

## AŞAĞILAYICI MUAMELE VE CEZA YASAĞI

Hakan TAŞDEMİR\*

Fatma TAŞDEMİR\*\*

### Özet

*Aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı önde gelen bir insan hakkıdır. Hiçbir sebeple sınırlanamaması bu hakkı özel kılmaktadır. Bu sebeple aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı hem mutlak haktır hem jus cogens niteliklidir hem anayasal değerdedir hem de haklar hiyerarşisinin en üstünde yer alır. Bu denli önemli bir hakkın ülkemizde yeterince bilinmemesi üzücü bir gerçektir. Bununla birlikte Anayasa'nın 90. Maddesinde yapılan değişiklik ve bireysel başvuru hakkının tanınması bu hakkı bilinir ve kullanılabilir hale getirecektir. Ülkemizle ilgili bu hususlar makalenin yazılmasının başlıca sebebidir.*

**Anahtar Kelimeler:** *Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 3, Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağının Sınırlanması, Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağının Nitelikleri, Aşağılayıcı Muamele ve Ceza Yasağının Türkiye'deki Durumu.*

## THE PROHIBITION OF DEGRADING TREATMENT AND PUNISHMENT

### Abstract

*The prohibition of degrading treatment and punishment is a leading human right. Because of non-limitation in any condition, this right becomes a special one. As a result, the prohibition of degrading treatment and punishment is an absolute right, has jus cogens character, has constitutional value/qualification and takes place at the top of rights hierarchy. It is a grievous reality that this important right is not well known in our country. However, change in the article 90 of the Constitution and recognition of individual application to the Constitutional Court will make this right more popular and usable. These facts/points related to our country is the main reason to write this article.*

**Key Words:** *The Prohibition of Degrading Treatment and Punishment, Article 3 of the European Convention on Human Rights, Limitation of the Prohibition of Degrading Treatment and Punishment, Characteristics of the Prohibition of Degrading Treatment and Punishment, Current Situation of the Prohibition of Degrading Treatment and Punishment in Turkey.*

\* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü, tasdha@gmail.com.

\*\* Doç. Dr., Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Uluslararası İlişkiler Bölümü, tfatma111@gmail.com.

## Giriş

İleriliğin ölçüt ve göstergesi insana saygıdır. Bu yüzden insan hakları evrensel düzeyde geçerli ve değerli olan haklardır. Bu hakların bazıları *jus cogens* niteliğe sahiptirler. İnceleme konusunu oluşturan aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı da bu niteliğe sahiptir.

Bu gerçekliğe rağmen insan hakları ve içerisinde yer alan aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı, ülkemizde yeterince bilinmemekte ve bu sebeple istenilen düzeyde saygı görmemektedir.

Daha şaşırtıcı ve üzücü olan, neredeyse aşağılayıcı muamele ve ceza yasağının varlığından haberdar olunmadığı gerçeğidir. Bu sebeple, aşağılayıcı muamele ve ceza yasağının üzerinde durmak ve ondan bahsetmek bir zorunluluk halini almıştır.

Aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı hakkında bilinçlendirme yapmak için yapılan bu çalışmada öncelikle bu yasağın anlamı ve kapsamı ele alınacaktır. Bu yapılırken, esas olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) karar ve içtihatlarına dayanılacaktır.

Bilinmesi ve üzerinde durulması gereken bir diğer husus, aşağılayıcı muamele ve ceza yasağının sınırlanamaz niteliğidir. Bununla beraber, aşağılayıcı muamele ve ceza yasağının *jus cogens* niteliği öne çıkarılacak ve açıklanacaktır.

Aşağılayıcı muamele ve ceza yasağına ilişkin Türkiye'deki durum da bir diğer önemli ilgi ve çalışma alanını oluşturacaktır. Bu kapsamda aşağılayıcı muamele ve ceza yasağının Anayasa'daki yeri ve sınırlanması özellikle ele alınacaktır.

2004 ve 2010 yıllarındaki Anayasa değişikliklerinin aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı ile ilişkisi de incelenmesi ve bilinmesi gereken bir diğer husustur ve irdelenecektir.

Söz konusu inceleme ve çalışmalardan ortaya çıkan sonuç, tespit ve değerlendirmeler çalışmanın en sonunda yer alacaktır. Burada subjektif gözlem ve yorumlar da yapılacaktır.

## 1. AŞAĞILAYICI MUAMELE VE CEZA YASAĞININ TANIMI VE KAPSAMI

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesi "işkence yasağı" başlığına taşımaktadır. Bu madde, "Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz." hükmünü içermektedir.

Maddede bir sıralama olduğu söylenmektedir. Buna göre madde en ağırdan en hafife doğru düzenlenmiştir. İnceleme konumuz, bu yasakların en hafifi kabul edilen "aşağılayıcı muamele yasağı" olacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), aşağılayıcı muamele ve cezanın tanımını yapmıştır<sup>1</sup>. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihadına göre aşağılayıcı muamele ve ceza; kişileri korku, endişe ve aşağılanmış olma duygusuna gark eden davranışlardır. Bu muamele ve eylemler sonucunda kişi, başkaları karşısında utanç duyar hale getirilir ve küçük düşürülür. Ayrıca kişinin fiziksel ve ruhsal açıdan direnci de kırılır.

<sup>1</sup> Örnek kararlar için bkz. Ilaşcu-Moldova ve Rusya Kararı; 08.07.2004 tarih, paragraf 425; Kudla-Polonya Kararı; 26.10.2000 tarih, paragraf 92; Polonskiy-Rusya Kararı; 19.03.2009 tarih, paragraf 118; Zikreden: Ömer Anayurt, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İchtihatlarında İşkence Kavramı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XII, Y. 2008, Sa. 1-2, s. 429-430.

Aynı zamanda aşağılayıcı muamele ile kişi, iradesi ve vicdanının rağmına hareket etmek zorunda bırakılır<sup>2</sup>.

Muamele veya cezanın aşağılayıcı olup olmadığının değerlendirilmesi subjektif ve değişkendir. Mağdurun aşağılanmışlık hissetmesi yeterlidir; esas önemli olan onun değerlendirmesidir. Buna karşılık, devlet görevlisinin bu muamele veya cezayı aynı şekilde değerlendirmemesinin ise bir önemi bulunmamaktadır<sup>3</sup>.

Aşağılayıcı muamele ve ceza için “asgari şiddet düzeyi/sınırı” söz konusudur (*De minimis* kuralı). Buna “asgari eşik” de denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre asgari şiddet düzeyi ve değerlendirilmesi göreceli ve değişkendir. Bu sebeple, muamelenin süresine, fiziksel ve ruhsal etkilerine, kimi zaman mağdurun cinsiyeti, yaşı, sağlık durumu, vb hususlara bakılarak değerlendirme yapılır<sup>4</sup>.

Genelde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3. madde, özeldeyse aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı bakımından devletin önemli üç yükümlülüğü mevcuttur<sup>5</sup>:

1. Negatif yükümlülük (negative obligation),
2. Pozitif yükümlülük (positive obligation),
3. Usul (yöntem) yükümlülüğü (procedural obligation).

Negatif yükümlülük, devletin, yetkisi altındaki kişilere, 3. maddede yasaklanmış olan muameleleri yapmamasını ve bunlardan uzak durmasını ifade eder.

Pozitif yükümlülük, 3. maddedeki fiillerin önlenmesi için devlet yetkililerinin gerekli tedbirleri almasını ifade eder. Bunun sonucu olarak, devlet, hassas kişi ve grupları korumak için gerekli yasal ve idari düzenlemeleri yapmak zorundadır. Yine başkalarının verecekleri zararlara karşı kamu görevlilerinin bu kişileri koruması da bir diğer sonuç ve zorunluluktur.

Usul (yöntem) yükümlülüğü ise ciddi ihlal iddiaları karşısında etkili soruşturma yapılmasını ifade eder. Etkili soruşturma ve incelemenin ilk koşulu, usul garanti ve teminatlarının bulunmasıdır. Bir diğer koşul, uygun ve bağımsız bir soruşturma yapılmasıdır. Son koşulsu, 3. maddeyi ihlal edenlerin tespitine ve cezalandırılmasına imkan verir nitelikte bir soruşturma yapılmasıdır.

3. madde ile ilgili bir diğer husus, suçluların iadesi ve sınır dışı işlemleri gibi bazı hallerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin, üç kavramın yerine tek başına kötü muamele (ill-treatment) kavramını kullanmış olmasıdır. Böylece Mahkeme bazı durumlarda üç yasağın birbiriyle iç içe geçtiğini ve ayırlamadığını ifade etmektedir<sup>6</sup>.

Bu anlatılanlara göre aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı kapsamına giren birçok örnekten bahsedilebilir. Aşağılayıcı muamele ve ceza örneklerinin bazıları olarak şunlar sayılabilir<sup>7</sup>:

2 İrlanda-Birleşik Krallık Kararı; 18.01.1978 tarih ve 5310/71 sayı.

3 “Article 3: Freedom from torture and inhumane and degrading treatment or punishment”, **Human Rights Review**, 2012, s.75

4 İrlanda-Birleşik Krallık davası; 18.01.1978 tarih ve 5310/71 sayı.

5 “Article 3: Freedom from torture and inhumane and degrading treatment or punishment”, **Human Rights Review**, 2012, s.75-76.

6 Babar Ahmad ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı; 10.04.2012 tarih, paragraf 171.

7 Detaylı bilgi için bkz. **İşkence, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Yasağı**, <http://trdocz.com/doc/61448/i%C5%9Fkence--insanl%C4%B1k-d%C4%B1%C5%9F%C4%B1-veya-a%C5%9Fa%C4%9F%C4%B1lay%C4%B1c%C4%B1-muamele-veya-ceza...>, erişim tarihi: 23.01.2015.

1. Nezarethaneye konulan kişiye görevliler tarafından küfredilmesi; cinsiyeti veya cinsel eğilimleriyle alay edilmesi.

2. Ölenlerin yakınları bakımından, terörist cesetlerinin bazı kısımlarının parçalanması<sup>8</sup>.

3. Okullardaki dayak ve benzeri cezalar.

4. Doktor raporuyla tespit edilmesi halinde, kişinin gözaltında darp edilmesi.

5. Yakalama esnasında güç kullanılması ve yakalananlara yapılan kötü muameleler<sup>9</sup>.

6. Mahkumla alay edilmesi ve sözlü taciz yapılması<sup>10</sup>.

7. Makul güvenlik gereksinimi olmamasına rağmen, sistematik olarak mahkumların elbiselerinin çıkarılarak yapılan arama<sup>11</sup>.

8. Onayı alınmadan, yumurta tüpleri bağlanarak geriye dönüşü olmayacak şekilde kısırlaştırma<sup>12</sup>.

9. Kelepçe takılması.

10. Cezaevi odalarının sağlıklı olmaması, havalandırmasının olmaması, güneş ışığı almaması, uygun ve temiz yatak çarşafı ve giysilerin verilmemesi, günlük yürüyüş ve spor olanağının bulunmaması, temel sağlık koşullarına uyulmaması<sup>13</sup>.

11. Sınır dışı edilme sonucu, işkence görme, tehlikeli ve ciddi hastalıklara yakalanma veya bu sonuçların kuvvetli ihtimali (potansiyel ihlal)<sup>14</sup>.

12. Tutuklu ve hükümlülerin muayenesinde belli koşulların sağlanmaması<sup>15</sup>.

13. Özürlü kadının bu niteliklerine gerek nezarethanede gerekse cezaevinde dikkat edilmemesi<sup>16</sup>.

14. Küçük yaştaki çocukların ebeveynleri tarafından; oldukça kötü koşullarda, yeterli gıda verilmeden, temizlik ihtiyaçları ve hiçbir sosyal ilişki sağlanmadan bir evde tutulmaları<sup>17</sup>.

Görüldüğü üzere, sadece asayiş ve güvenlik değil hayatın her alanında (eğitim, sağlık, cinsiyet eşitliği, vb.) aşağılayıcı muamele ve ceza ile karşılaşılabilir. Yine aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı bakımından, üç tür yükümlülüğün ihlaline de rastlanılmaktadır.

## 2. AŞAĞILAYICI MUAMELE VE CEZA YASAĞININ SINIRLANDIRILMASI

Bu konu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 15. maddesinde düzenlenmiştir. İlgili madde "Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma" başlığını taşımaktadır. Madde şu şekildedir:

"1. Savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Taraf, durumun kesinlikle gerektirdiği ölçüde ve uluslararası

<sup>8</sup> Akpınar ve Altun-Türkiye Kararı; 27.02.2007 tarih.

<sup>9</sup> Sashov ve Diğerleri-Bulgaristan Kararı; 07.01.2010 tarih ve 14383/03 sayı.

<sup>10</sup> Iwanczuk-Polonya Kararı; 25196/99 sayı.

<sup>11</sup> Van der Ven-Hollanda Kararı; 50901/99 sayı.

<sup>12</sup> V.C.-Slovakya Kararı; 08.11.2011 tarih ve 18969/07 sayı.

<sup>13</sup> Nevmerzheritsky-Ukrayna Kararı; 12.10.2005.

<sup>14</sup> Abdolkhani ve Kakimnia-Türkiye Kararı; 22.09.2009 tarih ve 30471/08 sayı.

<sup>15</sup> Filiz Uyan-Türkiye Kararı; 08.04.2004 tarih ve 7496/03 sayı.

<sup>16</sup> Price-Birleşik Krallık Kararı; 10.07.2001 tarih ve 33394/96 sayı.

<sup>17</sup> Z ve Diğerleri-Birleşik Krallık Kararı; 10.05.2001 tarih ve 29392/95 sayı.

hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme’de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, meşru savaş fiilleri sonucunda meydana gelen ölüm hali dışında 2. maddeye, 3. ve 4. maddeler (fıkra 1) ile 7. maddeye aykırı tedbirlere cevaz vermez.”

Görüldüğü gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, olağanüstü hallerde temel hak ve özgürlüklere sınırlama konulmasına ve aykırı tedbir alınmasına imkan tanımaktadır.

Ancak bu sınırlama için “gerekliklik koşulu” aranmaktadır. Bu sebeple söz konusu sınırlama ve aykırılık, mutlak ve zaruri bir gerekliklik ve zorunluluktan kaynaklanmalıdır.

Bunun yanı sıra sınırlama ve aykırı tedbirler, taraf devletlerin uluslararası yükümlülük ve taahhütlerini de ihlal etmemeli ve onlarla uyumlu olmalıdır.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma imkanına rağmen 15. maddenin 2. fıkrası bazı hakların hiçbir zaman sınırlanamayacağını ifade etmektedir. Bu fıkraya göre, ilke olarak, 2. madde (yaşam hakkı), 3. madde (işkence yasağı), 4. madde (kölelik ve zorla çalıştırma yasağı) ve 7. maddenin (kanunsuz ceza olmaz) sınırlanmaması emredilmektedir.

Görüldüğü üzere, 3. maddede yer alan aşağılayıcı muamele ve ceza da az sayıdaki sınırlanamaz temel hak ve özgürlüklerdendir.

Söz konusu sınırlanamama niteliğinin bazı sonuçları vardır. Bu husus hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15. maddesi 2. fıkrasında yer alan hakların tümü hem de “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı” için geçerlidir.

Sınırlanamazlığın bir sonucu olarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da belirtildiği üzere, bu tür haklar “demokratik toplumun en temel değerlerinden birini oluşturmaktadır”.

Söz konusu haklar, mutlak hak olarak kabul edilirler ve diğer haklardan ayrılırlar.

3. maddeyi; 2, 4 ve 7. maddelerden ayıran bir özellik mevcuttur. Buna göre söz konusu madde hem kesin bir işkence, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele yasağı getirir hem de hiçbir istisna içermez. Bu özellik 3. maddeye mutlak hak niteliği kazandırır. Hatta bu hakların *jus cogens* niteliğine sahip olduğu da kabul edilmektedir<sup>18</sup>. Bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ndeki sınırlanamaz haklar ve bunun içerisinde yer alan “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı”, tüm dünyada tanınan ve kabul edilen haklardır.

*Jus cogens* nitelikli hakların bir diğer özelliği, mevcut ve yapılacak olan tüm düzenleme ve işlemlerin onlara uygun olmasının gerekmesidir. Dolayısıyla *jus cogens* nitelikli haklara aykırı tüm düzenleme ve işlemler hukuken geçersizdir.

Bu sebeple “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı” da dahil olmak üzere, *jus cogens* nitelikli haklar, anayasal niteliğe sahiptirler.

Ayrıca bu haklar diğer temel hakların üzerinde yer alırlar. Dolayısıyla haklar hiyerarşisinin tepesinde, “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı” da dahil olmak üzere, *jus cogens* nitelikli haklar bulunmaktadır<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> Bu fikirde olan detaylı ve yakın tarihli bir çalışma için bkz. Evelina Silinyte, “The Application of the Definition of Torture: Nowadays and Perspectives in the Practice of European Court of Human Rights”, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, Cilt 5(2), 2013, s. 244-254.

<sup>19</sup> Benzer görüşe sahip yazarlar mevcuttur. Ayhan Bozlak’ın makalesinde bu görüşe yer verilmekte olup

### 3. TÜRKİYE'DEKİ DURUM

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 3'ün Anayasamızdaki karşılığı 17. maddedir. Söz konusu madde, “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlığını taşımaktadır.

17. maddenin ilk fıkrasında “Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.” denilmektedir

Bu maddenin 3. fıkrasında “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.” denilmektedir. Böylece maddede sayılan tüm yasak eylemlerin, kişinin maddi ve manevi varlığına aykırı olduğu ifade edilmektedir.

Anayasa'nın bu maddesiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 3 arasında bazı farklılıklar göze çarpmaktadır. Bu farklılıkların en başında, Anayasa madde 17'de, “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağından” ismen bahsedilmemesi gelmektedir.

İlgili maddede “insanlık dışı muamele” kavramı da yer almamaktadır.

Buna mukabil “işkence” kavramı Anayasa madde 17'de açıkça yer almaktadır. Bunun yanında ilgili maddede, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi madde 3'den farklı olarak, “eziyet” kavramından bahsedilmektedir.

Görüldüğü üzere Anayasamızda açıkça “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağından” bahsedilmemektedir. Buna mukabil Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi metninde bulunmayan “eziyet” kavramı Anayasa'da karşımıza çıkmaktadır. Bu durum, “eziyet” kavramının “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza” ile bağlantılı olduğunu düşündürmektedir.

Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına gelince, bu husus, Anayasa'nın 15. maddesinde düzenlenmektedir. Bu madde “Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulması” başlığını taşımaktadır.

Söz konusu maddenin ilk fıkrasında “Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.” denilmekte ve sınırlamaya izin verilmektedir.

Bununla birlikte 15. maddenin ikinci paragrafında “Birinci fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler (...) dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.” denilmektedir. Böylece bazı hakların hiçbir zaman sınırlandırılmayacağı Anayasa'da düzenlenmiştir.

---

yazar insan onurunun diğer hakların sınırlandırılmasını gerektirdiğinden de bahsetmektedir. Bkz. Ayhan Bozlak, “Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Kasım 2013, Sayı 109, s. 55-92.

Temel hak ve özgürlükler arasında hiyerarşi olmadığını savunan yazarlara da rastlanmaktadır. Örneğin Özcan Özbey'in makalesinde aksi yönde yaklaşım ve görüş yer almaktadır. Bkz. Özcan Özbey, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Mayıs-Haziran 2013, Sayı 106, s. 41-92.

Görüldüğü üzere, temel hakların sınırlandırılması bakımından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde olduğu gibi, Anayasamız'da da bu müesseseye yer verilmiştir.

Yine, Sözleşme'dekine benzer şekilde, Anayasamızda da bazı hakların hiçbir zaman sınırlanamayacağı ifade edilmiş ve bu haklar tek tek sayılmışlardır.

Konumuz olan "aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı" bakımından da durum benzerdir. Tek farklılık "kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz" denilerek Anayasa madde 17'ye atıf yapılmıştır. Böylece bu madde kapsamındaki hakların tümü sınırlanamaz haklar içerisinde yer almıştır.

Son yıllardaki bazı gelişmeler "aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı"nı hukukumuzda tartışmasız ve güçlü bir şekilde sokmuştur.

Bu gelişmelerin ilki, 7 Mayıs 2004 tarihinde kabul edilip 22 Mayıs 2004'te yürürlüğe giren 5170 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun"dur.

Bu Kanun'la, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrasına, "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." cümlesi eklenmiştir.

Bu anayasa değişikliğiyle, kanunlarımızla eş değerde olan uluslararası andlaşmaların temel hak ve özgürlüklerle ilgili olanlarına, çatışma durumunda, kanunlarımız karşısında üstünlük ve öncelik hakkı verilmiştir.

Bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan "aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı" hem ulusal hukukumuzun bir parçası olmuş hem de ulusal hukukla çatışması durumunda üstün ve öncelikli hale gelmiştir. Aşağılayıcı muamele ve ceza yasağına bu statüyü tanıyan bizzat Anayasa'dır.

Bir diğer gelişme, 12 Eylül 2010 tarihli referandumda kabul edilen "Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkı"dır. 7 Mayıs 2010 tarihli ve 5982 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun", referandumda kabul edilmiştir.

Bu Kanun'un getirdiklerinin birisi olarak, Anayasa'nın 148. maddesine "Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır." hükmü eklenmiştir.

Böylece bireysel başvurunun temelini, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak, Anayasa'daki kişisel ve siyasi haklar bakımından bireysel başvuru söz konusu olabilecektir. Zira bunlar dışındaki ekonomik, sosyal, kültürel, vb temel hak ve özgürlükler, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında yer almamakta dolayısıyla bireysel başvuru hakkı kapsamı dışında bulunmaktadır.

Bireysel başvurularda, Anayasa Mahkemesi hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve içtihatlarını

dikkate almak ve onlara uygun karar vermek zorundadır. Bu zorunluluk, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önüne götürülmesi ve bu Mahkeme kararlarına uymanın zorunlu olmasının sonucudur.

Bunun sonucu olarak, “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı”, iç düzenimizdeki en üst yargı organı olan Anayasa Mahkemesi tarafından da dikkate alınmak zorundadır. Zira bu yasak hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde hem de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ve içtihatlarında yer almaktadır.

Bireysel başvuru hakkı, Türk hukukunu geliştirici ve evrensel standartlara taşıyıcı bir kurum ve mekanizma potansiyeli ve işlevine sahiptir.

En başta, bireysel başvuru mekanizması ile Anayasa Mahkemesi'nin kendisi evrensel hukuk normlarını dikkate almakta ve uygulamaktadır.

Yine bu mekanizma ile gerek adli gerekse idari tüm kararlar, evrensel hukuk normlarına göre, Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi gerek temyiz mahkemelerinin gerekse ilk derece mahkemelerinin kararlarını denetlemekte ve evrensel hukuk normlarına uygun olmalarını sağlamaktadır.

Bunların sonucu olarak, konumuz olan “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı” da hem Anayasa Mahkemesi'ne hem temyiz organlarına hem de ilk derece mahkemelerine mal olmaya başlamaktadır. Ayrıca tüm işlem ve kararlarda “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı”na uyulması zorunluluk haline gelmektedir.

Bununla birlikte genelde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne özeldeyse “aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı”na temyiz mahkemelerinin özellikle de ilk derece mahkemelerinin uyduğunu gösteren çok sayıda karar bulunmamaktadır.

## **Sonuç ve Değerlendirme**

Sınırlanamazlık niteliği, aşağılayıcı muamele ve ceza yasağını önemli ve güçlü bir insan hakkı yapmıştır.

En başta bu sebeple aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı, “demokratik toplumun en temel değerlerinden biri olmuş”, “mutlak hak niteliği kazanmış”, “anayasal statüye kavuşmuş”, “haklar hiyerarşisinin tepesinde yer almış” ve “*jus cogens* kural” olmuştur.

Aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı bakımından, Türkiye'de bazı sorunlar bulunmaktadır. Söz konusu hakkın ismi Anayasa'da açıkça zikredilmemektedir. Buna karşılık Anayasa'nın 17. maddesinde dolaylı olarak bu hakka yer verilmektedir.

Ayrıca Türkiye'de bireye ve insan haklarına saygı istenilen düzeyde olmadığı için bu hakka yeterince başvurulmamaktadır.

Son yıllarda aşağılayıcı muamele ve ceza yasağını öne çıkaran bazı gelişmeler olmuştur.

Bu gelişmelerin ilki 2004'deki Anayasa değişikliğidir. Bu değişiklikte aşağılayıcı muamele ve ceza yasağını da kapsayan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalar bir çatışma halinde üstün ve öncelikli olacaktır.

Üzücü olan husus, açık Anayasa hükmüne rağmen, ulusal yargı organları bu andlaşmalara gereken ilgi ve alakayı göstermemiş ve kararlarında yer



vermemişlerdir.

İkinci gelişme, 2010'daki referandumda kabul edilen "bireysel başvuru hakkı" dır. Bu husus hem aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı hem de diğer haklar bakımından esas gelişmeyi oluşturmuştur.

Bunun sonucu olarak, Anayasa Mahkemesi çalışmalarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni esas almaya başlamıştır.

Bu sebeple, aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı ve diğer insan hakları Türkiye'de doğrudan uygulanma imkanı bulmuştur.

Anayasa Mahkemesi tüm yargı organlarının kararlarını denetleme yetkisine sahiptir. Bu sebeple adli ve idari temyiz ve ilk derece mahkemeleri Anayasa Mahkemesi'ne dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uymak noktasına gelmişlerdir.

Bu sebeple, aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı da artık sıklıkla ülkemizde gündeme gelecektir.

Bunun önemli bir sonucu, bireyin ve insan haklarının devlet karşısında güçlenmesi olacaktır. Bu ise ileri demokrasinin varlığının en önemli işaretlerinden birisidir.

### Kaynakça

- ANAYURT, Ömer. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XII, Sa. 1-2, s. 429-430, 2008.
- Article 3: Freedom from torture and inhumane and degrading treatment or punishment, *Human Rights Review*, s.69-135, 2012.
- BOZLAK, Ayhan. Kamusal Bağlamda Özel Hayatın Korunması: ABD Federal Yüksek Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Uygulaması Arasında Mukayeseli Bir İnceleme, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 109, s. 55-92, Kasım 2013.
- İşkence, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Ceza Yasağı, <http://trdocz.com/doc/61448/i%C5%9Fkence--insanl%C4%B1k-d%C4%B1%C5%9F%C4%B1-veya-a%C5%9Fa%C4%9F%C4%B1lay%C4%B1c%C4%B1-muamele-veya-ceza...>, (Erişim tarihi: 23.01.2015).
- ÖZBEY, Özcan. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında İfade Özgürlüğü Kısıtlamaları, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 106, s. 41-92, Mayıs-Haziran 2013.
- SILINYTE, Evelina. The Application of the Definition of Torture: Nowadays and Perspectives in the Practice of European Court of Human Rights, *Contemporary Readings in Law and Social Justice*, Cilt 5(2), s. 244-254, 2013.

