



İşkencenin Tespiti ve İstanbul Protokolü

Av. Halim YILMAZ



Giriş

İşkence, bütün insan hakları belgelerinde, hiçbir olağanüstü şart veya mazeret kabul edilmeksizin, “istisnasız”, “koşulsuz”, yasaklanmıştır. Bu belgelerin hemen hepsinde, korunması önem atfedilen insan haklarının olağanüstü durumlarda (savaş, sıkıyönetim gibi “ulusun varlığını tehlikeye düşüren” bütün hallerde) sınırlandırılabilceği genel kabul görürken, bazı hakların “özüne dokunulmayacağı” genel kabul görmüştür. İşkence savaş durumu da dahil olmak üzere hiçbir şekilde hukuka uygun olarak görülmemiştir. (AİHS md.15; Cenevre Sözleşmeleri ortak madde: 3; TC AY’sı md. 15)

Buna karşın, işkence ve benzeri kötü muamele uygulamalarının, bütün dünyada yaygın olarak uygulandığı bilinen bir gerçektir. Ulusal ve uluslar arası insan hakları kuruluşlarının raporları bu iddiayı destekleyecek binlerce örnekle doludur. İşkencenin, hem ulusal kanunlarda hem de ulusalüstü hukukta kesin ve ısrarlı bir dille yasaklanmasına karşın, uygulamayla arasındaki bu paradoks, kişileri işkence ve kötü muameleden korumak için, devletlerin etkin önlemleri tanımlayıp, uygulamaya koymaları gerektiğini açıkça göstermektedir. İşkencenin soruşturulması ve belgelenmesi, işkence iddialarının araştırılması, izlenmesi gereken hukuki ve tıbbi prosedür konusunda yardımcı olması için hazırlanan “İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Etkili bir Şekilde Soruşturulması ve Belgelenmesi İçin El Kılavuzu – İstanbul Protokolü” (*Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment-The Istanbul*

Protocol) –kısaca İstanbul Protokolü¹ işkence izlerini kuşkuyla yer bırakmayacak şekilde teşhis edilmesini sağlayacak uluslararası bir kılavuz belge niteliğine sahiptir.

Protokole geçmeden önce konu ile ilgili ulusal ve uluslararası standartlara bir göz atalım:

BÖLÜM I

Ulusal ve Uluslararası Mevzuatta İşkence Suçu İle İlgili Hükümler

Ulusal Mevzuat

1. Anayasa

(Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı)

Madde 17/1, 2. Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.

Madde 38/5. Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

¹ İstanbul Protokolü metni için bkz.: www.tihv.org.tr/belgeler/istprot/istprot.html (Türkiye İnsan Hakları Vakfı); www.atud.org.tr (Adli Tıp Uzmanları Derneği); www.ttb.org.tr (Türk Tabipler Birliği).

Madde 129. Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyetlerde bulunmakla yükümlüdürler.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır.

2. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

(Yasak sorgu yöntemleri)

Madde 135/A. İfade verenin ve sanığın beyanı özgür iradesine dayanmalıdır. Bunu engelleyici nitelikte kötü davranma, işkence, zorla ilaç verme, yorma, aldatma, bedensel cebir ve şiddette bulunma, bazı araçlar uygulama gibi iradeyi bozan bedeni veya ruhi müdahaleler yapılamaz.

Kanuna aykırı bir menfaat vaat edilemez.

Yukarıdaki fıkralarda belirtilen yasak yöntemlerle elde edilen ifadeler rıza olsa dahi delil olarak değerlendirilemez.

Madde 254/2. Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.

3. Türk Ceza Kanunu

Madde 188. Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlemesine müsaade etmek ya da o şeyi işlemeye mecbur etmek için diğer bir kimseye zor kullanır veya onu tehdit eder veya yetkisi olmadan veya yasalara aykırı olarak bir konuda bilgi vermesini veya inancını veya siyasi veya sosyal görüşünü açıklamasını isterse altı aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Bu kimse tasarladığı sonucu elde etmişse hapis cezası bir yıldan iki yıla ve ağır para cezası iki bin liradan beşbin liraya kadardır.

Madde 228. Devlet memurlarından her kim bir şahıs veya memur hakkında memuriyetine ait vazifeyi suiistimal ile kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalden başka suretle keyfi bir muamele yapar veya yapılmasını emreder veya ettirirse

altı aydan üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu muamelede hususi maksat veya siyasi saik veya sebep mevcut ise cezası üçte birden yarıya kadar artırılır.

Memuriyetinin icrasında lüzumsuz yere sert muamelelerle bir şahsın kanun hükmüne veya hükümetin emirlerine itaat etmemesine sebep olan memur dahi aynı ceza ile cezalandırılır.

Madde 230. Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savsama ve gecikme gösteren veya üstünün yasaya göre verdiği buyrukları geçerli bir neden olmadan yapmayan memur üç aydan bir yıla kadar hapis ve bin liradan beşbin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Bu savsama ve gecikmeden veya üstünün yasal buyruklarını yapmamış olmaktan Devletçe bir zarar meydana gelmişse, derecesine göre altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile birlikte süreli veya temelli olarak memuriyetten yoksun kalma cezası da hükmolunur.

Her iki durumda memurun vazifesini geciktirmesinden veya verilen buyruğu yapmamasından, kişiler herhangi bir zarara uğramışsa bu zarar ayrıca ödettilir.

Madde 232. Görülmekte olan bir davanın tarafeyninden biri hakkında sahabet veya garaz ve menfaata müsteniden hakimlere emir ve tahakküm veya nüfuz veya iltimas eden kimse birinci ve ikinci surette iki seneden ve üçüncü takdirde altı aydan az olmamak üzere hapis olunur. Fail memur ise başkaca müebbeden veya muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezasıyla cezalandırılır.

Bu müdahale üzerine dava haksız şekilde hüküm olunmuş ise ceza üçte biri kadar artırılır.

Madde 240. Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur derecesine göre bir yıldan üç yıla kadar hapsolünür. Cezayı hafifletici nedenlerin bulunması halinde altı aydan bir yıla kadar hapis ve her iki halde ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Ayrıca memuriyetten süreli veya temelli olarak yoksun kılınır.

Madde 243. Bir kimseye cürümlerini söyletme, mağdurun, şahsi davacının, davaya katılan kimsenin veya bir tanığın olayları bildirmesini engellemek, şikayet veya ihbarda bulunmasını önlemek için yahut şikayet veya ihbarda bulunması veya tanıklık etmesi sebebiyle veya diğer herhangi bir sebeple işkence eden veya zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvuran memur veya diğer ka-

mu görevlilerine sekiz yıla kadar ağır hapis ve sürekli veya geçici olarak kamu hizmetlerinden mahrumiyet cezası verilir.

Fiil neticesinde ölüm vukua gelirse 452 nci, sair hallerde 456 ncı maddeye göre tertip olunacak ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

Madde 245. Kuvvei cebriye imaline memur olanlar ve bilumum zabita ve ihzar memurları memuriyetlerini icrada ve mafevkinde bulunan amirinin emrini infazda kanun ve nizamın tayin ettiği ahvalde başka surette bir kimse hakkında suimuaemele veya cismen eza verecek hale cürret eder yahut o kimseyi darp ve cerheylerse üç aydan beş seneye (Değ: 26/08/1999) kadar hapis ve muvakkaten memuriyetten mahrumiyet cezaları ile cezalandırılır. Eğer işlediği cürüm bu fiillerin fevkinde ise o cürümlere teretüp eden ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

Madde 282. Her kim adliye makamları tarafından şahid, ehli-vukuf, veyahut tercüman sıfatile davet olunup da asılsız bir sebebi ileri sürmek suretile icabet mecburiyetinden vareste tutulmuş veya icabet etmekle beraber şehadet etmekten veya ehli-vukuf veya tercümanlık vazifesini ifadan istinkaf eylemiş bulunursa altı aya kadar hapse veya on liradan yüz liraya kadar ağır para cezasına mahkum olur.

Fail ehli vukuftan ise mahkumiyet neticesi olarak hapis müddetine müsavi bir zaman için meslek ve sanatın tatili cezasına dahi mahkum olur.

Madde 354. Hekim, eczacı, sağlık memuru veya diğer bir sağlık mesleği mensubu, Hükümetçe emniyet ve itimat olunacak bir belgeyi hatırı için gerçeğe aykırı olarak verir ise, altı aydan iki yıla kadar hapis ve yüzmilyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır. Gerçeğe aykırı olarak düzenlenmiş böyle bir belgeyi bilerek kullanan kimse hakkında dahi aynı ceza tertip olunur.

Eğer bu gibi gerçeğe aykırı bir belgeye dayanılarak, sinir ve akıl hastalıkları kurumlarına kabul ve orada ikamete mecbur edilmesi gerekme-yen bir kimse bu kurumlara kabul ve orada ikamete mecbur edilir veya başkaca fahiş bir zarar meydana gelir ise, failin göreceği ceza iki yıldan dört yıla kadar haptistir.

Eğer birinci fıkrada yazılı fiil, failin kendisine yahut başkasına verilmiş veya vaat ve temin olunmuş para ve sair menfaat karşılığında işlenmiş ise, failin göreceği ceza üç yıldan beş yıla kadar haptistir. Eğer düzenlenen belgeden ikinci fıkrada yazılı olan fahiş zarar meydana gelmiş ise faile verilecek ceza dört yıldan altı yıla kadar haptistir.

Eğer gerçeğe aykırı belge, işlenmiş bir suç ya-hut işkence, zalimane veya gayriinsani diğer fi-illerin delillerini gizlemek veya bu delilleri yok etmek için düzenlenmiş ise faile verilecek ceza, dört yıldan sekiz yıla kadar haptistir.

Her halde bu cezalar ile birlikte birinci fıkradaki ağır para cezası, ikinci ve üçüncü fıkradaki hal-lerde iki kat, dördüncü fıkradaki halde üç kat olarak hükmolunur.

Gerçeğe aykırı belge düzenlemesi için para ve-ren veya vaat eden yahut menfaat temin veya vaat eden kimse hakkında dahi bir yıldan üç yı-la kadar hapis cezası hükmolunur ve verilip alı-nan para ve sair eşya da müsadere edilir.

Madde 530. Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıh-hiye memurları şahıslar aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icabettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda teahhur gösterirlerse bu ihbar ken-disine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olurlar.

4. Devlet Memurları Kanunu

Madde 13. Kişiler kamu hukukuna tabi görev-lerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tah-sil veya muhafaza edilen para ve para hük-mündeki değerli kağıtların ilgili personel tara-fından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklen-mededen Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu per-sonele rücu hakkı saklıdır.

12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zarar-ların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Başbakanlıkça düzenlenecek yönet-melikle belirlenir.

5. Borçlar Kanunu

Madde 41. Gerek kasten gerek ihmal ve tesey-yüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette di-ğer kimseye bir zarar ika eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur.

Ahlaka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin za-rara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.

Uluslararası Mevzuat

1. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi²

Madde-3. Herkesin yaşama, özgürlük ve kişisel güvenlik hakkı vardır.

Madde-5. Hiç kimse işkenceye, zalimane, gayri insanî, haysiyet kırıcı cezalara veya muamelelere tabi tutulamaz.

2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi³

İşkence Yasağı

Madde-3. Hiç kimse işkenceye, gayri insanî yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz.

3. BM Kişisel ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme⁴

Madde-7. Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da ceza uygulanamaz. Özellikle, hiç kimse, kendi özgür oluru olmadan tıbbî ya da bilimsel deney konusu olamaz.

Madde-10. 1. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan herkese insanca ve insan kişiliğinin niteliğinden gelen onuruna saygı gösterilerek davranılır.

4. Çocuk Hakları Bildirgesi

İlke-9. Çocuk, her türlü ihmâl, zulüm ve sömürüye karşı korunur.

5. Herhangi Bir Biçimde Tutulan veya Hapsedilen Kişilerin Korunması İçin Prensipler Bütünü

Madde-1. İnsani Tarzda Muamele Yükümlülüğü

Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, insaniyetin ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygının gerektirdiği bir biçimde muamele görür.

Madde-6. İşkence Yasağı

Her hangi bir biçimde tutulan veya hapsedilen bir kimse, işkenceye ve zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz.

“Zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya ceza” deyimi, tutulmuş veya hapsedilmiş bir kimseyi geçici veya sürekli olarak her hangi bir doğal duyumunu kullanmaktan veya bulunduğu yer ve zamanın farkında olmaktan yoksun bırakma da bulunduğu yer ve zamanın farkında olmaktan yoksun bırakma da dahil, fiziksel veya ruhsal bütün istismar edilme hallerine karşı mümkün olan en geniş ölçüde koruyacak bir biçimde yorumlanır.

Hiçbir durum, işkenceyi veya diğer zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya cezayı haklı göstermek için ileri sürülemez.

Madde-21. İtirafa zorlama yasağı ve yasadışı sorgulama yöntemi

Tutulan veya hapsedilen bir kimseyi suçunu itiraf etmeye, kendini suçlandırmaya veya başka bir kimse aleyhinde ifade vermeye zorlamak amacıyla bulunduğu durumundan haksız olarak yararlanmak yasaktır.

Tutulan hiç kimse sorgulanması sırasında şiddete, tehdide veya şahsi kararlarını veya yargılarını zayıflatabilecek sorgulama yöntemlerine maruz bırakılamaz.

Madde-22. Tutulmanın sağlığına zararlı tıbbî ve bilimsel deney yasağı

Tutulan veya hapsedilen bir kimse, kendi rızası bile olsa, sağlığına zarar verebilecek tıbbî veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.

Madde-27. Delil toplarken prensiplere uyulmaması

Delillerin toplanması sırasında bu prensiplere uyulmaması, tutulan veya hapsedilen kimsenin aleyhine olarak bu tür delillerin kabul edilmesine karar verilirken dikkate alınır.

² 10.12.1948 (Türkiye, 6 Nisan 1949 tarih ve 9119 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla Beyannameyi onaylamış ve 27 Mayıs 1949 günü Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir).

³ 4 Kasım 1950 (Türkiye bu Sözleşmeyi 18 Mayıs 1954 tarihinde imzalamış ve 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylamıştır. Sözleşme, 19.3.1954 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir).

⁴ BM Genel Kurulunca, 1967’de kabul edilerek imza ve onaya açılmış, 1976’da yürürlüğe konmuştur. Türkiye Sözleşmeyi 2000 yılı Ağustos’unda imzalamış fakat henüz onaylamamıştır).

Madde-33. Kötü muameleyi şikayet hakkı

Tutulan veya hapsedilen bir kimse veya avukatı, kendisine yapılan muamele hakkında ve özellikle maruz kaldığı işkence veya diğer zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muameleler konusunda, tutma yeri veya hapisshaneden sorumlu makama ve daha yüksek bir makama ve gerekirse denetleme ve hukuki çözüm getirme yetkisine sahip makama şikayette ve talepte bulunma hakkına sahiptir.

Tutulan veya hapsedilen kimsenin veya avukatının bu prensibin birinci fıkrasında belirtilen hakları kullanma imkanı bulunmuyorsa, tutulan veya hapsedilen kimsenin ailesinin bir üyesi veya bu durum hakkında bilgisi olan herhangi bir kimse yukarıda belirtilen hakları kullanabilir.

Şikayet edenin talebi halinde, yapılan şikayet veya taleple ilgili gizlilik korunur.

Her bir talep veya şikayet hemen ele alınıp incelenir ve gereksiz gecikmeye meydan vermezsiniz cevaplanır. Eğer talep veya şikayet reddedilirse veya aşırı bir gecikme varsa, şikayetçi durumu yargısal veya diğer bir makam önüne getirebilir. Tutulan ve hapsedilen kimse veya bu prensibin birinci fıkrasında belirtilen şikayetçiler bir talepte veya şikayette bulunmaktan ötürü zarara maruz bırakılamazlar.

BÖLÜM II

İstanbul Protokolü: İşkence ve Kötü Muamelenin Etkin Bir Şekilde Tespiti, Soruşturulması ve Dokümantasyonu İçin Uluslararası Standartlar

1. Protokolün Önemi ve Genel Bilgiler

İşkencenin koşulsuz (şartsız ve istisnasız) yasaklanmış olmasına karşın, bütün dünyada yaygın olarak uygulandığı bir gerçektir. Ulusal ve uluslar arası insan hakları kuruluşlarının raporları bu iddiayı destekleyecek sayısız örneklerle doludur. İşkencenin, hem ulusal kanunlarda hem de ulusalüstü hukukta kesin ve ısrarlı bir dille yasaklanmasına karşın, uygulamayla arasındaki bu paradoks, kişileri işkence ve kötü muameleden korumak için, devletlerin etkin önlemleri tanımlayıp, uygulamaya koymaları gerektiğini açıkça göstermektedir.

İşkencenin soruşturulması ve belgelenmesi, işkence iddialarının araştırılması, izlenmesi gereken hukuki ve tıbbi prosedür konusunda yardımcı olması için hazırlanan "**İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Etkili bir Şekilde Soruşturulması ve Belgelenmesi İçin El Kılavuzu – İstanbul Protokolü**" (*Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment–The İstanbul Protocol*) –kısaca İstanbul Protokolü- işkence izlerini kuşkuya yer bırakmayacak şekilde teşhis edilmesini sağlayacak uluslararası bir kılavuz belge niteliğine sahiptir.

Protokol bu nedenle başta doktor, avukat, yargıç, savcı ve polisler (soruşturma yapmaya yetkili kolluk güçlerine) yardımcı olacak, işkence iddiası olduğunda bunu soruşturmak isteyen herkese hizmet edecek, yol gösterici bir el kılavuzudur. Hakkı çiğnenmiş, işkence görmüş bireyin avukatının, doktorlarının, aynı zamanda işkenceyi soruşturan devletlerin kullanacağı temel kaynak özelliğine sahiptir.

BM'nin, yasadışı infaz ve işkence sonucu ölüm vakaları için referans olarak kabul ettiği "Minnesota Otopsi Protokolü" gibi "İstanbul Protokolü" de canlı olgularda yapılacak muayenelerde uluslararası bir standart sağlayarak, referans oluşturacaktır. Bu protokolün uygulanmasıyla birlikte, hem işkence iddiası bulunan olgularda çok daha etkili, ayrıntılı bir muayene sonucu en doğru sonuçlara ulaşılması; hem de yapılacak eksik araştırma ve muayeneler sonucu zaman zaman uluslararası mahkemelerde yaşanan sorunlar, büyük ölçüde ortadan kalkması umulmaktadır.

İstanbul Protokolü, dünyanın 15 ülkesinden (ABD, Almanya, Danimarka, Fransa, Filistin, Güney Afrika, Hindistan, Hollanda, İngiltere, İsrail, İsviçre, Sili, Kosta Rika, Sri Lanka ve Türkiye), 40 sivil toplum örgütü mensubu ile 75 hukukçu, felsefeci, hekim, sağlık çalışanı, psikolog, insan hakları savunucusunun 3.5 yıllık ortak çalışmasıyla hazırlanmıştır. Protokol hazırlanması çalışmalarına 1996 yılında başlamış, 5-7 Mart tarihlerinde 50 bilim adamının katılımı ile İstanbul Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'nda yapılan toplantılarda son şeklinin verilmiş, kılavuzun hazırlanmasında görev yapan çalışma gru-

bunda, BM İşkence Raportörü Sir Nigel Rodley'in de aralarında bulunduğu çok sayıda BM danışmanı yer almıştır. İstanbul Protokolü'nün 9 Ağustos 1999 tarihinde BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği'ne (Mary Robinson'a) sunulduğu anda resmen BM Belgesi niteliği kazanmış,⁵ ayrıca, Rodley tarafından BM Genel Kurulu'na sunulan yıllık raporun içinde de yer almıştır. BM İnsan Hakları Komisyonu, 19 Nisan 2000 tarihinde İstanbul Protokolü ilkelerini kabul etmiş, 2001 yılı Eylül-Ekim aylarında BM Genel Kurulu'nda ele alınması gerekirken ABD'deki 11 Eylül olayı nedeni ile ileri bir tarihe ertelenmiştir.

Bu protokolde amaçlanan; işkence ve kötü muamelenin yasal ve tıbbi olarak araştırılması ve dokümanite edilmesi için dünyadaki bilimsel birikim ve deneyimleri bir araya getirerek, uluslararası geçerliliğe sahip belirli standartların belirlenmesi, kullanıma geçmesi ve yaygınlaştırılmasını sağlamaktır. Ayrıca bu çalışma içinde "İşkencenin ve diğer zalimane, insanlıkdışı veya onur kırıcı muamele veya cezalandırmanın etkin araştırması ve dokümantasyonu için prensipler" de geliştirilerek, Protokole eklenmiştir. Prensiplerin amacı; devletlerin, işkence ve kötü muamelenin araştırma ve dokümantasyonunda uyması gereken minimum standartların belirlenmesidir.

Protokolün, herhangi bir işkence iddiası olduğunda izlenmesi gereken hukuki ve tıbbi prosedürleri anlatan bir kılavuzu olup, hedef kitlesinin hukukçular, hekimler, insan hakları savunucuları, işkence mağdurları, işkencecileri hukuksal olarak mahkum ettirmek isteyen herkeştir.

Protokolün devletleri bağlayıcı olup olmadığı yönünden;

İstanbul Protokolü "tavsiye niteliğinde" bir belgedir. Devletlere "mutlak yükümlülük" getirmemektedir. İstanbul Protokolünün, BM Genel Kurulu'nda kabul edilmesi durumunda fiili süreçte tüm devletleri bağlayıcı nitelik kazanacaktır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) işkence iddialarıyla ilgili açılan bazı davalarda, hazırlanan raporların

"Minnesota Otopsi Protokolü"ne uyulmadığı için reddedildiğini hatırlarsak, İstanbul Protokolü için de aynı sürecin işleyerek hukuki bağlayıcılığın gerçekleşeceği sonucunu çıkarabiliriz.

İşkence iddialarının araştırılması, izlenmesi gereken hukuki ve tıbbi prosedür konusunda yardımcı olması için hazırlanan protokol, BM belgesi olması nedeniyle Türkiye'nin sanık olduğu uluslararası mahkemelerde geçerli olacak; doktorlar, hukukçular ve adli tıp uzmanları tarafından benimsenmesi ile birlikte kısa bir süre sonra, Türk mahkemelerinde de delil olarak kullanılacaktır.

İstanbul Protokolü öncelikle uluslararası mahkemelerin referans kabul edeceği bir kılavuz olacak; protokolün en önemli yeniliği ise işkencenin bağımsız komisyonlar tarafından araştırılmasının önünü açmasıdır. Bunun içinde bağımsız komisyonların oluşmasını sağlamak için devletleri yükümlülük altına sokmaktadır. Hem hukuk alanında, hem tıp alanında çok geniş standartlar getirmesi ile bağımsız komisyonlar tarafından işkencenin hukuki ve tıbbi olarak soruşturulması sağlanmış olacaktır.

Protokol özellikle hazırlık soruşturmasında, uyulması gereken kuralları belirtmektedir. Protokol, sanık ve müdahil avukatlarının da hazır bulunduğu yargı heyetinin keşifte bulunması gerektiği kuralını getiriyor. Hazırlık soruşturmasının yanında otopsi ile ilgili kurallar da yer alıyor.

Ayrıca sadece hekimlerin değil, soruşturmayı yürüten hakim ve savcılarının, işkence gören kişinin ve avukatlarının, ailesinin zarar görmemesinin sağlanması, bu kişilerin güvenliğinin sağlanması ve korunması da İstanbul Protokolü'nün gerekliliklerinden biridir. Ayrıca İstanbul Protokolü'nün 1 No'lu ekinde verilen ve devletlerin imzasına açılan "İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı ve Aşağılayıcı Muamele ve Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesine Kılavuzluk Eden İlkeler", BM İnsan Hakları Komisyonu Üyesi 52 ülke tarafından 2000 yılı Nisan ayında imzalanarak kabul edildi. Muhtemelen bu sonbaharda BM Genel Kurulu'nda tüm devletler tarafından kabul edilecek.

⁵ İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlıkdışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezanın Etkili bir Şekilde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi İçin El Kılavuzu, İstanbul Protokolü", TIHV Yay., İstanbul 2001, s. VII.

2. İşkencenin Raporlanmasında Yaşanan Sorunlar (Türkiye Pratiği)⁶

“İşkenceci, kalıcı bir belirti bırakmadan işkence uygulamaya her türlü özeni gösterir. Bazen kullandığı yöntemle bunu sağlar. Nefes borusunu sıkacağına kişinin başına naylon torba geçirerek havasız bırakır. Darbe vuracağı yerde testisleri eliyle artan dozda sıkır v.s. Bu ve benzeri durumlarda gözle muayenede (inspeksiyon) hiçbir belirti saptanamaz. İşkenceci, belirtileri gözükmecek hale getirmek üzere tedavi de yapar. Elektrik uygulamasını ıslak zeminde yaparak yüzeyi genişletir. Ve noktasal yanık (pikür) oluşmasını önler. Mağdurun muayenesi esnasında çoğunlukla polis, muayene odasında veya işitme mesafesindedir. Mağdurun olayı anlatmasını engeller. Muayeneden sonra işkenceyi sürdürme olanağına sahiptir. Doktor baskı altındadır. Doktor, adli tıp raporları için yeterli eğitilmiş değildir, daha sonra bahsedilecek olan “ileri tanımsal araştırmaları” yapmak olanağına sahip değildir. Seyrek olmayarak doktor işkenceciyi koruyacak şekilde yanlıdır.

Negatif raporların %70-80'i bulunduğu tahmin edilmektedir. Manisa'lı çocuklar davasında bu oran %100'e çıkmıştır. Çok az raporda bazı işkence bulgularının kaydedilmesine rağmen işkencenin varlığı belirtilmemiştir.

Yalnız fiziksel muayene ve Röntgen filmi, işkencenin tanısında çoğu zaman yeterli değildir. Olayın ayrıntılı anlatımı (öykü) alınmalı, fiziksel muayene öyküye göre yapılmalıdır. Örnek olarak, copla tecavüzde, o bölgenin uzmanı tarafından vaginal veya anal muayene yapılmalıdır. Günümüzde bu muayeneler çok nadir yapılır. Adli raporlarda psikiatrik muayeneye yer verilmeyişi en büyük hata kaynaklarından biridir. Bazen, yalnızca psikiatrik muayene bile işkencenin tanısında yeterli olabilir. İşkenceden en çok etkilenen ruhsal yapıdır. İşkencenin temel amacı budur. Psikiatrik muayenenin, hemen hemen çok istisnalar dışında yapılmayışi, hatalı negatif raporların çoğalmasındaki çok önemli etmenlerdendir.

Burada üzerinde duracağımız ve işkence tanısına çok yardımcı olan yöntemler “ileri tanısal araştırmalar”dır. Uygulamada, röntgen filmi dışında tanısal teknikler nadiren kullanılmaktadır. Röntgen filmi ile yalnız kırığı görmek mümkündür. Kırık meydana getiremeyecek şiddetteki darbeleri röntgen filmi ile görmek mümkün değildir. İşte bu tipteki kırık oluşturmayan darbeleri göstermede “sintigrafi yöntemi” çok etkilidir. Damar yoluyla verilen “radyoizotop madde” travmanın olduğu bölgeye giderek yerleşir. “Gama kamera” ile yapılan film üzerinde görüntü elde edilir. Sintigrafi pozitifliği, travmanın verdiği zarar vücut tarafından giderilinceye kadar devam eder.

Haya sıkma ve burmalarda “dinamik sintigrafi” etkili olarak tanıda kullanılmaktadır. Gerektiğinde bilgisayarlı tomografi (BT), ultrasonografi (USG), manyetik rezonans görüntüleme (MRI), EMG, odimetri, diğer “ileri tanısal araştırma yöntemleri”dir. Bütün bu muayeneler kişiye önceden anlatılmalı, etik kurallara titizlikle uyulmalıdır. İşkence görenlerde, öykü, fizik muayene, psikiatrik muayene ileri tanısal araştırmaların bulguları karşılaştırılarak yorumlanmakta ve “Alternatif Adli Rapor” verilmektedir. Bu raporlar, sadece fizik muayene (çoğunlukla yalnız gözle muayene) sonucu verilen adli raporlara göre, bilimsel dayanakları daha güçlü olan raporlardır.

“Alternatif Yorum Rapor” ise kişinin önceki rapor ve diğer belgelerinin incelenmesi ile verilen rapor türüdür. Bu rapor türü, kişinin muayene olanağının bulunmadığı durumda verilmektedir. Çoğunlukla, verilmiş olan raporların bilimsel içeriklerinin yeterli olup olmadığı ve diğer belgelerle uyumu yönünden yapılan yorumlardır. Manisa davasında verilen raporlar, 16 kişinin her biri için önceden verilen 3-4 raporun (toplam 57 rapor) yorumlanması sonucu verilmiştir. Ayrıca, doktorların muayene süreçlerini anlatmaları istenmiş, halen mevcut işkence yakınmalarını da anlatmaları istenmiş, verilen raporların yeterlilikleri tartışılmıştır.

Alternatif tıbbi raporlar; alternatif adli raporları ve alternatif yorum raporları tarzında verilmektedir. Bu raporlar sık kullanılmayan rapor türleridir. İş ve trafik kazalarından doğan sakatlıkların belirlenmesinde kişilerin veya

⁶ Bu bölüm Prof. Dr. Veli Lök'ün “İzmir Barosu Yargı Reformu 2000 Sempozyumu, 11. Oturum”daki konuşmasından aynen alınmıştır. (www.izmirbarosu.org.tr/yargi_reformu_2000/veli_lok.ht)

kurumların isteği üzerine verilmesine daha sıkça rastlanmaktadır. İşkence görenlerde alternatif rapor düzenlenmesi dünya pratiğinde vardır, ancak seyrekir. İzmir Tabip Odası “Muayene ve Rapor Komisyonu” 80’in üzerinde alternatif tıbbi rapor vermiştir. Bu raporlar uluslararası ve ulusal mahkemelerde gittikçe artarak kabul görmektedir.”

3. Protokolün İçeriği

İstanbul Protokolü, sırasıyla ve özetle aşağıdaki başlıklar ve konuları içermektedir:

1-İlgili Uluslararası Hukuksal Standartlar

BM ve Bölgesel İnsan Hakları Mevzuatı (Bildirge, Sözleşme vs.) ile İnsan Hakları Mekanizmalarını işleyişini anlatır. Uluslararası insancıl hukuk, BM Mekanizmaları, Bölgesel Mekanizmalar ve Uluslararası Ceza Mahkemesi (UCM / ICC) çerçevesinde işkence yaşı, devletlerin yasal yükümlülüklerini ve diğer uluslararası hukuki standartları içerir.

2-İlgili Etik Değer ve Kurallar

İşkence ile ilgili hukuki ve tıbbi etik ilkeleri içerir. BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen hukukçular (yargıçlar, savcılar avukatlar vs.) ve sağlıkçıların (hekimler, psikologlar, hemşireler vs.) işkence yaşığı çerçevesinde meslek etik kurallarını içerir.

3-İşkencenin Hukuksal Araştırılması

İşkencenin etkin bir şekilde araştırılması, soruşturulması belgelendirilmesi usul ve ilkelerini içerir. Etkin soruşturma ve belgelendirme için ilkeler, usuller (mağdurun ve tanıkların korunması, tıbbi ve fiziksel delillerin toplanması ve korunması, fotoğraflama gibi) ve bağımsız soruşturma komisyonunu ele alır.

4- Görüşmelerde Dikkat Edilmesi Gerekenler

İşkence görmüş olma ihtimali olan kişilerle, ister hukuki soruşturma için, ister tıbbi (ruhsal veya fiziksel) değerlendirme için yapılan görüşmelerde, aşağıdaki hususlarda özen gösterilmesi son derece ciddi bir önem arz etmektedir.

Prosedür Açısından Önlemler: Bağımsız, güvenli, hekim-hasta ilişkisinin gizliliği ilkesine uygun ve tutuklu ya da hükümlü olan kişiyi güvenlik güçlerinin baskısından koruyabilecek koşulların sağlanmasına ilişkin standartlar yer almaktadır. Örneğin;

– “Her tutuklu tek başına muayene edilmelidir. Polis veya başka güvenlik gücü odada yer almamalıdır.”

– “Muayene sırasında askerin, güvenlik gücünün odada bulunması durumunda mutlaka rapora yazılmalıdır, bu durum “negatif” raporların geçerliliğini kuşkulu hale getirebilir.”

– “Tutuklunun adli tıp değerlendirilmesi standardize medikal rapor formu kullanılarak yapılmalıdır.”

– “Orijinal rapor savcıya direkt olarak iletilmelidir.”

Görüşmenin Tekniği: Kişinin olası travmatik yaşantı deneyimi gözönüne alınarak; kişide ek travmatizasyonlar yaratmamak, eksik, hatalı bilgi almamak için görüşmede özenlilik önem taşımaktadır. Kişinin halen baskı altında olabilmesi, kendini güvende hissetmeyebilmesi, yaşadığı travmatik süreç nedeniyle gözaltı istememesi, bazı soruların veya tutumların travmatik süreci anımsatmayacak bir biçimde düzenlenmesi; konuşması ve anlatmasının teşvik edilmesi; otoriter tutumlardan kaçınması önem taşımaktadır.

Öykü Alma: Yönlendirici sorulardan kaçınılmalı, ancak mümkün olduğunca gözaltına alınma anından başlayarak tüm travmatik süreç hakkında ayrıntılı bilgi almaya çalışılmalıdır. Gözaltına alınma biçimi (nereden, nasıl, ne zaman, tehdit, şiddet boyutu); gözaltında örselenmeler, yaşadıkları (işkence yöntemleri, uygulanış biçim ve lokalizasyonları, uygulanma süreleri, kaldığı yer koşulları (tek başına, ışık, havalandırma, ısı, parazit ve redontisitler), yemek, su, tuvalet, uyku koşulları, tehditler, hakaretler vs) ilişkin bilgilere ulaşılması önem taşımaktadır.

Bulguların ve Sonuçların Yorumlanması: Raporda; muayene edenin açık kimlik bilgileri, görevi ve imzası, muayene edildiği yer ve tarih bulunmalıdır. Eğer muayene sırasında odada başka bir kişi varsa mutlaka raporda

belirtilmelidir. Kişinin öyküsü, yakınmaları, tüm bulgular aktarılmalıdır. Ayrıca, yakınma ve bulguların birbirleriyle ve kişinin işkence öyküsü ile uyum düzeylerine ve bu yakınma ve bulguların olası nedenlerine ilişkin değerlendirme ve yorumun da yer alması gerekmektedir. Ayrıca bu bölümde ek-yeniden travmatize etme riskleri, gerekirse çevirmen kullanımı, kişiye medikal ve/veya ruhsal bakım sağlanması için refere etmek, gibi konulara da yer verilmiştir.

5- İşkencenin Fiziksel Bulguları/Tıbbi Delilleri

Fiziksel delillerin yokluğu işkencenin olmadığının bir delili olarak kullanılamaz. İşkence yapanlar genellikle iz bırakmadan ruhsal ve fiziksel acı vermeyi hedeflerler ve işkence pek çok durumda ya hiç iz bırakmaz ya da çabuk kaybolan izler bırakabilir. Bu yüzden son derece titiz bir muayene yapılması, gerekli durumlarda uzman konsültasyonları ve ileri tetkikler yapılması sağlanmalıdır.

İşkence iddiası veya kuşkusu olan durumlarda muayene eden hekimin; işkence yöntemleri ve işkence sonrası ortaya çıkan kısa ve uzun dönemli fiziksel ve ruhsal bulgular, işkence gören kişiyle görüşmede önemli noktalar ve o bölgedeki gözaltı, cezaevi koşulları ve işkence yöntemleri konusunda bilgi ve donanım sahibi olması gereklidir. Öykü ve yakınmalar alındıktan sonra sistem muayenesi yapılmalıdır. Kişinin tüm vücudunun tam muayenesi önem taşımaktadır. Mümkün olduğunca kişiyi soyarak muayene etmek gerekli. Gereğinde ileri inceleme yöntemleri kullanılmalıdır (sintigrafi, biyopsi, MR.).

6- İşkencenin Psikolojik Delilleri/Ruhsal Bulguları

İşkence sıklıkla beden kullanılarak ruhsal ve sosyal yıkım yaratmaya yöneliktir ve çoğu zaman fiziksel izler kısa sürede kaybolursa ya da hiç fiziksel iz bırakılmazsa bile ruhsal olarak etkisi uzun süre devam edebilmektedir. Bu yüzden; işkence bulgularının araştırılmasında mutlaka psikolojik, tam ve uygun bir değerlendirmenin yapılması gereklidir.

7- İşkencenin ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Onurkırıcı Muamele veya Cezalandırmanın Etkin Araştırması ve Dokümantasyonu İçin Prensipler:

En yüksek etik standartlara uygun olarak tıbbi değerlendirmenin sağlanması, bu değerlendirmenin tıbbi uzmanın kontrolü altında ve özel olması; tıbbi raporların kesin bir hekim-hasta ilişkisinin gizliliği ilkesine uygun değerlendirmeyle düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca tıbbi raporların geçerli olabilmesi için; raporun, en azından görüşmenin koşulları, kişinin detaylı öyküsü, klinik muayenedeki tüm fiziksel ve psikolojik bulguların kaydı, fiziksel ve ruhsal bulguların, işkence ve kötü muamele ile ilişkisi ve uyumuna ilişkin yorum; muayene eden kişinin kimlik bilgilerini içermesi gerekmektedir.

4. Protokolün Önemi ve Bağlayıcı Niteliği

İstanbul Protokolü 2000 yılında BM İnsan Hakları Komisyonu tarafından kabul edilerek bir BM belgesi haline gelmiştir. 11 Eylül olayı nedeniyle BM Genel Kurulunda ele alınması ve hakkında bir karar verilmesi ertelenmişse de BM'ye sunulmuş olması ile 20 Nisan 2000 tarihinde BM İnsan Hakları Komisyonu 52 devlet tarafından değişiklik yapılmadan onaylanmış olmasından dolayı İstanbul Protokolü resmen bir BM belgesi olma niteliğini kazanmıştır. BM belgesi olması nedeniyle de uluslararası merciler önünde geçerliliğe sahiptir. Kaldı ki protokol, BM tarafından kabul edilen, insan hakları sözleşmelerinin en önemli parçası olduğu uluslararası insan hakları hukuku kapsamında yer alan, işkence ve kötü muameleyle ilgili ilke ve kuralların yürütülebilmesi amacıyla bu ilke ve kurallar doğrultusunda hazırlanmıştır. Kısacası uluslararası belgelerde yer alan işkence yasağı ile ilgili kuralların etkin bir şekilde uygulanabilmesi amacına hizmet etmektedir.

Daha önce belirttiğimiz gibi, İstanbul Protokolü, işkence ve kötü muamelenin soruşturması ve dokümantasyonu amacıyla oluşturulmuş ilk uluslararası kılavuz olma özelliğine sahiptir. Protokol, işkence yakınmaları için etkin ve tarafsız bir soruşturma ile bilgi ve bulguların en iyi şekilde değerlendirilmesi için

başta hukukçular ve hekimler olmak üzere herkes için bir el kitapçığıdır.

Bu el kılavuzu sağlık çalışanlarının, hukukçuların, karar verme konumunda olanların, işkence ve kötü muamelenin etkin bir biçimde soruşturulması ve dokümantasyonu konusunda eğitilmelerine yarayacaktır. Asıl önemi ise, protokolde yer alan kılavuz kurallar ve minimum standartlar baskılara maruz kalan sağlık çalışanları, hukukçular ve karar verme konumunda olan kişileri desteklemek için objektif bir destek noktası olacaktır.

grupları; İstanbul Barosu İşkence Mağdurlarına Adli Yardım Projesi)

b) Tabip Odaları

c) İnsan hakları alanında faaliyet gösteren Sivil Toplum Kuruluşları (MAZLUMDER, İHD, TİHV, ATUD, TOHAV VS.)

BÖLÜM III

İşkencenin Etkin Bir Şekilde Soruşturulması İçin İç Hukuk Mekanizmaları

1. Adli Mekanizma:

a) Ceza Kovuşturması:

TCK md. 243, 245

TCK md.228-240, 282, 354, 530

CMUK md. 135/a, 254

b) Tazminat:

BK Md.41

2. İdari Mekanizma:

a) Disiplin Soruşturması

Emniyet Örgütü Disiplin tüzüğü

TTB Soruşturma ve Yargılama Yönetmeliği

b) Tazminat Yükümlülüğü

AY md. 129/5

657 sayılı DMK md. 13

3. HükümetSEL Mekanizmalar:

a) TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu

b) İnsan Hakları İl ve İlçe Kurulları

c) Cezaevleri İzleme Kurulları

4. Hükümetdışı Mekanizmalar

a) Barolar (Özellikle İnsan Hakları Merkezleri ve İşkence ile ilgili komisyonlar / çalışma