YAşAR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSU

YÜKSEK LİSANS/DOKTORA/SANATTA YETERLİK TEZİ

TEZ BAŞLIĞI

TEZ BAŞLIĞI İKİNCİ SATIR

TEZ BAŞLIĞI ÜÇÜNCÜ SATIR

ÖĞRENCİNİN ADI SOYADI

TEZ DANIŞMANI: Dr. Öğr. üyesi/DOÇ./prof. DR xxx yyy
İKİNci DANIŞMAN: Dr. Öğr. üyesi /DOÇ./prof. DR xxx yyy (VARSA)

PROGRAMIN ADI

SUNUM TARİHİ: XX.XX.20XX

Jüri üyeleri olarak bu tezi okuduğumuzu ve kapsam ve kalite bakımından Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik tezi olarak uygunluğunu onaylıyoruz.

|  |  |
| --- | --- |
| Jüri Üyeleri: | İmza: |
| Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr.Xxx YYY | ....................... |
| … Üniversitesi |
| Dr. Öğr. Üyesi /Doç./Prof. Dr.Xxx YYY | ..................... |
| … Üniversitesi |
| Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr.Xxx YYY | ..................... |
| … Üniversitesi |
| Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr.Xxx YYY | ..................... |
| … Üniversitesi |
| Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr.Xxx YYY | ..................... |
| … Üniversitesi |
| Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr.Xxx YYY | ..................... |
| … Üniversitesi |

-----------------------------------------------------------------

Dr. Öğr. Üyesi/Doç./Prof. Dr. Xxx YYY

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

**ÖZ**

**AİHS MADDE 3 KAPSAMINDA İŞKENCEYİ ETKİLİ BİÇİMDE SORUŞTURMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ**

Adı Soyadı

Yüksek Lisans / Doktora Tezi, Program Adı

Danışman: Dr.Öğrt.Üyesi/Doç./Prof. Dr. Xxx YYY

20XX

İşkenceyi etkili biçimde soruşturma yükümlülüğü açık bir biçimde AİHS metninde yer almayan, Sözleşme’nin birinci, üçüncü ve on üçüncü maddeleri doğrultusunda AİHM’nin yapmış olduğu incelemeler sonucu ortaya çıkmış bir yükümlülüktür. AİHM’ne bu yükümlülüğün ihlal edildiği iddiasıyla yapılmış oldukça fazla sayıda başvuru bulunmakta olup, ne yazık ki Mahkeme’nin bu yükümlülüğün ihlali yönünde vermiş olduğu kararların büyük çoğunluğu Türkiye aleyhinedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde, işkence yasağı kavramına, Türk hukukunda bu yasak kapsamında yapılmış olan düzenlemelere ve özellikle işkence suçu ile işkence yasağına ilişkin düzenlemelere yer verilen ve işkence görmeme hakkını koruma altına alınan sözleşmelere yer verilmiş, bu kapsamda yasağın sağladığı koruma alanı tespit edilmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise AİHS ile oluşturulan koruma mekanizması ve bu koruma mekanizmasının Türk hukukuna etkisi değerlendirilmiş ardından da ayrıntılı biçimde işkence yasağı ile yasaklanmış olan aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele ve ceza ile işkence kavramları AİHM kararları ışığında ele alınmış, bu yükümlülük ile birlikte devletlerin yerine getirmeyi taahhüt ettikleri yükümlülükler açıklanmıştır.

Çalışmamızın esas konusunun değerlendirildiği son bölümümüzde ise, işkence yasağı kapsamında devletlerin yüklenmiş oldukları usuli yükümlülük yani işkenceyi etkili biçimde soruşturma yükümlülüğü ele alınmış, bu yükümlülük kapsamında devletlerin yükümlülükleri tespit edilmiş ve ardından da bu yükümlülükler doğrultusunda AİHM kararları değerlendirilerek uygulamamızdaki aksak noktalar tespit edilerek bu aksaklıklara çözüm önerilerinde bulunulmuştur.

**Anahtar Kelimeler:** İşkence, AİHS, işkenceyi etkili soruşturma yükümlülüğü, usuli yükümlük, işkence suçu, işkence yasağı.

**ABSTRACT**

**Obligation To Investigate The Torture In An Effective Manner Within The Scope Of ECHR Article 3**

First Name, Surname
Msc/PHD, Name of the Programme
Advisor: Asst./Assoc./Prof.(PhD) Xxx YYY
20XX

The obligation to investigate torture is not explicitly fall within the contents of European Convention of Human Rights, the duty come into the picture in consequence of European Court of Human rights analyzation in accordance with the article 1, article 3, article 13.

There are many aplication to the ECHR on the grounds of breach of this obligation, unfortunately a great majority of ECHR decisions - concerning this obligation - are against Turkey.

Firstly, in this study, we are going to examine the definition of the torture, regulations in Turkish Law regarding prohibition of torture and especially conventions analyzation regarding crime of torture, prohibition of torture, thus, the right of not to be tortured, and within this framework we ensure and determine the protection area of this prohibition.

As to the second part of this study, we examine the protection mechanism which consisted by ECHR and the effect of this mechanism under Turkish law, subsequently, we clarify -in the lights of ECHR decisions - in a detailed manner the concepts of: prohibition of torture, inhuman and degrading treatment and punishment, thus, the obligation which governments undertake to perform this duty.

The last but the most fundemental part of our study assess the procedural governmental obligation regarding the prohibition of torture, and within this context we determine governmental obligation and in pursuit of this obligation, we analyze the inconveniences of echr decisions and we suggest a solutuion for those inconveniences.

**Key Words:** Torture, ECHR, effective investigation on torture, m. 3, prohibition of torture, positive duty.

**TEŞEKKÜR**

Tez çalışmasının planlanmasında, yazılmasın, yürütülmesinde ve tamamlanmasında ilgi ve desteğini esirgemeyen, engin bilgi birikimi ve tecrübelerinden yararlandığım, çalışmamı bilimsel temeller ışığında şekillendiren, sayın hocam Doç. Dr. Xxx YYY’e teşekkürlerimi sunarım.

Ad Soyad

İzmir, 20XX

**YEMİN METNİ**

Yüksek Lisans/Doktora/Sanatta Yeterlik Tezi olarak sunmuş olduğum “TEZ BAŞLIĞI” adlı çalışmanın, araştırma aşamasından tamamlanmasına kadar olan tüm süreçte, tarafımdan bilimsel ahlak, gelenek ve temellere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin bibliyografyada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve onurumla doğrularım.

Ad Soyad

İMZA

………………………….
17 Ocak 2021

**İÇİNDEKİLER**

**ÖZ iii**

**ABSTRACT iv**

**TEŞEKKÜR METNİ v**

**YEMİN METNİ vi**

**İÇİNDEKİLER vii**

**TABLO LİSTESİ iix**

**ŞEKİL LİSTESİ ix**

**KISALTMA LİSTESİ x**

**GİRİŞ 1**

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**İŞKENCE YASAĞININ TANIMI, UNSURLARI, TARİHÇESİ VE İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGELER**

§1. İŞKENCE YASAĞININ TANIMI VE UNSURLARI 3

1. ULUSLARARASI BELGELERDE İŞKENCE YASAĞI VE UNSURLARI 3
2. İŞKENCE YASAĞI 3
3. UNSURLARI 8
4. Genel Olarak 8
5. Şiddetli Fiziksel veya Ruhsal Yönden Acı Veren Bir Fiil 9
6. Eylemin Cezalandırmak, Bilgi veya İtiraf Elde Etmek ya da Gözdağı Vermek, Ayrımcılık Amaçlarına Yönelik Olarak Kasten Gerçekleştirilmesi 12
7. Kamu Görevlisi Tarafından veya Onun Bilgisi ya da Onayı Dahilinde Gerçekleştirilmiş Olması 13
8. TCK BAKIMINDAN İŞKENCE SUÇUNUN TANIMI 16
9. TÜRK CEZA KANUNU M. 94 İŞKENCE SUÇU HAKKINDA GENEL AÇIKLAMA 16
10. Korunan Hukuksal Yarar 17
11. Maddi Unsur 21
12. Kişi üzerinde bedensel veya ruhsal acı meydana getirme 25
13. Algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine yol açma 26
14. İŞKENCENİN TARİHİ GELİŞİMİ 51
15. GENEL OLARAK 51
16. BATI HUKUKUNDA 51
17. Eski Yunan ve Roma İmparatorluğunda 51
18. Ortaçağ Avrupa Hukukunda ve Müşterek Hukuk Döneminde 54
19. Aydınlanma Döneminde 56
20. TÜRK HUKUKUNDA 60

**İKİNCİ BÖLÜM**

**AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ M.3 KAPSAMINDA İŞKENCE YASAĞI VE DEVLETLERİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

§2. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİYLE OLUŞTURULAN KORUMA SİSTEMİ, ETKİSİ VE TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ 79

1. KORUMA SİSTEMİ 79
2. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESI’NIN OLUŞUMU 79
3. Genel Kurul 80
4. Tek Yargıç 80
5. Komite 81
6. Daire 81
7. Büyük Daire 82
8. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ NEZDİNDE YAPILACAK YARGILAMA 83
9. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne Başvuru Hakkı 84
10. Devletlerin Başvuru Hakkı 84
11. Bireylerin Başvuru Hakkı 85

SONUÇ 90

KAYNAKÇA 95

EKLER 102

ÖZGEÇMİŞ 104

**TABLO LİSTESİ**

**TABLO 1 12**

**şEKİL LİSTESİ**

**ŞEKİL 1 86**

**KISALTMA LİSTESİ**

AİHM :Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Ame.İHS : İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi

AY :Anayasa

AYM :Anayasa Mahkemesi

Bkz. :Bakınız

BM :Birleşmiş Milletler

B.N. :Başvuru Numarası

C. :Cilt

CAT :Committee Against Torture

CD :Ceza Dairesi

CGK :Ceza Genel Kurulu

CMK :Ceza Muhakemesi Kanunu

CMUK :Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

CvGTİK :Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun

Dan. :Danıştay

DEÜ :Dokuz Eylül Üniversitesi

DGM :Devlet Güvenlik Mahkemesi

DMK :Devlet Memurları Kanunu

E. :Esas

ETCK :Eski Türk Ceza Kanunu

f. :fıkra

HSYK :Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu

İBK :İçtihadı Birleştirme Kararı

İç. Tüz. :İç Tüzük

İHEB :İnsan Hakları Evrensel Bildirisi

İYUK :İdari Yargılama Usulü Kanunu

K. :Karar

Kom. :Komite

GİRİŞ

İşkence, insanların toplum halinde yaşamaya başladığı ilk günden beri var olan ve uygulandığı süre boyunca da insanlık üzerinde oldukça derin izler bırakan bir uygulama olmuştur. Ancak buna rağmen işkence oldukça uzun süreler boyunca meşru olarak uygulanmış ve ne yazık ki işkence ile mücadeleye oldukça geç başlanmıştır. İşkence ile mücadele anlamında ulusal hareketlerin başlamasının ve işkencenin yasaklanmasının ardından ilk önce İnsan Hakları Evrensel Bildirisi’nde ve İHEB’i takiben de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin üçüncü maddesi ile işkencenin yasak olduğu açıkça ifade edilmiş ve bu yasak Sözleşme doğrultusunda kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile bu yasağın denetimi sağlanmıştır.

 AİHM’nin işkence yasağını koruma altına alan üçüncü maddesi ışığında yapmış olduğu incelemeler sonucu verdiği kararları değerlendirildiğinde, Sözleşme’ye taraf devletlerin işkence yasağı ile paralel olarak negatif, pozitif ve usuli yükümlülük olmak üzere üç farklı yükümlülüğü olduğu görülmektedir.

 Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak işkence yasağını ve Türk hukukunda işkence yasağının uygulama bulabilmesi amacıyla TCK m. 94’te düzenleme bulan işkence suçunu ve sonrasında da işkencenin tarihsel gelişimini ve işkence yasağını uluslararası ve bölgesel olarak koruma altına alan uluslararası belgelerini değerlendirerek genel anlamda işkence kavramını ve işkence yasağını ele alacağız.

 Çalışmamızın ikinci bölümünde ise Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile oluşturulan koruma mekanizmasını ve bu mekanizmanın hukukumuza olan etkilerini ve AİHS m. 3 ile koruma altına alınan işkence yasağını inceleyerek, bu madde ile uygulanması yasaklanan, aşağılayıcı ve insanlık dışı muamele ve ceza ile işkence kavramlarının kapsamını AİHM’nin kararları ışığında tespit edeceğiz. Ardından da Sözleşme gereğince devletlerin yüklendiği ve AİHM içtihatları ile de açıkça ortaya koyulan yükümlülükleri açıklayacağız.

 Çalışmaya esas konuyu değerlendirdiğimiz üçüncü bölümde ise, AİHS m. 3, AİHM içtihatları ve İstanbul Protokolü çerçevesinde kısaca usuli yükümlülük olarak da ifade edilmesi mümkün olan işkenceyi etkili biçimde soruşturma yükümlülüğünü ayrıntılı olarak açıklayacağız. Mahkeme kararları doğrultusunda bu yükümlülüğün kapsamını, bu yükümlülük kapsamında dikkat edilmesi gereken ilkeleri tespit edeceğiz. Bu ilkeler doğrultusunda, AİHM nezdinde Türkiye aleyhine verilen mahkumiyet kararlarını değerlendirmek suretiyle Türk hukukundaki problemleri belirleyerek, mahkumiyet kararlarının en aza indirilebilmesi amacıyla bu sorunlara ilişkin çözüm önerilerinde bulunacağız.

**BİRİNCİ BÖLÜM**

**İŞKENCE YASAĞININ TANIMI, UNSURLARI, TARİHÇESİ VE İŞKENCE YASAĞINA İLİŞKİN ULUSLARARASI BELGELER**

**§1. İŞKENCE YASAĞININ TANIMI VE UNSURLARI**

1. **Uluslararası Belgelerde İşkence Yasağı ve Unsurları**
2. **İşkence Yasağı**

Farsça kökenli bir sözcük olan işkence (“şikenc/işkenc”), “*bir kimseye maddi ya da manevi olarak yapılan aşırı eziyet”* veya “ *herhangi bir amaçla bir kimseye maddi acı verici tutum ve davranışta bulunma”* anlamına gelmektedir[[1]](#footnote-1). Yine Türk Dil Kurumu’nun yaptığı bir diğer tanımlamaya göre, *“bir kimseye maddi veya manevi olarak yapılan aşırı eziyet veya düşüncelerini öğrenmek amacıyla birine uygulanan eziyet”* işkence olarak kabul edilmektedir. Bu tanımlamalardan anlaşılacağı üzere geniş bir anlamda işkence, eziyet yapma, acıya maruz bırakma ya da ıstırap çektirmedir. Yine işkenceye ilişkin olarak Türk Hukuk Sözlüğü'nde yapılan bir diğer tanıma göre de işkence, *"Herhangi bir amaçla birisine maddi veya manevi büyük acı (cismen eza) verici harekette bulunmak; sanıklara suçlarını itiraf etmeleri için canlarını yakıcı işlemlerde bulunmaktır".*[[2]](#footnote-2)

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 10 Aralık 1948’de kabul edilen *İnsan Hakları Evrensel Bildirisi*’nin 5. maddesi, *“Hiç kimseye işkence ya da zalimce, insanlık dışı ya da onur kırıcı davranış ya da ceza uygulanamaz.”* ifadesiyle işkenceyi yasaklamaktadır. Ancak İHEB’in sözleşme olmaması nedeniyle hukuki açıdan bağlayıcılığı sorgulanmakta olsa da, insan hakları konusundaki siyasi ve ahlaki noktada etkisi ve ağırlığı herkes tarafından kabul edilmektedir[[3]](#footnote-3). Burada da bir işkence tanımı bulunmamaktadır.

Avrupa Konseyi tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde kabul edilen ve ülkemiz tarafından 10 Mart 1954 tarihli 6366 sayılı kanunla onaylanmış olan *Avrupa İnsan Hakları Sözleşme*si’nin 3. maddesi işkence yasağını düzenlemektedir. AİHS m. 3 hükmüne göre, "*hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz*"[[4]](#footnote-4). Görüldüğü üzere maddede işkencenin unsurlarına veya niteliğine ilişkin ayrıntıya yer verilmemiştir[[5]](#footnote-5). Esasen AİHS’de koruma altına alınan diğer haklar bakımından da sözleşme genelinde çok açık ifadeler kullanılmamışsa da, diğer maddeler ve koruma altına alınan haklar açısından getirilen güvenceler için 3. madde kadar kapalı bir anlatım kullanılmış değildir. Bu nedenle 3. madde diğer maddelere nazaran anlaşılması daha zor ve dolayısıyla uygulanması esnasında daha fazla yoruma ihtiyaç duyulan maddelerden birisidir[[6]](#footnote-6).

**KAYNAKÇA**

AKGÜL, Aydın, *“İşkence Nedeniyle Açılan Tam Yargı Davalarında Danıştay Ölçütleri”,* TBB Dergisi, Sayı:112, Yıl: 27, Mayıs-Haziran 2014, ss. 189-237.

AKILLIOĞLU, Tekin, “*İşkencenin, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi*”, İnsan Hakları Yıllığı, S.10-11/1, Y.1989, ss.17-64.

AKSOY, Emine Eylem, *“İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 13. Maddesi: Etkili Başvuru Hakkı”*, Prof. Dr. Çetin Özek Armağanı, Galatasaray Üniversitesi Yayınları:32, İstanbul 2004, ss. 17-24.

ALGAN, Bülent, *“İşkence ile Mücadelede Yargı Organlarının Tutumu”,* Zabunoğlu Armağanı, Ankara Üniversitesi Yayınları,Ankara 2011*,* (<http://www.kazanci.com/kho2/hebb/giris.htm>, Erişim Tarihi: 04.05.2015).

ALTIPARMAK, Kerem, *“Kopya Davalar ve Pilot Kararlar: Bir Kararda Bin Adaletsizlik?”,* Ankara Barosu Yayınları, ss. 60-107.

ANAYURT, Ömer, *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında İşkence Kavramı”,* Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, T.2008, S.1-2, ss. 421-459.

ARTUK, M. Emin/ÇINAR, Ali Rıza, *“Yeni Bir Ceza Kanunu Arayışları ve Adalet Alt Komisyonu Tasarısı Üzerine Düşünceler”*, Türk Ceza Kanunu Reformu-II, (Editör: Teoman Ergül), TBB Yayınları, No. 71, Ankara 2004, ss. 37-84.

ARTUK, M. Emin, *“İşkence Suçu (Tck M. 94, 95)”*, CHD, Y. 3, S. 7, Ağustos 2008, ss. 5-40.

1. Büyük Larousse Sözlük ve Ansiklopedisi, C.:12, s. 5937; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 134; ÖNOK, Murat, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006, s. 29; GÜNDÜZ, Orçun, *“İşkence Suçunda Mağduriyet”*, CHD, Y. 1, S. 2, Aralık 2006, s. 294. [↑](#footnote-ref-1)
2. YILMAZ, Ejder, Hukuk Sözlüğü, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 330. [↑](#footnote-ref-2)
3. DEMİRBAŞ, Timur, Türk Ceza Hukukunda İşkence Suçu, DEÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara, 1992, s. 19. [↑](#footnote-ref-3)
4. Anlaşmanın orjinal metninde yasak, "No one shall be subjected to torture or to inhuman or degrading

treatment or punishment" şeklinde ifade edilmiştir. [↑](#footnote-ref-4)
5. TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 191 [↑](#footnote-ref-5)
6. NAL, Sebahattin, *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Türkiye’de İşkence”,* Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.2, Y. 2007, s. 151 [↑](#footnote-ref-6)