



## İHTİYARİ PROTOKOL'ÜN 4. MADDESİNE İLİŞKİN 1 NO'LU GENEL YORUM

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

4 Temmuz 2024



# İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme 'ye Ek İhtiyari Protokol

4 Temmuz  
2024  
Aslı: İngilizce  
Dağıtım: Genel

## İşkence ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Alt Komitesi

### İhtiyari Protokol'ün 4. Maddesine İlişkin 1 No'lu Genel Yorum (2024) (kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler)\*

#### I. Giriş

1. İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'ye Ek İhtiyari Protokol, uluslararası toplumun İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin amaçlarını gerçekleştirmek adına daha fazla önlem gerektiğine ve yargı yetkileri altındaki tüm bölgelerde işkence ve diğer zalimane, gayriinsani veya küçültücü muamele veya cezaları önlemek adına önlemler alınmasının Devletlerin başlıca sorumluluğu olduğuna yönelik inancı sonucunda oluşturulmuştur.<sup>1</sup> İhtiyari Protokolde yer alan işkencenin önlenmesine ilişkin yasal yükümlülükleri etkili bir biçimde yerine getirmek için taraf Devletler, ulusal önleme mekanizmalarını sürdürmek, tayin etmek ya da kurmak ve bu mekanizmalar ve İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsani veya Küçültücü Muamele veya Cezanın Önlenmesi Alt Komitesi<sup>2</sup> tarafından insanların özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları yerleri düzenli olarak ziyaret etmelerine izin vermekle yükümlüdür.<sup>3</sup>

2. İhtiyari Protokol'ün 4 (1), maddesi, Alt Komite ve ulusal önleme mekanizmalarının ziyaret etme yetkisi olan yerleri, bir kamu makamının verdiği emre binaen ya da kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde, yargı yetkisi veya denetimi altında<sup>4</sup> bulunan kişilerin

\*Alt Komite tarafından 53. oturumunda kabul edilmiştir (3-7 Temmuz 2024).

<sup>1</sup> İhtiyari Protokol, giriş.

<sup>2</sup> A,g,e. m. 1.

<sup>3</sup> İhtiyari Protokol, hem kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı hem de özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları veya bırakılabilecekleri yerlere atıfta bulunmaktadır ve bu yerler 4. maddede tanımlanmıştır.

4. Madde ayrıca "özgürlükten yoksun bırakılma" terimini de içermektedir. Ayrıca, İhtiyari Protokol, kısa hali olarak, "alıkonulma yerleri" terimini de içermektedir. Tutarlılık açısından işbu genel yorumun tamamında "alıkonulma yerleri" terimi yerine "özgürlükten yoksun bırakılma yerleri" terimi kullanılacaktır.

<sup>4</sup> İşbu genel yorumda "yargı yetkisi veya kontrol" ifadesinin kullanımına ilişkin açıklama için aşağıdaki 29 ila 39 numaralı paragraflara bakınız.



özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da bırakılabilecekleri herhangi bir yer olarak tanımlayarak, İhtiyari Protokolün temel amacını bir bütün olarak güçlendirmektedir. Bu geniş tanım sadece kişilerin gözaltı ya da alıkonulması için tesis edilmiş yerleri değil ayrıca özgürlükten yoksun bırakılmanın kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde gerçekleştiği yerleri de kapsamaktadır.

3. İhtiyari Protokol Madde 4 (2) “özgürlükten yoksun bırakılmayı” “herhangi bir adli, idarî veya diğer bir makamın emri üzerine kişinin kendi iradesi ile ayrılmasına izin verilmeyen kamusal da özel gözaltı yerlerinde tutulması, hapsedilmesi veya yerleştirilmesi” olarak tanımlamaktadır. Bu tanım, özgürlükten yoksun bırakılmanın hem kamu hem de özel ortamlarda gerçekleşebileceğini özellikle kabul etmektedir.

4. İhtiyari Protokolün önleyici amacı, *hazırlık çalışmaları* ve girişi bölümünün üslubunda kendini göstermektedir.<sup>5</sup> Alt Komite<sup>6</sup> ve ulusal önleme mekanizmalarının 4. Madde ile ilgili anlayışı ve pratikteki uygulamaları bu maddenin 1. ve 2. fıkralarının beraber okunması gerektiğine dair herhangi bir şüpheye yer bırakmamaktadır. Bu, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerlerin tanımının özgürlükten yoksun bırakma eyleminin kamuya ait ya da özel ortamlarda kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde gerçekleştiği yerleri de kapsayacak şekilde geniş olarak anlaşılması gerektiği anlamına gelir.

5. Fakat uygulamada bazı ulusal önleme mekanizmaları farklı zamanlarda özgürlükten yoksun bırakılma yerlerini ziyaret etmede zorluklar ya da kısıtlamalarla karşı karşıya kalmıştır. İstisnai durumlarda, bu zorluklar ulusal mevzuattan kaynaklanmıştır. Mevzuatta ulusal önleme mekanizmalarının yalnızca kişilerin idari veya adli bir makamın emriyle özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerleri ziyaret edebileceğinin belirtilmesi veya mevzuatta kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde gerçekleşme haline atıfta bulunulmaması bu duruma örnek olarak verilebilir. Ulusal önleme mekanizmaları ayrıca Alt Komite'ye, taraf Devlet, kamu makamları ya da diğer paydaşların “ kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler” terimi ile ilgili yanlış ya da kısıtlı anlayışlarından ötürü uygulamada kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı belirli bazı yerlere girerken zorluklarla karşılaştıklarını bildirmiştir.

6. Buna ek olarak Alt Komite, İhtiyari Protokol her iki kuruma da aynı yükümlülükleri getirmiş olmasına rağmen taraf Devletlerin ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite'nin ziyaret etmesine izin verdikleri yerler arasında tutarsızlıklar olduğunu ve ulusal önleme mekanizmalarının daha fazla kısıtlamaya tabi tutulduğunu gözlemlemiştir. Bu durum, ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite'nin önleyici çalışmaları için ciddi bir engel teşkil etmekte olup Devletlerin İhtiyari Protokol kapsamındaki yükümlülükleriyle çelişmektedir. Bunun sonucunda taraf Devletler, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler ve en önemlisi özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişiler bahse konu önemli önleyici çalışmalardan faydalanamamaktadır.

7. İşbu genel yorumun amacı, İhtiyari Protokolün etkili ve yeknesak yorumlanmasını ve uygulanmasını sağlamak için Taraf Devletlerin, ulusal önleme mekanizmalarının ve diğer paydaşların, Taraf Devletlerin kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerlerin tanımına ilişkin yükümlülükleri

<sup>5</sup> Bkz. E/CN.4/1993/28, E/CN.4/1993/28/Corr.1 ve E/CN.4/1995/38.

<sup>6</sup> CAT/C/57/4 ve CAT/C/57/4/Corr.1, ek, para. 1-3.

konusundaki sorularını açıklığa kavuşturmak ve yanıtlamaktır. Alt Komite, bu amaçla işbu genel yorumda İhtiyari Protokol'ün mevcut, ortaya çıkan ve gelecekteki durumlara ve zorluklara yanıt vermek üzere tasarlanmış bir antlaşma olduğunu akılda tutarak, Devletlerin bu antlaşmanın amacı ve hedefi ışığında, Alt Komitenin ve ulusal önleme mekanizmalarının uygulamaları doğrultusunda anlaşılması gereken İhtiyari Protokolün 4. maddesi kapsamındaki yükümlülüklerini incelemektedir.

## II. Kişilerin Özgürlüğünden Yoksun Bırakıldığı Yerlerin Tanımlamasına Kapsayıcı Yaklaşım

8. Alt Komite, İhtiyari Protokol'ün kapsayıcı önleyici hedefi ve ruhuyla uyumlu olarak kendisinin ve ulusal önleme mekanizmalarının çalışmalarının önleyici etkisini azami seviyeye çıkarmak için İhtiyari Protokol'ün uygulanmasında “kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler” teriminin mümkün olduğunca geniş yorumlanmasını tavsiye etmiş ve uygulamada da bunu yapmıştır.<sup>7</sup> Bu, diğer Birleşmiş Milletler ve bölgesel insan hakları kuruluşlarının kabul ettiği “özgürlükten yoksun bırakma” terimine yönelik kapsayıcı yaklaşımla da uyumludur.

### A. İhtiyari Protokol'ün hedefi ve amacı

9. Madde 4, İhtiyari Protokol'ün temel amacının etkili bir şekilde uygulanmasında kritik bir öneme sahiptir. Bu hükmün kısıtlayıcı bir şekilde yorumlanması, İhtiyari Protokol'de yer alan mekanizmaya zarar verecek ve dolayısıyla Protokol'ün ruhuna aykırı olacaktır. Bu yüzden Alt Komite, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesinde yer alan “kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler” teriminin geniş anlaşılması gerektiğini defaatle vurgulamıştır. Bu terimin hapishaneler gibi geleneksel ortamlarla kısıtlanmış bir tanımı aşırı sınırlayıcı olacak ve İhtiyari Protokol'le açıkça çelişecektir.<sup>8</sup>

10. Buna ek olarak, 4. maddenin sınırlayıcı bir yorumu ayrıca Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 31. Maddesinde düzenlenen sözleşmeleri iyi niyetle yorumlama yükümlülüğünü de ihlal edecektir. Bu yükümlülük, tüm antlaşmaların, içerikleri ve amaçları ışığında antlaşmanın terimlerine verilecek olağan anlama uygun olarak iyi niyetle yorumlanmasını gerektirir. İhtiyari Protokol'ün amacının, kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tüm yerlere yapılacak ziyaretler yoluyla işkence ve diğer zalimane, gayriinsani veya aşağılayıcı muamele veya cezanın önlenmesi olduğu göz önüne alındığında, iyi niyetli bir yorumlama “kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler” teriminin kişilerin özgürlükten yoksun bırakıldığı veya bırakılabileceği belirli yerleri hariç tutacak şekilde sınırlı anlaşılmasına yol açamayacaktır.

11. Alt Komite, tarihi ve istikrarlı uygulamaları boyunca “kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler” teriminin kamu makamı tarafından ya da kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde kişilerin kalıcı ya da geçici olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları her yeri

<sup>7</sup> A.g.e., ek, para. 2. Ayrıca bakınız CAT/OP/POL/ROSP/1 ve CAT/OP/POL/ROSP/1/Corr.1, para. 26; ve CAT/OP/PRT/1, para. 25.

<sup>8</sup> CAT/C/50/2, para. 67.

kapsamasını şart koymuştur.<sup>9</sup> Kişilerin, ayrılma özgürlüğüne sahip olmamaları anlamında özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı veya Alt Komitenin kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceğini düşündüğü herhangi bir yerin, özgürlükten yoksun bırakılmanın Devletin düzenleyici bir işlevi yerine getirdiği veya getirmesinin beklenebileceği bir durumla ilgili olması halinde İhtiyari Protokol'ün kapsamına girmesi gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur.<sup>10</sup> Alt Komite, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi uyarınca taraf Devletlerin kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları veya bırakılabilecekleri her yere ziyaretleri mümkün kılması ve sağlaması gerektiğini ısrarla vurgulamıştır.<sup>11</sup>

12. Bunun sonucunda Alt Komite, “kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler” teriminin tanımına yönelik kapsayıcı yaklaşımla uyumlu olarak, 4. maddenin iki fıkrasının birbirlerini tamamladıkları için beraber okunması gerektiğini<sup>12</sup> kesin olarak ortaya koymuştur. Başka bir deyişle kişilerin özgürlüğünden yoksun bırakıldığı yerler, 2. fıkrada belirtildiği gibi özel veya kamu alanlarını kapsar ve özgürlükten yoksun bırakılma, 1. fıkrada belirtildiği gibi, bir kişinin istediği zaman terk etmesine izin verilmeyen, bir kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde devletin yargı yetkisi veya kontrolü altındaki bir yere yerleştirilmenin her türlü biçimini kapsamaktadır.

## **B. Diğer Birleşmiş Milletler ve bölgesel insan hakları mekanizmalarının yaklaşımı**

13. Alt Komite'nin özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin tanımı konusundaki yaklaşımı, diğer Birleşmiş Milletler ile bölgesel insan hakları mekanizmaları ve organlarının yaklaşımlarıyla uyumludur. Birleşmiş Milletler insan hakları antlaşma organları sistemi içinde İşkenceye Karşı Komite, bir taraf Devletin işkence ve kötü muameleyi yasaklama, önleme ve tazmin etme yükümlülüğünün, örneğin hapishane ve hastaneler gibi okullar ve çocukların, yaşlıların veya zihinsel veya psikososyal engelli kişiler de dâhil olmak üzere engelli kişilerin bakımıyla ilgilenen kurumlar, askerlik hizmeti, diğer kurum ve bağlamlar gibi tüm gözaltı veya kontrol bağlamlarını kapsadığını belirtmiştir.<sup>13</sup>

14. Benzer şekilde İnsan Hakları Komitesi Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme kapsamında insani muamele görme ve insanın doğuştan sahip olduğu insanlık onuruna saygı görme haklarının “Devlet'in hukukuna uygun olarak ve yetkisi dahilinde hapishanelerde, hastanelerde –özellikle ruh ve sinir hastalıkları hastanelerinde– gözaltı kampları veya rehabilitasyon merkezleri ve diğer benzeri yerlerde bulunanlar da dahil olmak üzere, özgürlüklerinden yoksun bırakılan herkes,” için geçerli olduğu hususundaki görüşünü korumaktadır.<sup>14</sup> Komite, bireyin özgürlüğüne ve güvenliğine saygı duyma yükümlülüğüne atıfta bulunarak özgürlüğünden yoksun bırakmanın, polis gözetimi, *arraigo*, duruşma beklerken tutukluluk, mahkûmiyet sonrası hapis,

<sup>9</sup> A.g.e.

<sup>10</sup> CAT/C/57/4 ve CAT/C/57/4/Corr.1, ek, para. 3. Ayrıca bakınız CAT/OP/POL/ROSP/1 ve CAT/OP/POL/ROSP/1/Corr.1, para. 25.

<sup>11</sup> CAT/OP/PRT/1, para. 24; ve CAT/OP/POL/RONPM/1, para. 28.

<sup>12</sup> CAT/C/57/4 ve CAT/C/57/4/Corr.1, ek, para. 1.

<sup>13</sup> İşkenceye Karşı Komite, genel yorum No. 2 (2007), para. 15.

<sup>14</sup> İnsan Hakları Komitesi, genel yorum No. 21 (1992), para. 2.

tutuklama, idari gözetim, hastaneye istemsiz yatış, çocukların kurumsal velayeti, bir havaalanının yasaklı bir alanına hapsedilme ve istemsiz nakil gibi durumları da kapsadığını tespit etmiştir.<sup>15</sup>

15. Çocuk Hakları Komitesi ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi de özgürlükten yoksun bırakılma yerleri için geniş bir tanım kabul etmiştir. Örneğin, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesindeki tanım doğrultusunda bu Komiteler göçmenlik gözaltısının “çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılma eyleminin adı ve nedeni veya çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tesis veya yerin adı ne olursa olsun çocuğun kendi veya ebeveynlerinin göçmenlik statüsüyle ilgili nedenlerle özgürlüğünden yoksun bırakıldığı herhangi bir ortamı” kapsadığını açıklamıştır.<sup>16</sup> Daha genel bir seviyede, özgürlüklerinden yoksun bırakılan çocuklarla ilgili küresel bir araştırmada, 4. maddede öngörüldüğü gibi, özgürlükten yoksun bırakma ve özgürlükten yoksun bırakılma yerleri için geniş tanımlar kullanılmıştır. Araştırmada özgürlükten yoksun bırakılma yerleri “çocukların özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği tüm yerler, örneğin cezaevleri, polis karakolları, tutukevleri, askeri kamplar, sosyal bakım tesisleri, engelli kişilere veya uyuşturucu veya alkol bağımlılarına yönelik kurumlar, ‘yetimhaneler’, çocuk evleri, çocukların eğitim ve gözetim kurumları, psikiyatri hastaneleri, ruh sağlığı merkezleri veya göçmen toplama tesislerini” kapsayacak şekilde tanımlanmıştır.<sup>17</sup>

16. Engelli Hakları Komitesi engellilik temelinde işkence ve diğer zalimane, gayriinsani aşağılayıcı muamele ya da cezayı ve özgürlükten yoksun bırakmayı yasaklayan Engelli Hakları Sözleşmesi'nin 14. ve 15. maddeleri aracılığıyla İşkenceye Karşı Sözleşme ve Ek İhtiyari Protokol'ün ilke ve standartlarını uygulamaktadır. Bu bağlamda Komite özel rıza olmadan ya da vekil karar vericinin rızasıyla engelli kişileri yatılı tesislere yerleştirilmesi uygulamasının keyfi özgürlükten yoksun bırakma anlamına geldiğine karar vermiştir.<sup>18</sup>

17. Aynı ölçüde, İnsan Hakları Konseyi'nin özel prosedürleri, özgürlükten yoksun bırakma ve özgürlükten yoksun bırakılma yerleri ile ilgili Alt Komite'nin geniş yaklaşımıyla uyumlu olan standartlar geliştirmiştir. İşkence ve diğer zalimane, gayriinsani aşağılayıcı muamele ya da ceza Özel Raportörü, “özgürlükten yoksun bırakma” ve “alıkoyma” terimlerinin kapsamına özel gözetim yerlerinin de dâhil olduğunu ve uygulamada özgürlükten yoksun bırakmanın cezaevleri veya özel olarak inşa edilmiş gözaltı tesisleri, kapalı kabul veya gözaltı merkezleri, sığınma evleri, misafirhaneler ve kamplar ile geçici tesisler, gemiler ve özel konutları da kapsayabileceğini vurgulamıştır. Özel Raportör, bir durumun “özgürlükten yoksun bırakma” olarak nitelendirilmesinde belirleyici etkenin, belirli bir yerleştirme veya konaklamaya verilen isim veya ulusal hukuktaki sınıflandırmasının değil, bireylerin orayı terk etmekte özgür olup olmadıklarının olduğunu açıkça belirtmiştir.<sup>19</sup>

<sup>15</sup> İnsan Hakları Komitesi, genel yorum No. 35 (2014), para. 5.

<sup>16</sup> Ortak genel yorum No. 4 Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi/Çocuk Hakları Komitesi No. 23 (2017), para. 6.

<sup>17</sup> A/74/136, para. 18.

<sup>18</sup> Engelli Hakları Komitesi, genel yorum No. 1 (2014), para. 40.

<sup>19</sup> A/HRC/37/50, para. 17.

18. Benzer şekilde, Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu dünya çapında farklı durum ve bağlamlarda ortaya çıkan yeni özgürlükten yoksun bırakma rejimleri olduğunu ve hapishaneler ile polis karakolları bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabildikleri en yaygın yerler olmaya devam ederken insanların istedikleri zaman terk edemedikleri ve fiilen özgürlükten yoksun bırakılma sorularına yol açan bazı farklı yerler olduğunu kabul etmiştir.<sup>20</sup> Özgürlükten yoksun bırakılmanın sadece bir yasal tanım sorunu değil ayrıca gerçeklerle ilgili olduğunu da vurgulayan Çalışma Grubu, her durumun ayrı ayrı incelenmesinin ve ulusal mevzuat ya da yerel makamların değerlendirmeleriyle sınırlı kalınmamasının önemini altını çizmiştir.<sup>21</sup>

19. Yaşlı Bireylerin Tüm İnsan Haklarından Faydalanmasına İlişkin Bağımsız Uzman, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesindeki özgürlükten yoksun bırakılma ve özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin geniş tanımını kabul etmiş ve yaşlı bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabilecekleri ve Devletin uluslararası insan hakları hukuku altında doğrudan ya da dolaylı olarak sorumlu olduğu üç özel durumu göz önünde tutmuştur: (a) [yaşlılar] suç işlediklerinde; (b) göçmen statülerinden ötürü gözaltına alındıklarında ve (c) aile üyeleri tarafından yasal vasiyet aracılığıyla sağlananlar da dâhil belirli kurumlar ya da bakım düzenlemelerinin kontrolü ve gözetimi altında olduklarında.<sup>22</sup>

20. Uluslararası insancıl hukuk bağlamında Uluslararası Kızılhaç Komitesinin (ICRC) çalışmalarına rehberlik etmek için kullandığı özgürlükten yoksun bırakılma kavramı da benzer şekilde geniş ve Alt Komite'nin yaklaşımıyla uyumludur.<sup>23</sup> ICRC alıkonulmayı “gözetim altında özgürlükten yoksun bırakılma” yani “bir bireyi Devletin ya da uluslararası olmayan silahlı çatışmalarda devlet dışı aktörün yönetimi altında ya da rızasıyla dar bir şekilde sınırlandırılmış bir yere kapatmaktan kaynaklanan özgürlükten yoksun bırakma” olarak tanımlamaktadır.<sup>24</sup>

21. “Özgürlükten yoksun bırakılma yerleri” teriminin tanımına yönelik kapsayıcı bir yaklaşım bölgesel insan hakları mekanizmaları tarafından da kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, özgürlüğün kısıtlanmasının tutuklama veya mahkûmiyet sonrası alıkonulma ile sınırlı olmadığını; psikiyatri veya sosyal bakım kurumlarında tutulma,<sup>25</sup> sağlık görevlileri ve polis memurları tarafından hastaneye götürülme,<sup>26</sup> havaalanı transit bölgelerinde tutulma,<sup>27</sup> kara sınırı transit bölgelerinde tutulma,<sup>28</sup> idari suç raporu düzenlemek için polis arabasına yerleştirilme,<sup>29</sup> polis

<sup>20</sup> [A/HRC/36/37](#), para. 52.

<sup>21</sup> Görüş No. 22/2020, para. 62–65. Ayrıca bkz. [A/HRC/42/39](#), para. 54; ve

[A/HRC/45/16](#), ek II, para. 8.

<sup>22</sup> [A/HRC/51/27](#), para. 11 ve 12.

<sup>23</sup> İhtiyari Protokol, m. 32.

<sup>24</sup> ICRC, “Gözaltı”, A'dan Z'ye Sözlük. [https://casebook.icrc.org/a\\_to\\_z](https://casebook.icrc.org/a_to_z) adresinden erişilebilir.

<sup>25</sup> Bakınız *De Wilde, Ooms ve Versyp v. Belçika*, Başvurular No. 2832/66, 2835/66 ve 2899/66, Karar, 18 Haziran 1971; *H.L. v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 45508/99, Karar, 5 Ekim 2004; *Storck v. Almanya*, Başvuru No. 1603/00, Karar, 16 Haziran 2005; *A. ve Diğerleri v. Bulgaristan*, Başvuru No. 51776/08, Karar, 29 Kasım 2011; ve *Stanev v. Bulgaristan*, Başvuru No. 36760/06, Karar, 17 Ocak 2012.

<sup>26</sup> Bakınız *Aftanache v. Romanya*, Başvuru No. 999/19, Karar, 26 Ağustos 2020.

<sup>27</sup> Bakınız *Z.A. ve Diğerleri v. Rusya*, Başvurular No. 61411/15, 61420/15, 61427/15 ve 3028/16, Karar, 21 Kasım 2019; *Amuur v. Fransa*, Başvuru No. 19776/92, Karar, 25 Haziran 1996; *Shamsa v. Polonya*, Başvurular No. 45355/99 ve 45357/99, Karar, 27 Şubat 2022; ve *Riad ve Idiab v. Belçika*, Başvurular No. 29787/03 ve 29810/03, Karar, 24 Nisan 2008.

<sup>28</sup> Bakınız *R.R. ve Diğerleri v. Macaristan*, Başvuru No. 36037/17, Karar, 5 Temmuz 2021.

<sup>29</sup> Bakınız *Zelčs v. Letonya*, Başvuru No. 65367/16, Karar, 20 Haziran 2020.

tarafından durdurulma ve aranma,<sup>30</sup> ev araması sırasında ayrılmaya izin verilmemesi,<sup>31</sup> ev hapsi<sup>32</sup> ve göçmenlerin kabul tesislerinde ve gemilerde<sup>33</sup> ve iltica “sıcak nokta” tesislerinde tutulma<sup>34</sup> gibi başka birçok şekilde olabileceğini<sup>35</sup> belirtmiştir. Mahkeme ayrıca “özgürlükten yoksun bırakılma” için özerk bir yorum kabul ettiğini ve ulusal mevzuatın terimleriyle bağlı olmadığını vurgulamıştır.<sup>36</sup>

22. İşkencenin ve Gayriinsani veya Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesi’ne göre, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı çeşitli yerlere, mahrumiyetin sebepleri ne olursa olsun, ziyaretler düzenlenebilir ve Sözleşme bu tür yerlerin hepsi için uygulanır. Bunlara, kişilerin gözetiminde tutulduğu, bir suçtan mahkûmiyet nedeniyle hapsedildiği, idari gözetim altında tutulduğu, tıbbi nedenlerle alıkonulduğu veya askeri makamlar da dâhil olmak üzere küçüklerin bir kamu makamı tarafından tutulduğu yerler de dâhildir.<sup>37</sup>

23. Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki kişisel özgürlük hakkını yorumlarken daha kapsayıcı olduğunu düşündüğü için “gözetim altına alınma” yerine “özgürlüğünden yoksun bırakılma” terimini kullanmıştır. Mahkeme ayrıca, uluslararası insan hakları hukukundaki gelişmelere uygun ve ulusal mevzuatın hükümlerinden bağımsız olarak geniş bir yaklaşım belirlemiştir. Böylece Mahkeme, bir tedbirin kişileri özgürlüklerinden yoksun bırakan bir tedbir olarak tanımlanmasına olanak sunan özel unsurun, kişilerin yerleştirildikleri yer veya kurumdan istedikleri zaman ayrılamamaları veya bu yerleri terk edememeleri gerçeği olduğunu ortaya koymuştur.<sup>38</sup>

24. Bu yaklaşımla uyumlu olarak Amerikalılararası İnsan Hakları Mahkemesi, özgürlüğünden yoksun bırakılmayı kamu ya da özel kuruluşlara atıfta bulunacak şekilde tanımlamış ve bu kişi grubunun şunları da içerdiğini belirtmiştir “suçlanmış veya hüküm giymiş olsunlar, sadece ihlaller veya kanuna uymama nedeniyle özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiler değil, ayrıca şunlar gibi belirli kurumların gözetimi ve denetimi altında bulunan kişiler: psikiyatri hastaneleri ve fiziksel, ruhsal veya duyuşsal engelli kişilere yönelik diğer kuruluşlar; çocuk ve yaşlılara yönelik kuruluşlar;

<sup>30</sup> Bakınız *Foka v. Türkiye*, Başvuru No. 28940/95, Karar, 26 Ocak 2009; *Gillan ve Quinton v. Birleşik Krallık*, Başvuru No. 4158/05, Karar, 28 Haziran 2010; ve *Shimovolos v. Rusya*, Başvuru No. 30194/09, Karar, 28 Kasım 2011.

<sup>31</sup> Bakınız *Stănculeanu v. Romanya*, Başvuru No. 26990/15, Karar, 28 Mayıs 2018.

<sup>32</sup> Bakınız *Buzadji v. Moldova Cumhuriyeti*, Başvuru No. 23755/07, Karar, 5 Temmuz 2016; *Mancini v. İtalya*, Başvuru No. 44955/98, Karar, 2 Ağustos 2001; *Lavents v. Letonya*, Başvuru No. 58442/00, Karar, 28 Kasım 2003; *Nikolova v. Bulgaristan (No. 2)*, Başvuru No. 40896/98, Karar, 30 Aralık 2004; ve *Dacosta Silva v. İspanya*, Başvuru No. 69966/01, Karar, 2 Ocak 2007

<sup>33</sup> Bakınız *Khlaifia ve Diğerleri v. İtalya*, Başvuru No. 16483/12, Karar, 15 Aralık 2016.

<sup>34</sup> Bakınız *J.R. ve Diğerleri v. Yunanistan*, Başvuru No. 22696/16, Karar, 28 Mayıs 2018.

<sup>35</sup> *Guzzardi v. Italy*, Başvuru No. 7367/76, Karar, 6 Kasım 1980, para. 95.

<sup>36</sup> *Khlaifia ve Diğerleri v. İtalya*, para. 71; ve *Krupko ve Diğerleri v. Rusya*, Başvuru No. 26587/07, Karar, 26 Haziran 2014, para. 37.

<sup>37</sup> Avrupa Konseyi, “İşkencenin ve Gayriinsani veya Küçültücü Ceza veya Muamelenin Önlenmesine Dair Avrupa Sözleşmesine ilişkin Açıklayıcı Rapor”, Avrupa Antlaşmaları Serisi, No. 126, para. 30.

<sup>38</sup> Göç Bağlamında ve/veya Uluslararası Korumaya İhtiyaç Duyan Çocukların Hakları ve Güvencelerine Dair İstişari Görüş OC-21/14, 19 Ağustos 2014, para. 145.



göçmenler, mülteciler, sığınmacı veya mülteci statüsü arayanlar, vatansız ve belgesiz kişiler için merkezler ve amacı kişileri özgürlüğünden yoksun bırakmak olan diğer benzer kuruluşlar.”<sup>39</sup>

25. Benzer şekilde, Afrika insan hakları sistemi içinde, hem Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi hem de Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu, özgürlükten yoksun bırakılmanın farklı şekillerde gerçekleşebileceğinin altını çizerek Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın hükümlerini özgürlükten yoksun bırakılmaya yönelik geniş yaklaşımı kapsayacak şekilde yorumlamaktadır.<sup>40</sup> Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi özgürlük hakkını “özgür olma hakkı” olarak anlamaktadır: “Özgürlük, bu nedenle kısıtlamadan kurtulma özgürlüğünü ifade eder, yani yerleşik yasalara uygun olarak yapıldığı takdirde, kişinin istediğini yapabilme kabiliyetini.”<sup>41</sup>

26. Son olarak Birleşmiş Milletlerin asıl yargı organı olan Uluslararası Adalet Divanı, özgürlükten yoksun bırakılmanın çeşitli şekillerde olabileceğini ve farklı yerlerde gerçekleşebileceğini açıkça ortaya koymuştur.<sup>42</sup>

### III. 4. Maddenin Temel Öğeleri

#### A. Kamusal ya da özel gözaltı yerleri

27. İhtiyari Protokolün 4. maddesinin 2. fıkrası, özgürlükten yoksun bırakılmanın kamusal veya özel bir gözaltı yeri dâhil herhangi bir yerde gerçekleşebileceğini açıkça hükme bağlamaktadır. Bunun sonucunda ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite'nin yetkileri hapisane ortamlarının ötesindeki yerleri de kapsamakta olup taraf Devletler, ceza adaleti, idari, sağlık bakımı, sosyal bakım veya diğer merkezler de dâhil özel olarak işletilen her türlü kuruluşa erişimi sağlamalıdır. Ulusal önleme mekanizmalarının ve Alt Komitenin yetki alanını yalnızca kamuya ait gözaltı ortamlarıyla sınırlayan başka herhangi bir yaklaşım 4. maddeye aykırıdır.

28. Ayrıca, bazı kuruluşlar kamu makamlarınca yönetilse de diğer pek çoğu, yönetimi dış kaynaklı ya da özel aktörlere devredilmiş kuruluş ve/veya devlet dışı aktörler tarafından yönetilen özel kuruluş olabilir. Tüm bu durumlarda, Devlet, söz konusu yüklenicilerin bu görevi yerine getirme biçiminden sorumlu olmaya devam eder ve Devletin özgürlüğünden mahrum bırakılan kişilere karşı özen yükümlülüğü olduğu göz önünde bulundurulduğunda, özel şirketlerin veya diğer kuruluşların bu tür tesisleri nasıl işlettiğine ilişkin sorumluluktan kurtulamaz.<sup>43</sup> Bu durum, ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite'nin bu tür tesislere önleyici ziyaretlerde bulunmalarına izin verme görevini de içerir.

<sup>39</sup> Amerika Kıtasında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılan Kişilerin Korunmasına İlişkin İlkeler ve En İyi Uygulamalar, genel hüküm.

<sup>40</sup> Bkz, örneğin, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi, *Afrika İnsan ve Halklar Hakları Komisyonu v. Libya*, Başvuru No. 002/2013, Karar, 3 Haziran 2016, para. 78 ve takip eden sayfalar.

<sup>41</sup> *Sudan İnsan Hakları Örgütü & Barınma Hakları ve Tahliye Merkezi (COHRE) v. Sudan*, İletim No. 279/03-296/05, 27 Mayıs 2009, para. 172.

<sup>42</sup> *Ahmadou Sadio Diallo (Gine Cumhuriyeti v. Demokratik Kongo Cumhuriyeti)*, Esas, Karar, U.A.D. Raporları 2010, s. 639.

<sup>43</sup> Ayrıca bkz. Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu, gözden geçirilmiş müzakere No. 5 (A/HRC/39/45, ek), para. 46.

## B. Yetki veya denetim

29. Özgürlükten yoksun bırakma yerinin fiziksel konumu ve uluslararası hukuk kapsamındaki statüsü, bir yerin Alt Komitenin ve ulusal önleme mekanizmalarının yetki alanına girip girmediğinin belirlenmesi açısından son derece önemlidir. Bu konuda, bir özgürlükten yoksun bırakılma yerinin aynı anda hem bir taraf Devletin yargı yetkisi hem de etkili denetimi altında olmasının gerekip gerekmediği ya da bir taraf Devletin yargı yetkisi veya denetiminden birini kullanmasının, bu yerin Alt Komitenin ve ulusal önleme mekanizmaların ziyaret yetkisi kapsamına girmesi anlamına gelip gelmediği sorusunu ortaya çıkabilir.

30. İhtiyari Protokol'ün 4. maddesinin lafzında, altı sahih metin arasında dilsel bir tutarsızlık bulunmaktadır: İngilizce sahih metinde "any place under its jurisdiction and control" (yargı yetkisi ve denetimi altındaki herhangi bir yer) ifadesi varken Fransızca sahih metinde "yargı yetkisi veya denetimi altındaki herhangi bir yer" anlamına gelen "*tout lieu placé sous sa juridiction ou sous son contrôle*" ifadesi yer almaktadır. Bu uyumsuzluk bir versiyonun lafzi yorumunu öncelik vererek çözülemez çünkü Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 33. maddesi uyarınca İhtiyari Protokol'ün tüm alt versiyonu eşit derecede geçerlidir.

31. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin<sup>44</sup> 31. maddesi ve İhtiyari Protokol'ün amaç ve hedefi ile uluslararası işkence ve diğer zalimane, gayriinsani veya aşağılayıcı muamele veya cezayı önleme yükümlülüğü göz önünde tutularak ulusal önleme mekanizmalarının ve Alt Komite'nin çalışmalarının önleyici etkilerini azami düzeye çıkaracak yorum uygulanmalı: İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi bu yüzden "yetki veya denetimi" olarak okunmalıdır. Başka herhangi bir yorum uluslararası hukuktaki işkence ve diğer zalimane, gayriinsani veya aşağılayıcı muamele veya cezanın kesin ve mutlak yasaklanmasıyla bağdaşmayan, kabul edilemez "belirsizliklere" yol açacaktır.

32. Sonuç olarak, Alt Komite'nin ulusal önleme mekanizmaları rehberinde, Devletin yargı yetkisi altındaki -tüm ve öyle olduğundan şüphelenilen- özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin ulusal önleme mekanizması tarafından ziyaret edilmesine izin vermesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu amaçlar için, Devletin yargı yetkisi etkili denetim sahibi olduğu tüm yerleri kapsar.<sup>45</sup>

33. Bu yorum diğer sözleşme organlarının yorumuyla uyumludur. Özellikle İşkenceye Karşı Komite, İşkenceye Karşı Sözleşmenin 2. maddesinin her taraf Devletin yetkisi altındaki herhangi bir alandaki işkence eylemlerini önlemek için etkili tedbirleri almasını şart koştuğunu belirtmiştir. Komite "herhangi bir alanın taraf Devletin, uluslararası hukuka uygun olarak, doğrudan veya dolaylı, kısmen veya tamamen, fiili veya hukuki olarak etkin kontrol sahibi olduğu tüm alanları içerdiğini kabul etmiştir. "Herhangi bir alan" sadece taraf Devlete kayıtlı gemi ya da hava taşıtlarında gerçekleştirilen yasaklı eylemleri değil ayrıca askeri işgal ya da barışı koruma operasyonları sırasında

<sup>44</sup> Bkz. yukarıdaki 10. paragraf.

<sup>45</sup> CAT/OP/12/5, para. 24.

ve büyükelçilikler, askeri üsler, gözaltı tesisleri ve Devletin fiili ya da etkili kontrole sahip olduğu tüm diğer bölgeleri kapsar. Komite 2. maddedeki “alan” kapsamının bir taraf Devletin alıkonulmuş kişiler üzerinde doğrudan veya dolaylı, fiili veya hukuki olarak kontrol sahibi olduğu durumları da kapsamı gerektiğini düşünmektedir.<sup>46</sup> İhtiyari Protokol'ün uygulanması ve özellikle bu protokol uyarınca kurulan mekanizmalar tarafından gerçekleştirilen önleyici ziyaretler, İşkenceye Karşı Sözleşme'ye taraf Devletlerin, söz konusu Sözleşmenin 2 (1) ve 16 (1) maddeleri uyarınca üstlenmekle yükümlü oldukları etkili bir önleyici tedbiri oluşturmaktadır.

34. Aynı şekilde İnsan Hakları Komitesi, Çocuk Hakları Komitesi ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi taraf Devletlerin ilgili antlaşmalar kapsamındaki yükümlülüklerinin, bir Taraf Devletin topraklarında bulunan, hatta topraklarında bulunmasa bile yargı yetkisi altında bulunan veya gücü veya etkili denetimi altında bulunan herkesi kapsadığı görüşündedir.<sup>47</sup>

35. İhtiyari Protokol kapsamında oluşturulan mekanizmaların uygulamayla bağlantısı, özellikle bir taraf Devletin topraklarının bir kısmının başka bir Devlet tarafından işgal edildiği ya da devlet dışı aktörlerin kontrolü altında olduğu durumlarda ortaya çıkar: Devletlerin alıkoyma işlemini “dışarıya yaptırdığı” veya alıkoyma tesislerini “kiraladığı” durumlarda (örneğin barışı koruma ve barışı uygulama operasyonları bağlamında da dâhil olmak üzere özgürlüğün kısıtlanabileceği hapisaneler, göçmen gözaltı tesisleri ve askeri üsler); hava taşıtları, tekne veya benzeri araçlarla istem dışı uzaklaştırmalar (iade, ülke dışına çıkarma, sınır dışı etme, vb.) sırasında ve Devletlerin topraklarının belirli kısımlarını “uluslararası bölge” olarak ilan ettiği durumlarda.

36. Uygulamada, Alt Komite bir taraf Devletin yetkisi altında olan fakat etkili kontrolü altında olmayan -veya tam tersi- özgürlükten yoksun bırakılma yerlerini ziyaret etmiş olmakla birlikte ziyaret etme çabalarına devam etmektedir. Benzer şekilde, işkenceyi ve diğer kötü muamele çeşitlerini önlemek amacıyla özgürlükten yoksun bırakılma yerlerini ziyaret etmekle görevli diğer uluslararası ve bölgesel mekanizmaların uygulamaları, toprak Devletin etkili kontrolü altında olmasa bile yetki alanı altına ve böylece mekanizmanın görevinin kapsamına girebileceğini göstermiştir.<sup>48</sup>

37. Alt Komite, dokuzuncu yıllık raporunda ulusal önleme mekanizmalarından gelen taleplere yanıt olarak hazırladığı bir tavsiye derlemesinde, bir taraf Devletin başka bir Devletin topraklarında bulunan hapisaneleri veya göçmen gözaltı tesisleri kiralaması gibi sınır ötesi durumlarda İhtiyari Protokol'ün uygulanmasına ilişkin uygulama ile ilgili ayrıntıları ortaya koymuştur.<sup>49</sup> Alt Komite İhtiyari Protokol'ün hükümleri uyarınca gönderen Devletin ulusal önleme mekanizmasının bu

<sup>46</sup> İşkenceye Karşı Komite, genel yorum No. 2 (2007), para. 16.

<sup>47</sup> İnsan Hakları Komitesi, genel yorum No. 31 (2004), para. 10; ve Tüm Göçmen İşçilerin ve Aile Fertlerinin Haklarının Korunması Komitesi ortak genel yorumu No. 3/Çocuk Hakları Komitesi No. 22 (2017), para. 12.

<sup>48</sup> Bakınız [E/CN.4/2006/6/Add.3](#); [A/HRC/10/44/Add.3](#); Avrupa Konseyi, “Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesinin 27-30 Kasım 2000 tarihleri arasında Moldova Cumhuriyeti'nin Transdinyester bölgesine gerçekleştirdiği ziyarete ilişkin rapor ve Avrupa Konseyi "Avrupa İşkencenin ve İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamelenin veya Cezanın Önlenmesi Komitesi'nin 17-19 Ekim 2021 tarihleri arasında Tilburg Hapishanesi'ne gerçekleştirdiği ziyaret ile ilgili Belçika ve Hollanda Hükümetlerine sunduğu rapor" (CPT/Inf (2012) 19).

<sup>49</sup> [CAT/C/57/4](#) ve [CAT/C/57/4/Corr.1](#), ek, para. 26–31.

durumlarda özgürlüklerinden yoksun bırakılan kişileri ziyaret etmek için yasal ve fiili kapasitenin olmasını sağlaması gerektiğini ortaya koymuştur. Bu tür ziyaretleri gerçekleştirdikten sonra gönderen Devletin ulusal önleme mekanizması tavsiyelerini sunabilmeli ve hem gönderen hem kabul eden Devletin yetkilileriyle diyaloga girebilmelidir. Ayrıca, eğer kabul eden Devlet İhtiyari Protokol'e taraf ise bu devletin ulusal önleme mekanizması, özgürlükten yoksun bırakılma yerlerini ziyaret etme ve tavsiyelerini hem gönderen hem kabul eden yetkililere sunma hakkına sahip olmalıdır. Başka bir deyişle, İhtiyari Protokol'e taraf iki Devleti içeren sınır aşırı durumlarda ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite tarafından etkili önleyici ziyaretlerin kolaylaştırılması yükümlülüğü iki tarafa da aittir.

38. İhtiyari Protokol mekanizmalarının, fiili kontrolün silahlı isyancı gruplar gibi devlet dışı aktörlerin veya İhtiyari Protokol'e taraf olmayan Devletlerin elinde olduğu yerleri ziyaret etme kabiliyetlerinin pratikte sınırlarla karşılaşması düşünülemez değildir. Fakat taraf Devletler, İhtiyari Protokol kapsamında kurulan organların, etkili denetimleri dışında kalan özgürlükten yoksun bırakılma yerlerine erişimini kolaylaştırmak için güçleri dâhilindeki her şeyi -örneğin iki taraflı anlaşmalar aracılığıyla- yapmakla hâlâ yükümlüdür. Son olarak, taraf Devletler, iyi niyet çerçevesinde, özgürlüğün kısıtlanması uygulamasını kasıtlı olarak üçüncü ülkelerin topraklarına veya uluslararası bölgelere olacak şekilde dışarı yaptırarak İhtiyari Protokol kapsamındaki yükümlülüklerinden kaçınamazlar çünkü bu, İhtiyari Protokol'ün amacına ve hedefine zarar verecektir.

39. Bu bağlamda, İhtiyari Protokol'ün 29. maddesinin Protokol'ün hükümlerinin federal Devletlerin tüm bölgelerini kısıtlamasız ya da istisnasız olarak kapsamı gerektirdiği hatırlatılmaktadır. Alt Komite federal makamlar, eyalet veya il makamları tarafından yönetilip yönetilmediklerine veya ortak hareket eden bu makamların yetkisi veya denetimi altında olup olmadıklarına ve bu konuda kabul edilen herhangi bir yerel düzenlemeye bakılmaksızın tüm özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin İhtiyari Protokol'ün 4. maddesinin kapsamına girdiğini vurgular.

### **C. Kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı veya bırakılabileceği durumlar**

40. İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları veya bırakılabilecekleri her yerden bahsetmektedir. Bu, “özgürlükten yoksun bırakılma yerleri” terimiyle ilgili alışlagelmiş görüşlerle sınırlı değil; ancak İhtiyari Protokol'ün amacı ve hedefi doğrultusunda bireylerin hâlihazırda veya olası olarak özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı herhangi bir yer, tesis veya ortamı ifade edecek şekilde kapsamlı bir şekilde anlaşılmalıdır.

41. Alt Komite, taraf Devletlerin İhtiyari Protokol kapsamındaki yükümlülüklerini uygun şekilde yerine getirmek için ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite'nin kişilerin hâlihazırda özgürlükten yoksun bırakıldıkları ya da kendi görüşlerine göre yoksun bırakılabilecekleri herhangi bir yere erişimini sağlaması gerektiği görüşünde sabittir.<sup>50</sup> Bu yüzden taraf Devletlerin sadece ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite'nin kişilerin hâlihazırda özgürlükten yoksun bırakıldıkları, geçmişte

<sup>50</sup> CAT/OP/MEX/2, para. 13.

yoksun bırakıldıkları ya da olası yoksun bırakılabilecekleri herhangi bir yer, tesis ya da ortama tam erişimine izin vermesi değil ayrıca ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite'ye nereleri ziyaret edeceğini seçme özerkliğini sağlaması şarttır. Özgürlükten yoksun bırakılmanın süresi, tesisin niteliği ve iç hukuk sisteminde tesise tanınan statü gibi hususların bir yerin özgürlükten yoksun bırakılma yeri olup olmadığının belirlenmesinde bir önemi bulunmamaktadır.

#### **D. Kişilerin ayrılmasına izin verilmemesi**

42. Kişinin bir yeri, tesisi veya ortamı “istediği zaman terk etmesine izin verilmemesi” olgusu, İhtiyari Protokol'ün 4. maddesinin temel bir hususudur. Gerçekten de bir yer, tesis ya da ortamın özgürlükten yoksun bırakılma yeri olup olmadığına karar verirken belirleyici etmen buraya verilen isim, unvan ya da ulusal mevzuattaki kategorisi değil, kişilerin burayı istedikleri zaman terk etmelerine izin verilip verilmemesi hususudur.<sup>51</sup>

43. Bu bağlamda Alt Komite bazı durumlarda bir bireyin özgürlükten yoksun bırakılma yeri teşkil etmeyen bir yerde olabileceğinin fakat münferit dosya incelendiğinde bu yerin aslında özgürlükten yoksun bırakılma yeri teşkil ettiğinin altını çizmek ister.

44. Benzer şekilde birey, bir yer, tesis ya da ortamı terk etmekte özgür olabilir fakat bu özgürlüğü fiziki, tıbbi, ekonomik ya da diğer nedenlerden ötürü kullanamayarak orada kalmak zorunda hissedebilir. Bu da kişinin teoride istediği zaman ayrılma hakkına sahip olmasına rağmen uygulamada ayrılamadığı bir duruma yol açabilir. Bazı belirli yerler, tesisler ya da ortamlarda bireyin ayrılamaması yüksek düzeyde kırılganlıkla birlikte görülebilir. Bu durum, özellikle çocuklar, kadınlar, travma mağdurları, yaşlılar ve engelliler gibi kırılğan durumlarda bulunan kişiler açısından daha da belirgindir.

45. Sonuç olarak eğer bir olay ya da durumun özgürlükten yoksun bırakılma olup olmaması sadece bahse konu kişinin hukuki olarak ayrılma hakkına sahip olması değil ayrıca kişinin bu hakkı fiili olarak ve ciddi insan hakları ihlallerine maruz kalmadan kullanıp kullanamamasına da dayanmaktadır.<sup>52</sup> Bu yüzden, eğer bir yer, tesis ya da ortamı terk etme kabiliyeti bir şekilde kısıtlanmışsa ya da kişiyi ciddi insan hakları ihlali riskine maruz bırakıyorsa o yer, tesis ya da ortam da İhtiyari Protokol'ün 4. maddesindeki anlamıyla özgürlükten yoksun bırakılma yeri olarak anlaşılmalıdır.

#### **E. Kamu makamı tarafından verilen bir emre binaen ya da kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde olma**

46. İhtiyari Protokol madde 4 (1) kapsamında taraf Devletler, Kamu makamı tarafından verilen bir emre binaen ya da kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde devletin yargı yetkisi veya kontrolü altında kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da bırakılabilecekleri her yere ziyarete izin vermelidir. Alt Komite, bu tür bir özgürlükten yoksun bırakılmanın, Devletin düzenleyici bir işlevi yerine getirdiği veya yerine getirmesinin beklenebileceği bir durumla ilgili

<sup>51</sup> A/HRC/36/37, para. 56; ve A/HRC/37/50, para. 17.

<sup>52</sup> A/HRC/43/49, para. 65 ve Keyfi Tutuklamalar Çalışma Grubu, görüş No. 22/2020, para. 69.

olması şartıyla kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da bırakılabilecekleri her yerin İhtiyari Protokol'ün kapsamına girmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>53</sup>

47. Bir kamu makamı tarafından verilen bir emir sonucu özgürlükten yoksun bırakılma, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da bırakılabilecekleri ve Devletin bu yerle ilgili olarak düzenleyici ya da kurumsal işlevini yerine getirdiği yerlerle ilgilidir. Bu işlev genellikle ceza adalet sisteminden kaynaklanan özel bir karar ya da emir aracılığıyla gerçekleşebilir. Fakat idari, yargısal veya yarı yargısal makamlar gibi diğer Devlet organlarının aldığı kararlardan da kaynaklanabilir. Devletin teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde gerçekleşen özgürlükten yoksun bırakılma, Devletin düzenleyici işlevlerini gerçekleştirdiği ve yetkilerini özgürlükten yoksun bırakılmayı güçlendirmek, kabul etmek ya da onaylamak için kullanması beklenen daha geniş bir olaylar yelpazesini kapsar.

48. “Teşvik” gerçek anlamıyla, yani “tahrik”, “uyartma”, “özendirme”, “azmettirme”, “güdüleme” veya “cesaretlendirme” ile eş anlamlı olarak anlaşılmalıdır. Diğer bir deyişle yetkili makam, kişinin özgürlüğünden yoksun bırakılması kararının alınmasına katılır veya bu kararın alınmasında rol oynar. Teşvik, devletin yetkilerini bireyin özgürlüğünden yoksun bırakılmasını teşvik etmek veya başka bir şekilde bunu amaçlamak için kullanması anlamına gelir. Bireylerin özgürlüğünden yoksun bırakılmasının teşviki, Devlet yetkililerinin çeşitli eylemleriyle gerçekleştirilebilir ve bir kişiyi, bir grup kişiyi veya bir tüzel kişiyi özgürlüğünden yoksun bırakmaya teşvik olarak anlaşılacak medya, kamu açıklamaları veya diğer ifade biçimlerini içerebilir.

49. Rıza ve bilgi dâhilinde olma, Devlet yetkililerinin özgürlükten yoksun bırakılmadan haberdar oldukları ya da olmaları gerektiği fakat bunu önlemeyi veya sona erdirmeyi amaçlayan herhangi bir eylemde bulunmadıkları durumları ilgilendirmektedir. Burada rıza açıkça kabul edilen özgürlükten yoksun bırakmaya, bilgi dâhilinde olma ise zımnî rızaya atıfta bulunmaktadır. İhtiyari Protokol bağlamında bilgi dâhilinde olma, Devletin başka bir oluşum ya da kişiden kaynaklanan özgürlükten yoksun bırakılmaya göz yumması, izin vermesi ya da başka herhangi bir şekilde görmezden gelmesi ve bu özel özgürlükten yoksun bırakılma durumunun gerçekleşmesine izin vermesi ve bunu önlemek, yasaklamak veya sona erdirmek için yetkili makam güçlerini kullanmamasıyla ilgili olabilir. Devletler herhangi bir şekilde, açıkça ya da zımnî olarak bu eylemlere rıza gösterirse hem kamu yetkilileri hem de tüzel kişilerin ya da devlet dışı aktörlerin eylemlerinden sorumlu tutulur. Devletin bu tür özgürlükten yoksun bırakılmaları önlemek ya da durdurmak için hiçbir eylemde bulunmamayı seçmesi ya da başka şekillerde yetkisi dışında özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin varlığına izin vermesi bu tür yerleri Alt Komite ve ulusal önleme mekanizmalarının yetkilerinden hariç tutmamaktadır.

50. Alt Komite, dünya çapında yaygın olan ve bireylerin özgürlüklerinden yoksun bırakılmasına yol açan veya açabilecek çeşitli geleneksel adalet ve muamele biçimlerinin farkındadır. Bazı yetki

<sup>53</sup> CAT/OP/MEX/2, para. 13.

alanlarında, geleneksel adalet ile muameleler ve diğer geleneksel ortamlar resmi yasal sistem ve bunun kuruluşlarıyla yan yana var olmaktadır ve ulusal mevzuat, paralel olarak işlemlerine açıkça imkân sunmaktadır. Diğer ülkelerde geleneksel adalet ile muamelelerin yanı sıra diğer özgürlükten yoksun bırakılma biçimleri ve yerleri ulusal mevzuat tarafından belirlenmemiştir fakat yine de uygulamada insanları özgürlüklerinden yoksun bırakmaktadır. Alt Komite bu tarz bütün durumların taraf Devletin kamu makamının teşviki veya rızası ya da bilgisi dâhilinde kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da bırakılabilecekleri yerleri ziyaret etmeye izin verme yükümlülüğü aracılığıyla İhtiyari Protokol'ün 4. maddesinin yetki alanına girdiğini hatırlatır.

#### IV. 4. Maddenin Pratikte Uygulanması

##### A. Alt Komite ve ulusal önleme mekanizmaları tarafından ziyaret edilen özgürlükten yoksun bırakılma yerleri

51. Ne İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi ne de Alt Komite, uygulamalarında, özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin kapsamlı bir listesini sunmamaktadır. Alt Komite'nin işbu genel yorumda böyle bir liste sunma niyeti yoktur çünkü bu, kısıtlayıcı olacak ve böylece İhtiyari Protokol ile çelişecektir. Gerçekten de Alt Komite, görevlerini yerine getirerek, özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin sadece hapishaneler ve polis karakolları değil ayrıca ev hapsi durumları, yabancılar ve sığınmacılar için kapalı merkezler, çocuk merkezleri, sosyal bakım evleri, hastaneler ve psikiyatri kurumları, askeri personel tesisleri (veya askeri yargı yetkisi altındaki gözaltı merkezleri),<sup>54</sup> eşcinselliği “tedavi eden” gizli klinikler<sup>55</sup> ve zorunlu karantina ve tecrit yerlerini de kapsadığını ortaya koymuştur.<sup>56</sup> Özel yatılı ya da dini okullar da özgürlükten yoksun bırakılma yerleri teşkil edebilir.<sup>57</sup> Örneğin, Alt Komite *daara*'ları<sup>58</sup> ziyaret etmiştir çünkü bunların taraf Devletin zımni rızasıyla kişilerin (özellikle küçük çocukların) özgürlüklerinden yoksun bırakıldıkları ya da bırakılabilecekleri yerler olduğu görüşündedir.<sup>59</sup> Alt Komite ayrıca yakalama, transfer ve geri gönderme sırasındaki özgürlükten yoksun bırakılma sürelerinin İhtiyari Protokol kapsamında olduğunu ziyaret raporlarında açıkça belirtmiştir.<sup>60</sup>

52. Ulusal önleme mekanizmalarının mevcut uygulamalarında “özgürlükten yoksun bırakılma yeri” teriminin geniş, amaca yönelik ve etkili bir şekilde yorumlanması konusunda bir fikir birliği bulunmaktadır. Ulusal kanunun ayrıntılı olmayan bir liste içermesi durumunda da ulusal önleme mekanizması genellikle listedeki kuruluşlardan öteye gitmiş ve düzenli ziyaret programlarının parçası olarak başka merkezleri de ziyaret etmiştir. Ulusal önleme mekanizmaları Alt Komite'ye, ister kamusal ister özel, ister kâr amacı güden veya gütmeyen, ister sivil ister askeri olsun, özgürlüklerden yoksun bırakılan tüm yerlere erişimlerinin sağlanması gerekliliğinin altını çizmiştir. Bunlar herhangi bir yaştaki bir bireyin yasayla çatışma veya koruma, insani ya da eğitim gibi çeşitli nedenlerden ötürü

<sup>54</sup> CAT/OP/KGZ/2, para. 40. Ayrıca bkz CAT/OP/NLD/1, para. 45.

<sup>55</sup> CAT/OP/ECU/2, para. 51.

<sup>56</sup> Bkz. CAT/OP/9.

<sup>57</sup> CAT/OP/KGZ/2, para. 40.

<sup>58</sup> *Daara* bazı ülkelerde geleneksel Kuran okullarını tanımlamak için kullanılan isimdir.

<sup>59</sup> CAT/OP/SEN/RONPM/1, para. 30 ve 31.

<sup>60</sup> CAT/OP/NLD/1, para. 42 ve 45.

kamu makamının emirleri, teşviki ya da rızasıyla tutuldukları yerleri içerebilir. Özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinde tutulan kişiler, çok kısa olanlar da dâhil herhangi bir süre zarfı boyunca, hatta transit halinde bile orada kalabilir ve bu yer karada, denizde veya havadaki herhangi bir tesis olabilir. Bu tür yerlerde tutulan kişiler buralara isteyerek ya da istemeyerek girmiş olabilir. Özgürlükten yoksun bırakılma, örneğin kişiler polis tarafından umumi yollarda ya da özel korumalar tarafından alışveriş merkezlerinde tutuklandıklarında da gerçekleşebilir. Belirli hizmet sunucular tarafından konulan kısıtlamalar nedeniyle, zihinsel engelli kişilere ait özel veya kiralık konutlar gibi, kişilerin fiilen özgürlüğünden yoksun bırakılabileceği diğer yerler de 4. maddenin kapsamına girmektedir.

53. Alt Komite, pek çok ulusal önleme mekanizmasının İhtiyari Protokol'e uygun olarak özgürlükten yoksun bırakılma yerlerinin tanımına ilişkin kapsamlı bir anlayışı yansıtan birçok uygulamasını memnuniyetle karşılamaktadır. İhtiyari Protokol'ün 4. maddesinin herhangi bir kapsamlı liste gerektirmediğini vurgulamakla birlikte, dünyanın dört bir yanındaki ulusal önleme mekanizmalarının İhtiyari Protokol kapsamındaki yükümlülüklerinin bir parçası olarak ziyaret ettikleri ve ziyaret etmeye devam etmeleri gereken yerlerden bazılarına ilişkin açıklayıcı örnekler aşağıda verilmiştir. yetişkin hapishaneleri, duruşma öncesi gözaltı merkezleri, çocuk veya sosyo-egitimsel gözaltı merkezleri, polis veya diğer kolluk kuvvetleri birimleri, ruh sağlığı tesisleri, bakım evleri, yetimhaneler, ebeveyn bakımı olmayan veya ihmal ya da istismara uğramış çocuk ve ergenler için konutlar, engelli kişiler için merkezler, yetişkinler ve refakatsiz çocuklar için ilk kabul merkezleri ile göçmenler için gözaltı ve geri gönderme merkezleri gibi göçmen gözaltı merkezleri, uluslararası sınırlardaki geçiş bölgeleri, askeri tesisler, araçlar, gemiler ve uçaklar, koronavirüs (COVID-19) otelleri, zorunlu karantina ve tecrit veya ev hapsinin uygulandığı diğer resmi yerler, madde kullanım bozukluğu olan kişiler için rehabilitasyon ve tedavi merkezleri, polis eğitim okulları, Devlet güvenlik hizmeti gözaltı tesisleri, yatılı okullar ve dini okullar, sokak eylemleri ve kelepçeleme<sup>61</sup> gibi polis uygulamalarının yapıldığı veya yapılabileceği tüm toplantılar.

54. Covid-19 pandemisi bağlamındaki küresel kamu sağlığı krizi modern teknolojinin, örneğin bireylerin zorunlu karantina bağlamında kullanmalarının zorunlu olması gibi, yaygın, kullanımına yol açmıştır. Bunlar, söz konusu bireylerin kişisel özgürlük haklarına doğrudan etki etmiş ve hatta bazı durumlarda özgürlüklerinden yoksun kalmalarına yol açmıştır. Benzer şekilde dijital, fiziki olmayan mekânların ortaya çıkışı dijital ortamların İşkenceye Karşı Sözleşme'nin 1. ve 16. maddelerinde yasaklanan muamelelerde bulunmak için kullanılmasını mümkün kılmıştır.

55. Sonuç olarak, özgürlükten yoksun bırakılmanın gerçekleştiği ya da gerçekleşebileceği çok çeşitli durumları göz önünde tutarak Alt Komite, bir yerin özgürlüğünden mahrum bırakma yeri olup olmadığına karar vermede kilit unsurun, ulusal makamlar ve/veya ulusal mevzuat veya diğerleri tarafından verilen herhangi bir resmi unvan veya yapılan tanımlamadan ziyade, özgürlüğünden mahrum bırakılan veya bırakılabilecek olan kişilerin statüsü olduğunun altını çizmektedir. Bu anlamda, uygulamada Alt Komite ve ulusal önleme mekanizmalarının özerklik ve işlevsel

<sup>61</sup> Kordonlama (kettling), kalabalık kontrolü amacıyla bir grup gösterici veya protestocunun dar bir alanda tutulması yöntemiyle gerçekleştirilen bir polis uygulamasıdır.



bağımsızlıklarının tamamen sağlanması, belirli bir yerin özgürlükten yoksun bırakılma yeri olup olmadığına veya olabileceğine ve dolayısıyla kendi yetkileri altına girip girmediğine dair tamamen bağımsız karar alabilmelerini sağlamak son derece önemlidir.

## B. Kırılğan durumlardaki kişiler

56. Alt Komite, çocuk ve ergenler, yaşlılar, LGBTIQ+ kişiler, bedensel ve psikososyal engelli bireyler, Yerli Halklar ve uyuşturucu kullananlar da dâhil kırılğan durumlardaki kişilerin bir yere kapatılıp istedikleri zaman ayrılamadıkları durumları dikkate almaktadır. Hapishaneler ve gözaltı merkezleri dışında; çocukların bakımıyla ilgilenen okullar ve kurumlar, askeri kamplar, sosyal bakım tesisleri, engelli kişiler veya uyuşturucu veya alkol kullanım bozukluğu olan kişiler için kurumlar, uyuşturucu kullanımı tedavi merkezleri, yetimhaneler, çocuk evleri, çocuk eğitim ve gözetim kurumları, psikiyatri hastaneleri, ruh sağlığı merkezleri, sığınma evleri, pansiyonlar ve göçmen gözaltı merkezleri de dâhil fakat bunlarla sınırlı kalmamak üzere kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı ya da bırakılabileceği özel ortamlar mevcuttur. Ayrıca, çocuklar söz konusu olduğunda, çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakılmasına verilen isim ve sebep veya çocuğun özgürlüğünden yoksun bırakıldığı tesis veya yerin adı ne olursa olsun, kendilerinin veya ebeveynlerinin göçmenlik statüsüyle ilgili sebeplerden dolayı özgürlüklerinden yoksun bırakıldığı veya bırakılabileceği ortamlar mevcuttur. Tüm bu yerler İhtiyari Protokol'ün 4. maddesi kapsamına, bu yüzden de Alt Komite ve ulusal önleme mekanizmalarının yetki alanına girmektedir.

57. Alt Komite pek çok engelli bireyin bağımsız yaşayamayacakları ya da bağımsız yaşamak için gereken desteğin mevcut olmadığı veya bazı özel yaşam biçimlerine bağlı olduğunun varsayıldığını belirtir.<sup>62</sup> Bu tür kişileri belirli bir tesise kapatan yasal ya da idari bir emir olmamasına rağmen destek sağlanmaması durumu onları özgürlüklerinden yoksun bırakan ya da zararlı uygulamalara maruz kalabilecekleri yaşama koşulları içinde kalmaya itmektedir. Bu tür engele özgü özgürlükten yoksun bırakılma durumları aile evleri ya da sosyal bakım kurumları, psikiyatri kurumları, uzun süreli kalınan hastaneler, bakım evleri, güvenli demans koğuşları, özel yatılı okullar, çocuk esirgeme kurumları, grup evleri, rehabilitasyon merkezleri, adli psikiyatri ortamları, albinizm yurtları, cüzzam kolonileri, dini topluluklar, çocuklar için aile tipi evler ve ibadet kampları (Ç.N. : İbadet kampları Gana ve Togo'da çeşitli rahatsızlıkların tedavisinde kullanılan dini alternatif tıp kurumlarıdır. Dayak, zorla aç bırakma ve diğer çeşitli işkence türlerini içeren sözde tedavi yöntemleri bu tesislerde yaygın olarak kullanılmaktadır.) gibi kurumsal düzenlemelerde gerçekleşebilir.<sup>63</sup>

58. Bu yüzden bir yer, tesis ya da ortamın İhtiyari Protokol'ün 4. maddesindeki anlamıyla özgürlükten yoksun bırakılma yeri olup olmadığına karar verirken ulusal önleme mekanizmaları ve Alt Komite'nin engelli bireylere yönelik makul düzenleme ve desteğin varlığını tespit etmesi önemlidir. Eğer makul düzenleme ve destek yoksa o yer, tesis ya da ortam özgürlükten yoksun bırakılma yeri olarak kabul edilmelidir.

<sup>62</sup> Engelli Hakları Komitesi, genel yorum No. 5 (2017), para. 1.

<sup>63</sup> CRPD/C/5, para. 15 ve 18.

## V. 4. Madde Kapsamında Devletlerin Yükümlülükleri

59. İşbu genel yorumda Alt Komite, taraf Devletlerin yükümlülüklerini ve Alt Komite ile ulusal önleme mekanizmalarının 4. madde kapsamındaki yetkilerini açıklığa kavuşturmayı amaçlayan, İhtiyari Protokol'ün etkili bir şekilde uygulanmasına ilişkin yetkili bir rehberlik sunmaktadır. İhtiyari Protokol uyarınca, 4. maddenin iki fıkrasının birlikte okunması sonucunda “özgürlükten yoksun bırakılma yerleri” teriminin bütün durumları kapsayan geniş bir kavram olarak anlaşılması gerektiği sonucuna varılmıştır. Ayrıca özgürlükten yoksun bırakılma yerleri kavramı sabit ya da sınırlı değildir. Zamanla evrilir ve yeni bağlamlarda ortaya çıkabilecek yeni durum ve özgürlükten yoksun bırakılma koşullarının dâhil edilmesine olanak tanır. Aynı derecede, kişilerin özgürlüklerinden yoksun bırakılabileceği yerlerin de dâhil edilmesi Alt Komite ve ulusal önleme mekanizmalarının bu konuda özerk karar alma süreçlerinin önemini ortaya koymaktadır. İhtiyari Protokol sadece böyle bir yaklaşım ve etkili uygulama ile Alt Komite ve ulusal önleme mekanizmalarının tüm özgürlükten mahrum bırakma yerlerine yapacağı ziyaretler yoluyla, gayriinsani veya aşağılayıcı muamele veya cezanın önlenmesi ana hedefini gerçekleştirebilir.