



**İşkence ve Diğer Zalimane,
Gayriinsanî veya Küçültücü
Muamele veya Cezaya Karşı
Sözleşme'nin Seçmeli Protokolü**

Dağıtım: Genel
1 Ekim 2012
İngilizce
Orijinal: İspanyolca

**İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü
Muamele veya Cezanın Önlenmesi Alt Komitesi**

**İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi tarafından 20-
24 Şubat 2012 tarihleri arasındaki 60. oturum'da
kabul edilen cezaevlerindeki işkencenin
önlenmesinde yargısal denetim ve hukuki usullere
uygun davranılması şartının rolüne ilişkin
muvakkat beyanı**

İçindekiler

	<i>Paragraphs</i>	<i>Page</i>
Özet	1	3
I. Giriş	2–6	3
II. Kurumsal Koruma Eksikliği.....	7–10	3
III. Hukuki Usullere Uygun Davranılması Şartı (<i>due process</i>).....	11–13	4
IV. Yargısal Denetim	14–18	5
V. Tavsiye	19	6

Özet

1. Hukuki usullere uygun davranılması şartının (*due process*), hükmün verildiği andan itibaren sona ereceği ve fiili alıkonulma koşulları ile alıkonulma rejimine uygulanmayacağı şeklindeki yanlış kanı, alıkonulma yerlerinde ve özellikle de cezaevleri ve işlah evlerinde işkence ve kötü muamelenin yapılmasını teşvik etmektedir. Bu nedenden ötürü, şikâyet usulleri ve alıkonulma yerlerinin denetlenmesine ilaveten, hem hapis cezasının infazıyla hem de yargılama öncesi tutukluk haliyle ilişkili her türlü alıkoyma tedbirinin yerine getirilmesini izleyecek özelleşmiş bir yargısal ya da benzeri bir organın devletlerce ihdas edilmesi acil bir ihtiyaçtır. İşkencenin Önlenmesi Alt Komitesi, ilerleyen safhalarda, akıl ve ruh sağlığı yerinde olmayan kişiler ve diğer bireylerin kapatıldığı yerler gibi ceza adalet sisteminin dışında yer alan alıkonulma yerlerinde hukuki usullere uygun davranılması şartını ve yargısal denetim meselelerini ele alacaktır.

I. Giriş

2. İşkencenin meydana gelme sıklığı, alıkonulma yerlerini düzenleyen yasal çerçeveye yakın bir biçimde ilişkilidir.
3. Cezaevleri bağlamında ele alındığında, mahpusların “toplum dışı” yahut “tehlikeli” kişiler olduğu yönündeki düşünceler ya da medyanın kamudaki güvensizlik ortamına verdiği tepkiler gibi çeşitli kültürel faktörler, hapis cezalarını çekmekte olan veyahut yargılama öncesi tutuklu bulunan kişilerin ihmal edilmesine ve kırılgan durumlarına katkıda bulunmaktadır.
4. Mahpusların korunmasındaki bu eksikliğin giderilebilmesi için, kanunlarda kural olarak, alıkonulan kişilerin, kişi dokunulmazlığı hakkı ve vicdan özgürlüğü de dâhil olmak üzere haklarına sahip olmaya devam ettikleri ve bu kişilerin haklarının yalnızca küçük bir bölümünün askıya alındığı (örneğin yerleşme hürriyeti) yahut kısıtlandığı (örneğin örgütlenme ve toplanma özgürlüğü) belirtilmelidir. Bu hususa ilaveten, alıkonulma anında ve sonrasında kazanılan hakların da (örneğin beslenmeye, insan onuruna yakışır yaşam koşullarına ve sağlık hizmetlerine erişim hakkı) tesis edilmesi ve güvence altına alınması gerekmektedir.
5. Mahpusların haklarının uygulanmasına dair güvencelerin eksik olduğu görülmektedir. Bu güvenceler usul organlarını ve usul güvencelerini kapsamaktadır. Sıklıkla “kanunların iyi olduğu, ancak uygulamada eksikliklerin yaşandığı” söylenir. Ancak, sorun yalnızca uygulamaya dair bir sorun değildir. Sorun, aynı zamanda, usul organları ile usullerin fiiliyata yansıtılmaları için gerekli hukuk yollarının olmasını sağlayacak normlardaki eksiklikler de alakalıdır. Gerçekte, alıkonulan kişiler “güvencesi olmayan haklara” sahiptirler.
6. Gerek örgütsel gerekse de usul anlamda yasal bir çerçevesinin olmayışı, şüphesiz ki cezasızlığa ve daha fazla insan hakları ihlaline sebep olacaktır.

II. Kurumsal Koruma Eksikliği

7. Alıkonulma yerlerinde yasal korumanın olmayışı aynı zamanda rehabilitasyon yahut ıslah amaçlayan ceza kavramlarıyla da ilişkilidir. Bu durum, cezaevi makamlarının, teknik ekibin ve gardiyanların, cezalandırma rejiminin ne olacağına dair tek taraflı olarak karar verdikleri bir modelin hâkim olmasına katkıda bulunmuştur. Yargılama öncesi tutuklu bulunan kişiler ve kanunla ihtilafa düşmüş gençler oldukça benzer bir duruma maruz

kalmakta ve bu bireylerin hem bir mahpus olarak hem de yargılanan bireyler olarak haklarının özel olarak korunmasına ihtiyaç bulunmaktadır.

8. Bu bağlamda, hukuki usullere uygun davranılması şartının, hükmün verildiği andan itibaren sona ereceği ve mahpusların haklarına odaklanan ve tutulmanın niteliğiyle ilgili hususları kapsamadığına dair yanlış bir algı söz konusudur. Bir diğer deyişle, bu tür bir algıda, hukuki usullere uygun davranılması şartının cezanın mahiyeti ve sertliğinden ziyade, cezanın ve mahkûmiyet süresinin tespitinde uygulanacağı görüşü bulunmaktadır. Dolayısıyla, birçok unsurun yanı sıra, gıda, gündelik işler ile dış dünyayla temas, fiziki koşullar ve malzeme temini kuralları, kadın mahkûmların özel ihtiyaçları, hapisaneler arası ya da diğer kurumlara yapılacak nakiller ve iç disiplin ve ceza gibi konular, fiilleri insan haklarını güvence altına alacak hiçbir yargısal denetime tabi kılınmayan cezaevi makamlarının takdirine bırakılmıştır. Alt Komite tarafından gerçekleştirilen ziyaretlerde belgelendiği üzere, bu koşullar çoğu zaman cezanın mahiyetini, zalimane, gayriinsanî veya küçültücü kılacak yahut işkenceye sebep verecek kadar değiştirmektedir.

9. Hâlihazırda tüm cezaevi makamları hem iç hem de dış denetime tabidir. İdari denetim ve izleme hizmetleri iç denetim mekanizmalarını oluştururken, Kamu Denetçiliği, işkencenin önlenmesine yönelik ulusal mekanizmalar ve insan hakları ulusal kurumları da başlıca dış denetimi sistemlerini oluştururlar. Nadiren de olsa, cezaevlerinin ya da hükmün infazının denetlenmesi için hâkimlerin atandığı durumlar da söz konusudur. Uluslararası düzeydeki denetim ise hem bölgesel hem de Alt Komite gibi uluslararası insan hakları koruma organlarını içermektedir. Bu organlar yalnızca cezaevlerine düzenli ziyarette bulunup, bulgularına dair raporlar yazmakla kalmamalı; ayrıca ilgili mevzuat ve hukuki denetim boşluğunun tecrit gibi istismlara nasıl yol açtığını da ele almalıdır. Alt Komite'nin gerekli birimler ve usulleri tespit etmek suretiyle alıkonulan kişilerin istismar edilmelerini önleme yetkisi bulunmaktadır. Sahip olunan bu önemli yetkiden feragat edilemez.

10. Daha kapsamlı uluslararası izleme mekanizmaları ve tamamlayıcı düzeydeki diğer uluslararası mekanizmalar arasındaki etkileşim, mahpusların içinde bulunduğu hassas durumun tersine çevrilmesinde olumlu bir sinerji yaratabilir. Ancak, yargısal olanlar da dâhil olmak üzere etkili ulusal kurumlar olmaksızın, Alt Komite gibi uluslararası kurumların çabalarının etkili olabilmesi zordur.

III. Hukuki Usullere Uygun Davranılması Şartı (*due process*)

11. Hukuki usullere uygun davranılması şartı (*due process*), bir devletin, temel hakları meşru olarak hayata geçirilebilmesi için takip etmesi gereken izlek anlamına gelir. Bir diğer deyişle, bireylerin, haklarına etkide bulunabilecek her türlü devlet işlemine karşı kendilerini uygun bir biçimde koruyabilmeleri için yerine getirilmesi gereken bir dizi koşula *due process* denmektedir. Hukuki usullere uygun davranılması şartının önemi *Américo Incalcaterra* tarafından da vurgulanmıştır.¹

12. Ceza adalet sisteminde hukuki usullere uygun davranılması şartı yalnızca cezaların tespitini değil, aynı zamanda alıkonulan kişilerin korunması ve gözetilmesi de kapsamakta

¹ “Hukuki usullere uygu davranılması şartı (*due process*) hakkı, temel hakların korunması sisteminde oldukça büyük bir öneme sahiptir. *Due process* olmaksızın haklarımızın infaza kabil olmasından ve korunmasından bahsetmek mümkün değildir. İşte bu nedenden ötürü, hem evrensel hem de Amerika kıtası düzeyindeki sistemlerde yer alan diğer uluslararası insan hakları belgelerde ve Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde, *due process* hakkı, insan hakları hukukunun etrafında evrilebileceği bir eksen olarak tayin edilmiştir.” “Barómetro Local” Önsöz, Asociación Mexicana para las Naciones Unidas, A.C. México, 2007.

ve mahpuslar ve cezaevi makamları arasındaki, müdafaa araçları ve mahpusların yararlanacağı hukuki yollar da dâhil olmak üzere, hak ve yükümlülük ilişkisi için bir çerçeve sağlamaktadır.

13. Hukuki usullere uygun davranılması şartına ilişkin ilkelerin savunma ve açıklığa erişimi kapsadığı göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu ilkelerin bu safhada kabul edilmesi, alıkonulma yerlerinin daha şeffaf olmasını sağlayacaktır. Zira yetersiz hizmetler ya da nakil gerekçeleri gibi konular, mahpusun bir savunma avukatının yardımından faydalanacağı kamuya açık duruşmalarda dile getirilebilecek ya da alıkonulma yerlerine erişimleri güvence altına alınan bireyler ve örgütler bir tür sosyal kontrol vazifesi görecektir. Tüm bunlar da işkence ve kötü muamelenin daha etkili bir şekilde önlenmesini sağlayacaktır.

“Bir mahpusun dış dünyayla ilişkisi ne kadar kesilirse, işkence ve kötü muamele riski de o kadar artar. Avukata danışma hakkı, bu tür durumların önlenmesinde önemli bir araç ve hukuki usullere uygun davranılması şartı için bir güvencedir.”

IV. Yargısal Denetim

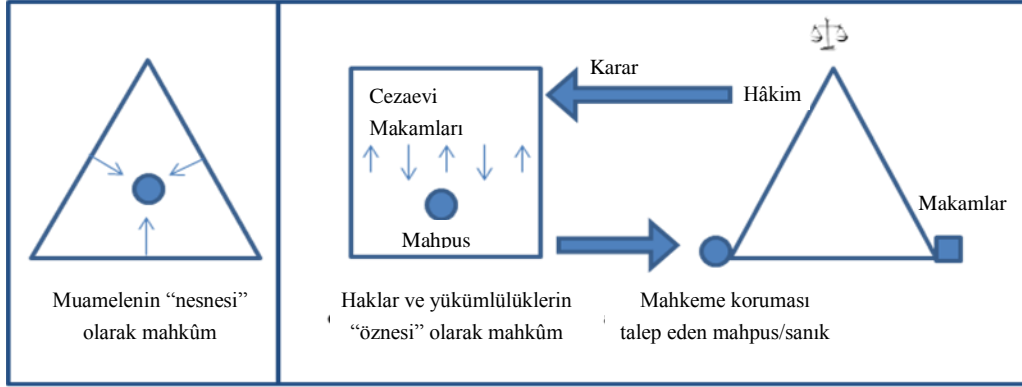
14. Mahpusluk süresince, cezaî hükmü tesis eden makam dışında bir hâkim tarafından yapılacak olan yargısal denetim, hukuki usullere uygun davranılması şartıyla yakın olarak ilişkilidir. Mahpusların kendilerini, kusurlu yahut istismar edici şekilde davranan cezaevi makamlarına karşı koruyacak normlara başvurabilmeleri için, bu normları uygulayacak bağımsız bir üçüncü tarafın mevcut olması gereklidir. Zira hiç kimse aynı zamanda hem hâkim hem de taraf konumunda olmamalıdır. Bu türden bağımsız bir üçüncü tarafın varlığı, cezaevi makamlarını, idari organlarca yapılan teftişin yahut idari organların şikâyetlerle ilgilenilmesinin ötesine geçecek ve geniş yaptırım gücüne haiz denetleme kurumlarına tabii olmaları anlamına gelecektir.

15. Hapis cezası ve yargılama öncesi tutukluluğun infazının ceza adalet sisteminin bir parçası olduğu göz önünde bulundurulduğunda, tarafsız bir üçüncü kişinin, tutulma ile alakalı sorunların çözümünde uzmanlaşmış bir hâkim, yani cezaevi teftiş hâkimi, olması doğaldır.² Bu tür bir usulde, cezaevi teftiş hâkiminin tepede, cezaevi makamları ve mahpusların ise silahların eşitliği ilkesi uyarınca iki uçta olacağı üçlü bir ilişkili tesis edilebilmektedir. Mahpus, muamelenin “nesnesi” olma konumundan çıkmakta; hukuki bir ilişkinin “öznesi” konumuna gelmekte ve cezaevi yetkilileriyle yaşanacak bir uzlaşmazlık halinde, idareye karşı silahların eşitliği temelinde haklarını savunabilecektir.

² İnsan Hakları Komitesi'nin 32 sayılı Genel Yorumu'nun 9. paragrafına göre “Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 14. maddesi, isnat edilen suçlar ile hukuk davasındaki hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde mahkemelere başvurma hakkını içerir. Hiç kimsenin, usulen, yargı hakkından yoksun kalmamasını sağlamak için, yargı işleyişine erişim bu tür tüm durumlarda etkili bir şekilde güvence altına alınmalıdır (CCPR/C/GC/32, 23 Ağustos 2007). Isnat edilen suçların belirlenmesinde adaletin sağlanması talebiyle mahkemeye erişim hakkı söz konusu ise, aynı hak, hükmün infazı yahut ceza yargılamaları vasıtasıyla belirlenen koruyucu tedbirlerin uygulanmasına ilişkin adalet talepleri için de mevcut olmalıdır. Hükmün infazı esnasında böyle bir erişimin olmaması, cezaların hâkimin bilgisi olmaksızın değiştirilebileceği anlamına gelebileceğinden, adli yargıyı anlamsız kılabılır. İspanya ve İtalya gibi çok sayıda ülke, görevi, Kamu Denetçiliği Kurumu, işkencenin önlenmesine yönelik ulusal mekanizmalar ve insan hakları ulusal kurumlarının faaliyetlerini tamamlayıcı nitelikte olan, cezaevi teftiş hâkimliği uygulamasını getirerek başarılı sonuçlar elde edebilmiştir.

Korumanın Bulunmadığı Hal

Korumanın Sağlandığı Hal



16. Mahpusların cezaevlerinde adalete erişebilmeleri için, cezalarını çektikleri yahut yargılama öncesi tutuklu buldukları süre içinde haklarını koruyacak özelleşmiş hukuki yardıma erişimleri güvence altına alınmalıdır.

17. Her devletin hukuki geleneği ve iç hukukuna bağlı olarak, cezaevi teftiş hâkimince üstlenilecek rol, idari hâkime ya da yaptırım gücüne haiz uzmanlaşmış bir makama da verilebilir. Ancak bu makamın kanunla ihdas edilmiş olması, bağımsız ve tarafsız olması şarttır.

18. Alıkonulma yerlerindeki işkence ve kötü muamele tesadüfen vuku bulan bir durum değildir. Aksine, bu fiillerin varlığı, meydana gelmelerine zemin veren hukuki ihmallerden ve yargısal etkisizlikten beslenmektedir. İşkence ve Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin Seçmeli Protokolü'ne taraf olan devletler, (Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında yer alan ve Seçmeli Protokol'e taraf olan tüm devletleri de bağlayan) "işkence olaylarını önlemek için yetkisi altındaki ülkelerde etkili kanuni, idari, adli veya başka tedbirleri" alma yükümlülüklerine riayet ettikleri takdirde ilerleme sağlanacaktır.

V. Tavsiye

19. Taraf devletler, özgürlüğünden yoksun bırakılan kişilerin işkence ya da kötü muameleyle maruz kalmalarını önlemenin bir ön şartı olarak ve ceza adaletinin uygulanışına meşruiyet kazandırmanın bir aracı olarak, bireylerin alıkonulmaları esnasında etkili yargısal denetim ile hukuki usullere uygun davranılması şartını ele almalıdır.