

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA GÖZALTINDA İNSAN HAKLARI İHLALLERİ

*Yrd. Doç. Dr. Cengiz BAŞAK**

1. Giriş

31 Temmuz 2002 tarihi itibarıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)'ne Türkiye aleyhinde 4592 şikayet başvurusu yapılırken; bu davaların 260 adeti Türkiye aleyhine, 12 adeti Türkiye lehine ve 411 adeti de dostane çözümle sonuçlanmıştır.¹ Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk'ün 15 Mart 2002 tarihi itibarıyla verdiği rakamlarda da, hürriyet ve güvenlik hakkıyla ilgili Türkiye aleyhine bekleyen 391 dava bulunmaktadır.² Aynı şekilde Rıza Türmen'in³ verdiği rakamlara göre de, Türkiye'yi bekleyen 143 adet yaşama hakkı için 385 adet de işkence ve insanlıkdışı muameleyle ilişkin şikayet başvurusu vardır. Ancak, Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkeler için aynı konularda bekleyen davalar çok daha azdır.⁴ Örneğin, Yunanistan hakkında işkence ve insanlıkdışı muamele konusunda 2002 yılı itibarıyla bekleyen dava adeti sadece 4'tür.⁵

Bununla birlikte, son zamanlarda Türkiye aleyhine gelen başvuru sayısının eskiye nazaran azaldığı görülmektedir. Nitekim, AİHM Başkanı Luzius Wildhaber 2001 yılı için Türkiye'yi şikayet eden dosya sayısının eskiye nazaran azaldığını, bununla bağlantılı olarak Türkiye'nin beşinciliğe düştüğünü ve bunun "Ankara'nın iyi yolda olduğunun bir göstergesi" olduğunu ifade etmiştir.⁶ Rıza Türmen bu düşüşün sebebinin, davaların bir

* Lisans (Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi), LLM (Nottingham Univ.), PhD (Nottingham Univ.), Polis Akademisi, Güvenlik Bilimleri Fakültesi, Öğretim Üyesi.

¹ Bkz. Star, Saygı Öztürk, "AİHM'de İlginç Buluşma ve Verilen Ceza", 1-9-2002.

² Bu rakamlar mecliste bir soru önergesi üzerine Adalet Bakanı Hikmet Sami Türk tarafından verilmiştir. NTV teletext, "Türkiye'nin AİHM Kamesi", Güncelleme, 14-4-2002, 11:03.

³ AİHM'de görevli Türk yargıç.

⁴ NTV, Televizyon Kanalı, 13 Nisan 2002, Saat:11.30, Taksim Toplantıları, Rıza Türmen'in Konuşması.

⁵ NTV, aynı program.

⁶ Milliyet, Güven Özalp, Siyaset Sayfası, 22-1-2002

kısımında dostane çözüme gidilmiş olmasına ve ikinci olarak Türkiye açısından bir ara çok yoğun olarak Güneydoğu'dan gelen davaların azalmasına bağlamakta ve artık bir normalleşmeye doğru gidildiği şeklinde yorumlamaktadır.⁷ Özellikle gözaltı sürelerindeki işkenceye dikkat çekmekte ve bunun önlenmesi durumunda Türkiye'nin kötü olan sicilini tamamen düzeltebileceğini ileri sürmektedir.⁸

Başlangıç olarak, normalleşmeye doğru bir ilerleme olduğu yönündeki iyimserliği kabullenmekle birlikte, konunun hala dikkatle değerlendirilmesi gerektiğini de kabul etmemiz gerekmektedir. Bu konudaki sorunları daha iyi kavrayabilmek için, AİHM'nin gözaltı konusunda verdiği kararlar gözönünde bulundurulmalı ve bu hususta ulaştığı kriterler gözden geçirilmelidir. Burada, gözaltı konusunda Türkiye'nin davalı olduğu önemli bazı kararların yanısıra, başka devletlerin de davalı olduğu bazı kararlara da zaman zaman atıf yapılacaktır.

Bu makalede, gözaltı uygulamasında, muhtemel insan hakları ihlalleri konusu ele alınacaktır. AİHM'de dava konusu olan olaylardaki ihlaller ve bu ihlallerin AİHM tarafından hangi kriterler esas alınarak karara bağlandığı hususları tespit edilecektir. İhlaller, eğer mevzuattan kaynaklanıyorsa, bu yöndeki eksikliklerin neler olduğu ya da mevzuatın pratiğe yanlış aksettirilmesinden kaynaklanıyorsa, bunun sebeplerinin neler olduğu üzerinde durulacaktır.

Öncelikle gözaltında gerçekleşen ölüm olayları ele alınacaktır. İkinci olarak gözaltında işkence ve insanlıkdışı muamele olayları ve bu olayları değerlendirirken AİHM'nin esas aldığı kıstasların neler olduğu konusu incelenecektir. Bundan sonra kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı kapsamında ne gibi esasların dikkate alındığı gözden geçirilecektir. Bununla bağlantılı olarak yakalanan kişiye hakların hatırlatılması, yakınlarına haber verme hakkı gibi konular ele alınacaktır. Ayrıca, gözaltında gerçekleşen insan hakları ihlali şikayeti söz konusuysa, etkili hukuk yoluna başvuru hakkının yerine getirilip getirilmediği hususu da incelenmesi gerekli olan konulardandır. Son olarak, gözaltında gerçekleşen insan hakları ihlallerinin, ayrılıkçı bir politikanın sonucunda bilinçli olarak gerçekleştirildiği şikayetlerinin de gözden geçirilmesi gerekmektedir. Tüm bu konularda, AİHM'nin verdiği kararlardan, çıkartılabilecek kriterlerin tespit edilmesine çalışılacaktır.

⁷ NTV aynı program.

⁸ <http://www.mfa.gov.tr/turkce/grupce/cb/2002/01/31.01.2002htm> erişim tarihi: 2-3-2002.

2. Gözaltında Ölüm

Türk Ceza Kanunu'nda 448'den 455. maddeye kadar, adam öldürme suçları düzenlenmiştir. Bu maddeler çerçevesinde gözaltına alınan kişinin gözaltındayken ölmesi durumunda, bunda kusuru olan yetkililerin sorumluluğu, her halükarda, adam öldürme suçu kapsamında değerlendirilecektir.

Gözaltında gerçekleşen bir ölüm olayında, ölümün tabii sebeplerden olmadığına dair deliller mevcutsa, bu durumu haber alan zabıta ve belediye memurları veya köy muhtarları, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu (CMUK)'nun 152. maddesi gereğince, savcıya veya ceza mahkemesine konuyu bildirmekle yükümlüdür. Eğer suçun ihbarı sözlü yapılırsa, CMUK'un 151. maddesi gereğince bunun kaydedilmesi gerekmektedir. CMUK'un 153. maddesine göre, cumhuriyet savcısı bir suç işlendiği şüphesine neden olan bir olaydan herhangi bir şekilde haberdar olduğunda, kamu davasını açmaya mahal olup olmadığına karar vermek için, olayı incelemek mecburiyetindedir.

Eğer yaşama hakkını ihlal eden kişi, devlet memuru ise ve o görevi sırasında suçu işlemişse, konunun ön incelemesi, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun'daki⁹ esaslar dahilinde yapılır.¹⁰ Bu gibi durumlarda, şüphelinin konumuna göre bu kararı vermekle yetkilendirilmiş ilgili yerel idari kurul, ön incelemeyi yapacak ve bu inceleme neticesinde izin vermesi halinde, cumhuriyet savcısı hazırlık soruşturması yapacak ve CMUK uyarınca dava açması gerekiyor ise, dava açacaktır.

285 sayılı kanun hükmünde kararnamenin 4. maddesinin (i) paragrafında olağanüstü hal bölge valisinin yetkisi altına giren güvenlik güçleri hakkında da, 4483 sayılı Kanundaki esaslar uygulanmaktadır.

Eğer gözaltında ölüm olayında, fiili işlediğinden şüphelenilen şahıs, asker kişi ise, uygulanacak kanun suçun niteliğine göre belirlenmektedir. Eğer bir asker kişi adi bir suçla suçlanıyorsa, bu durumda CMUK'nun düzenlemeleri uygulanır.¹¹ 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu (ACK)'na tabi askeri bir suç ise, ceza-i takibat 353 sayılı kanunla kurulan Askeri

⁹ Bu kanun, Memurin Muhakematı Kanununu yürürlükten kaldırmıştır. RG yayın tarihi 4-12-1999, sayı 23896.

¹⁰ Memurların yargılanmasıyla ilgili bkz. Remzi Fındıklı, İdare Hukuku, Ankara, Özen Yayıncılık, 2001, s. 155-160.

¹¹ Bkz. Anayasa'nın 145. maddesi ve 353 sayılı kanunun 9. Bölümü ile 14. Bölümü arasındaki düzenlemeler.

Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'na göre yürütülür. ACK 89. maddesi, emre itaatsizlikten bir kimsenin hayatını tehlikeye düşürme hususunu, askeri personelin işleyeceği askeri bir suç olarak düzenlemiştir.

TCK 235. maddesine göre, herhangi bir kamu görevlisi, görevi esnasında haberdar olduğu bir suçu yetkili birimlere bildirmezse 4 aydan 2 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır ve bu cezaya, öğrenilen suçun önemine göre ayrıca süreli veya süresiz memuriyetten mahrumiyet cezası da eklenir. Bunun anlamı şudur: Gözaltında gerçekleşen mağdurun hayatına veya vücut bütünlüğüne yönelik bir saldırıya diğer görevliler karışmamış olsa bile, konuyu yetkili makamlara iletmezlerse, yasal olarak sorumludurlar.

Ulusal mevzuatta, gerçekleşen şüpheli ölüm olayları ile ilgili kişilerin konumu ne olursa olsun, soruşturma yapılmasını düzenleyen kurallar tespit edilmiştir. Ancak, belirlenen prosedür içinde, ister yetkili idari kurulun izin vermemesinden dolayı olsun, isterse bu izin verildikten sonra savcının soruşturmayı usulüne uygun yapmamasından dolayı etkili bir soruşturma yürütülmezse, konunun başvuru sahiplerince AİHM'ye götürülme ihtimali ortaya çıkmaktadır.

2.1. AİHM'nin 2. Maddeyle İlgili Kriterleri

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 2. maddesine göre:

"1. Herkesin yaşama hakkı kanunun himayesi altındadır. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında verilen bu cezanın infazı dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

Öldürme aşağıda sıralanan zaruret halleri dışında bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış kabul edilemez.

a) Bir kimsenin gayri meşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için

b) Kanun hükümleri dahilinde bir yakalama veya tutuklama yerine getirmek veya kanuna uygun olarak yakalanan veya tutuklanan bir kişinin kaçmasını engellemek için

c) Ayaklanma veya isyanı kanuna uygun olarak bastırmak için"

Yaşama hakkını güvence altına alan 2. madde, Sözleşme'nin daraltılması mümkün olmayan en önemli maddelerindedir.¹² 3. maddeyle birlikte, Avrupa Konseyi'ni oluşturan toplumların en temel demokratik değerlerini koruma maksadıyla hazırlanmış önemli maddelerdir. Bu yüzden yaşama hakkına getirilen istisnaların, çok dikkatli bir şekilde yorumlanması gerekmektedir.¹³ 2. maddenin metni tam olarak okunduğunda, sadece kasdi öldürme fillerinde değil, aynı zamanda kuvvet kullanmaya izin verildiği durumlarda da, istenmeyen bir sonuç olarak yaşama hakkından yoksun bırakmanın hangi durumlarda AİHS'ne uygun olacağı hususu açıklanmaktadır. 2. maddenin a) ve c) alt paragraflarında ortaya konulan amaçlardan birini veya daha fazlasını gerçekleştirmek için güç kullanmaya, kesinlikle gerekli olmadıktan sonra başvurulamaz.

Gözaltında bulunan şahıslar, ister terör şüphesiyle yakalanmış olsun, ister adi suçlu olsun, yaşama hakkına sahiptir. Olayların kısmen veya tamamen şahısların gözaltındaki kontrollerinde olduğu gibi, yetkililerin bilgisi dahilinde olduğu durumlarda, gözaltında tutulma sırasında gerçekleşen ölüm durumunda, olayın gerçekleriyle ilgili güçlü karineler ortaya atılması mümkündür. Gözaltındaki bir şahsın ölmesi durumunda, yetkililerin gerçekleşen ölüm olayında kendilerine izafe edilecek bir kusur olmadığını makul bir şekilde izah etmeleri gerekecektir.

2.2. Gözaltına Alırken Ölüm

Gözaltına alınırken güvenlik güçlerinin, orantısız güç kullanması neticesinde, gözaltına alınmak istenen kişinin ölümüyle gerçekleşen bir operasyonun, yine 2. madde anlamında yaşama hakkının ihlali olarak ileri sürülmesi mümkündür. Örneğin, Mehmet Gül'ün öldürülmesi olayında, gece yarısı ev araması uygulaması kapsamında, Gül'ün kapısına gelen özel tim, dışardan ateş ederek, Mehmet Gül'ün ölümüne sebep olmuştur. Polisler, evden kendilerine ateş edildiği, evde iki adet silah bulunduğu ve bir adet boş kartuş bulunduğu iddiasını ileri sürmüşler, ancak konuyu tutanakla ispat edememişlerdir. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK), kadın ve çocukların bulunduğu bir yerleşim biriminde, görünmeyen bir hedefe doğru otomatik silahlarla 50-55 atış yapılmasını, orantısız bir güç kullanımı

¹² AİHS'nin 15. maddesine göre savaş veya milletin varlığını tehdit eden olağanüstü durumlarda dahi yükümlülük azaltma veya ihlale yönelik bir şekilde kullanılarak yaşama hakkından mahrum etmek mümkün değildir.

¹³ Bkz. McCann ve Diğerleri - Birleşik Krallık kararı, (A/324), 27 Eylül 1995, (1996), 21 EHRR.97, para. 146-147.

olarak değerlendirmiştir. Netice olarak, burada kullanılan gücün, 2. madde kapsamında yaşama hakkını ihlal eden niteliğini tespit etmiştir.¹⁴

2.3. Gözaltındayken İntihar

Gözaltına alınmış olan kişi, gözaltındayken intihar ederse ve bu olayla ilgili olarak gözaltında nezaret eden yetkililerin herhangi bir kusuru söz konusu olursa, intihar eden kişinin yakınları önce iç hukuk yollarını deneyebilecek, eğer sonuç alamazsa AİHS 2. maddedeki yükümlülüklerin ihlal edildiğini ileri sürerek, bireysel başvuru hakkını kullanabilecektir.

Nitekim, Tanrıbilir davasında¹⁵ PKK üyesi olduğundan şüphelenilen Tanrıbilir, Emniyete sevk edilmeden önce, bir gece jandarmadaki nezarethanede tutulmuştur. Belindeki kemeri ve ayakkabı bağları alındığı halde, gömleğinin kollarından yaptığı ipi kullanarak intihar etmiştir. Ulusal makamların, yetkililerin ihmalden ölümün gerçekleşip gerçekleşmediğiyle ilgili olarak yaptıkları soruşturma neticesinde, ihmal tespit edilmediği için takipsizlik kararı verilmiştir.

Konu AİHK'ya intikal ettiğinde, jandarmalar tutarlı ifade vermiştir. Ayrıca cesedin üzerinde derhal yapılan otopside, herhangi bir cebri güç kullanıldığına dair bir bulguya rastlanmamış ve ölümün asıdan kaynaklandığı belirlenmiştir. Yaşama hakkının korunmadığı iddiasıyla ilgili olarak, gözaltına alınan kişinin psikolojisinin bazen intihara götürebildiği bir realite olarak belirlenmiş ve bunu engellemek için, üzerindeki tehlikeli maddelerin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Olayda kişinin kemeri ve ayakkabı bağları alınmış, kişinin ne durumda olduğu, her yarım saatte bir nezarethanede jandarmalarca kontrol edilmiştir. Burada kişinin gömleğini bu şekilde kullanmak suretiyle, sesizce intihar edeceğini tahmin etmek güçtür ve öngörülmesi mümkün değildir. Bu sebeple yaşama hakkını koruma yükümlülüğünün ihlal edilmediğine karar verilmiştir.

2.4. Gözaltındayken Ölüm ve Otopsi

Gözaltındayken gerçekleşen şüpheli bir olayın aydınlatılmasında otopsi çok önemlidir. Ulusal mevzuatımız incelendiğinde, otopsi ile ilgili olarak

¹⁴ Gül - Türkiye, 14-12-2000, davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2001, s.142-145.

¹⁵ Tanrıbilir - Türkiye, 16-11-2000, davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s. 135-137.

birtakım düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Mesela, CMUK'un 79. maddesine göre:

“Bir ölünün adli muayenesi tabip huzuru ile yapılır. Otopsi hakim ve tehirinde zarar umulan hallerde Cumhuriyet savcısı huzurunda biri adli tabip veya patalog olmak şartı ile iki hekim tarafından yapılır.

Zaruret halinde bu işlem bir hekim tarafından yapılır.”

Muhtemel insanlıkdışı muamele veya işkenceden kaynaklanan ölüm olayını araştırmak üzere etkili bir soruşturma yürütmenin önemi, yeterli adli tıp uzmanının katılımını gerekli kılmaktadır. Ölümün hemen sonrasında, derhal böyle bir doktor bulunamasa da, takip eden günlerde ceset incelemesinin uzman kişiler tarafından yapılması gerekli görülmektedir. Bu araştırma prosedürü tamamlansa da, önemli olan, yeterli bir inceleme ve araştırma yapıp yapılmadığı hususudur. Zira bu hususta gerçekleşen bir eksiklik nedeniyle, davanın AİHM'ye götürülmesi sözkonusu olabilecektir.

Gözaltındayken gerçekleşen şüpheli bir ölüm olayında, AİHM, Birleşmiş Milletler Model Otopsi Protokolü'ndeki (BMMOP) esaslar dahilinde bir inceleme yapıp yapılmadığını araştırmaktadır.¹⁶ Bu nedenle uzman patalog tarafından yapılmayan üstünlük incelemelelere itibar etmemektedir.

BMMOP'de hukuk dışı, keyfi ve yargısız infazların etkili bir şekilde önlenmesi ve incelenmesi kılavuzu, Birleşmiş Milletler (BM) tarafından 1991'de düzenlenmiştir. Protokol'ün içerdiği düzenlemelerde, kısa inceleme ve raporların, şüpheli ölüm vakaları için asla uygun olmadığı; önemli detayların kaybolmaması ve hata yapmamak için sistematik ve kapsamlı inceleme ve raporların düzenlenmesi gerektiği ifade edilmektedir:

BMMOP'nin 2 (c) kısmında, otopsi bulgularının düzenli belgelendirilebilmesi için, detaylı fotoğrafların bulunmasının çok önemli olduğuna işaret edilmektedir. Özellikle otopsi raporunda ifade edilen anormalliklerin ve görünen yara izlerinin bulunduğu vücut bölümlerinin, kapsamlı ve belirgin olarak fotoğraflarda yer alması gerekmektedir.

Şüpheli bir ölüm olayında, olayın özellikleri gözönünde bulundurularak dikkatli bir incelemeye gidilmelidir. Mesela, inceleme yapılması gereken

¹⁶ Tanlı - Türkiye, 10-4-2001, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları (AİHMK) Dergisi, Polis Akademisi Yayınları, Cilt:1, Sayı:1, 2002, s. 126. para. 107. Kararın İngilizce metninden Türkçe'ye çevirisi yazar tarafından yapılmıştır.

organlar yerinden çıkartılmalı ve ağırlıkları ölçülmeli; kalp inceden inceye tetkik edilmeli; boyun bölgesi dikkatli tetkik edilmeli; elektrik şoku ya da diğer kötü muamele şekillerinin varlığını tespit etmek üzere histopatolojik örnekler alınmalı; toksik madde analizleri yapılmalı; fotoğraf çekilmeli ve şüpheli olan bulgular yeterince tasvir ve analiz edilmelidir.¹⁷

AİHM, bir ölüm olayında gerekli araştırmaya yönelik adımların atılmasında asli sorumluluğun yetkililerde olduğunu kabul etmektedir. Yani böyle bir araştırmaya başlamak için, ölünün yakınlarının başvurmasını bir ön koşul olarak aramamaktadır. Bu hususta, Türk makamlarının AİHM’de savunma olarak, başvuru sahibinin ulusal mahkemedeki şüpheli ölüm olayıyla ilgili olarak sürdürülen ceza yargılamasında müdahil olmadığı savunmasını ileri sürmesi hiçbir anlam ifade etmemektedir.¹⁸

Yetersiz adli tıp incelemesi sonucunda, haklarında ceza-i takibat yürütülen şüpheli güvenlik görevlilerinin delil yetersizliğinden ulusal mahkemelerde beraat etmesi, AİHM’yi bağlamamaktadır. AİHM böyle bir davayla karşılaştığında, kendisi olayı uluslararası standartlarda kabul edilmiş ölçütler içinde değerlendirmektedir. AİHM, yetkililerin, ölümü çevreleyen sebepleri bulmak üzere etkili bir soruşturma yürütmediği neticesine varırsa, Sözleşme’nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermektedir. Bu hususta aldığımız mahkumiyetler, esasen otopsi hususundaki kriterlerin eksikliğinden değil, uygulamada uluslararası ölçütlere uygun otopsi yürütülmediğinden kaynaklanmaktadır.

3. Gözaltında İşkence ve İnsanlıkdışı Muamele

TCK 243 - 245. maddeleri, hükümet memurları tarafından efrada karşı yapılacak sui muameleler düzenlenmiştir. Ayrıca soruşturmayı yürüten yetkililerin fiillerinden ve kusurlarından sorumlu tutulabileceği suçlar, CMUK 151 -153. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu suçları işleyen kamu görevlileri hakkındaki şikayetlerin, ulusal hukuk mahkemelerince takibi mümkündür. Ancak TCK 243 ve 245 açısından hangi tür muamelelerin bu suçlar kapsamına girdiği hususunda ulusal mahkemelerimizde verilen bazı kararlar, AİHK ve AİHM tarafından AİHS’ye aykırı görülmektedir. Mesela cumhuriyet savcılıkları tarafından “iki günde iyileşir” veya “iş gücünden alıkoymaz” gibi değerlendirmelerle, hakkında takipsizlik kararları verilen

¹⁷ Tanlı - Türkiye, para. 150.

¹⁸ Tanlı - Türkiye, para. 153.

konulardaki başvurularda, 3. maddenin ihlali AİHM tarafından tespit edilmektedir.¹⁹

3.1. AİHM'nin 3. Maddeyle ilgili Kriterleri

AİHS 3. maddeye göre:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz.”

AİHM, Dulaş kararında, Aksoy kararına da atıf yaparak bu konunun önemini şöyle ifade etmiştir: 3. madde, Mahkeme (AİHM) sıklıkla önemine işaret ettiği üzere, demokratik toplumun temel değerlerinden birini korumakta ve ihlal edilmesini engellemektedir. Gözaltına alındığında sağlıklı olan bir şahıs, salıverildiğinde sağlığını yitirmiş olarak bulunursa, devletin bu durumun nasıl gerçekleştiğini ikna edici bir şekilde izah etme yükümlülüğü vardır.²⁰ Terörizm veya örgütlü suçla mücadele gibi en zor hal ve şartlarda dahi, Sözleşme işkence ve insanlıkdışı yahut haysiyet kırıcı muamele veya cezayı kesin bir ifadeyle yasaklamaktadır.²¹ Sözleşmenin ve Ek Protokollerin diğer temel hükümlerinde olduğunun aksine, burada herhangi bir istisnai durum tanınmamıştır ve bu hükmün uygulanmasını 15. maddeye uygun olarak askıya almak da mümkün değildir.²² Bu yüzden 3. madde kapsamındaki ihlaller, ciddi insan hakları ihlalleri olarak değerlendirilmektedir.

Kötü muameleyle ilgili bir dava olduğunda, başvuru sahipleri, Türkiye'nin insan hakları karnesini gündeme getirmekte ve mahkeme huzurunda, iddialarıyla ilgili olarak haklı duruma geçebilme avantajını yakalamaya çalışmaktadırlar. Türkiye'nin gerek Uluslararası Af Örgütü'nün raporlarında, gerekse İşkence'nin Önlenmesi Avrupa Komitesi (İÖAK) gibi kuruluşların raporlarında olsun, kötü muameleyle ilgili sicili pek iç açıcı değildir.²³ Ancak, tüm bu olumsuz sicil, davada ileri sürülse de, AİHM, kötü muameleyle ilgili iddiaların somut delillere dayandırılmasını beklemektedir.

¹⁹ Durmuş Tezcan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Adli Kolluk”, Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu, 6-7-8 Mayıs 1998, Polis Akademisi, Emniyet Genel Müdürlüğü Basımevi, Ankara, 1998. s.185.

²⁰ Bkz. Tomassi - Fransa, (A/241-A), 27 -8-1992, (1993) 15 EHRR. 1, para.108-111; Ribitsch - Avusturya, (A/336), 4-12-1995, (1996) 21 EHRR. 573, para.34 Diğer görevliler arasında, Selmouni - Fransa, 28-7-1999, (2000) 29 EHRR. 403, para.87.

²¹ Ribitsch - Avusturya, para. 32.

²² Dulaş - Türkiye, 9-1-2001. AİHMK Dergisi, C. 1. S.1, 2002, para.52.

²³ AİHM, Tanlı davasını incelerken, ilgili uluslararası raporlar ve metinler başlığı altında İÖAK'nin Türkiye'deki incelemelerine de detaylı bir şekilde yer vermiştir. Burada varılan

Kötü muamelelerin ölçüsü hususunda AIHM'nin dikkate aldığı hususlar içtihat hukukundan çıkartılabilmektedir. 3. maddenin uygulama alanı

çarpıcı bulguların İÖAK'nin 1999'un sonu itibarıyla Türkiye'ye gerçekleştirdiği 8 ziyaretteki tespitleri esas alınarak hazırlandığı ifade edilmektedir. Değişik kaynaklardan özellikle polis gözetimi altında tutulan hürriyeti kısıtlanmış kişilere kötü muamele ve işkence yapıldığına dair dikkate değer miktarda raporlar gelmeye başlayınca, İÖAK 1990 ve 1991'de ilk olarak 2 *ad hoc* ziyaret gerçekleştirmiştir. 1992'nin sonunda üçüncü periyodik ziyaret gerçekleştirildi. Diğer ziyaretler Ekim 1994, Ağustos ve Eylül 1996, Ekim 1997 ve Şubat-Mart 1999'da gerçekleşti. İÖAK'nin bu ziyaretlerle ilgili raporlarından ikisi dışında diğerleri kamuya açıklanmamıştır. Çünkü bu tür yayın yapılabilmesi için ilgili devletin rızasını gerektirmesinden ve Türkiye buna rıza göstermediğinden diğerleri açıklanmamıştır.

15 Aralık 1992'de düzenlenen kamu açıklamasına göre, İÖAK işkence ve diğer kötü muamele şekillerinin, gözaltına alınmalarda sıkça başvurulan bir uygulama olduğu sonucuna vardı. 1990'daki ilk ziyaretinde, Filistin askısı, elektrik şoku, falaka, tazyikli su, karanlık, küçük ve havalandırması olmayan hücrelere hapis gibi kötü muamele çeşitleriyle ilgili bir hayli suçlamayla karşılaştı. Doktor raporlarında fiziki ve psikolojik çok yeni işkence ve ciddi kötü muamele türlerinin uygulandığı tespit edildi. Yerinde yapılan incelemelerde emniyet binalarındaki gözaltında bulundurma şartlarının çok yetersiz olduğu tespit edildi.

1991'deki ikinci ziyaretinde, emniyetteki işkence ve kötü muameleyi ortadan kaldırmada hiçbir ilerleme kaydedilmediğini tespit etti. Birçok kişi benzeri kötü muamele çeşitlerinden şikayet etmişti. Mesela vücudun çeşitli bölgelerine cop ve sopanın zorla sokulduğu şikayetlerinde özellikle artış gerçekleşti. Bu şikayetlerde bulunan kişilerin suçlamalarıyla ilgili bulgu ve izler İÖAK tarafından tespit edilmiştir. 22 Kasım - 3 Aralık 1992'deki ziyarette delegeler kötü muamele ve işkence suçlamalarının yoğunluğuyla karşılaştılar. Doktorlar tarafından tetkik edilen birçok kişi de suçlamalarını tasdik eden iz ve bulgular tespit edilmiştir. Bu durumların bir kısmı not edilmiştir. İÖAK'nin bu ziyaretinde emniyette gözaltındayken falakaya yatırıldığını ve sırtına copla vurulduğunu iddia eden Adana hapisanesindeki bir mahkum, alt tarafı kan toplanmış olan ayaklarını, üst tarafında 2 cm genişliğinde 10 cm uzunluğunda dikey morluk olan sırtını göstermiştir. Ankara ve Diyarbakır polis karakollarında yapılan incelemelerde mevcudiyetine hiçbir makul açıklama getirilemeyen ve işkencede kullanılan aletler bulundu. İÖAK Türkiye'de poliste gözaltındayken işkence ve ciddi kötü muamele çeşitlerinin vaygınlığı olarak uygulandığı neticesine vardı.

6 Aralık 1996 tarihinde 2. kamu açıklamasını yaptığında, geçen 4 yıl içinde biraz ilerleme kaydedildiğini belirtti. Ancak 1994'teki ziyaretten sonraki bulgular işkence ve ciddi kötü muamelelerin hala gözaltının önemli özelliklerinden olduğunu göstermekte olduğu sonucuna vardı. 1996'daki ziyaret sırasında İÖAK delegeleri poliste işkence ve diğer kötü muamele çeşitlerine dair açık delilleri yine tespit etmişlerdir. 1996 Eylül'ünde İstanbul, Adana ve Bursa'daki Emniyet binalarına en son yaptığı ziyaretlere, Adana ve İstanbul'da üç hapisanede son zamanlarda emniyette gözaltında tutulan şahıslarla yapılan mülakatlara raporunda atıf yapmıştır. Delegelerin gözetiminde adli tıp doktorları tarafından tetkik edilen ciddi sayıda kişi, polis tarafından kendilerine yapılan kötü muameleyle ilişkin iz ve kanıtları özellikle falaka, ellerde avuç içinde darbe izleri ve kollardan asılmaya ait izleri göstermişlerdir. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nde gözaltında bulundurulmuş 7 kişinin durumu İÖAK delegelerinin Türkiye'de bulunduğu en belirgin işkence örnekleri olarak not edilmiştir. Uzun süreli kollardan asılmaya ait izler belirlenmiş ve bunlardan ikisinin eski haline döndürülemez tehlikesiyle karşı karşıya olan iki kişi kolda hissetme ve hareket ettirme kabiliyetinin kaybedildiği durumlar tespit edilmiştir. Raporda İÖAK, Türkiye'deki polis birimlerinde işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine başvurmanın ortak bir olgu olarak devam ettiği neticesine ulaşmıştır. Bkz. bu kamu açıklamalarının içeriğine atıf yapılan bir karar olarak Tanlı - Türkiye, para. 105-106.

bulabilmesi için kötü muamelenin asgari şiddet²⁴ seviyesine ulaşmasını aramaktadır. Asgari şiddetin ölçüsü değişken bir nitelik taşımaktadır. Bu değişkenlik yaşa, cinsiyete, sağlık durumuna ve mevcut olayın tüm şartlarına göre belirlenmektedir.²⁵

Örneğin, Tomassi davasında doktor raporuyla belirlenmiş olan yüzde ve göğüste sıyrık ve bereler, sol kulak içine verilen zarar, her ne kadar göreceli olarak hafif olsa da, fiziki güç kullanıldığını göstermekte ve bu yüzden insanlıkdışı ve haysiyet kırıcı muamele olarak 3. maddenin ihlali anlamına gelmektedir.²⁶

Daha ağır bir ihlal olarak, işkence teşkil eden 3. maddenin ihlali kararı, Selmouni davasında, Fransa aleyhine verilmiştir. AİHK, başvuru sahibinin tekmelendiğini, yumruklandığını ve çeşitli darbelere maruz kaldığını, 3 ayrı doktor raporunda gözaltı süresinde oluştuğunun ispat edildiğini belirlemiştir. Bunun sonucunda özellikle sol gözünden defalarca ameliyat olduğunu ifade ettikten sonra, AİHK bu muameleyi ciddi ve zalimane bulmak suretiyle işkence teşkil ettiğine karar vermiştir.²⁷

3.2. Gözaltında Gerçekleşen Ölüm Olayının Aynı Zamanda Kötü Muamele Teşkil Edip Etmeyeceği

Gözaltında gerçekleşen bir ölüm olayında, bu ölümün kötü muameleden kaynaklandığı sonucuna otomatikman ulaşamaz. Örneğin, şahitlerin cesette birtakım çürükler gördüklerini ifade etmeleri de kötü muamelenin varlığının ispatı açısından yeterli bir ispat şekli değildir. Aynı ifadenin, bunun darbeye dayalı bir yaradan ziyade, ölüm sonrası cesette gerçekleşen değişiklikten kaynaklanabileceğinden dolayı, konunun bu şekilde ispatı mümkün gözükmemektedir. Ceset defnedilmeden önce çekilmiş olan fotoğrafların; renkli, ayrıntılı ve çok belirgin olması gerekmektedir. Sıradan bir fotoğraf makinasıyla amatörce yapılmış olan bir çekim, çoğu zaman pek faydalı olamamaktadır.²⁸ Yalnızca Hükümet tarafından izah getirilemeyen ölüm sebebi, şahitlerin ifadeleri ve Türkiye'nin işkence faturasının kabarık olması, seçilmiş bir olay açısından da işkencenin yapıldığına dair "makul bir şüpheye yer bırakmayacak nitelikte" ispat standardını gerçekleştirdiği yönünde bir neticeye varılmasını gerektirmez.²⁹

²⁴ Diğer hükümlülerin yanısıra Cruz Varas - İsveç, (A/201), 20-3-1991, (1992), 14 EHRR. I, para.83.

²⁵ Bkz. İrlanda - Birleşik Krallık, (A/25), 2 EHRR. 25, para.162.

²⁶ Tomassi - Fransa, para. 105.

²⁷ Selmouni - Fransa, para. 62-71.

²⁸ Bkz. Tanlı - Türkiye, para. 158.

²⁹ Bkz.Tanlı - Türkiye, para. 156-160.

Ancak, Salman kararı'nda³⁰ AİHM, Agit Salman'ın gözaltına alındıktan sonra bedeninde meydana gelen yara izleri hakkında, hükümetin ikna edici bir açıklama getiremediğini tespit etmiştir. Sol ayaktaki çürük, şişlik ve sıyrığın varlığına dikkat çekerek, bunun falaka uygulandığının bir ispatı olduğunu kabul etmiştir. Burada AİHM Adana Emniyet Müdürlüğü'nde İÖAK'nin yaptığı tespitlerde falakanın yaygın olduğu bulgusunu da hatırlatmıştır. Göğüsteki berelerin de vurma ile meydana geldiğini belirleyen AİHM, tüm bunları işkence olarak nitelendirilebilecek ağır ve zalimane bir eylem olarak tespit etmiştir. Bu sebepten 3. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Bir önceki paragraftaki durumun aksine, burada doktor raporuyla tespit edilen bulgular, falaka ve vücudun değişik yerlerine darbe tatbik edildiği yönünde "makul şüpheye yer vermeyecek derecede" ispat standardını gerçekleştiren bir işkence vakası olarak tespit edilmiştir.

3.3. Gözaltına Alırken Kötü Muamele

İlhan Kararı'nda³¹ AİHM, başvuru sahibinin jandarma tarafından gözaltına alınırken başına dipçikle vurulması ve bunun sonucunda beyinde meydana gelen zararın uzun süreli hafıza zayıflığına neden olmasına rağmen, 36 saat hastaneye götürülmemiş olduğuna dikkat çekmiştir ve bu nedenle işkence yaşağının ihlalini tespit etmiştir.

Dostane çözümle biten Karataş ve Boğa Davasında,³² bir TDKP üyesinin cenaze töreninde muhabir olarak bulunan başvuru sahipleri, polis tarafından gözaltına alınırken ve alındıktan sonra dövüldüklerini iddia etmektedirler. Gece yarısı götürüldükleri Haydarpaşa Numune Hastanesi'nde muayene sonucunda vücutlarındaki yaralardan dolayı geçici rapor tanzim edilmiştir. Geçici rapora bakan Adli Tıp Kurumu kesin raporunda, yara bere ve kesik izlerini ayrıntılı olarak tanımlamış ve birer haftalık çalışamaz raporu tanzim etmiştir. Ulusal makamlar, yaraların PVSK 'da belirlenen yetkiler dahilinde polise direnme sonucu oluştuğunu tespit ederek takipsizlik kararı verdiklerini belirtmişlerdir. Ancak AİHM'de dava görülmekteyken, hükümetin tazminat ödemeyi kabullenmesiyle dava dostane çözümle neticelendirilmiştir.

³⁰ Salman - Türkiye, 27-6-2000. bkz. davanın özeti için. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.105.

³¹ İlhan - Türkiye, 27-6-2000, davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.99-102.

³² Karataş ve Boğa - Türkiye, 17-10-2000, davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.124.

3.4. Gözaltındayken Kötü Muamele

Akkoç Karar'ında³³ AİHM, Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde yapılan muayenenin üstünkörü yapıldığını tespit etmiştir. Özellikle muayene raporunda yaraların sadece ayrıntıları değil; hastanın, yaraların nasıl meydana geldiğiyle ilgili açıklamalarıyla, bu yaraların uygun düşüp düşmediği hususunun, doktor raporunda ifade edilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Bu yüzden 3. maddenin ihlalini belirlemiştir.

Dikme Kararı'nda³⁴ Başvuru sahibinin ayrıntılı açıklamalarını, sağlık raporlarının tespitlerini ve bunları, hükümetin inkar etmemesini, dikkate alan AİHM, 3. maddenin ihlalini tespit etmiştir.

Sevtap Veznadaroğlu Kararı'nda,³⁵ başvuru sahibinin gözaltına alındıktan sonra iddia ettiği yaraların, gözaltı sırasında oluşup oluşmadığı hususunu, ulusal makamların yeterince incelemediğini belirtmiştir. Savcılığın bu ısrarlı iddiayı soruşturmaması, 3. maddenin ihlali sonucunu doğurmuştur..

Büyükdağ Kararı'nda³⁶ AİHM, ileri derecede görme kusuru bulunan başvuru sahibinin; doktorla, avukatla veya bir arkadaşıyla görüşülmeden 15 gün gözaltında tutulmasına ve bu sırada gerçekleşen yaralara hükümetin herhangi bir açıklama getirememiş olmasını tespit etmiştir. Ulusal makamlar, araştırmalarında, başvuru sahibinin bedeni üzerindeki yaraların sebebini tespit edememiştir. AİHM, buradan yola çıkarak, bu yaraların başvuru sahibinin gördüğü kötü muameleden kaynaklandığı sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca yapılan muamelenin ağırlığının asgari şiddet olarak ne ifade ettiği hususunda, AİHM, özellikle başvuru sahibinin sağlık durumuna dikkat çekmiş ve fiziksel ve zihinsel direncinin kırıldığını, utanma ve aşağılanma şeklinde, korku, endişe ve küçük düşme şeklinde neticelenen muamelenin kötü muamele teşkil ettiğini belirlemiştir.

³³ Akkoç -Türkiye, 10-10-2000, bkz davanın özeti için Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.123.

³⁴ Dikme - Türkiye, 11-7-2000, bkz davanın özeti için, Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.107.

³⁵ Sevtap Veznadaroğlu - Türkiye, 11-4-2000, bkz davanın özeti için, Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.91.

³⁶ Büyükdağ - Türkiye, 27-12-2000, davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.146.

Yine Tekin Kararı'nda³⁷ AİHM, sorgu sırasında soğuk ve ışsız bir yerde bulundurulma ve üzerinde darp izi bırakacak şekilde yapılan muameleyi, insanlıkdışı ve onur kırıcı muamele yasağının ihlali olarak tespit etmişti. Bu davada Komisyon, yaptığı duruşmaya, hükümetin önemli tanıkları getirmemiş olmasına rağmen delil yetersizliği savunmasında bulunamayacağını tespit etmiştir.

Aksoy Kararı'nda,³⁸ gözaltına alındıktan sonra kolları tutmaz hale gelen ve savcı tarafından salıverilen başvuru sahibi, daha sonra hastaneye gitmiş ve koltuk altlarındaki sinirlerin tahrip olduğu teşhisiyle, hastanede 15 gün tedavi görmüştür. AİHK'na başvurusunda başvuru sahibi, Filistin askısıyla işkenceye maruz kaldığını iddia etmiştir. AİHM, bu davada somut olarak işkence sayılabilecek hususu tespit etmiş ve AİHS'nin 3. maddesindeki işkence yasağının ihlal edildiği neticesine varmıştır. Çünkü burada şahit ifadelerinden veya birtakım ithamlardan ziyade hastane raporuyla tespit edilmiş olan önemli bir delilin mevcudiyeti söz konusudur. Bu durumda AİHM'nin işkenceden dolayı verdiği mahkumiyet kararı "makul şüpheye meydan vermeyecek derecede" ispat standardını gerçekleştirmektedir.

3.5. Gözaltında Kayıp Olaylarında Kötü Muamele

Gözaltında kayıp³⁹ olaylarında, yapılan yetersiz soruşturma ve bu nedenle yaşama hakkının korunması için, usule ilişkin sorumlulukların ihlal edilmesi durumunda, burada aynı zamanda kötü muamele bulunduğu iddiası da ileri sürülebilmektedir. Mesela, Çiçek davasında, AİHM, zorla ortadan kaybolmanın bariz olduğu bir yerde, kişinin ölü mü yoksa canlı mı olduğu ya da maruz kalabileceği muamele hususunda tam bir bilgi eksikliğinin söz konusu olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca başvuru sahipleri de, oğullarının 3. madde bağlamında bir kötü muamelenin mağduru olduğunu gösteren kesin bir delil sunamamıştır. Buna ilaveten, başvuru sahipleri, ortadan kaybolmalara karşı resmi bir hoşgörü pratiğinin mağdurları olduklarını ve gözaltına alınan şahıslara kötü muamele yapıldığı iddiasını da ispatlayamamıştır.⁴⁰

³⁷ Tekin - Türkiye, 9-6-1998, davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.40.

³⁸ Aksoy - Türkiye, 18-12-1996, Bkz Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.23.

³⁹ Zorla ortadan kaybolma aynı zamanda Birleşmiş Milletler tarafından da çok önemli bir konu olarak takip edilmekte ve bunun yaşama hakkını ihlal niteliği önemle ifade edilmektedir. Bkz. Bütün Kişilerin Zorla Ortadan Kaybedilmeden Korunmasına Dair BM Beyannamesi (The UN Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance- G. A. Resolution 47/133, 18-12-1992; The UN Human Rights Committee Quinteros v. Uruguay, 107/1981, GAOR, 38th Meeting, Supplement no.40, 1983, Annex XXII, p.14.

⁴⁰ Bkz. Çiçek - Türkiye, 27-2-2001, AİHMK Dergisi, C. 1. S. 1. 2002, s. 75, para.155.

İnsanlık dışı muamelenin, zorla kaybolan kişinin yakınlarına yönelik gerçekleşebileceği hususu, Akdeniz ve Diğerleri Kararı'nda şöyle ifade edilmiştir: "aile bireylerinin bu tür durumlarda mağdur sayılıp, sayılmayacağı konusu, ciddi insan hakları ihlaline maruz kalan kişinin yakınlarının kaçınılmaz olarak içine düştükleri duygusal elemelerin dışındaki özel faktörlerin varlığına bağlıdır. Özel faktörler: yakın aile bağları -bu bağlamda ebeveyn çocuk bağının önemli bir ağırlığı vardır, ilişkinin özel şartları, söz konusu olaya aile bireyinin ne kadar şahit olduğu, aile bireyinin kayıp kişi hakkında bilgiye ulaşabilme konusunda gösterdiği çaba ve yetkili makamların bu çabalara nasıl karşılık verdiği gibi hususları kapsar. Mahkeme (AİHM), bu tür bir ihlalin temelinde, bir aile bireyinin kayıp olmasından çok, yetkili makamların önerine bu tür başvuru geldiğinde, gösterdiği reaksiyonlar ve davranışlar yattığını önemle vurgulamıştır. Özellikle yetkili makamların davranış ve reaksiyonları üzerine, kayıp kişilerin yakınları doğrudan kendilerinin yetkili makamların mağduru olduğunu ileri sürebilirler"⁴¹ tespitinde bulunmuştur. Buradaki esaslar paralelinde, Timurtaş kararında, AİHM, başvuru sahibinin oğlunun kaybıyla alakalı soruşturma yürütülmesi isteği karşısında; yetkililerin etkisiz soruşturma yapması ve katı duyarsızlıkları sonucunda, oğlunun akıbeti hususunda çektiği üzüntüyü, AİHM, insanlık dışı muamele kapsamında değerlendirerek 3. maddenin ihlal edildiği neticesine ulaşmıştır. Benzer şekilde Kurt kararında da, başvuru sahibinin çektiği uzun süreli elem ve üzüntüye rağmen yetkililerin kayıtsız kalması, insanlık dışı muamele şeklinde 3. maddenin ihlali olarak AİHM tarafından tespit edilmiştir.⁴²

Netice olarak, zorla ortadan kaybolmalarda, başvuru sahipleri yetkililerin duyarsızlığı veya o sırada maruz kaldıkları muamelenin, insanlık dışı muamele kapsamına girdiğini ispatlarsa, yine 3. maddenin ihlali ortaya çıkmaktadır.

4. Gözaltında Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkının İhlali

Kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ihlal edilmemesi, hukuk devletinin getirdiği önemli güvencelerinden birisidir. Bu güvenceyi garanti altına almayı hedefleyen CMUK vb mevzuattaki düzenlemelere ilaveten ayrıntıları ve bazı eksiklikleri tamamlamak üzere 1 Ekim 1998'de "Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği" (YGY)⁴³ hazırlanmıştır.

⁴¹ Akdeniz ve Diğerleri - Türkiye, para. 101-102.

⁴² Timurtaş - Türkiye, bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.39 ve 96.

⁴³ 1 Ekim 1998 tarihinde yürürlüğe giren Yönetmeliğin bazı maddeleri ve bentleri ile ilgili olarak Danıştay 10. Dairesince yürütmenin durdurulması kararı verildiğinden, yürütmesi durdurulan maddelerin tekrar düzenlenmesi için Yönetmelik çalışması yapılmış, yapılan

Yönetmeliğin 12. maddesi kimlik bilgileri, gözaltına alınmasına esas bilgiler, giriş işlemleri, sanık ile ilgili işlemler, çıkış işlemleri konularında ayrıntılı birçok bilginin, Nezarete Alınanların Kaydına Ait Deftere yazılması gerektiği hususunu düzenlemiştir.

25 Haziran 1999'da Başbakanlık tarafından yayınlanan bir genelge de bu yönetmeliğe uyum hususunda, azami gayretin gösterilmesini vurgulamak maksadıyla yayımlanmıştır. Bu konuda, Emniyet personelinin, kurslar ve eğitim faaliyetleriyle bilgilendirilmelerine devam edilmektedir.

Güvenlik güçleri, bu bilgilendirmenin gerektirdiği hususları uygulamaya geçirdikleri zaman, gözaltına alınmış kişilerin, AİHM'nin içtihatlarıyla belirlenmiş olan süreler dahilinde gözaltında tutulması temin edilmiş olacak ve salıverildiği durumda hem yakalama tutanağı, hem de salıverme tutanağı düzenli bir şekilde tanzim edilmiş olacaktır.

Yakalanan kişiye, yakalandığı anda ve gözaltının sona erdiği anda doktor muayenesi yapılmasının bir usul haline getirilmemiş olmasından dolayı, Türkiye aleyhine çıkan kararlar da gözardı edilmemelidir.⁴⁴ Ancak yine uygulamadaki bu eksikliğin giderilmesi amacıyla YGY 10. maddede sağlık kontrolü başlığı altında buna ait esaslar tespit edilmiştir. Buna göre, yakalama anında, gözaltına alınan kişinin herhangi bir nedenle yer değiştirmesi sırasında, serbest bırakılması, adli mercilere sevk edilmesi işlemlerinden önce, gözaltı süresince herhangi bir şekilde sağlık durumu bozulunca, doktor muayenesinden geçmesi gerekmektedir. Burada ortaya çıkan doktor raporu 4 nüsha halinde düzenlenir. Bu nüshalardan biri, gözaltı biriminde muhafaza olunur, ikincisi sanık gözaltı biriminden çıkışında kendisine verilir, üçüncüsü soruşturma dosyasına eklenir, dördüncüsü ise sağlık kuruluşunda saklanır.⁴⁵

Anlaşılabacağı üzere, YGY'de mevzuatta daha önce eksikliği çekilen birçok husus açıklığa kavuşturulmuştur. Bundan sonra beklentimiz, çokça

değişiklikler 13 Ağustos 1999 tarih ve 23785 sayılı Resmî Gazete yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

⁴⁴ Bkz. Feridun Yenisey, "Ceza Adalet Sisteminde Jandarma ve Polisin Rolü ve Etkinliği", Ceza Adalet Sistemi ve Polis Sempozyumu, s.47.

⁴⁵ İstanbul Barosu'ndan avukat Metin İriz uygulamada ister bir nüshanın şüpheliye verilmesinde çıkartılan güçlükler bağlamında olsun, ister kaşe şeklinde düzenlenmiş "darp ve cebir izi yoktur" şeklindeki doktor raporları düzenlenmesi anlamında olsun, konunun uygulamasının tartışmalı olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşler, Polis Akademisi, West Münster Üniversitesi, Marmara Üniversitesi ve British Council tarafından yapılmış olan bir proje olarak "Yakalama, Gözaltına Alma Sırasında Sırasında Sanık Haklarının Kullandırılması" Konulu Bilimsel Anketin Değerlendirme Toplantısı, Polis Akademisi, 24 Mayıs 2002 tarihinde, Avukat Görüşü olarak ifade edilmiştir.

şikayet başvurusuna⁴⁶ konu olan bu sorunun, artık AİHS standartlarına uyum sağlamak suretiyle çözüme kavuşturulmasıdır. Ancak önemle yine ifade edilmelidir ki tek başına mevzuat bu sorunun çözümü değildir, önemli olan buradaki düzenlemelerin tatbikatta doğru bir şekilde anlaşılması ve hayata geçirilmiş olmasıdır. Ancak hala mahkumiyet almaya devam ettiğimiz birçok başvurular, bu yönetmelikten önceki döneme rastlamaktadır. Aynı ihlalleri tekrar etmemek için AİHM'nin kriterlerine riayet edilmesi gerekmektedir.

4.1. AİHM'nin 5. Maddeyle İlgili Kriterleri

AİHS'nin 5. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir:

"1. Herkesin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıda zikredilen haller ve kanuni usuller dışında hiç kimse hürriyetten mahrum edilemez.

a) Salahiyetli bir mahkeme tarafından mahkumiyeti üzerinde usulü dairesinde hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı yahut kanunun koyduğu bir mükellefiyetin yerine getirilmesini sağlamak üzere yakalanması veya tevkifi;

c) Bir suç işlediği şüphesi altında olan yahut suç işlemesine veya suçu işledikten sonra kaçmasına mani olmak zarureti inancını doğuran makul sebeplerin mevcudiyeti dolayısı ile yetkili adli makam önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve hapsi

d) Bir küçüğün nezaret altında islahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilmiş usulüne uygun bir tevkif kararı bulunması,

e) Bulaşıcı bir hastalık yayabilecek bir kimsenin, bir akıl hastası, bir alkoliğin, uyuşturucu maddelere mübtela bir kimsenin yahut bir serserinin kanuna uygun mevkufiyeti,

f) Bir kimsenin memlekete usulüne uygun olmayarak girmekten men'i veya hakkında bir sınırdışı kılma veya geri verme muamelesine tevessül olunması sebebiyle yakalanmasına veya tevkifine karar verilmesi,

⁴⁶ Bu husustaki başvurularla ilgili rakamsal değerlere ulaşmak için, bu makalenin 1. sayfasına göz atılabilir.

2) Yakalanan veya tevkif olunan bir ferde, yakalanmasını veya tevkifini icap ettiren sebepler ve kendisine karşı vaki bütün isnatlar en kısa bir zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3) İşbu maddenin 1/c fıkrasında derpiş edilen şartlara göre yakalananın veya tevkif edilen herkesin hemen bir hakim veya adli görevi yapmağa kanunen mezun kılınmış diğer bir memur huzuruna çıkarılması lazım ve makul bir süre içinde muhakeme edilmeye yahut adli takibat sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4) Yakalanması veya tevkif sebebiyle hürriyetten mahrum bırakılan her şahıs hürriyeti tahdidin kanuna uygunluğu hakkında kısa bir zamanda karar vermesi ve keyfiyet kanuna aykırı görüldüğü takdirde tahliyesini emretmesi için bir mahkemeye itiraz eylemek hakkını haizdir.

5) İşbu maddenin hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tevkif muamelesinin mağduru olan her şahsın tazminat istemeğe hakkı vardır.”

AİHM, şimdiye kadar gördüğü davalarda, demokratik bir toplumda kişi güvenliğini temin etmek açısından, 5. maddede düzenlenen garantilerin büyük önem taşıdığını ifade etmektedir. Keyfi tutuklama riskini azaltmak için 5. madde müstakil hakların tamamını ortaya koymakta, böylece hürriyeti tahdit edebilmek için bağımsız yargısal incelemeyi yükümlü kılmakta ve bu kriter için yetkililerin sorumluluğunu düzenlemektedir.

Bir kimsenin, operasyonlar sırasında teröristlerden ele geçirilen kayıtlarda, terör örgütü militanı olarak isminin geçmesi, gözaltına alınma açısından makul bir gerekçe olarak kabul edilmektedir.⁴⁷

4.2. Gözaltı Sonrasında Ortadan Kaybolma

Gözaltındayken kayıp olaylarında, 5. maddenin birçok yönden ihlali ileri sürülebilmektedir. Akdeniz ve Diğerleri kararında⁴⁸ görüldüğü gibi, şahitlerin ifadesi ve diğer delillerle, kişilerin güvenlik görevlilerince gözaltına alınması hususu tespit edildiğinde, daha sonra bu kişilerden hiçbir

⁴⁷ Bkz. Tanlı - Türkiye, para. 165.

⁴⁸ Akdeniz ve Diğerleri - Türkiye, 31-5-2001, AİHMK Dergisi, C.1, S.1, 2002, s. 187, para. 88.

haber alınmaması durumunda, bu kişilerin akıbeti hususunda makul bir açıklama getirmek yükümlülüğü, ulusal makamlara düşmektedir.⁴⁹

Buna ilaveten, AİHM, gözaltına alınan kişilerin salıverildikten sonra kaybolma riskine karşı, resmi makamların etkin tedbirler almasını ve eğer gözaltına alınmış ve daha sonra kaybolmuş bir şahıs vakasıyla karşılaşırsa, bu hususta yetkililerin etkili bir soruşturma yürütmesi gerektiğini ifade etmektedir.⁵⁰ Akdeniz ve Diğerleri kararı'nda, AİHM, "bir bireyin (yetkililer tarafından) itiraf edilmeyen yakalanması bu (keyfi tutuklamadan korunmağa dair) güvencelerin tümünden reddidir ve 5. maddenin çok ağır bir ihlalidir"⁵¹ kararına varmıştır. Benzer gerekçelerle, Çiçek kararı'nda da aynı sonuca ulaşan AİHM, olayı değerlendirirken yapılan ağır ihlalin ciddiyetini şöyle ifade etmektedir: "gözaltına alınmaları, o zaman deftere kaydedilmemiş olup, sonraki yer ve akıbetlerine ilişkin de herhangi bir resmi iz mevcut değildir. Sadece bu maddi gerçek bile kendi başına, bu özgürlüğünden mahrum bırakma eyleminin sorumlularına bir suça karıştıklarını gizleme, ipuçlarını karartma ve tutukluların akıbetlerinin sorumluluğundan kaçma imkanı verdiği için, çok ciddi bir kusur"⁵² olarak addetmiştir.

Buna ilave olarak, yetkililerin tanıklıklarında tutarsızlık söz konusu olursa ve başvuru sahibinin ve diğer tanıkların iddiaları daha tutarlı bulunursa, davalı devletin mahkumiyetine karar verilmektedir. Mesela, AİHM'de görülen Çiçek davasında yetkililer, bölgede bir operasyon yapıldığını kabul etmekte, ancak güvenlik güçlerinin köye girmediklerini ifade etmektedirler. Bununla birlikte operasyonun tam olarak nerede gerçekleştiği ya da hangi köyleri kapsadığı, hiçbir yetkili tarafından tutarlı bir şekilde anlatılamamıştır.⁵³ Başvuru sahibinin ve onu destekleyen diğer ifadelerin tutarlılığını dikkate alan AİHM, köye yönelik operasyon gerçekleştiğini kabul etmiştir.⁵⁴

⁴⁹ AİHM Çiçek kararında da güvenlik kuvvetleri tarafından kabul edilmemiş gözaltına alınmaları akabinde kaybolan ve kendilerinden 6.5 senedir haber alınmayan kişilerin ölmüş kabul edilmeleri gerektiğini tespit etmişti. Bkz. Çiçek - Türkiye, para.147.

⁵⁰ Bkz. bu konudaki dava özetleri için, Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000); bkz. aynı eser, Timurtaş - Türkiye, 13-6-2000, s.94-97, Taş - Türkiye, 14-11-2000, s.130-132, Çakıcı - Türkiye, 8-7-1999, s.74-77, Kurt - Türkiye, 23-5-1998, s.38-39.

⁵¹ Akdeniz ve Diğerleri - Türkiye, para. 108.

⁵² Çiçek - Türkiye, para. 165.

⁵³ Çiçek - Türkiye, para. 128.

⁵⁴ Çiçek - Türkiye, para.127-128.

AİHM, özellikle Güneydoğu'da meydana gelen olaylarla ilgili hükümetin sunduğu bilgilere şüpheli yaklaşmakta⁵⁵ ve bu bölgede güvenlik güçlerince uyulması gerekli olan, ceza hukukundan doğan kanuni yükümlülüklerin tam olarak yerine getirilmediğini düşünmektedir.⁵⁶

Son olarak, Tezcan'ın da belirttiği gibi; "özellikle terör suçlarında bir kimseyi salıverirken ailesinden birisinin veya bir avukatın hazır bulunmasını sağlamak bu tür iddiaları çürütmek yönünden yararlı olabilir. Ayrıca kayıp kişilerin terör örgütlerine katılıp katılmadığını da araştırmak gerekmektedir."⁵⁷

4.3. Yakalama Sebeplerini Öğrenme Hakkı

AİHS 5/2 ye göre yakalanma sebeplerini öğrenme hakkına yönelik olarak iç hukukumuzda CMUK 135/2'de polis şüphelinin ifadesini alırken hangi suç şüphesi altında gözaltına alındığını ifade etmesi gerekmektedir. Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu (PVSK)ya göre de bildirim yapılması gerektiği ifade edilmektedir. YGY 6/5'e göre de yakalama sırasında bu bildirim yapılması gerektiği ifade edilmektedir.

Dikme Kararı'nda,⁵⁸ AİHM, sahte kimlikle yakalanan kişinin, gözaltına alınma sebebini bilmediği iddiasını ileri süremeyeceğini tespit etmiştir. Aynı şekilde, kendisi hakkında duyulan şüphenin sebebini de bilmediğini iddia edemeyeceği kararına varmıştır. Kendi anlatımından Dev Sol'a üye olduğundan şüphelenilmiştir. Bu nedenle AİHS 5/2'nin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

4.4. Gözaltı Kayıtları

Gözaltı kayıtlarının düzgün bir şekilde belgelendirilmesi önemlidir. AİHM, Çakıcı, Timurtaş ve Aydın kararlarında gözaltı tutanaklarının yetersizliği ve güvenilmezliğine dikkat çekmiştir.⁵⁹ Şayet kişinin ne zaman ve nerede gözaltına alındığıyla ilgili olarak, olaylara dayalı bir problem ortaya çıkarsa, bu durumda kayıtların muntazam ve esaslı bir şekilde tutulmuş olması önemli bir hale gelecektir. Örneğin, AİHM, Timurtaş kararı

⁵⁵ Mesela Mentesh kararında, AİHM, güvenlik kuvvetleri ile PKK arasındaki şiddetli çatışmaların oluşturduğu durumun dikkate alınması gerektiğini ifade etmiştir. Mentesh ve Diğerleri - Türkiye, 24-7-1998, Reports 1997-VIII, s.2707, para.58.

⁵⁶ Bkz. Cemil Kılıç - Türkiye, 28-3-2000, Bölüm I, ECHR 2000-III, para. 75.

⁵⁷ Tezcan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşığında Adli Kolluk", s. 181.

⁵⁸ Dikme Kararı, Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.106-107.

⁵⁹ Aydın - Türkiye, para. 172.

ve Çakıcı kararında gözaltına alınan kişilerin isimleri, gözaltına alınma sebepleri ve bu işlemi yapan yetkilinin isminin yanısıra tarih, saat ve gözaltında tutulan yere ait bilgi noksanlıkları nedeniyle, gözaltı kayıtlarının muntazam tutulmadığı kanaatine varılmıştır.⁶⁰ Aynı şekilde, Salman Kararı'nda gözaltında ölen bir tutuklu davasında, gözaltındaki şahsın hücrelerinden ayrılmasıyla sorgulamanın başlangıç zamanı gibi konularda herhangi bir kayda rastlanmamıştır.⁶¹

4.5. Gözaltı Süresi

AİHS 5/3 ihlali iddiasına yönelik olarak gözaltı sürelerine uyulması özel bir önem taşımaktadır ve bu sürelere riayet edilmediği için geçmişte birçok kez Türkiye aleyhinde mahkumiyet kararları verilmiştir.⁶² AİHM'nin icthatlarıyla derhal hakim önüne çıkartılma konusunda süre hususunda AİHM 4 gün 6 saat kararına varmıştır (Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık, p.61-62).⁶³ Anayasamızda yapılan son değişikliklerle eski anayasa metninde 15 gün olarak düzenlenen maksimum gözaltı süresi 4 güne indirilmiştir.⁶⁴ Ancak yine de anayasa bu 4 günlük sürenin istisnaları olarak olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde bu süre de uzatılmaya gidilebilmesine imkan tanıyabilecek bir şekilde düzenlemeye gitmiştir.

Yeni düzenlemeler mercek altına alınırsa:

⁶⁰ Çakıcı - Türkiye, Timurtaş - Türkiye, davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.74-77 ve 94-97.

⁶¹ Salman - Türkiye davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s. 103-106.

⁶² Bkz. Çiçek Kararı, para. 159-169, Akdeniz ve Diğerleri Kararı, para. 103-108; Benzer kararlar için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), Yağcı- Sargın - Türkiye, 8-6-1995, s.20, Mansur - Türkiye, 8-6-1995, s.19-20, Aksoy - Türkiye, 18-12-1996, s.23, Sakık ve Diğerleri - Türkiye, 26-11-1997, s.29, Demir ve Diğerleri - Türkiye, 23-9-1998, s.47, Çakıcı Kararı, s.74-77, Timurtaş Kararı, s.94-97, Dikme kararı, s.106-108.

⁶³ Nitekim Tezcan'ın da ifade ettiği gibi, bu maksimum süreyi aşan gözaltı süresini, AİHM işkencenin izlerini yoketmeye yönelik saymakta ve AİHS'nin 5/3 maddesine aykırı görmektedir. Bkz. Tezcan, "Avrupa İnsan Hakları İşığında Adli Kolluk", s.184'te 11 no'lu dipnot.

⁶⁴ Çiçekli ve Eryılmaz 4 gün içinde hakim huzuruna çıkartılan şüpheliye uygulanan yakalama işleminin keyfi yapıp yapılmadığı gözaltı süresinin keyfi kullanılıp kullanılmadığı ve bu süre içinde işkence yapıp yapılmadığını hakim tarafından denetleneceğini ifade etmektedirler. Bu denetleme yapıldıktan sonra ifade almak ve kalan delillerin toplanması amacı ile şüpheli, hakim gerekli görürse bir müddet daha gözaltında tutulabileceğini belirtmektedirler. B. Çiçekli, M. B. Eryılmaz, "Son Anayasa Değişikliği Üzerine Düşünceler", Ankara Barosu Dergisi, (ABD), 1, 2002, s.40.

Normal suçlarda fail sayısı 1 veya 2 ise temel gözaltı süresi 24 saattir ve bu sürede uzatılmaya gidilemez. Fail sayısı 3 veya 3'ten fazla olması halinde 24 saatlik temel gözaltı süresi yetmezse cumhuriyet savcısının kararı ile 4 güne kadar uzatılabilir.

DGM'nin yargı yetkisi alanındaki suçlar açısından fail sayısının 1 veya 2 olması durumunda temel gözaltı süresi 48 saattir. Bu sürede uzatılmaya gidilemez. Faillerin 3 veya daha fazla olması durumunda temel gözaltı süresi olan 48 saat yetmezse cumhuriyet savcısının kararı ile bu süre 4 güne kadar uzatılabilir.

4.6. Olağanüstü Hallerde Yükümlülük Azaltma ya da Aykırı Önlem Alma Hakkı

AİHS'nin 5/3 tevkif edilen bir kimsenin hemen bir hakim karşısına çıkartılması hususundaki süreyi içtihadlarında her ne kadar 4 gün olarak belirlemiş olsa da, AİHS'nin 15. maddesiyle bu yükümlülüğün istisnasına gidilebilme imkanı mevcuttur. Ancak bu çok istisna-i bir metoddur ve çok az uygulama alanı bulmuştur. AİHS 15/1 maddesine göre:

"1. Harb veya milletin varlığını tehdit eden umumî bir tehlike halinde bir yüksek akit taraf ancak durumun iktiza ettiği nispette ve devletler hukukundan doğan diğer mükellefiyetlerine tezat teşkil eylememek şartıyla işbu sözleşmede derpiş olunan mükellefiyetlere aykırı tedbirler alabilir.

2. Yukardaki hüküm, meşru harb fiilleri neticesinde vaki ölüm hadisesi müstesna, ikinci ve üçüncü maddeler ile dördüncü maddenin birinci fıkrasını ve yedinci maddeyi hiçbir surette ihlale mezun kılmaz."

Bu maddeye göre, devletlerin savaş veya ulusun varlığını tehdit eden olağanüstü durumlarda sözleşmeden doğan yükümlülüklerini azaltma ya da aykırı tedbir alma hakkı doğmaktadır.⁶⁵ Bunu sağlamak için, taraf devlet sözleşmenin bazı maddelerine çekince koyabilir veya kendisi aleyhine vaki bir şikayete cevap verirken, savaş veya olağanüstü hallerde yükümlülük azaltma bildiriminde bulunabilir. Nitekim AİHM'de görülen Brogan ve arkadaşları - Birleşik Krallık davasında⁶⁶ bu maddenin uygulamasını görebilmekteyiz. AİHM, bu davada, terör eylemlerine karışan ve gözaltına

⁶⁵ Ancak bazı yükümlülükler vardır ki, ikinci fıkrada beyan edildiği üzere, bu gibi istisnai durumlarda dahi vazgeçilmesi mümkün değildir. Bunlar yaşama hakkı, işkence ve insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve muamele yasağı, kölelik ve kulluk yasağı, suç ve cezaların geriye yürümezliği prensibidir.

⁶⁶ Brogan ve Diğerleri - Birleşik Krallık, 29-11-1988, (1989) 11 EHRR 117, para. 61-62.

alınan adı geçen şahısların 4 günden fazla gözaltında bulundurulmalarının AİHS'nin 5/3 maddesinin ihlalini tespit etmişti. Birleşik Krallık, sözleşmenin 15. maddesine atıf yaparak 5. maddeden doğan derhal (4 gün içinde) hakim huzuruna çıkarılma yükümlülüğüne aykırı tedbir alabilme hakkını kullandığını ve terörle ilgili suçlarda 4 gün değil de 7 gün içinde hakim önüne çıkartılma kuralını uygulayacağını beyan etmiş ve mahkeme de 26-5-1993 tarihli kararıyla bu istisnanın geçerli olduğunu kabul etmişti.⁶⁷

Bu konuda önemli bir karar da G. R. Lawless - İrlanda davasında verilmiştir.⁶⁸ Bu davada, İrlanda Hükümeti Devlete Karşı Suçlar Kanunu dahilinde terörist faaliyetlerde bulunma şüphesiyle gözaltına alınan şahıs ayrı bir müzekkereye gerek olmaksızın Adalet Bakanı'nın gözaltında tutabilme yetkisini tanımıştır. Buna göre 5 ay boyunca gözaltında tutulan başvuru sahibi, AİHS'nin ihlal edildiğini iddia ederek dava açmıştır. İrlanda Hükümeti, ulusun varlığını ciddi şekilde tehdit eden bir terör örgütü olan IRA'nın faaliyetleriyle alakalı olarak, kişinin gözaltında bulundurulmasının, olağanüstü zorunlu bir durum olduğu tezini ileri sürmüştür. AİHM'de bu olağanüstü durum iddiasını ulusun varlığını tehdit eden bir mahiyet taşıması ve IRA'nın artan terör faaliyetlerinin oluşturduğu tehdidi gözönüne alarak, gözaltı uygulamasını 15. maddenin kapsamı dahilinde bir önlem olarak kabul etmiştir. Benzer şekilde Brannigan ve McBride - Birleşik Krallık davasında Komisyon 4 günü aşan gözaltı süresinin Kuzey İrlanda'daki terörizmin ulusal varlığı tehdit etmesi ve alınan tedbirin orantılılık ilkesine bağlı olarak 15. madde kapsamında kabul edilebileceğine karar vermiştir.⁶⁹

15. maddeyi uygulayan devlet, şekli olarak, bu maddenin 3. fıkrasındaki düzenlemelere uymak zorundadır. Buna göre:

“Bu ihlal hakkını istimal eden her yüksek akit taraf alınan tedbirlerden ve bunları icap ettiren sebeplerden, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine bilgi verir. Bu yüksek akit taraf, mezkur tedbirlerin mer'iyetinden kalktığı ve sözleşme hükümlerinin tamamiyle tatbikine tekrar başlandığı tarihten de Avrupa Konseyi Sekreterini haberdar eder.”

⁶⁷ Bkz. Civan Turmangil, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 25. maddesi ve Türkiye Örneği: Bireysel Başvuru Hakkının Kullanılmasında 7. Yıla Doğru” İstanbul Barosu Dergisi (İBD), 1994, C.68, S.1-2-3, s.54.

⁶⁸ Lawless - İrlanda, (A/1-3), 14-11-1960, 7-4-1961 ve 1-7-1961, (1961), 1 EHRR 25.

⁶⁹ Brannigan ve McBride - Birleşik Krallık (A/258-B), 26-5-1993, (1994), 17 EHRR, 539, para. 56-67.

Türkiye’de olağanüstü hal ilan edilen bölgelerdeki gözaltı süresiyle ilgili olarak 15. madde gereğince çekince koymuştur.⁷⁰ Örneğin, derhal hakim önüne çıkarılma ilkesinin ihlali olarak, Türkiye aleyhine açılan çarpıcı davalardan biri olan Aksoy davasında; savunma olarak Türkiye 14 günlük gözaltı süresini olağanüstü bir durumda 15. maddenin uygulaması olarak ileri sürmüştü. Ancak, AİHM, ilk şart olan olağanüstü halin ve dolayısıyla bu bölgedeki terörün ulusun varlığını tehdit eden bir tehlike olduğunu kabullenmekle birlikte, bu olay açısından 14 günlük gözaltının olağanüstü halin öngördüğü zorunlu bir uygulama olmadığı kanaatine vararak, derhal hakim önüne çıkarılma ilkesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır.⁷¹

Sakık Kararı’nda da 12-14 gün hakim önüne çıkartılmadan gözaltında tutulma konusunda, Türkiye’nin 15. madde gereğince olağanüstü halde yükümlülük azaltma savunması, AİHM tarafından yine geçerli sayılmamıştı. Gerekçe olarak AİHM, başvuru sahiplerine isnat edilen suçun, olağanüstü hal bölgesinde işlenmemiş olmasını göstermiş ve burada 15. maddenin uygulanamayacağına karar vermişti.⁷²

Görüldüğü gibi AİHS 15. maddenin uygulanması, çok istisna-i bir durumdur ve AİHM çok gerekli görmedikçe, uzun gözaltı uygulamasını halin zorunlu kıldığı bir tedbir olarak kabul etmemektedir.

4.7. Yakalamaya İtiraz Etme Hakkı

AİHS 5/4 göre yakalanmaya itiraz etme hakkı düzenlenmiştir. CMUK 128’deki düzenlemeye işaretten, YGY 15. maddesi, “Devlet Güvenlik Mahkemesinin yetkisine giren suçlar dahil, yakalama işlemine veya gözaltı süresinin uzatılmasına ilişkin Cumhuriyet savcısının yazılı emrine karşı, hemen serbest bırakılmasını sağlamak için yakalanan kişinin dilekçesi yetkili hakime en seri şekilde ulaştırılır” şeklinde düzenleme getirmiştir. Burada önemli olan bu düzenlemenin tatbikatta sorunsuz bir şekilde uygulanmasıdır.

⁷⁰ Zafer, sadece olağanüstü bölgeyi içeren bir istisnanın yetersiz olduğunu terörün olağanüstü bölgeler dışında da yaşanabileceğini bu nedenle çekincenin Türkiye sınırları dahilinde gerçekleştirilecek tüm terör olaylarını veya devlet güvenlik mahkemesinin görevi dahilinde bulunan suçları kapsayacak bir şekilde konulmasının daha uygun olacağını ileri sürmektedir. Bkz. Hamide Zafer, Ceza Hukukunda Terörizm, İstanbul, Beta, 1999, s.193.

⁷¹ Aksoy Kararı Bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.23, Yine Demir Kararında da AİHM, 16 gün uzun gözaltı süresini aynı gerekçelerle 15. madde kapsamında savunulamayacağını ve bu nedenle derhal hakim önüne çıkarılma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bkz. aynı eser, s.47-48.

⁷² Sakık - Türkiye, Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.29.

5. Hakların Hatırlatılması Hakkı

CMUK 135. maddeye paralel olarak, YGY 6/5, “yakalama sırasında kişiye, suç ayrımı gözetilmeksizin yakalanma nedeni, susma ve müdafiden yararlanma ve yakalandığını yakınlarına haber verme hakları bildirilir” düzenlemesini getirmiştir.

AİHM icihatlarında *Miranda kararı*'yla yerleşmiş olan susma hakkının şüpheliye hatırlatılması gerekmektedir. Ancak bütün delillerin şüphelinin aleyhine olduğu ve onun bu konuda açıklama getirmesinin gerekli olduğu bir durumda, susma hakkının kullanılmış olmasının şüphelinin aleyhine yorumlanabileceği hususu *Murray Kararı*'yla getirilmiştir. Susan Nash bu istisnanın şartlarını şöyle ifade etmektedir:⁷³

1-Şüpheli, avukatın hukuki yardımından istifade etmiş olmalıdır.

2-Ayrıca olayla ilgili ayrı maddi deliller olmalıdır.

3-Aleyhe deliller kuvvetli olmalı ve şüphelinin bu soruya cevap vermesi mecburiyeti altında olduğunu gerekli kılan bir durum olmalı

4-Susma hakkıyla, susmanın aleyhe kullanılması arasında bir denge kurulmuş olmalı⁷⁴

Susma hakkından başka, şüpheliye, yakalama sebeplerinin söylenmesi de gerekmektedir. Burada şüpheliye, kendisine isnat olunan suçların ve ihlal ettiği kanun maddelerinin ayrı ayrı belirtilmesine gerek yoktur, önemli olan fiilin bildirilmiş olmasıdır.⁷⁵

Ayrıca avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkının da olduğu şüpheliye hatırlatılmalıdır. Gözaltı sırasında derhal avukatla götürme hususunda, AİHS 6. madde anlamında bir yükümlülük getirdiği göze

⁷³ Susan Nash (West Mnister Univ.), “Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullanılması” Değerlendirme Toplantısı, 24 Mayıs 2002.

⁷⁴ Hans-Heiner Kühne ise, *Murray kararı*ni eleştirmekte ve bunun susma hakkına istisna olarak dahi getirilmesinin, doğru olmadığını düşünmektedir. “Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullanılması” Değerlendirme Toplantısı'nda ifade ettiği görüşü.

⁷⁵ Sulhi Dönmezer ve Feridun Yenisey bu hususta aynı fikri paylaştıklarını ifade etmişlerdir. “Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullanılması” Değerlendirme Toplantısı.

çarpmamaktadır. İngiltere’de terör suçlarının ve ciddi (ağır) suçların (serious crimes) % 70’inde avukatla görüşürme 48 saate kadar ertelenebilmektedir.⁷⁶

6. Yakınlarına Haber Verme Hakkı

AİHK bir kararında AİHS 8. maddedeki özel hayatın korunmasıyla alakalı maddeyi yorumlarken, bu maddenin yakalandıktan sonra yakınlarına haber verme hakkını da içerdiğini ifade etmiştir. Örneğin, Aksoy Kararı’nda, 14 gün yakınlarına haber verilmeden gözaltında tutulmadan dolayı, AİHM, Türkiye aleyhine mahkumiyete karar vermişti⁷⁷

YGY 6/5’te “yakalama sırasında kişinin yakalandığının yakınlarına derhal duyurulması, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir sakınca doğmamasına bağlıdır” düzenlemesi getirilmiştir. YGY 9. maddesi de yine aynı şekilde DGM kapsamına giren suçlarda soruşturma konusunun açığa çıkması bakımından kesin bir sakıncası yoksa, yakalandığı yakınlarına duyurulur düzenlemesini getirmiştir. Eğer bir sakınca varsa, bu husus tutanakla tespit edilir. Buradaki derhal bildirmeye istisna teşkil edecek bu uygulamanın, ne kadar bir süreyi kapsayabileceği hususunda AİHM icthatlarına bakmak gerekecektir. AİHM, terör suçlarıyla alakalı olarak, eğer soruşturmanın amacının tehlikeye düşmesi söz konusu ise, derhal kelimesi 6-8 saatlik bir süreye gidilebilecek şekilde anlaşılabilmesine imkan tanımıştır.⁷⁸

Ancak, TC Anayasası 19/6’da yapılan değişiklikle⁷⁹, eskiden soruşturma kapsamı ve konusunun açığa çıkmasında bir sakınca olmadığı durumlarda mümkün olan bildirim, yeni düzenlemeyle yakalanan veya tutuklanan kişinin yakınlarına, yakalanma ve tutuklanmanın derhal bildirilmesi mecburiyetini getirmiştir. Görüldüğü gibi, bu yeni düzenleme derhal bildirme esasına hiçbir istisna getirmemektedir. AİHM icthatlarıyla tanınmış olan, terör suçlarında bu bildirim geciktirebilmesine imkan tanıyan istisnaya gidilebilecek, yeni bir anayasa düzenlemesine ihtiyaç olduğu ileri sürülmektedir.⁸⁰

⁷⁶ Nash, “Yakalama ve Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullanılması” Değerlendirme Toplantısı.

⁷⁷ Aksoy Kararı. bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.23.

⁷⁸ McVeigh, O’Neil ve Evans - Birleşik Krallık, 18-3-1982, (1982), 23 D&R 15, s.52

⁷⁹ Bkz. RG, 17 Ekim 2001, S. 24556 (Mükerrer).

⁸⁰ Bu konudaki anayasa değişikliği önerisi, “Yakalama, Gözaltına Alma Sırasında Sanık Haklarının Kullanılması” Konulu Bilimsel Anketin Değerlendirme Toplantısı’nda Feridun Yenisey tarafından ileri sürülmüştür. Aynı zamanda burada, Sulhi Dönmezer’in sıkça

7. Etkili Bir Hukuk Yoluna Başvurma Hakkı

AİHS, 13. maddesinde “İşbu sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen her şahıs ihlal fiili resmi vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, milli bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir” düzenlemesi getirilmiştir.

Taraf devletlere, bu madde altındaki Sözleşme yükümlülüklerini uygun olan gerekli durumları belirleme noktasında takdir hakkı tanınmış olmasına rağmen, 13. madde, Sözleşme dahilinde tartışılabilir bir şikayetin esasıyla ilgilenmek ve uygun bir düzeltme temin etmek için iç hukuk yolu şartını gerekli kılmaktadır. 13. madde altındaki yükümlülüğün esası, Sözleşme dahilinde başvuru sahibinin şikayetinin niteliğine bağlı olarak da değişebilmektedir. Örneğin, yetkililer, gözaltında gerçekleşen bir ölüm olayı, zorla ortadan kaybolma ya da kötü muamele konusundaki iddialarla ilgili olarak, etkili bir araştırma yürütmek zorunluluğu altındadırlar. Bununla birlikte, 13. maddede gerekliliği belirtilen ulusal makama başvuru yolu, hukuken olduğu kadar tatbikatta da etkili olmalı, özellikle davalı devletin yetkililerinin ihmali veya fiilleriyle gerekçesiz bir şekilde işlerliğine mani olunmamalıdır⁸¹

AİHM, gözaltında ölümden, Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince, Hükümeti sorumlu bulması halinde, 13. maddenin de ihlal edildiği iddiası tartışılabilir hale gelmektedir. Örneğin, Tanlı Kararı'nda⁸² gözaltında gerçekleşen ölümden, 2. m. gereğince, hükümet sorumlu bulunmuştu. Bu durumda, başvuru sahibinin şikayeti, 13. madde dahilinde tartışılabilir nitelik taşımaktadır. Mahmut Tanlı'nın ölümünün, gözaltında sorgulanıyorken gerçekleşmesi ve bu hususta yapılan ceset incelemelerinin BMMOP'ye uygun olmaması ve bu nedenle sorumluları tespit etmekten uzak bir nitelik taşıyor olması 13. maddedeki etkili hukuk yoluna başvurma ile ilgili yükümlülüğün ihlali niteliği taşıdığı tespit edilmiştir. Bu nedenle, şikayetin niteliği ile ilgili yetkililer tarafından sürdürülen soruşturmanın üstünkörü yapılmış olması 13. maddenin ihlali anlamına gelecektir.

Ya da gözaltında iken kötü muameleye tabi tutulduğu iddiası ileri sürüldüğünde; etkili hukuk yoluna başvuru neticesinde, mağdura tazminat ödenmesi yanında, bu ihlalden sorumlu yetkililerin de tespit edilerek cezalandırılması sürecinde, başvuru sahibinin de katılabileceği noksansız ve etkili bir soruşturmanın yapılması gerekmektedir. Örneğin, İlhan

zikrettiği “anayasalar milletlerin intihar paktı değildir” sözüne de atıf yapılması gerekmektedir.

⁸¹ Akdeniz ve Diğerleri - Türkiye, para. 112.

⁸² Tanlı - Türkiye, para. 172.

Kararı'nda,⁸³ AİHM, gözaltında kötü muamele ile ilgili tartışılabilir bir iddiası bulunan başvuru sahibinin, hastanede tedavi olmayı gerektirecek yaralarının varlığından haberdar olan savcının, sadece jandarma tarafından olayın tutarsız ve belirsiz anlatımıyla yetinip, soruşturma açmadığını belirlemiştir. Savcı, başvuru sahibini ve diğer bir şahidi dinlememiş ve yaraların niteliği ile ilgili olarak doktorlardan bir açıklama istememiştir. Ayrıca götürüldüğü acil serviste de, vücuttaki yaralarla ilgili bir açıklama getirilmemiştir. Tüm bu noksanlıklar 13. maddedeki yükümlülükleri yerine getirecek etkili bir ceza-i soruşturma yapıldığı konusundan uzaktır ve bu maddeden mahkumiyeti gerektirmiştir.

Aynı şekilde, gözaltına alındıktan sonra ortadan kaybolma iddialarının da etkili bir şekilde araştırılması gerekmektedir. Mesela Şarlı davasında⁸⁴ başvuru sahipleri, çocuklarının gözaltına alındıktan sonra kaybolduklarını, Tatvan Cumhuriyet Savcısı'na iletmıştır. PKK'ya yardım ve yataklık yaptıkları ileri sürülen Ramazan ve Cemile Şarlı'yı gece yarısı götürün kişilerin kimlikleri tartışmalıdır. Bu yüzden başvuru sahiplerinin, etkili ulusal bir makamdan, kaybolmanın nedenlerinin belirlenmesine yönelik soruşturma yapılmasını beklemek hakkına sahiptir. Savcının talimatıyla jandarma tarafından bazı köylülerin ifadesi alınmış, ancak iki kişinin evlerden alınmasının asıl tanıkları olan, Ahmet Şarlı ve Abdullah Miyaş'ın ifadesi alınmamıştır. Ayrıca olayda sorumluluğu olduğu iddia edilen güvenlik güçlerinin, hiçbirinin ifadesi alınmamıştır. Tüm bunlardan ötürü, etkili bir soruşturma yürütülmediğinden AİHM 13. maddenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.⁸⁵

Netice olarak, 13. maddede gerekliliği belirtilen etkili makama başvuru yolu, hukuken olduğu kadar tatbikatta da etkili olmalı, özellikle davalı devletin yetkililerinin ihmalleri veya fiilleriyle gerekçesiz bir şekilde işlerliğine mani olunmamalıdır. Yaşama hakkını korumanın temel önemine binaen 13. maddeye uygun tazminatın ödenmesine ilaveten, şikayetçinin araştırma prosedürüne etkili bir şekilde başvurabilmesi de dahil, yaşama hakkından yoksun bırakılmadan sorumlu olan yetkililerin belirlenmesi ve cezalandırılması için etkili soruşturmaya muktedir olmayı gerekli kılmaktadır.⁸⁶

⁸³ Bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), İlhan kararı, s.102. Ayrıca bu konuyla ilgili benzer mahkumiyetler için Büyükdag - Türkiye, bkz., aynı eser, s.146.

⁸⁴ Şarlı - Türkiye, 22-5-2001, AİHMK Dergisi, C. 1, S. 1, 2002, s. 264 vd.

⁸⁵ Benzer bir konuda aynı parçelerde bir karar için bkz. Aşar - Türkiye, AİHMK Dergisi, C. 1, S.1, 2002, s. 270 vd, Ayrıca bkz., Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), Kurt Kararı s.39.

⁸⁶ Bkz. Kaya - Türkiye, 19-2-1998, davanın özeti için bkz. Doğru, Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Türkiye Karar Özetleri (1995-2000), s.33

8. Ayrılmış Bir Politikanın Sonucu Olarak Farklı Bir Muameleye Tabi Tutulmama Hakkı

AİHS 14. maddeye göre:

“İşbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasi ve diğer kanaatler, milli veya sosyal menşe, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi bir durum üzerine müesses hiçbir tefriğe tabi olmaksızın sağlanmalıdır.”

AİHS 18. maddeye göre:

“ Bu Sözleşme'nin hükümleri gereğince mezkur hak ve hürriyetlere yapılan takyitler ancak derpiş edildikleri gaye için tatbik edilebilir.”

AİHM'ye yapılan başvurularda, gözaltında ölüm ya da kötü muamelelerin, Kürt kökenli vatandaşlara yönelik ayrımcı bir politikanın neticesi olarak gerçekleştirildiği ve bunun aynı zamanda Sözleşmenin 14 ve 18. maddelerinin ihlali anlamına geldiği ileri sürülmektedir. Ancak, AİHM, bu maddelerin ihlali iddiasını ispatlayacak somut bir delil olmadıktan sonra, ihlal iddiasını kabul etmemektedir.⁸⁷ Esasen bu hususun ispat yükü, bu konuyla alakalı kendisine yönelik ayrımcı bir politika güdüldüğünü iddia eden başvuruyu sahibine düşmektedir. O bölgeyi ilgilendiren genel birtakım politikaların örnek gösterilmesiyle, bu maddelerin ihlal edildiği ispatlanamaz. Netice olarak, ayrımcılığa ait iddianın, başvuru konusu olan olay açısından somut delillere dayandırılması gerekmektedir.

9. Sonuç

Gözaltına alınan şahıslarla ilgili olarak devletin sorumluluğu, AİHM tarafından çok hassas kriterler doğrultusunda değerlendirilmektedir. Özellikle gözaltına alınan bir kişinin ölümü durumunda, yetkililerin her halukarda bu durumu ikna edici bir şekilde izah etme yükümlülüğü vardır. Bu konu, yapılacak otopsi incelemesinin uluslararası standartlara göre yapılmasını da içermektedir. BMMOP'de belirlenen kıstaslar içinde yapılacak otopsinin ince detaylara kadar, ölüm sebebini açıklayacak hususları içermesi gerekmektedir. Uzman patalog tarafından yapılmayan ya

⁸⁷ Kıbrıs - Türkiye, 10-5-2001, AİHM Dergisi, C. 1, S.1, 2002, para. 152-153, bkz. Çiçek - Türkiye, para. 182-188, Tanlı - Türkiye, para. 175-177, Avşar - Türkiye, s. 278. Tüm bu kararlarda AİHM 14. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Ayrıca Tanlı davasında 18. maddenin de ihlal edilmediği kararına varmıştır. Çiçek kararında 18. maddenin ihlaliyle alakalı karar vermek gerekmediğine ulaşılmıştır.

da üstünkörü yapılmış ölüm sonrası incelemeler, 2. m. kapsamındaki yükümlülüklerin ihlali anlamı taşıyacaktır ve yüklü tazminatı gerektiren mahkumiyet kararlarıyla neticelenecektir.

Ayrıca gözaltına alınırken sağlıklı olan birisinin, salıverildiği zaman sağlığını kaybetmiş olarak bulunması durumunda, devletin bu durumun nasıl gerçekleştiğini ikna edici bir şekilde izah etme yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır. Çünkü bu durumda gözaltındaki kişiye kötü muamelede bulunulduğu iddia edilebilecektir. Türkiye'nin savunmasında, YGY'nin 10. maddesinde belirlenmiş esaslar dahilinde, gözaltına giriş ve çıkışta doktor raporu alması gerekmektedir. Bu raporda özellikle kötü muamele izlerine rastlanıp rastlanmadığı, tıbbi tetkikler doğrultusunda ifade edilmesi gerekmektedir.

Ayrıca, AİHM ictihatlarına göre, gözaltına alındıktan sonra ölüm ya da uzun süreli kaybolma durumlarında, yaşama hakkının ihlali kararına varılmış olsa bile, bu tespit aynı zamanda kötü muamele yapıldığı sonucuna ulaşmayı gerektirmez. Burada da, başvuru sahibi tarafından konunun makul şüpheye yer vermeyecek şekilde ispatı gerekmektedir. AİHM, Türkiye'nin kötü muameleyle ilişkin sicilini gözönünde bulundurmakla birlikte, bu hususu her şikayet için emsal olgu olarak başlı başına kötü muamelenin uygulandığına dair bir delil olarak kabul etmemektedir. Kötü muamele konusunda, AİHM'de defalarca mahkumiyet almış olmamız, bu konuda artık daha dikkatli olmamız gerektiği hususunda önemli bir ikaz niteliği taşımaktadır. Türmen'in tespit ettiği gibi, Güneydoğu'dan başvuru davaların azalmaya başlamış olması, normalleşmeye doğru gidişatın habercisi olmakla birlikte, sorunun tamamıyla çözümlendiği anlamına gelmemektedir. Bundan sonra uygulamacılar bu trendi daha olumlu bir tabloya çevirecek tedbirleri almaya devam etmeleri gerekmektedir.

Şikayetin niteliğine bağlı olarak değişkenlik arzeden etkili ulusal makama başvuru hakkının kullanılması konusu da gözaltı açısından önem taşımaktadır. Gözaltında gerçekleşen bir ölüm olayı, gözaltına alındıktan sonra ortadan kaybolma, gözaltında kötü muamele vb başvuruların söz konusu olduğu durumlarda, hükümetin 13. m. gereğince etkili bir soruşturma yürütmesi gerekmektedir. Üstünkörü veya baştan savma yürütülen soruşturmalar, bu madde kapsamındaki yükümlülüğün ihlal edildiği anlamına gelmektedir. Bu konuda da özellikle 2. ve 3. madde ile birlikte getirilen şikayet başvurularının sayısının kabarık olması, ulusal makamların daha dikkatli araştırma ve soruşturma yürütmeleri gerektiği hususuna dikkat çekmektedir.

Kişi özgürlüğü ve güvenliğine yönelik 5. m. ile ilgili olarak, gözaltı süresi, gözaltı kayıtlarının düzgün tutulmaması ve doktor kontrollerinin yapılmamış olması nedeniyle 5. maddenin ihlali kapsamında AİHM'nin verdiği kararlar da dikkate alınmak zorundadır. Özellikle bu maddeye ait ihlale söz konusu olan durumları ortadan kaldırmak için YGY düzenlenmiştir. Buna göre gözaltına alınış zamanı, gözaltına giriş çıkış saati, hakların sanığa bildirildiği, avukat çağrıldığı, sorgulamanın başlangıç ve bitiş zamanı gibi gözaltı defterinde mevcut olması gerekli olan bazı hususlar düzenlenmiştir. Önceleri AİHM'de şikayet konusu olan hususların artık mevzuatta düzenlenmesiyle, önemli eksiklikler giderilmiştir. Bundan sonra önemli olan, bu düzenlemelerin pratiğe dikkatli bir şekilde yansıtılmasıdır.

Netice olarak, esasen gözaltı konusunda Türkiye'yi mahkumiyete götüren konularda, ulusal mevzuatta önemli düzenlemeler yapılmıştır. Önemli olan, AİHM'nin uygulamada tespit ettiği eksiklikleri gözönünde bulundurarak, uygulayıcıların ulusal hukuktaki mevzuatı, uluslararası yükümlülüklerimize uygun olarak hayat geçirmeleridir. Bu hususiyet sadece AİHM'de mahkumiyet kararı alıp almama açısından değerlendirilmemelidir. Bundan öte, 21. Yüzyılda, insan haklarına saygılı toplumlarda geçerli olan ve herkesin talep etmeye hakkı olduğu temel prensiplerin, artık Türkiye açısından da uygulanabilir hale getirilmesi gerekmektedir.

KISALTMALAR

AB: Avrupa Birliği

ABD: Ankara Barosu Dergisi

ACK: Askeri Ceza Kanunu

AİHK: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu

AİHM: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHMK Dergisi: Polis Akademisi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi

AİHS: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Bkz.: Bakınız

BM: Birleşmiş Milletler

BMMOP: Birleşmiş Milletler Model Otopsi Protokolü

C.: Cilt

CMUK: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

DGM: Devlet Güvenlik Mahkemesi

EHRR: European Human Rights Reports

İBD: İstanbul Barosu Dergisi

İÖAK: İşkencenin Önlenmesi Avrupa Komitesi

m.: Madde

para.: Paragraf

S: Sayı

s.: Sayfa

TCK: Türk Ceza Kanunu

vd: Ve Devamı

YGY: Yakalama Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği