

İŞKENCE VE İNSANLIK DIŞI DAVRANIŞLARA KARŞI BİRLEŞMİŞ MİLLETLER ANDLAŞMASI

Doç. Dr. Eralp ÖZGEN (*)

Ceza Muhakemesinin amacı, tarihi süreç içinde değişiklikler göstermiştir. Eski devirlerde, özellikle orta çağda amacın «suçlunun cezalandırılması» olan bir dönem yaşanmıştır. Amaç suçlunun cezalandırılması olunca da mahkemeyi bu sonuca götürebilecek her yöntem meşru sayılmıştır. Bu devirde suç delillerini ve suçluları saptayabilecek teknik olanakların da yetersiz oldukları düşünülecek olursa, geriye kalan en kolay ve belki de tek yöntemin «sanığın ikrarını sağlama» olduğu kolayca anlaşılır. İkrar ise kural olarak insan psikolojisine, «kendini koruma» içgüdüsüne aykırıdır. Ancak son derece istisnai durumlarda, sanığın, serbest iradesinin mahsulü bir ikrardan söz etmek mümkün olabilir. O halde temeli sanığın ikrarına dayanan bir muhakeme sisteminde, davaların büyük çoğunluğunda sanığın ikrarı mevcut ise, bu sistemde «ikrarda bulunmaktan» değil, «ikrar elde etmekten» söz etmek daha doğru olur.

Orta çağ ceza muhakemesi hukuku bu açıdan adeta «uzmanlaşmış» bir hukuk idi. İkrar elde etmek için en çok başvuru olan yöntem de kuşkusuz «işkence» idi. Sanıklara işkence uygulanarak ikrar elde ediliyor ve bu ikrara dayanılarak da sanıklar cezalandırılıyorlardı. Böylece esas amaç olan «suçlunun cezalandırılması» sağlanmış oluyordu. Ayrıca bu ceza sisteminde sanıkların muhakemeye aktif olarak katılan, bir takım hakları ve yetkileri olan birer «süje» değil, sadece üzerlerinde inceleme yapılan birer «obje» olmaları, yani bir «eşya»dan farksız görülmeleri de bu uygulamayı haklı kılıyordu.

Ancak insanlık tarihindeki gelişim, çeşitli nedenlerle bu yöntemi reddetmiştir :

Bir kere, «insan haysiyeti» kavramının gelişmesi sonucu işkence reddedilmiştir. Hakikaten işkence kadar insan haysiyetine aykırı

(*) A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

bir başka yöntem herhalde mevcut değildir. İşkence uygulaması, insanın kişiliğini reddeden, «insan» kavramının sahip olduğu nitelikleri kabul etmeyen bir uygulamadır. Bu uygulamada insan bir «kişi» değildir, sadece bir «eşya»dır. İlk başta filozofların eserlerinde işlenen, özellikle 1789 Fransız Devriminden sonra kamu oyununa mal olup, hukuk kurallarında yer almaya başlayan «insan hakları» kavramı, herşeyden önce «ışkence»yi reddeder.

Bir diğer neden de şudur : Artık ceza muhakemesinde amaç ragstgele birinin cezalandırılması değil, hakiki suçlunun hakettiği miktarda cezaya çarptırılmasıdır. O halde herşeyden önce temel amaç hakiki suçlunun saptanmasıdır. İnsanlık tarihinde uzun süre devam eden ışkence uygulamasının bu amacı sağlamadığı, verilen kararların büyük çoğunluğunun adli hata teşkil ettiği sonradan anlaşılmıştır. Bu da bize, suçluyu saptamada ışkencenin yararlı ve başarılı bir yöntem olmadığını açıkça gösterir. Eğer amaç hakiki suçluyu bulmak ise, ışkence yöntemi bunu sağlayamamaktadır. Ama amaç, bir suç işlenince tesadüfen ele geçen, dış bazı belirtilere göre kuşkulanan bir kimsenin sırtına bu suçu yıkıp cezalandırmak ise, ışkencenin bunu sağlayıcı bir işlevi olduğunda kuşku yoktur.

Ve nihayet günümüzde, en az «suçlunun cezalandırılması» amacı kadar önemli bazı amaçlar daha ceza muhakemesinde söz konusudur. İnsanlık, insan olmanın nitelikleri olarak, birlikte yaşamının temel ilkeleri olarak bir takım değerler kabul etmiştir. Savunma hakkı, susma hakkı, hukuk devleti olma zorunluğu, bu kavramlardan ilk başta akla gelen sadece bir kaç tanesidir. Çağdaş devletlerde bu değerler üstün niteliktedir ve bu nedenle zarara uğratılmamaları gerekir. İşkence ise tüm bu değerlere karşıdır.

Bu konuda ilk hükme «Magna Charta Libertatum»da rastlamaktayız. 1215 yılında İngiltere’de krala ilân ettirilen bu bildirme, ilk insan hakları beyannamesi niteliğindedir. Kral bu beyanname ile, halkına çeşitlik hakları söz vermekte ve bu beyanname ilkelerine uyacağını garanti etmektedir. Kralın söz verdikleri arasında şu husus da yer almaktadır : «... herhangi bir biçimde kötü muameleyle maruz bırakılmayacaktır» (1). Görüldüğü üzere günümüzden 773 yıl önce yayınlanan bu beyanname, hiç bir sınırlamaya yer verilmeksizin, kötü muamelenin bir yoğunluğu dahi aranmaksızın, kötü muamele yapılmayacağına söz verilmiştir, yani kısacası kötü muamele yasaklanmıştır.

(1) Bkz. Hürriyet Bildirgeleri, Derleyen : Janko Muonlin, Çeviren : Necmi Zekâ, İstanbul, Nisan 1983, sh. 19, Md. 39

1689 yılında ilân edilen «İngiltere İnsan Hakları Bildirisi»nde (Bill of Rights) ise «Gereğinden çok, abartılı güvenlik önlemleri öngörülmemesi» hükme bağlanmış ve «ilgili kişinin yargılanmasından önce, kefalet ve hapis cezası ile ilgili söz verilmesi ve vaatlerde bulunulması» yasaklanmıştır (2) (3).

Amerika'da yayınlanan «Virginia İnsan Hakları Bildirisi» (12 Haziran 1776) ise «Hiç kimse kendi aleyhine delil göstermeye zorlanamaz» hükmünü taşımaktadır (4). Tarihte olduğu gibi, günümüzdeki işkence olaylarının da amacı kişiden itiraf elde etmek, yani kendi aleyhine delil yaratmaktır. Görüldüğü üzere bunun insan haklarına aykırılığı 212 yıl önce ilân edilmiştir.

1789 Fransız Devriminden sonra 3 Eylül 1791 tarihinde ilân edilen «İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi»nde ise, «Hiç kimse yasanın belirlediği haller ve öngördüğü biçimler dışında itham edilemez, gözaltında tutulamaz. Keyfi buyruklar veren, bu tür buyrukları tanzim eden, yerine getiren ya da getirenlerin cezalandırılmaları gerekir» (Md. 7) hükmü yanında «... suçlunun yakalanması için zorunlu olmayan her türlü sert davranışı yasa en ağır biçimde cezalandırılmalıdır» (Md. 9) denilmektedir (5). Bu bildirgede her türlü «kötü muamele» ve «sert davranış» yasaklanmaktadır. Suçluyu yakalamak amacı dışında hiç bir amaçla sert muamelede bulunulmayacağı bu suretle belirtilmiştir. Suçlunun yakalanması için başvuru sert muameleye de sınır getirilmiş, «zorunluk» sınırının aşılmaması istenmiştir. Bildirgenin bir önemli yanı da kurallara uymayanların «ağır cezalandırılmaları» gereğinin öngörülmüş olmasıdır. Ve yine keyfi buyruk «vereni», «tanzim edeni» ve «yerine getireni» cezalandırma açısından eş tutup, hepsinin cezalandırılmalarının istenmesi de önemlidir (6).

(2) Hürriyet Bildirgeleri, age., sh. 62, Md. 10 ve 11

(3) Bu tür vaatlerin de sanığın iradesine etki ettiği ve bu nedenle yasa dışı olduğu günümüzde de açıkça kabul edilmektedir. Örneğin Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Yasası'nın 136/a maddesinde «Kandaki hükümlere göre öngörülmemiş bir tedbirin uygulanacağı tehdidini ileriye sürmek ve kanunda öngörülmemiş bir güvence vaat etmek yasaktır.» Bu maddenin tam metni için bkz. aşağıdaki dip not : 34

(4) Hürriyet Bildirgeleri, age., sh. 77 Md. 8

(5) Hürriyet Bildirgeleri, age., sh. 97, 98

(6) İkiyüz yıl önce kabul edilen hüküm bu iken, ülkemizde yeni bir ceza yasası hazırlamakla Adalet Bakanlığınca görevlendirilen komisyon 1987 yılında açıkladığı taslağın (Öntasarının) 389. maddesinde, âmirin etkisi ile işkence yapmayı cezayı yarı nisbetine indiren bir neden olarak kabul etmiştir.

İşkencenin, kötü muamelenin önlenmesi gayretlerine ve bu açıdan beyannameler çıkarma yöntemlerine günümüzde de devam edilmenin yanında, bir adım daha ileri gidilerek taraf devletleri bağlayıcı olacak olan «Sözleşmeler» de yapılmaktadır.

10 Haziran 1948 tarihinde «Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi» yayınlanmıştır. Bu bildiride «Hiç kimse işkenceye, zalimane, insanlık dışı, onur kırıcı cezalara ya da uygulamalara tabi tutulamaz» (Md. 5) hükmü yer almaktadır (7). Bildirinin bu hükmü öncelikle yasama organlarına hitap etmektedir. Yasama organlarının, ülkeleri mevzuatında yer alan ve bu maddeye aykırı bulunan cezaları saptayıp, ayıklama görevleri olduğu zımnen belirtilmektedir. Ayrıca maddede sayılan şekildeki uygulamaları önlemek için yasal önlemler almak görevi de bu maddenin doğal sonucudur. Ve nihayet yürütme organı açısından da bu bildiri, aykırı uygulamayı engelleme yükümlülüğünü doğurur.

4 Kasım 1950 tarihli «İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme» (8), yukarıda gördüğümüz «Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi»nde yer alan hükmü aynen tekrarlamıştır : «Hiçkimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ya da uygulamaya tabi tutulamaz» (Md. 3) (9). Bu suretle ülkemiz açısından, yukarıda yasama ve yürütme organları için manen doğduğunu belirttiğimiz yükümlülükler, bu sözleşme onanıp bir iç hukuk kuralı haline dönüştürüldüğünden (10), artık sadece manevi zorunluluk olmaktan çıkmış, hukukî bir zorunluluk haline dönüşmüştür.

«Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi»nin 7. maddesinde «Hiçkimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da ceza uygulanmaz» hükmü yer almış, ayrıca aynı sözleşmenin 10. maddesinin 1. bendinde de «Özgürlüğünden yoksun bırakılmış olan herkese insanca ve insan kişiliğinin niteliğinden gelen onuruna saygı gösterilerek davranılır» denilmiştir (11). Bu hükümler işkence ve her türlü kötü muameleyi yasaklayıcı niteliktedir.

(7) Hürriyet Bildirgeleri, age., sh. 190

(8) Ülkemiz 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı yasanın 1. maddesi ile bu sözleşmeyi onamıştır.

(9) Hürriyet Bildirgeleri, age., sh. 199

(10) Anayasamıza göre «Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir» (Md. 90/5).

(11) Bu sözleşmenin metni için bkz. İnsan Hakları-Ana Kuruluşlar ve Belgeler, Derleyen ve çeviren : Muzaffer Sencer, Türkiye Orta Doğu Âme İdaresi Enstitüsü Yayınları no. 214, Ankara 1986, sh. 79-99

Ülkemiz içinde bulunduğumuz yıl içinde de iki önemli sözleşmeye daha katılmıştır :

1 — «İşkencenin ve Gayriinsanı ya da Küçültücü Ceza ve Muamelesinin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi» (12),

2 — «İşkence ve Diğer, Zalimane; Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı, Birleşmiş Milletler Sözleşmesi» (Bu incelemede kısaca Sözleşme diye anılacaktır) (13).

Bu incelememizde (2) noda belirttiğimiz Sözleşme üzerinde durulacaktır.

I — Sözleşmenin Yürürlüğü Sorunu :

Anayasa'nın 90. maddesi hükmüne göre uluslararası «andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.» Bu hüküm gereği uygulamada TBMM bir «onaylamayı uygun bulma» yasası çıkarmakta ve bu yasaya dayanarak hükûmet andlaşmayı onaylamakta ve onaylanan metin de Resmî Gazete'de yayınlanmaktadır. Böylece andlaşma hükmü «yasa» niteliği kazanmaktadır (Anayasa Md. 90/5). Örneğin 1988 yılı içinde yukarıda (1) noda anılan «Avrupa Sözleşmesi» onaylanmasında da aynı yöntem uygulanmıştır (14). Görülmektedir ki, alışlagelmiş ve kurallar hiyerarşisine daha uygun olan sistem burada tersine çevrilmiştir. Kurallar hiyerarşisine daha uygun olan sistem hükûmet onayı ve bu onayın parlamentonun tasvibine sunulması şeklinde olabilir. Böylece yasama organının iradesinin üstünlüğü de kabul edilmiş olur. Oysa uygulanan sistemde yürütme organının iradesi, adeta yasama organının iradesinin üstüne çıkmaktadır. Yasama organının iradesi yeterli olmamakta, onun iradesinin yürütme organı tarafından adeta tasvip edilmesinden sonra sözleşme yürürlük kazanabilmektedir.

Anayasanın 90. maddesinin son fıkrasında, yürürlüğe giren sözleşmelerin «yasa» hükmünde olduğu belirtilmektedir. Uygulanan sistem bu durumda, bir yasanın yürürlüğünü yürütme organının iradesine bırakmaktadır ki bu da temel sistemimize uygun olmasa gerektir.

(12) Onay yasası: Resmî Gazete 26.2.1988, No. 19737 Mük. : Bakanlar Kurulunca onaylama kararnameşi ve resmî metin : Resmî Gazete 27.2.1988 No. 19738

(13) Onay yasası : Resmî Gazete 29.4.1988, No. 19799; Bakanlar Kurulu'nca Onaylama Kararnameşi ve Resmî Metin, Resmî Gazete 10.8.1988, No: 19895.

(14) Bkz. Dip not. 12

Sistemin sakıncası özellikle, parlamentonun uygun bulma yasa-
sasını çıkarmasına rağmen, yürütme organının andlaşmayı onayla-
maması veya geç onaylaması halinde karşımıza çıkar. Böyle bir du-
rumla günümüzde karşılaşmış bulunmaktayız. İnceleme konusu
Sözleşme'nin «onaylanmasının uygunluğu yasası» (3441 nolu yasa)
29 Nisan 1988 günü Resmî Gazete'de yayınlanmıştır. Bakanlar Ku-
rulu'nun onaylama kararnamesi ise üçbuçuk ay sonra 10.8.1988 ta-
rihli Resmî Gazete'de yayınlanmıştır.

Bu durumda sözleşmenin, ülkemiz açısından, ne vakit yürürlü-
ğe girdiği ve dolayısı ile ne zaman «yasa» niteliğini aldığıın sap-
tanması gerekir. Yukarıda sözü edilen sisteme ve özellikle sözleş-
menin türkçe metnin Resmî Gazete'de yayınlanmadan önce resmen
mevcut bulunmaması sonucu Sözleşme'nin bir «yasa» olarak ancak
Bakanlar Kurulu onay kararnamesinin Resmî Gazete'de yayını ile
yürürlüğe girdiği fikri savunulabilir. Ancak yasama organının «ona-
yı uygundur» şeklindeki iradesi belirlediğine ve yasa açısından esas
önemli olanın parlamentonun iradesi olduğuna göre, Sözleşme'nin
Parlamentonun onay yasasının Resmî Gazete'de yayınlanması ile
yürürlüğe girdiğini iddia etmekte mümkündür (15). Biz ilk fikre
katlıyoruz.

II — Kavramlar :

Sözleşme belirli bazı kavramlara açıklık getirmiştir.

1) İşkence :

Sözleşme «işkence» kavramına bir tanım getirmiştir. Bu ko-
nuda Sözleşmenin 1. maddesi şu hükmü öngörmüştür :

«1. Sözleşmenin amaçlarına göre, «işkence» terimi, bir şahsa
veya bir üçüncü şahsa, bu şahsın veya üçüncü şahsın işlediği veya
işlediğinden şüphe edilen bir fiil sebebiyle, cezalandırmak amacıyla
bilgi veya itiraf elde etmek için veya ayırım gösteren herhangi bir
sebeple dolayısıyla bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden
bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla uygulanan
fiziki veya manevi ağır acı veya ızdırap veren bir fiil anlamına gelir.
Bu yalnızca yasal müeyyidelerin uygulanmasından doğan, tabiatın-
da olan veya arızî olarak husule gelen acı ve ızdırabı içermez.

- (15) Ankara Sıkıyönetim Mahkemesi Sözleşmenin Bakanlar Kurulu onayı
yayınlanmadan karar vermiştir. Mahkeme bunun nedenini «mahkemece
yapılan incelemede belirtilen Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 21.4.1988
tarih ve 3441 sayılı Kanunla onaylanmış olduğunun anlaşılmasına» şek-
linde belirtmiş, ancak Anayasanın 90. maddesi hükmü üzerinde durma-
mıştır. Bu karar için bkz. Cumhuriyet Gazetesi, 11.7.1988, sh. 8.

2. Bu madde, konu hakkında daha geniş uygulama hükümleri ihtiva eden herhangi uluslararası bir belge veya milli mevzuata halel getirmez» (16).

Sözleşme böylece oldukça geniş bir tanım kabul etmiş, işkence kavramını daha geniş kabul eden sözleşme veya iç hukuk düzenlemelerini de geçerli saymıştır (17). O halde sözleşme, taraf devletle-

(16) Resmî Gazete'de yayınlanan bu metinde önemli çeviri hataları mevcuttur. Önemli başlıca hatalar şunlardır :

a) Metne göre işkence failinin bilgi ve itiraf elde etmede cezalandırmak amacına sahip olması gerekir. Oysa İngilizce metinde bunlar bir arada olması zorunlu olmayan, ayrı amaçlardır. Sadece bilgi elde etmek veya sadece itiraf elde etmek yahut da sadece cezalandırmak amaçları suçun teşekkülü için yeterlidir. Oysa resmi metne göre bilgi elde etmek için yapılan işkence fiilinin cezalandırmak amacıyla, keza itiraf elde etmek için yapılan fiillerin de yine cezalandırmak amacıyla yapılması gerekir.

b) Diğer çok önemli bir çeviri hatası da, İngilizce metinde yer alan ve suçun oluşumu için yeterli görülen bazı amaçlara yer verilmemiş olmasındadır. İngilizce metne göre «veya gözdağı vermek veya onları zorlamak amacı» ile yapılan fiiller de işkence sayılacaklardır. Resmi metinde ise bu kavramlara yer verilmemiştir. Oysa İngilizce metinde açıkça «or intimidating or coercing» kavramlarına yer verilmiştir.

c) Önemli bir diğer çeviri hatası da, suç failinin kimler olabileceği ile ilgili hükümdedir. İngilizce metne göre üç grup kişi suç faili olabilir:

— Birinci olarak kamu görevlileri işkence suçunun faili olabilirler.

— İkinci olarak kamu görevlisi sıfatı ile hareket edenler bu suçun faili olabilirler.

— Ve nihayet üçüncü olarak da bunların (yani kamu görevlisinin veya kamu görevlisi sıfatı ile hareket eden kişinin) teşviki veya rızası veya muvafakatıyla hareket eden herhangi bir kimse bu suçun faili olabilir.

Türkçe metinden ise bu husus anlaşılamamaktadır.

d) Ve nihayet ikinci fıkrada da karşımıza bir çeviri hatası çıkmaktadır. İngilizce metin sadece mevcut uluslararası belge ya da milli mevzuata işaretle yetinmemekte, ileride söz konusu olabilecekleri de dikkate almaktadır. Bu nedenle sadece «ihtiva eden» değil, «ihtiva eden veya ihtiva edebilecek olan» kavramlarına yer vermek gerekir.

(17) Yukarıda 16 nolu dip notta çeviri hatalarının mevcut olduğunu belirttik ve sadece 1. maddedeki hatalardan önemli bazı örnekler verdik. Sözleşmenin onaylanarak iç hukuk açısından «yasa hükmü» haline gelen 33. maddesinde «İngilizce, Arapça, Çince, Fransızca ve Rusça eşit

rin diğer sözleşmelerinde ya da iç hukukunda daha geniş değil de daha dar olan «işkence» tanımlarını ortadan kaldırmaktadır. «Daha geniş olan düzenlemeyi zedelemes» kavramında, zımnen «daha dar olanın zedeleneyeceği» anlamı mevcuttur. Esasen sözleşme yürürlüğe girince bir iç hukuk kuralı haline geleceğine ve dolayısı ile Anayasa hükmüne göre, «yasa hükmünde olacağına» göre artık uygulama açısından iki yasadan hangisinin uygulanacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Daha sonra olan Sözleşmenin yeni yasa olarak, eski yasa-yı değiştirmiş sayılacağına kuşku yoktur (18). Ayrıca daha sonra da Sözleşmelere aykırı iç hukuk kuralları yapılmamak gerekir, zira Devlet bir Sözleşmeyi imzalamak ve onaylamak suretiyle ona uygun davranacağını taahhüt etmiştir. Sözleşmeye aykırı bir iç hukuk düzenlemesinin sonradan getirilmesi, bu uluslararası taahhüde ters düşer.

İç hukukumuz açısından TCK. nun 243. maddesinde, işkence sayılan fiilleri cezalandıran bir hüküm yer almaktadır. Ancak TCK. nun hükmü çeşitli noktalardan, Sözleşme hükümlerine oranla dar ve yetersizdir. Fakat, yukarıda belirtilen nedenlerle, Sözleşmenin yürürlüğe girmesi ile 243. madde zımnen tadil edilmiş olacaktır.

derecede geçerli olan bu sözleşme» hükmü yer almaktadır. O halde iç hukukumuz açısından yasa hükmü olarak yürürlükte bulunan 33. madde hükmüne göre, Türkçe metin ile İngilizce metin arasında fark mevcut ise esas olan ingilizce metin olacaktır. İç hukuk açısından dahi çeviri hataları dikkate alınmayacaktır. Sözleşmenin ingilizce metninin dahi Resmî Gazete'de yayınlanmış olması, bunu olanak dahiline sokmaktadır. Bu nedenle açıklamalarımızda ingilizce metne itibar edilmiştir.

- (18) Faruk Erem de şöyle demektedir: «sözleşme hükümlerinin millî kanunlar gibi mahkemelerce uygulanması gerekli bulunacak, fakat millî kanunlarla çatışma halinde, çözüm şekli tercih esasına göre değil, herhangi iki kanun çatışmasındaki kurallara bağlı olacaktır», Faruk Erem, Ceza Adaleti Açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Yıllığı, Türkiye ve Ortadoğu Âmme İdaresi Enstitüsü Yayını, Yıl: 2 1980, sh. 35; A. Şeref Gözübüyük ise Sözleşmeye üstünlük tanımakta ve Sözleşme hükmü ile iç hukuk kuralı çatıştığında Sözleşmenin uygulanacağını savunmaktadır: «İç hukukun bir parçası olan Sözleşme, Anayasaya aykırı hüküm taşısa bile uygulanmaktan alıkonulamaz; mahkemeler önünde Anayasaya aykırılığı ileri sürülemez. Anayasaya uygunluğu aranmadan, uygulanması gereken sözleşmenin, kendisinden önce ya da sonra çıkmış yasalara aykırılığı, ya da sonradan çıkan yasanın sözleşme kurallarını değiştirdiği ileri sürülerek uygulanması savsaklanamaz. Kısaca belirtmek gerekirse, sözleşme ile Anayasanın, ya

a) Suç faili açısından :

Sözleşme, işkence suçunda fail olabilecekleri «bir kamu görevlisinin veya bu sıfatla hareket eden bir başka şahsın teşviki veya rızası veya muvafakatıyla» fiili işleyen kimse olarak belirtmiştir. Yani bir resmî görevli ya da bu sıfatla hareket eden kişiler bu suçun faili olabilecekleri gibi, bunların kışkırtması, oluru ya da izni ile bu suçu işleyen herkes işkence suçunun faili olabilecektir (bkz. dipnot 16/c).

Yasamızda ise suç failleri tahdiden ve çok dar olarak belirlenmişlerdir : «Mahkemeler ve merciler reis ve azalarından ve sair hükümet memurlarından biri.» Görülmektedir ki, ceza yasamız 243. maddesinde fail olabilecek görevlileri hem tahdiden belirtmiş, hem de bu kişilerin asli - maddi fail olmalarını aramıştır. Oysa sözleşme «resmî görevle ya da resmî sıfatla davranan» kavramı ile geniş yoruma elverişli olarak suç faillerini belirtmekle kalmamış, ayrıca

da herhangi bir yasanın çatışması durumunda sözleşme uygulanır. Anayasa, andlaşmaların Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceğini belirtmek suretiyle, iç hukuk yönünden andlaşmaların üstünlüğü ilkesini belimsemiştir». A.Ş. Gözübüyük, Bireysel Başvuru Hakkı, İnsan Hakları Yılığ, Türkiye ve Orta Doğu Âme İdaresi Enstitüsü Yayını, C. 9 1987, sh. 7. - Yukarıda metin içinde savunduğumuz görüşle, iç hukuk kuralının zımnen ilga olduğu görüşünün desteklenmesi koşulu ile Sayın Gözübüyük'ün görüşlerine katılıyoruz. - Yukarıda 17 nolu dipnotta belirtilen Sıkıyönetim Mahkemesi kararında «... belirtilen Sözleşmenin 3441 sayılı kanunla onaylanarak kabul edilmiş olması, ceza usulünde bir değişiklik olarak kabul edilmesinin mümkün olmadığı gibi, esasen vicdanî delil sistemi cari olan hukukumuzda da bu yönden bir değişiklik olarak kabul edilmesinin mümkün bulunmamasına» denilmiştir. Görüldüğü üzere Sözleşmenin iç hukuku etkilemeyeceğinin savunulduğu kararda tek gerekçe olarak «vicdanî delil sistemi» gösterilmiştir. Oysa bu kavram, yargıcın hiç bir sınır ve hükümle bağlı olmadığı, keyfince hareket edebileceği anlamını taşımaz. Yargıç keyfince istediği herşeyi delil olarak kabul edemez. Gerek vicdanî kanaat sisteminin, gerek delil serbestisi sisteminin bir takım sınırları mevcuttur. Ceza Muhakemesi yasamızın 238. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendinde kanuna aykırı delil ileri sürülemeyeceği belirtilmiştir. Sözleşme, Anayasanın 90. maddesi gereği «yasa hükmü» niteliğindedir. O halde işkence ile alınan ifadenin delil olarak kullanılamayacağı beliren 15. maddesi de bir yasa maddesidir. O halde işkence sonucu alınmış ifade, 238. madde hükmüne girer ve delil olarak ileri sürülemez. Sayın mahkeme, Sözleşmenin yasa niteliği ve dolayısı ile maddelerinin de yasa maddeleri niteliği üzerinde durmadığı gibi, Sözleşme şeklindeki yasa hükmü ile Ceza Muhakemesi yasasının bir hükmünün çatışması halinde, iki hükmü arasındaki çelişkinin nasıl çözüleceği üzerinde de durmamıştır.

bunların «kışkırtması, oluru, izni» ile aslî - maddî fiilî herhangi bir kimsenin işlemesi halinde de işkence suçunun söz konusu olacağını öngörmüştür. Belirtilen nedenlerle, Sözleşme hükmü, Ceza Yasası'nın 243. maddesini bu açıdan zımnen tâdil etmiştir.

b) Suç mağduru açısından :

aa) Türk Ceza Yasası sözü edilen maddesinde mağdurun «maznun» olmasını öngörmüştür. «Maznun» sıfatını günümüzdeki karşılığı «sanık»tır. Bir kimsenin sanık sıfatını alması ise belirli bir hukukî işlemi gerektirir (19). Bu durumda, henüz «sanık» sıfatını taşımayan kişilere yönelik ve manevî unsuru da içeren eylemler, sırf mağdurun henüz «sanık» sıfatı taşımaması nedeni ile «işkence» sayılmayacaklardır (20).

Sözleşme hükmü ise suç mağduru açısından bir sınırlama getirmemektedir. Kuşkulanılan ve hatta herhangi bir şekilde kuşku altında da olmayan (başkasının suçunu söyletmek için yakınına işkence yapılmasında) herhangi bir kimse suçun mağduru olabilir.

Sözleşmenin bu hükmü karşısında TCK. nun 243. maddesinin tadil edilmiş sayılacağı yolunda yukarıda açıkladığımız görüş burada da geçerlidir.

bb) Yürürlükteki yasa hükmünün bir başka sakıncası da bu noktada karşımıza çıkmaktadır. Mağdurun «maznun» olması zorunluluğunun sonucu, bir kimseye ancak kendi suçunu söyletmek için yapılan eziyetler işkence sayılacaktır. Buna karşın bir kimseye, bir başka kişinin (örneğin bir yakınının) suçunu söyletmek için yapılan eziyetler ise 243. madde dışında kalmaktadır.

Oysa sözleşme açıkça 3. kişiye yapılan fiilleri de işkence kavramına almaktadır.

-
- (19) Bir kimseye sanık denilebilmesi için ya hakkında ceza davası açılmış olmalıdır; ya da hazırlık soruşturması sırasında yargıç tarafından sanık sıfatı ile sorguya çekilmiş veya tutuklanmış olmalıdır. Bkz. Nurullah Kunter, Muhakeme Hukuku Dalı olarak, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, 8. Bası, sh. 407 vd.
- (20) Uygulamada bu kurallara uyulmamakta ve kuşkulanılan kişiye baştan itibaren «sanık» denilmektedir. Bu nedenle 243. maddenin bu açıdan dar uygulanması söz konusu olmamaktadır. Ancak «sanık» kavramının ileride, uygulama tarafından da doktrine uygun anlaşılması olanağı vardır. Bu zaman 243. madde açısından adaletsiz bir sınırlama söz konusu olacaktır.

Kuşkulanılan kimsenin gözü önünde bir yakınına eziyet ederek kuşkulanılan kimsenin konuşmasını sağlamak ya da kuşkulanılan kimsenin yakınına kuşkulanılan kimse hakkında bilgi vermesi için zorlamak şeklindeki olayların ülkemizde vuku bulduğuna ilişkin haberlerin basında sıkça yer aldığı düşünülecek olursa, 243. maddenin yetersizliği, buna karşın Sözleşme hükmünün amaca ulaşma açısından ne derece yararlı olduğu daha iyi anlaşılır.

c) Maddî Unsur açısından :

Ceza Yasamızın 243. maddesi maddî unsuru «İşkence eder yahut zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı muamelelere başvurursa» şeklinde belirlemiştir. Yasamız «ışkence» kavramını açıklamamış, ancak hepsini ayrı ayrı saymak suretiyle ışkence'yi «zalimane veya gayriinsani veya haysiyet kırıcı» davranışlardan farklı kabul ettiğini göstermiştir. Ancak yasa bu farkın neden ibaret olduğunu belirtmemiştir. Fakat hepsine aynı madde ile aynı cezanın öngörülmüş olması sonucu, bunlar arasındaki farkın belirtilmemesi sakınca doğurmamıştır.

Sözleşme 1. maddesinde ışkenceyi «maddî ya da manevî ağır acı vermek ya da eziyette bulunmaktır» şeklinde belirlemiştir (21). Sözleşme «Zalimane, gayriinsanî veya küçültücü muamele veya ceza»yı 16. maddesinde hükme bağlamıştır. Bu maddede «Her taraf devlet 1. maddede tanımlandığı şekilde, ışkence derecesine varmayan diğer zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele ve ceza gibi fiillerin işlenmesini önlemeyi üstlenecektir» denilmektedir. Bu maddeden anlaşıldığı üzere Sözleşme, ışkence ile diğer fiiller (zalimane, insanlık dışı ya da küçültücü davranışlar veya cezalar) arasında bir nitelik farkı görmemekte, sadece bir derece farkı görmektedir. Zalimane, insanlık dışı ya da küçültücü davranışlar eğer ağır nitelikte iseler ışkence söz konusu olacaktır.

Sözleşme «ciddi acı ve ızdırıp»ın «maddî ya da manevî» olabileceğini öngörmüştür. Her türlü maddî acının «ciddi» olduğunu kabul etmek gerekir. Az ya da çok maddî acı doğurabilecek her türlü

(21) Andlaşmanın İngilizce metninde «Severe pain or suffering» denilmektedir. «Severe» sözcüğü lügat anlamı ile «ağır, şiddet, ciddi» demektir. Ancak burada «ağır acı» anlamında değil, «ciddi acı» anlamında kullanıldığını kabul andlaşmanın bütününe daha uygun düşmektedir. Bu nedenle çevirinin «ciddi acı vermek» şeklinde yapılması daha doğru olurdu.

işlemi müessir fiil sayan ceza hukuku sistemimizin, işkence söz konusu olduğunda değişik bir ölçü kabul etmesinin mantıki hiçbir nedeni mevcut değildir. Bu nedenle, işkence suçunun oluşması için «en azından 10, 15 günü geçecek derecede» iş ve güçten kalınmasını arayan mahkeme kararını doğru kabul etme olanağı yoktur (22).

Sözleşme «manevi» acı ve eziyeti de yeter saydığına göre, manevi yöntemler kullanarak (hürriyeti kısıtlanmış olanı ailesi ile görüştürmemek, ona hakaret etmek, onun ya da yakınlarının şeref ve haysiyetine dokunacak şayialar çıkarmak vs.) da «işkence» saymak gerekir. Kişiyi, kendi kişiliği ile belirli yararlar arasında tercih zorunda bırakmak da «manevî eziyet» kavramına dahildir (Örneğin suç ortaklarını ele verirse onun hakkında soruşturma yapılmayacağının vaat edilmesi) (23).

d) Manevi unsur açısından :

İşkence suçunu, benzer diğer suçlardan ayıran en önemli unsur manevi unsurdur. Gerek Ceza Yasamızın 243. maddesi gerek Sözleşme'nin 1. maddesi genel kast yanında, özel kasta da gerek olduğunu belirtmişlerdir. Her iki metinde de işkencenin söz konusu olabilmesi için maddî unsurun belli amaçlarla işlenmesi öngörülmüştür.

Yasamızın 243. maddesinin kabul ettiği özel kast «cürmünü söyletmek»tir. Yasamız, yukarıdan beri belirttiğimiz sınırlamalar yanında, özel kastı da sadece «cürmünü söyletme» olarak kabul ederek, bu amaç dışındaki tüm saikleri ve dolayısı ile o saiklerle işlenen acı ve eziyet verici fiilleri işkence kavramı dışında bırakmıştır.

Yasamızın eleştirilmesi gereken bir diğer noktası da «cürüm» sözcüğünü kullanmış olmasıdır. Bunun sonucu «kabahatî söyletmek» için yapılacak işkenceler de yine bu madde dışında kalmaktadır (24).

(22) Ankara-Yenimahalle 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 10.2.1987 gün ve Es. 986/177, Kar. 1987/47 sayılı kararında aynen şöyle denilmiştir : «...işkence suçunun tekevvülü için basit bir dövmenin de kâfi olmayıp, en azından 10-15 günü geçecek derecede rapor alınması gerektiğinin Yargıtay içtihatları cümlesinden bulunmasına...».

(23) Bu türlü vaatlerin yasak olduğu günümüz çağdaş hukukunda kabul edilmektedir. Bkz. Dipnot 34'deki Alman yasasının 136/a maddesi hükmü.

(24) Erem, cürüm sözcüğünün «suç» anlamında kullanıldığı kanısındadır : Erem, Faruk; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. Bası, Ankara 1985, sh. 426- Aksi fikir için bkz. Gözübüyük, Abdullah Pulat, Türk Ceza Kanunu Açıklaması, C. 3, Bası: 4, İstanbul 1976, sh. 425.

Sözleşmeye göre ise şu saikler işkence suçunda özel kast teşkil edebilirler (Çeviri hatası için bkz. dipnot 16):

- Bilgi elde etmek,
- İtiraf sağlamak,
- İşlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan suç için cezalandırmak,
- Gözdağı vermek,
- Zorlamak,
- Ayırmıcılığa dayalı herhangi bir nedenle.

Sözleşmeye göre, işkence fiilinin kabulü için, bu amaçların işkence yapılan kişiden ya da 3. kişiden elde edilmesinin istenmesi arasında fark yoktur.

aa) Bilgi elde etmek : Son derece geniş bir kavramdır. Her türlü bilgi bu kavrama dahildir. Örneğin saklanan kuşkulunun nerede olduğunu söyletmek ve böylece bilgi edinmek için işkence de bu kavrama dahildir. Suçluyu saptamak, suçluyu yakalamak, suç hakkındaki herhangi bir bilgi edinmek, suç hazırlıklarını öğrenmek, delillerin yerini saptamak vb. nedenler bilgi elde etme amacıyla dahildir.

bb) İtiraf sağlamak : Bu kavram, Ceza Yasamızın 243. maddesindeki «cürmünü söyletmek» kavramını karşılar. Ancak sadece cürümleri değil, tüm suçları (yani kabahatleri de) kapsamına alır niteliktedir.

cc) İşlediği ya da işlediğinden kuşku duyulan suç için cezalandırmak : Bir kimseyi konuşturmak amacı ile değil de, sırf yaptığı hareketin bedelini ödetmek için, kızgınlıkla yahut «suçluyu döv ki adam olsun» gibi ilkel bir düşüncenin etkisi ile hareket etmektir.

dd) Gözdağı vermek : Kişinin gözünü korkutarak, uygulayıcının emir ve istemlerine itirazsız itaati sağlama amacıdır.

ee) Zorlamak : İşkence yapılan kişiyi ya da 3. kişiyi belir bir davranışta bulunmaya sevk etmek amacıdır. Amaç, kişinin serbest iradesi dışı, işkence uygulayanın istemi yönünde hareket edilmesini sağlamaktır (25).

(25) Kişinin, istemi dışı bir harekete zorlanması ve bunun için manevî eziyetin yeter görülmesi sonucu, yukarıda belirtildiği üzere, kendi kişiliği ile vaat edilen yararlar arasında bir tercih yapmaya zorunlu bırakılması da sözleşme açısından işkence sayılır. Bu açıdan, kamu oyununda «Pişmanlık Yasası» diye anılan ve kişiyi cezadan kurtulma ile dost ve yakınlarını ihbar etme tercihi arasında bırakan yasa bizzat «işkence» kavramına dahil olmaktadır.

ff) Ayırmıcılığa dayalı herhangi bir neden : Kişiyi işkenceye iten düşüncenin temelinde «ayırmıcılık» yatıyorsa, bu saik mevcut demektir. Ayırmıcılık sözcüğü her türlü farklılığı içerecek genişliktedir. Bu nedenle sınıf, ırk, din, mezhep, bölge, milliyet, ideoloji, siyasi parti vb. farklılıklar nedeni ile eziyet yapılıyorsa işkence söz konusu olacaktır.

2) Diğer «zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya ceza» :

Sözleşme sadece işkenceyi yasaklamakla ve taraf Devletleri işkenceye karşı önlemler almaya yükümlü kılmakla kalmamış, işkence kavramına dahil olmayan diğer her türlü «zalimce, insanlık dışı ya da küçük düşürücü davranış ya da cezayı» önleyici önlemleri de devletin almak zorunda olduğunu belirtmiştir (Md. 16). Bu tür fiillerin faili olarak da, aynen işkence fiilinde olduğu gibi, «resmî görevli ya da resmi sıfatla davranan» kişiler öngörülmüş, bunların «kışkırtması, oluru ya da kabulü» ile fiillerin herhangi bir kimse tarafından işlenmesi de aynı değerde kabul edilmiştir.

III — Devletin sözleşmeden doğan yükümlülükleri :

Sözleşme işkence ve diğer zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı davranışları önlemek amacı ile taraf devletlere bir takım yükümlülükler öngörmüştür. Buna göre :

1) İşkence ve benzeri eylemleri (26) önlemek için «etkili» yasal, yönetsel, yargısal ve diğer önlemleri almak yükümlülüğü devlete verilmiştir (md. 2).

a) Yasal Önlemler :

Taraf devletin en önemli görevlerinden biri gerekli yasal normları hazırlayıp, kabul ederek yürürlüğe sokmasıdır.

aa) Yasal yükümlülüklerin başında, ceza yasası ile bu fiillerin suç olarak düzenlenmesi gelir (27). Ülkemiz açısından, Ceza Yasamızda bu yönde hüküm mevcuttur. Ancak Yasamızın 243. maddesi,

(26) «İşkence ve diğer zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya ceza» kavramını karşılamak üzere incelememizde kısaca «işkence ve benzeri eylemler» kavramı kullanılacaktır.

(27) Sözleşme bu hususu 4. maddesinde açıkça hükme bağlamıştır :

«Madde 4 — 1. Taraf her devlet, tüm işkence eylemlerinin ceza yasasına göre suç sayılmasını sağlar. Bunun gibi, işkenceye kalkışma, ve işkenceye ilişkin olan ya da katılan bir kimsenin eylemi de suç sayılır.

2. Taraf her devlet, bu suçların ağırlık derecesine göre cezalandırılmasını sağlar.»

yukarıda kavram açıklaması kısmında belirtildiği üzere, yetersiz kalmaktadır. Ancak Sözleşmenin bir «yasa hükmünde» olması ve böylece bir iç hukuk kuralı haline gelmiş bulunması nedeniyle, Sözleşmenin 243. maddeyi tadil ettiği inancındayız. Fakat buna rağmen ortaya çıkabilecek farklı düşünce ve kabullere karşı (28), tereddüdü ortadan kaldıracak bir açıklık getirmek için 243. maddenin yeni bir yasa ile Sözleşme hükümlerine uygun bir şekilde değiştirilmesi yerinde olur. Böyle bir değişikliğe ceza miktarını yeniden saptayabilmek amacı ile de gereksinim vardır. Sözleşme ceza miktarları konusunda herhangi bir hüküm taşımadığı (ve esasen uluslararası bir sözleşme olması nedeniyle taşıyamayacağı) için, ceza yasamızdaki ceza miktarı aynen durmaktadır. Sözleşme «etkili» önlemlerden söz etmektedir. İşkence ve benzeri fiillere öngörülen cezanın «etkili» sayılabilecek bir ağırlığı taşıması gerekir. Bu açıdan yasamızdaki hüküm yeterli etkinlikte değildir (29). Yukarıda incelediğimiz gibi 1215 yılından beri insan haklarına ilişkin her beyanname reddolunan ve adeta bir «insanlık suçu» olarak kabul edilen işkencenin cezası 1 yıldan başlarken, örneğin milli duyguları zayıflatma yönünde, ya da lâikliğe aykırı biçimde söylenecek sadece bir iki cümlelerin cezası 5 yıldan başlamaktadır (bkz. TCK, Md. 142/3, 163/3) (30).

bb) Yasal önlemlerin önemli bir kısmının da ceza muhakemesi yasalarında yer alması gerekir.

aaa) Suç kolluğunda işlenen işkence suçlarında en önemli sorun, suçun ve failin saptanabilmesi sorunudur. İlk kez Beccaria'nın ifade ettiği ve o günden beri her hukukçunun tekrar ettiği söz şudur: Faili suçtan döndüren neden cezanın mutlaklığıdır, yoksa

(28) Bir mahkemenin farklı kanıda olup, aksine karar verdiğini yukarıda görmüştük. Bkz. Dipnot 18.

(29) Bu konuda bir kanıya varırken, ülkemizde suçlara, yasada öngörülen cezanın asgari haddinin verilmesinin, uygulamada, yazılı olmayan en önemli kural halini aldığını gözönünden uzak tutmamak gerekir.

(30) 243. madde işkence sonucu ölümü «kasdı aşan suç» olarak kabul etmiş ve 452. maddenin uygulanacağını beyan etmiştir. Ancak yasanın bu tutumu eleştirilmiştir: Toroslu, «... sanığın ölümüne neden olacak biçimde işkence yapan bir kişinin ölüm neticesini öngörmediği iddia edilemeyeceği gibi bu tür bir işkenceyi sanık ölünceye kadar sürdüren kişinin ölüm neticesini kabullenmediği, en azından «ölürse ölsün» diye düşünmediği de iddia edilemez» demekte ve bunun sonucu, işkence sonucu bir kimsenin ölümüne neden olma durumunda «muhtemel kast» mevcut olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Toroslu, Nevzat; Nasıl Bir Ceza Kanunu, Ankara 1987, sh. 99

ağırlığı değil (31). Oysa, suç kolluğu tarafından işlenen işkence fiillerinde ise cezanın mutlaklığı hemen hemen yok gibidir. Bir kere mağdur failleri tanımamaktadır. Ülkemiz de sanıkların gözleri bağlı sorguya çekilmeleri gibi insanlık dışı bir sorgu yöntemi başlatılmıştır. Gözü bağlı olanın kimseyi tanıma olanağı mevcut değildir. Failler çoğu kez birbirlerini takma isimle, lâkapla çağırırmaktadırlar. Ve yine çoğu zaman ifade alan ile ifade tutanağı altını imzalayan farklı kişiler olmaktadır. Ayrıca işkence uygulaması sırasında failer ile mağdur dışında genellikle hiç kimse olaya tanık olmamaktadır. Bunun sonucu, istisnai bir kaç olay dışında, genellikle işkence iddiaları sanığın (işkence olayındaki mağdurun) soyut iddiası olmaktan öteye gidememektedir. Bu ise işkence yapanları cesaretlendiren en önemli husustur.

Yasalara konacak yasaklar, cezalar bu durumu önlemekte etkin olamazlar. Buna karşı etkin bir önlem alınmak isteniyorsa, kişinin ilk sorgusundan itibaren yanında müdafinin hazır bulunması sistemi benimsenmeli ve bu sistem zorunlu müdafii sistemi ile de tamamlanmalıdır.

İlk andan itibaren sorguya çekilecek kişinin yanında müdafii yer alacak olursa, hem işkence olanaksız hale gelir, hem de yalan işkence iddiaları önlenmiş olur. Ancak «müdafii hazır bulunabilme» hakkının kabulü yeterli olmayacaktır. Zira seçimlik müdafii olmayan, seçme olanağı (öğrenim azlığı ya da ekonomik nedenlerle) bulunmayan kişiler açısından bu güvence herhangi bir anlam ifade etmeyecektir. Ayrıca müdafii hazır bulunması zorunlu bir ödev değil de sadece hak olursa, bu kez bazı sanıklar işkence sonucu «bu haklarını kullanmak istemediklerini» ifade edebileceklerdir. Güvenenin tam olması ve tüm vatandaşlar için eşit bir anlam ifade edebilmesi için zorunlu müdafii (yani sorguya çekilecek kişiye, kendi müdafii yok ise, kolluk ya da savcının yargıca müracaat etmesi üzerine yargıcın müdafii ataması ve ancak müdafii atandıktan ve sorguda yerini aldıktan sonra sanığın sorguya çekilebilmesi) sisteminin de kabulü gerekecektir.

bbb) Sözleşme 15. maddesinde «Her taraf devlet, işkence yapılarak alındığı tesbit olunan her hangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde delil olarak kullanılması hariç, herhangi bir koğuşturmada delil olarak kabul edilmemesini sağlıyacaktır» hükmünü getirmiştir.

(31) Beccaria, Suçlar ve Cezalar yahut Beşeriyetin Mecellesi, Çev. Muhittin Göklü, İstanbul, sh. 221

Bu hüküm çok önemli iki hususu içermektedir :

— İşkence sonucu alınan ifade, işkence yapan kişi ya da kişiler aleyhine açılacak ceza davasında, böyle bir ifadenin alındığına dair delil olarak kullanılabilir.

— Bu ifade, ifadeyi veren aleyhindeki soruşturmada (ister hazırlık, ister son soruşturma olsun) delil olarak kullanılamaz.

Birinci hususta herhangi bir kuşku, ya da tartışma söz konusu değildir. Son derece doğaldır ve bu açıdan yasalarımızda herhangi bir değişikliğe de gereksinim yoktur.

İkinci hususa gelince : Genellikle ülkemiz kamu oyunda işkence altında alınan ifadenin delil olarak geçersizliğinin yasal bir düzenleme ile sağlanması istenir. Hatta, inceleme konusu Sözleşmenin ülkemizde uygulamaya geçilmesinden sonra, bu tür ifadelerin artık delil olamayacağını belirtenlere de rastlanmıştır. Bu hatalı bir saptamadır. Çünkü, böyle bir belirleme, sanki yasal açıdan bugüne kadar, yani Sözleşmenin kabulüne kadar işkence altındaki ifadenin geçerliliği söz konusu imiş, hukuk düzenimizde bunu önleyen herhangi bir kural yokmuş gibi bir anlam doğurmaktadır.

Oysa, ülkemiz hukuk düzenine göre (Anayasalarımızda işkencenin yasak edildiğinden ve 1926 yılında yeni Ceza Muhakemesi Yasamızın kabulünden beri) esasen bu tür ifadelerin delil değeri hukuken mevcut değildir. Özellikle şu açılardan :

— Ceza Muhakemesi yasamız sanığı bir «obje» yani üzerinde inceleme yapılan bir eşya olarak kabul etmez. Yasamıza göre sanık bir «süje»dir ve bu nedenle muhakeme safahatında çeşitli hak ve yetkileri söz konusudur. Bir süje olarak hareket eden kişinin kullandığı hak ve yetkilerinin hukukî geçerlik koşulu ise, bu işlemlerin kişinin «serbest irade»sine dayanmasıdır. Serbest iradeye dayanmayan, maddi ya da manevi dış zorlamaya dayanan işlemlerin, ifadelerin hukukî değeri olmayacağı ise temel hukuk kuralıdır. Sanığın serbest iradesine dayanmayan ifadesinin delil değeri olamayacağı, fakültelerimizin ders kitaplarında da yer almaktadır (32).

— Sanığın «susma hakkı» mevcuttur. Ceza Muhakemesi yasamız bu hakkı 135. maddesinde öngörmüştür. Konuşmak istemeyen sanığı maddi ya da manevi zor ile konuşturmak, bazı şeyleri söyle-

(32) Örneğin : Kunter, age., sh. 424 vd.; Kunter şöyle diyor : «İnsanı şahsiyet yapan iradesi olduğundan bu iradeye tesir ediş, insanı insanlıktan çıkarmaktır. Onun içindir ki insanın iradesini işkence, tehdit veya açlık ile yenerek söyletmek nasıl doğru değilse, ilaçla yenerek söyletmek de doğru değildir», age., sh. 424 Dip Not : 414

mek istemeyen sanığa bu kısımları yine maddi ya da manevi zor ile söyletmek, yasanın tanıdığı bir hakkın inkârı anlamını taşır. O halde işkence, yasanın öngördüğü bir hakkı yok ettiği için yasaya aykırıdır ve yasaya aykırı elde edilen ifadenin delil değeri yoktur.

— Anayasalarımız «işkence»yi açıkça yasaklamışlardır. Anayasa tarafından yasaklanmış bir yöntem uygulayarak elde edilen ifadeye değer vermeye olanak yoktur. Bu Anayasa dışı bir davranışı meşrulaştırmak olur. CMUK. nun 238. maddesinin 2. fıkrasının (a) bendine göre bu ifade «ikamesi kanun hükümleri mucibince caiz olmayan» bir ifadedir. Anayasa'nın ve insan haklarının yasakladığı bir yöntemle elde edilen bir ifadeye herhangi bir hukukçunun (33) delil değeri verebileceğini sanmıyoruz.

— Ve nihayet CMUK. muzun 247. maddesinde şu hüküm yer almaktadır: «Sanığın, hâkim tarafından tanzim kılınan tutanak-taki ifadesi ikrarına delil olmak üzere okunabilir». Görülmektedir ki madde son derece geniştir. Bir işkenceye, zorlamaya dayansın veya dayanmasın, yargıç tarafından alınmayan sanık ifadesinin duruşmada okunmasını dahi yasaklamıştır yasamız. Vicdanî kanaat ile hükme ulaşacak mahkemenin bu vicdani kanaatini duruşmadan elde edeceği ise yine yasamızın bir kuralıdır. Bu durumda (inceleyip hükme esas almak bir yana) duruşmada okunması dahi yasak olan bir belgeye, hükümde dayanmaya olanak yoktur.

Görülmektedir ki yasalarımız, hukuk normlarımız, işkence sonucu elde edilen ifadelerin hiç bir şekilde delil olamayacağını açıkça gösteren kuralları içermektedir. Bu nedenle, böyle bir durumun ancak yeni imzalanan Sözleşme ile sağlandığını ileri sürmek hatadır, yasalarımızın hükümlerine (özellikle CMUK. nun 247. maddesine) yapılmış bir haksızlıktır.

Yukarıda yasal durumu inceledik. Yasalarımızdaki hükümleri ortaya koyduk. Şimdi bir de uygulamadaki duruma bakmakta yarar vardır :

— İşkence sonucu elde edilen ifade : İfadenin işkence ile elde edildiği saptanmış ise, genellikle bu ifade artık delil değerini uygulamada da yitirmektedir. Ancak pek ender olmakla birlikte maalesef bazı aksi kararlara da rastlanılmaktadır. Örneğin, Erzincan 2 nolu Sıkıyönetim Mahkemesi 24.1.1984 gün ve Es. 1982/160, Kar.

(33) «Hukukçu» diyoruz; «hukuk mezunu» değil. Zira iki kavram arasında çok büyük ve önemli farklar vardır.

1984/5 sayılı kararında, gerekçeli hükmün 180 sahifesinde aynen (şekil itibariyle dahi) şöyle denmektedir :

«3) İFADELER İŞKENCE İLE ALINMIŞ OLSA BİLE İTİBAR EDİLEBİLİR :

Bir an için ifadeler işkence altında alınmış olsa, böyle olduğu sübut bulsa bile sadece bu husus bu ifadelere itibar edilemeyeceğini göstermez. Başka bir deyişle, ifadeler işkence altında alınmış olsa bile eğer doğruyu ifade ediyorsa, eğer oluşa ve dosyaya uygunsa itibar edilebilir.» Bu karar hakkında herhangi bir şey söylemeyi gereksiz görüyoruz.

Yukarıda ayrıntılı belirtildiği üzere hukuk normlarımız esasen işkence ile elde edilen ifadenin geçersizliğini öngörmektedir ve bu nedenle de, çok istisnai haller dışında, işkence ile elde edilen ifade (işkence unsuru saptanırsa) delil olarak dikkate alınmamaktadır. Ancak belirtildiği üzere, bu yasal duruma rağmen, istisnai de olsa, aksi uygulamalara da rastlanabilmektedir. Yeni Sözleşme eğer bu istisnai aykırılıkları önlerse, büyük bir yarar sağlamış olur (34).

— Yargıç dışında kişilerin aldığı ifade : CMUK. muzun yukarıda incelediğimiz 247. maddesi ise uygulamada hemen hemen

(34) Genel hukuk ilkeleri, insan hakları, Anayasal temel hak ve hürriyetler ve de ceza muhakemesinin temel felsefesini ve ilkelerini dikkate almayan, ceza davasında bu üstün değerlerin dokunulmazlığını, korunmaları gerektiğini anlamayanlar için kazuistik bir yöntemle yasakların tek tek sayılması belki gerekir. Bu takdirde Almanya Federal Cumhuriyetinin Ceza Muhakemesi Yasasının (ki bu yasa bilindiği üzere bizim yasamızın mehaızdır) 136/a maddesinin aynen veya benzer şekilde yasamıza aktarılmasında büyük yarar ve gerek vardır. Bu nedenle sözü edilen maddeyi buraya aynen alıyoruz :

«I. Sanığa kötü davranma, yorma, vücuda yapılan müdahaleler, zorla ilaçlar vermek, işkence, aldatma veya iptonize etmek suretiyle sanığın iradi karar verme ve iradi faaliyette bulunma özgürlüğü engellenemez. Zor, sadece Ceza Muhakemesi Hukukunun kabul etmiş olduğu nisbette kullanılabilir. Kanundaki hükümlere göre öngörülmemiş olan bir tedbirin uygulanacağı tehdidini ileriye sürmek ve kanunda öngörülmemiş bir güvence vaadetmek yasaktır.

II. Sanığın hatırlama kaabiliyetini veya idrak etme kaabiliyetini engelleyen tedbirler yasaktır.

III. Bir ve ikinci fıkralarda öngörülmüş olan yasaklar, sanığın rızası olsa da geçerlidirler. Anılan yasakların ihlâli suretiyle elde edilmiş olan beyanlar, sanık değerlendirmeye rıza gösterse dahi, değerlendirilemezler.» (Bu metin şu kitaptan aynen alınmıştır : Almanya Federal Cumhuriyeti Ceza Muhakemesi Kanunu «Strafprozessordnung 1979», Çeviren Feridun Yenisey, 1979 Ankara).

hiç dikkate alınmayan bir maddedir. Adeta bu madde, yargı kararları ile zımnen ilga edilmiş durumdadır.

Bunun hukukî ve sosyal sakınca ve zararları büyüktür. Bir ke-re hukukî açıdan, nasıl yasama organı somut olayda yargı organına emir, talimat veremez ve hatta parlamentoda görüşme dahi yapamazsa (Anayasa Md. 138), yargı organı da (Anayasa Mahkemesine tanınan iptal yetkileri dışında) yasama organının yetkisinde olan işleri yapamaz. Yasama organının belli başlı işleri ise yasa yapma, yasa değiştirme ve yasayı yürürlükten kaldırmadır. O halde yargı organı herhangi bir yasa hükmünü uygulamama, değiştirme (açıkça olmayıp zımnen olsa dahi) yetkisine sahip değildir. Kuvvetler (İşlevler) ayrılığı ilkesi bunu gerektirir. Mahkemeler herhangi bir yasa hükmünü beğenmeyebilirler, doğru olmadığına, kötü olduğuna, haksız olduğuna inanabilirler. Ama yargı organları bu inanca rağmen yürürlükte kaldığı sürece o hükmü uygulamak zorundadırlar. Aksi davranış Anayasal sistemi (devlet organlarının ayrılımı, birbirlerine karşı bağımsızlıkları, işlevler ayrılığı vb.) bozar.

CMUK. nun 247. maddesinin uygulamada dikkate alınmaması, sosyal açıdan da çok sakıncalı olmuştur. Çünkü, kanaatımca, 247. maddenin uygulanmaması ülkemizde işkence olaylarının artmasına neden olmuştur. Öyle sanıyorum ki, 247. madde hakkı ile uygulanmış olsa idi, ülkemizdeki işkence olaylarının çoğu önlenmiş olurdu. Çünkü, suç kolluğunda yapılan işkencelerin büyük çoğunluğu mahkemeye suç faili yollayabilmek, onun mahkûmiyetini sağlayabilmek, yani peşin suçluluk hükmünün yargısal bir hüküm haline dönüşmesini sağlayabilmek amacına yöneliktir. İşkence yapan (esasen yasa dışı bir iş yaptığının bilincindedir) alacağı ifadenin ne olursa olsun hiç bir nedenle ve hiç bir zaman hükme etkili olamayacağını bilirse, işkence yapmasının bir anlam ve amacı olmayacağından, boş yere kendisini rizikoya atmamayı, yani işkence yapmayı tercih edecektir. Bundan sonra ancak tek, bireysel ve failinin sadizm duyguları nedeni ile ortaya çıkabilen işkence olayları söz konusu olabilir ki, sayısı çok az olur.

ccc) Bütün bunların dışında, C. Savcılığına bağlı «suç kolluğu» nun kurulmasının da işkence olaylarının önüne geçebileceği, hiç olmazsa azaltılabileceği ileri sürülmektedir.

b) Yönetmelik önlemleri :

Sözleşme genel olarak işkencenin önlenmesi için yönetmelik önlemleri alınacağını belirttiikten (Md. 2/1) ayrı olarak bazı maddelerinde (10, 11, 13) bazı önlemleri açık olarak hükme bağlamıştır.

Açık olarak belirtilen bu önlemleri sağlamak, taraf Devlet için zorunluluktur. Bu asgari koşuldur. Devlet ayrıca, yani açıkça belirtilen önlemler dışında da gerekli gördüğü diğer yönetsel önlemleri alacaktır. Bunlar tahdiden belirtilmemişlerdir. Duruma göre devlet, amacı sağlayıcı, yani işkencenin önlenmesini sağlayıcı tüm önlemleri almak durumundadır.

Sözleşmede açıkça belirtilen önlemler ise şunlardır :

aa) Eğitim : Uygulamacının eğitimi, işkencenin önlenmesi açısından çok önemlidir. Bu eğitimin çağdaş düşünce, çağdaş soru teknikleri ve de çağdaş ceza anlayışı yönünde yapılması gerekir.

Sözleşme «... yasa uygulayıcısı, sivil ya da askerî personelle tıp personeli, resmi görevliler ve öteki görevlilerin yetiştirilmesinde işkence yasağına ilişkin eğitim ve bilgilerin tam anlamıyla yer almasını sağlar» (Md. 10) hükmünü getirmiştir.

bb) Kuralların ve uygulamanın gözden geçirilmesi : Sözleşme devlete, işkenceyi önleyebilmek için, tutuklama, gözaltına alma, bunlara karşı davranış biçimleri ve sorgulama ile ilgili «kural, yönerge, yöntem ve uygulamalarını» sistemli denetim görevini vermiştir (Md. 11).

cc) Şikâyetçi ve tanıkların korunması : Sözleşme, işkenceye uğrayan kişiye şikâyetinde bulunma hakkının tanınmasını ve şikâyetçi ile tanıkların tüm kötü davranışlardan ve gözdağından korunmalarını sağlama görevini de devlete yüklemiştir (Md. 13).

c) Yargısal önlemler :

Yargısal önlem de, yasal önlemlerin alınmasından sonra bir olay olduğunda soruşturmanın derhal başlatılması ve yargının bu yasal hükümler yönünde karar vermesini sağlamaktır. Derhal gerçekleştirilen soruşturmanın açılması ve yürütülmesi bu görevinin başı gelir. Sözleşme bu hususu 12. maddesinde hükme bağlamıştır.

Yargısal açıdan bunların sağlanabilmesi ile yargıçların bağımsızlık ve güvencelerinin sağlanması arasında yakın bir ilişki söz konusudur. Yargıçların bağımsızlık ve güvenceleri sağlandıkça, temel insan haklarını icabında siyasi iktidara karşı koruyan yargısal işlemler de artacaktır (35).

(35) İnceleme konumuz dışı olduğu için bu sorunun incelenmesi ve tartışmasına girmiyoruz. Ancak şunu belirtmekte yarar vardır : Anayasa'da öngörülen «Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu» (Md. 159) na Adalet Bakanı ve ona hiyerarşik bağlantı içinde bulunan müsteşarın katıl-

2) Sözleşmeye taraf devletin yüklendiği bir diğer yükümlülük 8. maddede öngörülmüştür. Bu madde ile sağlanmak istenen işkence suçunu işleyen faillerin, onları cezalandıracak ülkeye geri verilmesidir. Madde şu hususları içermektedir :

a) Bu sözleşme ile «işkence» suçu, taraf devletler arasındaki suçluları geri verme anlaşmalarına göre geri verilebilecek suçlar arasında yer almış sayılacaktır (36). Yeni yapılacak andlaşmalara da bu yönde hükümler koyacaklardır (Md. 8/1).

b) Bazı ülkeler suçlunun geri verilmesini bir «andlaşmanın mevcudiyeti» koşuluna bağlamaktadır (37). Sözleşme, kendisine taraf olan ülkeler arasında ayrı bir suçluları geri verme andlaşması mevcut olmasa bile, bu Sözleşmenin işkence suçları açısından geri verme andlaşması sayılabileceğini öngörmektedir (Md. 8/2).

c) Suçlunun geri verilmesi açısından işkence suçu, ülkesinde bu suç işlenmiş olan Devletten ayrı olarak :

— Bir deniz ya da hava aracında işlendiğinde, bu araçların kayıtlı olduğu Devlet ülkesinde de işlenmiş sayılacaktır,

— Sanığın uyruğu olduğu devletin ülkesinde de işlenmiş sayılacaktır,

— İşkenceye uğramış kimsenin uyruğu olduğu Devletin ülkesinde de işlenmiş sayılacaktır.

3) Taraf devlet sözleşme ile ceza muhakemesi açısından da çeşitli yükümlülükler altına girmiştir :

a) Taraf devletlerden biri ülkesinde işkence suçu failinin bulunduğu kanısına varırsa, bu kişiyi gözaltına alacak ya da her zaman el altında bulunmasının önlemlerini alacaktır. Bunlar her devletin kendi iç hukuk kurallarına göre yapılacaktır (Md. 6/1).

b) Faili göz altına alan devlet derhal «ön soruşturma»ya girecektir (Md. 6/2) (38).

ması bir yandan, diğer üyelerin seçiminde, yürütme organının başı olan Cumhurbaşkanı'na tanınan yetkiler öte yandan, bu kurulun yargıçların bağımsızlık ve güvencelerini sağlayabileceğini çok kuşkuyla sokmuştur.

(36) Özellikle suçluları geri vermede ceza ağırlığı sistemini değil de suçları sayma sistemini kabul eden andlaşmalarda «işkence» suçu yer almamış ise bu madde önem kazanacaktır.

(37) Bu konuda bkz., Eralp Özgen, Suçluların Geri Verilmesi, Ankara 1962, sh. 36 vd.

c) Kişiyi gözaltına alan devlet, yukarıda 2/c bendinde belirtilip, suçun ülkelerinde işlendiği kabul edilen ülkelere bilgi verir ve geri verme talebinde bulunup bulunmayacaklarını sorar (Md. 6/4) (39).

d) Eğer fail yukarıda (2/c) belirtilen ülkelere geri verilmezse elinde bulunduran devlet onu yargılamakla yükümlüdür. Bu yargılamada, herhangi bir adi suça uygulanan hükümler uygulanacaktır (Md. 7) (40). Yargılama sırasında devletler, delil sağlamak dahil, her türlü yardımda bulunacaklardır (Md. 9).

IV — Devletin yapmamakla yükümlü olduğu işler :

1) Sözleşme ile devlet, suçluların geri verilmesi konusunda yeni bir sınırlama yüklenmiştir. Buna göre, geri verilmesi halinde işkenceye uğrayacağı tehlikesi bulunduğu takdirde kişi geri verilmeyecektir, sürülmeyecektir ve gönderilmeyecektir (Md. 3/1).

Bu durumda Sözleşmeye taraf olan Devletlerin aralarındaki Suçluların Geri Verilmesi Andlaşmalarının adeta bir değişikliğe uğradığını kabul zorunludur. Örneğin Avrupa Suçluların Geri Verilmesi Andlaşmasının (41) geri verilmeyecek suçluları sayan 3, 4 ve 5. (siyasî suçlar, askerî suçlar, malî suçlar) maddelerine bir de bu hükmün ilave edildiğini (Sözleşmeye taraf olan devletler açısından) kabul etmek gerekir.

Bu durumda, ülkesinde oldukça çok işkence uygulamasının mevcut olduğu yolunda bilgiler ya da ciddi şayialar (yukarıda belirttiğimiz üzere işkence iddiaları çoğu kez olanaksızlıktan kanıtlanamamaktadır) (42) bulunan ülkelerin, herhangi bir suçlunun geri ver-

(38) Ülkemizde ilk soruşturma kaldırılmıştır. Ceza Muhakemesi Yasasına göre «ön soruşturma» kavamı «hazırlık soruşturması» anlamını taşımaktadır.

(39) Sözleşme metninde «duyurur» sözcüğü kullanılmıştır. Ancak söz konusu olan sadece «duyurma» değil «sorma»dır.

(40) Bu hüküm ile amaçlanan, işkence yapana dahi adil bir muhakeme yapılması peşin hükümle davranılmamasıdır. Esasen 7. maddenin 3. bendi «4. maddede değinilen herhangi bir suça ilişkin olarak hakkında işlem yapılan bir kimseye, bu işlemlerin her aşamasında adil bir davranış sağlanır» denilerek bu husus açıkça belirtilmiştir.

(41) Kanun no : 7376, Resmî Gazete 26.11.1959 gün ve 10365 sayılı.

(42) Sözleşme bu konuda şu hükmü taşımaktadır : «Bu tür gerekçelerin bulunup bulunmadığını belirlemek amacıyla yetkili makamlar, olanaklıysa, ilgili devlette insan haklarının geniş ölçüde, belirgin biçimde ya da sık sık çiğnendiği sürekli bir durumun bulunup bulunmadığı dahil tüm ilgili gerekçeleri gözönüne alır» (Md. 3/2).

me talebinin diğer ülkeler tarafından kabulü hemen hemen olanaksız hale gelmektedir. Zira kendisinden talepte bulunulan devlet bu nedene dayanarak talebi reddedecektir .Maddede «geri vermeyebilir» değil «geri vermez» denmiş olması sonucu, suçluyu verecek devlet açısından da, maddeye uyan durumdaki ülkelerin geri verme taleplerini reddetmek, yani suçluyu geri vermeme yükümlülüğü söz konusudur, takdir hakkı mevcut değildir.

Taraf devletin Sözleşme ile, «yapmamayı» yükümlendiği bir diğer husus da hiçbir nedenle işkenceyi haklı görmeme yükümlülüğüdür.

Sözleşmenin 2. maddesinin (2) ve (3). bentlerinde iki husus hükme bağlanmıştır.

a) «Hiç bir istisnai durum, ne harp hali ne de bir harp tehdidi, dahili siyasi istikrarsızlık veya her hangi başka bir olağanüstü hal, işkencenin uygulanması için gerekçe gösterilemez».

Sözleşmenin öngördüğü bu hüküm, pek çok ülkede özellikle yönetimde bulunan kişilerin, olağanüstü durumları, yapılmış işkence uygulamalarına gerekçe göstermeleri olanağını ortadan kaldırmaktadır. Ve hüküm aynı zamanda «hiç bir istisnai durumun» (savaş dahil) insan haklarından fedakârlığın bir nedeni olamayacağını ifadesini teşkil ettiğinden büyük önem taşımaktadır.

b) Sözleşme aynı maddenin 3. bendinde şu hükmü getirmiştir : «Bir üst görevlinin veya bir kamu merciinin emri, işkencenin haklılığına gerekçe kabul edilemez.»

Bu husus ceza hukukunun ilkelerine de uygundur. Esasen emri veren çoğu kez «azmettiren» durumundadır. Fiili bilfiil işleyen ile onu buna azmettirene aynı ceza verileceği bizim ceza yasamızın da kabul etmiş olduğu bir ilkedir.

Sözleşmenin bu ilkesi Anayasaya da uygundur .Anayasanın 137. maddesi «Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz» demekte ve aynı ilkeyi her türlü suçu içerecek şekilde daha geniş kapsamlı olarak ifade etmektedir.

Sözleşme hükmünce «gerekçe kabul edilmeme» ve Anayasa hükümlerince de «sorumluluktan kurtulamamak» kavramları, sorumluluğu azaltıcı etkiyi de red anlamını doğal olarak taşır. Zira sorumluluğu tam kaldırmasa bile sorumluluğu azaltan bir neden, suç kısmen de olsa meşrulaştıran ya da müsamahalı görülmesi gereğini belirten bir anlam taşır. Bu durumda üstün emri işkence suçunda

cezaı azaltan bir neden olarak kabul edilecek olursa bu, emir karşısında failin işkence suçunu kısmen müsamaha ile karşılamak, yani emri kısmen gerekçe olarak görmek, Anayasanın ifadesi ile, sorumluluğu kısmen kaldırıcı bir nitelikte kabul etmek anlamını taşır (43).

V — Uluslararası Denetim :

Sözleşme, taraf devletlerin sözleşme hükümlerine uyup uymadığını, yani ülkelerinde işkenceyi önlemek için özellikle yasal, yönetsel ve yargısal önlemleri alıp almadığını, yani kısacası Sözleşme ile yüklendiği yükümlülükleri yerine getirip getirmediğini denetleyebilmek amacı ile 17 vd. maddelerinde hükümler getirmiş, özel bir Komite'nin kurulmasını öngörmüştür.

1) Komite Kurulması :

Sözleşme, taraf devletlerin tutumlarını izlemek gerekli araştırma ve gerektiğinde soruşturmaları yapmak üzere bir Komite oluşturulmasına karar vermiştir. Komite, yapacağı araştırmalar sonucu hazırlayacağı raporları taraf devletlere gönderecektir.

Herhangi bir ülkede işkencenin sistemli olarak uygulanmakta olduğu yolunda bilgiler Komite'ye gelecek olursa, taraf devletleri durumu birlikte incelemeye çağırarak (Md. 20/1) ve bilgilerin haklı olduğu sonucuna varılacak olursa, üyelerinden bir veya birkaç kişiyi soruşturma ile görevlendirecektir (Md. 20/2). Soruşturmada, ilgili devletle anlaşma sağlanırsa o devletin ülkesinde de inceleme yapılabilecektir (Md. 20/3).

Komite'nin bilgi alma kaynakları ise, maalesef ,taraf Devletin yetki tanınmasına bırakılmıştır (44). Eğer bu yetki tanınmazsa, Komite'nin bilgi kaynağı olamayacak ve dolayısı ile öngörülen soruşturma işlemleri yürütülemeyecektir.

Yetki tanınacak bilgi kaynağı iki türlüdür :

a) Bir devletin, diğer devleti yükümlülüğünü yerine getirmemekle itham ederek durumu Komite'ye götürmesi. Eğer bu yetki

-
- (43) Adalet Bakanlığınca kurulan ve hazırladığı taslağı 1987 yılında açıklayan Ceza Komisyonuna göre ise bu bir cezayı azaltıcı (hem de yarı ölçüsünde azaltıcı) bir nedendir. Açıklanan taslakta (öntasarıda) 389. madde de işkence suçu düzenlenirken son fıkrada şu hükme yer verilmiştir : «Suçun (yani işkence suçunun) âmirin etkileyici müdahalesi ile işlendiği sabit olan hallerde faile verilecek cezanın yarısı indirilir.»
- (44) Ülkemiz Komite'nin 21/1 ve 22/1 maddelerinde öngörülen ve yukarıda (a), (b) bentlerinde belirtilen yetkilerini kabul ettiğini beyan etmiştir.

tanınmaz ise, herhangi bir taraf devlet, diğer taraf devletin ülkesinde sistemli işkence uygulaması yapıldığı yolunda bir iddiayı Komite'ye götürerek incelemelere başlatılmasını sağlama olanağına sahip olmayacaktır (Md. 21).

b) İşkenceye uğrayan bireyin veya onun adına hareket eden kişinin bu durumu Komite'ye duyurması, ki buna «bireysel başvuru hakkı» adını verebiliriz (Md. 22). Bu yetki tanınmazsa, o devlet açısından bireylerin başvuru, diğer deyişle şikâyet hakları mevcut olmayacaktır.

2) Taraf Devletin Rapor Vermesi :

Sözleşme taraf devleti, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için ne gibi önlemler aldıklarını Komiteye'ye bir rapor ile bildirmekle görevlendirmiştir.

Sözleşmeye göre (Md. 19) ilk rapor, Sözleşmenin o devlet için yürürlüğe girişinden sonraki bir yıl içinde verilecektir. Ondan sonra her dört yılda bir alınan yeni önlemler konusunda rapor gönderilecektir.

Sözleşme aynı maddede ayrıca, Komite'nin sözü edilen raporlar dışında başka raporlar da isteyebileceğini ve böyle bir istem halinde taraf devletin gereğini yapması yükümlülüğünü öngörmüştür.

3) Rapor Üzerine Yapılacak İşlemler :

Rapor Komite tarafından incelenir. Komite rapor hakkındaki görüşlerini ilgili taraf devlete gönderir. Bu taraf devletin, Komite görüşlerine yanıt vermek hakkı vardır (Md. 19/3).

Komite her yıl bir rapor hazırlayarak, yaptığı etkinlikler konusunda taraf devletlere ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na bilgi verir (Md. 24). Bu yıllık raporda Komite isterse, taraf devletin raporu hakkındaki kendi görüşleri ile taraf devletin yanıtlarına yer verebilir (Md. 19/4). Böylece taraflar açısından, yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde diğer taraf devletlere ve Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na duyurma şeklinde manevi bir yaptırım öngörülmüş bulunmaktadır.