

Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması

Avrupa Konseyi insan hakları el kitapları

Türkçeye Çeviren: Zeynep Güllü

Avrupa Konseyi
Strazburg, 2013

Avrupa Konseyi
İnsan Hakları ve Hukukun Üstünlüğü Genel Müdürlüğü
F-67075 Strasbourg Cedex
www.coe.int/justice

© Avrupa Konseyi, 2013

Avrupa Konseyi'nde basılmıştır

Türkçe Baskı: Pozitif Matbaa, 0312 397 00 31 - pozitif@pozitifmatbaa.com

İçindekiler

| | |
|---|-----------|
| Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli 1110. Bakan Yardımcıları toplantısında kabul edilen Kılavuz İlkeler..... | 3 |
| Referans Metinler | 15 |

Ağır İnsan Hakları İhlallerinde Cezasızlığın Ortadan Kaldırılması

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 30 Mart 2011 tarihli 1110. Bakan Yardımcıları toplantısında kabul edilen Kılavuz İlkeler

Önsöz

Bakanlar Komitesi,

Ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylemlerden sorumlu faillerin bu eylemlerinden dolayı hesap vermek zorunda bırakılmaları gerektiğini hatırlatarak;

Hesap sorulabilirliğin olmaması nedeniyle, faillerin ve diğer kişilerin cezalandırma korkusu olmadan daha fazla suç işleme konusunda kendilerini serbest hissetmelerinin suçların tekrar işlenmesini teşvik ettiğini hatırlatarak;

Ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylemlerden sorumlu faillerin cezasız kalmasının mağdurlara daha fazla acı verdiğini hatırlatarak;

Cezasızlıkla, mağdurlar için bir adalet meselesi ve yeni ihlallerin önlenmesinde bir caydırıcı unsur olarak mücadele edilmesi, ayrıca mücadele edilirken hukukun üstünlüğünün sağlanması ve ağır

insan hakları ihlallerinin yaşandığı yerler dahil olmak üzere adalete olan güvenin sağlanması gerektiği dikkate alınarak;

Cezasızlığa son verilmesi için devletlerin uluslararası düzeyde işbirliği yapması gerektiği dikkate alınarak;

Parlamenteler Meclisi tarafından Avrupa'da insan haklarının durumuyla ilgili 1876 (2009) sayılı tavsiye kararında cezasızlığın ortadan kaldırılması gerektiğini, atılan adımların dünya genelindeki cezasızlıkla mücadeleye katkı sağlayabileceği hatırlatılması ile cezasızlığın kıta çapında ortadan kaldırılmasının Avrupa Konseyinin önemli hedeflerinden biri olduğunu tekrar teyit ederek;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (ETS NO:5, bundan böyle "Sözleşme" olarak anılacaktır), Mahkeme içtihatlarını, Avrupa İşkenenin ve İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) standartları ile Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan diğer ilgili standartlarını akılda tutarak;

Cezasızlıkla mücadelede Mahkeme kararlarının tam ve süratli bir şekilde uygulanmasının önemli bir unsur olduğuna dikkat çekeerek;

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun, Cezasızlıkla Mücadele için Eylem yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve

Desteklenmesine ilişkin Prensipler Setini akılda tutarak; Sözleşmenin 13. maddesi, BM Sivil ve Politik Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 2. maddesi ve Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesinin 8. maddesi başta olmak üzere çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer alan ve BM Genel Kurulunun Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun topyekun ihlali ve Uluslararası İnsani Hukukun Ağır ihlallerinin Mağdurları için Çözüm ve Zararlarının Tazmini Hakkı ile ilgili İlkeler ve Kılavuzunda da belirtildiği üzere insan hakları ihlalleri mağdurlarının etkili bir çözüme kavuşma hakkının önemini hatırlatarak,

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin suç mağdurlarına yardım- la ilgili Rec (2006)8 sayı ve 14 Haziran 2006 tarihli tavsiye kararı ile BM Genel Kurulunun Suç Mağdurları için Adalet ve Gücün Kötüye Kullanımı Bildirgesini dikkate alarak;

Cezasızlıkla mücadelede ağır insan hakları ihlalleriyle suçlanan kişilerin temel hakları ile hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesinin sağlanması gerektiği akılda tutularak,

Aşağıda kılavuz ilkeleri kabul eder ve üye devletleri bu ilkeleri etkili bir şekilde uygulamaya davet eder. Ayrıca bu ilkelerin gerektiğinde tercüme edilerek cezasızlıkla mücadelede sorumlu tüm kurumlar arasında geniş çapta yaygınlaştırılmasını sağlar.

I. Cezasızlıkla mücadele gereklidir

1. Bu kılavuz ilkeler ağır insan hakları ihlalleri bakımından cezasızlık sorununu ele almaktadır. Cezasızlık ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu faillerin eylemleri için hesap vermeme- si sonucunda ortaya çıkmaktadır.

2. Cezasızlık, ağır insan hakları ihlallerine karşı kurumların veya devlet yetkililerinin gereken tepkiyi vermemeleri nedeniyle orta çıkmakta veya kolaylaşmaktadır. Bu koşullar altında sorun devlet kurumları ile yargı veya idarenin her seviyesinde aranabilir.
3. Devletler, cezasızlıkla mücadeleyi mağdurlar bakımından bir adalet meselesi ve yeni ihlallerin önlenmesi bakımından caydırıcı bir unsur olarak ele almalıdır ve bu mücadelede hukukun üstünlüğü ile adalete olan güvenin sağlanması gerekmektedir.

II. Kılavuzun Kapsamı

1. Bu kılavuz ilkelerde ağır insan hakları ihlallerine yol açan ve ilgili devletin yetki alanı içinde meydana gelen eylem veya ihmallerle ilgili cezasızlık ele alınmaktadır.
2. Kılavuz, devletlere hitap etmekte ve devlet yetkilileri dahil devletler tarafından gerçekleştirilen eylem veya ihmalleri kapsamaktadır. İlkeler ayrıca devletlerin Sözleşme kapsamında devlet dışı aktörler bakımından pozitif adım atma yükümlülüklerini de kapsamaktadır.
3. Bu kılavuzun amaçları için, “ağır insan hakları ihlalleri”, devletlerin Sözleşme uyarınca yükümlü oldukları eylemler ile Mahkeme içtihatları çerçevesinde ceza kanunu hükümlerinin yürürlüğe konulması yükümlülüğünü kapsamaktadır. Bu yükümlülükler, yaşam hakkı (Sözleşmenin 2. maddesi), işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (Sözleşmenin 3. maddesi), kölelik ve zorla çalıştırma

yasağı (Sözleşmenin 4. maddesi), özgürlük ve güvenlik hakkının belirli yönleri (Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası) ve özel ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında (Sözleşmenin 8. maddesi) ortaya çıkan yükümlülüklerdir. Bu maddelerle ilgili ihlallerin hepsi ağır insan hakkı ihlali anlamına gelmez.

4. Kılavuzda, “failler”, ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylem veya ihmallerden sorumlu olan kişileri ifade etmektedir.
5. Kılavuzda “mağdur”, ağır bir insan hakkı ihlalden dolayı fiziksel veya zihinsel zarar görmüş, duygusal veya ekonomik kayıp yaşamış kişiyi ifade etmektedir. “Mağdur” ifadesi ayrıca, mağdurun ailesi veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri de kapsayabilir. İhlalin failinin belirlenmiş olması, failin tutuklanması, hakkında dava açılması veya hüküm giymesi ve fail ile mağdur arasındaki ailevi ilişkiye bakılmaksızın bir kişi “mağdur” olarak nitelendirilebilecektir.
6. Bu ilkeler cezasızlıkla ilgili diğer standartları tamamlar ancak onların yerine geçmez. Özellikle de, devletlerin, uluslararası insani hukuk ve uluslararası ceza hukuku dahil olmak üzere uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülük ve sorumluluklarını ne artırmakta ne de kısıtlamaktadır. Söz konusu ilkelerin uluslararası insan hakları hukuku ve diğer uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dair soruları cevaplamak gibi bir amacı yoktur. Bu kılavuzda yer alan hiçbir şey, devletleri cezasızlıkla mücadelede daha sıkı veya daha kapsamlı tedbirler almalarını veya uygulamalarını engellemez.

III. Cezasızlığın önlenmesi ile ilgili genel tedbirler

1. Cezasızlığa katkıda bulunan yasal boşlukları önlemek için,
 - Devletler, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek ve ağır insan hakları ihlallerini uygun ceza biçimleriyle etkili bir şekilde cezalandırmak amacıyla gerekli ceza kanunu hükümlerini kabul etmek adına gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Bu hükümler ilgili yürütme ve yargı otoriteleri tarafından tutarlı ve ayrımcı olmayacak şekilde uygulanmalıdır.
 - Devletler, devlet yetkililerine karşı disiplin işlemleri yapılmasına izin vermemelidir.
 - Aynı şekilde, devletler; davranış ve uygulamaları ağır insan hakları ihlallerine yol açan devlet otoritelerine karşı ceza ve disiplin tedbirleri içeren bir mekanizma sağlamalıdır.
2. Devletler - yetkililer ve temsilcileri dahil olmak üzere – ağır insan hakkı ihlallerini aleni biçimde kınmalıdır.
3. Devletler, cezasızlığa önyak olan kurumsal kültürü önlemek ve mücadele etmek amacıyla politikalar geliştirmeli ve uygulamaya yönelik tedbirler almalıdır. Bu tedbirler şunları içermelidir:
 - İnsan haklarına saygı kültürü ile insan haklarının ulusal düzeyde uygulanması için sistemli çalışmanın teşvik edilmesi;

- Uygun eğitim ve kontrol mekanizmalarının kurulması veya güçlendirilmesi;
 - Yolsuzlukla mücadele politikalarının oluşturulması;
 - İlgili kurumların cezasızlığın önlenmesine ilişkin gerekli tedbirlerin alınması dahil yükümlülükleri hakkındaki bilgilendirilmeleri, ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygun yaptırımların oluşturulması;
 - Ağır insan hakkı ihlalleri için sıfır tolerans politikası uygulanması;
 - İhlaller ve otoritelerin bu ihlallere karşı tepkileri hakkında kamuoyuna bilgi verilmesi;
 - Arşiv tutulması ve uygulanabilir mekanizmalarla arşive erişim sağlanması.
4. Devletler, ağır insan hakkı ihlali iddialarının bildirilmesiyle ilgili açık prosedürler oluşturmalı ve bunları hem kurumlarda hem de halka ilan etmelidir. Devletler bu bildirimlerin yetkili kurumlar tarafından alınmasını ve etkili bir şekilde işleme konulmasını sağlamalıdır.
5. Devletler, ağır insan hakkı ihlallerini bilen kişiler tarafından bildirim yapılmasını teşvik etmek için gerekli tedbirleri almalarıdır. Bildirim yapanların herhangi bir taciz ve misillemeye karşı korunmasını sağlayacak tedbirler almalıdır.
6. Devletler, ağır insan hakkı ihlalleri ile ayrımcı eylem ve bunların tekrarlanması sonucu cezasızlığa yol açabilecek ayrımcılıkla mücadele etmek amacıyla plan ve politikalar oluşturmalıdır.

7. Devletler, memurlarının dürüst olmasını ve hesap verebilmelerini sağlayacak mekanizmalar oluşturmalıdır. Ağır bir insan hakkı ihlalden veya cezasızlığı körüklemek veya hoş görmekten sorumlu bulunan kişiler yetkililer tarafından görevden alınmalı veya bu kişilere karşı disiplin tedbirleri alınmalıdır. Devletler davranış kuralları geliştirmeli ve bunları kurumsallaştırmalıdır.

IV. Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış insanların ağır insan hakkı ihlallerinden korunmasına yönelik güvenceler

1. Devletler, herhangi bir hukuka aykırı tutuklama veya kötü muameleyi engellemek veya kötü muamelenin cezasız kalmamasını sağlamak amacıyla bir kamu otoritesi tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler için yeterli güvenceleri sağlamalıdır. Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler için özellikle de aşağıdaki güvenceler sağlanmalıdır:
- özgürlüğünden yoksun bırakılmayı seçmesi, yeri veya varsa nakiller hakkında üçüncü bir kişiye bilgi verme veya bilgi alma hakkı;
 - bir avukata erişim hakkı;
 - bir tıp doktoruna erişim hakkı.
- Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler yukarıda sayılanlar dahil olmak üzere tüm haklarıyla ilgili açık bir şekilde bilgilendirilmelidir. Adaletin sağlanması veya kamu düzeninin korunması amacıyla bu hakların herhangi birinin kullanılması ilgili otoritelerin neden olabileceği olası bir gecikme

kanunla açık bir şekilde belirlenmiş olmalı ve uygulanması zamanla kati bir şekilde sınırlanmalı ve usule yönelik güvencelere tabi olmalıdır.

2. Yukarıda sıralanan haklara ilaveten, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin, tutukluluk hallerinin hukuka uygunluğu hakkında süratli bir kararın alınacağı ve tutuklamanın hukuka aykırı olması halinde salıverilme kararının alınacağı bir yargılanma sürecine tabi olma hakları vardır. Bir suçun işlenmesiyle ilgili olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler derhal hakim önüne çıkarılmalıdır ve Mahkeme içtihatlarına göre bu kişilerin makul bir sürede yargılanma veya tutuksuz olarak yargılanma hakkı vardır.
3. Devletler, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı tarih, saat ve yer ile diğer ilgili bilgileri kayıt altına alarak ağır insan hakkı ihlallerine karşı güvence sağlanması için etkili tedbirler almalıdır.
4. Devletler, tutuklama veya sorgulama yapan veya güç kullanan yetkililerin müteakip bir ceza veya disiplin soruşturmasında veya yargı yoluyla tespit edilmesini sağlamalıdır.

V. Soruşturma görevi

1. Cezasızlıkla mücadele ağır insan hakları ihlali vakalarında etkili soruşturma yapılmasını gerektirir. Bu kati bir görevdir.

Yaşam hakkı (Sözleşmenin 2. maddesi)

Yaşam hakkının korunması yükümlülüğu, her şeyden önce, bireylerin devlet yetkilileri veya özel kişiler tarafından öldü-

rülmesi ve tüm şüpheli ölümlerde etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir. Bu yükümlülük, mağdurun ölüp ölmediğinin belli olmadığı, ve zorla kaybedilme durumlarında geçerli olduğu gibi koşulların şüpheli olduğuna dair neden olması durumlarında da geçerlidir.

İşkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezanın yasaklanması (Sözleşmenin 3. maddesi)

Devletler, Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, bir kişinin ciddi bir şekilde kötü muameleye maruz kaldığına dair gerçeği iddiaları veya bu türden bir kötü muamelenin meydana geldiğine dair yetkililerin yeterli gerekçesi var ise usulen etkili bir şekilde soruşturmakla yükümlüdür.

Köleliğin ve zorla çalıştırmanın yasaklanması (Sözleşmenin 4. maddesi)

Köleliğin ve zorla çalıştırmanın yasaklanması, potansiyel insan ticareti olaylarının etkili bir şekilde soruşturulması bakımından usule yönelik bir yükümlülük doğurmaktadır.

Özgürlük ve güvenlik hakkı (Sözleşmenin 5. maddesi)

Özgürlük ve güvenlik hakkından doğan usule yönelik güvenceler; her şeyden önce devletlerin bir kişinin özgüluğünden yoksun bırakıldığı ve o zamandan beri görülmediğine yönelik inandırıcı iddiaları etkili bir şekilde soruşturmasını gerektirmektedir.

Özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı (Sözleşmenin 8. maddesi)

Devletlerin 8. madde kapsamında yer alan hakların ciddi bir şekilde ihlal edildiğine dair inandırıcı iddiaları, Mahkeme içtihatlarına göre söz konusu ihlalin özelliği ve ağırlığı bakımından gerekliyse etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğü vardır.

2. İnandırıcı bir iddia söz konusuysa veya yetkililerin ağır bir insan hakkı ihlalinin gerçekleştiğinden şüphelenmek için makul gerekçeleri varsa, yetkililer inisiyatif olarak soruşturma başlatmalıdır.
3. Eğer ağır bir insan hakkı ihlalinin gerçekleştiğine dair nedenler varsa, mağdurun resmi şikâyetinde bulunmak istememesi, daha sonra şikâyetini geri çekmesi veya davaya devam etmemeye karar vermesi yetkilileri etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünden alıkoymaz.
4. Soruşturmanın başlatılmasının reddi veya soruşturmanın sona ermesi kararı, Kılavuzun VI. bölümünde belirtildiği gibi etkili soruşturma kriterlerine uygun olarak bağımsız ve yetkili bir otorite tarafından alınabilir. Böyle bir karar usule uygun bir şekilde gerekçelendirilmelidir.
5. Bu tür kararlar ayrıntılı bir incelemeye tabi olmalı ve yargı yoluyla itiraz edilebilir olmalıdır.

VI. Etkili soruşturma kriterleri

Bir soruşturmanın etkili olabilmesi için, aşağıdaki koşulların sağlanması gereklidir:

• Yeterlik

Soruşturma sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olmalıdır. Bu, devletlere soruşturmanın belli bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülük getirmez. Ancak devlet yetkilileri olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olmalıdır.

• Baştanbaşalık

Soruşturma içerik bakımından kapsamlı olmalı ve herhangi bir ırkçı veya diğer ayrımcı saikler dahil olmak üzere olayın geçmişiyle ilgili koşullara değinilmelidir. Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması gerekir. Bunun için ilgili delillerin güvence altına alınması için, mağdurun, şüpheli ve tanıkların tespiti ve bunlarla görüşülmesi; maddi delil bulunması amacıyla iddia edilen ihlalin meydana geldiği yerin incelenmesi ve yetkili uzmanlar tarafından adli tıp delillerinin toplanması gibi tüm makul adımlar atılmalıdır. Deliller bir bütünlük içerisinde tutarlı ve nesnel bir şekilde değerlendirilmelidir.

• Tarafsızlık ve bağımsızlık

Soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Bu, olaylarda yer alan yetkililerin de delillerin toplanmasına veya hazırlık soruşturmasına katılmamaları anlamına gelmektedir; özellikle soruşturmacılar, soruşturmanın öznesi olduklarından aynı birimin yetkililerinden oluşamayacaktır.

• Süratlilik

Olabildiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılması gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesini engelleyebilecek engeller veya zorluklar olabileceği gibi, yetkililer tarafından süratli bir şekilde harekete geçilmesi, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından önemli olarak değerlendirilebilir. Soruşturma makul sürede tamamlanmalı ve tüm davalarda gerekli ihtimam gösterilerek yürütülmelidir.

• Kamu gözetimi

Hesap verilebilirliğin sağlanması, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmesi bakımından soruşturma veya sonuçlarını kamu gözetiminde olması gerekir. Kamu gözetimi soruşturmanın amaçları ile tarafların temel haklarını tehlikeye sokmamalıdır.

VII. Mağdurun soruşturmaya müdahil olması

1. Devletler mağdurun, ulusal hukuk çerçevesinde ilgili usuller yoluyla meşru haklarını güvence altına almasını sağlayacak ölçüde soruşturma ve dava işlemlerinde yer almasını sağlamalıdır.
2. Devletler, mağdurların kendi meşru haklarının güvence altına alabilecekleri ölçüde şikâyetlerinin durumu, takibi ve

sonucuyla ilgili, soruşturma ve kovuşturma sürecinin durumu, yargı kararlarının infazı ile mağdurun zararının tazmin edilmesi için alınan tüm tedbirler hakkında bilgi edinmelerini sağlamak zorundadır.

3. Şüpheli ölüm veya zorla kaybolma vakalarında, devletler ilgili kişinin akıbetiyle ilgili olarak ailesine mümkün olduğu kadar bilgi sağlamalıdır.
4. Mağdurlara böyle bir bilgiyi almak istemediklerini ifade etme fırsatı verilebilir.
5. Tarafların soruşturma sürecine katılması ulusal hukukta öngörülmüşse, devletler, mağdurlara bu sürece katılmalarının sağlayacak ölçüde uygun adli yardım ve tavsiyenin verilmesini sağlamalıdır.
6. Devletler, hukuki sürecin her aşamasında gerektiğinde mağdur ve tanıklarının fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün sağlanması için koruma tedbirleri alınmasını sağlamalıdır. Devletler, mağdur ve tanıklarının tehdit edilmemesini, misillemeye maruz kalmamasını veya şikâyetlerini takip etme veya yargı sürecine katılmaktan herhangi bir şekilde caydırılmamasını sağlamalıdır. Bu tedbirler arasında, ilgili kişilerin emniyeti ve onurlarının güvence altına alınması için özel soruşturma araçları, soruşturma sürecinden önce, soruşturma sürecinde veya sonrasında koruma ve yardım yer almaktadır.

VIII. Kovuşturma

1. Soruşturmanın neticesi gerekli kılıyorsa kovuşturmanın başlatılması devletin görevidir. Kovuşturmayı veya belirli bir kişi hakkında hüküm verilmesini güvence altına alan bir hak olmamasına rağmen, soruşturma sonucunda ortaya çıkan gerçekler kovuşturma yapılmasını gerektiriyorsa, kovuşturmayı yapan otoriteler ağır insan hakları ihlallerine neden olan kişileri adalet önüne çıkarmak için gerekli adımları atmak zorundadır.
2. Kılavuzun V. ve VI. bölümlerinde yer alan ve önem arz eden etkili soruşturma gerekleri kovuşturma safhası için de geçerlidir.

IX. Yargılama

1. Devletler, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak yargının bağımsız ve tarafsız olmasını sağlamalıdır.
2. Avukat, savcı ve hakimlerin görevlerini yerine getirirken olası tehditlerden korkmaması için gerekli güvenceler temin edilmelidir.
3. Yargılama makul bir sürede tamamlanmalıdır. Bu amaçla devletler, gerekli araçların yargılamayı ve soruşturmayı yapanların emrinde olmasını sağlamalıdır.
4. Ağır insan hakkı ihlaliyle suçlanan kişiler, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve aleni yargılanma hakkına sahiptir.

X. Kararlar

Mahkemelerin bağımsızlığının yanında ağır insan hakları ihlallerinin kanıtlanması halinde uygun bir cezanın verilmesi gerekir. Verilen kararların etkili, orantılı ve işlenen suça uygun olması gerekir.

XI. Ulusal mahkeme kararlarının uygulanması

Ulusal mahkemelerin kararları yetkili otoriteler tarafından eksiksiz ve süratli bir şekilde uygulanmalıdır.

XII. Uluslararası işbirliği

Uluslararası işbirliği cezasızlıkla mücadelede önemli bir rol oynamaktadır. Cezasızlığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması için devletler, başta adli yardımlaşma, kovuşturma ve suçluların iadesi ilgili yükümlülükler olmak üzere yükümlülüklerini insan haklarına saygılı bir şekilde, “sınır dışı etmeme ilkesi” dahil olmak üzere iyi niyetle yerine getirmelidirler. Bu amaçla devletlerin mevcut yükümlülüklerin ötesinde işbirliğini güçlendirmeleri teşvik edilmektedir.

XIII. Astların hesap verebilirliği

Üstünün emir veya talimatlarına göre hareket etmiş olması kişiye verilecek cezayı etkileyebilir ancak, ağır insan hakları ihlalleri için hesap verebilirliği önleyecek bir koşul olarak değerlendirilmeyebilir.

XIV. Kısıtlamalar ve sınırlamalar

Devletler, ağır insan hakları ihlallerinin soruşturmasını ve fail olduğu iddia edilen kişileri hakkından kovuşturma yapılmasını olabildiğince desteklemelidir. Soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin meşru kısıtlamalar ve sınırlamalar, amaca uygun olarak asgari seviyede uygulanmalıdır.

XV. Yargı dışındaki mekanizmalar

Devletler, Sözleşme ile güvence altına alınan ulusal yargı yollarını tamamlayıcı ve faydalı prosedürler olarak meclis veya kamu soruşturması, ombudsman, bağımsız komisyon ve uzlaştırma gibi yargı dışı mekanizmalar oluşturmayı da değerlendirmelidir.

XVI. Tazminat

Devletler, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının gördüğu zararın hızlı ve yeterli bir şekilde tazmin edilmesini sağlayacak erişilebilir ve etkili mekanizmalar kurmak için gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Bu kapsamda rehabilitasyon, maddi tazminat, kefaretin ödenmesi, zararın karşılanması ve aynı ihlalin gerçekleşmeyeceğine dair güvenceler yer alabilir.

Ağır insan hakları ihlallerinde cezasızlığın ortadan kaldırılması

Referans metinler

Giriş notu

Bu belge, Cezasızlık konusunda Uzmanlar Komitesi Başkanı ile birlikte Sekretarya tarafından hazırlanmıştır (DH-I).

Kılavuz ilkelerin amacı

Kılavuz ilkeler ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu faillerin hesap verebilirliği üzerinde durmaktadır. İlkeler temelde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin cezasızlıkla mücadele konusunda geliştirdiği kapsamlı içtihatlarla dayanmaktadır. Cezasızlıkla mücadelede özellikle de Avrupa Konseyinin üye devletlerine ağır insan hakları ihlallerini soruşturma ve bu ihlallerin faillerini hesap vermeye zorlama yükümlülüğü ile bu ihlallerden zarar gören mağdurlar için etkili bir çözüm sağlama yükümlülüğü getirilmektedir.

Hukuki dayanak

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (bundan böyle “AİHS” olarak anılacaktır) konuyla yakından ilintilidir. Sözleşme ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (bundan böyle “Mahkeme” olarak anılacaktır) içtihatları, cezasızlıkla mücadelede kılavuz

ilkelerin belirlenmesinde başlıca kaynaklardır. Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesinin (CPT) raporları gibi diğer ilgili kaynaklara da başvurulmuştur. Uygun olan yerlerde mevcut uluslararası standartlar da dikkate alınmıştır ki bu metinlerden anlaşıldığı üzere söz konusu yükümlülükler ve bunlardan doğan içtihatlar sadece bu tür metinleri onaylayan üye devletler için bağlayıcı niteliktedir; ancak cezasızlıkla mücadelede yürürlükte olan bu tür araçlara da başvurulabilir.

Önsöz

Bakanlar Komitesi ,

Ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylemlerden sorumlu faillerin eylemlerinden dolayı hesap vermek zorunda bırakılmaları gerektiğini hatırlatarak;

1675 (2009) sayılı ve ”Avrupa’da insan haklarının durumu: cezasızlığın ortadan kaldırılması” konulu kararında, Parlamenterler Meclisi şu konuda ısrarcı olmuştur:

“1. (...) Ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu failler, eylemlerinden dolayı hesap vermek zorunda bırakılmalıdır”.

Hesap sorulabilirliğin olmaması nedeniyle, faillerin ve diğer kişilerin cezalandırma korkusu olmadan daha fazla suç işleme konusunda kendilerini serbest hissetmelerinin suçların tekrar işlenmesini teşvik ettiğini hatırlatarak;

Ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylemlerden sorumlu faillerin cezasız kalmasının mağdurlara daha fazla acı verdiğini hatırlatarak;

Cezasızlıkla, mağdurlar için bir adalet meselesi ve yeni ihlallerin önlenmesinde bir caydırıcı unsur olarak mücadele edilmesi, ayrıca mücadele edilirken hukukun üstünlüğünün sağlanması ve ağır insan hakları ihlallerinin yaşandığı yerler dahil olmak üzere adalete olan güvenin sağlanması gerektiği dikkate alınarak;

Cezasızlığa son verilmesi için devletlerin uluslararası düzeyde işbirliği yapması gerektiği dikkate alınarak;

Parlamenteler Meclisi tarafından Avrupa'da insan haklarının durumuyla ilgili 1876 (2009) sayılı tavsiye kararında cezasızlığın ortadan kaldırılması gerektiğini, atılan adımların dünya genelindeki cezasızlıkla mücadeleye katkı sağlayabileceğini hatırlatılması ile cezasızlığın kıta çapında ortadan kaldırılmasının Avrupa Konseyinin önemli hedeflerinden biri olduğunu tekrar teyit ederek;

Avrupa'da insan haklarının durumu: cezasızlığın ortadan kaldırılması gereği konusundaki 1876 (2009) sayılı tavsiye kararında, Parlamenteler Meclisi şöyle belirtmiştir:

“1. Parlamenteler Meclisi, Avrupa'da insan haklarının durumu: cezasızlığın ortadan kaldırılması gereği konusundaki 1675 (2009) sayılı karara atıfta bulunarak, ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu failler, suça tahrik eden kişiler ve örgütleyenler için cezasızlığın ortadan kaldırılmasının, bireysel adalet, caydırıcılık ve hukukun üstünlüğünün korunması bakımından Avrupa Konseyinin önceliklerinden biri olduğu kanaatinde dir.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (ETS NO:5, bundan böyle “Sözleşme” olarak anılacaktır), Mahkeme içtihatlarını, Avrupa

İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Ceza veya Muamelenin Önlenmesi Komitesi (CPT) standartları ile Avrupa Konseyi bünyesinde oluşturulan diğer ilgili standartlarını akılda tutarak;

Cezasızlıkla mücadelede Mahkeme kararlarının tam ve süratli bir şekilde uygulanmasının önemli bir unsur olduğuna dikkat çekerek;

Parlamenteler Meclisinin, Avrupa'da insan haklarının durumu: cezasızlığın ortadan kaldırılması gereği konusundaki 1675 (2009) sayılı kararında şöyle belirtilmiştir:

“8. Mahkeme kararlarının tam ve hızlı bir şekilde uygulanması Avrupa Konseyi üye devletlerinde cezasızlıkla mücadelede önemli bir unsurdur.

8.1. Mahkeme etkili bir soruşturma yapılmadığını tespit ettiğinde, mahkeme kararının uygulanması Mahkeme tarafından belirlenen maddi tazminatın ödenmesi ile sınırlı kalmaz. Soruşturmalar yine de düzgün bir şekilde yapılmalı ve ihlalin altında yatan sebeplerin ortaya çıkması için genel tedbirler alınmalıdır.

[...]

8.3. Meclis; Sözleşmenin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğinin Mahkeme tarafından tespit edilmesine binaen soruşturmaların etkili bir şekilde yürütülmesine ilişkin yükümlülüğün devam ettiğinin Bakanlar Komitesi tarafından tutarlı bir şekilde not edilmesini takdir etmektedir. Aynı kuralların herhangi bir çifte standart olmaksızın tüm

devletlere uygulanması özellikle önemlidir.

8.4. Soruşturma yapılmaması iddialarına ilişkin başvurularla ilgili olarak Mahkeme tarafından üye devletlerle iletişim kurulması yetkili otoritelere verilen önemli bir mesajdır ve devletlere deliller telafisi olmayacak şekilde kaybolmadan önce gerekli soruşturmanın yapılması fırsatını vermektedir.”

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun, Cezasızlıkla Mücadele için Eylem yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesine İlişkin Prensipler Setini akılda tutarak;

Yukarıda belirtilen 8 Şubat 2005 tarihli prensipler setinde, BM İnsan Hakları Komisyonunun belirlediği ilk prensip şöyledir (“Cezasızlık ile mücadelede etkili olmak için devletlerin genel yükümlülükleri”):

“Cezasızlık; devletlerin ihlalleri soruşturmadaki yükümlüklerini yerine getirmek; cezai sorumluluğu olduğundan şüphelenilenlerin suçlanıp, mahkemeye çıkarılıp hakkıyla cezalandırılmalarını teminat altına alacak şekilde adalet sisteminin devreye girmesini sağlayacak tedbirleri almak; mağdurların en uygun çözüm yollarına kavuşmalarını ve çektikleri acıların karşılığında uygun tazminatları almalarını temin etmek; ihlallerle ilgili gerçekleri bilme hakkını taahhüt altına almak ve ihlallerin tekrarını önlemek üzere gerekli tedbirleri uygulamakta yetersiz kalmasından kaynaklanmaktadır”.

Sözleşmenin 13. maddesi, BM Sivil ve Politik Haklar Uluslararası Sözleşmesinin 2. maddesi ve Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesinin 8. maddesi başta olmak üzere çeşitli uluslararası sözleşmelerde yer alan ve BM Genel Kurulunun Uluslararası

İnsan Hakları Hukukunun topyekun ihlali ve Uluslararası İnsani Hukukun Ağır ihlallerinin Mağdurları için Çözüm ve Zararlarının Tazmini hakkı ile ilgili İlkeler ve Kılavuzunda da belirtildiği üzere insan hakları ihlalleri mağdurlarının etkili bir çözüme kavuşma hakkının önemini hatırlatarak,

BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen ve yukarıda belirtilen 16 Aralık 2005 tarihli ilkeler ve kılavuz ilkelerin önsözünde şöyle belirtilmiştir:

“Mağdurlara çözüm yolları ve tazminattan yararlanma hakkı verilirken, uluslararası toplum, mağdurların, sağ kalanların ve gelecek nesillere verilen vaatlere sadık kaldığını ve hesap verebilirlik, adalet ve hukukun üstünlüğü gibi uluslararası hukuk ilkelerini tekrar teyit ettiğinin farkında olarak (...)”.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin suç mağdurlarına yardımla ilgili Rec (2006)8 sayı ve 14 Haziran 2006 tarihli tavsiye kararı ile BM Genel Kurulunun Suç Mağdurları için Adalet ve Gücün Kötüye Kullanımı Bildirgesini dikkate alarak;

Cezasızlıkla mücadelede ağır insan hakları ihlalleriyle suçlanan kişilerin temel hakları ile hukukun üstünlüğüne saygı gösterilmesinin sağlanması gerektiği akılda tutularak,

Aşağıda kılavuz ilkeleri kabul eder ve üye devletleri bu ilkeleri etkili bir şekilde uygulamaya davet eder. Ayrıca bu ilkelerin gerektiğinde tercüme edilerek cezasızlıkla mücadelede sorumlu tüm kurumlar arasında geniş çapta yaygınlaştırılmasını sağlar.

I. Cezasızlıkla mücadele gereklidir

1. Bu kılavuz ilkeler ağır insan hakları ihlalleri bakımından cezasızlık sorununu ele almaktadır. Cezasızlık ağır insan hakları ihlallerinden sorumlu faillerin eylemleri için hesap vermemesi sonucunda ortaya çıkmaktadır.
2. Cezasızlık, ağır insan hakları ihlallerine karşı kurumların veya devlet yetkililerinin gereken tepkiyi vermemeleri nedeniyle orta çıkmakta veya kolaylaşmaktadır. Bu koşullar altında devlet kurumları ile yargı veya idari işlemlerin her bir aşamasında kabahat aranabilir.
3. Devletler, cezasızlıkla mücadeleyi mağdurlar bakımından bir adalet meselesi ve yeni ihlallerin önlenmesi bakımından caydırıcı bir unsur olarak ele almalıdır ve bu mücadelede hukukun üstünlüğü ile adalete olan güvenin sağlanması gerekmektedir.

İşkencenin ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleden önlenmesiyle ilgili olarak, İşkenceyi Önleme Komitesi (CPT) cezasızlık sorununu aşağıdaki şekilde tanımlamıştır:

İşkence ve diğer biçimlerdeki kötü muameleden yasaklanmasına duyulan güvenilirlik, bu suçlardan sorumlu yetkililerin eylemleri nedeniyle hesap vermek yerine serbest kaldığı her vaka ile aşınmaktadır. Kötü muameleye ilişkin bilgilerin ortaya çıkması seri ve etkili bir şekilde takip edilmediği takdirde, özgürlüklerinden yoksun kılınmış kişilere kötü muamele eden zihniyetler doğal olarak bu hareketlerine ceza görmeden devam edebileceklerine

inanmaya devam edeceklerdir. İnsan hakları ilkelerini, dikkatli istihdam politikaları ve profesyonel eğitimler yoluyla destekleyen tüm çabalar sabote edilmiş olacaktır. Etkin tedbirler alınmadığında, sonuç itibarıyla tüm ilgili kişiler -meslektaşlar, kıdemli yöneticiler, soruşturma kurulları - demokratik bir toplumun temelini oluşturan değerlerin erozyonuna katkıda bulunmuş olacaktır.

Diğer taraftan, işkence ve kötü muameleyi emreden, yetkilendiren, göz yuman veya icra eden yetkililer bu eylemleri veya ihmalleri nedeniyle adalet önüne çıkarıldıklarında, bu tür davranışların hoş görülmediği yönünde oldukça net bir mesaj verilir. Bu mesaj, büyük ölçüde caydırıcı değerinin yanı sıra halka, kanunları desteklemekle sorumlu olanlar dahil hiç kimsenin yasaların üzerinde olmadığı konusunda yeniden güven verecektir. Kötü muameleden sorumlu kişilerin adalete teslim edileceğinin bilinmesi, mağdurlar üzerinde de faydalı bir etki yaratacaktır.

II. Kılavuzun kapsamı

1. Bu kılavuz ilkelerde ağır insan hakları ihlallerine yol açan ve ilgili devletin yetki alanı içinde meydana gelen eylem veya ihmallerle ilgili cezasızlık ele alınmaktadır.

Bu kılavuzun amaçları için, “yetki alanı” terimi, AIHS’nin 1. maddesindeki “yetki alanı” terimi ile aynı anlamı taşımaktadır.

2. Kılavuz, devletlere hitap etmekte ve yetkilileri dahil devletler tarafından yapılan eylem veya ihmalleri kapsamaktadır.

İlkeler ayrıca devletlerin Sözleşme kapsamında devlet dışı aktörler bakımından pozitif adım atma yükümlülüklerini de kapsamaktadır.

Kılavuzda “devletlere” yapılan atıflar, AİHS’ne gelecekte taraf olabilecek devlet olmayan taraflar için de geçerli olacaktır.

3. Bu kılavuzun amaçları için, “ağır insan hakları ihlalleri” , devletlerin Sözleşme uyarınca yükümlü oldukları eylemler ile Mahkeme içtihatları çerçevesinde ceza kanunu hükümlerinin yürürlüğe konulması yükümlülüğünü kapsamaktadır. Bu yükümlülükler, yaşama hakkı (Sözleşmenin 2. maddesi), işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya ceza yasağı (Sözleşmenin 3. maddesi), kölelik ve zorla çalıştırma yasağı (Sözleşmenin 4. maddesi), özgürlük ve güvenlik hakkının belirli yönleri (Sözleşmenin 5. maddesinin 1. fıkrası) ve özel ve aile hayatına saygı hakkı bağlamında (Sözleşmenin 8. maddesi) ortaya çıkan yükümlülüklerdir. Bu maddelerle ilgili ihlallerin hepsi ağır insan hakkı ihlali anlamına gelmez.

Ağır insan hakkı ihlallerine şu örnekler verilebilir:

- Yargısız infazlar;
- Yaşam veya sağlığı ciddi bir şekilde riske eden ihmaller;
- Kolluk kuvvetleri, infaz koruma memurları veya diğer kamu görevlileri tarafından işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele;
- Zorla kaybedilmeler;
- Adam kaçırma;
- Kölelik, zorla çalıştırma veya insan ticareti;

- Tecavüz veya cinsel taciz;
- Aile içi şiddet bağlamında meydana gelen saldırılar dahil ciddi fiziksel saldırı;
- Konut veya mülkiyeti kasten yıkma.

Sözleşme uyarınca üye devletler, ceza kanunu hükümlerini uygulayarak AİHS’de öngörülen belli hakların korunmasını sağlamakla yükümlüdürler:

Sözleşmenin 2. maddesi

“Mahkemeye göre Sözleşmenin 2(1). fıkrasının birinci cümlesi devlete sadece kasten ve hukuka aykırı olarak öldürmekten kaçınma değil, ayrıca kendi egemenlik alanında bulunan kişilerin yaşamını korumak için uygun tedbirleri alma görevi de yüklemektedir (L.C.B – Birleşik Krallık, 9 haziran 1998 tarihli karar, Hükümler ve Kararlar raporları 1998-III, s. 1403, § 36). Devletlerin bu konudaki yükümlülüğü bir kimseye karşı suç işlenmesini caydırıcı etkili ceza kanunu hükümlerini yürürlüğe koymak ile bu hükümlerin ihlalini önlemek, suçu bastırmak, ve cezalandırmak için adli bir mekanizma kurmak suretiyle yaşama hakkını koruma şeklindeki temel görevinin ötesine geçmektedir. Taraflarca kabul edildiği gibi, Sözleşmenin 2. maddesi ayrıca, bazı belirli durumlarda yetkililere, başka birinin suç niteliğindeki eylemleri nedeniyle yaşamı risk altında olan bir bireyi korumak için önleyici operasyonel tedbirler alma şeklinde pozitif bir yükümlülük de yükler. (...)¹”

1 Osman – Birleşik Krallık kararı (Sayı 23452/94), 28 Ekim 1998 [Genel Kurul], paragraf 115.

Sözleşmenin 3. maddesi

“Bir soruşturmanın uygulamada etkili olabilmesi için, ön koşul olarak devletin 3. maddeye aykırı uygulamaları suç haline getiren ceza kanunu hükümlerini uygulamış olması gerekir (karşılaştırınız, mutatis mutandis, M.C.- Bulgaristan, No. 39272/98, §§ 150, 153 ve 166, AİHS 2003-XII; Nikolova ve Velichkova, yukarıda atıfta bulunulmuştur, § 57; ve Çamdereli, yukarıda atıfta bulunulmuştur, § 38).”²

Sözleşmenin 3. maddesiyle ilgili olarak, 10 Aralık 1984 tarihli İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Onur Kırıcı Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin 4. maddesinde şöyle öngörülmüştür :

“1. Her bir Taraf Devlet bütün işkence fiillerini kendi ceza kanunda suç olarak düzenler. İşkence fiilini işlemeye teşebbüs ile her hangi bir kimsenin işkenceye iştirak etme veya katılma oluşturan fiilleri de aynı şekilde suç olarak düzenlenir.

2. Her bir Taraf Devlet bu fiillerin aşırılıklarını göz önünde tutarak uygun cezalar ile cezalandırır.”

Sözleşmenin 4. maddesi

“Bu koşullar çerçevesinde, Mahkeme AİHS’nin 4. maddesine riayet edilmesi hususunu yalnızca devlet yetkililerinin doğrudan eylemleriyle sınırlamanın, özellikle bu konuyla ilgili olan uluslararası anlaşmalarla tutarsız olacağını ve

söz konusu maddeyi etkisiz kılacağını mütalaa etmiştir. Bu bağlamda, 3. maddede de belirtildiği gibi, devletlerin Sözleşmenin 4. maddesinde belirtilen uygulamaları suç haline getiren ceza hükümleri koymalarını ve etkili bir şekilde uygulamalarını içeren pozitif yükümlülükleri vardır. (Bkz. M.C.-Bulgaristan, yukarıda atıfta bulunulmuştur, § 153).”³

Sözleşmenin 5. maddesi

“Mahkeme bu açıdan bireyin kayıt dışı tutuklanmasının bu güvencelerin tamamen inkarı ve 5. Madde’nin en ciddi ihlali olduğunu vurgulamaktadır. İlgili bireye üzerinde kontrolü üstlenen yetkililerin kişinin akıbetinden sorumlu olmaları zorunludur. Bu sebeple, 5. Madde’nin yetkililerin kaybolma riskine karşı etkin önlemler almalarını ve bir kişinin gözaltına alınıp daha sonra görülmemesine ilişkin bir iddiaya yönelik acil ve etkin bir soruşturma yapmalarını gerektirdiği kabul edilmelidir.”⁴

Sözleşmenin 8. maddesi

Zihinsel engelli kişilerin cinsel istismarı konusunda, Mahkemenin mütalaaı şöyledir:

“Mahkeme, Bn Y’ye karşı işlenen türden suçla ilgili olarak medeni hukuk yolları ile sağlanan korumanın yetersiz olduğunu tespit etmiştir. Bu davada özel yaşamın temel değerleri ve esaslı yönleri söz konusudur. Bu alanda

² *Gäfgen - Almanya* (Sayı 22978/05), 1 Haziran 2010 [Büyük Kurul], paragraf 117.

³ *Siliadin - Fransa* (Sayı 73316/01), 26 Temmuz 2005 tarihli karar, paragraf 89.

⁴ *Kurt - Türkiye* (Sayı 15/1997/799/1002), 25 May 1998 tarihli karar, paragraf 124.

kaçınılmaz olarak sağlanması gereken caydırıcılık ancak ceza hukuku düzenlemeleri ile gerçekleştirilebilir; normal şartlar altında bu konu ancak ceza kanunu hükümleri ile düzenlenebilir”⁵

“Madde 8 ile ilgili olarak, cinsel istismar mağdurları üzerindeki sarsıcı etkileri olan, tartışmasız nefret uyandırıcı bir suç türüdür. Çocuklar ve diğer savunmasız bireylerin, özel hayatlarına bu türden ağır müdahalelerden devlet tarafından etkili bir caydırıcılık uygulamasıyla korunma hakkı vardır (bkz. mutatis mutandis, yukarıda belirtilen X ve Y kararı, s. 13, paragraf 27).⁶

Tecavüz konusunda ise, Mahkemenin mütalaası şöyledir:

“Bu bağlamda, Mahkeme, devletlerin Sözleşmenin 3. ve 8. maddelerinin özünde var olan tecavüzü cezalandıran ceza hukuku düzenlemelerini etkili bir şekilde yürürlüğe koymaları ve etkili soruşturma ve kovuşturma yoluyla fiilen uygulamalarını içeren pozitif yükümlülükleri olduğunu mütalaa etmektedir”⁷

4. Kılavuzda, “failler”, ağır insan hakları ihlallerine yol açan eylem veya ihmallerden sorumlu olan kişileri ifade etmektedir.

Parlamente Meclisinin 1675 (2009) sayılı “Avrupa’da insan haklarının durumu: cezasızlığın ortadan kaldırılması” kararında ağır insan hakları ihlallerine yol açan tüm faillerinden

⁵ X ve Y - *Hollanda* (Sayı 8978/80), 26 Mart 1985 tarihli karar, paragraf 27.

⁶ *Stubbings ve diğerleri - Birleşik Krallık* (sayı 22083/93 ve 22095/93), 22 Ekim 1996 tarihli karar, paragraf 64.

⁷ *M.C. - Bulgaristan* (Sayı 39272/98), 4 Aralık 2003 tarihli karar, paragraf 153.

eylemlerinden dolayı hesap sorulması gerektiği konusu üzerinde ısrarla durmuş ve şöyle belirtmiştir:

“2. Yakın zamanda Meclisin Gongadze davasıyla ilgili 1645 (2009) sayılı kararında da belirtildiği üzere, bu tür suçları azmettiren ve örgütleyen kişilerden de hesap sorulması gerekmektedir.”⁸

5. Kılavuzda “mağdur”, ağır bir insan hakkı ihlalden dolayı fiziksel veya zihinsel zarar görmüş, duygusal veya ekonomik kayıp yaşamış kişiyi ifade etmektedir. “Mağdur” ifadesi ayrıca, mağdurun ailesi veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri de kapsayabilir. İhlalin failinin belirlenmiş olması, failin tutuklanması, hakkında dava açılması veya hüküm giymesi ve fail ile mağdur arasındaki ailevi ilişkiyi bakılmaksızın bir kişi “mağdur” olarak nitelendirilebilecektir.

Bu tanım, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin suç mağdurlarına yardım konusunda üye devletlere verdiği Tavsiye kararda yer alan tanıma dayanmaktadır (Rec(2006)8, 14 Haziran 2006 tarihinde kabul edilmiştir):

“1.1 Mağdur, bir ye devletin ceza kanununu ihlal eden davranış veya ihmallerden dolayı fiziksel veya zihinsel zarar görmüş, duygusal veya ekonomik kayıp yaşamış kişiyi ifade eder. Mağdur ifadesi ayrıca, mağdurun ailesi veya bakmakla yükümlü olduğu kişileri de kapsar.”

“Mağdur” tanımı için ayrıca bakınız: BM Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli Suç ve Gücün Kötüye Kullanılması

⁸ Meclisin atıfta bulunduğu dava *Gongadze - Ukrayna* davasıdır (Sayı 34056/02), 8 Kasım 2005 tarihli karar.

Mağdurları için Temel Adalet İlkeleri Bildirisi; ayrıca 2 Mart 2005 tarihinde Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen Terör Eylemlerinin Mağdurlarının Korunmasına ilişkin I. Kılavuz.

6. Bu ilkeler cezasızlıkla ilgili diğer standartları tamamlar ancak onların yerine geçmez. Özellikle de, devletlerin, uluslararası insani hukuk ve uluslararası ceza hukuku dahil olmak üzere uluslararası hukuk çerçevesindeki yükümlülük ve sorumluluklarını ne artırmakta ne de kısıtlamaktadır. Söz konusu ilkelerin uluslararası insan hakları hukuku ve diğer uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dair soruları cevaplamak gibi bir amacı yoktur. Bu kılavuzda yer alan hiçbir şey, devletleri cezasızlıkla mücadelede daha sıkı veya daha kapsamlı tedbirler almalarını veya uygulamalarını engellemez.

Söz konusu ilkelerin uluslararası insan hakları hukuku (bu kılavuzda yansıtıldığı gibi) ve diğer uluslararası hukuk kuralları arasındaki ilişkiye dair soruları cevaplamak gibi bir amacı yoktur.

III. Cezasızlığın önlenmesi ile ilgili genel tedbirler

1. Cezasızlığa katkıda bulunan yasal boşlukları önlemek için,
 - Devletler, Sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek ve ağır insan hakları ihlallerini uygun ceza biçimleriyle etkili bir şekilde cezalandırmak amacıyla gerekli ceza kanunu hükümlerini kabul etmek adına gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Bu hükümler ilgili yürütme ve yargı otoriteleri tarafından tutarlı ve ayrımcı olmayacak şekilde uygulanmalıdır.

- Devletler, devlet yetkililerine karşı disiplin işlemleri yapılmasına izin vermemelidir.
 - Aynı şekilde, devletler; davranış ve uygulamaları ağır insan hakları ihlallerine yol açan devlet otoritelerine karşı ceza ve disiplin tedbirleri içeren bir mekanizma sağlamalıdır.
2. Devletler – yetkililer ve temsilciler dahil olmak üzere – ağır insan hakkı ihlallerini aleni biçimde kınamalıdır.
 3. Devletler, cezasızlığa önyak olan kurumsal kültürü önlemek ve mücadele etmek amacıyla politikalar geliştirmeli ve uygulamaya yönelik tedbirler almalıdır. Bu tedbirler şunları içermelidir:
 - İnsan haklarına saygı kültürü ile insan haklarının ulusal düzeyde uygulanması için sistemli çalışmanın teşvik edilmesi;
 - Uygun eğitim ve kontrol mekanizmalarının kurulması veya güçlendirilmesi;
 - Yolsuzlukla mücadele politikalarının oluşturulması;
 - İlgili kurumların cezasızlığın önlenmesine ilişkin gerekli tedbirlerin alınması dahil yükümlülükleri hakkındaki bilgilendirilmeleri, ve bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde uygun yaptırımların oluşturulması;
 - Ağır insan hakkı ihlalleri için sıfır tolerans politikası uygulanması;
 - İhlaller ve otoritelerin bu ihlallere karşı tepkileri hakkında kamuoyuna bilgi verilmesi;
 - Arşiv tutulması ve uygulanabilir mekanizmalarla arşive erişim sağlanması.

4. Devletler, ağır insan hakkı ihlali iddialarının bildirilmesiyle ilgili açık prosedürler oluşturmalı ve bunları hem kurumlarda hem de halka ilan etmelidir. Devletler bu bildirimlerin yetkili kurumlar tarafından alınmasını ve etkili bir şekilde işleme konulmasını sağlamalıdır.
5. Devletler, ağır insan hakkı ihlallerini bilen kişiler tarafından bildirim yapılmasını teşvik etmek için gerekli tedbirleri almalıdır. Bildirim yapanların herhangi bir taciz ve misillemeye karşı korunmasını sağlayacak tedbirler almalıdır.
6. Devletler, ağır insan hakkı ihlalleri ile ayrımcı eylem ve bunların tekrarlanması sonucu cezasızlığa yol açabilecek ayrımcılıkla mücadele etmek amacıyla plan ve politikalar oluşturmalıdır.
7. Devletler, memurlarının dürüst olmasını ve hesap verebilmelerini sağlayacak mekanizmalar oluşturmalıdır. Ağır bir insan hakkı ihlalinden veya cezasızlığı körüklemek veya hoş görmekten sorumlu bulunan kişiler yetkililer tarafından görevden alınmalı veya bu kişilere karşı disiplin tedbirleri alınmalıdır. Devletler davranış kuralları geliştirmeli ve bunları kurumsallaştırmalıdır.

İşkenceyi Önleme Komitesinin (CPT) 14. Genel Raporunda şöyle belirtilmiştir.

26. Cezasız kalma ile mücadele ilgili birimin içinde (polis veya cezaevi, askeri makam, vb.) başlatılmalıdır. Kötü muamele iddiaları öne sürüldüğünde bir grup içindeki birlik duygusu, meslektaşlarının yasa dışı eylemlerini örtbas etme pahasına bile olsa, genellikle birbirine

kenetlenme ve yardım etme isteğine yol açar. Kötü muameleyle başvuran meslektaşlarla birlikte çalışma ve ilişki kurmanın meslek standartlarına aykırı -ve meslek hayatı açısından tehlikeli- olacağı, diğer taraftan, bu tür davranışlardan kaçınan bir ekibe ait olmanın doğru ve profesyonel açıdan doyurucu bulunduğu yönünde **bir kültürü teşvik etmek** için, eğitim ve örnekler yoluyla olumlu çalışmalar yapmak gerekmektedir.

Mesai arkadaşları tarafından yapılan kötü muameleleri rapor etmenin doğru olduğunu onaylayan bir atmosfer yaratılmalı ve kötü muamele suçunun gerçek failerin ötesine, kötü muamele yapıldığını bilen veya bilmesi gereken ancak bunu önlemek veya bildirmek çabasına girmeyen herkese uzandığı gerçeği net bir şekilde kavranmalıdır. Bu, açık bir raporlama hattının varlığını ve ihbarcıları koruyucu tedbirlerin benimsenmesini gerekli kılar.

27. CPT tarafından ziyaret edilen birçok ülkede işkence ve görev esnasında kötü muamele, ifade almada baskı uygulama, yetki suiistimali, vb. davranışlar, ex officio (görevinden ötürü) yasal takibe alınan özel adli suçları oluştururlar. CPT bu tür yasal hükümlerin varlığını memnuniyetle karşılamaktadır.

Bununla birlikte CPT bazı ülkelerde adli yetkililerin, özgürlüklerinden yoksun kılınan kişilere karşı olası kötü muamele ile ilgili bilgiler ortaya çıktığında ön soruşturma açma konusunda önemli ölçüde yargı gücü

bulduğunu saptamıştır. Komite'nin görüşüne göre bu yetkililer, resmi bir şikâyet bulunmasa dahi, herhangi bir kaynaktan, özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişilere karşı kötü muamele yapılmış olabileceği yönünde güvenilir bilgi aldıklarında **bir soruşturma başlatma yasal yükümlülüğü** altında olmalıdır. Bu bağlamda, devlet memurlarının (polis memurları, cezaevi yöneticileri, vb.) kötü muameleyi işaret eden herhangi bir bilgiye vakıf oldukları anda ilgili yetkilileri derhal bilgilendirmeleri yasal olarak zorunlu kılındığı takdirde yasal çerçeve, hesap verme sorumluluğu açısından güçlendirilmiş olacaktır.

28. Uygun bir yasal çerçevenin varlığı, olası kötü muamele vakalarında uygun eylemin gerçekleştirileceğini garantilemek için tek başına yeterli değildir. **İlgili makamları görevlerinin önemli yükümlülüklerine karşı duyarlı hale getirme yönünde** gereken özen gösterilmelidir.

37. Disiplinle ilgili işlemler kötü muameleye karşı başka türde bir iyileştirme sağlar ve adli işlemlere paralel olarak yürütülebilir. İlgili yetkililerin disiplin suçları, söz konusu kötü davranışın adli bir suç oluşturduğu saptansa da saptanmasa da, sistematik olarak incelenmelidir. CPT bu bağlamda izlenecek birtakım prosedürel yönergeler önermiştir; örneğin, polisler için disiplin işlemlerine bakan karar kurulları, en az bir bağımsız üye içermelidir.

38. Kamu görevlilerinin olası disiplin suçlarına yönelik

soruşturmalar, ilgili kurumların kendi bünyeleri içinde ayrı bir iç soruşturmalar birimi tarafından gerçekleştirilebilir. Bununla birlikte CPT hiçbir şüpheye mahal vermeyecek, tamamen bağımsız bir soruşturma mekanizmasının oluşturulmasını kuvvetle desteklemektedir. Bu tür bir mekanizma, disiplin işlemlerini başlatmak için idari güce sahip olmalıdır.

CPT, soruşturma biriminin resmi yapısı ne olursa olsun faaliyetlerinin halka tam olarak açıklanması gerektiğine inanmaktadır. Kişilerin şikâyetlerini doğrudan birime bildirme olasılığının yanı sıra, polis gibi resmi makamların bir şikâyet oluşturabilen tüm ibrazları kayda geçirmesi de zorunlu olmalıdır; bu amaçla, bir şikâyetin alındı onayını veren ve meselenin takip edileceğini doğrulayan uygun formlar ortaya konmalıdır.

Belirli bir durumda, ilgili yetkililerin eylemlerinin esas itibarıyla yasalara karşı olabileceği saptanırsa, soruşturma birimi durumu yetkili savcılık makamlarına doğrudan -ve gecikmeden- mutlaka bildirmelidir.

39. Devlet memurlarının kötü muamelesine maruz kalmış kişilerin şikâyetinde bulunmama yönünde caydırılmaması için büyük özen gösterilmelidir. Örneğin bu yetkililerin, kendilerini kötü muamele ile haksız yere suçlayan kişiye karşı aklanmak üzere yasal işlemler başlatma olasılığının muhtemel olumsuz etkileri incelemeye tabi tutulmalıdır. Çekişen meşru çıkarlar arasındaki denge, tarafsızca gözetilmelidir. Bu

bağlamda, yukarıda paragraf 28’de belirtilen belirli noktalara da başvurulmalıdır.

40. **Vatandaşlıkla ilgili yasal işlemler** sırasında ortaya çıkan kamu görevlilerinin kötü muamelesi ile ilgili tüm kanıtlar da yakın incelemeye alınmalıdır. Örneğin, polis memurlarının saldırıları dahil çeşitli zeminlerde başarıyla neticelenen zarar ve ziyan talepleri veya sulh yoluyla çözümlerde CPT, bağımsız bir incelemenin yürütülmesini önermektedir. Bu tür bir inceleme, ilgili polis memurlarına karşı suçlamaların yapısı ve ağırlığı ile ilgili olarak adli işlemler ve/veya disiplin işlemlerinin (yeniden) dikkate alınıp alınmaması gerektiği sorusunu tanımlamaya çalışmalıdır.

42. Son olarak, **Devlet makamlarının** cezasız kalma ile mücadele **taahhüdü** konusunda kimsenin şüphesi olmamalıdır. Bu, diğer tüm düzlemlerde alınan tedbirleri alttan destekleyecektir. Bu merciler gerektiğinde, en üst siyasi düzeyde resmi bir beyanat yoluyla, işkence ve diğer kötü muamele biçimlerine karşı “sıfır tolerans” gösterilmesi yönünde açık ve net bir mesaj vermekten kaçınmamalıdır.

Kolluk görevlilerinin eğitimiyle ilgili olarak CPT 2. genel raporunda şöyle belirtilmiştir:

59. CPT son olarak, kolluk kuvvetlerinin⁹ eğitimine verdiği özel önemi vurgulamak ister (bu eğitim

kapsamında insan hakları konuları da yer almalıdır - aynı zamanda bkz. İşkence ve Diğer Acımasız, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmanın önlenmesine Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin 10. maddesi). Özgürlüğünden mahrum bırakılmış bir kişinin kötü muamele görmesinin engellenmesinde en iyi teminat, hiç şüphesiz, doğru eğitilmiş bir polis veya cezaevi yetkilisidir. Nitelikli görevliler, kötü muameleyle başvurmaksızın görevlerini başarı ile yerine getirebilecekler ve gözaltındaki kişiler ve tutuklularla ilgili temel önlemlere saygı göstereceklerdir.

60. CPT bu bağlamda, kolluk kuvvetlerinin göreve alınması sürecinde kişilerarası iletişim yeteneğinin önemli bir faktör olması ve eğitim sırasında, insan onuruna saygı esasına dayalı kişilerarası iletişim becerilerinin geliştirilmesine önem verilmesi gerektiğine inanmaktadır. Bu becerilere sahip olmak, polis veya cezaevi yetkilisinin farklı şartlarda şiddete dönüşebilecek bir olayı önlemesini veya daha genel olarak, gerilimin azaltılmasını sağlayacak, aynı zamanda emniyet ve cezaevi kurumlarında yaşam kalitesini söz konusu bütün kişilerin yararına olacak şekilde iyileştirmeye yarayacaktır.

9 Bu raporda kullanılan “kolluk kuvvetleri” ifadesi hem polis, hem de cezaevi yetkililerini kapsar.

IV. Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış insanların ağır insan hakkı ihlallerinden korunmasına yönelik güvenceler

1. Devletler, herhangi bir hukuka aykırı tutuklama veya kötü muameleyi engellemek veya kötü muamelenin cezasız kalmamasını sağlamak amacıyla bir kamu otoritesi tarafından özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler için yeterli güvenceleri sağlamalıdır. Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler için özellikle de aşağıdaki güvenceler sağlanmalıdır:
 - özgürlüğünden yoksun bırakılmayı seçmesi, yeri veya varsa nakiller hakkında üçüncü bir kişiye bilgi verme veya bilgi alma hakkı;
 - bir avukata erişim hakkı;
 - bir tıp doktoruna erişim hakkı.

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler yukarıda sayılanlar dahil olmak üzere tüm haklarıyla ilgili açık bir şekilde bilgilendirilmelidir. Adaletin sağlanması veya kamu düzeninin korunması amacıyla bu hakların herhangi birinin kullanılmasıyla ilgili otoritelerin neden olabileceği olası bir gecikme kanunla açık bir şekilde belirlenmiş olmalı ve uygulanması zamanla katı bir şekilde sınırlanmalı ve usule yönelik güvencelere tabi olmalıdır.

Bir kişinin gözaltındayken veya tutukluysen yaralanması halinde, Mahkeme ilgili kişinin korunması için belirli güvenceler oluşturmuştur:

“Mahkeme; polis memurlarının elinde olan bir kişinin korunmasız olması nedeniyle tutuklu olan her kişinin korunmasının devletin sorumluluğunda olduğunu ve otoritelerin bu kişiyi korumakla yükümlü olduklarının altını çizer. Özgürlüğünden yoksun bırakılmanın en başından itibaren, polis tarafından belirlenen bir tıp doktorunun muayenesine ilaveten kişinin kendisinin seçeceği bir tıp doktoruna muayene olma hakkı, hukuki sürecin hemen başlatılması, kişinin bir avukata ve aile üyesine erişme hakkı gibi temel güvencelerin sıkı bir şekilde uygulanması sayesinde, örneğin mevcut davada tutuklu kişilerin işkence ile itirafta bulunmaya maruz kalması riski gibi kötü muamelenin tespit edilmesi ve önlenmesi sağlanabilir.

Bu bağlamda Mahkeme; kişi polis nezaretindeyken yaralanmışsa, kişi münhasıran polis memurlarının kontrolü altında olmasının rağmen, yaraların böyle bir tutma sırasında meydana geldiğine dair güçlü maddi kanıtlar ortaya çıkacağını hatırlatır. (bkz Salman- Türkiye kararı [GC], n° 21986/93, § 100, CEDH 2000-VII). Bu gibi durumlarda bu yaraların nasıl meydana geldiğini ve mağdurun iddialarının şüpheli olduğunu özellikle de tıbbi raporlarla destekleniyorsa kanıtlanma yükümlülüğü devlete aittir (bkz, Selmouni , § 87, ve Altay v. Türkiye, n° 22279/93, § 50, 22 May 2001).”¹⁰

Polis gözetimiyle ilgili olarak, CPT’nin 2. Genel Raporunda şöyle belirtilmiştir:

36. CPT, polis gözetimi altında tutulan bireylerin

¹⁰ Algür - Türkiye (Sayı 32574/96), 22 Ekim 2002 tarihli karar, paragraf 44

üç hakkına özellikle önem vermektedir: söz konusu kişinin gözaltı durumunu istediği bir üçüncü tarafa (aile ferdi, arkadaş, konsolosluk) bildirme hakkı, avukata erişim hakkı ve (polis yetkilileri tarafından çağırılan doktorun yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak) istediği bir doktor tarafından tıbbi muayene hakkı.¹¹ CPT'nin görüşüne göre bu haklar, söz konusu hukuki sistemde nasıl tanımlanırsa tanımlansın (yakalama, tutuklama, vs.) özgürlüğünden mahrum edilme durumunun başlangıcından itibaren uyulması gereken, gözaltındaki kişinin kötü muameleye maruz kalmasını önleyecek üç temel koruyucu mekanizmadır.

37. Polis nezaretine alınan kişilere, 36. paragrafta bahsedilen haklar dahil, sahip olduğu her tür hak en kısa zamanda sarıh olarak belirtilmelidir. Ayrıca bu hakların bir veya birkaçının uygulamaya geçirilmesinde, adaletin çıkarlarını korumak amacıyla herhangi bir gecikme yapılması konusunda yetkililere verilen imkanlar da açıkça belirtilmeli ve kesin zaman sınırlarına tabi olmalıdır. Özellikle avukata erişim ve polisin çağırdığı dokordan başka bir doktor tarafından tıbbi muayene isteme hakları söz konusu olduğunda, ilgili mesleki örgütlerle anlaşma sonucu önceden hazırlanmış listelerden avukat ve doktor seçilebilen özel sistemler

¹¹ Bu hak daha sonra şöyle ifade edilmiştir: tutuklanmış kişi isterse (polis yetkilileri tarafından çağırılan doktorun yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak) kendinin seçtiği bir doktor tarafından muayene edilme hakkı dahil, doktora erişim hakkı.

sayesinde, bu hakların kullanımını geciktirebilecek her türlü neden ortadan kaldırılmalıdır.

38. Polis nezaretinde olan kişilerin avukata erişimi, avukatla temasa geçme ve avukat tarafından ziyaret edilme hakkının (her iki durumda da yapılan görüşmelerin gizliliğini temin eden şartlar altında) yanı sıra, söz konusu kişinin sorgulama sırasında avukatın da bulunmasını isteme hakkını da içermelidir. Polis nezaretindeki kişilerin tıbbi muayenesi, polis memurlarının duyamayacağı ve tercihen göremeyeceği bir biçimde yapılmalıdır. Ayrıca yapılan bütün muayene sonuçlarının yanı sıra, tutuklunun konuyla ilgili ifadeleri ve doktorun ulaştığı sonuçlar da doktor tarafından resmi olarak kayda geçmeli ve bu kayıtlar gözaltındaki kişiye ve avukatına verilmelidir.

Bu bağlamda, Bakanlar Komitesinin Avrupa Konseyi Parlamenterler meclisinin 1257 (1995) sayılı tavsiye kararına cevaben, üye devletlerin yetkililerini yukarıda belirtilen CPT ilkelerine uymaya davet etmiş olduğu hatırlanmalıdır (para 36-38).

CPT'nin 12. raporunda bu temel güvencelerin önemine dikkat çekilmiş ve bunların uygulamada nasıl yer alacağı açıklanmıştır:

Avukata erişimle ilgili olarak:

41. CPT, kendi deneyimlerine dayanarak özgürlüğün kısıtlanmasından hemen sonra geçen dönemin, sindirme ve fiziksel kötü muamele riskinin en yüksek olduğu dönem

olduğu gerçeğinin altını sık sık çizmektedir. Bu nedenle, polis tarafından gözaltına alınan kişilerin bu dönem sırasında avukata erişim olanağının olması kötü muameleye karşı alınabilecek temel önlemdir. Böyle bir olanağın olması, gözaltına alınan kişiye kötü muamele yapma niyeti olan kişiler üzerinde caydırıcı etkiye sahip olacaktır; ayrıca kötü muamele söz konusu olursa, avukatlar gerekli şeyleri yapabilecek konumdadır. CPT, polis soruşturmasının meşru çıkarlarını korumak amacıyla, gözaltına alınan kişilerin istediği bir avukata erişim hakkının belirli bir süre için geciktirilmesinin istisnai durumlarda gerekli olabileceğinin farkındadır. Ancak bu durum, bu dönem boyunca avukata erişim hakkından tamamen mahrum edilme sonucunu doğurmamalıdır. Bu tür durumlarda, başka bir bağımsız avukata erişim hakkı sağlanmalıdır.

Avukata erişim hakkı, avukatla özel konuşma hakkını da içermelidir. Ayrıca söz konusu kişi prensipte polisin yaptığı herhangi bir sorgulama sırasında da avukatını yanında bulundurma hakkına sahip olmalıdır. Doğal olarak bu durum, polisin gözaltında tuttuğu kişiyi, avukatın olmadığı durumlarda bile acil konularda sorgulamasına veya sorgulamanın yapılmasını yavaşlatan bir avukatın yerine bir başkasının geçmesine engel teşkil etmemelidir.

CPT, avukata erişim hakkının sadece zanlılar değil, karakolda bulunma veya karakolda kalma konusunda yasal yükümlülük altında olan herkes için, örneğin bir “şahit” için de geçerli olduğunun altını çizmektedir.

Ayrıca avukata erişim hakkının uygulamada tam olarak etkili olabilmesi için, maddi açıdan avukat tutabilecek durumda olmayanlar için de uygun düzenlemeler yapılmalıdır.

Tıp doktoruna erişimle ilgili olarak

42. Polis nezaretindeki kişilerin, **doktora erişim** hakkı resmi olarak tanınmış olmalıdır. Bir başka ifadeyle, söz konusu kişi tıbbi muayene olmak isterse mutlaka gecikmeden bir doktor çağırılmalıdır. Ayrıca doktora erişim hakkı, nezarete alınmış kişi isterse, (polis yetkilileri tarafından çağırılan bir doktorun yaptığı tıbbi muayeneye ek olarak) kendi seçtiği bir doktor tarafından muayene edilme hakkını da içermelidir.

Polis nezaretindeki kişilerin her türlü tıbbi muayenesi, kolluk kuvvetlerinin duyamadığı ve, söz konusu doktor özel bir nedenle aksini istemediği takdirde, memurların göremediği bir yerde yapılmalıdır.

Ayrıca hakim önüne çıkarılmadan polis nezaretinden çıkarılan kişilerin, kabul görmüş bir adli tıp doktorundan doğrudan tıbbi muayene/sertifika isteme hakkının olması önemlidir.

CPT 12. genel raporunda cezaevlerinde güç kullanımı bağlamından bir tıp doktoruna erişimin önemini vurgulamıştır:

Cezaevi personeli bazen şiddete başvuran mahkumları kontrol altına almak için güç kullanmak ve istisnai durumlarda fiziksel olarak kısıtlayıcı gereçler kullanmak durumunda kalabilir. Bunlar, mahkumların kötü muamele

görme olasılığı açısından yüksek riskli durumlardır ve bu yüzden özel önlemler alınmasını gerektirir.

Üzerinde herhangi bir biçimde güç kullanılan mahkumlar, hemen muayene edilme ve gerekirse bir tıp doktoru tarafından tedavi edilme hakkına sahip olmalıdır. Söz konusu muayene tıp uzmanı dışındaki personelin duyamayacağı ve tercihen göremeyeceği bir biçimde yapılmalı ve yapılan muayenenin sonuçları (mahkumun konuyla ilgili ifadesi ve doktorun bulguları dahil) resmi olarak kaydedilmeli ve mahkuma isterse verilmelidir. Fiziksel olarak kısıtlayıcı gereçlerin aletlerin kullanıldığı nadir durumlarda, mahkum sürekli ve gerektiği biçimde gözlem altında tutulmalıdır. Ayrıca söz konusu gereçler mümkün olan en kısa sürede çıkarılmalıdır; bu gereçler kesinlikle ceza olarak kullanılmamalı veya kullanım süresi uzatılmamalıdır. Son olarak, mahkumlara karşı güç kullanılan bütün vakalar kaydedilmelidir.

Üçüncü kişiyi bilgilendirme hakkıyla ilgili olarak;

43. Gözaltına alınan kişinin, **gözaltı durumunu üçüncü bir tarafa iletme** hakkı prensip olarak nezaretin başından itibaren teminat altına alınmalıdır. CPT, polis soruşturmasının meşru çıkarlarını korumak amacıyla, bu hakkın belirli bir süre geciktirilmesinin istisnai durumlarda gerekli olabileceğinin farkındadır. Ancak bu tür istisnalar açıkça tanımlanmalı ve kesin olarak zaman açısından sınırlandırılmalıdır ve istisnai durumlarda uygun önlemler de alınmalıdır (örneğin nezaret durumunun duyurulması konusundaki gecikme, ilgili nedenler de belirtilerek yazılı olarak kayda geçirilmelidir ve

söz konusu davayla bağlantısı olmayan üst düzey bir polis memurunun veya savcının onayına tabi olmalıdır).

44. Özgürlüğü kısıtlanmış kişilerin hakları, bu kişiler söz konusu hakları bilmediği sürece pek bir değer taşımamaktadır. Bu nedenle polis nezaretine alınan kişilere gecikme olmadan ve anladıkları bir dilde **hakları konusunda sarih olarak bilgi verilmesi** şarttır. Bunun gerçekleşmesini sağlamak için, polis tarafından gözaltına alınan kişilere, söz konusu hakları açık bir biçimde belirten bir form nezaretlerinin başında sistematik olarak verilmelidir. Ayrıca söz konusu kişilerden, hakları konusunda bilgilendirildiklerine dair bir ifadeyi imzalamaları da istenmemelidir.

Cezaevlerinde şiddetin önlenmesiyle ilgili olarak;

61. Bir tutuklu cezaevine girerken yapılan tıbbi taramada herhangi bir şiddet izine rastlanırsa bu konuda tutuklunun ilgili ifadesi ve doktorun yorumlarını da içeren bilgiler kaydedilmelidir. Bu bilgiler tutukluya da iletilmelidir.

CPT 12. Genel Raporunda polis nezareti çerçevesinde adli kontrolün önemini vurgulamıştır:

45. CPT, çeşitli vesilelerde **yargı ve savcı makamlarının** polis tarafından yapılan kötü muameleye karşı koymada rolünün altını çizmiştir.

Örneğin polis tarafından göz altında bulundurulmuş ve cezaevine gönderilmesi düşünülen herkes, söz konusu kararı verecek hakimin karşısına fiziksel olarak çıkarılmalıdır; CPT'nin ziyaret ettiği bazı ülkelerde uygulama hâlâ böyle

değildir. Söz konusu kişinin hakim önüne çıkarılması, kötü muamele görmüş zanlının şikâyetinde bulunması için uygun bir fırsat yaratacaktır. Ayrıca sarıh bir şikâyet olmadığında bile, kötü muamele yapıldığı yönünde başka bir gösterge olduğu durumlarda (örneğin gözle görülen yaralanmalar, kişinin genel görünümü veya hali) hakim zamanında harekete geçebilir.

Doğal olarak polis tarafından kötü muamele yapıldığına dair göstergeler olduğu durumlarda hakim gerekli adımları atmalıdır. Bu bağlamda zanlıların polis nezareti sonrasında hakim önüne her çıkışında, hakim iddiaları yazılı olarak kayda geçmeli, hemen bir adli tıp muayenesi yapılmasını emretmeli ve iddiaların gerektiği biçimde araştırılmasını sağlamak için gerekli adımları atmalıdır. Söz konusu kişi gözle görülür biçimde yaralanmış olsa da, olmasa da böyle bir yaklaşım benimsenmelidir. Ayrıca sarıh bir kötü muamele iddiası olmayan durumlarda bile, hakim karşısına çıkartılan kişinin kötü muamele mağduru olabileceğine dair başka bir dayanak varsa adli tıp muayenesi yapılması istenmelidir.

Kolluk kuvvetleri tarafından yapılan kötü muameleyle ilgili bütün şikâyetlerin yargı ve diğer ilgili makamlar tarafından dikkatle incelenmesi ve gerektiğinde uygun bir ceza verilmesi, güçlü bir caydırıcı etkiye sahip olacaktır. Aksine, söz konusu makamlar kendilerine iletilen şikâyetler karşısında gerekeni yapmazsa, nezaret altındaki kişilere kötü muamele yapma eğilimi olan kolluk kuvvetleri, herhangi bir cezaya tabi olmaksızın kötü muamelede bulunabileceklerine kısa sürede inanacaktır.”

2. Yukarıda sıralanan haklara ilaveten, özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin, tutukluluk hallerinin hukuka uygunluğu hakkında süratli bir kararın alınacağı ve tutuklamanın hukuka aykırı olması halinde salıverilme kararının alınacağı bir yargılanma sürecine tabi olma hakları vardır. Bir suçun işlenmesiyle ilgili olarak yakalanan veya tutuklanan kişiler derhal hakim önüne çıkarılmalıdır ve Mahkeme içtihatlarına göre bu kişilerin makul bir sürede yargılanma veya tutuksuz olarak yargılanma hakkı vardır.
3. Devletler, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı tarih, saat ve yer ile diğer ilgili bilgileri kayıt altına alarak ağır insan hakkı ihlallerine karşı güvence sağlanması için etkili tedbirler almalıdır.

Mahkemenin içtihadına göre, tutuklamanın AİHS'nin 5.1 maddesine uygun olması için yukarıda belirtilen bilgilerin kayda geçirilmesi gerekmektedir:

“Bir kimsenin gözaltında tutulmasının Sözleşme'nin 5(1). fıkrasındaki hukukilik şartlarına uygun olabilmesi için, gözaltında tutulanların tutulma tarihi, zamanı ve yeri, ayrıca gözaltı sebepleri ve gözaltına alan kişilerin adlarıyla ilgili gerçeğe uygun verilerin kayda geçirilmesi gereklidir. Mevcut olaydaki kişiyle ilgili kayıt bulunmaması, Komisyon'un söz konusu kayıtların güvenilir ve doğru olmadığına dair genel tespitleriyle daha da ağırlaşan çok ciddi bir ihmali ortaya çıkarmaktadır. Mahkeme ayrıca, Komisyon temsilcileri önüne çıkan tanık jandarmalar tarafından verilerin kaydedilmesinde yaptıkları uygulama konusunda, yani bir kimsenin resmi

bina dışında bir yerde tutulması halinde veya herhangi bir amaçla gözaltı biriminden çıkarıldığında veya nakil amacıyla tutulduğunda, o kimsenin kayda geçirilmemesi konusunda Komisyon'un duyduğu kaygıları paylaşmaktadır. Mahkeme, gözaltında tutulan bir kimsenin belli bir zamanda nerede olduğunu tespit etmeyi sağlayan kayıtların tutulmamasının, kabul edilemez olduğu sonucuna varmaktadır.¹²

Mahkeme, gözaltı işlemlerinin kaydedilmesindeki eksikliklerin, AIHS'nin 5.1 maddesinin ihlaline neden olabileceğini belirtmiştir:

“Ayrıca, jandarma karakollarında gözaltıyla ilgili kayıt tutulması uygulamasında bazı eksiklikler dikkat çekmektedir. Tespit edilen ilk eksiklik olan jandarmanın nezaret kayıt defterine kayıt yapmadan kişileri çeşitli sebeplerle karakolda gözaltında tutması ulusal kanunla da yasaklanmıştır. İkinci ve üçüncü eksiklikler nezaret kayıtlarının güvenilir olmaması ile ilgilidir; bu kayıtlar kişinin asker tarafından mı tutuklandığını göstermemektedir ve jandarma karakolundan salıverilme tarihini de göstermeyebilir. Bu üç eksiklik, tutuklu bulunan kişilerin ortadan kaybolması riskine karşı güvence sağlanması için etkili tedbirlerin alınmadığını göstermektedir.”¹³

Ayrıca, CPT 2. Genel Raporunda şöyle belirtmiştir:

CPT, gözaltına alınan her bir birey için, söz konusu kişinin nezaretiyle ilgili bütün unsurları (özgürlüğünün ne zaman elinden alındığı ve bu önlemin alınmasının nedenleri;

¹² *Çakıcı - Türkiye* (Sayı 23657/94, 8 Temmuz 1999 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 105.

¹³ *Orhan - Türkiye* (Sayı 25656/94), 18 Haziran 2002 tarihli karar, paragraf 372.

haklarının ne zaman belirtildiği; yaralanma, ruhsal hastalık, vs. işaretleri; akraba/konsolosluk ve avukatın ne zaman temasa geçtiği ve ziyaret ettiği; ne zaman yemek verildiği; ne zaman sorgulandığı; ne zaman nakledildiği veya salıverildiği, vb.) ve bu unsurlar konusunda yapılanları içeren tek ve kapsamlı bir nezaret kaydı tutulmasının, polis nezaretindeki kişilere tanınan temel hakları daha da güçlendireceğine (ve büyük olasılıkla polis memurlarının işinin kolaylaşacağına) inanmaktadır. Bazı konularda (örneğin kişinin üzerindeki eşyalar, hakların bildirilmesi, hakların kullanılması veya haklardan feragat edilmesi) gözaltına alınan kişinin imzası alınmalı ve gerekirse imzanın bulunmamasının nedenleri açıklanmalıdır. Ayrıca gözaltına alınan kişinin avukatı, söz konusu nezaret raporlarına erişebilmelidir.

12. Genel raporunda CPT özgürlüklerine yoksun bırakılan kişilerle otoriteler arasında yapılan görüşmelerin görsel ve işitsel olarak kaydedilmesinin, tutukluların kötü muamele görmesine karşı önemli bir güvence olduğunu kabul etmiştir:

Polis tarafından alınan ifadelerin elektronik (ses ve/veya video) olarak kaydedilmesi, gözaltına alınan kişilerin kötü muameleyle maruz kalmasını önleyecek bir başka ek önlemdir. CPT, giderek daha çok sayıda ülkede söz konusu sistemlerin kullanılmasının düşünüldüğünü görmekten memnuniyet duymaktadır. Böyle bir imkan sayesinde görüşme sürecinin tam ve özgün bir kaydı tutulur, böylece herhangi bir kötü muamele suçlaması durumunda araştırma yapmak kolaylaşır. Bu durum, hem polis tarafından kötü muameleyle

maruz kalan kişilerin, hem de fiziksel olarak kötü muamele yaptıkları veya psikolojik baskı uyguladıkları yönünde haksız suçlamalara maruz kalan polis memurlarının çıkarınadır. Polis görüşmelerinin elektronik olarak kaydedilmesi, davalının daha sonra bazı itiraflarda bulunduğunu reddetmesi olasılığını da azaltır.

4. Devletler, tutuklama veya sorgulama yapan veya güç kullanan yetkililerin müteakip bir ceza veya disiplin soruşturmasında veya yargı yoluyla tespit edilmesini sağlamalıdır.

Gözlerin bağlanmasıyla ilgili olarak CPT 12. Genel raporunda şöyle belirtmiştir.

CPT, bazı ülkelerde özellikle sorgulama sırasında polis nezaretinde olan kişilerin gözlerinin bağlandığına şahit olmuştur. Polis memurları, bu uygulamanın amacı konusunda CPT heyetlerine birbirinde farklı ve genellikle birbiriyile çatışan açıklamalar getirmişlerdir. CPT, yıllar boyunca toplanan bilgilere dayanarak, bu tür durumların birçoğunda olmasa bile bazılarında, söz konusu kişilerin kendilerine kötü muamele yapan kolluk kuvvetlerini tanımalarını önlemek için gözlerinin bağlandığı sonucunu çıkartmıştır. Fiziksel kötü muamele olmayan durumlarda bile nezaret altındaki, özellikle de sorgulanan bir kişinin gözlerinin bağlanması, söz konusu kişi üzerinde psikolojik kötü muamele etkisine sahip olacak bir tür baskıcı davranıştır. CPT, polis nezaretinde bulunan kişilerin gözlerinin bağlanmasının sarih olarak yasaklanmasını önermektedir.

V. Soruşturma görevi

1. Cezasızlıkla mücadele ağır insan hakları ihlali vakalarında etkili soruşturma yapılmasını gerektirir. Bu kati bir görevdir.

Yaşam hakkı (Sözleşmenin 2. maddesi)

Yaşam hakkının korunması yükümlülüğü, her şeyden önce, bireylerin devlet yetkilileri veya özel kişiler tarafından öldürülmesi ve tüm şüpheli ölümlerde etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir. Bu yükümlülük, mağdurun ölüp ölmediğinin belli olmadığı ve zorla kaybedilme durumlarında geçerli olduğu gibi koşulların şüpheli olduğuna dair neden olması durumlarında da geçerlidir.

Etkili bir soruşturma yapılması yükümlülüğü ilk olarak Mahkeme tarafından 2. madde çerçevesinde geliştirilmiş ve McCann ve diğerleri-Birleşik Krallık davasında ortaya çıkmıştır:

Sözleşme'nin 2. maddesine göre yaşamı koruma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 1. maddesindeki (madde 2+1) 'Sözleşme (de) tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alma' görevi ile bağlantılı olarak okunduğunda, bir kimsenin devlet görevlileri tarafından güç kullanılması sonucu öldürülmesinin, şu veya bu biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılmasını zimnen gerektirmektedir."¹⁴

Mahkeme soruşturma görevinin devlet dışı aktörler tarafından ölümler için de geçerli olduğunu belirtmiştir:

¹⁴ *McCann ve diğerleri - Birleşik Krallık* (Sayı 18984/91), 27 Eylül 1995 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 161.

“Mahkeme’ye göre devletin Christopher’ın ölümünü soruşturma şeklinde bir usul yükümlülüğü vardır. Christopher bir başka mahpusun şiddet eylemleriyle öldüğü sırada yetkililerin gözetim ve sorumluluğu altındaydı. Bu durumda kendisinin ölümüne yol açan olaylarda devlet görevlilerinin eylemlerinin mi yoksa ihmallerinin mi söz konusu olduğu önemsizdir. Devletin yukarıda belirtilen şartları karşılayacak etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü vardı.”¹⁵

Mahkeme ilgili olayların gerçekleştiği zamandaki politik koşulların, otoriteleri etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünden alıkoymayacağını tespit etmiştir:

“Buna karşın ne silahlı çatışmaların yaygınlığı ne de ölümlerin çokluğu, güvenlik güçlerinin yer aldığı silahlı çatışmalarda özellikle de başvuru konusu olaydaki gibi çeşitli belirsizliklerin olduğu durumlarda Sözleşme’nin 2. maddesinden kaynaklanan etkili ve bağımsız bir araştırma yapılması ödevini ortadan kaldırır”¹⁶

Mahkeme silahlı çatışma koşullarında cezasızlık durumunun gelişme tehlikesi olduğuna dikkat çekmiştir:

“Yine de bu şartlar, resmi makamları, Sözleşmenin 2. maddesinde belirtilen şekilde bir soruşturma yürütme sorumluluklarını yerine getirmekten alıkoymamalıdır, aksi takdirde, bu durum, bölgedeki dokunulmazlık ve emniyetsizlik ortamı

daha da şiddetlenir ve bu da bir kısır döngüye yol açar (bkz. mutatis mutandis Kaya Kararı, 326, § 91).¹⁷

Ayrıca bkz: 20 Aralık 2006 tarihli Kişilerin Zorla Kaybolmadan Korunması Uluslararası BM Sözleşmesinin 2. ve 3. maddeleri:

Madde 2

Bu Sözleşme’nin amaçları açısından “zorla kaybedilme” terimi, kişilerin, Devlet adına görev yapan veya Devletin yetkilendirmesi, desteği ve bilgisiyle hareket eden kişiler veya gruplar tarafından tutuklanması, gözaltına alınması, kaçırılması veya başka herhangi bir biçimde özgürlüklerinden yoksun bırakılması; ardından söz konusu kişilerin kendi fiillerini reddetmeleri veya kaybolan kişinin nerede ve ne durumda olduğunu gizlemeleri ve sonuçta kayıp kişinin hukukun koruması dışında kalması durumunu anlatmak amacıyla kullanılır.

Madde 3

Taraf Devletlerden her biri, Devletin yetkilendirmesi, desteği veya bilgisi olmaksızın hareket eden kişiler veya gruplar tarafından gerçekleştirilen ve 2. Maddede tanımlanan fiilleri soruşturmak üzere gerekli önlemleri alacaklar ve sorumlularını yargı önüne çıkaracaklardır.

Ayrıca bkz Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından tavsiye edilen 1989/65 sayı ve 24 Mayıs 1989 tarihli “Hukuk dışı, keyfi ve yargısız infazların etkili bir şekilde önlenmesi ve soruşturulmasına dair İlkeler” (paragraf 9 – 17).

¹⁵ Paul ve Audrey Edwards - Birleşik Krallık (Sayı 46477/99), 14 Mart 2002 tarihli karar, paragraf 74.

¹⁶ Kaya - Türkiye (Sayı 158/96), 19 Şubat 1998 tarihli karar, paragraf 91.

¹⁷ Yaşa - Türkiye (Sayı 22495/93), 2 Eylül 1998 tarihli karar, paragraf 104.

İrkçî tutumları soruşturma yükümlülüğü

Mahkeme; devlet yetkililerinin ırkçî tutumlarla ile bir şiddet eylemi arasındaki muhtemel bağlantıyı soruşturma yükümlülüğünün AİHS'nin 2. ve 14. maddelerinden doğan usule yönelik yükümlülüklerinin bir parçası olduğunu mütalaa etmiştir:

“Mahkeme, şiddet eylemlerini soruşturan devlet yetkililerinin, olaylarda, eğer bu yönde bir iddia varsa, ırkçî bir saikin bulunup bulunmadığını ortaya çıkarmak ve etnik özelliğe dayalı kin veya önyargılı duyguların bir rol oynayıp oynamadığını belirlemek için gerekli bütün makul adımları atma şeklinde ek bir yükümlülükleri de bulunduğunu mütalaa eder. Bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi ve ırkçî saikle gerçekleşen şiddet ve kötü muamelenin hiçbir ırkçî özelliği olmayan olaylarla aynı kefeye konulması, eylemlerin temel haklara zarar verici özelliklerinin görmezden gelinmesi anlamına gelecektir. Birbirinden tamamen farklı durumların ele alınış biçimi arasında ayırım yapılmaması, Sözleşmenin 14. maddesi ile çelişen haksız bir muamele olacaktır (bkz, mutatis mutandis, Thlimmenos- Yunanistan kararı [GC], No. 34369/97, § 44, AİHM 2000-IV). İnsanların kolluk görevlilerinin çalışmasına güveninin sağlanması için, sözleşmecî devletlerin güç kullanılan olayların soruşturulmasında, aşırı güç kullanımı ve ırkçî saikle işlenen cinayetler arasında hem yasal sistemde hem de uygulamada ayırım yapılmasını sağlamaları gerekmektedir.

Kabul etmek gerekir ki ırkçî saikin olup olmadığının kanıtlanması uygulamada oldukça zordur. Şiddet içeren bir

eylemde muhtemel ırkçî saikleri soruşturma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için davalı devlet elinden geleni yapmakla yükümlüdür ancak bunu kanıtlayabileceği kesin değildir (bkz, mutatis mutandis, Shanaghan-Birleşik Krallık, No. 37715/97, § 90, AİHM 2001-III, genel soruşturma yükümlülüğüyle ilgili aynı standartların konulduğu karar). Yetkililer mevcut koşullar çerçevesinde delillerin toplanması ve güvence altına alınması için makul adımları atmalı, gerçeğin ortaya çıkarılması için tüm pratik yollar araştırılmalı ve ırkçî saikle gerçekleşen bir şiddet olayının göstergesi olabilecek şüphe yaratan olayları atlamadan gerekçesi tam, tarafsız ve objektif kararlar vermelidir.”¹⁸

İşkence, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezanın yasaklanması (Sözleşmenin 3. maddesi)

Devletler, Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca, bir kişinin ciddi bir şekilde kötü muameleye maruz kaldığına dair gerçekçi iddiaları veya bu türden bir kötü muamelenin meydana geldiğine dair yetkililerin yeterli gerekçesi var ise usulen etkili bir şekilde soruşturmakla yükümlüdür.

Sözleşmenin 2. maddesi uyarınca etkili soruşturma yükümlülüğünün geliştirilmesini müteakip Mahkeme bu yaklaşımını 3. maddeyle ilgili olarak da sürdürmüştür:

“Mahkeme, bu durumdaki bir kimsenin, polis veya devletin

¹⁸ *Nachova ve diğerleri - Bulgaristan* (Sayı 43577/98 ve 43579/98), 26 Şubat 2004 tarihli karar, paragraf 158-159. 14. maddeyle ilgili sorumluluklar (2. maddeyle bağlantılı olarak) için bkz, *Nachova ve Diğerleri - Bulgaristan* (Sayı 43577/98 ve 43579/98), 6 Temmuz 2005 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 161.

başka bir görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal edecek şekilde ağır bir kötü muameleyle tabi tutulduğuna dair savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde, Sözleşme'nin 3. maddesinin, Sözleşme'nin 1. maddesindeki 'Sözleşme'de ... tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alır' şeklindeki devletin genel yükümlülüğüyle birlikte yorumlandığında, etkili bir resmi soruşturma yapılmasını zımnen gerektirdiğini düşünmektedir. Bu soruşturma, Sözleşme'nin 2. maddesinde olduğu gibi, sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte bir soruşturma olmalıdır (2. maddeyle ilgili olarak, McCann ve Diğerleri, §161; Kaya, §86; ve Yaşa, §98). Eğer böyle bir soruşturma yapılmayacak olursa, işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza yasağı, sahip olduğu büyük öneme rağmen pratikte etkisiz kalacak ve bazı hallerde devlet görevlilerinin fiili cezasızlıktan yararlanarak, kontrolü altında tuttukları kişilerin haklarını istismar etmeleri mümkün olacaktır.”¹⁹

Mahkeme; kasten kötü muamele olaylarının etkili bir şekilde soruşturulmasına ilişkin pozitif yükümlülüğe gerekçe olarak şunu belirtmiştir:

“Kasten kötü muamele olaylarında Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık, sadece mağdura tazminat ödenmesiyle telafi edilemez. Çünkü devlet görevlilerinin kasten kötü muamelede bulunmaları halinde yetkililer, sorumluların

¹⁹ *Assenov ve diğerleri - Bulgaristan* (Sayı 24760/94), 28 Ekim 1998 tarihli karar, paragraf 102.

kovuşturmalarını ve cezalandırmalarını sağlamaksızın sadece tazminat ödemekle yetinecek olurlarsa, devlet görevlilerinin bazı hallerde kontrolü altında tuttukları kişilerin haklarını fiili bir cezasızlıkla istismar etmeleri mümkün olacak ve genel işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı, temel bir öneme sahip olmasına rağmen, pratikte etkisiz kalacaktır (bkz. bir çok karar arasından yukarıda geçen *Krastanov*, §60; yukarıda geçen *Çamdereli*, §29; ve yukarıda geçen *Vladimir Romanov*, §78).”²⁰

Köleliğin ve zorla çalıştırmanın yasaklanması (Sözleşmenin 4. maddesi)

Köleliğin ve zorla çalıştırmanın yasaklanması, potansiyel insan ticareti olaylarının etkili bir şekilde soruşturulması bakımından usule yönelik bir yükümlülük doğurmaktadır.

Mahkeme, insan ticaretiyle ilgili olarak 4. madde kapsamında soruşturma yapılması gerektiğini mütalaa etmiştir:

“2. ve 3. maddelerde de olduğu gibi, 4. madde potansiyel insan ticareti olaylarının etkili bir şekilde soruşturulması bakımından usule yönelik bir yükümlülük doğurmaktadır.”²¹

İnsan kaçakçılığı olaylarının soruşturulması yükümlülüğü, Avrupa Konseyinin 16 Mayıs 2005 tarihli “İnsan Kaçakçılığına Karşı Eylem Sözleşmesinin” V. bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

²⁰ *Gäfgen - Almanya* (Sayı 22978/05), 1 Haziran 2010 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 119.

²¹ *Rantsev - Kıbrıs ve Rusya* (Sayı 25965/04), 7 Ocak 2010 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 288.

Özgürlük ve güvenlik hakkı (Sözleşmenin 5. maddesi)

Özgürlük ve güvenlik hakkından doğan usule yönelik güvenceler; her şeyden önce devletlerin bir kişinin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı ve o zamandan beri görülmediğine yönelik inandırıcı iddiaları etkili bir şekilde soruşturmasını gerektirmektedir.

Zorla kaybolmalarla ilgili olarak, 5. madde devletlere usul yönünden etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü getirmektedir:

“Mahkeme bu açıdan bireyin kayıt dışı tutuklanmasının bu güvencelerin tamamen inkarı ve 5. Madde’nin en ciddi ihlali olduğunu vurgulamaktadır. İlgili bireye üzerinde kontrolü üstlenen yetkililerin kişinin akıbetinden sorumlu olmaları zorunludur. Bu sebeple, 5. Madde’nin yetkililerin kaybolma riskine karşı etkin önlemler almalarını ve bir kişinin gözaltına alınıp daha sonra görülmemesine ilişkin bir iddiaya yönelik süratli ve etkin bir soruşturma yapmalarını gerektirdiği kabul edilmelidir.”²²

Özel hayat ve aile hayatının korunması hakkı (Sözleşmenin 8. maddesi)

Devletlerin 8. madde kapsamında yer alan hakların ciddi bir şekilde ihlal edildiğine dair inandırıcı iddiaları, Mahkeme içtihatlarına göre söz konusu ihlalin özelliği ve ağırlığı bakımından gerekliyse etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğü vardır.

Mahkeme, etkili başvuru hakkı (13. madde) gereği devletlerin özel hayatın korunması hakkıyla (8. madde) ilgili etkili soruşturma yapmasını gerektirebilir (8. madde):

“Mahkeme, iç hukuk tarafından bir şekilde korunması gereken AİHS hak ve özgürlüklerinin esasının uygulanabilmesini sağlayacak ulusal seviyede bir hukuk yolunun mevcudiyetinin AİHS’nin 13. maddesi ile güvence altına alındığını belirtir. Dolayısıyla 13. maddenin etkisi AİHS uyarınca getirilen “savunulabilir iddia” esasını ile ilgilenecek ve uygun tazmin sunacak bir iç hukuk yolu oluşturulmasını gerektirmektedir; ancak Sözleşmeciler Devletlerin, bu hüküm uyarınca AİHS yükümlülüklerini nasıl yerine getireceklerine ilişkin bir miktar takdir hakkı bulunmaktadır. Yine de 13. maddenin öngördüğü hukuk yolu kanunen olduğu kadar pratikte de “etkili” olmalı, özellikle de kullanımı ilgili Devletin yetkili makamlarının hareketleri ya da ihmalleri yüzünde adil olmayan bir şekilde engellenmemelidir (bkz Aksoy kararı, s. 2286, § 95, ve yukarıda belirtilen Aydın kararı, parag. 1895–96, § 103).

Ayrıca bu davada 8. madde kapsamında şikâyet edilen müdahalenin özelliği ve ağırlığı 13. maddeyle ilgili sonuçlar da doğurmaktadır. Ulusal seviyede mevcut herhangi bir hukuk yoluna halel gelmeksizin madde hükmü, davalı devlete; bireylerin ev ve mülklerinin devlet yetkilileri tarafından kasten yıkılmasına ilişkin iddiaları kapsamlı ve etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğü getirmektedir.

Buna göre bir kişinin ev ve mülkünün devlet yetkilileri tara-

22 *Kurt - Türkiye* (Sayı 15/97), 25 Mayıs 1998 tarihli karar, paragraf 124; *Orhan - Türkiye* (Sayı 25656/94), 18 Haziran 2002 tarihli karar paragraf 369.

findan kasten yıkıldığını iddia etmesi halinde, “etkili başvuru hakkı” gereği uygun durumlarda maddi tazminat ödenmesini ve sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak kapsamlı ve etkili bir soruşturma yapılmasını, aynı zamanda şikâyetçinin soruşturma prosedürüne etkili bir şekilde erişebilmesini gerektirmektedir.”²³

Tecavüzle ilgili olarak, Mahkeme şöyle belirtmiştir:

“Bu temelde Mahkeme, devletin tecavüzü etkili bir şekilde cezalandırma ceza hükümleri koyma ve bunları etkili soruşturma ve kovuşturma suretiyle pratikte uygulama konusunda Sözleşme’nin 3 ve 8. maddelerine ilişkin bir pozitif yükümlülüğü bulunduğunu düşünmektedir.”²⁴

2. İnanıdırıcı bir iddia söz konusuysa veya yetkililerin ağır bir insan hakkı ihlalinin gerçekleştiğinden şüphelenmek için makul gerekçeleri varsa, yetkililer inisiyatif olarak soruşturma başlatmalıdır.

Devlet yetkililerinin kendi iradeleriyle soruşturma başlatma yükümlülüğü Mahkeme tarafından tesis edilmiştir:

“Bu türden bir soruşturmanın esas amacı yaşam hakkını koruyan ulusal kanunların etkili bir şekilde uygulanmasını teminat altına almaktır ve devlet yetkililerinin müdahil olduğu davalarda ise kendi sorumlulukları altına meydana gelen ölümlere karşı hesap verilebilirliğin sağlanmasıdır. Bu amaçlara ulaşmak için ne türden bir soruşturmanın

yapılacağı farklı şartlar altına çeşitlilik gösterebilir. Ancak hangi yöntem uygulanırsa uygulansın, yetkililer konu kendilerine aksettirildiğinde kendi inisiyatiflerine göre hareket etmelidir.”²⁵

Soruşturma süratli bir şekilde başlatılmalıdır (bkz aşağıda Kılavuz VI).

3. Eğer ağır bir insan hakkı ihlalinin gerçekleştiğine dair nedenler varsa, mağdurun resmi şikâyetinde bulunmak istememesi, daha sonra şikâyetini geri çekmesi veya davaya devam etmemeye karar vermesi yetkilileri etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğünden alıkoymaz.

Mahkeme, mağdur tarafından resmi bir şikâyetinde bulunulup bulunulmadığına bakılmasızın soruşturmanın yapılması gerektiğini belirtmiştir:

“Ancak, Ancak hangi yöntem uygulanırsa uygulansın, yetkililer konu kendilerine aksettirildiğinde kendi inisiyatiflerine göre hareket etmelidir. Yetkililer, resmi bir şikâyetinde bulunulması veya soruşturma prosedürlerinin sorumluluğunun üstlenilmesini mağdurun yakın akrabalarının inisiyatifine bırakamaz. (bkz, mutatis mutandis, İlhan – Türkiye [GC], No. 22277/93, § 63, AİHM 2000-VII, ve Finucane- Birleşik Krallık, No. 29178/95, § 67, AİHM 2003-VIII).”²⁶

23 *Mentes ve Diğerleri - Türkiye* (Sayı 23186/94), 28 Kasım 1997 tarihli karar, paragraf 89.

24 *M.C. - Bulgaristan* (Sayı 39272/98), 4 Aralık 2003 tarihli karar, paragraf 153.

25 *Kelly ve diğerleri - Birleşik Krallık* (Sayı 30054/96), 4 Mayıs 2001 tarihli karar, paragraf 94.

26 *Tahsin Acar - Türkiye* (Sayı 26307/95), 8 Nisan 2004 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 221.

Mağdurun daha sonra şikâyetini geri çekmesi halinde de bu geçerlidir:

“(…)Bu bağlamda Mahkeme, bir kez durumdan haberdar edilen ulusal makamların, artık mağdurun fiziksel bütünlüğüne yönelttiği tehditlerin gerçekleşmesini önleyecek yeterli tedbirleri almamasını mağdurun tutumuna dayandıramayacağını hatırlatır (Bkz Osman-Birleşik Krallık, § 116).

(…)

Bu noktada Hükümet, başvuruçuyu şikâyetlerinden vazgeçmekle ve yetkililerle işbirliği yapmamakla suçlamış ve bu durumun yetkililerin H.O. aleyhindeki ceza yargılamasına devam etmelerine, mağdurun aktif katılımını gerektiren iç hukuk hükümleri nedeniyle engel oluşturduğunu belirtmişlerdir

Mahkeme, yasal çerçevenin başvuruçunun şikâyetlerinden vazgeçmesine rağmen H.O. aleyhindeki ceza soruşturmasına devam edilmesini mümkün kılması gerektiği şeklindeki 2. madde altında yapılan şikâyete ilişkin görüşünü, H.O.’nun uyguladığı şiddetin ceza davasını gerektirecek ağırlıkta olmasına ve başvuruçunun fiziksel bütünlüğüne yönelik devam eden bir tehdidin bulunmasına dayanarak tekrar eder.”²⁷

4. Soruşturmanın başlatılmasının reddi veya soruşturmanın sona ermesi kararı, Kılavuz VI’da belirtildiği gibi etkili

27 *Opuz - Türkiye* (Sayı 33401/02), 9 Haziran 2009 tarihli karar, paragraf 153, 167-168.

soruşturma kriterlerine uygun olarak bağımsız ve yetkili bir otorite tarafından alınabilir. Böyle bir karar usule uygun bir şekilde gerekçelendirilmelidir.

5. Bu tür kararlar ayrıntılı bir incelemeye tabi olmalı ve yargı yoluyla itiraz edilebilir olmalıdır.

Mahkeme mütalaası şöyledir;

“(…) Komisyon ulusal makamlar tarafından alınan kararların, başvuranın ebeveynleri tarafından yapılan şikâyetlerin reddedilmesi için ayrıntılı gerçekçe içermediğini tespit etmiştir. Ayrıca, iddiaların soruşturulmasına ilişkin durumu adım adım gösteren eşzamanlı kayıtların olmadığı ve bu soruşturmada dışarıdan hiçbir yetkilinin yer almadığı not edilmiştir. Bu şartlar altında, Komisyon soruşturmanın göstermelik ve yüzeysel olduğuna; Eylül 1998’de cezaevinde gerçekten ne olduğunu ortaya çıkarmak için herhangi bir ciddi çaba gösterilmemiş olduğuna kanaat etmiştir.

Mahkeme kendisine sunulan materyallerin incelenmesi neticesinde, Komisyonun bulguları ve gerekçesini paylaşmaktadır ve başvuranın cezaevinde kendisine kötü muamele yapıldığına dair iddiasının, ulusal makamlar tarafından Sözleşmenin 3. maddesi uyarınca etkili bir soruşturmaya tabi tutulmadığı sonucuna varmıştır.”²⁸

28 *Polotraskiy - Ukrayna* (Sayı38812/97), 29 Nisan 2003 tarihli karar, paragraf 126-127.

VI. Etkili soruşturma kriterleri

Bir soruşturmanın etkili olabilmesi için, aşağıdaki koşulların sağlanmış olması gereklidir:

Yeterlik

Soruşturma sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olmalıdır. Bu, devletlere soruşturmanın belli bir sonuca ulaşmasını sağlama gibi bir yükümlülük getirmez. Ancak devlet yetkilileri olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olmalıdır.

Soruşturmaların yeterliği Mahkeme tarafından şu şekilde tanımlanmıştır:

Sözleşmece devlete 2. madde bağlamında sorumluluk yükleyen bir ölüm soruşturmasının “etkili” olabilmesi için – “etkili” ifadesi 2. madde bağlamında anlaşılmalıdır – ilk koşul yeterli olmasıdır ki bu şu anlama gelir: soruşturmanın sorumlu kişilerin tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yol açacak yeterlikte olması gerekir. Bu illa ki sonuç alınması gibi bir yükümlülük getirmemekte ancak araçları gerekli kılmaktadır. Ancak devlet yetkilileri olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gerekenleri yapmış olmalıdır. Soruşturmada fail veya faillerin tespit edilmesini engelleyebilecek herhangi bir aksaklık bu standardın yerine getirilmesini riske edecektir. (Tahsin Acar - Türkiye [GC], No. 26307/95, § 223, AİHM 2004-III).²⁹

29 *Ramsahai ve diğerleri - Hollanda* (Sayı 24746/94), 15 Mayıs 2007 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 324.

Ayrıca, CPT’nin 14. Genel Raporunda, soruşturmanın kapsamlı bir şekilde yapılması gerektiği vurgulanmıştır:

“Soruşturma kapsamlı bir şekilde yapılmalıdır. Muhtemel kötü muameleyle ilgili çok sayıda iddianın yer aldığı olaylara rağmen CPT, soruşturma kapsamının gereğinden fazla sınırlandığını, kötü muamelenin göstergesi olabilecek önemli olaylar ve çevresel koşulların göz ardı edildiğini tespit etmiştir.”³⁰

Baştanbaşalık

Soruşturma içerik bakımından kapsamlı olmalı ve herhangi bir ırkçı veya diğer ayrımcı saikler dahil olmak üzere olayın geçmişiyile ilgili koşullara değinilmelidir. Soruşturmada ihlale neden olan sisteme ilişkin hataların da tespit edilebilir olması gerekir. Bunun için ilgili delillerin güvence altına alınması için, mağdurun, şüpheli ve tanıkların tespiti ve bunlarla görüşülmesi; maddi delil bulunması amacıyla iddia edilen ihlalin meydana geldiği yerin incelenmesi ve yetkili uzmanlar tarafından adli tıp delillerinin toplanması gibi tüm makul adımlar atılmalıdır. Deliller bir bütünlük içerisinde tutarlı ve nesnel bir şekilde değerlendirilmelidir.

Mahkeme soruşturmanın “baştanbaşa olmasını” şu şekilde açıklamıştır:

“Bir soruşturmanın etkili ve yeterli olabilmesi için, ölümün neden ve nasıl meydana geldiğini aydınlatabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin

30 CPT’nin 1 Ağustos 2003 ila 31 Temmuz 2004 dönemi faaliyetleri kapsayan CPT 14. Genel Kurul raporu [CPT/Inf (2004) 28], paragraf 33.

toplanması gerekir. Yetkililer, başka delillerin yanında, tanık ifadelerini, adli tıp delilleri toplamalı ve duruma göre ölüm nedenini de içeren yaralanmanın tam ve doğru bir kayıt ile klinik bulguların objektif analizini sunan bir otopsi yapılmalıdır. (otopsilerle ilgili bkz. Salman v. Türkiye § 106; tanıklarla ilgili bkz. Tanrıku v. Türkiye [GC], No. 23763/94, ECHR 1999-IV, § 109; adli tıp delilleri için bkz. Gül v. Türkiye, 22676/93, [Bölüm 4], § 89). Soruşturmada bir kişi veya kişilerin ölüm nedeninin tespit edilmesine engel olacak herhangi bir aksaklık bu standarda uyulmasını riske atacaktır.”³¹

CPT 14. Genel Raporunda şöyle belirtmiştir:

Kamu görevlilerini hedef alan olası bir kötü muamele soruşturması, baştanbaşalık kriterine uyum göstermelidir. Zorlama veya kullanılan diğer yöntemlerin ilgili koşullar altında haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı ve ilgili kişilerin teşhis edilmesi ve uygun bulunduğu takdirde cezalandırılması kararına varma kapasitesine sahip olmalıdır. Bu, bir sonuca varma yükümlülüğü değil, sonuca varma aracıdır. Olayla ilgili kanıt sağlamak için atılması gerekli tüm mantıklı adımları gerektirir; bunlar, diğer şeylerin yanı sıra, mağdur oldukları iddia edilenlerin, sanık ve tanıkları (örn. olay anında görevde bulunan polis memurları, diğer tutuklular) teşhis etmek ve onlarla görüşmeler yapmak, kötü muamelede kullanılmış olması muhtemel aletleri ele geçirmek ve bilimsel inceleme için

kanıtları bir araya getirmektir. Mümkünse, yaralanmanın tam ve doğru kaydını ve ölüm nedeni dahil olmak üzere klinik bulguların tarafsız bir analizini sağlayan otopsi yapılmalıdır.

Tarafsızlık ve bağımsızlık

Soruşturmanın yürütülmesinden sorumlu kişilerin olaylarda yer alan kişilerden tarafsız ve bağımsız olması gerekmektedir. Bu, olaylarda yer alan yetkililerin de delillerin toplanmasına veya hazırlık soruşturmasına katılmamaları anlamına gelmektedir; özelliklede soruşturmacılar, soruşturmanın öznesi olduklarından aynı birimin yetkililerinden oluşamayacaktır.

Mahkemenin mütalaası şöyledir:

“Devlet yetkilileri tarafından işlendiği iddia edilen kanunsuz öldürmelerin soruşturmasının etkili olabilmesi için, soruşturmada sorumlu ve soruşturmayı yürüten kişilerin hem hukuken hem de uygulamada bağımsız ve tarafsız olması gerekir. (bkz. Güleç-Türkiye, 27 Temmuz 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-IV, s. 1733, §§ 81-82; Oğur - Türkiye [GC], No. 21594/93, §§ 91-92, ECHR 1999-III; ve Ergi- Türkiye kararı, 28 Temmuz 1998, Raporlar 1998-IV, s. 1778-79, §§ 83-84).”³²

Bu ilke Mahkeme tarafından daha da ayrıntılı olarak incelenmiştir:

“Devlet yetkilileri tarafından işlendiği iddia edilen kanunsuz öldürmelerin veya kötü muamelelerin

31 *Hugh Jordan - Birleşik Krallık* (Sayı 24746/94), 4 Mayıs 2001 tarihli karar, paragraf 107.

32 *Nachova ve diğerleri - Bulgaristan* (Sayı 43577/98 ve 43579/98), 6 Temmuz 2005 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 112.

soruşturmasının etkili olabilmesi için, soruşturmadan sorumlu kişiler ile soruşturmayı yürüten kişilerin olaylara karışmış kişilerden bağımsız olması gerekmektedir. (örnek için bkz Güleç- Türkiye kararı 27 Temmuz 1998, Recueil 1998-IV, §§ 81-82, ve Öğür -Türkiye [GC] n° 21954/93, CEDH 1999-III, §§ 91-92). Bu sadece hiyerarşik veya kurumsal bağlantıların olmamasını değil, uygulamada da bağımsız olunmasını gerektirmektedir (örnek için bkz Ergi –Türkiye kararı. 28 Temmuz 1998, Recueil 1998-IV, §§ 83-84, ve Kelly ve diğerleri- Birleşik Krallık, n° 30054/96, § 114, 4 Mayıs 2001).”³³

Aşağıdaki örneklerde Mahkeme ilgili soruşturmanın tarafsız ve bağımsız olmadığını tespit etmiştir:

- Soruşturma olaya karıştığı iddia edilen kişinin doğrudan meslektaşları tarafından yürütülmüştür (bkz Aktaş -Türkiye kararı (No. 24351/94), 24 Nisan 2003, paragraf 301);
- Tutuklu kişinin iddialarının soruşturması dışarıdan bir yetkili veya kurumun müdahalesi olmaksızın sadece cezaevi görevlileri tarafından yürütülmüştür (bkz Kuznetsov-Ukrayna kararı (No. 39042/97), 29 Nisan 2003, paragraf 106);
- Soruşturma mevcut yönergeye göre polisle aynı olan kurumun parçası olan askeri savcılar tarafından yürütülmüştür (Barbu Anghelescu – Romanya kararı (No. 46430/99), 5 Ekim 2004, paragraf 67 (sadece Fransızca dilinde vardır);

- Soruşturmanın önemli bölümleri, faillerin ait olduğu ve aynı komuta zinciri altında görev yapan aynı kuvvet tarafından yürütülmüştür (bkz Ramsahai ve diğerleri – Hollanda kararı (No. 24746/94), 15 Mayıs 2007 [Büyük Kurul], paragraf 406).

CPT 14. Genel raporunda şöyle belirtmiştir:

Olası kötü muamele konusunda yapılan bir soruşturmanın etkili olması için, soruşturmayı yürütmekle sorumlu kişilerin söz konusu olaya karışmış kişilerden bağımsız olması şarttır. Bazı yargı alanlarında, polis veya diğer kamu görevlilerine karşı yapılan tüm kötü muamele şikâyetleri bir savcıya sunulmalıdır ve şikâyete yönelik bir ön soruşturmanın açılıp açılmaması gerektiğine -polis değil- savcı karar vermelidir; CPT bu tür bir yaklaşımı destekler. Bununla birlikte, bir soruşturmanın uygulamada yürütülmesinin günlük sorumluluğunun kolluk kuvvetlerinin hizmetine verilmesi olağan dışı değildir. Bu durumda savcının katılımı, bu kuvvetlere sorgulamaları yürütme talimatı vermek, sonucun alındısını onaylamak ve adli cezanın getirilip getirilmemesine karar vermekle sınırlanır. İlgili yetkililerin, soruşturmaya konu olan birimden olmamasını sağlamak önemlidir. İdeal olan, soruşturmanın uygulamada yürütülmesi ile görevlendirilenlerin, vakaya karışmış birimden tamamen bağımsız olmasıdır. Ayrıca savcılık makamları, kamu memurlarını hedef alan olası bir kötü muamele soruşturmasının yürütülmesi üzerinde yakın ve etkili

33 Bursuc - Romanya (Sayı 42066/98), 12 Ekim 2004, paragraf 103 .

bir denetim gerçekleştirmelidir. Bu kişilere, söz konusu soruşturmaları denetlemelerine uygun tarzda, açık ve net yönergeler verilmelidir.

Süratlilik

Olabildiğince çok ve kaliteli delil toplanabilmesi için soruşturmanın süratli bir şekilde başlatılması gerekir. Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesini engelleyebilecek engeller veya zorluklar olabileceği gibi, yetkililer tarafından süratli bir şekilde harekete geçilmesi, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından önemli olarak değerlendirilebilir. Soruşturma makul sürede tamamlanmalı ve tüm davalarda gerekli ihtimam gösterilerek yürütülmelidir.

Soruşturmanın “süratli” olması gereğiyle ilgili olarak Mahkeme şu tespitte bulunmuştur:

“Soruşturma, sorumlu kişilerin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak şekilde etkili olmalıdır (bkz Ögur- Türkiye [GC], No. 21954/93, § 88, ECHR 1999-III). Soruşturmada ölüm nedeni veya sorumlu kişinin tespit edilmesini engelleyebilecek herhangi bir aksaklık bu standardın yerine getirilmesini riske edecektir. Bu bağlamda süratlilik ve makul sürede keşif yapılması zımnî bir gereklilik olarak ortaya çıkmaktadır (bkz Yaşa v. Türkiye, 2 Eylül 1998, Raporlar 1998-VI, § 102-04, ve Mahmut Kaya v. Türkiye, No. 22535/93, ECHR 2000-III,

§§ 106-07). Bazı durumlarda soruşturmanın ilerlemesini önleyebilecek engeller veya zorluklar olabileceği kabul edilmelidir. Ancak öldürücü güç kullanımıyla ilgili soruşturmada devlet yetkilileri tarafından süratli bir şekilde harekete geçilmesi, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından önemli olarak değerlendirilebilir.”³⁴

CPT 14. Genel raporunda şöyle belirtmiştir:

Etkili olabilmesi için soruşturmanın titizlikle ve oldukça süratli bir şekilde yürütülmesi de şarttır. CPT, gerekli soruşturma faaliyetlerinin sebepsiz yere geciktirildiği veya savcılığın veya adli makamların, tasarrufları altındaki yasal araçları kötü muameleyi işaret eden suçlamalara veya ilgili diğer bilgilere karşı harekete geçmek amacıyla kullanmak için gerekli irade gücünden kanıtlanabilir şekilde yoksun bırakıldığı vakalar saptamıştır. İlgili soruşturmalar süresiz olarak askıya alınmış veya reddedilmiştir ve kötü muameleye karıştığı söylenen kolluk kuvvetleri, yasal sorumluluklarından tamamen kaçmayı başarmıştır. Diğer bir deyişle, ciddi düzeyde kötü davranışın aşıkâr kanıtlarına verilen yanıt, adına layık olmayan bir “soruşturma” ile sonuçlanmıştır.

Kamu gözetimi

Hesap verilebilirliğin sağlanması, halkın hukukun

34 Kukayev - Rusya (Sayı 29361/02), 15 Kasım 2007, paragraf 95.

üstünlüğüne bağlılığının sağlanması ve güvenini sürdürmesi, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü verilmemesi bakımından soruşturma veya sonuçlarını kamu gözetiminde olması gerekir. Kamu gözetimi soruşturmanın amaçları ile tarafların temel haklarını tehlikeye sokmamalıdır.

Mağdurun soruşturmaya müdahil olmasıyla ilgili olarak Mahkeme şöyle belirtmiştir:

“Gerekli kamu gözetiminin derecesi davadan davaya değişiklik gösterebilir. Ne var ki bütün davalarda mağdurun yakınları, mağdurun meşru haklarını korumak için gerektiği ölçüde sürece müdahil olmalıdır (bkz Güleç, p. 1733, § 82 kararında, mağdurun babası takipsizlik kararı ile ilgili bilgilendirilmemiştir; Oğur, § 92, kararında mağdurun ailesinin soruşturma ile dava dosyasına hiçbir şekilde erişimi olmamıştır ve Gül kararı § 93).”³⁵

Ayrıca, CPT 14. Genel raporunda şöyle belirtmiştir:

Etkili bir soruşturma için yukarıda belirtilen kriterlere ek olarak, teoride ve uygulamada güvenilirliği sağlamak amacıyla, soruşturmanın veya sonuçlarının belli ölçüde kamu gözetimine açık olması gerekmektedir. Gerekli gözetim derecesi, vakadan vakaya değişkenlik gösterebilir. Özellikle ağır vakalarda, bir kamu soruşturması uygun olabilir. Her durumda, mağdur (veya bazı durumlarda mağdurun birinci dereceden akrabaları) prosedüre,

mağdurun meşru çıkarlarını korumak için gereken ölçüde dahil edilmelidir

Ayrıca bkz: BM Ekonomik ve Sosyal Konseyinin tavsiye ettiği 24 Mayıs 1998 tarihli 1989/65 sayılı “Hukuk dışı, keyfi ve yargısız infazların etkili bir şekilde önlenmesi ve soruşturulmasına ilişkin İlkeler (paragraf 16-17).

VII. Mağdurun soruşturmaya müdahil olması

1. Devletler mağdurun, ulusal hukuk çerçevesinde ilgili usuller yoluyla meşru haklarını güvence altına almasını sağlayacak ölçüde soruşturma ve dava işlemlerinde yer almasını sağlamalıdır.

Mağdurların yer almasıyla ilgili olarak Mahkeme şöyle belirtmiştir:

“AİHM, 3. madde ile gözetilen hakkın 13. madde için de anlam taşıdığını tekrar vurgulamıştır. Bir bireyin Devlet görevlileri tarafından kötü muameleye veya işkenceye maruz bırakıldığı iddia ettiği durumlarda, gereken hallerde tazminat ödenmesine ek olarak, “etkili başvuru hakkı” kavramı, sorumluların tanımlanması ve cezalandırılmasını sağlayacak kapsamlı, etkin, ve şikâyet sahibinin bu soruşturma sürecine erişiminin olmasını sağlayacak bir soruşturma gerektirir (bkz. yukarıda anılan Aksoy § 98).”³⁶

BM İnsan Hakları Komisyonunun, 8 Şubat 2005 tarihli “Cezasızlıkla Mücadele için Eylem yoluyla İnsan Haklarının

35 *McKerr - Birleşik Krallık* (Sayı 28883/95), 4 Mayıs 2001 tarihli karar, paragraf 115.

36 *Yaman - Türkiye* (Sayı 32446/96), 2 Kasım 2004 tarihli karar, paragraf 53.

Korunması ve Desteklenmesine ilişkin Prensipler Setini” yer alan 4. ilke şöyledir (“Mağdurun bilme hakkı”):

“Tüm hukuki işlemden bağımsız olarak, mağdurlar ve aileleri ihlalin gerçekleştiği koşullar ve ölüm veya kaybolma halinde mağdurun akıbetiyle ilgili gerçeği bilme hakkı vardır ve bu hak zaman aşımına tabi değildir.”

BM Genel Kurulunun, “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun topyekun ihlali ve Uluslararası İnsani Hukukun Ağır ihlallerinin Mağdurları için Çözüm ve Zararlarının Tazmini hakkı ile ilgili İlkeler ve Kılavuzunda” yer alan 24. ilke şöyledir: :

“Ayrıca mağdurlar ve temsilcilerinin, mağduriyete yol açan nedenlerle, uluslararası İnsan hakları hukukunun topyekun ihlali ve uluslararası insani hukukun ağır ihlallerine ilişkin nedenler ve koşulları araştırma ve bunlarla ilgili bilgi edinme hakkı ile bu ihlallerle ilgili gerçeği öğrenme hakkı vardır.”

2. Devletler, mağdurların kendi meşru haklarının güvence altına alabilecekleri ölçüde şikâyetlerinin durumu, takibi ve sonucuyla ilgili, soruşturma ve kovuşturma sürecinin durumu, yargı kararlarının infazı ile mağdurun zararının tazmin edilmesi için alınan tüm tedbirler hakkında bilgi edinmelerini sağlamak zorundadır.

Ceza davalarında bilgi alma hakkıyla ilgili olarak, Avrupa Birliği Konseyinin ceza davalarında mağdurların durumuyla ilgili 15 Mart 2001 tarihli Çerçeve kararının 4. maddesi şöyledir:

“2. Her üye devlet, aşağıdaki konularda bilgi edinmek iste-

yen mağdurların bilgilendirilmesini sağlamalıdır:

(a) şikâyetlerinin sonucu;

(b) kovuşturma sürecinde kendileriyle ilgili suçlardan dolayı haklarında dava açılan kişilerin dava sürecine ilişkin unsurlar; yargılama sürecinin olumsuz bir şekilde etkilenebileceği durumlar istisnaidir;

(c) mahkemenin kararı ”

3. Şüpheli ölüm veya zorla kaybolma vakalarında, devletler ilgili kişinin akıbetiyle ilgili olarak ailesine mümkün olduğu kadar bilgi sağlamalıdır.

Kişilerin Zorla Kaybolmadan Korunması Uluslararası BM Sözleşmesinin 24. maddesine göre:

1. Bu Sözleşmenin amaçları açısından “mağdur”, kayıp edilen kişi ve zorla kaybedilme durumundan doğrudan zarar gören kişidir.

2. Her mağdurun, zorla kaybetme olayının cereyan ettiği koşulları, yapılan soruşturmanın ilerlemesini ve sonuçlarını ve kaybolmuş kişinin akıbetini bilme hakkı vardır. Taraf Devletlerden her biri bunların sağlanması için gerekli önlemleri alacaktır.

3. Taraf Devletlerden her biri, kaybolmuş kişinin araştırılması, bulunduğu yerin tespiti, serbest bırakılması, ölüm halinde ise cesedinin bulunması, gereken saygıyla yakınlarına iadesi için uygun bütün önlemleri alacaktır.

4. Mağdurlara böyle bir bilgiyi almak istemediklerini ifade etme fırsatı verilebilir.

5. Tarafların soruşturma sürecine katılması ulusal hukukta öngörülmüşse, devletler, mağdurlara bu sürece katılmalarının sağlayacak ölçüde uygun adli yardım ve tavsiyenin verilmesini sağlamalıdır.

BM Genel Kurulunun 29 Kasım 1985 tarihli “Suç ve Gücün kötüye kullanımının mağdurları için Adaletin temel ilkeleri bildirgesinde” şöyle denilmiştir:

“Yargı ve idari süreçlerin mağdurların ihtiyaçlarına cevap verebilmesi için: (...)

(c) yasal süreç boyunca mağdurlara gerekli yardım sağlanmalı;

(d) mağdurların sıkıntılarının asgari düzeye indirilmesi, mahremiyetlerinin korunması ve gerektiğinde kendilerinin, ailelerinin ve tanıklarının tehdit ve misillemeden korunması için gerekli tedbirler alınmalıdır; (...)

6. Devletler, hukuki sürecin her aşamasında gerektiğinde mağdur ve tanıklarının fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün sağlanması için koruma tedbirleri alınmasını sağlamalıdır. Devletler, mağdur ve tanıklarının tehdit edilmemesini, misillemeye maruz kalmamasını veya şikâyetlerini takip etme veya yargı sürecine katılmaktan herhangi bir şekilde caydırılmamasını sağlamalıdır. Bu tedbirler arasında, ilgili kişilerin emniyeti ve onurlarının güvence altına alınması için özel soruşturma araçları, soruşturma sürecinden önce, soruşturma sürecinde veya sonrasında koruma ve yardım yer almaktadır.

Mağdurların hukuki sürece katılmalarıyla ilgili olarak ayrıca bkz Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin suç mağdurlarına yardımla ilgili üye devletlere verdiği 14 Haziran 2006 tarihli tavsiye:

6. Bilgilendirme

Bilgi sağlanması

6.1. Devletler, mağdurların davalarıyla ilgili ve menfaatlerinin korunması ve haklarının kullanılması için gerekli bilgilere erişebilmesini sağlamalıdır.

6.2. Bu bilgi, mağdur kolluk veya ceza adaleti mensuplarıyla veya sosyal veya sağlık bakım hizmetleri görevlileriyle temasa geçer geçmez verilmelidir. Söz konusu bilgi sözlü veya yazılı olarak mümkün olduğunca mağdur tarafından anlaşılan biri dilde verilmelidir.

Bilginin içeriği

6.3. Bütün mağdurlar, kendilerine destek verebilecek servisler veya kurumlar ile bu tür desteğin türü ve varsa maliyetiyle ilgili bilgilendirilmelidir.

6.4. Kolluk kuvvetine veya ceza adaleti kurumlarına bir suç bildirimini yapıldığında, mağdura verilecek bilgiler asgari şunları içermelidir:

- i. takip edilecek prosedürler ve mağdurun bu süreçteki rolü;
- ii. mağdurun nasıl ve hangi koşullarda koruma edinebileceği;
- iii. mağdurun nasıl ve hangi koşullarda suçludan tazminat talep edebileceği;

iv.

- adli tavsiye,
- adli yardım veya
- başka tür tavsiyelerin olup olmadığı ve varsa maliyeti

v. devlet tazminatına nasıl başvurulacağı; eğer böyle bir hakkı varsa,

vi. mağdurun başka bir devletin vatandaşı olması halinde, menfaatlerini korumaya yardımcı olabilecek mevcut düzenlemeler.

Hukuki süreçle ilgili bilgi

6.5. Devletler mağdurların uygun bir şekilde aşağıdaki konularda bilgilendirilmelerini ve bunları anlamalarını sağlamalıdır:

- Şikâyetin sonucu;
- Ceza yargılamasında sağlanan ilerlemenin aşamaları;
- Yetkili mahkemenin hükmü veya kararı.

Mağdurlara böyle bir bilgiyi almak istemediklerini ifade etme fırsatı verilmelidir.

(...)

10. Koruma

Fiziksel ve psikolojik bütünlüğün korunması

10.1. Devletler, sürecin tüm aşamalarında mağdurun fiziksel ve psikolojik bütünlüğünün korunması sağlamalıdır. İfade vermesi gereken mağdurları için özel koruma gerekli olabilir.

10.2. Tehdit, misilleme riski altında olan veya tekrar mağdur olma riski olan mağdurlar için özel koruma tedbirleri alınmalıdır.

10.3. Devletler, mağdurun zarar görebileceği vakalarda, hakkında kovuşturma yapılan veya hüküm verilen kişi serbest bırakıldığında, gerekirse mağdura bu durumun bildirilmesi kararı alınmasını sağlamak için gerekli tedbirleri almalıdır.

10.4. Yukarıdaki paragrafta (10.3) yer alan bilgilerin verilmesi devletin kendi inisiyatifinde olduğundan, eğer ceza yargılaması nedeniyle iletişim zorunlu değilse, mağdurun bu bilgileri almama hakkını olduğunu bilmesi sağlanmalıdır.”

VIII. Kovuşturma

1. Soruşturmanın neticesi gerekli kılıyorsa kovuşturmanın başlatılması devletin görevidir. Kovuşturmayı veya belirli bir kişi hakkında hüküm verilmesini güvence altına alan bir hak olmamasına rağmen, soruşturma sonucunda ortaya çıkan gerçekler kovuşturma yapılmasını gerektiriyorsa, kovuşturmayı yapan otoriteler ağır insan hakları ihlallerine neden olan kişileri adalet önüne çıkarmak için gerekli adımları atmak zorundadır.

Bu bağlamda Mahkeme şöyle belirtmiştir:

“Sözleşme’nin 2. maddesinin başvuruçuya üçüncü tarafın bir suç nedeniyle kovuşturulmasını veya cezalandırmasını sağlama hakkı verdiği (Perez [BD], §70) veya bütün kovuşturmaları mahkûmiyetle ya da belirli bir cezayla

sonuçlandırma yükümlülüğü doğurduğu (Tanlı, §111) anlamı çıkarılamaz. Öte yandan ulusal mahkemeler, yaşama karşı suçların cezasız kalmasına hiçbir koşulda izin verememelidirler. Bu ilke, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığını sağlamak ve güvenini sürdürmek, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü vermemek için temel bir şarttır (Hugh Jordan, §136-140). O halde burada Mahkeme'nin görevi, ulusal mahkemelerin bir karara varırken Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği dikkatli incelemeyi yapıp yapmadıklarını veya yaptılarsa ne ölçüde yaptıklarını ve böylece yargısal sistemin caydırıcı etkisinin ve yaşama hakkı ihlallerinin önlenmesinde oynaması gereken rolün zayıflatılmış olup olmadığını denetlemektir.³⁷

3. maddeye atfen Mahkeme şöyle karar vermiştir:

“Kasten kötü muamele olaylarında Sözleşme'nin 3. maddesine aykırılık, sadece mağdura tazminat ödenmesiyle telafi edilemez. Çünkü devlet görevlilerinin kasten kötü muamelede bulunmaları halinde yetkililer, sorumluların kovuşturmalarını ve cezalandırmalarını sağlamaksızın sadece tazminat ödemekle yetinecek olurlarsa, devlet görevlilerinin bazı hallerde kontrolü altında tuttıkları kişilerin haklarını fiili bir cezasızlıkla istismar etmeleri mümkün olacak ve genel işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele yasağı, temel bir öneme sahip olmasına rağmen, pratikte etkisiz kalacaktır (bkz. bir çok karar arasından yu-

37 *Oneriyildiz - Türkiye* (Sayı 48939/99), 30 Kasım 2004 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 96.

karıda geçen Krastanov, §60; yukarıda geçen Çamdereli, §29; ve yukarıda geçen Vladimir Romanov, §78).³⁸

12. Genel raporunda CPT şöyle belirtmiştir:

Kolluk kuvvetleri tarafından yapılan kötü muameleyle ilgili bütün şikâyetlerin yargı ve diğer ilgili makamlar tarafından dikkatle incelenmesi ve gerektiğinde uygun bir ceza verilmesi, güçlü bir caydırıcı etkiye sahip olacaktır. Aksine, söz konusu makamlar kendilerine iletilen şikâyetler karşısında gerekeni yapmazsa, nezaret altındaki kişilere kötü muamele yapma eğilimi olan kolluk kuvvetleri, herhangi bir cezaya tabi olmaksızın kötü muamelede bulunabileceklerine kısa sürede inanacaktır.

Ayrıca bkz: BM Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun topyekun ihlali ve Uluslararası İnsani Hukukun Ağır ihlallerinin Mağdurları için Çözüm ve Zararlarının Tazmini hakkı ile ilgili İlkeler ve Kılavuzunda yer alan 4. ilke ve BM Cezasızlıkla Mücadele için Eylem yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesine ilişkin Prensipler Setinde yer alan 19. ilke”.

2. Kılavuzun V. ve VI. bölümlerinde yer alan ve önem arz eden etkili soruşturma gerekleri kovuşturma safhası için de geçerlidir.

AİHS'nin 3. maddesi bağlamında, Mahkeme; soruşturmadaki usul yükümlülüğünün yargılamanın bütününe kapsamı gerektiğini mütalaa etmiştir:

“Mahkeme'nin yerleşik içtihatlarına göre, bir kimse

38 *Gäfgen - Almanya* (Sayı 22978/05), 1 Haziran 2010 tarihli karar [BK], paragraf 119.

devlet görevlilerinin elinde Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye uğradığına dair güvenilir bir iddiada bulunduğu takdirde, ulusal makamlar olayları ortaya çıkarabilecek ve sorumluların belirlenmelerini ve cezalandırılmalarını sağlayabilecek nitelikte 'etkili bir resmi soruşturma' yapmakla görevlidirler (Slimani, §30, 31; ve Assenov ve Diğerleri, §102). Dahası, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul gerekleri, mevcut olayda olduğu gibi soruşturmanın ulusal mahkemeler önünde dava açılmasına yol açması halinde, hazırlık soruşturmasının ötesine geçer; yargılama aşaması dâhil muhakeme bir bütün olarak, Sözleşme'nin 3. maddesindeki yasağın gereklerini karşılamak zorundadır. Bu demektir ki, ulusal yargısal makamlar, çektirilmiş maddi ve manevi ıstırapın hiçbir şekilde cezasız kalmasına imkân vermemelidirler. Bu ilke, halkın hukukun üstünlüğüne bağlılığını sağlamak ve güvenini sürdürmek, hukuka aykırı eylemlerde bulunmayı veya bunlara hoşgörü görüntüsü vermeme için temel bir şarttır (Öneryıldız [BD], §96).³⁹

IX. Yargılama

1. Devletler, kuvvetler ayrılığı ilkesine uygun olarak yargının bağımsız ve tarafsız olmasını sağlamalıdır.
2. Avukat, savcı ve hakimlerin görevlerini yerine getirirken olası tehditlerden korkmaması için gerekli güvenceler temin edilmelidir.

³⁹ *Okkali - Türkiye* (Sayı 52067/99), 17 Ekim 2006 tarihli karar, paragraf 65.

3. Yargılama makul bir sürede tamamlanmalıdır. Bu amaçla devletler, gerekli araçların yargılamayı ve soruşturmayı yapanların emrinde olmasını sağlamalıdır.
4. Ağır insan hakkı ihlaliyle suçlanan kişiler, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde adil ve aleni yargılanma hakkına sahiptir.

Yargının Bağımsızlığıyla ilgili BM Temel İlkelerinin 4. ilkesi aşağıdaki gibidir:

“Davaya yetkisiz veya uygunsuz olarak müdahale edilemeyecek ve adli kararlar yeniden gözden geçirilemeyecektir. Bu ilke, yetkili makamların kanunlara uygun olarak kararın gözden geçirilmesi için kanun yollarına başvurabilme hakkını etkilemez”.

X. Kararlar

Mahkemelerin bağımsızlığının yanında ağır insan hakları ihlallerinin kanıtlanması halinde uygun bir cezanın verilmesi gerekir. Verilen kararların etkili, orantılı ve işlenen suça uygun olması gerekir.

Makul gerekçe sunmaksızın aşari cezaları uygulayan mahkemelerle ilgili olarak Mahkeme şu tespitte bulunmuştur:

“Bununla birlikte Mahkeme, kaygılanılması gereken şeyin sadece çocuğa bütün bu muhakeme boyunca hiçbir şekilde ekstra koruma verilmemesi olmayıp, ama ayrıca mevcut olayda küçük veya büyük herkesi Sözleşme'nin 3. maddesindeki mutlak yasağın ihlallerine karşı korumak üzere yeterince caydırıcı bir sonuç üretmesi için harekete

geçirilen yargısal mekanizmanın bu konudaki kabiliyeti hakkında kuşku duymak için yeterli olan cezasızlık da olduğunu gözlemlemektedir.”

(...)

Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, tartışma konusu mahkeme kararında yargıçların, yetkilerini, bu aşırı ağırlıktaki yasadışı eylemlere hiçbir zaman hoşgörü gösterilmeyeceğini göstermekten çok, bu eylemlerin sonuçlarını asgariye indirmek için kullandıkları kanaatindedir.⁴⁰

CPT 14. Genel Raporunda şöyle belirtmiştir:

Bir soruşturma ne kadar etkili olursa olsun, kötü muameleyle karşı empoze edilen yaptırımlar yetersiz ise, çok az yarar sağlayacağı aşıkardır. Kötü muamelenin kanıtlanmasının ardından uygun cezanın verilmesi gelmelidir. Bu, çok güçlü bir caydırıcı etkiye sahip olacaktır. Öte yandan hafif cezaların verilmesi, sadece cezasız kalma ortamına yol açabilir.

Adli makamlar şüphesiz bağımsızdır ve bu nedenle herhangi bir davada cezayı, yasalar tarafından belirlenmiş parametreler içinde belirlemede özgürdür. Bununla birlikte kanun yapıcının niyeti, bu parametreler yoluyla açık olmalıdır: adli yargı sistemi, işkence ve diğer biçimlerdeki kötü muamele konusunda katı bir tutum benimsemelidir. Benzer şekilde, disiplin suçlarının karara bağlanmasından sonra empoze edilen yaptırımlar, vakanın ağırlığıyla doğru orantılı olmalıdır.

40 Okkali - Türkiye (Sayı 52067/99), 17 Ekim 2006 tarihli karar, paragraf 70 ve 75.

XI. Ulusal mahkeme kararlarının uygulanması

Ulusal mahkemelerin kararları yetkili otoriteler tarafından eksiksiz ve süratli bir şekilde uygulanmalıdır.

Sözleşmenin 6 (1). Maddesi kapsamında infaz edilen bir ulusal mahkeme kararı alınması hakkı, fail hakkında ceza davası açılmasını isteyen üçüncü kişilere uygulanmamasına rağmen, Mahkemenin Hornsby- Yunanistan kararında medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili mahkemeye erişim hakkına ilişkin karar gerekçesi nihai ve bağlayıcı kararların süratli bir şekilde infaz edilmesi konusunda yol göstericidir:

“40. (...) Ne var ki, bir Sözleşmeci Devletin hukuk sisteminin, nihai ve bağlayıcı bir yargısal kararın davanın taraflarından birinin aleyhine olarak hükümsüz kalmasına imkân vermesi halinde, bu hakkın içi boşalacaktır. (...) Bir mahkeme tarafından verilen kararın icrası, Sözleşme'nin 6. maddesi bakımından “yargılama”nın bütünüleyici bir parçası olarak görülmelidir (madde 6).”⁴¹

XII. Uluslararası işbirliği

Uluslararası işbirliği cezasızlıkla mücadelede önemli bir rol oynamaktadır. Cezasızlığın önlenmesi ve ortadan kaldırılması için devletler, başta adli yardımlaşma, kovuşturma ve suçluların iadesi ilgili yükümlülükler olmak üzere yükümlülüklerini insan haklarına saygılı bir şekilde, “sınır dışı etmeme ilkesi” dahil olmak üzere iyi niyetle yerine getirmelidirler. Bu amaçla devletlerin

41 Hornsby - Yunanistan (Sayı 18357/91), 1 Nisan 1998 tarihli karar, paragraf 40.

mevcut yükümlülüklerin ötesinde işbirliğini güçlendirmeleri teşvik edilmektedir.

İnsan ticareti bağlamında Mahkeme şu mütalaada bulunmuştur:

“Üye devletlerin, kendi ülkelerinde meydana gelen olaylar hakkında içeride soruşturma yapma yükümlülüklerine ek olarak, sınır aşan insan ticareti olaylarında, kendi ülkeleri dışında meydana gelen olayların soruşturulmasıyla ilgili olarak diğer devletlerin yetkili makamlarıyla etkili bir işbirliği yapma görevleri de vardır.”⁴²

“Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun topyekun ihlali ve Uluslararası İnsani Hukukun Ağır ihlallerinin Mağdurları için Çözüm ve Zararlarının Tazmini hakkı ile ilgili İlkeler ve Kılavuzunda”, BM Genel Kurulu şöyle belirtmiştir:

“4. Uluslararası hukuk çerçevesinde suç teşkil eden uluslararası insan hakları hukukunun topyekun ihlali ve uluslararası insani hukukun ağır ihlali halinde, devletler, yeterli delil olması halinde, ihlalden sorumlu olduğu iddia edilen kişi hakkında kovuşturma başlatma ve suçlu bulunması halinde, kişiyi cezalandırmakla görevlidir. Ayrıca bu tür davalarda devletler uluslararası hukuka uygun biçimde birbirleriyle işbirliği halinden olmalı ve bu tip ihlallerin soruşturması ve kovuşturmasından sorumlu uluslararası yargı organlarına yardımcı olmalıdırlar.”

Avrupa Konseyi, 13 Aralık 1957 tarihli “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” ve 20 Nisan 1959 tarihli Ceza İşlerinde

42 Rantsev - Kıbrıs ve Rusya (Sayı 25965/04), 7 Ocak 2010 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 289.

Karşılıklı Adli yardım Sözleşmesi” ile ceza yargılamasında uluslararası işbirliği konusunu ayrıntılı olarak ele almıştır.

“Sınır dışı etmeme ilkesi” ile ilgili olarak Mahkeme şu mütalaada bulunmuştur:

“3. maddeyle yasaklanan muameleye karşı koruma kesin olduğundan, ilgili hüküm gereği bir kişi iade edileceği ülkede böyle bir muameleyle karşı karşıya kalma riski altındaysa o kişinin iade edilmemesi veya sınır dışı edilmemesi gerekmektedir. Mahkeme tarafından defaten belirtildiği üzere, bu kuraldan hiç bir şekilde sapılamaz. Dolayısıyla Chahal kararında yer alan ilke tekrar doğrulanmalıdır: bir devletin sorumluluğunun 3. madde kapsamına girip girmediğinin tespit edilmesi için sınır dışı kararında ortaya konan gerekçelere karşı kötü muamele riskinin ölçülmesi, bu türden bir muamele başka bir devlet tarafından yapılsa bile mümkün değildir.”⁴³

Bakanlar Komitesinin “İnsan Hakları ve Terörle Mücadele İlkelerinin” XII § 2. ilkesine göre;

“Kendisinden iltica talebinde bulunulan bir Devletin görevi, başvuru sahibinin, kendi ülkesine ya da bir başka ülkeye iade edilmesi halinde (“*refoulement*”) söz konusu kişinin ölüm cezasına çarptırılmayacağı, işkence ya da insanlık dışı ya da küçültücü muamele ya da cezaya maruz kalmayacağından emin olmaktır. Aynı görev, kişinin ülkeden ihraç edilmesi için de geçerlidir.”

43 Saadi - İtalya (Sayı 37201/06), 28 Şubat 2008 tarihli karar [Büyük Kurul], paragraf 138.

XIII. Astların hesap verebilirliği

Üstünün emir veya talimatlarına göre hareket etmiş olması kişiye verilecek cezayı etkileyebilir ancak, ağır insan hakları ihlalleri için hesap verebilirliği önleyecek bir koşul olarak değerlendirilmeyebilir.

“Bireysel cezai sorumluluk” başlığı altında, Uluslararası Eski Yugoslavya Ceza Mahkemesi tüzüğüne 7. maddesi ile Uluslararası Ruanda Ceza Mahkemesi tüzüğüne 6. maddesinde şöyle belirtilmiştir:

“(…)

4. Sanığın bir Hükümet veya üstünün emrine göre hareket etmiş olması o kişiyi cezai sorumluluktan kurtarmaz, ancak eğer Uluslararası mahkeme adaletin bunu gerektirdiğine karar verirse söz konusu durum cezanın hafifletilmesinde değerlendirilebilir.”

Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsünün 33. maddesinde üstlerin emirleri ilkesi yer almaktadır.

1675 (2009) sayılı ve ”Avrupa’da insan haklarının durumu: cezasızlığın ortadan kaldırılması” konulu Kararında, Parlamento Meclisi şöyle belirtmiştir:

“3. Nuremberg ve Tokyo duruşmaları İkinci Dünya savaşından hemen sonra düzenlenmiştir; bir kişinin sadece üstünün emir veya talimatlarını yerine getirmiş olması mazereti, ağır insan hakları ihlalleriyle ilgili davalar için geçerli değildir ve Meclis bunun uluslararası seviyede kabul edildiğini hatırlatır”.

Ayrıca bkz 8 Şubat 2005 tarihli BM İnsan Hakları Komisyonunun “Cezasızlıkla Mücadele için Eylem yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesine ilişkin Prensipler Setindeki” 27. ilke (“Göreve itaat, üstün sorumluluğu ve resmi statüyle ilgili gerekçelerdeki Kısıtlamalar” .

XIV. Kısıtlamalar ve sınırlamalar

Devletler, ağır insan hakları ihlallerinin soruşturmasını ve fail olduğu iddia edilen kişileri hakkından kovuşturma yapılmasını olabildiğince desteklemelidir. Soruşturma ve kovuşturmaya ilişkin meşru kısıtlamalar ve sınırlamalar, amaca uygun olarak asgari seviyede uygulanmalıdır.

Kısıtlamalar ve sınırlamalarla ilgili olarak, Mahkeme şunu vurgulamıştır:

“(…) bir devlet görevlisinin işkence veya kötü muamelenin yer aldığı suçlarla itham edilmesi halinde, ceza yargılaması ve karar alınmasının zaman aşımına tabi olmaması ve genel af veya özel affa izin verilmemesi “etkili bir çözüm yolu” için büyük önem taşımaktadır.”⁴⁴

XV. Yargı dışındaki mekanizmalar

Devletler, Sözleşme ile güvence altına alınan ulusal yargı yollarını tamamlayıcı ve faydalı prosedürler olarak meclis veya kamu soruşturması, ombudsman, bağımsız komisyon ve uzlaştırma gibi yargı dışı mekanizmalar oluşturmayı da değerlendirmelidir.

⁴⁴ *Yaman - Türkiye* (Sayı 32446/96), 2 Kasım 2004 tarihli karar, paragraf 55; ayrıca bkz. *Yeter - Türkiye* (Sayı 33750/03), 13 Ocak 2009 tarihli karar, paragraf 70, ve *Ould Dah - Fransa* (Sayı 13113/03), 17 Mart 2009 tarihli karar, p. 17.

XVI. Tazminat

Devletler, ağır insan hakları ihlalleri mağdurlarının gördüğü zararın hızlı ve yeterli bir şekilde tazmin edilmesini sağlayacak erişilebilir ve etkili mekanizmalar kurmak için gerekli tüm tedbirleri almalıdır. Bu kapsamda rehabilitasyon, maddi tazminat, kefaretin ödenmesi, zararın karşılanması ve aynı ihlalin gerçekleşmeyeceğine dair güvenceler yer alabilir.

Tazminat hakkı, Birleşmiş Milletlerin Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Topyekun İhlali ve Uluslararası İnsani Hukukun Ağır İhlallerinin Mağdurlarının Çözüm ve Tazminat Hakkına ilişkin Temel İlkeler ve Kılavuzunda özellikle 15 ila 24. ilkelere, ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun, Cezasızlıkla Mücadele için Eylem yoluyla İnsan Haklarının Korunması ve Desteklenmesine ilişkin Prensipler Setinin 31 ila 34. maddelerinde ayrıntılı bir şekilde ele alınmıştır.

Bu hak ayrıca Uluslararası Sivil ve Siyasi Haklar Sözleşmesi (2 (3), 9 (5) ve 14 (6) maddeler) ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (5 (5), 13 ve 41. maddeleri) gibi uluslararası sözleşmelerin çeşitli hükümlerinde tekrarlanmıştır.

Ayrıca bkz. 24 Kasım 1983 tarihli Şiddet Suçu Mağdurlarına Tazminat Ödenmesine ilişkin Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin üye devletlere suç mağdurlarıyla ilgili yardım hakkındaki 14 Haziran 2006 tarihli tavsiye kararı.

