



## KÖTÜ MUAMELE YASAĞININ KAPSAMI VE İKİNCİLLİK İLKESİ

*Scope of the Prohibition of ill-Treatment and the Principle of Subsidiarity*

**Hasan MUTAF\***

### Özet

Bu makalede, Anayasa'nın 17. maddesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağı, daha genel bir çerçevede de Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının ilk derece mahkemeleri tarafından uygulanması konusu işlenmektedir.

Kötü muamele yasağı başlığı altında, uygulama kıstasları arasında sayılabilecek olan "savunulabilir iddia", "ispat külfeti" ve "asgari seviye" konuları açıklanmakta, ardından mağdur sıfatına ilişkin bir incelemeyle giriş yapılmaktadır.

İkinci bölümde, devletin yükümlülükleri hakkında kısa bir bilgiden sonra, "zor kullanma", "tutulma koşulları", "tutuklu ve mahkûmların sağlık durumları" ile "sınır dışı ve iade hâlinde, geri gönderilen ülkede kötü muameleyle maruz kalma riski" ve nihayet, "devletin usule ilişkin yükümlülükleri" hakkında, her iki yüksek mahkemenin içtihatlarına atıfla bilgi verilmektedir.

Son bölüm, Mahkemenin reform süreci ile ilgili deklarasyonların ana konusu olan "Sözleşme'nin iç hukukta uygulanması" hususuna ayrılmış, yargı sistemimizde son dönemde gerçekleştirilen iyileştirmelerin birkaçına yer verilmiştir. Bunun yanı sıra kişilerin haklarına daha erken kavuşmalarını, ayrıca Anayasa Mahkemesinin iş yükünün de azaltılmasını sağlamak üzere ilk derece mahkemelerinin içtihadı doğrudan uygulamasının önemine işaret edilmiştir.

\* Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Raportörü, Hasan.Mutaf@echr.coe.int.,  
ORCID ID: 0000-0002-3668-4657.

Metinde yer alan görüşler yazarın kendisine aittir. Bu görüşlerin, çalıştığı kurum açısından herhangi bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır.

AIHM kaynaklarında (HUDOC) daha derin araştırma yapmak isteyen okuyucunun içtihat taramasını kolaylaştırmak amacıyla bazı terimlerin İngilizce ve Fransızca karşılıkları dipnotlarda verilmektedir.

**Anahtar kelimeler** : kötü muamele, asgari seviye, güç kullanımı, tutulma koşulları, sözleşme'nin uygulanması

#### **Kısaltmalar**

AIHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AIHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYM : Anayasa Mahkemesi

BD : AIHM Büyük Dairesi

GK : AYM Genel Kurulu

k.e. : kabul edilebilirlik hakkında karar

vd. : ve diğerleri

§ : paragraf numarası

## Abstract

This article aims first to provide information on the case-law of the Turkish Constitutional Court (“TCC”) and the European Court of Human Rights (“ECtHR”) regarding the prohibition of ill-treatment, governed by Article 17 of the Constitution of the Republic of Turkey and Article 3 of the European Convention on Human Rights. On a more general perspective, particular attention is brought to the implementation of the case-law of both high Courts, by the courts of first instance.

Under the heading “Prohibition of ill-treatment”, key terminology such as “arguable claim”, “the burden of proof”, “minimum level of severity” and “victim status” are explained.

In the second section, after a brief presentation of the States’ obligations, some of the main topics within the framework of the prohibition of ill-treatment, such as “the use of force”, “conditions of detention”, “health issues related to detainees”, and the “risk of ill-treatment in case of extradition or expulsion” are explained with references to the case-law of TCC and ECtHR.

The last section is devoted to “the implementation of the Convention in domestic law”, which is the common subject of the high-level conferences held during the reform process of the ECtHR, and some of the recent improvements in the Turkish judicial system. Emphasis is given on the importance of the application of the case-law by the courts of first instance in order, not only to enable individuals to have their rights recognised at an earlier stage, but also to reduce the workload of the TCC.

The English and French equivalents of some keywords are given in the footnotes in order to provide a starting point to the reader who wishes to do extensive research in ECtHR database (HUDOC).

**Keywords:** ill-treatment, minimum level of, severity, use of force, conditions of detention, implementation

## I. KÖTÜ MUAMELE YASAĞI HAKKINDA GENEL BİLGİLER

Anayasa'nın 90. maddesiyle hukukumuzda doğrudan uygulanma imkânı bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS veya Sözleşme), temel hak ve hürriyetleri, Protokoller hariç toplam 13 hükümlle düzenlemiş olsa da hayatın her alanına dokunabilmektedir. Bu sebeple Sözleşme hükümlerinin lafzından ziyade kapsadığı alanların somutlaştırılarak anlatılması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin reformuna ilişkin deklarasyonlara<sup>1</sup> uygun bir şekilde, AİHS'nin iç hukukta daha etkili bir şekilde uygulanmasını sağlayabilir.

Sözleşme'nin kapsamına fiiliyatta hangi konuların girebildiği hususundaki farkındalığın artırılması ve Sözleşme'nin ilk derece mahkemeleri tarafından uygulanması, ilgililerin haklarına bir an önce kavuşmalarını sağlayacaktır. Bu şekilde, Anayasa Mahkemesi (AYM) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine (AİHM) getirilen davaların sayısı azaltılabilecek, her iki yüksek mahkemenin "ilke belirleyici" görevini daha etkili bir şekilde yerine getirmeleri de bu sayede kolaylaşabilecektir.

Bu yazıda, AİHS'nin 3. maddesinde düzenlenen kötü muamele yasağının kapsamına giren belli başlı konulara dikkat çekmek ve yargı mensuplarının önlerine gelen davalarda AYM ve AİHM içtihatlarını doğrudan uygulayabilmesine katkıda bulunmak amaçlanmaktadır.

Gerçekten AİHS'in 3. maddesinin kapsamı, güvenlik kuvvetlerine atfedilen eylemlerden ve alışlagelmiş "işkence" veya "kötü muamele" tarifinden çok daha geniştir. Örneğin hapisanede mahkûm nüfusunun yoğunluğu sebebiyle doğan problemler veya bunun tam aksine tecrit veya hücre cezası "kötü muamele" konusuna girebilmektedir. Bunun yanı sıra yakalama veya nakil sırasında güç kullanımı, sınır dışı ve iade hâlinde ilgilinin gönderileceği ülkede maruz kalabileceği riskler, tutuklu veya mahkûmun sağlık durumunun hapisteye tutulmaya elverişli olup olmaması, kelepçe uygulaması, çıplak arama, aile içi şiddet ve özel kişiler arasındaki şiddet olayları yine bu hüküm altında incelenmiştir. Esasen bu konular çok daha geniş bir biçimde AYM ve AİHM'in yayınlarında da anlatılmaktadır<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=>

<sup>2</sup> Bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/insan-haklari-bilgi-bankasi/kitaplar-ve-sunumlar/> ;  
<https://www.anayasa.gov.tr/tr/bireysel-basvuru/bireysel-basvuru-el-kitapları/> ;  
<https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=press/factsheets/turkish>

## A. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ'NİN 3. MADDESİNİN METNİ

### İşkence yasağı

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

Sözleşme'nin 3. maddesi en kısa biçimde yazılmış ve demokratik toplumların en temel değerlerinden birini düzenleyen hükmüdür. Hak düzenlemekten ziyade bir yasadır getiren bu hüküm, Sözleşmeciler devletlere, hâkimiyet alanlarında bulunan kişilere karşı kötü muamelede bulunmama yükümlülüğünü, bunun yanı sıra kişileri kötü muameleden koruma yükümlülüğünü getirmektedir. Bu düzenleme, gerçek kişilerin fiziki ve manevi bütünlüğünü korumayı amaçlar ve Sözleşme'deki birçok maddenin aksine -içtihatla geliştiren gerekli ve orantılı güç kullanımı halleri dışında- hiçbir istisna içermez. Esasen AİHM içtihatlarına göre terörle mücadele, organize suçlarla mücadele veya çocuk kaçırma gibi olağanüstü hallerde bile 3. madde yasağına istisna getirilemez<sup>3</sup>. Bir çocuğu kaçıran ve saklayan şüphelinin, polis tarafından çocuğun bulunduğu yeri söyletme amacıyla “işkenceyle tehdit edilmesi” konusunu içeren Gaefgen/Almanya<sup>4</sup> kararının 107. paragrafında Mahkeme şu ifadeyi kullanmıştır:

“3. maddedeki hakkın mutlak niteliğinin ardında yatan ilke, ilgilinin davranışları veya kendisine isnat edilen suçun niteliği ne olursa olsun hiçbir istisna tanımaz, hiçbir açıklayıcı unsura ve hiçbir şekilde iki değer kıyaslanması işlemine imkân vermez.”

Bu açıklamaya ve mutlak ifadeye rağmen, güvenlik kuvvetlerinin, ilgilinin davranışları sebebiyle zor kullanmaya mecbur kaldıkları hâllerde AİHM, Sözleşme'nin yaşam hakkına ilişkin ilkelerini uygulamış ve bu gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı yönünde inceleme yapmıştır. Güç kullanımı konusu işlenirken bu konuya tekrar değinilecektir.

<sup>3</sup> Mocanu vd. / Romanya, B. No: 10865/09, 17/09/2014, § 315; El-Masri / Makedonya, B. No: 39630/09, 13/12/2012, § 195; Gaefgen / Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010, § 87; Labita / İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000, § 119; Selmouni / Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, § 95.

<sup>4</sup> Gaefgen / Almanya, § 131.

## 1. Tanımlar ve Genel İlkeler

### a. Savunulabilir İddia<sup>5</sup>, İspat Külfeti<sup>6</sup> ve 3. Maddenin Uygulanması İçin Aranılan Asgari Seviye<sup>7</sup>

İç hukuk yollarının tüketilmesi, dava süresine riayet edilmesi gibi klasik kabul edilebilirlik kıstasları bir kenara bırakılırsa ilk inceleme aşamasında, başvuru sahibinin kötü muamele iddiasının “savunulabilir” nitelikte olması yani birtakım deliller ve olgularla destekleniyor olması gerekmektedir. Bundan başka şikâyetin somut detaylar içermesi yani kötü muamelenin yapıldığı zaman, mekân ve işleniş biçimi hakkında açıklamalar getirmesi, ayrıca bu açıklamaların delillerle uyumlu olması gerekmektedir<sup>8</sup>; aksi hâlde başvuru temelden yoksun olduğu gerekçesiyle reddedilecektir.

Çok basit örnekler olarak gözaltından çıkış raporunun doğru olmadığını iddia eden başvuru sahibinin, tutuklanmışsa herhangi bir engeli olmamasına rağmen iddialarını destekleyen bir rapor talebinde bulunmaması<sup>9</sup> veya serbest bırakılmışsa kısa bir zaman dilimi içerisinde bir rapor edinmemesi<sup>10</sup> gibi hâller gösterilebilir<sup>11</sup>.

AİHM bu konuda, “makul her türlü şüpheden uzak delil”<sup>12</sup> kıstasını kullanmaktadır. Bununla birlikte, çitayı çok yüksek tutan bu kıstasa, birbirini destekleyen unsurlar ve çıkarımlarla da ulaşılabileceğini kabul etmektedir<sup>13</sup>. Ancak başvuru sahibinin devletin gözetim ve denetimi altında bulunduğu bir sırada vücudunda yaralar oluşmuşsa devletin, söz konusu yaraların kendi hatasından kaynaklanmadığını<sup>14</sup>, mesela “başvuru sahibinin

---

<sup>5</sup> Arguable complaint; Grief défendable.

<sup>6</sup> Burden of proof; Charge de la preuve.

<sup>7</sup> Minimum level of severity/Threshold of severity; Seuil de gravité.

<sup>8</sup> Bouyid / Belçika, B. No: 23380/09, 28/9/2015, § 82; Dikme / Türkiye, B. No: 20869/92, 11/7/2000, §§ 78-85.

<sup>9</sup> Turan Talay / Türkiye (k.e.), B. No: 45909/99, 10/6/2003; Fırat Koç / Türkiye (k.e.), B. No: 24937/94, 14/11/2000.

<sup>10</sup> Coşar / Türkiye, B. No: 22568/05, 26/3/2013. Bu davada, gözaltından çıktıktan iki gün sonra alınan rapor, yara tespit etmesine rağmen esasen ihlal sebebi olarak görülmemiştir çünkü yaraların oluştuğu tarihe ilişkin bir bilgi yoktur ve gözaltı raporları darp cebir izi olmadığını belirtmektedir. Fakat bu davada usul yükümlülükleri bakımından ihlal kararı verilmiştir çünkü raporlar arasındaki söz konusu çelişkiye rağmen ek rapor talep edilmemiş ve polisler sorgulanmamıştır.

<sup>11</sup> Anayasa Mahkemesinin ispat külfeti ve delil meselelerini işlediği kararlara örnek olarak Hamdiye Aslan (B. No: 2013/2015, 4/11/2015, §§ 92 ve 106) ve Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk (B. No: 2013/7832, 21/4/2016, §§ 105, 107 ve 174) kararları verilebilir.

<sup>12</sup> Beyond reasonable doubt; Au-delà de tout doute raisonnable.

<sup>13</sup> Bouyid / Belçika, § 82.

<sup>14</sup> Bouyid / Belçika, § 83.

davranışları sebebiyle aleyhine orantılı bir güç kullanılmış olması” gibi makul bir gerekçeye dayandığını ispatlaması gerekmektedir. Bununla birlikte böyle bir durumda bile ilk ispat külfetinin başvuruçunun üzerinde olduğu söylenebilir zira başvuruçucu aktif bir tutum göstermeli, herhangi bir şekilde ilgili makamların önünde (ifade, dilekçe), şikâyet ettiği durumu somut olarak dile getirerek olayların varlığı hakkında yetkili makamları işlem yapmaya -olumsuz da olsa en azından kendisine cevap vermeye- sevk etmelidir. Bu durum, başvuruçucu açısından iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesine uymanın gereği olduğu kadar, devlet açısından da yaşam hakkı ve işkence yasağı çerçevesinde ortaya çıkan etkili soruşturma yükümlülüğüne riayet etmenin gereğiyle uyumludur. Unutulmaması gereken husus ise ihlalin söz konusu olduğu durumlarda, ilk derece mahkemelerinin bu ihlali gidermek üzere işlem yapmalarının da bu şekilde sağlanabileceğidir.

Kötü muamele iddiası hakkında etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü, iddianın “savunulabilir” olması hâlinde ortaya çıkacağından<sup>15</sup> şikâyetin temelden yoksun bulunması durumunda (esas bakımından inceleme) iç hukukta etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması (usul yükümlülükleri bakımından inceleme) bir eksiklik oluşturmayacaktır, meğerki soruşturmadaki eksiklik, şikâyet konusu olayların ortaya çıkmasına engel olacak seviyede olsun<sup>16</sup>.

Mahkeme, iddianın savunulabilir olduğunu düşünmüşse başvuruçunun maddi ve manevi bütünlüğüyle ilgili olarak 3. maddenin uygulanması için gerekli gördüğü seviyenin aşılmış aşılmadığı incelemesini yapmaktadır. Bu husus, mesela kişinin vücudunda tespit edilen yaraların sayısı ve niteliği ile veya maruz kaldığı herhangi bir durumun rencide edici olup olmaması haliyle ilgili olabilir. Bu son duruma, kelepçe uygulamasının kişiyi rencide etme maksatlı olarak, ifşa gayesi güdülererek yapılmış olması hâli<sup>17</sup> veya hapisanede kişi başına düşen alanın yetersiz olması hâli<sup>18</sup> örnek olarak gösterilebilir.

<sup>15</sup> Öcalan / Türkiye (k.e.), B. No: 12261/10, 4/9/2018, §§ 34-35; Maşinovskis / Letonya (k.e.), B. No: 48435/07, 4/3/2014, § 53; Bazjaks / Letonya, B. No: 71572/01, 19/10/2010, § 79.

<sup>16</sup> Döndü Erdoğan / Türkiye, B. No: 32505/02, 23/3/2010, §§ 48-58; Danelia / Gürcistan, B. No: 68622/01, 17/10/2006, §§ 42-65. Bu davalarda, delil yokluğu, soruşturmanın düzgün yürütülmemiş olması sebebiyle devlete atfedilmiştir.

<sup>17</sup> Raninen / Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997, § 55 (İhlal olmadığı yönünde karar verilmiştir.).

<sup>18</sup> Mursic / Hırvatistan [BD], B. No: 7334/13, 20/10/2016, § 91 ve devamı.

Savunulabilir bir iddia olmaması veya 3. maddenin uygulanması için aranan seviyeye ulaşılmamış olması hâllerinde dava temelden yoksun olması sebebiyle reddedilmektedir<sup>19</sup>. 3. madde kapsamına girmediği ilk bakışta varsayılan hâllerde de Mahkeme, “konu bakımından yetkisizlik”<sup>20</sup> kararından ziyade, kötü muamele iddiasına konu edilen durumun 3. maddenin uygulanması için aranan seviyeye erişmediği gerekçesini tercih ediyor görünmektedir. Örneğin emekli maaşının insanca yaşamaya yeterli olmadığı yönünde bir şikâyeti dile getiren başvurucunun davasında Mahkeme bu yolu tercih etmiş ve şikâyetin anılan son gerekçeyle temelden yoksun olduğuna karar vermiştir<sup>21</sup>.

Mahkeme söz konusu “seviye” veya “eşik” incelemesini yaparken eylemin süresi, eylemin mağdur üzerindeki maddi ve manevi etkileri, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi kıstaslara bakmaktadır<sup>22</sup>. Aynı kıstaslar, gerekli olduğunda işkence ve kötü muamele ayrımı için de kullanılmaktadır. Esas itibarıyla bu kıstaslar 3. maddeyi ilgilendiren hemen hemen her davada ele alınmakta ve genel prensip olarak tekrar edilmektedir.

AİHM’in eylem veya durumun kötü muamele seviyesine erişmediği yönünde verdiği kararlara birkaç örnek şu şekilde sıralanabilir:

- ihtiyar bir adamın, mülkiyeti kendisine verilen bir eve ilişkin kararın uzun süre icra edilmemesine yönelik şikâyeti<sup>23</sup>,
- polislin sarhoşluk ve saldırganlık sebebiyle aleyhine zor kullandığı kişinin elinde küçük yaralar oluşması sebebiyle yaptığı şikâyet<sup>24</sup>,
- kaçma riski yüksek görülen tehlikeli bir mahkûmun dönemsel olarak yerinin değiştirilmesine ilişkin şikâyeti<sup>25</sup>,
- geri gönderme merkezinde on ay süreyle tutulan kişinin salt bu duruma ilişkin şikâyeti<sup>26</sup>,

---

<sup>19</sup> “Temelden yoksun olma” gerekçesi dışındaki kabul edilmezlik kıstasları bu yazıda incelenmeyecektir.

<sup>20</sup> “Incompatibility ratione materiae”. Hapis cezasının uzunluğu sebebiyle verilen çok eski bir kabul edilmezlik kararında böyle bir gerekçeye rastlanmaktadır (X / İngiltere, AİH Komisyonu kararı, B. No: 5871/72, 30/09/1974).

<sup>21</sup> Budina / Rusya (k.e.), B. No: 45603/05, 18/06/2009.

<sup>22</sup> Bouyid / Belçika, § 86; Mursic / Hırvatistan, § 97.

<sup>23</sup> Popov / Moldova (no. 1), B. No: 74153/01, 18/1/2005, §§ 26-28.

<sup>24</sup> Stefan İliev / Bulgaristan, B. No: 53121/99, 10/5/2007, §§ 40-45. Bununla birlikte bu davada, güç kullanımının gerekli olup olmadığı konusunda etkili bir soruşturma yürütülmediği gerekçesiyle usul açısından ihlal kararı verilmiştir.

<sup>25</sup> Payet / Fransa, B. No: 19606/08, 20/01/2011, §§ 57-64.

<sup>26</sup> Ntumba Kabongo / Belçika (k.e.), B. No: 52467/99, 2/6/2005.



- şüpheliye birtakım fotoğrafların gösterilmesi ve seslerin dinletilmesi, kendisiyle yakınlık kurulması vs. gibi yöntemler kullanılarak ileri psikolojik taktik uygulamalarıyla yapılan bir sorgulama tekniğine ilişkin şikâyet<sup>27</sup>,
- tehlikeli bir şüphelinin kelepçelenmesi, ayaklarının bağlanması ve başına çuval geçirilmesi ve bu hâlde iki saat tutulmasına yönelik şikâyet<sup>28</sup>.

Delillerin “makul her türlü şüpheden uzak” bir şekilde kötü muameleyi ortaya koyduğunun kabul edilmediği davalara örnekler ise şu şekilde verilebilir:

- Bulgaristan’a karşı açılan bir davada, 14 yaşındaki bir çocuğun suç şüphesiyle yakalanması ve daha karakola götürülmeden babası tarafından görgü tanıkları önünde dövülmesi söz konusu olmuştur. Ancak daha sonra hem çocuk hem de çocuğun babası, gözaltında polis dayacağı olduğu yönünde şikâyette bulunmuşlardır. Mahkeme, çocuğun vücudunda, gözaltından çıktıktan iki gün sonra alınan doktor raporunda yara tespit edilmiş olmasına rağmen bu yaranın polis tarafından yapıldığının makul her türlü şüpheden uzak bir şekilde ispatlanamadığına karar vermiştir<sup>29</sup>.
- İtalya’ya karşı açılan bir davada, hapis hâlinde kötü muameleye maruz kaldığını iddia eden kişi hakkında, herhangi bir delil bulunmadığı gerekçesiyle ihlal olmadığı yönünde karar verilmiştir. Bu kararın önemi, uluslararası bir sivil toplum örgütünün bu hapis hâlinde kötü muamele yapıldığına ilişkin raporuna ve bir yerel hâkimin aynı hapis hâlinde keşifte bulunarak bazı mahkûmların kötü muameleye maruz kaldığına ilişkin tespitler yapmış olmasına rağmen AİHM’in, başvurucuyla ilgili olarak somut delil bulunmamasını kararına gerekçe yapmasıdır<sup>30</sup>.
- Türkiye’yle ilgili bir davada da ölen kişinin gözaltında bulunduğu sırada işkence gördüğü iddiası hakkında, ceset üzerinde sonradan yapılan incelemelerin kesin bulgular belirtmemesi sebebiyle delil yetersizliğine

---

<sup>27</sup> Ebbinge / Hollanda (k.e.), B. No: 47240/99, 14/3/2000.

<sup>28</sup> Portmann / İsviçre, B. No: 38455/06, 11/10/2011.

<sup>29</sup> Assenov / Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, §§ 96-100.

<sup>30</sup> Indelicato / İtalya, B. No: 31143/96, 18/10/2001, §§ 34-35.

karar verilmiştir<sup>31</sup>. Başka bir davada, polise taş ve sopalarla saldıran göstericilerin vücudunda tespit edilen yaraların makul her türlü şüpheden uzak bir şekilde, polis tarafından yakalama işlemi sırasında aşırı güç kullanımı sebebiyle oluştuğunun ortaya konamadığı gerekçesiyle esas bakımından ihlal olmadığına karar verilmiştir<sup>32</sup>.

b. İşkence

Birtakım eylemlerin işkence olarak kabul edilmesi için gerekli unsurlar, söz konusu eylemlerin işlenmesindeki kasıt, eylemlerin uygulanmasındaki yoğunluk ve mağdurun büyük acı ve eziyet çekmesi hâlidir. Kasıt unsurunun içerisinde, sadece fiildeki kasıt değil bilgi elde etme, cezalandırma veya korkutma gibi amaçlar da sayılmıştır<sup>33</sup>.

AİHM'in işkence olarak nitelediği durumlara örnekler şu şekilde verilebilir:

- yakalama esnasında kaba dayak, ayakta bekletme, hakaret<sup>34</sup>,
- saç çekme, koşturup çelme takma, erkek cinsel organı gösterilip taciz etme, şırınga ve kaynak makinasıyla tehdit<sup>35</sup>,
- elektrik verme, ıslatma, dayak, mağdurun çocuğuna yönelik tehditler<sup>36</sup>,
- "Filistin askısı"<sup>37</sup>,
- askı, falaka, şiddet, tehdit<sup>38</sup>.

Mutlak yasak niteliği itibarıyla "gözaltında işkence" konusundaki ilkelerin açıklanması çerçevesinde söylenecek fazla bir şey bulunmamaktadır. Bu sebeple, takip eden bölümlerde, bu konuda "Hükmün esasına ilişkin konular" kısmında ayrıca inceleme yapılmayacak, bu bölümde iki ilke kararına değinilmesiyle yetinilecektir.

---

<sup>31</sup> Tanlı / Türkiye, B. No: 26129/95, 10/4/2001, §§ 158-160. Bununla birlikte bu kararda yaşam hakkıyla ilgili olarak hem esastan hem usulden ihlal kararı verildiği unutulmamalıdır (§§ 143-147 ve 150-154).

<sup>32</sup> Nasrettin Aslan ve Zeki Aslan / Türkiye, B. No: 17850/11, 30/9/2016, §§ 44-49.

<sup>33</sup> Akkoç / Türkiye, B. No: 22947/93, 10/10/2000, § 115; İrlanda / İngiltere (devlet başvurusu - esas hakkında karar), B. No: 5310/71, 18/1/1978, § 167.

<sup>34</sup> Azzolina vd. / İtalya, B. No: 28923/09, 26/10/2017, §§ 127-137.

<sup>35</sup> Selmouni / Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999, §§ 103-105.

<sup>36</sup> Akkoç / Türkiye, §§ 116-117.

<sup>37</sup> Aksoy / Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996, § 64.

<sup>38</sup> Batı vd. / Türkiye, B. No: 33097/96, 3/9/2004, § 114-123.

Bu kararlardan ilki olan Azzolina vd./İtalya kararı, yakın tarihli olması ve işkence denince ilk akla gelen fiillerden ziyade kaba dayak, uzun süre ayakta bekletme ve hakaret gibi fiillerin toplu olarak değerlendirilip olayda işkence seviyesine erişildiği yönünde yorum yapılmış olması sebebiyle büyük önem arz etmektedir<sup>39</sup>. Bu yönü itibarıyla anılan karar, diğer bir ilke kararı olan İrlanda/İngiltere kararındaki değerlendirmeye kıyasla bir ilerleme göstergesidir. Gerçekten İrlanda kararında, “beş teknik” olarak adlandırılan ve sorgulamada kullanılan ağır eylemler (ayakta duvara dönük bir şekilde parmak uçlarında bekletmek, kafaya çuval geçirmek, gürültüye maruz bırakmak, uykusuz ve aç bırakmak), karar tarihi olan 1978’de “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele” olarak nitelendirilmiştir. Oysa bu fiiller, toplu olarak değerlendirildiklerinde 2017 tarihli Azzolina/İtalya kararına göre eşit veya daha ağır nitelikte görünmektedir. Bu durumda Mahkeme’nin işkence olarak kabul ettiği eylemler bakımından koruma alanını genişlettiği söylenebilir.

Bu durum, Mahkemenin sözleşmeyi güncel olarak yorumlaması ilkesi ve 3. maddeye ilişkin değerlendirmesini “gelişmeye açık” görmesi gerekçeleriyle açıklanabilir. AİHM’in tabiriyle Sözleşme, “yaşayan bir belge” olduğu için mutlak olmayan işkence ve kötü muamele ayrımı, “zamanla değişebilir” ve geçmişte kötü muamele olarak kabul edilmiş birtakım eylemler, insan haklarının ve temel özgürlüklerin korunmasında sürekli yükselen kıstaslar aranması gereğinden hareketle daha sıkı bir değerlendirmeye tabi tutulup işkence olarak kabul edilebilir.

Bu itibarla Türk yargı makamlarının, Azzolina kararındaki yaklaşımın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 94 (işkence), 95 (neticesi itibarıyla ağırlanmış işkence) ve 96. (eziyet) maddelerinin uygulanması bakımından yeni sınırlar çizip çizmediğini tartışması faydalı olabilir.

Bu konuda, İrlanda’nın yakın tarihli bir talebine de değinmekte yarar bulunmaktadır. 2014 yılında İrlanda, 1978 tarihli İrlanda/İngiltere kararı hakkında, o tarihte Mahkemenin bilgisi dâhilinde olmayan ve mağdurların psikolojisi üzerinde uzun vadede ortaya çıkabilecek olan yeni bulgular olduğunu iddia etmiştir. İrlanda, bu bulguların “beş teknik” uygulamasının “insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele” olarak değil “işkence” olarak nitelenmesini sağlayacağı gerekçesiyle AİHM İçtüzüğü’nün 80. maddesi uyarınca karar düzeltme talebinde

---

<sup>39</sup> Azzolina vd. / İtalya, §§ 128-137.

bulunmuştur. Ancak bu talep, söz konusu unsurların, Mahkemenin 1978'deki esas davada bilgisi dâhilinde olmayan yeni hususlar içermediği şeklinde teknik bir gerekçeyle reddedilmiştir<sup>40</sup>.

c. İnsanlık Dışı Muamele/Ceza, Aşağılayıcı Muamele/Ceza

İşkence olarak kabul edilmeyen, işkence seviyesine erişmeyen eylemler veya durumlar, insanlık dışı muamele veya aşağılayıcı muamele (veya ceza) olarak değerlendirilecektir.

Esas itibarıyla işkence seviyesine erişmemekle birlikte mağdurda yine fiziki acıya sebebiyet veren<sup>41</sup> veya korku, endişe ve aşağılanma duygusu uyandırıp psikolojik acı oluşturan eylemler veya durumlar bu kapsama girer. Bu kategorinin en bilinen hâli yakalama sırasında güvenlik güçleri tarafından fiziki güç kullanılmasıdır ve bu durum, niteliği itibarıyla gereklilik ve orantılılık incelemesi yapılmasını gerektirir.

En düşük seviyedeki “kötü muamele” değerlendirmelerine örnek aramak için Bouyid/Belçika<sup>42</sup> ve Gaefgen/Almanya<sup>43</sup> kararlarına bakmak faydalı olabilir. Bu kararlarda, sırasıyla aşağılayıcı niteliği sebebiyle tokat, mağdur bakımından inandırıcılığı sebebiyle de “işkence etme tehdidi” kötü muamele sayılmış ve her iki konuda ihlale karar verilmiştir.

Şüphelinin yuttuğu kokain paketini kusturmak maksadıyla zorla ilaç verme işlemi<sup>44</sup>, köy yakma<sup>45</sup>, sağlık problemi olan mahkûmun hastane yatağına kelepçelenmesi<sup>46</sup>, oğlunun kaybolması ve cesedinin bulunmaması sebebiyle bir babanın çektiği acı<sup>47</sup> ve yukarıda anılan “işkence etme tehdidi”, AİHM tarafından “insanlık dışı muamele” olarak nitelendirilmiştir.

Hücre cezasına çarptırılan mahkûmun saçlarının kazınması<sup>48</sup>, açlık grevi

---

<sup>40</sup> İrlanda / İngiltere (devlet başvurusu - karar düzeltme talebi hakkında karar), B. No: 5310/71, 20/3/2018, §§ 136-137.

<sup>41</sup> AİHM'in bu konuda “muamelenin doğurduğu acının yoğunluğu” ifadesini kullandığı görülmektedir (“intensity of the suffering inflicted” veya “suffering of the particular intensity and cruelty implied by the word torture as so understood”), İrlanda / İngiltere (esas hakkında karar), § 167.

<sup>42</sup> Bouyid / Belçika, § 103.

<sup>43</sup> Gaefgen / Almanya, §§ 94-108.

<sup>44</sup> Jalloh / Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006, §§ 69-82.

<sup>45</sup> Selçuk ve Asker / Türkiye, B. No: 23184/94, 24/4/1998, §§ 74 ve 77-79.

<sup>46</sup> Henaf / Fransa, B. No: 65436/01, 27/11/2003, §§ 48-60.

<sup>47</sup> İpek / Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004, §§ 181-183.

<sup>48</sup> Yankov / Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003, §§ 112-120.

yapan hasta mahkûmun zorla beslenmesi<sup>49</sup>, ağır sakatlığı olan mahkûmun uygun koşullarda tutulmaması<sup>50</sup>, başvurucunun evinde yakalanması esnasında gerekliliği ortaya konulamayan çıplak arama<sup>51</sup>, hapisshanedede, gerekliliği ortaya konulamayan haftalık çıplak arama<sup>52</sup> “aşağılayıcı muamele”; sopa cezası<sup>53</sup> “aşağılayıcı ceza” olarak vasıflandırılmıştır.

Yukarıda anılan İrlanda/İngiltere davasındaki eylemler ile, sağlık problemleri olan mahkûmun içinde bulunduğu fiziki şartlar ve kendisine sağlanan tedavinin yetersizliği<sup>54</sup> hem “insanlık dışı” hem “aşağılayıcı” muamele olarak değerlendirilmiştir.

AİHM’in bu şekilde ayrıma gitmeyip “kötü muamele”<sup>55</sup> ibaresini kullanmakla yetindiği de görülmektedir.

## 2. Kapsam

### a. Doğrudan Mağdur

AİHS’in 3. maddesi, kişinin maddi ve manevi bütünlüğüyle ilgili bir düzenleme olduğu için sadece gerçek kişilere uygulanabilir. Mağdur, devleti temsil eden kişi ve kurumların faaliyetleri sebebiyle veya bunların atıl kalması sebebiyle maddi veya manevi bütünlüğüne zarar verildiğini ortaya koyabilmelidir.

Prinsip itibarıyla Mahkeme, başvurucunun davasını geçerli bir şekilde kendisine sunmasından sonra ölmesi hâlinde, davayı mirasçılarının devam ettirebileceğine karar vermektedir.<sup>56</sup>

3. maddedeki yasağın mağdur bakımından doğurduğu haklar, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için başvurucunun ölmesi hâlinde, mirasçılarının davayı devam ettirebilmesi hâli de kısıtlıdır. Mirasçılar, tazminat alma potansiyeli dışında, manevi olarak çok güçlü yararları veya benzer önemli yararları bulunduğunu<sup>57</sup> veya davanın

<sup>49</sup> Nevmerzhtsky / Ukrayna, B. No: 54825/00, 5/4/2005, §§ 93-99.

<sup>50</sup> Price / İngiltere, B. No: 33394/96, 10/7/2001, §§ 25-30.

<sup>51</sup> Wieser / Avusturya, B. No: 2293/03, 22/2/2007, §§ 40-41.

<sup>52</sup> Lorse vd. / Hollanda, B. No: 52750/99, 4/2/2003, §§ 73-74.

<sup>53</sup> Tyrer / İngiltere, B. No: 5856/72, 25/4/1978, §§ 32-35.

<sup>54</sup> Koval / Ukrayna, B. No: 65550/01, 19/10/2006, §§ 76-82.

<sup>55</sup> Ill-treatment / Mauvais traitement.

<sup>56</sup> Malhous / Çek Cumhuriyeti (k.e.) [BD], B. No: 33071/96, 13/10/2000.

<sup>57</sup> Kaburov / Bulgaristan, (k.e.), B. No: 9035/06, 19/6/2012, § 56.

incelenmesinin “kamu menfaati” benzeri bir kıstasla<sup>58</sup> gerekli olduğunu ortaya koyabilmelidir. Kaburov/Bulgaristan davasında, mirasçılarının iç hukuktaki tazminat davasına taraf olarak kabul edilmiş olmalarına rağmen böyle bir gerekçe sunamamaları sebebiyle 3. madde şikâyetini devam ettiremeyeceklerine karar verilmiştir. Buna karşılık Aksoy/Türkiye davasında, AİHM’e başvurduktan sonra ölen kişinin davasını, şikâyetlerin vahim bir nitelik taşıması ve bu şikâyetlerin araştırılmasının kamusal yararı ilgilendirmesi sebebiyle mirasçılarının devam ettirebileceğine karar verilmiştir<sup>59</sup>.

#### b. Potansiyel Mağdur

Bu kavram özellikle mülteciler bakımından geçerlidir ve ilgilinin geri gönderileceği ülkede kötü muamele görme ihtimali sebebiyle verilen “şarta bağlı ihlal” kararlarında ortaya çıkmaktadır. Bu kararlarda AİHM, “geri gönderme işleminin uygulanması hâlinde 3. maddenin ihlal edilmiş olacağı” şeklinde hüküm kurmaktadır<sup>60</sup>.

#### c. Dolaylı Mağdur

Devletin bir eylemi, bazı hâllerde dolaylı olarak da kişilerin mağdur olmasına sebebiyet verebilir. “Gözaltında kayıp” olarak adlandırılan davalarda, ölen kişinin yerine yakınları Sözleşme’nin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesini ileri sürebilecekleri gibi bu kayıp sebebiyle çektikleri acı için kendi adlarına da 3. maddeyi ileri sürebilirler<sup>61</sup>. Bu tür davalarda Mahkeme’nin kabul ettiği uygulama, kişinin ortadan kaybolmuş olması ve nerede olduğunun bilinmemesi sebebiyle çekilen acının 3. madde anlamında ihlal oluşturabileceği yönündedir. Buna karşılık, bir çatışmada öldürülen kişi söz konusuysa kişinin yakınlarının bu ölümden dolayı çektikleri acı 3. maddenin kapsamı dışında bırakılmıştır<sup>62</sup>.

#### d. Mağdur Sıfatının Yitirilmesi

Mağduriyetin ortadan kalkması için ilgili devletin, Sözleşme’nin ihlal edildiğini dolaylı da olsa kabul etmiş olması ve yeterli bir şekilde bu

---

<sup>58</sup> AİHS md. 37/1-c son cümlesinde geçen “insan haklarına saygının gerekli kıldığı hâller” de bu kapsamda bir kıstas sayılabilir.

<sup>59</sup> Aksoy / Türkiye (k.e.), B. No: 21987/93, 19/10/1994.

<sup>60</sup> Paposhvili / Belçika [BD], B. No: 41738/10, 13/12/2016. Kararın hüküm kısmındaki ifade şu şekildedir: “For these reasons, the Court (...) 1. Holds that there would have been a violation of Article 3 of the Convention if the applicant had been removed to (...)”.

<sup>61</sup> İpek / Türkiye, §§ 181-183.

<sup>62</sup> Makbule Kaymaz vd. / Türkiye, B. No: 651/10, 25/2/2014, § 149.

durumu telafi etmesi, prensip itibarıyla etkili bir soruşturma yürütmüş ve tazminat ödemiş olması gerekmektedir<sup>63</sup>.

Yaşam hakkı ve işkence yasağıyla ilgili davalarda ihlal söz konusu ise tazminat verilmesinin yanı sıra soruşturmanın tekrar açılması da aranmaktadır<sup>64</sup>. Türk hukukuyla ilgili olarak bu konudaki en güzel örnek Kaya ve diğerleri kararında söz konusu olmuştur. Hapishanede odasını ateşe vererek yaralanan ve sonra ölen bir mahkûmun, daha önce de dengesiz davranışlar sergilemiş olması sebebiyle, Anayasa Mahkemesi, idarenin tedbir almış olması gerektiğine ve bu ihmâl sebebiyle ölen kişinin yakınlarına tazminat ödenmesine hükmetmiştir. Bundan başka, takipsizlik kararının yangına zamanında müdahale edilmesi konusunu incelemekle sınırlı olduğu ve işin tedbir alma/ihmal yönünü kapsamadığı gerekçesiyle soruşturmanın tekrar açılması gerektiğine karar vermiştir<sup>65</sup>. Bu karardan sonra başvuru davayı AİHM'e taşımıştır. Bu Mahkeme, iç hukukta verilen tazminatın yeterli olması ve ihmale ilişkin soruşturmanın tekrar açılması sebepleriyle başvuru davasının mağduriyetinin ortadan kalktığına hükmetmiş ve davayı reddetmiştir<sup>66</sup>.

## II. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ: NEGATİF/POZİTİF

AİHS'in 3. maddesi, Sözleşmecî devletler için bir yasak getirerek bu devletlerin, hâkimiyet alanlarında bulunan kişilere karşı kötü muamele sayılabilecek davranışlardan veya durumlardan kaçınması mecburiyetini ortaya koymaktadır; bu durumda devletin negatif yükümlülüğünden söz edilir.

Düzenlemenin getirdiği pozitif yükümlülükler ise kötü muameleye karşı koruyucu düzenlemeler getirme mecburiyetini (ceza hukuku anlamında yasal koruma, idari düzenlemeler, fiili tedbirler), kötü muamele kapsamına girebilecek türde bir olayın gerçekleşmesi hâlinde ise bu olayın soruşturulması ve faillerinin cezalandırılması gerekliliğini ortaya koymaktadır<sup>67</sup>.

<sup>63</sup> AİHM'in kabul ettiği genel anlamdaki diğer giderim yollarına Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin çalışmalarından bakılabilir. Davanın niteliğine göre eski hâle iade, yeniden yargılama, bir taşınmazın iadesi gibi hâller söz konusu olabilir.

<sup>64</sup> Jeronovics / Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016, § 123. Ancak bu davanın icrası aşamasında, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, ceza zanaşımının dolmuş olması sebebiyle davanın tekrar açılmamasını kabullenmiş ve denetim işlemini sonlandırmıştır.

<sup>65</sup> Mehmet Kaya vd., B. No: 2013/6979, 20/5/2015, §§ 74-110.

<sup>66</sup> Kaya ve diğerleri / Türkiye (k.e.), B. No: 9342/16, 20/3/2018, §§ 38-46.

<sup>67</sup> Negatif ve pozitif yükümlülükler konusunda bkz. Harris, D.J., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley,

Pozitif yükümlülüğün korumaya ilişkin birinci kısmı, devlet memurlarının eylemlerinin yanı sıra kişinin devletin kontrolü altında bulunduğu gözaltı merkezleri, hapishaneler, akıl hastaneleri, mültecilerin tutulma merkezleri gibi yerlerde, içerisinde bulunduğu koşulları kapsar.

İçtihat geliştirme yoluyla 3. maddenin kişiler arası ilişkilerde de devlete koruma yükümlülüğü getirdiği kabul edilmiştir. Bu durumda, özellikle korunmaya muhtaç gruplardan birine dâhil olan kişiler hakkında gerekli yasal, idari ve fiilî tedbirlerin alınması ve bunların etkili olarak uygulanması hususları incelenir. Bu durumda Sözleşme hükümlerinin yatay etkisinden bahsedilir<sup>68</sup>.

Pozitif yükümlülüğün ikinci kısmı usule ilişkin yükümlülük olarak da adlandırılır ve etkili bir soruşturma yürütülmesi, suçun ve failin tespiti hâlinde de etkili bir cezalandırmaya gidilmesi gerektiği anlamına gelir<sup>69</sup>. Bu konu ayrı bir başlık altında incelenecek, ayrıca esasa ilişkin her bölüm içinde de gerekli olması hâlinde örneklendirilecektir.

## **A. HÜKMÜN ESASINA İLİŞKİN ANA KONULAR**

AİHM içtihatlarıyla, 3. maddenin kapsamına giren konular çeşitlendirilmiştir. Yukarıda değinildiği üzere yakalama veya nakil sırasında güç kullanılması, tutulma koşulları, sınır dışı ve iade hâlinde ilgilinin gönderileceği ülkede maruz kalabileceği riskler, tutuklu veya mahkûmun sağlık durumunun hapiste tutulmaya elverişli olup olmaması, kelepçe uygulaması, çıplak arama, aile içi şiddet, özel kişiler arası şiddet gibi çok geniş bir yelpazede işkence ve kötü muamele yasağı incelenmiştir. Bu konulardan birkaçı hakkında bu başlık altında bilgi verilecektir.

### **1. Güvenlik Kuvvetlerinin Güç Kullanması**

AİHS'nin 3. maddesiyle ilgili davaların çoğunun güvenlik kuvvetlerinin güç kullanma meselesiyle ilgili olması, ayrıca, içtihatla geliştirilmiş bir

---

C., (2014), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press, s. 24-27.

<sup>68</sup> "Horizontal effect"; "Effet horizontal". Almanca ifadesi olan "Drittwirkung" teorisinin dolaylı uygulanması olarak bilinir (a.g.e., s. 26). Bu terimlerden hiçbiri AİHM tarafından benimsenmemiş gibi görünmekle birlikte anılan ilkenin uygulandığı kararlara örnekler şu şekilde verilebilir: Durdevic / Hırvatistan, B. No: 52442/09, 19/7/2011, § 51; Ebcin / Türkiye, B. No: 19506/05, 1/2/2011, § 35; Opuş / Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009, § 128; Pantea / Romanya, B. No: 33343/96, 3/6/2003, §§ 177-196; Z vd. / İngiltere [BD], B. No: 29392/95, 10/5/2001, § 73; Osman / İngiltere, B. No: 23452/94, 28/10/1998, §§ 115-121 (Yaşam hakkı ve özel hayat hakkı bakımından inceleme yapılmış ve bu hakların ihlal edilmediğine karar verilmiştir); A / İngiltere, B. No: 25599/94, 23/9/1998, §§ 22-24.

<sup>69</sup> Ovey, C., White, R. (2002), *European Convention on Human Rights*, s. 66-68.



“istisna” oluşturması sebebiyle bu konu önem arz etmektedir. Mahkeme, ilke kararlarının tamamında 3. maddenin istisnasının olmadığı yönündeki ifadesine rağmen güvenlik kuvvetlerinin faaliyetlerini toplum yararına yerine getirmeleri ilkesi ile bu görevlilerle muhatap olan kişilerin haklarının korunması gereğinden hareketle bu iki değer arasında bir denge kurma yoluna gitmiş ve AİHS’in 2. maddesinde düzenlenen yaşam hakkına ilişkin kıstasları bu hüküm bakımından uygulamıştır.

Mahkemenin aradığı ilk kıstas, güç kullanmanın, ilgili kişinin davranışlarıyla mecburi hâle gelmesi meselesidir<sup>70</sup>. Bir kişinin silah veya bomba taşması, kullanması, kaçma teşebbüsünde bulunması, saldırgan olması gibi hâller güvenlik kuvvetlerinin güç kullanmasını gerekli kılan hâller kapsamında sayılabilir. Bununla birlikte, daha hafif nitelik taşıdığı düşünölebilecek olan, mesela koğuş değişikliğine direnen veya nakil aracına binmek istemeyen bir mahkûma karşı gardiyanların zor kullanması veya toplumsal olaylarda saldırgan tutumu olan veya etrafa zarar veren kişilere karşı cop kullanılması, gaz fişeği atılması gibi hâller de 3. madde kapsamına girmektedir. Gaz fişeği veya plastik mermi gibi araçların kullanımına ilişkin davalarda, ölüm meydana gelmişe veya kişide oluşan yaralar yaşamını tehdit edecek boyutta ise yaşam hakkı çerçevesinde inceleme yapılması da mümkündür<sup>71</sup>.

Mahkemenin aradığı ikinci kıstas, kullanılan gücün, yakalama veya etkisiz hâle getirme gibi güdülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı meselesidir. Bu incelemede, kişinin vücudunda oluşan yaraların niteliği ve sayısı önem arz etmektedir ancak Mahkemenin incelemesi bununla sınırlı kalmamaktadır. Her davanın somut özellikleri nazara alınarak müdahalenin tüm yönleri incelenmektedir. Daha önce hazırlıkları yapılmış olan ve birçoğ görevlinin katılımıyla gerçekteştirilen bir operasyonla aniden ortaya çıkan beklenmedik bir durum sebebiyle polisin şüpheliyi kovalaması hâlinde oluşan durumlar farklı değerlendirilmektedir. Birinci hâlde devletin omuzlarına yüklenen sorumluluğun seviyesi daha yüksek görölmekte ve kullanılan gücün gerekli ve orantılı olduğunu savunmacı devletin ispatlaması beklenmektedir<sup>72</sup>.

<sup>70</sup> Özen vd. / Türkiye, B. No: 29272/08, 23/2/2016, ř 81.

<sup>71</sup> Ataykaya / Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014, řř 45-59; Turan Uytun ve Kevzer Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015, řř 43-50.

<sup>72</sup> Rehbock / Slovenya, B. No: 29462/95, 28/11/2000, řř 71-77.

Anayasa Mahkemesinin güvenlik kuvvetlerinin güç kullanması konusunda verdiği ihlal kararlarına örnek olarak Pınar Durko<sup>73</sup> ve Özlem Kır<sup>74</sup> kararları sayılabilir.

Bu kararlardan birincisi, başvuruçunun, bir gösteri sırasında güvenlik kuvvetlerinin boyalı plastik top atması neticesinde gözünden yaralanmasına ilişkindir. Anayasa Mahkemesi, öncelikle bu tür silahların, uygun olmayan bir şekilde ateşlenmesi sonucunda ölüm veya yaralanmalara yol açma riski bulunması sebebiyle ateşli silah kullanımına ilişkin olarak kabul ettiği ilkelerin uygun düştüğü ölçüde bu silahların kullanımında da değerlendirme kriteri olarak dikkate alınması gerektiğini hatırlatmıştır (§ 84). Bu tutum, yukarıda izah edildiği üzere AİHM'in güç kullanımı konusunda 3. maddedeki mutlak yasağı içtihatla "gereklilik ve orantılılık" değerlendirmesi yaparak genişletmiş olması yaklaşımıyla uyumludur. Kararda, polislerin gerekli tedbirleri almaksızın kontrolsüz bir şekilde anılan silahı kullanması sebebiyle kötü muamele yasağının maddi boyutunun ihlal edildiğine karar verilmiştir (§§ 90-95). Kötü muamele yasağının usule ilişkin boyutu hakkında ise failin tespiti için zamanında atılması gereken adımların atılmaması, olay hakkında polisler aleyhine "zor kullanma yetkisinin aşılması" konusunda açılan kamu davasının fail tespit edilmeden açılması ve bu sebeple beraatla neticelenmesi, bunun yanı sıra soruşturmanın on yıldan daha uzun bir süre devam etmesi, Anayasa Mahkemesi tarafından eksiklik olarak görülmüştür (§§ 103-105).

Özlem Kır kararında da benzer şekilde gaz fişegi kullanımı ve başvuruçunun yüzünden yaralanması söz konusudur. Bu olayda atışın, talimatlara aykırı bir açıyla gerçekleştirilmiş olması, tedbirsiz bir şekilde ve olaya karışmamış bir kişiye doğru yapılmış olması, hükmün maddi boyutu bakımından ihlal olarak görülmüştür (§§ 73-83). Usul bakımından ise polislerin müdahaleyi hangi koşullar altında gerçekleştirdiğinin, göstericilere müdahale sırasında sınırı kasten veya taksirle aşmış olmalarının ve maddi olayın somut gerçekleşme şeklinin açıklanmaması sebebiyle etkili bir soruşturma yürütülmemiş olduğuna karar verilmiştir (§§ 89-101).

Anılan her iki kararda da ayrıca, soruşturmadaki eksikliklerin giderilmesi ve ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için dosyanın ilgili savcılığa gönderilmesine karar verilmiştir<sup>75</sup>.

---

<sup>73</sup> Pınar Durko, B. No: 2015/16449, 28/6/2018.

<sup>74</sup> Özlem Kır, B. No: 2014/5097, 28/9/2016.

<sup>75</sup> Pınar Durko, § 112; Özlem Kır, § 108.

## 2. Tutulma Koşulları

Gözaltında, hapiste, nakil sırasında ve mülteci kamplarında, ilgililerin içinde tutuldukları fiziki ve sosyal koşullar AİHS'in 3. maddesinin kapsamına girmektedir. Kural olarak bir cezanın infazı tek başına 3. maddeye aykırı değildir<sup>76</sup> ancak infaz koşulları insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza olarak nitelendirme yapılmasına sebep olabilir. Bununla birlikte, ihlalin oluşabilmesi için daha önce anlatılan "asgari seviye" aşamasının geçilmiş olması gerekmektedir. Bu değerlendirme için tutulma koşulları toplu hâlde değerlendirilmeli ve kişinin ne kadar süreyle bu ortamda tutulduğu incelenerek bir sonuca ulaşılmalıdır. Bu çerçevede, somut şikâyetler davanın incelenmesinde temel teşkil edecektir<sup>77</sup>.

Devletin, özgürlüğünü kısıtladığı kişileri insani koşullarda tutma mecburiyeti olarak özetlenebilecek bu kategoride, fiziki şartların yanı sıra (oda yüzölçümü, tuvalet-banyo mahremiyeti, tuvalet ve banyoya erişim kısıtlamaları, yatak sayısı, pencere sayısı ve ebadı, yaşam ünitesi dışında geçirilen süreler vb.) sosyal, kültürel ve sportif faaliyet imkânlarının ve kişinin dış dünyayla ilişkisinin de asgari bir seviyede sağlanması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Kural olarak karakoldaki gözaltı odaları, tutukevi, cezaevi, hürriyeti kısıtlanan kişilerin taşındığı araçlar, yabancılar için geri gönderme merkezi, ruh ve sinir hastanesi gibi yerler için bu çerçevede inceleme yapılmaktadır.

Tutukevleri ve cezaevleri için en büyük problem olarak görülen kalabalık konusunda aranan ilk kıstas, kişi başına düşen alandır. Mursic/Hırvatistan kararında<sup>78</sup> Mahkeme, kişisel alanın sağlanan diğer imkânlarla ve fiziki şartlarla birlikte değerlendirileceğini belirtmiştir. Ancak koğuştta veya çoklu odalarda tutulan kişiler için kişisel alanın, banyo ve tuvalet için ayrılan kısımlar hariç 3 metrekareden daha az olması hâlinde karine olarak Sözleşme'ye aykırılık olacağını karara bağlamış, böyle bir hâlde koğuş dışında geçirilen zaman ve bu zaman dilimi içerisinde sağlanan imkânların, durumu 3. maddeye uygun hâlde getirdiğini devletin ispatlaması gerektiğini belirtmiştir. Kişisel alanın 3 ila 4 metrekare arasında olması hâlinde ihlale karar verebilmek için gezinti alanına çıkışla ilgili kısıtlamalar, havalandırma, ısıtma sisteminin yetersizliği veya aşırı

---

<sup>76</sup> Mursic / Hırvatistan, § 99.

<sup>77</sup> Mursic / Hırvatistan, § 101.

<sup>78</sup> Mursic / Hırvatistan, §§ 91-177.

sıcaklık, tuvalet mahremiyetinin sağlanması, genel temizlik koşulları gibi unsurlar değerlendirilerek ihlal olup olmadığına karar verilecektir. Kişisel alanın 4 metrekarenin üstünde olması hâlinde ise hapislinin kalabalık olmadığı ilke olarak kabul edilmekte, diğer şartların kötü muamele seviyesine erişip erişmediği yönünde inceleme yapılmaktadır<sup>79</sup>.

Devletin bu konudaki sorumluluğu kusursuz sorumluluk olarak değerlendirilebilir. Bu sebeple devletin ceza infaz sistemini insan haysiyetiyle bağdaşır şekilde düzenlemesi gerektiği karara bağlanmıştır; ulusal yargı mercilerinin, bütçe yetersizliği, fiziki imkân yokluğu veya benzeri gerekçelerle bu tür davaları reddetmeleri mümkün değildir<sup>80</sup>.

Bu konuda dikkate değer bir başka husus, Avrupa Konseyi İşkencenin Önlenmesi Komitesi'nin 4 metrekarelik kişisel alanı asgari seviye olarak kabul etmesidir. AİHM, anılan Komite'nin inceleme konusu hapisane ile ilgili veya o ülkeyle ilgili raporlarına atıfta bulunmakta ve bu raporlardaki verileri dikkate almaktadır. Buna rağmen hapisane koşullarıyla ilgili kararlarında AİHM, ihlal için aradığı kıstası, açıklandığı üzere daha sıkı tutarak 3 metrekareyi esas almaktadır.

İç hukuk yolları bakımından ise önleyici nitelik yani kötü tutulma koşullarının sona ermesini sağlayacak etki, ayrıca maddi tazminat sağlayacak nitelik aranmaktadır<sup>81</sup>. Hâkimlerin cezaevlerinde keşif yapmasının da kararların gerekçelendirilmesi bakımından çok fayda sağlayacağı düşünülebilir.

Aynı çerçevede incelenen tecrit iddiaları ise kişiye sağlanan faaliyet imkânlarının ve dış dünyayla irtibat düzenlemelerinin yeterli olması hâlinde reddedilmektedir<sup>82</sup>, meğerki tecridin kişinin ruh sağlığı üzerinde olumsuz etkileri görülmeye başlansın<sup>83</sup>. Disiplin cezası olarak verilen hücre cezasına ilişkin tecrit iddiaları da ceza hâkim denetimine açık olduğu müddetçe, hapisanede düzenin sağlanması gerekçesi ve uygulamanın süre bakımından sınırlı olması hallerinde reddedilmektedir<sup>84</sup>.

---

<sup>79</sup> Hapisane koşullarına ilişkin diğer örnek kararlar: Rezmiveş vd / Romanya, B. No: 61467/12, 25/4/2017; Ananyev vd. / Rusya, B. No: 42525/07, 10/1/ 2012.

<sup>80</sup> Mursic / Hırvatistan, § 100; Mamedova / Rusya, B. No: 7064/05, 1/6/2006, § 63.

<sup>81</sup> Torreggiani vd. / İtalya, B. No: 43517/09, 8/1/2013, § 50; Ananyev / Rusya, § 98.

<sup>82</sup> Ramirez Sanchez / Fransa, B. No: 59450/00, 4/7/2006, §§ 113-150; Öcalan / Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005, §§ 190-196; Bora / Türkiye, B. No: 30647/17, 28/11/2017, §§ 22-27.

<sup>83</sup> Öcalan / Türkiye (no. 2), B. No: 24069/03, 18/3/2014, §§ 146-147.

<sup>84</sup> Güngör / Türkiye (k.e.), B. No: 14486/09, 4/7/2017, §§ 25-37.

Tutuklu ve hükümlülerin naklis sırasında, bu kişilerin içinde buldukları şartların incelendiği davalarda ise araçta geçirilen süre, aracın kapasitesi, kişi sayısı, havalandırma, ısıtma/soğutma, beslenme ve ihtiyaç molaları gibi unsurlar incelenmektedir<sup>85</sup>. Hasta olan bir mahkûmun taşınma koşullarında aranan kıstaslar doğal olarak daha yüksek tutulmaktadır<sup>86</sup>. Gözaltı koşulları da benzer kıstaslarla incelenmektedir ancak gözaltı süresinin uzaması hâlinde yatak imkânlarının da değerlendirileceği aşikârdır<sup>87</sup>. Bu son iki kategoride “asgari seviye” değerlendirmesi bakımından asıl önemli olan, şikâyet edilen şartlar içerisinde geçirilen sürenin uzunluğudur.

Geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşullarıyla ilgili olarak benzer kıstaslardan söz edilebilirse de bu çerçevede karşılaşılan önemli bir başlık, refakatsiz çocukların yetişkin insanlarla bir arada tutulmasına ilişkindir. Belçika’da transit bölgede iki ay süreyle tutulan beş yaşındaki refakatsiz çocuğa ilişkin olarak kendisiyle ilgilenen veya eğitim verebilecek bir görevli bulunmaması sebebiyle verilen 3. madde ihlal kararı kayda değer<sup>88</sup>. Benzer şekilde, Yunanistan’da çocuklar için öngörülen bir merkeze nakledilinceye kadar ortalama olarak bir ay süreyle farklı karakollarda tutulan refakatsiz çocuklarla ilgili olarak da ihlal kararı verilmiştir<sup>89</sup>.

Bununla birlikte geri gönderme merkezlerinde aileleriyle birlikte kalıyor da olsalar çocukların 18 günlük özgürlük kısıtlaması, havalimanı gürültüsüne maruz kalmaları, ebeveynlerin yaşadığı zorluklara şahit olmaları ve geliş gidişlerde etraflarında silahlı polislerin bulunmasının oluşturacağı tedirginlik hususları, topluca değerlendirilerek 3. maddeye aykırı görülmüştür<sup>90</sup>. R.M. vd. / Fransa (yedi günlük hürriyet kısıtlaması) ve Muskhadzhiyeva vd. / Belçika (bir aylık hürriyet kısıtlaması) kararlarında da çocukların yaşının küçük olması, tutulma süreleri ve tutulma koşullarının çocuklar ve bebekler için uygun olmaması sebepleriyle 3.

<sup>85</sup> Khoudoirov / Rusya, B. No: 6847/02, 8/11/2005, §§ 117-119; Yakovenko / Ukrayna, B. No: 15825/06, 25/10/2007, §§ 107-109; Retunscăia / Romanya, B. No: 25251/04, 8/1/2013, § 78. Mahkûmların nakline ilişkin olmakla birlikte iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle reddedilen Türkiye’yle ilgili bir davaya örnek olarak bkz., Günay / Türkiye, B. No: 44601/09, 9/1/2018.

<sup>86</sup> Tararieva / Rusya, B. No: 4353/03, 11/10/2005, §§ 112-117.

<sup>87</sup> Duman vd. / Türkiye, B. No: 30126/11, 2/10/2018, §§ 25-28.

<sup>88</sup> Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika, B. No: 13178/03, 12/10/2006, §§ 50-59.

<sup>89</sup> H.A. vd / Yunanistan, B. No: 19951/16, 28/2/2019, §§ 166-170.

<sup>90</sup> A.B. / Fransa, B. No: 11593/12, 12/7/2016, §§ 110-115.

maddenin ihlaline karar verilmiştir<sup>91</sup>. Bu kararlardan hareketle tutulma merkezlerinin gerekli donanım ve imkânlarla sahip olması hâlinde çocuklar bakımından ihlal olmayacağı sonucu çıkmaktadır. Elbette çocukların ebeveynlerden ayrılması hâli de Sözleşme'nin özel hayat ve aile hayatı hakkını düzenleyen 8. maddesi bakımından problem doğurabilecek niteliktedir<sup>92</sup>. Bu sebeple bu tür kararlarda Mahkeme, başka bir alternatif bulunmaması hâlinde ancak çok kısa süreli tutulmaların Sözleşme'ye uygun görülebileceğini özellikle belirtmiştir<sup>93</sup>.

Türkiye'yle ilgili yakın tarihli bir kararla da 2014 ve 2015 yıllarında iki farklı geri gönderme merkezinde çocuklarıyla birlikte tutulan mültecilerin içinde buldukları koşulların çocuklar için uygun olmaması sebebiyle ihlal kararı verilmiştir<sup>94</sup>. Nazara alınan olumsuzluklar çocuklar için uygun yemek çıkarılmaması, çocuklu aileler için özel bölüm bulunmaması, ranza demirlerinin çocuklar için tehlikeli nitelikte olması, kişisel alan yetersizliği ve yoğun sigara dumanına maruz kalma hâli olarak özetlenebilir.

Yetişkin mülteciler için tutulma koşulları incelenirken, hapisane koşullarından farklı olarak, bu kişilerin yabancı ve yardıma muhtaç olması sebepleriyle maruz kaldıkları tedirginlik de nazara alınmaktadır<sup>95</sup>.

Anayasa Mahkemesinin geri gönderme merkezlerindeki tutulma koşulları hakkında verdiği ihlal kararlarına değinecek olursak, A.S. kararında<sup>96</sup> Kumkapı Geri Gönderme Merkezinde başvuru Ocak 2014'te 17 gün tutulması söz konusudur. Bu dönemde kişi başına düşen alanın azami 3 metrekare olması (§ 75) ve açık havaya çıkma imkânlarının çok kısıtlı olması (§ 82) gerekçeleriyle ihlale karar verilmiştir. Aynı merkezle ilgili olarak Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in 2010-2014 dönemini ilgilendiren ihlal kararları bulunmaktadır<sup>97</sup>.

---

<sup>91</sup> R.M. vd. / Fransa, B. No: 33201/11, 12/7/2016, §§ 71-76; Muskhadzhiyeva vd. / Belçika, B. No: 41442/07, 19/1/2010, §§ 55-63. Aynı çerçevede örnek kararlar: Popov / Fransa, B. No: 39472/07, 19/1/2012, §§ 91-103; Kanagaratnam / Belçika, B. No: 15297/09, 13/12/2011, § 61-69.

<sup>92</sup> Madeline Togher / İngiltere, B. No: 28555/95, AİH Komisyonu dostane çözüm kararı, 16/4/1998. Bu davada, tutuklanan annenin bebeğinden ayrılması sebebiyle getirdiği bir şikâyet söz konusuydu.

<sup>93</sup> R.M. vd. / Fransa, §§ 75 ve 86.

<sup>94</sup> G.B. / Türkiye, B. No: 4633/15, 17/10/2019, §§ 102-117.

<sup>95</sup> M.S.S. / Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011, § 233.

<sup>96</sup> A.S., B. No: 2014/2841, 9/6/2016.

<sup>97</sup> Yarashonen / Türkiye, B. No: 72710/11, 24/6/2014, §§ 74-81; K.A., B. No: 2014/13044, 11/11/2015, §§ 103. ve 108; A.V. vd., B. No: 2013/1649, 20/1/2016, §§ 92 ve 99; T.T., B. No: 2013/8810, 18/02/2016, § 86.

Bu davalarda tutulma koşullarının ortaya konulması için uluslararası kurumların konuyla ilgili ziyaret raporlarının yanı sıra Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları İnceleme Komisyonunun “yerinde inceleme yapma” yöntemiyle oluşturduğu raporuna atıf yapılmış olması büyük önem arz etmektedir. Benzer şekilde Anayasa Mahkemesinin gerekirse, somut tutulma koşullarını belirlemek için tutulma merkezleri hakkında 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’na göre çeşitli yetkileri bulunan sulh ceza hâkiminden veya hapisaneyle ilgili bir davada, yetkili infaz hâkiminden keşif talebinde bulunması şeklinde destekleyici çözümler üretilmesinin de faydalı olabileceği akla gelmektedir.

### 3. Tutuklu ve Hükümlülerin<sup>98</sup> Sağlık Durumları

Kural olarak hasta veya sakat bir kişinin hapsedilmemesi veya hapisten saliverilmesi mecburiyeti yoktur<sup>99</sup>. Özgürlük kısıtlamasının söz konusu olduğu bu durumlarda, devletin yükümlülükleri arasında bu kişilerin sağlıklarını gözetmek, gerekli hâllerde tedavilerini hapisanede veya hastanede sağlamak ve her halükârda hastalığa veya sakatlığa uygun tutulma koşullarını temin etmek yer almaktadır<sup>100</sup>.

Mouisel/Fransa davasında, lösemi hastası hükümlünün tedavi maksadıyla cezasının infazının ertelenmesi kararına kadar geçen süre içerisinde, ilerleyen hastalığına uygun şekilde tutulma koşullarının değiştirilmemesi ve başvurucunun kemoterapi seansları sırasında kelepçelenmiş olması sebebiyle 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Buna karşılık Sakkopoulos/Yunanistan davasında, diyabet ve kalp hastası olan hükümlünün hastalığının ağırlaşmasının hapisanedeki koşullara bağlı olmaması, idarenin bakım ve gözetim yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirmesi sebepleriyle tutulma koşullarının 3. madde ihlali oluşturmadığına karar verilmiştir<sup>101</sup>.

<sup>98</sup> AİHM içtihadında İngilizce “detainee”, Fransızca “détenu” terimleri tutuklu ve hükümlüleri kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.

<sup>99</sup> Mouisel / Fransa, B. No: 67263/01, 21/3/2002, §§ 38-40.

<sup>100</sup> Gömi / Türkiye, B. No: 38704/11, 19/2/2019, §§ 70-88; Gengoux / Belçika, B. No: 76512/11, 17/1/2017, §§ 48-62; Güler Zere / Türkiye (k.e.), B. No: 31223/09, 15/2/2011; Tekin Yıldız / Türkiye, B. No: 22913/04, 10/11/2005, §§ 70-84; Kudla / Polonya [GC], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 94.

<sup>101</sup> Sakkopoulos / Yunanistan, B. No: 61828/00, 15/1/2004, §§ 36-46.

Türkiye’de 2000’li yılların başında hapisanelerde yapılan açlık grevleri sebebiyle de çok sayıda dava AİHM’e gelmiştir. Bu davalarda genel olarak ilgililerin uzun süreli açlık grevine bağlı olarak sağlık durumlarının kötüleşmesi üzerine Adli Tıp Kurumu, ceza infazının ertelenmesi yönünde mütalaa vermiş, savcılıkların erteleme kararlarına binaen de ilgililer salıverilmiştir. Altışar aylık dönemlerde tekrar muayene edilen bu insanlar, iyileştiklerine dair raporlarla tekrar hapsedilmiş veya kaçak konumuna düşmüştür. Tam bu aşamada, AİHM’e ihtiyati tedbir talepli başvurular yapılmıştır. Bazı davacıların, hastalık tablosuna ilişkin karşı raporlar sunması üzerine AİHM bu dosyalarda ihtiyati tedbir kararı vermiş, bilahare 56 dosyada, kendi tespit ettiği tıp uzmanlarına bu kişileri muayene ettirmiştir. Anılan heyetin, muayene edilenler arasında dört başvurucunun hasta olduğuna karar vermesi üzerine bu kişilerden Tekin Yıldız<sup>102</sup> hakkında, muayene edilmeden tekrar hapsedildiği için 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmiş, diğer üç kişi hakkında ise şarta bağlı ihlal kararı yani “güncel rapor alınmadan hapsedilmeleri hâlinde ihlal olacağı” yönünde hüküm kurulmuştur<sup>103</sup>. Kalan dosyaların tamamı hakkında kabul edilmezlik kararı<sup>104</sup> veya ihlal olmadığı yönünde karar verilmiştir<sup>105</sup>.

Esasen devletin, kontrolü altında bulunan insanların sağlıklarını gözetme mükellefiyeti o kadar geniştir ki daha basit hususlar olarak görülebilecek bazı konularda bile ihlal kararlarının verildiği görülmektedir. Bunlar arasında, diyabetik olan hükümlüye bu yönde bir beslenme imkânı sağlanmaması sebebiyle verilen ihlal kararı<sup>106</sup> veya hapisanede “pasif sigara içiciliği” olarak anılan duman altında kalma hali için verilen ihlal kararı<sup>107</sup> sayılabilir.

Anayasa Mahkemesi tarafından Mete Dursun kararında, tıbbi raporlarda kronik bronşit hastası olan başvurucunun tek kişilik koğuşlarda kalmaması, toz, rutubet, sigara dumanı, soğuk hava, keskin kokular, hava

---

<sup>102</sup> Tekin Yıldız / Türkiye, §§ 70-84.

<sup>103</sup> Uyan / Türkiye, B. No: 7454/04, 10/11/2005, §§ 44-54; Kuruçay / Türkiye, B. No: 24040/04, 10/11/2005, §§ 41-52; Gürbüz / Türkiye, B. No: 26050/04, 10/11/2005, §§ 63-71.

<sup>104</sup> Örneğin, Paksoy / Türkiye, B. No: 33901/04, 17/10/2006; Tahir Özgür vd. / Türkiye, B. No: 28480/04, 20/11/2005.

<sup>105</sup> Örneğin, Sinan Eren / Türkiye, B. No: 8062/04, 10/11/2005, §§ 40-50; Balyemez / Türkiye, B. No: 32495/03, 22/12/2005, §§ 71-74.

<sup>106</sup> Ebedin Abi / Türkiye, B. No: 10839/09, 13/3/2018, §§ 28-57.

<sup>107</sup> Florea / Romanya, B. No: 37186/03, 14/9/2010, §§ 57-62.



kirliliği gibi faktörlerden uzak durması gerektiği vurgulanmasına rağmen bu gerekliliklere uygun olmayan bir şekilde hapiste tutulması, kötü muamele yasağının ihlali olarak görülmüştür<sup>108</sup>.

Murat Karabulut kararında, kanser hastası olan hükümlünün sağlık durumunun hapisanede tutulmaya elverişli olup olmaması meselesi, Anayasa Mahkemesi tarafından daha geniş kapsamlı bir şekilde incelenmiştir. Kararda, ilk olarak hükümlünün hastalığının ilerlediği dönemlerde günlük ihtiyaçlarını görmekte doğal olarak zorlanacağı kabul edilmiş ve refakatçisi olmaksızın vefat etmesi nazara alınarak cezaevi idaresince kendisine yeterli imkânların sağlanmadığına kanaat getirilmiştir. Bu kanaat, hükümlünün vefatından iki gün önce acil olarak hastaneye sevk edilmesine rağmen hastanede yatarak tedavi imkânından da mahrum bırakılmasıyla güçlendirilmiştir. Karar, ikinci olarak kişinin cezasının infazının sağlık nedenleriyle ertelenmesine yönelik hükümlerin veya özel affa ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi için gerekli işlemlerin makul hız ve özende yapılmamış olması sebebiyle insan haysiyetiyle bağdaşmayan muamele yasağının ihlalini tespit etmiş ve bu konuda örnek bir karar olmuştur<sup>109</sup>.

Benzer bir konuyu ilgilendiren Eskibağ kararında ise Anayasa Mahkemesi, Adli Tıp Kurumundaki bürokratik işlemlerin doğru ve zamanında yürütülmemesi sebebiyle hükümlünün cezasının infazının ertelenmesine ilişkin kararın vefat tarihinden önce verilmemiş olduğunu tespit etmiştir. Bu sebeple hastalığının son döneminde yemek dahi yiyemez bir duruma düşen kişinin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir muameleye maruz kaldığına karar vermiştir<sup>110</sup>.

Bu son iki kararda, ilgilere gerekli tedavilerin sağlanmış olduğunun tespit edildiğini, bu noktadan hareketle hasta veya sakat bir kişinin hapsedilmemesi veya hapisten salıverilmesi yönünde mecburiyet olmadığı yönündeki içtihadın teyit edilmiş olduğunu hatırlatmak da yerinde olacaktır. Bu itibarla olayla karşı karşıya olan birinci derecedeki görevlilerin gerekli dikkat ve özeni göstermesinin, kişinin ihtiyaç duyduğu tedavilerin sağlanmış olmasının, kişisel bakım ve gerekirse refakatçi temin edilmesinin belirleyici olduğunun altını çizmek gerekmektedir.

---

<sup>108</sup> Mete Dursun, B. No: 2012/1195, 18/11/2015, §§ 93-101.

<sup>109</sup> Murat Karabulut, B. No: 2013/2754, 18/2/2016, §§ 67-87

<sup>110</sup> Temur Eskibağ ve Mehmet Rıza Eskibağ, B. No: 2014/5098, 20/12/2017, §§ 94-110.

#### **4. Sınır Dışı veya İade Hallerinde Geri Gönderilen Ülkede Kötü Muameleye Maruz Kalma Riski**

Sözleşme'ye taraf olan bir ülkenin, yabancıları sınır dışı etme<sup>111</sup> veya suçluları iade etme<sup>112</sup> kararını uygulaması hâlinde ilgililerin, gönderilecekleri ülkede hayatlarının tehlikeye girmesi ya da kötü muamele görmesi ihtimali varsa gönderme işlemini yapacak olan ülkenin sorumluluğu doğmaktadır. Bu konudaki belli başlı risk örnekleri şu şekilde sıralanabilir:

- ölüm cezasına veya salıverilme ihtimali olmayan müebbet hapis cezasına mahkûm edilme riski<sup>113</sup>,
- örgüt üyeliğiyle suçlanma<sup>114</sup>,
- kötü muamele gören bir etnik azınlığa mensup olma hâli<sup>115</sup>,
- inançları ve ırkı sebebiyle zulme uğrayan kişilerin durumu<sup>116</sup>,
- yakınları veya toplum tarafından yapılabilecek bir kötü muameleye maruz kalma riski olan kişilerin durumu<sup>117</sup>.

Gerçekleşme ihtimali olan bu türde bir risk varsa davanın görüldüğü süre boyunca kişinin sınır dışı edilmemesi yönünde ihtiyati tedbir kararı verilmekte ve AİHM'in yaşam hakkı veya işkence yasağı hükümleri, bazı hâllerde ise "özel hayat hakkı"<sup>118</sup> çerçevesinde inceleme yapılmaktadır. Suçlunun iade edilmesine ilişkin bir başvuruda, kişinin iade edileceği ülkedeki mahkemece yargılanmasıyla ilgili olarak "adil yargılanma hakkı"<sup>119</sup> çerçevesinde inceleme yapıldığı da görülmüştür<sup>120</sup>.

---

<sup>111</sup> Expulsion.

<sup>112</sup> Extradition.

<sup>113</sup> Trabelsi / Belçika, B. No: 140/10, 4/9/2014, §§ 110-139.

<sup>114</sup> Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009, §§ 7 ve 77-92.

<sup>115</sup> Makhmudzhan Ergashev / Rusya, B. No: 49747/11, 16/10/2012, §§ 64-77.

<sup>116</sup> M. E. / Fransa, B. No: 50094/10, 6/6/2013, §§ 46-53.

<sup>117</sup> Sufi ve Elmi / İngiltere, B. No: 8319/07, 28/6/2011, §§ 293-296, 301-304 ve 309-312. Başka örnekler için AİHM'in ihtiyati tedbir konusundaki bilgi notuna bakılabilir: [https://www.echr.coe.int/Documents/FS\\_Interim\\_measures\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Interim_measures_ENG.pdf)

<sup>118</sup> K.A.B. / İspanya, B. No: 59819/08, 10/4/2012, §§ 81-94 ve 99-117; Üner / Hollanda [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006, §§ 54-67.

<sup>119</sup> Omar Othman / İngiltere, B. No: 8139/09, 17/1/2012, §§ 258-287.

<sup>120</sup> Bu konulardaki genel ilkeler veya başka örnekler için şu kararlara da bakılabilir: F.G. / İsveç [BD], B. No: 43611/11, 23/3/2016, §§ 111-158; Hirsi Jamaa vd. / İtalya [BD], B. No: 27765/09, 23/2/2012, §§ 113-138; Saadi / İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008, §§ 124-149.

Riskin varlığı incelenirken, geri gönderilecek ülkedeki genel duruma ve başvuruçunun kişisel durumuna bakılarak değerlendirme yapılır<sup>121</sup>. Sınır dışı kararına itirazı inceleyen idare mahkemeleri<sup>122</sup> ile iade davalarına bakan ağır ceza mahkemelerinin<sup>123</sup> bu davalarda AYM ve AİHM kıstaslarına göre davacının kişisel ve somut durumunu değerlendirerek sonuca ulaşmaları iç hukuk yollarının etkili olması bakımından büyük önem arz etmektedir.

İç hukukta başvuruçunun hukuki yolun, düzenleme itibarıyla “etkili” olarak kabul edilebilmesi için de sınır dışı kararını, başvuruçunun yapıldığı andan itibaren otomatik olarak askıya alıcı özelliği bulunmalıdır. Yargı makamlarının yürütmeyi durdurma yetkisine sahip olmaları, sınır dışı işlemi ile ilgili olarak etkili başvuru hakkı kapsamında yeterli güvence temin etmemektedir çünkü dava açma süresi içerisinde uluslararası koruma verilmesi gereken kişinin ülkede kalabilmesini ve davasını takip edebilmesini güvence altına alacak bir sistem bulunmalıdır<sup>124</sup>.

6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 53. maddesiyle bu husustaki eksikliğimiz giderilmiş olmakla birlikte 29/10/2016 tarih ve 676 sayılı kanun hükmünde kararname ile 53. maddenin 3. fıkrasına birtakım kişi ve gruplar hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararının alınabileceği düzenlemesi eklenmiştir<sup>125</sup>. Buna göre anılan kanunun 54. maddesinin

<sup>121</sup> J.K. vd. / İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016, §§ 111-123. Ayrıca bkz. Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği’nin “İltica taleplerinde ispat yükü ve standardı hakkında bilgi notu” (<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa67074>) (The UNHCR Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims - <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html>).

<sup>122</sup> Bkz. 11/4/2013 tarih ve 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu’nun 53. maddesi.

<sup>123</sup> Bkz. 5/5/2016 tarih ve 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu’nun 15. maddesi.

<sup>124</sup> Conka / Belçika, B. No: 51564/99, 5/2/2002, §§ 79-85; A.A. ve A.A., B. No: 2015/3941, 1/3/2017, §§ 60-62; Y.T., B. No: 2016/22418, 30/5/2019, §§ 48-51.

<sup>125</sup> 6458 sayılı Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanun’u, Madde 53- (3) Yabancı veya yasal temsilcisi ya da avukatı, sınır dışı etme kararına karşı, kararın tebliğinden itibaren yedi gün içinde idare mahkemesine başvurabilir. Mahkemeye başvuran kişi, sınır dışı etme kararını veren makama da başvurusunu bildirir. Mahkemeye yapılan başvurular on beş gün içinde sonuçlandırılır. Mahkemenin bu konuda vermiş olduğu karar kesindir. Yabancı rızası saklı kalmak kaydıyla dava açma süresi içinde veya yargı yoluna başvurulması hâlinde 54’üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındaki hariç, yargılama sonuçlanuncaya kadar yabancı sınır dışı edilmez (Madde 53’ün 3. fıkrasında yer alan “54’üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındaki hariç,” ibaresi 24.12.2019 tarih ve 30988 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 6.12.2019 tarih ve 7196 sayılı Kanun’un 75. maddesi hükmü

(1) numaralı fıkrasının (b), (d) ve (k) bentlerine giren kişilerin sınır dışı edilmelerine karar verilmesi hâlinde dava açma süresi boyunca ve dava açıldığı takdirde de yargılama süresince, sınır dışı etme işlemi derhal icra edilebilir hâle gelmişti.

Bu yeni düzenlemenin önemi sebebiyle, hakkında sınır dışı işlemi uygulanan ve bu gruba giren kimselerden olan Y.T.'nin başvurusunda Anayasa Mahkemesi, İçtüzüğü'nün 75. maddesi doğrultusunda pilot karar uygulamasını benimsemiştir<sup>126</sup>. Olayda, ülkesine geri gönderilmesi hâlinde siyasi görüşü ve dinî inançları sebebiyle kötü muameleye maruz kalma riski altında olduğunu belirten bir başvurucu söz konusudur. Anılan düzenlemenin getirdiği kısıtlamayla bu kişinin, sınır dışı işlemine karşı İdare mahkemesinde açtığı davanın sonucunu beklerken sınır dışı edilme riskini ortadan kaldıran yasal bir güvenceye sahip olmaması sebebiyle yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı ile bağlantılı olarak

gereğince madde metninden çıkarılmıştır.).

Madde 54- (1) Aşağıda sayılan yabancılar hakkında sınır dışı etme kararı alınır:

- a) 5237 sayılı Kanununun 59 uncu maddesi kapsamında sınır dışı edilmesi gerektiği değerlendirilenler
- b) Terör örgütü yöneticisi, üyesi, destekleyicisi veya çıkar amaçlı suç örgütü yöneticisi, üyesi veya destekleyicisi olanlar
- c) Türkiye'ye giriş, vize ve ikamet izinleri için yapılan işlemlerde gerçek dışı bilgi ve sahte belge kullananlar
- ç) Türkiye'de bulunduğu süre zarfında geçimini meşru olmayan yollardan sağlayanlar
- d) Kamu düzeni veya kamu güvenliği ya da kamu sağlığı açısından tehdit oluşturanlar
- e) Vize veya vize muafiyeti süresini on günden fazla aşanlar veya vizesi iptal edilenler
- f) İkamet izinleri iptal edilenler
- g) İkamet izni bulunup da süresinin sona ermesinden itibaren kabul edilebilir gerekçesi olmadan ikamet izni süresini on günden fazla ihlal edenler
- ğ) Çalışma izni olmadan çalıştığı tespit edilenler
- h) Türkiye'ye yasal giriş veya Türkiye'den yasal çıkış hükümlerini ihlal edenler ya da bu hükümleri ihlale teşebbüs edenler
- ı) Hakkında Türkiye'ye giriş yasağı bulunmasına rağmen Türkiye'ye geldiği tespit edilenler
- i) Uluslararası koruma başvurusu reddedilen, uluslararası korumadan hariçte tutulan, başvurusu kabul edilemez olarak değerlendirilen, başvurusunu geri çeken, başvurusu geri çekilmiş sayılan, uluslararası koruma statüleri sona eren veya iptal edilenlerden haklarında verilen son karardan sonra bu Kanunun diğer hükümlerine göre Türkiye'de kalma hakkı bulunmayanlar
- j) İkamet izni uzatma başvuruları reddedilenlerden, on gün içinde Türkiye'den çıkış yapmayanlar
- k) (Ek: 3/10/2016-KHK-676/madde 36; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/madde 31) "Uluslararası kurum ve kuruluşlar tarafından tanımlanan terör örgütleriyle ilişkili olduğu değerlendirilenler."

Madde 54 § 2 (Değişik: 3/10/2016-KHK-676/madde 36; Aynen kabul: 1/2/2018-7070/madde 31) "Bu maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri kapsamında oldukları değerlendirilen uluslararası koruma başvuru sahibi veya uluslararası koruma statüsü sahibi kişiler hakkında uluslararası koruma işlemlerinin her aşamasında sınır dışı etme kararı alınabilir."

<sup>126</sup> Y.T., B. No: 2016/22418, 30/5/2019.

etkili bir başvuru imkânına sahip olma hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Bu kararla ayrıca Anayasa Mahkemesi, yasama organundan, “6458 sayılı Kanun’un 53. maddesinin (3) numaralı fıkrasının değişiklikten önceki hâle getirilmesini ya da hakkında sınır dışı etme kararı alınan kişilerin bu karara karşı dava açma süresi içinde ve dava açılması hâlinde yargılama boyunca kendiliğinden ülkede kalmalarını sağlayacak başka bir düzenleme yapılmasını” talep etmiştir (§ 76). Pilot karar uygulaması doğrultusunda Anayasa Mahkemesi, aynı düzenleme sebebiyle önünde derdest olan 1545 davanın çözümü için de yasal veya idari tedbirlerin alınması gerektiğine hükmetmiştir (§ 77). Son olarak başvurucunun ülkesinde kötü muameleye maruz kalabileceği yönündeki iddialarının değerlendirilmesi amacıyla yeniden yargılama yapılması için dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine, ayrıca bu yargılama sonuçlanıncaya kadar kişinin sınır dışı edilmemesine karar vermiştir (§§ 80-82).

Bu karar doğrultusunda anılan kanunun 53. maddesinin 3. fıkrasında yer alan “54’üncü maddenin birinci fıkrasının (b), (d) ve (k) bentleri ile ikinci fıkrası kapsamındakiler hariç,” ibaresi, 24.12.2019 tarih ve 7196 sayılı Kanunun 75. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmış, bu şekilde yargısal yollar, sınır dışı kararını, başvurunun yapıldığı andan itibaren otomatik olarak askıya alıcı özelliğe tekrar kavuşmuştur.

## B. DEVLETİN USULE İLİŞKİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

AİHM’in içtihatla geliştirdiği usule ilişkin yükümlülük, özetle devletin hâkimiyet alanında bulunan bir kişinin, “savunulabilir” bir şekilde AİHS’in 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz kaldığı yönündeki iddialarının olması hâlinde, bu iddiaların etkili, sonuç alıcı bir şekilde soruşturulmasına/kovuşturulmasına<sup>127</sup> imkân veren yargı yollarının bulunması anlamına gelmektedir<sup>128</sup>.

Bu tür bir soruşturmanın etkili olarak kabul edilebilmesi için öncelikle soruşturmayı yürüten kişilerin, şüpheli veya sanıktan bağımsız bir kurumsal kimliğinin bulunması şarttır. Bu bağımsızlık, hiyerarşik bakımdan ve çalışma ilişkileri bakımından olduğu kadar, kişisel ve somut

<sup>127</sup> AİHM içtihadında İngilizce “investigation”, Fransızca “enquête” terimleri hem savcılık hem yargılama aşamalarını kapsayacak şekilde kullanılmaktadır. Bu yazıda da “soruşturma” terimi bu şekilde kullanılacaktır.

<sup>128</sup> El-Masri / Makedonya, §§ 182-185; Mocanu vd. / Romanya, §§ 316-326.

açından da var olmalıdır. Soruşturmanın, olayı aydınlatma kapasitesi yani sorumluları tespit edebilecek, her türlü ihtimali değerlendirebilecek vasıfta olması, yargılama neticesinde suçun ve suçlunun sabit olması hâlinde ise sanıkları etkili bir şekilde cezalandırabilecek yeterlilikte olması gerekmektedir. Soruşturmanın ve yargılamanın kısa sürede neticeye ulaşması, mağdurların etkin bir şekilde bu aşamalara katılabilmesi de aranan diğer önemli kıstaslar arasındadır<sup>129</sup>.

Usule ilişkin yükümlülükler, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı bakımından büyük oranda birbirine benzemektedir. Bu sebeple AİHM kararlarında Sözleşme'nin 2. ve 3. maddeleri incelenirken karşılıklı olarak bu konulardaki içtihatlarla atıflar yapılmaktadır. Bununla birlikte, soruşturmanın niteliği gereği, somut soruşturma işlemlerinin farklı olması doğaldır. Örneğin yaşam hakkına ilişkin bir soruşturmada olay yeri incelemesi, otopsi, parmak izi, atış mesafesi, kıyafetlerde veya ellerde barut artığı araştırması, balistik incelemesi gibi ölüm olayına yönelik farklı işlemler aranabilecektir<sup>130</sup>.

Türk hukuku açısından, kötü muamele iddialarını kapsayan usule ilişkin yükümlülüklerde en fazla karşılaşılan problemler fiilî olarak cezasızlıkla neticelenmeye sebep veren durumlardır. Tahfif sebeplerinin uygulanmasıyla cezanın ertelenmesi<sup>131</sup> veya davanın zamanaşımı sebebiyle sona erdirilmesi<sup>132</sup> bu konuda en somut örnekler olmuştur.

<sup>129</sup> Bouyid / Belçika, §§ 114-134; Cezmi Demir, B. No: 2013/293, 17/7/2014, §§ 110-138; Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017, §§ 42-64; Hamdiye Aslan, §§ 128-161.

<sup>130</sup> AİHS'in 2. ve 3. maddelerine yönelik usul yükümlülükleri için bakılabilecek belli başlı kararlara ek örnekler: McCann vd. / İngiltere, B. No: 18984/91, 27/9/1995, § 161; Güleç / Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998, §§ 77-83; Assenov vd. / Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, §§ 101-106; İlhan / Türkiye [GC], B. No: 22277/93, 27/6/2000, §§ 91-93; McKerr / İngiltere, B. No: 28883/95, 4/5/2001, §§ 111-115 ve 122-161; Hugh Jordan / İngiltere, B. No: 24746/94, 4/5/2001, §§ 116-145; Slimani / Fransa, B. No: 57671/00, 27/7/2004, §§ 43-50; Tanguiyeva / Rusya, B. No: 57935/00, 29/11/2007, §§ 88-95; Jelic / Hırvatistan, B. No: 57856/11, 12/6/2014, §§ 72-95; Jaloud / Hollanda [BD], B. No: 47708/08, 20/11/2014, §§ 183-228; Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015, §§ 169-182; Jeronovics / Letonya [BD], 44898/10, 5/7/2016, §§ 103-124.

<sup>131</sup> Ciğerhun Öner / Türkiye (no. 2), B. No: 2858/07, 23/11/2010, § 100; Taylan / Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012, §§ 26 ve 46; Eski / Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012, §§ 18 ve 36.

<sup>132</sup> Abdülsamet Yaman / Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004, §§ 38, 55 ve 59. Zamanaşımı sebebiyle AYM'nin verdiği ihlal kararlarına örnek olarak bkz. Muzaffer Özer vd., B. No: 2013/1146, 4/2/2016, §§ 65-74; Feride Kaya, B. No: 2013/2365, 20/1/2016, §§ 65-83; Tuncay Alemdaroğlu, B. No: 2012/827, 15/10/2014, §§ 48-51. Başka örnekler: Gülkanat / Türkiye, B. No: 38176/08, 9/7/2019, §§ 17-21 ve 34-36; Dağabakan ve Yıldırım / Türkiye, B. No: 20562/07, 9/4/2013, §§ 24-28 ve 62-66. Bu davalarda, birinci derece mahkemesinde ceza ertelemesi, Yargıtay'da zamanaşımı işlemi söz konusudur. Aynı konuda AYM'nin verdiği Cezmi Demir (§§ 136-138) ihlal kararına bakılabilir. Zamanaşımı konusunda başka bir ülkeye ilgili AİHM

Polislerin sorgulanmadığı veya yakalama sırasında kullanılan gücün gerekli ve orantılı olup olmadığı incelemesinin olaya özgü, detaylı ve somut bir şekilde izah edilmediği takipsizlik kararları da ihlale sebebiyet vermektedir<sup>133</sup>.

Kıyas yapmak ve konunun daha anlaşılabilir hâle gelmesi maksadıyla bu konuda çarpıcı iki AİHM kararı örnek olarak gösterilebilir. Yakınlarının gözaltına alınması sebebiyle karakolu basan bir topluluğa karşı güç kullanılmasına ilişkin birbirine çok benzeyen iki davada AİHM, Özen vd./Türkiye kararında<sup>134</sup>, kullanılan gücün gerekli ve orantılı olması ve takipsizlikle sonuçlanan soruşturmanın etkin bir şekilde yürütülmüş olması sebepleriyle kabul edilmezlik kararı verirken Güngör vd./Türkiye kararında<sup>135</sup>, soruşturmanın zamanaşımına bırakılmış olması sebebiyle ihlale karar vermiştir.

Kısacası, zor kullanma yetkisi her ülke sisteminde kabul edilen güvenlik kuvvetlerinin, görev kapsamı içinde kalması ve soruşturmanın da kusursuz bir şekilde yürütülmüş olması durumunda takipsizlik veya beraat kararına rağmen Anayasa Mahkemesinden veya AİHM'den ihlal kararı çıkmayacaktır. Soruşturmanın kusursuz olmasının bir başka anlamı da güvenlik kuvvetlerinin gereksiz veya aşırı güç kullanması hâlinde, olayı aydınlatmaktan ziyade, bu görevlileri koruma güdüsüyle hareket etmemektir<sup>136</sup>. Aynı husus, AYM tarafından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilen bir davada,

“eziyet ve kötü muamele eylemlerini gerçekleştirdikleri tespit edilen görevlilerle ilgili ulaşılan bu nihai sonucun, bu tür olaylara karışan kamu görevlilerine müsamaha ile yaklaşıldığı izlenimini uyandırdığı ve dolayısıyla bu tür fiilleri gerçekleştirme temayülü olan görevlileri cesaretlendirebileceği gibi bireylerin bu kapsamda devlete ve adalet mekanizmalarına olan güvenlerini de zedeleyebileceği açıktır.”<sup>137</sup>

ifadesiyle teyit edilmiştir.

kararına örnek için bkz. Beganovic / Hırvatistan, B. No: 46423/06, 25/6/2009, §§ 85-87.

<sup>133</sup> Taşarsu / Türkiye, B. No: 14958/07, 18/12/2012, §§ 52-56; Bouyid / Belçika, §§ 123.

<sup>134</sup> Özen vd. / Türkiye, B. No: 29272/08, 23/2/2016, § 64-70 ve 77-90.

<sup>135</sup> Güngör / Türkiye, B. No: 24451/12, 23/10/2018, §§ 19-20 ve 33-34.

<sup>136</sup> Bouyid / Belçika, § 123.

<sup>137</sup> Hamdiye Aslan, § 160. Benzer ifadeler, AYM'nin Deniz Yazıcı (B. No: 2013/6359, 10/12/2014, §§ 113-114), Mehmet Şah Araş vd. (2014/798, 28/9/2016, §§ 107-108) ve Elif Aydın Dost (B. No: 2014/19954, 12/6/2018, §§ 65-67) kararlarında da yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi, özel kişiler arasındaki darp-cebir olaylarının söz konusu olduğu davalarda da<sup>138</sup> fiillerin vahamet arz etmesi halinde ceza ertelenmesi veya zamanaşımı sebebiyle ihlal kararı vermeyi yolunu benimsemiş görünmektedir. Silahlı saldırıyı ilgilendiren Tuncay Alemdaroğlu kararı ile cinsel saldırıyı ilgilendiren E.A. kararındaki<sup>139</sup> bu yaklaşım, AİHM'in -iç hukuk yargılamasında aranan hususlar ve yargılamanın neticesi itibarıyla farklı da olsa- benzer konuları ilgilendiren Osman/İngiltere ve M.C./Bulgaristan kararlarındaki<sup>140</sup> yaklaşımlarla örtüşmektedir. Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi Bilal Çiçek kararında<sup>141</sup>, üçüncü kişiler tarafından darp edilen başvuruçunun vücudunda tespit edilen yaraların çok olması ve 15 gün raporlu bulunması sebebiyle mağdurun ifadesinin alınmamış olması ve sanıklar hakkında açılan davanın zamanaşımına bırakılmış olması hususlarını eziyet yasağının usul boyutunun ihlali olarak göyerek bu konudaki koruma alanını haklı olarak geniş tutmuştur.

AİHM, olayların vahamet arz ettiğinin söylenemeyeceği ve özel kişiler arasında cereyan eden darp-cebir hâlinin söz konusu olduğu Çalışkan/Türkiye kararında<sup>142</sup> hükmün açıklanmasının geri bırakılmasını ihlal sebebi saymamıştır. Buna karşılık bir bayan öğretmenin yüzüne kezzap atılması olayını ilgilendiren ve yukarıda anılan Ebcin kararında<sup>143</sup>, sanıkların altı yıl boyunca bulunamaması ve devamında yargılamalarının uzun sürmesi sebebiyle ihlal kararı vermiştir.

### **III. AİHS'İN İÇ HUKUKTA UYGULANMASI VE SONUÇ**

AİHM bugüne kadar, kötü muamele yasağıyla ilgili olarak Türkiye aleyhine 400'e yakın ihlal kararı vermiştir. Kararların icrasını denetleyen Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi önünde, devletimiz 2016 tarihinde sunduğu Eylem Raporu'nda<sup>144</sup>, yaşam hakkı ve kötü muamele yasağı

---

<sup>138</sup> Kötü muamele yasağının yatay etkisi, bkz. yukarıdaki başlık "B. DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ: NEGATİF / POZİTİF".

<sup>139</sup> Tuncay Alemdaroğlu, B. No: 2012/827, 15/10/2014, §§ 30-51; E.A., B. No: 2014/19112, 17/5/2018, §§ 39-68.

<sup>140</sup> Osman / İngiltere, §§ 115-123. Bu kararda devletin, tehlikenin varlığı karşısında kişileri silahlı saldırıdan koruma mükellefiyeti incelenmiş ve ihlal olmadığına karar verilmiştir. M.C. / Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/12/2003. Bu kararda, cinsel saldırının varlığını ispatlamak için iç hukukta aranan yüksek kriterler incelenmiş ve ihlale karar verilmiştir.

<sup>141</sup> Bilal Çiçek, B. No: 2014/29, 13/7/2016, §§ 41-61.

<sup>142</sup> Çalışkan / Türkiye, B. No: 47936/11, 1/12/2015, §§ 34-53.

<sup>143</sup> Ebcin, §§ 52-56.

<sup>144</sup> Türkiye'nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi nezdindeki "Aksiyon planı - Batı vd., B. No: 33097/96", 21 Haziran 2016 (Action report, 21 June 2016, Communication from Turkey concerning the case Batı and others v. Turkey (Application no. 33097/96)



çerçevesinde yapılan hukuki değişiklikleri ve uygulamadaki iyileştirmeleri özetlemiştir. Bu belgede yer alan hususlardan ikisinin altını çizmekte fayda var. Birincisi, ihlal sebeplerinin başında gelen zamanaşımı meselesi için 11 Nisan 2013 tarih ve 6459 numaralı kanunla Türk Ceza Kanunu'nun "İşkence" başlıklı 94. maddesine, "Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez" hükmünün eklenmiş olmasıdır. Aynı doğrultuda hem işkence hem kötü muamele davalarının hızlı bir şekilde görülebilmesi için, en uzun 370 gün olan "hedef süreler" belirlenmiştir.

Yakın dönemdeki bu gelişmelere rağmen 23 Eylül 2012 tarihinden bu yana bireysel başvuruları inceleyen Anayasa Mahkemesinin de kötü muamele yasağı ile ilgili olarak yaklaşık 160 ihlal kararı verdiği gözden uzak tutulmamalı, bu itibarla savcılara ve ilk derece mahkemelerine büyük görev düştüğü tekrar edilmelidir.

Daha geniş bir çerçeveden bakılacak olursa Anayasa Mahkemesinin verdiği her ihlal kararı, prensip itibariyle ilgilinin hakkına daha erken kavuşmasını sağladığı gibi aynı zamanda AİHM önünde de mağdur sıfatının ortadan kalkmış olmasını sağlayarak ülkemizin uluslararası karnesini iyileştirmeye hizmet etmektedir<sup>145</sup>. Bu itibarla AYM bireysel başvuru yolunun, Interlaken, İzmir, Brighton, Brüksel ve Kopenhag deklarasyonlarının<sup>146</sup> tamamında ifade edilen "Sözleşme'nin iç hukukta uygulanması" ve "iç hukuk mekanizmalarının oluşturulması" konularına, Avrupa Konseyi'ne üye 47 ülke arasında en iyi örneklerden birini teşkil ettiğinin altını çizmek gerekmektedir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkemesi önüne getirilen dava sayısı, bu yolun etkili olma özelliğini tehdit eder boyutlara gelmiştir. 31 Aralık 2019 tarihi itibariyle 43 000 civarında<sup>147</sup> derdest dava ile karşı karşıya olan yüksek mahkemenin, bu iş yükü sebebiyle dava görme süresinin makul seviyelerin üzerine çıkması hâlinde, AİHM'in bu yolun artık etkili olmadığı yönünde bir karar vermesi ihtimali görmezden gelinemez.

---

<https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016809527d1>

<sup>145</sup> Bkz. yukarıdaki başlık "d. Mağdur Sıfatının Yitirilmesi" ve aynı bölümde adı geçen her iki yüksek mahkeme tarafından verilen Kaya vd. kararları.

<sup>146</sup> <https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=basictexts/reform&c=>

<sup>147</sup> <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/istatistikler/bireysel-basvuru/>

Bu itibarla hâkim ve savcıların, ilk derece yargılama mercilerinden itibaren Sözleşme içtihadını uygulamak konusunda aktif davranmaları ve bu şekilde davaların Anayasa Mahkemesine kadar gitmesine ihtiyaç kalmamasını sağlayarak bu iş yükünü paylaşmaları kaçınılmaz hâle gelmiştir. Söz konusu deklarasyonlarda ifadesini bulan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin iç hukukta uygulanması”<sup>148</sup> hususu da esasen tam olarak budur. Ayrıca, Sözleşme’nin iç hukukta doğrudan uygulanmasının ek faydası da ulusal yargı makamlarının, ülkedeki yaşam seviyesi, tarih, kültür ve geleneklerle, ayrıca iç hukuk sistemiyle daha uyumlu kararlar verebilmelerinden doğan avantajdır. Aynı çerçevede kişi lehine daha yakın ve doğrudan bir koruma sağlanmış, olayların tespit edilmesi ve incelenmesi hızlı ve etkili bir şekilde gerçekleşmiş olacaktır<sup>149</sup>.

Ulusal yargı makamları ile AİHM’in aynı ilkeleri uygulaması, bu ilkelerin Sözleşme’ye taraf ülkelerin tamamında uygulanabilir nitelikte olduğunun görünür hâle gelmesi bakımından da önem arz etmektedir<sup>150</sup>.

Geçmişte, AİHM kararlarının yargı bültenlerinde düzenli bir şekilde yayınlanması bile, tercüme kokan bu kararların hâkim ve savcılar tarafından yeterince benimsenmesini sağlayamamıştı. Ancak bugün, Anayasa Mahkemesinin yargı camiasının birinci elden görüp anlayabileceği, Türk hukuk terminolojisine uygun şekilde kaleme alınmış geniş içtihadı bu faydayı sağlayabilecek niteliktedir.

AİHM’in yukarıda anılan Kaya vd./Türkiye kararında da belirttiği üzere (Ş 45) ihlal tespitinden sonra dosyanın Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili savcılığa veya ilk derece mahkemesine ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması, yani soruşturmanın tekrar açılması veya yargılamanın yenilenmesi için iade edilmesi imkânı, Türk hukukunda Sözleşme’nin bütün ulusal yargı organlarınca uygulanması ilkesi bakımından anahtar rolü görmektedir. Esasen savcılarının ve ilk derece yargı makamlarının, faaliyetleri sırasında, Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar hak ve hürriyetlerin özellikle “usule ilişkin” boyutları hakkında gerçekleştirdiği

---

<sup>148</sup> Implementation / Mise en œuvre

<sup>149</sup> Ando, N. (2013). “National Implementation and Interpretation”, *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press, s. 717. Ayrıca bkz. Cocchiarella / İtalya [BD], B. No: 64886/01, 29/3/2006, §§ 79-80; Bédat/ İsviçre, [BD], B. No: 56925/08, 29/3/2016, § 54.

<sup>150</sup> Andenas, M., Bjorge, E. (2013), “National Implementation of ECHR Rights”, *Constituting Europe*, Cambridge University Press, s. 261.

tespitleri nazara almaları hâlinde hem Anayasa Mahkemesinin iş yükünün azalması sağlanacak hem de bu makamların vermiş oldukları kararların ihlal tespitiyle kendilerine dönmelerinin de önüne geçilecektir.

Bu konuda Yargıtay ve Danıştayın da Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarındaki kıstasları, Anayasa veya AİHS'deki hak ve özgürlüklere göre gruplandırmaktan ziyade dava konularına göre düzenleyerek hâkim ve savcılarının günlük işlerinde kullandıkları terimler ve gerçekleştirdikleri hukuki işlemlere somut olarak tekabül edecek nitelikte yol gösterici ve güncel çalışma belgelerine dönüştürmesi uygulama bakımından büyük kolaylık sağlayabilir. Örneğin hapishanenin kalabalık olmasına yönelik şikâyetler hakkında kontrol edilmesi gereken somut ve asgari hususlara ilişkin liste oluşturulması hâlinde, uygulayıcılar, böyle bir listede yer alacak olan “kişi başına düşen alan hesaplaması”, “sağlanan sosyal, sportif ve kültürel imkânların süresi ve sıklığı”, “aile ziyaretleri ve telefon görüşmelerinin süresi ve sıklığı”, “tuvalet ve banyo mahremiyeti, bu bölümlere erişim kısıtlaması olup olmadığı” gibi ana hususlara cevap vererek incelemelerini tamamlayabilecek ve bu şekilde AİHS'in 3. maddesinin bu alandaki gereğini daha etkili bir şekilde yerine getirebileceklerdir. Özetle temel hak ve özgürlüklere ilişkin soyut ilkelerden veya akademik kavramlardan ziyade bu kıstasların, uygulayıcıların günlük hayatlarındaki karşılıklarının üzerinden hareket edilmesinin ve kendilerine bu şekilde iç çalışma malzemesi sağlanmasının, Anayasa Mahkemesi ve AİHM içtihatlarının gözetilmesi bakımından uygulamaya önemli bir katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

AİHM Başkanı Robert Spano, Sözleşme'nin ikincil niteliğine atıfla Mahkemenin artık, “dava konusu olayları, ulusal yargı makamlarının benzer şekilde Sözleşme'nin ışığında incelemeleri konusuna ağırlık verdiği bir çağa girildiğini” ifade etmektedir<sup>151</sup>.

Bu iradenin ve Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar ortaya koyduğu başarılı çalışmanın devamını sağlayabilmek için ilk derece mahkemelerinin önlerindeki her davada ilgili içtihadı gözetmeleri büyük önem arz etmektedir. Bu “gereklilik” ve “görev”, esasen Anayasa'nın 90.

---

<sup>151</sup> Spano, R. (2018). “The Future of the European Court of Human Rights - Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law”, *Oxford University Press, Human Rights Law Review*, C. 18, S. 3, s. 473-494. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy015>

maddesindeki değişiklikle uzun yıllar önce ortaya konmuş<sup>152</sup> ve AİHS'in iç hukukta doğrudan uygulanabilir olma niteliği güçlendirilmiştir<sup>153</sup>.

Bir sonraki aşamada ise idarenin karar, eylem ve işlemlerinde; yasama organının ise yasama faaliyetinde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarını dikkate alması ve bu şekilde ihlalin en baştan itibaren oluşmasının önlenmesi hedeflenebilecektir. 6458 sayılı kanuna getirilen değişiklikler hakkında Anayasa Mahkemesinin yukarıda anılan Y.T. kararı bu konuda iyi bir örnek teşkil etmektedir.

---

<sup>152</sup> 22 Mayıs 2004 ve 5170 sayılı kanunla getirilen ek cümle: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

<sup>153</sup> AİHS'in iç hukukta uygulanma şekilleri hakkında karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Bourgeois, S. (2016). "The Implementation of the European Convention on Human Rights at the Domestic Level", *Comparative Study on the Implementation of the ECHR at National Level*, Council of Europe publications, s. 8-28.

## KAYNAKÇA

### I. Anayasa Mahkemesi kararları:

- A.A. ve A.A., B. No: 2015/3941, 1/3/2017.
- Elif Aydın Dost, B. No: 2014/19954, 12/6/2018.
- E.A., B. No: 2014/19112, 17/5/2018.
- Mehmet Şah Araş vd., B. No: 2014/798, 28/9/2016.
- Bilal Çiçek, B. No: 2014/29, 13/7/2016.
- Hıdır Öztürk ve Dilif Öztürk, B. No: 2013/7832, 21/4/2016.
- Muzaffer Özer vd., B. No: 2013/1146, 4/2/2016.
- Feride Kaya, B. No: 2013/2365, 20/1/2016.
- Hamdiye Aslan, B. No: 2013/2015, 4/11/2015.
- Deniz Yazıcı, B. No: 2013/6359, 10/12/2014.
- Tuncay Alemdaroğlu, B. No: 2012/827, 15/10/2014.
- Y.T., B. No: 2016/22418, 30/5/2019.

### II. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları:

- A / İngiltere, B. No: 25599/94, 23/9/1998.
- A.B. / Fransa, B. No: 11593/12, 12/7/2016.
- Abdolkhani ve Karimnia / Türkiye, B. No: 30471/08, 22/9/2009.
- Abdülsamet Yaman / Türkiye, B. No: 32446/96, 2/11/2004.
- Akkoç / Türkiye, B. No: 22947/93, 10/10/2000.
- Aksoy / Türkiye (k.e.), B. No: 21987/93, 19/10/1994.
- Aksoy / Türkiye, B. No: 21987/93, 18/12/1996.
- Ananyev vd. / Rusya, B. No: 42525/07, 10/1/ 2012.
- Assenov / Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998, §§ 96-100.
- Assenov vd. / Bulgaristan, B. No: 24760/94, 28/10/1998.
- Ataykaya / Türkiye, B. No: 50275/08, 22/7/2014
- Azzolina vd. / İtalya, B. No: 28923/09, 26/10/2017.
- Balyemez / Türkiye, B. No: 32495/03, 22/12/2005.
- Batı vd. / Türkiye, B. No: 33097/96, 3/9/2004.

- Bazjaks / Letonya, B. No: 71572/01, 19/10/2010.
- Bédat/ İsviçre, [BD], B. No: 56925/08, 29/3/2016
- Bora / Türkiye, B. No: 30647/17, 28/11/2017.
- Bouyid / Belçika, B. No: 23380/09, 28/9/2015.
- Budina / Rusya (k.e.), B. No: 45603/05, 18/06/2009.
- Cezmi Demir, B. No: 2013/293, 17/7/2014.
- Ciğerhun Öner / Türkiye (no. 2), B. No: 2858/07, 23/11/2010.
- Cocchiarella / İtalya [BD], B. No: 64886/01, 29/3/2006.
- Conka / Belçika, B. No: 51564/99, 5/2/2002.
- Coşar / Türkiye, B. No: 22568/05, 26/3/2013.
- Dağabakan ve Yıldırım / Türkiye, B. No: 20562/07, 9/4/2013.
- Danelia / Gürcistan, B. No: 68622/01, 17/10/2006.
- Dikme / Türkiye, B. No: 20869/92, 11/7/2000.
- Döndü Erdoğan / Türkiye, B. No: 32505/02, 23/3/2010.
- Duman vd. / Türkiye, B. No: 30126/11, 2/10/2018.
- Durdevic / Hırvatistan, B. No: 52442/09, 19/7/2011.
- Ebbinge / Hollanda (k.e.), B. No: 47240/99, 14/3/2000.
- Ebcin / Türkiye, B. No: 19506/05, 1/2/2011.
- Ebedin Abi / Türkiye, B. No: 10839/09, 13/3/2018.
- El-Masri / Makedonya, B. No: 39630/09, 13/12/2012.
- Eski / Türkiye, B. No: 8354/04, 5/6/2012.
- F.G. / İsveç [BD], B. No: 43611/11, 23/3/2016.
- Fırat Koç / Türkiye (k.e.), B. No: 24937/94, 14/11/2000.
- Florea / Romanya, B. No: 37186/03, 14/9/2010.
- G.B. / Türkiye, B. No: 4633/15, 17/10/2019.
- Gaefgen / Almanya [BD], B. No: 22978/05, 1/6/2010.
- Gengoux / Belçika, B. No: 76512/11, 17/1/2017.
- Gömi / Türkiye, B. No: 38704/11, 19/2/2019.
- Güleç / Türkiye, B. No: 21593/93, 27/7/1998.
- Güler Zere / Türkiye (k.e.), B. No: 31223/09, 15/2/2011.
- Gülkanat / Türkiye, B. No: 38176/08, 9/7/2019.

- Günay / Türkiye, B. No: 44601/09, 9/1/2018.
- GÜNGÖR / Türkiye (k.e.), B. No: 14486/09, 4/7/2017.
- GÜNGÖR / Türkiye, B. No: 24451/12, 23/10/2018.
- Gürbüz / Türkiye, B. No: 26050/04, 10/11/2005.
- H.A. vd / Yunanistan, B. No: 19951/16, 28/2/2019.
- Henaf / Fransa, B. No: 65436/01, 27/11/2003.
- Hirsi Jamaa vd. / İtalya [BD], B. No: 27765/09, 23/2/2012.
- Hırvatistan, B. No: 46423/06, 25/6/2009.
- Hugh Jordan / İngiltere, B. No: 24746/94, 4/5/2001.
- İlhan / Türkiye [GC], B. No: 22277/93, 27/6/2000.
- Indelicato / İtalya, B. No: 31143/96, 18/10/2001, §§ 34-35.
- İpek / Türkiye, B. No: 25760/94, 17/2/2004.
- İrlanda / İngiltere (devlet başvurusu-esas hakkında karar), B. No: 5310/71, 18/1/1978.
- İrlanda / İngiltere (devlet başvurusu-karar düzeltme talebi hakkında karar), B. No: 5310/71, 20/3/2018.
- J.K. vd. / İsveç [BD], B. No: 59166/12, 23/8/2016.
- Jalloh / Almanya [BD], B. No: 54810/00, 11/7/2006.
- Jaloud / Hollanda [BD], B. No: 47708/08, 20/11/2014.
- Jelic / Hırvatistan, B. No: 57856/11, 12/6/2014.
- Jeronovics / Letonya [BD], 44898/10, 5/7/2016.
- Jeronovics / Letonya [BD], B. No: 44898/10, 5/7/2016.
- K.A.B. / İspanya, B. No: 59819/08, 10/4/2012.
- Kaburov / Bulgaristan, (k.e.), B. No: 9035/06, 19/6/2012.
- Kanagaratnam / Belçika, B. No: 15297/09, 13/12/2011.
- Kaya ve diğerleri / Türkiye (k.e.), B. No: 9342/16, 20/3/2018.
- Khoudoiorov / Rusya, B. No: 6847/02, 8/11/2005.
- Koval / Ukrayna, B. No: 65550/01, 19/10/2006.
- Kudla / Polonya [GC], B. No: 30210/96, 26/10/2000.
- Kuruçay / Türkiye, B. No: 24040/04, 10/11/2005.
- Labita / İtalya [BD], B. No: 26772/95, 6/4/2000.
- Lorse vd. / Hollanda, B. No: 52750/99, 4/2/2003, §§ 73-74.

- M. E. / Fransa, B. No: 50094/10, 6/6/2013.
- M.S.S. / Belçika ve Yunanistan [BD], B. No: 30696/09, 21/1/2011.
- Makbule Kaymaz vd. / Türkiye, B. No: 651/10, 25/2/2014.
- Makhmudzhan Ergashev / Rusya, B. No: 49747/11, 16/10/2012.
- Malhous / Çek Cumhuriyeti (k.e.) [BD], B. No: 33071/96, 13/10/2000.
- Maļinovskis / Letonya (k.e.), B. No: 48435/07, 4/3/2014.
- Mamedova / Rusya, B. No: 7064/05, 1/6/2006.
- M.C. / Bulgaristan, B. No: 39272/98, 4/12/2003
- McCann vd. / İngiltere, B. No: 18984/91, 27/9/1995.
- McKerr / İngiltere, B. No: 28883/95, 4/5/2001.
- Mehmet Kaya vd., B. No: 2013/6979, 20/5/2015.
- Mocanu vd. / Romanya, B. No: 10865/09, 17/09/2014.
- Mouisel / Fransa, B. No: 67263/01, 21/3/2002.
- Mubilanzila Mayeka ve Kaniki Mitunga / Belçika, B. No: 13178/03, 12/10/2006.
- Mursic / Hırvatistan [BD], B. No: 7334/13, 20/10/2016.
- Muskhadzhiyeva vd. / Belçika, B. No: 41442/07, 19/1/2010.
- Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye [BD], B. No: 24014/05, 14/4/2015.
- Nasrettin Aslan ve Zeki Aslan / Türkiye, B. No: 17850/11, 30/9/2016.
- Nevmerzhitsky / Ukrayna, B. No: 54825/00, 5/4/2005.
- Ntumba Kabongo / Belçika (k.e.), B. No: 52467/99, 2/6/2005.
- Öcalan / Türkiye (k.e.), B. No: 12261/10, 4/9/2018.
- Öcalan / Türkiye (no. 2), B. No: 24069/03, 18/3/2014.
- Öcalan / Türkiye, B. No: 46221/99, 12/5/2005.
- Omar Othman / İngiltere, B. No: 8139/09, 17/1/2012.
- Opuz / Türkiye, B. No: 33401/02, 9/6/2009.
- Osman / İngiltere, B. No: 23452/94, 28/10/1998.
- Özen vd. / Türkiye, B. No: 29272/08, 23/2/2016.
- Özen vd. / Türkiye, B. No: 29272/08, 23/2/2016.
- Paksoy / Türkiye, B. No: 33901/04, 17/10/2006.
- Pantea / Romanya, B. No: 33343/96, 3/6/2003.
- Paposhvili / Belçika [BD], B. No: 41738/10, 13/12/2016.



- Payet / Fransa, B. No: 19606/08, 20/01/2011.
- Popov / Fransa, B. No: 39472/07, 19/1/2012.
- Popov / Moldova (no. 1), B. No: 74153/01, 18/1/2005.
- Portmann / İsviçre, B. No: 38455/06, 11/10/2011.
- Price / İngiltere, B. No: 33394/96, 10/7/2001.
- R.M. vd. / Fransa, B. No: 33201/11, 12/7/2016.
- Ramirez Sanchez / Fransa, B. No: 59450/00, 4/7/2006.
- Raninen / Finlandiya, B. No: 20972/92, 16/12/1997.
- Rehbock / Slovenya, B. No: 29462/95, 28 Kasım 2000.
- Retunsciaia / Romanya, B. No: 25251/04, 8/1/2013.
- Rezmiveş vd / Romanya, B. No: 61467/12, 25/4/2017.
- Saadi / İtalya [BD], B. No: 37201/06, 28/2/2008.
- Sakkopoulos / Yunanistan, B. No: 61828/00, 15/1/2004.
- Selçuk ve Asker / Türkiye, B. No: 23184/94, 24/4/1998.
- Selmouni / Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999.
- Selmouni / Fransa [BD], B. No: 25803/94, 28/7/1999.
- Sinan Eren / Türkiye, B. No: 8062/04, 10/11/2005.
- Slimani / Fransa, B. No: 57671/00, 27/7/2004.
- Stefan İliev / Bulgaristan, B. No: 53121/99, 10/5/2007
- Sufi ve Elmi / İngiltere, B. No: 8319/07, 28/6/2011.
- Süleyman Göksel Yerdut [GK], B. No: 2014/788, 16/11/2017.
- Tahir Özgür vd. / Türkiye, B. No: 28480/04, 20/11/2005.
- Tanguiyeva / Rusya, B. No: 57935/00, 29/11/2007.
- Tanlı / Türkiye, B. No: 26129/95, 10/4/2001
- Tararieva / Rusya, B. No: 4353/03, 11/10/2005.
- Taşarsu / Türkiye, B. No: 14958/07, 18/12/2012.
- Taylan / Türkiye, B. No: 32051/09, 3/7/2012.
- Tekin Yıldız / Türkiye, B. No: 22913/04, 10/11/2005.
- Torreggiani vd. / İtalya, B. No: 43517/09, 8/1/2013.
- Trabelsi / Belçika, B. No: 140/10, 4/9/2014.
- Turan Talay / Türkiye (k.e.), B. No: 45909/99, 10/6/2003.

- Tyrer / İngiltere, B. No: 5856/72, 25/4/1978.
- Üner / Hollanda [BD], B. No: 46410/99, 18/10/2006.
- Uyan / Türkiye, B. No: 7454/04, 10/11/2005.
- Uytun, B. No: 2013/9461, 15/12/2015.
- Wieser / Avusturya, B. No: 2293/03, 22/2/2007.
- Yakovenko / Ukrayna, B. No: 15825/06, 25/10/2007.
- Yarashonen / Türkiye, B. No: 72710/11, 24/6/2014.
- Yankov / Bulgaristan, B. No: 39084/97, 11/12/2003.
- Z vd. / İngiltere [BD], B. No: 29392/95, 10/5/2001.

### **III. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu kararları:**

- Madeline Togher / İngiltere, B. No: 28555/95, 16/4/1998.
- X / İngiltere, B. No: 5871/72, 30/09/1974.

### **IV. Uluslararası diğer belgeler:**

- Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği'nin "İltica taleplerinde ispat yükü ve standardı hakkında bilgi notu",  
<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/opendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=55fa67074> .  
(The UNHCR Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims, <https://www.refworld.org/docid/3ae6b3338.html> ).
- Türkiye'nin Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi nezdindeki "Aksiyon planı" - Batı vd., B. No: 33097/96", 21 Haziran 2016 (Action report, 21 June 2016, Communication from Turkey concerning the case Batı and others v. Turkey (Application no. 33097/96), <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016809527d1> ).
- Interlaken Bildirisi (2010), [https://www.echr.coe.int/Documents/2010\\_Interlaken\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf) .
- İzmir Bildirisi (2011), [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf) .
- Brighton Bildirisi (2012), [https://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_](https://www.echr.coe.int/Documents/2012_)

Brighton\_FinalDeclaration\_ENG.pdf .

- Brüksel Bildirisi (2015), [https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels\\_Declaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Brussels_Declaration_ENG.pdf) .
- Kopenhag Bildirisi (2018), [https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen\\_Declaration\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Copenhagen_Declaration_ENG.pdf) .

#### V. Kitap ve makaleler:

- Ando, N. (2013). "National Implementation and Interpretation", *The Oxford Handbook of International Human Rights Law*, Oxford University Press.
- Andenas, M., Bjorge, E. (2013), "National Implementation of ECHR Rights", *Constituting Europe*, Cambridge University Press.
- Bourgeois, S. (2016). "The Implementation of the European Convention on Human Rights at the Domestic Level", *Comparative Study on the Implementation of the ECHR at National Level*, Council of Europe publications, ss. 8-28.
- Harris, D., O'Boyle, M., Bates, E., Buckley, C., (2014), *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford: Oxford University Press.
- Ovey, C., White, R. (2002), *European Convention on Human Rights*, s. 66-68.
- Spano, R. (2018). "The Future of the European Court of Human Rights - Subsidiarity, Process-Based Review and the Rule of Law", *Human Rights Law Review*, Oxford University Press, C. 18, S. 3, s. 473-494. <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy015>.