**AİHS’de Korunan Haklar: İşkence Yasağı (devam)**

*İnsanlık dışı ve küçük düşürücü*: Yeterli yoğunluk ve amaç unsuru taşımaması nedeniyle işkence olarak kabul edilmeyen kötü muamele, insanlık dışı veya küçük düşürücü olarak sınıflandırılmaktadır.

İnsanlık dışı muameleye çoğunlukla gözaltı koşullarında rastlanmaktadır. Alıkonulan kişiler şiddetli kötü muameleye maruz kalmakla birlikte, yoğunluk işkence olarak sınıflandırılmak için yeterli düzeyde değildir.

Küçük düşürücü muamele ise, mağdurlarda korku, anksiyete ve aşağılık duygusu yaratan ve onları küçük düşürecek veya alçaltacak nitelikte olan muameledir. Küçük düşürücü muamele kapsamında, mağdurun fiziksel veya moral direncini kırmaya yönelik uygulamalar veya mağduru iradesi veya vicdanı hilafına hareket etmeye yönelten uygulamalar da bulunur. Mağdurun yaşı ve cinsiyeti gibi göreceli faktörler, insanlık dışı muamele veya işkence değerlendirmesine kıyasla daha önemli olabilir.

Yargı yoluyla verilen cezalar 3. Madde kapsamında “küçük düşürücü” olarak değerlendirilmez. Ancak istisnai durumlarda bu da mümkündür. Devletler mahkumlara ne ceza verecekleri konusunda belli bir takdir hakkında sahiptir. Ancak AİHM 1978’de UK’de uygulanan ve yargı yoluyla çocuk suçlulara uygulanan dayak cezasının 3. Maddeyi ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Bunun nedeni, bu cezanın bir insanın başka bir insana fiziksel şiddet uygulamasını içermesidir. Aynı zamanda kurumsallaştırılmış bir şiddettir.

Benzer şekilde, okullarda dayak cezasının uygulanması da küçük düşürücü olarak kabul edilmitir. O davada AİHK’nun görüüne göre, başvurucuya uygulanan ceza o kadar ağır derecede fiziksel yaralanma ve küçük düşürülmeye neden olmuştur ki, AİHS’nin 3. Maddesi kapsamında küçük düşürücü muamele ve ceza olarak değerlendirilmelidir. A;HK, bu kötü muameleden devletin sorumlu olduğunu, zira bu cezanın İngiliz hukuk sistemince onaylandığını ve yeterli bir telafi imkanı da bulunmadığını belirtmiştir.

*Örnekler*

Tomasi davasında (1993) doktor raporuyla belirlenmiş olan yüzde ve göğüste sıyrık ve bereler, sol kulak içine verilen zarar, her ne kadar göreceli olarak hafif olsa da, fiziki güç kullanıldığını göstermekte ve bu yüzden insanlık dışı ve haysiyet kırıcı muamele olarak 3. maddenin ihlali anlamına gelmektedir. Daha ağır bir ihlal olarak, işkence teşkil eden 3. maddenin ihlali kararı, Selmouni davasında (2000), Fransa aleyhine verilmiştir. AİHK, başvuru sahibinin tekmelendiğini, yumruklandığını ve çeşitli darbelere maruz kaldığının, 3 ayrı doktor raporunda gözaltı süresinde oluştuğunun ispat edildiğini belirlemiştir. Bunun sonucunda özellikle sol gözünden defalarca ameliyat olduğunu ifade ettikten sonra, AİHK bu muameleyi ciddi ve zalimane bulmak suretiyle işkence teşkil ettiğine karar vermiştir.

*Alıkoyma durumunda:* Gözaltına alındığında sağlıklı olan bir şahıs, salıverildiğinde sağlığını yitirmiş olarak bulunursa, devletin bu durumun nasıl gerçekleştiğini ikna edici bir şekilde izah etme yükümlülüğü vardır. Herhangi bir kötü muamele yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesinde hareket noktası, bu kişiye kaba kuvvet uygulanıp uygulanmadığının saptanmasıdır. Temel kıstas, kişinin kendi davranışları nedeniyle gerekli olmadığı sürece kaba kuvvete başvurulmasının 3. Maddenin ihlali olacağıdır.

Gözaltında gerçekleşen bir ölüm olayında, bu ölümün kötü muameleden kaynaklandığı sonucuna otomatikman ulaşılamaz. Örneğin, şahitlerin cesette birtakım çürükler gördüklerini ifade etmeleri de kötü muamelenin varlığının ispatı açısından yeterli bir ispat şekli değildir. Aynı ifadenin, bunun darbeye dayalı bir yaradan ziyade, ölüm sonrası cesette gerçekleşen değişiklikten kaynaklanabileceğinden dolayı, konunun bu şekilde ispatı mümkün gözükmemektedir. Ceset defnedilmeden önce çekilmiş olan fotoğrafların; renkli, ayrıntılı ve çok belirgin olması gerekmektedir. Sıradan bir fotoğraf makinasıyla amatörce yapılmış olan bir çekim, çoğu zaman pek faydalı olamamaktadır. Yalnızca Hükümet tarafından izah getirilemeyen ölüm sebebi, şahitlerin ifadeleri ve Türkiye'nin işkence faturasının kabarık olması, seçilmiş bir olay açısından da işkencenin yapıldığına dair "makul bir şüpheye yer bırakmayacak nitelikte" ispat standardını gerçekleştirdiği yönünde bir neticeye varılmasını gerektirmez. (2001 Tanlı davası)

Sevtap Veznadaroğlu Karan'nda, başvuru sahibinin gözaltına alındıktan sonra iddia ettiği yaraların, gözaltı sırasında oluşup oluşmadığı hususunu, ulusal makamların yeterince incelemediğini belirtmiştir. Savcılığın bu ısrarlı iddiayı soruşturmaması, 3. maddenin ihlali sonucunu doğurmuştur. (2000)

İnsanlık dışı muamelenin, zorla kaybolan kişinin yakınlarına yönelik gerçekleşebileceği hususu, Akdeniz ve Diğerleri Kararı'nda (2001) şöyle ifade edilmiştir: "aile bireylerinin bu tür durumlarda mağdur sayılıp, sayılmayacağı konusu, ciddi insan hakları ihlaline maruz kalan kişinin yakınlarının kaçınılmaz olarak içine düştükleri duygusal elemlerin dışındaki özel faktörlerin varlığına bağlıdır. Özel faktörler: yakın aile bağları -bu bağlamda ebeveyn çocuk bağının önemli bir ağırlığı vardır, ilişkinin özel şartlan, söz konusu olaya aile bireyinin ne kadar şahit olduğu, aile bireyinin kayıp kişi hakkında bilgiye ulaşabilme konusunda gösterdiği çaba ve yetkili makamların bu çabalara nasıl karşılık verdiği gibi hususları kapsar. Mahkeme (AİHM), bu tür bir ihlalin temelinde, bir aile bireyinin kayıp olmasından çok, yetkili makamların önlerine bu tür başvuru geldiğinde, gösterdiği reaksiyonlar ve davranışlar yattığını önemle vurgulamıştır. Özellikle yetkili makamların davranış ve reaksiyonları üzerine, kayıp kişilerin yakınları doğrudan kendilerinin yetkili makamların mağduru olduğunu ileri sürebilirler" tespitinde bulunmuştur.

Buradaki esaslar paralelinde, Timurtaş kararında (2000), AİHM, başvuru sahibinin oğlunun kaybıyla alakalı soruşturma yürütülmesi isteği karşısında yetkililerin etkisiz soruşturma yapması ve katı duyarsızlıkları sonucunda, oğlunun akıbeti hususunda çektiği üzüntüyü, AİHM, insanlıkdışı muamele kapsamında değerlendirerek 3. maddenin ihlal edildiği neticesine ulaşmıştır. Benzer şekilde Kurt kararında da, başvuru sahibinin çektiği uzun süreli elem ve üzüntüye rağmen yetkililerin kayıtsız kalması, insanlık dışı muamele şeklinde 3. maddenin ihlali olarak AİHM tarafından tespit edilmiştir.

1990’ların ortalarından itibaren AİHM üye devletlerdeki gözaltı merkezlerinde kişilerin işkence mağduru oldukları yönündeki başvurularıyla karşılaşmıştır. İşkence tespiti yapılan belli başlı muamele ve davalar şöyledir:

-Filistin askısı : Aksoy v. Türkiye

- Şiddetli dayak: Selmouni v. Fransa

-Elektrik şoku: Akkoç v. Türkiye

Tomasi, Ribitsch ve Tekin davalarındaki dayağı insanlık dışı muamele olarak tespit etmiştir.

Bunların hepsi gözaltında gerçekleşmiştir.

Alıkoymanın ilk aşamalarında, uygulayan yetkililer kişiye kimlerin erişebildiği ve belli bir zaman dilimi içinde nerede olduğu bilgilerini doğru olarak açıklayabilmelidir.

Tutuklular bir başka kırılgan grubu oluşturmaktadır ve suçlulukları mahkeme kararıyla saptanmadığı sürece masumiyet karinesinden yararlanırlar.

Aynı şekilde, bazı mahkumların özel gereksinimleri olabilir ve bunların yerine getirilmemesi küçük düşürücü muameleye yol açabilir. Price davasında mağdur, doğuştan dört organı özürlü olan, böbrek bozukluğu dahil bir dizi sağlık sorunu bulunan bir kadındı ve mahkemeye saygısızlıktan 7 gün hapis cezasına çarptırılmıştı. Cezayı veren yargıç mağduru cezaevine göndermeden önce nasıl bir yere götürüleceğimi incelememiş, o kadar ileri derecede engelli olan bir insanın ihtiyaçları için gerekli önlemleri almamıştı. İçine konduğu koşullar bu kişinin tıbbi durumu için yetersiz kalmıştı.

Bavurucuyu küçük düşürmek veya alçaltmak için kasıtlı bir niyet olduğuna dair herhangi bir delil olmamakla beraber, AİHM ileri derecede engelli olan bir kişinin sağlığı için tehlikeli olacak kadar soğuk bir ortamda tutulmasını, yatağı çok sert veya erişilemez olduğu için bedeninde yara açılması riskinin bulunmasını ve tuvalete gitmesi veya kendisini temizlemesinin ya mümkün olmadığı ya da büyük zorluklarla mümkün olduğu koşullarda tutulmasını 3. Madde’ye aykırılık teşkil eden küçük düşürücü muamele olarak değerlendirmiştir.

Hücre hapsi veya tecrit uygulaması çoğu kez insanlık dışı veya küçük düşürücü koşul şikayetlerine yol açmış olsa da İAHM hücre hapsini tek başına 3. Madde’ye aykırı bulmamıştır.

Mahkumlara kelepçe takılması, üstlerinin aranması veya açık havaya çıkma veya görüş haklarından yoksun bırakılma gibi başka tür kısıtlamalar veya diğer önlemler sürekli olarak takip edilmeli ve denetlenmeli ve uygulanış şekillerinin istismar veya küçük düşürücü uygulama teşkil etmemesi sağlanmalıdır.

Peers davasında (2001, Yunanistan) bir mahkum en az iki ay süreyle günün 24 saatinin önemli bir bölümünü havalandırması ve penceresi olmayan ve zaman zaman tahammül edilemeyecek kadar sıcak olabilen hücresindeki yatağında geçirmek zorunda bırakılmıştır. Tuvalete de aynı hücreyi paylaştığı mahkumun önünde gitmek ve diğer mahkum tuvaleti kullanırken onu seyretmek zorunda kalmıştır. AİHM, şikayet konusu yapılan cezaevi koşullarının mahkumun haysiyetini kırdığını ve kendisinde acı ve aşağılık duyguları uyandırarak, küçük düşürücü ve alçaltıcı etki yarattığını ve muhtemelen de fiziksel ve moral direncini kırdığını kaydetmiştir. AİHM ayrıca, standartlar konusunda yapılan şikayetlere rağmen, koşulları iyileştirmek için çaba harcanmamış olmasını mahkuma karşı saygısızlık olarak deşerlendirmiştir. Özetle, AİHM başvurucunun cezaevinin tecrit bölümünde maruz bırakıldığı koşulları, AİHS’nin 3. Maddesi kapsamında küçük düşürücü muamele olarak değerlendirmiştir.

Özellikle psikiyatri hastalarına uygulanan muamele veya cezaların 3. Madde standartlarına uygun olup olmadığının değerlendirilmesinde, bu kişilerin hassasiyeti ve kendilerine yönelik uygulamadan nasıl etkilendiklerini açıklamaktan ve şikayette bulunmaktan aciz olmaları dikkate alınmak zorundadır. Psikiyatrik hastalara yönelik kabul edilebilir tedavi standartları da evrim geçirmektedir. Kelepçe veya bağlama kayışı, deli gömleği v.s. gibi fiziksel kısıtlama gereçlerinin kullanımı özel bir dikkatle izlenmelidir. Bu gibi gereçler ancak çok ender olarak kullanılmalıdır. Bir hukuk sisteminde bu tekniklerin düzenli olarak kullanılmasına izin verilmesi veya bu gibi gereçlerin hekim tarafından özellikle önerilmemiş olması veya bu gereçlerin kullanıldığı hemen hekime bildirilerek onayının alınmaması durumlarında, AİHS’ne uyum konusunda problem yaşanması muhtemeldir.

İşkence veya kötü muamele gören bireylerin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurabilmesi, kamu kurumlarınca özgürlüğünden yoksun bırakılan kimselerin işkence veya fena muamele görmesini etkili bir şekilde engellemede yetersiz kalmıştır. Bunun önüne geçilebilmek için yerinde (taraf ülkelerde), genel denetime dayanan, yargı dışı bir koruma sisteminin oluşturulmasında yarar görülmüş ve bu amaçla*“İşkence ve İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Davranış veya Cezanın Önlenmesine İlişkin Avrupa Sözleşmesi”* hazırlanarak 26.11.1987'de üye devletlerin imzasına sunulmuş; Türkiye tarafından da 26.2.1988'de imzalanmıştır.

*Kayıp vakaları* 3. Madde açısından önemli bir durum oluşturmaktadır. Kayıp, bir kişinin devlet görevlileri adına ya da onların bilgisi dahilinde kayıt dışı olarak alıkonulması durumudur. AİHM bu durumu 3. Madde değil, 5. Madde kapsamındaki özgürlük ve güvenlik hakkı kapsamında ele almaktadır. Bazı durumlarda kişinin “kaybolmadan” önce kötü muamele gördüğüne dair deliller olabileceğini kabul etmektedir. Ancak kayıp biri için bu değerlendirmenin spekülasyon düzeyinde kalacağı düşüncesindedir. AİHM’e göre, resmi kayıtlar dışında alıkonulan ve bu nedenle gerekli hukuksal garantilerden yoksun olan kişilerin maruz kalacağı muamele, 3. Maddeden çok 5. Madde kapsamına giren ayrı ve vahim bir konudur.

Taş v. Türkiye davasında AİHM başvurucunun çabaları karşısında yetkililerin tutumundaki kayıtsızlık ve vurdumduymazlık ve bu nedenle başvurucunun yaşadığı derin acı ve belirsizlik duygusunu dikkate alarak, yetkililerin tutumu yüzünden başvurucunun 3. Madde kapsamında ihlal oluşturacak ölçüde mağdur olduğunu saptamıştır. Benzer şekilde, Timurtaş ve Çiçek davalarında da başvurucular kaybedilen kişinin ebeveynleriydi ve yetkililerin kayıtsız ve vurdumduymaz tutumundan mağdur olmuşlardı. AİHM bu durumlardaki ihlali, yetkililerin dikkatlerine sunulan bir konuda gösterdikleri tepki ve davranışa dayandırmaktadır.