

# İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ'NİN TÜRKİYE İLE İLGİLİ KARARLARINDA ADLİ TIP KONUSUNDAKİ İÇTİHATLARI

*Yrd.Doç.Dr. M. Tefvik GÜLSOY\**

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki gelişmelerden ötürü, son yarım asır birçoklarınınca İnsanlık Çağı olarak nitelendirilmekle birlikte, haklar konusunda konuşmanın yine de bazı zorlukları bulunmakta. Kavramın kendisine ve kapsamına ilişkin sorunlar, insan haklarının güç, güvenlik, ideoloji ve ekonomik çıkar kaygılarının yerine geçmesindeki güçlük gibi. Buna karşın, tarih boyunca insanlığın peşinde koştuğu değerlerin aynı kaldığı söylenebilir. Bunlar, başlıca güvenlik, özgürlük ve adalet arayışları olup, aslında özü itibariyle bir yönetim sorunu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yaklaşık olarak üç yüzyıl önce kuvvetler ayrılığı ilkesini ortaya koyan Montesquieu'ya göre "deneyimler, güç (iktidar) sahibinin gücünü kötüye kullanma eğiliminde olduğunu göstermektedir. Despotik iktidarlar, aslında yasalara göre değil, kendi irade ve tutkularına göre yönetirler. Bunu önlemek için gücün gücü, iktidarın iktidarı durdurması gerekir"<sup>1</sup>. Bugün bu arayış daha belirginleşmiş ve kurumsallaşmıştır. Günümüzde çağdaş ve meşru bir siyasal sistemin üç niteliğe sahip olmasının gerekliliği kabul edilmektedir. İnsan haklarına dayanması, hukukun üstünlüğü ilkesini hakim kılması ve demokratik rejim ile yönetilmesi.

İnsan haklarının korunması bakımından dünyada özel bir yerinin olduğu kabul edilen İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Türkiye'nin de kabul ettiği bir uluslararası belgedir. Sözleşmenin "İnsan Haklarına Saygı Yükümlülüğü" başlığını taşıyan 1. maddesine göre "Yüksek Sözleşmeci Taraflar, kendi yargı yetkileri içinde bulunan herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar". Diğer taraftan, Sözleşmenin tanıdığı hakları güvence altına almak için kurduğu İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin vereceği kararlar büyük önem taşımaktadır. Nitekim, Sözleşmenin 46/1. maddesine göre "Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda, Mahkemenin kesin kararlarına uymayı üstlenirler". Dolayısıyla, Mahkeme'nin içtihatları bir taraftan hakların niteliği, içeriği ve hakların korunması bakımından özellikle uygulamaya yönelik olarak standartlar oluştururken, diğer yandan da, gerek Söz-

---

\* Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Genel Kamu Hukuku Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> (Aktaran) Sami SELÇUK, 1999-2000 Adli Yılı Açış Konuşması, Baro Gündemi Eki, İstanbul Barosu Yayını, Ekim 1999, s.35.

leşme ile tanınan hakların iç hukukta aynı ölçüde tanınıp tanınmadığını, gerekse uygulamada bu hakların standartlara uygun olarak korunup korunmadığını saptamak bakımından belirleyicidir. Ne var ki, Türkiye ile ilgili davaların genel görünümü bu bakımdan olumsuzdur. Türkiye'nin taraf olduğu davaların bir çoğunda Mahkeme mahkumiyet kararı verirken, çoğunlukla uygulamadaki eksikliklere ve yanlışlıklara dayanmaktadır. Burada öne çıkan komulardan biri de adli tıpa ilişkindir.

## I. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ'NİN NİTELİĞİ

### 1. Genel Olarak

İnsan haklarının asıl ve öncelikli korunması meselesi ulusal hukuk düzenlerinin işidir. Ulusal-üstü korunma ise, ulusal korumayı tamamlayıcı niteliktedir. Bununla birlikte, dünya ölçeğinde ve bölgesel ölçütte kurulan örgütlerin gerek kuruluş nedeni ve gerekse bu örgütler tarafından kabul edilen insan haklarına ilişkin bildiri, sözleşme ve diğer belgelerin amacı, hem insan haklarını ulusal-üstü koruma altına almak, hem de bunlara ilişkin evrensel standartları belirlemektir<sup>2</sup>.

1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'yle şekillenmeye başlayan insan haklarının uluslar arası düzeyde korunması sürecinde İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi alanında hukuki bağlayıcılık sağlayan bir belge olmuştur. Avrupa Konseyi Statüsü'nün (1949) Başlangıç'ında, üye devletlerin "her gerçek demokrasinin dayandığı kişi hürriyeti, siyasi hürriyet ve hukukun üstünlüğü ilkelerinin kaynağında bulunan düşünsel ve moral değerlere sahip sarsılmaz biçimde bağlı oldukları" vurgulanmış, 3. maddede ise, her üye devletin "hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yargı yetki alanı içindeki herkesin insan hakları ve temel hürriyetlerin yararlanma ilkesini kabul ettiği" açıkça belirtilmiştir<sup>3</sup>. Konseyin insan haklarının korunmasına yönelik çalışmalarının ilk ürünü, üye devletler tarafından 4 Kasım 1950'de imzalanan ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe giren İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'dir. Türkiye, Sözleşmeyi 10 Mart 1954 tarihinde onaylamıştır.

Sözleşmeciler devletler, kendi yetki alanları içinde bulunan herkese, Sözleşmenin kapsamına giren hak ve özgürlükleri tanımaktadırlar. Bunun sonucu olarak, birey, ulusal hukuk öznesi olmanın yanısıra, uluslar arası hukukun da bir öznesi ve hak sahibi olmaktadır<sup>4</sup>. Sözleşme, sivil ve siyasal hakları güvence altına almış, daha sonra kabul edilen Ek Protokoller ile ya güvence altına alınan hakların kapsamı genişletilmiş veya ayrıntılandırılmış ya da koruma mekanizmasının tekniğine ilişkin yeni hükümler getirilmiştir. Sözleşmede iktisadi ve sosyal haklara yer ve-

<sup>2</sup> Necmi YÜZBAŞIOĞLU, "İnsan Haklarının Ulusal Düzeyde Korunması", *İnsan Hakları*, YKY. Yayınları, İstanbul 2000, (s.397-406), s.397.

<sup>3</sup> Bkz., Naz ÇAVUŞOĞLU, "Avrupa Konseyi: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin Denetim Sistemi", *İnsan Hakları*, YKY. Yayınları, İstanbul 2000, (s.456-477), s.456.

<sup>4</sup> Feyyaz GÖLCÜKLÜ-Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s.137.

rilmemiştir. Bunun başlıca nedeni, bu hakların bütün üye ülkelerde standart bir koruma mekanizmasına bağlanmasının ve bu konudaki ihlallerin fiilen müeyyideye bağlanmasının neredeyse imkansız olmasıdır<sup>5</sup>.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi birbiriyle bütünleşen iki temel ayırt edici özelliği ile uluslararası insan hakları hukukunda özel bir yere sahiptir. İlk olarak, Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca, taraf devletler kendi yargı yetkileri alanındaki herkese Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri güvence altına alma yükümlülüğündedir. Dolayısıyla, Sözleşmeyi onaylayan devletler, iç hukuklarını Sözleşme ile uyumlu hale getirmek ve Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri iç hukuklarında uygulama ve koruma yükümlülüğü altına girerler.

İkinci ayırt edici özellik ise, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni oldukça farklı kılmaktadır. Sözleşme, taraf devletlerin 1. maddeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak amacıyla denetim mekanizması öngörmektedir. Bu mekanizmayı harekete geçirecek iki tür başvuru yolu öngörülmüştür: Bireysel başvuru yolu ve devletlerarası başvuru yolu<sup>6</sup>. Gerçekten de, "Sözleşme uluslararası alanda başka örneği bulunmayan etkili bir koruma mekanizması kurmuştur. Bu mekanizmanın belkemiğini, hukuken bağlayıcı karar alma yetkisine sahip İnsan Hakları Divanı oluşturmaktadır. 1 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 nolu Protokolden önce, İnsan Hakları Komisyonu da bu koruma mekanizması içinde yer alıyordu. Söz konusu Protokol Komisyon ve Mahkeme ikiliğini kaldırarak, tam zamanlı çalışan tek bir Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi/Divanı kurmuştur. Mahkeme Sözleşmeye taraf devletlerin sayısı kadar yargıçtan oluşmaktadır. Yargıçlar altı yıl için seçilirler, tekrar seçilmeleri mümkündür, ancak en fazla 70 yaşına kadar görev yapabilirler. Yargıçlar seçtikleri ülkeden bağımsız olarak hareket ederler"<sup>7</sup>. Türkiye 1987 yılında bireysel başvuru hakkını, 1989 yılında ise, Divan'ın zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.

## **2.Hukuki Haklar-İnsan Hakları**

Yazılı anayasaların da ortaya çıktığı tarihi dönemeçte, anayasanın biri hukuki, diğeri siyasi olmak üzere ikili bir anlamının varlığı söz konusudur. Anayasa, sadece devletin hukuki statüsü değildir. Bunun yanısıra, devlet içinde iktidarı ve toplum içinde de devlet iktidarını sınırlayan, bireyin haklarını güvence altına alan bir belge olup, bu niteliği itibarıyla bir siyasi tercihi yansıtır. Anayasanın bu niteliği henüz başlangıçta, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesininin 16. maddesinde ifadesini bulmuştur: "İnsan haklarının sağlanmadığı ve kuvvetler ayrılığının belirlenmediği bir toplumda anayasa yoktur". Hangi rejime sahip olursa olsun her devletin tanımı gereği bir anayasası olmakla birlikte, bu siyasi niteliğidir ki, anayasal devlet ile anayasalı

<sup>5</sup> Mustafa ERDOĞAN, *Anayasal Demokrasi*, 4.Baskı, Siyasal Kitabevi, Ankara 2001, s.154.

<sup>6</sup> ÇAVUŞOĞLU, *agm.*, s.456-457.

<sup>7</sup> ERDOĞAN, *age.*, s.155.

devleti birbirinden ayırmaktadır<sup>8</sup>. Dolayısıyla, insan haklarına dayanmayan bir siyasal sistem anayasal yönetim değil, olsa olsa, kanun hakimiyetinin sağlandığı, fakat hukukun üstünlüğü ilkesinin egemen olmadığı anayasalı bir yönetimdir.

Hukukun üstünlüğü ilkesi, İnsan haklarına dayalı bir anlayış ile birlikte düşünülmeli ve birlikte ele alınmalıdır. Bununla birlikte, insan hakları ile pozitif hukuk düzenince tanınmış haklar, hukuki haklar arasında oldukça önemli farklılıklar, hatta bir mücadele söz konusudur. İnsan hakları, hakların özel bir grubudurlar ve kişinin yalnızca insan olduğu için sahip olduğu en üstün ahlaki haklardır. Bununla birlikte, genelde daha alt düzeydeki haklarla, örneğin hukuki haklarla veya bu hakları yerleştirme mücadelesiyle ilgilidir. Nitekim, bir kişi ancak bir haktan yararlanılması tehlikeye düştüğü ya da bu hak inkar edildiği zaman onu ileri sürer. Daha alt düzeydeki hakların yerine insan haklarına başvurulması, genellikle, yürütülebilir pozitif hakların bulunmamasına işaret eder. Örneğin, güçlü bir bölgesel hukuki insan hakları rejimi kurmuş İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ni kabul eden ülkelerde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne başvurular, alt düzeydeki ulusal hak taleplerinden sonuç alınamaması durumunda söz konusu olmaktadır. Dolayısıyla, insan hakları iddialarının temel amacı, mevcut kurum, uygulama veya normlara –özellikle de hukuki kurumlara- karşı çıkmak veya onları değiştirmek, sonuçta bu haklara hukuki geçerlilik kazandırmaktır.

İnsan hakları esas itibarıyla siyasal değişme yönünde bir bildirim içermekle beraber, bu onların hak olmak bakımından değerlerini azaltmayı, olsa olsa onların hukuki haklar değil insan hakları olduklarını vurgular. Günümüzde, insan hakları en geniş anlamda siyasal meşruluğun ölçütü konumundadırlar. Bundan ötürü, hükümetler ve onların uygulamaları, insan haklarını koruduklarını ölçüde meşrudurlar. Eğer sistematik olarak uygulanmayan insan hakları söz konusu ise, bu durum kişiyi, hakları kötüye karşı kullanan kurumlara güçlü ahlaki saldırılar yöneltebilecek bir konuma sokmaktadır. Uygulanmayan bir hakka bile sahip olmanın bu kadar önemli olmasının nedeni de budur<sup>9</sup>. Asıl tehlike de işte bu noktada başlamaktadır: Siyasal sistem içindeki mücadele başlangıçta bir hükümet etme mücadelesiyken, kötü hükümet performansları yüzünden, mücadele rejim üzerinde bir mücadeleye dönüşebilmektedir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi bu yönüyle de önemlidir. Taraf devletlerin istikrarlı demokrasilere dönüşmelerinde (özellikle 1970'lerde demokrasiye geçen İspanya, Portekiz ve Yunanistan) Sözleşmenin rolü yadsınamaz.

“Başlangıç” bölümünde de belirttiği üzere İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin içerdiği hakları hukuksal güvenceye kavuşturmayı amaçlamaktadır. Bununla birlikte, Sözleşmede yer

<sup>8</sup> Erdoğan TEZİÇ, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.4.

<sup>9</sup> Jack DONNELLY, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev. Mustafa Erdoğan-Levent Korkut, Yetkin Yayınları, Ankara 1995, s.22-25.

alan haklar, genellikle “klasik” ya da “temel” veya “kişisel ve siyasal” haklar ve özgürlüklerdir<sup>10</sup>. Bu bakımdan, Sözleşmede yer alan haklar artık “hukuki haklar” olup, bireyler bakımından ahlaki ve siyasi hak iddialarının ötesinde hukuken sahip olunan haklardır ve kişiler açısından “yasal yetki” doğurmaktadırlar.

## II. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ'NİN ADLİ TIPLA İLGİLİ İÇTİHATLARI

### 1. Adli Tıp Ve Adalet

Adaletin sağlanması esas itibariyle yargının görevi olmakla birlikte, sadece hukukçular (yargıç, avukat ve savcılar)ın tek başlarına gerçekleştirmeleri mümkün olmayan bir süreçtir. Herhangi bir adli vak'a, bir diğer ifadeyle olay-karar süreci üç aşamadan oluşmaktadır: (1) Tespit (gözaltı, sorgu, olay yeri incelemesi), (2) Kovuşturma ve (3) Yargılama. Gerçekte, herhangi bir öncelik sıralamasına tabi tutmaksızın, olay-karar sürecinde görev alan herkesin, adaletin gerçekleşmesine yapacağı olumlu ya da olumsuz katkı, hayati önemi haizdir ve bu anlamda bir bütünlük taşır. Yalnızca, her ihtisas sahibi uzmanın görevi farklıdır. Bu noktada, Hukuk ve Tıp'ın kesişim kümesini oluşturan multidisipliner bir uzmanlık alanı olan Adli Tıp'ın amacı, insan haklarının gelişimine paralel olarak, hukuk devletinin kurulmasına yönelik çabaların, özellikle de bireyin hak ve özgürlüklerinin sağlanması çabasının bir parçasıdır<sup>11</sup>.

Ashında, tıp uygulamaları sürecinde ahlaki değer sorunlarını ele alan disiplin olan tıp etiği bunu ortaya koymaktadır. Tıp etiği, tıp uygulamalarındaki olayları inceler ve değerlendirirken başlıca üç temel ilkeyi göz önüne almaktadır: (1) Özgürlüğe saygı ilkesi, (2) Adalet ilkesi, (3) Yarar sağlama ve zarar vermeme ilkesi<sup>12</sup>. Diğer yandan, insan haklarına ilişkin çağdaş gelişmelere paralel bir şekilde, genel olarak hekimlik uygulamaları ve hekim hasta ilişkilerinin düzenlenmesi bakımından 1970'li yıllardan itibaren yoğunlaşan pek çok çalışma mevcuttur. Söz konusu çalışmalar ile, insan hakları ihlallerinde bulunabilecek olguların tıbbi değerlendirmesine yönelik standart bir tıbbi yaklaşım getirme amaçlanmaktadır. Bu amacın gerçekleştirilmesinde hekimin klinik bilgi ve becerilerinin yanısıra, etik davranışı üzerinde bir yoğunlaşma dikkati çekmektedir<sup>13</sup>.

Olayların aydınlanmasında, dolayısıyla da suçluluğun veya suçsuzluğun tespitinde adli tıp biliminin verileri ve adli tıp uzmanlarının katkıları olmaksızın adaleti sağlama-

<sup>10</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, *age.*, s.VII.

<sup>11</sup> A. Nezih KÖK-Hasan ÇANKAYA, “Hukukun Üstünlüğünün Gerçekleştirilmesinde Adli Tıp'ın Yeri”, AÜEHFD, Cilt:V, Sayı:1-4, Erzincan 2001, Ayrı Basım, s.5.

<sup>12</sup> **Bilimsel Araştırmada Etik Ve Sorunları**, 2.Basım, Türkiye Bilimler Akademisi Yayını, Ankara 2002, s.53.

<sup>13</sup> Esin AKGÜL, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Kararlarında Yaşam Hakkı ve İşkence Yasağı İhlali Olgularının Adli Tıp Boyutu**, (Uzmanlık Tezi), Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, İstanbul 2002, s.16-17.

nın güçlüğü ortadadır<sup>14</sup>. Cezai ve medeni ehliyetin tespiti, müessir fiillerde eylemin sonucunun belirlenmesi, cinsel saldırılarda durumun (ırza geçme-ırza tasaddi) belirlenmesi, yaş tespitinin yapılması, DNA çalışmaları ile faillerin, babalığın tespiti<sup>15</sup>, olay yeri incelemesinde delillerin toplanması, ateşli silahla ölüm olgularında Adli Tıp Balistik Laboratuvarlarında yapılacak incelemeler, otopsi neticesinde elde edilecek veriler ve özellikle de gerek işkencenin önlenmesi bakımından gözaltı öncesi, süresi ve sonrasındaki sağlık muayenesi, gerekse işkence ve gayri insani muamelenin olduğu durumlarda bunların hekimler tarafından tespiti ve tedavisi, çağdaş bir devlette, bir hukuk devletinde en üst seviyede gerçekleştirilmesi gereken hususlardır.

## 2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihatlarında Adli Tıp

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin yaşama hakkını düzenleyen 2. maddesi ile işkence, insanlıkdışı ve onur kırıcı muamele ve ceza yasağını öngören 3. maddesine yönelik ihlallerin varlığı iddiaları ile ilgili olarak görülen davalarda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin adli tıp konusundaki içtihatları söz konusu olmuştur. Üstelik, Avrupa Konseyi Sözleşmenin 3. maddesindeki düzenlemeyle yetinmeyerek, 1987 yılında "İşkence ve İnsanlıkdışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesi"ni yürürlüğe sokmuştur. Bu Sözleşmenin ilginç tarafı, Dibacesinde belirtildiği gibi, "hürriyetinden yoksun bırakılan kişilerin işkence ve gayriinsani ya da küçültücü ceza veya muameleye karşı korunmalarının, ziyaretlere dayanan, önleyici nitelikte, adli olmayan yollarla" güçlendirilmesine yönelik olmasıdır.

Mahkeme vermiş olduğu kararlarda öncelikle "etkin bir soruşturma" yapılıp yapılmadığına bakmaktadır. Bunun dışında, Mahkeme'nin üzerinde durduğu başlıca hususlar olay yeri incelemesi, ölü muayenesi ve otopsi ile sağlık raporlarına ilişkindir. Türkiye aleyhine yapılan bir çok başvuruda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, bu hususlardaki eksikliklerden dolayı mahkumiyet kararları vermiştir<sup>16</sup>.

### 2.1. Soruşturmanın Etkinliği

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinde düzenlenen haklara yönelik ihlal iddialarında devletin etkin soruşturma yükümlülüğü altında bulunduğundan hareketle, soruşturmanın yeterli olup olmadığı hususuna büyük önem atfettiği görülmektedir. Üstelik, Mahkeme, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddesine ilişkin ihlal iddialarında, konu hakkında "tam bir inceleme"nin yine Mahkeme tarafından yapılaca-

<sup>14</sup> Aynı yönde Hikmet Sami TÜRK, **Adli Tıp Konuşmaları**, Adli Tıp Kurumu Yayını, İstanbul 2002, s.58.

<sup>15</sup> Bkz., KÖK-ÇANKAYA, **agm.**, s.5.

<sup>16</sup> İHAM'ne 1 Ağustos 2000 tarihi itibarıyla Türkiye'den yapılan başvuruların 350'si işkence ve gözaltı süresinin uzunluğu, 134'ü ise kayıp-faili meçhul ve yaşam hakkına ilişkindir. [www.adalet.gov.tr/istatistik/sema4.htm](http://www.adalet.gov.tr/istatistik/sema4.htm). 08.10.2002.

ğının altını çizmektedir<sup>17</sup>. Ayrıca, "Mahkeme, adam öldürme fiilinin işlendiği durumlarda devletin ciddi bir soruşturma ile suç faillerini tespit ve gerekli müeyyidenin uygulanmasını, tüm imkanları kullanarak, sağlamaya çalışması yükümünün Sözleşme'nin 1. maddesinden çıktığını belirttikten sonra; bu yükümün yalnızca, katil fiilinin resmi görevliler tarafından işlenmiş olabileceği ihtimalinin bulunduğu durumlarda değil, fakat 2. maddenin çiğnendiği şüphesi mevcut bulunduğu her durumda geçerli olduğunu belirtmiştir (Mah. K., Tanrıkulu/Türkiye, 8.7.1999, § 101; Demiray/Türkiye, 21.11.2000, § 44 ve 46 ve son.; keza bk. McCann/İngiltere, 27.9.1995, A 324, § 161 ve Kaya/Türkiye, 19.2.1998, § 105; Akdeniz ve öte./Türkiye, 31.5.2001, § 90 ve son)"<sup>18</sup>.

Mahkeme, 20.03.2001 tarihli Köksal/Hollanda kararında, polisin ihmali sebebiyle tıbbi bir tedavi yapılmayışı sonucunda ölüm meydana gelmesi ve bundan ötürü hiçbir ciddi soruşturma yapılmadığı gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Söz konusu olan husus öldürme olayının sorumlusunun açığa çıkarılmaması değil, sorumlunun açığa çıkarılması için gösterilen çaba ve bu çerçevede yapılan soruşturmanın etkinliğidir<sup>19</sup>.

Türkiye aleyhine yapılan başvurular arasında, Güneydoğu Bölgesindeki terör olaylarına ilişkin olarak inceleme konusu olan davalarda iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu çoğunlukla aramayan Mahkeme<sup>20</sup>, dava konusu olaylarda ciddi ve etkin bir soruşturma yapılmadığının altını çizmektedir. Buna karşılık, Mahkeme'nin yetkili makamların olayı derinlemesine ve ciddi olarak soruşturduğu davalarda red kararı verdiği görülmektedir. Almanya ile ilgili Grams hakkındaki kabul edilmezlik kararında, adı geçenin kuşkulu şartlar altında öldüğü kabul edilmekle birlikte, etkin bir soruşturmanın Alman makamlarınca yapılmasından ötürü Mahkeme bunu yeterli bularak konuyu kapatmıştır<sup>21</sup>. Mahkeme'nin bu yöndeki kararlarına Türkiye ile ilgili davalarda da rastlanılmaktadır. 18.07.2000 tarihli Ekinci/Türkiye kararında, başvuruçunun kardeşinin öldürüldüğü yönündeki iddia bakımından, yetkili makamlarca olayın ciddi olarak araştırılması görevinin yerine getirilmesinde herhangi bir ihmal ve kusur görülmediğinden ihlal tespit edilmemiştir. Yine 16.11.2000 tarihli Tanrıbilir/Türkiye kararında da, işkence sonucu ölüm iddiasına yönelik olarak, tanık dinleme, otopsi raporu ve idare kurulları tarafından yapılan ayrıntılı tespitlerden ötürü, devletin işkence ve yaşama hakkının ihlalinden sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır<sup>22</sup>.

<sup>17</sup> Bkz., 10 Nisan 2001 tarihli Tanlı/Türkiye Kararı, paragraf 111. (mutadis mutandis, 04.12.1995 tarihli Ribitsch/Avusturya Kararı, paragraf 32). Yargı Mevzuatı Bülteni, Sayı 156.

<sup>18</sup> GÖLCÜKLÜ-GÖZÜBÜYÜK, *age.*, s. 161.

<sup>19</sup> Durmuş TEZCAN-M.Ruhan ERDEM-Oğuz SANCAKDAR, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi İşığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s.169.

<sup>20</sup> Bkz., ÇAVUŞOĞLU, *agm.*, s.464.

<sup>21</sup> Şeref ÜNAL, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Haklarının Uluslararası İnkeleri*, TBMM Yayını, 2001, s.102-103.

<sup>22</sup> TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, *age.*, s.169.

Mahkeme'nin bu tutumu göstermektedir ki, etkin bir soruşturma söz konusu olduğunda ve bunun gereği yapıldığında, taraf devlet Sözleşme'yi ihlalden sorumlu tutulmamaktadır. Açıktır ki, Sözleşme'nin öngördüğü koruma ikincil niteliktedir. Buna karşılık aslanan ulusal korumadır. Dolayısıyla, iç hukukta yeterli koruma getirildiğinde, Mahkeme bunu esas kabul etmektedir.

## 2.2. Olay Yeri İncelemesi

Olay yeri incelemesi Türk hukukunda ayrıntılı olarak düzenlenmiş bir konudur. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun "Keşif" başlığını taşıyan 78. maddesi ile 17.02.1983 tarihli "Polisin Adli Görevlerinin Yerine Getirilmesinde Delillerin Toplanması, Muhafazası Ve İlgili Yerlere Gönderilmesi Hakkında Yönetmelik" in "Olay Yeri İncelemesi" başlığını taşıyan 2. Bölümü iç hukukta bu konudaki düzenlemeleri oluşturmaktadır ve oldukça ayrıntılı düzenlemeler getirmektedir. Özellikle Yönetmelikte yer alan hükümlerin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin önemini vurguladığı hususları öngördüğünü söyleyebiliriz. Ne var ki, hukukun asgari düzeyde de olsa düzenlemesine konu olmasına karşın, uygulamadaki aksaklık, yanlışlık ve keyfiliklerden kaynaklanan durumlar söz konusu olmaktadır. Bunlara ilişkin somut durumlar ise, Yönetmelik İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne bireysel başvuru hakkının tanınmasından yaklaşık olarak 6 yıl önce çıkarılmış olmakla birlikte, Mahkeme'nin kararlarında karşımıza çıkmaktadır. Olay yeri incelemesi salt bir prosedürel durum gibi görülemez; adaletin gerçekleşmesinde oldukça önemli bir rolü vardır. Üstelik Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 2. maddesi gereğince yaşamı koruma yükümlülüğü ile 1. maddesine göre Devletin "kendi yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşmede açıklanan hak ve özgürlükleri korumak" genel görevi uyarınca, güç kullanma neticesinde öldürülen bireyler için etkili resmi soruşturma yollarının bulunması gerekmektedir<sup>23</sup>.

Adli olguların incelenmesi bakımından olay yeri incelemesi ve sonucunda elde edilen delillerin değerlendirilmesi oldukça önemlidir. Olay yerinde yapılacak adli tıp incelemelerinin objektif ve doğru sonuca ulaşılmasındaki katkısı ve değeri tartışılmaz. Özellikle şüpheli ölümlerin araştırılmasında, vücudun bulunduğu keşif yerinin ve çevresinin tam olarak incelenmesi gerekir. Dikkat edilmesi gereken bir diğer husus ise, bir olayda asıl olay yerinin başka bir yer olabileceği ihtimalinin gözden uzak tutulmayarak olay yeri incelemesinin yapılmasıdır<sup>24</sup>. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda bu durum açıkça ortaya çıkmaktadır.

Mahkeme 1999 tarihli bir kararında olay yeri incelemesindeki yetersizlik -ki burada adli tıp uzmanı olmayışı dolayısıyla yetersiz olarak görülmüştür- ve tam bir otopsi yapılmayışı yüzünden 2. maddenin ihlali sonucuna varmıştır:

23 28.03.2000 tarihli Kılıç/Türkiye Kararı, paragraf 78. <http://www.adalet.gov.tr/aihm/Sayfa2/f29.htm>. 08.10.2002.

24 Oğuz POLAT, "Olay Yeri İncelemesinin Adli Tıp Açısından Önemi", Adli Tıp Dergisi, Cilt 16, Sayı 2-4, 2002, s.1. Olay yeri incelemesindeki teknikler için bkz., POLAT, *agm.*, s.1-16.



-Olay yeri birçok boş kovan ve bir deforme olmuş mermi bulan iki polis memuru tarafından incelenmiştir.

-Olay yeri tutanağında o çevrede yaşayıp da olayı görenlerin isimlerine yer verilmemiştir.

-Olay yeri ile ilgili daha fazla inceleme yapıldığına dair fazla kanıt olmaması sonucunda, (örneğin fotoğraf olmaması dikkat çekicidir), olay yeri incelemesinin yüzeysel olmaktan çıkması şüpheli görünmektedir. Mahkeme de, Komisyon gibi, polis memurlarından biri tarafından hazırlanan olay yeri krokisinin ayrıntılı olmadığına dikkati çekmiş, yapılan soruşturmanın, alınan tedbirlerle ilgili tamamı yetersiz ve kesinlik içermeyen bilgilerden oluştuğunu gözlemlemiştir. Aynı gün iki genel pratisyen tarafından ölüm sonrası inceleme yapılmıştır. İki doktor, başvurunun eşine 13 merminin isabet ettiğini birinin vücuda yerleştiğini ve daha sonra çıkarıldığını tespit etmiştir. Mahkeme, yapılan bu incelemenin sonucunda elde edilen bilginin yetersiz olduğu konusunda Komisyon'un endişelerini paylaşarak, adli tıp uzmanının görevlendirilmeyişinin ve tam bir otopsi yapılmayışının üzüntü verici olduğu görüşündedir.

-Olay yerinde polis tarafından bulunan deforme olmuş mermi dışında, ölenin vücuduna isabet eden diğer onbir merminin bulunulmasına dair girişimde bulunulduğu hakkında kayıt yoktur<sup>25</sup>.

Bir başka kararında da Mahkeme şu hususların altını çizmektedir:

-Ölenin ellerinde ve giysilerinde barut bulunması ve silahın üzerinde parmak izi bulunması için herhangi bir çaba gösterilmemiş olmasının nedeni ortaya konulmamaktadır. Cesedin daha sonra ailesine teslim edilmiş olduğu ve dolayısıyla ceset üzerindeki kurşunlar dahil olmak üzere hiçbir konuda daha ileri analiz yapılmasının mümkün olmadığı da dikkate alınırsa bu kusurlar ciddi kusurlar olarak kabul edilmelidir.

-Cumhuriyet Savcısı'nın balistik incelemenin sonucunu beklemeden yetkisizlik kararı vermesi de dikkate değerdir.

-Otopsi raporu sadece kurşun yaralarının biçimini, ciddiyetini ve konumlarını içermektedir. Buna karşın Mahkeme, Komisyon'un, raporun bazı önemli konularda, özellikle de kurşun sayısı ve kurşunun atıldığı yaklaşık mesafenin ölçülmesi konularında son derece eksik kaldığına ilişkin görüşünü paylaşmaktadır<sup>26</sup>.

Görüldüğü üzere, olay yeri incelemesi, Mahkeme'nin üzerinde titizlikle durduğu "soruşturmanın etkinliği" ilkesinin belki de en önemli uzantısıdır. Yine Mahkeme'ye göre taraf Devletin yükümlülüğü olan etkin bir soruşturmanın yapılması, öncelikle ciddi bir olay yeri incelemesine bağlıdır.

### **2.3. Ölü Muayenesi Ve Otopsi**

Otopsi, Türk Hukukunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 79-83.

<sup>25</sup> 8 Temmuz 1999 tarihli Tanrıkulu/Türkiye Kararı, paragraf 104-107. <http://www.adalet.gov.tr/aihm/Sayfa2/fl3.htm>. 08.10.2002.

<sup>26</sup> 19 Şubat 1998 tarihli Kaya/Türkiye Kararı, paragraf 89. <http://www.adalet.gov.tr/aihm/kaya.htm>. 08.10.2002.

maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre otopsi, hakim ve gecikmesinde tehlike umulan durumlarda Cumhuriyet Savcısı huzurunda biri adli tabip veya patolog olmak şartı ile iki hekim tarafından, ölünün hali müsait oldukça mutlak baş, göğüs ve karın açılması suretiyle ölüm sebebini iç bulgular yoluyla tespit etme işlemidir (m.79/2, 81). Ölünün adli muayenesi ise ölünün tıbbi kimliği, ölüm zamanı ve ölüm sebebini belirlenmesi için dış bulguların tespiti amacıyla tabip huzurunda savcı veya hakim tarafından yapılır (m79/1).

Bir taraftan, hukukumuzda belirli düzenlemeler söz konusu olmakla birlikte, uygulamadaki yanlışlıklar ve özellikle yetişmiş personel açığı ile birlikte kurumsal yetersizlikler sonucu, adaletin gerçekleşmesinde son derece önemli bir rolü olan ölü muayenesi ve otopsi müessesesinde sıkıntılar mevcuttur. Diğer yandan da, ölü muayenesi ve otopsiye karar verecek mercilerin (özellikle de ülkemizdeki uygulamada Cumhuriyet Savcılarının) bazı olaylarda bu konularda yeterince hassas davranmadıkları görülmektedir. Oysa ki, ölü muayenesi ve otopsiye ilişkin standartların olduğu bir vakıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin aleyhimize vermiş olduğu bazı kararlarında bu hususların üzerinde önemle durulduğu ve kararlara dayanak teşkil ettiği görülmektedir.

Mahkeme otopsinin önemini sıklıkla vurgulamıştır:

-Yapılan otopsinin baştan savma niteliği ve raporda belirtilen bulgular, hukuka uygun öldürme konusunda kesin olarak emin olmayı gerektirecek bir incelemenin ve hatta sadece asgari bir incelemenin bile yapılmış olduğu sonucuna varılmasını mümkün kılmamaktadır; geride yanıtlanması gereken birçok kritik soru kalmaktadır.

-Mahkeme, olay yerinde yapılan ölüm sonrası ve adli tıp araştırmasının terörist şiddete açık yerde olduğunu dolayısıyla standart uygulamanın gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını teslim etmektedir. Bunu Dr. Doğru da raporunda belirtmiştir. Bu nedenle, doktorun ve Cumhuriyet Savcısı'nın cesedi, vücut, giysiler ve kurşun yaraları üzerinde araştırma yapılmak üzere daha güvenli bir yere götürmek konusunda herhangi bir talepte bulunmamış olmaları şaşırtıcıdır<sup>27</sup>.

10 Nisan 2001 karar tarihli Tanlı/Türkiye Davası ise, Mahkeme'nin otopsi ile ilgili oluşturmuş olduğu önemli bir içtihatır. Mahkeme, davada "Birleşmiş Milletler Model Otopsi Protokolü"ne atıf yapmaktadır. Birleşmiş Milletler tarafından 1991 yılında kabul edilen Yasadışı, Keyfi ve Kısa İnfazların Önlenmesi ve Araştırılması Hakkındaki Kılavuz, savcılar ve tıbbi personel tarafından yürütülen otopsi-ler için bir rehber oluşturması bakımından, bir Otopsi Protokol Modeli (Minnesota Otopsi Protokolü)<sup>28</sup> içermektedir. Buna göre;

-Yetersiz bir inceleme veya rapor, çelişkili durumlar söz konusu olduğunda uygun değildir ve ayrıca detayların atlanmasına fırsat vermeyecek şekilde hazırla-

<sup>27</sup> Kaya/Türkiye Kararı, paragraf 89.

<sup>28</sup> Minnesota otopsi protokolü hakkında ayrıntılı bilgi için bkz., AKGÜL, *age.*, s.21 vd.

nan detaylı ve kapsamlı bir rapora ihtiyaç vardır.

-Şüpheli ve çelişkili bir biçimde meydana gelen ölümün ardından detaylı bir otopsi yapılması büyük önem taşımaktadır. Belgelendirme ve bilgilerin kayıtlara geçirilmesi de otopsi sonuçlarının anlamlı bir biçimde kullanımını sağlamak için detaylı olmalıdır.

-Otopsi bulgularının belgelenmesi için yeterli netlik ve sayıda fotoğraf gereklidir. Fotoğraflar kapsamlı olmalı ve otopsi raporunda üzerinde yorum yapılan yara veya hastalık işaretleri teyit edilmelidir<sup>29</sup>.

Aynı davada Mahkeme, gözaltında iken kan damarlarındaki emboli sebebiyle kalbin durmasının ölüm sebebi olarak belirtildiği post mortem raporundaki eksiklikleri belirtmiş, post mortem raporuna imza atan doktorların kalifiye adli tıp patoloğu olmadıklarını önemle vurgulamıştır. Ayrıca, Mahkeme iç hukuktaki post mortem prosedürlerinin ölümü açıklayamadığını belirterek uluslararası standartlara uygun olmayışın altını çizmektedir<sup>30</sup>.

#### **2.4. Sağlık Raporları**

Sağlık raporları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesindeki hakları korumak bakımından büyük öneme sahiptir. Ayrıca, bu maddeye ilişkin ihlal iddialarına dayanak teşkil etmektedir. Tutuklulara karşı da işkence ve gayriinsani muamele söz konusu olabilmekle birlikte, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde görülen davalar bakımından aslolan, gözaltı süresindeki uygulamalarda Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline yöneliktir.

İşkence ve gayriinsani muamelenin önlenmesi bakımından, bunların canlılardaki izlerinin etkin araştırılması ve dokümantasyonunda uluslararası standartlar oluşturmak amacıyla, Birleşmiş Milletler İstanbul Protokolü 1999 yılında kabul edilmiştir. Aynı yönde olmak üzere, protokolde yer alan ilkelerin amacı, devletlerin işkence ve gayriinsani muamelenin etkin dokümantasyonu ve araştırılmasında uyması gereken asgari standartları belirlemektir<sup>31</sup>. Açıktır ki, İstanbul Protokolünde yer alan ilkelere uyulması, Sözleşme'de yer alan hakların öncelikle iç hukukta korunmasını sağlamak bakımından önemlidir.

Türk hukukunda Anayasa ve yasalarda işkence ve benzeri kötü muameleler yasaklanmıştır. Türk Ceza Kanununun 243. maddesi sanığa cürümünü söyletmek için işkence ve benzeri kötü muamele yapılmasını, 245. madde kamu gücünü kullananların kişilere kötü muamele yapmasını cezalandırmaktadır. Ne var ki, uygulamada bu tür iddiaların faillerine yönelik soruşturmalar çoğunlukla delil yetersizliğinden ya savcılık aşamasında takipsizlik ya da

<sup>29</sup> Tanlı/Türkiye Kararı, paragraf 107-108.

<sup>30</sup> Tanlı/Türkiye Kararı, paragraf 150.

<sup>31</sup> AKGÜL, *age.*, s.28. Ayrıntılı bilgi için bkz., AKGÜL, *age.*, s.28 vd.

yargılama aşamasında beraat kararıyla cezasız kalmaktadır<sup>32</sup>.

Hukukumuzda 01.10.1998 tarihli “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği” ile bu hususta düzenlemeler öngörülmüştür<sup>33</sup>. Yönetmelik, uygulamaya açıklık getiren ve hukuka aykırı davranışları ortadan kaldırmaya çalışan bir düzenlemedir<sup>34</sup>. Yönetmeliğin 10. maddesi yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde doktor kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumunun belirlenmesini ve buna ilişkin esasları ortaya koymaktadır.

Mahkeme, sağlık raporlarında çelişkiler olması durumunda ihlalin varlığına kanaat getirmektedir. 1998 tarihli bir kararında Mahkeme, gözaltı sürecindeki sağlık raporları ile, serbest bırakıldıktan sonraki raporlar arasındaki çelişkiyi ihlale kanıt olarak değerlendirmiştir<sup>35</sup>.

Bir başka içtihadında Mahkeme, gözaltına alınan şahısların hassas bir durumda olduklarını ve yetkililerin bu kimseleri korumakla sorumlu olduklarını kabul etmektedir. Bir kimse sağlıklı olarak gözaltına alınıp sağlıksız bir şekilde serbest bırakıldığında, devletin bu konuya açıklık kazandırmak zorunluluğunu belirtmektedir<sup>36</sup>. Dolayısıyla, gözaltı öncesi, süresi ve sonrası sağlık raporları büyük önem kazanmaktadır.

Buna karşılık, bir başka davada mahkeme, usulüne uygun tıbbi müdahaleleri önemseyerek, tedavilerle ilgili kayıt tutulmamasını ihlal nedeni saymamıştır<sup>37</sup>.

İşkence ve İnsanlık dışı veya Onur Kırıcı Muamele ve Cezanın önlenmesi İçin Avrupa Sözleşmesi Çerçevesinde kurulan Komite (CPT)’nin raporları da Mahkeme tarafından dikkate alınmaktadır<sup>38</sup>. Komite’nin doktor raporlarına ilişkin önerileri şu şekildedir:

-Gözaltına alınan kişi derhal görevli doktor tarafından muayene edilmeli ve muayene sonuçları ayrıntılı bir raporla (resmi bir form doldurarak) tespit edilmelidir. Bu muayene işkence veya fena muamele izlerinin kaybolmasına imkan ver-

32 TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, *age.*, s.199.

33 Bu Yönetmelikten önce ise, “Polisin Adli Görevleri Hakkındaki Yönetmelik” ile “Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği”ne göre işlemler yapılmaktaydı.

34 TEZCAN-ERDEM-SANCAKDAR, *age.*, s.199.

35 7 Ağustos 1996 tarihli Yağız/Türkiye Kararı, paragraf 9-12, [www.adalet.gov.tr/aihm/yagiz.htm](http://www.adalet.gov.tr/aihm/yagiz.htm), 08.10.2002. Bununla birlikte bu davada Mahkeme, Yağız’ın polis gözetimi altında iken maruz kaldığı suumuamelenin 15 ve 16 Aralık 1989 tarihinde, Türkiye tarafından Mahkeme’nin zorunlu yetkisinin tanınmasından bir ay önce meydana gelmiş olması sebebiyle, davaya ilişkin esasların görülmesi konusunda yetkisi olmadığı kanaatine varmıştır.

36 Bkz., Tanlı/Türkiye Kararı, paragraf 152.

37 14 Kasım 2000 tarihli Taş/Türkiye Kararı paragraf 76. <http://www.adalet.gov.tr/aihm/Sayfa2/f36.htm>, 08.10.2002.

38 Bkz., Tanlı/Türkiye Kararı paragraf103-106.

meyecek belirli aralıklarla tekrarlanmalıdır.

-Doktor raporunda gözaltına alınmış kişinin iddiaları da yer almalıdır. Raporun birer örneği resmi görevlilere, ilgili kişiye ve avukatına verilmelidir.

-Doktor muayenesi, polis ve/veya diğer resmi görevliler bulunmaksızın yapılmalıdır.

-Gözaltına alınan kişi isterse, özel doktoru tarafından muayene edilmesi de sağlanmalıdır. Herhangi bir özel doktor tarafından muayene sakıncalı (terör, uyuşturucu kaçakçılığı gibi durumlar) görülüyorsa, örneğin tabipler odasınınca belirlenecek bir listeden ilgili kişiye seçilecek bir doktor tarafından muayene edilebilir<sup>39</sup>.

CPT'nin önerilerine paralel düzenlemelerin hukukumuzda 1998 tarihli "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği" ve bunda 1999 ve 2002 yıllarında yapılan değişikliklerle yer aldığı söylenebilir. Bununla birlikte, "İnsan Hakları İçin Hekimler (Physicians for Human Rights)" kuruluşunun yöneticiler, özellikle de Türkiye için hazırladığı bir raporda, "sağlık çalışanlarının, devlet tarafından, işkence kanıtlarını gizlemeye ve otopsi raporlarını tahrif etmeye zorlanması", "tıbbi hizmet verdikleri ve en temel tıbbi etik ilkelerine uydukları için, sağlık çalışanlarına baskı yapılması" konularındaki araştırmaların sonucunda olumsuz görüşlerin ortaya çıktığı görülmektedir. Raporda üzerinde durulması gereken husus, Türkiye'de işkencenin "sistematik"<sup>40</sup> bir biçimde uygulandığıdır. Yine rapora göre, "yaygın uygulamasından ve hukuk kurallarına göre değil de, zor yoluyla iktidar olmaya yönelik bir tercihi yansıttığından işkence, Türkiye'nin en ciddi insan hakları ihlallerinden biri olarak karşımıza çıkıyor. Son on beş yıl içinde bir çok ulusal ve uluslararası insan hakları örgütü, Türkiye'de işkence yapıldığını belgelemiştir<sup>41</sup>. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının işkence yapılmasını önlemesine karşın, düşünce özgürlüğü ve hukuk kurallarına uygun bir biçimde yargılanma hakkını kısıtlayan diğer yasalar ve hükümetin işkenceden sorumlu olanları saldırgan bir biçimde mahkum etmedeki başarısızlığı, işkence yapılmasını kolaylaştırmaktadır<sup>42</sup>.

Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne uyum sürecindeki hukuki düzenlemeler başta olmak üzere, son yıllarda yapılan değişikliklerin (bunlardan önemli birisi yukarıda ifade edilen "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği"dir) hukuki alandaki eksiklik ve boşlukları doldurduğu söylenebilir. Ancak uygulamadan kaynaklanan

39 Safa REİSOĞLU, *Uluslararası Boyutlarıyla İnsan Hakları*, Beta Yayınları, İstanbul 2001, s.52.

40 Rapora göre "işkence vakalarının tesadüfen belli bir yerde, belli bir zamanda uygulanmadığının anlaşıldığı, aksine en azından ülkenin önemli bir bölümünde yaygın, kasıtlı ve bir alışkanlık olarak görüldüğü durumlarda işkence sistematik olarak nitelendirilmektedir". **Physicians for Human Rights**, "Türkiye'de İşkence ve Adli Tıp", Toplum ve Hekim, Eylül-Aralık 1996, Cilt 11, Sayı 75-76, s.43, dn.1.

41 Türkiye'de işkence ile ilgili olarak bir çok kuruluşun süregelen çalışmaları ve çeşitli tarihlere yayımlanmış raporları bulunmaktadır. Bu raporlar, Türkiye'de işkencenin "sistematik" olduğu yönündeki kanıyı güçlendirmektedir. Bu konuda bazı bilgiler için bkz., ÜNAL, age., s.116 vd.

42 **Physicians for Human Rights**, "Türkiye'de İşkence ve Adli Tıp", s.43-44.

aksaklıklar ne yazık ki halen gündemdeki ağırlığını korumaktadır.

### SONUÇ

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin adli tıpla ilgili vermiş olduğu kararların başlıca şu sonuçları ortaya koyduğu söylenebilir:

1. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde koruma altına alınan haklar artık ulaşılması gereken bir ideal değil, iç hukukun bir parçası olarak, ülke sınırları içindeki herkesin sahip olduğu hukuki haklardır. Dolayısıyla, hukukun koruması altındadır. Bunlara ilişkin ihlaller hukukten sahip olunan hakların ihlali olup hukuk devletini zedeler; bu hakların etkili bir şekilde korunmasını Sözleşmeciler devletler taahhüt etmişlerdir.

2. Sözleşme'de düzenlenen hakların korunması öncelikle bir iç hukuk sorunu olduğundan, her olayda ciddi ve etkin bir soruşturmanın yapılması büyük önem taşımaktadır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlarda bu durum açıkça görülmektedir. Dolayısıyla, yetkili makamların olayları derinlemesine soruşturmak suretiyle bütün bilgi ve belgeleri ayrıntılı bir biçimde değerlendirmesi hukuk devletinin bir zorunluluğu olduğu kadar, Türkiye aleyhine açılan davalarda önlenmesi bakımından da son derece önemlidir<sup>43</sup>.

3. İç hukukumuzdaki düzenlemeler zaman içerisinde uluslararası standartlara doğru bir eğilim göstererek uygun bir hukuki zemin oluşturmakla birlikte, özellikle uygulamadan kaynaklanan aksaklıklar öne çıkmaktadır. Bunlar arasında adli tıp öne çıkan hususlardır. Adaletin gerçekleştirilmesi kompleks bir sürecin sağlıklı ve bir bütün olarak işletilmesine bağlıdır. Adli tıp, olay-karar sürecinde önemli bir fonksiyona sahiptir. Üstelik, "Mahkeme kararlarında değinilen adli tıp prosedürünün uygulanışına yönelik eleştiriler, Türkiye'deki adli tıp eğitimi ve uygulamalarındaki eksikliklerin tartışıldığı makalelerdeki sonuçlarla örtüşmektedir"<sup>44</sup>.

4. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesi yaşama hakkını güvence altına alırken, 3. madde ile işkence ve gayriinsani muamele yasağı öngörülmektedir. Ülkemizde 2. maddeye ilişkin ihlal iddiaları özellikle terörün yoğun olduğu dönemlerde belirginleşmiştir. Buna karşın işkence ve gayriinsani muamele yasağına ilişkin ihlallerde bir süreklilik söz konusu olmaktadır. Bunun başlıca iki nedeninin varlığından söz edilebilir. Birinci olarak, bazılarınca "insan hakları bir kavram ve değer olarak kaba ideolojik" bağlamlarda ele alınmakta ve dolayısıyla siyasal kutuplaşmaları perçinleyerek toplumda çatışmayı artırıcı etki yapabilmektedir<sup>45</sup>. İkinci neden ise devletin ve dolayısıyla kamu görevlilerinin, devletin güvenliğinin ve meşruiyetinin insan haklarına saygı oranında ve bunları koruduğu ölçüde yüksek olacağı yönündeki siyasal ve kültürel bilincindeki eksikliklerdir.

<sup>43</sup> Aynı yönde bkz., ÜNAL, *age.*, s.103.

<sup>44</sup> AKGÜL, *age.*, s.2.

<sup>45</sup> İhsan D. DAĞI, "İnsan Hakları Üzerine Bazı Düşünceler Ve Öneriler: Siyasal-Kültürel Bir Bakış", Hukukun Üstünlüğü, Demokrasi, İnsan Hakları (Sivil Toplum Örgütleriyle Düzenlenen Çalışma Toplantısı), Başbakanlık Basımevi, Ankara 1999, s.197.