

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA İŞKENCE KAVRAMI

Doç. Dr. Ömer ANAYURT\*

## ÖZET

Bütün uluslararası bildiri ve sözleşmeler işkence ve ona eş değer düzeyde görülen bir takım muameleleri ve cezaları yasaklamıştır. İşkence yasağı bugün uluslararası hukukun *jus cogens* nitelikli bir kuralı halini almıştır. Sözleşmelerde, işkence ve hemen ardından da zalimane davranış, insanlık dışı muamele ve ceza, onur kırıcı muamele ve ceza yasağına yer verilmektedir. İşkence dışında kalan bu muameleleri karşılamak üzere yaygın olarak “kötü muamele” deyimini kullanılmaktadır. Hiç şüphesiz işkence, uluslararası sözleşmelerde kötü muamelelerle aynı statüde düzenlenmişse de kötü muamele biçimlerinden pek çok açıdan ayrılmaktadır. Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi 1’nci maddesinde işkenceyi tanımlamış ve diğerlerinden ayırt edici unsurlara yer vermiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 3’ncü maddesinde işkence ve diğer kötü muamele yasaklarını aynı maddede düzenlemiş ve aynı sonuca tabi kılmıştır. Avrupa İnsan Hakları mahkemesi, işkence ile diğer muameleler arasındaki ayrıma mutlaka yer vermektedir. Bununla birlikte Sözleşme de ne işkencenin tanımı yapılmış ne de diğer muamelelerden ayırt edici ölçütler belirtilmiştir. Mahkeme, Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin tanımından da yararlanarak işkenceyi tanımlama ve unsurlarını belirleme yoluna gitmektedir. Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları çerçevesinde işkence kavramı ve unsurları üzerinde durulacak ve Mahkemece işkence olarak nitelendirilmiş muameleler hakkında açıklamalarda bulunulacaktır. Türk Ceza Hukuku yönünden işkence kavramı konumuz dışında kaldığından gerekmediği müddetçe bu hususta açıklamalara yer verilmeyecektir.

## ANAHTAR KELİMELELER

İşkence, kötü muamele, işkence yasağı, insanlık dışı muamele, küçültücü muamele, zalimane muamele, insanlık dışı ceza, onur kırıcı ceza, işkenceye karşı sözleşme.

---

\* Sakarya Üniversitesi, İİBF. Hukuk Bilimleri Ana Bilim Dalı.

*Doç. Dr. Ömer ANAYURT*

**LA NOTION DE TORTURE DANS LA JURISPRUDANCE DE LA  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME  
NOTION OF TORTURE IN THE JURISPRUDENCE OF THE EUROPEAN  
COURT OF HUMAN RIGHTS**

**ABSTRACT**

The right to freedom from torture recognised in international human rights treaties. The prohibition of torture has today become a *jus cogens* qualified norm of international law. The conventions include the prohibition of torture and other ill treatments just after it and of inhuman and degrading treatment and punishment. The expression of "ill treatment" is often used to define inhuman treatments out of torture. Even though torture has been considered to be at the same statue with ill treatments in international laws, it certainly is separated from ill treatment methods in many aspects. In the first article of United Nations Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment 1984 defined torture and included the elements distinguishing the other forms of ill treatment. The European Convention of Human Rights, in the third article, regulated the prohibition of torture and other ill treatments under the same article and subordinated it to the same conclusion. The European Court of Human Rights definitely mentions the separation between torture and other treatments. However, in the convention, neither torture was defined nor distinguishing standards from other treatments were stated. Using also the definition of the United Nations Convention, the Court resorts to define torture and identify its elements. This article aims to focus on the concept of torture and its elements in the case-law of the European Court and then decisions which have been described as torture by the Court will be evaluated. As the concept of torture is not included in Turkish Criminal Law, explanation regarding this issue will not be taken into consideration.

**KEY WORDS**

**Torture**, ill-treatment, prohibition of torture, inhuman treatment, degrading treatment, cruel treatment, inhuman punishment, degrading punishment. Convention Against Torture.

## I. KAVRAMSAL ÇERÇEVE

Başta İnsan Hakları Evrensel Bildirisi (İHEB) olmak üzere tüm uluslararası bildiri ve sözleşmeler işkenceyi ve bir takım muameleleri bir arada düzenlemekte ve aynı hukuksal rejime tabi tutmaktadır. İşkence, diğerleri içerisinde en barbar ve zalimane muamele niteliğinde olması nedeniyle “jenerik kavram” (*une notion generique*) olarak görülmektedir. İHEB 5’nci maddesinde “hiç kimse işkence veya zalimane, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulamaz” denilmektedir. Bu bildiriden geniş ölçüde yararlanmış olan ve bölgesel düzlemde en etkili koruma sistemini getiren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de (AİHS) kenar başlıkta “işkence yasağı” deyimini kullanmış ancak madde metninde (md. 3) zalimane ibaresi dışında İHEB’deki metne hemen hemen aynı ibarelerle yer vermiştir. Gerek İHEB gerekse AİHS’nin hazırlanış dönemi dikkate alındığında işkence kavramına vurguda bulunulması daha da anlamlıdır. Şu var ki, bir takım eylem ve işlemlerin de en az işkence kadar etki ve sonuç doğurucu niteliği nedeniyle Sözleşmelerde aynı maddede düzenlendiği ve aynı hukuksal sonuca bağlandığı göze çarpmaktadır. Böylelikle diğerlerinin de göz ardı edilmesinin engellenmesi düşünülmektedir. İnter-Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi 5’nci maddesinde ise kenar başlığı olarak “insanca muamele hakkı” deyimini kullanmış ve madde içeriğinde işkence ve ona eş düzeyde İHEB ve AİHS’deki diğer muamelelere yer vermiştir. Dolayısıyla işkence ve diğerlerinin hepsini aynı kenar başlığında ele almıştır.

Konuyla ilgili üç özgül (spesifik) sözleşmeden ikisinin başlığı gerek işkenceyi gerek diğer kategorideki muameleleri barındırmaktadır: “*Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı ve ya Onur Kırıcı Muamele ya da Cezaya Karşı Sözleşme*”, “*Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Küçültücü Ceza Veya Muamelenin Önlenmesine Dair Sözleşme*”. “*İnter-Amerikan İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi*” ise adından da anlaşılacağı üzere yalnızca işkence ifadesini kullanmıştır.

BM İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi bir kenara bırakılacak olursa hemen hemen bütün genel ve özel sözleşmelerin konuyu düzenleyen maddelerinde işkencenin hemen ardından **zalimane davranış** (*traitement cruel*), **insanlık dışı muamele** (*traitement inhumain*), **aşağılayıcı muamele** (*küçültücü, alçaltıcı-traitement dégradant*), **insanlık dışı ceza** (*peine inhumain*) **aşağılayıcı ceza** (*küçültücü, alçaltıcı – peine dégradant*) kavramlarına yer verilmektedir<sup>1</sup>. BM Sözleşmesi işkence ile diğer muamele-

<sup>1</sup> AİHS ve Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi, zalimane davranış kavramına yer ver-

leri tek bir madde yerine ayrı ayrı maddelerde düzenlemiştir. Sözleşme 1'nci maddesinde işkenceyi, 16'ncı maddesinde ise “*işkence derecesine varmayan diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya ceza gibi filler*”i düzenleme altına almıştır.

İşkence hemen yanında kullanılan diğer muamelelerden birçok açıdan ayrılmaktadır. Ancak bir takım muameleleri işkence kategorisinden ayırmak da esasen işkenceden aşağı kalmayacak birçok davranışın basitleştirilmesine ve ağırlık imajının azalması ve davranışın sosyal ve siyasal tepki dozunun düşürülmesi sorunu ile karşı karşıya bırakır. Bu nedenle uluslararası sözleşmelerde işkence ile insan onurunun ortadan kaldırılması sonucunu doğuran bir takım işlem ve davranışlar işkencenin hemen ardından zikredilerek bir anlamda eşdeğer kategoride değerlendirilmektedir. Bunda amaç diğerlerinin de gözden kaçırılmaması ve esnetilmemesidir.

Sonuç olarak uluslararası sözleşmeler ister tek maddede isterse ayrı ayrı maddede düzenlemiş olsunlar işkence ile kötü muameleler arasında nitelik farkından ziyade gerçekleştiriliş biçim ve yöntem farkı olduğuna işaret etmektedirler. Vurguyu işkenceye yapmış olmakla birlikte insan onurunu ortadan kaldırıcı veya tahrip edici nitelikleri dikkate alınarak diğer davranışlar da onunla birlikte düşünülmüş ve taraf devletler aynı yükümlülükler tabi kılınmıştır. Sözleşmeler açısından önemli olan işkence dışında kalan diğer muamelelerin de birey onurunu işkence kadar etkilediği; fiziksel ve ruhsal bakımdan onda derin acı ve ızdıraba yol açtığı olgusunun gözden uzak tutulmamasıdır.

Kanaatimizce işkenceyi dar ve geniş anlamda olmak üzere iki biçimde kullanmak ve işkence dışında kalan muameleleri geniş anlamda işkence tabiriyle karşılamak amaca daha uygun düşecektir. Böylelikle bir yandan diğer muamelelerin esnetilebilmesi, sıradanlaştırılabilmesi riskinin önüne geçilebilecek; diğer yandan da aralarında şu ya da bu şekilde bir farklılık olduğu imajı ilk bakışta verilebilecektir.

---

memiştir. Ancak insanlık dışı muamelenin onu karşılayacağından kuşku bulunmamaktadır. Diğer yandan 2008 itibarıyla yürürlüğe konulan Arap İnsan Hakları Şartı da diğer sözleşmelerden farklı olarak onur kırıcı ya da insanlık dışı ceza olarak nitelendirilen kavramları kullanmamıştır. Şüphesiz bu eksik bırakılmış olmakla birlikte Sözleşmenin dayandığı kaynaklar bakımından tutarlı görülebilmektedir. Nitekim İslam hukukunda cari kimi cezalar (recim gibi) uluslar arası toplumca insanlık dışı addedilmektedir. Böylece, Sözleşmenin, kendi düşünsel yapısı ve kaynaklarıyla uyuşum içerisinde olacak ibareler kullandığı izlenimini uyandırmaktadır.

## **II. İŞKENCENİN BENZER MUAMELELERDEN AYIRIMI**

### **A. Ayırım Gereği**

Yukarıda da belirtildiği üzere işkence ve benzeri muamelelerin uluslararası sözleşmelerde iki kategoride ele alındığı görülmektedir. Bunlardan bir grubunu işkence (torture) diğer grubunu ise insanlık dışı muamele, insanlık dışı ceza, onur kırıcı davranış, zalimane davranış, aşağılayıcı ceza, onur kırıcı cezalar oluşturmaktadır. Aslında bu yasakların hepsinin ortak özelliği her birinin de kötü muamele olmasıdır. Fakat kötü muamele işkencenin ağırlığını karşılayabilecek bir kavram niteliği taşımamaktadır. Bu nedenle de onu diğerlerinden ayırt etmek üzere bütün dillerde her zaman özel bir terim kullanılmıştır. İşte işkencenin kötü muameleler arasında özel ve ağırlıklı bir yeri olması nedeniyle işkence kavramı kötü muamelelerin jeneriği olarak görülmekte ve bu nedenle de kenar başlık olarak kötü muamele değil işkence kavramı kullanılmaktadır. Dolayısıyla da Sözleşmelerde işkenceyi (torture) diğerlerinden ayırt etmek üzere işkence ve diğer kötü muamele biçimleri (mauvais traitements) olmak üzere iki kategori yasağa yer verilmektedir.

Görüldüğü üzere ne işkenceyi de içine alacak şekilde kötü muamele kavramının, ne de işkencenin tek başına jenerik kavram olarak kenar başlıkta kullanımı yeterlidir. Bu nedenle de çoğu zaman işkence ve kötü muamele yasağının yan yana, bir arada kullanılması yoluna gidilmektedir. Kanaatimizce işkenceye bitişik diğer muameleler de işkence kavramı içerisinde kullanılsa bile işkencenin her zaman diğerlerinden ayrı bir ağırlık ve konumunun olduğu unutulmamalıdır. Bu nedenle dar ve teknik anlamda işkence ile geniş anlamda işkence diyebileceğimiz diğer kötü muamele veya diğer işkence biçimlerinin birbirinden ayırımı gereklidir. Her ikisinin de aynı hukuksal sonuca tabi tutulması bazı durumlarda hukukun nihai amacı ve idesi olan adaleti sağlamak amacıyla asla bağdaşmayacak durumlara götürebilir. Örneğin bir kimsenin kombine olarak gözaltında dövülmesi, hakarete uğraması, elektro şoka maruz kalması, falakaya tabi tutulması ile gözaltında aç susuz bırakılması, korkutucu bir böcek ile yan yana yaşamak durumunda bırakılması, ya da tek başına yüzünün dışkıyla sıvanmasını eşdeğer kategoride görmek ve aynı hukuksal sonuca bağlamak ne ölçüde adildir? İşte yan yana anılsalar da başlıkta tek ya da kenar başlıkta bitişik olarak kullanılsalar da aynı maddede yasak kategoriler olarak zikredilseler de, hatta tek bir kavramda hepsi mündemiç kılınmış olsalar da dar ve teknik anlamda işkence her zaman diğerlerinden ayrıştırılmaktadır.

AİHM, birçok kararında “bir muamele türünün işkence olarak sınıflandırılması için 3’ncü maddede ifade edilen işkence kavramı ile insanlık dışı veya alçaltıcı muamele arasındaki farkın mutlaka ortaya konulması gerektiği”nin altını çizmiştir. Mahkemeye göre bu ayırımın yapılmasındaki amaç, “ciddi ve insafsızca acı çekilmesine yol açan kasıtlı ve insanlık dışı muameleye özel bir önem yüklemektir”<sup>2</sup>.

### **B. İşkence Kavramı**

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 09.12.1975 tarihli “Herkesin İşkence ve Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ve Cezalara Karşı Korunması Hakkında Bildiri”nin<sup>3</sup> 1’nci maddesinde “*işkence acımasız, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ya da cezanın kasıtlı ve en ağır biçimi*” olarak tanımlanmıştır. Kısa adı “Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesine İlişkin Sözleşme”, teknik anlamda “işkence” ile Sözleşmedeki adlandırmayla “diğer işkence türleri”ni ayrı ayrı maddelerde düzenlemiştir. 1’nci maddesinde işkenceye ilişkin bir resmi tarif getirmiştir. Sözleşme işkenceyi şöyle tanımlamaktadır: “Sözleşme amaçlarına göre, “ işkence “ terimi, bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphe edilen bir eylem nedeniyle, cezalandırmak amacıyla, bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gözetin herhangi bir sebep dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası yahut onayıyla uygulanan fiziksel veya ruhsal ağır acı veya ızdırap verici bir eylem anlamına gelir. Yalnızca yasal yaptırımların uygulanmasından doğan, doğasında olan veya arızı olarak ortaya çıkan acı ve ızdırap işkence olarak değerlendirilemez”. Belki işkence gibi gösterişi olmasa da insan onurunu sinsice katledici diğer davranışlar 16’ncı maddede düzenlemiştir. Buraya bakıldığında işkence dışında kalan diğer muameleler ismen sayılmış, herhangi bir tarif ve ölçüte yer verilmemiştir. Şu var ki, muhtemelen bu davranışların işkencenin gölgesinde kalmaması adına bunları (“zalimane, insanlık dışı veya küçültücü ceza veya muamele”) “**diğer işkence biçimleri**” olarak nitelendirmiştir. Aralarında da anlamlı bir farklılık getirmemiş, işkence açısından taraf devlet yükümlülüklerine diğer muameleler bakımından da göndermede bulunulmuştur. Madde şöyle bir düzenlemeye yer vermektedir: “*her taraf Devlet, yetkisi altındaki ülkelerde Sözleşmenin 1’inci maddesinde tanımlanan işkence derecesine ulaşmamış diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya*

<sup>2</sup> Khadisov ve Tsechoyev/Rusya, 05.02.2009, pr. 131; Samoylov/Rusya, 02.10.2008, pr. 52; Selmouni/Fransa, pr. 96–97; Diri/Türkiye, 31.07.2007, pr. 44.

<sup>3</sup> 09.12.1975, 3452 (XXX) sayılı BM Genel Kurulu Kararı.

### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

*ceza gibi eylemlerin, bir kamu görevlisi tarafından veya onun teşvik veya açık yahut örtülü onayı ile veya resmi sıfatıyla hareket eden bir başka şahıs tarafından işlenmesini önlemeyi üstlenecektir. Özellikle, 10, 11, 12 ve 13. maddelerde yer alan yükümlülükler zalimane, insanlık dışı veya küçültücü ceza yahut muamele şeklindeki diğer işkence biçimlerine de uygulanacaktır”*(vurgu bize ait).

AİHS işkence yasağı kenar başlıklı 3’ncü maddede işkence ve diğer muameleleri yan yana anmış fakat herhangi bir tanım ya da ölçüte yer vermemiştir. Bireyin maddede sayılanların herhangi birisi içerisinde değerlendirilebilecek olan bir işleme tabi tutulmuş olması, Sözleşme’nin 3’ncü maddesinin ihlali için yeterlidir. Bununla birlikte ihlal tespitinde bulunursa Mahkeme adil tatmin bağlamında işkenceye diğer eylemlere nazaran daha fazla tazminata hükmedebilir. Bunun dışında işkencenin diğer yasak eylemlere göre devlete politik yansımaları özellikle itibar açısından daha ağır olabilmektedir<sup>4</sup>. Çünkü işkence öteden beri bütün uygar toplumlarca aşağılanmış bir davranış biçimidir. Günümüzde hiçbir devlet “işkenceci devlet” sıfatını taşımak istememektedir. Şüphesiz diğer eylemler de bütün uluslar arası sözleşmelerde yasaklanmıştır. Ne var ki bunlara nefret ve tepki düzeyi ile işkence aynı değildir. Denilebilir ki, bir taraf devlet işkence nedeniyle sözleşme ihlalinin mahkûm olmaksızın insanlık dışı muamele veya cezadan mahkûm olmayı tercih edebilmektedir<sup>5</sup>. Nitekim **İrlanda/Birleşik Krallık** kararında Mahkemenin davalı devlete yöneltilmiş işkence isnatlarını Komisyonun aksine işkence olarak değil de insanlık dışı muameleler olarak nitelendirmiş olması İngiliz hükümeti tarafından hayli sevindirici bulunmuştur. Buna mukabil **Uluslararası Af Örgütü** bu eylemlerin işkence olarak değerlendirilmemiş olmasını hayli eleştirmiştir<sup>6</sup>. Belirtelim ki, Mahkeme, kimi zaman da kişinin maruz kaldığı muamele eğer işkence olarak nitelemeyi gerektirecek kadar ağırlıkta değilse, diğerlerinden hangisini ya da hangilerini oluşturduğuna ilişkin bir tavsifde bulunmaksızın

<sup>4</sup> Clayton, R- H. Tomlinson, **The law of Human Rights, V.I**, Oxford University Pres, 2000, s. 388’den naklen Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**, Legal Yay., İstanbul 2006, s. 17. Nitekim kamuoyunda, cezaevinde işkence sonucu öldürüldüğü iddia edilen Engin Çeber adlı bir mahkumla ilgili olarak TBMM İnsan Hakları Komisyonu Alt Komisyonunca yürütülen araştırma raporunda Çeber’in cezaevinde işkenceye değil kötü muameleye maruz kaldığı tespitine yer verilmiş ve kamuyuna da işkence değil kötü muamele olarak açıklanmıştır. <http://www.ntvmsnbc.com/news/468236.asp> (**İET.26.02.2009**)

<sup>5</sup> Anayurt, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yay., Ankara 2004, s. 99.

<sup>6</sup> Jonathan-Cohen, Gérard, **La Convention Européenne des Droits de l’Homme**, Economica, Paris. 1989, s. 294.

doğrudan 3'ncü madde ihlali oluşturduğuna hükmeden Mahkeme kararlarına rastlanılmaktadır<sup>7</sup>.

AİHS gibi Avrupa Konseyi bünyesinde uygulamaya konulan doğrudan işkence ve insanlık dışı muamele ve cezaların yasaklanmasını konu alan Avrupa İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi de<sup>8</sup>(AİÖS) işkence, insanlık dışı muamele ve cezayı tanımlamamış, bu kavramları birbirinden ayırt edici herhangi bir ölçüte yer vermemiş, bu işi Sözleşme organlarının kararlarına bırakmıştır. Bu yöntem esas itibarıyla Sözleşme mantığına daha uygun düşmektedir. Çünkü muhtemelen tanımlar yapılmış olsaydı 3'ncü maddenin koruma alanı şimdiki kadar geniş bir spectruma yayılmazdı. Üstelik maddede yer alan işkence ve kötü muamele kavramları dar anlamlarının da ötesine gidemezdi. Oysa AİHM içtihatlarıyla hiç de tahmin edilemeyecek noktalara taşınabilmiştir. AİHS'yi hazırlayanlar her ne kadar tanımlamaya gitmemişlerse de hem işkence hem de insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele ve ceza terimlerini kullanmak suretiyle de işkence dışında kalanlarla işkence arasında kesin bir ayırım yapmak istemişlerdir<sup>9</sup>. Diğer yandan, işkencenin hemen ardından insanlık dışı muamele, insanlık dışı ceza gibi kavramları peşi sıra saymanın Sözleşmenin yapımcıları açısından özel bir önemi vardır: Amaç, işkenceden daha yaygın olarak da kullanılan ve çok defa doğurduğu sonuç yönünden ondan pek farklı olmayan deyim yerindeyse işkenceye nazaran tepki boyutu ve yankıları bakımından albenisi daha düşük ciddi nitelikteki kötü muamelelere özel olarak dikkatleri çekmektir.<sup>10</sup> AİHM de pek çok kararında her iki kategori arasındaki ayırımı esasına yer vermektedir. Mahkeme'ye göre bir muamelenin işkence olarak nitelendirilmesi için öncelikle 3'ncü maddede ifade edilen işkence kavramı ile insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele arasındaki farkın ortaya konulması gerekir. Sözleşmenin bu ayırımı yapmaktaki amacı, ciddi derecede ve insafsızca acı çekilmesine yol açan kasıtlı ve insanlık dışı muameleye özel olarak

<sup>7</sup> Abdurrahman Orak/Türkiye, 14.01.2002, pr. 167.

<sup>8</sup> Avrupa Konseyi tarafından 26.06.1987 yılında kabul edildi ve 01.02.1989 tarihinde yürürlüğe konuldu. Resmî adı "*Avrupa, İşkence ve İnsanlık Dışı Ya da Aşağılayıcı Muamele ve Cezanın Önlenmesi Hakkında Sözleşme*"dir. Türkiye, Sözleşmeyi ilk onaylayan ülke unvanına sahiptir. *İşkencenin ve Gayriinsanî ya da Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun*, Kanun No: 3411, , RG. T. 26.02.1988, S. 19737. Avrupa Antlaşmaları Serisi (ETS)- No. 126. 1 (ETS No. 151) ve 2 (ETS No. 152) No'lu Protokol hükümlerine göre değiştirilmiş olan metin 1 Mart 2002'de yürürlüğe girmiştir. Bk. <http://www.cpt.coe.int/turkish.htm> (İET.23.01.2009).

<sup>9</sup> Reidy, Aisling, *İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz*, Şen Matbaası, Ankara 2007, s. 11. Mahkeme de aynı noktaya işaret etmektedir. Bk. Dikme/Türkiye, 11.07.2000, pr. 93.

<sup>10</sup> Reidy, a.g.e., s. 11.



### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

dikkatlerin çekilmesi ve yasağın önemine işaret etmektir"<sup>11</sup>. Bu nedenle de Mahkeme, muamelenin işkence kategorisine girmiş olması durumunda kararında işkence nitelmesine mutlaka gitmektedir.

Bununla birlikte Sözleşme Organlarının kararlarında da açıkça görüldüğü üzere, hangi durumda işkenceden hangi durumda da geniş anlamda işkenceden ya da Sözleşmedeki deyimlerle insanlık dışı, aşağılayıcı muamele ve cezadan söz edilebileceğine ilişkin kesin çıkarsamalar bulunmamaktadır. Hatta 11'nci Protokol öncesi Sözleşme organlarından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun, meşhur İrlanda/Birleşik Krallık kararında işkence olarak nitelendirdiği bir eylemi Mahkeme insanlık dışı muamele olarak değerlendirmişti.

AİHM, önüne taşınan 3'ncü maddeye ilişkin ihlal iddialarında öncelikle işlem ve davranışın ağırlık düzeyine bakmaktadır. Çünkü Mahkemeye göre belirli bir ağırlığa erişmemiş olan işlem ve davranışlar, 3'ncü madde ihlali olarak değerlendirilemezler. Hemen ardından işlem ve davranışın işkence mi yoksa diğer kategorideki yasaklardan mı olduğunu tespit etmektedir. Eğer işkence niteliği taşıyan işlem ve davranışlardan olduğu görüşünde ise bunu mutlaka belirtmekte ve neden işkence olduğuna dair açıklamada bulunmaktadır. Eğer işkence dışındakilerden birisine girmekteyse çoğu zaman bunlardan hangisi ya da hangileri olduğuna da (yani, insanlık dışı muamele, insanlık dışı ceza, onur kırıcı davranış, onur kırıcı ceza gibi...) ilişkin bir değerlendirmede bulunmaktadır. Bazı kararlarda ise Mahkeme eğer işkence nitelmesinde bulunmamışsa diğer kategorilerden hangisine girdiğine ilişkin bir tahlilde de bulunmaksızın doğrudan işlem ve davranışın 3'ncü madde ihlali oluşturduğu ya da oluşturmadığına ilişkin bir tespitle yetinmektedir.

Mahkeme, İrlanda/Birleşik Krallık kararında ortaya koyduğu bakış<sup>12</sup> sonraki pek çok kararında da yinelemiştir. Kararlarda işkence ve diğer kötü muameleler kısaca tanımlanmakta ve aralarındaki farka soyut ifadelerle de olsa değinilmektedir. Buna göre "işkence isteyerek gerçekleştirilen, ağır, dayanılmaz acılar veren bir insanlık dışı muamele yöntemidir. İnsanlık dışı muamele fiziksel ve ruhsal acılara yol açan uygulamalardır. Aşağılayıcı muamele ve

<sup>11</sup> Erdoğan Yılmaz ve Diğerleri/Türkiye, 14.10.2008, pr. 49; Dedovski ve Diğerleri/Rusya Federasyonu, 15.05.2008, pr. 84; Mikheyev/Rusya F, 26.01.2006, pr. 135; Aksoy/Türkiye, 18.12.1996, pr. 63; Akkoç/Türkiye, 10.10.2002, pr. 115; Corsacov/Moldova, ; Dedovski ve Diğerleri/Rusya, 15.05.2008, pr. 84; Aydın/Türkiye, 25.09.1997, pr. 83-84, 86; Selmouni/Fransa, pr. 96-97; Dikme/Türkiye, 11.07.2000, pr. 96; Diri/Türkiye, 31.07.2007, pr. 44.

<sup>12</sup> İrlanda/Birleşik Krallık, pr.167

cezalar, kişilerde korku, endişe, aşağılanmışlık duygusu oluşturan başkaları karşısında utanç duruma sokulan, küçük düşürülen, fiziksel ve ruhsal açıdan direncini kıran davranışlardır. Bu tanımlama ya da aralarındaki ilişkiyi betimleme bugünkü içtihatlarına da aynı şekilde yansıtılmıştır<sup>13</sup>. Şu halde işkence de bir insanlık dışı davranış olup diğerlerinden özel bir takım amaçlara yönelik olmasıyla bilinçli bir istek ve niyetle yapılışıyla, ağırlığıyla (vahşice, barbarca) ön plana çıkmaktadır<sup>14</sup>.

AİHM, diğer alanlarda olduğu gibi işkence nitelemesinde de “**dinamik yorum**” ilkesini uygulamakta ve işkence mi diğer kötü muamele biçimleri mi olduğuna ilişkin değerlendirmeleri “günün koşulları ışığında” yapmaktadır. Dolayısıyla da daha önce 3’ncü maddeye aykırı bulunmayan bir muamele ya da ceza daha sonradan insanlık dışı muamele ya da ceza olarak değerlendirilebilmektedir<sup>15</sup>. Diğer yandan, geçmişte kötü muamele kapsamında görülen bir eylemin bugün işkence olarak değerlendirilebilmektedir. Örneğin Tomasi /Fransa kararında başvuruçunun maruz kaldığı muameleler insanlık dışı muamele olarak görülürken hemen hemen aynı ağırlıktaki muamelelere konu olan Selmouni/Fransa kararında işkence olarak nitelendirilmiştir<sup>16</sup>. Mahkeme, “*insan haklarının korunmasında standartların ve çıtanın giderek yükseldiğini, dolayısıyla demokratik toplumların ana değerlerinin ihlalinde de daha katı ve tolerans eşiği daha düşük değerlendirmelerin yapılması gerektiği*”nin altını çizmiştir<sup>17</sup>.

Sonuç olarak şunu açık ve net söyleyebiliriz ki, Sözleşmede geçen işkence ve insanlık dışı muamele ve cezaların belirgin sınırlarla ve ölçütlerle ayrımı hayli zor ve naziktir<sup>18</sup>.

<sup>13</sup> İlascu ve Diğerleri/Romanya ve Rusya, pr. 425; Kudla/Polonya, pr. 92. Polonskiy/Rusya, 19.03.2009, pr. 118.

<sup>14</sup> Renucci, a.g.e., s. 78; Batum, a.g.,m., s. 1356.

<sup>15</sup> Örneğin bir hükümlünün sağlık sorunları nedeniyle hastanede kaldığı sürede güvenlik gerekçesiyle yatağa bağlanması önlemini 3’ncü madde ihlali görmezken (Herczegfalvy/Avusturya, 24.09.1992, pr. 83), aynı uygulamayı yaklaşık on yıl sonraki bir kararında 3’ncü madde ihlali olarak değerlendirmiştir (Henaf/Fransa, 27.11.2003, pr. 55).

<sup>16</sup> Doğru, a.g.e., s. 4.

<sup>17</sup> S.D. /Yunanistan, 11.06.2009, pr. 48; Selmouni/Fransa, 28.07.1999, pr. 101. Aynı yönde Dikme/Türkiye, 11.07.2000, pr. 92; Elçi ve Diğerleri/Türkiye, 13.11.2003, pr. 634.

<sup>18</sup> Callewaert, Johan, “l’article 3 de la convention européenne: une norme relativement absolue ou absolument relative? **Liber Amicorum Marc-André Eissen**, Bruylant LGDJ, Bruxelles-Paris, s.32; Ergeç, Rusen, **Protection Européenne et Internationale des Droits de l’Homme**, Bruylant 2004, s. 170.

### III. AİHM İÇTİHATLARI IŞIĞINDA İŞKENCENİN UNSURLARI

Yukarıda da belirtildiği üzere BM İşkencenin Yasaklanması ve Cezalandırılması Hakkında Sözleşme'nin 1'nci maddesi bir işkence tanımına yer vermektedir. Sözleşme diğer muameleler konusunda sessiz kalırken işkenceyi açıkça tarif etmektedir. Buna göre bir eylem veya davranışın işkence olarak nitelendirilebilmesi için şu unsurların varlığı gerekmektedir:

- Eylemin fiziksel yahut ruhsal yönden ağır acı veya ıstırap verici niteliğinin bulunması;
- Eylemin kasten işlenmiş olması
- Eylemin cezalandırmak, bilgi ya da itiraf elde etmek, gözdağı vermek ya da ayırıcılık amaçlarına ulaşmak amacıyla gerçekleştirilmiş olması;
- Resmi sıfatı haiz kişiler ya da böyle bir sığata sahip olmasalar da onların bilgisi yahut onayıyla yapılmış olması.

Bu unsurlar işkence eyleminin kurucu unsurlarını oluşturmaktadır. Herhangi birisinin olmaması eylemi işkence kategorisinden çıkartır ve diğer işkence halleri içerisine sokar. Bu tanıma AİHM de zaman zaman göndermelerde bulunmaktadır<sup>19</sup>. Ancak AİHM açısından bu unsurların hepsinin bir arada olması gerekmemektedir. Kimi zaman bu unsurların hepsine birden yer vermekte; kimi zaman ikisine ya da birine atıfta bulunmak suretiyle eylemi işkence olarak nitelendirmektedir.

AİHM ise bir muameleyi işkence olarak nitelendirirken şu ölçütleri kullanmaktadır: Fiziksel ve ruhsal acının özel ağırlığı; kast; belirli bir özel amaç ve kamu görevlisince gerçekleştirilme<sup>20</sup>. Belirtelim ki, bu unsurlar Mahkeme açısından BM Sözleşmesinin aksine kümülatif unsurlar değildir. Aşağıda bunların ne anlama geldiği AİHM içtihatları ışığında ortaya konulacaktır.

#### **A. Fiziksel ve Ruhsal Acının Özel Olarak Ağırlığı** (*intensité des souffrances*)

Uluslararası sözleşmelerde işkencenin belirleyici unsuru olarak muamelelenin ağır acı ve ızdırıp verici oluşuna işaret edilmektedir<sup>21</sup>. İşkenceyi diğer

<sup>19</sup> Mahmut Kaya/Türkiye, 28.03.2000, pr. 117.

<sup>20</sup> Sudre, Frédéric, *La Convention Européenne des Droits de l'Homme*, 19. Éd., PUF, Que Sais Je? Paris 1997, s. 91-92.

<sup>21</sup> BM İşkencenin Önlenmesine Dair Sözleşme, m. 1; Uluslararası Ceza Mahkemesini Kuran

kötü muamele türlerinden ayırt etmek üzere AİHM'nin de kullandığı en temel ölçüt acı ve ızdırabın özel ağırlığı, ciddiliği, yoğunluğudur. Esasen Mahkemeye göre 3'ncü maddede yazılı tüm yasakların ihlal edilmiş sayılabilmesi için muamelenin "asgari yoğunluk eşiği"ni (de minimis kuralı) aşmış olması gerekmektedir. Eğer bir muamele aşağılayıcı da olsa, insanlık dışı nitelik de taşısa belirli bir ağırlık taşımamaktaysa 3'ncü madde ihlalden söz edilemeyecektir. Şüphesiz işkence kategorisinde görülen bir muamelenin bu eşiği her durumda geçtiğinden söz edebiliriz. Sorun bu eşiği geçmiş olan muamelenin hangi kategoride olduğunun tespitidir. Bazen Mahkeme herhangi bir niteleme bulunmaksızın 3'ncü madde ihlali olduğunu saptamakla yetinmektedir. Ancak muamele Mahkeme nezdinde işkence olarak nitelemeyi gerekli kılıyorsa mutlaka ayrıntılı tahlile gitmekte ve bunun neden işkence oluşturduğunu belirtmektedir. İşte burada da temel ölçüt olarak fiziksel ve/veya ruhsal acının ağırlığı, yoğunluğu ölçütüne vurgu yapmaktadır.

Mahkemeye göre işkence, kötü muamelelerin en ağır ve acımasızını oluşturur. Kendi ifadesiyle "işkence, ağır acı ve ızdırap verici nitelik taşır". Aydın/Türkiye kararında da belirtildiği üzere, "Sözleşme, oldukça ciddi, zalimce acı ve ızdıraba yol açacak nitelikteki kötü muameleleri işkence ile karşılamak istemiştir"<sup>22</sup>. Başka bir deyişle 3'ncü maddede anılan yasak eylemler arasında, sertlik ya da acı eşiği itibarıyla bir hiyerarşi kurulabilirse; işkence eşiğinin tepesinde (seuil supérieur) insanlık dışı muamele orta seviyede (seuil intermédiaire) küçültücü, ya da aşağılayıcı muamele ve cezalar ise sınırı geçmiş en alt seviyede (seuil minimum) yer alır<sup>23</sup>. Bu ölçüte göre özel bir amaç için gerçekleştirilmemiş olsa da muamele bizatihi ağırlığı itibarıyla işkence olarak nitelenebilmektedir.

Mahkemeye göre mağdura verilen **fiziksel ve/veya ruhsal acı** eğer "özel olarak ağır nitelikte" değilse hangi amaçla gerçekleştirilmiş olursa olsun işkence değil, insanlık dışı muameledir. Böylece işkence ile insanlık dışı muameleyi (buraya zalimane muamele de dâhil) ayırt etmede de Mahkeme'nin kullandığı temel ölçüt budur. Nitekim **İrlanda/Birleşik Krallık** kararında

---

Roma Statüsü, m. 72-e.

<sup>22</sup> Aydın/Türkiye, 25.09.1997, pr. 82; İrlanda/Birleşik Krallık, pr. 167.

<sup>23</sup> Sudre, Frédéric, "l'article 3", **La Convention Européenne des Droits de l'Homme**, (Sous la direction de: L. E. Pettiti- E. Decaux- P-H. Imbert), 2. éd., Economica, Paris 1999, s. 159; Vélu, Jacques-Ergec, Rusen, **La Convention Européenne des Droits de l'Homme**, Bruylant Bruxelles, 1990, s. 199.

başvuruculara gözaltında kombine olarak uygulanan beş tekniği<sup>24</sup> işkence olmayıp da insanlık dışı muamele olarak nitelendirirken acı ve ızdırabın işkence kategorisine sokulabilecek bir özel ağırlık ve şiddette görmemiştir. Aynı şekilde **Elçi ve Diğerleri/Türkiye** kararında da Mahkeme, gözaltında bilgi ve itiraf elde etme amacı taşıyan bir takım muameleleri bazı başvuruçular açısından işkence, bazı başvuruçular bakımındansa işkence nitelemesinde başvuruçuların “özel olarak ağırlık” kategorisine erişmediği gerekçesiyle insanlık dışı muamele saymıştır<sup>25</sup>. Belirtelim ki, burada acı “maddi/bedensel” nitelikte olabileceği gibi “manevi/ruhsal” nitelikte de olabilir. Mahkemeye göre acının yoğunluğunda da muamelenin bizatihi ağır, ciddi kategorisinde görülmesi yeterli olup mağdurun subjektif durumu itibarıyla buna dayanıklı oluşunun veya aşırı ölçüde vurdumduymazlığı ya da umursamazlığının önemi bulunmamaktadır.

Şu halde Mahkeme açısından bir muamele, **hangi amaçla yapılmış olursa olsun “ağırlığı ya da yoğunluğu” yönünden tek başına işkence olarak nitelendirilebilecektir**. Bunun sonucu olarak fiziksel ve/veya ruhsal acının yoğunluğu için muamelenin sistematik ya da süreklilik arzemesi zorunlu değildir. Mahkemenin bu yaklaşımı isabetlidir. Çünkü bir acının özel olarak yoğunluk derecesine ya da ağırlık derecesine erişmesi için sistematik ya da tekrarlanarak yapılmasına gerek yoktur<sup>26</sup>. Hiç şüphesiz sistematik olma, işkenceyi karakterize edici önemli ölçütlerdendir. Ancak her durumda bu unsura bağlı kalmak da sistematik olmayan, ama sistematik olmasına karşın ondan daha ağır acı verici bazı muamelelerin işkence kategorisinde görülmemesi riskini doğurur. Örneğin “bir kimsenin göz kapağı üzerinde sigara söndürülmesi

<sup>24</sup> IRA terör örgütü faaliyetlerinde buldukları iddiasıyla gözaltında “beş teknik” olarak adlandırılan sorgulama yöntemine başvurulmuştur. Bu yöntemler hepsi bir arada uygulanmıştır. Bunlar: uzun saatler boyunca elleri başlarının üzerinde ayaklarını açıp geriye atılı vaziyette beden yüklerini ayak parmaklarına vermek biçiminde duvara karşı ayakta bekletilme; sorgulama dışında şüphelilerin başlarına koyu renkte poşetler geçirilmesi (gözlerin bağlı tutulması); yüksek tonda seslerin uygulandığı aşırı gürültüye maruz bırakılma; uyumalarına engel olma; derece kısıtlı yiyecek ve içecek vermeden ibarettir.

<sup>25</sup> Elçi ve Diğerleri/Türkiye, 13.11.2003, pr. 641, 647.

<sup>26</sup> Türk hukukunda işkenceyi düzenleyen 94’ncü maddede hareketlerin sistematikliğinden söz edilmemesine karşın gerekçede fiillerin “sistematik bir şekilde ve belli bir süreç içinde” işlenmesinden söz edilmektedir. Öğretide işkence suçunun oluşması için gerekçede yer verilen bu ölçütün gerekli olduğunu savunanlar yanı sıra böyle bir unsurun gerekli bulunmadığı kanaatinde olanlar vardır. Bu konudaki tartışmalar ve değerlendirmeler için bk. Üzülmöz, a.g.m., 236; Önok Murat, **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu**, Seçkin Yay., Ankara 2006, s. 412; Bakım Sevi, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda İşkence Suçu**, Beta Yay., İstanbul 2008, s. 128.

ya da siyasal ayrımcılık nedeniyle cinsel organının kesilmesi” gibi<sup>27</sup>. Mahkeme açısından işkence için sistematiklik şüphesiz önem taşır; ancak işkence nitelmesi için hareketin mutlaka sistematik hal almış olması gerekli değildir. Önemli olan, hareketin (tek ya da kombine) mağdurda meydana getirmiş olduğu yoğun acı ve ızdıraptır. Bu nedenle uluslararası insan hakları hukukunda işkence için sistematiklik unsuruna yer verilmemektedir. Sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulamasında değil Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinde de işkence tanımında sistematiklik unsuruna yer verilmemiştir.

Mademki, acının yoğunluğu gerekmektedir; o halde tek bir hareket bile Mahkemenin aradığı özel ağırlık koşulunu gerçekleştirmeye yeterlidir. Yeter ki, muamele özel olarak ağır ve ciddi nitelik taşımış olsun. Bu cümleden olmak üzere Mahkeme açısından özel bir amaçla gerçekleştirilmiş olup olmaması muamelenin işkence olarak nitelendirilmesinde kesin bir ölçüt özelliği taşımamaktadır. Nitekim **İlhan/Türkiye** kararında Mahkeme başvuruçunun gözaltına alınırken maruz kaldığı muamelede şiddetin yoğunluğunu göz önünde bulundurarak işkence olarak değerlendirmiştir. Karara konu olay şu şekilde cereyan etmiştir<sup>28</sup>: Abdülatif İlhan güvenlik kuvvetlerince ele geçirilmesi sırasında yoğun tekme ve yumruk darbesine maruz kalmıştır. En az bir kez kafasına G3 piyade tüfeği dipçığıyle vurulmuş ve bu darbeler sonucunda vücudunun değişik yerlerinde ekimozlar oluşmuş ve kafasında da en az iki ağır yara meydana gelmiştir. Beyninde hasar ortaya çıkmış geçici yürüme ve görme işlevlerinde bozukluk ve kayıp ortaya çıkmıştır. Yaralar görülebilir olmasına, konuşmada ve yürümede zorluklar yaşadığı görülebilir olmasına karşın hastaneye en az otuz altı saat sonra götürülebilmıştır. Mahkeme’ye göre kişiye uygulanan kötü muamelenin ağırlığı, özellikle açıkça içinde bulunduğu durum görülebilir olmasına karşın tıbbi tedavi ve bakım konusunda gereken hassasiyetin gösterilmemiş olması birlikte değerlendirildiğinde bu muamelenin başvuruçuya vermiş olduğu ağır acı ve ızdırıp işkence olarak nitelendirilebilecek yoğunluktadır<sup>29</sup>.

**Bursuc/Romanya** kararında ise Mahkeme, herhangi bir amaca işaret etmeksizin sadece başvuruçunun maruz kalmış olduğu şiddetin özel ağırlığından hareketle işkence nitelmesine gitmiştir. Başvuruda, sarhoş olduğu ve

<sup>27</sup> Önok, a.g.e., s. 413.

<sup>28</sup> İlhan/Türkiye, 27.06.2000, pr. 85-86.

<sup>29</sup> İlhan/Türkiye, 27.06.2000, pr. 87.

### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

barmene saldırdığı için çağrılan polisin başvurucuya “hey sen, göster kimlik kartını” ifadesine “ne demek hey sen” ibaresiyle karşılık vermesi üzerine başvurucuya gerek barda gerek bindirildiği otomobilde ve polis merkezinde uygulanan darp ve cebrin özel ağırlığını dikkate almak suretiyle başkaca hiçbir unsura değinmeksizin işkenceye hükmetmiştir<sup>30</sup>.

Mahkemeye göre bazı muameleler doğası gereği işkence olarak nitelenebilir. Mahkemeye göre bazı muameleler doğası gereği işkence olarak nitelenebilir. Örneğin **Aksoy/Türkiye** kararında da belirtildiği üzere “Filistin askısı doğası itibarıyla ve tek başına işkence olarak nitelendirilmeyi gerekli kılan ağır ve zalimane bir davranıştır”. “Böyle bir ağır yöntemin tespiti halinde başvurucunun maruz kalmış olduğu diğer kötü muamele şikâyetlerini inceleme gereği bile olmaksızın başlı başına işkencenin varlığına hükmedilebilecektir”<sup>31</sup>. Yine Mahkeme **Corsacov/Moldova** kararında başvurucunun muameleye maruz kaldığı tarih itibarıyla çocuk oluşu, bu nedenle güçsüz ve özel korumaya muhtaç kişi oluşuna özel önem atfetmiş olmakla birlikte kötü muamelelerin niteliğini ortaya koymada belirleyici unsurun olayda başvurucuya uygulanan falaka olduğunu ifade etmiştir. Mahkeme, Salman kararına da atıfta bulunarak doğası itibarıyla zalimane bir hareket olduğunu, bu nedenle başlı başına işkence olarak nitelenebilecek bir ağırlık taşıdığını belirtmiştir<sup>32</sup>. Yine bu kararda Mahkeme, işkencenin kötü muamelelerin en menfur ve vahşi şeklini oluşturduğunu söylemektedir<sup>33</sup>.

Gözaltında tecavüz muamelesi de Mahkemeye göre tek başına işkence olarak nitelendirilebilecek ağırlıkta bir muameledir. Aydın/Türkiye kararında Mahkeme şu ifadelerle yer vermektedir. “Mağdurun çaresizliği, direncinin zayıflığı ve korumadan yoksun oluşu da göz önünde bulundurulduğunda gözaltında tutulduğu sırada kamu görevlisince tecavüze uğraması, kötü muamelelerin en ağır ve en iğrenç biçimi olarak görülmelidir. Bunun dışında tecavüz, diğer fiziksel ve ruhsal şiddet türlerinde olduğu gibi zaman içerisinde geçmesi mümkün olmayan derin psikolojik izler bırakır. Başvurucu ayrıca, duygusal dünyasının fiziksel ve ruhsal yönden örselenmesi, onurunun çiğnenmesi dışında tecavüzün fiziksel acısını da yaşamıştır”<sup>34</sup>. Mahkeme **Aydın/Türkiye** kararında başvurucunun maruz kaldığı muameleleri işkence olarak nitelerken “ayrı ayrı iki sebepten bu sonuca ulaştığını belirtmektedir. Birincisi başvuru-

<sup>30</sup> Bursuc/Romanya, pr. 91.

<sup>31</sup> Aksoy/Türkiye, pr. 64.

<sup>32</sup> Corsacov/Moldova, 06.04.2006, pr. 65-66.

<sup>33</sup> Corsacov/Moldova, 04.04.2006, pr. 65.

<sup>34</sup> Aydın/Türkiye, 25.09.1997, pr. 83.

cuya uygulanan ağır acı verici fiziksel ve ruhsal şiddet eylemlerine tabi tutulması ikincisi ise tecavüze uğraması. Mahkeme'ye göre her iki neden de başlı başına işkence olarak nitelendirilebilecek türdendir<sup>35</sup>. Yani birinci gruptakiler olmasa da tecavüze uğramasını veya tecavüz olmasa diğer gruptakiler işkence için yeterli görülebilecek ağırlıktadır. **Polonskiy/Rusya** kararında Mahkeme, gözaltında başvurusunun vücudunun değişik yerlerine elektrik verilmesi eylemini, niteliği itibarıyla ağır acı ve ızdırap verici kötü muamele (particularly painful form of ill-treatment) niteliğinden hareketle işkence olduğuna hükmetmiştir<sup>36</sup>.

Mahkeme, **Levinta/Moldova** kararında Corsacov/Moldova kararına da göndermede bulunarak başvuruçulara (gaz maskesi takarak ellerini arkasına metal çubukla bağlama ve bu vaziyette iken vücudunun değişik yerlerini coplaması gibi uygulamalar bir yana) ayaklarının tabanına vurulmasını (falaka tarzı uygulama) ciddi nitelikte acı verici muamele olarak görmüş ve bu tarz muamelelerin ağır fiziksel acılar verme niyetiyle gerçekleştirildikleri ve dolayısıyla bu muamelelerin tek başına işkence olarak nitelendirilebileceğini belirtmiştir<sup>37</sup>. Mahkeme aynı yaklaşımını Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan kararında da yinelemiş ve başvuruçuya uygulanan falakanın doğası itibarıyla ağır acı ve ızdırap verici özelliğinden hareketle işkence nitelmesi yapılacak bir kötü muamele türü olduğuna hükmetmiştir<sup>38</sup>.

**Maslova ve Nalbandov/Rusya** kararında birinci başvuruçuya yönelik sert muameleler ve şiddeti, işkence düzeyine erişmiş ağır acı ve ızdırap verici kategoride olarak değerlendirmiştir. Özellikle tecavüze maruz kalmasını bu olayda da muamelenin ağırlığı itibarıyla işkence olarak nitelemede yeterli görmüştür. Mahkeme Aydın/Türkiye kararına da göndermede bulunarak şu ifadelere yer vermiştir: *“gözaltında tutulan mağdurun içinde bulunduğu koşullar itibarıyla zayıf ve korumasız durumunun da etkisiyle direncinin kolayca kırılması ve istismarına yol açabilecek tecavüz, kötü muamele yöntemlerinin en ağır ve iğrenç (abhorrent) biçimini oluşturur. Dahası, tecavüz, diğer fiziksel ve ruhsal şiddet yöntemlerinde olduğu gibi mağdurda zaman içerisinde pek de kolaylıkla geçmeyecek olan derin psikolojik etkiler bırakır. Başvuruçuyu, hem duygusal açıdan küçük düşürülmüştük hem de psikolojik yönden korun-*

<sup>35</sup> Aydın/Türkiye, 25.09.1997, pr. 86.

<sup>36</sup> Polonskiy/Rusya, 19.03.2009, pr. 124.

<sup>37</sup> Levinta/Moldova, 16.12.2008, pr. 78.

<sup>38</sup> Mammadov (Jalaloglu)/Azerbaycan, 11.01.2007, pr. 69.



## *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

*masızlık duygusu oluşturan zorla cinsel ilişkinin akut fiziksel ızdırabını da yaşamıştır*”<sup>39</sup>.

Acının yoğunluğunu ya da işkence kategorisine girip girmediğini belirlemek bakımından Mahkemenin, 3’ncü madde ihlalinin ön koşulunu oluşturan asgari yoğunluk eşiğini (“de minimis kuralı”) tespitinde olduğu gibi muamelelerin süresi, muamelelerin mağdur üzerindeki fiziksel ve ruhsal etkileri, mağdurun yaşı, cinsiyeti, sağlık durumu, izlenen amaç gibi bir takım soyut ölçütleri göz önünde bulundurduğu görülmektedir<sup>40</sup>.

### **B. Kast Unsuru ( *intention delibérée* )**

Gerek BM İşkenceye Karşı Sözleşmede gerek İnter Amerikan İşkencenin Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesinde işkencenin kasıtlı bir muamele olduğu belirtilmektedir. Oysa AİHS ve AİÖS yukarıda da değinildiği üzere herhangi bir işkence tanımı getirmediği gibi diğerlerinden ayırt edici bir ölçüte yer vermemişlerdir. Bununla birlikte AİHM, pek çok kararında işkencenin diğer kötü muamelelerden ya da geniş anlamda işkence olarak belirttiğimiz muamelelerden ayırt edici olarak kast unsuruna yer vermekte ve böyle bir muamelelerin ancak bilerek ve isteyerek gerçekleştirilebileceğinden söz etmektedir. Mahkeme, işkence niteliğinde bulunduğu hemen hemen bütün kararlarında muamelelerin “kasten işlendiği” ya da “kasten işlenebilecek muamele” den olduğu; “bilerek ve istenilerek gerçekleştirildiği” gibi ibarelerle bu unsura (*intentionally, volonte deliberee*) atıfta bulunmaktadır. Şu halde işkence Mahkemeye göre ancak kasten işlenebilir. Çünkü bu nitelikte ağır acı ve ızdırıp verici, zalimce muameleler ancak kasıt yoluyla ve belirli bir hazırlık çerçevesinde gerçekleştirilebilir<sup>41</sup>.

Diğer muamelelerden bir kısmı bakımından kastın aranmadığı, kast olmaksızın da ortaya çıkabileceği durumlardan söz edebiliriz. Küçük düşürücü bir muamele ya da ceza küçük düşürme kastı taşımaya da bizatihi niteliği itibarıyla Sözleşme bağlamında 3’ncü madde ihlalden söz edilebilir. Kuşkusuz AİHM 3’ncü madde ihlaline yol açıcı nitelikte bir onur kırıcı (aşağı-

<sup>39</sup> Maslova ve Nalbandov/Rusya, 24.01.2008, pr. 107-108.

<sup>40</sup> İlascu ve Diğerleri/Rusya ve Romanya, 08.07.2004, pr. 427; Batı ve Diğerleri/Türkiye, pr. 120; Menecheva/Rusya, 09.03.2006, pr. 61; Cheydaiev/Rusya, 07.12.2006, pr. 62. Yaş küçüklüğü, hamilelik, ileri derecede tıbbi rahatsızlık durumları Mahkemenin özellikle vurgu yaptığı hususların başında gelmektedir.

<sup>41</sup> Aksoy/Türkiye, 12.12.1996, pr. 64; Sheydayev/Rusya, Akkoç/Türkiye, Mammadov (Celaloglu)/Türkiye, 11.01.2007, pr. 69; Salman/Türkiye, 27.06.2000, pr. 114.

layıcı-küçültücü) muamelenin ya da cezanın varlığını araştırırken ilgilinin maruz kaldığı muamelenin yahut cezanın kişiyi küçültme, alçaltma, onurunu çiğneme kastına yönelik olup olmadığına bakmaktadır. Bununla birlikte birçok kararında böyle bir kast olmasa da **“davranışın 3’ncü madde ihlaline yol açabileceği; kast yokluğunun otomatikman ihlal yokluğu anlamına gelmeyeceği”**nin altını çizmektedir<sup>42</sup>. Şu halde 3’ncü maddede yer alan diğer yasaklar bakımından kasıt unsuru her durum ve koşul bakımından aranan kurucu bir unsur değilken işkence açısından muamelenin kurucu unsurunu oluşturmaktadır. Bunun sonucu olarak eğer muamele bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmemişse işkenceden söz edilemeyecek, şartları varsa diğer yasak muameleler kapsamında değerlendirilecektir.

### **C. Belirli Bir Amaç İçin Gerçekleştirilmiş Olma (*but déterminé*).**

**İşkencede temel unsurlardan birisi de işkencenin özel bir amaçla gerçekleştirilmiş olmasıdır.** Bu amaç BM Sözleşmesinde *“bir şahsa veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya işlediğinden şüphelenilen bir eylem nedeniyle bilgi, itiraf elde etmek, cezalandırmak veya ayırmacılık temelinde dayalı herhangi bir nedenle yapılmış olmak”* biçiminde ifade olunmaktadır. Şu halde işkence bir “dolus specialis”tir. Böylece failin işkence muamelesini bilerek ve isteyerek gerçekleştirmiş olması yanı sıra bunu özel bir saik ile yapmış olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, ağır acı ve ızdıraba yol açan davranışın hem bilerek ve istenilerek hem de bilgi yahut itiraf elde etmek, kişiyi cezalandırmak veya ayırım gözeten herhangi bir neden etrafında yapılmış olması gerekmektedir.

Bu konuda Mahkeme bazı kararlarında BM İşkencenin Yasaklanmasına Dair Sözleşme’nin 1’nci maddesine atıfta bulunmakta bazense herhangi bir atfa gitmeksizin doğrudan işkencenin özel amaç unsuruna işaret etmektedir. Mammadov (Celaloglu)/Azerbaycan kararında Mahkeme, BM Sözleşmesine de atıfta bulunarak BM Sözleşmesinde muamelenin ağırlığına amaç unsurunun da eklendiğini belirtmiş ve olayda başvurucunun gözaltındayken kendisinden itiraf elde etmek amacıyla falaka işlemine tabi tutulduğundan hareketle işkenceye hükmetmiştir<sup>43</sup>.

<sup>42</sup> Viorel Burzo/Romanya, 30.06.2009, pr. 101; S.D./Yunanistan, 11.06.2009, pr. 46; Rupa/Romanya, 16.12.2008, pr. 95; Erdoğan Yılmaz/Türkiye, 06.07.2007, Raninen/Finlandiya, 16.12.1997, pr. 55; pr. 37; Peers/Yunanistan, 19.04.2001, pr. 67-68; İorgov/Bulgaristan, 11.03.2004, pr. 170; Valasinas/Litvanya, 24.07.2001, pr. 101; Kalashnikov/Rusya, pr. 101; Riad ve İdiab/Belçika, 24.01.2008, pr. 95.

<sup>43</sup> Mammadov (Calaloglu)/Azerbaycan, 11.01.2007, pr. 68.

### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

AİHM, **Corsacov/Moldova** kararında BM Sözleşmesine hiçbir göndermede bulunmaksızın doğrudan işkenceyi betimlemek üzere şu ifadeye açıkça yer vermiştir: “işkence, kişiden bilgi elde etmek, cezalandırmak veya onu sindirmek niyetiyle gerçekleştirilen kötü muamelenin en menfur şeklini oluşturur”<sup>44</sup>. Yine Mahkeme **Samoylov/Rusya** kararında işkenceyi diğer kötü muamele şekillerinden ayırt edici olarak “başvurucunun maruz kaldığı muamelelerin bir bütün olarak göz önünde bulundurulduğunda ve gerek amacı gerek yoğunluğu dikkate alındığında Sözleşmenin 3’ncü maddesi anlamında işkence düzeyinde bir muamele olduğu kanaatine varılmıştır” diyerek işkence saik unsurunu yinelemiştir. Olayda başvuru gözaltında kaldığı sürede hazırlanan bir itiraf metnini imzalaması için polislerce çeşitli muamelelere tabi tutulmuştur<sup>45</sup>. **Chitayev ve Chitayev/Rusya** kararında da Mahkeme gözaltında başvurucuya uygulanan muamelenin işkence olduğuna hükmederken muamelenin ağırlığı, kast ve özel saike ayrıca vurgu yapmış ve bir anlamda kendi işkence tanımını da oluşturacak şu ifadelerle yer vermiştir: “uygulanan muamele, *isnat edilen suçlar hakkında itiraf yahut bilgi elde etmek amacıyla*, kamu görevlisinin görevinin icrası bağlamında kasten gerçekleştirmiş olduğu, özel olarak ciddi ve zalimane derecede ağır acı ve ızdırap verici nitelik taşımaktadır.”<sup>46</sup> Mahkeme **Batı ve Diğerleri/Türkiye** kararında da başvuru-culara uygulanan kötü muameleyi işkence olarak nitelendirirken “*kendilerinden işlemiş oldukları iddia edilen eylemlerle ilgili bilgi ve itiraf elde etmek amacıyla bu muamelelerin yapıldığı*” gerekçesine yer vermiştir<sup>47</sup>. Aynı şekilde **Abdulsamet Yaman/Türkiye** kararında da Mahkeme muamelenin işkence olarak nitelmesini yaparken “*muamelenin ...başvurucudan, örgüt hakkında bilgi edinmek amacıyla gerçekleştirilmesi*” ölçütüne diğer ölçütler yanında yer vermiştir<sup>48</sup>. **Khadisov ve Tsechoyev/Rusya** kararında da “*muamelenin kasten ve kendisinden itiraf elde etmek amacıyla yapıldığı; muamelenin taşıdığı amaç ve sertlik derecesi itibarıyla işkence düzeyinde olduğu*” na hükmetmiştir<sup>49</sup>.

Mahkemenin işkence nitelemesinde bulunduğu kararların büyük çoğunluğunda başvurucuya uygulanan muamelenin kendisinden bilgi ya da itiraf elde

<sup>44</sup> Corsacov/Moldova, 04.04.2006, pr. 65.

<sup>45</sup> Samoylov/Rusya, 02.01.2008, pr. 53.

<sup>46</sup> Chitayev ve Chitayev/Rusya, 18.01.2007, pr. 158-159.

<sup>47</sup> Batı ve Diğerleri/Türkiye, 03.06.2004, pr. 118, 122.

<sup>48</sup> Abdulsamet Yaman/Türkiye, pr. 47.

<sup>49</sup> Khadisov ve Tsechoyev/Rusya, 05.02.2009, pr. 132-133.

etmek amacı taşıdığı görülmektedir. Ancak, Mahkeme böyle bir amaç olmasa da salt uygulanan kasıtlı şiddetin özel ağırlığından hareketle işkenceye hükmettiği görülmektedir. Bundan muamelenin hangi amaçla yapılmış olduğunun Mahkeme tarafından her zaman asli bir unsur olarak kullanılmadığını çıkartabiliriz. Örneğin muamelenin özel ağırlığı unsuru her olay için tahlil edilmekle birlikte hangi amaçla gerçekleştirilmiş olduğuna ilişkin bir değerlendirmenin her olay açısından yapılmadığını görmekteyiz<sup>50</sup>. **İlhan/Türkiye, Bursuc/Romanya** davalarında itiraf yahut bilgi almak amacı olmamakla birlikte başvurunun yakalanması, polis otosuna bindirilmesi ve devamında maruz kaldığı şiddeti, ağırlığı itibarıyla işkence olarak değerlendirmiştir. **Ciorop/Moldova** kararında açlık grevcisinin protestosunu sonlandırmak için ortada tıbbi açıdan da bir zorunluluk bulunmaksızın zorla beslenmesi (force-feeding) ve bu amaçla başvuru yöntemi ağır acı ve ızdırap verici olarak değerlendirmek suretiyle işkence olduğuna hükmetmiştir<sup>51</sup>. Bu olayda da görüleceği üzere itiraf ya da bilgi edinmek gibi bir saik söz konusu değildir. Ağır acı ve ızdırap verici muamele bilgi ve itiraf amaçlı olmamakla birlikte BM İşkence Sözleşmesinin işkence tanımında da belirtildiği üzere cezalandırma amaçlı da olabilir. Şayet muamele herhangi bir itiraf ya da bilgi ele geçirme amacı taşımamakla birlikte “ceza veya misilleme amaçlı” olarak gerçekleştirilmişse ağırlık unsurunu da taşımak koşuluyla işkence olarak değerlendirilmektedir. **Vladimir Romanov/Rusya** kararında Mahkeme başvurunun gardiyanların emirlerine boyun eğmesi ve kendisinden istenilenleri yapma noktasına gelinmesine karşın vücuduna plastik çopla vurmaya devam edilmesi, yere yıkılmasının ardından da darbelerin devamındaki yoğunluğun artık başvurucuya yönelik bedensel ceza veya misilleme niteliği taşıdığını; bu hareketlerin başvurunun fiziksel ve ruhsal direncini kırmak, korku ve endişe oluşturmak amacı taşıyan kasıtlı davranışlar olduğunu; gerek ağırlık gerek amaç bakımından işkence muamelesi olarak değerlendirilmeyi gerektirdiği sonucuna varmıştır<sup>52</sup>.

**Belousov/Rusya** kararında da Mahkeme şu tespitlerde bulunmaktadır. Başvurunun yakalamaya karşı direnmesi, kaçma teşebbüsünde bulunması, verilen yasal emirleri yerine getirmekten kaçınması gibi bir durum söz konusu değilken; elinde herhangi bir silah bulunmamasına ve herhangi bir görülebilir saldırganlığı olmamasına karşın, polisler atfen söylenildiği belirtilen taciz ve tahrik içerikli sözler nedeniyle fiziksel güç kullanımına maruz kalması kabul

<sup>50</sup> Aynı yönde değerlendirme için bkz. Doğru, a.g.e., s. 19.

<sup>51</sup> Ciorop/Moldova, 19.06.2007, pr. 85-88.

<sup>52</sup> Vladimir Romanov/Rusya, 24.07.2008, pr. 70.

edilebilir değildir. Böyle bir durumda fiziksel güç kullanımı kasıtlı, **cezalandırma amaçlı, doğası itibarıyla misilleme niteliği taşıyan, kişinin onurunu kırıcı ve itaate zorlayıcı bir davranıştır**. Zihinsel ve fiziksel yönden acı çekmesine yol açan, ileri vadede sağlığına zarar verici nitelik taşıyan ağırlıktaki muameleler işkence niteliği taşır. Olayda başvurucu, polis merkezinde bir grup polis tarafından dövülmüş ve hücreye kapatılmıştır. Saatler sonrasında bir odaya getirilmiş ve belden üst tarafı çıkartılmaya zorlanmış ve sonra bunların çantaya konulması istenmiştir. Hemen ardından yaklaşık dört beş kg ağırlığındaki bu çantayı kaldırıp indirmesi istenmiştir. Başvurucu kendisinin ameliyat geçirdiğini ve bir kg'den fazla ağırlık taşımasının yasak olduğunu da belirtmesine rağmen sayısız kere bu uygulamaya zorlanmıştır. Bir müddet sonra bilinci kaybolmuş ve hastaneye kaldırılmıştır<sup>53</sup>. Mahkeme burada başvurucuya uygulananın cezalandırma, misilleme saikiyle gerçekleştirilmiş muamele olduğunu ve ağırlığı itibarıyla da işkence niteliği taşıdığı sonucuna varmıştır<sup>54</sup>. Diri/Türkiye kararında Mahkeme, başvurucunun cezaevi günlük sayımlarında ayağa kalkmadığı ve sesini kuvvetlice çıkartmadığı için falakaya tabi tutulmasını **“cezaevi yönetimince fiziksel ve ruhsal direncini kırmak, kendisini bu eylemleri karşılığında cezalandırmak amacıyla kasten gerçekleştirilmiş olduğundan”** nitelemesiyle eylemin ağırlığı yanı sıra amacı yönünden de işkence sayılmayı gerekli kıldığı kanaatine ulaşmıştır<sup>55</sup>.

Şunu da belirtelim ki, BM İşkencenin Yasaklanması ve Cezalandırılması Sözleşmesi'nin 1'nci maddesi tanımına göre özel amaçla gerçekleştirilmiş olmak işkencenin kurucu unsurlarından birisidir. Bu özel amaç da maddede bilgi, itiraf elde etmek, cezalandırmak, korkutmak, yıldırım ve ayrımcılık temeline dayalı başka bir amaçla gerçekleştirmek olarak belirtilmiştir. Mahkeme yukarıda da değinildiği üzere kimi zaman herhangi bir amaç olmasa da muamelenin yoğunluğu ölçütünden hareketle işkenceye hükmedebilmektedir. Ayrıca da Mahkeme, bu unsura yer verdiği kararlarında bu unsuru Sözleşmenin 1'nci maddesinde yer verilen ifadelerle değil **“başvurucudan bilgi yahut itiraf elde etmek amacıyla yapıldığı”** veya **“başvurucuyu cezalandırmak yahut misillemede bulunmak niyetiyle gerçekleştirildiği”**, **“başvurucudan itiraf ya da bilgi edinmek, cezalandırmak, yıldırım”** ifadeleriyle belirtmektedir. Nihayet özel amaç olsa bile eğer eylem ağır nitelikte acı ve ızdırıp

<sup>53</sup> Belousov/Rusya, 02.10.2008, pr. 10.

<sup>54</sup> Belousov/Rusya, 02.10.2008, pr. 62. Aynı değerlendirme ve sonuç için bkz. Dedovskiy ve Diğerleri/Rusya, 15.05.2008, pr. 85.

<sup>55</sup> Diri/Türkiye, 31.07.2007, pr. 44-45.

unsurundan yoksunsa işkence olarak değerlendirilmeyecektir. Nitekim **Elçi ve Diğerleri/Türkiye** kararında başvuruculara uygulanan muamelelerin ağırlığından hareketle bir kısmı için muameleyi işkence olarak değerlendirirken bir kısmı için işkence kategorisinde değerlendirilmeyi gerektirecek yoğunluğa erişmediği gerekçesiyle özel amacın varlığına rağmen (önlerine konulan belgeleri imzalamaya zorlanması, bu amaçla dövülmesi, aşağılanması; korkutulması gibi) işkenceye değil insanlık dışı muameleye hükmetmiştir<sup>56</sup>.

İster cezalandırmak, ister kendisinden itiraf ya da bilgi edinmek... Hangi amaçla gerçekleştirilmiş olduğunun Mahkeme açısından işkenceyi karakterize etmede esaslı bir rolü bulunmamaktadır. Fiziksel ya da ruhsal ağır acı kategorisinde bir muamelenin varlığı yeterli görülecektir. Bu bakımdan BM İşkencenin Cezalandırılması Sözleşmesindeki tanımda aranan bilgi edinmek, cezalandırmak, yıldırım amaçlarıyla muamelenin gerçekleştirilmiş olması AİHM içtihatlarında işkenceyi betimlemede olmazsa olmaz bir unsur olarak görülmemektedir. Şu halde her bilgi, itiraf ve cezalandırma amacıyla yapılmış acı ve ızdırap verici muamele işkence olarak nitelendirmede yeterli bir ölçüt olarak alınmamakta; acı ve ızdırabın özel ağırlığı ölçütünün gerçekleşmesi durumunda destekleyici bir unsur olarak kullanılmaktadır. Böyle bir durumda da Mahkeme, “muamelenin özellikle ... amacıyla gerçekleştirilmiş olduğu”.. (*in particular with the view of extracting from them a confession*) hususunun mutlaka altını çizmektedir.

#### **D. Kamu Görevlisince Gerçekleştirilme**

Mukayeseli hukukta işkencenin, genel olarak faili özgü suç (**delictum proprium**) olarak benimsendiği görülmektedir. Yani, herkes tarafından değil, ancak belirli sıfat ve özelliklere sahip kişilerce işlenebilen özelliği taşıyan bir suçtur<sup>57</sup>. BM İşkence Sözleşmesinde, işkencenin “bir kamu görevlisince veya bu sıfatla hareket eden ya da onun açık yahut örtülü onayıyla herhangi bir kimse tarafından işlenmiş olması”ndan söz edilmektedir. Böylece BM Sözleşmesi, işkenceyi sadece kamu görevlisince işlenmekle sınırlamamakta ayrıca onun açık ya da örtülü rızası ya da teşviki ile bu hareketleri gerçekleştiren özel kişileri de bu kapsamda değerlendirmektedir. Ayrıca da kamu görevlisinin zor kullanma yetkisini haiz olup olmaması da önem taşımamak-

<sup>56</sup> Elçi ve Diğerleri/Türkiye, 13.11.2003, pr. 646-647. Başvurucuların beşi için tokatlama, hakaret, utandırılma, önlerine konulan belgeleri imzalamaları için korkutmayı Mahkeme kötü muamele olarak değerlendirmiştir.

<sup>57</sup> Üzülmüş, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”, **Hukuk ve Adalet, Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl 2, S. 5, 2005, s. 232; Önok a.g.e., s. 361.

### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

tadır<sup>58</sup>. Şu halde BM Sözleşmesi, taraf devletlere kamu görevlisi olmamakla birlikte onun bilgisi, teşviki, onayı, göz yumması altında işkenceye bulunmuş olan özel kişilerin de fail kategorisinde ele alınmasını emretmektedir. Bu bağlamda, işkence kamu görevlisinin teşvikiyle bir özel kişi tarafından işlenmiş olmakla birlikte özel kişi işlenen eylemin ağırlığıyla mütenasip bir yaptırıma çarptırılmamaktaysa şüphesiz Sözleşme gereklerinin karşılanmamış olunacağından söz edilebilecektir.

İşkence ve kötü muamele yasağını güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3'ncü maddesi Sözleşme açısından hayli önem taşımaktadır. Üstelik Sözleşmenin tek mutlak nitelik taşıyan hakkı olup hangi dönem ve durum olursa olsun herhangi bir sınırlamaya yer verilmemiştir<sup>59</sup>. Hakkın bu istisnai niteliği, Mahkemeyi, sadece konu bakımından değil fail yönünden de

<sup>58</sup> Örneğin işkence suç tipinde yer alan hareketleri öğrencisine karşı gerçekleştiren öğretmen de bu anlamda işkence eyleminde bulunmuş olur. Üzülmüş, a.g.m., s. 232.

<sup>59</sup> Bütün uluslararası insan hakları sözleşmelerinde olduğu gibi AİHS açısından da içinde bulunulan durumun ağırlık düzeyi ne olursa olsun, mağdurun işlemiş olduğu eylemler ne nitelik ve düzeyde olursa olsun işkence ve insanlık dışı muamele ve cezaya maruz kalmama hakkına dokunulamaz ve durdurulamaz ve hiçbir sınır getirilemez (Callewaert, a.g.m., s. 14; Charrier, Jean Loup, **Code de la Convention Européenne des Droits de l'Homme**, Litec, Paris 2000, s. 25). Mahkeme birçok kararında şu satırların altını çizmektedir. "Sözleşme işkence, insanlık dışı yahut alçaltıcı muamele ve cezaları kesinkes yasaklamakta olup taraf devletler, bu hakkı, terör ve organize suçlarla mücadele gibi hayli zor durumları ve ulusun varlığını tehdit eden buhranlı dönemleri dahi gerekçe göstererek sınırlayamaz ve askıya alamaz". (Rupa/Romanya, 16.12.2008, pr. 93; Jalloh/Almanya, 11.07.2006, pr. 104. İrlanda/Birleşik Krallık, 18.01.1978, pr. 163; Tyrer/Birleşik Krallık, 28.06.1978, pr. 38; Chahal/Birleşik Krallık, 15.11.1996, pr. 79; Ramirez Sanchez/Fransa, 4.07.2006, pr. BD, pr. 115; Tomasi/Fransa, 27.09.1992, pr. 42). Tomasi/Fransa kararında Mahkeme soruşturmanın gerekli kıldığı önlemler ile suçla mücadelenin içerdiği reddi kabil olamayacak zorlukların bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünün korunmasını sınırlandırmak veya etkisizleştirmek ya da kaldırmak yönünde bir gerekçe oluşturamayacağını altını çizmiştir (.Tomasi/Fransa, 27.09.1992, pr. 115). Mahkeme'ye göre taraf devletler terörle, organize suçlulukla, insanlık aleyhine işlenen suçlarla mücadelede ne kadar haklı, meşru ve savunulabilir nedenleri olsa da; mağdurun davranışları, hal ve hareketleri, işlediği ya da isnat edilen eylem ne kadar ağır olsa da 3'ncü maddede yazılı yasakların uygulanmasına veya askıya alınmasına ya da belirli sınırlamalara tabi tutulmasına imkân vermez.

<sup>3</sup>ncü maddenin mutlak niteliği, bunun haksız tahrik hükümlerinin uygulanmasına elverişli olmaması sonucunu doğurur. Bu nedenle mağdurun failin kişiliğine ağır hakaretler içeren sözler sarf etmesi veya başkaca tahriklerde bulunması failin işkence ve kötü muamele eylemini mazur kılmaz. Aksi takdirde hakkın mutlaklığının anlamı ortadan kalkar. Nitekim AİHM, Atalay/Türkiye davasında işkence ve kötü muamele yasağının mutlaklığının mağdurun tutumundan bağımsız olduğunu ifade ettikten sonra mağdurun haksız tahrikini dikkate alarak polis memurlarının cezasında indirimine gidilmesini, bireylerin işkence ve kötü muameleden korunmasına ilişkin AİHS standardını karşılamaktan uzak bir yaklaşım olduğunu altını çizmiştir. Mahkemeye göre tahrik hiçbir zaman AİHS'nin 3'ncü maddesine aykırı olarak bireylere işkence ve kötü muamele uygulanmasını haklı çıkarmaz". (Atalay/Türkiye, 18.09.2008, pr. 43).

maddenin uygulama alanını genişletmeye sevk etmiştir. Bu bakımdan madde, sadece devlet kaynaklı işkence ve kötü muamele uygulamalarıyla sınırlandırılmasına imkân vermez. Kamu görevlisi ya da bir kamusal fonksiyon bağlamı dışında kişi, grup ve işler çerçevesinde gerçekleştirilmiş olsalar da belirli koşullar altında taraf devletin sorumluluğuna yol açabilecektir<sup>60</sup>.

Mahkemeye göre 3'ncü maddede belirtilen yasaklar sadece kamu otoritelerince gerçekleştirilmiş olanlarla sınırlandırılmaz. Gerçek ve devletçe bilinebilir bir tehlike durumu olmasına karşın devletin bu hakkın korunması bakımından gerekli önlemleri almamış olması durumunda da 3'ncü madde ihlali ortaya çıkabilecektir<sup>61</sup>. Sözleşme açısından fail değil fiil önem taşır. Eğer kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmişse veya bu sıfatı bulunmamakla birlikte kamu otoritelerinin bilgisi, toleransı, açık ya da örtülü muvafakatiyle yapılmışsa her ikisi de devlete atfolunacaktır. Dolayısıyla 3'ncü madde kapsamına giren işkence ve kötü muameleler devlet dışında bireysel ilişkilerden de doğmuş, birey ya da birey gruplarından gelmiş olsa da tıpkı devlet otoritesi ya da onun görevlisince yapılmış gibi devletin sorumluluğunu doğurabilmektedir<sup>62</sup>. Kuşkusuz buradaki sorumluluğu, Sözleşme ile güvence altına alınan hakkın ihlallerini önleme zımında gerekli mevzuatı oluşturamamış, ya da bunu uygulamaya taşıyamamış, bireylere etkin koruma yollarını sağlayamamış olmasından kaynaklanmaktadır.

**Mahmut Kaya/Türkiye** davasında Mahkeme şunları kaydetmektedir: *"...Sözleşmenin 1'nci maddesinde yüksek sözleşmeciler tarafından getirilmiş bulunan yükümlülük, 3'ncü maddeyle birlikte değerlendirildiğinde, devletlerin yetki alanlarına dâhil yerlerde işkence veya insanlık dışı yahut onur kırıcı muamelelere tabi tutulmasını önleyici tedbirleri almalarını gerekli kılar. Hukusal çerçevenin gerektiği gibi korumayı ve güvenceyi sağlayamaması veya bilgileri dâhilinde olan veya olması gereken kötü muamele riskinin gerçekleşmesini engellemek için yetkili otoritelerin makul önlemleri almaması ve bu konuda gerekli çabayı göstermemesi durumunda devletin sorumluluğu ortaya çıkar"*<sup>63</sup>. **Opuz/Türkiye** kararında da Mahkeme taraf devletin, 3'ncü maddede

<sup>60</sup> Chauvin, N., "L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme: réelle avancée ou restriction déguisée?", *Revue Universelle des Droits de l'Homme*, 1997, s. 348. Renucci, Jean-François, *Droit Européenne des Droits de l'Homme*, 2. éd., LGDJ, Paris 2001, s. 81.

<sup>61</sup> H.L.R./Fransa, 29.04.1997, pr. 30.

<sup>62</sup> Ergec, a.g.e., s. 120; Renucci, a.g.e., s. 82; Chauvin, a.g.m., s. 348.

<sup>63</sup> Mahmut Kaya/Türkiye, 28.03.2000, pr. 115-116; aynı şekilde Pretty/Birleşik Krallık, 29.04.2001, pr. 51.



yer verilen yasak muamelelerin ister kamu görevlisi **isterse özel şahıslardan gelsin** (non state actors; administered by private individuals) önlemesi; bu amaçla gerekli kurumsal yapıyı oluşturması, mevzuatı bunu gerçekleştirecek derecede yapması ve bunu uygulamaya taşınması, gerekli soruşturmaların etkili bir biçimde yürütülmesi yükümlülüklerinin altını açık bir biçimde çizmiştir<sup>64</sup>.

Belirtelim ki, Mahkeme'nin işkence nitelemesinde bulunduğu muamelelerin tamamının kamu görevlisince gerçekleştirilmiş olduğu görülmektedir. Bununla birlikte bu hususa bazı kararlarında işaret edilmiş ve şu ifadelerle yer verilmiştir: “uygulanan muamele, işlediğinden şüphelenilen suçlar hakkında itiraf yahut bilgi elde etmek amacıyla, **kamu görevlisinin görevinin icrası bağlamında** kasten gerçekleştirmiş olduğu”, “özel olarak ciddi ve zalimane derecede ağır acı ve ızdırıp verici nitelik taşımaktadır”<sup>65</sup> (vurgu bize ait). Mahkeme, işkencenin kamu görevlisince ve görevin yerine getirilmesi bağlamında gerçekleştirilmiş olmasına (par des agents de l'Etat agissant dans l'exercice de leurs fonctions; by agents of the State acting in the course of their duties) değinmekle birlikte bundan özel kişiler tarafından gerçekleştirilmiş işkence muamelelerinin 3'ncü madde dışında kalacağını çıkartabilmek yukarıdaki yaklaşım çerçevesinde zor görünmektedir.

İşkence bir kamu görevlisi tarafından ve görev bağlamında yapıldığı müddetçe bunun gerçekleştiği mekânın önemi bulunmamaktadır. Ancak acaba işkence niteliğinde görülen eylemler kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmemekle birlikte onların denetim ve gözetiminde olan yerlerde gerçekleştirilmişse işkence sayılacak mıdır? Sözleşmenin 3'ncü maddesi bağlamında buna hiç kuşkusuz olumlu cevap vermek gerekir. Çünkü taraf devletin hem bizzat yapmama hem de yapılmasına engel olma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu nedenle örneğin bir polis merkezinde gerçekleşmiş işkence, kimin tarafından yapılmış olursa olsun yine de 3'ncü madde bağlamında işkence olarak nitelendirilecektir. Sözleşme bireylerle değil taraf devletlerle muhatap olması nedeniyle iç hukukta ihlalin kimin tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun önemi bulunmamaktadır. Önemli olan devletin egemenlik alanına dâhil bir yerde ve yükümlülükleri içerisinde olan bir hak ihlalinin gerçekleşmiş olmasıdır. Opuz/Türkiye kararında başvurusunun karşılaştığı olduğu muameleler eğer işkence düzeyinde değerlendirilmiş olsaydı Mahkeme tarafından işkence olarak nite-

<sup>64</sup> Opuz/Türkiye, 09.06.2009, pr. 159; aynı şekilde H.L.R./Fransa, 29.04.1997, pr. 40.

<sup>65</sup> Batı ve Diğerleri/Türkiye, 03.06.2004, pr. 122-123; Dikme/Türkiye, 11.07.2000, pr. 95-96; Öktem/Türkiye, 19.10.2006, pr. 33; Yeşil ve Sevim/Türkiye, 05.06.2007, pr. 32; Chitayev ve Chitayev/Rusya, 18.01.2007, pr. 158-159.

lendirilecekti. Kuşkusuz iç hukuk sistemlerinde bir muamele işkence olarak nitelendirilmemiş olabilir; ancak AİHM, kavramları yorumlarken iç hukukun nitelendirmeleri ve anlamlandırmalarıyla bağlı değildir. Özerk kavramlar ve yorum ilkesi uyarınca iç hukukta başka bir kategoride değerlendirilmiş olsa bile Mahkeme açısından işkence hükmünde görülecektir.

İç hukukta bir eylem işkence olarak nitelendirilmişse Mahkeme, **“iç hukukun nitelemesinden farklı şekilde değerlendirmeyi gerekli kılan önemli bir durum olmadığı”** tespitinde bulunarak bu nitelermeye katılmaktadır<sup>66</sup>. Ancak eylem iç hukukta işkence dışında kalan herhangi bir nitelermeye tabi tutulmuşsa Mahkeme bundan tamamen bağımsız bir biçimde kendi değerlendirmelerini ortaya koymaktadır. Bunun anlamı, iç hukukun Sözleşme sisteminden daha koruyucu, daha özgürlükçü düzenleme ve yaptırımlara her zaman yer verebilme imkânına sahip bulunmasıdır. Taraf devletler, Sözleşme standardının üstünde düzenlemelere her zaman yer verebilirler. Taraf devlete yasaklanan ve dolayısıyla Sözleşme aykırılığı oluşturan durum Sözleşme ile getirilen standardın altında kalınmasıdır.

Sonuç olarak şunu söyleyebiliriz: “Mahkeme, ne hükümetin ne de başvurunun nitelendirmeleriyle bağılı olmaksızın bütün olguları değerlendirmek suretiyle muamelenin niteliğini belirleme konusunda tam bir serbestliğe sahiptir”<sup>67</sup>. İşkence kategorisinde muameleleri kimin gerçekleştirmiş olduğu; nerede gerçekleştirmiş olduğu; hangi saik altında gerçekleştirmiş olduğu, ne kadar süre ile gerçekleştirmiş olduğu Avrupa insan hakları yargısı bakımından önem taşımamaktadır. Çünkü tekrar ifade edilmelidir ki burada yargılanan ve işkence faili olan bunu bizzat gerçekleştirmiş olan kişiler ve onların sıfatları değildir. Bu iç hukuk sorunudur. AİHM açısından yargılanan taraf devlet ve uyuşmazlık konusu da başvurunun, taraf devletin egemenliğine tabi bir alanda Sözleşme’nin 3’ncü maddesinde yasaklanan muamelelere maruz kalıp kalmadığıdır. Başka bir deyişle işkenceye maruz kalmama hakkının ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesidir. Bu ihlal de elbette kamu görevlisinin memuriyetten doğan görevi kötüye kullanma biçiminde gerçekleşebileceği gibi<sup>68</sup> böyle bir nedensellik bağı olmaksızın; kamu görevlisinin intikam duy-

<sup>66</sup> Bk. Hüseyin Esen/Türkiye, 08.08.2006, pr. 44; Batı ve Diğerleri/Türkiye, 03.06.2004, pr. 117.

<sup>67</sup> Hüseyin Esen/Türkiye, 08.08.2006, pr. 41.

<sup>68</sup> Yeni Türk Ceza Kanunu m. 94 açısından kamu görevlisi de yeterli olmayıp kamu görevlisinin yaptığı görevle işkenceye başvurma nedeni arasında bir nedensellik bağının bulunması gereklidir. Bk. Üzülmüş, a.g.m., s. 232. Böylece TCK, işkence suçunun faili açısından BM Sözleşmesi ile de AİHS’le de uyuşmamaktadır.

gusuyla polis merkezinde veya dağa kaldırılmak suretiyle de yapılmış olabilir. Devletle organik bağı görülmeyen para-militer örgütler, kişi ve gruplarca veya tamamen özel şahıslarla işlenmiş olabilir. Mahkeme işkence nitelemesini failin kim olduğuna; ne gibi sıfatı haiz bulunduğu; hangi gerekçe ve saikle hareket etmiş olduğuna göre yapmamaktadır<sup>69</sup>. Şüphesiz devlet kamu görevlisi tarafından yapılmış işkencelerden her halükarda Sözleşme karşısında sorumludur. Ancak kamu görevlisi olmayanlarca işlenmiş işkence muamelelerindense işkenceyi önleme konusunda etkili bir sistemi kuramamama; gerekli denetim ve gözetim ödevlerini yerine getirememe kaynaklı pozitif yükümlülükleri bağlamında sorumlu tutulacaktır.

#### **IV. MAHKEMECE İŞKENCE OLARAK DEĞERLENDİRİLMİŞ MUAMELELER**

Mahkeme bugüne kadar 01.01.2009 tarihi itibarıyla toplam kırk sekiz işkence nitelemesinde bulunmuştur. Bunların ülkeler yönünden dağılımı şu şekildedir: Türkiye 22 (%45); Rusya Federasyonu: 15 (%31.25); Moldova: 5 (%10.42); Avusturya: 1(%2,1); Azerbaycan: 1(%2,1); Fransa: 1(%2.1); Hollanda: 1(%2.1); Romanya: 1(%2.1); Ukrayna: 1(%2.1)<sup>70</sup>.

Bunların önemli bir kısmı gözaltında gerçekleşmiştir. Ancak, az da olsa tedavi kurumlarında, cezaevlerinde, toplumsal olaylarda aşırı güç kullanımında, yakalama esnasında başvurulan yöntemlerin fiziksel ve ruhsal acı ağırlığı nedeniyle işkence olarak nitelendirilmiş durumlar söz konusudur. Örneğin Nevmerzhitsky/Ukrayna, Ciorap/Moldova davalarında açlık grevcisinin zorla beslenmesinde başvurulan yöntem; İlhan/Türkiye davasında yakalama esnasında orantısız güç kullanımı gibi.

Aşağıda işkence nitelemesi yapılmış kararlarda Mahkemeyi bu değerlendirmeye götüren muamele örneklerine yer verilmiştir.

**1- Nevmerzhitsky/Ukrayna (05.04.2005): Cezaevinde.** Cezaevi koşullarının olumsuzluğunu protesto bağlamında gerçekleştirdiği **açlık grevinin** herhangi bir tıbbi gereklilik bulunmamasına karşın salt bastırmak amacıyla ve üstelik de ellerinin kelepçelenmek suretiyle ağzının açtırılıp yemek boru-

<sup>69</sup> Uluslararası Ceza Mahkemesi'nin kurucu statüsünü oluşturan Roma Statüsü de (01.07.2002) işkence için failin resmi bir sıfatının olmasını şarta bağlamamıştır.

<sup>70</sup> Resmi bilgi ve veri için bkz. <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/17F47BF7-630F-4CB0-901C-E31C1F3C5873/0/FactsAndFiguresFR.pdf> (25.06.2009). Sayılar siteden alınmış, yüzdeler tarafımızdan verilmiştir.

suna özel olarak bir plastik tüpün yerleştirilmesi suretiyle zorla beslenmeye gidilmesi yöntemi işkence olarak nitelendirilebilecek ağır bir muamele niteliği taşıyor (pr. 97).

**2- Mammadov Calaloglu/Azerbaycan (11.01.2007) : Gözaltında.** Falaka. (pr. 69).

**3- Selmouni/Fransa (28.07.1999): Gözaltı:** Başvurucunun saçlarından tutularak sürüklenmesi; çelme takmak üzere polislerin dizilmesi ve koridorda başvurucunun koşmaya zorlanması; genç bir bayan önünde diz çöktürülmesi; polislerden birisinin penisini çıkartılıp emmeye zorlanması; başvurucunun üzerine işenmesi; şırıngayla ve metal bir tüple tehdide uğrama

**4- Cafer Kurt/Türkiye, (24.07.2007) : Gözaltında** Türkiye Devrim partisi adlı yasa dışı örgüt faaliyetlerinden sorgulanması sırasında testislerinin sıkıldığını, anüsüne odundan ve borudan nesnelere sokulduğunu; acı ve ızdıraba yol açtığı; çeşitli şiddete maruz kaldığı (pr. 34)

**5- Damian-Burueana ve Damian/Romanya (26.05.2009): Gözaltında.** Vücudun değişik bölgelerine fiziksel şiddet uygulanması. (pr. 84; pr. 103).

**6- Yeşil ve Sevim/Türkiye (05.06.2007) : Gözaltında.** Testislerin sıkılması, elektroşok uygulaması, kuvvetli su sıkılması, vücudun değişik bölgelerine darbe. Beş gün iş göremezlik raporu var (pr. 32).

**7- İlhan/Türkiye (27.06.2000): Yakalama esnasında,** G3 piyade tüfeği dipçığıyle kafaya vurulması ve uzun süre tıbbi tedaviden yoksun bırakılması; şiddetli acı çekmesine yol açma (pr. 87).

**8- Aydın/Türkiye (25.09.1997): Gözaltında.** Çırılçıplak soyulma, vücudun değişik bölümlerine darp ve cebir, tekerlek içine oturtup döndürme ve üzerine basınçlı su sıkma, tecavüz (pr. 83).

**9- Elçi ve Diğerleri/Türkiye (13.11.2003): Gözaltında.** Terör örgütü PKK'yla bağlantılı olduğu gerekçesiyle gözaltında sorguları sırasında bilgi edinmek amacıyla ağır hakaret, darp, çırılçıplak soyulup dondurucu tazyikli soğuk su dökülmesi (pr. 637-47).

**10- Aksoy/Türkiye (18.12.1996): Gözaltında.** Terör örgütü PKK'ya yardım ve yataklık iddiasıyla gözaltında iken çırılçıplak soyulmak suretiyle ve el-

### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

leri arkadan bağlı vaziyette kollarından askıda tutulmak biçiminde uygulanan Filistin askısına tabi tutulma. (pr. 63-64).

**11- Gurgurov/Moldova (17.06.2009): Gözaltında.** Telefon hırsızlığı isnadıyla kendisinden itiraf elde etmek amacıyla yapılmış. Elleri ve ayakları birlikte arkasından bağlanmış ve metal bir boruya asılmış; kafasına gaz maskesi takılmış ve ara sıra hava alma tüpü kapatılmış; gaz maskesinin altına ve kulaklarına iki tel yapıştırılmış ve elektrik şoku uygulanmış. İki litrelik plastik su dolu şişelerle dövülmüş, kulaklarına vurulmuştur. Ara sıra bilincini kaybetmiş; daha sonra poposuna tel takılarak elektirik şoku uygulanmış; sonra teller çıkartılıp yere yatırılmış: Yaklaşık 32 kg'lık yük sırtına yüklenerek yaklaşık on dakika yerde yuvarlandırılmıştır. Elleri ve ayakları arasına çözülmüş; ayakta duramaz, yürüyemez olmuş; sandalyeye oturtulmuş ama yığılıp kalmış ve iki polis aracılığıyla yeniden oturtulmaya çalışılmış; bu esnada polisler bir şeyler söylemişse de ne olduğunu duyamamış. Medikal raporlarda bunların hemen hemen tümünün gerçekleştirildiğine ilişkin bulgulara yer verilmiştir (pr. 8-13).

**12- Hüseyin Esen/Türkiye (08.08.2006): Gözaltında.** TKPML örgütü üyesi olmak iddiasıyla gözaltına alınmış, bu örgütün üyesi olmak ve örgüt adına bazı eylemlere katıldığını itiraf etmek amacıyla kendisine bir takım muamelelerde bulunulmuştur: Zorla itiraf almak amacıyla kendisi ölümle tehdit edilmiş, kollarından bağlanmış; elektrik şoku verilmiş; tazyikli su fırlatılmış (pr. 9). Adli Tıp Kurumu tarafından 7 gün iş göremezlik raporu verilmiş; vücudunun değişik yerlerinde iddialarla uyumlu ekimozlar, yaraların varlığı tespitinde bulunulmuştur.

**13- Erdoğan Yavuz ve Diğerleri (14.10.2008): Gözaltında.** Terör örgütü üyeliğini ve faaliyetlerine katıldığını itiraf amacıyla; gözlerinden bağlandığı, dövüldüğü, kollarından asıldığı; elektrik şoku uygulandığı; ayakta tutulduğu; aç ve susuz ve uykusuz bırakıldıkları; yüksek sesli müzik dinlemeye maruz kaldıkları; tehdit edildikleri; bayan başvuruçuların cinsel tacize uğradıkları; bir bayan başvuruçunun elbiselerinin tümünü çıkartmaya zorlandığı (pr. 9).

**14- Salman/Türkiye, (27.06.2000): Gözaltında.** PKK terör örgütü üyesi olduğu ve faaliyetlere katıldığına ilişkin bilgi ve itiraf elde etmek amaçlı olarak falaka ve göğse sert darbelerde bulunulma (pr. 115).

**15- Akkoç/Türkiye (10.10.2000): Gözaltında.** Vücudun değişik bölgelerine özellikle cinsel organlara yönelik elektrik şoku uygulama, çırılçıplak

soyarak polisler karşısında yürümeye zorlaması ve zaman zaman cinsel tacize uğrama; çıplak fotoğrafının çekilmesi, tazyikli su sıkılması, vücudun bazı bölgelerine darp, kapıya kelepçeyle iki gün boyunca bağlı tutma; çocuklarına kötü muamelelerde bulunulacağı yönünde tehdit (pr. 116).

**16- Dikme/Türkiye (11.07.2000): Gözaltında.** Kendisinden işlediği şüphelenilen suçlar hakkında ikrar yahut bilgi edinmek amaçlı olarak ard arda çeşitli kereler darp ve cebir kullanılması (birinci başvuru için); tamamen izolasyon içerisinde tutulması ve ek bir etken olarak da sorgulama sırasında gözlerinin uzun süreli bağlanması (pr. 91-95).

**17- Polonskiy/Rusya (19.03.2009). Gözaltında.** Bilgi ve itiraf amaçlı olarak yüze, omza, sırt ve bacaklara değişik kereler elektrik verilmesi (pr. 124).

**18- Batı ve Diğerleri (13.06.2004). Gözaltında. Gözaltında.** Terör örgütü üyeliğine ait bilgi ve itiraf amaçlı falaka, vücudun değişik bölgelerine darp, askıda tutulma; basınçlı suya tutma; ölümlü ve tecavüzle tehdit edilme; hakaret; uykusuz bırakılma (pr. 110).

**19- Abdülsamet Yaman/Türkiye (02.11.2004). Gözaltında.** PKK terör örgütü üyeliği ve bağlantılarına ilişkin itiraf ve bilgi amaçlı olarak gözleri bağlı olarak uzun süre bekletilme, tavan borularına bileklerinden asılma; cinsel organı ve vücudun bazı bölümlerine elektrik uygulama; çırılçıplak soyarak soğuk suya sokma çıkarma; testisleri burkma (pr. 45)

**20- Bursuc/Romanya (12.10.2004): Yakalama ve Gözaltında.** Sarhoş olduğu ve barmene saldırdığı iddiasıyla bara gelen ve kaba bir şekilde kimlik sormasına tepki gösteren başvuruçunun barda, bindirildiği otomobilde ve polis merkezinde yoğun bir biçimde darp ve cebire maruz bırakılma; beyne aldığı darbeler sonucu beyinde ödem oluşması (pr. 71-92).

**21.İlascu ve Diğerleri/Moldova ve Rusya (08.07.2004). Cezaevinde.** Ölüm cezasına mahkûm edilmesi ve salıverilinceye kadar (yaklaşık sekiz yıl) ölüm koridoru sendromu içerisinde ve son derece ağır ve insanlık dışı koşullar içerisinde yaşamaya mahkûm edilmesi (katı izolasyon rejimi: dış dünya ile temassızlık, başkalarıyla iletişime girememe, mektup ve diğer gönderilerinin alınıp verilememesi, avukatıyla görüştürülmeme; aile bireyleriyle düzenli olarak görüştürülmeme; kışın sert şartlarında ısıtılmayan hücre; doğal ışıktan ve havalandırmadan yoksun mekanda kalma; banyo imkanlarından son derece

kısıtlı olarak yararlanabilme; dışarıdan herhangi bir yiyecek alma imkanı bulunmama ve verilen besinleri kalitesiz ve bayat oluşu; sağlığıyla ilgili ilaçlara gereği gibi ulaşamama, yararlanamama gibi) (pr. 438).

**22. Corsacov/Moldova (04.04.2006). Gözaltında.** İtiraf amacıyla falakaya tabi tutulma (pr. 65).

**23. Çakıcı/Türkiye (08.07.1999). Gözaltında.** Ölüm öncesi işkence. Terör Örgütü PKK'ya ait bilgi ve itiraf elde etmek amacıyla iki defa elektrik şoku uygulandığına dair tanık beyanlarına dayanılarak işkenceye hükmedilmiştir (pr. 92).

**24. Aktaş/Türkiye (24.04.2003). Gözaltında.** Ölüm öncesi işkence. Terör örgütü PKK'ya para ve silah temini amaçlı olarak gözaltına alınmış ve bilgi ve itiraf elde etmek amacıyla Filistin askısına tabi tutulma.

**25. Mikheyev/Rusya (26.01.2006). Gözaltında.** Tecavüz ve öldürme suçlarını itiraf etme amacıyla vücudunun değişik yerlerine elektrik verilme, tecavüz edilmekle korkutmak, çeşitli bölgeleri darp edilmek.

**26. Menecheva/Rusya (09.03.2006). Yakalama ve gözaltı sürecinde.** İşlediği iddia edilen suça ait bilgi ve itiraf elde etmek amacıyla değişik kereleler vücudun değişik yerlerine darp ve cebir uygulanması. Aile yakınlarına da acı verileceği yönünde tehditler, hakaretler. Olayda Mahkeme mağdurun 19 yaşında ve bayan oluşunu, muamelenin işkence olarak nitelendirilmesinde önemli bir yere sahip olduğunu belirtmiştir (pr. 61).

**27. Levinta/Moldova (16.12.2008). Gözaltında.** Organize suç. İtiraf ve bilgi amaçlı uygulama. Ellerini sırtlarının arkasına metal çubukla bağlayıp, askıda saatlerce tutulma ("swallow yöntemi": Filistin askısına benzer yöntem); vücudunun değişik bölgelerine ve ayak tabanlarına plastik coplarla vurma (pr. 10). Gaz maskesi takılarak bayılıncaya kadar hava akışını kesme.

**28. Cheydaiev(Sheydayev)/Rusya (07.12.2006). Gözaltında.** İşlediği iddia edilen suçun itiraf ve bilgi edinmek amaçlı uygulama. Boyun bölgesinde ve sol kulakta delik açma, yere itme ve sandalye bacağıyla vücudun değişik bölgelerine vurma; hakaretimiz ifadeler kullanma; tehdit edilme (pr. 60).

**29. Chitayev-Chitayev/Rusya (18.01.2007). Gözaltında.** İşlediği iddia edilen suçları itiraf ve bilgi edinmek amaçlı uygulama. Bir sandalyeye bağlayarak dövme; parmak uçları ve kulak memeleri başta olmak üzere vücudun

değişik yerlerine elektrik şoku uygulama; ayakları ve elleri birbirinden genişçe ayrılarak, kollar gerili bir vaziyette uzunca bir süre bekletilme; plastik coplarla ve içi su dolu plastik şişelerle dövme; yapışkan bantlarla selefona çantaları ve gaz maskeleriyle boğma girişimleri; üzerlerine köpeklerin salınması; derilerini kerpetenle burkma (pr. 19, 158).

**30. Öktem/Türkiye (19.10.2006). Gözaltında.** Yasa dışı TKEP/L örgüt üyeliği. Örgüte ait bilgiler edinme, işlediği iddia edilen eylemlerle ilgili itiraf ve bilgi edinmek amacıyla uygulama. Bay Öktem'in vücudun değişik bölgelerine darp ve cebir; Bayan Öktem içinse fiziksel bir kötü muamele olmamasına karşın kocasını, bulunduğu hücrenin önünden geçirmek suretiyle işkence uygulanacağına dair psikolojik olarak yıldırma, korkutma (pr. 12).

**31. Türkmen/Türkiye (19.12.2006). Gözaltında.** TİKB (Türkiye İhtilalci Komünistler Birliği) adlı yasa dışı örgüt faaliyetleri hakkında bilgi ve itiraf amaçlı uygulama. Filistin askısı; falaka; vücudun hassas bölgelerine (ağız, göz, genital organlar gibi) tazyikli su tutma; tecavüz tehdidinde bulunma (pr. 18, 48-49).

**32. Ölmez/Türkiye (20.02.2007). Gözaltında.** Demokrasi Partisi üyesi. PKK adına işlediği iddia edilen eylemlerle ilgili bilgi ve itiraf amaçlı uygulama. Filistin askısı, falaka, tazyikli soğuk suya tutulma, su talebini pis su verecek giderme; ölümle tehdit. Karanlık ve pis bir hücrede tutulma. Elektroşoka tabi tutma.

**33. Fazıl Ahmet Tamer ve Diğerleri/Türkiye (24.07.2007). Gözaltında.** THKP/Yeniden Kuruluş Birliği adlı yasa dışı örgüt üyesi olmak ve bir takım eylemlere katılmaktan dolayı gözaltına alınmış ve bilgi ve itiraf amaçlı olarak uygulamada bulunulmuştur. Pek çok defa hakaretimiz sözlere maruz kalma; askıda tutulma; günlerce uykusuz bırakılma; vücudun değişik bölgelerine darp ve cebir uygulama (pr. 8, 83-84).

**34. Erdal Aslan/Türkiye (02.12.2008). Gözaltında.** TKEP/L adlı yasa dışı örgüt üyeliği, örgüte ait bilgi, işlediği iddia edilen eylemlerle ilgili itiraf ve bilgi edinmek amaçlı uygulama. Filistin askısına tabi tutulma; falaka; ölüm tehdidine maruz kalma; suya batırılıp çıkartılmak; vücudun değişik yerlerine darbeler almak (pr. 10, 70).

**35. Koçak/Türkiye (03.05.2007). Gözaltında.** PKK üyeliği, örgüte ait bilgi ve bazı suçların itirafı amacıyla uygulama. Gözleri bağlı tutulmak; üs-



tünü başını tamamen çıplak olarak soymak; vücuda tazyikli soğuk su tutmak; Filistin askısı uygulamak; ayak tabanları başta olmak üzere vücudun değişik bölgelerine plastik copla vurmak; tuzla kaplı döşemede zorla yürütmek; genital bölgelere, ayak ve parmaklara elektrik şoku vermek; aç, susuz ve uykusuz bir hücrede bırakmak (pr. 42).

**36. Diri/Türkiye (31.07.2007). F türü cezaevinde.** Cezaevinde günlük sayımlarda ismini kuvvetlice okumadığından ve ayağa kalkmadığından gardiyanlarca dövülme ve özellikle falakaya tabi tutulma (pr. 43).

**37. Vladimir Romanov/Rusya (24.07.2008). Gözaltında.** Kauçuk coplarla vücuda çok sayıda vurma. Uyuşturucu bağımlısı kişiye suçu itiraf etmesi karşılığında uyuşturucu temin edileceği vaadi; başvuruçuyu küçük düşürmek, cezalandırıcı şiddette (punitive violence) bulunma pr. 70).

**38. Dedovski ve Diğerleri/Rusya (15.05.2008). Cezaevinde.** Çıplak aramalara ve diğer buyruklara karşı gelmeleri nedeniyle, cezalandırma amaçlı uygulama. Değişik zamanlarda ve değişik sayıda plastik coplarla vücudun değişik yerlerine vurma. Copsuz darp ve cebirde bulunma. Mahkemeye göre cezaevlerinde isyanı bastırmak için güvenlik güçleri elbette müdahalede bulunacaktır. Ancak kullanılan şiddetin ölçüsüz nitelik taşımaması, cezalandırıcı ve misilleme boyutuna da ulaşmaması gerekmektedir. Bulunduğu hücreyi terk etmemesi, ismini söylememesi nedenlerine dayalı olarak bir seri coplu ya da copsuz fiziksel şiddete maruz kalınması biçiminde muamele doğası itibarıyla cezalandırma ve misillemede bulunma özelliği taşır. Muamele, başvuruçunun onurunu kırmak ve itaate zorlamak amacı taşıyan kasıtlı bir davranıştır. Kısa zamanda olmasa da uzun dönemde fizik ve ruh sağlığı üzerinde olumsuz etkiler yapar (pr. 83–85).

**39. Maslova ve Nalbandov/Rusya (24.01.2008). Gözaltında.** İtiraf amacıyla çeşitli kereler tecavüz etme, oral sekse zorlama; Midesine ve yüzüne çeşitli defalar vurma; yüze gaz maskesi takarak zaman zaman hava girişini kesmek suretiyle nefessiz bırakma. Kulağından elektrik verme (pr. 12-14).

**40. Belousov/Rusya (02.10.2008). Gözaltında.** Bir grup polis tarafından dövülme ve hücreye kapatılma. Belden üst tarafının çıkartılmaya ve bunların bir çantaya konulması istenilmesi; ardından yaklaşık dört beş kg ağırlığındaki bu çantayı kaldırıp indirmeye zorlanması. Başvuruçunun kendisinin ameliyat geçirdiğini ve bir kg'den fazla ağırlık taşımamasının yasak olduğu be-

lirtilmesine rağmen sayısız kere bu uygulamanın devam ettirilmesi. Bir müddet sonra bilincin kaybolması ve hastaneye kaldırılması (pr. 7–10).

**41. Samoylov(Samoilov)/Rusya (02.10.2008). Gözaltında.** Bir grup polis tarafından, hazırlanan itirafnamenin imzalanmasını sağlamak amacıyla vücudun çeşitli yerlerine defalarca darp edilme, çeşitli bölgelere elektro şok uygulama; kafasına evrak dosyasıyla bayılincaya kadar vurma (pr. 49).

## SONUÇ

İnsan onurunun korunması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin varlık nedenini oluşturmaktadır. İşkence de doğrudan insan onurunu hedef alıcı eylemler olarak değerlendirildiğinden, buna maruz kalmama hakkı Sözleşme ile mutlak koruma altına alınmış olup devlete ölçülülük gibi bir test imkânı ya da takdir marjı tanınmamıştır. Esasen bu mutlak koruma uluslararası toplumun en temel normlarından birisini oluşturmaktadır. Bugün uluslar arası hukuk bakımından işkence nerede ve hangi zaman ve hangi meşru gerekçe altında olursa olsun mutlak biçimde yasaklanmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi işkence yasağı kenar başlığına yer verdiği 3'ncü maddesinde işkence ile birlikte bir takım insanlık dışı muameleleri yasaklamıştır. Sözleşme, işkence kenar başlığını kullanarak en az onun kadar etki ve sonuçları olabilecek diğer muamelelerin gözden kaçırılmaması gereğine işaret etmiştir. Kuşkusuz hepsinin ortak yanı kişinin maddi-manevi bütünlüğü ortadan kaldıracı, onurunu yok sayıcı muameleler niteliğini taşımasıdır. Bu nedenle de Sözleşme bakımından işkence mutlak ve dokunulmaz haklardan sayılmıştır. Sözleşmede, taraf devletlere hangi neden ve gerekçe ile olursa olsun sınırlama imkânı tanınmamış tek haktır.

Sözleşme açısından taraf devletin 3'ncü madde gereklerini yerine getirmiş sayılabilmesi için sadece bu hakkın tanınması yeterli değildir. Taraf devletler bir yandan işkence yapmamak, insanlık dışı muamele ve ceza uygulamamak; diğer yandan da yargılama yetkisi dâhilindeki yerlerde yani Sözleşmenin 1'nci maddesi bağlamında yargılama yetkisine giren bütün yerlerde işkence ve kötü muamelelerin yapılmasını önlemek ve bu bağlamda gerekli denetim mekanizmalarını kurmak ve işletmekle yükümlüdür. Başka bir deyişle işkence mağdurunun hak kayıplarının giderilmesi, işkence iddialarının etkin bir biçimde soruşturulması ve faillerinin etkili bir yaptırıma tabi tutulması yükümlülüğü devletin pozitif yükümlülüklerini oluşturmaktadır.

### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

Sözleşmede işkence ile kötü muamele başlığında toplanabilen bir takım muameleler aynı sonuca tabi tutulmuştur. Taraf devletler, işkence ile kötü muameleleri aynı hukuksal sonuçlara tabi tutabileceği gibi farklı düzenlemeler de getirebilir. Önemli olan getirilen yaptırımın 3'ncü maddede yer alan yasakları önlemek bakımından yeterince etkili, caydırıcı, ölçülü bir yaptırım niteliğini taşıması gereğinin karşılanmış olmasıdır. Şüphesiz burada da Mahkemece işkence olarak nitelendirilebilecek boyutta bir eylemin iç hukukta kötü muamele kategorisinde görülmesi ve işkence eyleminin ağırlığını karşılayamayacak vasıfta bir yaptırım getirilmiş olması 3'ncü madde ihlaline yol açabilecektir.

Mahkeme, önüne taşınan 3'ncü maddeye ilişkin ihlal iddialarında muamelelerin işkence mi yoksa kötü muamele mi oluşturduğunu mutlaka belirtmektedir. Bu ayrımı ve değerlendirmeyi de "günün koşulları ışığında" yapmaktadır. Bu nedenle de geçmişte işkence kategorisinde görmediği bir hareketi bugün işkence olarak değerlendirebilmektedir. Diğer yandan, muamelelerin niteliğini belirlemede iç hukukun nitelemeleriyle bağlı değildir. Ancak, iç hukukta bir muamele işkence olarak nitelendirilmişse Mahkeme bu nitelemeye itibar etmekle birlikte kötü muamele olarak değerlendirilmiş bir muamele Mahkemece işkence olarak görülebilmektedir. Bunun anlamı, iç hukukun Sözleşme sisteminden daha koruyucu, daha özgürlükçü düzenleme ve yaptırımlara her zaman yer verebilme imkânına sahip bulunmasıdır. Taraf devletler, Sözleşme standardının üstünde düzenlemeleri her zaman getirebilirler. Devlete yasaklanan ve dolayısıyla Sözleşme aykırılığı oluşturan durum Sözleşme ile getirilen standardın altında kalınmasıdır. Bu nedenle devlet, Mahkemece insanlık dışı muamele kapsamında görülen bir eylemi işkence olarak düzenleyebilir; fakat işkence olarak değerlendirilen bir eylemi insanlık dışı muamele kapsamında göremez.

Mahkeme, önüne taşınan 3'ncü maddeye dayalı ihlal iddialarını incelerken öncelikle muamelelerin asgari yoğunluk koşulu denilen belirli bir ağırlığa erişip erişmediğine bakmaktadır. Bu eşik dar anlamda ya da geniş anlamda işkence muamelelerinin tümünün ön şartını oluşturmaktadır. Şu var ki, işkence olarak nitelendirilebilecek olan muamele ya da muamelelerin Mahkeme tarafından aranan bu eşiği her halükarda aşmış olduğundan söz edebiliriz. Eğer bu eşik aşılmamışsa, muamele insanlık dışı ya da onur kırıcı da olsa 3'ncü madde ihlali olarak değerlendirilmemektedir. Elbette bu durum iç hukukta yaptırımsız bırakılmasına cevaz niteliği taşımamakta; sadece 3'ncü madde

yasakları bağlamında bir ihlalin söz konusu olmadığı anlamına gelmektedir. Asgari ağırlık şartını yerine getirmiş olan muamele eğer Mahkeme tarafından “ağırın da ağırı” olarak adlandırabileceğimiz bir fiziksel ve/veya ruhsal acı ve ızdırap yoğunluğunda görülmekteyse daha ileri tahlile gidilerek muamelenin işkence kategorisinde olduğu belirtilmekte ve neden böyle bir nitelemeye gidildiği ayrıntılı olarak ortaya konulmaktadır. Mahkeme bu ayırımın yapılması gereğine işaret ettikten sonra işkenceyi diğer muamelelerden ayırt etmede başvurduğu gerekçelere gitmektedir. Mahkemenin Birleşmiş Milletler İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin 1’nci maddesindeki tanımına göndermede bulunarak muamelenin amacı, sertlik derecesi, kasten gerçekleştirilme ve kamu gücü kullanma yetkisini haiz kişilerce veya onların teşvikiyle işlenmiş olma unsurlarını zaman zaman kullandığı görülmektedir. Bunlardan muamelenin sertlik derecesi yani acının özel yoğunluğu her durumda aranmakla birlikte diğer unsurlar olmazsa olmaz nitelik taşımamaktadır. Acının yoğunluğu koşulunun gerçekleşmesi açısından da hareketin sistematikliği Mahkeme açısından zorunlu bir unsur olarak görülmemektedir. Mahkemeye göre muamele sistematik olmakla birlikte fiziksel ve ruhsal acı yoğunluğu yönünden işkence nitelemesi yapılabilecek düzeyde değildir. Yani, geniş anlamda işkence diye tabir olunan insanlık dışı muamele, zalimane muamele onur kırıcı muamele de sistematik olabilir. Aynı şekilde özel kast unsuru da Mahkeme açısından hareketin işkence oluşunu tespit bakımından gerekli bir unsur değildir. Şüphesiz eğer somut olayda bu bulgudan söz edilebilmekteyse Mahkeme muamelenin özel kastına da yer vermektedir. Ancak bu durumun belirtilmeksizin işkence olarak nitelendirilmiş vakalar da bulunmaktadır. Şu halde sistematiklik ve özel kast unsuru, Avrupa İnsan Hakları Sözleşme’si uygulamasında *sine qua non* unsurlar değildir. Diğer yandan işkencenin mutlaka kamu görevlisi tarafından gerçekleştirilmiş olması da gerekmemektedir. Mahkeme açısından 3’ncü maddede sayılan yasakların kimin tarafından gerçekleştirilmiş olduğunun önemi bulunmamaktadır. Bir özel kişi tarafından gerçekleştirilmiş olsa da eğer fiziksel ve ruhsal acı işkence kategorisine girecek ağırlık taşımaktaysa ve taraf devlet de bu konudaki pozitif yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemişse Mahkemece işkence kaynaklı bir 3’ncü madde ihlali olarak değerlendirilebilecektir.

Taraf devletler, kamu görevlisi olmayanlarca gerçekleştirilen ve Mahkemece işkence kategorisinde değerlendirilebilecek bir muameleyi takdir marjı bağlamında işkence dışında ayrı bir suç tipi olarak düzenleme imkânına elbette sahiptirler. Çünkü Sözleşme açısından önemli olan, bu mutlak yasağın

### *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

kimden gelirse gelsin, işkence denilen muamelenin ağırlığına mütenasip bir yaptırıma yer verilmiş olmasıdır. İster tek bir suç tipinde isterse ayrı ayrı suç tiplerinde yaptırıma bağlanmış olsun bu amacı karşılamayan bir düzenlemenin Sözleşmenin işkence yasağı hükmünün *ratio legis*'ine uygun düşmeyeceği kanaatindeyiz.

Sözleşme gereklerinin yerine getirilmiş olması bakımından işkence suçlarının caydırıcı bir yaptırıma bağlanması yeterli değildir. Aynı zamanda herhangi bir zamaşımı, erteleme, af veya başkaca kurtarıcı, tahrik gibi hafifletici, etkisizleştirici yollarla faillerinin cezasız kalması veya işlenen suça adeta prim verici bir sonuca yol açılmaması gerekmektedir. Mahkeme içtihatlarına göre böyle bir yaptırım sistemi, titizlikten uzak olup caydırıcı bir etkiye sahip değildir. Bu durum taraf devletin işkence ile mücadele ve faillerinin cezalandırılması konusunda Sözleşme ile üstlenmiş olduğu yükümlülüklerin yerine getirilmesindeki standartları karşılamamaktan uzaktır.

*Doç. Dr. Ömer ANAYURT*

### KAYNAKÇA

Anayurt, Ömer, **Avrupa İnsan Hakları Hukukunda Kişisel Başvuru Yolu**, Seçkin Yay., Ankara 2004.

Bakı, Sevim, **5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda İşkence Suçu**, Beta Yay., İstanbul 2008.

Callewaert, Johan, "L'article 3 de la convention européenne: une norme relativement absolue ou absolument relative? **Liber Amicorum Marc-André Eissen**, Bruylant LGDJ, Bruxelles-Paris. 9-37.

Chauvin, N., "L'interprétation de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme: réelle avancée ou restriction déguisée?", **Revue Universelle des Droits de l'Homme**, 1997.

Charrier, Jean Loup, **Code de la Convention Européenne des Droits de l'Homme**, Litec, Paris 2000.

Clayton, R- H. Tomlinson, **The law of Human Rights, V.I**, Oxford University Press, 2000.

Doğru, Osman, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı**, Legal Yay., İstanbul 2006.

Ergec, Rusen, **Protection Européenne et Internationale des Droits de l'Homme**, Bruylant 2004.

Jonathan-Cohen, Gérard, **La Convention Européenne des Droits de l'Homme**, Economica, Paris. 1989.

Önok Murat, **Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu**, Seçkin Yay., Ankara 2006.

Reidy, Aisling, **İşkencenin Yasaklanması, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Klavuz**, Şen Matbaası, Ankara 2007.

Renucci, Jean-François, **Droit Européenne des Droits de l'Homme**, 2. éd., LGDJ, Paris 2001.

Sudre, Frédéric, **La Convention Européenne des Droits de l'Homme**, 19.

*Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı*

éd., PUF, Que Sais Je? Paris 1997.

Sudre, Frédéric, “l'article 3”, **La Convention Européenne des Droits de l'Homme**”, (Sous la direction de: L. E. Pettiti- E. Decaux-P-H. Imbert), 2. éd., Economica, Paris 1999.

Üzülmez, İlhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda İşkence ve Eziyet Suçu”, **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl 2, S. 5, 2005.

Vélu, Jacques-Ergec, Rusen, **La Convention Européenne des Droits de l'Homme**, Bruylant Bruxelles, 1990.

BOŞ