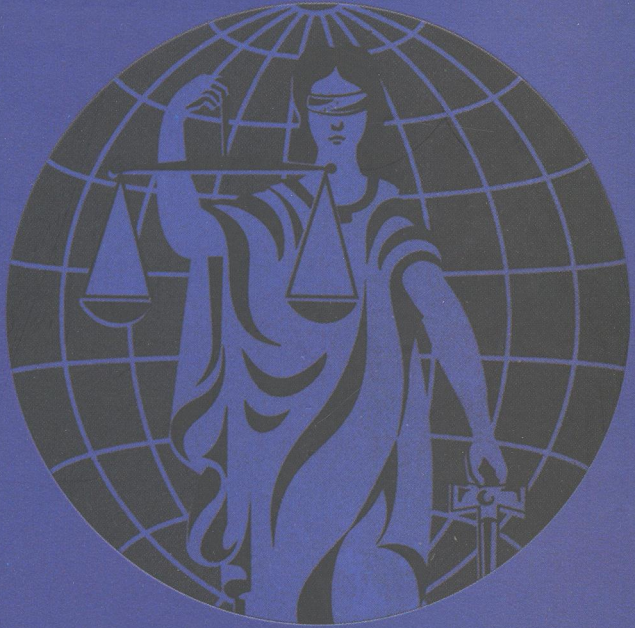


SAYCILAR İÇİN İNSAN HAKLARI EL KİTABI



Ankara Barosu Yayınları 2007

3. BASKI

SAVCILAR İÇİN İNSAN HAKLARI EL KİTABI

Uluslararası Savcılar Birliği

Editörler :

Egbert Myjer

Barry Hancock

Nicholas Cowdery

Derleyen :

Marnix Alink

Ankara Barosu Yayınları

3. Baskı

1000 adet basılmıştır.

Ankara, 2007

ISBN 975-6037-73-3

Telif Hakkı © Ankara Barosu, 2006.

Bu eserin telif hakları Ankara Barosu'na aittir.

Bu yayınlı ilgili olarak 5846 Sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu'ndan doğan her türlü hak saklıdır. Tanıtım için yapılacak alıntılar dışında Ankara Barosu'nun yazılı izni alınmadan çoğaltılamaz.

Ankara Barosu Bilgi ve Belge Merkezi tarafından kataloglanmıştır.

(bilgibelgemerkezi@ankarabarusu.org.tr / ankarabarusubilgibelgemerkezi@yahoo.com.tr)

342.085

Savcılar için İnsan Hakları El Kitabı/Editörler.Egbert Myjer,Barry Hancock,Nicholas Cowdery;

Derleyen.Marnix Alink; Çevirenler.Ankara Barosu Tercüme Bürosu, Eren Altay, Bora Kaya, Aslı Çerçi. 2. bs. Ankara:Ankara Barosu,2006

XV,307 s. ;19 cm. (Ankara Barosu Yayınları)

ISBN 975-6037-73-3

I. İnsan Hakları 2. Yakalama Sürecinde İnsan Hakları 3. Yargılama ve İnsan Hakları 4.Savcılarnın Mesleki Sorumlulukları I.Myjer, Egbert II. Hancock,Barry III.Cowdery, Nicholas IV.Alink,Marnix V. Ankara Barosu Tercüme Bürosu VI.Altay, Eren VII.Kaya, Bora VII.Çerçi. Aslı

İletişim Adresi:

Ankara Barosu Başkanlığı

Ankara Adalet Sarayı Kat: 5

(06 100) Sıhhiye-Ankara

Tel : + 90 (312) 310 55 26

Faks : + 90 (312) 309 22 37

E-Posta : ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

Web : www.ankarabarusu.org.tr

Baskı : Ustaoğlu Basım Yayın Ltd. Şti

Tel : + 90 (312) 229 64 82

Here is the answer from IAP for the Ankara Bar 's request dated 6 April 2006 for permission to translate the book; "Manual For Public Prosecuters"

Please go ahead with the translation. The Association would appreciate to receive in due course a number copies of the Turkish translation.

Yours sincerely,

Henk Marquart Scholtz,
Secretary - General IAP

Ankara Barosunun 6 Nisan 2006 tarihli "Savcılar için El Kitabı" isimli yayının çevirilmesi için istenen izin yazısına cevap:

Yayınımızın tarafınızdan çevrilmesinde herhangi bir sorun yoktur. Lütfen Türkçe çevirilerinden bize de gönderiniz.

Saygılarımla,

Henk Marquart Scholtz,
Uluslararası Savcılar Birliği Genel Sekreteri

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	
Av. V. Ahsen COŞAR Ankara Barosu Başkanı	IX
BU REHBERDE YOLLAMADA BULUNULAN ULUSLARASI BELGELER	I
Birleşmiş Milletler Belgeleri	I
Bölgesel Düzeyde Belgeler	3
Hükümet Dışı Kuruluşlar	4
BU EL KİTABINDA İÇERİĞİNE DEĞİNİLEN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI (Alfabetik Sırayla)	5
SAVCI : İNSAN HAKLARI GÖREV BAŞINDA	7
ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU	12
Birleşmiş Milletler	12
Bölgesel	14
Yumuşak/Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	15
Sivil Toplum Örgütleri	15
YARGI VE HUKUK MESLEĞİNİN BAĞIMSIZLIĞI İÇİN ULUSLARARASI STANDARTLAR	16
İlgili Metinler	16
Yumuşak/Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	16
Birleşmiş Milletler Düzeyinde	16
Avrupa	20
IAP	23
Yorum ve Sonuçlar	25
İNSAN HAKLARI VE YAŞAMA HAKKI	25
Giriş	26
Birleşmiş Milletler Düzeyindeki İlgili Metinler	26
Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler	29
Avrupa	29
Afrika	31
Arap Dünyası	32

VI

Amerika	33
Yumuşak/Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	35
B.M. Düzeyi	35
Avrupa Uygulaması	40
Açıklama Ve Sonuçlar	53
İNSAN HAKLARI VE SUÇLARIN ARAŞTIRILMASI	54
Giriş	54
MAHREMİYET VE SUÇLARIN ARAŞTIRILMASI	55
B.M Düzeyinde İlgili Metinler	55
Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler	56
Avrupa	56
Afrika	56
Arap Dünyası	57
Amerika Devletleri	57
Yumuşak/Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	58
B.M Düzeyi	58
Avrupa	62
Uluslararası Savcılar Derneği (IAP)	63
Avrupa Uygulaması	64
İNSAN HAKLARI VE SORGULAMALAR	67
B.M Düzeyinde İlgili Metinler	67
İşkenceye Karşı Sözleşme	68
Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler	69
Avrupa	69
Afrika	69
Arap Dünyası	70
Amerikan Devletleri	70
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	71
B.M Düzeyi	71
Avrupa	75
IAP	76
Avrupa Uygulaması	76
Açıklama ve Sonuçlar	79

YAKALAMA VE YARGILAMA ÖNCESİ TUTUKLULUK SÜRECİNDE İNSAN HAKLARI	80
Birleşmiş Milletler Düzeyinde İlgili Metinler	80
İşkenceye Karşı Sözleşme	82
Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler	83
Avrupa	83
Afrika	84
Arap Dünyası	84
Amerika Devletleri	85
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	86
B.M. Düzeyi	86
1. Prensipten	98
2. Prensipten	98
Avrupa	101
IAP	102
Avrupa Uygulaması	102
Açıklama ve Sonuçlar	104
İNSAN HAKLARI VE YARGILAMA ÖNCESİ USULLER	106
B.M. Düzeyinde İlgili Metinler	106
Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler	108
Avrupa	105
Arap Dünyası	109
Amerika Ülkeleri	110
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	111
B.M. Düzeyi	111
Avukat Hakkı	117
Avrupa	120
IAP	120
Savcılar	120
Avrupa Uygulaması	121
Avukata Erişim Hakkı	128
Açıklamalar Ve Sonuçlar	128

VIII

İNSAN HAKLARI VE YARGILAMA USULÜ	130
B.M. Düzeyinde İlgili Metinler	130
Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler	133
Afrika	135
Arap Dünyası	137
Amerika Ülkeleri	137
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	139
B.M. Düzeyinde	139
Avrupa	150
IAP	153
Avrupa Uygulaması	156
Açıklama ve Sonuçlar	162
İNSAN HAKLARI VE CEZALANDIRMA	164
Giriş	164
B.M. Düzeyinde İlgili Metinler	164
Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler	164
Avrupa	164
Afrika	165
Arap Dünyası	165
Amerika Ülkeleri	165
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	166
B.M. Düzeyinde	166
Açıklama ve Sonuçlar	172
İNSAN HAKLARI VE MAHKÛMLARIN ISLAHI	173
Giriş	173
Genel Olarak	173
Kalınacak Yerler	175
Tıbbi Bakım	177
Avrupa Uygulaması	182
Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi	184
Açıklama ve Sonuçlar	186

OLAĞANÜSTÜ DURUMLARDA CEZA ADALETİNİN YÖNETİMİ	186
B.M. Düzeyinde İlgili Metinler	186
Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler	188
Avrupa	188
Afrika	188
Arap Dünyası	189
Amerika Devletleri	190
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	192
B.M. Düzeyinde	192
Avrupa Uygulaması	193
İNSAN HAKLARI VE ÇOCUK ADALETİ	196
Birleşmiş Milletler Düzeyindeki İlgili Belgeler	196
Bölgesel Düzeydeki İlgili Belgeler	199
Avrupa	199
Afrika	200
Arap Dünyası	202
Amerika	202
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	202
Birleşmiş Milletler Düzeyi	202
IAP	220
Açıklama ve Sonuçlar	220
ADALET SİSTEMİNDE AYRIMCILIK	221
Birleşmiş Milletler Düzeyindeki İlgili Belgeler	221
Bölgesel Düzeydeki Belgeler	225
Avrupa	225
Afrika	226
Arap Dünyası	226
Amerika	227
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	228
Birleşmiş Milletler Düzeyi	228
IAP	236
Açıklama Ve Sonuçlar	236

ADALET SİSTEMİNDE KADIN EŞİTLİĞİ	237
Birleşmiş Milletler Düzeyindeki İlgili Belgeler	237
Yaptırımsız Uluslararası Hukuk	239
Birleşmiş Milletler Düzeyi	239
Açıklama ve Sonuçlar	240
EKLER	241
SAVCILARIN ROLÜNE DAİR İLKELER	241
Nitelikler, Seçim ve Eğitim	243
Statü ve Hizmet Şartları	244
İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü	245
Ceza Muhakemesindeki Rol	245
Takdiri Görevler	247
Kovuşturmaya Karşı Alternatifler	248
Diğer Devlet Kurum ve Kuruluşları ile İlişkiler	248
Disiplin Yargılaması	249
Yönergeye Uygun Davranma	249
CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE SAVCILIĞIN ROLÜ	250
Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin REC (2000) 19 No'lu Tavsiye Kararı	250
Savcının Görevleri	251
Savcıların Görevlerini Yerine Getirmeleri İçin Alınması Gerekli Tedbirler	252
5. Devletler	252
Savcılar İle Yürütme Ve Yasama Erkleri Arasındaki İlişki	255
Savcılar Ve Mahkeme Yargıçları Arasındaki İlişki	257
Savcılar Ve Polis Arasındaki İlişki	258
Savcının Bireylere Yönelik Görevleri	259
SAVCILARIN MESLEKİ SORUMLULUKLARINA İLİŞKİN STANDARTLAR VE TEMEL HAK VE GÖREVLERİNİN BEYANI	264
1. Mesleki Davranış	265
2. Bağımsızlık	266
3. Tarafsızlık	267
4. Ceza Yargılamalarında Savcıların Rolü:	267
5. İşbirliği	269
6. Yetkilendirme	270

ÖNSÖZ

Sevgili Meslektaşlarım,

Kökleri eski Yunanda *Stoacı* felsefe ve onunla birlikte anılan *doğal hukuk* öğretisi ile *Roma Hukuk* düşüncesine ve özellikle *Cicero*'ya kadar uzanan, yine entelektüel düzeyde *Hiristiyen düşüncesinin dünyevileştirilmesi ve Tanrısal Özne'nin insan-özneye dönüşmesinin izlerini taşıyan*, kişinin salt insan olduğu için sahip olduğu haklardan olan insan hakları, evrensel düzeyde ilk ifadesini bulduğu *26 Ağustos 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi*'nden günümüze kadar olan süreçte kabul gördüğü biçimiyle en üstün ahlaki haklardır.

Uluslararası İnsan Hakları Sözleşmelerinde de işaret ve ifade edildiği üzere, insan hakları, *'insan olarak bireyin özündeki ahlaki değerden ve onurdan'* kaynaklanır. Onun için, iktisadi, siyasi, sivil, sosyal ve kültürel nitelikteki diğer bütün haklar gibi, insan haklarının öznesi *insandır*.

Jack Donnelly'nin özlü yaklaşımı ile modern toplumun standart tehditlerine karşı kişi onurunu korumak için, insan zekasının bugüne kadar geliştirdiği en iyi ve en yetkin siyasal araç olan *insan hakları*, birey ile devlet arasındaki ilişkinin temelini, insan hakları ile korunan alanlarda bireyin devlete önceliğine dayandırır. Bu bağlamda, kaynağı insanın ahlaki doğasına dayanan *insan hakları*, siyasal meşruluğun da kıstasıdır. Zira siyasal iktidarlar ve onların iktidarlarını kullanma biçimleri, insan haklarına saygılı oldukları ve bu hakları korudukları ölçüde ve sürece meşrudurlar.

İnsan haklarının topluma ve devlete karşı ahlaki öncelik ve üstünlüğü vardır ve bunlar, aşırılığa kaçması halinde onları

devlete karşı kullanabilen bireylerin sahiplik ve denetimindedirler. Bu, bütün bireylerin yalnızca eşit olduklarını değil, aynı zamanda *özerk* olduklarını - *devletin veya yöneticilerin çıkarlarından farklı çıkar ve amaçlara ve bunları gerçekleştirme hakkına sahip bulduklarını* - da ifade eder.

Jack Donnelly'nin de vurgu yaptığı üzere, insan hakları talebi *burjuvazinin kendi sınıf çıkarlarını koruma taktiği* olarak başlamış olsa da, *evrensel ve vazgeçilmez kişi hakları mantığı bu kökenlerden çoktan kopmuş* durumdadır. Sosyo-politik bireyselleşme ve devlet kurma süreçleri Batıda gerçekleşmiş olmakla birlikte, bunlar zamanla bütün dünyaya yayılmıştır. Eşit ve özerk bireylerden oluşan bir toplumun yapısal temeli, kökeninin tarihsel bakımdan özgül ve rastlantısal olmasına rağmen evrenselleşmiştir. O nedenle insan hakları, sadece ahlaki idealler olarak kabul edilmemekte, fakat aynı zamanda insan onurunu korumak ve gerçekleştirmek için hem objektif ve hem de subjektif bir zorunluluk olarak kabul görmektedir.

Modern demokratik anayasaların da temelini oluşturan *insan haklarının tanınması ile korunması düşüncesi*, giderek ulusal ve uluslararası düzeyde barışın sağlanmasının ve sürdürülmesinin de ön koşulu haline gelmiştir. Esasen *Kant*'ın yüklediği anlamda *sürekli/kalıcı barış* düşüncesine ulaşılmasının yegane yolu olan uluslararası sistemin demokratikleştirilmesi, ancak ve ancak insan haklarının ulus aşırı düzeyde tanınması ve korunması ile mümkündür.

İnsan haklarının tanınmaması ve korunmaması durumunda, *demokrasinin*; demokrasi olmadığı takdirde, çatışmaların *barış* temelinde çözüme ulaşmasının asgari koşullarının mevcut olamayacağı açıktır. O nedenle, *insan hakları, demokrasi* ve

barış üçlüsü, yukarıda sözü edilen tarihsel hareketin vazgeçilmez unsurlarıdır.

Fransız siyaset bilimci Alain Touraine'nin de vurgu yaptığı üzere, demokrasi bir *yurttaşlar toplumu* olmakla, *tebaa*, ancak temel haklara sahip olduğu zaman *yurttaş statüsünü* kazanır. Kalıcı ve sürekli barış ise, bir devletin yurttaşlarının, kendilerini sadece o *devletin yurttaşı* olarak değil, bir *dünya yurttaşı* olarak gördükleri zaman sağlanabilir.

Günümüzde '*özgürlüğü yurttaşlıkla özdeşleştiren, insan haklarıyla yurttaşın ödevlerini karşıt kutuplara koyan*' türden anlayışların aşındığı göz önüne alındığında, '*çeşitliliği savunan demokratik kültürün*' gelişmesine birey ve toplum olarak katkı yapmamız gerektiği açıktır.

Alain Torurine'nin özlü anlatımı ile demokratik kültürün öngördüğü *halkın iktidarı* ifadesi, '*halkın tahta geçmesi olmayıp, tahtın olmaması, olası en çok bireyin özgürce yaşaması, yani olmak istediği kişiyle olduğu kişiyi birleştirerek, hem özgürlük, hem de kültürel bir kalıta bağlılık adına iktidara katlanarak bireysel yaşamını kurması*' demektir.

Tüm insanların dünyevi güçlerden ve ülkelerden *özgürlük, adalet ve barış* konusunda doğru dürüst davranış standartları beklemeye, insan haklarına saygılı olmalarını istemeye hakları vardır. Bu standartların, hukukun ve insan haklarının kasti veya gayri ihtiyari ihlallerine tanıklık etmek ve cesaretle karşı koymak biz *Avukatların ve Baroların* en önde gelen görevidir.

İnsan haklarını korumak, hukukun ve insan haklarının kasti veya gayri ihtiyari ihlallerine tanıklık etmek, sadece biz *Avukatların ve Baroların* değil, sahip oldukları ve kullandıkları kamusal yetkiler

bağlamında *Yargıçların* ve *Savcılarının* da en önde gelen ödevlerindedir.

Özellikle, kamu adına hareket eden, suç ve suçluları toplumun huzuru, güveni ve yararı için takip eden, soruşturan, bu amaçla iddia eden, iddiasının ve iddiası içinde yer alan ithamının dayanağını oluşturan kanıtları toplayan ve gerektiğinde dava açan *Savcılara*, insan haklarının korunması ve insan haklarına saygılı olunması bağlamında önemli görevler düşmektedir.

Değerli Yargıç *Murat Aydın*'ın '*Kamu Davasının Açılması ve İddianame*' isimli kitabında vurgu yaptığı üzere, iddia etmek, iddianın ve ithamın dayanağını oluşturan kanıtları toplamak, Savcı için nasıl bir görev ise, lekelenmemek de şüphelinin/sanığın hakkıdır. İtham edilmiş bile olsa, suçlu olduğunun kanıtlanmasına kadar kişinin suçsuz sayılacağını öngören *masumiyet karinesinin* doğal bir unsuru ve uygulamadaki uzantısı olan *lekelenmeme hakkı*, temel bir insan hakkıdır.

Cumhuriyetimizin kurulduğu günden bugüne kadar olan süre içinde; gerek Cumhuriyet ilkelerinin yerleşmesinde, halkın ve bireyin haklarının korunmasında, gerekse genelde hukukun, özelde Türk Hukukunun gelişmesinde önemli görevler üstlenen ve bütün bu konularda değerli katkılar yapan Savcılarımızın, insan hakları ile ilgili argümanlarını geliştirmelerine, bilgi, birikim ve donanımlarını artırmalarına yardımcı olmak ve yanısıra Türk Hukuk Literatürüne kazandırmak amacıyla bastırılıp yayınlanmasında yarar gördüğümüz bu el kitabını, kitabı hazırlayan *International Association of Prosecutors/Uluslararası Savcılar Birliği*'nden izin almak suretiyle tercüme ettirip yayınlıyoruz.

Kitabın yayınlanmasına izin verdikleri için *Uluslararası Savcılar Birliğine*, tercüme görevini başarı ile yerine getiren *Ankara Barosu Tercüme Bürosu* çalışanlarına ve kitabın tercümesini yapan değerli meslektaşlarım *Eren Altay*, *Bora Kaya* ve *Aslı Çerçi*ye Ankara Barosu adına en içten teşekkürlerimi sunar, bu el kitabının başta değerli Cumhuriyet Savcılarımız ile Yargıçlarımız olmak üzere, sevgili Avukat meslektaşlarıma ve tüm hukukçulara yararlı olmasını dilerim.

Saygılarımla.

Av. V. Ahsen COŞAR
Ankara Barosu Başkanı

BU REHBERDE YOLLAMADA BULUNULAN ULUSLARASI BELGELER*

Birleşmiş Milletler Belgeleri

- Yargı Bağımsızlığına İlişkin Temel İlkeler (Suçun Önlenmesi ve Suçluların İslahı konusunda Yedinci Birleşmiş Milletler Kongresi; Milan, 6 Eylül 1985)
- Tutuklu ve Hükümlülerin İslahı İçin Temel İlkeler (14 Aralık 1990 tarih ve 45/III sayılı Genel Kurul Tavsiye Kararı)
- Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler (7 Eylül 1990 tarihli Sekizinci Kongre Raporu, Bölüm I, Kısım B.3)
- Kolluk Kuvvetleri Tarafından Zor ve Ateşli Silah Kullanımına İlişkin Temel İlkeler
- Her Hangi Bir Biçimde Tutuklanan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü
- Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları
- Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi
- Her Türden İrk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme

* Tam metinler için, sayfa 162'deki yararlı internet adreslerine bakınız. İnsan Hakları konusundaki tarihsel metin ve dökümanlar, W. Van der Wolf & S. De Haardt, *Global Human Rights Law Collection [Genel İnsan Hakları Hukuku Koleksiyonu]* (WLP: Nijmegen 2003) adlı kitapta bulunabilir.

2 *Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı*

- İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Sözleşme
- Çocuk Hakları Sözleşmesi
- Tüm Kişilerin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirge
- Özürlü Kişilerin Haklarına İlişkin Bildirge
- Zihinsel Özürlü Kişilerin Haklarına İlişkin Bildirge
- İnsan Hakları Komitesi Tarafından Kabul Edilen Genel Görüşler
- Savcıların Rolüne İlişkin Rehber İlkeler
- Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
- HIV/AIDS ve İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Rehber İlkeler
- Tutuklu ve Hükümlülerin İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Korunmasında, Başta Tabipler Olmak Üzere Sağlık Personelinin Rolüne İlişkin Tıp Etiği İlkeleri
- Akıl Hastalarının Korunması ve Akıl Sağlığının Geliştirilmesi İçin İlkeler
- Ölüm Cezasıyla Karşılaşanların Haklarının Korunmasına İlişkin Güvenceler
- Tutuklu ve Hükümlülerin Islahı İçin Standart Asgari Kurallar

- İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi
- Birleşmiş Milletler Çocuk Suçluluğunun Önlenmesi İçin Rehber İlkeler, 'Riyad Rehber İlkeleri'
- Birleşmiş Milletler Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunması İçin Kurallar
- Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari
- Standart Kurallar, 'Pekin Kuralları'
- Birleşmiş Milletler Hapis Dışı Tedbirler Hakkında Asgari Standart Kurallar, 'Tokyo Kuralları'

Bölgesel Düzeyde Belgeler

- İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Şartı
- Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Şartı
- Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi
- Arap İnsan Hakları Şartı
- Kahire İslamiyet'te İnsan Hakları Şartı
- Avrupa Birliği'nde Temel Haklar Şartı
- Avrupa Cezaevi Kuralları
- Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi
- Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmanın Önlenmesi Sözleşmesi

4 *Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı*

- İşkenceyi Önlemek ve Cezalandırmak İçin Amerika Devletleri Sözleşmesi
- Yargıya Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Tavsiye Kararı
- Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere 'Ceza Adalet Sisteminde Kamu Davasının Rolü' Hakkında Tavsiye Kararı
- Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'ne Ek Altıncı Protokol
- Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'ne EK 12 Nolu Protokol
- Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'ne EK 13 Nolu Protokol

Hükümet Dışı Kuruluşlar

Savcıların Mesleki Sorumluluklarına İlişkin Standartlar ve Temel Hak ve Görevlerinin Beyanı

BU EL KİTABINDA İÇERİĞİNE DEĞİNİLEN AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ KARARLARI (ALFABETİK SIRAYLA)

- Aksoy (18 Aralık 1996 tarihli karar)
- Allan (5 Kasım 2002 tarihli karar)
- Allenet de Ribemont (10 Şubat 1995 tarihli karar)
- Barberà, Messegué ve Jabardo (6 Aralık 1988 tarihli karar)
- Brannigan ve McBride (26 Mayıs 1993 tarihli karar)

- Brennan (16 Ekim 2001 tarihli karar)
- Brogan (29 Kasım 1988 tarihli karar)
- Colas Est (16 Nisan 2002 tarihli karar)
- Dougoz (6 Mart 2001 tarihli karar)
- Edwards (16 Aralık 1992 tarihli karar)
- Fox, Campbell ve Hartley (30 Ağustos 1990 tarihli karar)
- İrlanda – Birleşik Krallık (18 Ocak 1978 tarihli karar)
- Kelly (4 Mayıs 2001 tarihli karar)
- Kiliç (28 Mart 2000 tarihli karar)
- Kostovski (20 Kasım 1989 tarihli karar)
- Lawless (1 Temmuz 1961 tarihli karar)
- Letellier (26 Haziran 1991 tarihli karar)
- Matznetter (10 Kasım 1969 tarihli karar)
- Mechelen, Van (23 Nisan 1997 tarihli karar)
- McCann (27 Eylül 1995 tarihli karar)
- Murray (8 Şubat 1996 tarihli karar)
- Neumeister (27 Haziran 1968 tarihli karar)
- Öcalan (12 Mart 2003 tarihli karar)
- Osman (20 Ekim 1998 tarihli karar)
- Öztürk (21 Şubat 1984 tarihli karar)

6 *Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı*

- Peers (19 Nisan 2001 tarihli karar)
- Piersack (1 Ekim 1982 tarihli karar)
- Saunders (20 Ekim 1997 tarihli karar)
- Schiesser (4 Aralık 1979 tarihli karar)
- Schönenberger ve Durmaz (20 Haziran 1988 tarihli karar)
- Schöps (13 Şubat 2001 tarihli karar)
- Soering (7 Temmuz 1989 tarihli karar)
- Tomasi (27 Ağustos 1992 tarihli karar)
- Zimmerman ve Steiner (13 Temmuz 1983 tarihli karar)

SAVCI :

İNSAN HAKLARI GÖREV BAŞINDA

Hukuk devletinin korunmasında ceza adaleti sistemi kilit bir rol oynamakta olup, bu konuda savcılara da önemli görevler düşmektedir. Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı'nda, ceza adaleti sisteminde, savcıların görevi: *"Savcılar, kamu adına ve kamu yararı çerçevesinde, hukuka aykırı davranmanın cezai yaptırım gerektirdiği durumlarda, kişi haklarını ve ceza sisteminin gerekli olan etkinliğini de hesaba katarak hukukun uygulanmasını sağlayan kamu görevlileridir."*¹ biçiminde tanımlanmaktadır. Bu husus, savcıların hukuku uyguladıkları ve hukukun uygulandığını gördükleri anlamına gelmektedir. Savcı, görevini yaparken, kendi adına veya herhangi bir siyasi kurum adına değil, toplum adına hareket etmektedir. O nedenle, savcı, kişi hakları ile birlikte kısmen kendisinin de sorumlu olabileceği ceza adaletinin işlerliği ile etkinliğini göz önüne almak durumundadır.

Savcıların ceza adaleti sisteminde kilit rol oynamalarına karşın, her ülkenin ulusal ceza mevzuatında özel olarak düzenlenen görevleri farklılık göstermekte, bu bağlamda savcıların kurumsal statüleri ülkeden ülkeye değişmektedir. Bunlardan birincisi, savcıların devletin yürütme erki ile olan ilişkilerinin, bir başkasının hakimiyetinde olmaktan, bağımsız olmaya kadar değişik biçimde sıralanabilirliği, ikincisinin ise, savcılarla yargıçlar arasındaki ilişkilerin farklılığıdır. Kimi sistemlerde

¹ Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere 'Ceza sisteminde savcıların rolü hakkında' 6 Ekim 2000'de kabul edilen 19 sayılı Tavsiyesi (2000)

yargıçlar ve savcılar tek bir mesleki örgüte, kimilerinde ise tamamen farklı örgütlenmeye tabiidirler².

Başkaca hususlarda da farklılıklar mevcuttur. Kimi ülkelerde polis hizmetleri savcılıktan bağımsız olup, savcılar, sadece soruşturmanın yürütülmesi anlamında değil, soruşturmayı başlatıp başlatmama konusunda da önemli takdir yetkisine sahiptir. Diğer bazı ülkelerde ise, polis savcı tarafından denetlenmekte ve hatta yönetilmektedir. Örneğin, kimi ülkelerde savcılar, sadece soruşturmayı yürüten polis makamlarının ceza hukuku ihlallerini tespit ettikleri durumlarda soruşturmada rol almakta, kimi ülkelerde ise, hukuk ihlallerini tanımlamada ve tespit etmekte etkin olmaktadır³.

Savcıların rolü, mahkeme kararlarının uygulanması ile ilgili olarak da ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Kimi ülkelerde savcılar, yargısal faaliyetler bağlamında mahkeme kararlarının uygulanması emrini vermekte, kimi ülkelerde sadece uygulamayı denetlemektedirler. Diğer bazı ülkelerde ise savcıların hiçbir rolleri yoktur.

Dünya genelinde savcıların görevleri konusunda var olan tüm sistem farklılıklarına rağmen, savcılar, kişi haklarına saygı duymak ve bu hakları güvence altına almak zorundadırlar. Savcılar, sadece mahkeme kararlarının uygulanmasında değil,

² Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere 'Ceza sisteminde savcıların rolü hakkında' 6 Ekim 2000'de kabul edilen 19 sayılı Avrupa Konseyi Açıklayıcı Tebliği (2000), s.3.

³ Bakanlar Komitesi'nin üye devletlere 'Ceza sisteminde savcıların rolü hakkında' 6 Ekim 2000'de kabul edilen 19 sayılı Avrupa Konseyi Açıklayıcı Tebliği (2000), s.17

daha da önemli olan insan hakları dahil, tüm hakların tam ve etkili bir biçimde uygulanmasında anahtar rol oynarlar. Savcıların ulusal ceza hukukunda özel olarak belirtilen görevleri her ne olursa olsun, insan haklarının korunması hususu savcıların en önemli görevleri arasındadır. Bu el kitabında uluslararası insan hakları hukuku ve uluslararası örgütlerin karar ve yorumları üzerinde durulmuştur. Zira bunlar, yürürlükteki insan hakları standartlarının ortak kaynaklarıdır. Bununla birlikte, insan haklarının en iyi şekilde ulusal düzeyde savcılar tarafından korunduğunu ve desteklendiğini unutmamak gerekir. Bu bağlamda, savcılar, yerel düzeyde insan haklarının korunmasında ve uygulanmasında hayati bir rol üstlenmek zorundadırlar.

Kamu görevlisi olarak savcı, insan haklarının korunması konusunda topluma örnek olmak zorundadır. Bu sadece mesleki açıdan değil, yönetimin güvenilirliği ve inandırıcılığı açısından da gerekli ve zorunludur.

Savcının ilk görevi, kendi görev ve yetki alanı ile sınırlı olarak yargısaldır. O nedenle savcı, davranışları ile bu konuda gerekli özeni ve duyarlılığı göstermek durumundadır. Mesleki yükümlülükler ve gereklilikler bağlamında, uluslararası insan hakları hukuku, çoğu zaman yeterli olmadığından, uluslararası standartlar ve gereksinimler açısından bu hususlar 1948'de Dünya Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi ile yeniden düzenlenmiştir. Uluslararası insan hakları hukuku, uluslararası insan hakları sözleşmeleri (örneğin Birleşmiş Milletler Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi) ve bölgesel nitelikteki insan hakları sözleşmeleri, uluslararası hukukun öncü nitelikteki belgelerini oluşturmaktadır. Bu sözleşme hükümleri

ile ilgili olarak Birleşmiş Milletler düzeyinde- İnsan Hakları Komitesi ve benzeri diğer organlarca, yeni yorumlar ve düzenlemeler hazırlanmıştır. Özellikle Birleşmiş Milletler düzeyinde, bu genel yorumların ve düzenlemelerin hukuki gücü konusunda, taraf devletler arasında genel bir anlaşma olmamasına karşın, bu belgeler en azından ilgili hükümlerin uluslararası yorumunda ve uygulanmasında önemli bir kaynaştır ve uygulamacılara rehberlik etmektedir.

İnsan hakları alanındaki diğer uluslararası metinler, gerek Birleşmiş Milletler ve gerekse bölgesel düzeyde mevcuttur. Bu şekli ile anılan belgelerin hukuken bağlayıcı olmadıkları ve ulusal mahkemelerde veya uluslararası alanda uygulanabilir hakları ortaya koymadıkları açıktır. Birleşmiş Milletler, *Savcıların Rolüne İlişkin Kurallar ve Ceza Adaleti Sisteminde Savcıların Rolü Hakkındaki* Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı, doğrudan savcılık mesleği ile ilgilidir. Diğerleri ise, sadece ceza usulünün özellikli alanları ile ilgili ilkeleri, kuralları, koruyucu hükümleri ve bütün bunlarla ilgili asgari standartları içermektedir.

Savcılık mesleği ile ilgili bu uluslararası standartların dışında, Uluslararası Savcılar Birliği tarafından kabul edilmiş standartlar da bulunmaktadır. Bunlardan *Savcıların Mesleki Sorumluluklarına İlişkin Standartlar ile Temel Hak ve Görevlerine İlişkin İlkelerin* (IAP Standartları) 1999'da kabul edilmesi, *IAP*'ın bir devlet kuruluşu olmaması, siyasal bir yapıya sahip bulunmaması ve yanı sıra savcılar için ilk ve tek uluslararası kuruluş olması bağlamında önemlidir. *IAP Standartları*, savcılık mesleğinin ne şekilde organize olması ve işlev görmesi gerektiği konusunda devletler arasında bağitlanan uluslararası bir anlaşmayı yansıtmamaktadır. Bu standartlar,

mesleğin kendisinin sahip olduğu (asgari) normların ve değerlerin yansıtıldığı bir dokümandır. Savcıların "adil" olması gerektiğine ilişkin uluslararası insan hakları anlaşmalarındaki belirsiz normlar, mevcut *IAP Standartları*'nda ayrıntılı olarak tanımlanmıştır. Verilen mesaj açıktır: ceza adaleti sisteminin değişik şekillerde düzenlenmiş ve ulusal düzeyde savcıya değişik görevler verilmiş olması halinde dahi, bu standartlar dünya genelinde savcılar için referans niteliği taşıyan asgari standartlar ve değerlerdir.

Uluslararası Savcılar Birliği, dünyadaki tüm savcıları henüz temsil etmemekle birlikte, farklı adli örgütlenmelere ve sistemlere sahip ülke savcılarının önde gelenlerinin *IAP Standartları*'nın hazırlanmasına katkıda bulunmuş olmaları göz önüne alındığında, IAP'ın bir ölçüde dünya savcılık mesleğini temsil ettiği söylenebilir. Bu el kitabında, yukarıda sözü edilen ve savcılık mesleğini ilgilendiren genel nitelikteki belgelere ek olarak, *IAP Standartları*'na önemli ölçüde yer verilecektir. Yine herhangi bir ceza adaleti sistemi esas alınmadan, genel veya özel nitelikteki insan hakları metinlerine de geniş biçimde referans olarak başvurulacaktır.

Dünyanın başkaca ülkelere ait dokümanlar ile ister Birleşmiş Milletlere ait olsun, isterse bölgesel nitelikte olsun, daha önce sözü edilen dokümanlar incelendiğinde, bunlar arasında pek çok benzerlikler olduğu görülecektir. Bu el kitabı, bir yandan insan haklarının korunması bağlamında dünyadaki mevcut benzerlikler ile kaynak olarak gösterilen dokümanlara saygı duyulmasını ve uyulmasını sağlamayı, diğer yandan tüm dünya savcılarını insan haklarının korunması konusundaki gelişmeler hakkında bilgilendirmeyi amaçlamaktadır.

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI HUKUKU

Birleşmiş Milletler

İkinci Dünya Savaşı sona erdiğinde, savaştan galip çıkan ülkeler, uluslararası hukuka; gelecekte olası insan hakları ihlallerini yasaklayacak veya en azından tekrarını kısmen de olsa engelleyecek yeni bir kavram geliştirmekte kararlıydılar. Bu hedefi gerçekleştirmek için Birleşmiş Milletler gibi uluslararası kuruluşlar oluşturulmuş ve bu kuruluşlar içerisinde uluslararası hukukun yeni bir dalının gelişmesi sağlanmıştır. 1945'de Birleşmiş Milletler Anlaşmasının imzalanmış olması, tüm insanların daha kapsamlı biçimde korunmasının sağlanması yönündeki en somut girişimdir.

Birleşmiş Milletler Anlaşması şu sözcüklerle başlar: *"Biz, Birleşmiş Milletler mensupları olarak... temel insan haklarına, insanın değerine ve onuruna, kadın ve erkeğin eşit haklara sahip olduklarına olan inancımızı tekrar teyit etmek için (...)"* Birleşmiş Milletler Anlaşmasını onaylayan tüm devletlerin insan haklarının önemine vurgu yapan bu ortak iradesi, halen mevcut olan ve insan haklarını koruyan uluslararası hukuku harekete geçirmede çok önemli bir işlevi yerine getirmiştir. Uluslararası hukukta insan haklarının korunması, devletlerin temel haklara ve insan haklarına saygıyı desteklemelerini ve özendirmelerini gerektirdiği için, bu hukuki bir yükümlülükten daha çok ahlaki bir yükümlülük olarak öne geçmiş ve genelde Birleşmiş Milletler Anlaşmasının ardından gelişmiştir.

İnsan haklarının uluslararası düzeyde hukuken korunması hakkındaki Birleşmiş Milletler Anlaşması'ndan sonraki ilk önemli bildiri, 10 Kasım 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel

Kurulu tarafından kabul edilen *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'dir. Esasen *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* daha sonraki süreçte yürürlüğe giren uluslararası insan hakları belgelerinin başlangıcı olmuştur. Medeni ve siyasi haklardan söz eden *Evrensel Beyanname*'deki hükümler, göreceli olarak az miktarda hukuki yükümlülük içeren ve daha uzak bir amacın bildirişi olarak görülmüş olsa da, bunu bağlayıcı ve ayrıntılı hukuk kuralları içeren diğer uluslararası belgeler izlemiştir.

Evrensel Beyanname'de yer alan medeni ve siyasi hakları hukuki olarak bağlayıcı haklara dönüştürmek için tüm Birleşmiş Milletler ülkelerine açık olan ilk anlaşma 1966'da Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen *Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi* (UMSHS). UMSHS bir izleme sistemi sağlamış ve UMSHS altındaki devlet raporları ve maddeler üzerine görüş bildiren bir İnsan Hakları Komitesi oluşturmuştur. UMSHS'ne, yine 1966'da kabul edilen ve devletlerin bu alanda rapor verme gerekliliklerini düzenleyen ve fakat bireysel bir şikâyet mekanizması *sağlamayan Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi* (UESKHS) eşlik etmiştir.

UMSHS ve UESKHS'nin dışında, yine Birleşmiş Milletler tarafından kabul edilen daha geniş çerçeveli uluslararası anlaşmalar ile başkaca bir dizi belge vardır. Bu belgeler, belirli hakları veya *İşkence veya Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muameleye Karşı Birleşmiş Milletler Konvansiyonu* ve Çocuk Hakları Konvansiyonu gibi belirli alanlarla ilgili bir haklar dizisini korumaktadır.

Bölgesel

Çatışan ideolojiler veya çıkarlar, insan hakları alanında, Birleşmiş Milletler düzeyinde bir anlaşmaya varılmasını engellemektedirler. O nedenle, devletlerin ortak değer ve çıkarlarının bulunduğu bölgesel düzeyde anlaşmaların sağlanması daha kolaydır. Bölgesel nitelikteki sözleşmelerin, bazen Devletler içindeki farklı kültürleri ve yapıları uluslararası insan hakları sözleşmelerinden daha iyi yansıttıkları görülmektedir. Nitekim, bu kitapta da yollamada bulunduğu üzere, taraf devletler tarafından onaylanan *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, *Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Sözleşmesi*, *Arap İnsan Hakları Sözleşmesi* ve *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi* gibi, bölgesel nitelikte sözleşmeler ve bu sözleşmelerle konulan standartlar mevcuttur. *Arap İnsan Hakları Sözleşmesi* dışındaki diğer sözleşmeler bütün sözleşmeler bu el kitabı ekinde sunulmuştur. Bu belgelerin incelenmesinden de anlaşılacağı üzere, bölgesel nitelikteki bu sözleşmeler, *İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi* ile az veya çok ortak bir zemini paylaşmaktadır.

Bölgesel nitelikteki tüm insan hakları sözleşmelerinin denetim mekanizması farklıdır. II Nolu Ek Protokol ile değiştirilen *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, bireylerin doğrudan başvuru hakkına sahip olduğu, tam zamanlı çalışan bir mahkeme yapısını sağlamıştır. *Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi*, başvuruların kabul edilebilirliğini kontrol eden bir Komisyon ve bir Mahkeme olmak üzere iki aşamalı bir sisteme sahiptir. *Afrika İnsan Hakları Sözleşmesi*, bu aşamada sadece insan hakları ihlallerini araştırıp raporlayan bir Komisyona sahiptir. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*, halen insan haklarının korunmasında en

gelişmiş ve uygulama alanında en ileri düzeyde uluslararası sisteme sahip sözleşmedir. O nedenle, bu kitapta referans olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin referans niteliğindeki önemli davalarına yollamada bulunulmuştur.

Yumuşak/Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

Pek çok uluslararası insan hakları belgesi, hukuki olarak bağlayıcı anlaşma ve sözleşmelerin dışında olmakla, "yaptırımsız" niteliktedir. Bundan dolayı var olan bildirimlerin, tavsiyelerin ve yönergelerin devletler üzerinde hukuki bir bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Daha çok ilkeleri, tavırları ve söylemleri içeren bu nitelikteki belgeler, hukuken bağlayıcı ve yükümlülük içeren belgeler niteliğinde olmasalar da, belirli durumlarda devletlerin uygulamalarını o yönde yapabileceklerine ilişkin niyetlerinin ifade edilmesini içermektedir. Bununla beraber, yaptırımsız olmakla yumuşak hukuk kuralları niteliğindeki bu belgeler, verili bir durumla ilgili olarak devletlerin niyetini yansıtmaktadır. Örneğin Birleşmiş Milletler'in tavsiye ve açıklamaları, devletlerin bu yöndeki iyiniyetlerinin ve işbirliği anlayışlarının bir çerçevesi olarak kabul edilebilir. Kavramlar ve kurallar "yumuşaktır", çünkü hukukun resmi kaynaklarınca usulüne uygun bir biçime dönüştürülmek suretiyle emredicilik statüsü kazanabilmeleri konusunda bazı eksiklikleri vardır.

Sivil Toplum Örgütleri

Sivil toplum örgütlerinin çabalarıyla, insan haklarının korunması arasındaki ilişkiyi tam olarak belirlemek olanaksızdır. Bununla birlikte, bu örgütler, gerek insan hakları kuruluşlarına sağladıkları bilgiler, gerekse delil tespiti ve propaganda yoluyla

insan haklarının teşviki ile korunmasında devletleri oldukça etkilemektedirler. Buna ek olarak, bu el kitabında da görüleceği üzere, özellikle hukukla ilgili meslek örgütleri, kendi örgütleri ile ilgili insan hakları standartlarını belirlemişlerdir. Örneğin, Uluslararası Savcılar Birliği, savcılar tarafından göz önüne alınması gereken bir dizi insan hakları standardı kabul etmiştir. Bu *IAP Standartları*'ndan bu kitapta sıkça söz edilecektir.

YARGI VE HUKUK MESLEĞİNİN BAĞIMSIZLIĞI İÇİN ULUSLARARASI STANDARTLAR

İlgili Metinler

UMSHS'nin 14. maddesi *"herkes hukuken yetkili ve görevli bağımsız ve tarafsız bir yargı organı tarafından ve kamuya açık bir biçimde yargılanma hakkına sahiptir"* hükmünü içermektedir.

Yumuşak/Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

Birleşmiş Milletler Düzeyinde

UMSHS'nin 14. maddesi yargı bağımsızlığına saygı hakkındaki temel ilkeyi açıkça ortaya koymuş, yine bağlayıcı olmamasına karşın önemli bir belge olan Birleşmiş Milletler 1985 tarihli *Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri*'nde de bu husus: *"Yargı bağımsızlığı, ilgili devlet tarafından, Anayasa ile ülkenin kendi ulusal hukuku ile saygın ve üstün kılınmak suretiyle teminat altına alınır. Yargı bağımsızlığına saygı duymak ve buna riayet etmek, kamu kurum ve kuruluşları ile diğer kuruluşların görevidir"* denilmek suretiyle ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Aşağıdaki ilkeler bu hükmü ayrıntılı olarak işlemektedir:

1. Mahkeme, önündeki sorunu tarafsız olarak, gerçeğe ve hukuka uygun biçimde, herhangi bir sınırlamaya, hukuk dışı etkilere, tahriklere, baskılara, doğrudan veya dolaylı biçimde herhangi bir tehdide veya müdahaleye tabi olmaksızın çözer.
2. Mahkeme, yargısal nitelikteki konular üzerinde yargılama yetkisine sahip olup, önüne gelen uyuşmazlığın, hukukun tanımladığı çerçevede yetkisi dâhilinde olup olmadığına karar verme konusunda özgür ve yetkilidir.
3. Yargı sürecine haksız ve uygun olmayan biçimde müdahalede bulunulamaz. Mahkemelerin verdiği kararlar, mahkeme dışında düzeltilmeye tabi tutulamaz. Bu ilke, mahkemeler tarafından verilen cezaların, hukuken yetkili kılınan makamlarca hafifletilmesine ya da değiştirilmesine engel nitelikte değildir.
4. Herkes, hukuka uygun usuller çerçevesinde olağan mahkemeler tarafından yargılanma hakkına sahiptir. Hukukun öngördüğü usule uygun yargılama usullerini kullanmayan mahkemeler, olağan mahkemelerin yerini almak üzere kurulamazlar.
5. Yargı bağımsızlığı ilkesi, yargı organlarına, yargılama sürecinin adil olmasını ve bütün tarafların haklarına saygı gösterilmesini sağlama yetkisini ve görevini verir.

Birleşmiş Milletler 1990 tarihli Savcıların Rolüne *İlişkin Yönergeler*, savcıların mesleklerindeki bağımsızlıklarını güvence altına alan düzenlemeleri içermektedir. Bu yöndeki kimi hükümler, savcının bağımsızlığının güvenceye alınması konusunda devletleri muhatap alır. Burada önemli olan,

18 *Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı*

savcının görevine yapılan hukuk dışı etki ve müdahalelere karşı bağımsız olabilmesidir. İlgili hükümler:

3. Savcılar, adaletin gerçekleşmesinin vazgeçilmez unsurları olarak, mesleklerinde her zaman onur ve saygınlıklarını korurlar.
4. Devletler, savcılarının mesleklerini korkusuz biçimde, hiçbir engellemeye, tacize, uygunsuz müdahalelere ile kişisel, cezai veya diğer yaptırımla maruz kalmadan yapmalarını sağlamakla yükümlüdürler.
5. Savcılar ve aileleri, savcılık görevlerinin yerine getirilmesi sonucu kişisel güvenlikleri tehdit edildiğinde, yetkili ve görevli merciler tarafından fiziki olarak korunurlar.

10. İlkede sözü edilen *Yönergeler*, yargı fonksiyonu içinde savcılık mesleği hakkında kesin olarak herhangi bir şüpheye yer bırakmamaktadır:

"Savcılarının görevleri, yargısal fonksiyonlardan kesin bir biçimde ayrılır."

Avukatlar için, Eylül 1990 tarihli *Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler*, devletlerden aşağıda sunulan olumlu adımları atmalarını istemek suretiyle avukatların mesleki bağımsızlıklarını güvence altına almaktadır:

16. Devletler, avukatların;
 - (a) tüm mesleki işlevlerini korkudan, engellemeden, tacizden ve hukuk dışı herhangi bir müdahaleden uzak olarak icra ettiklerini;

- (b) kendi ülkelerinde veya yurt dışında müvekkilleriyle özgürce görüşmeleri için seyahat edebilmelerini:
- (c) kendilerine tanınmış mesleki görev, standart ve etik ile ilgili olarak kovuşturma veya idari nitelikte veya ekonomik yönden herhangi bir yaptırıma tabi tutulmamalarını veya tehdit edilmemelerini,

teminat altına alırlar.

17. Görevlerini yerine getirirken avukatların güvenliğinin tehdit altına girmesi durumunda, avukatlar, resmi makamlar tarafından uygun şekilde güvenceye alınmalıdırlar.
18. Avukatlar, görevlerini icra ederken müvekkilleri veya müvekkillerinin davalarıyla tanımlanamayacakları gibi bunlarla aynı tutulamazlar.
19. Kendilerine danışma hakkı tanınmış olan hiçbir mahkeme veya idari otorite, ulusal hukuka ve uygulamadaki ilkelere uygun olmaması dışında, avukatın müvekkili adına mahkeme önüne çıkmasını reddedemez.
20. Avukatlar, mahkeme ya da diğer hukuki veya idari makamlar huzurundaki mesleki görüşlerinden veya iyi niyetle yaptıkları yazılı veya sözlü savunmalarındaki açıklamalarından dolayı kişisel ve cezai dokunulmazlık haklarından yararlanırlar.
21. Yetkili makamlar, müvekkillerine gerekli hukuki yardımı sunabilmeleri için avukatlara yeterli zamanı ve yine avukatların gerekli tüm bilgi ve belgelere erişmelerini mümkün olan en kısa sürede sağlamakla yükümlüdürler.

22. Devletler, avukatlar ile müvekkilleri arasındaki mesleki ilişki dâhilindeki tüm iletişim ve görüşmelerin gizliliğini tanımak ve buna saygı göstermek durumundadırlar.

Avrupa

2000 yılında yayımlanan *Ceza Sisteminde Savcıların Rolü Hakkındaki Avrupa Konseyi Tavsiyesi*, bu konudaki en önemli bölgesel özellikte bir belgedir. Bu doküman, savcılarının mesleklerini icrada bağımsız olmalarını sağlamak için değişik güvenceler öngörmektedir. İlgili metinler:

11. Devletler, savcılarının haksız bir müdahaleye veya hukuki, cezai ya da başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini ve sorumluluklarını yerine getirmelerini sağlayacak önlemleri almalıdırlar. Diğer taraftan, savcılar, eylemleri ve özellikle de hangi önceliklerin gerçekleştirildiği hususunda kamuyu düzenli olarak bilgilendirmelidirler.
12. Savcılar, yasama ve yürütme erklerinin yetkilerine engel olmamalıdırlar.
13. Savcılık makamının, idarenin bir unsuru veya emrinde olması durumunda, devletler;
 - a) İdarenin, savcılık ile ilgili yetkilerinin kapsam ve niteliğinin yasa ile düzenlenmesini,
 - b) İdari yetkilerin, şeffaf ve uluslararası anlaşmalara, ulusal hukuka ve genel hukuk ilkelerine uygun olarak kullanılmasını,

- c) İdarenin genel talimatlar vermesi durumunda, bu talimatların yazılı olmasını,
- d) İdarenin özel bir durum ile ilgili dava açılmasına ilişkin talimat verme yetkisinin bulunması durumunda, bu talimatların ulusal hukuka uygun şeffaflık ve eşitlik gibi hususları garanti altına almasını ve idarenin,
- donanımlı bir savcıdan ya da savcılık görevini yerine getiren bir organdan yazılı olarak ön görüş almasını,
 - yazılı talimatların, savcının görüş ve tavsiyelerinden sapması durumunda, gerekli açıklamaların hiyerarşik kanallar aracılığı ile iletilmesini,
 - davadan önce sunulan tavsiye ve talimatların, ilgili tarafların bilgi edinmesi ve yorum yapması amacıyla dosyaya konulması gibi yükümlülüklerinin yerine getirilmesini,
- e) Savcılar almış oldukları emirleri yazılı olarak bildirme görevlerinin bulunduğu durumlarda dahi, mahkemeye sunacakları hukuki argümanların seçilmesinde serbest olmalarını,
- f) Özelliği olan bir davanın açılmamasına dair talimatların ilke olarak yasaklanmasını, aksi durumda bu nitelikteki talimatların istisnai olmasını ve yalnızca (d) ve (e) fıkralarında belirtilen hususlara değil,

22 Savcılar İçin İnsan Hakları El Kitabı

şeffaflığı garanti eden özel bir denetime tabi bulunmasını sağlayacak etkili tedbirlerin alınmasını,

sağlamalıdır.

14. Savcılığın idareden bağımsız olduğu ülkelerde, devletler, savcı bağımsızlığının kapsamını ve yasa ile düzenlenmesini garanti altına alan etkili tedbirler almalıdırlar.
15. Ceza politikasının hakkaniyetini ve etkinliğini geliştirmek amacıyla savcılar, hukukun çizdiği sınırlar içinde devlet organları ve kurumları ile işbirliği yapmalıdırlar.
16. Savcılar, kamu görevlileri tarafından suç işlenmesi ve özellikle hukuka aykırı biçimde yetki kullanılması, ağır insan hakları ihlalleri durumunda ve yine uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçlar söz konusu olduğunda, kamu görevlilerinin engellemeleri ile karşılaşmadan dava açabilecek konumda olmalıdırlar.
17. Devletler, savcılarının hukuki statülerini, yetkilerini ve yargılama sürecindeki rollerini, yargıçların bağımsızlık ve tarafsızlıklarına ilişkin herhangi bir haklı şüpheye yer bırakmayacak biçimde kanun ile düzenlenmesini sağlayacak etkili tedbirler almalıdırlar. Devletler, savcılık ve yargıçlık görevlerinin aynı kişide birleşmemesi için gerekli yasal düzenlemeleri yapmalıdırlar.
18. Bununla birlikte ve hukuk sisteminin izin vermesi durumunda, devletler, savcılarının yargıçlık mesleğine veya yargıçların savcılık mesleğine geçebilmelerine olanak sağlayacak yasal düzenlemeleri yapmalıdırlar. Bu

nitelikteki görev değişiklikleri, ancak ilgili kişinin açık isteği ve özlük hakları göz önüne alınarak yapılmalıdır.

19. Savcılar, mutlak bir şekilde yargıçların bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına saygı göstermeli, bu bağlamda ve özellikle temyiz haklarının kullanıldığı ya da başkaca bir beyanı gerektiren işleme başvurulduğu durumlar dışında, yargı kararlarına kuşku duyulmasını ve yargı kararlarının uygulanmasını engelleyecek davranış ve tutumlardan kaçınmalıdırlar.
20. Savcılar, duruşmalarda objektif ve adil olmalıdırlar. Özellikle, somut olayla ilgili olguların, mahkemenin adil işleyişini sağlayacak hukuki argümanların ve iddiaya dayanak olan delillerin mahkemeye sunulmasını sağlamalıdırlar.

IAP

1999 tarihli *IAP Standartları*, hem tarafsızlık ve hem de bağımsızlık bağlamında gerekli bütün düzenlemeleri içermektedir. Bu belgede yer alan düzenlemeler, meslekle doğrudan ilgili düzenlemeler olmakla, bu düzenlemelerin göz önüne alınması gerekir.

Bağımsızlık hakkındaki maddenin yorumu:

- 2.1. Belirli bir yargı alanında ve görevin kapsamı içinde olduğu durumlarda, savcılığın görüş ve takdiri, her tür siyasi müdahaleden uzak ve bağımsız bir şekilde kullanılmalıdır.
- 2.2. Savcılık makamı dışındaki makamların, savcılara genel ya da özel talimatlar verebilme haklarının olduğu

durumlarda, söz konusu talimatların:şeffaf olması, yasal düzenlemelere uygun bulunması, savcılık makamının bağımsız olduğunu ve bu şekilde algılandığını güvence altına alan yerleşik ilkelere uygun olması gerekir.

2.3. Savcılık dışındaki makamların, yargılama usullerini yönetme veya hukuki yargılama usullerini ortadan kaldırma yetkilerini aynı biçimde kullanmaları gerekir

Tarafsızlık hakkındaki maddenin yorumu:

“Savcılar, görevlerini, korkudan, iltimastan ve önyargıdan uzak olarak yerine getirmelidirler.”

Özellikle:

- a) İşlevlerini tarafsız olarak icra etmeleri,
- b) Kişisel menfaatlerden veya kamu yada medya baskısından etkilenmemeli, sadece kamu yararına hareket etmeleri,
- c) Objektif hareket etmeleri,
- d) Şüphelinin aleyhine veya lehine olmasına bakmadan maddi olguların bütünü göz önünde bulundurmaları,
- e) Yerel hukuka ve adil yargılanmanın gereklerine uygun olarak, soruşturmanın makul ve tüm gerekliliklere uygun biçimde yapıldığını, şüphelinin suçluluğunu veya suçsuzluğunu gösteren sonucun açıklandığını teminat altına almaları,
- f) Her zaman doğruyu aramaları ve mahkemenin doğruya ulaşmasına yardımcı olmaları, hukuka ve adaletin

gerektirdiklerine uygun olarak toplumla, mağdur ve sanık arasında adalet sağlamaları,

gerekir.

Yorum ve Sonuçlar

Bu metinler, yargı ve hukuk mesleğinin bir bütün olarak önemli olduğunu açıkça göstermektedir. Yargıçlar, savcılar ve savunma avukatları mesleklerini her türlü müdahaleden bağımsız olarak yerine getirmelidirler. Bunu başarabilmek için, bu tür müdahalelere karşı koruma sağlayan basit standartlar geliştirilmiş ve kabul edilmiştir. Hukuk uygulayıcılarının, tarafsız ve bağımsız olarak çalışabilmeleri için bütün bu konularda hükümetlere önemli görevler düşmektedir.

Bununla birlikte, yukarıda sözü edilen metinlerinde gösterdiği gibi, hukuk uygulayıcıları mesleklerini bağımsız ve tarafsız olarak icra etmekle yükümlüdürler. Savcılarının yargısal işlevlerden ayrı tutulmaları gerekir.

İNSAN HAKLARI VE YAŞAMA HAKKI

IAP, dünya genelinde ölüm cezası hakkında farklı görüşlerin olduğunu onaylar. Bazı ceza yargılama sistemlerinde; ölüm cezası hiç bir zaman öngörülmemiş, bazılarında kaldırılmış veya kaldırılmakta, bazılarında ise uygulanmakla birlikte, insan hakları ihlali olarak değil, caydırıcılığın, karşılık vermenin ve cezanın uygun bir aracı olarak görülmektedir. Bu husus, uluslararası alanda oldukça tartışmalı olmakla, savcılar, yerel gerekliliklere göre hareket etmek zorundadırlar. IAP, üyelerinin görüşlerine olan saygısından dolayı, bu konuya karşı herhangi bir yaklaşımda bulunmamakta ve belirli bir politikayı

desteklememektedir. Bu bölümde, söz konusu olgu, sadece uluslararası ve bölgesel insan hakları belgelerinin ve yönergelerinin uygulandıkları yerler bağlamında incelemektedir.

Giriş

İnsanın ve insan yaşamının doğumla birlikte kazanılan onurunun tanınmasında, yaşama hakkı, diğer bütün temel insan haklarının en yücesidir. Öyle olduğu içindir ki, bütün uluslararası metinlerin başlangıç noktası yaşama hakkıdır. Doğal olarak, yaşama hakkının, ölüm cezasıyla gerilimli bir ilişkisi vardır. Bu nedenle, yaşama hakkına ilişkin uluslararası hükümlerin bir kısmı, ölüm cezası, ölüm cezasının koşulları veya kaldırılması hakkındaki tavsiyeleri, bir kısmı ise, ölüm cezasını yasaklayan ek protokolleri içermektedir.

Birleşmiş Milletler Düzeyindeki İlgili Metinler

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 3. maddesinde yaşama hakkına yer verilmektedir:

“Herkes yaşama, özgürlük ve kişisel güvenlik hakkına sahiptir.”

Bu ilke, *Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*'nde bir hakka dönüştürülmüştür. 6. maddenin 1. maddesi şu şekildedir:

“Her insan doğuştan gelen yaşama hakkına sahiptir. Bu hak, hukuk tarafından korunur. Kimse keyfi olarak bu haktan yoksun bırakılamaz.”

Ölüm cezasıyla ilgili olarak 2. madde şöyle der:

“Ölüm cezasını yürürlükten kaldırmayan ülkelerde, ölüm cezası, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan hukuka

uygun olarak ve Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Anlaşmaya ve şimdiki anlaşmaya aykırı olmadan ve sadece ciddi nitelikteki suçlar için verilebilir. Bu ceza, sadece yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş ve kesinleşmiş bir hükme uygun olarak infaz edilebilir”.

Bu husus 3.maddede ayrıntılı bir biçimde açıklanmıştır:

“Yaşama hakkından yoksun kalmanın, soykırım suçunu oluşturduğu durumlarda, bu maddedeki hiçbir hükmün, bu anlaşmanın tarafı olan devlete soykırım suçunun önlenmesi ve cezalandırılmasına ilişkin anlaşmanın hükümlerinde öngörülen yükümlülükleri azaltma yetkisi vermeyeceği varsayılır.”

4. madde ölüme mahkûm edilen kişilerle ilgili bir takım ek hükümler getirmektedir:

“Ölüm cezasına mahkûm edilen herhangi bir kişi, suçunun hafifletilmesini veya bağışlanmasını talep etme hakkında sahiptir. Ölüm cezasının hafifletilmesi, bağışlanması veya genel affa uğraması her olayda uygulanabilir.”

5. madde idam cezasının hiç bir şekilde çocuklar tarafından işlenen suçlara veya hamile kadınlara tatbik edilemeyeceğini açıkça belirtmektedir:

“İdam cezası on sekiz yaşından küçüklerin işlediği suçlarda ve hamile kadınlar hakkında uygulanamaz.”

En son olarak da 6. madde:

“Bu maddedeki düzenleme, hiçbir nedenle ve hiçbir surette ölüm cezasının bu sözleşmeye taraf olan devlet tarafından uygulanmasını geciktirmek için kullanılamaz.”

demek suretiyle, güçlü bir biçimde ölüm cezasının kaldırılmasını tavsiye etmektedir.

1989'da ölüm cezasının kaldırılmasını amaçlayan *Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*'ne *Ek İkinci İhtiyari Protokol* yürürlüğe girmiştir. Bu protokolün önsözü şöyle der:

“Bu Protokole taraf olan Devletler,

Ölüm cezasının kaldırılmasının insan onurunun geliştirilmesine ve insan haklarının giderek artan gelişmesine katkı yapacağına inanarak, (...)

Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 6. maddesinin ölüm cezasının kaldırılması istemine dayanarak, ölüm cezasının kaldırılmasına atıfta bulunduğunu belirterek,

Ölüm cezasının kaldırılmasına yönelik tedbirlerin yaşama hakkının kullanılması için bir ilerleme olduğuna inanarak,

Ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin taahhüt altına girmeye istekli olarak(...)”

Daha sonra Protokolün I. maddesi son derece kısa ve çok açık biçimde şöyle der :

1. “Bu Protokole taraf olan Devletlerin yargı yetkisi dâhilinde hiç kimse ölüm cezasına mahkum edilemez.

2. Her bir Akit Devlet, kendi yargı yetkisi dâhilinde ölüm cezasının kaldırılması için gereken tedbirleri alır.”

2. maddeye göre bu Protokole çekince koymaya sadece savaş suçları için izin verilir:

1. “Savaş sırasında işlenen ciddi nitelikteki askeri suçlar için mahkûmiyet ile ilgili olarak ölüm cezasının uygulanmasını sağlayan bir katılım veya onaylanma sırasında konulan çekince hariç, bu Protokole her hangi bir çekince konulamaz.”

1990 tarihli *Çocuk Hakları Sözleşmesi*, çocuklar tarafında işlenen suçlar için ölüm cezası uygulanmasını yasaklamaktadır. Sözleşmenin 37 (a) maddesinde şöyle denilmektedir:

“Hiçbir çocuk, işkenceye veya diğer kötü, insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye veya cezaya konu olamaz. On sekiz yaşından küçük kimseler tarafından işlenmiş suçlara, ölüm cezası veya tahliye olasılığı olmadan ömür boyu hapis cezası verilemez.”

Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler

Avrupa

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, yaşama hakkını 2. maddesinde düzenlemiştir. Bu madde:

1. “Herkesin yaşama hakkı hukuk tarafından korunur. Hiç kimse, bir mahkeme tarafından mahkûm edildiği suçun hukuk tarafından öngörülen cezasının uygulanması dışında, yaşamından mahrum edilemez.

2. Gerekli olmadığı halde zor kullanma yolu ile yaşama hakkından yoksun bırakılmak, bu madde ile karşıt görüş olarak belirtilir ;..

- a) Bir kimseyi hukuk dışı şiddete karşı korumak için;
- b) Hukuki gözaltına almayı veya hukuka uygun olarak gözaltına alınan bir kimsenin kaçmasını önlemek için;
- c) Bir ayaklanmayı veya isyanı bastırmak amacıyla hukuka uygun harekete geçmek için”

demek suretiyle ölüm cezasının tatbik edilmesi hakkında bazı boşluklar bırakmaktadır.

1960'ların sonlarına doğru Avrupa'da, ölüm cezasının en kısa sürede kaldırılmasına ilişkin fikir birliği ortaya çıkmıştır. Ölüm cezasının kaldırılması ile ilgili *Sözleşmeye Ek 6. Protokol* 1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu Protokolün ilgili hükümleri şu şekildedir:

“Madde 1

Ölüm cezası kaldırılmalıdır. Hiç kimse idam edilmemeli veya böyle bir cezaya mahkûm edilmemelidir.

Madde 2

Bir Devlet, savaş veya yakın savaş tehdidi durumunda işlenen suçlar için ölüm cezası hükümleri koyabilir. Böyle bir ceza, ancak, yasada belirtilen hallere uygun olarak tatbik edilebilir. Devlet, kanunun ilgili hükümlerini Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğine iletir.

Madde 3

Sözleşmenin 15. maddesine göre, bu Protokolün hükümlerinde herhangi bir biçimde yükümlülük azaltamaz”

1994'den beri Avrupa Konseyine yeni katılan devletler için öngörülen koşullardan biri de, *6 Nolu Protokolü* üç yıl içinde imzalayıp onaylayacağına dair bir taahhülle idam cezaları hakkındaki moratoryumun derhal oluşturulmasıdır.

2002 yılında ölüm cezasının bütünüyle kaldırılması ile ilgili Sözleşmeye *Ek 13. Protokol* kabul edilmiştir. Bu Protokol 1 Temmuz 2003 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*nda kimsenin ölüm cezasına mahkûm edilemeyeceği yinelenmiştir. 2. Madde şu şekildedir:

“Herkes yaşama hakkına sahiptir. Kimse ölüm cezasına çarptırılmaz veya idam edilemez”

Afrika

Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi yaşama hakkı ile ilgili sadece genel hükümler içermektedir. Özel olarak ölüm cezasına yer vermemektedir. Madde 4 şu şekildedir:

“İnsanlar dokunulmazlık hakkına sahiptir. Her insan, yaşama ve kişilik onuruna saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Kimse keyfi olarak yaşama hakkından yoksun bırakılamaz”.

Yine 29 Kasım 1999'da yürürlüğe giren 1990 tarihli *Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Anlaşması*'nin 5. maddesinde, çocuklar tarafından işlenen suçlara ölüm cezası verilmesini açıkça yasaklamıştır:

1. "Her çocuk, doğumla gelen yaşama hakkına sahiptir. Bu hak, hukuk tarafından korunur.
2. Bu şarta taraf olan Devletler, çocuğun hayatta kalmasını, korunmasını ve gelişmesini olabilecek en geniş çerçevede temin ederler.
3. Ölüm cezası çocuklar tarafından işlenen suçlar için telaffuz edilemez"

Arap Dünyası

Kahire İslam'da İnsan Hakları Deklarasyonu bildirgesinde yer alan 2 (a) maddesi yaşama hakkını içermektedir:

"Yaşam, Tanrı bağıışı bir ödül olup, her insan için teminat altına alınmıştır. Bu hakka yönelik her hangi bir ihlale karşı bireyi korumak, diğer bireylerin, toplumun ve devletin görevi olup, şeriatın gösterdiği nedenler dışında bir kişinin yaşamına son vermek yasaktır"

Diğer taraftan *Arap İnsan Hakları Sözleşmesi*'nde, ölüm cezasının yanında yaşama hakkı ile ilgili daha fazla hükme rastlanabilir. 5.Madde yaşama hakkı ile ilgili olarak:

"Her birey, yaşam, özgürlük ve kişisel güvenlik hakkına sahiptir. Bu haklar hukuk tarafından korunur" demektedir.

Madde 10 ölüm cezasıyla ilgili olarak:

"Ölüm cezası, sadece son derece ciddi suçlar için tatbik edilebilir. Ölüm cezasına mahkûm olan herkes, cezasının hafifletilmesini veya bağışlanmasını talep etme hakkında sahiptir" demektedir.

Madde 11 siyasi suçlara ölüm cezası verilmesini yasaklamaktadır:

“Ölüm cezası hiçbir koşul altında siyasi suçlara tatbik edilemez”

En son olarak, Madde 12 çocuklara ve hamile kadınlara ölüm cezası tatbik edilmesini yasaklamaktadır:

“Ölüm cezası, on sekiz yaşından küçüklere, hamile kadınlara ve doğum yaptığı tarihten sonraki iki yıl içinde süt veren kadınlara tatbik edilemez”

Amerika

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesi yaşama hakkını içermektedir. Bu maddenin 1. fıkrası şu şekildedir:

“Herkesin, yaşamına saygı duyulmasını istemek hakkı vardır. Bu hak, genel olarak, anne karnına düştükten itibaren hukuk tarafından korunur. Kimse bu hakkından keyfi olarak yoksun bırakılamaz”

Madde 4 ölüm cezasının tatbikine daha ileri sınırlamalar getirmektedir:

2. “Ölüm cezasının kaldırılmadığı ülkelerde, bu ceza, sadece son derece ciddi suçlar için ve suçun işlenmesinden önce kabul edilmiş olan ve bu cezayı düzenleyen kanuna uygun olarak yetkili mahkemece verilmiş kesinleşmiş karara bağlı olarak infaz edilebilir. Bu cezanın infazı, mevcut durumda uygulanmayan suçları kapsayacak şekilde genişletilemez.

3. Ölüm cezası, kaldırıldığı ülkelerde yeniden yürürlüğe konulamaz.
4. Ölüm cezası hiçbir durumda siyasi suçlar veya bunlara ortak suçlarla ilgili olarak uygulanamaz.
5. Ölüm cezası, suçun işlendiği tarihte 18 yaşından küçük veya 70 yaşından büyük kimselere veya hamile kadınlara uygulanamaz.
6. Ölüme mahkûm edilen herkes cezasının bağışlanmasını, hafifletilmesini veya bağışlanmasını talep edebilir ki, bu hak kendisine her koşulda sağlanır. Böyle bir talebin varlığı durumunda, bu talep ile ilgili olarak yetkili makâmın kararı beklenirken ölüm cezası uygulanamaz.”

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 'Ölüm Cezasının Kaldırılmasına İlişkin' Protokol 1990 yılında kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. Protokol, başlangıç kısmında ölüm cezasının neden kaldırılması gerektiğini aşağıdaki biçimde açıklamaktadır:

“Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 4. maddesinin yaşama hakkını tanıdığı ve ölüm cezasının uygulanmasını yasakladığı göz önünde bulundurularak;

Herkesin devredilemez ve hiçbir nedenle askıya alınamaz nitelikteki yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahip olduğu göz önünde bulundurularak;

Amerika Devletleri arasındaki eğilimin ölüm cezasının kaldırılması yönünde olduğu göz önünde bulundurularak;

Ölüm cezasının uygulanmasının geri dönülmez bazı sonuçları olduğu, yargısal bir yanlışın düzeltilmesine ve

mahkûmların ıslah edilme ve değişme olasılıklarına engel olduğu göz önünde bulundurularak;

Ölüm cezasının kaldırılmasının yaşama hakkının daha etkili bir biçimde korunmasına yardımcı olacağı göz önünde bulundurularak (...)"

Protokol'ün 1. maddesi ise şu şekildedir:

"Bu Protokole taraf olan Devletler, kendi sınırları içinde yargılama yetkisine sahip oldukları kişilere karşı ölüm cezasını uygulamayacaklardır"

Bunun yanında 2. madde son derece ciddi savaş suçları için, Protokole konulacak çekinceler bakımından bazı boşluklar bırakmaktadır:

"Bu Protokole hiçbir çekince konulamaz. Bununla birlikte, onaylama ve katılma aşamasında bu belgeye taraf olan Devletler, uluslararası hukuka uygun olarak, son derece ciddi savaş suçları için ve savaş zamanında ölüm cezasını uygulama haklarını saklı tuttıklarını açıklayabilirler"

Yumuşak/Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

B.M. Düzeyi

1982 tarihli *B.M. İnsan Hakları Komisyonunun 6. Genel Yorumu'*nda bu hükümler aşağıdaki şekilde yorumlanmıştır:

1. "Sözleşmenin 6. maddesinde sözü edilen yaşama hakkına, tüm Devlet raporlarında değinilmiştir. Bu hak, ulusal hakları tehdit eden bir acil durumda bile kısıtlanmasına izin verilmeyen yüce bir haktır (Mad. 4).

Bununla birlikte, Komite, madde 6 ile ilgili verilen bilginin sıklıkla bu hakkın bir ya da diğer yönleriyle ilgili olduğunun bilincindedir. Bu hak, dar kapsamlı biçimde yorumlanmamalıdır.

3. 6 (1). maddenin üçüncü cümlesinin açıkça gerektirdiği keyfi hayat mahrumiyetine karşı koruma fevkalade önemlidir. Komisyon, Devletlerin yalnızca suç teşkil eden eylemlerle hayat mahrumiyetini önleyip cezalandıracak tedbirleri değil, kendi güvenlik güçlerinin keyfi öldürmelerini önleyici tedbirler aldığını varsayar. Devlet makamları tarafından yaşam hakkından mahrum bırakılmak büyük önem taşır. Bu nedenle, kişinin devlet tarafından yaşama hakkının elinden alındığı durumlara, hukuk tarafından sınırlandırma getirilir ve bunun sıkı bir şekilde denetlenmesi gerekir.
4. Devletler, ne yazık ki çok sık olan ve genellikle keyfi biçimde yaşam mahrumiyetiyle sonuçlanan, bireylerin kaybolmalarını önleyecek belirli ve etkili tedbirleri almalıdırlar. Dahası, Devletler, yaşama hakkının ihlal edilmiş olabileceği durumlarda, bireylerin kaybolmalarını derinlemesine inceleyecek düzenlemeler ve yöntemler geliştirmelidirler.”

İnsan Hakları Komitesi 6. ve 7. maddelerdeki ölüm cezası ile ilgili hükümler hakkında yorum yapmış olmakla, ölüm cezasının kaldırılmasını kuvvetle önermektedir:

6. “Madde 6 dan 6(2) ye kadar, Devletler, ölüm cezasını tümden kaldırmaya mecbur edilmemişlerse de, uygulanmasını sınırlandırmaya ve özellikle ‘son derece

ciddi suçlar' dışında kaldırmaya mecbur kılınmışlardır. O nedenle, devletler, ceza kanunlarını bu yönden gözden geçirmeli, her türlü durumda ölüm cezasının uygulanmasını son derece ciddi suçlarla sınırlandırmalıdır. Madde, aynı zamanda, ölüm cezasının kaldırılmasının tercih edilmesini hararetle önermekte ve (2.maddenin (2) ve (6) fıkraları) ile ölüm cezasının kaldırılmasından bahsetmektedir. Komite, ölüm cezasının kaldırılmasına ilişkin tüm tedbirlerin 40.madde ile yaşama hakkının kullanılmasında bir gelişme olması ve bu tür gelişmelerin Komiteye bildirilmesi sonucuna varmaktadır. Komite, çok sayıda Devletin ölüm cezasını kaldırdığına veya uygulanmasını durdurduğuna dikkat çekmektedir. Bununla beraber, Devletlerin raporları ölüm cezasının kaldırılması veya uygulanmasının sınırlandırılması yönünde elde edilen gelişmelerinin biraz yetersiz olduğunu göstermektedir.

7. Komite, "son derece ciddi suçlar" ifadesinin, ölüm cezasının çok istisnai bir tedbir olduğu anlamına gelecek şekilde yorumlanması gerektiği düşüncesindedir. Bunun yanı sıra, madde 6'nın açık lafzından, ölüm cezasının suçun işlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanunlara uygun olarak ve Sözleşmeye aykırı olmadan tatbik edilmesi anlaşılmaktadır. Orada öngörölmüş usule ilişkin teminatlara, bağımsız bir mahkeme önünde yargılanma hakkı, masumiyet karinesi, savunma için öngörölen asgari teminatlar, yüksek mahkemede yargılanma hakkı da dâhil olmak üzere riayet edilmelidir. Bu haklar bağışlanma veya

cezanın hafifletilmesinin istenmesi hakkına ek olarak uygulanabilir”

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 1992 tarihli *Genel Yorumunda* 7. maddenin 20.fıkrası (küçültücü ve insani olmayan işkenceyi yasaklamakta) ve İnsan Hakları Komitesi ayrıca ölüm cezası ile ilgili olarak aşağıdaki yorumu yapmaktadır:

6. “(...)Ölüm cezası bir Devlet tarafından son derece ciddi suçlar için uygulandığında, sadece 6. maddeye uygun olarak kısıtlanmış olarak değil, asgari düzeyde fiziksel ve zihinsel acıya yol açacak şekilde uygulanmalıdır”.

1984 tarihli B.M. ‘*Ölüm Cezası İle Karşılaşanların Haklarının Korunmasına İlişkin Güvenceler*’ kapsamında, hem ölüm cezasının uygulanmasına kısıtlamalar getirmekte, hem de ölüm cezasıyla karşılaşanlara ilave bazı haklar ve teminatlar sağlamaktadır. Bu belge şu şekildedir:

1. “Ölüm cezasını kaldırmamış ülkelerde, ölüm cezası sadece son derece ciddi suçlar için tatbik edilebilir. Bunun kapsamı, ölümcül veya diğer affedilmez sonuçları olan kasti suçların ötesine geçmemelidir.
2. Ölüm cezası, işlendiği tarihteki kanunlar tarafından öngörölmüş suçlar için tatbik edilebilir ve suçun işlenmesinden sonra kanun tarafından daha hafif bir ceza hükmü getirildiğinde, suçlu bundan yararlanır.
3. Suçun işlendiği tarihte, 18 yaşın altında olan kişiler ölüme mahkûm edilemeyecekleri gibi, ölüm cezası

hamile veya yeni anne olan kadınlar veya akıl hastaları hakkında da tatbik edilemez.

4. Ölüm cezası, sadece kişinin suçluluğu açık ve ikna edici, olayların alternatif açıklanmasına yer vermeyen delillere dayanarak verildiği takdirde uygulanabilir.
5. Ölüm cezası ancak devam eden ve yetkili, tarafsız bir mahkeme tarafından verilen kesinleşmiş bir hükmün ardından verilebilir veya en azından Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 14.maddesine denk olan; şüphe altında bulunanın kişilik haklarına ve ölüm cezasına çarptırılmış ise, yürütmenin tüm aşamalarında yeterli hukuki yardımı alabilmelidir.
6. Ölüme mahkûm edilmiş olan herkes, temyiz yoluna gitme hakkına sahip olup, temyiz yolunun zorunlu olması yönünde adımlar atılmalıdır.
7. Ölüme mahkûm edilmiş olan kişi, bağışlanmasını veya cezasının hafifletilmesini talep etme hakkına sahiptir; bağışlanma veya cezanın hafifletilmesi her durumda tanınabilir.
8. Ölüm cezası, herhangi bir temyiz veya diğer kanun yolları, bağışlanma veya cezanın hafifletilmesi ile ilgili usuller beklenmekte iken tatbik edilemez.
9. Ölüm cezasının infazının olabilecek en az acı ile uygulanması gerekir.

1992 tarihli BM'in '*Tüm Kişilerin Zorla Kaybedilmeye Karşı Korunmasına Dair Bildirgesi*', kişinin zorla kayıp edilmesinin,

yaşama hakkına karşı bir tehdit oluşturduğunu belirtilen bir hüküm içermektedir. Madde 1 fıkra 2 şu şekildedir:

“Her hangi bir zorla kayıp edilme eylemi, buna konu olan kişiyi hukukun korumasının dışına çıkarmakta ve kişiye ve ailesine şiddetli ıstırap vermektedir. Bu da, diğerlerinin yanında, hukuk önünde birey olarak kabul edilme hakkını, özgürlük ve kişi güvenliği hakkını, işkenceye veya diğer aşağılayıcı, insanlık dışı ve kötü muamele veya cezalandırmaya tabi tutulamama hakkını teminat altına alan uluslararası hukuk kurallarının ihlalini oluşturmaktadır. Bu, aynı zamanda yaşama hakkına karşı büyük tehdit oluşturmaktadır”

Madde 2 bir devletin zorla kayıp edilmeye izin vermesini açık biçimde yasaklamaktadır:

1. “Hiçbir Devlet, zorla kayıp edilmelere izin veremez, müsamaha gösteremez ve zorla kayıp edilmeyi uygulayamaz.
2. Devletler zorla kayıp edilmeyi önlemeye ve ortadan kaldırmaya katkıda bulunmak için, ulusal ve bölgesel düzeyde Birleşmiş Milletler ile işbirliği içinde hareket ederler”

Avrupa Uygulaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli nedenler ile *Avrupa Sözleşmesi*'nin 2. maddesi hükümlerine değinmiştir. 2. Maddenin hükümleri, özellikle terörist ve işlenmesi suç olan eylemlerle mücadele etmekle ilgili olaylara yöneliktir. Mahkeme, devlet görevlileri tarafından güç kullanımının mutlak olarak

zorunlu olmasını, zanlılara karşı düzenlenen operasyonların bir bütün olarak *Avrupa Sözleşmesi*'nin 2. maddesindeki gereksinimlere uyması gerektiğini karara bağlamıştır. *McCann* davasında (27 Eylül 1995 kararı) 200. paragrafta Mahkeme:

“Sözleşmenin 2. maddesinin 2. fıkrasında (mad. 2–2) tanımlanan hedeflerden birisinin izinde giderken, Devlet görevlileri tarafından güç kullanılması, iyi niyetle idrak edilen, o an geçerli olan, fakat hemen sonrasında yanlış olduğu ortaya çıkan dürüst bir inanca dayanırsa, bu hüküm (mad. 2–2) altında mazur görülebilir. Aksini benimsemek, Devleti ve yasayla yetkili kılınmış personelini, görevlerinin ifası sırasında gerçek dışı bir külfet altına sokacak, kendilerinin ve diğerlerinin hayatlarına zarar verecektir” demektedir.

201. paragrafta dava şöyle devam etmektedir:

“Sorun, bir bütün olarak anti-terör operasyonlarının 2. maddenin gereksinimlerine uygun olarak teşkilatlanıp denetlenmesinden, askerlere verilen talimat ve bilgilerin, olayda ölümcül gücün kaçınılmaz olarak kullanılmasından, üç şüphelinin yaşama hakkının göz önüne alınmasından kaynaklanmaktadır”

Buna ek olarak, yaşama hakkı ile ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları '*olumlu yükümlülükler*' doktriniyi geliştirmiştir. Mahkemeye göre, Devletin 2.madde de belirtilen yaşama hakkını korumaya yönelik yükümlülüğü, *Sözleşme* nin 1. maddesindeki, *Sözleşme* ile konulan hakları yürürlüğe koyan genel yükümlülükleri ile bağlantılı olarak yorumlanmalıdır. Belli bazı durumlarda, *Avrupa Sözleşmesi*'ne taraf olan bir

Devletten, vatandaşına koruma sağlamak için olumlu bazı eylemler yapması beklenir. Etkin ceza hukuku hükümleri koymak bu eylemin bir parçası olabilir. *Osman* davasında (20 Ekim 1998 kararı) Mahkeme, '*olumlu yükümlülüklerle*' atıf yapmıştır. Kararın 115. ve 116. paragrafları şu şekildedir:

"Mahkeme, devlete sadece kasti ve hukuk dışı bir biçimde hayata son vermekten imtina etmesini değil, yargı yetkisi içinde kalan bireylerin hayatlarının korumasını emreden 2. maddenin ilk cümlesini dikkate almaktadır. Devletin bu bağlamdaki yükümlülüğünün, asli görevi olan hukuk tarafından desteklenen kişilere karşı işlenen suçlardan caydırmak için etkili ceza hükümleri - bu hükümlerin ihlallerinin önlenmesi, bastırılması ve tecvizi için uygulanma mekanizması- koyarak yaşama hakkını güvence altına almanın ötesine geçtiği genel bir kanıdır. Bu nedenle, Mahkeme, huzurundakilerce kabul edildiği üzere, Sözleşmenin 2. maddesi, belli bazı iyi tanımlanmış durumlarda, yetkili makamlara, başka bir bireyin suç oluşturan eylemlerinden dolayı hayatları tehlikede olan bireyleri korumak için olumlu bazı koruyucu tedbirler almak yükümlülüğü yükleyebilir.

Mahkemeye göre, modern toplumları denetim altında tutmanın zorlukları, insan davranışlarının önceden bilinemezliği, öncelikler ve kaynaklar anlamında alınması gereken eylemsel seçenekler de akılda tutularak, böyle bir yükümlülüğün yetkili makamlarca olanaksız ya da orantısız bir külfet yüklemeyecek şekilde yorumlanmasını gerekmektedir. Buna bağlı olarak, hayata karşı iddia edilen her risk, yetkili makamlara, bu riskin

gerçekleşmesini önlemek için tüm gerekli eylemsel tedbirleri almak gibi bir Sözleşme gerekliliği yüklemeyecektir. Diğer bir ilgili düşünce de, polisin suçu önlemek ve kontrol altına almak için kullandığı gücünü, Sözleşmenin 5. ve 8. maddelerindeki (madde 5: bağımsızlık ve güvenlik hakkı; madde 8: aile ve özel yaşama saygı hakkı) teminatlar da dâhil, suçu araştırmak ve suçluları kanun önüne çıkarmak için yaptıkları eylemlerin kapsamına hukuki sınırlamaları koyan usuller ve diğer teminatlara tam olarak uyan bir şekilde kullanmasını sağlamaktır.

Devlet makamlarının, yukarıda bahsedilen, kişiye karşı işlenen suçları önlemek ve görevleri baskılamak (bakınız 115. paragraf) bağlamında yaşama hakkını korumak için olumlu yükümlülüklerini ihlal ettikleri iddiası ortaya çıktığında, iddianın ciddiye alınabilmesi için, Mahkemeye göre, Devlet makamlarının üçüncü bir kişinin suç sayılan eylemlerinden dolayı, belirli bir bireyin yaşama hakkına karşı acil ve gerçek bir tehlikenin varlığını biliyor olmaları ve gerekçeli olarak düşünüldüğünde, tehlikeyi önlemesi beklenen ve yetkileri kapsamındaki tedbirleri almaları gerekmektedir.(...)"

Kilic davasında Mahkeme, (28 Mart 2000 kararı) Devletin, kişinin ölümüyle ilgili detaylı durumların etkili bir incelemesini yaparken olumlu bir yükümlülüğe sahip olduğunu eklemiştir. Davanın 78. paragrafı şu şekildedir:

"Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesi altındaki yaşamı koruma yükümlülüğünü, Devletin Sözleşmenin 1.

maddesindeki 'yargılama yetkisi içinde kalan herkesin Sözleşmede belirtilen haklarını ve özgürlüklerini güvence altına almak" yönündeki genel görevi ile ilişkili olarak yorumlanması gerektiğini teyit etmekte, bu da güç kullanımı sonucunda bireylerin hayatlarını kaybetmeleri durumunda etkin bir resmi incelemenin yapılmasını gerektirmektedir (...)"

Dahası *Kelly* davasında Mahkeme (4 Mayıs 2001 kararı), kişinin ölümünün incelemesinin bağımsız ve çok ivedi olarak yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Mahkeme:

"Devlet görevlilerinin hukuk dışı adam öldürmeleri üzerine yapılacak soruşturmalarının etkin olabilmesi için, bu genel olarak sorumlu kişiler için gerekli addedilmeli ve olaya dâhil olan kişilerden bağımsız olarak yürütülmelidir (...). Bu sadece hiyerarşik ve kurumsal bağlantının yoksunluğu anlamına gelmemekte, bunun yanı sıra bağımsız uygulama anlamına gelmektedir (örnek olarak Ergi – (Türkiye) davasında (28 Temmuz 1998 kararı, 1998-IV Raporları, §§ 83–84) iddia edilen bir çatışmada bir kızın ölümünü inceleyen savcının, jandarma tarafından olayda elde edilen bilgilere bağlılığı nedeni ile, bağımsızlık eksikliği göstermesi).

Soruşturma aynı zamanda, olayda (ör. Yukarıda belirtilen Kaya – Türkiye kararı, s. 324, § 87) haklı görülen nedenlerle güç kullanılıp kullanılmadığı yönünde bir karara varılmasını sağlamalı ve sorumluları ortaya çıkararak cezalandıracak anlamda etkili olmalıdır. Bu bir sonuç yükümlülüğü değil, araç yükümlülüğüdür. Yetkili

makamlar, diğerlerine ek olarak görgü tanığı ifadeleri, adli delilleri ve uygun olduğu durumlarda, ölüm nedeni de dâhil olmak üzere tıbbi bulguların nesnel bir analizini ve yaralanmanın isabetli ve tamamlanmış bir kaydını sunan otopsi (bakınız ilgili otopsiler, ör. yukarıda bahsedilen Salman – Türkiye davası, § 106, ilgili tanıklar; ör. Tanrıkulu – Türkiye davası [GC], no. 23763/94, ECHR 199-IV, § 109; ilgili adli kanıtlar; ör. Gül – Türkiye davası, 22676/93, [Bölüm 4], § 89) gibi olayla ilgili delilleri güvence altına almak için gereken adımları atmalıdırlar. Soruşturmanın ölüm nedenini veya sorumlu kişiyi ortaya çıkarma kabiliyetini baltalayan her hangi bir noksanlık standardından sapma tehlikesinden kaçınılmalıdır.

Genel durum bağlamında çabukluk ve geçerlilik zorunludur (bkz..Türkiye Yasa 2 Eylül 1998 davası, 1998-IV kararları,sayfa2439-2440.s102 ve 104 de söz edilen Çakıcı ayrıca sayfa 80,87,106 da bahsedilen, Tanrıkulu davası ve yine sayfa 109 da söz edilen Mahmut Kaya davası 22535/93 AİHM kararı bölüm I 2-III sayfa106-107) Belli bir durumun incelenmesinin ilerlemesini engelleyen zorluklar ve engeller olduğunun kabul edilmesi zorunludur. Bununla birlikte, ölümcül gücün incelenmesinde yetkili makamların, çabuk tepki vermeleri, genelde hukukun üstünlüğüne bağlılıkları ve hukuka aykırı fiillere tolerans göstermede herhangi bir muvazaa görüntüsü vermemeleri konusunda kamuoyu nezdinde gerekli güveni yaratmaları gerekir.

Aynı nedenlerle, uygulamada olduğu kadar teoride de, sorumluluğu yerine getirmek için, incelemenin veya sonuçlarının yeterli miktarda kamu denetimi unsuru taşıması gerekmektedir. Gerekli olan kamu denetiminin derecesi olaydan olaya değişebilir. Bunun yanında, bütün durumlarda mağdurun en yakın akrabasının, mağdurun yararını güvence altına almak amacıyla soruşturmaya dâhil edilmesi gerekir, (bakınız mağdurun babasının takipsizlik kararı hakkında bilgilendirilmediği, yukarıda bahsedilen Güleç – Türkiye Davası, s. 1733, § 82; mağdurun ailesinin soruşturma ve mahkeme belgelerine ulaşamadıkları, yukarıda bahsedilen Ögur – Türkiye davası, § 92; yukarıda bahsedilen Gül – Türkiye davası, § 93)”

Bir savcı için bu durum, soruşturmaya ilgili yetkileri ulusal anlamda ifade şekline bağlı olarak, baştan sona bağımsız bir soruşturmanın yürütülebilmesi için, bazı durumlarda bir ‘makam’ olarak bağımsız hareket etmesinin gerekeceği anlamına gelmektedir. Bu durum, devlet makamlarının hukuk dışı ve kasti adam öldürmeden imtina ettikleri belli bir olayda veya devlet makamlarının yükümlülüklerine yeterli düzeyde uydukları olaylar için geçerli olmamalıdır. Ölüm cezası söz konusu olduğunda, Avrupa Mahkemesi’ne başvuranlar, geçmişte beyhude yere, ölüm cezasının uygulanmasının Avrupa Sözleşmesinin 3. maddesi anlamında işkence ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele oluşturduğunu belirtmeye çalışmışlardır. Bu tartışma özellikle kişinin ölüm cezası ile karşı karşıya kalabileceği ülkelere iadesi durumlarında kullanılmıştır. *Soering*

davasında (7 Temmuz 1989 Kararı) Bu konu ile ilgili olarak Mahkeme 103. paragrafta şu gerekçeyi kullanmıştır:

“Sözleşme bir bütün olarak yorumlanırken, aynı zamanda 3. ve 2. madde hükümleri birbirleri ile uyumlu bir şekilde yorumlanmalıdır (...). 3. madde bağlamında aşikâr bir şekilde, ölüm cezasının genel olarak yasaklanması, Sözleşmenin yapıcılarınca istenmemiştir, çünkü böyle bir şey madde 2 § 1'in açık lafzını geçersiz kılar.

Ulusal ceza usulünde, ölüm cezasının genel olarak kaldırılması yönünde sonradan gelen bir uygulama, madde 2 § 1 altında sağlanan istisnayı kaldırmaya ve bu yüzden 3. maddenin değerlendirici yorumlanması kapsamında lâfzî sınırın kaldırıldığına dair Akit Devletler arasında sözleşme kurulduğu anlamında yorumlanabilir. Bununla birlikte, 6. No.lu Protokol'ün Devletlerin iradelerinin barış zamanında ölüm cezasının kaldırılması yönünde yeni bir yükümlülük getirmek ve bunu da her Devletin böyle bir taahhüt altına girme zamanını kendilerinin belirlemesine izin veren ihtiyari bir metin aracılığıyla yapmak için, metnin normal olarak değiştirilmesi yöntemini kabul ettikleri yönünde olduğunu göstermiştir. Bu koşullar altında, Sözleşmenin özel karakterine rağmen, madde 3, genel olarak ölüm cezasını yasakladığı şeklinde yorumlanamaz.”

Bununla birlikte, Mahkeme, aynı davada ölüm cezasıyla ilgili koşulların 3. madde altında bir sonucun doğmasını sağlamaları için boşluk bırakmıştır. Mahkeme sözde 'idam mahkûmlarının

bekletildiği hücre' olgusuna bakış açısını 104. paragrafta şu şekilde ifade etmiştir:

"Bununla birlikte bu durum, ölüm cezasıyla ilgili koşulların 3. madde altında bir sonucun doğmasına hiçbir zaman olanak vermeyeceği anlamına gelemez. Uygulandığı biçimiyle, mahkûmun kişisel koşulları ve işlenen suçun ağırlığıyla orantısızlığın yanında, idamı beklerken ki cezaevi koşulları, mahkûm tarafından alınan cezanın veya tedavinin 3. madde altındaki yasaklara girmesine yeterli olan etmenlerin örneklerindedir. Günümüzde Akit Devletlerin ölüm cezasına karşı tavırları, acı çekmenin ve aşağılanmanın kabul edilebilir sınırını aşıp aşmadığı ile ilgilidir."

Öcalan davasında (12 Mart 2003 Kararı) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu sorun üzerinde durmuştur:

"Mahkeme, Sözleşmenin bir bütün olarak yorumlanması ve 3. Maddenin 2. Madde hükümleriyle uyumlu olarak tefsir edilmesi gerektiğini yineler. Eğer 2. madde ölüm cezasına izin verildiği şeklinde okunursa, ölüm cezasının Avrupa'da neredeyse tamamen kaldırıldığı da hesaba katıldığında, madde 2Ş1'in lafzını geçersiz hale getireceğinden, 3. madde, ölüm cezasını yasakladığı anlamında yorumlanamaz (bakınız 7 Temmuz 1989 tarihli Soering – Birleşik Krallık davası, A Serisi no. 161, s. 40, Ş 103)."

Bununla ilgili olarak Mahkemece, ilk önce başvuranın, Akit Devletlerin bu alandaki uygulamasının, madde 2Ş1'in son cümlesinde gösterilen belli şartlar altında ölüm cezasına sınırlı

olarak izin veren istisnayı kaldırmak konusunda bir anlaşma kurduğu yönündeki talebini sonuca bağlaması gerekmektedir.

Mahkeme, Sözleşmenin bir insan hakları sözleşmesi olarak özel karakterinin dikkate alınması ve yine Sözleşmenin bir boşluk içinde yorumlanmaması gerektiğini tekrar eder. Sözleşmenin, parçasını oluşturan uluslararası kamu hukukunun hükümleriyle olabildiğince uyum içinde yorumlanması gerekir. (bakınız, üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, *Al-Adsani – Birleşik Krallık* [GC], no. 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI ve *Loizidou – Türkiye*, 18 Aralık 1996, 1996-VI Raporları, s. 2231, §§ 43). Bunun birlikte, asıl dikkatini somut olaya konu davadan doğan Sözleşme hükümlerinin uygulanması ve yorumlanması sorunları ile sınırlandırmalıdır.

Mahkemenin, *Soering – Birleşik Krallık* kararında, Üye Devletler arasında oluşan bir uygulamanın, Sözleşmenin değiştirilmesi sonucunu doğuracağını kabul ettiği unutulmamalıdır. Bu durumda Mahkeme, ulusal ceza uygulamasında ölüm cezasının genel olarak kaldırılması yönünde sonradan ortaya çıkan bir uygulamanın, Akit Devletler arasında Madde 2Ş1'nin getirdiği istisnayı kaldırma yönünde bir anlaşma kurduğu ve bu nedenden ötürü, 3. maddenin değerlendirici yorumu kapsamındaki lâfzî yorum sınırını ortadan kaldırdığını kabul etmiştir (bakınız yukarıda ası geçen karar, § 103). Bununla birlikte, 6. No.lu Protokol'ün Devletlerin iradelerinin barış zamanında ölüm cezasının kaldırılması yönünde yeni bir yükümlülük getirdiğinin ve bunun da her Devletin böyle bir taahhüt altına girme zamanını kendilerinin belirlemesine izin veren ihtiyari bir metin aracılığıyla yapmak için, metnin olağan yöntemlerle değiştirilmesi gerektiğini kabul

ettikleri yönünde olduğunun kabulü gerekir. Mahkeme buna bağlı olarak, Madde 3'ün genel olarak ölüm cezasını yasakladığı yönünde yorumlanamayacağı sonucuna ulaşmıştır (§§ 103–104).

Başvuran, Mahkemenin Soering kararındaki yaklaşımına itiraz etmiştir. Başvurucunun temel iddiası, 6 No.lu Protokolün, Devletlerin uygulamasının ölçülebildiği sadece tek bir kıstası temsil ettiği ve kanıtların, Avrupa Konseyi'nin tüm üyelerinde, hukuki veya fiili olarak, ölüm cezasının tüm suçlar ve tüm koşullar için tamamen kaldırıldığını gösterdiği için gerekçelendirmenin hatalı olduğuna ilişkindir. Yine başvuru, bir hukuk teorisi olarak uygulamalarıyla ve 6 No.lu Protokol'ün onaylanması işleminin resmi olarak tanınmasıyla Madde 2§1'nin ikinci cümlesine dayanma hakkını ortadan kaldırmak suretiyle Devletlerin ölüm cezasını kaldırma yeterliliklerinin yokluğu ile ilgili bir sebep olmadığını ileri sürmüştür.

Mahkeme, Sözleşmenin günümüz koşullarına göre yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğunu, insan haklarının korunması alanında yüksek bir standarda ihtiyaç duyulduğunu ve temel özgürlüklerin demokratik toplumların temel değerlerine aykırılığı ortaya çıkarmasının kaçınılmaz ve buna bağlı olarak daha yüksek dayanıklılık gerektirdiğini teyit eder (bakınız 28 Temmuz 1999 tarihli *Selmouni – Fransa* kararı, 1999-V Raporları, § 101).

Verilmiş bir cezanın veya bir muamelenin Madde 3'ün amaçları doğrultusunda insanlık dışı veya aşağılayıcı olduğunun saptanmasında, Avrupa Konseyi'ne Üye Ülkelerin bu alandaki ceza yasalarında ortaklaşa kabul edilmiş standartlardan veya

gelişmelerden etkilenilemeyeceği teyit edilmektedir. (bakınız yukarıda bahsi geçen Soering kararı, s. 40, §§ 102). Dahası, insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele ve ceza kavramları, Sözleşmenin yürürlüğe girdiği 1950 yılından itibaren ve Mahkemenin 1989 tarihli Soering – Birleşik Krallık kararından bu yana dikkat çekici bir biçimde evrim geçirmiştir.

Aynı şekilde, Mahkeme, *Soering* davasının karara bağlanmasından bu yana, ölüm cezasının hukuki durumunun dikkati çekecek biçimde evrim geçirdiğini gözlemektedir. Sözü edilen davada, yirmi iki Akit Devlet'in 1989 yılında *de facto/fiilen*, kırk dört Akit Devletten kırk üçünün –en son olarak da davalı Devlet'in, *de jure/hukuken* ölüm cezasını kaldırdığı, - yakın zamanda muhatap ülke – geriye kalan bir ülkede, Rusya'da ise ölüm cezasının moratoryuma dönüştüğü tespit edilmiştir. Türkiye, Ermenistan ve Rusya hariç, tüm Akit Devletlerin 6 No.lu Protokol'ü imzaladıkları barış döneminde ve kırk birinin -bu da Türkiye, Ermenistan ve Rusya dışında hepsi olmaktadır- bunu onayladığını göstermektedir. Yeni Üye Devletlerin organizasyona kabul edilmeleri için ölüm cezasını kaldırmalarını gerekli kılan Avrupa Konseyi politikasında yansıtılmıştır. Bu gelişmelerin sonucunda, Avrupa Birliği üyesi olan Devletleri çevreleyen topraklar ölüm cezasından arınmış hale gelmişlerdir.

Bu gelişme, tüm Akit Devletlerin 6 No.lu Protokolü imzalamalarına ve bunun da kırk bir Devlet tarafından onaylanmasına dayanarak, Akit Devletlerin Madde 2§§1'in ikinci cümlesini ilga etikleri veya en azından değiştirme yönünde anlaşmalarının sinyalleri olarak kabul edilebilir. Madde 2'deki ölüm cezası istisnasının değiştirildiği sonucuna varmak

için 6 No.lu Protokol'ün geri kalan üç Devlet tarafından da onaylanmasının beklenmesinin gerekli olup olmadığı sorgulanabilir. Yine böyle yoğun bir arka planda, barış zamanında ölüm cezasının bunda böyle Madde 2'de izin verilmeyen, insanlık dışı olmadığı takdirde, kabul edilemez bir ceza şekli olduğu şeklinde addedildiği söylenebilir.

Bu bakış açısını ifade etmekte Mahkeme, Akit Devletlerin Sözleşmenin metninin değiştirilmesinde kendi ilga usullerine uygun olarak geleneksel yöntemi seçtiklerinin göstergesi olan 13 No.lu Protokolün imzaya açılmasından haberdardır. Bunun yanında bu Protokol, yasağın ölüm cezasının bütün hallerde kaldırılmasına –yani hem barış hem savaş hallerine-genişletilmesine çabalamaktadır. Ölüm cezasının tümden kaldırılması yönündeki bu son adım, Akit Devletlerin uygulaması bağlamında oluşturulan ilgacı eğilimin doğrulanması olarak görülebilir.

Bu alandaki gelişmelerin ışığı altında, Mahkemenin bakış açısı Devletlerin uygulamaları aracılığıyla Madde 2ŞŞ1'in ikinci cümlesini değiştirme yönünde anlaştıkları, barış zamanında ölüm cezasına olabildiğince izin verilmediği şeklindedir . Bu arka plana karşı, ölüm cezasının tatbik edilmesi, 3. maddeye aykırı olan insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak addedilebilir. Bunun yanında, adil olmayan bir yargılama sonunda ölüm cezasının tatbik edilmesi için Madde 2 hala ölüm cezasına izin verildiği şeklinde yorumlansa bile, müteakip nedenlerden ötürü Sözleşmeye aykırı olacağından, Mahkemenin bu noktada herhangi bir kesin sonuca ulaşması gerekli değildir.

Açıklama ve Sonuçlar

Bu uluslararası metinlerden, yaşama hakkına, tüm dünyada temel hak değeri verildiği açıklığa kavuşmaktadır. Bölgesel düzeyde olduğu kadar, B.M. seviyesinde de insan hakları anlaşmaları ve metinleri yaşama hakkını teminat altına alan hükümleri içermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında, yaşama hakkının, Devletler için bu hakkın korunması bağlamında hem olumlu, hem de bireylerin güç kullanımı sonucunda ölmeleri halinde, etkili bir soruşturma yürütmeleri yükümlülüğü oluşturmaktadır.

Doğal olarak, yaşama hakkının ölüm cezasıyla gergin bir ilişkisi vardır. Ölüm cezasının her yerde kaldırılmamış olmasına rağmen, ölüm cezasını hala uygulayan ülkelerde yoğun sınırlamalara bağlı tutulmuştur.

İNSAN HAKLARI VE SUÇLARIN ARAŞTIRILMASI

Giriş

Savcılar ceza davalarında aktif bir rol oynamalıdır. Bu, yerel hukuka ve geleneğe bağlı olarak, davanın suçların araştırılmasını oluşturan bölümünü içerebilir. Savcı, araştırma ve soruşturma aşamasında insan haklarını savunmalı ve başkalarının insan haklarını ihlal etmemesini temin etmelidir. Bu durum 1990 tarihli *B.M Savcıların Rolüne İlişkin Rehber İlkeler*'in 11 ve 12. prensiplerinde açıkça ifade olunmuştur.

11. "Savcılar, ceza muhakemesinde kovuşturmanın açılmasında ve kanunla yetkili kılınmaları veya yerel uygulamalara uygun olması halinde suçların soruşturulmasında, bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde, mahkeme kararlarının infaz edilmesinin gözetiminde ve kamu yararının temsilcileri olarak kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde aktif bir rol üstlenirler..
12. Savcılar, görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar".

Suçların araştırılması, şüphenin gizliliğinin söz konusu olduğu durumları (örneğin bir ev araması) ve bir şüphenin sorgulama yoluyla araştırıldığı aşamaları içerir. Her iki aşamada da, insan hakları olayın içinde yer almaktadır. Birincisi, bir kimsenin

mahremiyetinin ihlali, ancak belirli koşullarda mazur görülebilir. İkincisi, sorgulamalar esnasında işkence veya insanlık dışı ya da küçültücü muamele kesinlikle yasaklanmıştır.

Bu nedenle, bu bölüm iki kısma ayrılmıştır; suçların araştırılması aşamasında mahremiyete ilişkin birinci kısım, sorgulamalar aşamasında insan haklarına ilişkin ikinci kısım.

MAHREMİYET VE SUÇLARIN ARAŞTIRILMASI

B.M Düzeyinde İlgili Metinler

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi mahremiyete madde 12'de yer vermektedir :

“Hiç kimsenin mahremiyetine, ailesine, konutuna veya haberleşmelerine keyfi olarak müdahalede bulunulamaz, onur ve saygınlığına tecavüz edilemez. Herkesin böyle bir müdahale veya tecavüze karşı hukuki korunma hakkı vardır”.

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 17. maddesinde bu hükmü yineler:

1. Hiç kimsenin mahremiyetine, ailesine, konutuna veya haberleşmelerine keyfi olarak ya da hukuka aykırı biçimde müdahalede bulunulamaz, onur ve saygınlığına hukuka aykırı biçimde tecavüz edilemez.
2. Herkesin, böyle bir müdahale veya tecavüze karşı hukuken korunma hakkı vardır.

Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler

Avrupa

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 8. maddesi özel hayata ve aile hayatına saygı gösterilmesi hakkına yer verir:

1. Herkes, özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ve haberleşmelerine saygı gösterilmesini isteme ve bekleme hakkına sahiptir.
2. Bir kamu otoritesi tarafından, bu hakkın kullanımına, bu müdahalenin, hukuka uygun olarak ve demokratik bir toplumda milli güvenliğin, kamu düzeninin veya ülkenin ekonomik istikrarının gereği olması, düzensizliğin veya suçun önlenmesi, ahlakın veya sağlığın korunması, diğerlerinin haklarının veya özgürlüklerinin korunması için yapılması dışında müdahale edilemez.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın 7. maddesi de benzer bir hüküm getirmektedir:

"Herkes, özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesini beklemek ve istemek hakkına sahiptir."

Afrika

İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Şartı, mahremiyete ilişkin herhangi bir hüküm içermemektedir. Şart, ailenin toplum içindeki pozisyonuna yer vermektedir. Ancak, bu hükümlerin bu el kitabı ile ilgisi bulunmamaktadır.

Arap Dünyası

Kahire İslam'da İnsan Hakları Şartı'nın 18. maddesinin (b) ve (c) paragraflarında mahremiyete ilişkin hükümlere yer vermektedir. Buna göre:

“Herkesin özel ilişkilerini yürütmesinde, konutunda, ailesi arasında, malvarlığı ve ilişkileri konusunda mahremiyet hakkı vardır. Kişinin hakkında gizli olarak bilgi alınmasına, gözlem altında tutulmasına, iyi şöhretine halel getirilmesine müsaade edilmez. Devlet, kişiyi keyfi müdahaleden korur.

Özel bir konuta, hiçbir durumda dokunulamaz. Oturanların izni olmaksızın veya hukuka aykırı olarak konuta girilemez, konut tahrip edilemez, konuta el konamaz veya ikamet edenler tahliye edilemez.”

Arap İnsan Hakları Şartı'nda mahremiyete ilişkin hükümler madde 17'de bulunabilir ve aşağıdaki şekildedir:

“Mahremiyet dokunulmazdır. Aksine her eylem suç oluşturur. Bu mahremiyet, özel aile ilişkilerini, konutun dokunulmazlığını, haberleşmenin gizliliği ile diğer her türlü özel haberleşmeyi içerir.”

Amerika Devletleri

Amerika İnsan Hakları Şartı'nın 11. maddesi mahremiyete ilişkin olarak şu ifadelere yer vermektedir:

1. Herkes, onuruna saygı duyulması ve itibarının tanınması hakkına sahiptir.

- 2- Hiç kimsenin özel yaşamına, ailesine, konutuna veya haberleşmesine keyfi olarak veya hukuka aykırı biçimde müdahale edilemez, onuruna ya da saygınlığına tecavüzde bulunulamaz.
3. Herkes, bu tür müdahale veya tecavüzlere karşı hukuken korunma hakkına sahiptir.

Yumuşak/Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

B.M Düzeyi

1979 tarihli *B.M Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları*'nın 4. maddesi mahremiyete ilişkin olarak şunları ifade etmektedir :

“Kolluk kuvvetlerinin elinde bulunan mahrem bilgiler, görevin ifasının veya adaletin gereklerinin kesin olarak aksini öngörmesi dışında gizli tutulur.”

Aynı belge bu maddeyi şu şekilde yorumlamaktadır:

“Görevlerinin niteliği gereği, kolluk görevlileri özel hayata ilişkin olabilecek veya başkalarının menfaatlerine ve özellikle saygınlıklarına potansiyel olarak zararlı olabilecek bilgiler elde ederler. Ancak görevin ifası veya adaletin ihtiyaçlarına hizmet etme nedeniyle ifşa edilebilecek bu bilgilerin korunmasında ve kullanılmasında azami dikkat gösterilmelidir. Bu bilgilerin başka amaçlarla herhangi bir şekilde ifşası tamamen uygunsuz olacaktır.”

1990 tarihli *Savcıların Rolüne İlişkin Rehber İlkeler*'in 13. maddesi aşağıdaki (c) bendinde mahremiyete ilişkin olarak şunları ifade etmektedir:

“Görevlerinin ifası sırasında savcılar, (...) : Görevin ifası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerindeki konuların gizliliğini korurlar.”

1998 tarih 16 (sayılı) *İnsan Hakları Komitesi Tarafından Kabul Edilen Genel Görüşler*’ de *Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi* (UMSHS)’nin 17. maddesini yorumlamıştır. Komite 1. paragrafta taraf devletlerin genel yükümlülükleriyle başlamaktadır:

“Madde 17, herkesin, onuruna ve saygınlığına hukuka aykırı saldırılara karşı olduğu gibi; mahremiyetine, ailesine, konutuna veya haberleşmelerine keyfi veya hukuka aykırı müdahalelere karşı hukuki korunma hakkı olduğunu öngörmektedir. Komite, bu hakkın, devlet otoritelerinden veya tüzel veya gerçek şahıslardan da kaynaklansa her türlü müdahale ve saldırılara karşı teminat altına alınması gerektiği görüşündedir. Bu madde ile getirilen yükümlülükler, devletin, bu hakkın korunmasının yanı sıra bu tür müdahale ve saldırıların yasaklanmasını etkinleştirmek için yasamaya ilişkin olan ve diğer tedbirleri kabul etmesini gerektirir.”

3, 4 ve 5 numaralı paragraflar madde 17’deki çeşitli deyimleri yorumlamaktadır:

3. *“Hukuka aykırı”* terimi, kanun tarafından öngörülen haller dışında, hiçbir müdahalenin olamayacağı anlamına gelmektedir. Devletler tarafından kabul edilebilir nitelikteki müdahale, ancak Sözleşme’nin hüküm, amaç ve hedeflerine uygun olması gereken kanun temelinde gerçekleştirilebilir.

4. “*Keyfi müdahale*” terimi 17. maddede öngörülen hakkin korunması ile ilgilidir. Komitenin görüşüne göre “*keyfi müdahale*” kanunda öngörülmüş olan müdahale alanına uzanabilmektedir. Keyfilik kavramının kullanılması, yasal olarak öngörülen müdahalenin dahi Sözleşme'nin hüküm, hedef ve amaçlarına uygun olmasını ve her olayda belirli koşullarda makul kabul edilebilmesini temin etmeyi amaçlamaktadır.
5. “*Aile*” terimi ile ilgili olarak, Sözleşme'nin hedefleri, madde 17'nin amaçları açısından bu terimin ilgili taraf devletin kendi toplumunda anlaşıldığı çerçevede ve bütünü bu aileyi oluşturanları kapsayacak şekilde ve geniş bir biçimde yorumlanmasını gerektirmektedir. İngilizce'deki “*domicile*”, Arapça'daki “*manzel*”, Çince'deki “*zhuzhai*”, Fransızca'daki “*domicile*”, Rusça'daki “*zhilische*”, ve İspanyolca'daki “*domicilo*” terimi, Sözleşme'nin 17. maddesinde kullanıldığı üzere, kişinin ikamet ettiği veya mutat mesleğini icra ettiği yeri ifade eder şekilde anlaşılmalıdır. Bu bağlamda, Komite, devletleri, raporlarında kendi toplumlarında “*aile*” ve “*konut*” kavramlarına verilen anlamları ortaya koymaya davet eder.
8. Paragraf özellikle araştırma aşamasına ilişkin yorumlara yer vermektedir:

“Sözleşme'ye uygun müdahaleler konusunda dahi, ilgili yasal düzenleme bu tür müdahalelere izin verilebilecek kesin durumları detaylı bir şekilde ortaya koymalıdır. Bu şekilde yetkili bir müdahalede bulunulması kararı, ancak

kanunda belirtilen makam tarafından ve münferit olay temelinde verilebilir. Madde 17'ye uygunluk, haberleşmenin gizlilik ile bütünlüğünün hukuken ve fiilen temin edilmesini gerektirir. Yazışmalar, el konmaksızın, açılmaksızın veya okunmaksızın gönderilene teslim edilmelidir. Gözetim, elektronik veya başka bir yolla, telefon, telgraf veya başka bir iletişim aracına el konması, telefon dinleme ve konuşmaların kaydedilmesi yasaklanmalıdır. Bir kimsenin, evinin aranması gerekli kanıt araştırmasıyla sınırlandırılmalı ve taciz düzeyine ulaşmasına izin verilmemelidir. Kişi ve beden araştırması ile ilgili olduğu ölçüde, etkin önlemler, bu tür araştırmaların hakkında araştırma yapılan kimsenin haysiyetine uygun bir şekilde yapılmasını temin etmelidir. Kamu görevlilerince veya devletin talebi ile harekete geçen tıbbi personel tarafından beden araştırmasına tabi tutulan kişiler, sadece aynı cinsiyetteki kişiler tarafından muayene edilmelidir.”

Son olarak, 10. paragraf kişisel bilgilerin korunmasına ilişkindir:

“Kişisel bilgilerin, ister kamu otoritelerince, ister özel kişi veya kurumlarca olsun, bilgisayarlarda, bilgi bankalarında ve diğer araçlarda toplanması ve tutulması kanunla düzenlenmelidir. Bir kimsenin özel yaşamına ilişkin bilginin, kanunen bunu almaya, işlemeye ve kullanmaya yetkili olmayan kişilerin eline geçmemesini ve bu bilginin hiç bir zaman Sözleşme'nin amaçlarına uygun olmayan bir şekilde kullanılmamasını temin için etkin önlemlerin taraf devletlerce alınması zorunludur. Özel yaşamının gizliliğini etkin bir şekilde korumak amacıyla,

her bireyin, eğer saklanmışsa, otomatik veri dosyalarında ne tür kişisel bilginin hangi amaçla saklandığını anlaşılabilir bir şekilde tam olarak öğrenme hakkı vardır. Her bireyin, hangi kamu otoritelerinin veya özel kişi veya kuruluşların kendi dosyasını kontrol ettiğini veya edebileceğini tam olarak öğrenme hakkı vardır. Eğer bu dosyalar, doğru olmayan kişisel veri içeriyorsa veya bunlar kanun hükmüne aykırı bir şekilde toplanmış veya işlenmişse, her bireyin düzeltme veya dosyanın silinmesini talep etmek hakkı vardır.”

Avrupa

Savcıların Rolüne İlişkin Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı Rec 2000 (19) savcıların suçların araştırılması aşamasında görevlerini nasıl ifa edeceklerine ilişkin hükümler içermektedir. Paragraf 3’de genel bir hüküm bulunmaktadır:

“Belli bazı ceza adaleti sistemlerinde, savcılar ayrıca (...) soruşturmaları yürütür, yönetir veya denetler.

21’den 23’e kadar olan paragraflar soruşturmalar sırasında savcılarla polisler arasındaki ilişkileri daha detaylı bir şekilde ortaya koyar :

21. Savcılar, polis araştırmalarının hukuka uygunluğunu genel olarak ya da en azından bir davanın açılması veya devam ettirilmesi kararını verirken incelemeleridirler. Bu konuya ilişkin olarak savcılar polisin insan haklarına uymasını da gözleyeceklerdir.

22. Polisin savcılığın otoritesi altında bulunduğu veya polis araştırmalarının savcılar tarafından yürütüldüğü ya da denetlendiğı ülkelerde devletler savcının,
- a) suç politikasının önceliklerinin etkili bir biçimde uygulanması özellikle hangi davaların öncelikle ele alınması gerektiğı, kanıt toplamada kullanılan araçlar, kullanılacak personel, araştırmaların süresi ve savcıya verilecek bilgi gibi hususlarda polise uygun talimatlar vermesini,
 - b) farklı polis birimlerinin bulunması durumunda davaya en uygun birimi tahsis edebilmesini,
 - c) talimatlarına ve hukuka uygunluk açısından gerekli olan durumlarda değerlendirme ve kontroller yapabilmesini,
 - d) gerekli durumlarda ihlallerin cezalandırmasını ya da cezalandırılmasının desteklenmesini sağlayacak etkili tedbirleri almalıdır.
23. Polisin savcılıktan bağımsız olduğı ülkelerde devletler, savcılık ve polis arasında uygun ve fonksiyonel bir işbirliğı kurulmasını sağlayacak etkili tedbirleri almalıdır.

Uluslararası Savcılar Derneğı (IAP)

1999 IAP Savcılarının Mesleki Sorumluluk Standartları ve Temel Görev ve Hakları Beyannamesi bir kimsenin suçların araştırılması esnasındaki mahremiyetinin teminat altına alınmasında savcılarının rolüne ilişkin genel hükümler öngörmektedir. 4.1 ve 4.2 paragraflar (ceza davalarındaki role ilişkin) şu şekildedir :

- 4.1. Savcılar görevlerini, adil, tutarlı ve hızlı bir biçimde yerine getirirler.
- 4.2. Savcılar ceza yargılamalarında şu şekilde etkin bir rol alırlar:
 - a) Kanunen veya uygulamada suçların soruşturulmasında yer alma veya polis veya diğer soruşturmacılar üzerinde yetki kullanma konusunda yetkilendirildiklerinde, savcılar, görevlerini objektif, tarafsız ve profesyonel bir şekilde yerine getirirler ;
 - b) Savcılar, suçun soruşturulmasını denetlerken, soruşturma birimlerinin hukuki prensiplere ve temel insan haklarına saygı göstermesini temin ederler; tavsiyede bulunurken tarafsız ve objektif kalmaya özen gösterirler.”

Avrupa Uygulaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 8. Maddesinde ortaya konan “*özel hayat*” kavramı hakkında, bu kavramın çok dar bir şekilde yorumlanamayacağına hükmetmiştir. Niemietz davasında (16 Aralık 1992) Mahkeme 29. Paragrafta şu ifadeye yer vermiştir :

“Mahkeme, 'özel hayat' kavramının tamamını kapsayan bir tanım yapmaya girişmeyi mümkün ve gerekli görmemektedir. Ancak, kavramı, bireyin içinde kendi kişisel hayatını dilediği gibi yaşayabileceği bir “iç halka” ile sınırlamak ve bu dairenin çevrelemediği dış dünyayı tamamen bunun dışında bırakmak çok fazla kısıtlayıcı

olacaktır. Özel hayata saygı, belli bir derecede diğer insanlarla ilişki kurma ve geliştirme hakkını da ihtiva etmelidir.

Burada, ayrıca, 'özel hayat' kavramının bu biçimde anlaşılmasının, günlük iş yaşamlarının akışında çoğu insan için, eninde sonunda dış dünya ile ilişkilerini geliştirmede önemli bir fırsat olan meslek veya iş yaşamı niteliğindeki bu faaliyetlerin dışında bırakılması için prensip olarak hiçbir neden bulunmamaktadır. Bu görüş, komisyon tarafından da doğru bir şekilde işaret edildiği gibi, bireyin hangi faaliyetlerinin mesleki veya iş yaşamının bir parçası olduğunun, hangilerinin böyle olmadığına ayrılmasının mümkün olmaması durumuyla da desteklenmektedir. Böylece, özellikle kişinin serbest meslek faaliyeti icra etmesi durumunda, kişinin işi verili bir zamanda hangi sıfatla hareket etmekte olduğunun bilinmesini imkansız kılacak derecede hayatının bir parçası veya bölümü olabilir. (...)"

Avrupa Mahkemesi hatta 16 Nisan 2002 tarihli *Colas Est* davasında madde 8'in koruma kapsamını ticari işletmelerin bina ve müştemilatına kadar genişletmiştir.

6 Eylül 1978 tarihli Klas davasında Mahkeme, vatandaşların gizli şekilde gözetim altında tutulması ve bu tür müdahalelerin 8. maddeye göre haklı görülüp görülemeyeceği konusunda karar vermiştir. 42. paragraf şu şekildedir:

"8. maddeye göre mevcut davada ortaya çıkan ana sorun, müdahalenin 2. paragrafın hükümlerine göre haklı görülebilir olup olmadığıdır (md 8-2). Bu paragraf,

Sözleşme tarafından güvence altına alınmış bir hakka istisna getirdiğinden, dar şekilde yorumlanmalıdır. Vatandaşların gizli şekilde gözetim altında tutulması, polis devletini karakterize ettiğinden, ancak sadece demokratik kurumların korunması katı bir şekilde gerektirdiğinde hoş görülebilir”.

Mahkeme “*müdahalenin*” 8. maddeyi ihlal etmemesi için, öncelikle “*hukuka uygun*” ve ikinci olarak “*demokratik bir toplumda milli güvenliğin çıkarları için*” ve/veya “*suçun ve düzensizliğin önlenmesi için gerekli*” olması gerektiğinde hükmetmiştir. Mahkeme ayrıca 55. paragrafta şu karara varmıştır :

“Hukuk devleti, başkaca gerekliliklerin yanı sıra, bir icra merciinin, bireyin haklarına müdahalesinin normal bir şekilde yargı tarafından teminat altına alınacak etkin bir kontrole, bu bağlamda bağımsızlık, tarafsızlık ve hukuka uygun bir usul çerçevesinde yargısal denetime tabi olması anlamına gelir”.

Gizli şekilde gözetim altında tutmaya ilişkin olarak Mahkeme paragraf 58’de aşağıdaki karara varmıştır:

“Mahkemenin görüşüne göre, uygulamada her durumda sonradan bildirim istenmesinin mümkün olup olmadığı araştırılmalıdır. Bir dizi gözetim tedbirinin alındığı faaliyet veya tehlike, bu tedbirlerin askıya alınmasından sonra yıllarca, hatta on yıllar boyunca, sürebilir. Askıya alınmış tedbirden etkilenmiş her bireye sonradan yapılacak bildirim, tedbiri harekete geçiren uzun dönemli amacı tehlikeye atabilecektir. Ayrıca, (...) böyle bir bildirim

istihbarat teşkilatlarının çalışma metotlarının ve operasyon alanlarının açığa çıkmasına, hatta ajanların kimliklerinin saptanmasına hizmet edebilir. Mahkemenin görüşüne göre, karşı çıkılan mevzuattan kaynaklanan 'müdahale' 8. maddenin 2. paragrafına göre mazur görüldüğü ölçüde, nezaret bir kez sona erdikten sonra kişiyi bilgilendirmemek, müdahalenin istenen sonucu verebilmesini teminat altına alan bir durum olduğundan bu hükme aykırılık teşkil etmeyecektir."

Son olarak, (24 Nisan 1990 tarihli) Kruslin Davası' nda Mahkeme telefon dinlenmesi ve özel hayata saygı konusu ile ilgili olarak şunları eklemiştir:

"Dinleme veya başka bir yolla telefon konuşmalarını ele geçirme, özel hayata ve haberleşmeye ciddi bir müdahaleyi ifade eder. O nedenle dinleme koşullarının yasayla ve açık ve kesin bir biçimde düzenlenmesi gerekir. Özellikle, kullanılabilir teknoloji daha karmaşık hale geldiğinden, konuya ilişkin açık, detaylı kuralların olması çok önemlidir."

İNSAN HAKLARI VE SORGULAMALAR

B.M Düzeyinde İlgili Metinler

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 5. maddesinde açıkça şu ifadeye yer vermektedir :

"Hiç kimse işkenceye, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleye veya cezaya tabi tutulamaz."

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi 7. maddesi de hemen hemen bu hükmü tekrar etmektedir :

“Hiç kimse, işkenceye, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleye veya cezaya tabi tutulamaz. Hiç kimse, özellikle, kendi özgür iradesi olmaksızın tıbbi veya bilimsel deneye tabi tutulamaz.”

Ayrıca, UMSHS'nin 14. maddesinin 3. paragrafı aşağıdaki hükmü içermektedir :

“Kendisine karşı herhangi bir cezai sorumluluğun belirlenmesinde, herkes aşağıdaki asgari teminatlara tam olarak ve eşit bir şekilde sahiptir (...) :

Kendisine karşı tanıklık etmeye veya suçunu itiraf etmeye zorlanmama”

İşkenceye Karşı Sözleşme

1984 tarihli *İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Sözleşmesi*'nin 1. maddesinin 1. paragrafı “*ışkenceyi*” aşağıdaki şekilde tanımlamaktadır:

“Bu Sözleşme'nin amaçları açısından “ışkence” terimi, bir kimseye kişinin kendisinden veya bir üçüncü kişiden bilgi veya bir itiraf elde etmek amacıyla, kasten ve şiddetli bir şekilde, fiziki veya zihni acı veya ıstırap verilmesini, kendisinin veya üçüncü bir kişinin yaptığı veya yaptığından şüphelenilen bir fiil nedeniyle cezalandırılmasını ya da onu veya üçüncü bir kişiyi sindirmeyi veya baskı altında tutmayı, bu tür acı veya elemin, herhangi bir ayrımcılığa dayalı bir nedenle, bir kamu görevlisi veya resmi sıfatla hareket eden diğer herhangi bir kimsenin teşviki, rızası veya katılımı ile

yapılması fiilini ifade eder. Bu, hukuki yaptırımların doğasında var olan veya herhangi bir kazadan kaynaklanan acı ve ıstırapı içermez.”

2. madde özellikle sorgulama ile ilgili olarak şunlara yer vermektedir:

“Her devletin sorgulama kuralları, talimatları, yöntem ve uygulamalarının yanı sıra, nezaret düzenlemeleri ve herhangi bir işkence durumunu önlemek amacıyla, kendi yargı yetkisi altındaki her yerde yakalama, gözaltına alma, tutuklama veya hapsedme gibi uygulamalardan herhangi birine tabi olan kişilere yönelik muameleleri inceleme altında tutulur.”

Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler

Avrupa

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 3. maddesi işkence yasağını içermektedir :

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

Afrika

Afrika İnsan ve Halklar Hakları Şartı 5. Maddesinde şu ifadeye yer vermektedir :

“Her bireyin, insanın doğasında var olan değerine saygı duyulması ve hukuki statüsünün tanınması hakkı vardır. İnsanın her türlü istismarı ile aşağılanması, özellikle kölelik, köle ticareti, işkence, zalimane, insanlık dışı ve küçültücü ceza ve muamele yasaktır.”

Arap Dünyası

Kahire İslam'da İnsan Hakları Şartı'nın 2. maddesinin (d) paragrafı bedensel zarara karşı güvenliği teminat altına almaktadır :

“Bedensel zarara karşı güvenlik, teminat altına alınmış bir haktır. Bu hakka koruyuculuk yapmak, devletin görevi olup, bunun Şeriatta öngörölmüş bir neden olmadan ihlali yasaktır.”

20. madde konuya devam etmektedir:

“Meşru bir neden olmaksızın, bir kimsenin tutuklanmasına veya özgürlüğünün kısıtlanmasına veya sürgün edilmesine veya cezalandırılmasına izin verilemez. Kişinin, fiziksel veya psikolojik işkenceye veya herhangi bir kötü, küçültücü veya insanlık dışı muameleye tabi tutulmasına izin verilemez.(...)”

Arap İnsan Hakları Şartı'nın madde 13 (a) paragrafı şu şekildedir:

“Taraflar devletler, kendi ülkelerindeki herkesi fiziksel veya zihni işkence, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleye karşı korurlar. Bu nitelikteki eylemlerin önlenmesi için etkin tedbirleri alırlar ve bu türden uygulamaları ya da bunlara katılımı, cezayı gerektirecek bir suç olarak kabul ederler.”

Amerikan Devletleri

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi insanca muamele hakkına 5. maddede yer vermektedir :

“Herkesin, bedeni, zihni ve ahlaki bütünlüğüne saygı gösterilmesini talep hakkı vardır.

Hiç kimse, işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya küçültücü cezaya veya muameleye tabi tutulamaz. Özgürlüğünden mahrum bırakılan herkese, insanlığın doğasında var olan değeri gereği saygıyla davranılır.(...)”

8. madde '*nemo tenetur*'* üzerinde 2. paragrafta şöyle devam etmektedir:

“(...) Duruşma aşamasında herkesin, tam ve eşit bir şekilde, aşağıdaki en az teminatlar konusunda yetkisi vardır: (...)

g) kendi aleyhinde tanıklık yapmaya veya suçunu ikrara zorlanmama (...)

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

B.M Düzeyi

Tutuklu ve Hükümlülerin İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Korunmasında, Başta Tabipler Olmak Üzere Sağlık Personelinin Rolüne İlişkin Tıp Etiği İlkeleri, 4 nolu maddesinde soruşturmaya yer vermektedir :

“Sağlık personeli özellikle doktorlar için aşağıda belirtilenler tıp etiğinin ihlalidir:

a) Yetenek ve bilgilerini, bu tutuklu veya gözaltında bulunan kimselerin fiziksel veya zihinsel sağlıklarını

* Kişinin kendisini suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamaması (ç.n)

veya koşullarını ters etkileyecek şekilde ve ilgili uluslararası belgelere uygun olmayan bir şekilde sorgulamaya yardımcı olmak amacıyla kullanmak (...)"

1979 tarihli *B.M Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları*, savcılarının soruşturmalar sırasındaki rolü ile ilgilidir. 5. madde hiçbir şüpheye yer bırakmamaktadır:

"Kolluk kuvvetleri, hiçbir işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü fiili uygulayamaz, teşvik edemez, bunları hoş göremez ve yine hiçbir kamu görevlisi, işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezayı mazur gösterme yolu olarak olağanüstü emirlere veya savaş hali ya da savaş tehdidi, milli güvenlik, iç siyasal istikrar veya herhangi bir kamusal olağan üstü durum gibi istisnai hallere başvuramaz."

Sorgulama ile ilgili birçok hüküm 1998 tarihli *B.M Herhangi Bir Biçimde Tutuklanan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü* nde bulunmaktadır. Prensipten 21 şu şekildedir:

1. Suçunu itiraf etmeye veya başka bir şekilde kendini suçlamaya veya başkası aleyhine tanıklık etmeye zorlamak amacıyla, tutuklanmış veya hapsedilmiş bir kişinin uygunsuz durumundan faydalanmak yasaktır.
2. Tutuklu bulundurulmuş hiç kimse, sorgusu esnasında şiddet, tehdit veya kendisinin karar alma ve muhakeme

gücüne zarar verecek hiçbir sorgu yöntemine tabi tutulamaz.

Prensip 23 özellikle sorgu üzerinde durmaktadır :

1. Tutuklanmış veya hapsedilmiş bir kimsenin, sorgulanmasının süresi ve sorgulamalar arası sürenin yanı sıra, soruşturmayı yürüten kamu görevlilerinin kimliği ve hazır bulunan diğer kimseler, kanunla emredilen şekilde kayıt altına alınır ve onaylanır.
2. Tutuklanan veya hapsedilen bir kimse veya kanunla öngörülmesi halinde müdafisi, bu prensibin birinci paragrafında tanımlanan bilgiye ulaşabilir.

Prensip 27 bu hükümlere riayet edilememesinin sonuçların açıklamaktadır :

“Kanıtların elde edilmesinde bu prensiplere uyulmaması, bu tür kanıtların, tutuklanan veya hapsedilen kimsenin aleyhine olacak biçimde kabul edilebilirliği konusunda dikkate alınır.”

1990 tarihli *B.M, Savcıların Rolüne İlişkin Rehber İlkeler*'in 12.maddesi daha genel bir hüküm içermektedir:

“Savcılar, görevlerini hukuka uygun olarak adil, çabuk ve sürekli bir şekilde yerine getirmek suretiyle ceza adaleti sisteminin usulüne uygun olarak ve düzgün bir şekilde işlemesine katkıda bulunurlar, yanı sıra insan onuruna saygı duyarlar, onu korurlar ve insan haklarını desteklerler.”

1992 tarihli 20 no'lu Genel Yorum Raporu'nda İnsan Hakları Komitesi UMSHS'nin 7. maddesini yorumlamıştır. Yorum Raporu'nun II. Paragrafı sorgulamaya yer vermektedir:

"Madde 7'de yasaklanan faaliyetlere karşı yetkili herkese genel koruma sağlayan adımların açıklanmasının yanı sıra, üye devletler, özellikle savunmasız kimselerin özel olarak korunması için koruma önlemleri hakkında detaylı bilgi sağlarlar. Sorgulama kurallarının, talimatların, yöntem ve uygulamalarının yanı sıra, nezarete ilişkin düzenlemeleri ve herhangi bir şekilde yakalanan, gözaltına alınan, tutuklanan veya hapsedilen kimselere yapılan muamelenin sistematik olarak gözden geçirilmesinin işkencenin ve kötü muamelenin önlenmesinde etkin bir araç olduğu not edilmelidir. Tutuklanan kimselerin daha etkin bir şekilde korunmasını teminat altına almak amacıyla, tutukluların resmi olarak tutuklu bulundurma yerleri olarak kabul edilen yerlerde tutulmaları ve tutukluların isimlerinin ve tutukluluk yerlerinin yanı sıra sorgulamadan sorumlu kimselerin isimlerinin, akraba ve arkadaşları içeren ilgililerin kolayca ulaşılabilirliği ve erişilebileceği şekilde kayıt altına alınması yönünde hükümler ihdas edilmelidir. Aynı etkiyi sağlamak için, bütün soruşturmaların yeri ve zamanı, hazır bulunan herkesin ismiyle birlikte kayıt altına alınmalı ve bu bilgi yargısal ve idari işlemler için hazır bulunmalıdır. Tek kişilik odaya kapatılmaya karşı da hükümler getirilmelidir. Bu bağlamda, üye devletler tutukluluk yerlerinde işkence veya kötü muamele yapmak amacıyla kullanılacak hiç bir aletin bulundurulmamasını teminat altına alırlar. Tutuklu

bulunan kimsenin korunması, doktor ve avukatlar, ve soruşturma öyle gerektirdiğinde uygun denetim altında, aile üyeleri için tam ve düzenli erişim sağlanmasını gerektirir.”

UMSHS'nin 14. maddesinde ortaya konan “*Nemo Tenatur*” (birisi aleyhine tanıklık yapmaya zorlanmama hakkı) ilkesiyle ilgili olarak, İnsan Komitesi, 1984 tarih 13 no'lu Genel Görüşü'nün 14. paragrafında şu yorumu yapmaktadır:

“3 (g) alt paragrafı, itham edilen kimsenin kendisi aleyhine tanıklık yapmaya veya suçunu itiraf etmeye zorlanamayacağını öngörmektedir. Bu koruma önlemi göz önüne alınarak madde 7, ve madde 10 paragraf 1 akılda tutulmalıdır. İtham edilen kimseyi, suçunu itiraf etmesi veya kendisi aleyhine tanıklık etmesi için zorlamak, bu hükümleri ihlal eden ve sıklıkla kullanılan yöntemlerdir. Hukuk, bu yöntemler aracılığıyla veya başka herhangi bir tür zorlamayla elde edilen delillerin tamamen kabul edilemez nitelikte olmasını gerektirmektedir.”

Avrupa

Avrupa Konseyi'nin, *Savcılığının Rolüne ilişkin Tavsiye Kararı* (Rec 2000 (19), bir savcının, suçların araştırılması aşamasında görevini nasıl ifa edeceğine ilişkin hükümlere yer vermektedir. Bu hükümler genel niteliklidir ve yukarıda mahremiyet konusunda ifade edilenlerle aynıdır.

IAP

IAP Standartları, bir kimsenin, suçların araştırılması aşamasındaki haklarının teminat altına alınması konusunda, savcının oynaması gereken role ilişkin olarak bazı genel hükümlere yer vermektedir. Bu hükümler yukarıda mahremiyet konusunda ifade edilenlerle aynıdır.

Avrupa Uygulaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, polis tarafından yapılan muamelenin, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 3. Maddesine aykırı olduğu iddialarının öne sürüldüğü bir çok davada karar vermiştir. Bu konudaki ilk önemli dava *İrlanda - Birleşik Krallık* davasıdır (18 Ocak 1978 tarihli karar). Mahkeme, bu davada İngiliz polisi tarafından kullanılan birçok sorgulama tekniğinin Sözleşme'ye aykırı olduğuna hükmetmiştir. Mahkemeye göre bu teknikler 3. maddeye göre ihlal teşkil etmektedir.

Mahkeme (27 Ağustos 1992 tarihli) *Tomasi* davasında madde 3'ün ihlal edildiğini ispat etmek için gerekli olan deliller hakkında karar vermiştir. Paragraf 115 şu şekildedir :

“(…) [Mahkeme] Tomasi 'ye yapılan çok sayıda darbu ve bunların yoğunluğunu ortaya koyan tamamen bağımsız hekimler tarafından hazırlanmış tıbbi belge ve raporları incelemeyi faydalı bulmaktadır; darplar ve bunların yoğunluğu, böyle bir muamelenin insanlık dışı ve küçültücü olduğuna hükmetmek için yeteri kadar ciddi iki unsurdur. Araştırmanın gerekleri ve suçla, özellikle terörizmle mücadelenin özünde yer alan inkar edilemez

güçlükler, bireylerin fiziksel bütünlüğü konusunda sarf edilecek korunma çabası önünde bir sınır yaratmayla sonuçlanamayacaktır.”

Mahkeme 18 Aralık 1996 karar tarihli Aksoy davasında ilk kez bir kimsenin sorgulanması esnasındaki polisin davranışının madde 3'te ortaya konan 'işkence' olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme kararının ilgili paragrafları şu şekildedir:

“Belli bir kötü muamelenin işkence olarak nitelenip nitelenemeyeceğini tespit etmek amacıyla Mahkeme, bu kavramla insanlık dışı veya küçültücü muamele arasında 3. Maddede çizilen sınırı göz önüne almalıdır. Daha önce de işaret olunduğu üzere bu ayırım, Sözleşme’de somutlaştırılmış olan özel “işkence” utancını çok ciddi ve zalimane acılara neden olan ve sadece kasıtlı insanlık dışı muameleye bağlanması amacıyla ortaya çıkmaktadır.

Mahkeme, Komisyon’un, diğerlerinin yanı sıra, tespit ettiği başvuruçunun “Filistin askısına” tabi tutulduğunu, bir başka ifadeyle, çırılçıplak soyulduğunu, kollarının arkada sırtından bağlandığını ve kollarından asıldığını (...) hatırlatır. Mahkemenin görüşüne göre bu muamele, ancak kasti olarak yapılabilir; aslında, bunu yapmak belli bir hazırlık ve gayreti gerektirir. Bu, başvuruçudan bir itiraf veya bilgi almak amacıyla yapılmış gibi görünmektedir. Tıbbi kanıtlar, yapılan muamelenin her iki kolun da geçici olmayan şekilde felç olmasına yol açtığını göstermektedir (...). Mahkeme, bu muamelenin ancak işkence olarak tanımlanabilecek kadar ciddi ve zalimce olduğunu düşünmektedir.”

Mahkeme, 8 Şubat 1996 tarihli *Murray* davasında 'Nemo tenetur' ile ilgili olarak, her ne kadar Sözleşme'de kendini suçlamaya karşı spesifik olarak yer verilmese de, buna rağmen sorgulamalar sırasında sessiz kalma hakkının Sözleşme'nin 6. maddesine göre (adil yargılanma ile ilgili olarak) teminat altına alındığı sonucuna varmıştır. *Murray* davasının 45. paragrafı şu şekildedir:

"Her ne kadar Sözleşme'nin 6. maddesinde özellikle anılmasa da, polis sorgusu sırasında sessiz kalma ve kendini suçlamama hakkı, 6. maddeye göre adil yargılanma kavramının kalbinde yer alan ve genel kabul görmüş uluslararası bir ilkedir. Yetkili mercilerin usulsüz zorlamalarına karşı, itham edilene koruma sağlayan bu bağışıklıklar, adli hatalardan kaçınılmasına ve 6. maddenin amaçlarının korunmasına katkıda bulunmaktadır."

5 Kasım 2002 tarihli *Allan* davası kararında Mahkeme ayrıntılı bir biçimde şunu açıklığa kavuşturmuştur:

"Yetkili makamlarca yapılan usulsüz zorlamaya ve itham edilenin aksine iradesine rağmen, sindirme ve baskı yöntemleriyle kanıt elde edilmesine karşın koruma için sessiz kalma ve kendini suçlamama hakkına imkan verildiğinden, bu hakkın kapsamı, itham edilene cebir uygulandığı veya bu kişinin iradesinin bir şekilde doğrudan bastırıldığı davalara hasredilmeyecektir. Mahkemenin daha önce adil yargılanma kavramının kalbi olarak ortaya koyduğu (bu) hak, şüpheli kimsenin polis sorgusu sırasında konuşmayı veya sessiz kalmayı seçme

özgürlüğü prensibine hizmet etmektedir. Böyle bir özgürlük, şüphelinin susmayı tercih ettiği, yetkili makamların; böyle bir soruşturma esnasında elde etmeleri olanaksız olan suçu kabul eder nitelik taşıyan ve bu şekilde elde edilmiş itiraf ve beyanların mahkemede kanıt olarak gösterilmesinin mümkün olmadığı durumlarda, bilgi almak bahanesini kullanmalarıyla önemli ölçüde zayıflatılmaktadır.”

(16 Ekim 2001 tarihli) *Brennan* davasında Mahkeme :

“Her ne kadar 6. maddede, itham edilen kimsenin daha polis sorgulamasının başlangıç aşamalarında bir avukatın yardımından faydalanmasına izin verilmesini gerektiriyorsa da, Sözleşme’de açıkça ifade edilmeyen bu hak, ancak iyi niyetli ve kabul edilebilir bir nedenle sınırlamaya tabi tutulabilir.”

ifadesini yinelemiş ve şunu eklemiştir:

“Görüşmelerin kaydedilmesi, şüphelinin müdafinin katılımıyla polisin hatalı davranışlarına karşı bir koruma önlemi sağlamaktadır. Ancak, bunların, Sözleşme’ nin 6. maddesi anlamında adil yargılanma için zorunlu bir ön şart olduğu hususu inandırıcı değildir.”

Açıklama ve Sonuçlar

Yukarıda bahsedilen uluslararası metinlere bakarak, savcının, suçların araştırılmasında aktif bir rol oynayabileceği ve savcının bu rolü oynarken insan haklarına uymak zorunda olduğu son derece açıktır. Genel olarak, savcılar, insan haklarına polis

tarafından uyulmasını denetlerken, polis uygulamalarının kanuniliğini dikkatle incelemelidir.

Savcının soruşturma aşamasındaki rolü iki bölüme ayrılabilir. İlk olarak, savcı, ulusal yetkileri dahilinde, bir kişinin mahremiyetinin polis soruşturması sırasında hukuka aykırı olarak ihlal edilmemesini garanti etmelidir. İkinci olarak, savcılar, ulusal hukuk hükümleri uyarınca yetkileri dahilinde, polis soruşturması aşamasında, kişileri itiraf etmeye zorlamak için veya diğer nedenlerle, işkence ve diğer kötü muamelelerin uygulanmamış olmasını garanti etmelidir. Bundan başka, savcılar, işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı ve küçültücü muamele uygulanarak elde edilmiş kanıtları hiçbir zaman kullanmamalıdır. Bu konuda “*kişinin kendi aleyhine tanıklık yapmaması*” kuralı önemlidir. Polis soruşturmaları sırasında, bir kişinin sessiz kalma ve kendi kendini suçlamama hakkı vardır.

YAKALAMA VE YARGILAMA ÖNCESİ TUTUKLULUK SÜRECİNDE İNSAN HAKLARI

Birleşmiş Milletler Düzeyinde İlgili Metinler

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi yakalama ve yargılama öncesi tutukluluk sürecinden bahseden çeşitli prensipleri içerir. Evrensel Beyanname'nin 3. maddesi şunu ifade etmektedir:

“Herkesin, yaşama, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı vardır.”

İşkence ve diğer insanlık dışı veya küçültücü muamele yasağı 5. maddede belirtilmiştir:

“Hiç kimse işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleyle veya cezaya tabi tutulamaz.”

9. madde yakalama ve tutukluluk halini ifade etmektedir:

“Hiç kimse, keyfi olarak yakalanamaz, tutuklanamaz veya sürgün edilemez.”

Yakalama ve yargılama öncesi tutukluluk sırasında, insan hakları konusundaki bu yaklaşım *Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*’nde karşılaşılmaktadır. Anılan Sözleşmenin 7. maddesi işkence ve diğer insanlık dışı veya küçültücü muameleyi yasaklamaktadır:

“Hiç kimse, işkence veya zalimane, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz. Yine hiç kimse, kendi özgür iradesi olmadan, tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz.”

UMSHS’nin tutuklu yargılanma halinde, kişilere nasıl muamele edileceğine ilişkin 10. maddesi şunu ifade etmektedir;

“Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkese, insani şekilde ve doğuştan sahip olunan insanlık onuruna saygılı biçimde davranılacaktır.”

10. maddenin 2 (a) paragrafı şöyle devam etmektedir:

“Sanıklar, istisnai haller dışında, mahkumlardan ayrı tutulacak ve mahkum edilmemiş kimseler olarak kendi durumlarına uygun ayrı bir muameleye tabi olacaklardır.”

UMSHS’nin 14. maddesinin 3 (g) paragrafı *‘nemo tenetur’* (kendi aleyhine tanıklık yapmaya zorlanmama hakkı) kuralından bahsetmektedir:

“Hakkında cezayı gerektiren bir suç isnadı bulunan herkes (...) kendi aleyhine tanıklık yapmama veya suçu itirafa zorlanmama hakkına sahiptir.”

İşkenceye Karşı Sözleşme

Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler, savunmasız bir durumda olduklarından, işkence ve kötü muamelelerin yokluğu, tutuklulara gösterilen davranışlar hakkındaki standartların arkasındaki rehber ilkedir. Tutuklular, kimi zaman, itiraf etmeyi ve bilgi açıklamayı sağlamak için, işkence ve kötü muameleyle maruz bırakılmaktadırlar. Bu durum göz önüne alınarak, bu şekilde elde edilmiş kanıtlar kabul edilmemeli ve işkence iddiaları etkin bir biçimde araştırılmalıdır.

Bu noktada, 1984 tarihli *İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı B.M. Sözleşmesi*, savcıların göz önünde bulundurması gereken önemli hükümler içermektedir. Konuyla en çok ilgili olan 2. madde şunları ifade etmektedir:

1. “Sözleşmeye taraf olan her Devlet, yetkisi altındaki her yerde, işkence olaylarını önlemek için etkili yasal, idari, adli veya diğer tedbirleri alacaktır.
2. Hiçbir istisnai durum, ne savaş durumu ne de bir savaş tehdidi, siyasi istikrarsızlık veya başkaca bir olağanüstü hal, işkence yapılması için makul bir gerekçe olarak gösterilemez.
3. Bir üst görevliden veya bir kamu merciinden gelen emir, işkencenin haklılığına makul bir gerekçe olarak gösterilemez.”

Anılan Sözleşmenin 4. maddesi konuyla ilgili ayrıntıları düzenlemektedir:

1. "Sözleşmeye taraf olan her Devlet, tüm işkence eylemlerinin kendi ceza kanununa göre suç olmasını sağlayacaktır. Aynı hüküm, işkence yapmaya teşebbüse ve bir kişinin işkenceye iştirak veya suç ortaklığı niteliğinde olan fiiline de uygulanacaktır.
2. Sözleşmeye taraf olan her Devlet, bu fiilleri, ağırlıklarını göz önünde bulundurarak uygun müeyyidelerle cezalandıracaktır."

Aynı Sözleşmenin 15.maddesi işkence yoluyla elde edilmiş kanıtın kabul edilmemesini öngörmektedir:

"Sözleşmeye taraf olan her Devlet, işkence sonucu verildiği tespit olunan herhangi bir ifadenin, işkence yapmakla itham olunan kişi aleyhinde kanıt olarak kullanılması hariç, herhangi bir kovuşturmada kanıt olarak kabul edilmemesini sağlayacaktır."

Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler

Avrupa

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin 3. maddesi işkenceyi ve diğer insanlık dışı veya küçültücü muameleyi yasaklamaktadır:

"Hiç kimse işkence veya insanlık dışı veya küçültücü muameleye veya cezaya tabi tutulamaz."

Avrupa Birliği düzenlemeleri bağlamında, işkenceye karşı aynı tutum ile karşılaşılması şaşırtıcı değildir. *Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*'nın 4. maddesi açıkça şunu ifade etmektedir:

“Hiç kimse, işkence veya insanlık dışı veya küçültücü muameleye veya cezaya tabi tutulamaz”

Afrika

İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Şartı'nda, yakalama ve tutuklu yargılama sürecindeki insan haklarından bahsedilmektedir. Burada, 5. maddede düzenlenen işkence yasağı konuyla ilgilidir:

“Herkes, doğuştan getirdiği insanlık onuruna saygı gösterilmesi ve hukuki statüsünün tanınması hakkına sahiptir. Sömürü ve aşağılamanın, özellikle kölelik, köle ticareti, işkence, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü ceza ve muamele olmak üzere her biçimi yasaktır.”

Arap Dünyası

Kahire İslam'da İnsan Hakları Şartı, bedensel zarardan korunma ve Devletin bunu temin etmek görevini 2.madde'nin (d) bendinde güvence altına almaktadır:

“Bedensel zarardan korunma güvence altına alınmış bir haktır. Bunu temin etmek Devletin görevidir. Şeriat tarafından öngörülmüş bir neden olmadıkça, bunun ihlali yasaklanmıştır.”

Keyfi yakalama ve tutuklu bulunan kişilere zalimce davranılmasını yasaklayan 20. madde son derece önem taşımaktadır. Bu madde, olağanüstü durumlarda bile bu

hükümlerin kısıtlanmasını yasaklamaktadır. Madde şunu ifade etmektedir:

“Kanuni bir neden olmadıkça bir kimseyi yakalamak veya özgürlüğünü kısıtlamak, sürgüne göndermek veya cezalandırmak yasaklanmıştır. Bir kimseyi fiziksel veya psikolojik işkenceye veya herhangi bir şekilde kötü muameleye, zalimliğe veya onur kıracak bir davranışa maruz bırakmak yasaktır. Bir kimseyi, izni olmadan veya sağlığı veya hayatı tehlikeye düşmedikçe, tıbbi veya bilimsel deneylere tabi tutmak yasak olduğu gibi, icra makamlarının bu tür eylemleri gerçekleştirmesine olanak tanıyacak olağanüstü hal kanunları çıkartması da yasaktır.”

Amerika Devletleri

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 5. maddesi (İnsanca Muamele Hakkı), savcının yakalama ve yargılama öncesi tutukluluk sürecinde göz önünde bulundurması gereken hükümler içermektedir. İlgili hükümler şunu ifade etmektedir;

1. “Her insan, fiziki, ruhsal ve ahlaki manevi bütünlüğüne saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2. Hiç kimse, işkence veya zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı ceza veya muameleye maruz bırakılamaz. Özgürlüğünden alıkonulan herkese, doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı gösterilecek biçimde davranılmalıdır.
3. Tüm sanıklar, istisnai haller dışında, mahkumlardan ayrı tutulacak ve mahkum edilmemiş kimseler olarak kendi

durumlarına uygun ayrı bir muameleye tabi tutulacaklardır.”

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

B.M. Düzeyi

1955 tarihli *B.M. Tutuklu ve Hükümlülerin Islahı İçin Standart Aşgari Kuralları*'nın 84 (2). maddesi masumiyet karinesini içermektedir:

“Mahkum edilmemiş tutuklular masum kabul edilirler ve bu şekilde muamele görürler.”

8 5 (I) Kuralı bu karinenin önemli bir sonucunu belirtmektedir:

“Yargılanmamış ve henüz mahkum olmamış tutuklular, mahkumlardan ayrı tutulur.”

1979 tarihli *B.M. Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları*'nda, sorumlu oldukları kişilere karşı kolluk kuvvetlerinin davranışlarına ilişkin çeşitli hükümler düzenlenmiştir. Metin, açıklamalı maddeler içermektedir. Kolluk kuvvetlerinin genel sorumluluğuna ilişkin 1. madde şunu ifade etmektedir:

“Kolluk kuvvetleri, her zaman, mesleklerinin gerektirdiği yüksek sorumluluk derecesine uygun şekilde, topluma hizmet ederek ve herkesi yasadışı hareketlerden koruyarak, kendilerine kanunla verilmiş görevleri yerine getireceklerdir.”

1. madde'deki açıklama “*kolluk kuvvetleri*” teriminin neyi kapsadığını açıklamaktadır:

“Kolluk kuvvetleri’ terimi, atanmış ya da seçilmiş olsun, polis yetkilerini, özellikle yakalama ve gözaltına alma yetkilerini kullanan, tüm kanun adamlarını kapsamaktadır.”

Savcılar, bazı yargı alanlarında bu tanımın kapsamı içinde kalmakta ve genellikle tüm yargı alanlarında kolluk kuvvetleri ile çalışmaktadırlar.

2. madde kolluk kuvvetlerinin, insan haklarını savunma görevinden bahsetmektedir:

“Kolluk kuvvetleri, görevlerini yerine getirirken, herkesin insanlık onuruna saygı göstermeli, herkesi korumalı ve insan haklarına herkes için sahip çıkmalı ve buna uyulmasını sağlamalıdır.”

İşkence yasağından ve hangi şartlar altında olursa olsun bu yasağın kısıtlanması yasağından 5. madde’de bahsedilmektedir:

“Hiçbir kolluk kuvveti , herhangi bir işkence eylemini veya diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muameleyi veya cezayı uygulayamayacağı, kışkırtamayacağı veya müsamaha edemeyeceği gibi, bilir, üstlerinin verdiği emirleri veya savaş durumunu veya savaş tehdidini, milli güvenliğe yönelmiş bir tehdidi, siyasal istikrarsızlığı veya diğer olağanüstü bir durumu, işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezanın haklı nedeni ve gerekçesi olarak gösteremez.”

Bundan sonra, 5. maddedeki açıklama neyin işkence ve kötü muamele teşkil edeceğini daha ayrıntılı olarak belirterek devam etmektedir:

- a) "Bu yasaklama, Genel Meclis tarafından kabul edilen "[Böyle bir eylemin] insanlık onuruna karşı bir suç olduğunu ve Birleşmiş Milletler Şartı'nın amaçlarını inkar etmek olarak ve İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nde [ve diğer uluslararası insan hakları belgelerinde] ilan edilen insan hakları ve temel özgürlüklerinin ihlali olarak mahkum edileceğini" düzenleyen Herkesin İşkence ve Diğer İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Maruz Bırakılmaktan Korunması Hakkındaki Bildirge'den kaynaklanmaktadır.
- b) Bildirge işkenceyi aşağıdaki şekilde tanımlamaktadır:

"...işkence, ister fiziki, ister ruhsal olsun şiddetli acı veya ıstırapın kasıtlı biçimde ceza olarak uygulandığı veya bir kamu görevlisinin, bir kişiyi, ondan ya da bir üçüncü kişiden bilgi almak veya itiraf ettirmek, yaptığı veya yaptığından şüphelenilen bir eylem için onu cezalandırmak veya onu ya da diğer kişileri korkutmak için kışkırttığı her tür harekettir. Sadece, Tutuklu ve Hükümlülerin İslahı İçin Asgari Standart Kuralları kapsamında olan meşru cezalardan kaynaklanan, cezaların özünde ya da onların dahilinde olan acı ve ıstırap kapsamamaktadır."
- c) "Zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya ceza" terimi Genel Meclis tarafından tanımlanmamıştır. Bununla birlikte, fiziki veya ruhsal olsun suiistimallere

karşı mümkün olan en geniş korumayı sağlayacak şekilde yorumlanmalıdır.”

6. madde kolluk kuvvetlerinin nezaretindeki kişilerin sağlıklarının korunmasını belirtmektedir:

“Kolluk kuvvetleri, nezaretleri altında olan kişilerin sağlıklarının tam anlamıyla korunmasını sağlamalı ve özellikle, gerekli olduğunda tıbbi müdahalenin sağlanması için acil olan önlemleri almalıdırlar.”

Daha sonra açıklama, bu maddenin çeşitli yönlerini belirtmektedir:

- a) “Yetkili pratisyen hekimler ve sağlık görevlileri de dahil olmak üzere, herhangi bir sağlık personeli tarafından sunulan sağlık hizmetleri anlamına gelen “tıbbi müdahale”, ihtiyaç duyulduğunda veya talep edildiğinde sağlanmalıdır.
- b) Sağlık personelinin, kolluk kuvvetlerinin operasyonlarına dahil edilmesi söz konusu olduğunda, kolluk kuvvetleri, bu personelin, nezaret altındaki kişiye kolluk kuvveti operasyonunun dışında sağlık personeli ile konsültasyon veya (onlar aracılığıyla) uygun bir tedavi tavsiye etmesi halinde, onların kararını dikkate almalıdırlar.
- c) Kolluk kuvvetlerinin yasa ihlallerinin ya da yasa ihlalleri sırasında meydana gelen kazaların kurbanlarına da tıbbi müdahale sağlayacakları anlaşılmaktadır.”

Son olarak Kurallar, kolluk kuvvetleri görevlilerinin insan hakları ihlallerini bildirme yükümlülüğüne ilişkin hükümler içermektedir. 8. madde şunu ifade etmektedir:

“Kolluk kuvvetleri görevlileri kanuna ve bu Kurallara saygı gösterecektir. Aynı zamanda, kolluk kuvvetleri ellerinden geldiği kadar, bunların herhangi bir şekilde ihlali önlemekle ve bu ihlallere sert bir biçimde karşı çıkmakla yükümlüdürler.

Mevcut kuralların ihlal edildiğine veya ihlal edilmek üzere olduğuna inanmak için nedenleri olan Kolluk kuvvetleri görevlileri, konuyu yetkili üst makamlara ve gerekli olduğunda diğer uygun mercilere ya da teftiş veya tazmin yetkisi olan organlara bildirmelidir.”

B.M. İnsan Hakları Komitesi 1992 Tarihli, 20 No'lu Genel Yorum Raporu'nda, UMSHS'nin 7. Maddesine ilişkin olarak, tutuklu bulunan kişilere uygulanması gereken muamele hakkında daha ayrıntılı düzenlemeler getiren bazı çok önemli açıklamalarda bulunmuştur. Yorum Raporu şunu ifade etmektedir:

1. “Bu genel yorum raporu 7'nci (16. bölüm 1982) maddedeki genel yorumun yerine geçmekte, onu yansıtmakta ve daha da güçlendirmektedir.
2. Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesi hükümlerinin amacı, bireyin hem onurunu ve hem de fiziki ve ruhsal bütünlüğünü korumaktır. Devlet, gerekli olan tedbirleri veya diğer önlemleri alarak, ister resmi yetkileri dahilinde, ister resmi yetkileri dışında veya isterse özel yetkileri dahilinde hareket eden kişiler tarafından cezalandırılmış olan herkese, 7. madde ile yasaklanan fiillere karşı koruma sağlamakla görevlidir. 7. maddedeki yasaklama, “Özgürlüğünden yoksun bırakılan

herkese, insani şekilde ve doğuştan sahip olunan insanlık onuruna saygılı biçimde davranılacağını" düzenleyen Sözleşme'nin 10. maddesinin 1. paragrafında yer alan pozitif hükümlerle tamamlanmaktadır.

3. 7. madde metni, kısıtlamalara izin vermemektedir. Komite aynı zamanda, Sözleşmenin 4. maddesinde belirtilen durumlar gibi olağanüstü hallerde dahi, 7. madde hükümlerinin askıya alınmasına izin verilmediğini ve bu hükümlerin yürürlükte kalması gerektiğini teyit etmiştir. Komite bir kamu yetkilisinin veya üst makamın emrine dayananlar da dahil olmak üzere, hiçbir gerekçenin veya hafifletici nedenlerin hangi sebeple olursa olsun 7. maddenin ihlaline mazeret olarak gösterilemeyeceğini de aynı şekilde belirtmiştir.
4. Sözleşme 7. madde ile düzenlenen kavramların tanımlarını içermemekte, Komite de yasaklanmış fiiller listesi düzenlemeyi veya farklı türdeki cezalar veya davranışlar arasında keskin ayrımlar yapmayı gerekli görmemektedir; ayrımlar uygulanan davranışın, doğasına, amacına ve şiddetine dayanmaktadır.
5. 7. maddedeki yasaklamalar sadece fiziki acıya neden olan fiillerle değil, aynı zamanda kurbanın ruhsal yönden acı çekmesine neden olan fiillerle de ilgilidir. Komite'nin görüşü, yasaklamanın, bunlardan başka, bir ceza için ya da eğitimsel cezalar veya disiplin cezaları olarak öngörülen aşırı cezalandırma da dahil olmak üzere, bedeni cezalar yönünde genişletilmesi gerektiği şeklindedir. Bu bakımdan, 7. maddenin, özellikle,

- öğretim ve sağlık kurumlarındaki çocukları, öğrencileri ve hastaları koruduğunu vurgulamak uygun olacaktır.
6. Komite, tutuklanan ya da hapsedilen kişinin uzun süreli hücre hapsinde tutulmasının, 7. madde ile yasaklanan fiillerden sayılabileceğini belirtmektedir. Komitenin 6 (16) Nolu genel yorum raporunda da ifade edildiği gibi, Sözleşmenin 6. maddesi genel olarak, ölüm cezanın kaldırılmasının gerektiğini güçlü bir biçimde dile getiren ifadelere yer vermektedir. Bundan başka, bir Devlet, ağır ve ciddi suçlar için ölüm cezası uyguladığında, bunu fiziki ve ruhsal bakımdan mümkün olan en az ıstıraba yol açacak şekilde uygulayacaktır.
 7. Madde açıkça ilgili kişinin özgür iradesi ile olmadıkça, tıbbi veya bilimsel deneyler yapılmasını yasaklamaktadır. Komite, taraf Devlet raporlarının bu konuda çok az bilgi içerdiğini belirtmektedir. Bu hükümlere uyulmasını sağlamak için gereklilik ve anlamına daha çok dikkat edilmelidir. Komite aynı zamanda, geçerli irade beyanında bulunmaya ehil olmayan ve özellikle herhangi bir biçimde tutuklu ya da hapistede bulunan kişiler söz konusu olduğunda, bu tür deneylere karşı özel korumanın gerekli olduğunu belirtmektedir. Böyle kişiler, sağlıkları için zararlı olabilecek herhangi bir tıbbi veya bilimsel deneye tabi tutulmamalıdır.
 8. Komitenin görüşüne göre, taraf Devletler, bireyleri, iade edilmeleri, ihraç edilmeleri veya mültecilerin sınır dışı edilmesi yoluyla başka bir ülkeye dönmeleri halinde işkence, zalimane, insanlık dışı veya küçültücü

muameleye veya cezaya uğrama tehlikesine maruz bırakmamalıdır. Taraf Devletler, bu konuda ne tür önlemler aldıklarını raporlarında belirtmelidirler.

9. Komite, taraf Devletlerin halka, işkence ve 7. madde ile yasaklanmış davranışlar hakkındaki yasaklara ilişkin bilgiyi nasıl yaydıkları konusunda bilgilendirilmelidir. Kolluk görevlileri, tıbbi görevliler, polis görevlileri, tutuklanan, gözaltına alınan ya da hapsedilen bir kişiye nezaret eden ya da ona yapılan muameleye ilişkin süreçlere dahil olan diğer başka kişiler, uygun eğitim almış olmalıdırlar. Taraf Devletler, verilen eğitim ve 7. madde yasaklamasının operasyon kurallarının ve görevliler tarafından uyulacak etik standartların, ayrılmaz bir parçasını oluşturduğu yöntem hakkında bilgilendirmelidirler.
10. 7. madde ile yasaklanan fiillere karşı herkesin hakkı olan genel korumanın sağlanması yönünde adımların tanımlanmasına ek olarak, Taraf Devlet, bilhassa savunmasız kişilerin özel olarak korunması için koruma koşulları hakkında ayrıntılı bilgi sağlamalıdırlar. Yakalanan, tutuklanan, gözaltına alınan veya hapsedilen kişilere nezaret etmek ve onlara yapılacak muameleye ilişkin düzenlemelere ek olarak sorgulama kurallarını, talimatlarını, metotlarını ve uygulamalarını sistematik incelemeye tabi tutmak, işkence ve kötü muamele vakalarını önlemenin etkili bir yoludur. Tutuklanan kişilerin etkili bir biçimde korunmasını güvence altına almak, bu kişilerin resmen tutuklama yerleri olarak kabul edilen yerlerde tutulmaları, isimlerinin, tutuklama yerlerinin ve bunlara ek olarak akrabalar ve arkadaşlar da

dahil olmak tutuklananlardan sorumlu kişilerin isimlerinin ilgili kişiler için kolaylıkla bulunabilir ve ulaşılabilir kayıtlar halinde tutulmaları için hükümler düzenlenmelidir. Yine bu anlamda, tüm sorgulamaların, sorguya katılanların isimleriyle birlikte yeri ve zamanı kaydedilmeli ve bu bilgi yargısal ve idari işlemlerin amaçları için ulaşılabilir olmalıdır. Ayrıca gözaltında kimseyle görüştürülmemeye karşı da hükümler düzenlenmelidir. Bu bağlamda, taraf Devletler, tutukluluk yerlerinin, işkence veya kötü muamele uygulamak için kullanılacak her türlü ekipmandan yoksun durumda olmasını sağlamalıdır. Tutuklu bulunan bir kişinin korunması, aynı zamanda doktorlara ve avukatlara ve araştırmanın gerektirmesi halinde uygun gözetim altında aile üyelerine seri ve düzenli erişim imkanı verilmesini gerektirir.

11. 7. madde kapsamında ihlallerin önlenmesi için, kanun, işkence ve diğer yasak muameleler sonucu elde edilmiş beyanların veya itirafların yargısal işlemlerde kabul edilebilirliğini yasaklamalıdır.
12. Taraf Devletler raporlarını sunarken, işkence ve zalimane, insanlık dışı ve küçültücü muamele veya suçları cezalandıran ceza kanunlarının hükümlerini, ister kamu görevlileri veya Devlet adına hareket eden diğer kişiler veya isterse gayri resmi kişilerce işlenmiş olsun, bu tür fiillere uygulanabilecek cezaları belirterek, göstermelidirler. 7. maddeyi, yasaklı fiilleri teşvik ederek, emrederek, hoş görerek veya işleyerek de olsa ihlal edenler, sorumlu tutulmalıdır. Sonuç olarak, kurallara

uymayı reddedenler cezalandırılmamalı veya aksi bir muameleye tabi tutulmamalıdır.

13. 7. madde, Sözleşmenin 2. maddesinin 3. paragrafı ile birlikte okunmalıdır. Taraf Devletler, raporlarında, hukuk sistemlerinin 7. madde ile yasaklanan tüm fiilleri nasıl acilen sonlandıracağını ve buna ek olarak uygun şekilde düzeltereğini garanti ettiğini belirtmelidirler. 7. madde ile yasaklanan kötü muameleye karşı şikayette bulunmak hakkı, yerel hukuk tarafından tanınmalıdır. Şikayetler, yetkili makamlarca, etkili bir çözüm bulmak amacıyla, bir an önce ve tarafsız olarak araştırılmalıdır. Taraf Devlet raporları, kötü muamele mağdurları için mümkün olan çözümler ve şikayetçilerin izlemesi gereken prosedür ve şikayetlerin sayısına dair istatistikler ve nasıl çözüldükleri hakkında spesifik bilgiler sağlamalıdır.
14. Komite, bazı devletlerin işkence fiilleri hakkında af çıkardığını açıklamıştır. Aflar genel olarak, Devletlerin bu tür fiilleri araştırma; yargı yetkileri dahilindeki alanlarda bu tür fiillere maruz kalmamayı garanti etme; ve gelecekte meydana gelmemelerini sağlama göreviyle bağdaşmamaktadır. Devletler, bireyleri, tazminatı ve mümkün olabildiği takdirde tam bir rehabilitasyonu içeren, etkili bir çözüm hakkından mahrum bırakamaz.

İnsan Hakları Komitesi aynı zamanda UMSHS'nin 10. maddesine ilişkin yorumlar getirmiştir. Özellikle işkence ve diğer insanlık dışı veya küçültücü muameleyi yasaklayan 7. madde ile ilişkili olarak, 1994 Tarihli 21 No'lu Genel Yorum Raporu özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişilere

uygulanacak muamele hakkında daha ayrıntılı hükümler öngörmektedir. Aşağıdaki paragraflar konuyla ilgilidir:

2. "Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 10. maddesinin, 1. paragrafı, hapisanelerde, hastanelerde -özellikle psikiyatri hastanelerinde- toplama kamplarında veya askeri cezaevi veya başka bir yerde tutulan ve özgürlüğünden mahrum bırakılan herkese uygulanır. Taraf Devletler, burada konulan kurala, kişilerin tutulduğu, yetkileri dahilindeki tüm kurum ve kuruluşlarda uyulduğunu garanti etmelidirler.
3. 10. maddenin, 1. paragrafı taraf Devletlere, özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kişiler olma durumlarından dolayı bilhassa savunmasız bulunan kişilere karşı pozitif yükümlülükler yüklüyor ve Sözleşmenin 7. maddesinde düzenlenen işkence veya diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya ceza yasağını onlar için tamamlıyor. Böylece, özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kimseler, tıbbi ve bilimsel deneyler de dahil olmak üzere 7. maddeye aykırı muamelelere tabi tutulamayacakları gibi özgürlükten mahrumiyetin sonucu olanlar dışında herhangi bir sıkıntı veya baskıya maruz kalmayacaklardır; böyle kimselerin onuruna, özgür kimselerinkiyle aynı koşullarda saygı gösterilmesi garanti edilmelidir. Özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kimseler, Sözleşme ile getirilen tüm hakları kullanır, kapalı bir mekanda bertaraf edilmesi mümkün olmayan kısıtlamalara tabi olurlar.

4. Özgürlüklerinden mahrum bırakılmış herkese insani ve onurlarına saygılı biçimde davranmak, temel ve her zaman ve her yerde uygulanabilecek bir kuraldır. Sonuç olarak, bu kuralın asgari düzeyde uygulanması, taraf Devlette mevcut maddi kaynaklara bağlı olamaz. Bu kural, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, politik veya diğer görüş, millî veya sosyal köken, mülkiyet, doğum ya da diğer statüler türünden ayrımlar olmaksızın uygulanmalıdır.
5. Taraf Devletler, raporlarında, tutukluların ıslahı için uygulanabilecek ilgili Birleşmiş Milletler standartlarını ne ölçüde uyguladıklarını belirtmeye çağırılmaktadır: Tutuklu ve Hükümlülerin Islahı İçin Standart Asgari Kurallar (1957), Her Hangi Bir Biçimde Tutuklanan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü (1988), Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları (1978) ve Tutuklu ve Hükümlülerin İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Korunmasında, Başta Tabipler Olmak Üzere Sağlık Personelinin Rolüne İlişkin Tıp Etiği İlkeleri (1982). (...)"

Tutuklu ve hükümlülerden sorumlu sağlık personeline ilişkin benzer hükümler, 1982 tarihli *B.M. Tutuklu ve Hükümlülerin İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Korunmasında, Başta Tabipler Olmak Üzere Sağlık Personelinin Rolüne İlişkin Tıp Etiği İlkeleri*'nde bulunabilir. Aşağıdaki hükümler yakalama ve sorgulama öncesi tutukluluk süreciyle en çok ilgili olanlardır:

“1. Prensip

Tutuklu ve hükümlülerin tıbbi bakımı ile görevlendirilen sağlık personelinin, özellikle tabiplerin görevi, tutuklanmamış ya da hapsedilmemiş olanlar için sağlanan kalite ve standartlarda, onların fiziksel ve ruhsal sağlıklarını koruma ve hastalıklara tedavi sağlamaktır.

2. Prensip

Sağlık personelinin, özellikle tabiplerin, aktif ya da pasif olarak, işkence etmeye veya diğer zalimane, insanlık dışı veya küçültücü muamele veya suça katılması; suç ortaklığı, kışkırtma veya teşebbüs oluşturan fiillere katılması, tıp etiğinin ağır ihlali ve buna ek olarak uygulanabilir uluslararası metinler uyarınca suçtur.”

Sağlık personelinin sorgulamalar sırasında oynayabileceği rol 4. Prensipte dikkate alınmıştır. Savcılar kesinlikle bu hükmü göz önünde bulundurmalıdırlar.

“Sağlık personelinin, özellikle doktorların:

- a) Bilgi ve yeteneklerini, tutuklu ve hükümlülerin, fiziksel ve ruhsal sağlığını ya da durumlarını olumsuz yönde etkileyebilecek ve ilgili uluslararası düzenlemelere uygun olmayan şekilde sorgulanmalarına yardımcı olmak amacıyla kullanmaları;
- b) Fiziki ve ruhsal sağlıklarını olumsuz yönde etkileyebilecek ve ilgili uluslararası düzenlemelere uygun olmayan herhangi bir tür muamele veya ceza için tutuklu ve hükümlülerin sağlıklı olduklarını belgelemek veya belgelenmesine iştirak etmeleri, veya ilgili uluslararası düzenlemelere uygun olmayan her tür muamele veya

cezanın uygulanmasına herhangi bir biçimde katılmaları, tıp etiğinin ihlalidir.

Bir başka önemli B.M. belgesi ise 1990 tarihli *Savcıların Rolüne İlişkin Rehber İlkeler*'dir. Bu belge, savcılarının insan hakları ihlalleri suçu işlemiş kamu görevlilerine karşı uygun önlemleri almalarını öngörmektedir. 15. Paragraf şunu ifade etmektedir:

"Savcılar, kamu görevlileri tarafından işlenen suçları, özellikle, rüşvet, yetki suiistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması halinde bu suçların soruşturulmasına yeterli özeni gösterirler."

16. Paragraf, savcılarının, hukuk dışı yöntemlerle, sanığın insan haklarının ağır şekilde ihlalini teşkil eden, hukuk dışı yöntemlerle elde edilmiş kanıtları kabul etmeme ve böyle yöntemlere başvurmadan sorumlu olanlara karşı gerekli önlemleri alma görevini açıklayarak devam etmektedir:

"Savcılar işkence, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza gibi ağır insan hakları ihlali oluşturan hukuka aykırı yollara başvurularak veya başka bir biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildiğini bildikleri veya bu yollarla elde edildiğine makul sebeplere dayanarak inandıkları delilleri, bu yollara başvuranlara karşı kullanmanın dışında, başka hiç bir biçimde kullanamazlar; bu durumdan Mahkemeyi haberdar ederler ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların adalet huzuruna

çıkarılmalarını sağlamak için gerekli tüm işlemleri yaparlar.”

B.M. düzeyinde, son olarak, 1992 tarihli Herkesin Zorla Kayıp Edilmekten Korunması Hakkında Bildiri, tutukluluk yerlerine ilişkin hükümler içermektedir. 9. ve 10. madde şunu ifade etmektedir:

“9. Madde

1. Özgürlüklerinden mahrum bırakılan kimselerin sağlıkları hakkında açıklamada bulunmak ya da nerede olduğunu bildirme ve özgürlükten mahrum bırakılmayı emreden ya da yerine getiren makamın belirlenmesi araçları olarak çabuk ve etkin adli bir çözüm bulma hakkı 7. maddede atıfta bulunulan koşullar da dahil olmak üzere her şartta zorla kayıp edilmelerin önlenmesini gerektirmektedir.
2. Bu gibi durumlarda, ulusal yetkili makamlar özgürlüğünden mahrum bırakılmış kimselerin tutulduğu tüm yerlere ve bu yerlerin her bölümüne ve aynı zamanda böyle insanların bulunabileceğine inanmak için nedenler bulunan her yere girebileceklerdir.
3. Devletin kanunları uyarınca veya devletin taraf olduğu herhangi bir uluslararası belge tarafından yetkili kılınan herhangi bir diğer yetkili makam da bu gibi yerlere girebilecektir.

10. Madde

1. Özgürlüğünden mahrum bırakılan kimse resmi olarak kabul edilen bir yerde tutulacak ve ulusal kanunlar gereği

tutuklanmasından hemen sonra adli merci önüne çıkartılacaktır.

2. Tutuklu bulundurulan kimseler tarafından aksi talep edilmedikçe, tutuklanmaları ile ilgili tam bilgi, tutuklama yeri veya yerleri nakiller de dahil olmak üzere aile fertlerine, avukatlarına veya bilgi edinmede meşru menfaati olan kimselere derhal bildirilecektir.
3. Özgürlüğünden mahrum bırakılan kimseler ile ilgili resmi güncel kayıt her tutukluluk yerinde muhafaza edilecektir. Buna ek olarak her devlet benzeri merkezi kayıtlar oluşturmak için gerekli olanı yapacaktır. Bu kayıtlarda yer alan bilgiler yukarıdaki paragrafta belirtilen şahıslara, bütün yargısal veya diğer yetkili ve bağımsız ulusal makamlara ve söz konusu ülke kanunlarınca veya o ülkenin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar tarafından yetkili kılınan, tutuklu bulunan kimsenin yerine dair iz arayan kimselere açık olacaktır.”

Avrupa

1987 tarihli *Avrupa Cezaevi Kuralları* (Üye Devlet Bakanları Komitesi'nin R (87)3 No'lu Tavsiye Kararı) özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kimselere nasıl davranılacağına ilişkin çok net açıklamalar yapmaktadır. I. Prensip şunu ifade etmektedir:

“Özgürlükten mahrum bırakılma, insanlık onuruna saygının sağlandığı ve bu kurullarla uyumlu olan maddi ve manevi koşullar içinde uygulanmalıdır.”

IAP

IAP Savcılarının Mesleki Sorumluluklarına İlişkin Standartlar ve Temel Hak ve Görevlerinin Beyanı, savcının yargılama öncesi aşamada dikkate alması gereken ilgili bazı hükümler getiriyor. İşkence yoluyla elde edilmiş kanıtın kullanılmasının reddedilmesi zorunluluğu, savcının cezai kovuşturmadaki rolüne ilişkin 4. paragrafta bulunabilir;

“Savcılar (...) sunulan kanıtları, kanuna ve anayasaya uygun biçimde elde edilip edilmediğini tespit etmek için incelemelidirler; sanığın insan haklarının ağır ihlali sonucu ve özellikle işkence ve zalimane muamele teşkil eden hukuk dışı yöntemlere başvurularak elde edildiğine inanılan kanıtı kullanmayı reddetmelidirler.”

IAP Standartları açık biçimde şöyle ifade ediyor:

“Savcılar, bunun gibi yöntemleri kullanmaktan sorumlu olanlara karşı uygun önlemlerin alınmasını sağlamaya (...), çalışmalıdırlar.”

Avrupa Uygulaması

Avrupa Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, olağanüstü durumlarda bile, işkence yasağında kısıtlama yapılamayacağına hükmetmiştir. İrlanda v. Birleşik Krallık kararında (18 Ocak 1978 Tarihli Karar), Mahkeme 16/3 paragrafında;

“Sözleşme, işkenceyi ve insanlık dışı veya küçültücü muamele veya cezayı, mağdurun durumundan bağımsız olarak ve kesin bir biçimde yasaklamaktadır. Sözleşme ve 1 ve 4 (P1, P4) No'lu Protokollerin kurallarının aksine,

3. madde (md.3) istisnalar için hüküm getirmemekte ve 15. maddenin 2. paragrafı (md.15-2) uyarınca, ulusun varlığını tehdit eden genel tehlike halinde bile bunda kısıtlama yapmamaktadır”

hükümünü vermiştir.

İşkence bazen tutuklulardan kanıt elde etmek için kullanılmaktadır. Avrupa Sözleşmesi UMSHS'nin '*kışının kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkına*' ilişkin 14. maddesinin 3. paragrafı gibi bir hüküm içermese de, Mahkeme, Saunders davasında (17 Aralık 1996 tarihli karar), kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkının, 6. maddede belirtilen adil yargılanma hakkının unsurlarından biri olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, Sözleşmenin 3. maddesi ile bağlantılı olarak, 68. paragrafta;

“Kendi aleyhine tanıklık etmeme hakkı, özellikle, ceza kovuşturmasında, iddia makamının, sanığın iradesinin aksine tehdit ve baskı yoluyla elde edilmiş kanıtı başvurmaksızın, sanık aleyhine davalarını kanıtlamaya çabalamalarını öngörmektedir. Bu anlamda, bu hak, Sözleşmenin 6. maddesinin 2. paragrafında (md. 6-2) düzenlenen masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya ilişkilidir.”

Mahkeme, ek olarak içtihatlarında, kanıtın işkence veya kötü muamele uygulanarak elde edildiğine dair kanıt veya işaret varsa, yetkililerin derhal ve etkili bir araştırma başlatma yükümlülükleri olduğuna hükmetmiştir.

Avrupa Sözleşmesi'nin 5 (İ) maddesi, bir kimsenin, ancak belli koşullarda özgürlüğünden mahrum bırakılabileceğini düzenlemektedir. Şöyle ki; "*kanunla öngörülmüş usule uygun olarak*" ve bir kimsenin suç işlediğine dair "*haklı şüpheler*"

varsa, kişi özgürlüğünden yoksun bırakılabilir. *Fox, Campbell ve Hartley* davasında (30 Ağustos 1990 tarihli karar), Mahkeme, neyin haklı şüphe oluşturduğu hakkında karar vermiştir. Kararın 32. paragrafı şunu ifade etmektedir:

“Tutuklamanın dayandığı şüphelerin haklılığı, 5 Ş 1 (c) (md. 5-I-c) maddesinde düzenlenen keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı korumanın esaslı bir unsurunu oluşturmaktadır. Mahkeme, “haklı bir şüphe”ye sahip olmanın, söz konusu kimsenin bir suç işlemiş olabileceği hakkında objektif bir gözlemciyi tatmin edecek gerçeklerin ve bilginin varlığını öngördüğü konusunda Komite ve Hükümetle aynı fikirdedir.”

Açıklama ve Sonuçlar

Yakalama, tutuklama sürecinin ilk adımını oluşturmaktadır. Gerek yakalama, gerekse tutuklama, sadece kanunla izin verilen hallerde olmalıdır. Dünyanın her yerinde insanlar, bir suç işledikleri şüphesiyle yakalanmakta ve tutuklanmaktadırlar. Bu insanlar, yargılanmalarını beklerken bazen en kötü koşullarda tutulmaktadırlar ve çoğu kez dış dünya ile bağlantıları kesildiğinden, özellikle işkence ve kötü muameleyle maruz kalma konusunda savunmasızdırlar.

İnsan hakları konusunda temel nitelikte uluslararası bir belge olan, *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*, yakalama ve yargılama öncesi tutukluluk ile ilgili çeşitli hükümler içermektedir. Bundan başka, suçun önlenmesi ve sorgulamanın kontrolü, insan haklarının korunmasının belirtilmesi ve emniyet altına alınması hakkında başka belgeler yürürlüğe konmuştur.

Savcı, yakalama ve yargılama öncesi tutukluluk sürecinde ve dolayısıyla özgürlüklerinden mahrum bırakılmış kimselerin haklarının güvence altına alınmasında önemli bir rol oynamaktadır. Suçlandıkları bir suçtan ötürü mahkum olmamış kimselerin, masum sayılmaya devam edilecekleri ve ayrı nezaret düzenlemelerine tabi olacakları temel bir ilkedir.

İşkence ve kötü muamelenin yasaklanması, yakalama ve yargılama öncesi tutukluluğa ilişkin hemen hemen ilgili tüm metinlerde düzenlenmiştir. Savcı, işkence ve kötü muamele görmeme hakkını güvence altına almada önemli bir rol oynamaktadır. Savcı, sadece işkence ile elde edilen kanıtları kabul etmemekle kalmayacak, aynı zamanda tüm işkence iddialarını etkin şekilde araştırarak ve işkence faillerini kovuşturacaktır.

Doğaldır ki, 'masumiyet karinesi' tutuklu yargılamaya ilişkin standartlar için bir başlangıç noktasıdır ve bu nedenle tutuklulara karşı muamelenin söz konusu olduğu durumlarda dikkate alınmalıdır. Buna ilişkin ilgili uluslararası hükümlerden '*İnsan Hakları ve Yargılama Usulleri*' bölümünde bahsedilmiştir.

İNSAN HAKLARI VE YARGILAMA ÖNCESİ USULLER

B.M. Düzeyinde İlgili Metinler

Az yukarıda da belirtildiği üzere, yakalama, tutukluluk sürecinin ilk adımını oluşturmaktadır. Her ikisinin de sadece kanunla izin verilen hallerde uygulanması esastır. Yasal olmasını sağlamak için, yakalama, her zaman yargısal denetime tabi olmalıdır. Görevli mahkeme, yargılamaya kadar tutuklu bulundurmanın gerekli olup olmadığını her olayın özelliklerine ve delil durumuna göre takdir etmelidir. B.M. düzeyinde, yargılama öncesi işlemlerde kişinin haklarını güvence altına alan çeşitli hükümler vardır.

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 9. maddede şunu ifade etmektedir:

“Hiç kimse keyfi olarak yakalanamaz, gözaltına alınamaz ya da sürgün edilemez.”

Yargılama öncesi işlemler 11. madde ile devam etmektedir:

“Kendisine suç yüklenen herkesin, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı açık bir yargılama sonunda, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanmadıkça, suçsuz sayılmaya hakkı vardır.

Hiç kimse, işlendiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre bir suç oluşturmayan herhangi bir eylem veya ihmalden dolayı suçlu sayılamaz. Hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 9. maddesi benzer hükümler içermektedir ve 1. ve 2. paragrafında şunu ifade etmektedir:

“Herkes, özgürlük ve kişi güvenliği hakkına sahiptir. Hiç kimse, keyfi olarak yakalanamaz veya gözaltına alınamaz. Hiç kimse, kanunla öngörülen sebepler dışında ve hukuka uygun usullere aykırı olarak özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

Yakalanan kimse, yakalandığı sırada, yakalanma sebepleri hakkında ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir.”

Bundan başka devletlerin, kanunla yetkilendirilmiş bir yargıcın veya memurun yakalamanın kanuniliği ve mahkemenin gözaltına alma kararının gerekliliği hakkında yargısal yetki kullanmasına izin vermesini gerektirmektedir. 9. maddenin 3., 4. ve 5. paragrafları şunu açıklamaktadır:

“Cezai bir fiilden ötürü yakalanan veya tutuklanan bir kimse, derhal bir yargıç veya hukuken yargılama yetkisine sahip diğer bir görevli önüne çıkarılır ve bu kimse makul bir sürede yargılanma veya saliverilme hakkına sahiptir. Yargılanan bir kimsenin tutuklanması genel bir kural olmayıp, tutuklunun saliverilmesine karar verilebilir; saliverilme bu kimsenin yargılamanın herhangi bir aşamasında duruşmaya gelmesini ve hükmün infazını sağlamak için teminata bağlanabilir.

Yakalanarak veya tutuklanarak özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kimse, yakalanmasının kanuniliği hakkında hemen karar verebilecek ve eğer yakalanması kanuni

değil ise, salıverilmesine hükmedebilecek bir mahkemeye çıkarılma hakkına sahiptir.

Hukuka aykırı olarak yakalanmaktan veya tutuklanmaktan mağdur olan herkes icrası mümkün bir tazminatı talep etmek hakkına sahiptir.”

Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler

Avrupa

Yargılama öncesi işlemler hakkında aynı tutum Avrupa Konseyi'nde de görülebilir. *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi*, çok açık bir biçimde, yargısal bir makamın yakalama ve gözaltına almanın gerekliliği ve kanuniliği hakkında karar vermesi gerektiğini belirtmektedir. 5. madde şunu açıklamaktadır:

1. Herkesin özgürlük ve kişisel güvenlik hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller dışında ve kanunla belirlenen usullere uygun olmadıkça, hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.
 - a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;
 - b) Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak, verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutuklu bulundurulması;
 - c) Bir kimsenin, bir suç işlediği hakkında makul bir şüphe bulunmasından ötürü veya suç işlemesine ya

da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak için gerekli olduğu makul sayıldığında, yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve tutuklu bulundurulması;

- d) Bir küçüğün gözetim altında eğitimi amacıyla usulüne uygun olarak verilmiş bir karar gereği tutuklu bulundurulması veya kehdisinin yetkili merci önüne çıkarılması için , daha önce kanunla öngörülmüş nedenler ve şartlar dışında özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.. Özellikle, keyfi olarak yakalanamaz veya tutuklanamaz.”

Arap Dünyası

Kahire İslam'da İnsan Hakları Şartı, yargılama öncesi işlemlere ilişkin hükümler içermemektedir. Sadece, 20. madde keyfi yakalama hakkında genel bir hüküm içermektedir.

“Meşru bir neden olmadıkça, bir bireyi yakalamaya veya özgürlüğünü kısıtlamaya, sürgün etmeye veya cezalandırmaya izin verilmemiştir.”

Arap İnsan Hakları Şartı, derhal bir yargıç önüne çıkarılma hakkını eklemektedir. 8. madde şunu açıklamaktadır:

“Herkesin, özgürlük ve kişi güvenliği hakkı vardır ve hiç kimse, kanuna uygun bir yetki belgesi olmaksızın ve derhal yargıç önüne çıkarılmaksızın, yakalanamaz, nezarete tutulamaz veya tutuklu bulundurulamaz.”

Amerika Ülkeleri

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, yargılama öncesi tutukluluk sürecinde bir kişinin haklarına dair çok açık hükümler içermektedir. 7. maddenin ilgili hükümleri şöyledir:

3. Hiç kimse keyfi yakalama veya hapse maruz kalmamalıdır.
4. Tutuklu bulundurulan herkes, tutuklanma sebepleri hakkında ve kendisine isnat edilen suç veya suçlar konusunda derhal bilgilendirilir.
5. Tutuklu bulundurulan herkes, derhal bir hakim ya da yargısal yetki kullanmak üzere kanun tarafından yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmalıdır ve makul bir sürede yargılanma ya da yargılamayı beklerken serbest bırakılma hakkına sahip olmalıdır. Duruşmalara katılmasını sağlamak amacıyla serbest bırakılma teminata bağlanabilir.
6. Özgürlüğünden yoksun bırakılan herkesin, bu mahkemenin gecikmeksizin yakalanmasının ya da tutuklanmasının kanuna uygun olup olmadığına karar vermesi ve yakalama ya da gözaltı yasaya aykırı ise serbest bırakılmasına karar vermesi amacıyla, yetkili bir mahkemeye başvurma hakkı vardır. Özgürlüğünden yoksun bırakılmakla tehdit edildiğine inanan bir kimsenin, böyle bir tehdidin yasaya aykırı olduğuna karar vermesi amacıyla yetkili bir mahkemeye başvurmasını sağlayan taraf devletlerde, bu hukuksal başvuru yolu kısıtlanamaz ya da kaldırılamaz. Söz konusu taraf ya da onun adına

diğer bir kişi bu hukuksal yollara başvurma hakkına sahiptir

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

B.M. Düzeyi

B.M İnsan Hakları Komitesi 1982 Tarihli 8 *Numaralı Genel Yorum Raporu*'nda, aşağıdaki hususlarda şu düzenlemeler tavsiye edilmektedir:

1. “(...) Komite 1. paragrafın, gerek ceza davalarında veya örneğin akıl hastalığı, serserilik, uyuşturucu bağımlılığı, terbiye etme amacıyla, göç kontrolü vs. gibi durumlarda özgürlükten yoksun bırakma hallerine uygulanabilir olduğunu işaret etmektedir. 9. maddenin (2. paragrafın bir kısmı ve 3. paragrafın tamamı) hükümlerinin bazılarının sadece haklarında suç isnadı olan kimselere uygulanabileceği doğrudur. Fakat geri kalanı ve özellikle 4. paragrafta düzenlenen önemli güvence, örneğin tutukluluk halinin kanuniliğinin bir mahkeme tarafından denetlenmesi hakkı, yakalama veya tutuklanma yoluyla özgürlüklerinden yoksun bırakılmış herkese uygulanmaktadır. Bundan başka, taraf Devletler, 2(3). maddeye uygun olarak, bir kimsenin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının Sözleşme ihlali olduğunu iddia ettiği diğer durumlarda, etkili bir hukuki başvuru yolunun sağlanmasını güvence altına almalıdırlar.
2. 9. maddenin 3. paragrafı, ceza davalarında yakalanan ya da tutuklu bulundurulmuş herkesin derhal bir yargıç ya da yargısal yetki kullanmak üzere kanun tarafından yetkilendirilmiş diğer bir görevli önüne çıkarılmasını

gerektirmektedir. Daha belirgin zaman sınırlamaları çoğu taraf Devlette kanunla belirlenmiştir ve Komitenin görüşüne göre, gecikmeler birkaç günü geçmemelidir. Pek çok Devlet, bu bağlamdaki gerçek uygulamalar hakkında yetersiz bilgi vermiştir.

3. Bir başka sorun ise tutuklu yargılanma süresidir. Bazı ülkelerdeki, birtakım ceza davası türlerinde, bu konu Komiteyi endişelendirmiştir ve üyeler, uygulamalarının, 3. paragraf uyarınca 'makul bir sürede yargılanma ya da serbest bırakılma' hakkıyla uyumlu olmadığı konusunda sorgulanmışlardır. Yargılama öncesi tutukluluk bir istisna ve mümkün olduğunca kısa olmalıdır. Komite, bu gibi tutukluluk hallerinin süresinin kısaltılması amacıyla var olan mekanizmalar ve alınan önlemler hakkında bilgi verilmesini memnuniyetle karşılayacaktır.
4. Aynı zamanda, kamu güvenliği nedeniyle sözde ihtiyari tutukluluk uygulanmışsa, bu aynı hükümlerle kontrol edilmelidir, örneğin, keyfi olmamalı ve kanunla konulan sebepler ve usullere dayanmalıdır (2. paragraf) ve tutukluluk üzerinde mahkeme denetimi (4.paragraf) ve buna ek olarak ihlal halinde tazminat olmalıdır (5. paragraf). Ve ek olarak, eğer bu gibi durumlarda ceza davası açılmışsa, 9 (2) maddesinin ve (3) ve buna ek olarak 14. maddenin tam korunması da sağlanmalıdır.”

1988 tarihli *Her Hangi Bir Biçimde Tutuklanan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü*, savcıların yargılama öncesi işlemler sırasında dikkate alması gereken bazı ilgili ve ayrıntılı hükümlere yer vermektedir. Bu

ilkelere göre, her tür tutukluluk hali yargısal denetime tabi olmalıdır. 4. İlke şunu ifade etmektedir:

“Her türlü tutukluluk ya da hapis ve herhangi bir biçimde tutuklu bulunan ya da hapsedilen kişinin insan haklarını etkileyen her tür önlem, bir yargı makamı tarafından emredilmiş ya da onun etkili denetiminde olmalıdır.”

Mercilerce yetki kullanımı hakkında 9. İlke şöyledir:

“Bir kişiyi yakalayan, gözaltında tutan ya da dosyayı araştıran merciler, sadece kendilerine kanunla tanınan yetkileri kullanmalı ve bu yetkilerin kullanımı yargısal bir mercie başvuruya tabi olmalıdır.”

10. İlke kişinin yakalanmasının nedenin bildirilmesi hakkıyla devam etmektedir:

“Yakalanan kimse, yakalandığı sırada, yakalanma sebepleri hakkında ve kendisine isnat edilen suçlar konusunda derhal bilgilendirilir.”

11. İlke bu noktayı daha da açıklığa kavuşturmaktadır:

1. “Bir kimse, bir yargı makamı tarafından derhal yargılanması için etkili bir imkan verilmedikçe tutuklu bulundurulmamalıdır. Tutuklu bulunan bir kişi, kanunla öngörülen şekilde kendini savunma ya da bir avukatın yardımını alma hakkına sahip olmalıdır.
2. Tutuklu bulunan bir kimseye ve eğer varsa bu kimsenin avukatına da, tutuklanma gerekçelerinin tamamının yer aldığı bir gözaltı kararı hemen tebliğ edilmelidir.

3. Yargısal ya da başka bir makam tutukluluk halinin devamını uygun şekilde incelemeye yetkilendirilmelidir.”
13. İlke yetkililerin bir kimse yakalandıktan hemen sonra haklarının açıklanmasını gerektirmektedir. Madde şöyledir:

“Bir kimsenin sahip olduğu haklar hakkında yakalandığı ve tutukluluk halinin ya da hapisliğin başladığı anda ya da hemen sonra yakalayan, tutuklayan ya da hapseden yetkililer tarafından bilgilendirilir ve bu hakları nasıl kullanabileceği konusunda açıklama yapılır.”

Tutukluluk hakkında İlkeler, yargılama öncesi tutukluluğun kesinlikle tasvip edilmediğini belirtmektedir. Bunun yerine kısıtlama içermeyen önlemleri teşvik etmektedir. 36. İlkenin 2. Paragrafı şunu belirtmektedir:

“Soruşturma ve yargılanmayı bekleyen kimselerin yakalanması veya tutuklanması, sadece kanunla öngörülen sebepler ve usuller çerçevesinde ve adaletin gerçekleşmesi amacıyla uygulanacaktır. Bu durumdaki kimselerin, tutuklu bulundurma amacı bakımından ya da soruşturmanın yürütülmesi amacıyla ya da adaletin gerçekleşmesini engellemeyi önlemek için ya da tutukluluk yerinde güvenlik ve düzeni sağlamak bakımından kesinlikle gerekli olmayan kısıtlamalara tabi tutulmaları yasaktır.”

37. İlke bir kimsenin, tutukluluk halinin kanuniliği hakkında karar verecek olan, kanunla öngörülmüş yargısal ya da başka bir makam karşısına çıkma hakkını sağlamaktadır:

“Bir suç isnadıyla gözaltına alınan bir kimse, yakalanmasının hemen ardından, kanunla öngörölmüş bir yargı makamı karşısına çıkarılmalıdır. Bu yetkili gecikmeksizin tutukluluk halinin kanuniliği ve gerekliliği hakkında karar vermelidir. Bu yetkilinin yazılı emri olmaksızın, hiç kimse soruşturma ya da yargılama sürerken tutuklu bulundurulmamalıdır. Tutuklu bir kimse, bu yetkilinin karşısına çıkarıldığında, hapis sırasında gördüğü muameleye ilişkin bir açıklama hakkına sahip olmalıdır.”

38. İlke yargılama öncesi tutukluluk süresinin ‘makul’ olması gerektiğini belirtmektedir:

“Bir suç isnadıyla gözaltına alınan bir kimse bir makul bir sürede yargılanma ya da yargılamayı beklerken serbest bırakılma hakkına sahiptir.”

Yargılama öncesi tutukluluğun istisnai olması gerektiği ilkesi 39. ilkede belirtilmiştir:

“Bir suç isnadı nedeniyle tutuklanan bir kimse, kanun öngördüğü özel durumlar dışında, yargılama sürerken, adaletin gerçekleşmesi için bir yargı makam tarafından aksine karar verilmedikçe, hukuka uygun olarak yerine getirilen yükümlölük çerçevesinde salıverilme hakkına sahiptir. Bu makam tutuklu bulundurmanın gerekli olup olmadığını sürekli olarak denetlemelidir.”

1990 Tarihli *B.M. Hapis Dışı Tedbirler Hakkında Asgari Standart Kuralları*’nda (Tokyo Kuralları) savcılar için yargılama öncesi süreçle ilgili hükümler içeren bir bölüm olduğunu görmekteyiz:

5.1. "Hukuk sistemine uygun ve uyumlu olması halinde, polis, savcılık ya da ceza davalarıyla ilgilenen diğer görevliler, eğer toplumun korunması, suçun önlenmesi ya da mağdurların hakları ve kanuna saygının sağlanması için davanın sürmesini gerekli görmüyorlarsa, faili serbest bırakma yetkisine sahip olmalıdırlar. Serbest bırakmanın uygunluğu ya da işlemlerin sona erdirilmesi hakkında karar vermek amacıyla her bir hukuk sistemi içinde geçerli bir kriterler bütünü geliştirilmelidir. Daha önemsiz davalarda savcı, uygun olduğu takdirde, hapis dışı önlemler koyabilir.

6.1. Yargılama öncesi tutukluluk, iddia konusu suçun soruşturulması ve toplumun ve mağdurun korunması amacıyla ceza yargılamasında son çare olarak uygulanır.

6.2. Yargılama öncesi tutukluluğa alternatif tedbirler, mümkün olduğunca en erken aşamada uygulanır. Tutuklu yargılama 5.1 maddesinde belirtilen amaçlara ulaşmak için gerekli olandan daha uzun sürmemelidir ve insani biçimde ve insanlık onuruna saygı gösterilerek gerçekleştirilmelidir.

6.3. Failin, tutuklu yargılanması halinde yargısal ya da yetkili bağımsız bir başka makamnezdinde temyiz etme hakkı vardır."

Tutuklu bulundurulmuş bir kişiyi derhal bir adli makam önüne çıkarma gerekliliği 1990 tarihli B.M. Zorla Kayıp Edilmeye Karşı Herkesin Korunmasına Dair Bildirisi'nde de 10. maddede belirtildiği gibi bulunabilir:

1. "Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişi resmi olarak kabul edilen bir yerde tutuklu bulundurulacak ve ulusal kanunlar gereği tutuklanmasından hemen sonra görevli bir yargı organı önüne çıkartılacaktır.
2. Tutuklu bulundurulan kişiler tarafından aksi talep edilmedikçe, tutuklanmaları ile ilgili tam bilgi tutuklama yeri veya yerleri nakiller de dahil olmak üzere aile fertlerine, avukatlarına veya bilgi edinmede meşru menfaati olan kişilere derhal bildirilecektir.
3. Özgürlüğünden mahrum bırakılan kişiler ile ilgili resmi güncel kayıt, her tutuklu bulundurma yerinde muhafaza edilecektir. Buna ek olarak her devlet, benzeri merkezi kayıtlar oluşturmak için gerekli olanı yapacaktır. Bu kayıtlarda yer alan bilgiler yukarıdaki paragrafta belirtilen şahıslara, bütün yargı organlarına veya diğer yetkili ve bağımsız ulusal makamlara ve söz konusu ülke kanunlarınca veya o ülkenin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar tarafından yetkili kılınan, tutuklu bulunan kişinin yerine dair iz arayan kişilere açık olacaktır."

Avukat Hakkı

Bir kimsenin yakalama ve yargılama öncesi tutukluluk sürecinde avukattan yardım alma hakkı çeşitli yaptırımsız uluslararası hukuk belgesinde düzenlenmiştir. Avukattan yardım alma hakkı, tutuklu bulunan kişinin haklarına saygı gösterilmesini sağlamanın önemli bir aracıdır.

1988 tarihli *Her Hangi Bir Biçimde Tutuklanan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü* aşağıdaki ilgili ilkeleri içermektedir:

“17. İlke

1. Tutuklu bulundurulmuş bir kimse, bir avukatın hukuki yardımından yararlanma hakkına sahiptir. Tutuklu bir kişi yetkili makam tarafından yakalandıktan hemen sonra, bu hakka sahip olduğu konusunda bilgilendirilecek ve bu hakkı kullanabilmesi için kendisine gerekli kolaylıklar sağlanacaktır.
2. Kendi seçtiği bir avukatı olmayan tutuklunun, adaletin yararının gerektirdiği bütün durumlarda ve kendisinin ödeme yapabilecek gücü olmadığı takdirde ücretsiz olarak, yargısal veya başka bir makam tarafından atanmış bir avukatın yardımından yararlanma hakkı vardır.

18. İlke

1. Tutuklanan veya hapsedilen bir kimse avukatı ile iletişim kurma ve avukatına danışma hakkına sahiptir.
2. Tutuklanan veya hapsedilen bir kimseye, avukatıyla görüşebilmesi için yeterli zaman ve kolaylıklar sağlanır.
3. Kanunda veya kanuna dayanan bir düzenlemede belirtilen istisnai hallerde, güvenliği ve düzeni korumak için yargısal veya başka bir makam tarafından kısıtlamanın zorunlu olduğuna karar verilmedikçe, tutuklanan veya hapsedilen bir kimsenin gecikmeksizin ya da hiç bir sansüre tabi olmaksızın, tam bir gizlilik içinde avukatı tarafından ziyaret edilebilme, avukatına danışabilme ve avukatı ile haberleşme hakkı mevcut olup, bu hak geciktirilemez ve kısıtlanamaz.

4. Tutuklanan veya hapsedilen bir kimsenin, avukatıyla yaptığı görüşmeler bir kolluk kuvveti görevlisi tarafından gözle izlenebilir, ancak dinlenemez.
5. Birinci prensipte bahsedilen, tutuklu veya mahkum bir kimse ile avukatı arasındaki haberleşme, devam eden ya da tamamlanmış bir suça ilişkin olmadıkça, tutuklu bulunan veya hapsedilen kimsenin aleyhine delil olarak kabul edilemez.”

1990 tarihli *Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler*, tutuklu bir kimsenin hangi sürede avukata ulaşması gerektiğini açık bir şekilde belirtmektedir. 7. İlke şunu ifade etmektedir:

“Hükümetler ayrıca, hakkında suç isnadı bulunsun ya da bulunmasın, yakalanan veya tutuklu bulunan herkese, hemen ve her ne olursa olsun yakalanmasından veya tutuklanmasından itibaren kırk sekiz saat geçmeden avukata ulaşma hakkı sağlar.”

8. İlke tutuklu bulunan bir kişiye, avukata ulaşmakla bağlantılı ek haklar sağlamaktadır. Tutuklu kişi ve avukatı arasındaki görüşmelerin gizliliğini çok açık bir şekilde ortaya koymaktadır:

“Yakalanan, tutuklu bulunan ya da hapsedilen herkesin, gecikmeksizin ya da hiç bir sansüre ya da kesintiye tabi olmaksızın ve tam bir gizlilik içinde bir avukat tarafından ziyaret edilebilmesi, avukatına danışabilmesi ve avukatı ile haberleşmesi için yeterli olanaklar, zaman ve kolaylıklar sağlanır. Kolluk kuvveti görevlileri, görüşmeleri sadece gözle izleyebilir, ancak dinleyemez.”

Avrupa

Savcılar tarafından alınan önlemler üstünde yargısal denetime ilişkin aşağıdaki hüküm, Avrupa Konseyi'nin *Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Rolü*' hakkında Tavsiye Kararı'nda bulunabilir:

“Savcılarının, şüphelilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahaleye yol açabilecek önlemler almaya yetkili oldukları durumlarda, bu tür önlemlere karşı yargısal denetim mümkün olmalıdır.”

IAP

Uluslararası Savcılar Birliği tarafından kabul edilen, 1999 Tarihli *Savcılarının Mesleki Sorumluluklarına İlişkin Standartlar ile Savcılarının Temel Hak ve Görevleri Bildirgesi*'nin bazı hükümleri yargılama öncesi süreçle ilgilidir. Yargılama öncesi süreçte savcılarının rolü hakkındaki 4. Paragrafta, IAP Standartları 3. alt madde şunu ifade etmektedir:

Savcılar

- a) “(...) Mağdur olan herkesin, mümkün olduğu takdirde, bir yüksek makama/ mahkemeye başvurma hakkına sahip olduğundan haberdar olmasını sağlamaya çalışmalıdırlar;
- b) mahkeme ve diğer ilgili makamlarla işbirliği içinde sanığın haklarını korumalıdırlar;
- c) kanuna veya adil yargılanmanın gereklerine uygun olarak, sanığın aleyhine ve lehine olan bilgileri, mümkün olduğunca çabuk açıklamalıdırlar.

- h) yerel hukukla ve adil yargılanmanın gereklerine uygun olarak, böyle bir hareketin uygun olduğu durumlarda, şüphelilerin ve mağdurların haklarına saygı göstererek, kovuşturmadan vazgeçilmesine, şartlı ya da şartsız olarak işlemlere devam edilmemesine veya özellikle genç sanıkların dahil olduğu hallerde, ceza davalarının yönünü resmi hukuk sisteminden saptırmaya, gereken önemi vermelidirler.”

Avrupa Uygulaması

Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesinin 1. paragrafı, bir kimsenin ancak belli koşullar altında özgürlüğünden yoksun bırakılabileceğini belirtmektedir. 5. madde, bir kimsenin “*kanunla öngörölmüş usullere*” uygun olarak ve suç işlediğine dair “*makul bir şüphe*”nin olması halinde yakalanmasına ve gözaltına alınmasına izin vermektedir. Avrupa Mahkemesi, bu makul şüpheyi, tarafsız bir gözlemciyi, söz konusu kimsenin suç işlemiş olabileceğine ikna edecek gerçekler ya da bilginin varlığı olarak tanımlamaktadır. Mahkeme bu içtihadı Fox, *Campbell* ve *Hartley* davasında (30 Ağustos 1990 tarihli karar) 32. paragrafta saptamıştır:

“Bir yakalamanın dayanması gereken şüphenin “*haklılığı*”, 5 § 1 (c) (md. 5-1-c) maddesinde düzenlenen keyfi yakalama ve tutuklamaya karşı korumanın esaslı bir unsurudur. Mahkeme “*makul bir şüphe*”nin olmasının, tarafsız bir gözlemciyi, söz konusu kimsenin suç işlemiş olabileceğine ikna edecek gerçekler ya da bilginin varlığını gerektirdiği konusunda Komisyon ve Hükümetle

aynı görüştedir. "Makul" olarak kabul edilebilecek olan yine de tüm şartlara bağlıdır."

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, yargılama öncesi işlemlerine ilişkin içtihatlarında, 5. maddenin farklı düzenlemelerinin nasıl yorumlanması gerektiği konusunda bazı tavsiyelerde bulunmuştur. Mahkemenin 5. maddenin 3. paragrafı düzenlemeleri hakkındaki hükmü çok önemli bir hale gelmiştir. Mahkeme, 'derhal' bir yargı organı önüne çıkarılma gerekliliğini, *Brogan* kararında (29 Kasım 1988 tarihli karar) yorumlamıştır. Mahkeme, dört gün ve altı saat gözaltının çabukluk gerekliliğini karşılamadığına ve bu nedenle 5. maddenin 3. paragrafını ihlal ettiğine hükmetmiştir. *Brogan* davasının 62. paragrafı şöyledir:

"(...) "Çabukluk" kavramını yorumlama ve uygulamada esneklik alanı çok kısıtlıdır. Mahkemenin görüşüne göre, Bay McFadden tarafından polis nezaretinde geçirilen dört günlük gözaltı süresinden en kısıtı olan dört gün altı saat (...) bile, 5 §3 maddesinin ilk bölümünü tarafından izin verilen katı zaman kısıtlamalarının dışında kalmaktadır. Bir hakim ya da başka bir yargı organı karşısına çıkarılmaksızın bu kadar aşırı uzun gözaltı süresini mazur göstermek amacıyla bu davanın hususi özelliklerine bu kadar önem vermek, "derhal" kelimesinin tam anlamının kabul edilemez genişlikte bir yorumu olur. Bu mealde bir yorum, 5 §3 maddesinin, kişinin zararına olarak, usulü bir güvencenin zayıflamasına ve bu madde ile korunan hakkın özüne zarar veren sonuçlara sebep olacaktır. Mahkeme bu nedenle, başvuranların hiç birinin "derhal" yargısal bir makam önüne çıkarılmadığına ve

yakalanmasını takiben "derhal" serbest bırakılmadığına karar vermek zorundadır. Başvuranların yakalanması ve gözaltına alınmasını, toplumu bir bütün olarak terörizmden koruma gibi meşru bir amaçtan kaynaklanmış olduğunun şüphe götürmez bir gerçek olması, 5 §3 maddesinin gereklerine uygun olmasını tek başına sağlamaya yeterli değildir. Bu nedenle, her dört başvuran içinde 5 §3 maddesinin ihlali gerçekleşmiştir."

Mahkeme aynı zamanda, 5 §3 maddesinde belirtilen '*hakim ya da bir başka görevli*' kavramı hakkında hüküm vermiştir. Mahkeme 5 §3 maddesi uyarınca savcının '*bir başka görevli*' gerekliliğini karşılamadığına hükmetmiştir. Buna Schiesser davasında (4 Aralık 1979 Tarihli karar) karar verilmiştir. Bu davanın ilgili paragrafları şöyledir:

"(...) Mahkeme 5. maddeyi, hiç kimsenin keyfi olarak özgürlüğünden alıkonmamasını sağlamak amacıyla konulmuş olarak görmektedir. Bu genel amaç, 4. paragraf ile kapsanan alanda, bunlar olmaksızın bir "mahkemedен" bahsetmenin mümkün olmayacağı, "yargısal karakteri" olan bir usul izlenmesi gerekliliğine neden olmakta ve "söz konusu özgürlükten yoksun bırakılmanın niteliğine uygun güvenceler" vermektedir. 3. paragrafta belirtilen "görevli", kendi adına, kendisine kanunla verilen "yargısal" yetkilere uygun güvenceler sunmalıdır.

Özetlemek gerekirse, "görevli" "hakim"le aynı anlamda değildir fakat en azından sonuncusunun bazı niteliklerine sahip olmalıdır, bu yakalanan kişi için her biri bir güvence

anlamına gelen bazı koşulları sağlamak demektir. Bu koşulların birincisi yürütmenin ve tarafların tarafsızlığıdır. Bu, "görevli"nin, onlarında benzer bağımsızlıkları olması koşuluyla, diğer hakimler ya da görevlilerden, bir dereceye kadar aşağıda olamayacağı anlamına gelmez. Buna ek olarak, 5. maddenin 3. paragrafı uyarınca, burada hem usulü hem maddi bir gereklilik bulunmaktadır. Usulü gereklilik "görevli"yi karşısına getirilen kimsenin ifadesini almak yükümlülüğü altına sokar; maddi gereklilik ise, şartları gözden geçirme, gözaltına alınmayı sağlama ya da engelleme, hukuki kriterlere göre gözaltına alınmayı haklı kılan nedenler olup olmadığına karar verme ve böyle nedenler yoksa serbest bırakılmayı emretme yükümlülüklerini yükler."

Bundan başka, Mahkeme yargılama öncesi tutukluluk süresi hakkında karar vermiştir. 'makul bir süre içinde yargılanma ya da yargılamayı beklerken serbest bırakılma' hakkını oluşturan, Sözleşmenin 5. maddesinin 3. paragrafı uyarınca, Mahkeme *Neumeister* davasında (27 Haziran 1968 tarihli karar) şuna hükmetmiştir:

"Mahkeme, bu hükmün yargısal makamlara, sanığı makul süre içerisinde mahkemeye çıkarmak veya teminata da tabi olsa, geçici olarak serbest bırakmak arasında seçim hakkı verdiği şeklinde anlaşılamayacağı görüşündedir. Hakkında suç isnadı bulunan bir kimse tarafından, yargılamanın başlamasına kadar gözaltında geçirilen sürenin uygunluğu, tutukluluğun niteliğiyle bağlantılı olarak takdir edilmelidir. Mahkumiyete kadar, masum olduğu kabul edilmelidir ve söz konusu hükmün amacı

esas itibarıyla, kişinin gözaltında kalmaya devam etmesi, makul olmaktan çıktığı takdirde geçici olarak serbest bırakılmasını gerektirmektedir.”

Tutukluluk süresinin uygunluğu, yargılamadan önceki gecikmenin makul olmasından bağımsız olarak takdir edilmelidir. Yargılamadan önceki sürenin uzunluğu Sözleşmenin 6. maddesinin 1. paragrafı uyarınca makul de olsa, gözaltı süresi için makul olmayabilir. Mahkeme *Matznetter* davasında (10 Kasım 1969 tarihli karar) 4. paragrafta şuna hükmetmiştir:

“Bazı gecikmeler 6(1) maddesi ile uyumlu olmayı sürdürürken, 5(3) maddesinin ihlalini oluşturmaktadır; (...), bu iki hüküm birbiriyle aynı değildir.”

Letellier davasında (26 Haziran 1991 tarihli karar) Mahkeme, yargılama öncesi tutukluluğa devam etme nedenleri hakkında karar vermiştir. Mahkemeye göre, tutuklu bulundurma ilgili ve yeterli nedenlere dayanmalıdır ve belli bir zamanaşımından sonra bu nedenler artık yeterli olamayabilir. Bu yargılama öncesi tutukluluğa devam etmek için daha başka nedenlerin ortaya konulması gerektiği anlamına gelmektedir:

“Bir davada, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin tutuklu yargılama süresinin makul bir süreyi aşmamasını sağlamak, öncelikle ulusal yargı makamlara düşmektedir. Bu amaçla, gerçek bir kamu yararı gerekliliğinin varlığı ya da yokluğunu gösteren masumiyet karinesine gereken saygıyı göstererek, kişi özgürlüğüne saygı gösterilmesi kuralından sapmayı haklı kılan tüm gerçekleri incelemeli ve tahliye başvurusu hakkındaki kararlarında, bunları

beyan etmelidirler. Esas olarak, bu kararlarda verilen nedenlere ve temyizinde başvuran tarafından bahsedilen gerçeklere dayanarak, Sözleşmenin 5§ 3. maddesinin ihlal edilip edilmediği konusunda karar vermesi için Mahkemeye başvurulmaktadır. (...)

Yakalanan kimsenin bir suç işlediği hakkındaki makul şüphenin devam etmesi, tutukluluk halinin devam etmesinin geçerliliği için olmazsa olmaz bir koşuldur (...), fakat belli bir zamanaşımından sonra, bu yeterli olmaz; o halde Mahkeme, yargısal makamlar tarafından ortaya konan diğer nedenlerin, özgürlükten alıkonmayı haklı kılmaya devam edip etmediğine karar vermek zorundadır.(...) Bu nedenlerin "ilgili" ve "yeterli" olması halinde Mahkeme, aynı zamanda, işlemlerin sürdürülmesinde ulusal makamların "özel itina" gösterip göstermediğini de tespit etmelidir (...)."

Son olarak, *Schöps* davasında (13 Şubat 2001 tarihli karar), Mahkeme, uzun süreli özgürlükten alıkonmanın kanuniliğine dair yargısal prosedür hakkında karar vermiştir. Avukat, bu kanuniliğe etkili bir şekilde itiraz edebilmek için gerekli ve zorunlu olan, soruşturma dosyasındaki tüm dokümanlara ulaşabilmelidir:

"Mahkeme, yakalanan ya da tutuklanan kimselerin, özgürlüklerinden alıkonmalarının, Sözleşme anlamında 'kanunilik' için esaslı unsuru olan usulü ve maddi koşullarına ilişkin bir incelemeye hakları olduğunu hatırlatmaktadır. Bu, yetkili mahkemenin 'sadece yerel hukukta belirtilen usulü gerekliliklere uygunluğu değil ve

fakat aynı zamanda yakalamaya neden olan şüphenin haklılığını ve yakalama ve devamında gözaltı ile erişilmek istenen amacın meşruluğunu' incelemek zorunda olduğu anlamına gelir."

Tutukluluk haline karşı bir itirazı inceleyen mahkeme, yargısal prosedürün güvencelerini sağlamalıdır. İşlemler açık olmalı ve her zaman taraflar arasında, savcı ve gözaltına alınan kimse arasında "*silahların eşitliği*" sağlanmalıdır. Avukatın, müvekkilinin tutukluluk halinin yasal olmadığına etkili bir şekilde itiraz edebilmesi için zorunlu olan, soruşturma dosyasındaki dokümanlara ulaşması kabul edilmediği takdirde, silahların eşitliği sağlanmamış demektir. Bir kimsenin gözaltına alınmasının 5 Ş I (c) maddesi kapsamında kalması halinde, yargılama yapılması gerekmektedir (bkz., diğer hükümler arasında, Lamy v. Belçika 30 Mart 1989 tarihli karar, A serisi no.151, paragraf 16-17, Ş 29 ve *Nikolova v. Bulgaristan* [GC], no 31195/96, Ş 58, AİHM 1999-II).

Bu gereklilikler, Sözleşmenin 6. maddesinde belirtildiği gibi, bir ceza davasında, iddia makamı ve savunmanın her ikisine de karşı tarafça gösterilen kanıtlar ve dosyaya sunulan görüşler hakkında bilgi sahibi olma ve fikir beyan etme imkanı verilmesi anlamına gelen, açık olarak yargılanma hakkından gelmektedir. Mahkemenin içtihadına göre, 6. maddenin metninden- ve özellikle "*cezai kovuşturma*" kavramına verilen bağımsız anlamdan, bu hükmün yargılama öncesi işlemlerle ilgili bazı uygulamaları olduğu anlaşılmaktadır (bkz., *Imbriosciav v. İsviçre*, 24 Kasım 1993 tarihli karar, A

Serisi no.275,s.13, § 36). Bu nedenle, söz konusu kişinin temel hakları üzerinde, özgürlüğünden alıkonmanın yıkıcı etkileri karşısında, Sözleşmenin 5 § 4 maddesi uyarınca yürütülen işlemlerin aynı zamanda ilke olarak, devam eden bir soruşturmanın imkanları dahilinde en geniş anlamda, açık olarak yargılanma hakkı gibi, adil yargılanmanın temel gerekliliklerini karşılaması gerekmektedir. Ulusal hukuk bu gereklilikleri çeşitli şekillerde sağlayabilirken, hangi yol seçilmiş olursa olsun, diğer tarafın, görüşlerin sunulduğunu ve bunlar hakkında fikir beyan etmek için gerçek bir imkana sahip olduğunu bilmesi sağlanmalıdır (bkz., *mutatis mutandis*, *Brandstetter v. Avusturya*, 28 Ağustos 1991 tarihli karar, A serisi no.211,s. 27, § 67)."

Avukata Erişim Hakkı

Avrupa Mahkemesi Schöenberger ve Durmaz davasında (20 Haziran 1988 tarihli karar) avukat hakkının gözaltı yerlerinin yetkilileri tarafından gözetlenmeksizin avukatla görüşme hakkını da içerdiğine hükmetmiştir. Bu hak, kişisel ziyaretler ve tutuklu kişiyle avukatı arasındaki haberleşme hakkında da uygulanır.

Açıklamalar ve Sonuçlar

Yargılama öncesi işlemlerinde insan haklarını uygularken bir savcı, iki şeyi dikkate almalıdır- bir kimseyi yakalamaya ve tutuklu yargılamaya izin veren koşullar ile yakalama ve tutuklama sonucunda bir kimsenin sahip olduğu haklar. Uluslararası insan hakları metinlerinde bu iki konu hakkında çeşitli hükümler kabul edilmiştir.

Yakalama ve tutuklu yargılama şartlarına ilişkin olarak, metinler, bunların sadece kanun tarafından izin verilen hallerde olması ve yakalama ve tutukluluk şartlarının önceden belirlenmesi gerektiği konusunda şüpheye yer bırakmamaktadır. Keyfi yakalama ve tutuklama yasaklanmıştır.

Yakalanma veya tutuklanmadan sonra, kişinin, savcı tarafından güvence altına alınması gereken çeşitli hakları vardır. Kişi derhal, görevi bir kimsenin yakalanması ve tutuklanması için hukuki nedenlerin bulunup bulunmadığına karar vermek olan bir hakim ya da başka bir yargı makamı karşısına çıkartılmalıdır. Aksine uygulama, gözaltına alınan kişinin yakalanma ve tutukluluk hali haklarının ihlali niteliğinde olmakla, serbest bırakılmayı sağlamak için bir fırsattır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, savcının 'bir başka yargı makamı' kapsamında olmadığına ve o nedenle yakalama ya da tutuklamanın kanuniliği hakkında savcının karar vermesine izin verilmediğine hükmetmiştir.

Uluslararası metinler bundan başka, tutuklamanın özel durumlar için istisnai olması ve normal şartlar altında bir kimsenin yargılamayı beklerken serbest bırakılması gerektiğini göstermektedir. Avrupa Mahkemesi içtihatlarında, yargılama öncesi tutukluluk süresi uzadıkça, uzun süreli özgürlükten alıkonmayı haklı kılmak için daha belirgin nedenler sunulması gerektiğine karar vermiştir. Bu bağlamda, işlemlerin sürdürülmesinde ulusal makamlar "özel itina" göstermelidirler.

Bundan başka, tutuklu bulunan bir kimsenin, tutukluluk süresi boyunca ilgili dokümanlara ulaşma ve danışma hakkı vardır. Buna ek olarak, tutuklu bir kimse ve avukatı arasındaki

haberleşme kolluk kuvveti görevlileri tarafından hiçbir biçimde dinlenmemelidir.

Son olarak, savcı aynı zamanda, uluslararası insan hakları anlaşmalarında düzenlendiği üzere, yargılama öncesi işlemlerinde '*masumiyet karinesi*'ni de dikkate almalıdır. Bu el kitabında '*masumiyet karinesi*'ne ilişkin hükümler, *İnsan Hakları ve Yargılama Usulleri* bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

İNSAN HAKLARI VE YARGILAMA USULÜ

B.M. Düzeyinde İlgili Metinler

Konu insan hakları ve yargılama usullerine geldiğinde *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi* 10 ve 11. maddelerinde savcılar ilgilendiren bazı prensipler belirtmektedir. 10. maddede:

"Herkesin, hak ve yükümlülükleri belirlenirken ve kendisine bir suç yüklenirken, davasının tam bir eşitlik içerisinde, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve aleni olarak görülmesini istemeye hakkı vardır" denilmektedir.

11. madde şöyle devam etmektedir:

"Kendisine ceza gerektiren bir suç yüklenen herkes, savunması için gerekli olan tüm güvencelerin tanındığı aleni bir yargılamada, yasaya göre suçlu olduğu kanıtlanmadıkça, masum sayılma hakkına sahiptir."

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde yer alan konu ile ilgili olan hükümler Uluslararası *Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*'nde geliştirilmiştir. UMSHS'nin yargılama usulleri

hakkındaki 14. maddesi savcılar için en önemli hükümdür. Madde aşağıdaki gibidir:

- “1. Herkes, mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşittir. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının veya bir özel hukuk davasında hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde, kanunla kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına sahiptir. Demokratik bir toplumdaki genel ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik nedeniyle veya tarafların özel yaşamlarının menfaatinin gerektirmesi halinde veya aleniliğin adaletin gerçekleşmesine zarar vereceği özel hallerde ve mahkemenin gerekli gördüğü durumlarda, basın mensupları ile dinleyiciler duruşmanın tamamından veya bir kısmından çıkarılabilir; ancak bir ceza davasında veya hukuk davasında verilen herhangi bir hüküm, gençlerin menfaati aksini gerektirmedikçe veya yargılama aile uyumsuzlukları veya çocuğun velayeti ile ilgili olmadıkça aleni olarak tefhim edilir.
2. Hakkında bir suç isnadı bulunan bir kimse, hukuka göre suçluluğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılma hakkına sahiptir.
3. Herkes, hakkındaki bir suç isnadının karara bağlanmasında, tam bir eşitlik içinde aşağıdaki asgari teminatlara sahiptir:
 - a) Hakkındaki isnadın niteliğini ve nedenlerini anlayabileceği bir dilde derhal ve ayrıntılı olarak bilgilendirilme;

- b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve imkânâna sahip olma ve kendi seçtiği avukatla görüşme;
 - c) Gereksiz gecikmeye mahal verilmeksizin yargılanma;
 - d) Vicahi yargılanma ve kendisini bizzat veya kendi seçeceği bir avukat aracılığıyla savunma; eğer hukuki yardım almıyorsa bu hakkı konusunda mahkemeye bilgilendirilme; adaletin yararlarının gerektirdiği her durumda kendisine sağlanan hukuki yardımı alma ve bunun için ödeme yapabilecek yeterli imkânının olmadığı herhangi bir durumda bunu ücretsiz olarak elde etme;
 - e) Aleyhindeki tanıkları sorguya çekme veya çektirme ve lehindeki tanıkların aleyhindeki tanıklarla aynı koşullarda mahkemeye çıkmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlama;
 - f) Mahkemede konuşulan dili anlamıyor veya konuşamıyorsa, bir çevirmenin yardımından ücretsiz olarak yararlanma;
 - g) Kendisi aleyhine ifade vermeye veya suçu itiraf etmeye zorlanmama.
4. Küçüklerle ilgili yargılama usulü küçüklerin yaşlarını ve rehabilitasyonlarını iletme isteklerini göz önünde tutacak biçimde olacaktır.
5. Bir suçtan mahkûm olan bir kimse, mahkûmiyetinin ve aldığı cezanın daha yüksek bir yargı yeri tarafından hukuka göre incelenmesini isteme hakkına sahiptir.

6. Bir kimse bir suçtan ötürü nihai bir kararla mahkûm olduğunda ve daha sonra bu mahkûmiyeti yeni meydana gelmiş ya da yeni fark edilmiş bir olayın sonucu olarak adli bir hata yapıldığını gösterdiği gerekçesiyle bozulduğunda veya kendisi bağışlandığında, böyle bir mahkûmiyet dolayısıyla ceza almış olan bir kimse, bilinmeyen olayın zamanında açıklanmaması tamamen ya da kısmen kendisine atfedilebilir olmadıkça, hukuka uygun bir tazminata hak kazanır.
7. Hiç kimse, daha önce bir başka ülkenin hukukuna ve ceza yargılama usulüne uygun olarak kesin bir biçimde mahkûm olduğu veya beraat ettiği bir suç dolayısıyla ikinci kez yargılanamaz ve cezalandırılmaz.”

Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler

Adil Yargılanma Hakkı ile ilgili düzenlemeleri içeren *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi*'nin (AİHS) 6. maddesi, yargılama usulü ile ilgili olarak savcılarını ilgilendiren önemli hükümler getirmektedir. AİHS'nin 6. maddesi:

1. Herkes, medeni hak ve yükümlülüklerinin yahut kendisine yöneltilen herhangi bir suçlama hakkında karar verilmesinde, davasının yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde, adil ve aleni olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir. Hüküm aleni olarak verilir; ancak, küçüklerin menfaatleri ya da tarafların özel hayatlarının korunması o şekilde gerektirdiğinde yahut aleniyetin adaletin menfaatlerine zarar vereceği özel durumlarda ve yine mahkemenin

görüşüne göre kesin bir şekilde gerekli olduğu ölçüde ya da genel ahlakın, kamu düzeninin ya da ulusal güvenliğin menfaatinin gerektirdiği durumlarda, basın mensupları ile dinleyiciler duruşmanın tamamından ya da bir kısmından çıkarılabilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak ispatlanana kadar suçsuz sayılır.
3. Kendisine bir suç isnat edilen herkes aşağıdaki asgari haklara sahiptir:
 - a) En kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden haberdar edilmek;
 - b) Savunmasını hazırlamak için yeterli zamana ve imkâna sahip olmak;
 - c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın hukuki yardımından yararlanmak, hukuki yardım için yeterli mali olanaklara sahip değilse, adaletin selameti gereği, bu yardımdan ücretsiz olarak yararlanmak;
 - d) İddia tanıklarını sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağrılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;
 - e) Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanmak” demektedir.

Yargılama usulünde insan haklarına karşı aynı yaklaşım Avrupa Birliği düzeyinde de mevcuttur. Savcılarını ilgilendiren hükümler *Avrupa Birliği'nde Temel Haklar Şartı*'nda da tekrar edilmiştir. 47. madde (Etkili bir önlem bulunmasını isteme ve adil yargılanma hakkı),

"Birlik hukuku tarafından güvence altına alınmış olan hakları ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, bir mahkeme önünde, bu maddede düzenlenmiş olan koşullara uygun bir şekilde etkili bir önlem alınmasını isteme hakkına sahiptir. Herkes, önceden kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde, makul bir süre içerisinde, adil ve aleni yargılanma hakkına sahiptir. Herkes, tavsiye alma, savunulma ve temsil edilme imkânına sahiptir. Hukuki yardım, adaletin etkin bir biçimde tecelli etmesi için gerekli olduğu takdirde yeterli kaynağı olmayanlara ücretsiz tedarik edilecektir" diye belirtmektedir.

48. madde (Masumiyet Karinesi ve Savunma Hakkı) savcının bir sanığa karşı davranışı ile ilgili önemli bir maddedir.

"Herkes, kanuna uygun bir şekilde suçlu olduğu kanıtlanmadıkça masum sayılır.

Kendisine bir suç isnat edilen herkesin savunma haklarına saygı duyulması garanti edilecektir."

Afrika

İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Şartı'nın 7. maddesinin 1. paragrafı, yargılama usullerinde insan hakları ile ilgili hükümler içermektedir:

"Her birey, davasının görülmesini isteme hakkına sahiptir. Bu hak;

- a) Sözleşmelerle, kanunlarla, yönetmeliklerle ve yürürlükte olan örf ve adet hukuku ile tanınmış olan temel haklarını ihlal eden eylemlere karşı yetkili ulusal organlara başvuru hakkını,
- b) Yetkili bir mahkeme yahut yargı yeri tarafından suçluluğu ispatlanana kadar masum sayılma hakkını,
- c) Kendi seçtiği bir avukat tarafından yargılanma hakkı da dahil olmak üzere, savunma hakkını,
- d) Tarafsız bir mahkeme, yahut yargı yeri tarafından makul bir süre içerisinde yargılanma hakkını kapsar."

Afrika İnsan Hakları ve Halkların Hakları Komitesi, *Afrika Şartı*'nin 7(1). maddesi üzerinde ayrıntılı olarak duran ve birkaç ilave hakkı daha güvence altına alan *Yargıya Başvurma ve Adil Yargılanma Hakkına İlişkin Tavsiye Kararı* ile ilgili bir teklifi kabul etmiştir. Aşağıdaki hükümler konu ile en çok ilgili bulunanlardır:

2. (...)D. Yetkili bir mahkeme tarafından suçlu oldukları ispatlanmadıkça, kendisine bir suç isnat edilen kişiler masum sayılırlar (...)

E.2) Makul bir sürede yargılanırlar.

3. Aleyhlerine olan sanıkları sorguya çekebilir ya da çektirebilirler ve kendi aleyhine olan tanıklar ile aynı koşullar altında, lehine olan tanıkların da mahkeme

huzuruna çıkmalarını ve sorguya çekilmelerini sağlayabilirler.

4. Mahkemede kullanılan dili konuşamıyorlarsa bir tercümanın yardımından ücretsiz olarak yararlanırlar.

Arap Dünyası

Kahire İslamiyet'te İnsan Hakları Şartı 19. maddesinde konu ile ilgili bir hüküm içermektedir. Hükümde:

"Kendisine tüm savunma güvencelerinin sağlanmış olduğu süratli bir yargılamada suçluluğu sabit olana kadar suçlanan kimse masum sayılır" denmektedir.

Arap Ülkeleri Birliği Konseyi *Arap İnsan Hakları Şartı*'ndaki bu maddeyi tekrar teyit etmiştir. 7. maddede:

"Suçlanan kişi, savunması için gerekli olan teminatlardan yararlandığı hukuka uygun bir yargılamada suçlu olduğu ispatlanana kadar masum sayılır" denmektedir.

Amerika Ülkeleri

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesi (Adil Yargılanma Hakkı) savcılarının yargılama usullerindeki rolü hakkında çeşitli ilgili hükümler içermektedir. 8. maddenin 1. paragrafı şöyledir:

"Herkes, kendisine karşı yapılmış cezai mahiyetteki bir ithamın ispatlanmasında yahut medeni veya iş hukukundan doğan, mali ya da diğer mahiyetteki hak ve borçlarının belirlenmesinde, önceden kanunla kurulmuş, yetkili, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından

uygun teminatlarla ve makul bir süre içerisinde yargılanmayı isteme hakkına sahiptir.”

8. maddenin 2. paragrafı “*masumiyet karinesi*” ve kendisine suç isnat edilen herkes için asgari teminatlar ile devam etmektedir:

“Kendisine bir suç isnat edilen herkes, suçluluğu kanuna uygun bir şekilde kanıtlanmadıkça, masum sayılma hakkına sahiptir. Yargılama sırasında, herkes, tam bir eşitlik içerisinde aşağıdaki asgari teminatlara sahiptir:

- a) Sanığın mahkemenin ya da yargı yerinin dilini anlamıyor ya da konuşamıyorsa ücretsiz olarak bir mütercim yahut tercüman yardımı alma hakkı,
- b) Kendisine yapılan isnatlar hakkında önceden ayrıntılı bilgi edinme hakkı,
- c) Savunmasını hazırlaması için yeterli zamana ve imkana sahip olma hakkı,
- d) Sanığın, kendisini bizzat savunması yahut kendi seçtiği bir avukat tarafından savunulması ve avukatı ile özgürce ve gizli bir şekilde görüşebilme hakları,
- e) Sanık kendisini bizzat savunmaz ya da kanunda belirlenen süre içerisinde kendine bir avukat tayin etmez ise, yerel hukukun kabulüne göre ücretli yahut ücretsiz olarak, başkalarına devredilemeyen, devlet tarafından tayin edilen bir avukatın yardımından yararlanma hakkı,

- f) Mahkemede bulunan tanıkları sorgulamak ve bilirkişilerin ya da davaya ışık tutabilecek diğer kimselerin tanık olarak mahkeme huzuruna çıkmalarını sağlama hakkı,
- g) Kendi aleyhine tanıklık yapmaya veya suçu ikrar etmeye zorlanmama hakkı,

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

B.M. Düzeyinde

B.M. İnsan Hakları Komitesi, *Sözleşme*'nin 14. maddesi hakkında görüşlerini 1984 tarihli 13. *Genel Mütalaa*'da açıkla belirtmiştir. *Mütalaa*'da, İnsan Hakları Komitesi 14. maddenin karışık bir mahiyette olduğu ve bu nedenle, hükümlerin değişik yönlerinin uygulamaları hakkında özel açıklamalar gerektiği sonucuna varmıştır. *Mütalaa* yargılama usulleri hakkında hükümler belirttiğinden ve savcı da yargılama işlemleri sırasında insan haklarını etkilemek bakımından önemli bir role sahip olduğundan, *Mütalaa* savcılarını oldukça yakından ilgilendirmektedir. Dolayısıyla 13. Genel Mütalaa aşağıdaki gibidir:

1. Komisyon, Sözleşme'nin 14. maddesinin karmaşık bir mahiyette olduğunu ve bu maddenin hükümlerinin değişik yönlerinin özel açıklamalara ihtiyaç gösterdiğini fark etmiştir. Bütün bu hükümler, adaletin düzgün işlenmesini sağlamaya yönelmiştir ve bu amaçla mahkemeler ve yargı yerleri önünde eşitlik ve kanun tarafından kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil ve aleni bir şekilde yargılanma hakkı gibi bir dizi bireysel hakkı desteklemektedirler. Pek çok rapor,

- özellikle 14. maddenin her bir hükmünü uygulamak için kabul edilen kanunlar veya diğer tedbirler hakkında ayrıntılı bilgi sunmamaktadır.
2. Genel olarak, taraf devletlerin raporlarında, 14. maddenin, sadece bireylere isnat edilen suçların belirlenmesi usulüne değil, aynı zamanda özel hukuk davasında onların hak ve borçlarının belirlenmesi usulüne de uygulandığı kabul edilmemektedir. Bu hususları ele alan kanunlar ve uygulama kuralları devletten devlete oldukça geniş bir şekilde değişmektedir. Bu nedenle, bu çeşitlilik, taraf devletlerin “suç isnadı” ve “bir özel hukuk davasında haklar ve borçlar” mefhumlarının kendi hukuk sistemlerinde ne şekilde anlaşıldıklarını oldukça ayrıntılı bir şekilde açıklamaları ve tüm ilgili bilgileri sunmaları daha da fazla önem kazanmaktadır.
 3. Eğer taraf devletler, gelecekteki raporlarında, adli yardım da dâhil olmak üzere mahkeme önünde eşitliği, adil ve aleni yargılamanın ve mahkemelerin yetkisinin, bağımsızlığının ve tarafsızlığının kanunla düzenlenmesini ve bunların uygulamada güvence altına alınmasını temin etmek için atılan adımlar hakkında daha ayrıntılı bilgi sunarlarsa, Komite, bunun daha faydalı olacağını düşünmektedir. Özellikle, taraf devletler, mahkemelerin kurulmasını sağlayan ve onların bağımsız, tarafsız ve yetkili olmalarını temin eden, özellikle hâkimlerin atanmalarına ilişkin usuller, atanma için sahip olunması gereken nitelikler ve hakimlerin görevde kaldıkları süre, terfi, tayin ve görevlerinin durdurulmasını düzenleyen koşullar ve yargının yasama ve yürütme erklerinden

gerçekten bağımsız olması konuları ile ilgili anayasal ve yasal metinleri belirtmelidirler.

4. 14. madde hükümleri, ister olağan mahkeme, isterse uzmanlık mahkemesi olsun, bu maddenin kapsamındaki tüm mahkemelere ve yargı yerlerine uygulanır. Komite pek çok ülkede, sivil yargılayan askeri ya da özel mahkemelerin mevcut olduğunun farkındadır. Bu durum, adaletin adil, tarafsız ve bağımsız idaresi göz önünde tutulduğunda ciddi problemler doğurabilir. Oldukça sıklıkla, bu mahkemelerin kurulmasının sebebi normal adalet standartları ile uyumlu olmayan istisnai usullerin uygulanmasını mümkün kılmaktır. Sözleşme bu tip mahkemelerin kurulmasını yasaklamamaktadır; bununla birlikte, sözleşmenin koyduğu şartlar açık bir şekilde sivillerin bu tip mahkemeler tarafından yargılanmasının oldukça istisnai olması gerektiğini ve 14. maddede öngörülen tüm teminatların gerçekten sağlandığı şartlarda gerçekleşmesi gerektiğini açıkça belirtmektedir. Komite, bu anlamda yargısal kurumları içerisinde sivillerin yargılanması için bu tip mahkemelere sahip bulunan taraf devletlerin raporlarında ciddi bilgi eksikliği olduğunu fark etmiştir. Bazı ülkelerde, bu tip askeri veya özel nitelikli mahkemeler, insan haklarının etkin bir şekilde korunması için gerekli olan 14. madde gereklerine uygun bir şekilde adaletin yönetiminin kesin bir şekilde gerekli kıldığı garantileri karşılamamaktadır. Eğer taraf devletler, bir olağanüstü hal durumunda 4. maddede tasarlandığı şekilde 14. maddede zorunlu kılınan normal yargılama usulünden ayrılmaya karar verirlerse, bu doğrultuda

alacakları önlemlerin gerçek durumun gerekli kıldığı zorunlulukların kapsamını aşmamasını temin etmeli ve 14. maddenin 1. paragrafındaki diğer koşullara uymalıdır.

5. 14. maddenin 1. paragrafının 2. cümlesi “herkes adil ve aleni yargılanma hakkına sahiptir” hükmünü amirdir. Maddenin 3. paragrafı suç isnatlarının ispatlaması ile ilgili olarak “adil yargılanmanın” gerekleri üzerinde ayrıntılı bir şekilde durmaktadır. Bununla birlikte, 3. paragrafta aranan koşullar, kendilerine uyulması her zaman bir yargılamanın 1. paragrafta arandığı şekliyle adil olmasını temin etmeye yeterli olmayan asgari teminatlardır.
6. Duruşmaların aleniliği, bireylerin ve daha geniş anlamda toplumun menfaatleri bakımından önemli bir güvencedir. Aynı zamanda 14. maddenin 1. paragrafı, mahkemelerin aynı paragrafta belirtilen nedenlerle toplumun tamamını yahut bir kısmını duruşmadan çıkarma yetkisini haiz olduklarını kabul etmektedir. Bu tür istisnai haller dışında, Komitenin, bir duruşmanın genelde, basın mensupları da dâhil olmak üzere kamuya açık olarak yapılması ve örneğin sadece belli kategorideki kişiler için sınırlandırılması gerektiğini düşündüğü kaydedilmelidir. Kamuya kapalı olarak görülen davalarda dahi, belirli tahdidi bir şekilde belirtilmiş istisnalarla birlikte kararın aleni verilmesi gerektiği de kaydedilmelidir.
7. Komite 14. maddenin 2. paragrafı ile ilgili olarak bilgi eksikliği olduğunu fark etmiş ve hatta bazı davalarda, insan haklarının korunması için bir temel taşı niteliğinde

olan masumiyet karinesinin belirsiz bir şekilde ifade edildiğini ya da karineyi etkisiz kılacak bir takım koşulların varlığını gözlemlemiştir. Masumiyet karinesi gereği, isnadı ispat etme yükü savcılık makamına ait olup, şüpheden sanık yararlanır. Her türlü şüpheden uzak bir şekilde ispatlanmadıkça, hiçbir suçun gerçekleşmiş olduğu varsayamaz. Dahası, masumiyet karinesi, bu ilkeye uygun bir şekilde muamele edilmesini isteme hakkı verir. Dolayısıyla tüm kamu görevlileri için yargılamanın sonucu hakkında peşin hüküm vermekten kaçınmak bir görevdir.

8. 3. paragrafta açıklanan ceza yargılamasındaki asgari teminatların ilki, herkesin kendisine yöneltilen isnadı anlayabileceği bir dilde öğrenmesi hakkı ile ilgilidir ((a) alt paragrafı). Komite, devlet raporlarının sıklıkla, bu hakka nasıl uyulduğunu ve bu hakkın insanlara ne şekilde sağlandığını açıklamadıklarını fark etmiştir. 14 (3). Madde tutuklanmamış olanlar da dâhil, bir suç isnadını içeren her durumda uygulanır. Dahası komite, isnattan "derhal" haberdar edilme hakkının, isnadın, isnada yetkili mercii tarafından yapılır yapılmaz, isnat hakkında gerekli bilginin tarif edilen şekilde verilmiş olmasını gerektirdiğini dikkate almaktadır. Komitenin görüşüne göre, bir soruşturma esnasında, bu hak, bir mahkemenin ya da savcılık yetkilisinin, bir suçtan sanık olan kimseye karşı usule ilişkin bir işlem yapmaya karar verildiğinde ya da onu aleni bir şekilde sanık olarak çağırdığında doğmalıdır. 3. alt paragrafın belli koşulları, bilginin hem isnadın dayandığı hukuk kurallarını, hem de iddia edilen

vakıaları belirtmesi koşuluyla, isnadın sözlü ya da yazılı olarak bildirilmesiyle karşılanabilir.

9. 3(b) alt paragrafı sanığın savunmasını hazırlayabilmesi ve kendi seçtiği avukatı ile görüşebilmesi için yeterli zamana ve imkâna sahip olması gerektiğini öngörmektedir. “Yeterli zamandan” kasıt her bir somut durumun koşullarına göre değişebilir, fakat “imkânlar”, sanığın, bir avukat ataması ve onunla görüşmesi kadar savunmasını hazırlayabilmesi için ihtiyaç duyduğu belgelere ve diğer delillere ulaşabilmesini de içermelidir. Sanık kendisini bizzat savunmak istemezse ya da kendi seçtiği bir avukatı olmaz ise, bir avukata başvurabilmelidir. Ayrıca bu alt paragraf avukatın, sanıkla görüşmelerinin gizliliğine tam olarak riayet edilmesini sağlayacak koşullar altında, sanıkla görüşmesini gerekli kılmaktadır. Avukatlar, herhangi bir makamdan herhangi bir sınırlama, etki, baskı yahut kanunsuz müdahale olmaksızın, yerleşik mesleki standartları ve yargılarına göre müvekkillerine danışma hizmeti verebilmeli ve müvekkillerini temsil edebilmelidirler.
10. Alt paragraf 3 (c) sanığın fazla gecikmeye mahal verilmeksizin yargılanmasını öngörmektedir. Bu garanti, sadece bir yargılamanın başlaması gereken zamana ilişkin değil; aynı zamanda onun bitmesi ve kararın verilmesi zamanına da ilişkindir; tüm aşamalar “fazla gecikmeye mahal verilmeksizin” cereyan etmelidir. Bu hakkı etkin kılmak için, yargılamanın hem ilk derece, hem de kanun yolu muhakemelerinde “gecikmeye mahal verilmeksizin”

gerçekleştirilmesini güvence altına alacak bir usulün mevcut olmasını gerektirmektedir.

11. Bütün raporlar, savunma hakkına Alt paragraf 3 (d)'de tanımlandığı gibi tüm boyutları ile temas etmemektedirler. Komite, sanığın kendisine karşı yöneltilecek olan suçlamanın belirlenmesi sürecinde hazır bulunması hakkının korunması ya da hukuk düzeninin kendisini bizzat savunma veya kendi seçtiği bir avukattan yardım alma hakkını nasıl güvence altına alınmış olduğu, yahut bir kimsenin hukuki yardım bedelini ödemek için yeterli imkana sahip olmaması halinde bunun için ne gibi düzenlemeler yapılmış olduğu ile ilgili olarak her zaman yeterli bilgi elde edememektedir. Sanık ya da avukatı ulaşabilecek, tüm savunma vasıtalarını araştırarak bunları elde ederken özenle ve korkusuzca hareket etme hakkına ve eğer adaletsiz olduğuna inanıyorlarsa davanın yürütülmesine itiraz etme hakkına sahip olmalıdırlar. İstisnai olarak, haklı sebeplerle gıyapta duruşmalar yapıldığında, savunmanın haklarına harfi harfine riayet daha da önemlidir.
12. Alt paragraf 3 (e), sanığın aleyhine olan tanıkları duruşmada ya da daha önceden sorguya çekmeye ve kendi lehine olan tanıkların, aleyhine olan tanıklarla aynı koşullar altında duruşmaya katılmalarını ve sorguya çekilmelerini temin etmeye yetkili olduğunu belirtmektedir. Bu hüküm, herhangi bir tanığın zorla getirilmesi, sorguya ya da çapraz sorguya çekilmesi yasal yetkilerinin aynılarını, savcıların sahip oldukları gibi, sanığa da garanti etmek amacıyla tasarlanmıştır.

13. Alt paragraf 3 (f) sanığın, eğer mahkemede kullanılan dili anlamıyor ya da konuşamıyorsa, herhangi bir ücrete tabi olmaksızın bir tercümanın yardımından yararlanma hakkının olduğunu öngörmektedir. Bu hakkın kullanılması, yargılama masraflarından bağımsızdır ve vatandaşlar kadar yabancılar da bundan yararlanırlar. Bu husus, mahkemece kullanılan dilin bilinmemesinin ya da anlaşılmasında zorluk çekilmesinin savunma hakkının kullanılmasına önemli bir engel oluşturduğu durumlarda çok önem arz etmektedir.
14. Alt paragraf 3 (g), sanığın kendi aleyhine ifade vermeye ya da suçu kabul etmeye zorlanamayacağını öngörmektedir. Bu teminat değerlendirilirken 7. madde ve 10. maddenin 1. paragrafı hükümleri de unutulmamalıdır. Sanığı kendi aleyhine ifade vermeye ya da suçu ikrar etmeye zorlamak amacıyla sıklıkla bu hükümleri ihlal eden yöntemler kullanılmaktadır. Kanun, bu tip yöntemler ya da herhangi bir zorlama yoluyla elde edilen delillerin bütünüyle kabul edilemez olduğunu düzenlemelidir.
15. Sanığın 14. maddenin 1. ve 3. paragraflarında düzenlenen haklarını teminat altına almak maksadıyla, hakimler, yargılamanın herhangi bir aşamasında sanığın haklarının ihlal edildiğine ilişkin bir iddiayı değerlendirme yetkisine sahip olmalıdırlar.
16. 14. maddenin 4. paragrafı, çocuk yargılamasında usulün onların yaşlarını ve ıslah edilmelerini teşvik etme amacını dikkate alacak bir şekilde olmasını öngörmektedir. Çok

az rapor, bir çocuğa cürüm isnat edilebilecek olan asgari yaş, bir kimsenin hala çocuk olarak kabul edildiği azami yaş, özel mahkemelerin ve usullerin mevcudiyeti, çocukların yargılanma usullerini düzenleyen kanunlar ve bu özel düzenlemelerin "çocukların ıslah edilmelerini teşvik etme amacını" ne şekilde dikkate aldıkları konularında yeterli bilgi sağlamaktadır. Çocuklar en azından 14. madde ile yetişkinlere sağlanmış olan teminatların ve korumaların aynılarından faydalanacaklardır.

17. 14. maddenin 5. paragrafı, bir suçtan mahkum olan herkesin mahkumiyet hükmünün ve cezasının daha yüksek dereceli bir mahkeme tarafından kanuna göre gözden geçirilmesini öngörmektedir. "Suç" kelimesinin diğer dillerdeki şekillerine de özellikle dikkat çekilmektedir ("infraction", "delito", "prespulante"). Bu durum teminatın sadece en ciddi suçlara hasredilmediğini gösterir. Bu cümleden olmak üzere, kanun yolu başvuruları ile ilgili olarak, özellikle yeniden inceleme yapacak mahkemelere başvuru ve bunların yetkileri hakkında, bir hüküm aleyhinde kanun yolu başvurusunda bulunulabilmesi için hangi koşulların yerine getirilmesi gerektiği ve yeniden inceleme yapan mahkemelerde uygulanan usul kurallarının, 14. maddenin 1. paragrafınca uyulması zorunlu kılınan adil ve aleni yargılanmayı düzenleyiş şekli ile ilgili olarak fazla bir bilgi sağlanmamaktadır.
18. 14. maddenin 6. paragrafı, bu hükümde tarif edildiği gibi belli bazı adli hata durumlarında kanuna göre tazminat

öngörmektedir. Pek çok devletin raporundan anlaşıldığı kadarıyla, yerel mevzuatlarda, bu hakka çoğunlukla riayet edilmemekte ya da hak yetersiz bir şekilde teminat altına alınmaktadır. Gerekli olduğunda, devletler bu alandaki düzenlemelerini, sözleşme hükümleri ile aynı seviyeye getirmek için takviye etmelidirler.

19. Devletlerin raporları dikkate alındığında, 14. maddenin 7. paragrafının kapsamı ile ilgili olarak sıklıkla farklı görüşler açıklanmaktadır. Bazı taraf devletler, ceza davalarının yeniden görülmelerine ilişkin usullerle ilgili olarak çekince koyma ihtiyacı bile hissetmişlerdir. Komiteye göre, pek çok taraf devlet, istisnai durumların haklı kıldığı bir yargılamanın iadesi hali ile 7. paragrafta yer aldığı şekliyle "ne bis in idem" kuralına uygun olarak yasaklanmış olan bir yeniden yargılama hali arasında açık bir ayırım yapmaktadırlar. "Ne bis in idem" kuralının bu anlaşılış şekli, taraf devletleri, 14. maddenin 7. paragrafına koydukları çekinceleri yeniden değerlendirmeleri için teşvik edebilecektir.

Kovuşturma aşamasında görev yapan savcılar için 1990 tarihli *BM'in Savcılarının Rolüne İlişkin Rehber İlkeler*'deki en önemli hüküm 10. paragrafta bulunabilir:

"Savcılık makamı yargısal fonksiyondan kesin bir şekilde ayrılacaktır"

Rehber ilkelerin 16. paragrafı da burada önemlidir:

"Savcılar, şüphelinin insan haklarına ağır bir tecavüz oluşturan, özellikle işkence, eziyet insanlık dışı yahut

aşğılayıcı muamele ya da ceza veya başka insan hakları tecavüzlerini içeren hukuka aykırı bir yöntemle başvurmak suretiyle elde edildiğini bildikleri ya da haklı gerekçelerle bu şekilde elde edildiğine inandıkları, şüpheli aleyhine olan bir takım deliller ellerine geçtiğinde, bu yöntemleri kullananlar dışında, herhangi bir kimseye karşı bu delilleri kullanmaktan kaçınacaklardır ya da hemen ardından mahkemeyi bilgilendireceklerdir ve bu tarz yöntemleri kullananları adalet önüne çıkarmak için gerekli tüm işlemleri yapacaklardır."

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu, *Adil Yargılanma Hakkının Algılanışı ve Güçlendirilmesi İçin Önlemler* isimli bir çalışma yayımlamıştır. Bu çalışma, "adil yargılanma" konusunda uluslararası metinlerden, belgelerden ve uygulamadan doğan daha detaylı prensiplerden bahsetmektedir. Bu nedenle çalışma, yargılama işlemleri süresince savcılarının rolü ile ilgili bir takım hükümler içermektedir. Mahkemenin yürütme erkinden bağımsızlığı hakkında 19. paragrafta açıkça:

"Bir mahkeme yürütme erkinden bağımsızdır. Bir devlette yürütme erki mahkemenin yargısal faaliyetlerine müdahale edemez ve bir mahkeme bireysel olarak bir vatandaşa karşı yürütmenin bir temsilcisi gibi hareket edemez" denmektedir.

27. paragrafta tarafsızlık ile ilgili olarak:

"Bir mahkeme, diğer hususların yanı sıra, eğer eski bir savcı ya da avukat, taraflardan birine karşı cezai takibat başlattığı ya da taraflardan birine avukat olarak hizmet sunduğu bir davada, hakimlik yapıyorsa; bir duruşma

hakimi, bir davanın gizli olan hazırlık soruşturmasına aktif olarak katılmışsa; ya da bir hakimin, dava ile, hükmün tarafı bir şekilde verilmesine yol açabilecek başkaca bir bağlantısı varsa tarafsızlığını kaybetmiş demektir”

hükmü yer almaktadır.

Nihayet çalışma, konu “*masumiyet karinesi*” ne geldiğinde, yargılama işlemleri sırasında savcıların rolü ile ilgili açık bir düzenleme getirmektedir. 59 (b) maddesi:

“Kamu görevlileri masumiyet karinesini daima göz önünde bulundururlar. Bu hüküm, yargılamaya başkanlık eden hakime ve dava ile herhangi bir şekilde ilgilenen herhangi başka bir kamu görevlisine uygulanır. Yargılama süresince sanık “şüpheden yararlanır”. Kamu görevlileri, savcılar dahil, kamuyu cezai soruşturmalar yahut isnatlar hakkında bilgilendirebilirler, ancak herhangi bir şüphelinin suçluluğu hakkında herhangi bir görüş beyan edemezler”

demektedir.

Avrupa

Ceza Hukuku Sisteminde Savcılığın Rolü hakkında Avrupa Konseyi Tavsiye Kararı (Rec(2000)19) yargılama işlemleri süresince savcılar için önemli olan bir takım hükümler içermektedir. Tavsiye Kararı'nın 13 (e) paragrafı, yargılama işlemleri sırasında savcılar ile yasama ve yürütme erklerinin ilişkileri bakımından öneme sahiptir. Buna göre;

“Savcılar, aldıkları talimatları yazılı olarak aktarmakla görevli oldukları hallerde dahi mahkemeye, kendi

seçtikleri kanuni gerekçeleri sunmakta özgür olmalıdırlar.”

Tavsiye Kararı ayrıca, savcılar ve mahkeme hakimleri arasındaki ilişki hakkında da bazı hükümler içermektedir. Hem hakimler, hem de savcılar bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hakkında hiçbir şüphe bırakmamalıdırlar. 17. maddede oldukça açık bir şekilde şöyle denmektedir:

14. “Devletler, savcılarının hukuki statülerini, yetkilerini ve yargılama sürecindeki rollerini mahkeme yargıçlarının bağımsızlık ve tarafsızlıklarına dair meşru bir şüpheye yer bırakmayacak bir şekilde kanun ile düzenlenmesini sağlayacak etkili tedbirler almalıdırlar. Devletler, özellikle aynı kişinin savcılık ve mahkeme yargıçlığı görevlerini aynı zamanda yerine getirmemesini sağlamalıdırlar”.

Savcılar için 19. paragrafta:

“Savcılar, mutlak bir şekilde hakimlerin bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına saygı göstermelidirler; özellikle, temyiz haklarını kullandıkları ya da diğer bir beyanı gerektiren işleme başvurdıkları haller dışında, yargısal kararlara şüphe düşürmemeli, kuşku duyulmasını engellemelidirler” denmektedir.

Tavsiye Kararlarınının 20. paragrafı “*adil davranma*” konusunda savcılarının rolünü düzenlemektedir. Hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde şöyle belirtilmektedir:

“Savcılar, mahkeme işlemleri sırasında objektif ve adil olmalıdırlar. Özellikle, adaletin hakça işlemesi için

mahkemeye tüm ilgili olayların ve kanuni delillerin sunulmasını temin etmelidirler.”

Tavsiye Kararlarınının 28. paragrafında savcılar tarafından delillerin kullanılması da ayrıca belirtilmiştir. Buna göre;

“Savcılar, kanuna aykırı yollara başvurmak suretiyle elde edildiğini bildikleri ya da haklı gerekçelerle buna inandıkları delilleri, şüpheliler aleyhine kullanmamalıdır. Herhangi bir şüphe halinde, savcılar, bu tür bir delilin kabul edilebilirliği hakkında mahkemeye başvurmalıdırlar.”

29. paragraf şöyle devam etmektedir:

“Savcılar, özellikle sahip oldukları ve duruşmaların adilane olmasını sağlayacak herhangi bir bilgiyi, kanunla belirtilen haller dışında diğer taraflar ile paylaşarak silahların eşitliği ilkesini sağlamaya çalışırlar.”

Nihayet, Tavsiye Kararı, yargılama işlemleri süresince tanıklara ve mağdura karşı tutum ve davranışlar hakkında savcılar da ilgilendiren bazı hükümler içermektedir. Tanıkların menfaatleri ile ilgili 32. paragraf şöyle demektedir:

“Savcılar, tanıkların uygun ölçüde menfaatlerini gözetmelidirler, özellikle onların hayatlarının, güvenliklerinin ve kişisel gizliliklerinin korunması için gerekli önlemleri almalı ya da bunları geliştirmelidirler yahut bu türden önlemler alınmasını gözetmelidirler.”

Mağdurların menfaatleri hakkındaki 33. paragraf şu şekilde bir düzenleme getirmektedir:

“Savcılar, mağdurların kişisel çıkarlarını etkileyen hususlarda, onların görüş ve düşüncelerini dikkate alırlar ve sahip oldukları haklar ile prosedürdeki gelişmeler hakkında bilgilendirmelerini sağlayan adımlar atar veya atılmasını destekler.”

IAP

1999'da Uluslararası Savcılar Birliği tarafından çıkarılan *Savcıların Mesleki Sorumluluklarına İlişkin Standartlar ve Temel Hak ve Görevlerinin Beyanı*'nin mesleğin yürütülmesi hakkındaki (i) paragrafı savcıları yargılama işlemleri bakımından ilgilendirmektedir.

“Savcılar,

- (f) Daima suçlanan bir kimsenin adil yargılanma hakkını korurlar ve özellikle sanığın lehine olan delilin kanuna ya da adil yargılanma gereklerine uygun bir şekilde mahkemeye sunulmasını temin ederler.”

Ve 3. paragrafta tarafsızlık ile ilgili olarak:

“Savcılar, görevlerini korkusuzca, adam kayırmadan yahut önyargısız bir şekilde yerine getirirler.

Özellikle;

- a) görevlerini tarafsız bir şekilde yerine getirirler;
- b) bireysel ya da belli bir kesime ait menfaatlerden ve kamu ya da medya baskısından etkilenmezler ve sadece kamu menfaatlerine saygı gösterirler;
- c) objektif bir şekilde hareket ederler;

- d) şüphelinin lehine ya da aleyhine olup olmadıklarına bakmaksızın bütün ilgili durumları ve kanıtları dikkate alırlar
- e) yerel hukuka ya da adil bir yargılamanın gereklerine uygun olarak, bütün lüzumlu ve makul soruşturmaların yapılmasının ve sonucun, ister şüphelinin suçluluğunu ister masumiyetini gösterebilir, açıklanmasının temin edilmesine çalışırlar.
- f) Daima gerçeği ararlar ve mahkemeye gerçeğe ulaşmada ve toplum, mağdur ve sanık arasında, kanuna ve doğruluğun sesine göre adalet dağıtmada yardımcı olurlar.”

Dahası *IAP Standartları* ceza soruşturmaları boyunca, hem tanıkların ve hem de mağdurların menfaatlerini göz önünde tutarak, savcıların rolü hakkında bir hüküm getirmiştir. Savcıların ceza soruşturmalarındaki rolü hakkındaki 4.3 paragrafı;

“Savcılar bundan başka,

- a) Mesleki gizliliği korurlar;
- b) Yerel hukuka ve adil bir yargılamanın gereklerine uygun olarak, mağdurların ve tanıkların menfaatleri etkilendiğinde ya da etkilenmeleri ihtimal dahilinde olduğunda, onların görüşlerini, meşru menfaatlerini ve muhtemel çıkarlarını göz önünde tutarlar ve tanıkların ve mağdurların haklarını öğrenmelerini temin etmek için çalışırlar; ve benzer şekilde zarar gören herhangi bir tarafın, mümkün olduğu hallerde, daha yüksek bir mercie

başvuru hakkının olduğundan haberdar edilmelerini temin etmek için çalışırlar.

- c) Mahkeme ve diğer ilgili mercilerle işbirliği içerisinde sanığın haklarını güvence altına alırlar.

Nihayet, 4.3 paragraf delillerin kullanımı ve *"silahların eşitliği"* prensibi hakkındaki hükümlerle devam eder:

- d) Sanığa, kanuna ya da adil bir yargılamanın gereklerine uygun olarak, kendi lehine ve aleyhine olan ilgili bilgileri, makul bir biçimde ve mümkün olur olmaz açıklarlar;
- e) Arz edilmiş delilleri, kanuni ya da anayasaya uygun bir şekilde elde edilmiş olup olmadıklarını tahkik ve tayin etmek için incelerler;
- f) Şüphelinin insan haklarına ağır bir ihlal oluşturan kanuna aykırı biçimde ve özellikle işkence ve eziyet teşkil eden yöntemlere başvurularak elde edilmiş olduğuna makul gerekçelerle inanılan delilleri kullanmayı reddederler;
- g) Bu tür yöntemleri kullananlara karşı uygun işlemlerin yapılmasını sağlamak için çalışırlar;
- h) Yerel hukuka ve adil bir yargılamanın gereklerine uygun olarak, şüphelilerin ve mağdurların haklarına bütünüyle riayet ederek, soruşturmadan vazgeçmeye, işlemlere koşullu ya da koşulsuz olarak devam etmemeye ya da özellikle küçük yaştaki sanıkların yer aldığı ceza davalarını resmi yargı sistemi dışına taşımaya, böyle bir işlem uygun olduğunda, gerekli ilgiyi gösterirler."

Avrupa Uygulaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne daha çok, *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi*'nin 6. maddesi hükümleri hakkında karar vermesi için başvurulmaktadır. 6. madde, birlikte ele alındığında "*adil yargılanma hakkını*" güvence altına alan pek çok farklı unsur içermektedir. Mahkeme, 6. maddenin farklı unsurlarının ne şekilde yorumlanması gerektiği hakkında içtihatlarında, daha ayrıntılı açıklamalarda bulunmuştur. Mahkemenin 6. madde ile ilgili içtihatlarının bazıları maddenin, yargılama işlemleri sırasında savcılarla da ilgili olan yönleri hakkında açıklamalarda bulunmaktadır. Örneğin, *Öztürk* davasında (21 Şubat 1984 tarihli karar) mahkeme "suç isnadı"nın tanımı hakkında karar vermiştir:

"(...) Bu noktada, mahkeme, 6. madde bakımından, sadece, "isnadın", "isnat bazı hallerde, böyle bir iddianın belirtilerini taşıyan ve keza aslında şüphelinin durumunu da etkileyen diğer önlemlerin şekillerine bürünebilir" ise de, genel olarak "bir kişiye, bir suç işlemiş olduğu iddiasının yetkili otorite tarafından verilmiş olan resmi bildirim" olarak tanımlanabileceğine hükmeden yerleşik içtihatlarına atıfta bulunmalıdır, (...)"

Mahkeme aynı zamanda, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. paragrafında düzenlenmiş olan, "*bağımsız ve tarafsız mahkeme*" kavramı hakkında da karar vermiştir. Avrupalı savcılar, yargılamadaki rollerini, mahkeme hâkimlerinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı hakkında hiç bir meşru şüphe doğurmayacak bir tarzda yerine getirmelidirler. Sonuç olarak,

bir savcı, görevini yerine getirirken, ileride yargıç olması olasılığının bulunması durumunda soruşturmada yer almamalıdır.

Mahkeme *Piersack* davasına ilişkin kararının (1 Ekim 1982 tarihli karar) 30 (d) paragrafında:

"(...) Mahkemelerin, topluma gerekli olan güveni verebilmeleri için, iç organizasyona ilişkin soruların cevaplarının da mutlaka alınması gerekir. Eğer bir kimse, savcılıkta, görevleri sırasında kendisine verilen bir konuyu araştırmasını gerektirebilecek mahiyette bir makamı işgal ettikten sonra, müteakiben aynı davada hâkim olarak da görev yapıyorsa, toplumun bu kimsenin tarafsızlık konusunda yeterince güven vermemesinden korkmaya hakkı vardır."

Mahkeme, önem derecesine bakmaksızın aynı davada hâkimin, daha önce savcı olarak yapmış olduğu işin kapsamını değerlendirmemiştir. 31. paragrafta açıkça:

"İsnadın esası hakkında karar vermek zorunda olan bir mahkemenin, tarafsızlığının şüpheli bir görünüm arz edebilecek olmasının yeterli olduğunu" belirtmektedir.

6. maddenin (i) paragrafı "*adil bir yargılama*" kavramından söz etmektedir. 6. maddenin 3. paragrafındaki teminatlar (i) paragrafında olduğu gibi, adil yargılanma hakkının belirli unsurlarıdır. Mahkeme, yargılama işlemlerinin doğruluğu ile bağlantılı olarak, bir takım davalarda, tanık delilinin kullanılması hakkında kararlar vermiştir. Mahkeme içtihatları açık bir şekilde yargılama işlemleri süresince kolektif muhakemenin ve silahların eşitliğinin önemini belirtmektedir. İddia makamı, bunu dikkate

almak zorundadır. *Kostovski* davasında (20 Kasım 1989 tarihli karar) mahkeme, Sözleşmeye göre isimsiz tanık kullanımının sınırlarını düzenlemiştir. 41. paragrafta:

“Esas itibarı ile bütün deliller kolektif muhakemenin gerçekleştirilmesi amacıyla aleni bir duruşmada sanığın mevcudiyetinde sunulmalıdır. Ancak bu, kanıt olarak kullanılması için tanıkların beyanlarının mutlaka her zaman mahkemede aleni bir duruşmada alınması gerektiği anlamına gelmez: duruşma öncesi aşamada elde edilmiş olan bu tip beyanları delil olarak kullanmak, savunmanın haklarına riayet edilmiş olmak koşuluyla, kendi içerisinde 6. maddenin 3(d) ve (i) paragraflarına aykırı değildir.

Kural olarak, bu haklar, bir sanığa, kendisi aleyhine olan bir tanığı, ister tanık ifadesini verirken; ister yargılamanın daha sonraki bir aşamasında sorguya çekmesi ve dinlemesi için yeterli ve uygun imkânların verilmiş olmasını gerektirmektedir (...).”

denilmektedir.

Van Mechlen davasında, (23 Nisan 1997) mahkeme isimsiz tanıkların beyanlarının delil olarak kullanıldığı davalarda uygulanabilir prensipleri belirtmiştir. Bu kararın 54. ve 55. paragraflarında:

“Yine de, savcılık, tanıklarının isimlerinin açıklanmamasını talep ediyorsa, savunma, ceza yargılamasının normalde içermemesi gereken bir takım güçlüklerle yüzleşecektir. Dolayısı ile mahkeme, bu tip davalarda, Sözleşme'nin 6.

maddesinin 1. paragrafı ile 3(d) paragrafı birlikte ele alındığında (Mad. 6-1 + 6-3-d), savunmanın zahmet çekmesine sebep olan güçlüklerin yargısal otoriteler tarafından takip edilen yöntemlerle tatminkar bir şekilde dengelenmesinin gerektiğini kabul etmiştir.

Nihayet, hatırlatılmalıdır ki, bir mahkûmiyet kararı münhasıran ya da nihai bir şekilde isimsiz beyanlara dayanmamalıdır.”

Edwards davasında, (16 Aralık 1992 kararı) mahkeme, savcılık makamlarının savunmaya sanığın lehine ya da aleyhine olan bütün maddi delilleri açıklamasının 6. maddenin (1) paragrafına göre, dürüstlüğün bir gerekliliği olduğunu ve bunun yapılmamasının yargılamada bir usulsüzlüğe yol açabileceğini değerlendirmiştir.

6. maddede açıkça belirtilmemiş olsa da, bu hükümlerle aynı zamanda susma hakkı ve bir kimsenin kendi kendisini suçlamaması hakkı da teminat altına alınmıştır. Mahkeme *Saunders* davasında, (17 Aralık 1996 kararı) kendi kendini suçlamama hakkının öncelikle sanığın sessiz kalma iradesi ile ilgili olduğuna, fakat sanığın iradesinden bağımsız bir şekilde mevcut olan malzemelerin kullanımını da kapsayacak şekilde genişletilemeyeceğine karar vermiştir. Genel prensipler hususunda mahkeme 68 ve 69. paragraflarda şu değerlendirmeleri yapmıştır:

“Mahkeme, sözleşme'nin 6.maddesinde özel olarak belirtilmemiş olsa da, susma hakkının ve kendi kendini suçlamama hakkının, 6.maddede düzenlenen adil yargılamanın özünde yatan genel olarak kabul görmüş uluslararası standartlar olduğunu hatırlatır. Bunların

gerekçeleri, diğerlerinin yanı sıra, sanığın, yetkililerin hukuka aykırı baskılarına karşı korunmasında yatar; böylece adaletin yanlış tecelli etmesinden kaçınılmasına ve 6.maddenin amaçlarının gerçekleşmesine katkıda bulunulur. Kendi kendini suçlamama hakkı, özellikle, bir ceza davasında savcılığın sanığa karşı, davasını, sanığın iradesini ortadan kaldıracak, tehdit ya da baskı yöntemleri aracılığı ile elde edilmiş olan delillere başvurmaksızın kanıtlamaya çalışacağı varsayımına dayanır. Bu anlamda söz konusu hak, sözleşmenin 6.maddesinin 2. paragrafında yer alan masumiyet karinesi ile sıkı sıkıya irtibatlıdır.

Bununla birlikte, kendi kendini suçlamama hakkı, her şeyden önce sanığın susma hakkına riayet etmekle ilgilidir. Sözleşmenin tarafı olan devletlerin hukuk sistemlerinde ve başkaca ülkelerde, müştereken anlaşıldığı üzere, bu hak, ceza yargılamasında cebri yetkilerin kullanılması ile sanıktan elde edilmiş olan ve fakat diğerlerinin yanı sıra, bir müzekkere gereğince elde edilmiş bulunan belgeler, nefes, kan, üre ve DNA testi yapmak maksadıyla alınan doku örnekleri gibi sanığın iradesinden bağımsız bir varlığa sahip olan malzemelerin kullanımını kapsayacak şekilde genişletilemez.”

Ayrıca, mahkeme 6. maddenin (i.) paragrafındaki “*makul süre*” ile ilgili olarak yargılama sürecinin uzunluğu hakkında karar vermiştir. Savcılar, mahkemenin *Zimmerman ve Steiner* davası kararının (13 Temmuz 1983 tarihli karar) 24. paragrafında belirttiği şekliyle, yargılamanın uzunluğunun kabul edilebilirliğini de göz önünde tutmalıdırlar:

"Madde 6 Şı (mad. 6-ı)2nın kapsamında olan yargılamanın uzunluğunun kabul edilebilirliği her davanın özel şartlarına göre tayin edilmelidir. (...). Diğer hususların yanı sıra mahkeme, davanın doğurduğu maddi ya da hukuki konuların karmaşıklığını, başvuruların ve yetkililerin tavır ve hareketlerini ve başvuruların kaybedecek neleri olduğunu dikkate almalıdır. Buna ek olarak, sadece devlete atfedilebilen bir gecikme, "makul süre"ye uyulmamış olunduğunun kabulü için haklı bir gerekçe olabilir (...)."

Mahkeme, her davanın kendi özel koşullarının yargılamanın uzunluğunun kabul edilebilirliğini belirlediğine hükmetmiş olsa da; bir savcının, yargılamanın süresini dikkate alması gerektiği hususunda hiçbir şüpheye yer bırakmamıştır.

"*Masumiyet karinesi*" ile ilgili olarak, Mahkeme, yargılama işlemlerinden önce ve yargılama işlemleri sırasında, 6.maddenin 2. paragrafının çeşitli kamu otoritelerine uygulanacağına karar vermiştir. Bu tabii ki, savcılar da içermektedir. Sorun Mahkemenin;

"*Mahkeme, masumiyet karinesinin sadece hâkimler ya da mahkeme tarafından değil, aynı zamanda diğer kamu otoriteleri tarafından da ihlal edilebileceğini değerlendirmektedir.*"

şeklinde karar verdiği Allenet de Ribermont davasında (10 Şubat 1995 tarihli karar) gündeme gelmiştir.

Barbera, Meegue ve Jabardo davasında (6 Aralık 1988 tarihli karar) Mahkeme "*masumiyet karinesi*" prensibinin;

“diğerlerinin yanı sıra, bir mahkemenin üyelerinin, görevlerini yerine getirirlerken sanığın isnat olunan suçta işlemiş olduğu düşüncesiyle peşin hükümlü olarak işe başlamamalarını; ispat yükünün savcılıkta olduğunu ve her türlü şüpheden sanığın yararlanacağını”

öngördüğünü belirtmiştir.

Bununla birlikte, 6. maddenin 2. paragrafı, suçun mevcudiyetini tümüyle ispat etme yükü savcılık üzerinde kalmaya devam ediyorsa, savunmasını yapmak için, ispat yükünü sanığa getiren kuralları yasaklamamaktadır.

Açıklama ve Sonuçlar

Metinler üzerinde yapılan genel bir gözden geçirme 1948 tarihli *İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*'nin yargılama işlemleri ve savcılarının rolleri ile ilgili daha sonraki Birleşmiş Milletler metinlerinin ve bölgesel metinlerin ve anlaşmaların başlangıcı olduğunu göstermektedir. *Evrensel Beyanname*, neredeyse tüm bölgesel temelli anlaşmalar ve metinler tarafından devralınan prensipler getirmiştir. Örneğin, “*adil yargılanma*”nın gerekleri, “*bağımsız ve tarafsız mahkeme*”, ve “*masumiyet karinesi*” doğrudan diğer anlaşmalarda ve metinlerde kabul edilmiş ve zamanla yorumlar, tavsiye kararları, içtihatlar ve sivil toplum örgütlerinden gelen rehber ilkeler ile geliştirilmiş ve açıklanmıştır. Özellikle 14. madde hakkında BM İnsan Hakları Komitesi'nin UMSHS 13. Genel Açıklaması 14. maddenin asgari teminatlarının nasıl yorumlanması gerektiği hakkında daha ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir.

Kendisine bir suç isnat edilen kimsenin karşısında olan kişi savcı olduğundan, bu kimsenin haklarını doğrudan etkileyebileceği düşünülebilecek olan kişi de savcıdır. Bu nedenle, yargılama işlemleri süresince bu hakların temin edilmesinde savcının oynayacağı rol son derece büyük bir önem taşımaktadır. Savcı, adil bir yargılamanın yapılmasını temin etme çabası içinde, delilin suçlanan kimsenin dava edilebilir haklarını ihlali ile elde edilip edilmediğini ve müteakip sonuçlarını dikkate almalıdır. Savunma için savcılık tarafından mahkemeye sunulan delilleri tartışmak mümkün olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sonraki içtihatlarında adil yargılanmanın bu yönünü geliştirmiştir. Delillerin kullanılması ile ilgili olarak savcının, yargılanmakta olan bir kimsenin salıverilmesini sağlayabilecek olan bir delili kendisinde tutmaması gerektiği, pek çok uluslararası belge tarafından kabul edilmiştir.

Uluslararası belgeler, *"bağımsız ve tarafsız bir mahkeme"* önünde yargılanma hakkının temin edilmesinde savcıların rolü hakkında ayrıca hükümler içermektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili olarak savcının hiçbir şüpheye yer bırakmaması gerektiği açıktır. Dolayısıyla, savcı, mahkeme kararları ile uyumsuzluk halinde görülmemeli ve görevi sırasında ileride yargıcı da olacağı bir dava ile ilgilenmemelidir.

Nihayet savcı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce hükmedildiği ve nerdeyse tüm ilgili uluslararası metinlerde de düzenlenmiş olduğu şekliyle, *"masumiyet karinesi"*ne vakıf olmalıdır. Zira, yargılama işlemleri sırasında ispat yükü savcıya aittir.

İNSAN HAKLARI VE CEZALANDIRMA

Giriş

Ölüm cezasının uygulanması "*İnsan Hakları ve Yaşama Hakkı*" bölümünde açıklanmış olmakla, burada yeniden ele alınmayacaktır.

B.M. Düzeyinde İlgili Metinler

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi 5. maddesinde;

"Hiç kimseye işkence yapılamaz, zalimce, insanlık dışı veya onur kırıcı davranışlarda bulunulamaz ve ceza verilemez." denilmektedir.

Bu, mahkûm edilen bir kimsenin cezasının zalimce, insanlık dışı ya da aşağılayıcı olmaması gerektiği anlamına gelir. Benzer bir hüküm, *Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*'nin 7. maddesinde de mevcut olup şu şekildedir:

"Hiç kimse, işkenceye veya zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya cezaya maruz bırakılamaz. Yine hiç kimse, serbest iradesi olmadan tıbbi veya bilimsel bir deneye tabi tutulamaz."

Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler

Avrupa

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nde 3.maddede işkenceyi yasaklayan bir ceza hükmü bulunmaktadır:

"Hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

Afrika

Cezalandırma İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Şartı’nda de belirtilmiştir. 5.madde de:

“Her birey, bir insanda doğuştan var olan onura saygı gösterilmesini ve hukuki statüsünün tanınmasını isteme hakkına sahiptir. İnsanın her yolla sömürülmesi ve haklarından mahrum edilmesi özellikle kölelik, köle ticareti, işkence, eziyet, insanlık dışı ya da aşağılayıcı ceza ve muamele yasaktır.” denilmektedir

Arap Dünyası

Arap İnsan Hakları Şartı 15. maddesinde mahkum edilmiş insanlarla ilgili bir hüküm içermektedir:

“Özgürlüğünden mahrum edilme cezası ile cezalandırılan kimselere insanca muamele edilecektir”.

Amerika Ülkeleri

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 5.maddesinin 2 ve 3. paragrafları insan hakları ve cezalandırma konularında ilgili metinlerdir:

- “2. Hiç kimse, işkenceye ya da eziyete, insanlık dışı ya da aşağılayıcı cezaya yahut muameleye tabi tutulamaz. Özgürlüklerinden mahrum bırakılan herkese, insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna uygun şekilde muamele edilecektir.
3. Ceza, suçlu dışında başka kimselere teşmil edilemez.”

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

B.M. Düzeyinde

B.M. belgeleri, hapis dışı tedbirler ve hapis cezasının alternatiflerinin kullanımını arttırmaktadır (bununla birlikte, pek çok olayda tutuklama tedbirleri yegane uygun önlemler olarak kalmaktadır). Ceza vermenin amaçları çoğunlukla, cezalandırma, caydırıcılık, ıslah etme (ya da rehabilitasyon) ve toplumun korunması olarak belirtilmektedir. Başka bir şekilde uygun olduklarında, hapis dışı tedbirler, rehabilitasyon amacına daha iyi hizmet edebilirler.

B.M.'nin 1990 tarihli *Hapis Dışı Tedbirler için Asgari Standartlar* (aynı zamanda *Tokyo Kuralları* olarak da bilinir) hapis dışı tedbirlerin kullanımı konusunda ayrıntılı hükümler kadar, genel hükümleri de içermektedir. *Bunlar "Standart Asgari Kuralların"* temel amacı ile ilgili olarak:

"1.1 Mevcut Asgari Standart Kurallar, hapis cezasına alternatif tedbirlere tabi olan kişiler için asgari güvenceler kadar hapis dışı tedbirlerin kullanımını geliştirecek bir dizi temel ilke getirmektedir.

1.2. Kurallar, ceza adaleti sisteminin idaresinde, suçlular arasında topluma karşı sorumluluk bilincini geliştirmenin yanı sıra, özellikle suçluların ıslahında toplumsal katılımı arttırmayı amaçlamaktadır."

Müteakiben 1.5. kural üye devletlerin hukuk sistemleri içerisinde hapis dışı tedbirler geliştirmelerini gerektirmektedir:

"Üye devletler başka seçenekler de sunmak, böylelikle hapis cezasının kullanımını azaltmak ve insan haklarına

riyet edilmesini, sosyal adalet gereklerini ve suçluların rehabilite edilmeleri ihtiyaçlarını dikkate alarak ceza hukuku politikalarını rasyonalize etmek için hukuk sistemleri içerisinde hapis dışı tedbirler geliştireceklerdir.”

2.1. kural “*Standart Asgari Kurallar*”da düzenlenen kuralların kapsamı hakkındadır.

“Mevcut kuralların ilgili hükümleri, ceza adaletinin yönetilmesinin tüm aşamalarında, soruşturma, yargılama ya da bir cezanın infazına muhatap olan herkese uygulanır. Kuralların amaçları bakımından, bu kimseler, şüpheli, sanık ya da mahkum olup olmadıklarına bakılmaksızın “suçlular” olarak kabul edilir.”

2.3. kural devletlerin, çeşitlilik arz eden durumlarda kullanılmak üzere zengin bir hapis dışı tedbirler manzumesi hazırlamasını öngörmektedir:

“Suçun niteliği ve ağırlığı, suçlunun kişiliği ve geçmişi ve toplumun korunması ile uyumlu daha esnek bir sistemin sağlanması ve gereksiz hapis cezalarından kaçınılması için ceza adaleti sistemi geniş bir hapis dışı tedbirler dizisi temin etmelidir. Uygulanabilir hapis dışı tedbirlerin sayısı ve türleri uygun cezalandırmanın gerçekleşmesini mümkün kalacak bir şekilde belirlenmelidir.”

2.4-2.7. kurallar, devletlere hapis dışı tedbirlerin kapsamı ile bağlantılı olarak ek yükümlülükler getirmektedir:

- 2.4. Hapis dışı tedbirlerin geliştirilmesi teşvik edilmeli ve yakından izlenmeli ve kullanımları sistematik olarak değerlendirilmelidir.
- 2.5. Kanuni güvenceler ve hukukun üstünlüğüne uygun olarak, toplum içerisinde suçlularla mümkün olduğunca resmi işlemlere ya da bir mahkeme tarafından yargılamaya başvurulmasından kaçınılarak ilgilenilmesine önem verilecektir.
- 2.6. Hapis dışı tedbirler asgari müdahale prensibine uygun olarak kullanılmalıdır.
- 2.7. Hapis dışı tedbirlerin kullanımı, bu doğrultudaki çabaları engellemek ya da bunları ertelemek yerine, cezalandırmama ve suçlu hale getirmeme yönündeki hareketin bir parçası olmalıdır.

Hapis dışı tedbirlerin kullanılmasına bunlarla karşılaşan suçlu için hukuki güvenceler eşlik etmelidir. En çok ilgili olan güvenceler aşağıda belirtilmiştir:

- 3.1. Hapis dışı tedbirlerin getirilişi, tanımları ve uygulanmaları kanun tarafından düzenlenir.
- 3.2. Bir hapis dışı tedbirin seçimi, hem suçun niteliği ve ağırlığı hem de suçlunun kişiliği, geçmişi, cezalandırmanın amacı ve mağdurların hakları ile ilgili yerleşik kriterlerin bir değerlendirmesine dayanacaktır (...)
- 3.4. Suçluya bir vecibe yükleyen, resmi işlemlerden önce ya da onların yerine uygulanan hapis dışı tedbirler suçlunun rızasını gerektirir (...)

- 3.8. Hapis dışı tedbirler, suçlu üzerinde tıbbi ya da psikolojik deneyler ya da suçluya aşırı fiziksel ya da zihinsel zarar riski içermemelidir.
- 3.9. Hapis dışı tedbirlere muhatap olan suçlunun onuru her zaman korunur.
- 3.10. Hapis dışı tedbirlerin uygulanmasında suçlunun hakları, esas kararı veren yetkili otorite tarafından izin verildiğinden daha fazla kısıtlanamaz.”

Cezalandırma sonrası önlemler ile ilgili olarak “*Standart Asgari Kurallar*” şunları söylemektedir:

- 9.1. Ceza infaz kurumlarına göndermekten kaçınmak ve suçlulara topluma erken katılmalarında yardımcı olmak için, geniş bir cezalandırma sonrası alternatif dizisi yetkili otoritenin emrine amade olacaktır.
- 9.2. Cezalandırma sonrası önlemler şunları içerebilir:
 - a) Sıla izni ve hapisaneden çıkarılanların dış yaşama uyum sağladıkları yere gönderme,
 - b) Çalışma ya da eğitim için serbest bırakma,
 - c) Çeşitli şartlı tahliye şekilleri,
 - d) Cezadan indirim,
 - e) Af,

Hapis dışı tedbirlerin denetimi önemlidir. Amacı suçlunun rehabilitasyonuna yardımcı olmak ve suça dönüşü engellemektir. 10.1-10.4 kurallar:

- 10.1 Denetimin amacı yeniden suç işlenmesini azaltmak ve tekrar suça dönme olasılığını en aza indirecek bir şekilde suçlunun topluma yeniden kazandırılmasına yardımcı olmaktır.
- 10.2. Eğer bir hapis dışı tedbir, denetimi gerektirirse, bu denetim, yetkili bir otorite tarafından kanun tarafından düzenlenen belirli koşullara göre yerine getirilmelidir.
- 10.3. Verilmiş bir hapis dışı tedbir çerçevesinde, denetimin ve muamelenin en uygun şekli her bir durum için suçlunun suçu üzerinde düşünmesine yardımcı olmayı amaçlamalıdır. Denetim ve muamele dönem dönem gözden geçirilmeli ve gerekli olduğunda uyarlanmalıdır.
- 10.4 Suçlulara ihtiyaç duyulduğunda, psikolojik, sosyal ve maddi yardım ve toplum ile bağlarını güçlendirme imkanları sağlanmalı ve topluma yeniden kazandırılmaları kolaylaştırılmalıdır.”

Bir savcı için ayrıca, 12.1-12.4. paragraflarda belirtilen hapis dışı tedbirlerin uygulanması koşullarını göz önünde tutmak önemlidir:

- 12.1 Eğer yetkili otorite, suçlu tarafından uyulacak koşulları belirleyecekse, hem toplumun ihtiyaçlarını hem de suçlunun ve mağdurun ihtiyaçlarını ve haklarını dikkate almalıdır.
- 12.2. Uyulacak koşullar uygulanabilir, kesin ve mümkün olduğunca az olacaktır ve mağdurun ihtiyaçlarını göz önünde bulundurarak, suçlunun yeniden suçlu davranışa yönelmesi olasılığını azaltmayı ve onun

topluma kazandırılması şansını arttırmayı amaçlayacaktır.

- 12.3. Bir hapis dışı tedbirin başlangıcında, suçlu, tedbirin uygulanmasını düzenleyen koşullar hakkında, suçlunun yükümlülüklerini ve haklarını da içeren, sözlü ve yazılı bir açıklama alacaktır.
- 12.4. Koşullar, suçlu tarafından kaydedilen ilerlemeye uygun olarak, yerleşik kanuni hükümlere uygun bir şekilde yetkili otorite tarafından değiştirilebilir.

Sonuç olarak, hapis dışı tedbirlerin ihlali ile ilgili hükümler aşağıda belirtilmiştir:

- 14.1. Suçlu tarafından uyulması gereken koşulların ihlali, hapis dışı tedbirin değiştirilmesi ya da iptal edilmesi ile sonuçlanabilir.
- 14.2. Hapis dışı tedbirin değiştirilmesi ya da iptal edilmesi, yetkili otorite tarafından yapılabilir; bu işlem, ancak hem denetim görevlisi, hem de suçlu tarafından gösterilen delillerin dikkatli bir şekilde incelenmesinden sonra yapılacaktır.
- 14.3. Bir hapis dışı tedbirin yerine getirilmemesi, hapis tedbirinin otomatikman uygulanmasına yol açmamalıdır.
- 14.4. Bir hapis dışı tedbirin değiştirilmesi ya da geri alınması halinde, yetkili otorite, uygun alternatif bir hapis dışı tedbiri yerleştirmeyi deneyecektir. Bu koşulda hapis cezası, ancak diğer uygun alternatiflerin yokluğu durumunda uygulanabilmelidir.

- 14.5. Denetim altındaki suçluyu koşulların ihlal edildiği durumlarda yakalamak ve tutuklamak yetkisi kanun tarafından düzenlenecektir.
- 14.6. Hapis dışı tedbirin değiştirilmesi ya da iptal edilmesi üzerine, suçlu, yargısal ya da başka bir bağımsız yetkili otoriteye itiraz etme hakkına sahip olacaktır.

Açıklama ve Sonuçlar

Yukarıda belirtilen tüm insan hakları belgeleri, mahkûm olmuş bir kişinin cezasının işkence içermemesi, zalimce veya insanlık dışı yahut aşağılayıcı olmaması gerektiğini göstermektedir. Savcı, hakkında isnatta bulunmuş bir suçlu için, ceza talep ederken bunu göz önüne almalıdır. Savcı, aynı zamanda, hapis dışı tedbirlerin kullanılması imkânlarının da bilincinde olmalıdır.

1990 Birleşmiş Milletler Hapis Dışı Tedbirler Hakkında Asgari Standart Kurallar hapis dışı tedbirlerin geliştirilmesini ve daha fazla uygulanmasını teşvik etmektedir. Bu durum, suçluların cezalandırılmasının her zaman onların hapsedilmelerini içermemesi gerektiğini göstermektedir. Gerçekte, hapis, sadece en son çare olarak kullanılmalıdır. Hapis dışı tedbirlerin kullanılması, hapis cezasından daha etkili bir şekilde, suçlular arasında topluma karşı sorumluluk duygusu doğmasını temin edebilir ve böylelikle suçluların topluma yeniden intibak etmelerine yardımcı olabilir. Hapis dışı tedbirler kullanıldığında, suçlunun rehabilitasyon ihtiyaçları kadar, sosyal adalet gerekleri de göz önünde tutulmalıdır.

Ölüm cezasının kullanımı, bu bölümde belirtilmemiş olmakla birlikte, tabii ki yine, insan hakları ve cezalandırma ile ilgilidir.

İNSAN HAKLARI VE MAHKÛMLARIN ISLAHI

Giriş

Pek çok Birleşmiş Milletler belgesi, mahkûmların ıslahını ele almaktadır. Bu savcıların asli görevlerinden biri olmamakla birlikte, yine de uluslararası insan hakları belgelerinde belirtildiği gibi, mahkûmların temel haklarını ve güvencelerini göz önünde tutmak savcılar için önemlidir. Dolayısıyla, bu kitap, bu standartlarla ilgili en önemli hükümleri göstermektedir.

Çeşitli uluslararası metinlerin prensipleri aşağıda üç bölüme ayrılmıştır. İlk olarak daha genel hükümler, daha sonra mahkûmların kalacakları yerler hakkındaki hükümler ve son olarak hapsedenlerde sağlığın korunması ile ilgili prensipler belirtilmektedir.

Bu konuda, sadece en önemli hükümler ele alındığından, belgelerin tamamının okunması tavsiye olunur.

Genel Olarak

Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin 10. maddesinin 1. paragrafı:

"Hürriyetlerinden mahrum bırakılmış tüm insanlara, insanca ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygılı bir şekilde muamele edilecektir."

demektedir.

Benzer bir hüküm, 1988 tarihli *BM. 'in Her Hangi Bir Biçimde Tutuklanan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler*

Bütünü'nde bulunabilir. Bağlayıcılık gücü taraflarca belirlenebilen bu belgenin birinci ilkesi:

"Herhangi bir şekilde tutuklu ya da hapsedilmiş olan herkese, insani bir tarzda ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygılı bir şekilde muamele edilecektir."

hükmünü içermektedir.

6. ilke bu hüküm üzerinde ayrıntılı olarak durmaktadır:

"Herhangi bir şekilde tutuklu ya da hapsedilmiş olan hiç kimseye, işkence ya da eziyet, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele yapılamaz ya da ceza verilemez. İşkenceyi ya da başka bir eziyeti, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muameleyi ya da cezayı haklı göstermek için başvurulabilecek hiçbir durum haklı ve hukuki kabul edilemez."

1990 tarihli *B.M.'nin Tutuklu ve Hükümlülerin İslahı İçin Temel İlkeler*'in birinci ilkesi:

"Tüm mahkûmlara doğuştan sahip oldukları onura ve insan olarak taşıdıkları değere saygı gösterilerek muamele edilecektir." derken yine aynı kelimeleri kullanmaktadır.

1987 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları (Üye Devlet Bakanları Komitesinin R(87)3 no'lu tavsiye kararı) mahkûmların yaşayacakları yer ve onların ıslahı hakkında çok önemli hükümler içermektedir. Birinci ilkede oldukça açık bir şekilde:

“Hürriyetten yoksun bırakma, insanlık onuruna yakışan ve bu kurallar ile uyumlu olan maddi ve ahlaki koşullarda gerçekleşecektir”

demektedir.

Üçüncü ilke şöyle devam etmektedir:

“Nezaret altındaki kimselerin ıslahının amaçları, onların sağlıklarını ve kendilerine olan saygılarını temin etmek ve cezanın uzunluğu izin verdiği müddetçe, onların sorumluluk duygularını geliştirmek ve serbest bırakıldıktan sonra, kanunlara uygun ve kendi ayakları üzerinde durabilecekleri bir hayat sürmeleri şansına sahip olarak topluma dönmelerine yardımcı olacak davranış ve yetenekleri teşvik etmek türünde olacaktır.”

Kalınacak Yerler

1977 tarihli *B.M. Tutuklu ve Hükümlülerin Islahı İçin Standart Asgari Kurallar* mahkûmların kalacakları yerler ile ilgili çeşitli hükümler getirmektedir. Bu hükümler:

10. Mahkûmlarının kullanımı için tesis edilen tüm yerler ve özellikle tüm yatma yerleri, iklim koşulları ve özellikle havanın 1 metre küpünün içeriği, asgari yaşam alanı, aydınlatma, ısıtma ve havalandırmaya gerekli ilgi gösterilerek, tüm sağlık gereksinimlerini karşılayacaktır.
15. Mahkûmların kendilerini temiz tutmaları zorunlu kılınabilir ve bu amaçla su ve sağlık ve temizlik için gerekli olan tuvalet araç ve gereçleri temin edilir.

19. Her mahkumun, yerel ya da ulusal standartlara uygun bir şekilde, ayrı bir yatağı ve ayrı ve dağıtıldığında temiz, iyi bir şekilde saklanmış ve temiz olması için yeterli sıklıkla değiştirilmiş yeterince yatak takımı olacaktır.
21. 1. Dışarıda yapılacak bir işte çalıştırılmayan her mahkûm, hava izin verdiği takdirde, açık havada günlük en az 1 saat uygun egzersiz yapacaktır.
 2. Çocuk mahkûmlar ve diğer uygun yaş ve fizikteki, egzersiz sırasında fiziksel ve eğlenceli antrenmanlar yapabilirler. Bu amaçla, uygun yer, tertibat ve araçlar temin edilmelidir.
85. 1. Henüz yargılanmamış olan tutuklular, mahkûmlardan ayrı tutulacaklardır.
 2. Çocuk tutuklular, yetişkinlerden ayrı tutulacaklar ve kural olarak ayrı kurumlarda muhafaza edileceklerdir.
86. Henüz yargılanmamış olan tutuklular, iklime bağlı değişik yerel uygulamalar saklı olmak üzere, ayrı odalarda tek başlarına uyuyacaklardır.

1998 tarihli *B.M'nin Her Hangi Bir Biçimde Tutuklanan veya Hapsedilen Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler Bütünü*, mahkûmların kalacakları yerler hakkında başka bir takım kurallar eklemektedir. 20. kural:

"Tutuklanan ya da mahkum olan bir kimse, talep ettiği ve mümkün olduğu takdirde, olağan ikametgahına makul derecede yakın olan bir tutukevinde ya da hapishanede tutulacaktır."

1987 tarihli Avrupa Cezaevi Kuralları bu konuda 14.ve 15. prensipleri aşağıdaki düzenlemeleri getirmektedir:

14. 1. Kalınan yerlerin diğer mahkûmlarla paylaşılmasında avantajlar olduğunun değerlendirildiği haller haricinde, mahkûmlar normal olarak gece süresince bireysel hücrelerde yatırılacaklardır.
3. Kalınan yerlerin paylaşıldığı hallerde, o yer ve koşullar altında diğerleri ile iletişim kurmaya müsait mahkûmlar tarafından ortak kullanılmalıdır. Kurumun mahiyetine uygun bir şekilde gece süresince denetim olacaktır.
15. Mahkumların kalacakları yerler ve özellikle yatma yerleri, iklim koşullarına ve özellikle havanın 1 metreküpünün içeriğine, makul bir yaşama alanına, aydınlatmaya, ısıtmaya ve havalandırmaya gerekli ilgi gösterilerek, tüm sağlık ve hijyen gereklilerini karşılayacaktır.

Tıbbi Bakım

1977 tarihli *B.M. Tutuklu ve Hükümlülerin Islahı İçin Standart Asgari Kurallar*'daki tıbbi bakım ile ilgili hükümler şöyledir:

22. 1. Her kurumda en azından bir tane ehliyetli; psikiyatri hakkında bilgisi olması gereken bir tıp görevlisinin hizmetlerinden faydalanılabiliyor olacaktır. Tıbbi hizmetler, toplumun ya da ulusun genel sağlık idaresi ile sıkı ilişki içerisinde organize edilmelidir. Bu servisler, akıl hastalıklarının safhalarının teşhisi ve uygun durumlarda tedavisi için psikiyatri servisi içereceklerdir."

2. Özel tedaviye ihtiyacı olan hasta mahkûmlar, uzmanlaşmış bir cezaevine ya da sivil hastanelere gönderilecektir. Hastane imkânlarının bir cezaevi içerisinde sağlandığı yerlerde, bu yerlerin teçhizatları, eşyaları ve ilaç stokları, hasta mahkûmların tıbbi bakımı ve tedavileri için uygun olacak ve buralarda uygun bir şekilde eğitilmiş görevlilerden oluşan bir ekip bulunacaktır.
 3. Her bir mahkûm, ehliyetli bir dış hekiminin sunduğu hizmetten faydalanabilecektir.
23. 1. Kadın cezaevlerinde tüm gerekli doğum öncesi ve doğum sonrası bakım ve tedavi için özel yerler olacaktır. Uygulanabilir olduğu yerlerde, çocukların cezaevi dışında bir hastanede doğması için gerekli düzenlemeler yapılacaktır. Bir çocuk hapisanede doğduğu takdirde, bu husus doğum sertifikasında gösterilmeyecektir.
2. Süt bebeklerinin anneleriyle birlikte cezaevinde kalmalarına izin verildiği yerlerde, bebeklerin annelerinin bakımında olmadıkları zaman konulabilecekleri, ehliyetli görevlilerin çalıştığı, bir çocuk odası için tedbir alınacaktır.
24. Tıbbi görevli, özellikle fiziksel ya da ruhsal bir rahatsızlığın keşfi ve gerekli tüm önlemlerin alınması, bulaşıcı hastalık taşıdığından şüphelenilen mahkûmların ayrılması, rehabilitasyona engel olabilecek fiziksel ve ruhsal sorunların fark edilmesi ve iş için her mahkûmun fiziksel kapasitesinin tespit edilmesi maksadıyla, her bir mahkûmu cezaevine girişinden sonra mümkün olur

olmaz ve ondan sonra gerekli olduğunda görebilir ve muayene edebilir.

25. 1. Tıbbi görevli, mahkûmların fiziksel ve ruhsal sağlıkları ile ilgilenecektir. Bu bağlamda, tıbbi görevli, hemen her gün, hastalıktan yakınan mahkûmları ve özellikle dikkatini çeken diğer mahkûmları görmelidir.
2. Tıbbi görevli, bir mahkûmun fiziksel ya da ruhsal sağlığının devam eden mahkûmiyetinden ya da mahkûmiyetin herhangi bir koşulundan zarar gördüğünü ya da zarar görebileceğini düşündüğünde durumu yöneticiye bildirecektir.

Mahkûmların sağlığının korunması aynı zamanda 1979 tarihli *B.M. İnfaz Memurları Davranış Kuralları*'nın 6. maddesinde de belirtilmiştir:

“İnfaz memurları, kendi nezaretlerinde olan kişilerin sağlığının bütünüyle korunmasını sağlayacaklar ve özellikle, gerekli olduğunda, tıbbi bakım sağlamak için acil tedbir alacaklardır.”

Aynı belgede bu hüküm aşağıdaki gibi açıklanmıştır:

- a) Diplomalı pratisyen hekimler ve sağlık görevlileri de dâhil, herhangi bir tıbbi görevli tarafından sunulan hizmet anlamına gelen “Tıbbi bakım” ihtiyaç olduğunda ya da talep edildiğinde sağlanacaktır.
- b) Tıbbi personel, infaz işlemlerine dâhil edilmiş olduğu sürece, infaz görevlileri bu tür görevlilerin kararlarını, nezaret altındaki kişiye infaz prosedürü dışındaki bir tıbbi personel tarafından ya da bu kimselere danışılarak uygun

bir tedavi sağlanmasını tavsiye ettiklerinde dikkate almalıdırlar.

- c) İnfaz görevlileri aynı zamanda kanunların ihlal edilmesi dolayısıyla yahut kanunların ihlal edilmesi sırasında oluşan kazalardan dolayı, mağdur olanlara da tıbbi bakım sağlayacaklardır.

1982 tarihli *Tutuklu ve Hükümlülerin İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı Korunmasında, Başta Tabipler Olmak Üzere Sağlık Personelinin Rolüne İlişkin Tıp Etiği İlkeleri*, mahkûmların sağlığının korunması ile ilgili hükümler içermektedir. 1. paragraf:

“Mahkûmların ve tutukluların tıbbi bakımları ile görevli olan sağlık personeli, özellikle hekimler, onlara mahkûm ya da tutuklu olmayan kimselere verilmekte olan ile aynı kalite ve standartta, fiziksel ve ruhsal sağlıkları için koruma ve hastalıkları için tedavi sağlamakla görevlidirler” demektedir.

5. İlke şöyle devam etmektedir:

“Böyle bir prosedürün mahkûmun ya da tutuklunun kendisinin, diğer mahkûm ya da tutukluların yahut gardiyanlarının korunması için gerekli olduğu, tamamen tıbbi kriterlere uygun olarak belirlenmedikçe ve onun fiziksel ya da ruhsal sağlığı için bir tehlike arz etmedikçe, bir mahkûmun ya da tutuklunun zapt edilmesi için herhangi bir prosedüre katılmak sağlık personeli için, özellikle hekimler için, tıbbi etiğin ihlalidir.”

1988 tarihli *B.M.nin Herhangi Bir Şekilde Tutuklanmış ya da Hapsedilmiş olan Kişilerin Korunması için İlkeler Bütünü* de, mahkûmların sağlıklarının korunmasını ele almaktadır. İlgili hükümler şöyledir:

“24. İlke

Mahkûm olmuş ya da tutuklanmış bir kimseye, tutuklu kalacağı ya da cezasının infaz edileceği yere kabulünün ardından mümkün olduğunca çabuk bir şekilde uygun bir tıbbi muayene sunulacak ve bundan sonra ne zaman gerekli olursa, her türlü tıbbi bakım ve tedavi sağlanacaktır. Bu bakım ve tedavi ücretsiz olarak verilecektir.

25. İlke

Bir tutuklu ya da mahkûm yahut avukatı, sadece tutukluğun ya da cezanın infaz edileceği yerde güvenliğinin ve düzeninin sağlanması için belirlenmiş olan makul şartlara tabi olarak, bir yargı makamından ya da başka bir merciden ikinci bir tıbbi muayene ya da görüş isteme ya da bunun için başvurma hakkına sahip olacaklardır.

26. İlke

Bir tutuklunun ya da mahkûmun, tıbbi bir muayeneden geçmesi halinde hekimin ve bu tür bir muayenenin sonuçları usulüne uygun bir şekilde kaydedilecektir. Bu tür kayıtlara erişim sağlanacaktır. Şekli hususlar yerel hukukun ilgili kurallarına uygun olacaktır.”

Dahası, 1990 tarihli *B.M. Tutuklu ve Hükümlülerin Islahı İçin Temel İlkeler* in 9. maddesinde:

“Tutuklu ve hükümlüler, ülkede mevcut olan sağlık hizmetlerinden, hukuki statüleri gerekçesiyle herhangi bir ayırmacığa maruz kalmadan faydalanabileceklerdir.”

Son olarak, 1987 tarihli *Avrupa Cezaevi Kuralları*’ndaki tıbbi bakım ile ilgili en önemli hükümler bu kuralların 26. maddesinde bulunabilir:

1. Her cezaevinde, en azından bir ehliyetli hekimin hizmetlerinden yararlanmak mümkün olacaktır. Tıbbi hizmetler, toplumun ya da ulusun genel sağlık idaresi ile sıkı ilişki içerisinde organize edilmelidir. Cezaevleri, akıl hastalıklarının durumunun teşhisi ve uygun hallerde tedavisi için bir psikiyatri servisi içereceklerdir.
2. Özel tedaviye ihtiyacı olan hasta tutuklu ve hükümlüler, uzmanlaşmış bir cezaevine ya da sivil hastanelere gönderilecektir. Hastane imkânlarının bir cezaevi içerisinde sağlandığı yerlerde, bu yerlerin teçhizatları, eşyaları ve ilaç stokları, hasta mahkûmların tıbbi bakımı ve tedavileri için uygun olacak ve buralarda uygun bir şekilde eğitilmiş görevlilerden oluşan bir ekip bulunacaktır.
3. Her bir tutuklu veya hükümlü, ehliyetli bir dış hekiminin sunduğu hizmetten faydalanabilecektir.

Avrupa Uygulaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında tutukluluk ve hapis koşullarının *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi*’nin 3. maddesinin ihlaline yol açabileceğine karar vermiştir. Suyun, yemeğin, giysisinin, uygun

sağlık koşullarının ve yeterli tıbbi bakımın olmaması böyle bir ihlale yol açabilir. Mahkeme, İşkenceyi Önleme Komitesi (İÖK) tarafından, şüpheli ceza ve tutuklevlerine yapılan ziyaretlerin neticesinde raporlarda varılan sonuçların çok önemli olduğunu değerlendirmektedir. Başvuru sahibi tarafından ileri sürülen iddialar, İÖK'nin sonuçları ile doğrulandığında, Mahkeme neredeyse kesin bir şekilde tutuklama koşullarının Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olduğunu değerlendirmektedir (6 Mart 2001 tarihli Dougoz kararının 42-49. paragraflarına bkz.).

Pers davasında (19 Nisan 2001 tarihli karar) Mahkeme, önemli bir faktör olmakla birlikte, bir mahkûmu aşağılamak ya da küçük düşürmek doğrultusunda bir kastın mevcut olmasının gerekmediğine hükmetmiştir. Hapishane koşullarının kendisi, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline yol açabilir. Bu davanın ilgili paragrafları şöyledir:

“Yukarıdaki hususların ışığında, Mahkeme, mevcut davada başvuru sahibini aşağılamak ya da küçük düşürmek kastının mevcut olduğunu gösteren hiçbir delilin mevcut olmadığını değerlendirmektedir. Bununla birlikte, Mahkeme, muamelenin amacının mağduru aşağılamak ya da küçük düşürmek olup olmadığı sorusunun değerlendirilmesi gereken bir faktör olduğunu, ancak, bu yönde bir kastın mevcut olmamasının sonuç olarak 3. maddenin ihlal edildiğine ilişkin bir bulguyu bertaraf edemeyeceğini belirtmektedir.

Aslında, mevcut olaydaki gerçek, yetkili otoritelerin başvuru sahibinin objektif olarak kabul edilemez olan tutukluluk koşullarını iyileştirmek için hiçbir adım

atmamış olmalarından ibarettir. Mahkeme'ye göre, bu ihmal, başvuru sahibine saygı duyulmadığını göstermektedir. Mahkeme özellikle, başvuru sahibinin en azından iki ay, her 24 saatlik periyodun hatırı sayılır bir bölümünü neredeyse yatalak bir şekilde, havalandırması ve penceresi olmayan, zaman zaman dayanılmaz derecede sıcak olan bir hücrede geçirmek zorunda kaldığını göz önünde tutmaktadır. Başvuru sahibi, aynı zamanda başka bir tutuklu da mevcut olduğu halde, tuvaleti kullanmak ve hücre arkadaşı tarafından tuvalet kullanılırken orada bulunmak zorunda kalmıştır. (...) Mahkeme, şikâyet edilen hapisane koşullarının başvuru sahibinin insanlık onurunu zedelediğini ve onda, onu aşağılayabilecek ve küçük düşürebilecek ve muhtemelen fiziksel ya da moral direncini kıracak üzüntü ve aşağılık duyguları yarattığını düşünmektedir. Sonuç olarak, Mahkeme başvuru sahibinin koşullarının (...) Sözleşme'nin 3. maddesi anlamında aşağılayıcı muamele derecesine ulaştığını değerlendirmektedir. Böylelikle bu hükmün ihlali söz konusudur."

Avrupa İşkencenin Önlenmesi Komitesi

1989'da İşkencenin ve İnsanlık Dışı ya da Aşağılayıcı Muamele yahut Cezalandırmanın Önlenmesi için bir komite (İÖK) kurulması amacıyla *Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmanın Önlenmesi Sözleşmesi (İÖK)* yayımlandı. Sözleşmenin 1. maddesi İÖK'nin amaçlarını belirtmektedir:

“Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmanın Önlenmesi için Avrupa Komitesi kurulmuştur (bundan böyle “komite” olarak anılacaktır). Komite, ziyaretler yoluyla, hürriyetlerinden mahrum bırakılmış olan insanlara yapılan muameleleri, eğer gerekiyorsa, bu tip insanların işkenceye ve insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele yahut cezalandırmaya karşı korunmalarını güçlendirmek amacıyla inceleyecektir.”

İÖK, bu nedenle, insanların tutuklu oldukları ya da başka bir şekilde özgürlüklerinden mahrum bırakıldıkları her yere girme hakkına sahiptir. Dahası, İÖK'nin, periyodik olarak ya da şartlar gerektirdiğinde, ilgili devlete verilecek çok kısa süreli bir mehilden sonra ziyaret yapmasına izin verilmektedir. İÖK üyelerine istedikleri kişilerle, özellikle tutuklularla görüşme yapmaları ve serbestçe konuşmaları için izin verilmektedir. İÖK yaptığı tüm ziyaretlerle ilgili olarak yıllık raporlar hazırlar. En etkili “silahı” hapisane koşullarının İÖK standartlarını karşılamadığının tespit edilmesi durumunda, bunu kamuoyuna açıklamasıdır. Bir devlet, hukuken İÖK talep ettiğinde herhangi bir değişiklik yapmak zorunda değilse de, İÖK tarafından yapılan kamuoyu açıklaması, gerçekten utancın yayılmasını sağlamaktadır.

Hâlihazırda yukarıda gösterildiği üzere, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 3. maddesi (İşkencenin ve diğer insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamelenin yasaklanması) ile ilgili bir davada, önüne geldiğinde İÖK raporlarına oldukça fazla itibar ettiğinden, İÖK'nin raporları çok önemlidir. Avrupa'daki bu “iyi uygulama” işkenceye karşı savaşta ön planda ve oldukça önemlidir.

Açıklama ve Sonuçlar

Hapishanedeki insanlar, genellikle kötü muamelenin her türüne karşı savunmasızdırlar. Mahkûmların korunması amaçlı hükümler içeren çeşitli uluslararası insan hakları metinleri bu nedenle kabul edilmiştir.

Öncelikle, mahkûmlara insanca ve saygılı bir şekilde davranılmalı ve onlara işkence ve diğer insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele yapılmamalıdır. Yine mahkûmların tutuldukları yerler ve koşullar hakkında düzenlemeler vardır. Mahkûmlar, tüm sağlık ve hijyen gerekliliklerini karşılayan yerlerde tutulmalıdırlar.

Uluslararası insan hakları metinlerinde yer alan çeşitli hükümler, mahkûmların tıbbi bakımlarını düzenlemektedir. Tüm hapishanelerde tıbbi hizmetler mevcut olmalı ve tıbbi bakıma ihtiyacı olan mahkûmlar her zaman bir tıbbi görevli tarafından tedavi edilme imkânına sahip bulunmalıdırlar.

Yukarıda belirtildiği üzere, Avrupa İşkencenin ve İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmanın Önlenmesi Komitesi, mahkûmların haklarının korunmasında oldukça önemlidir. Burada, sadece en ilgili olan hükümler belirtildiğinden, ilgili belgelerin bütünüyle okunması tavsiye edilmektedir.

OLAĞANÜSTÜ DURUMLARDA CEZA ADALETİNİN YÖNETİMİ

B.M. Düzeyinde İlgili Metinler

Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 4. maddesi, üye devletlere olağanüstü bir durumda *UMSHS*'den

doğan belli yükümlülüklerine aykırı davranma imkanı tanımaktadır:

“Ulusların hayatlarını ve varlıklarını tehdit eden, resmi olarak ilan edilmiş, toplumsal buhran dönemlerinde, mevcut Sözleşmeye taraf olan ülkeler, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve münhasıran ırk, renk, cins, dil, din yahut sosyal köken temeline dayalı ayrımcılık içermemek koşuluyla ve durumun kesin bir şekilde gerektirdiği zorunluluklarla sınırlı olarak, mevcut sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilirler.”

2. paragraf olağanüstü hal durumunda dahi, önemli maddelere aykırı davranılamayacağını belirtmektedir:

“Bu hükme dayanılarak 6, 7, 8 (1. ve 2. paragraflar) 11, 15, 16, ve 18. maddelere aykırı davranılamaz.”

1987 tarihli *İşkence ve Diğer Zalimce, İnsanlık Dışı veya Küçültücü Muamele veya Cezalandırmaya Karşı B.M. Sözleşmesi*'nin 2. maddesinde, bir toplumsal buhranın, işkenceyi ya da diğer insanlık dışı, yahut aşağılayıcı muameleyi haklı kılmayacağını belirtmektedir:

1. Her üye devlet, işkence eylemlerini önlemek için kendi yetkisinde olan her yerde hukuki, idari yargısal ya da diğer türde etkili önlemler alacaktır.
2. İster bir savaş hali, ister savaş tehdidi, ister siyasi istikrasızlık yahut diğer bir toplumsal buhran olsun, işkenceyi haklı göstermek için hiçbir istisnai duruma başvurulamaz.

3. İşkenceyi haklı göstermek için, daha üst bir yetkiliden yahut kamusal merciden gelen bir emre dayanılmaz.

Bölgesel Düzeyde İlgili Metinler

Avrupa

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi'nin olağanüstü hal durumlarında, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı davranma hakkındaki 15. maddesinin 1. paragrafı şöyledir:

“Milletin hayatını tehdit eden savaş yahut diğer toplumsal buhran zamanlarında, herhangi bir Yüksek Akit Devlet, uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak koşuluyla, durumun kesin bir şekilde gerektirdiği zorunluluklarla sınırlı olarak bu sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilir.”

2. paragraf, Sözleşmenin belli maddelerine aykırı davranılmasını yasaklamaktadır:

“Bu hükme dayanılarak, savaş hukukuna uygun eylemler neticesinde gerçekleşen ölümler dışında 2. maddeye yahut 3, 4 (1. paragraf) ve 7. maddeye aykırı davranılmaz.”

Afrika

İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Şartı, olağanüstü hallerde adaletin işleyişi hakkında herhangi bir hüküm içermemektedir.

Arap Dünyası

Kahire İslamiyet'te İnsan Hakları Şartı, işkencenin yasaklanmasına aykırı davranmayı mümkün kılan olağanüstü hal yasalarının yürürlüğe konmasını yasaklamaktadır. Bu hüküm 20. maddede yer almaktadır:

“Yasal bir gerekçesi olmadan bir kimseyi yakalamak, onun özgürlüğünü kısıtlamak, onu sürgün etmek yahut cezalandırmak yasaktır. O kimseye, fiziksel yahut psikolojik işkence yahut herhangi bir şekilde kötü muamele yapmak, eziyet etmek ya da hakaret etmek yasaktır. Keza, bir kimseyi rızası olmaksızın ya da sağlığı yahut hayatı pahasına tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutmak yasaktır. Yine bu tip eylemleri gerçekleştirmeye imkan veren olağanüstü hal yasalarını yürürlüğe koymak yasaktır.”

Arap İnsan Hakları Şartı, 4. maddesinde, olağanüstü hal durumlarında ceza yargılaması sisteminin idaresi hakkında hükümler içermektedir. Bazı temel haklar için Sözleşmede düzenlenen bir takım yükümlülöklere aykırı davranılmasına müsaade edilmiş olmakla birlikte, yasaklar ile ilgili olarak başkaca düzenlemeler yapılmıştır. 4. maddede şöyle denilmektedir:

- a) Kanun tarafından gerekli kılınmadıkça ve ulusal güvenliğin ve ekonominin, kamu düzeninin, sağlık ya da ahlakın yahut diğçerlerinin hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli görülmedikçe, mevcut Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlöklere hiçbir sınırlama getirilemez.

- b) Ulusun hayatını tehdit eden toplumsal buhran dönemlerinde, üye devletler, durumun kesin bir şekilde gerektirdiği zorunluluklarla sınırlı olmak üzere, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilirler.
- c) Hiçbir şart ve koşul altında, bu tür önlemler ya da aykırılıklar, işkencenin ve aşağılayıcı muamelenin yasaklanmasını, bir kimsenin ülkesine dönmesini, siyasi sığınmayı, yargılamayı, aynı eylem için yeniden yargılanmanın kabul edilemezliğini ve suç ve cezaların hukuki durumunu ilgilendiren özel teminatları ve hakları etkilemez, yahut bunlara uygulanmaz.

Amerika Devletleri

Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, Sözleşmede belirtilen belli insan haklarına aykırı davranılmasının yasaklanması hakkındaki hükümleri kadar, Sözleşmede düzenlenen yükümlülüklerle aykırı davranılması olanağı ile de ilgili oldukça açık hükümleri bulunmaktadır. 27. madde şöyledir:

1. Sözleşmeye taraf bir devletin özgürlüğünü ya da güvenliğini tehdit eden savaş, toplumsal tehlike yahut diğer bir acil durum söz konusu olduğunda, o devlet, söz konusu önlemler kendisinin uluslararası hukuktan doğan diğer yükümlülüklerine aykırı olmamak ve ırk, renk, cins, dil, din yahut sosyal köken temeline dayalı ayrımcılık içermemek koşuluyla, durumun kesin bir şekilde gerekli kıldığı zorunluluklarla sınırlı olarak ve o süre için, mevcut sözleşmedeki yükümlülüklerine aykırı önlemler alabilir.

2. Yukarıdaki hüküm, aşağıdaki maddelerin uygulanmasının herhangi bir şekilde askıya alınmasını gerektirmez: 3. madde (Hükmi Şahsiyet hakkı), 4. madde (Yaşama Hakkı), 5. madde (İnsanca Muamele Hakkı), 6. madde (Köle Olmama Hakkı), 9. madde (Kanunların Geçmişe Etkili Olmaması), 12. madde (Din ve Vicdan Özgürlüğü), 17. madde (Ailenin Hakları), 18. madde (İsim Hakkı), 19. madde (Çocuğun Hakları), 20. madde (Vatandaşlık Hakkı) ve 23. madde (İdareye Katılma Hakkı), ya da bu tip hakların korunması için lüzumlu olan yargısal teminatlar.
3. Askıya alma hakkından yararlanan herhangi bir taraf devlet, derhal, diğer taraf devletlere, Amerikan Devletleri Organizasyonu'nun Genel Sekreteri aracılığıyla, uygulamasını askıya aldığı hükümleri, askıya alınan gerekçelerini ve askının sona ermesine karar verilen tarihi bildirecektir.

Ayrıca, 1992 tarihli *İşkenceyi Önlemek ve Cezalandırmak İçin Amerika Devletleri Sözleşmesi*'nin, 5. maddesinde, olağanüstü hal durumunun mevcut olmasının, işkence yapılmasını haklı kılmayacağını belirtmektedir:

“Savaş hali, savaş tehdidi, kuşatma hali ya da olağanüstü hal, iç karışıklık ya da çatışma, anayasal teminatların askıya alınması, siyasi istikrarsızlık gibi durumların varlığı ya da diğer toplumsal buhranlar yahut felaketler, işkence suçunun haklı gerekçesi olarak gösterilemez ya da kabul edilemezler.

Tutuklu ya da hükümlünün tehlikeli kişiliği, hapishane ya da tutukevi binalarının güvenli olmaması işkenceyi haklı kılmaz.”

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

B.M. Düzeyinde

1979 tarihli *B.M. Kolluk Kuvvetleri Davranış Kuralları*, toplumsal bir buhran halinde dahi, işkencenin ve diğer zalimane, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamelenin yasak olduğunu bildirmektedir. 5. madde şöyledir:

“Hiçbir kolluk görevlisi, işkence eylemleri ya da diğer insanlık dışı yahut aşağılayıcı muamele ya da cezalandırma yapamaz, bunların yapılmasına müsamaha edemez yahut bunların yapılmasına başkalarını sevk edemez. Keza, hiçbir kolluk görevlisi, işkenceyi, diğer zalimane, insanlık dışı yahut aşağılayıcı muameleyi ya da cezalandırmayı haklı göstermek için, olağanüstü emirlere ya da savaş haline ya da savaş tehlikesine, ulusal güvenliğe yönelik bir tehdide, siyasi istikrarsızlığa yahut herhangi bir toplumsal karışıklığa gerekçe olarak müracaat edemez.

İnsan Hakları Komitesi 1981 tarihli *5. Genel Açıklamaları* nda *UMSHS* nin 4. maddesinin nasıl yorumlanması gerektiğini açıklamıştır. Bu *Açıklamanın* 1 ve 3. paragrafları şöyledir:

1. Bazı üye ülkelerden gelen raporlar göz önüne alındığında, Sözleşmenin 4. maddesi, Komite için cevaplanması gereken bazı sorunlar ortaya koymuştur. Bir ulusun hayatını tehdit eden bir toplumsal buhran ortaya çıktığında ve bu resmen ilan edildiğinde, bir taraf

devlet, durumun kesin bir şekilde gerekli kıldığı kapsamlı sınırlı olarak bir kısım haklara aykırı davranabilir. Bununla birlikte, taraf devlet, belli bir takım haklara aykırı davranamaz ve bir takım gerekçelere dayanan ayrımcı önlemler alamaz. Taraf devlet, aynı zamanda genel sekreter aracılığıyla, gerekçeleriyle birlikte, yapmış olduğu kısıtlamaları ve bu kısıtlamaların sona ereceği tarihi derhal, diğer taraf devletlere bildirmek yükümlülüğü altındadır.

3. Komite, 4. maddeye göre alınan tedbirlerin istisnai ve geçici nitelikte oldukları ve yalnızca ilgili ulusun hayatı tehdit edildikçe devam edebilecekleri ve olağanüstü hal zamanlarında insan haklarının, özellikle kendisine aykırı önlemler alınamayacak olanlarının, korunmasının daha da önem kazandığı görüşündedir. Komite aynı zamanda, taraf ülkeler için, toplumsal buhran dönemlerinde, diğer taraf ülkelerini aldıkları önlemlerin mahiyeti ve kapsamı ile gerekçeleri hakkında bilgilendirmek ve müteakiben, ilgili belgeleri ile birlikte kullanılması askıya alınan her hakkın niteliğini ve kapsamını belirterek Sözleşmenin 40. maddesine göre rapor verme yükümlülüklerini yerine getirmelerinin her ikisinin de eşit derecede önemli olduğunu değerlendirmektedir.

Avrupa Uygulaması

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, çeşitli kereler *Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi*'nin 15. maddesinde düzenlenen hükümler hakkında olağanüstü durumlarla ilgili olarak karar vermiştir. Toplumsal buhran

zamanlarında, Sözleşme'nin 15. maddesi belli sınırlar dâhilinde, devletlerin, Sözleşmeden doğan yükümlülüklerine aykırı önlemler almalarına müsaade etmektedir. Madde 15 paragraf 1'e göre, yükümlülükler aykırı tedbirler, sadece "ulusun hayatını tehdit eden toplumsal kargaşa" mevcut ise alınabilir. Mahkeme *Lawless* davasının 28. paragrafında (1 Temmuz 1961 tarihli karar) bu koşulu şöyle yorumlamıştır:

"Sözleşmenin 15. maddesinin (Mad. 15) genel çerçevesinde, "ulusun hayatını tehdit eden diğer toplumsal kargaşa" kelimelerinin olağan ve alışılmış anlamının yeterince açık olduğunu dikkate alarak; bu ifadelerin, tüm nüfusu etkileyen ve devleti oluşturan toplumun teşkilatlı hayatına yönelik bir tehdit teşkil eden istisnai bir kriz ya da kargaşa durumunu ifade ettiğini göz önünde bulundurarak (...)"

15. maddenin 3. paragrafı, olağanüstü önlemlere olan ihtiyacın sürekli olarak gözden geçirilmesini gerektirmektedir. Ölçülülük kavramı, ihtiyaç kalmadığında önlemlerin geri alınmasını gerektirir, fakat bu önlemlerin geri alınması kararı, kural olarak, devletin takdir yetkisinde olan bir konudur (*Brannigan & McBride* davasının 47 ve 54. paragraflarına bkz. (26 Mayıs 1993 tarihli karar).

Aksoy davasında (1 Aralık 1996 tarihli karar) Mahkeme, toplumsal kargaşa hali mevcut olsa bile, alınabilecek yükümlülükler aykırılık teşkil eden önlemlerin sınırlı olduğuna hükmetmiştir. *Aksoy* davasında, şüpheli hiçbir yargı kararı olmaksızın 14 gün tutulmuştur. Devlet, bir olağanüstü hal durumu iddia etmiş ve Sözleşmenin 5. maddesinin 3.

paragrafındaki yükümlülüklerinden ayrılmıştır. Mahkemeye göre, bu kadar uzun bir süre boyunca şüpheli, sadece yaşama hakkına keyfi olarak yapılacak müdahalelere değil, aynı zamanda işkenceye karşı da savunmasız bırakılmıştır. Mahkeme'nin kararının ilgili paragrafı şöyledir:

“Mahkeme –geçmişte çeşitli vesilelerle açıkladığı üzere- terör suçlarının soruşturmasının, yetkililer için özel sorunlar doğurduğu görüşündedir. Ancak, bir yargı organının kararı olmaksızın, bir şüphelinin on dört gün boyunca alıkonulmasının zorunlu olduğu kabul edilemez. Bu süre istisnai olarak uzundur ve şüpheliyi sadece yaşama hakkına yönelik keyfi müdahalelere karşı değil, aynı zamanda işkenceye karşı da savunmasız halde bırakmaktadır.”

Yukarıda belirtilen insan hakları metinlerinin gösterdiği üzere, devletlere belli koşullar altında, bu belgelerde düzenlenen yükümlülüklerine aykırı önlemler almaları için izin verilmiştir. Ceza adaletinin idaresi bakımından bu durum, belli koşullar altında bazı hükümlerin uygulanmasının askıya alınabileceği anlamına gelir. Devletler, bazı zamanlarda, özellikle terörle ve bundan doğan zorluklarla mücadele ederken, insan hakları sözleşmelerindeki yükümlülüklerinden ayrılmak isterler. Bununla birlikte, bir devletin yükümlülüklerine aykırı davranabileceği koşullar iyi tarif edilmiştir: ulusun hayatını tehdit eden toplumsal bir kargaşa mevcut olmalı ve bu resmen ilan edilmelidir. Sadece bu şartların gerçekleştiği hallerde, devletlerin yükümlülüklerine aykırı önlemler almalarına izin verilmiştir. Bu halde dahi, söz konusu önlemler, durumun kesin bir şekilde gerektirdiği ölçüde ve kapsamda olacaktır.

Uluslararası belgeler, aynı zamanda belli temel insan haklarına aykırı düzenleme yapmanın mutlak olarak yasak olduğunu göstermektedir. Burada, bir devletin hangi şartlar altında olursa olsun, yaşama hakkı ile işkencenin, diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamelenin yasaklanması ile ilgili olan prensiplere aykırı önlemler alamayacağını belirtmesi son derece önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının gösterdiği üzere, bir olağanüstü hal durumunda, yapılmasına izin verilen diğer insan haklarına aykırı düzenlemeler dahi sınırlıdır.

Son olarak, devletlerin bu konuda aldıkları tedbirleri, diğer devletleri ya da bu tedbirler hangi sözleşmeye aykırılık teşkil ediyorsa o sözleşmeye göre yetkili olan makamı bilgilendirme yükümlülükleri bulunmaktadır.

İNSAN HAKLARI VE ÇOCUK ADALETİ

Birleşmiş Milletler Düzeyindeki İlgili Belgeler

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 25. maddesinin ikinci fıkrası "Anneler ve çocukların özel bakım ve yardım görme hakları vardır" demektedir.

Bu belgeyi takiben çok sayıda uluslararası belge, çocuk haklarının korunması amacını içerecek biçimde düzenlenmiştir.

İlk olarak, *Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*'nde, yargı sürecindeki çocuklara özel dikkat gösterilmesini gerektiren çok sayıda düzenleme bulunmaktadır. Sözleşmenin 10. maddesinin 2 (b) ve 3. fıkraları, özgürlüğünden mahrum bırakılmış çocuklara yönelik tavrı şu şekilde belirtmektedir:

2. b) Tutuklu küçük sanıklar, yetişkinlerden ayrı tutulur ve en kısa sürede yargı makamlarının önüne çıkarılırlar.
3. Ceza infaz sistemi, hapsedilen kişileri iyileştirme ve toplumsal rehabilitasyonlarını sağlama gibi temel amaçlara sahip olmalıdır. Çocuk suçlular yetişkinlerden ayrılır ve yaşlarına ve hukuki statülerine uygun muamele görürler.

Sözleşme'nin 14. maddesinin 1. fıkrası, çocuklar üzerindeki aleni yargılamanın özel bir dikkatle yapılmasını öngörür ve şunu belirtir:

“.. bir ceza davasında veya hukuk davasında hüküm çocukların menfaatinin aksini gerektirmedikçe aleni olarak verilir..”

Çocukları ilgilendiren yargı süreçleri ile ilgili olarak *Sözleşme*'nin 14. maddesinin 4. fıkrasında şöyle denilmektedir:

“4. Çocukların yargılanmasında, çocukların yaşlarını göz önüne alan ve rehabilitasyonlarını geliştirmeyi gözetken bir yargılama usulü izlenir.”

Sözleşmeyi takiben 1959 *Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Deklarasyonu*'nun giriş kısmında “Çocuğun, gerek bedensel, gerekse zihinsel bakımdan tam erginliğe ulaşmamış olması nedeniyle doğum sonrasında olduğu kadar, doğum öncesinde de uygun yasal korumayı da içeren özel güvence ve koruma gereksiniminin bulunduğu...” belirtilir.

Deklarasyon'da bu görüş açısını destekleyen pek çok hüküm bulunmaktadır. Daha çok Savcılarla ilgili olan 2. İlike şunları belirtmektedir:

“ Çocuk özel bir korunma hakkına sahip olacaktır; özgürce ve onurlu bir biçimde fiziksel, zihinsel, ahlaki, ruhsal ve sosyal yönden sağlıklı ve normal olarak gelişebilmesi için hukuki ve diğer araçlar vasıtası ile fırsatlar ve olanaklar sağlanacaktır. Bu amaca yönelik yasama faaliyetlerinde çocuğun menfaati öncelikle göz önüne alınacaktır.”

Bu ilkeler, 1989 Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi'nde haklara dönüşmüştür. Bu belge çocuklar ile ilgili prosedürlerde yer alan savcılarla ilgili olabilecek çok sayıda düzenlemeyi içermektedir. 37. madde şunlar belirtilmektedir:

“Taraflar Devletler aşağıdaki hususları sağlarlar:

- a) Hiçbir çocuk, işkence veya diğer zalimce, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaya tabi tutulmayacaktır. On sekiz yaşından küçük olanlara, işledikleri suçlar nedeniyle idam cezası verilemeyeceği gibi, salıverilmek koşulu bulunmayan ömür boyu hapis cezası da verilmeyecektir.
- b) Hiçbir çocuk, yasadışı ya da keyfi biçimde özgürlüğünden yoksun bırakılmayacaktır. Bir çocuğun tutuklanması, alıkonulması veya hapsi yasa gereği olacak ve ancak en son başvurulacak bir önlem olarak düşünülüp, uygun olabilecek en kısa süre ile sınırlı tutulacaktır.
- c) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuğa, insancıl biçimde ve insan kişiliğinin özünde bulunan saygınlık ve kendi yaşındaki kişilerin gereksinimleri göz önünde

tutulacak davranılacaktır. Özgürlüğünden yoksun olan her çocuk, kendi yüksek yararı aksini gerektirmedikçe, özellikle yetişkinlerden ayrı tutulacak ve olağanüstü durumlar dışında ailesi ile yazışma ve görüşme yoluyla ilişki kurma hakkına sahip olacaktır.

- d) Özgürlüğünden yoksun bırakılan her çocuk, kısa zamanda yasal ve uygun olan diğer yardımlardan yararlanma hakkına sahip olacağı gibi, özgürlüğünden yoksun bırakılmasının yasaya aykırılığını bir mahkeme veya diğer yetkili, bağımsız ve tarafsız makam önünde iddia etme ve böylesi bir işlemle ilgili olarak ivedi karar verilmesini isteme hakkına sahip olacaktır.”

Bölgesel Düzeydeki İlgili Belgeler

Avrupa

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi, çocuklar üzerindeki aleni yargılamanın özel bir dikkatle yapılmasını öngörür. Sözleşmenin ilgili 6. maddesinin 1. fıkrasında şunlar belirtilmektedir:

“...Hüküm aleni olarak verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, çocukların korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliğinin gerektirdiği durumlarda, duruşmalar tamamen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir...”

*Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı*nda, çocuk hakları ile ilgili olarak savcılar için önemli ve dikkate alınması gerekli çok sayıda hüküm bulunmaktadır. 24. Madde şunları belirtmektedir:

- “1. Çocuklar, kendi refahları için gerekli olan koruma ve ihtimamdan yararlanma hakkına sahiptir. Görüşlerini serbestçe ifade edebilirler. Bu görüşler, kendi yaşları ve olgunluk düzeylerine uygun olarak kendilerini ilgilendiren konularda dikkate alınır.
2. Kamu makamları veya özel kuruluşlar tarafından, çocuklarla ilgili olarak yapılan bütün işlemlerde, çocuğun çıkarlarının en iyi şekilde korunmasına öncelik verilmelidir.”

Afrika

1990 *Afrika Çocuk Hakları ve Refahı Şartı*, öncelikle aşağıda belirtilen 4. maddede çocuğun en iyi şekilde korunması üzerine genel bir hüküm içermektedir.

- “1. Herhangi bir kimse veya otorite tarafından çocuklarla ilgili olarak yapılan bütün işlemlerde, çocuğun çıkarlarının en iyi şekilde korunmasına öncelik verilecektir.
2. Çocuğu ilgilendiren her türlü yargı ve idari işlemlerde, kendi görüşünü ifade edebileceği durumda olan çocuğun görüşünün doğrudan ya da temsilcisi vasıtası ile alınması için olanak sağlanacaktır. İlgili kanunlardaki hükümlere göre çocuğun görüşleri ilgili otorite tarafından dikkate alınacaktır.”

Belge, ayrıca özel olarak çocuk adaletinin düzenlenmesi ile ilgili bir maddeyi de içermektedir. İlgili 17. madde şöyledir:

- “1. Ceza kanununu ihlal etmekle suçlanan ya da suçlu bulunan her çocuk, onur ve değer duygusu ve değerleri ile

tutarlı, insan haklarına ve başkalarının temel haklarına saygıyı güçlendiren özel bir infaz hakkına sahiptir.

2. Bu bildirgeye taraf devletler aşağıdaki hususları sağlarlar
 - a) Göz altına alınmış, hapsedilmiş ya da özgürlüğünden başka türlü mahrum bırakılmış çocuklara işkence edilmesinin, insanlık dışı muamele ya da ceza verilmesinin engellenmesi,
 - b) Gözaltı ya da tutukluluk yerlerinde çocuklar yetişkinlerden ayrı tutulurlar,
 - c) Ceza yasasını ihlal etmekle suçlanan her çocuk:
 - i. Kesin olarak suçlu bulunana kadar masum kabul edilir.
 - ii. Vakit geçirmeden kendisine yöneltilen suçlamanın detayları hakkında anladığı dilde bilgilendirilir. Kullanılan dili bilmemesi durumunda, tercümanın yardımına başvurma hakkına sahiptir.
 - iii. Savunmasının hazırlanmasında ve sunulmasında gerekli hukuki ve diğer yardımları alacaktır.
 - iv. Dava mümkün olan en kısa sürede alt mahkeme tarafından sonuçlandırılacak ve suçlu bulunması durumunda üst mahkemeye temyiz hakkına sahip olacaktır.
 - d) Duruşmalar kamuya ve basına kapalı olacaktır.
3. İnfaz sistemi, dava süresi boyunca ve ceza yasasını ihlal etmekten suçun kesinleşmesi durumunda, çocuğun

ailesine yeniden entegre edilmesini ve sosyal rehabilitasyonunu temel amaç olarak görür.

4. Çocukların daha aşağısında ceza yasasını ihlal etme ehliyetlerinin bulunmadığı asgari bir yaş sınırı bulunacaktır.

Arap Dünyası

Arap İnsan Hakları Şartı'nda çocuklara özel dikkat gösterilmesi gerektiğini belirten daha genel bir hüküm bulunmaktadır. İlgili 38. maddenin (b) bendi şu şekildedir:

“ Devlet, ailelere, annelere, çocuklara ve yaşlılara özel bir dikkat ve koruma sağlanması görevini üzerine alır.”

Amerika

Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi, çocuk hakları üzerine genel bir hüküm içermektedir. İlgili 19. madde şöyledir:

“Her çocuk, küçük olması nedeniyle ailesi, toplum ve devlet nezdinde korunma hakkına sahiptir.”

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

Birleşmiş Milletler Düzeyi

1990 tarihli ve 19 Numaralı *Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne İlişkin Rehber İlkeler*'de aşağıdaki hususlar belirtilmektedir:

“Çocukların kovuşturulmaları veya kovuşturulmamaları konusunda savcılara takdir hakkı verilen ülkelerde, suçun niteliğine ve ağırlığına, toplumun suça karşı korunmasına, çocuğun kişiliğine ve geçmişteki yaşamına özel bir dikkat

gösterilir. Savcılar, bu konuda karar verirken, çocuklar için adalet sistemine ve usullerine göre, kovuşturmaya karşı imkan dahilindeki tüm seçenekleri özel olarak dikkate alırlar. Savcılar, sadece kesinlikle gerekli olan haller dışında çocuklara karşı kovuşturma işlemi yapmamak için her türlü çabayı gösterirler.”

Savcıların rolü ile ilgili olan bu belgeye ek olarak, çok sayıda uluslararası belge çocuklarla ilgili düzenleme içermektedir.

1985 Birleşmiş Milletler Çocuk Ceza Adaleti Sisteminin Uygulanması Hakkında Asgari Standart Kurallar, (Pekin Kuralları olarak da bilinmektedir) ilgili belgelerden bir tanesidir. Belge, çocuk refahının mümkün olan en geniş sınırlar içerisinde geliştirilmesini hedeflemekle birlikte, savcılarla ilgili olan bazı spesifik ilkeleri de içermektedir.

Hepsinden önce çocuk adaletinin amacı ile ilgili kural 5 aşağıdaki gibidir:

“Çocuk, ceza adaleti sisteminde daima çocuğun iyileştirilmesi ön plana alınmalı ve çocuk suçlulara gösterilecek tepki hem suçun hem de suçlunun içinde bulunduğu koşullarla orantılı olmalıdır.”

Aynı belgede bu hüküm şu şekilde açıklanmıştır:

“Kural 5, çocuk ceza adaleti sisteminin en önemli iki hedefini açıklamaktadır. Birinci hedef, çocuğun durumunun iyileştirilmesidir. Bu amaç, çocuk suçluların, çocuk mahkemelerinde yahut idari makamlarda yargılandıkları hukuk sistemlerinde odak noktasını oluşturmaktadır. Fakat, çocuğun iyileştirilmesi ile ilgili

amacın, çocukların genel mahkemelerde yargılandıkları sistemlerde de vurgulanması gereklidir (Ayrıca Kural 14'e bakınız).

İkinci hedef ise "*oran ilkesidir*". Bu ilke, genel anlamıyla suçun ağırlığı ile ilişkili olarak cezai hükümlerin ayarlanmasıdır. Çocuk suçlular söz konusu olunca, yalnızca bu ağırlığın değil, aynı zamanda kişisel koşulların da göz önüne alınması gerekmektedir. Bu koşullar (sosyal durum, aile durumu, suçla ortaya çıkan zarar ya da kişisel koşullar üzerine etki yapan diğer noktalar) kararı dengelenmelidir, (örneğin suçlunun verdiği zararı tazmin için gösterdiği gayret ya da sağlıklı ve yararlı bir yaşama dönme arzusu gibi).

Aynı şekilde, çocuk suçlunun korunmasını amaçlayan tedbirler, bazı durumlarda gerektiğinden fazla ileri gitmekte ve onun temel haklarına zarar vermektedir. Burada da olayla tepkiyi iyi ayarlamak gerekir.

Özünde Kural 5 bu haliyle genç suçlunun işlediği suçla ne fazla, ne de eksik bir tepki gösterilmesini istemektedir. Bu maddede düzenlenen hususlar, yeni bazı tepki tiplerinin geliştirilmesini özendirdiği gibi, çocuklar üzerindeki sosyal kontrolün gereksiz yere büyümesini önleyecek tedbirlerin de alınmasını özendirmektedir."

Ayrıca çocuk hakları konusundaki en önemli kural olan 7. kural aşağıdaki gibidir:

“Masumiyet karinesi, suçlamanın bildirilmesi, konuşmama hakkı, avukat tarafından temsil edilme hakkı, veli veya vasinin hazır bulunması hakkı, tanıklarla yüzleştirme ve tanıklara çapraz sorgu hakkı, daha üst makama temyiz hakkı ve usule ait temel güvenceler, yargılamanın her aşamasında güvence altına alınmalıdır.”

Belgenin ikinci bölümü, tamamen çocukların araştırılması ve sorgulanmasına ayrılmıştır. İlk aşama konusundaki kural 10 aşağıdaki gibidir:

- “10.1 Bir çocuk gözaltına alınır alınmaz, durum derhal ebeveynlerine veya yasal veli ya da vasisine bildirilir. Durumun derhal bildirilmesi mümkün olmadığı takdirde, bu bildirim mümkün olan en kısa zamanda yapılır.
- 10.2 Hakim ya da yetkili makam, gecikmesizin çocuğun serbest bırakılma durumunu tetkik etmelidir.
- 10.3 Yasayı uygulamakla görevli makamlarla çocuk suçlunun ilişkileri daima çocuğun yasal durumunu gözetir tarzda ve onun iyiliği ve olayın özelliğinden dolayı zarar görmemesi esasına dayalı olarak düzenlenmelidir.”

Bu hüküm şu şekilde açıklanmıştır:

“Kural 10.1, Hükümlülerinin Islahı İçin Asgari Standart Kuralları'nın 92. maddesindeki ilkenin tekrarıdır.

Kural 10.2, hakim veya yetkili makamın vakit geçirmeksizin çocuğu serbest bırakmasını öngörmektedir. Kuralda sözü edilen yetkili makam polis de dahil olmak üzere gözaltına alınan birini serbest

birakmaya yetkili tüm kamu kurum ve kuruluşlarını kapsamaktadır (ayrıca bkz. Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, madde 9, fıkra 3).

Kural 10.3 ise usul hükümlerinin bazı yönleriyle, çocukların işledikleri suçlarla ilgili polisin davranışlarından söz etmektedir. Bu maddede geçen çocuğun zarar görmesi deyimi, çok esnek bir anlatım olup meydana gelebilecek birçok zararlı davranışı kapsamaktadır (örneğin çok sert bir dille hitap, fiziksel saldırı veya çevreye afişe etmek gibi). Adaletin çocuğa uygulanmasının bizatihi kendisi çocuğa zarar verebilir. Bu itibarla zararın önlenmesi deyimi çok geniş yorumlanmalıdır ki, ilk başta böyle davranmakla çocuğun daha fazla zarara uğraması önlenibilsin. Bu husus, özellikle çocuklarla ilk temasa geçen yetkili makamlar için geçerlidir. Zira, bunların davranışı çocuğun devlet ve topluma bakış açısını ve tutumunu köklü olarak etkileyebilir. Daha da ötesi, ileride yapılacak müdahalelerin başarısı da bu ilk davranışlara bağlıdır. Merhamet ve tatlı sert davranmak bu durumlar için çok önemlidir.”

Yargı dışı yollara başvurulması ile ilgili kural 11 aşağıdaki gibidir:

“11.1 Çocuk suçlularla ilgili olarak kural 14.1’de sözü edilen yetkili makamlarca genel mahkemede yargılamadan başka çarelerin olup olmadığı hususu göz önüne alınmalıdır.

- 11.2 Çocukların davalarıyla ilgili polis, savcılık veya diğer yetkili makamlar, resmi ceza usulüne başvurmaksızın, her hukuk sisteminde ve işbu Aşgari Kurallar çerçevesinde bu türlü işleri çözüme kavuşturmaya yetkili olmalıdır.
- 11.3 Çocuklara özgü yargı dışı yollara başvurma halinde, yetkili topluluk ya da kuruluşa yapılacak başvurunun, çocuğun veya kanuni veli veya vasisinin rızasını içeren yargılama sonunda verilecek kararın başvuru halinde temyiz edilebilir olması gerekmektedir.
- 11.4 Çocuk suçluluğu olaylarının yargı mekanizması dışında hallini kolaylaştırmak için topluluk programları, geçici gözetim ve rehberlik ve suç mağdurlarının zararlarının tazmini gibi çeşitli çabalar harcanmalıdır.”

Kural 11'in açıklaması şu şekildedir:

“Çocukların genel mahkemeler yerine özel kurumlarda yargılanmaları birçok hukuk sisteminde resmi ya da gayri resmi olarak uygulama alanı bulmuştur. Bu uygulamanın çocuklar için bir avantajı da, normal bir yargılama usulünün olumsuz sonuçlarının engellenmiş olmasıdır (örneğin bir mahkumiyet ya da hüküm nedeniyle damgalanma gibi). Birçok halde, herhangi bir müdahalede bulunmamak en iyi çözümdür. Bu durum, özellikle suçun çok ciddi nitelikte olmadığı ve ailenin, okulun veya öteki gayri resmi sosyal kontrol müesseselerinin olumlu ya da yapıcı tepki göstermeye müsait olduğu durumlarda söz konusu olmaktadır.

Kural 11.2'de de belirtildiği gibi, yargı dışı diğer yollara başvurma işlemi, karar sürecinin herhangi bir aşamasında polis, savcılık ya da mahkemeler, kurullar ve konseyler gibi başka organlar tarafından gerçekleştirilebilir. Bu yetki, ilgili sistemde geçerli kurallara ve usullerle, bu belgede yer alan kurallara göre tek bir makam, birkaç makam ya da ilgili makamların hepsi tarafından gerçekleştirilebilir. Söz konusu işlemin yalnızca çocuk suçlularla sınırlı tutulmaması, bu yöntemi önemli bir araç haline getirmektedir.

Kural 11.3, çocuğun ya da veli veya vasinin, önerilen çözümü onaylamalarını öngörmektedir. (Bu onay olmaksızın toplum hizmetleri yaptırmak Angaryayı Lağveden Konvansiyona aykırı düşmektedir.) Yine de bu onay, değiştirilemez nitelikte olmamalıdır. Zira, bazen çocuk, buna çaresizlik içinde muvafakat etmiş olabilir. Bu madde, yargı dışı çözümlerin her safhasında, zorlama ve korkutma olanaklarını en aza indirmeye gayret edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır. Çocuklar (örneğin mahkeme önüne çıkmamak için) bir baskı hissetmemeliler ya da onay vermeye zorlanmamalıdır. Böylelikle, talep halinde yetkili mercii, çocuk suçlularla ilgili hükümlerin uygun olup olmadığının objektif bir değerlendirmesini yapması tavsiye edilir. (Bu yetkili mercii kural 14'de belirtilen başka bir mercii de olabilir)

Kural 11.4, Çocuklar için normal yargı prosedürünün yerini alabilecek gerçekçi çözümlerin, toplumsal programlarla düzenlenmesini önerir; özellikle mağdurdan haksız alınmış malların geri verilmesi, tazmin edilmesi

veya çocuklar üzerinde geçici bir gözetim ve yönlendirme programı uygulanarak ilerde kanuna karşı gelmelerinin önlenmesi gibi. Yargı dışı tedbirlere başvurmanın gerekçeleri (daha ağır suçların işlenmiş olmaları halinde dahi) her durum özel koşullarına göre değişir (ilk suç, bir çetenin baskısı ile suç işleme gibi).”

Polis teşkilatında çocuk adaleti üzerine uzmanlaşma konusundaki kural 12 şu şekildedir:

“Doğrudan doğruya çocukların suçtan korunması konusunda görevlendirilen, yahut görevleri gereği çocuk suçlularla sık sık temas etmek durumunda olan polis görevlilerinin özel olarak eğitilmesi gereklidir. Bu amaçla, büyük kentlerde özel polis birimleri oluşturulmalıdır.”

Kural 12'in açıklaması şu şekildedir:

“Kural 12, çocuk ceza adaletinin çocuklara uygulanması ile görevli tüm kanun adamlarının özel olarak eğitilmesine dikkat çekmektedir. Polisin çocuk suçlularla ilk temas noktası olduğu göz önüne alındığında, polisin bilgili olması ve iyi davranışta bulunması büyük önem arz etmektedir.

Kentleşme ile suç arasındaki ilişkilerin karmaşık bir nitelik taşıdığı açıkken, çocuk suçlarındaki artışla kentlerin özellikle hızlı ve plansız biçimde daha da büyümesi arasında ilişki kurulmuştur. Dolayısıyla, alanlarında uzmanlaşmış polis birimlerinin varlığı, yalnızca bu belgede yer alan belirli ilkelerin (örneğin kural 1.6 gibi) uygulanması açısından değil, ayrıca daha genel olarak çocuk suçlarının önlenmesi, denetlenmesi ve çocuk

suçlulara yönelik muamele açısından da vazgeçilmez olmaktadır.”

Yargılamanın tutuklu olarak yapılması hususundaki kural 13 aşağıdaki gibidir:

- “13.1 Yargılamanın tutuklu olarak yapılmasına en son çare olarak başvurulmalı ve süre mümkün olduğu kadar kısa tutulmalıdır.
- 13.2 Tutukluluk yerine mümkün olduğu kadar yakın gözetim, yoğun bakım veya bir aile yanına yahut eğitim kurumuna yerleştirme gibi alternatif önlemler getirilmelidir.
- 13.3 Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklara, Birleşmiş Milletlerce kabul edilen Hükümlülerin Islahı İçin Asgari Standart Kuralları'nın tanıdığı tüm haklar tanınmalıdır.
- 13.4 Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklar, yetişkin olan suçlulardan ayrı bir kurumda veya aynı kurum içinde ayrı bir bölümde tutulmalıdır.
- 13.5 Tutukluluk sırasında bütün çocuklar, yaşlarının, cinsiyetlerinin ve kişiliklerinin gerektirdiği bütün sosyal, kültürel, eğitim, psikolojik ve tıbbi yardım ve bakımlardan yararlandırılmalıdır.”

Kural 13'ün açıklaması şu şekildedir:

“Çocuklar bakımından “suçun sirayeti” tehlikesi hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir. Bu tehlikeden dolayı konunun kurala bağlanması önem kazanmaktadır. Dolayısıyla, alternatif önlemlerin önemine dikkat çekmek

gerekmektedir. Anılan nedenle kural 13.1'de, çocuğun çıkarı için yeni bir bakış açısı getirilmiştir. Tutuklu olarak yargılanmakta olan çocuklar, Hükümlülerin Islahı İçin Asgari Standart Kuralları'nın yanı sıra, Uluslararası Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nin özellikle 9. ve 10. maddelerinin, 2(b). ve 3. paragrafların sağladığı garantiler kapsamına alınmaktadır.

Kural 13.4, Devletlerin, yetişkin suçluların yol açabilecekleri olumsuz sonuçlara karşı, en az kuralda değinilen önlemler kadar etkili başka önlemlere başvurmalarını engellemektedir.

Çocuk suçluların çok çeşitli nedenlerden ileri gelebilecek gereksinimlerine de maddede dikkat çekilmek istenmiştir. Bunlar, çocuğun kız veya erkek olması, uyuşturucu madde müptelası olması, alkolik olması, akıl hastası ya da tutukluluktan ileri gelen bir hastalıktan muzdarip olması gibi çeşitli nedenler olabilir. Bu gibi çok çeşitli gereksinimler, çocuk tutukluların ayrı bir kurum veya bölümde tutulmalarının haklı bir nedeni oluşturmaktadır.

Çocuk tutukluların, çeşitli fiziksel ve psikolojik özellikler taşımaları alınacak önlemlerin sınıflandırılmasını gerektirebilir. Buna göre, bir kısım çocuklar, yargılama öncesi diğerlerinden ayrı tutularak kendilerine daha iyi yardım sağlanabilir ve bu çocukların daha olumsuz yönlere kaymaları önenebilir.

Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Altıncı Kongresi'nde alınan çocuk suçlulara ilişkin 4 sayılı

karar, çocuklar hakkında düzenlenecek Standart Kuralları'nın, yargılamanın tutuklu yapılması halini, başvurulabilecek en son çare olarak öngördüğüne dikkati çekmektedir. Ayrıca çocukların, yetişkin hükümlülerden gelebilecek kötü etkilerden hemen etkilenebilecek konumda olmaları nedeniyle, bu hususun da göz ardı edilmemesi aynı kararda vurgulanmıştır.”

Son olarak Standart Asgari Kuralların 6. bölümünde çocuk adaletine yönelik politika üretmenin temeli olan araştırma üzerine bir hüküm bulunmaktadır. İlgili kural 30 aşağıdaki gibidir:

- “30.1 Etkili planlamanın ve politika üretmenin temeli olarak, gerekli araştırmanın organize edilmesi ve geliştirilmesi için çaba gösterilmelidir.
- 30.2 Periyodik olarak çocuklar tarafından işlenen suçların ve kabahatlerin nitelikleri, istikameti ve nedenlerinin yeniden gözden geçirilmesi ve değerlendirilmesi için çaba gösterilmelidir.
- 30.3 Sistem içinde sabit bir araştırma mekanizması kurularak, çocuklarla ilgili suçlar hakkında bilgi toplamak ve bunları değerlendirmek suretiyle çocuk ceza adaleti sisteminin geliştirilmesi ve reforma tabi tutulması için gerekli çabalar gösterilmelidir.
- 30.4 Çocuk ceza adaleti sisteminin, sistematik olarak geliştirilmesi ve planlanması ulusal kalkınma çabalarının ayrılmaz bir parçası olarak ele alınmalıdır.”

Bu hüküm aşağıdaki biçimde açıklanmıştır:

"Araştırmanın, çocuk ceza adaleti politikalarında temel ve önemli bir mekanizma olarak kullanılmasının nedeni, uygulamaları günü gününe izleyerek gelişmeler hakkında bilgilendirmek suretiyle sistemin sürekli ilerlemesini ve gelişmesini sağlamaktır. Araştırma ve politika arasındaki karşılıklı etkileşim, özellikle çocuk ceza adaleti uygulamalarında çok önemlidir. Gençlerin yaşam tarzındaki hızlı ve şiddetli değişimler nedeniyle, bu kişiler tarafından işlenen suçların şekil ve boyutlarında da değişimler olmakta ve bu yüzden toplum ve adalet sistemi bu değişime kısa sürede yanıt verememektedir.

Belirtilen nedenlerle kural 30, çocuk ceza adaleti sistemi uygulamalarında ve politika saptanmasında araştırmayı sistemin bir parçası olarak öngörmüştür. Kural, planlama yapmanın ve düzenli olarak değerlendirmede bulunmanın, her türlü kalkınma amaçları arasında en geniş yeri tuttuğuna dikkat çekmektedir.

Çocukların sorun ve ihtiyaçları ile çocuklar tarafından işlenen suçların istikametinin sabit bir şekilde değerlendirmeye alınması, doğru politikalar saptanması ve yeni yöntemler geliştirilmesinin, hem resmi, hem de kuruluşlar tarafından yapılacak araştırmalarda sadece adalet sistemi ile yüz yüze gelen çocukların değil, tüm çocukların da fikirlerinin alınması yararlı olur.

Planlama süreci, gerekli hizmetlerin oluşturulması için etkili ve adil bir sistemin gereğini vurgulamalıdır. Bu amaca ulaşabilmesi için, çocukların gereksinimleri ve sorunları ile kesin önceliklerin tanımlanması bakımından,

geniş çerçeveli ve düzenli bir değerlendirme mekanizması oluşturulmalıdır. Bu cümleden olmak üzere, özel yöntemler geliştirmek, geliştirilen bu yöntemlerin uygulanmasını denetlemek amacıyla çeşitli kaynaklar arasında işbirliği yapılmalı ve kamuoyu desteği sağlanmalıdır.”

1990 tarihli *Birleşmiş Milletler Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Çocukların Korunması İçin Kurallar*, bu konu ile ilgili olan bir diğer önemli belgedir. Bu belgenin 1. Bölüm’ü temel yaklaşimleri içermektedir. Bu bölümün 1. kuralı aşağıdaki daha genel hükmü içermektedir:

“Çocuklar için adalet sistemi, küçüklerin haklarının ve güvenliğinin lehinde davranır ve onların fiziksel ve ruhsal sağlıklarına destek olur. Bir çocuğun hapsedilmesi, başvurulacak en son tedbirdir.”

Kural 2, aşağıda görüleceği üzere, çocukların özgürlüklerinden mahrum bırakılmalarını sınırlandırır ve yukarıda verilen *Standart Asgari Kurallar* ile bağlantı kurar:

“Çocuklar, ancak, bu Kurallar ile, Çocuklar için Adalet Sistemine dair Birleşmiş Milletler Asgari Standart Kuralları’nda (Pekin Kuralları) yer alan ilkelere ve usullere göre özgürlüklerinden yoksun bırakılabilir. Bir çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılması, başvurulabilecek en son tedbirdir; bu tedbir istisnai hallerde ve zorunlu asgari bir süre için kullanılabilir. Özgürlükten yoksun bırakma süresinin uzunluğuna, yetkili yargısal makamlar tarafından karar verilir; bu karar küçüğün daha erken salıverilmesi ihtimalini ortadan kaldıramaz.”

3. Bölüm, özel olarak gözaltında olan veya tutuklu bulunan çocuklara yapılacak muamele üzerinedir. İlgili hükümler aşağıdaki gibidir:

“17. Gözaltında olan veya muhakeme devam ederken tutuklu bulunan çocuklar masum sayılırlar ve buna göre muamele görürler. Çocukları tutuklamaktan mümkün olduğu kadar kaçınılır ve ancak istisnai hallerle sınırlı olarak tutuklama kararı verilir. Bu suretle alternatif tedbirlerin uygulanması için her türlü çaba gösterilir. Herhangi bir biçimde tutuklama kararı verilmiş ise, soruşturma organları ve çocuk mahkemeleri, tutma süresini mümkün olan en kısa süreye indirmek için, bu işlemlerin süratle yapılmasına öncelik verirler. Tutuklu çocuklar hükümlü çocuklardan ayrı yerlerde tutulur.

18. Bir tutuklu çocuk, aşağıda belirtilen kurallara ek olarak masumiyet karinesinin, tutma süresinin uzunluğunun, çocuğun hukuki statüsünün ve içinde bulunduğu şartların gerekleri dikkate alınarak getirilen özel hükümlere uygun olan şartlarda tutulur. Bu hükümler aşağıdaki hakları içermekle birlikte, bu haklardan ibaret sayılmaz:

- a) Çocuklar, avukatlık hizmetinden yararlanma hakkına sahip olup, ücretsiz adli yardımın sağlandığı hallerde, adli yardımdan yararlanmak için başvurabilirler; çocuklar avukatlarıyla düzenli olarak irtibat kurabilirler. Bu tür irtibatın mahremiyeti ve gizliliği korunur;
- b) Mümkün olduğu takdirde, çocuklara ücret alabilecekleri bir işte çalışma, eğitim ve öğretimlerine

devam etme imkanları sağlar; ancak çocuklar çalışmaya ve eğitim görmeye zorlanamazlar. Çalışma, eğitim veya öğretim görme, tutukluluğun sürdürülmesi için bir sebep olamaz.

- c) Çocuklar, adalet sisteminin gereklerine aykırı düşmeyecek biçimde, dinlenmeleri ve eğlenmeleri için gerekli araçları edinebilir ve bunları kullanabilirler.”

Aşağıdaki son kural, Kural 87, tutuklu çocuklar ile temas içerisinde bulunan tüm personel ile ilgilidir ve bu nedenle savcılar ile de bağlantılıdır:

“Tutukevi veya cezaevindeki personel, görevlerini yerine getirirken, özellikle aşağıda gösterildiği şekilde çocukların insan onuruna saygı gösterir ve insan haklarını korur:

- a) Hiçbir tutukevi veya cezaevi personeli, hangi şart ve halde olursa olsun, işkence veya bir işkence fiilini veya her hangi bir ağır, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele, ceza, ıslah yöntemi veya disiplini uygulayamaz, uygulanmasını isteyemez, uygulanmasına hoşgörü gösteremez.
- b) Bütün personel, her türlü yolsuzluğa karşı koyar ve yolsuzlukla mücadele eder; bunları hiç geciktirmeden yetkili makamlara bildirir.
- c) Bütün personel, bu Kurallara saygı gösterir. Bu Kuralların ciddi bir biçimde ihlal edildiğine ve edilmekte olduğuna inanması için sebepleri bulunan

personel, durumu üst makamlara veya denetleme ve çözüm getirme yetkisine sahip organlara bildirir.

- d) Bütün personel, çocukların fiziksel, cinsel ve duygusal açıdan suiistimal edilmelerine ve sömürülmelerine karşı, onların fiziksel ve ruhsal sağlıklarının tam olarak korunmalarını sağlar ve gerektiği zaman hemen tıbbi müdahale yapılması için harekete geçer.
- e) Bütün personel, çocukların mahremiyet hakkına saygı gösterir ve özellikle mesleki sıfatları dolayısıyla çocukların kendileri ve onların aileleri hakkında öğrendikleri konuların gizliliğini korur.
- f) Bütün personel, çocukların insan onurlarına saygı göstererek, çocukların kurum içindeki yaşamları ile kurum dışındaki yaşamları arasındaki farkı en aza indirmek için çalışır.”

Son olarak 1990 tarihli *Birleşmiş Milletler Çocuk Suçluluğunun Engellenmesi İçin Rehber İlkeler* (Riyad İlkeleri olarak da bilinmektedir) bulunmaktadır. İsminden de anlaşılacağı üzere bu belge, daha çok çocuklar tarafından işlenen suçların engellenmesini amaçlamakta ve esas olarak yasama organlarını muhatap almaktadır. Ancak, savcılar burada da aktif rol oynadıkları için bu ilkeleri dikkate almalıdırlar.

I. İlke şu şekildedir:

“Çocuk suçluluğunun önlenmesi, toplumdaki suçun önlenmesinin temel bir öğesidir. Gençler, toplumda yasaya uygun ve yararlı etkinliklere kendilerini adayarak,

bu tavra ve insancıl görünümlü bir yaşama uygun uğraş edinerek, suç üretmeye yönelik olmayan bir anlayış kazanabilirler.”

2. İlke aşağıdaki gibi devam eder:

“Çocuk suçluluğunun önlenmesi çabalarının ürünlerini vermesi için, tüm toplumca, ergenlik çağındakilerin, kişilikleri göz önüne alınarak, erken çocukluklarından itibaren hoş görü ve destekle uyum içinde gelişmelerinin sağlanması gerekir.”

Genel önlem üzerindeki 3. Bölüm, devletlerin Kamu yönetiminin her basamağında önlem planları geliştirmeleri hususunu belirtir. İlgili 9. ilke şu şekildedir:

“Kamu yönetiminin her basamağında, aşağıdaki konuları içeren önleyici planlar oluşturmalıdır:

- a) Sorunun derinliğine çözümlenmeleri ve mevcut programlar, hizmetler, donanımlar ve kaynakların envanteri;
- b) Önleme etkinliklerinde görevli kurum ve kuruluşlara olduğu kadar, bunların personeline açıklıkla belirlenmiş sorumluluklar verilmesi;
- c) Resmi ve hükümet dışı kuruluşlar arasında, önleme faaliyetlerinin eşgüdümü mekanizmalarının varlığı;
- d) Tanısal çözümlenmelere dayanan, uygulamaları sırasında ısrarla izlenmeleri ve özenle değerlendirilmeleri gereken politikaların, programların ve stratejilerin belirlenmesi;

- e) Suç işlenmesi olasılıklarını etkin bir biçimde azaltılacak yöntemlerin kabulü;
- f) Geniş bir hizmetler ve programlar dizisi yoluyla toplumun katılımı;
- g) Çocuk suçluluğunun önlenmesinde elbirliği ile yürütülen etkinliklerin düzene konması için, özel sektöre, hedef topluluğun ileri gelenlerine ve çalışma sorumlularından, çocuklara gösterilecek ihtimamdan sorumlu kuruluşlara ve keza yargı kademelerine çağrı yapmak suretiyle merkezi iktidar, ara yönetimler (eyalet, federe devlet, bölge ve il yönetimleri), yerel yönetimler arasında karşılıklı disipline dayalı sınırlı bir işbirliği;
- h) Özellikle, toplumsal kaynakları, gençler arasında yardımlaşmayı ve mağdurlar lehine tazminat ve yardım programlarını da devreye sokarak, gençlerin, suçluluğu önleme politikalarına ve sürecine katılımı;
- i) Her düzeyde uzmanlaşmış personel."

Son olarak çocuklar ile temas halinde bulunan personelin eğitimi ile ilgili 58. ile şu şekildedir:

"Görevli organlarda yer alan kadın-erkek tüm personeline, yasa ve diğer yetkili organlarına uyma ve saygı anlayışını gençlerin özel gereksinimlerine yanıt vermeyi bilmeleri ve gençleri yargı sistemi dışına taşıyabilmeyi hedefleyen olanak ve programları tanımaları ve olabildiğince kullanmaları için gerekli formasyon verilmelidir."

IAP

Uluslararası Savcılar Birliği, 1999 tarihli *Profesyonel Sorumluluk Standartları ve Savcıların Temel Görevleri ve Hakları Bildirgesi*'nin, çocuk adaletine özel hassasiyet gerektiren 4.3 (h) no'lu ilkesi şu şekildedir:

“Savcılar ... yerel hukukun ve adil yargılamanın gerekliliklerine uygun olarak, kovuşturmadan vazgeçme, koşullu ya da koşulsuz olarak yargılamaya devam etmeme veya özellikle genç yaştaki davalıları ilgilendiren ceza davalarını resmi adalet mekanizmasının dışına taşıma konularında, bu türden bir işlemin uygun olması halinde, şüphelilerin ve mağdurların haklarına tam saygı göstererek gereken titizliği gösterirler”

Açıklama ve Sonuçlar

Çocuklar, erişkinliğe ulaşmamış olmalarından dolayı uluslararası insan hakları belgelerinde özel bir muamele görürler. Bu standartlar, çocuklara yapılacak muamelenin suç yaşamı içerisine düşmelerinden ziyade, sorumlu vatandaşlar olarak olgunlaşmaları için gerekli fırsatların maksimize edilmesini sağlayacak biçimde olmasını gerektirmektedir. Çocuklarla ilgili bu yönde alınacak tüm önlemler, rehabilitasyon amacını gütmelidir. Bu nedenle, çocukların tutuklanması son çare olarak görülmeli ve rehabilitasyon amaçlı diğer önlemler öncelikli olmalıdır.

Yukarıda bahsedilen uluslararası insan hakları belgelerinden bazıları, spesifik olarak çocuklar tarafından işlenen suçların engellenmesine yöneliktir ve bu nedenle daha sosyal bir

özelliğe sahiptir. Bundan dolayı çocuklarla ilgili olan savcılarla bağlantılı görünmeyebilirler, ancak bağlantılıdır. Savcı rolünü sadece ceza davaları ile sınırlandırmamalı, suçların önlenmesinde ve ceza davalarından sonraki rehabilitasyon süreçlerinde aktif rol oynamalıdır. Bundan dolayı bu konudaki uluslararası standartların dikkate alınması tavsiye edilir.

ADALET SİSTEMİNDE AYRIMCILIK

Birleşmiş Milletler Düzeyindeki İlgili Belgeler

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 1. maddesi ayrımcılık konusunda oldukça açıktır:

“Bütün insanlar, özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar.”

Devamında 2. madde bu konuyu şu şekilde detaylandırır:

“Herkes, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin, bu Bildirge ile ilan olunan bütün haklardan ve bütün özgürlüklerden yararlanabilir.

Ayrıca, ister bağımsız olsun, ister vesayet altında veya özerk olmayan ya da başka bir egemenlik kısıtlamasına bağlı ülke yurttaşı olsun, bir kimse hakkında, uyuşukta bulunduğu devlet veya ülkenin siyasal, hukuksal veya uluslararası statüsü bakımından hiçbir ayırım gözetilmeyecektir.”

Evrensel Beyanname'nin 2. maddesine benzer bir hüküm, *Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında mevcut olup bu hüküm aşağıdaki gibidir:

"Bu sözleşmeye taraf her devlet, bu sözleşmede tanınan hakları, ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi herhangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın, kendi toprakları üzerinde bulunan ve egemenlik alanına tabi olan bütün bireyler için güvence altına almayı, buna ve benzeri diğer haklara saygı göstermeyi taahhüt eder."

1969 tarihli *Her Türden İrk Ayrımcılığının Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme*, yargı sistemindeki ayrımcılık ve bunun ortadan kaldırılması ile bağlantılı hükümler içermektedir. Öncelikle aşağıdaki madde 2, devletlerin ayrımcılığın ortadan kaldırılmasına ilişkin pozitif adımlar atmalarını gerekli kılar:

- "1. Taraf Devletler, ırk ayrımcılığını kınar ve uygun her imkanla ve gecikmeden, ırk ayrımcılığının her türünün ortadan kaldırılması ve tüm ırklar arasında bu anlayışın geliştirilmesi politikası izlemeyi üstlenir ve bu amaçla,
 - a) Her Taraf Devlet, bireylere, birey gruplarına ya da kurumlara karşı hiçbir ırk ayrımcılığı eyleminde veya uygulamasında bulunmamayı ve ulusal ya da yerel tüm kamu yetkilileri ile kamu kurumlarının bu yükümlülüğe uygun hareket etmelerini sağlamayı üstlenir.

- b) Her Taraf Devlet, herhangi bir kişinin veya teşkilatın, ırk ayrımcılığını himaye etmemesini, savunmamasını ve desteklememesini üstlenir.
 - c) Her Taraf Devlet, yerel ve ulusal hükümet politikalarını gözden geçirmek, nerede bulunursa bulunsun, ırk ayrımcılığı doğuran veya bunu devam ettiren yasaları veya düzenlemeleri değiştirmek, kaldırmak veya geçersiz kılmak amacıyla etkin önlemler alır.
 - d) Her Taraf Devlet, koşullar gerektirdiği takdirde, yasal düzenlemeler yapmak dahil, tüm uygun yöntemlerle, herhangi bir birey, grup veya örgüt kaynaklı ırk ayrımcılığını yasaklayacak ve bu tür ayrımcılığa son verecektir.
 - e) Her Taraf Devlet, gerektiğinde, bütünleşme amaçlı örgüt ve hareketler ile ırklar arasındaki engelleri kaldırmaya yönelik diğer araçları teşvik etmeyi, ırkçı bölünmeyi güçlendirebilecek her şeyi caydırmayı üstlenir.
2. Taraf Devletler, koşullar gerektirdiğinde, belli ırk gruplarının ve bunlara mensup bireylerin, insan hakları ve temel özgürlüklerden tamamen ve eşit şekilde yararlanabilmelerini güvence altına almak amacıyla, bu gruplar ve bireylerin uygun gelişimlerini ve korunmalarını sağlamak için, sosyal, ekonomik, kültürel ve diğer alanlarda özel ve somut önlemler alacaktır. Bu önlemler, alınış amaçları gerçekleştirildikten sonra, hiçbir şekilde, farklı

ırk grupları için eşit olmayan ve ayrı haklar sağlanması sonucunu doğurmayacaktır.”

Madde 5'te ortaya konulan hükümler, spesifik olarak yargı sistemindeki ayrımcılığı hedeflemektedir:

“Sözleşme'nin 2. maddesinde sayılan temel yükümlülükler uygun olarak, Taraf Devletler, her şekilde ırk ayrımcılığını yasaklamak ve ortadan kaldırmak ve ırk, renk ya da ulusal veya etnik köken ayrımı yapmaksızın, özellikle aşağıdaki haklardan yararlanmada herkesin kanun önünde eşitlik hakkını garanti altına almak yükümlülüğünü üstlenirler.

- a) Mahkemeler ve diğer yargı organları önünde eşit muamele hakkı,
- b) Hükümet görevlileri veya herhangi bir grup veya kurum kaynaklı şiddet ya da bedensel zarara karşı kişinin güvenlik ve devlet koruması hakkı,....”

Son olarak Sözleşmenin 6. maddesi burada zikredilmelidir:

“Taraf Devletler, yargılama alanlarına tabi olan tüm kişilere, yetkili ulusal mahkemeler ve diğer devlet kuruluşları önünde, bu Sözleşme'ye aykırı olarak, insan haklarını ve temel hürriyetlerini, aynı şekilde böyle bir ayrımcılık sonucunda mağdur olabilecek kişilerin bu mahkemelerden tüm zararlarını adil ve yeterli biçimde telafi veya tazminini talep etme hakkını ihlal eden tüm ırk ayrımcılığı fiillerine karşı etkin koruma ve çareleri garanti eder.”

Bölgesel Düzeydeki Belgeler

Avrupa

Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına Sözleşme'nin ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin 14. maddesi aşağıdaki gibidir:

"Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır."

Sözleşme'nin 14. maddesi, kendi başına bir varlığa sahip olmamasına rağmen, Sözleşmede bulunan diğer normatif hükümlerin tamamlanmasında önemli bir rol oynar. Madde 14, diğer hükümlerle düzenlenen haklar ve özgürlüklerin kullanılmasında bireyleri ayrımcılıktan korur. Doğası gereği ayrımcı olan ve Sözleşmede belirtilen özgürlük ve haklarla uyumlu olan bir önlemin 14. madde ile uyumlu olmaması durumunda, bu önlem, birlikte değerlendirilen her iki maddeyi de ihlal etmektedir.

Ancak, 11.04. 2000 tarihinde Sözleşmeye ek 12. Protokol imzaya açılmıştır. Bu Protokol ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin bağımsız bir düzenlemeyi içermektedir. Bu Protokolün 1. maddesi şu şekildedir:

"1. Kanunla tanınan haklardan yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya

herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır

2. Herhangi bir kamu otoritesi, hiç kimseyi fıkra 1'de belirtildiği gibi herhangi bir temelde ayrımcılığa tabi tutamaz.”

Afrika

İnsan ve Halkların Haklarına İlişkin Afrika Şartı'nın ayrımcılığın yasaklanması konusundaki 2. ve 3. maddeleri şu şekildedir:

“ Madde 2

Bütün bireyler, bu Bildirge tarafından tanınan ve garanti edilen haklardan ve özgürlüklerden ırk, etnik grup, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin yararlanma hakkına sahiptir.

Madde 3

1. Bütün bireyler kanunlar önünde eşittir.
2. Bütün bireyler kanunlar tarafından eşit derecede korunma hakkına sahiptir.”

Arap Dünyası

Kahire İslamiyet'te İnsan Hakları Şartı'nın ayrımcılığı yasaklayan 1. maddesi aşağıdaki gibidir:

- “a) Allah'ın kulu olan ve Adem'den gelen bütün insanlar, tek bir aile oluştururlar. Bütün insanlar, insan onuru, temel görevler ve yükümlülükler yönünden ırk, renk, dil, inanç, cinsiyet, din, siyasi düşünce, sosyal köken ve diğer

yönlerden hiçbir ayırım gözetilmeksizin eşittirler. Gerçek din, insanların birliğine giden bu onurlu yolun güvencesidir.

- b) Bütün insanlar Allah'ın kuludur, O'nun tarafından en çok sevilenler kullarına en faydalı olanlardır ve hiç kimse iman ve sevap dışında bir diğerine üstün değildir."

Arap İnsan Hakları Şartı'nın benzeri hükmü aşağıdaki gibidir:

"Bu Bildirgeye taraf olan her Devlet, egemenlik sınırları içerisinde bulunan ve Adaletine tabi olan bütün bireylere, burada tanınan bütün haklardan ve özgürlüklerden ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, servet, doğum veya herhangi başka bir durum ve kadın ve erkek arasında hiçbir ayrımcılık gözetilmeksizin yararlanma hakkını garanti etme sorumluluğunu üstlenir."

Amerika

Ayrımcılığın yasaklanmasına ilişkin hüküm - Amerika İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

- "1. Bu Sözleşmeye taraf olan Devletler, yargı yetkileri altında olan bütün kişilere, burada tanınan tüm haklardan ve özgürlüklerden tam bir biçimde ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, servet, doğum veya herhangi başka sosyal durum gözetilmeksizin yararlanma hakkını garanti etme sorumluluğunu yükümlenir.

2. Bu sözleşmenin amacı kapsamında “kişi”, bütün insanlar anlamında kullanılmıştır.”

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

Birleşmiş Milletler Düzeyi

1990 tarihli ve 19 Numaralı *Birleşmiş Milletler Savcılarının Rolüne İlişkin Rehber İlkeler* açıkça şunu belirtir:

“Savcılar görevlerini yaparlarken:

- a) İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka her hangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler;

Bu belgenin dışında toplumdaki azınlıklara yönelik ayrımcılığın engellenmesi hususunda hükümler içeren çok sayıda uluslararası yaptırımsız hukuk belgesi bulunmaktadır. Bunlardan bazıları, spesifik olarak savcılarının davalardaki rolünden bahseden hükümler içermektedir.

1971 tarihli *Birleşmiş Milletler Zihinsel Özürlü Kişilerin Haklarına İlişkin Bildirge*, savcılarla ilgili bazı hükümler içermektedir. 1. Madde açıkça şunu belirtmektedir:

“Zihinsel özürlü kişi, mümkün olan en yüksek seviyede diğer insanlarla aynı haklara sahiptir.”

Zihinsel özürlü kişilerin vasi hakkına sahip olması da konuyla ilgilidir;

“Zihinsel özürlü kişinin, kendi refahı ve çıkarlarının korunması için nitelikli bir vasiye sahip olma hakkı bulunmaktadır.”

Zihinsel özürlü kişinin yargılanması konusunda Bildirgenin 6. maddesi şu şekildedir:

“Zihinsel özürlü kişi, sömürü, istismar ve aşağılayıcı muameleden korunma hakkına sahiptir. Herhangi bir ihlalden yargılanması durumunda, zihinsel sorumluluk derecesinin tam olarak tanınmasına bağlı biçimde uygun hukuki süreçlerden geçme hakkına sahiptir.”

1975 tarihli *Birleşmiş Milletler Özürlü Kişilerin Haklarına İlişkin Bildirge*’de, özürlü kişilerin haklarına ilişkin çok net ifadeler bulunmaktadır. Madde 3 şu şekildedir:

“Özürlü kişiler, doğuştan sahip oldukları insanlık onurlarına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Engellerinin veya özürlerinin sebebi, niteliği ve ağırlığı ne olursa olsun, bütün özürlü kişiler, aynı yaştaki vatandaşlar ile aynı temel haklara sahiptir; bu hakların başında ve hepsinden önce, mümkün olduğu kadar normal ve tam bir insan gibi nezih bir hayat yaşama hakkı gelir.”

Madde 4 aşağıdaki gibi devam eder:

“Özürlü kişiler, diğer insanlarla aynı kişisel ve siyasal haklara sahiptir..”

Madde 11 spesifik olarak hukuki süreçler ile ilgilidir:

“Özürlü kişilerin şahsiyetlerinin ve mallarının korunması için nitelikli hukuki yardıma ihtiyaç duymaları kaçınılmaz ise, kendilerine bu tür bir hukuki yardım verilir. Özürlü kişiler hakkında bir dava açılmış olması halinde,

uygulanacak olan usul, kendilerinin fiziksel ve zihinsel şartlarını tam olarak dikkate alır.”

Bundan başka, 1991 tarihli Birleşmiş Milletler Akıl Hastalarının Korunması ve Akıl Sağlığının Geliştirilmesi İçin İlkeler, akıl hastalığı bulunan kişilerin yargılanmasında bulunan savcılarla ilgili çok sayıda hüküm içermektedir. 1. ilkenin 2-5. paragrafları şu şekildedir:

2. Akıl hastalığı bulunan ya da bu şekilde muamele gören bütün kişiler, insan onuruna yakışır bir muameleye tabi tutulacaktır.
3. Akıl hastalığı bulunan ya da bu şekilde muamele gören bütün kişiler, ekonomik, cinsel ve diğer biçimdeki sömürülerden, fiziksel ya da diğer istismar biçimlerinden ve aşağılayıcı davranışlardan korunma hakkına sahiptir.
4. Akıl hastalığı temelinde hiçbir ayrımcılık yapılmayacaktır. “Ayrımcılık”, ayırt etme, dışarıda bırakma ya da haklardan eşit biçimde yararlanmayı geçersizleştiren ya da zayıflatan tercih anlamına gelmektedir. Yalnızca akıl hastalığı bulunan kişilerin haklarının korunması ya da geliştirilmesi için alınacak önlemler ayrımcı olarak kabul edilemez. Ayrımcılık, bu ilkelerle uyumlu herhangi bir ayrımı, dışarıda bırakmayı, tercihi ve akıl hastalığı bulunan kişilerin ya da diğer bireylerin haklarının korunmasını içermez.
5. Akıl hastalığı bulunan her kişi, İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Uluslararası Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar

Sözleşmesi ile Özürlü Kişilerin Hakları Bildirgesi, Gözaltındaki ya da Tutuklu Bulunan Bütün Kişilerin Korunması İlkeleri gibi, diğer ilgili belgelerde tanınan bütün medeni, siyasi, ekonomik, sosyal ve kültürel haklara sahiptir.”

Akıl hastalığı bulunan suçlular ile ilgili 20. madde aşağıdaki gibidir:

- “1. Bu ilke bir suçtan dolayı ceza çekmekte olan veya haklarındaki cezai soruşturma ya da araştırmalar süresince tutuklu olan ve akıl hastalığı bulunan ya da bulunduğu düşünülen kimselere uygulanır.
 2. Bu gibi kişiler, İlke 1’de belirtildiği gibi mümkün olan en iyi akıl sağlığı hizmetini almalıdırlar. İlkeler, bu kimselere koşulların gerektirdiği sınırlı değişiklik ve istisnalar dışında mümkün olan en geniş haliyle uygulanacaktır. Bu tip değişiklikler ve istisnalar, İlke 1’in 5. maddesinde sayılan kişi haklarını zedeleyemez.
 3. Yerel hukuk, bir mahkemeye ya da yeterli ve bağımsız tıbbi danışmanlık temelinde hareket eden bir diğer uygun makama, bu gibi kimselerin akıl sağlığı hizmeti sağlayan yerlere kabul edilmeleri için yetki verebilir.
 4. Akıl hastalığı olduğu tespit edilen kişilerin tedavisi, bütün koşullar altında İlke 2 ile uyumlu olacaktır.”
20. İlke’nin 4. maddesinde belirtilen İlke 2 burada zikredilmelidir:

1. 6, 7, 8, 13 ve 15 numaralı maddelerde belirtilen hallerin dışında, hastanın bilgi verilerek alınmış rızası olmadan hiçbir tedavi uygulanmayacaktır.
2. Bilgi verilerek elde edilen rıza, tehdit veya uygun olmayan özendiriciler kullanılmadan, hastanın yeterli ve anlaşılabilir bir şekilde anlayacağı biçimde ve dille bilgilendirilmesini takiben ve baskı altında olmadan alınır. Bilgilendirme aşağıdaki hususları içermelidir:
 - a) teşhis değerlendirmesi;
 - b) amaç ve yöntem; önerilen tedavinin süresi ve beklenen yararı;
 - c) daha az rahatsız edici olan yöntemler de dahil olmak üzere, alternatif tedavi yöntemleri;
 - d) önerilen tedaviden kaynaklanabilecek acılar, rahatsızlıklar, riskler ve yan etkiler;
3. Hasta, rıza verilmesi sürecinde, bir kimsenin ya da kendi seçeceği bir kişinin bulunmasını isteyebilir;
4. 6, 7, 8, 13 ve 15 numaralı maddelerde belirtilen hallerin dışında, hasta tedaviyi reddetme ya da durdurma hakkına sahiptir. Tedaviyi durdurmanın ya da reddetmenin sonuçları konusunda hasta bilgilendirilmelidir.
5. Bir hasta, bilgilendirilmiş rıza verme hakkından vazgeçmeye davet veya ikna edilemez. Hastanın bunu yapmak istemesi durumunda, hastaya bilgilendirilmiş rızası olmadan tedavi uygulanamayacağı anlatılmalıdır.

6. 7, 8, 12, 13, 14 ve 15. maddelerde belirtilen haller dışında, hastaya şu koşullar altında:
 - a) ilgili zamanda hastanın gönülsüz olması,
 - b) yukarıda madde 2'de detaylandırılan ilgili bilgilere sahip olan bağımsız bir makam, hastanın ilgili zamanda bilgilendirilmiş rıza verme kapasitesine sahip olmaması veya önerilen tedavi için bilgilendirilmiş rıza vermeyi reddetmesi veya hastanın bilgilendirilmiş rıza vermeyi mantıksız bir şekilde reddetmesi durumunda, yerel hukuk uygun ise, hastanın kendisinin ve başkalarının güvenliği için,
 - c) bağımsız makamin önerilen tedavi planının hastanın tedavi ihtiyaçları açısından en yol uygun olduğu konusunda ikna olması durumunda,

hastanın bilgilendirilmiş rızası olmadan önerilen tedavi planı uygulanabilir.

7. Madde, kanuni bir temsilcisi bulunan hastaya uygulanamaz. Ancak, aşağıda verilen 12, 13, 14 ve 15. maddelerdeki haller dışında, hastanın temsilcisinin 2. maddede belirtilen hususlarla ilgili olarak bilgilendirilmesi koşuluyla, hastanın bilgilendirilmiş rızası olmadan tedavi uygulanabilir.
8. Aşağıda 12, 13, 14 ve 15. maddelerde belirtilen haller dışında, kanunen yetkili ve nitelikli bir akıl sağlığı görevlisinin, hasta veya diğer kişiler yönünden söz konusu olabilecek acil ve yakın tehlikelerin önlenmesi için

gerekli görmesi halinde, hastanın bilgilendirilmiş rızası olmadan tedavi uygulanabilir.

9. Hastaya, bilgilendirilmiş rızası olmadan tedavi uygulanmasına izin verilen her durumda; hastanın tedavinin doğası konusunda bilgilendirilmesi için her türlü çaba gösterilecek, olası alternatifler anlatılacak ve mümkün olduğu ölçüde hastanın tedavi planının gelişimine ilgi duyması sağlanmaya çalışılacaktır.
10. Hastaya uygulanan bütün tedaviler, derhal hastanın kayıtlarına işlenecek ve gönüllü ya da gönülsüz uygulandığı belirtilecektir.
11. Hasta, akıl sağlığı hizmeti sağlayan kurumun resmi olarak onaylanmış prosedürleri yerine getirilmeden ya da hasta veya diğer kişiler için söz konusu olabilecek acil ve yakın tehlikelerin önlenmesi için tek yol olması dışında fiziksel olarak kısıtlanmayacak ya da yalıtılmayacaktır. Bu amaç için gerekli sürenin ötesinde, kısıtlama ya da yalıtım dönemi uzatılmayacaktır. Fiziksel kısıtlama ve yalıtımın söz konusu olduğu her durum hastanın kayıtlarına işlenecektir. Fiziksel olarak kısıtlanmış ve yalıtılmış hasta, insani koşullar altında tutulacak ve nitelikli personelin yakın denetiminde olacaktır. Kişisel temsilci bulunması durumunda, hastanın fiziksel olarak kısıtlanması ve yalıtılması ile ilgili acil duyuru kişisel temsilciye iletilecektir.
12. Kısırlaştırma, bir akıl hastalığı tedavi yöntemi olarak asla uygulanmayacaktır.

13. Akıl hastalığı bulunan bir kişiye önemli tıbbi veya cerrahi müdahale, yerel hukukun izin vermesi koşuluyla ve ancak hastanın sağlığı için zorunlu olması durumunda bilgilendirilmiş rızası ile, hastanın bilgilendirilmiş rıza verecek durumda olmaması durumunda ise, bağımsız bir değerlendirme sonrasında gerçekleştirilecektir.
14. Akıl sağlığı kurumlarında bulunan gönülsüz bir hastaya psiko-cerrahi ve zarar verici tedaviler ile geri çevrilemez tedaviler uygulanmayacaktır. Bu tedaviler, yerel hukukun gerçekleştirilmesine izin verdiği ölçüde, diğer hastalar üzerinde bilgilendirilmiş rıza ve bağımsız bir kurumun geçerli bir bilgilendirilmiş rıza bulunduğu ve tedavinin hastanın sağlığı için en gerekli yol olduğuna ikna olması durumunda gerçekleştirilebilir.
15. Bilgilendirilmiş rızası olmayan herhangi bir hasta üzerinde, klinik deneyler asla gerçekleştirilmeyecektir. Bilgilendirilmiş rıza verme olanağı bulunamayan hasta, ancak bu amaçla oluşturulmuş yeterli ve bağımsız kurumların onayı ile klinik deneylere dahil edilebilir.
16. 6, 7, 8, 13, 14 ve 15. maddelerde belirtilen durumlarda, hasta ya da kişisel temsilcisi veya ilgili başka bir kişi, hastaya uygulanan tedavi ile ilgili olarak mahkemeye ya da başka bağımsız bir makama başvurma hakkına sahiptir.”

Son olarak, 1997 tarihli *Birleşmiş Milletler HIV/AIDS ve İnsan Haklarına İlişkin Uluslararası Rehber İlkeler*'in 5. ilkesi aşağıdaki gibidir:

“Devletler, ayrımcılık karşıtı, hassas grupları koruyan, HIV/AIDS ile yaşayan insanları ve diğer engelli insanları, kamu ve özel sektörde ayrımcılıktan koruyan yasalar çıkarmalı ya da var olanları güçlendirmelidirler; insanlar üzerinde gerçekleştirilen araştırmalarda gizlilik, hususiyet ve ahlak ölçütünü garanti etmeli, eğitimi ve uzlaşmayı vurgulamalı, hızlı ve etkili idari ve medeni çözümler sağlamalıdır.”

IAP

Uluslararası Savcılar Birliği, 1999 tarihli Savcıların Mesleki Sorumluluklarına İlişkin Standartlar ve Temel Hak ve Görevlerinin Beyanı’nda, adalet sisteminde ayrımcılığın engellenmesine yönelik daha genel bir hüküm bulunmaktadır. İlke I (h) şu şekildedir:

“Savcılar evrensel insan onuruna ve insan haklarına saygı duyarlar, bu hakları korurlar ve savunurlar.”

Tabi ki, bu hüküm, bütün uluslararası insan hakları belgelerinde bulunan ayrımcılığın yasaklanmasını da içerir.

Açıklama Ve Sonuçlar

Yukarıda belirtilen bütün belgeler, adalet sisteminde olduğu kadar, genel olarak da ayrımcılığın yasaklanması ve ortadan kaldırılması gerektiğini göstermektedir. Belgelerin çoğunluğu, herhangi bir ayırımın yasaklanmasını takiben, yasaklanan ayırımların örneklerini vermektedir. Örneğin, ırk, renk, ulusal veya etnik köken, cinsiyet, siyasi ya da diğer kanaatlere dayanılarak ayırım yapılamayacağı gibi.

Daha genel ayrımcılık yasaklarının yanı sıra, çoğunluğu yaptırımsız hukuk olmak üzere, zihinsel engelli ya da özürlü insanlar gibi toplumdaki azınlık gruplara yönelik ayrımcılığı yasaklayan çok sayıda belge bulunmaktadır. Bu belgelerin bazıları spesifik olarak bu tip insanlara yönelik yürütülen cezai soruşturmaları ilgilendiren hükümler içermektedir.

Sonuç olarak, özellikle savcının görevi ile ilgili belgeler, ayrımcılığın yasaklandığını ve ortadan kaldırılması gerektiğini açıkça belirtmektedirler.

ADALET SİSTEMİNDE KADIN EŞİTLİĞİ

Birleşmiş Milletler Düzeyindeki İlgili Belgeler

İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi'nin giriş bölümünde aşağıdaki satırları görmekteyiz:

“Birleşmiş Milletler, halkların Birleşmiş Milletler Antlaşmasında temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların hak eşitliğine olan inancını yeniden belirttiğini ve daha geniş bir özgürlük içinde toplumsal gelişme ve daha iyi bir yaşam düzeyi sağlamaya karar vermiş olduğunu...”

Bu çağrı, *Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi*'nde hak haline dönüşmüştür. UMSHS'nin 3. maddesi şu şekildedir:

“Bu sözleşmeye taraf devletler, bu sözleşmede yer alan bütün kişisel ve siyasal hakların kullanılmasında kadın ve erkekler için eşit haklar sağlamayı taahhüt ederler.”

1981 tarihli *Birleşmiş Milletler Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi*, hayatın her alanında

kadınların eşitliğini destekleyen hükümler içermektedir. Sözleşmenin 1. ve 2. maddeleri doğrudan adalet sistemi ile ilgili olmamakla birlikte, kadınların adalet sistemindeki eşitliği ile ilgilidir. Devletlerin kadınların eşitline yönelik pozitif adımlar atmasını gerekli kılan bu maddeler şöyledir;

“Madde 1

İşbu Sözleşmeye göre, “kadınlara karşı ayırım” deyimi, kadınların, medeni durumlarına bakılmaksızın ve kadın ile erkek eşitliğine dayalı olarak politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer sahalardaki insan hakları ve temel özgürlüklerinin tanınmasını, kullanılmasını ve bunlardan yararlanılmasını engelleyen veya ortadan kaldıran veya bunu amaçlayan ve cinsiyete bağlı olarak yapılan herhangi bir ayırım, mahrumiyet veya kısıtlama anlamına gelecektir.

Madde 2

Taraf Devletler, kadınlara karşı her türlü ayırımı kınar, tüm uygun yollardan yararlanarak ve gecikmeksizin kadınlara karşı ayırımı ortadan kaldırıcı bir politika izlemeyi kabul eder ve bu amaçla aşağıdaki hususları taahhüt ederler:

- a) Kadın ile erkek eşitliği ilkesini kendi ulusal anayasalarına ve diğer ilgili yasalara, henüz girmemişse dahil etmeyi ve yasalar ile ve diğer uygun yollarla bu ilkenin uygulanmasını sağlamayı,

- b) Kadınlara karşı her türlü ayırımı yasaklayan ve gerekli yerlerde müeyyideler de ihtiva eden yasal ve diğer uygun önlemleri kabul etmeyi,
- c) Kadın haklarının erkeklerle eşit olarak yasal himayesini tesis etmeyi ve yetkili ulusal mahkemeler ve diğer kamu kuruluşlar aracılığıyla kadınların her türlü ayırımı karşı etkin himayesini sağlamayı,
- d) Kadınlara karşı herhangi bir ayırımı hareket yapılmasından veya uygulanmasından kaçınmayı, kamu yetkilileri ile kuruluşlarının bu yükümlülüğe uyumlu olarak hareket etmelerini sağlamayı,
- e) Herhangi bir kişi, kuruluş veya teşebbüsün, kadınlara karşı ayırım yapmasını önlemek için gerekli bütün uygun önlemleri almayı,
- f) Kadınlara karşı ayırmacılık teşkil eden mevcut yasa, yönetmelik, adet ve uygulamaları, tadil veya feshetmek için yasal düzenlemeler de dahil gerekli bütün uygun önlemleri almayı,
- g) Kadınlara karşı ayırmacılık teşkil eden bütün ulusal cezai hükümleri ilga etmeyi."

Yaptırımsız Uluslararası Hukuk

Birleşmiş Milletler Düzeyi

1993 tarihli *Birleşmiş Milletler Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesine İlişkin Bildiri*, kadınların insan haklarından tamamen ve eşitçe yararlanabilecekleri ilkesini tekrar etmektedir. Bildirinin 3. maddesi şöyledir:

“Kadınlar, insan haklarının korumasından ve politik, ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve diğer sahalardaki temel özgürlüklerden eşit bir biçimde yararlanma hakkına sahiptir. Diğerlerinin yanı sıra bu haklar;

- a) Yaşam,
- b) Eşitlik,
- c) Kişi güvenliği ve özgürlüğü,
- d) Yasalar önünde eşit korunma,
- e) Her türlü ayrımcılıktan korunma,
- f) Elde edilebilir en yüksek standartta fiziksel ve zihinsel sağlık,
- g) Tam ve elverişli çalışma koşulları,
- h) İşkenceye, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı davranış veya cezalandırmaya maruz kalmama,

haklarını içermektedir.”

Açıklama ve Sonuçlar

Uluslararası insan hakları belgelerinin gösterdiği gibi, kadınlar, insan haklarından ve temel özgürlüklerden tamamıyla yararlanacaklardır. Savcı, adaletin işleyişinde bu hususu dikkate almalıdır.

EKLER

SAVCILARIN ROLÜNE DAİR İLKELER⁴

- Dünya halkları, Birleşmiş Milletler Şartında, adaletin korunabileceği şartları yaratmak için verdikleri kararı teyit ettiklerinden ve ırk, cins, dil ve din ayrımı yapmaksızın insan haklarına ve temel özgürlüklere saygıyı geliştirme ve teşvik etme konusunda uluslararası işbirliğini gerçekleştirme amaçlarını ilan ettiklerinden,
- İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, hukuk önünde eşitlik ile masumiyet karinesi ilkelerine ve hukuken kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından adil ve aleni olarak yargılanma hakkına yer verdiğinden,
- Genellikle, bu ilkeleri vurgulayan görüşler ile gerçek durum arasında hala bir açıklık bulunduğundan,
- Her ülkedeki adli örgütlenme ve işleyiş, bu ilkelerden ve onları gerçek yaşama geçirmeyi üstlenmiş çabalardan esinlenmesi gerektiğinden,
- Savcılar, adalet dağıtımında çok önemli bir rol oynadıklarından ve onların bu sorumluluklarını yerine getirmelerine ilişkin kurallar, yukarıda belirtilen ilkelere saygı göstermelerine ve uygun davranmalarına yardım edeceğinden ve böylece adil ve hakkaniyete uygun bir ceza

⁴ 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihleri arasında Küba'nın Havana şehrinde yapılan 8. Birleşmiş Milletler Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı Konferansında kabul edilmiştir. U.N. Doc. A/CONF.144/28/Rev.1 at 189(1990)

adaletine ve vatandaşların suçlara karşı etkili bir biçimde korunmasına katkıda bulunacağından,

- Savcılarının gerek daha iyi yöntemlerle göreve alınmaları ve hukuki ve mesleki açıdan eğitilmeleri suretiyle, gerekse suçlulukla ve özellikle suçun yeni biçim ve boyutlarıyla mücadele ederken, gerekli her türlü vasıtanın kendilerine temin edilmesi suretiyle görevlerinde başarının gerektirdiği mesleki nitelikleri edinmelerini sağlamak şart olduğundan,
- Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı konusunda Birleşmiş Milletler Beşinci Kongresinin tavsiye kararı alması üzerine, Genel Kurulu 17 Aralık 1979 tarihli ve 34/179 sayılı kararıyla Kanun Adamları için Talimatname'yi kabul ettiğinden, Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı hakkında Birleşmiş Milletler Altıncı Kongresinin 16 sayılı kararında, Suçların Önlenmesi ve Kontrolü hakkında Komiteden yargıçların bağımsızlığı ile yargıçların ve savcılarının göreve seçilmeleri, mesleki eğitimleri ve statüleri ile ilgili bir yönerge hazırlamayı öncelikleri arasında yer vermesi istendiğinden, Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı hakkında Birleşmiş Milletler Yedinci Kongresi, Yargı Bağımsızlığına Dair Temel İlkeleri kabul ettiğinden ve bu da daha sonra Genel Kurulun 29 Kasım 1985 tarihli ve 40/32 sayılı kararı ile 13 Aralık 1985 tarihli ve 40/146 sayılı kararlarında uygun bulunduğundan,
- Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalete Sağlanması Dair Temel İlkeler Bildirisi, suç mağdurlarının uluslararası ve ulusal düzeyde adaletle ulaşmalarını ve adil muamele görmelerini, zararlarının

giderilmesini, tazminat ve yardım için alınması gereken tedbirleri tavsiye ettiğinden,

- Yedinci Kongrenin 7. kararında, savcılarının göreve seçilmeleri, mesleki eğitim ve statüleri, savcılarının görevleri ve davranışları, ceza adaleti sisteminin düzeltici işlevine yaptıkları katkı ve polis ile yaptıkları işbirliğini artırma yolları, takdir yetkilerinin kapsamı ve ceza muhakemesinde oynadıkları rol ile ilgili olarak Komiteden bir yönergenin hazırlanması ihtiyacını ele almasını ve bir sonraki Birleşmiş Milletler Kongresine bir rapor sunulması istendiğinden,

Savcılarının ceza muhakemesinde etkili, tarafsız ve adil olmalarını sağlama ve geliştirme konusunda, Üye Devletlere yardımcı olması için formüle edilen aşağıdaki Yönergeye, Hükümetler tarafından saygı gösterilir ve bu Yönerge ulusal mevzuat ve uygulamalar çerçevesinde dikkate alınır ve savcılarının, ayrıca yargıç, avukat, yürütme ve yasama organı mensupları gibi konuyla ilgili diğer kişilerin ve genel olarak kamunun dikkatine sunulur. Bu Yönerge, ilke olarak savcılar göz önünde tutularak formüle edilmiştir; fakat bu kurallar, uygun düştüğü takdirde, belirli bir olay için atanan (ad hoc) soruşturmacılar için de uygulanır.

Nitelikler, Seçim ve Eğitim

1. Savcılar, gerekli eğitimi ve nitelikleri kazanmış, dürüst ve ehliyetli kişiler arasından seçilir.
2. Devletler aşağıdaki şartları sağlar:
 - a) Savcılarının göreve seçilmelerindeki ölçüler, tarafsızlığa ve önyargıya dayanan atamalara ve bir

kimseye ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya başka bir fikir, ulusal, toplumsal veya etnik köken, mülkiyet, doğum, ekonomik veya başka bir statü gibi nedenlerle ayrımcılık yapılmasına karşı güvenceler içerir. Savcılık görevi için adaylardan o ülkenin vatandaşı olmasının istenmesi ayrımcılık yapma olarak kabul edilemez.

- b) Savcılara, görev yaptıkları makamın gerektirdiği idealler ve ahlaki ödevler ile anayasa ve yasalarda sanıkların ve mağdurların haklarını korumak için getirilen hükümler ve ulusal ve uluslararası hukuk tarafından tanınmış insan hakları ve temel özgürlükler konusunda gerekli eğitim ve öğretim verilir.

Statü ve Hizmet Şartları

3. Adalet dağıtımında temel bir unsur olan savcılar, her zaman mesleklerinin şeref ve itibarını korurlar.
4. Devletler, savcılarının baskıya, engellenmeye, tacize, yolsuz bir müdahaleye veya haksız olarak hukuki, cezai veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini yerine getirmelerini sağlar.
5. Savcılarının görevlerini yapmaları nedeniyle kişisel güvenliklerinin tehdit edilmesi halinde, kendileri ve aileleri yetkili makamlar tarafından fiziksel koruma altına alınır.
6. Savcılarının hizmet için sahip olmaları gereken makul şartlar, yeterli bir ücret almaları ve gerekiyorsa, görev

süreleri, emeklilik aylığı ve emeklilik yaşı, yasa ve yönetmeliklerle düzenlenir.

7. Savcılarının yükselmeleri ile ilgili bir sistemin bulunması halinde bu sistem objektif faktörleri ve özellikle mesleki nitelikleri, ehliyeti, dürüstlüğü ve tecrübeyi esas alır; bu konularda adil ve tarafsız bir usule göre karar verilir.

İfade ve Örgütlenme Özgürlüğü

8. Savcılar, diğer vatandaşlar gibi, ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma özgürlüğüne sahiptir. Savcılar, özellikle hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının korunması ve geliştirilmesi ile ilgili kamusal tartışmalara katılma ve hukuka uygun faaliyetleri ve yasal örgütlere üyelikleri nedeniyle mesleki açıdan hiç bir dezavantajlı duruma girmeksizin, yerel, ulusal veya uluslararası örgütlere üye olma ve bunların toplantılarına katılma hakkına sahiptir. Savcılar, bu haklarını kullanırken, daima hukuka ve meslek ahlakının bilinen ve tanınan ilkelerine uygun davranırlar.
9. Savcılar, menfaatlerine sahip çıkmak, mesleki eğitimlerini yükseltmek ve kendi statülerini korumak için, mesleki dernekler veya diğer örgütler kurma ve bunlara üye olmakta serbesttirler.

Ceza Muhakemesindeki Rol

10. Savcılarının görevleri yargısal fonksiyonlardan kesin bir biçimde ayrılır.
11. Savcılar, ceza muhakemesinde kovuşturmanın açılmasında ve kanunla yetkili kılınmaları veya yerel

uygulamalara uygun olması halinde, suçların soruşturulmasında, bu soruşturmaların hukukiliğinin gözetiminde, mahkeme kararlarının infaz edilmesinin gözetiminde ve kamu yararının temsilcileri olarak kendilerine verilen diğer görevlerin yerine getirilmesinde aktif bir rol üstlenirler.

12. Savcılar, görevlerini hukuka uygun olarak, adil, sürekli ve süratli bir biçimde, insan onuruna saygı gösterip koruyarak, insan haklarının yanında yer alarak yürütürler ve bu suretle adil yargılamanın gerçekleştirilmesine ve ceza adaleti sisteminin düzgün işlemesine katkıda bulunurlar.
13. Savcılar görevlerini yaparlarken:
 - a) İşlerini tarafsızlıkla ve her türlü siyasal, sosyal, dinsel, ırksal, kültürel, cinsel veya başka her hangi bir ayrımcılıktan kaçınarak yürütürler;
 - b) Kamu yararını korurlar, objektif bir biçimde hareket ederler, zanlının ve mağdurun durumunu gereği gibi dikkate alırlar ve zanlının yararına veya zararına olup olmadığına bakmaksızın, ilgili her türlü duruma dikkat ederler;
 - c) Görevlerinin icrası veya adaletin ihtiyaçları aksini gerektirmedikçe ellerinde bulunan bilgiyi gizli tutarlar;
 - d) Mağdurların kişisel menfaatlerini etkileyen hususlarda onların görüş ve düşüncelerini dikkate alırlar ve mağdurları Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur

olanlara Adalet sağlanmasına dair Temel İlkeler Bildirisi'ne göre sahip oldukları haklardan haberdar ederler;

14. Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın isnadın temelsiz olduğunu göstermesi halinde, kovuşturmayı başlatmazlar veya kovuşturmaya devam etmezler veya muhakemeyi durdurmak için her türlü çabayı gösterirler;
15. Savcılar, kamu görevlileri tarafından işlenen suçları, özellikle, rüşvet, yetki suiistimali, ağır insan hakları ihlali ile uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçların kovuşturulmasına ve kanunen yetkili kılınmaları veya ülkedeki uygulamalara uygun olması halinde bu suçların soruşturulmasına gerekli özeni gösterirler;
16. Savcılar, işkence, zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza gibi ağır insan hakları ihlali oluşturan hukuka aykırı yollara başvurularda veya başka bir biçimde insan hakları ihlal edilerek elde edildiğini bildikleri veya bu yollarla elde edildiğine makul sebeplere dayanarak inandıkları delilleri, bu yollara başvuranlara karşı kullanmanın dışında, başka hiç bir biçimde kullanamazlar; bu durumdan Mahkemeyi haberdar ederler ve bu yolların kullanılmasından sorumlu olanların, adalet huzuruna çıkarılmalarını sağlamak için gerekli tüm işlemleri yaparlar.

Takdiri Görevler

17. Savcılara takdir haklarını kullanabilecekleri yetkilerin verildiği ülkelerde, kovuşturmanın açılması veya kovuşturmadan vazgeçilmesi de dahil, kovuşturma

sürecinde alınan kararlarda istikrarın ve adaletin sağlanması için kanunla veya tüzükle ya da yönetmelikle bir düzenleme yapılır.

Kovuşturmaya Karşı Alternatifler

18. Savcılar, ulusal hukuka uygun olarak ve sanıkların ve mağdurların haklarına bütünüyle saygı göstererek, kovuşturmadan vazgeçilmesi, kovuşturma sürecinin şartlı veya şartsız olarak durdurulması veya cezai olayların yargısal sistemin dışına taşınması için gerekli çabayı gösterirler. Bu amaçla Devletler, hem mahkemelerin aşırı dava yüklerini hafifletmek, hem de tutuklama, dava açma ve mahkumiyet sürecinin aşırı kullanılmasından ve ayrıca hapisliğin olumsuz sonuçlarından kaçınmak için değişik usulleri kabul etme imkanını araştırırlar.
19. Çocukların kovuşturulmaları veya kovuşturulmamaları konusunda, savcılara takdir hakkı verilen ülkelerde, suçun niteliğine ve ağırlığına, toplumun suça karşı korunmasına, küçüğün kişiliğine ve geçmişteki yaşamına özel bir dikkat gösterilir. Savcılar, bu konuda bir karar verirken, çocuklar için adalet sistemine ve usullerine göre, kovuşturmaya karşı imkan dahilindeki seçenekleri özel olarak dikkate alırlar. Savcılar, sadece kesinlikle gerekli olan haller dışında, çocuklara karşı kovuşturma işlemi yapmamak için her türlü çabayı gösterirler.

Diğer Devlet Kurum ve Kuruluşları ile İlişkiler

20. Savcılar, kovuşturmanın adilliliğini ve etkililiğini sağlamak için, polisle, mahkemelerle, avukatlarla ve diğer

hukukçularla, kamu çalışanlarıyla ve başkaca idari kurum ve kuruluşlarla işbirliği yapmak için çaba gösterirler.

Disiplin Yargılaması

21. Savcıların disiplin suçları, yasayla veya yasaya dayanan yönetmeliklerle düzenlenir. Savcıların açıkça mesleki standartlarına aykırı bir tarzda hareket ettiklerini iddia eden şikayetler, süratle ve öngörülen usule uygun olarak adil bir biçimde yürütülür. Savcılar, adil yargılanma hakkına sahiptirler. Savcılar hakkında verilen kararlar, bağımsız organlar nezdinde yargısal denetime tabidir.
22. Savcılar hakkında yapılan kovuşturmanın, objektif biçimde yapılması ve karar verilmesi konusunda gerekli güvenceler sağlanır. Bu hususla ilgili olarak alınacak güvenceler, hukuka, mesleki davranış kurallarına ve diğer yerleşik standartlara ve ahlaki kurallara uygun olarak ve bu Yönergenin ışığında tespit edilir.

Yönergeye Uygun Davranma

23. Savcılar bu Yönergeye uygun davranırlar. Savcılar ayrıca, bu Yönergenin ihlalini önlemek ve ihlal edilmesine aktif bir biçimde karşı çıkmak için ellerinden geleni yaparlar.
24. Savcıların, bu Yönergenin ihlal edildiğine veya ihlal edilebilecek olduğuna inanmaları için yeterli sebep bulunması halinde ve gerektiği takdirde, durumu incelemeye ve hukuki çözüm getirmeye yetkili diğer makamlara ve organlara bildirirler.

CEZA ADALETİ SİSTEMİNDE SAVCILIĞIN ROLÜ⁵

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin REC (2000) 19 No'lu Tavsiye Kararı

- Bakanlar Komitesi, Avrupa Konseyi Tüzüğü'nün 15.b Maddesine uygun olarak,
- Avrupa Konseyi'nin amacının, üyeleri arasında daha büyük bir uyum sağlamak olduğunu dikkate alarak;
- Avrupa Konseyi'nin amaçlarından birisinin, bütün gerçek demokrasilerin temeli olan hukukun üstünlüğünün geliştirilmesi olduğunu dikkate alarak;
- Ceza adaleti sisteminin, hukukun üstünlüğünün korunmasında kilit bir rol oynadığını göz önünde bulundurarak;
- Bütün üye devletlerin, suça karşı uluslararası ve ulusal düzeyde yürüttükleri mücadelenin arttırılmasına ihtiyaç duyduklarını dikkate alarak;
- Bu amaçla, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme ile korunan ilkeler gözetilerek, ulusal ceza adaleti sistemlerinin verimliliği ile birlikte suç ile ilgili konulardaki uluslararası işbirliğinin de geliştirilmesi göz önünde bulundurularak;
- Savcılığın, suçla ilgili konular ile uluslararası işbirliğinde olduğu kadar, ceza adaleti sisteminde de kilit bir rol oynadığı dikkate alınarak;

⁵ 6 Ekim 2000 tarihli 724. Bakan Vekilleri toplantısında Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiştir.

- Üye devletlerde savcılar için ortak ilkeler tanımlanmasının teşvik edilmesi gerektiğine inanarak;
- Suçla ilgili konularda Bakanlar Komitesi'nin kabul ettiği belgelerde bulunan bütün ilkeleri ve kuralları dikkate alarak;

Bakanlar Komitesi, üye devletlerin hükümetlerinin, ceza adaleti sistemindeki savcılıkla ilgili yasama ve eylemlerini aşağıdaki ilkelere dayandırmalarını tavsiye eder.

Savcının Görevleri

1. "Savcılar", bir hukuk ihlalinin cezai yaptırım gerektirdiği durumda, hem birey haklarının, hem de ceza adaleti sisteminin gerekli etkisini dikkate alarak, toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileridir.
2. Tüm ceza adaleti sistemlerinde savcılar;
 - soruşturmayı başlatıp başlatmamaya, devam ettirip ettirmemeye karar verirler.
 - mahkemeler önündeki soruşturmaları yürütürler.
 - mahkeme kararlarını temyiz edebilir veya tüm/bazı mahkeme kararlarına ilişkin temyiz işlemlerini yürütürler.
3. Bazı ceza adalet sistemlerinde savcılar;
 - ulusal suç politikasını, uygun hallerde bölgesel ve yerel koşullara adapte ederek uygularlar.
 - soruşturmaları yürütürler, idare ederler ve denetlerler.

- mağdurların etkili bir şekilde yardım almalarını sağlarlar.
- soruşturmaya alternatif yollara karar verirler.
- mahkeme kararlarının uygulanmasını denetlerler.
- vb.

Savcıların Görevlerini Yerine Getirmeleri İçin Alınması Gerekli Tedbirler

4. Devletler, savcılarının profesyonel görevlerini ve sorumluluklarını yeterli hukuki ve örgütsel koşullar altında gerçekleştirebilmeleri, görevlerinde yeterli koşullara, özellikle bütçe araçlarına sahip olabilmeleri için etkili önlemler almalıdırlar. Bu koşullar, savcılarının temsilcileri ile işbirliği içerisinde oluşturulmalıdır.

5. Devletler,

- a) savcılarının atanmasının, yükseltilmesinin görev yerlerinin değiştirilmesinin adil ve tarafsız biçimde yapılmasını; bu süreçlerin, özel grupların çıkarlarını gözeten yaklaşımları engellemesini; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal veya diğer bir fikir, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğum veya diğer bir statü gibi, herhangi bir nedenden kaynaklanabilecek ayrımcılığı dışlamasını;
- b) savcılarının kariyerlerinin, yükselmelerinin ve yer değiştirmelerinin yeterlilik ve tecrübe gibi herkes tarafından bilinen objektif kriterlere göre yapılmasını;

- c) savcılarının yer değiştirmelerinin hizmetin gereklerine uygun olmasını;
 - d) savcılarının görevlerine uygun maaş, iş güvencesi ve emekli maaşı haklarının yanı sıra, uygun bir yaşta emekli haklarının olmasını ve bu koşulların yasa ile düzenlenmesini;
 - e) savcılara karşı yürütölen disiplin soruşturmalarının kanunla düzenlenmesini, adil ve objektif değerlendirmeye tabi bulunmasını, kararların bağımsız ve tarafsız değerlendirmeye açık olmasını;
 - f) savcılarının, haklarındaki şikayet ile ilgili sūrelere katılmalarını;
 - g) savcılarının görevlerini ifa etmelerinden kaynaklı tehdit vs. gibi durumlara ilgili olarak gerek kendilerinin ve gerekse ailelerinin fiziksel olarak korunmalarını sağlayacak tedbirlerin alınmasını;
6. Devletler, savcılarının ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma özgürlüklerini garanti altına alan tedbirleri almalıdırlar. Savcılar, özellikle hukuk ve adaletin idaresi, insan haklarının geliştirilmesi ve korunması ile ilgili konularda, tartişmalara katılma, yerel, ulusal ve uluslararası organizasyonlar oluşturma veya bunlara katılma, kendi olanakları bu organizasyonların toplantılarına katılmaya yetmediği durumlarda bu hususta gerekli desteği alma, mesleki faaliyetlerinden ya da yasal bir organizasyona olan üyeliklerinden dolayı mesleki dezavantajlarla karşılaşmama haklarına sahip olmalıdırlar. Yukarıda belirtilen haklar, sadece, savcılarının hukuki

konumlarının korunması için kanun ile kısıtlanabilir. Yukarıda belirtilen hakların ihlali durumunda, etkili bir hukuki yol mümkün olmalıdır.

7. Eğitim, bütün savcıların göreve atanmadan önce ve sonra, hem görevi ve hem de hakkıdır. Devletler, savcıların göreve atanmalarından önce ve atandıktan sonra uygun eğitim ve öğretime sahip olmalarını sağlayacak etkili tedbirleri almalıdırlar. Savcılara özellikle;
- a) görevlerinin gerektirdiği ahlaki yükümlülükler ve ilkeler;
 - b) şüphelilerin, mağdur ve tanıkların anayasal ve yasal korunmaları;
 - c) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme tarafından düzenlenen insan hakları ve özgürlükler ile aynı Sözleşme'nin 5. ve 6. maddeleri ile düzenlenen haklar;
 - d) işin organize edilmesine ilişkin ilke ve pratikler ile yargı düzleminde yer alan idare ve insan kaynakları;
 - e) eylemlerindeki tutarlılığa katkı sağlayacak mekanizmalar ve materyaller,

konusunda eğitilmelidir.

Bunlara ek olarak devletler, günümüz koşullarında özel suç tipleri ve suçluluğun gelişimini dikkate alarak, savcılara spesifik konuların ve spesifik sektörlerin yanı sıra, suç ile ilgili konularda uluslararası işbirliği hakkında ek eğitim sağlamalıdır.

8. Gelişmekte olan suç biçimlerine, özellikle organize suça daha iyi cevap verilebilmesi için savcıların örgütlenmesine, eğitimlerine ve kariyerlerinde uzmanlaşmalarına öncelik verilmelidir. Savcıların görevlerini yerine getirmelerine yardımcı olmak amacıyla oluşturulmuş uzman ekipler çok-disiplinli ekipleri de içerecek biçimde geliştirilmelidir.
9. Savcılığın organizasyonu ve işleyişi ile ilgili olarak, özellikle davalara atanma ve yeniden atanma, tarafsızlığın ve bağımsızlığın gerekliliklerini karşılamalı ve özellikle de hukuki nitelikler ve her davaya ilişkin uzmanlaşma düzeyi ile ceza adaleti sisteminin uygun işleyişi maksimize etmelidir.
10. Bütün savcılar, kendilerine iletilen talimatların yazılı olarak iletilmesini talep etme hakkına sahiptir. Savcının kendisine iletilen talimatın hukuka aykırı olduğuna ya da vicdanına ters düştüğüne inanması durumunda, savcının değiştirilmesine kadar gidebilecek yeterli bir iç işleyiş prosedürü bulunmalıdır.

Savcılar İle Yürütme Ve Yasama Erkleri Arasındaki İlişki

11. Devletler, savcılarının haksız bir müdahaleye veya haksız olarak hukuki, cezai veya başka bir sorumluluk iddiasına maruz kalmadan görevlerini ve sorumluluklarını yerine getirmelerini sağlayacak önlemleri almalıdırlar. Ancak, savcılık bir bütün olarak eylemleri, özellikle de hangi önceliklerin gerçekleştirildiği hususunda düzenli olarak kamuyu bilgilendirmelidir.

12. Savcılar, yasama ve yürütme erklerinin yetkilerini engellememelidirler.
13. Savcılığın idarenin bir parçası veya emrinde olması durumunda, devletler,
 - a) idarenin savcılık ile ilgili yetkilerinin kapsamının ve niteliğinin yasa ile düzenlenmesini,
 - b) idarenin yetkilerini şeffaf ve uluslararası anlaşmalara, ulusal hukuka ve genel hukuk ilkelerine uygun olarak kullanmasını,
 - c) idarenin genel talimatlar vermesi durumunda, bu talimatların yazılı ve uygun bir biçimde basılmış olmasını,
 - d) idarenin özel bir durum ile ilgili dava açılmasına dair talimat verme yetkisi bulunması durumunda, bu talimatların ulusal hukuka uygun şeffaflık ve eşitlik gibi hususları garanti altına almasını ve idarenin,
 - yeterli bir savcıdan ya da savcılık görevini yerine getiren bir organdan, bir ön yazılı tavsiye almasını,
 - yazılı talimatlarını özellikle de savcının tavsiyelerinden sapması durumunda, gerektiği gibi açıklamasını ve hiyerarşik kanallar aracılığı ile iletmesini,
 - davadan önce tavsiye ve talimatların diğer tarafların kavraması ve yorum yapması amacıyla dosyaya konulması gibi yükümlülüklerinin olmasını,

- e) savcılarının almış oldukları emirleri yazılı olarak yansıtma görevlerinin bulunduğu durumlarda bile, mahkemeye sunacakları hukuki argümanların seçilmesinde serbest olmalarını,
- f) spesifik bir davanın açılmamasına dair talimatların, ilke olarak yasaklanmasını, aksi durumda bu tip talimatların istisnai olmasını ve yalnızca (d) ve (e) fıkralarında belirtilen hususlara değil, şeffaflığı garanti eden özel bir denetime tabi olmasını sağlayacak etkili tedbirler almalıdır.
14. Savcılığın idareden bağımsız olduğu ülkelerde, devletler, savcılığın bağımsızlığının kapsamının ve doğasının yasa ile düzenlenmesini garanti altına alan etkili tedbirler almalıdırlar.
15. Ceza politikasının hakkaniyetini ve etkinliğini geliştirmek amacıyla savcılar, hukuk çerçevesi içerisinde devlet organları ve kurumları ile işbirliği yapmalıdırlar.
16. Herhangi bir durumda savcılar, kamu görevlileri kendileri tarafından işlenen suçlarda, özellikle de hukuksuz yetki kullanılması, ağır insan hakları ihlalleri ve uluslararası hukuk tarafından tanınan diğer suçlar için kamu görevlilerinin engellemeleri ile karşılaşmadan dava açabilecek pozisyonda olmalıdırlar.

Savcılar Ve Mahkeme Yargıçları Arasındaki İlişki

17. Devletler, savcılarının hukuki statülerini, yetkilerini ve yargılama sürecindeki rollerini, mahkeme yargıçlarının bağımsızlık ve tarafsızlıkları hususunda hiç bir şüphe

birakmayacak bir şekilde kanun ile düzenlenmesini sağlayacak etkili tedbirler almalıdırlar. Devletler, özellikle aynı kişinin savcılık ve mahkeme yargıçlığı görevlerini aynı zamanda yerine getirmemesini sağlamalıdırlar.

18. Bununla birlikte, hukuk sisteminin izin vermesi durumunda, devletler, aynı kişinin savcılık ve hakimlik görevlerini ya da tersini arka arkaya yapmasını mümkün kılacak tedbirleri almalıdır. Görevlerdeki bu tip değişiklikler, ancak ilgili kişinin açık isteği ve gerekli güvenceler göz önüne alınarak yapılabilir.
19. Savcılar, mutlak bir şekilde hakimlerin bağımsızlıklarına ve tarafsızlıklarına saygı göstermelidirler; özellikle, temyiz haklarını kullandıkları ya da diğer bir beyanı gerektiren işleme başvurdukları haller dışında, yargısal kararlara şüphe düşürmemeli ve bunların uygulanmasını engellemelidirler.
20. Savcılar, duruşmalar sırasında objektif ve adil olmalıdırlar. Özellikle, ilgili olayların ve mahkemenin adil işleyişini sağlayacak hukuki delillerin mahkemeye sunulmasını sağlamalıdırlar.

Savcılar Ve Polis Arasındaki İlişki

21. Savcılar, polis araştırmalarının hukuka uygunluğunu genel olarak ya da en azından bir davanın açılması veya devam ettirilmesi kararını verirken incelemeleridirler. Bu konuya ilişkin olarak savcılar, polisin insan haklarına uymasını da gözleyeceklerdir.

22. Polisin savcılığın otoritesi altında bulunduğu veya polis uygulamalarının savcılar tarafından yürütüldüğü ya da denetlendiği ülkelerde devletler, savcıların,
- suç politikasının önceliklerinin etkili bir biçimde uygulanması, özellikle hangi davaların öncelikle ele alınması gerektiği, kanıt toplamada kullanılan araçlar, kullanılacak personel, araştırmaların süresi ve savcıya verilecek bilgi gibi hususlarda polise uygun talimatlar vermesini,
 - farklı polis birimlerinin bulunması durumunda, davaya en uygun birimin tahsis edilmesini,
 - talimatlarına ve hukuka uygunluk açısından gerekli olan durumlarda değerlendirme ve kontroller yapabildiğini,
 - gerekli durumlarda, ihlallerin cezalandırmasını ya da cezalandırılmasının desteklenmesini sağlayacak etkili tedbirleri alınmasını

sağlamalıdır.

23. Polisin savcılıktan bağımsız olduğu ülkelerde devletler, savcılık ve polis arasında uygun ve fonksiyonel bir işbirliği kurulmasını sağlayacak etkili tedbirleri almalıdır.

Savcının Bireylere Yönelik Görevleri

24. Görevlerini yerine getirirken savcılar, özellikle:
- görevlerini adil, tarafsız ve objektif bir biçimde yerine getirmeye;

- b) İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi ile düzenlenen insan haklarına saygı göstermeye ve bunların korunmasına,
- c) Ceza adaleti sisteminin mümkün olduğu kadar süratli işlemlerini sağlamaya

çalışmalıdırlar.

- 25. Savcılar; cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer düşünceler, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet, doğum, sağlık, özürllülük veya herhangi bir diğer statü ile ilişki temelinde her hangi bir kişiye karşı ayrımcılıktan sakınırlar.
- 26. Savcılar, hukuk önünde eşitliği temin etmeli, şüpheliyi etkileyen şartların lehte veya aleyhte olup olmamasına bakmaksızın, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmalıdırlar.
- 27. Savcılar, tarafsız bir soruşturmanın ithamın temelsiz olduğunu göstermesi durumunda, soruşturmaya başlamamalı veya soruşturmaya devam etmemelidirler.
- 28. Savcılar, kanuna aykırı yollara başvurmak suretiyle elde edildiğini bildikleri ya da haklı gerekçelerle buna inandıkları delilleri şüpheliler aleyhine kullanmamalıdır. Herhangi bir şüphe halinde, savcılar bu tür bir delilin kabul edilebilirliği hakkında mahkemeye başvurmalıdırlar.
- 29. Savcılar, özellikle sahip oldukları ve duruşmaların adilane olmasını sağlayacak herhangi bir bilgiyi kanunla belirtilen haller dışında diğer taraflar ile paylaşarak silahların eşitliği ilkesini sağlamaya çalışırlar.

30. Savcılar, üçüncü taraflardan elde ettikleri gizli bilgiyi, özellikle masumiyet ihtimalinin tehlikede olduğu hallerde, ifşa edilmesi adaletin çıkarı veya hukuk tarafından gerekli kılınmadıkça gizli tutmalıdırlar.
31. Savcıların şüphelilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale eden önlemler alma yetkilerinin bulunduğu durumlarda, bu tip önlemler üzerinde yargı denetimi mümkün olmalıdır.
32. Savcılar, tanıkların uygun ölçüde menfaatlerini gözetmeli ve özellikle onların hayatlarının, güvenliklerinin ve kişisel gizliliklerinin korunması için gerekli önlemleri almalı ya da bunları geliştirmeli veya bu türden önlemler alınmasını gözetmelidirler.
33. Savcılar, mağdurların kişisel çıkarlarını etkileyen hususlarda, onların görüş ve düşüncelerini dikkate alır ve sahip oldukları haklar ile prosedürdeki gelişmeler hakkında bilgilenmelerini sağlayan adımlar atar veya atılmasını destekler.
34. Tanınan veya tanımlanabilir statüde olan taraflar, özellikle mağdurlar, savcıların soruşturma açılmaması yönündeki kararlarına itiraz edebilmelidirler. Bu tip bir itiraz, uygun bir hiyerarşik değerlendirmeden sonra mahkeme değerlendirmesi ya da taraflara özel bir oturuma katılma hakkı verilmesi ile yapılır.
35. Devletler, görevlerini yerine getirirken savcıların "işleyiş kurallarına" bağlı olmalarını sağlarlar. Bu kuralların ihlal edilmesi 5. maddeye uygun yaptırımlara yol açabilir. Savcıların çalışmaları düzenli iç denetime tabi olmalıdır.

36. a) Savcılarının, adil, tutarlı ve verimli bir biçimde faaliyet göstermeleri amacıyla devletler,
- hiyerarşik örgütlenme yöntemlerine, bu tip yöntemlerin etkisiz ve engelleyici bürokratik yapılar oluşturmalarına izin vermeksizin öncelik vermelidirler.
 - suç politikasının uygulanması amacıyla genel ilkeler tanımlamalıdır.
 - keyfi kararlara önlem olarak, tekil olarak karar alınması gereken davalarda, referans yoluyla kullanılmak üzere genel ilkeler ve kriterler tanımlamalıdır.
- b) Yukarıda belirtilen örgütlenme yöntemleri, ölçütler, ilkeler ve kriterler parlamento ya da hükümet tarafından ulusal hukukun savcılığın bağımsızlığını tanıması durumunda, savcılık temsilcileri tarafından karar altına alınmalıdır.
- c) Kamu, yukarıda belirtilen örgütlenme, ölçüt, ilke ve kriterler hakkında bilgilendirilmeli ve bu bilgiler istenildiğinde herkese iletilmelidir.

Uluslararası İşbirliği

37. Uluslararası adli işbirliği ile ilgili konularda sorumluluk ve görev diğer organlara ait olmakla birlikte, farklı ülkelerin savcıları arasındaki doğrudan ilişkiler uluslararası anlaşmalar çerçevesinde ya da bunların bulunmadığı durumlarda pratik düzenlemeler temelinde geliştirilmelidir.

38. Uluslararası adli işbirliği çerçevesinde ve belirli alanlarda işbirliğini ilerletmek amacıyla adımlar atılmalıdır. Bu adımlar özellikle;

- a) belge yayımlanmasını,
- b) bağlantı listeleri ve adresleri bulunan liste düzenlenmesini, bu listelerin farklı savcılık organlarında bağlantı sağlamakla görevli kimselerin isimlerini, uzmanlık alanlarını , sorumluluk alanlarını vb.
- c) farklı ülkelerden savcılar arasında, özellikle de Başsavcılıklar arasında düzenli toplantılar organize edilerek düzenli kişisel ilişkiler kurulmasını,
- d) eğitim ve bilinçlendirme toplantıları yapılmasını,
- e) yabancı bir ülkede bulunan irtibat sağlamakla yükümlü görevlilerin işlevlerinin geliştirilmesini ya da göreve başlatılmalarını,
- f) yabancı dil eğitimlerini,
- g) elektronik veri iletiminin kullanımının geliştirilmesini,
- h) diğer devletlerle karşılıklı yardımlaşma ve paylaşılan suç konuları ile ilgili çalışma seminerleri düzenlenmesini,

içermelidir.

39. Karşılıklı yardımlaşma prosedürlerinin koordinasyonu ve düzene sokulması amacıyla,

- a) savcılar arasında uluslararası işbirliğine aktif katılımın gerekliliği konusundaki bilinç,
- b) bazı savcıların uluslararası işbirliği hususunda uzmanlaşması,

desteklenmelidir.

Bu amaçla devletler, talepte bulunan devletin uluslararası işbirliği konusunda görevli savcısının, talepte bulunulan ülkenin talebi karşılama yeterliliğine sahip yetkilisine, karşılıklı yardımlaşma talebinde bulunmasını ve talepte bulunulan yetkilinin elde ettiği kanıtları talep edene doğrudan iletebilmesini sağlayacak adımlar atılmasını sağlamalıdır.

SAVCILARIN MESLEKİ SORUMLULUKLARINA İLİŞKİN STANDARTLAR VE TEMEL HAK VE GÖREVLERİNİN BEYANI⁶

- Uluslararası Savcılar Birliği, kendi Tüzüğü'nün 2.3. maddesinde belirtilen amaçlarının, suçların adil, etkili ve tarafsız bir biçimde takip edilmesi ve ceza adaletinin uygulanmasında yüksek standartların ve ilkelerin desteklenmesi olduğunu;
- Birleşmiş Milletler, Suçun Önlenmesi ve Suçluların Islahı üzerine 1990 yılında Küba Havana'da toplanan Sekizinci Kongresi'nde, Savcıların Rolü hakkında Rehber İlkeleri kabul ettiğini;

⁶ Uluslararası Savcılar Derneği tarafından 23 Nisan 1999 tarihinde kabul edilmiştir.

- Ulusların, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde, onu izleyen diğer uluslararası sözleşme ve belgelerde, tüm insanların haklarını ve özgürlüklerini beyan ettiklerini;
- Halkın, ceza adalet sisteminin adil bir bütün oluşturduğuna güven duyması gerektiğini;
- Tüm savcıların ceza adaletinin uygulanmasında kilit bir rol oynadığını;
- Savcıların, şayet varsa, araştırma aşamasına dahil olma derecelerinin bir yargı alanından diğerine değiştiğini;
- Savcılık takdirinin kullanımının ağır ve ciddi bir sorumluluk olduğunu;
- Bu takdirin, mümkün olduğunca açık, kişisel haklara uygun, mağdurları yeniden mağdur etmemeye duyarlı, nesnel ve tarafsız bir şekilde kullanılması gerektiğini dikkate alarak;

Uluslararası Savcılar Birliği, tüm savcıların mesleki davranışları standartları ile temel görev ve haklarına ilişkin olarak aşağıdaki beyanı kabul etmiştir:

I. Mesleki Davranış:

Savcılar,

- her zaman mesleklerinin onurunu ve itibarını koruyacaklardır;
- daima yasalara, normlara ve meslek etiğine uygun olarak profesyonel bir şekilde davranacaklardır;

- daima dürüstlük ve itinala en yüksek standartları uygulayacaklardır;
- ilgili hukuki gelişmeler hakkında derin bilgi sahibi ve bunlara vakıf olacaklardır;
- tutarlı, bağımsız ve tarafsız olmaya ve böyle bilinmeye gayret edeceklerdir;
- suçlanan kişinin, adil yargılanma hakkını daima koruyacaklar ve özellikle de, suçlanan kişinin lehine olan delillerin, yasalara ve adil yargılama ilkesinin gereğine uygun olarak açıklanmasını sağlayacaklardır;
- daima kamu yararını koruyacaklar; evrensel insan onuru kavramına ve insan haklarına saygı gösterecekler bunları koruyacak ve destekleyeceklerdir.

2. Bağımsızlık

2.1. Belirli bir yargı alanında izin verildiğinde savcılık takdiri, bağımsız ve siyasi müdahaleden uzak bir şekilde kullanılmalıdır.

2.2. Savcılık makamı dışındaki makamların savcılara genel ya da özel talimatlar verebilme haklarının olduğu durumlarda, söz konusu talimatlar:

- şeffaf ve;
- kanuni erke uygun olmalı;
- savcılığın gerçekte bağımsız olduğunu ve bu şekilde algılandığını güvence altına alan yerleşik ilkelere tabi

olmalıdır.

3. Tarafsızlık

Savcılar görevlerini korku, kayırma ve önyargı olmadan ifa ederler.

Savcılar özellikle:

görevlerini tarafsız olarak yerine getirmelidirler;

birey veya grup çıkarları ile kamunun ya da medyanın baskısından etkilenmemeli ve yalnızca kamu yararını dikkate almalı; nesnel davranmalıdırlar;

şüphelinin lehine ya da aleyhine olup olmadığına bakılmaksızın, ilgili tüm koşulları göz önünde bulundurmalıdırlar;

yerel hukukun veya adil yargılamanın gerektirdikleri doğrultusunda, şüphelinin gerek suçlu, gerekse masum olduğuna işaret etsin ya da etmesin, gerekli ve makul tüm soruşturmaların yürütülmesini ve sonucun açıklanmasını sağlamadırlar;

daima gerçeği araştırmak ve mahkemenin gerçeğe ulaşmasında yardımcı olmaktır; toplum, mağdur ve sanık arasında hukuka ve hakkaniyetin gerektirdiklerine göre adaleti sağlamaktır.

4. Ceza Yargılamalarında Savcıların Rolü;

4.1. Savcılar görevlerini, adil, tutarlı ve hızlı bir biçimde yerine getirirler.

4.2. Savcılar, ceza yargılamalarında şu şekilde etkin bir rol alırlar: hukuken ya da teamülde suçun araştırılmasında yer almalarına veya polis ve araştırmayla görevli diğer kişiler üzerinde yetki kullanmalarına izin verildiği

durumlarda, savcılar, bu görevlerini, tarafsız ve profesyonel bir biçimde yerine getireceklerdir;

- a) suçun araştırılmasında denetleme görevleri olduğunda, savcılar, araştırmayı yürüten birimlerin hukuki kurallara ve temel insan haklarına saygı göstermelerini sağlamalıdır; tavsiyede bulunurken tarafsız ve nesnel kalmaya özen göstermelidir;
- b) bir ceza yargılamasının başlangıcında, dava, ancak güvenilir ve kabul edilebilir olduğuna inanılan delillere dayandığı takdirde sürdürülmeli ve bu türden delillerin yokluğunda cezai takibata devam etmemelidirler; yargılama süresince davaya ilişkin tahkikat, kati, fakat adil bir şekilde yürütülmeli, delillerin gösterdiğinin ötesine geçilmemelidir.

Savcılar, yerel hukuka ve teamüllere göre, mahkeme kararlarının uygulanmasına ilişkin olarak denetleyici bir görev yerine getiriyor ya da tahkikat dışındaki diğer görevleri yürütüyorlarsa, daima kamu yararı doğrultusunda hareket edeceklerdir.

- 4.3. Savcılar, ayrıca, mesleki gizliliği koruyacaklar; yerel hukukun ve adil yargılamanın gerektirdiklerine göre, kendi kişisel çıkarları etkilense bile, mağdur ve tanıkların görüşlerini, meşru çıkarlarını ve olası kaygılarını göz önünde bulunduracaklar; mağdur ve tanıkların hakları konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlayacaklardır;

Benzer şekilde mağdur tarafı, mümkün olduğu hallerde, daha yüksek bir mercie/mahkemeye başvurma haklarının bulunduğu konusunda bilgi sahibi olmalarını sağlayacaklardır;

Mahkeme ve ilgili diğer kurumlarla işbirliği içinde, sanığın haklarını koruyacaklardır;

Hukuka ve adil yargılamanın gerektirdiklerine uygun olarak, makul ve mümkün olduğunda, sanığa lehlerinde ve aleyhlerindeki ilgili her türlü bilgiyi açıklayacaklardır;

Sunulan delilin hukuka ve Anayasaya uygun olarak elde edilip edilmediğini incelemektir;

Şüphelinin insan haklarına yönelik ciddi bir ihlal, özellikle de, işkence ya da zalimce muamele teşkil eden hukuk dışı yöntemlere başvurularda elde edildiği düşünülen delilleri kullanmayı reddetmektir;

Bu türlü yöntemlerin kullanılmasından sorumlu olan kişilere karşı gereken işlemin yapılmasını sağlamaktır;

Yerel hukukun ve adil yargılamanın gerektirdiklerine uygun olarak, takibattan vazgeçme, koşullu ya da koşulsuz olarak yargılamaya devam etmeme veya özellikle genç yaştaki davalıları ilgilendiren ceza davalarını resmi adli mekanizmanın dışına çıkarma konularında, bu türden bir işlemin uygun olması halinde şüphelilerin ve mağdurların haklarına tam saygı göstererek gereken titizliği göstermektir.

5. İşbirliği

Takibatların, adil ve etkin bir biçimde yürütülmesini sağlamak amacıyla savcılar; polisle, mahkemelerle, hukukçularla, savunma

avukatlarıyla, kamu hakları savunucularıyla, gerek ulusal, gerekse uluslararası devlet kurumlarıyla işbirliği içinde çalışacaklardır.

6. Yetkilendirme

Savcılarının mesleki sorumluluklarını bağımsız ve bu standartlara uygun bir şekilde yerine getirmelerini sağlamak amacıyla, savcılar, hükümetin keyfi eylemlerine karşı korunmalıdırlar. Genel olarak savcılar aşağıdaki hak ve yetkilere sahip olmalıdırlar:

Meslekleriyle ilgili işleri, yıldırma, engelleme, taciz, uygunsuz müdahale ya da haksız hukuki, cezai ya da diğer türden yükümlülüğe maruz kalmadan yerine getirmek;

Savcılık mesleğiyle ilgili görevlerini doğru bir şekilde yerine getirdiklerinden ötürü kişisel güvenlikleri tehdit altında olduğunda, aileleri ile birlikte yetkili makamlar tarafından fiziksel olarak korunmak;

Yerine getirdikleri kritik rolle orantılı olarak, makul iş koşulları ve yeterli ücret hakkı, maaşlarının ve diğer haklarının keyfi bir biçimde azaltılmaması; işe alınma veya özel durumlarda seçilme koşullarına tabi olarak makul ve düzenlenmiş bir görev süresi, emeklilik maaşı ve emeklilik yaşı hakkı; nesnel faktörlere, özellikle de mesleki niteliklere, yeterliliğe, dürüstlüğe, performansa ve deneyime dayalı olarak ve adil ve tarafsız usuller temelinde değerlendirilerek işe alınma ve terfi hakkı;

Uygun mesleki standartların dışında bir fiilde bulunulduğu iddiasıyla yapılan şikayetler, disiplin işlemlerini gerektirdiğinde, etkili, hızlı ve adil yargılanma hakkı;

Disiplin yargılamalarında, hakkındaki değerlendirme ve kararların nesnel olması;

Kendi çıkarlarını temsil etmek, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve statülerini korumak amacıyla, meslek örgütleri ve diğer türlü örgütler kurmak, bunlara katılmak; yasadışı veya mesleki standartlara ve meslek ahlakına aykırı bir emre uymak zorunda olmamaktır.

