

# ULUSLARARASI VE ULUSAL HUKUK ÇERÇEVESİNDE ÖZGÜRLÜĞÜNDEN MAHRUM BIRAKILAN ENGELLİLERİN TUTULMA KOŞULLARI

## *DETENTION CONDITIONS OF DISABLED PEOPLE WHO DEPRIVED OF THEIR LIBERTY IN THE FRAMEWORK OF INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW*

Merve SİSLİ\*

### ÖZET

İşkence ve kötü muamele, hem uluslararası hem de ulusal mevzuatta mutlak olarak yasaklanmıştır ve devletler, özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler dâhil herkesi işkence ve kötü muameleden koruma yükümlülüğü altındadır. Bu kapsamda devletlerin hem negatif hem de pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Ayrımcılık yapmama ise insan hakları hukukunun merkezinde yer alan bir ilkedir ve ayrımcılık ile işkence arasında sıkı bir ilişki bulunmaktadır.

Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler kapsamında ise işkence ve kötü muamelenin önlenmesi yükümlülüğü, bu kişilere yönelik doğrudan ve dolaylı muamelelerin yanı sıra insani koşullarda tutma şartını da kapsamaktadır. Bu çerçevede devletlerin alıkonulma merkezlerinde insan onurunu koruyacak şartları oluşturması gerekmektedir. Aksi bir durum, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler bakımından da devletin insan onuruna uygun

### ABSTRACT

Torture and ill-treatment have been absolutely prohibited in both international and national law, and states have been under obligation to protect everyone including those who are deprived of their liberty from torture and ill-treatment. In this context, states have both negative and positive obligation. As to the principle of non-discrimination, it is a principle that central in the human rights law and there is close relationship between discrimination and torture.

In the context of persons whose deprived of their liberty, the obligation to prevent torture and ill-treatment contains provide humane conditions to detainees, as well as the direct and indirect treatment to them. In this framework, states need to establish detention conditions that protect human dignity. Otherwise, it may be a violation of the prohibition of torture and ill-treatment. States' obligation to establish humane conditions of detention also apply to disabled detainees, however, create humane detention conditions for disabled people required to take additional

\* İnsan Hakları ve Eşitlik Uzmanı, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu

koşullarda tutma yükümlülüğü devam etmektedir; ancak engellilerin insani koşullarda tutulması, diğer alıkonulanların tutulma koşullarına ek olarak, erişilebilirliğin sağlanması ve makul düzenleme yapılması gerekliliğini beraberinde getirmektedir. Söz konusu düzenlemelerin yapılmaması, ayrımcı alıkonulma koşullarına yol açmakta ve işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine neden olabilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** işkence ve kötü muamele yasağı, ayrımcılık yasağı, özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler, alıkonulma yerleri, insani koşullar, erişilebilirlik, makul düzenleme

measures including accessibility and reasonable accommodation. Failure to take these measure may lead to discriminatory conditions of detention and constitute violation of prohibition of torture and ill treatment.

**Key Words:** prohibition of torture and ill treatment, anti-discrimination, disabled people who deprived of their liberty, humane detention condition, accessibility, reasonable accommodation

## GİRİŞ

İşkence ve kötü muamele, hem ulusal hem de uluslararası mevzuatta mutlak olarak yasaklanmıştır. 1984 tarihli Birleşmiş Milletler İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme (İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi)'nin 2/1'nci maddesine göre, taraf devletler kendi yargı yetkisindeki her yerde işkenceyi önlemek için etkili yasal, idari, yargısal ve diğer önlemleri almakla yükümlüdür. Bu yükümlülük, Sözleşme'nin 16'ncı maddesiyle diğer kötü muamele türlerinin önlenmesini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Bu bağlamda ister kamu görevlileri, ister üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilsin, işkence ve kötü muameleden bireyin korunması, devletlerin yükümlülüğü altındadır.

Ayrımcılık yapmama ilkesi de gerek ulusal gerekse uluslararası hukuk tarafından güvence altına alınmıştır. Ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesi, insan haklarının kullanılmasında temel bir işleve sahiptir. Ayrıca, işkence ve ayrımcılık arasında bir bağ bulunmaktadır. Söz konusu bu bağ, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi'nde de açıkça ifade edilmiş ve ayrımcılığa dayanan herhangi bir gerekçeyle işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır.

Kişilerin hukuka uygun bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakıldığı cezaevi, nezarethane, geri gönderme merkezi, psikiyatri hastanesi gibi alıkonulma merkezlerinde tutulanların işkence ve kötü muameleden korunması devletin işkenceyi önleme yükümlülüğünün önemli bir kısmını teşkil etmektedir; çünkü kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı, toplumdan izole edildiği ve adeta kapalı birer kutu olan bu yerlerde tutulanların işkence ve kötü muameleye maruz kalma riski daha yüksektir. Bu riski ortaya çıkartan temel faktör ise özgürlüğünden mahrum bırakılan ile özgürlüğü kısıtlayan otorite arasındaki güç dengesizliğidir.

Özgürlüğünden mahrum bırakılanlara doğrudan ya da dolaylı olarak uygulanan muamelenin yanı sıra alıkonulma yerlerinin koşullarının da işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edecek düzeye gelmesi mümkündür. Bu nedenle devletler, yalnızca kamu görevlilerinin alıkonulma yerlerinde tutulanlara yönelik işkence ve kötü muamelede bulunmasını engelleme yükümlülüğü altında değildir; aynı zamanda bireylerin insani koşullarda özgürlüğünden mahrum bırakılmasını sağlamakla da yükümlüdür. Yani devletlerin, kişileri özgürlüğünden mahrum bıraktığı her yerde, insan onurunu koruyacak koşulları oluşturmak için gerekli önlemleri alması gerekmektedir.

Engelli bireyler gibi bazı kırılgan grupların özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlarda ise devletlerin bu kişilerin insan onurunu korumak için ek ön-

lemler almasına ihtiyaç duyulmaktadır. Engelliler bakımından kötü alıkonulma koşulları, kötü muamele yasağının yanı sıra, ayrımcılık, erişilebilirlik, makul düzenleme gibi başta Birleşmiş Milletler Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme (EHS) olmak üzere uluslararası hukukta tanınan bir dizi hakkın da ihlal edilmesine neden olabilmektedir.

Bu çalışma, uluslararası ve ulusal mevzuat çerçevesinde engeli olan bireylerin, nezarethaneler, cezaevleri, geri gönderme merkezleri gibi alıkonulma yerlerinde insan onuruna uygun bir şekilde tutulmamasını işkence ve kötü muamele yasağı ile ayrımcılık yapmama ilkesi kapsamında değerlendirilmesini ihtiva etmekte olup engelli bireylerin haklarının korunmasına ve insan hakları alanında Türkçe yazına katkıda bulunmayı amaçlamaktadır. Farklı engel türlerine detaylı bir şekilde yer verilmesi çalışmanın hacminin aşılmasına neden olacağından, söz konusu değerlendirme sadece ortopedik engeli olan özgürlüğünden mahrum bırakılanlarla sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda birinci bölümde engelli bireylerin işkence ve kötü muameleden korunmasına ilişkin yasal çerçeveye yer verilmiştir. İkinci bölümde önce ayrımcılık yasağına ilişkin ulusal ve uluslararası mevzuat açıklanmış; ardından işkence ve kötü muamele eylemleri ile ayrımcılık arasındaki ilişkiye değinilmiştir. Üçüncü bölümde, genel olarak özgürlüğünden mahrum bırakılan herkesin tutulma koşullarından kısaca söz edilmiştir. Son bölümde ise; engelli bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakılma koşullarını diğer alıkonulmalardan nasıl ve ne için farklı deneyimledikleri hususları ortaya konmaya çalışılarak ulusal ve uluslararası insan hakları hukuku bağlamında bu kişilerin tutulma koşulları değerlendirilmiştir. Bu çerçevede, temel olarak Türkiye'nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri ile bunların denetim mekanizmalarının görüşlerine ve kararlarına, başta Anayasamız olmak üzere ulusal mevzuatımıza, Birleşmiş Milletler (BM) ve Avrupa Konseyi belgelerine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile Anayasa Mahkemesi (AYM) içtihatlarına ve Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu (TİHEK) kararlarına başvurulmuştur.

## **1. Engelli Bireylerin İşkence ve Kötü Muameleden Korunmasına İlişkin Uluslararası ve Ulusal Normlar**

Uluslararası ve bölgesel pek çok insan hakları belgesinde işkence ve kötü muamele mutlak olarak yasaklanmıştır. Bu belgelerin başında 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi (İHEB)<sup>1</sup> yer almaktadır. Beyannamenin 5'inci maddesine göre "Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya

<sup>1</sup> Türkiye'de İHEB, 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, 27 Mayıs 1949 tarih ve 7217 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez.” Benzer şekilde, Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin (MSHS)<sup>2</sup> 7’nci maddesi “Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz” ifadeleriyle işkence yaşağını düzenlemiştir. Bölgesel düzeyde ise, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS)<sup>3</sup> 3’üncü maddesi “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz” diyerek işkence ve kötü muameleyi mutlak olarak yasaklamıştır.<sup>4</sup>

Temel hak ve özgürlüklere ilişkin olarak kabul edilmiş söz konusu uluslararası ve bölgesel metinlerin dışında, işkence ve kötü muameleyle mücadele bağlamında özel olarak hazırlanan metinler de bulunmaktadır. Bunlardan ilki, 1984 tarihli İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesi’dir.<sup>5</sup> Bu alandaki bir diğer önemli belge ise, 1987 tarihli İşkence, İnsanlık Dışı ve Onur Kırıcı Ceza ve Muamelelerin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi’dir.<sup>6</sup> Ayrıca, İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol (OPCAT)<sup>7</sup> 2002 yılında kabul edilerek imzaya açılmıştır.

Yukarıda anılan uluslararası insan hakları sözleşmelerinde tanınan işkence yaşı şüphesiz ki engelli bireyleri de kapsamaktadır. Bununla birlikte BM Genel Kurulu tarafından engellilerin tüm insan hakları ve temel özgürlüklerden tam ve eşit koşullarda yararlanmasını teşvik etmek, korumak ve sağlamak ve doğuştan sahip oldukları onura saygıyı güçlendirmek amacıyla 13 Aralık 2006 tarihinde kabul ettiği EHS<sup>8</sup>, temel insan hakları sözleşmelerini tamamlayıcı bir niteliğe sahiptir ve işkence yaşağını yinelemektedir. Sözleşme’nin 15’inci maddesine

<sup>2</sup> Türkiye Sözleşme’yi 15 Ağustos 2000 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulan 4 Haziran 2003 tarih ve 4868 sayılı Kanun, 18 Haziran 2003 tarih ve 25142 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>3</sup> Türkiye, Sözleşme’yi 4 Kasım 1950 tarihinde imzalamıştır. 10 Mart 1954 tarih ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19 Mart 1954 tarih ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>4</sup> 1978 tarihli Amerikalılararası İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 inci maddesi ve 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartının 5 inci maddesi de işkence ve kötü muameleyi yasaklayan hükümler içermektedir.

<sup>5</sup> Türkiye Sözleşme’yi 25 Ocak 1988 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanmasını uygun bulunduğu dair 21 Nisan 1988 tarih ve 3441 sayılı Kanun, 29 Nisan 1988 tarih ve 19799 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>6</sup> Türkiye, Sözleşme’yi 11 Ocak 1988 tarihinde imzalamıştır. 25 Şubat 1988 tarih ve 3411 sayılı Onaya Uygun Bulma Kanunu 26 Şubat 1988 tarih ve 19737 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>7</sup> Türkiye, OPCAT’i 14 Eylül 2005 tarihinde imzalamıştır. Bakanlar Kurulu kararı, 5 Temmuz 2011 tarih ve 27985 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

<sup>8</sup> Türkiye, Sözleşme’yi 30 Mart 2007 tarihinde imzalamıştır. Sözleşme’nin onaylanması 3 Aralık 2008 tarih ve 5825 sayılı Kanunla uygun bulunmuştur. Sözleşme’nin onayına ilişkin 27 Mayıs 2009 tarih ve 2009/15137 sayılı Bakanlar Kurulu kararı, 14 Temmuz 2009 tarih ve 27288 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

göre “Hiç kimse işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya maruz kalmamalıdır. Özellikle, hiç kimse rızası alınmaksızın tıbbi veya bilimsel deneye tabi tutulmamalıdır.” 15’nci maddenin 2’nci fıkrasına göre ise “Taraf Devletler engellilerin işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezaya karşı diğer bireylerle eşit koşullar altında korunmasını sağlamak için etkin bir şekilde tüm yasal, idari, yargısal ve diğer tedbirleri alır.” Ayrıca, EHS’nin 16’ncı maddesi engelli bireylerin sömürülmesini, şiddet ve istismara maruz kalmasını yasaklarken 17’nci maddesi engelli bireylerin beden ve ruh bütünlüğüne saygı duyulması hakkını güvence altına almıştır.

İşkence ve kötü muamele yasağı, ulusal mevzuatımızda da düzenlenmiştir. Anayasanın “Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı” başlıklı 17/3’üncü maddesinde “Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz” hükmü ile işkence ve kötü muamele yasaklanmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 94’üncü maddesinde de ihmali davranış suretiyle de olsa işkence ve kötü muamele suç olarak tanımlanmıştır.

İşkence ve kötü muamele doğrudan insan onurunu hedef aldığından, işkence ve diğer kötü muamele türlerine maruz kalmama hakkı sert çekirdek (mutlak) hak olarak adlandırılan ve hiçbir durumda dokunulamayan haklar arasında yer almaktadır.<sup>9</sup> AİHM, içtihatlarında işkence ve kötü muamele yasağının demokratik toplumların en temel değeri olduğunu vurgulayarak terörle ya da organize suçlarla mücadele gibi en zor şartlarda dahi, mağdurların davranışlarından da bağımsız olarak Sözleşmenin 3’üncü maddesinin işkence ve kötü muameleyi yasakladığını ifade etmektedir. Mahkeme, bu yasağın, AİHS’in “Olağanüstü hallerde yükümlülükleri askıya alma” başlıklı 15’inci maddesinde yer alan toplum hayatını tehdit eden kamusal tehlike halinde bile istisnası olmadığını altını çizmektedir.<sup>10</sup> Bu; işkence ve kötü muamele yasağının, savaş, savaş tehdidi, olağanüstü hal, siyasi istikrarsızlık gibi hiçbir halde ve hiçbir nedenle askıya alınamayacağı, kısıtlanamayacağı veya istisnaya tabi tutulamayacağı anlamına gelmektedir.

Devletler, yetkisi altındaki her yerde işkence ve kötü muameleyi önlemek için etkili yasal, idari, yargısal veya başka tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu kapsamda işkence ve kötü muamelenin önlenmesi devletlere hem negatif hem de

<sup>9</sup> Kerem Altıparmak, “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, 32/2015, s.145.

<sup>10</sup> AİHM, Selmouni ve Fransa Kararı, *başvuru no: 25803/94* (1999), para. 95; AİHM, Labita ve İtalya Kararı, *başvuru no: 26772/95* (2000), para. 119.

pozitif bir yükümlülük getirmektedir. Negatif yükümlülük kapsamında devlet görevlilerinin hiç kimseye işkence ve kötü muamelede bulunmaması gerekirken pozitif yükümlülük kapsamında ise bireylerin işkence ve kötü muameleden korunmasını sağlayacak tedbirlerin devlet tarafından alınması gerekmektedir. Bu bağlamda devletler, egemenlik alanlarındaki her yerde; *cezaevlerinde, hastanelerde, okullarda, çocukların, yaşlıların, ruhsal hastalığı olanların veya engellilerinin bakıldığı kurumlarda, askeri hizmetlerde ve diğer kurumlarda ve özgürlüğünden mahrum bırakma veya özgürlüğün kısıtlandığı bütün durumlarda*, özel kişilerin kötü muameleleri de dahil, bireylerin herhangi bir kötü muameleye maruz kalmaması için gerekli tüm tedbirleri almakla yükümlüdür.<sup>11</sup>

İşkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya ceza arasındaki fark, yaygın kanaate göre söz konusu eylem ve fiillerin ağırlığından kaynaklanmaktadır. Ayrıca, kasıt, bir muamelenin işkence mi yoksa diğer kötü muamele türlerinden biri kapsamına mı girdiğinin değerlendirmesinde önemli bir unsurdur. Buna göre, yalnızca işkence kasıtlı yapılabilirken diğer kötü muamele türlerinde yetkililerin işkence ve kötü muamelede bulunma kasıtları/amaçları olmayabilir. Bir başka deyişle işkence ve kötü muamelede bulunma gibi bir kastın bulunmadığı; fakat devletin örneğin cezaevinde tutulma koşullarını iyileştirmek için de herhangi bir tedbir almadığı durumlarda, insanlık dışı muamele gibi bir nitelendirme yapılması mümkündür.<sup>12</sup> Bu bağlamda, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde, yetkililerin tutulanları aşağılama niyeti olmasa dahi, insan onuruna uygun olarak alıkonulmasını sağlayacak tedbirleri almaması, işkence ve kötü muamele yasağının gündeme gelmesine neden olabilmektedir.

## 2. Ayrımcılık Yapmama İlkesi ve Ayrımcılık ile İşkence Arasındaki İlişki

Genel olarak “ayrımcılık, bir grup veya grubun üyelerine karşı, önyargılardan beslenen olumsuz tutum ve davranışların tümü ile ilgili bir süreçtir.”<sup>13</sup> “Bir muameledeki farklılık, nesnel ve makul bir haklılığa sahip değilse, başka bir deyişle meşru bir amaç izlemiyorsa veya kullanılan araçlar ile gerçekleştirilmek istenen amaç orantılı değilse, ayrımcılık söz konusudur.”<sup>14</sup> Bu çerçevede aynı durumda

<sup>11</sup> İşkenceye Karşı Komite, *Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2*, CAT/C/GC/2, para.15.

<sup>12</sup> Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Baskı, Ankara, 2012, I. Cilt, s. 140.

<sup>13</sup> Melek Göregenli, “Ayrımcılık ve İnsan Hakları Aralık 2007 Çalışma Toplantısı Raporu”, s. 2, <http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/2665a00ca44c0234e4a-1490a3b1fd59e.pdf> (E.T: 30.04.2019).

<sup>14</sup> Ulaş Karan, “Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi”, [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/2015/8.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/8.pdf) (E.T: 30.04.2019).

olan kişilere farklı muamelede bulunulması veya farklı durumdaki bireylere aynı muamelenin yapılması ayrımcılık yasağının ihlaline neden olabilmektedir.

Ayrımcılık yapmama ilkesi insan haklarının korunmasında genel bir ilkedir ve sözleşmelerin yorumlanmasının ve uygulanmasının temelinde yer almaktadır. İHEB’in 2’nci maddesine göre “Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi veya diğer herhangi bir akide, milli veya içtimai menşe, servet, doğuş veya herhangi diğer bir fark gözetilmeksizin işbu Beyanname’de ilan olunan tekmil haklardan ve bütün hürriyetlerden istifade edebilir.” MSHS’nin 2’nci maddesi de ayrımcılık yasağını düzenlemektedir. Buna göre “Sözleşmeye Taraf her Devlet, bu Sözleşmede tanınan hakları ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik yetkisine tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı bu ve haklara saygı göstermeyi taahhüt eder.” AİHS’in 14’üncü maddesi de “Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa aidiyet, servet, doğum başta olmak üzere herhangi başka bir duruma dayalı hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin sağlanmalıdır.” diyerek ayrımcılık yasağını düzenlemiştir.<sup>15</sup>

Bütün bu sözleşmelerde ayrımcılık yasağı, sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanmada ırk, cinsiyet, etnik veya ulusal köken, siyasal veya diğer kanaatler, dil, din ve başka bir duruma dayalı olarak hiçbir ayrımcılık yapılmamasının sağlanmasını amaçlamaktadır. Doğrudan zikredilmemekle birlikte engelliliğe dayalı ayrımcılığın da bu sözleşmelerle yasaklandığı kabul edilmektedir. EHS ise ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesini bir yanda özel olarak düzenlerken diğer yanda Sözleşme’de tanınan bütün haklarda tekrarlanan “başkalarıyla eşit koşullarda” ifadesiyle ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesi tüm haklarla ilişkilendirilerek Sözleşme’nin tamamına dercedilmiştir.<sup>16</sup> EHS’nin 4’üncü maddesine göre “Taraf Devletler engelliliğe dayalı herhangi bir ayrımcılığa izin vermeksizin tüm engellilerin insan hak ve temel özgürlüklerinin eksiksiz olarak yaşama geçirilmesini sağlamak ve engellilerin hak ve özgürlüklerini güçlendir-

<sup>15</sup> Ayrıca AİHS’e Ek 12’nci Protokol genel olarak ayrımcılığı yasaklamıştır. Buna göre “Hukuken temin edilmiş olan tüm haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal ve sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğum veya herhangi bir diğer statü bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.” Bununla beraber 12’nci Protokol Türkiye bakımından henüz yürürlüğe girmemiştir.

<sup>16</sup> Engelli Hakları Komitesi, *General Comment No. 6 (2018) on Equality and Non-discrimination*, CRPD/C/GC/6, (2018), para. 7.



mekle yükümlüdür.” EHS’nin 5’inci maddesi ise şöyledir: “(1) Taraf Devletler herkesin hukuk önünde ve karşısında eşit olduğunu ve ayrımcılığa uğramaksızın hukuk tarafından eşit korunma ve hukuktan eşit yararlanma hakkına sahip olduğunu kabul eder. (2) Taraf Devletler engelliliğe dayalı her türlü ayrımcılığı yasaklar ve engellilerin herhangi bir nedene dayalı ayrımcılığa karşı eşit ve etkin bir şekilde korunmasını güvence altına alır. (3) Taraf Devletler eşitliği sağlamak ve ayrımcılığı ortadan kaldırmak üzere engellilere yönelik makul düzenlemelerin yapılması için gerekli tüm adımları atar. (4) Engellilerin fiili eşitliğini hızlandırmak veya sağlamak için gerekli özel tedbirler işbu Sözleşme amaçları doğrultusunda ayrımcılık olarak nitelendirilmez.”

“Yani Sözleşmenin 5’nci maddesi devletlere yalnızca ayrımcılık yapmama yükümlülüğü getirmekle kalmamakta, engelli bireylerin insan haklarından faydalanması önündeki bariyerleri makul düzenleme yaparak kaldırma yükümlülüğü de getirmektedir ve makul düzenleme yapmama ayrımcılık yasağının ihlali olarak kabul edilmektedir.”<sup>17</sup> EHS’nin 2’nci maddesinde makul düzenleme “engellilerin insan haklarını ve temel özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, ölçsüz veya aşırı bir yük getirmeyen, gerekli ve uygun değişiklik ve düzenlemeler” olarak tanımlanmıştır. Makul düzenleme, “kişinin yakın çevresinde değişiklik yapılarak, kişinin çevresine uyum sağlamasından ziyade, çevrenin engelli kişiye uyumlu hale getirilmesini öngörmektedir. Makul [düzenleme] yükümlülüğü, bireysel çözümler önermesi nedeniyle yapısal sorunlara kapsamlı bir çözümü getirmemekle birlikte, pozitif bir yükümlülüğü öngörmek suretiyle maddi eşitlik anlayışına geçişin somut bir ifadesi olarak ortaya çıkmaktadır.”<sup>18</sup> Keza Engelli Hakları Komitesine<sup>19</sup> göre makul düzenleme ayrımcılık yasağı yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır.<sup>20</sup> Ayrıca AİHS’de açık bir şekilde yer almasa da AİHM içtihatlarında, devletlerin makul düzenle-

<sup>17</sup> Merve Sisli, Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Zihinsel ve Psikososyal Engeli Olan Bireylerin Hakları ve Ayrımcılık Yasağı, Yayınlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, 2018, s. 112.

<sup>18</sup> İdil Işıl Gül, Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansıması, Doktora Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2006, s.102.

<sup>19</sup> Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme’nin denetim organıdır. Sözleşme’nin 34. maddesi uyarınca kurulmuştur. Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol, Komite’nin Sözleşme’de güvence altına alınan haklarının ihlal edildiği iddiasında olan birey veya birey gruplarının Engelli Hakları Komitesi’ne başvuruda bulunması olanağını öngörmüştür. İhtiyari Protokol 26 Nisan 2015 tarihinde Türkiye bakımından yürürlüğe girmiştir.

<sup>20</sup> General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination, (CRPD/C/GC/6), para. 25.

me yapma yükümlülüğü olduğunu kabul etmektedir. Çam v. Türkiye davasında AİHM, engellilik temelinde ayrımcılığın makul düzenleme yapmamayı da kapsadığını ve bu tarz bir düzenlemenin insan haklarının kullanılması için şart olduğunu kabul etmiştir.<sup>21</sup>

EHS'nin 9'uncu maddesi ise erişilebilirliği düzenlemiştir. Buna göre “Taraflar Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmelerini ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlamak ve engellilerin diğer bireylerle eşit koşullarda fiziki çevreye, ulaşım, bilgi ve iletişim teknolojileri ve sistemleri dahil olacak şekilde bilgi ve iletişim olanaklarına, hem kırsal hem de kentsel alanlarda halka açık diğer tesislere ve hizmetlere erişimini sağlamak için uygun tedbirleri alacaklardır.” Erişilebilirlik, genel olarak insan yapımı ve doğal fiziksel çevre başta olmak üzere, ekonomik, sosyal ve kültürel çevreye ulaşabilme, bu çevrelerde verilen hizmetlerden yararlanma ve katkıda bulunma olanaklarına sahip olmayı ifade etmekte ve her türlü hakkın kullanımında önemli bir unsur teşkil etmektedir.<sup>22</sup> Bu bağlamda Engelli Hakları Komitesine göre erişilebilirlik; bütün engelli bireylerin *de facto* olarak eşitliğinin sağlanması için bir ön şart ve araçtır. Bununla beraber Komite, erişilebilirliğin aşamalı olarak hayata geçirilmesinin zaman alabileceğini kabul etmekte ve erişilebilirlik sağlanana değin engelli bireylerin ihtiyaçlarının makul düzenleme yoluyla giderilebileceğini ifade etmektedir.<sup>23</sup>

Ulusal mevzuat kapsamında ise Anayasa'nın 10'uncu maddesi “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir” diyerek kanun önünde eşitlik ilkesini düzenlemiştir. Anayasa'da da engellilik ayrımcılık temelleri arasında doğrudan sayılmamakla beraber, engelliliğin de ayrımcılık yasağının kapsamına girdiği şüphesizdir. Ayrıca aynı maddenin 3'üncü fıkrası da engelliler için alınacak tedbirlerin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğini ifade ederek engelli bireyler için makul düzenleme yapılmasının önünü açmıştır.

6701 sayılı TİHEK Kanunu'nun 3/1'nci maddesine göre de “Herkes, hukuken tanınmış hak ve hürriyetlerden yararlanmada eşittir.” Aynı maddenin 2'nci fıkrasında ise engelliliğe dayalı ayrımcılık kesin olarak yasaklanmıştır.<sup>24</sup> Ayrıca 6701 sayılı TİHEK Kanununun 4 üncü maddesi, ayrımcılık türleri arasında makul

<sup>21</sup> AİHM, Çam ve Türkiye Kararı, *başvuru no: 51500/08* (2016), para. 67.

<sup>22</sup> Selda Çağlar, “Engellilerin Erişilebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişilebilirlikleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61/2 (2012), s. 542.

<sup>23</sup> General comment No. 6 (2018) on equality and non-discrimination (CRPD/C/GC/6), para. 40-41.

<sup>24</sup> TİHEK Kanununun 3/2'nci maddesi şu şekildedir: “Bu Kanun kapsamında cinsiyet, ırk, renk, dil, din, inanç, mezhep, felsefi ve siyasi görüş, etnik köken, servet, doğum, medeni hâl, sağlık durumu, engellilik ve yaş temellerine dayalı ayrımcılık yasaktır.”

düzenleme yapmamayı saymıştır ve Kanununun 2/1-i'nci maddesi makul düzenlemeyi “engellilerin hak ve özgürlüklerini tam ve diğer bireylerle eşit şekilde kullanmasını veya bunlardan yararlanmasını sağlamak üzere belirli bir durumda ihtiyaç duyulan, mali imkânlar nispetinde, ölçülü, gerekli ve uygun değişiklik ve tedbirler” olarak tanımlamıştır.

İşkence yasağı ile ayrımcılık yapmama ilkesi arasındaki ilişki ise yalnızca, işkence ve kötü muamele yasağı dahil sözleşmelerde ve yasalarda tanınan bütün hakların herkese eşit bir şekilde uygulanması gerekliliğinden değil, aynı zamanda işkencenin ayrımcılıktan beslenmesinden de kaynaklanmaktadır. Ayrımcılık bağlamında değerlendirildiğinde, işkencecinin, farklılıkları nedeniyle daha az insan olarak gördüğü bir kişiye acı çektirmesi daha kolay hale gelebilmektedir.<sup>25</sup> Bu nedenle de ayrımcılık yapmama ilkesi ile işkence yasağı sıkı bir ilişki içerisindedir. Nitekim, ayrımcılık yapmama ilkesi İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin işkenceyi tanımlayan birinci maddesinde de açıkça zikredilmiştir. Sözleşme, engellilik gibi herhangi bir ayrımcılık temeline dayanan her türlü eylemi açık bir şekilde yasaklamaktadır. İşkenceye Karşı Komite, ruhsal veya fiziksel şiddet veya istismarın ayrımcı bir biçimde kullanımının, bir eylemin işkence teşkil edip etmediğine karar verilmesinde önemli bir faktör olduğunu vurgulamaktadır. Komiteye göre, özellikle işkence riski altında olan engelliler gibi marjinalleştirilmiş kişi veya grupların korunması, işkence veya kötü muamelelerin önlenmesi yükümlülüğünün bir parçasıdır. Taraf Devletler, Sözleşme uyarınca yasalarını engellilik, sağlık statüsü vb. gözetmeksizin ve hangi nedenden ötürü özgürlüğünden mahrum bırakmış olursa olsun- adli, siyasi veya terör hükümlüsü, göçmen, mülteci vb.- herkese uygulama yükümlülüğü altındadır. Bu nedenle devletler, özellikle işkence ve kötü muamele riski altında olan bu kişilerin korunmasını sağlamalı, bu kişilere yönelik şiddet ve istismar eylemlerini soruşturmalı, cezalandırmalı ve bu kişilerin korunması için diğer pozitif önlemleri uygulamalıdır.<sup>26</sup>

### **3. İşkence ve Kötü Muamele Yasağı Bağlamında Alıkonulma Merkezlerinde Tutulma Koşulları**

İşkence ve kötü muamele riski kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı her durumda mevcuttur; çünkü özgürlüğünden mahrum bırakma; alıkonulan kişinin tutulduğu yerin yetkililerine ve görevlilerine tamamen bağımlı olduğu bir güç

<sup>25</sup> “Torture feeds off discrimination”, <https://www.amnesty.org.uk/press-releases/torture-feeds-discrimination>, (E.T: 29.04.2019).

<sup>26</sup> Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2(CAT/C/GC/2), para. 21-22.

dengelessnessini ortaya çıkarmaktadır.<sup>27</sup> Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin insan onurunun korunması ise devletin sorumluluğu altındadır. MSHS'nin 10'uncu maddesine göre “Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkes, insani muamele ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme hakkına sahiptir.”

İşkence ve kötü muamelenin, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı ve toplumdan izole edildiği yerlerde meydana gelme riskinin yüksekliği her zaman göz önünde bulundurulması gereken bir faktördür. Bu nedenle cezaevi gibi alıkonulma yerlerinde tutulanların işkenceden korunması ve insan onuruna saygı gösterilmesi için, mevcut uluslararası insan hakları sözleşmelerinin yanı sıra bir dizi insan hakları belgesinin kabul edilmesi, keza ulusal önleme mekanizması<sup>28</sup> gibi sistemlerin oluşturulmasına duyulan ihtiyaç, bu hususu destekler niteliktedir.

Devletler, kamu görevlilerinin özgürlüğünden yoksun bırakılan kişileri işkence ve kötü muamelede bulunmasını önleme yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilerin fiziksel ve ruhsal sağlığının, alıkonuldukları süre boyunca, kendisine şiddet uygulanmasa ve yetkililerin kendisini aşağılama niyeti bulunmasa dahi, tutulma koşullarından olumsuz etkilenmesi mümkündür.<sup>29</sup> Devlet, gözetimi altında bulunan kişilerin ruhsal ve bedensel sağlığını korumakla yükümlü olduğundan, işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan *herkesi* insani koşullarda tutma yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülük; cezaevi, geri gönderme merkezi, psikiyatri hastanesi, nezarethaneler gibi alıkonulma merkezlerinde tutulan herkesi hiçbir ayırım gözetmeksizin kapsamaktadır. Ayrıca İşkencenin Önlenmesi Sözleşmesinin işkence tanımını yapan 1'inci maddesinde yer alan “Kanuni yaptırımlardan kaynaklanan veya yaptırımın doğasında bulunan veya bu yaptırımlarla rastlaşan acı ve ıstırap, işkence sayılmaz” hükmü de tutulma koşulları kapsamında göz önünde bulundurulması gereken bir ifadedir. Bu hükme göre devlet, kişileri özgürlüğünden mahrum bırakırken bunu, kişinin onurunu koruy-

<sup>27</sup> “Detention: an imbalance of power”, <https://www.apr.ch/en/detention-an-imbalance-of-power/>, (E.T:29.04.2019).

<sup>28</sup> Ulusal Önleme Mekanizmaları (UÖM), OPCAT kapsamında ulusal düzeyde kurulması önerülen bağımsız izleme organlarıdır. UÖM'ler, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı cezaevleri, geri gönderme merkezleri, psikiyatri hastaneleri, nezarethaneler gibi yerlere işkence ve kötü muamelenin önlenmesi için düzenli olarak izleme ziyaretleri yapılmasını sağlayan bir sistemi ifade etmektedir. Burada temel amaç, haberli veya habersiz yapılan düzenli ziyaretler yoluyla alıkonulma yerlerinde, işkence ve kötü muamele meydana gelmeden müdahale edilmesi ve alıkonulma merkezlerinde şeffaflığın artırılmasıyla buralarda işkence ve kötü muamelenin önlenmesidir. (bkz. *APT, Establishment and Designation of National Preventive Mechanisms*, 2006)

<sup>29</sup> Doğru, Nalbant, **A.g.y.**, s. 160.

acak şekilde ve kişide tutulmanın doğasına içkin olanın ötesinde bir ıstırap veya sıkıntıya yol açmayacak tarzda yapması ve devletin özgürlüğünden mahrum bıraktığı kişinin sağlığını ve esenliğini koruması gerekmektedir. Aksi bir durum, işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine yol açabilecektir. Buna bağlı olarak, özgürlüğünden mahrum edilmiş kimselerin barındırıldığı koşullar asgari onur gereklerine uymalıdır.<sup>30</sup>

Mahpusların haklarını düzenleyen uluslararası belgeler de alıkonuların tutulma koşullarına yer vermiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı'na (Avrupa Cezaevi Kuralları) Ek "Temel İlkeler" alt başlıklı 18'nci maddesine göre "Mahpuslara sağlanan barınma yerleri ve özellikle bütün yatakhane bölümleri, insan onuruna ve mümkün olduğunca mahremiyete saygı gösterecek biçimde olmalı, iklim koşulları ve özellikle zemin alanı, havanın metreküp miktarı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırma dikkate alınarak, sağlık ve temizlik gereklerini karşılamalıdır." BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar (Nelson Mandela Kuralları) da benzer şekilde şöyle demektedir: "Mahpuslara kalmaları için ayrılan bütün yerlerde ve özellikle uyumak için kaldıkları yerlerde, iklim şartlarına ve ayrıca metreküpteki hava miktarına, asgari metrekare alana, ışıklandırmaya, ısıtmaya ve havalandırmaya gerekli özen gösterilerek, sağlık için gerekli bütün gerekler karşılanır."

Avrupa İşkence ve İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele ya da Cezayı Önlenme Komitesi (AİÖK)<sup>31</sup> de kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde fiziksel koşulların insan onuruna uygun olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu kapsamda AİÖK, alıkonulma yerlerinde kişi başına düşen alan miktarı ve kalabalıklaşma, havalandırma, aydınlanma, beslenme, sıhhi tesisat, hijyen koşulları, egzersiz ile açık havadan faydalanma gibi hususlara değinmektedir.<sup>32</sup>

Özgürlüğünden mahrum bırakılanların tutulma koşulları, ulusal mevzuata göre de insan onuruna uygun olmalıdır. Anayasa'nın 17'nci maddesinin üçünü fıkrası, özgürlüğünden mahrum bırakılanlara yönelik uygulamalar için de geçerlidir. Bu husus 5275 sayılı Kanun'un "İnfazda temel ilke" başlıklı 2/2'nci maddesindeki

<sup>30</sup> Durmuş Tezcan ve diğerleri, İnsan Hakları El Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016, s. 148.

<sup>31</sup> AİÖK, Avrupa Konseyinin 1989 yılında yürürlüğe giren, İşkencenin ve İnsanlık Dışıya da Onur Kırıcı Ceza Veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi uyarınca kurulmuştur. AİÖK, Sözleşmeye taraf devletlerin yetki alanları içinde bulunan ve kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerleri ziyaret etmekte ve bu yerlerde inceleme, araştırma ve denetleme yapmaktadır.

<sup>32</sup> AİÖK, *2nd General Report on the CPT's activities*, CPT/Inf (92) 3, (1992), para. 42-43 ve 46-50.

“Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazında zalimane, insanlık dışı, aşağılayıcı ve onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz” ve yine aynı Kanun’un 6/1-b maddesindeki “Hürriyeti bağlayıcı cezanın zorunlu kıldığı hürriyetten yoksunluk, insan onuruna saygının korunmasını sağlayan maddi ve manevi koşullar altında çektirilir” şeklinde düzenleme ile açıkça ifade edilmiştir. “Dolayısıyla tutuklamaya veya hapis cezasına mahkumiyete ilişkin bir kararın yerine getirilmesi için sağlanacak şartlar, insan onuruna saygıyı koruyacak nitelikte olmalıdır.”<sup>33</sup>

AYM’ye göre tutulma koşullarının 17’inci maddeye uygunluğunun değerlendirilmesinde; “kişi başına düşen alan hesabının yanı sıra, tutulu bulunan kişilerin günlük açık havadan yararlanmaları, kapalı mekânların gün ışığı alma ve havalandırılma durumları, kalınan mekânın temizliği ve tutulu bulunan kişilere sunulan sağlık hizmetleri gibi hususların da dikkate alınması gerekmektedir.”<sup>34</sup> Yani hem ulusal hem uluslararası hukuka göre insani olmayan koşullarda tutma; kötü fiziksel koşullar, açık havadan faydalanma, beslenme, ısınma, aydınlanma, hijyen, kalabalıklaşma, mahremiyet gibi hususlarla ilişkili olabilmektedir.

Özgürlüğünden mahrum bırakılanların tutulma koşullarının ilgili devletin ekonomik durumuna bağlılık gösterebileceği değerlendirilse bile, devletin mali sıkıntı gibi konuları ileri sürerek insani koşullar sağlama yükümlülüğünden kurtulması mümkün değildir.<sup>35</sup> Keza Avrupa Cezaevi Kuralları, mahpusların haklarını ihlal eden cezaevi koşullarının kaynak yokluğu gerekçe gösterilerek savunulamayacağını ifade etmektedir.<sup>36</sup> Bu yaklaşımın, insan onurunun korunmasının her koşulda birincil amaç olarak benimsenmesiyle açıklanması mümkündür. En nihayetinde cezaevi gibi alıkonulma merkezlerinde tutulan kişiler toplumun ötekileştirdiği ve bu nedenle de daha az kaynak ayrılmasını isteyebileceği veya bu durumun en azından hoş görülebileceği bir kesimini oluşturmaktadır. Ancak, insan onuruna saygı ilkesi, ilk olarak gözetilmesi ve bütün insanlara ayırım yapılmadan uygulanması gereken bir ilke olarak özgürlüğünden mahrum bırakılanları da kapsadığından, bu kişilerin insan onuruna yaraşır bir şekilde tutulması şartını da beraberinde getirmektedir. Keza AİHM de, Tekin v. Türkiye, Dougoz v. Yunanistan, Kalashnikov v. Rusya gibi önüne gelen pek çok olayda, kötü tutulma koşulları nedeniyle AİHS’in 3’üncü maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Benzer şekilde AYM de kötü tutulma şartlarının, insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele düzeyine gelebileceğini ve bu suretle Anayasa’nın 17’nci maddesinin ihlal edilebileceğini kabul etmektedir.<sup>37</sup>

<sup>33</sup> AYM, 4/11/2015 tarih ve 2013/8554 sayılı Turan Günana Başvurusu Kararı, para. 36.

<sup>34</sup> AYM, 11/11/2015 tarih ve 2014/13044 sayılı K.A. Başvurusu Kararı, para. 98.

<sup>35</sup> AİHM, Poltoratskiy v. Ukrayna Kararı, *başvuru no: 38812/97* (2003), para. 148.

<sup>36</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, Avrupa Cezaevi Kuralları, 592nci Oturum (2006), m. 4.

<sup>37</sup> AYM, K.A. Başvurusu, para. 111.

#### 4. Kötü Muamele ve Ayrımcılık Yasağı Kapsamında Özgürlüğünden Mahrum Bırakılan Engellilerin Alıkonulma Koşulları

Alıkonulan ile otorite arasında meydana gelen güç dengesizliği bütün tutulanların kırılğan olmasına neden olmakla beraber engelliler gibi bazı dezavantajlı gruplar, özgürlüğünden mahrum bırakıldığında mevcut dezavantajları nedeniyle diğerlerine kıyasla daha da kırılğan bir hale gelmektedir. Cezaevi gibi alıkonulma merkezlerinin doğasında yer alan yüksek seviyedeki kontrol ve sınırlandırmalar engelli bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakılmayı daha farklı bir şekilde deneyimlemesine yol açmaktadır. Bir yanda mimari bariyerler ile değiştirilmesi zor mekân tasarımları, diğer yanda düşük düzeydeki özerklik ile özel sağlık gereksinimleri engellilerin yaşamlarının diğer alıkonulanlardan daha zor hale gelmesine neden olmaktadır. Birleşmiş Milletler İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmaya ilişkin Özel Raportörünün ifade ettiği şekliyle “engelli kişiler, cezaevlerinde veya başka yerlerde özgürlüklerinden yoksun bırakıldıklarında genellikle güçsüz bir duruma düşmektedirler. Bu bağlamda, bir kişinin engeli, o kişinin başkalarına muhtaç bir duruma düşmesine ve istismara daha kolay hedef olmasına yol açabilmektedir.”<sup>38</sup> Kırılğan fiziksel durumları nedeniyle engelli mahpuslar, diğer mahpuslar ve cezaevi personeli tarafından kolayca istismar edilebilmektedir: Örneğin, cezaevi görevlileri, engelli bireylerin tekerlekli sandalyesine el koyabilmekte, engelli mahpuslar yemek yeme, tuvalete gitme, banyo yapma gibi konularda, yani günlük yaşamını idame ettirmede başkasına bağımlıysa bu ihtiyaçları görmezden gelinebilmektedirler.<sup>39</sup>

Tutulma koşulları bakımından engelliliğin türü ve ağırlığına bağlı olarak, özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler, kendilerine uygun olmayan koşullar, cezaevlerindeki ortak alanlara erişememe, yardım almadan koğuştan ayrılama, tuvalet, banyo gibi temel ihtiyaçlarını tek başına karşılayamama gibi alıkonulma şartlarıyla karşı karşıya kalmaktadır. Ayrıca, bu koşullar nedeniyle engelli bireylerin diğer alıkonulanlardan izole olması ve tutulduğu kuruma sosyal entegrasyonun sağlanamaması riski de doğmaktadır. Dahası, engelli bireylerin dezavantajları nedeniyle karşılaştığı kendilerine özgü bu problemlerle birlikte bütün özgürlüğünden mahrum bırakılanları olumsuz etkileyen kalabalıklaşma, sağlık hakkına erişememe gibi faktörler bir araya geldiğinde engelli bireyler söz konusu koşullardan orantısız bir şekilde etkilenmektedir.<sup>40</sup> Ayrıca, cezaevleri,

<sup>38</sup> BM Genel Kurulu, *Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment*, A/63/175 (2008), para. 50.

<sup>39</sup> BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, **Handbook on Prisoners with Special Needs**, Criminal Justice Handbook Series, BM, New York, 2009, s.45.

<sup>40</sup> Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, *Detainees with disabilities in Europe (Draft Reso-*

kişilerin sağlık durumlarının kötüleşmesine ve var olan engelliliğin ağırlaşmasına neden olabilmektedir.<sup>41</sup>

Kötü muameleye maruz kalma riski diğerlerine kıyasla daha yüksek olan engelli bireylerin, özgürlüğünden mahrum bırakıldığında özellikle korunmasına ve bir takım ek önlemler alınmasına ihtiyaç vardır ve bu kişilerin korunması devletin işkence ve kötü muameleyi önlenme yükümlülüğünün bir parçasıdır.<sup>42</sup> Bu çerçevede engelli bireylerin insan onuruna saygı gösterecek şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılması ve insan onuruna yakışır koşullarda tutulması; ayrıca özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler bakımından da eşitlik ve ayrımcılık yapmama ilkesiyle bağlantılı olarak erişilebilirliğin sağlanması ve makul düzenleme yapılması gerekmektedir. Pek çok insan hakları belgesinde ayrımcılık yasaklanmakla beraber engelli bireyler hayatları boyunca doğrudan ve dolaylı olarak ayrımcılığa maruz kalmaktadır; ancak engelli bireylerin karşı karşıya kaldıkları ayrımcılık alıkonulma yerlerinde daha da yoğun bir hale gelmektedir.<sup>43</sup> “Özel ihtiyaçlarının yeterince karşılanmaması, erişilebilirliğin ve makul düzenlemenin olmaması alıkonulan engellilerin temel haklarının ihlal edilmesine ve çifte ceza haline gelen aşağılayıcı veya ayrımcı alıkonulma koşullarına yol açmaktadır.”<sup>44</sup> Bu nedenle de devletler, tutulma sürecindeki muamele ve koşulların, engelli kişilere karşı doğrudan veya dolaylı bir şekilde ayrımcılık yapmayacak şekilde düzenlenmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu tür ayrımcı bir muamelenin ağır derecede acı ve sıkıntıya neden olması halinde, söz konusu muamele, işkence veya benzeri bir kötü muamele anlamına gelebilmektedir.<sup>45</sup>

Engelli bireylerin alıkonulma koşulları, mahpusların haklarını düzenleyen uluslararası belgelerde de yerini almıştır. Nelson Mandela Kurallarının 5/2’nci maddesi engelli bireylerin insan onuruna uygun bir şekilde özgürlüğünden mahrum bırakılması için cezaevi yönetimine makul düzenleme yapma yükümlülüğü getirmektedir. Avrupa Cezaevi Kurallarının Yorumuna göre de mahpusların tutulma koşullarını düzenleyen 18’nci madde, yetkililerin engelli mahpusların özel ihtiyaçlarını göz önünde bulundurması gerektiği ve ek önlemler alınmasızın ağır engelli bireylerin tutulmasının insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele

lution), 2016, para.1 ve 5.

<sup>41</sup> “Persons with Disabilities”, [https://www.apt.ch/detention-focus/en/vulnerable\\_groups/3/](https://www.apt.ch/detention-focus/en/vulnerable_groups/3/), (E.T: 29.04.2019).

<sup>42</sup> Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2 (CAT/C/GC/2), para. 2.

<sup>43</sup> BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi, A.g.y., s. 45.

<sup>44</sup> Detainees with disabilities in Europe (Draft Resolution), 2016, para. 1.

<sup>45</sup> Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/63/175 (2008), para. 53.



teşkil edebileceği hususunu da kapsamaktadır.<sup>46</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin, cezaevinde tıbbi bakımın ahlaki ve kurumsal yönleri hakkındaki 8 Nisan 1998 tarih ve R (98) 7 sayılı Tavsiye Kararına göre ise “Ciddi fiziksel engelleri bulunanlara ve yaşı ilerlemiş olanlara, mümkün olduğunca normal bir yaşam sürebilecekleri barınma imkânları sunulmalıdır ve bu kişiler cezaevinde bulunan diğer tutuklu ve mahkûmlardan tecrit edilmemelidir. Tekerli sandalyeye bağlı olanlara veya engellilere yardımcı olmak üzere, dış dünyadakine benzer yapısal değişiklikler yapılmalıdır.”<sup>47</sup>

Engelli bireylerin alıkonulma koşulları, AİHM tarafından da değerlendirilmiştir. AİHM, özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin tutulma koşullarını AİHS’in 3’üncü maddesi kapsamında ele almaktadır. AİHM’e göre, AİHS’in 3’üncü maddesi, özgürlüğünden yoksun bırakılanlarla ilgili olarak, devlete bazı pozitif yükümlülükler yüklemektedir. Buna göre, devlet, kişinin insan onuruyla bağdaşacak koşullarda tutulmasını; yani hürriyeti bağlayıcı tedbirin uygulanma şeklinin ve yönteminin, alıkonulma nedeniyle kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sıkıntı veya üzüntüyü aşacak dereceye varmamasını ve hürriyeti bağlayıcı tedbirin uygulamadaki gerekleri bağlamında, kişinin sağlık ve esenliğinin yeterince korunmasını sağlamalıdır.<sup>48</sup> Özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin tutulma koşullarının mahpusun sağlık durumuna uygun olmaması da işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine neden olabilmektedir. AİHM’e göre, engelli bir kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasına karar verilmesi halinde, yetkililerin, söz konusu kişinin engelinden kaynaklanan özel ihtiyaçlarına cevap verebilecek uygun koşulların sağlanmasına dikkat etmesi gerekmektedir.<sup>49</sup> *Price v. Birleşik Krallık* davasında doğuştan iki kolu ve iki bacağından engelli ve ayrıca böbrek yetmezliği bulunan kadın başvurucu, yedi gün hapis cezası almış, saat geç olduğundan cezaevine götürülmeyerek bir polis karakolunun nezarethanesinde bir gece geçirmiştir. Tahta bir yatakla bir minderin bulunduğu nezarethane engelli kişiler için uygun değildir. Başvurucu, yatağın sert olması nedeniyle tekerlekli sandalyesinde uyumaya zorlandığını, acil düğmesinin ve lamba düğmelerinin ulaşabileceği yerden uzak olduğunu, tekerlekli sandalyesinden daha yüksek seviyede olduğundan tuvaleti kendi başına kullanmadığını öne sürmüş-

<sup>46</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules*, 952’nci oturum (2006), s. 46.

<sup>47</sup> Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, *Council of Europe, Committee of Ministers, Recommendation No. R (98) 7 Concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison*, 627’nci Oturum (1998), para. 50.

<sup>48</sup> AİHM, *Asalya v. Türkiye Kararı*, başvuru no: 43875/09 (2014), para. 48.

<sup>49</sup> AİHM, *Price v. Birleşik Krallık Davası*, başvuru no: 33394/96 (2001), para.30.

tür. Aynı zamanda böbrek hastalığı da olan başvurucu, nezarethanede tutulduğu sürede her yarım saatte bir soğuktan şikâyetçi olmuş; böbrek hastalığı yüzünden ve engelli olduğundan çevresinde dönüp kendini ısıtamadığı için soğuk bir yerde tutulması ciddi bir problem oluşturmuştur. Bütün gece nezarethanede kalan başvurucu, kendisine uygun başka bir yere götürülmemiş veya serbest bırakılmamıştır. Daha sonraki iki günü normal bir cezaevinde geçiren başvurucu, burada da tuvaleti kullanabilmek için erkek bir infaz koruma memurundan yardım almak zorunda kalmıştır. Mahkeme, olayda başvurucuyu aşağılama veya küçük düşürme gibi bir kast bulunmadığını ifade etmiştir. Ancak Mahkeme, ağır sakatlık durumu bulunan bir kimsenin çok soğuk bir ortamda, yatağı sert ve çıkılabilir olmadığı için yaralanma riski bulunan ve tuvalete gidemediği ve ancak büyük zorluklarla temizlenebildiği bir hücrede tutulmasını, 3'üncü maddeye aykırı bir aşağılayıcı muamele oluşturduğunu kabul etmiştir.<sup>50</sup>

AİHM tarafından engelli bireylerin tutulma koşullarının değerlendirildiği bir diğer dava ise *Asalya v. Türkiye* davasıdır. Söz konusu davada belden aşağısı felçli olan ve tekerlekli sandalye kullanan başvurucu, tutulduğu geri gönderme merkezinin engelli bir kişiye uygun olmaması nedeniyle-Merkez kalabalık olduğundan başvurucu bir masa üzerinde uyumaktadır; Merkezde asansör yoktur ve alaturka tuvalet bulunmaktadır- tutulma şartlarından şikâyetçi olmuştur. AİHM, başvurucunun engeline uygun koşulların sağlanması konusunda çaba gösterilmemesi nedeniyle, tuvalet gibi en temel ihtiyaçlarını karşılamakta ciddi zorluklar yaşadığını değerlendirmiştir. Bu bağlamda, özellikle de başvurucunun tutulduğu merkezdeki yapısal eksiklikler dolayısıyla, tamamen polis memurlarının yardımına ve bu husustaki iyi niyetlerine muhtaç kaldığını dikkate alarak, sıhhi hizmetlere erişim sağlanamamasının Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında bir sorunun ortaya çıkmasına yol açtığını belirtmiştir.<sup>51</sup> Mahkeme, yine hükümetin başvurucuyu aşağılama niyetinde olmadığını ifade etmekle beraber başvurucunun medeni bir yaşamın gerektirdiği asgari şartlardan bazılarında uygun olmayan, yani yatakta uyuma ve yabancıların yardımına muhtaç kalmadan gerektiği kadar sıklıkla tuvalete gidebilme gibi ihtiyaçlara yanıt vermeyen koşullarda tutulmasının insan onuruyla bağdaşmadığına kanaat getirerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edildiğine hükmetmiştir.<sup>52</sup> *Vincent v. Fransa* davasında ise ceza infaz kurumunda tutulan ve belden aşağısı felçli olan başvurucu tekerlekli sandalye olmaksızın hareket edememektedir ve ceza infaz kurumunun kendi ihtiyaçlarına uygun olmamasından şikâyet etmektedir. AİHM, belden aşağı-

<sup>50</sup> Doğru, Nalbant, A.g.y., s.165 .

<sup>51</sup> AİHM, *Asalya v. Türkiye*, para. 51.

<sup>52</sup> AİHM, *Asalya v. Türkiye*, para. 53.

ğısı felçli olan başvurucunun tutulduğu cezaevinde kendi kendine hareket etmesinin mümkün olmadığını ifade etmiş, ayrıca hükümetin başvurucuyu aşağılama niyeti olmadığını da belirtmiştir. Ancak; Mahkeme, engelli bir kişinin hareket edemeyeceği, özellikle de kendi koğuşundan bağımsız bir şekilde çıkamadığı cezaevlerinde tutulmasının Sözleşme'nin 3'üncü maddesi kapsamında aşağılayıcı muamele teşkil ettiğine hükmetmiştir.<sup>53</sup>

AYM de, AIHM içtihatlarına uyumlu bir şekilde cezaevlerinde tutulan engelli kişilerin maruz kaldığı maddi koşulları işkence ve kötü muamele kapsamında ele almaktadır. AYM'ye göre bedensel engelli olan kişinin durumunun, tutulduğu koşullarla uyumsuz hale gelmiş olması, o kişinin mutlak surette salıverilmesini gerektirmemektedir. Ancak kişinin öznel durumu ile tutulma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi (fiziksel ve psikolojik) sonuçların “insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele” düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekmektedir. Aksi halde işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesi mümkündür.<sup>54</sup>

Engelli bireylerin alıkonulma merkezlerinde tutulma koşulları İnsan Hakları Komitesinin<sup>55</sup> de önüne gelmiştir. *Hamilton v. Jamaica* başvurusunda İnsan Hakları Komitesi, cezaevi yetkilerinin her iki bacağı felç olan başvurucunun koğuşundan çıkabilmesi için gerekli düzenlemeleri yapmamasının MSHS'nin 7'nci ve 10'uncu maddelerini ihlal ettiğine kanaat getirmiştir.<sup>56</sup>

Engelli bireylerin temel hak ve özgürlüklerini güvence altına almak amacıyla kabul edilen EHS kapsamında ise özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin kendilerine uygun olmayan koşullarda tutulması yalnızca 15'inci maddede düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağının değil, aynı zamanda Sözleşmenin 9'uncu, 14'üncü ve 17'inci maddelerin de ihlal edilmesine neden olabilmektedir.

EHS'nin 9'uncu maddesine göre Taraf Devletler engellilerin bağımsız yaşayabilmeleri ve yaşamın tüm alanlarına etkin katılımını sağlayabilmesi için kapa-

<sup>53</sup> “Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights”, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf), (E.T: 29.04.2019).

<sup>54</sup> AYM, 21/9/2016 tarih ve 2014/14810 sayılı Ergin Aktaş Başvurusu Kararı, para. 80.

<sup>55</sup> Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin denetim organıdır. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin taraf devletlerce uygulanmasını izlemek ve denetlemek amacıyla, aynı Sözleşme'nin 28. maddesi uyarınca oluşturulmuştur. Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İhtiyari Protokol ile İnsan Hakları Komitesi'ne bireysel ve devletlerarası başvuru usulü tanınmıştır. Türkiye, bireysel ve devletlerarası başvuru usullerini öngören İhtiyari Protokol'e taraf olarak, İnsan Hakları Komitesi'nin bireysel ve devletlerarası başvuruları kabul etme ve inceleme yetkisini tanımıştır.

<sup>56</sup> Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, A/63/175 (2008), para. 53.

lı ve açık bütün tesislerde erişilebilirliği sağlamakla yükümlüdür. Erişilebilirlik sözleşmenin genel bir ilkesi olduğundan engelli bireylerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı durumlara da uygulanması gerekmektedir<sup>57</sup> ve “kapalı ve açık tesisler” kavramı ceza infaz kurumları, nezarethaneler gibi alıkonulma merkezlerini de kapsamaktadır.<sup>58</sup> EHS’nin “kişi özgürlüğü ve güvenliği” başlıklı 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasına göre “*Taraf Devletler engelli kişiler eğer herhangi bir süreç sonunda özgürlüklerinden mahrum edildiyse; bunun diğer bireylerle eşit koşullar altında yapılmasını; engellilerin uluslararası insan hakları hukukuna uygun olarak güvencelere sahip olmasını ve makul düzenlemeye ilişkin hükümler dahil olmak üzere Sözleşme’nin hedefleri ve ilkeleriyle uyumlu muamele görmesini sağlar.*” Engelli Hakları Komitesi, alıkonulma merkezlerindeki, özellikle de ceza infaz kurumlarındaki kötü yaşam koşullarına ilişkin endişelerini ifade ederek taraf devletlere alıkonulma merkezlerinin erişilebilir olmasını ve insancıl yaşam koşullarının sağlanmasını, makul düzenleme için yasal bir çerçeve oluşturarak engelli bireylerin onurunun korunmasını ve bu hakkın ceza infaz kurumlarında tutulan engelliler için garanti altına alınmasını tavsiye etmektedir. Komite, Sözleşmenin 14/2’nci maddesi gereği özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin, erişilebilirlik ve makul düzenleme şartları dahil Sözleşmenin hedef ve ilkelerine uygun bir şekilde kendilerine muamelede bulunulması isteme hakkına sahip olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca Komite, alıkonulma yerlerinde makul düzenleme ve erişilebilirlik koşullarının yerine getirilmemesinin Sözleşmenin “Kişisel Bütünlüğün Korunması” başlıklı 17’nci maddesine<sup>59</sup> aykırı olduğunu ve “İşkence, insanlık dışı veya aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Maruz Kalmama” başlıklı 15/2’nci maddesini de ihlal edebileceğini ifade etmiştir.<sup>60</sup>

Engelli Hakları Komitesinin önüne gelen *X v. Arjantin* başvurusunda, felçli olan başvuru, tutulduğu cezaevindeki koşulların engelli bireylere uygun olmadığını öne sürmüştür. Söz konusu olayda, cezaevi idaresi engelli olan başvuru için koğuştta bir takım düzenlemeler yapmıştır; ancak başvurucuya göre bunlar yetersizdir. Buna göre başvuru tek başına tuvalet ve banyoyu kullanamamaktadır; koğuşun banyosu tekerlekli sandalye ile girilemeyecek kadar küçüktür ve cezaevinin başvuru için yerleştirdiği plastik sandalye temel güvenlik standart-

<sup>57</sup> Engelli Hakları Komitesi, 8/2012 (2014), *X v. Arjantin*, para. 8.5.

<sup>58</sup> Engelli Hakları Komitesi, *General comment No. 2 (2014)*, CRPD/C/GC/2, para. 17.

<sup>59</sup> Sözleşmenin “Kişisel Bütünlüğün Korunması” başlıklı 17 nci maddesine göre “Engelli her kişi, beden ve ruh bütünlüğüne diğer bireylerle eşit bir şekilde saygı duyulması hakkına sahiptir.”

<sup>60</sup> Engelli Hakları Komitesi, *Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities The right to liberty and security of persons with disabilities*, 14. Oturum (2015), para. 18.

larını karşılamamaktadır. Başvurucu kendi başına tuvalete veya banyoya giremediğinden bir hemşire veya başkasının yardımına da muhtaçtır. Başvurucunun ihtiyacı olduğunda bir personele ulaşabilmesi için bir çağrı düğmesi yerleştirilmiştir; ancak başvurunun çağrısına birinin cevap vermesi genelde biraz zaman almaktadır. Gerekli önlemler alınmadığından başvurucuda yatak yarısı oluşmuştur ve başvurunun hareketleri çok büyük ölçüde sınırlanmıştır. Başvurucu, temel ihtiyaçlarını ancak sürgü gibi malzemeler kullanarak giderebilmektedir ve başkalarından yardım almaması günlük olarak temizlenememesi anlamına gelmektedir. Başvurucu, söz konusu koşulların insan onuruna aykırı olduğunu ve insanlık dışı muamele teşkil ettiğini öne sürmüştür. Öte yandan cezaevi idaresi, başvurunun tuvalet ve banyoya erişimini sağlayabilmek için kapının önündeki basamağı kaldırmıştır. Cezaevinde çalışan bir asansör vardır ve cezaevi idaresi, başvurunun açık havadan faydalanabilmesi için avluda gerekli düzenlemeleri yapmıştır. Ayrıca, koyulan çağrı butonuna cevap vermesi için bir hemşire 24 saat görevlendirilmiştir. Engelli Hakları Komitesi, başvurunun iddiaları ile cezaevi idaresinin aldığı önlemleri birlikte değerlendirerek EHS'nin 14/2'nci maddesi kapsamında özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin Sözleşme'nin hedeflerine ve ilkelerine uygun bir şekilde kendilerine muamele edilmesini talep etme hakkı olduğunu hatırlatarak erişilebilirliğin sözleşmenin genel bir ilkesi olduğunu ifade etmiştir. Komiteye göre Taraf Devletler, engellilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı cezaevlerinde erişilebilirliği sağlamak için önlemler almakla yükümlüdür. Buna göre, devletler, bu kurumlarda erişimi engelleyen bariyerleri tanımlamak ve ortadan kaldırmak dâhil, özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin alıkonulduğu yerde başkalarına bağımlı olmadan yaşaması, alıkonulduğu yerdeki günlük hayata diğerleriyle eşit koşullarda tam olarak katılabilmesi ve tuvalet, açık hava, kütüphane, çalışma yerleri, konferanslar ve tıbbi, psikososyal, sosyal ve adli servisler gibi bütün ortak alanlara erişebilmesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. Söz konusu başvuruda, Komite, yetkililerin başvurunun cezaevindeki fiziksel alanlara erişebilmesini engelleyen bariyerleri ortadan kaldırmak için düzenlemeler yaptığını kabul etmiştir. Ancak Komite, yetkililerin cezaevinde yaptığı bu düzenlemelerin başvurunun tuvalete ve banyoya, açık havaya ve bakım hizmetlerine mümkün olduğu ölçüde başkasına bağımlı olmadan erişebildiğini tartışmasız bir şekilde gösteremediğini, bu bağlamda Taraf Devletin başvurunun cezaevindeki hareket kabiliyetini kolaylaştıracak önlemleri almasını engelleyecek bir olguyu da ortaya koyamadığını ve başvurunun mimari engellere ilişkin iddialarını reddetmediğini göz önünde bulundurarak Sözleşmenin 9/1-a ve b hükümleri ile 14/2'nci maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Ayrıca Komite, erişilebilirliğinin olmaması ve yeterli seviyede makul düzenleme yapılmaması yüzünden başvurunun ye-

tersiz koşullarda tutulduğunu ve bu nedenle de EHS'nin 17'nci maddesinin de ihlal edildiğine karar vermiştir. Bununla birlikte Komite, söz konusu başvuruda tutulma koşulları nedeniyle 15'nci maddenin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir.<sup>61</sup> Ayrıca Komite, Taraf Devlete ileride benzer nedenlerle EHS'nin ihlal edilmemesi için tavsiyelerde bulunmuştur. Komite'ye göre özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler kapsamında Taraf Devletlerin Sözleşme'yi ihlal etmemesi için yükümlülükleri şunlardır:

- Özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin bağımsız bir şekilde yaşayabilmesi ve alıkonulma yerindeki hayatın bütün yönlerine katılabilmesi için engellilerin talebi üzerine etkili makul düzenleme yapmak ve uygun önlemleri kabul etmek.
- Engelli bireylerin alıkonulma yerinin bütün bölümlerine ve burada sunulan hizmetlerin tamamına, diğer özgürlüğünden mahrum bırakılanlarla eşit koşullarda erişebilmesini sağlamak için talep edildiğinde uygun önlemleri almak ve etkili makul düzenleme yapmak.
- Özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin ayrımcılığa maruz kalmaksızın sağlık hakkından faydalanabilmesi için tıbbi tedavi ve rehabilitasyona erişimini sağlamak.
- Erişilebilirliğin olmaması ve makul düzenleme yapılmamasının bir sonucu olarak alıkonulma koşullarının insanlık dışı, zalimane veya aşağılayıcı muameleye yol açacak düzeyde ya da engellilerin fiziksel ve ruhsal bütünlüklerini bozacak şekilde daha sıkıntılı olmamasını veya ciddi fiziksel ve ruhsal eziyet haline gelmemesini sağlamak.
- Hakimlere, yargı çalışanlarına ve başta sağlık personeli olmak üzere cezaevi çalışanlarına EHS ve Sözleşmenin Ek Protokolü hakkında etkili ve düzenli eğitim vermek.<sup>62</sup>

TİHEK de özgürlüğünden mahrum bırakılanlar engellilere ilişkin olan S.G. başvurusunu işkence ve kötü muamele ile ayrımcılık yasağı çerçevesinde incelemiştir. Söz konusu başvuruda, cezaevinde tutulan başvuran iki katlı bir koğuşta kaldığını, kaldığı koğuşta klozet bulunmadığını, ruhsal ve ortopedik engeli nedeniyle hareket kabiliyetinde kısıtlılık ve kişisel bakımında sorun yaşadığını, kısıtlı imkanlardan ötürü kişisel temizliğinden mahrum kaldığını iddia etmiş, fiziksel engel durumu nedeniyle engellilere uygun koğuşu bulunan bir ceza infaz kurumuna naklinin sağlanmasını talep etmiştir. TİHEK, özgürlüğünden mahrum bı-

<sup>61</sup> Engelli Hakları Komitesi, X v. Arjantin, para. 8.4-8.7.

<sup>62</sup> Engelli Hakları Komitesi, X v. Arjantin, para.9/b.

rakılan engelli bireyler bakımından tutulma koşullarının mahpusun sağlık koşullarına uygun olmamasının işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine neden olabileceğini kabul etmiştir. TİHEK'e göre kişinin öznel durumu ile tutma koşulları arasındaki uyumsuzluğun ortaya çıkardığı maddi ve manevi sonuçların «insan haysiyeti ile bağdaşmayan muamele» düzeyine ulaşmaması için birtakım tedbirler alınması gerekmektedir.<sup>63</sup> Ayrıca, TİHEK, Engelli Hakları Komitesi'ne atıfla, EHS'nin 14/2'nci maddesi gereği özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin, erişilebilirlik ve makul düzenleme şartları dahil Sözleşmenin hedef ve ilkelerine uygun bir şekilde kendilerine muamelede bulunulması isteme hakkına sahip olduğunu ve makul düzenleme yapmamanın ayrımcılık yasağını ihlali olabileceğini ifade etmiştir.<sup>64</sup>

Hem işkence ve kötü muamele ile ayrımcılık yasağına ilişkin uluslararası ve ulusal mevzuat hem de yukarıda yer verilen dava ve vakalar kapsamında; özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin insan onurunun korunması için devletlerin bir takım ek önlemler alma yükümlülüğü altında olduğu görülmektedir. Bu kapsamda, devletlerin engelli bireyleri özgürlüğünden mahrum bıraktığı durumlarda; erişilebilirliği sağlama ve makul düzenleme yapma yükümlülüğünün bulunduğunu söylemek mümkündür. Üstelik bu yükümlülük, özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin temel haklarını *gerçekten* koruyacak şekilde etkili ve yeterli önlemlerin alınmasını gerektirmektedir. Bu nedenle de özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin tutulma koşulları, yalnızca işkence ve kötü muamele yasağı kapsamında değil, aynı zamanda hem uluslararası insan hakları sözleşmeleri hem de ulusal mevzuatımızda güvence altına alınan ayrımcılık yasağı ilkesi ile beraber değerlendirilmelidir. Bu husus, hem kötü muamele ve ayrımcılık arasındaki ilişkiden, hem de EHS'de tanınan bütün hakların ayrımcılıkla ilişkilendirilmesinden ve dolayısıyla özgürlüğünden mahrum bırakılan engelli bireylerin, diğer alıkonulanlarla eşit koşullarda tutulması gereksiniminden kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda devletlerin, engellilerin alıkonulma şartlarının işkence ve kötü muamele yasağını ihlal edecek düzeye gelmemesi için, bu yerlerde erişilebilirliği sağlamak, makul düzenleme yapmak ve engellilerin özel sağlık ihtiyaçlarını karşılamak için gerekli ve etkili önlemleri alması gerekmektedir. Yani devletlerin, engellilerin kendi başlarına alıkonulma yerlerinde özgürce dolaşabilmesini, binanın bütün bölümlerine erişebilmesini, tuvalet ve banyo gibi temel ihtiyaçlarını kendi başına karşılayabilmesini, yani özgürlüğünden mahrum bırakılan engellilerin alıkonulma yerlerinde mümkün olduğunca özerkliğini korumasını/arttırmasını sağlaması gerekmektedir. Aksi bir durum ay-

<sup>63</sup> TİHEK, 560-4609 (2018), S.G. *Uzlaşma Kararı*, para. 28.

<sup>64</sup> TİHEK, S.G. *Uzlaşma Kararı*, para. 30.

rımcı alıkonulma şartlarına yol açarak işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine yol açabilecektir.

## SONUÇ

Uluslararası ve ulusal hukukta düzenlenen işkence ve kötü muamele yasağı, devletin egemenliği altındaki her yerde- cezaevi, nezarethane, sosyal bakım evleri, psikiyatri hastaneleri, geri gönderme merkezleri gibi alıkonulma yerlerinde- geçerlidir ve hiçbir istisnaya tabi değildir. İşkence ve kötü muamelenin önlenmesi ile yükümlü olan devletlerin, bu kapsamda bir dizi yasal, idari, yargısal ve diğer önlemleri alması gerekmektedir. Devletler, özellikle pozitif yükümlülükleri kapsamında, kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde, insan onurunu koruyacak asgari koşulları sağlamalıdır.

Özgürlüğünden mahrum bırakılanlar ile bu kişileri kısıtlayan otorite arasındaki güç dengesizliği ve bağımlılık ilişkisi bu bireylerin kırılğan bir hale gelmesine neden olmaktadır. Bununla beraber, engelliler gibi bazı gruplar, hâlihazırdaki kırılğanlıkları nedeniyle özgürlüğünden mahrum bırakıldıklarında çifte dezavantajlı bir konuma gelmektedir. Bu kişiler, özgürlüğünden mahrum bırakıldıklarında, aşılması zor mimari engeller, temel ihtiyaçlarını gidermek için başkalarına bağımlı olma, sağlık hizmetlerine erişememe ve sağlık durumun kötüleşmesi gibi durumlarla karşı karşıya kalabilmektedir. Üstelik, alıkonulma merkezlerine kısıtlı kaynak ayrılması gibi ekonomik ve sosyal bariyerle beraber yenilenmesi zor mimari düzen, bu kurumların erişilebilir olmasını engelleyebilmekte ve merkezin fiziksel koşullarının genel olarak iyi halde olmaması- yani kalabalıklaşma, hijyen sorunu, beslenme gibi bütün alıkonulanları olumsuz etkileyen koşullar engellileri orantısız bir şekilde etkileyebilmektedir. Dahası, engelli bireylerin bu gibi yerlerde hareket alanının kısıtlı olması- tek başına koğuştan ayrılamama, ortak alanlara gidememe vb.- diğer alıkonulanlarla da iletişiminin sınırlı olmasına ve dolayısıyla alıkonulma merkezlerindeki olağan yaşamdan izole olmasına da neden olabilmektedir. Bütün bu hususlar bir araya geldiğinde, idarenin engelli bireyleri aşığılama amacı olması dahi, olumsuz ve ayrımcı tutulma koşulları çifte bir ceza haline gelerek işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilmesine ve ayrımcılığa yol açabilmektedir.

Hem ulusal mevzuat hem de uluslararası mevzuat, engelli bireylerin alıkonulma merkezlerinde kendi özel durumlarına uygun bir şekilde tutulması gerektiğini, aksi takdirde engelli bireylerin özgürlükten mahrum kalmanın doğal sonucu olan kaçınılmaz elem seviyesinden daha fazla sıkıntılı veya eziyetli bir duruma girebileceğini ve bu koşullarda işkence ve kötü muamele yasağının ihlal edilebileceğini belirtmektedir. Ayrıca, ülkemizin de taraf olduğu EHS kapsamında



ayrımcılık yapmama ve eşitlik ilkesi gereği, özgürlüğünden mahrum bırakılan engelliler için bütün alıkonulma merkezlerinde erişilebilirliğin sağlanması ve makul düzenleme yapma gerekliliğinin hasıl olduğunu söylemek mümkündür. Bu nedenle ulusal ve uluslararası mevzuat çerçevesinde kişilerin özgürlüğünden mahrum bırakıldığı yerlerde engelli bireylerin insan onurunun korunması ve eşitlik ilkesinin hayata geçirilebilmesi için söz konusu engellilerin ihtiyaç duyduğu ve kamuya ölçsüz ya da aşırı yük getirmeyecek önlemlerin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde işkence ve kötü muamele yasağı, ayrıca EHS’de tanınan erişilebilirlik, kişi özgürlüğü ve güvenliği ve kişisel bütünlüğün korunması hakkı ihlal edilebilecektir.

## KAYNAKÇA

AİHM (2019). Persons with Disabilities and the European Convention on Human Rights”, [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Disabled\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Disabled_ENG.pdf), (E.T: 29.04.2019).

Altıparmak, K. (2015). “Anayasa Mahkemesinin Zor Sorusu: İşkence ve Kötü Muamele, Ama Hangisi?”, Anayasa Yargısı Dergisi, 32/2015, 145-184.

APT. Detention: an imbalance of power. <https://www.apr.ch/en/detention-an-imbalance-of-power/>, (E.T:29.04.2019).

APT. Persons with Disabilities. [https://www.apr.ch/detention-focus/en/vulnerable\\_groups/3/](https://www.apr.ch/detention-focus/en/vulnerable_groups/3/) (E.T: 29.04.2019).

Avrupa Konseyi (2006). Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Avrupa Cezaevi Kuralları Hakkında REC (2006) 2 Sayılı Tavsiye Kararı.

Avrupa Konseyi (2006). Commentary on Recommendation Rec(2006)2 of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules.

Avrupa Konseyi (2016). Detainees with disabilities in Europe (Draft Resolution).

Avrupa Konseyi (1998). Recommendation No. R (98) 7 Concerning the Ethical and Organisational Aspects of Health Care in Prison.

Avrupa Konseyi. (1950). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.

BM Genel Kurul (1948). İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi. 217A (III).

BM Genel Kurul (2015). BM Mahpusların Islahı İçin Asgari Standart Kurallar. A/RES/70/175.

BM Genel Kurulu (2008). Interim report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment. A/63/175.

BM Uyuşturucu ve Suç Ofisi (2009). Handbook on Prisoners with Special Needs, Criminal Justice Handbook Series, New York.

BM. (1966). Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi.

BM. (1984). İşkence ve Diğer Zalimane, Gayri İnsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme.

BM. (2006). Engellilerin Haklarına İlişkin Sözleşme.

Çağlar, S. (2012). “Engellilerin Erişebilirlik Hakkı ve Türkiye’de Erişebilirlikleri”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61/2, s. 541-598.

Doğru O., Nalbant A. (2012). İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, (I. Cilt), T.C. Yargıtay Başkanlığı, Ankara.

Engelli Hakları Komitesi (2014). General comment No. 2 (2014), *CRPD/C/GC/2*.

Engelli Hakları Komitesi (2015). Guidelines on article 14 of the Convention on the Rights of

Persons with Disabilities The right to liberty and security of persons with disabilities.

Engelli Hakları Komitesi (2018). General Comment No. 6 (2018) on Equality and Non-discrimination. *CRPD/C/GC/6*.

Göregenli, M. (2008). Ayrımcılık ve İnsan Hakları Aralık 2007 Çalışma Toplantısı Raporu. <http://insanhaklarisavunuculari.org/dokumantasyon/files/original/2665a00ca44c0234e4a1490a3b1fd59e.pdf> (E.T: 30.04.2019).

Gül, İ.I. (2006). *Fiziksel Engellilerin Uluslararası Hukukta Korunması ve Uluslararası Standartların İç Hukuka Yansımaları*, (Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

İşkenceye Karşı Komite (2008). Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment General Comment No. 2. *CAT/C/GC/2*.

Karan, U. (2015). Bireysel Başvuru Kararlarında Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi. [http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa\\_yargisi/2015/8.pdf](http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/2015/8.pdf) (E.T: 30.04.2019).

Sisli, M. (2018). Uluslararası İnsan Hakları Hukukunda Zihinsel ve Psikososyal Engeli Olan Bireylerin Hakları ve Ayrımcılık Yasağı, (Basılmamış Uzmanlık Tezi), Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu, Ankara.

T. Durmuş, Erdem M.R., Sancakdar O., Önok R.M. (2016). İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

Uluslararası Af Örgütü Birleşik Krallık (2000). Torture feeds off discrimination. <https://www.amnesty.org.uk/press-releases/torture-feeds-discrimination>, (E.T: 29.04.2019).

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (2004, 12 Kasım). T.C. Resmi Gazete, 25611.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun (2004, 29 Aralık). T.C. Resmi Gazete, 25685.

6701 Sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu (2016, 20 Nisan). T. C. Resmi Gazete, 29690

AYM, (21/9/2016). 2014/14810 sayılı Ergin Aktaş Başvurusu Kararı.

AYM, (4/11/2015). 2013/8554 sayılı Turan Günana Başvurusu Kararı.

AYM, (11/11/2015). 2014/13044 sayılı K.A. Başvurusu Kararı.

*Asalya v. Türkiye Kararı* (2014) (AİHM).

*Labita v. İtalya* (2000) (AİHM)

*Poltoratskiy v. Ukrayna* (2003) (AİHM).

*Price v. Birleşik Krallık* (2001) (AİHM).

*Selmouni v. Fransa* (1999) (AİHM).

S.G. Uzlaşma Kararı (2018) (TİHEK).

X v. Arjantin (2014) (Engelli Hakları Komitesi).