

İŞKENCE SUÇU (m.94)

Prof. Dr. A. Caner Yenidünya

***Bu metin yol gösterici mahiyette olup, sınav sorumluluğunun tamamını kapsamayabilir.

I. Korunan hukuki değer

İşkence, karma hukuki konulu bir suçtur ve bu suçla korunan hukuki değerleri, öncelikle suç mağduru bireye ait olmak üzere, ceza adaletine ve kamu idaresine ilişkin menfaatlerdir.

Söz konusu hareketlere hedef olan kişinin vücut bütünlüğü, ruh ve beden sağlığı şeref ve haysiyeti ve daha da ileri gidilerek yaşama hakkı korunmaktadır.

II. Suçun unsurları

1. Tipiklik:

İşkence suçu, 94 ve 95 inci maddelerde düzenlenmiştir.

TCK.'nun 94 üncü maddesi;

(1) Bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışları gerçekleştiren kamu görevlisi hakkında üç yıldan oniki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(2) Suçun;

a) Çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı,

b) Avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla,

İşlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde, on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılır.

(5) Bu suçun ihmali davranışla işlenmesi halinde, verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmaz”

(6) Bu suçtan dolayı zamanaşımı işlemez”
şeklindedir.

İşkence suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış halleri ise, 95 inci maddede düzenlenmiştir. Kamu görevlisinin işkence teşkil eden eylemi sonucunda, mağdurun bu maddede belirtilen ağır sonuçlara maruz kalması, yaptırıma bağlanmıştır.

2. Maddi unsurlar

A. Fiil:

94 üncü maddede yaptırım altına alınan fiil; bir kişiye karşı insan onuruyla bağdaşmayan ve bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine, algılama veya irade yeteneğinin etkilenmesine, aşağılanmasına yol açacak davranışlar şeklinde belirlenmiştir.

94 üncü maddede, “yol açacak davranışlar” denilmek suretiyle, işkencenin önemli ve ayırt edici bir özelliği de vurgulanmıştır. İşkence teşkil eden fiiller, ani olarak değil, belirli bir süreç içerisinde sistematik olarak gerçekleştirilmelidir.

Bu özelliği işkenceyi, kamu görevlileri tarafından işlenen benzer suçlardan (örneğin, cebir kullanmaya yetkili kamu görevlisinin kötü muamelesi, m.256) ve işkencenin gerçekleştirilme şekilleri olan bir takım suç tiplerinden (örneğin, kasten yaralama, tehdit, cinsel taciz) ayırmaktadır. Söz konusu fiiller, belirli bir süreç içinde, sistematik olarak değil, ani olarak gerçekleştirilirse, işkence değil, fiilin niteliğine göre ilgili suç tipi oluşacaktır.

“Sistematik olarak ve belli bir süreç içerisinde” gerçekleşme kriteri, aynı hareketin tekrarlanması olarak anlaşılmamalıdır. Farklılık gösterse bile belli bir süreç içerisinde uygulanan hareketler bir bütün olarak, kişinin “bedensel veya ruhsal yönden acı çekmesine”, “algılama ve irade yeteneğini etkilenmesine” veya “aşağılanmasına” yönelikse işkence suçu oluşur.

Kamu görevlisi tarafından, mağdura yumruk atılması kasten yaralamadır. Buna karşılık bu eylemi, başka yumruklamalar veya tekmeler, itip kakmalar, vurmalar veya tehditler, hakaretler, cinsel taciz takip ederse bunlar bir bütün halinde işkence oluşturur.

zellikleri itibariyle belirli bir süreçte gerçekleşen ve sistematik olma özelliği taşıyan fiiller bir kez yapıldıklarında da işkence suçu oluşur.

Örneğin, fosseptik çukurunda bekletilen bezle kişinin gözlerinin bağlanması, falakaya yatırılması, Filistin askısı uygulanması gibi.

İşkence suçu seçimlik hareketli bir suçtur.

İşkence suçunda da bir kişiye karşı sistematik olarak ve belirli bir süreç içerisinde insan onuruyla bağdaşmayan *“bedensel veya ruhsal yönden acı veren”* veya *“algılama veya irade yeteneğini etkileyen”* veya *“aşağılayıcı”* hareketlerde bulunulması bu suçu oluşturur. Söz konusu seçimlik hareketlerin ortak özelliği *“insan onuruyla bağdaşmaz”* nitelikte bulunmalarıdır. Böylece bir davranışın işkence teşkil edip etmediği konusunda ikinci bir kriter getirilmiştir: İşkence, sistematik olarak ve belirli bir süreç içerisinde gerçekleşen insan onuruyla bağdaşmayan hareketlerdir.

İnsan onuru, bireye dokunulmaz bir alan sağlar ve bu alana diğer bireyler ve devlet tarafından saygı gösterilmesi gerekir. Örneğin, hiç kimsenin yakınlarını suçlayıcı beyanda bulunmaya zorlanamayacağına ilişkin anayasal ilke (m.38/5) insan onurunun bir sonucudur. Bireyin insan olarak doğuştan sahip bulunduğu haklar, insan onuru kavramının içerisinde yer almaktadır.

İnsan onuru, insanın her hangi bir nedenle araç olarak görülmesini engeller ve insan haysiyetine yakışır bir muameleye tabi tutulmasını yani amaç olmasını gerektirir.

İnsan onuruyla bağdaşmayan “*bedensel veya ruhsal yönden acı veren*” hareketler, bireye bedensel veya ruhsal yönden acı veren, literatürde gayri insani, zalimane olarak da nitelendirilen davranışlardır. Bu davranışların mutlaka vücuda cisman eza vermeleri şart değildir. Bireyin vücudunda harabiyet oluşturmayan, ancak ona bedensel ve ruhsal olarak acı veren, vücut dokunulmazlığını ihlal eden her türlü kötü muamele bu kapsamdadır. Örneğin, kamu görevlisinin bir kimseyi itip kakması, tekmelemesi, tokat atması, saçını çekmesi, yüze tükürmesi, üzerini kirletmesi, gözlerini bağlaması, zorla sağlığı bozucu veya tiksindirici şeyler yedirmesi, elbiseleri yırtması, sigara ile vücudu yakması gibi

Bireyin insan onuruyla bağdaşmayacak surette “algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesine” yol açan davranışlarla da işkence suçu işlenebilir. Bu tür davranışlar, bireyin düşünme ve düşüncelerine göre hareket edebilme imkânını, davranışlarına yön verme kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır. Bireyin bu davranışlar sonucunda bedensel veya ruhsal acı çekmesi şart değildir, insan onuruyla bağdaşmayan her türlü kötü muamele bu kapsamdadır. Kanun koyucu böylece, işkence kavramının sınırlarını birey özgürlükleri lehine genişletmiştir. Örneğin, kişinin yakınlarına yönelik tehditler, sorgusu sırasında bir yakınının durumdan habersiz olarak kendisine gösterilmesi ve ona bir kötülük yapılacağı inancının doğurtulması gibi.

İşkence suçunun son seçimlik hareketi, insan onuruyla bağdaşmayan “aşağılayıcı” davranışlardır. Bunlar bireyin şeref ve haysiyetini hedef alan fiiller olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, bireye sürekli küfür edilmesi, çıplak bırakılması, yakasından, kulağından, saçından çekilmesi gibi.

İşkence suçunu oluşturan söz konusu seçimlik hareketler icrai ya da ihmali olabilir. İşkence suçunda örneğin, kamu görevlisinin bireyi dövmesi, ona hakaret etmesi, cinsel tacizde bulunması icrai, yiyecek içecek vermemesi, tuvalet ihtiyacını gidermesine ya da bireyin mevcut bir hastalığı dolayısıyla tedaviye ihtiyacı olmasına rağmen buna izin vermemesi ihmali harekete örnektir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere 94 üncü maddenin 5 inci fıkrası uyarınca, işkencenin ihmali davranışla işlenmesi halinde verilecek cezada bu nedenle indirim yapılmayacaktır (m.83, 88).

İhmali hareketin cezai sorumluluğu doğurabilmesi, failin neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunmasına bağlıdır. Kamu görevlisinin işkence teşkil eden davranışlarından haberdar bulunan amirin, neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunduğu ve gerçekleşen işkenceden bu sebeple ihmali davranışı ile sorumlu tutulacağı muhakkaktır

Burada failin işkence fiilinden haberdar olan ancak amir konumunda bulunmayan diğer bir kamu görevlisinin (eşit konumda ya da ast) neticeyi önleme yükümlülüğünün bulunup bulunmadığı sorusu akla gelebilir. Kanımızca TCK. bir ayırımı yer vermeksizin tüm kamu görevlilerine görevleri dolayısıyla öğrendikleri suçları yetkili makama bildirme yükümü yüklediğine (m.279) ve hatta kolluk faaliyeti yürüten kamu görevlileri bakımından zaten suçun önleme mükellefiyeti bulunduğuna göre (bkz. PYSK.m.1), bu soruya olumlu yanıt vermek gerekmektedir⁵⁴. Şu halde, 94 üncü maddenin gerekçesinde sadece “amirlerin bu tarz ihmalleri dolayısıyla sorumlu oldukları”ndan bahsedilmesi sınırlayıcı olarak algılanmamalıdır.

İşkence suçu, yukarıda açıkladığımız seçimlik hareketlerin niteliğine göre sırf hareket suçu veya neticeli suç mahiyetini taşıyabilir.

B. Fail: İşkence suçu, kamu görevlileri tarafından işlenebilen bir suç tipidir. Bu özelliği itibariyle özgü bir suçtur.

Kamu görevlisi işkenceyi, görevinin ifası sırasında, görevle bağlantılı olarak, yani görevden kaynaklanan nüfuzunu suiistimal ederek gerçekleştirmiş olmalıdır.

İcra edilen kamu görevi ile gerçekleştirilen işkence fiili arasında nedensellik bağlantısı bulunmalıdır.

C. Mağdur: İşkence suçunun mağduru herkes olabilir.

D. Konu: İşkence suçunun konusu, işkenceye maruz kalan kimsenin şeref ve haysiyeti, iç huzuru, vücudu ve hatta yaşamıdır. Bu anlamda işkence halinde konu zarara uğradığından, bu suç zarar suçudur.

E. Nitelikli Unsurlar:

- **Mağdurun Özelliğine İlişkin Cezanın Artırılmasını Gerektiren Nitelikli Unsurlar:**

İşkence suçunun çocuğa, beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye ya da gebe kadına karşı işlenmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli bir unsurdur. (m.94/2 (a))

İşkence suçunun avukata veya diğer bir kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla işlenmesi halinde de ceza artırılır (m.94/2 (b)).

- **Fiilin İşleniş Şekli bakımından Cezanın Artırılmasını Gerektiren Nitelikli Unsur:**

Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde (TCK m.105) gerçekleşmesi cezanın artırılmasını gerektiren nitelikli unsurdur.

3. Manevi Unsur

İşkence suçu kasten işlenebilir (m. 21/1). Kamu görevlisinin belirli bir amaçla (saikle) hareket etmiş olmasının önemi yoktur. 94 üncü maddede bu suç bakımından saik aranmamıştır.

4. Hukuka Aykırılık Unsuru:

İşkence suçu yönünden herhangi bir hukuka uygunluk sebebi düşünülemez.

İşkence fiilinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki yarar yalnızca mağdurun vücut bütünlüğü veya geniş anlamda kişi dokunulmazlığı olmayıp karma bir nitelik gösterdiğinden basit müessir fiil derecesinde kalan işkence fiilleri bakımından dahi mağdurun rızasının bir hukuka uygunluk sebebi olamayacağı belirtilmelidir.

III. Neticesi Sebebiyle Ağırlaşmış Haller

TCK.'nun 95 inci maddesinde;

“(1) İşkence fiilleri, mağdurun;

a) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin sürekli zayıflamasına,

b) Konuşmasında sürekli zorluğa,

c) Yüzünde sabit ize,

d) Yaşamını tehlikeye sokan bir duruma,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun vaktinden önce doğmasına, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, yarı oranında artırılır.

(2) İşkence fiilleri, mağdurun;

a) İyileşmesi olanağı bulunmayan bir hastalığa veya bitkisel hayata girmesine,

b) Duyularından veya organlarından birinin işlevinin yitirilmesine,

c) Konuşma ya da çocuk yapma yeteneklerinin kaybolmasına,

d) Yüzünün sürekli değişikliğine,

e) Gebe bir kadına karşı işlenip de çocuğunun düşmesine, neden olmuşsa, yukarıdaki maddeye göre belirlenen ceza, bir kat artırılır.

(3) İşkence fiillerinin vücutta kemik kırılmasına neden olması halinde, kırığın hayat fonksiyonlarındaki etkisine göre sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) İşkence sonucunda ölüm meydana gelmişse, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına hükmolunur” denilmektedir.

IV. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1. Teşebbüs:

İşkence suçu, insan onuruyla bağdaşmayan ve sistematik olarak gerçekleştirilen bedensel veya ruhsal yönden acı çektiren, algılama ve irade yeteneğini etkileyen veya aşağılayan davranışların gerçekleştirilmesi ile tamamlanır. Kamu görevlisi, işkence teşkil eden hareketlere başladıktan sonra, engel bir nedenin ortaya çıkması dolayısıyla icra hareketlerini tamamlayamazsa teşebbüs söz konusu olur (m.35).

Elverişli hareketlerle icrasına başlanan işkence fiillerinden gönüllü olarak vazgeçilmesi durumunda, vazgeçme anına kadar oluşan suçlardan failin sorumluluğuna gidilir (m.36)

2. İştirak :

İşkence suçunda, failin niteliğinin (kamu görevlisi) unsur olarak gösterilmesi nedeniyle, bir özgü (mahsus) suç söz konusudur. 40 ncı maddenin 2 nci fıkrasında, “özgü suça iştirak eden diğer kimselerin azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulacağı” belirtilmiştir. Kanun koyucu işkence suçunda bu kurala istisna getirerek, suça iştirak eden sivil kişilerin de kamu görevlisi gibi sorumlu olacaklarını belirtmiştir (m.94/4).

Şöyle ki; özgü suçlarda kanunun fail açısından aradığı niteliğe sahip olmayan kişiler fail sıfatına sahip olamazken, işkence suçuna fail olarak iştirak eden sivil kişi müşterek fail olarak sorumlu tutulur.

İşkencenin, kamu görevlisinin amiri tarafından verilen emir üzerine yapılması ihtimalinde, konusu suç teşkil eden emir yerine getirilemeyeceğinden, hem emri icra eden kamu görevlisi (fail), hem de emri veren amir (azmettiren) bu fiilden sorumlu tutulacaktır.

3. İçtima:

İşkence suçunun birden fazla kimseye karşı işlenmesi mümkündür. Bu halde her bir mağdur bakımından ayrı suç oluşur. Ayrıca belirtelim ki, işkence suçunda müteselsil suç hükümleri uygulanmaz (m.43/3).

İşkencenin cinsel tacizle gerçekleştirilmesi suçun cezasını artıran nitelikli unsuru sayılmıştır (m.94/3). Bu itibarla fail ayrıca cinsel tacizden sorumlu tutulmayacaktır (mürekkep suç).

Buna karşılık işkence, cinsel davranışlarla mağdurun cinsel dokunulmazlığının ihlali ya da vücuda organ veya sair cisim sokulması suretiyle yapılmışsa, fail ayrıca cinsel saldırı suçundan da cezalandırılır. Burada, 44 üncü madde ile getirilen kural bertaraf edilmektedir. Şöyle ki; kişi işkence suçunu işlerken cinsel saldırı (m.102) ve çocukların cinsel istismarı (m.103) suçlarını işlerse TCK m. 44 (fikri içtima) uygulanmaz, gerçek içtima uygulanır ve fail her iki suçtan cezalandırılır.

V. Soruşturma Usulü ve Yaptırım

4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'un 2 nci maddesinin son fıkrası uyarınca işkence suçunun soruşturulması savcılık tarafından resen yapılır.

11.04.2013 tarih ve 6459 sayılı Kanun'la 94 üncü maddeye eklenen 6 ncı fıkraya uyarınca, işkence suçunda zamanaşımı işlemez.

İşkence suçunun basit şeklinin yaptırımını üç yıldan on iki yıla kadar hapistir. 94 üncü maddenin 2 nci fıkrasındaki nitelikli unsurların varlığı halinde sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmedilir. Fiilin cinsel yönden taciz şeklinde gerçekleşmesi halinde ise, ceza on yıldan on beş yıla kadar hapistir.

Netice sebebiyle ağırlaşmış işkence bakımından 95 inci maddenin 1 inci fıkrasında yazılı hallerde ceza yarı oranında, 2 nci fıkrasında yazılı hallerde bir kat artırılır. 95 inci maddenin 3 üncü fıkrasında belirtilen durumda sekiz yıldan on beş yıla kadar hapis, 4 üncü fıkrasında belirtilen durumda ise, ağırlaştırılmış müebbet hapis öngörülmüştür.