaldırmak amacıyla gerçekleştirilen farklı muameleler ayrımcılık yasağını ihlal etmez. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, bu şekilde ihlal yaratmayan bir muamelenin ancak eşitsizliğin ortadan kaldırılması amacıyla yapılmasının kabul edilebileceğini ve bu amacın gerçekleşmesi ve mevcut ihtiyacın ortadan kalkmasıyla birlikte derhal bu muameleye son verilmesi gerektiğine işaret etmiştir⁹⁹. Ancak yinelemek gereklidir ki; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu yaklaşımı söz konusu muameleye başvuru yalnızca nesnel ve makul bir nedene dayanıyorsa ve gerçekleştirilmek istene amaç ile başvurulmuş muamele arasında orantılılık varsa; diğer bir deyişle muamele ölçülülük ilkesine uygunsuzsa, ayrımcılık yasağının ihlal edilmeyeceği anlamına gelmektedir¹⁰⁰.

Bu bağlamda Mahkeme tarafından yapılan değerlendirmelerde göz önünde tutulan bir ölçüt de ayrımcılık yasağı her türlü muamelede değil; benzer ya da karşılaştırılabilir durumda bulunan kişileri söz konusu olduğunda koruyucu bir nitelik taşımaktadır. Diğer bir deyişle, Mahkeme'ye göre mağdur olduğu iddia edilen kişinin, daha iyi bir muameleye tabi tutulduğunu iddia edilen kişiler benzer veya karşılaştırılabilir durum içerisinde olduğu da

⁹⁸ **Karan**, s. 478; **Doğru/Nalbant**, (2.Cilt), s. 604; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 421; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 421-422; **Doğru**, s. 81; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Schalk ve Kopf – Avusturya, B.N:30141/04, 24.06.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112004> (27.02.2017); Burden-Birleşik Krallık, B.N:13378/05, 29.04.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86146> (27.02.2017).

⁹⁹ **Karan**, s. 477; **Doğru/Nalbant**, (II.Cilt), s. 604; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 421; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 421; **Doğru**, s. 81; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Stec ve Diğerleri-Birleşik Krallık, B.N:65731-65900/01, 12.04.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-73198> (E.T:10.03.2017).

¹⁰⁰ **Karan**, s. 478; **Doğru/Nalbant**, (2.Cilt), s. 604; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 421; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 421-422; **Doğru**, s. 81.

öncelikle saptanmalıdır¹⁰¹. Ayrıca Mahkeme, belli başlı ayrımcılık söz konusu olduğunda, konu hakkında dezavantajlık ölçütü açısından da değerlendirme yapabilmektedir ve bu durumda Mahkeme, iddia edilen farklı muamelenin mağdur olduğu iddia edilen kişiyi gerçekten dezavantajlı bir duruma düşürüp düşürmediğini incelemektedir¹⁰².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 14. maddesinde cinsel yönelim açıkça korunmasa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi birçok kararında bunun bu madde ile korunan diğer hukuki menfaatler arasında yer aldığını belirtmiştir. Mahkeme'ye göre farklı muamele, kişinin özel yaşamının en gizli alanı olan mahremine ilgilendiriyorsa, bu muameleyi haklı gösteren kuvvetli ve inandırıcı gerekçeler ortaya koyulmalıdır¹⁰³. Farklı muamele cinsiyet veya cinsel yönelim ile ilgiliyse, devletlerin bu konuda takdir alanı oldukça dardır. Bu nedenle bu gibi durumlarda, yapılan muamelenin hedeflenen amacı gerçekleştirmek için uygun olduğunun kanıtlanmasının yanında bu amacı gerçekleştirmek için belirli kategorideki insanları-örneğin eşcinselleri veya kadınları- ilgili yasal düzenlemenin dışında bırakmanın gerekli olduğu da ayrıca gösterilmelidir. Eğer farklı muamele gerekçesi olarak ileri sürülen nedenler, sadece başvurucunun cinsel yönelimlerine dayanıyorsa, ayrımcılık yasağının ihlali söz konusudur¹⁰⁴. Görüldüğü üzere, gerek cinsiyet gerek de cinsel yönelime dayalı muamele farklılıklarıyla ilgili olarak Devlet-

¹⁰¹ **Karan**, s. 487; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 421; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Lithgow ve Diğerleri-Birleşik Krallık, B.N:906/80&9262-9263-9265-9266-9313-9405/81, 08.07.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57526> (E.T: 10.03.2017); Doğrudan ayrımcılık bakımından değerlendirme için bkz: **Doğru/Nalbant**, (2.Cilt), s. 605.

¹⁰² **Karan**, s. 487.

¹⁰³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Karner-Avusturya, B.N:40016/98, 24.07.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> (E.T: 27.02.2017); Smith ve Grady-Birleşik Krallık, B.N:33985-33986/96, 25.07.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59023> (E.T:27.02.2017); L ve V-Avusturya, B.N: 39392-39829/98, 09.01.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60876> (E.T: 27.02.2017).

¹⁰⁴ **Doğru/Nalbant**, (2.Cilt), s. 617; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Alekseyev-Rusya, B.N:4916/07&25924/08&14599/09, 21.10.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101257> (10.03.2017).

lerin takdir yetkisi dar olup¹⁰⁵, cinsel yönelime dayanan saiklerle gerçekleştirilen farklılıklar Sözleşme bakımından kabul edilemez¹⁰⁶.

2. Kararla İlgili Değerlendirme

Yukarıda da tanımlandığı gibi işkence bir kamu görevlisi, onun nüfuzu, teşviki veya hoşgörü himayesinde, diğer amaç ve fiillerin yanında, bir temele dayalı ayrımcılık sebebiyle işlenen ve kişide fiziksel ya da psikolojik olarak yoğun acı veya ıstırap yaratan ya da herhangi bir şekilde insan onuruna ağır bir saldırı teşkil ederek onun manevi bütünlüğüne zarar veren kasıtlı bir harekettir¹⁰⁷. Kısaca işkence, diğer sebeplerin yanında ayırım gözetmek suretiyle de işlenebilen her türlü kasıtlı harekettir.

İşkence yasağı ise kişinin maddi ve manevi bütünlüğünün dokunulmaz bir parçası olup, insan onurundan doğan kişisel değerleri korumaya yönelmiştir¹⁰⁸. Böylesine hassas ve önemli bir hak olan işkence görmeme hakkı; diğer bir ifadeyle işkence yasağı “*jus cogens*” statüsüne sahiptir. Dolayısıyla bu hakkı kısıtlayan herhangi bir düzenlemeye ulusal hukuklarda yer verilemeyeceği¹⁰⁹ gibi; bu hak herhangi bir şarta veya ölçülülük testine tabi tutulamaz¹¹⁰. Ancak, işkenceye sebebiyet veren bir fiili, kişi güvenliği ve özgürlüğü, eşitlik, din ve vicdan özgürlüğü gibi diğer temel hak ve özgürlükleri ihlal eden fiillerden ayıran nokta ağırlık eşiği ölçütüdür¹¹¹. Buna göre, bir fiilin işkence yasağı kapsamında değerlendirilebilmesi için belirli bir ağırlığa ulaşmış olması gereklidir ve bu ağırlık her olayın somut şartlarına göre

¹⁰⁵ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Karner-Avusturya, B.N:40016/98, 24.07.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> (E.T:27.02.2017); Kozak-Polonya, B.N:13102/02, 02.03.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-97597> (E.T:27.02.2017).

¹⁰⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Salgueiro da Silva Mouta ve Portekiz, B.N:33290/96, 21.12.1999, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58404> (E.T:27.02.2017).

¹⁰⁷ **Önok**, s. 33; **Nuhoğlu**, s. 529; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 129.

¹⁰⁸ **Şimşek**, s. 108-110.

¹⁰⁹ **Doğru/Nalbant**, s. 125; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 133; **Demirbaş**, s. 53.

¹¹⁰ **Boyar**, s. 137; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 213; **Kalabalık**, s. 403; **Demirbaş**, s. 53.

¹¹¹ **Boyar**, s. 137; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 213-214; **Doğru/Nalbant**, s. 126; **Demirbaş**, s. 57; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Costello-Roberts-Birleşik Krallık, B.N:13134/87, 25.03.1993, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57804> (E.T:27.02.2017).

bireyin yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, muamelenin süresi ve etkileri gibi faktörler değerlendirilerek saptanmaktadır¹¹².

Devletin, işkence yasağından kaynaklanan pozitif yükümlülüklerinden bir tanesi, kendi gözetiminde bulunan kişilerin maruz kaldığı muamelelerin işkence sonucunu doğurmasını önlemek ve bu kapsamda etkin soruşturmalar yapmaktır¹¹³. Doktrinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre ise bir muamele devletin kendi gözetiminde bulunan bir kişiye karşı yapılmışsa, fiilin işkence niteliğinde olup olmadığının belirlenmesindeki ağırlık eşiği ölçütü düşük tutulmalıdır¹¹⁴.

Bu nedenlerle, devlet, kendi gözetiminde bulunan kişilerin ve bu kapsamda özellikle tutukluların beden ve ruh sağlıklarını korumakla yükümlüdür. Bir kimseyi özgürlüğünden yoksun bırakan tedbir sonucunda kişinin tutulma koşulları; hücrelerin büyüklüğü, ışık ve temiz hava alması, temel ihtiyaçları gidermeye elverişli olması, temiz olması ve özel hücreye konulan kişilerin tehlikeli suçlardan yargılanıp yargılanmadığı, kişide dayanılmaz bir acı, ıstırap ve küçük düşme hissi yaratmamalıdır¹¹⁵. Dolayısıyla, bu gibi durumlarda işkence kastı olmasa bile, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ihlal edildiği kabul edilmektedir. Ayrıca yetkili makamların, tutukluların tutulduğu kabul edilemez koşulları iyileştirmek için herhangi bir girişimde bulunmaması da insan onuruna saygı gösterilmediğinin kanıtı niteliğinde sayılmaktadır¹¹⁶. Konuyla ilgili olarak Mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesine göre devletin, her kişinin insan onuruna saygının gerektirdiği koşullarda tutulmasını sağlama ve infaz biçimiyle ilgili çaresizliğini veya tutukluluk halinde kaçılmaz acı seviyesini aşan yoğunlukta bir sıkıntıya mahkûm bırakmama ve gözetimi altında bulun-

¹¹² **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 214; **Doğru/Nalbant**, s. 136; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Dougoz-Yunanistan, B.N:40907/98, 06.03.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59338> (E.T:27.02.2017).

¹¹³ **Boyar**, s. 146; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 137-138.

¹¹⁴ **Boyar**, s. 141; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 215; **Doğru/Nalbant**, s. 139; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Ribitsch-Avusturya, B.N:18896/91, 04.12.1995, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57964> (E.T:04.03.2017)

¹¹⁵ **Doğru/Nalbant**, s. 160; **Özbek**, s. 146; **Doğru**, (İşkence ve Kötü Muamele), s. 79.

¹¹⁶ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Peers-Yunanistan, B.N:28524/95, 19.04.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59413> (E.T:27.02.2017).

durduğu kişinin beden ve ruh sağlığını koruma şeklinde yükümlülüklerinin bulunduğu altını çizmektedir¹¹⁷.

Sıkı güvenlik rejimine ilişkin bir tedbir olan tecrit hapsi, tek başına işkence yasağını ihlal etmez. Ancak bu uygulama, güvenliği sağlama, tutulan kişiyi diğer tutuklulardan koruma, devam eden yargılama selametini sağlama gibi amaçlara yönelik olmalı ve tutulan yerin insan onuruyla bağdaşan, tutulmanın pratik gerekleri doğrusunda kişinin beden ve ruh sağlığını koruyacak koşullara sahip olması gereklidir¹¹⁸. Mahkeme, yerinde olarak, tecrit uygulamasının Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamına girip girmediğini değerlendirirken, bu tedbirin katılığını, süresini, güdülen amacı ve aynı zamanda ilgili üzerindeki etkilerini de göz önüne almaktadır¹¹⁹. Bu bağlamda Mahkeme, keyfiliği önleyici güvenceleri, yetkililerce başvuranın tecrit hapsi sırasındaki beden ve ruh sağlığını korumak için alınan tedbirleri daha yakından incelemektedir¹²⁰.

Öte yandan, Mahkeme, tek başına tutulma tedbiri ile meydana gelen duygusal yalıtımın ağırlığına vurgu yaparak, tek başına tutulan kişilerin temiz havaya çıkmasının ve sosyal aktivitelere katılmasının engellenmesi gibi bu kişiler üzerinde sosyal yalıtımın da sağlanmasını güvenlik veya başkaca herhangi bir gerekçenin haklı gösteremeyeceğini ifade etmektedir. Mahkeme ayrıca, böyle bir durumun işkence olarak değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmektedir¹²¹.

Konuyla ilgili olarak ayrıca eklenmelidir ki; tutuklunun veya hükümlünün bir insan olduğu ve buna yaraşır bir yaşama seviyesinde bulundurulması gerektiği görüşü infaz hukuku için de geçerli bir görüştür¹²². Her ne kadar hukukumuzda 5275 sayılı ve 13 Aralık 2004 tarihli Ceza ve Güvenlik

¹¹⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Kudla-Polonya, B.N:30210/96, 26.10.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58920> (E.T:06.03.2017).

¹¹⁸ **Doğru/Nalbant**, s. 166; **Doğru**, (İşkence ve Kötü Muamele), s. 99-100; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Kudla-Polonya, B.N:30210/96, 26.10.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58920> (E.T:06.03.2017).

¹¹⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Rohde-Danimarka, B.N:69332/01, 21.07.2005, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69795> (E.T:11.03.2017).

¹²⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Ramirez Sanchez-Fransa, B.N:59450/00, 04.07.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-76169> (E.T:06.03.2017).

¹²¹ **Doğru/Nalbant**, s. 166; **Doğru**, (İşkence ve Kötü Muamele), s. 100; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: İlaşçu ve Diğerleri-Moldova ve Rusya, B.N:48787/99, 08.07.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61886> (E.T:27.02.2017).

¹²² **Bardak**, Cengiz: Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996, s. 332.

Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da, cezaevlerinde tutulanların ne şekilde yerleştirilecekleri konusunda bu kişilerin isteklerinin göz önünde tutulacağına dair spesifik hükümler öngörülme de, aynı Kanun'un 25. maddesinde bir tutukluya göre daha az haklara sahip olan¹²³ ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına çarptırılan kişilere açık havaya çıkma ve koşullara bağlı olarak, aynı bölümde bulunan mahkumlarla sınırlı temasta bulunmalarına izin verilmiştir. Ayrıca 6 Nisan 2006 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında İçtüzüğü'nün 186. maddesi gereğince tutuklular, mahkûmlara tanınan sportif aktiviteler ile sosyal aktivitelere katılma, açık havaya çıkma, eğitim ve ziyaretçilerle görüşme hakkı gibi birçok haktan yararlanma imkanına sahiptirler¹²⁴. Unutulmamalıdır ki tutukluluk süresince kişilerin onurunu ve haklarını koruma yükümlülüğü devlete aittir. Devletin kendi eliyle tutuklulara tanınan hakların kullanılmasını sınırlandırmaması gerekir. Devlet bu hakların kullanılmasında bir ayrımcılık da yapamaz¹²⁵. Öte yandan, 5275 sayılı Kanun'un 115. maddesine göre, yalnızca tehlike halde bulunan, delil karartma tehlikesi bulunan, soruşturmanın amacını veya tutukevinin güvenliğini tehlikeye düşüren ya da suçun tekrarlanmasına olanak verecek davranışta bulunan kişiler hakkında kovuşturma evresinde hâkim veya mahkeme kararıyla tutuklunun tek başına sıkı bir rejim altında muhafaza edilmesine ve belirli süre ile dışarıyla ilişkisinin kesilmesine karar verilebilir.

Öte yandan, ayrımcılık hukuki tanım bakımından insanlara karşı önyargı veya düşmanlık sonucunda farklı davranmak anlamına gelmektedir. Ayrımcılık yasağı ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından, diğer faktörlerin yanında, cinsel yönelim nedeniyle hiçbir ayrımcı davranışa tabi tutulmama demektir.¹²⁶

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında bir ayrımcılığın meydana geldiğinin kabulü için; vuku bulduğu iddia edilen olayların Sözleşme ile

¹²³ **Demirbaş**, (İnfaz Hukuku), s. 216.

¹²⁴ Detaylı bilgi için bkz: **Demirbaş**, (İnfaz Hukuku), s. 271-334; **Süslü**, Güven: Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 231-305.

¹²⁵ **Süslü**, s. 245; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Peers-Yunanistan, B.N:28524/95, 19.04.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59413> (E.T:27.02.2017).

¹²⁶ **Bağdatlı**, s. 56; **Karan**, s. 477; **Doğru/Nalbant**, (II.Cilt), s. 604; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 421; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 421; **Doğru**, s. 81; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Stec ve Diğerleri-Birleşik Krallık, B.N:65731-65900/01, 12.04.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-73198> (E.T:10.03.2017).

tanınan hak ve özgürlüklerden birinin etki alanına girmesi gerekir¹²⁷. Ayrımcılık yasağının bu tamamlayıcı niteliği¹²⁸, Sözleşme'ye Ek 12 No'lu Protokol ile daha da genişletilmiş ve “*hukuk tarafından tanınmış bir haktan yararlanma*” bakımından da ayrımcılığın yapılamayacağı kabul edilmiştir¹²⁹.

Gerek doktrin gerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında ifade edildiği gibi; “*bir muameledeki farklılık, nesnel ve makul bir haklılığa dayanmıyorsa; diğer bir deyişle meşru bir amaç izlenmiyor veya kullanılan araç ile hedeflene amacın ölçülü değilse*” bir ayrımcılık söz konusudur¹³⁰.

Görüldüğü üzere, ayrımcılık yasağı temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasında her türlü farklı muameleyi yasaklamamaktadır. Ancak bu muamelelerin farklılaşması hiçbir objektif ve makul bir nedene dayanmıyorsa ortada bir ayrımcılık olduğu kabul edilmektedir. Makul bir nedenin varlığı ise, muamele ile sonuç arasında ve kullanılan araç ile hedeflenen amaç arasında bir orantı olup olmadığına ve toplumun yaşamını belirleyen hukuki ve fiili unsurlara uygun olup olmadığına ya da toplumsal açıdan zorlayıcı bir nedenin bulunup bulunmadığına bakılarak bulunabilmektedir¹³¹.

¹²⁷ **Karan**, s. 486; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 420; **Doğru**, s. 81; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Schalk ve Kopf – Avusturya, B.N:30141/04, 24.06.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112004> (E.T:27.02.2017); Karner-Avusturya, B.N:40016/98, 24.07.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> (E.T:27.02.2017); Petrovic-Avusturya, B.N:20458/92, 27.03.1998, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58146> (E.T:27.02.2017).

¹²⁸ **Doğru/Nalbant**, s. 603; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 420.

¹²⁹ **Doğru/Nalbant**, s. 603; **Doğru**, s. 81.

¹³⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Belçika Eğitim Dili Davası-Belçika, B.N:1474/62&1677/62&1691/62&1769/63&1994/63&2126/64, 23.07.1968, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57524> (E.T:10.03.2017); Anayasa Mahkemesi Kararı: E.2009/47, K.2011/51, K.T.17.03.2011, <http://kararlar.yeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/04f5942c-cbb5-498d-bfbc-1578f057b191?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (E.T:10.03.2017).

¹³¹ **Karan**, s. 478; **Doğru/Nalbant**, (2.Cilt), s. 604; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 421; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 421-422; **Doğru**, s. 81; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Schalk ve Kopf-Avusturya, B.N: 30141/04, 24.06.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112004> (27.02.2017); Burden - Birleşik Krallık, B.N:13378/05, 29.04.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86146> (27.02.2017).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne göre farklı muamele; olay bağlamında tecrit hapsi, kişinin cinsel yönelimi gibi özel yaşamının en gizli alanı olan mahremini ilgilendiriyorsa, daha titiz davranılmalı ve bu muameleyi haklı gösteren kuvvetli ve inandırıcı sepeler ortaya koyulmalıdır¹³². Devletlerin her ne kadar benzer durumlar arasındaki çeşitli farklılıkların, farklı bir muameleyi haklı kılıp kılmadığı konusunda takdir yetkisi olduğu kabul edilse de¹³³, farklı muamele cinsin yönelim ile ilgiliyse devletlerin bu konuda takdir alanı oldukça dardır¹³⁴. Bu nedenle cinsel yönelim söz konusu olduğunda, yapılan muamelenin hedeflenen amacı gerçekleştirmek için uygun olduğunun kanıtlanmasının yanında; bu amacı gerçekleştirmek için belirli kategorideki insanları; yani eşcinselleri ilgili düzenlemelerin dışında bırakmanın gerekli olduğu da gösterilmelidir. Eğer farklı muamele gerekçesi olarak ileri sürülen nedenler, sadece başvuruçunun cinsel yönelimlerine dayanıyorsa ayrımcılık yasağının ihlali söz konusudur¹³⁵.

Mahkeme, bu bilgiler ışığında, X Kararı'nı değerlendirirken başvuranın vücut bütünlüğüne saldırı riskini gözetmiş ve gerekçe olarak da başvuranın daha önce maruz kaldığı sindirme ve taciz eylemlerini de dayanak göstermiştir. Ancak bu riskin, başvurunu korumak için bazı güvenlik tedbirlerinin alınmasını gerekli kılsa dahi, başvuranın cezaevi topluluğundan tamamen dışlanmasını, sosyal aktivitelere katılmasının engellenmesini ve açık havaya çıkarılmamasını haklı göstermeye yetmeyeceğini de kaydetmiştir.

¹³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Karner-Avusturya, B.N:40016/98, 24.07.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> (E.T:27.02.2017); Smith ve Grady-Birleşik Krallık, B.N:33985-33986/96, 25.07.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59023> (E.T:27.02.2017); L ve V-Avusturya, B.N:39392-39829/98, 09.01.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60876> (E.T:27.02.2017).

¹³³ **Karan**, s. 478; **Doğru/Nalbant**, (2.Cilt), s. 604; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 421; **Gözübüyük/Gölcüklü**, s. 421-422; **Doğru**, s. 81.

¹³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733> (E.T:27.02.2017); Karner-Avusturya, B.N:40016/98, 24.07.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263> (E.T:27.02.2017); Kozak-Polonya, B.N:13102/02, 02.03.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-97597> (E.T:27.02.2017).

¹³⁵ **Doğru/Nalbant**, (II.Cilt), s. 616-617; **Karan**, s. 464; **Tezcan/Erdem/Sancakdar/Önok**, s. 420; **Doğru**, s. 82; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı: Alekseyev-Rusya, B.N:4916/07&25924/08&14599/09, 21.10.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101257> (10.03.2017).

Mahkeme, başvuranın maruz kaldığı tedbirin infaz hâkimi ve ağır ceza mahkemesi tarafından denetlenmesine yönelik girişimleri de başvuruların esastan incelenmeden reddedilmesi nedeniyle sonuçsuz kaldığını belirtmiştir. Dolayısıyla, Mahkeme, başvuranın tutukluluk koşullarını ilgilendiren şikâyetine ilişkin etkili bir başvuru yolundan mahrum bırakıldığı ve insanlık onuruna saygı göz edilmeksizin yaşamaya uygun olmayan koşullarda tutulduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, dava konusu davranışların sebebinin başvuranın cinsel yönelimi olmasından bahisle, aynı zamanda 14. madde açısından da başvuruyu kabul etmiştir.

Bu açıdan bir değerlendirme yapmak gerekirse, bir tedbirin hukuka uygun kabul edilebilmesi için meşru bir amaca yönelmesi ve başvuru ile istenilen amaç arasında bir oran/adil denge bulunması gerekmektedir. Olayda başvuru tecrit uygulamasının hukuka uygun kabul edilmesi için ise tedbirin tutulan kişiyi diğer tutululardan koruma gibi bir meşru amaca yöneldiğinin kabul edilmesi yeterli olmayacaktır; ayrıca bu tedbir ile istenilen amaç olan başvuranın vücut bütünlüğünün korunması konusunda bir denge bulunup bulunmadığı da tespit edilmelidir. Bu tespitin yapılmasında ise, öncelikle tutulan yerin insan onuruyla bağdaşan, tutulmanın pratik gerekleri doğrultusunda kişinin beden ve ruh sağlığını koruyacak koşullara uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir. Başvuranın ifadelerinde belirtildiği üzere, kendisinin tecrit altında tutulduğu yer yedi metre kare olmasına rağmen; yaşam alanı bunun yarısı olup, hücrede lavabo ve yeterli ışıklandırma bulunmamakta ve hücrenin kirli olması nedeniyle fareler bulunmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın toplamda on üç ay kaldığı hücre insan onuruyla bağdaşmadığı gibi; ne tutukluluğun pratik gereklerini ne de kişinin beden ve ruh sağlığını koruyabilecek koşulları sağlamaktadır.

İkinci olarak ise, tecrit uygulamasının katılığı ve bu bağlamda tedbirin tutulmanın temiz hava almasını ve sosyal aktivitelere katılmasını engellenmesini, cezaevi topluluğundan tamamen dışlanmasını sağlayıp sağlamadığı, süresi ve başvuru üzerindeki etkileri de değerlendirilmelidir. Olayda, tecrit uygulaması başvuranın vücut bütünlüğünün korunması gibi bir meşru nedene dayansa da, bu uygulamanın temiz hava alma ve sosyal aktivitelere katılmayı engellemesi ile cezaevi topluluğundan tamamen dışlanmayı içermesi için yeterli bir zorlayıcı neden değildir. Öyle ki, kişinin temiz havaya çıkma ve sosyal aktivitelere katılması vücut bütünlüğünü koruyucu gerekli tedbirlerin sağlanması; bu anlamda belki de yanına bir gardiyan verilmesi ile mümkün kılınabilecekken, kişi direkt olarak bu imkanlardan men edilmiş, diğer tutuklularla iletişim kurması engellenmiş ve cezaevi topluluğundan tamamen dışlanmıştır. Bu tedbire son verme amacıyla herhangi bir çözüm

bulunmaya çalışılmamış ve başvuranın birçok kez yaptığı itiraz ve başvurulara rağmen; kişi etkin bir başvuru yolundan mahrum bırakılıp, uygulamaya on üç ay boyunca devam edilmiştir. Ek olarak, sözü geçen tedbirin başvuran üzerinde, yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu ve psikolojik sağlığının kötülüğü gibi nedenlerin de etkisiyle bırakabileceği etkileri düşünülmemiştir. Kararda kişinin düzenli olarak fiziksel ve zihinsel muayenelere tabi tutulmadığı ve ancak tedbirin uygulanmaya başlanmasından yaklaşık beş ay sonra mahkeme kararı sonucunda hastaneye sevk edildiği belirtilmiştir. Hastane tarafından verilen rapordan da anlaşılacağı üzere, bu kadar ağır koşullardaki tecrit uygulaması kişi üzerinde geri döndürülemez psikolojik sorunlara neden olmuştur.

Anılan bu sebeplerle, başvurana uygulanan tecrit hapsi kişinin beden bütünlüğünün korunması gibi meşru(zorunlu) bir sebebe dayansa bile; bu meşruluk (zorunluluk) başvuranın temiz hava almasının ve sosyal aktivitelere katılmasının engellenmesi ile cezaevinden tamamen dışlanmasını kapsamamaktadır. Ayrıca tedbirin uygulandığı yer, süre ve başvuran üzerindeki etkileri açısından da yapılan değerlendirme sonucunda, tedbir ile istenilen amaç arasında oran/adil denge bulunduğu kabul edilemezdir.

Son olarak, bir tecrit hapsi söz konusu ise, ayrımcı bir davranışın ilgilinin hapishane yaşamından tamamen tecrit edilmesinde bir rol oynayıp oynamadığı konusunda ayrıca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Başvuruya konu olayda, başvuranın cinsel yönelimlerinden dolayı vücut bütünlüğüne saldırı riski bulunduğu iddia edilerek, başvuran cezaevi topluluğundan soyutlanmış, sosyal aktivitelere katılması ve açık havaya çıkması engellenmiştir. Mahkeme'nin de kararda önemle belirttiği gibi devletlerin takdir alanının oldukça dar olduğu cinsel yönelim nedeniyle birtakım tedbirlerin alınması gerekse de böylesine ağır bir tedbir uygulanması, kişinin vücut bütünlüğünü koruyacak daha ölçülü bir tedbir bulununcaya kadar bile kabul edilmemesi gerekmektedir. Dolayısıyla, kararda da ifade edildiği gibi başvuranın on üç gün boyunca bu tedbire maruz bırakılması zorlayıcı neden olarak kabul edilmesi oldukça güçtür.

Sonuç olarak, Mahkeme'nin vuku bulan olaylarla ilgili olarak başvuranın cinsel yönelimi; yani sadece eş cinsel olması nedeniyle kendisine karşı bir ayrımcılık yapıldığı ve böylesi ağır bir tedbire on üç ay boyunca maruz kaldığı görüşüne katılmaktayız.

SONUÇ

Yukarıda incelediğimiz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 09 Ekim 2012 tarih ve 24626/09 No.'lu X Kararı, hem vuku bulan olaylar hem de bu olaylar kapsamında yapılan yargılama sonucu açısından etkileyici niteliktedir. Karara konu olay, eşcinsel, transseksüeller ve travestiler ile ilgili gün geçtikçe artan ve kamu vicdanını derinden sarsan nitelikteki ihlallerden sadece bir tanesidir.

Dünyada ve ülkemizde eşcinselliğin içselleştirilememesi; yani eşcinsellerin ötekileştirilmeleri sonucunda, kişinin bedensel veya ruhsal yönden iki cinsiyete birden sahip olması veya bedenlen sahip olduğu cinsiyeti reddetmesi gibi durumlarda işkenceye uğramaması veya bir ayrımcılığa tabi tutulmaması gerektiği konusunda bir farkındalık oluşmamaktadır. Bu anlamda eşcinseller, karara konu olayda olduğu gibi, bu kişilerin de temiz hava alma, temiz bir ortamda yaşama, gün ışığı alma, sosyalleşme gibi birtakım ihtiyaçları ve bu bağlamda işkence görmeme ve ayrımcılığa uğramama şeklinde temel hak ve özgürlüğü olduğu göz ardı edilerek sadece eşcinsel olmaları sebebiyle çok ağır müdahaleler maruz kalmaktadırlar.

Ülkemizde güncelliğini koruyan ve kararın verildiği 2012 yılından bu yana gittikçe önemi artan bir konu olan cinsel eğilim nedeniyle maruz kalınan hakaret, psikolojik ve bedensel darbeler, gasplar ve dahası cinayetler belki de sadece bu sebeple daha az tartışılmakta; önemsiz sebeplerle açılan davalar ülke gündeminden düşmez iken eşcinsellere karşı yapılan hak ihlalleri göz ardı edilmektedir.

Bu şekilde göz ardı edilen hak ihlalleri ile mücadele konusunda atılması gereken birçok adım bulunmaktadır. Bunlardan bir tanesi eşcinsel kişilerin de suç işleme potansiyeline sahip olduğu unutulmadan, karara konu olaydaki gibi bir uygulamanın tekrardan yaşanmaması adına kadın ve çocuk tutuklular ile hükümlüler için yapılan ayrı koşu uygulamasının, eşcinsel kişilerin özel durumlarının korunması; diğer bir deyişle vücut bütünlüğünün korunmasının yanında işkenceye ve ayrımcılığa uğramamalarının sağlanması amacıyla eşcinsel tutuklu ve hükümlüler için de hayata geçirilmesidir. Böylelikle eşcinsel tutuklu ve hükümlülerin, birbirleri ile iletişim kurabilmelerine ve bir arada çeşitli sosyal çalışmalarda bulunabilmelerine imkân tanınarak ceza hukukunun özü olan suçluların topluma geri kazandırılması politikasının da daha etkin biçimde uygulanacağı söylenebilir.

KAYNAKÇA

Bilimsel Eserler

- Acer**, Yücel/**Kaya**, İbrahim: Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- Akgül**, M. Emin: “*Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Bağlamında AİHS ve Anayasa Hükümleri Çatışmasında Öncelikli Uygulama Sorunu*”, TBB Dergisi, Sayı 87, Yıl:2010, s. 121-149.
- Aliefendioğlu**, Yılmaz: “*Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk Karşısındaki Durumu*”, Danıştay’ın 139. Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu-Danıştay ve İdari Yargı Günü (11.05.2007), Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları, Ankara 2008, s. 153-167, www.danistay.gov.tr
- Aliefendioğlu**, Yılmaz: “*Eşitlik İlkesi*”, Prof. Dr. İlhan Akın’a Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul 1999, s. 77-96 (Eşitlik İlkesi).
- Altınordu**, Fazıl: AİHS’NE Göre Ayrımcılık Yasağı ve Türk Hukukunda Gelişimi, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2012.
- Aybay**, Rona: “*Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukuku’ndaki Yeri*”, TBB Dergisi, Sayı:70, Yıl:2007, s. 187-213.
- Bağdatlı**, Selahattin: Hukuk Sözlüğü, 1. Baskı, Derin Yayınları, İstanbul 2010.
- Bardak**, Cengiz: Cezaların İnfazı ve İnfaz Müesseseleri, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1996.
- Bilir**, Faruk: “*Anayasanın 90. Maddesinde Yapılan Değişiklik Çerçevesinde Milletlerarası Antlaşmaların İç Hukuktaki Yeri*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:13, Sayı:1, Yıl:2005, s. 77-107.
- Boyar**, Oya: “*İşkence ve Kötü Muamele Yasağı*”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör: Sibel İNCEOĞLU, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
- Bozkurt**, Emre/**Kütükçü**, M. Akif/**Poyraz**, Yasin: Devletler Hukuku, 8. Baskı, Yetki Yayınları, Ankara 2015.
- Centel**, Nur/**Zafer**, Hamide: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015.
- Cumalıoğlu**, Emre: “*Transseksüellerin Sicil Cinsiyetini Değiştirmelerinde Kısırlık ve Ameliyat Zorunluluğu Türk Medeni Kanunu’nun 40.*

Maddesi Anayasa'ya Aykırı Midir?', İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. M. İlhan Ulusan'a Armağan-I. Cilt, Cilt:15, Sayı:2, Seçkin Yayınları, Ankara 2016, s. 439-464.

- Demirbaş**, Timur: İşkence Suçu, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2016.
- Demirbaş**, Timur: İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015, (İnfaz Hukuku).
- Doğan**, İlyas/**Kaya**, Mehmet: İstanbul Protokolü ve İşkencenin Önlenmesi, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara 2010.
- Doğru**, Osman: Anayasa ile Karşılaştırmalı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Mahkeme İçtüzüğü, 1. Baskı, XII Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Doğru**, Osman: İnsan Hakları ve Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul 2006 (İşkence ve Kötü Muamele).
- Doğru**, Osman/**Nalbant**, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi-Açıklama ve Önemli Kararlar I. Cilt, 1. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara 2012.
- Doğru**, Osman/**Nalbant**, Atilla: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi - Açıklama ve Önemli Kararlar II. Cilt, 1. Baskı, Yargıtay Yayınları, Ankara 2013 (II.Cilt).
- Dönmez**, Burcu: "*Ayrımcılık Suçu*", TBB Dergisi, Sayı:102, Yıl:2012, s. 9-58.
- Eren**, Abdurrahman: "*1982 Anayasasının 90. Maddesindeki 2004 Değişikliğinin Anlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yerine Etkisi*", Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:VIII, Sayı:3-4, Yıl:2004, s. 47-77.
- Gemalmaz**, Mehmet Semih: Devlet, Birey ve Özgürlük, 3. Bası, Legal Yayınları, İstanbul 2015.
- Gemalmaz**, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri-I. Cilt: Uluslararası Sistemler, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul 2011 (I. Cilt).
- Gemalmaz**, Mehmet Semih: Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Belgeleri-II. Cilt: Uluslararası Sistemler, 2. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul 2011 (II. Cilt).
- Gemalmaz**, Mehmet Semih: İşkence Yasağına İlişkin Ulusalüstü Belgeler, 1. Baskı, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2002 (İşkence Yasağına İlişkin Ulusalüstü Belgeler).

- Gören**, Zafer: Temel Hak Genel Teorisi, 2. Baskı, Cumhuriyet Matbaası, İzmir 1993.
- Gözübüyük**, Şeref/**Gölcüklü**, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 11. Baskı, Turhan Yayınları, Ankara 2016.
- Kalabalık**, Halil: İnsan Hakları Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2015.
- Kapani**, Münici: Kamu Hürriyetleri, 7. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- Karan**, Ulaş: “Eşitlik İlkesi ve Ayrımcılık Yasağı”, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa, Editör: Sibel İnceoğlu, 3. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2013.
- Konuk**, Bahar: Avrupa Birliği Hukukunda Kadın Erkek Eşitliği İlkesi, Danışman: Yrd. Doç. Dr. Oğuz Şimşek, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı-Avrupa Birliği Hukuku Programı Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2010, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi).
- Nuhoglu**, Ayşe: “İşkence Yasağı ve İşkence Suçu”, Prof. Dr. Sahir Erman’a Armağan, İÜHF Eğitim, Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı, Yayın No: 8, İstanbul 1999, s. 527-592.
- Öden**, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.
- Önok**, R. Murat: Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2006.
- Özbek**, Veli Özer: İnfaz Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014.
- Özbudun**, Ergun: Anayasa Hukuku, 9. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2008.
- Özbudun**, Ergün: Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, (Türk Anayasa Hukuku).
- Pazarıcı**, Hüseyin: Uluslararası Hukuk, 10. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara 2011.
- Sabuncu**, Yavuz: Anayasa Giriş, 16. Baskı, İmaj Yayınları, Ankara 2014.
- Şahin**, Cumhur/**Özgenç**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Mevzuatı, Adalet Bakanlığı Yayınları, Ankara 2007.
- Şimşek**, Oğuz: Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması, Danışman: Prof. Dr. Zafer GÖREN, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal

Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Programı,
Doktora Tezi, İzmir 1999.

Soysal, Mümtaz: Anayasaya Giriş, 1. Baskı, Ankara Üniversitesi Siyasal
Bilimler Fakültesi Yayınları, Ankara 1968.

Sur, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 6. Baskı, Beta Yayınları,
İstanbul 2013.

Süslü, Güven: Ceza İnfaz Kurumlarında Hükümlülük, 1. Baskı, Seçkin
Yayınları, Ankara 2016.

Tanör, Bülent/**Yüzbaşıoğlu**, Necmi: 1982 Anayasası'na Göre Türk Anayasa
Hukuku, 15. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 2015.

Tanör, Bülent: İki Anayasa: 1961-1982, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul
2013.

Tanör, Bülent: Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, 3. Baskı, BDS Yayınları,
İstanbul 1994, (Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu).

Tezcan, Durmuş/**Erdem**, Mustafa Ruhan/**Sancakdar**, Oğuz/**Önok**, Rıfat
Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara
2014.

Üzülmez, İlhan: Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, 1. Baskı, Turhan
Yayınevi, Ankara 2003.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Airey-İrlanda, B.N:6289/73, 09.10.1979, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57420>

Akkoç-Türkiye, B.N:22947-22948/93, 10.10.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58905>

Aksu-Türkiye, B.N:4149-41029/04, 15.03.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-117640>

Alekseyev-Rusya, B.N:4916/07&25924/08&14599/09, 21.10.2010,
<http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-101257>

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu 1969 tarihli Yunanistan Davası ile ilgili
Raporu

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 12 Nolu Protokol-Açıklayıcı Rapor,
orijinal metni: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016800cce48>

- Belçika Eğitim Dili Davası-Belçika, B.N:1474/62&1677/62&1691/62&1769/63&1994/63&2126/64, 23.07.1968, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57524>
- Burden-Birleşik Krallık, B.N:13378/05, 29.04.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-86146>
- Castells-İspanya, B.N:11798/85, 23.04.1992, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57772>
- Costello-Roberts-Birleşik Krallık, B.N:13134/87, 25.03.1993, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57804>
- Dougoz-Yunanistan, B.N:40907/98, 06.03.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59338>
- Gafgen-Almanya, B.N:22978/05, 01.06.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-99015>
- Ilaşçu ve Diğerleri-Moldova ve Rusya, B.N:48787/99, 08.07.2004, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61886>
- İrlanda-Birleşik Krallık, B.N:26565/05, 18.01.1978, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-116732>
- Karner-Avusturya, B.N:40016/98, 24.07.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-61263>
- Kozak-Polonya, B.N:13102/02, 02.03.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-97597>
- Kremzow-Avusturya, B.N:12350/86, 21.09.1993, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57829>
- Kudla-Polonya, B.N:30210/96, 26.10.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58920>
- L ve V-Avusturya, B.N:39392-39829/98, 09.01.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-60876>
- Labita-İtalya, B.N:26772/95, 06.04.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58559>
- Lithgow ve Diğerleri-Birleşik Krallık, B.N:906/80&9262-9263-9265-9266-9313-9405/81, 08.07.1986, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57526>
- Opuz-Türkiye, B.N:33401/02, 09.06.2009, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-92945>
- Peers-Yunanistan, B.N:28524/95, 19.04.2001, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59413>

- Petrovic-Avusturya, B.N:20458/92, 27.03.1998, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58146>
- Ramirez Sanchez-Fransa, B.N:59450/00, 04.07.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-76169>
- Raninen-Finlandiya, B.N:20972/92, 16.12.1997, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58123>
- Ribitsch-Avusturya, B.N:18896/91, 04.12.1995, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-57964>
- Rohde-Danimarka, B.N:69332/01, 21.07.2005, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-69795>
- Salgueiro da Silva Mouta ve Portekiz, B.N:33290/96, 21.12.1999, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58404>
- Salman-Türkiye, B.N:21986/93, 27.06.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58735>
- Schalk ve Kopf-Avusturya, B.N:30141/04, 24.06.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-112004>
- Smith ve Grady-Birleşik Krallık, B.N:33985-33986/96, 25.07.2000, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59023>
- Stec ve Diğerleri-Birleşik Krallık, B.N:65731-65900/01, 12.04.2006, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-73198>
- Virabyan-Ermenistan, B.N:40094/05, 02.10.2012, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-113302>
- X ve Diğerleri-Avusturya, B.N:19010/07, 19.02.2013, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-126733>

Anayasa Mahkemesi Kararları

- E.1976/1, K.1976/28, K.T.25/05/1976, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b230ab9d-6ace-43ee-b694-e139f3500987?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>
- E.2011/145, K.2013/70, K.T.06.06.2013, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/d25b1653-ffc1-41b2-a55d-c2dd0a04f17e?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>
- E.1991/34, K.1991/34, 08.10.1991, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b3720c5b-0bab-4b2c-9099-3a9328deb455?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>

E.2009/47, K.2011/51, K.T.17.03.2011, [http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/
Karar/Content/04f5942c-cbb5-498d-bfbc-1578f057b191?exclude
Gerekce=False&wordsOnly=False](http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/04f5942c-cbb5-498d-bfbc-1578f057b191?excludeGerekce=False&wordsOnly=False)

İnternet Erişimi

<http://hudoc.echr.coe.int>

<http://evrimagaci.org>

<http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>

www.atk.gov.tr

www.basbakanlik.gov.tr

www.danistay.gov.tr

www.kazanci.com

www.tbbergisi.barobirlik.org.tr

www.tdk.gov.tr

www.echr.coe.int

www.un.org.tr