

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ İÇTİHATLARINDA İŞKENCE YASAĞI VE POLİSİN ZOR KULLANMA YETKİSİ

*M. Kerem OSMANOĞLU\**

## I. Giriş

Yetkilerini çok değişik durumlarda kullanmak zorunda olan polisin görevlerini yerine getirirken iç hukuk düzenlerinde belirlenen sınırlara riayet etmesi gerekmektedir. Bunun yanısıra Avrupa Konseyi'ne("AK") üye devletlerden hangisinde bulunursa bulunsun, polis Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde("AİHS") belirlenen, ve onun organlarının içtihatlarıyla açıklanan, temel özgürlüklere ilişkin bir görevi yerine getirirken, insan hakları hükümlerini de çok iyi bilmesi gerekmektedir.

AK'nin yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi("AİHM") polis ile ilgili adli prosedürün önemli ölçüde oluşturulduğu mahkeme olarak kabul edilmektedir. Bu açıdan polisin zor kullanırken, AİHM'nin tanımladığı sınırlar içinde hareket etmesi gerekmektedir.

AİHS'nin 3. maddesi işkence yasağını düzenlemektedir. Mahkeme polisin kullanmış olduğu zor kullanma yetkisi kapsamındaki bazı faaliyetlerini ilgili maddeye aykırı bulduğu kararları mevcuttur.

Polisin insan haklarını koruması bakımından Sözleşmede yer alan kararlar çerçevesinde hareket etmesi gerekir. Bunun içinde polisin öncelikle zor kullanma yetkisiyle ilgili kararları ve bu kararlarda getirilen sınırlamaları çok iyi bilmesi gerekmektedir. Bu amaç çerçevesinde yapılan çalışmada mümkün mertebe Mahkeme'nin içtihatlarına yer verilerek polis açısından hukuki bir standar oluşturulmaya çalışılacaktır.

Mahkeme içtihatlarında zor kullanmanın nasıl ele alındığına geçmeden önce, polisin söz konusu yetkisinin kapsamı ve çeşitlerinin neler olduğunu konusunda bilgi verilecektir. Daha sonra Mahkemenin konu kapsamında yer alan içtihatları ışığında polisin zor kullanma durumu ele alınacaktır. Zor kullanma kavramı ve çeşitleri

---

\* Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi

## II. Kavram ve sınıflandırma

### A. Zor kullanma kavramı

Polis kendisine verilen görevleri yerine getirirken bazı durumlarda zor kullanma durumunda kalabilir. Bu durum daha çok mesleğin niteliğinden kaynaklanmaktadır<sup>1</sup>. Bu yüzden polis, zaman zaman zor kullanabilmektedir. Kamu düzenini sağlamaya çalışırken, toplumsal olaylara müdahale ederken, arama, ifade alma, meslek ve sanat icrasından men etme gibi durumlar polisin zor kullandığı durumlara örnek gösterilebilir.

Zor kullanma kavramı, kuvvet kullanma, güç kullanma manalarında da kullanılmaktadır. Benzer şekilde, zor kullanma fiziki kuvvetle zorlama anlamını ifade eden cebir anlamını içermektedir<sup>2</sup>.

Zor kullanma kavramına getirilen farklı tanımlamalarda kavramsal çeşitlilik söz konusudur. Ulusal mevzuatta kavramlar arasından zor kullanma tabiri tercih edilmiştir. Bu yüzden yapılan çalışmada zor kullanma kavramı kullanılacaktır.

Zor kullanma, kanuna göre yapılması zorunlu bir işlemin yerine getirilmesi sırasında devlet güçlerinin eşya ve kişiler üzerinde kullanılan maddi ve manevi güçtür<sup>3</sup>.

Zor kullanma, polisin görevini yerine getirirken karşılaştığı olaylarda kişilerin polise karşı koymalarını, direnmelerini ya da saldırılarını etkisiz hale getirmesi amacıyla kullanılmasıdır<sup>4</sup>. Benzer şekilde, suçluların yakalanmalarını sağlamak amacıyla polisin kullandığı taktikler olarak da tanımlanabilir.

Zor kullanmanın sözlükte yer alan tanımlamaya göre; genel kamu düzenini ve güvenliğini temin etmek ve korumakla görevli kolluğun vermiş olduğu emirlere karşı gelenlere başvuru yöntemidir<sup>5</sup>. Bu bağlamda, polisin

<sup>1</sup> Remzi Fındıklı, Polislik Mesleğinin Özellikleri ve Mesleki Kimlik Olgusu, Polis Bilimleri Dergisi, Yıl: 2000, Sayı 5-6, s. 6

<sup>2</sup> Onursal Cin, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Dergisi, Cilt 8, Yıl: 2000, Sayı 1-2, s. 676

<sup>3</sup> Cihan Koç, Kolluğun(Jandarma ve Polisin) Adli Görevleri, Ankara 2002, s. 420.

<sup>4</sup> Serdar Kurban Dursun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve Türkiye Uygulamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2006, s. 65.

<sup>5</sup> Ali Şafak, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002, s. 665.

kanundan kaynaklanan işlerini yaparken sözlü ya da yazılı emirlerini yerine getirmeyenlere karşı güç ve silah kullanması durumu zor kullanma olarak kabul edilecektir.

Zor kullanma, polis tarafından, yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması halinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için kullanılan gücü ifade etmektedir<sup>6</sup>.

Polis Çevik Kuvvet Yönetmelik ("PÇKY")<sup>7</sup> m. 4 f. 3'e göre zor kullanma, kanunsuz toplu hareket haline gelen bir toplumsal olayın etkisiz hale getirilmesi, önlenmesi veya dağıtılması için kullanılan güç olarak tanımlanmıştır.

Polis mesleğinin niteliği gereği bazı durumlarda zor kullanma yetkisi daha fazla kullanılmaktadır Bunlara örnek olarak, yakalama, elkoyma, arama gibi polisin görev ve yetkileri verilebilir. Polis bu tür uygulamalarda engel ve direnme ile karşılaşması halinde, zor kullandığı görülmektedir<sup>8</sup>.

Polisliğin kendisi genelde güç kullanmaya dayanır. Yani güç kullanmaya dayanan bir iş veya meslektir. Polisin kullandığı güç, meşru olduğu sürece temel hak ve hürriyetlerin teminat altına alınması bakımından sorun teşkil etmeyecektir<sup>9</sup>.

#### **B- Zor kullanma çeşitleri**

Teknolojik gelişmelerle birlikte polis öldürücü olmayan silahları daha fazla kullanmaya başlamıştır. Polisin önceleri silah dışında kullandığı araçlar cop, yumruk atma ve bedensel güçle sınırlıyken teknolojiyle birlikte bunların dışında da araçların kullanılmasına olanak sağlanmıştır<sup>10</sup>. Bunun sonucunda polisin zor kullanma teknikleri farklılaştığından kullanılan gücün sınıflanması gerekmektedir.

<sup>6</sup> Ramazan Cengiz Derdiman, Polis Yönetimi ve Hukuku : Görev ve Yetkiler, Tokat 1997, s. 207.

<sup>7</sup> RG 30.12.1982/ 17914.

<sup>8</sup> Derdiman, s. 24

<sup>9</sup> Ahmet Hamdi Aydın, İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti, 21. Yüzyılda Polis( Editör: İbrahim Cerrah/Emin Semiz), 2. Baskı , Ankara 1999, s. 104

<sup>10</sup> David A. May/James E. Headley, Reasonable Use of Force by Police, New York 2008, s. 54

Zor kullanma Polis Vazife Salahiyet Kanunu m. 16 f. 2'de üç kısma ayrılmaktadır. Bunlar bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartlar oluşması durumunda silah kullanmadır<sup>11</sup>. PÇKY m. 4 f. 3'te de zor kullanmanın çeşitlerini sıralanmaktadır. İlgili hükme göre, toplu hareketin niteliğine veya dağıtma sırasında meydana gelen cebir ve şiddet veya saldırı karşısında direnişin derecesine göre kademeli şekilde artan ölçüde bedeni kuvvet, maddi güç ve silah kullanmaktır.

Polis zor kullanırken ulaşmak istediği bir takım amaçları vardır. Bu amaçlara polisin sadece bedeni, maddi ve silah gücüne dayalı zor kullanma yöntemleri dışında başka bir güçle de ulaşabilir. Kişilerin hareketlerini engelleyecek konuşma yoluyla iletişim, görsel öğelerden faydalanma, manevi baskıyla da istenilen amaca ulaşılması mümkündür. Bu yüzden, manevi zorlamanın da PVSK ve PÇKY'de yer alan zor kullanma yöntemleri arasında sayılması yerinde olurdu.

Polislik mesleği toplumsal huzuru ve güveni sağlarken çok çeşitli zor kullanma araçlarından faydalanmaktadır<sup>12</sup>. Bu yüzden, polis meydana gelen olayın ve olay çıkaranların başvurduğu şiddetin boyutları dikkate alınarak bir güç kullanma yolunu seçmektedir<sup>13</sup>. Çünkü bedeni güçten silah kullanmaya kadar varan şiddetlerde zor kullanma söz konusu olabilmektedir

Polis, kanunların verdiği görevleri yerine getirirken değişik derecelerde, zor kullanmak durumunda kalabilir<sup>14</sup>. Zor kullanma aynı şekil ve derecede olmayacaktır. Karşılaşılan engel veya karşı koymanın derecesiyle yapılmak istenen görevin niteliğine göre zor ve silah kullanmanın da mahiyeti ve derecesi değişmektedir<sup>15</sup>. Zor kullanmanın çeşitleri belirlenirken kullanılan güç arasında kademelik önem taşımaktadır.<sup>16</sup> Başka bir ifadeyle güç basit olandan zor olana doğru sıralanacaktır. Zor kullanma çeşitleri bu bağlamda,

<sup>11</sup> Bedri Eryılmaz, *Toplumsal Olaylarda Orantısız Güç Kullanımı, İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü*(Editör: İlyas Doğan), Ankara 2009, s. 396

<sup>12</sup> İhsan Bal/ Fatih Beren, *Polis Etiği*, Ankara 2003, s. 59

<sup>13</sup> Aydın, s. 108

<sup>14</sup> J. Alderson, *İnsan Hakları ve Polis* (Çeviren :İhsan Kuntbay) , Ankara 1984, s. 66

<sup>15</sup> Koç, s. 420

<sup>16</sup> Sulhi Dönmezer, *Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları*, 5 Nisan 2002 tarihinde Yeditepe Üniversitesi'nde yapılan toplantıda sunulan bildiri, *Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi*, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, No: 6, İstanbul 2005, s. 21

manevi güç, yeterli biçimde ve nitelikte bedeni kuvvet, maddi güç ve koşulları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma olarak sıralamak mümkündür.

### 1. Manevi zorlama

Polis tarafından kullanılan güç bir takım yaptırımların dışında zaman zaman caydırıcı olmak maksadıyla da kullanılabilir. Zor kullanma fiziki bir güç dışında manevi bir baskıyla da olabilmektedir<sup>17</sup>. Polis, zor kullanmadan önce duruma göre, zor kullanmaya maruz kalacak kişiyle iletişim kurabilir. Zora maruz kalma ihtimali olan kişinin tavırları polisin istekleriyle uyumlu ise polis sözlü iletişim kurarak emirler vermesi, bir tür manevi zorlamadır<sup>18</sup>.

Silah kullanma, doğrudan doğruya silah kullanmak olarak anlaşılabilir. Ancak, silahı kullanmadan evvel direnmeyi giderecek bir çözüm ise, silahı havaya ateşlemek veya silahı göstermekte bir zor kullanma şekli olarak kabul edilmelidir<sup>19</sup>.

Manevi zorlama daha çok güç gösterisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Örneğin, toplantı ve gösteri kapsamında toplanan kişilerin toplandığı alanlarda ciddi bir polis sayısının varlığı ya da olayları bastırmak maksadıyla polis köpeklerinin halkın göreceği yerde bekletilmesi.

Polis, karşılaştığı durumun şartlarına göre, kişileri yazılı veya sözlü bir yolla uyarıp taraflara süre verebilir. Uyarıya uyulmadığı takdirde alınacak tedbirlerin sıralanması da manevi zorlama kapsamında değerlendirilebilir<sup>20</sup>.

PVSK'nın m. 16 f. 4 zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılacağını düzenlemiştir. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir. Benzer şekilde, PVSK'nın m. 16. f. 7 b. (c)'e göre polisin silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunması gerekliliğini ifade etmiştir. Yapılması gereken ihtarlar kişilerin hareket yetenekleri üzerinde etki edeceğinden manevi zorlama olarak kabul edilir.

---

<sup>17</sup> Koç, s. 421

<sup>18</sup> May/Headley, s. 45

<sup>19</sup> Derdiman, s. 213

<sup>20</sup> Ali Şafak / Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Ankara 1999, s. 196

Yapılması gereken hizmetlerin söz ya da yazılı ifadesi olarak emir, aslında tüm eylem ve işlemlerin varlık nedenidir. Keza ihtar da, daha çok, yapılan görev sırasında görülen eksikliklerin veya kanuna aykırılıkların giderilmesi için yapılır. Aslında, ihtar tüm polis tedbirleri için bir başlangıç, yapılacak ilk hareket niteliğindedir. Bu manada, bir bakıma zor kullanmanın ilk aşaması olarak kabul edilebilir<sup>21</sup>.

Manevi zorlama yukarıda belirtilenler kapsamında şu şekilde tanımlanabilir. Manevi güç: ihtar, uyarı, telkin, teskin, kuvvet gösterisi olarak kabul edilir.

Özellikle ateşli silah kullanmadan evvel ikaz ve ihtarların yapılması gereklidir. Hangi hallerde silah kullanmak gerekirse gereksin, öncelikle sözlü ikaz ve sonra ise havaya ateş etme sureti ile ihtar yapılmalıdır. Ancak, bazı durumlarda ihtar yapılmadan da müdahale yapılabilir. Söz konusu durumlara meşru müdafaa (yasal savunma) hakkı örnek verilebilir.

## 2. Bedeni güç

Bedeni güç, kişi veya eşya üzerinde vücut kuvvetinin doğrudan doğruya kullanılarak zor kullanılmasıdır<sup>22</sup>. Polisin beden gücüyle suçluyu tutma veya yakalaması bedensel güç kapsamında değerlendirilir<sup>23</sup>. Başka bir ifadeyle, bedeni güç polisin kullanacağı fiziksel kuvvettir. Polisin kişileri kolundan çekerek müdahale etmesi bedeni kuvvet niteliğinde kabul edilebilir.

PVSK' da bedeni gücün ne anlama geldiği düzenlenmiştir. İlgili kanunun m. 16 f. 3 b. (a)' a göre bedeni güç, polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedeni kuvvet olarak tanımlanmıştır.

## 3. Maddi güç

Maddi güç oldukça çeşitlilik gösterir. aşırı durumlarda ilerideki zararı engellemek için veya daha önceki yöntemler etkisiz kaldığında, kanuna uygun olarak kullanılan araçlar maddi güç kapsamındadır<sup>24</sup>.

Kişinin ellerine bacaklarına takılan kelepçe, giydirilen gömlek, kollarına girilerek hareket yeteneğinin kısıtlanmasını temin eden aletlerin kullanılması

<sup>21</sup> Derdiman, s. 23

<sup>22</sup> Cin, s. 676

<sup>23</sup> Koç, s. 421

<sup>24</sup> Denis Bergmans, Community Policing as a Central Factor for a Modern Police Service, (Ed: İhsan Bal- M.Bedri Eryılmaz), Police Professional Ethics, Ankara 2002, s. 223

gibi araçlar veya hareketler de zor kullanılmayı ifade eden alet veya eylemlerdir<sup>25</sup>. Söz konusu durumlar polisin kullandığı maddi güç kapsamında değerlendirilir.

Polis öldürücü olmayan bir takım silahlar kullanmaktadır. Bunlar arasında kimyasal gazlar sayılabilir. Göz yaşartıcı gaz, duman bombası, bayıltıcı bomba vs. gibi alternatifler başlangıç seçenekleri olarak polis tarafından tercih edilmektedir<sup>26</sup>. Söz konusu bu gazlar, polisin kullandığı maddi güç araçlarından<sup>27</sup>. Toplumsal olayların kontrol edilmesi amacıyla kullanılan tazyikli su da maddi güç kapsamında değerlendirilebilir.

Polisin zor kullanma kapsamında kimi zaman maddi araçlar dışında hayvanlardan da yararlanmaktadır. Polisin suçluları yakalamak veya korkutmak amacıyla polis köpeğinden yararlanması, polisin zor kullanma kapsamında kullandığı maddi güçtür.

Kelepçe ve sevk zinciri de maddi güç arasında sayılabilir<sup>28</sup>. Kelepçe, kaçma tehlikesi olan kendine zarar verme ihtimali olan zanlılara polis tarafından uygulanan bir zor kullanma çeşididir<sup>29</sup>.

PVSK'nın m. 16 f. 3 b. (b)'e göre maddi güçten neyin kastedildiği belirtilmiştir. İlgili hükme göre, polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedeni kuvvetin dışında; kullandığı kelepçe, cop, basınçlı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fiziki engeller, polis köpekleri ve atları maddi güç kavramını oluşturmaktadır. Bu güçler arasında hangisinin öncelikli olduğu noktasında bir düzenleme mevcut değildir.

#### **4. Silah kullanma**

Zor kullanmanın en son aşaması silah kullanma olarak kabul edilmektedir. Silah, bir saldırıya karşı veya saldırıyı gerçekleştirmek üzere kurulan delici, kesici veya patlayıcı türden aletlerdir<sup>30</sup>. Silah öldürücü etkisi olan bir alettir<sup>31</sup>.

<sup>25</sup> Dönmezer, s. 9

<sup>26</sup> Bergmans, s. 223

<sup>27</sup> May/Headley, s. 45

<sup>28</sup> Koç, s. 421

<sup>29</sup> Şafak / Bıçak, s. 196

<sup>30</sup> Şafak, s. 512

<sup>31</sup> Esat Şener, Hukuk Sözlüğü, Ankara 2001, s. 704

Silah sadece tabanca olarak değerlendirilmemelidir. Her türlü patlayıcı ve ateşli aletler de bu kapsamda değerlendirilecektir<sup>32</sup>. Silah kullanmanın şartları kanuni olarak düzenlenmiştir. Silahın polis açısından kullanılması "tek çare" olmalıdır<sup>33</sup>.

Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Yönetmeliğinin<sup>34</sup> m. 2 f. 1 b. (b)'de silah kavramı tanımlanmıştır. Bu tanımlamaya göre silah, uzaktan veya yakından canlıları öldürebilen, yaralayan, etkisiz bırakan, canlı organizmaları hasta eden, cansızları parçalayan veya yok eden araç ve aletlerin tümünü oluşturur.

### III. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları

Polisin en temel ilkelerinden biri insan haklarına saygılı davranmak ve işkence yapmamaktır<sup>35</sup>. Polisin orantısız güç kullanımı sonucu ölümün gerçekleşmemiş olduğu durumlarda AIHM, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirme yapmaktadır.

Mahkeme'ye göre, özgürlüğünden mahrum edilen bir kişiye karşı, kişinin kendi davranışından kaynaklanacak bir zorunluluk dışında her türlü fiziksel güç kullanımı insan onurunu zedeler ve kural olarak AIHS m. 3'te korunan hakkın ihlaline sebep olacaktır<sup>36</sup>. Söz konusu madde şu şekilde düzenlenmiştir: "Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz"

Sözleşme, işkencenin bir tanımını vermemiştir. Ancak, burada üç kategoride ihlale yer vermiştir: işkence, insanlık dışı muamele ve küçültücü muamele (ya da ceza) olarak sıralanabilir. Mahkeme içtihatlarında, uygulanan yöntemler ve suçu işleyen failden hareket edilerek işkence suçu

<sup>32</sup> Nevzat Sönmez, Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku ile Polisin Görev ve Yetkileri, Ankara 2003, s. 304

<sup>33</sup> Derdiman, s. 207

<sup>34</sup> RG 01.06.1991/ 20888

<sup>35</sup> İşkence bir kimseye fiziki güç kullanarak kendi iradesi dışında belli bir şekilde davranmaya veya ifade vermeye zorlamaktır. İşkence fiziki olabileceği gibi, manevi de olabilir. İşkencenin her türlü yasaklanmış olup bu faaliyetler suç kapsamına alınmıştır.

<sup>36</sup> Bu yönde kararlar için bkz. Satık ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 31866/96, 10.10.2000, para. 54; Soner ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 40986/98, 27.4.2006, para. 40; Güler/Türkiye, Başvuru No: 49391/99, 10.01.2006, para. 41; Güzel Şahin ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 68263/01, 21.12.2006, para. 46.



her olay açısından varlığı değerlendirilmiştir. Başka bir ifadeyle, her ne kadar Sözleşme'de bir tanımlamadan söz edilmese de söz konusu durumların içeriğinin tespiti AİHM'nin içtihatlarına bırakılmıştır.

Mahkeme, işkence kavramı ile insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele kavramları arasında yapılmış olan ayrımı içtihatlarında dikkate almaktadır. Bu ayrımında genellikle duyulan acının yoğunluğu, Mahkeme tarafından esas alınmaktadır.

Sözleşme'nin işkence ile insanlık dışı muamele kavramları arasında ayrım yapmaktaki amacının, çok ağır ve zalimane acılara sebep olan kasıtlı insanlık dışı muameleler için işkence terimini kullanmak suretiyle özel bir nitelendirme kastı olduğunu belirtmiştir<sup>37</sup>.

Sözleşme'nin 3. maddesinin her hangi bir olayda uygulanabilir olması için bu maddenin koruduğu hakka yönelik eylem veya ihmal suretiyle yapılmış bir müdahalenin bulunması gerekmektedir. Ancak her muamele veya ceza, söz konusu maddenin yasakladığı alana girmeyebilir. Mahkeme, bir muamele veya cezanın maddede yer alan yasak kapsamına girdiğini tespit ederken bunun "asgari ağırlık düzeyine ulaşması" gerektiğini belirtmektedir.

Mahkeme, asgari ağırlık düzeyine ulaşma kriterini uygularken, hangi noktalara dikkat edeceğini İrlanda – Birleşik Krallık kararında belirtmiştir. Söz konusu kararda yapılan muamelenin süresi, muamelenin mağdur üzerindeki fiziksel ve psikolojik etkileri, hatta bazı durumlarda mağdurun yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu da göz önüne alınması gerektiği vurgulanmaktadır<sup>38</sup>.

Bu maddeyle ilgili verilen ihlal kararlarında ağır nitelikte acı veren uygulamalar ve faili kamu yetkilisi olması suçun oluşumu açısından yeterli görülmüştür<sup>39</sup>. Mahkeme verdiği kararlarda aşağılayıcı muamele tanımında,

<sup>37</sup> Osman Doğru, AİHS Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasağı, İstanbul 2006, s. 17

<sup>38</sup> İrlanda - Birleşik Krallık kararı, Başvuru No: 5310/71 ,18.01. 1978, para. 162.; Benzer yönde bir diğer karar için bkz. Selmouni-Fransa kararı, Başvuru No: 25803/94, 28.07.1999

<sup>39</sup> Mahkeme içtihatlarında bu terimlerden ne anlaşılması gerektiği konusunda ve farkları hakkında yorumlar mevcuttur. Komisyon'a göre insanlık dışı muameleden kasıt, belirli bir durumda, kişiyi fiziksel ya da zihinsel bir şiddet uygulamasına kasıtlı olarak maruz bırakan gayri meşru eylemdir. Bu eylemi meşrulaştırmanın olanağı yoktur. Aşağılayıcı( onur kırıcı) muamele ise bireyi

uygulanan yöntemlerin mağduru utandırmasına ve mağduru küçültme amacı taşımaya bakmaktadır. İnsanlık dışı muamele ile aşağılayıcı muamele arasındaki fark Mahkeme içtihatlarında uygulanan yöntemin yoğunluğuna bağlı olarak değişmektedir.

Sonuç olarak, bu üç kavram arasındaki ayrım büyük ölçüde derece ve ağırlık farkına dayanmaktadır. Bunlar arasında nitelik değil, yoğunluk farkından söz edilebilir. Zira bu üç kavram, en hafifi olan küçük düşürücü muameleden, en ağırı olan işkenceye varacak şekilde, kademeli olarak ele alınmıştır. Bu bakımdan olaya göre hakimin yapacağı değerlendirme ön plana çıkmaktadır<sup>40</sup>. Kuşkusuz, değerlendirme sonucunda varılacak sonuç ülkeler açısından önem arz etmektedir. Söz gelimi, yapılan müdahalenin işkence yoğunluğunda olması durumunda ülkelerin itibarı zedelenecektir. Bu yüzden Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmemesi için devletler çaba sarf etmelidirler. Söz konusu durum aynı zaman da devletler açısından bir yükümlülüktür<sup>41</sup>.

Öte yandan, birçok kez Mahkeme insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele gibi kavramlar arasında ayrıma gitmeyi gerekli görmeyip maddenin ihlaline hükmetmiştir. Kararlarında, her iki kavramı beraber kullanmıştır. Elbette, inceleme konusu ceza veya muamelenin bu üç nitelendirilmeden hangisine uygun düşerse düşsün, sonuçta üçüncü madde ihlal edilmiş olacaktır. Fakat bu ayrım, daha çok mağdur lehine hükmedilecek tazminatın tayini ve ihlalcı devletin saygınlığı bakımından

---

diğer kişiler önünde büyük ölçüde utanca boğan ya da kendi arzu veya isteğine aykırı biçimde davranmaya yönlendiren muameledir. Komisyon yorumlarında muamelenin aşağılayıcı olabilmesini uygulanan şiddetin belli bir düzeye ulaşması koşuluna bağladığı görülmüştür. Aktaran: Neval, s. 104

<sup>40</sup> R. Murat Önok, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006, s. 172

<sup>41</sup> AIHS'nin 3. maddesinin öncelikle Taraf Devletlere, kendi egemenlik alanında bulunan kişilere zarar vermektan kaçınma anlamında "negatif yükümlülük" yüklediği açıktır. Ayrıca, Mahkeme'ye göre söz konusu madde Sözleşme'nin 1. maddesi kapsamında Devletlere yüklediği genel yükümlülükle birlikte yorumlanmalıdır. Bunun sonucunda, özel kişilerin kötü muameleleri dahil, her hangi bir şekilde işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulmalarını önleyecek tedbirler almalarını gerektirmektedir. Bu yüzden, Mahkeme birçok olayda, Devletin bireyi insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye karşı koruma şeklinde bir "pozitif yükümlülüğü" bulunduğunu belirlemiştir. Aktaran: Doğru, İşkence, s. 21- 22

önem arz etmektedir<sup>42</sup>. Nitekim AIHS md. 41'de tazminatın adil olması bakımından<sup>43</sup>, hükmedilecek miktarın da işlenen ihlalin ağırlığı ile orantılı olması gerektiği belirtilmiştir.

Bununla birlikte, mahkeme içtihatlarından anlaşılacağı kadarıyla, özgürlüğünden yoksun tutulan kimse üzerinde durumun mutlak surette gerekli kılmadığı şekilde kuvvet kullanılması, onur kırıcı muamele sayılmaktadır. Dolayısıyla, gereksiz kullanılan güç üçüncü maddeye aykırı olacaktır<sup>44</sup>. Fakat kısa süreli gerginlikler vesilesiyle polisin mağdura dayak attığı durumlarda, itiraf elde etme gibi durumu ağırlaştırıcı faktörler yoksa, madde ihlal edilmiş olmakla birlikte, kural olarak işkencenin varlığından bahsedilemeyecektir.

Öte yandan Selmouni-Fransa kararı, ortaya konulduğu üzere, bir davranışın ne şekilde nitelendirileceği zaman içinde de, insan hakları standartlarında meydana gelen değişikliğe bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir. Nitekim insanlık dışı sayılan bir eylemin daha sonraki Mahkeme kararlarında işkence olarak ele alınması mümkündür<sup>45</sup>.

Kolluk güçlerinin gözaltına alma (yakalama) sırasında uyguladıkları şiddet nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiaları Mahkeme'nin önüne sıklıkla gelmektedir. Bu tür olaylardaki birinci sorun, yaralanmaya sebebiyet vermiş olan gücün kullanılma zamanını tespit edilmesidir. Kullanılan gücün kişinin güvenlik güçleri tarafından kontrol altına alınmaya çalışılması sırasında kullanılmış olması gerekir. İkinci olarak, kullanılan gücün orantılı olup olmadığı önem kazanacaktır. Mahkeme yaptığı tespitlerde kullanılan güç açısından olayın şartlarını göz önünde tutmaktadır<sup>46</sup>.

Güvenlik güçlerinin orantısız güç kullandığı iddiası ise sıklıkla, yakalama ile toplantı ve gösterilerin dağıtılması sırasında gündeme

---

<sup>42</sup> Önok, s. 174

<sup>43</sup> AIHS 41. madde şu şekilde düzenlenmiştir:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollarının ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

<sup>44</sup> Önok, s. 214

<sup>45</sup> Önok, s. 172

<sup>46</sup> Doğru, İşkence, s. 51

gelmektedir. Bu tür müdahalelerin insan hakları hukukunda, işkence dışındaki kötü muameleler kapsamında ele alınmaktadır.

Gözaltına alınan bir kimseye kolluk tarafından şiddet uygulanması darp edilmesi, yumruk vurulması durumunda kötü muamele yapılmış sayılır ve bunlar da sözleşmeye aykırılık teşkil edecektir.

Mahkeme, Sözleşme'ye Taraf Devletlerin kendi toplumlarını terör faaliyetlerinden korumak için karşılaştıkları büyük güçlüklerin farkında olduğunu içtihatlarında yansıtmaktadır. Ancak, bu koşullarda bile Sözleşme, mağdurun eylemi ne olursa olsun, işkenceyi ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleyi haklı göstermeyeceğini ifade etmektedir. Söz konusu durumları mutlak bir ifadeyle yasaklamaktadır<sup>47</sup>. Bu bağlamda, işkencenin bir insanlık suçu olduğu ve hangi gerekçeyle olursa olsun hiçbir şekilde makul görülemeyeceği açıktır.

Kolluk tarafından işlenen fiillere ilişkin önemli bir örnek Tomasi-Fransa davasıdır. Olayda Bay Tomasi iki gün süren gözaltı süresinde fena muameleyle tabi tutulmuştur. Kişi tokatlanmış, tekmelenmiş, yumruklanmış, saatlerce ayakta tutulmuş, açık pencere önünde çıplak olarak ayakta tutulmuş, yemekten mahrum bırakılmış ve ateşli silahla tehdit edilmiştir. Hükümet, mağdurda meydana gelen yaralanmalar için bir açıklamada bulunamamış; fakat yakalanan kişinin bir terörist olduğunu ve ciddi terör faaliyetlerinde bulunduğunu öne sürmüştür<sup>48</sup>. Söz konusu olayda hükümetin mağdur olan kişinin terörist olduğuna vurgu yaparak yapılan işkence ve benzeri davranışları hoş görme çabası uluslararası hukuk normlarında işkencenin mutlak yasak olduğu ilkesi açısından kabul edilmesi mümkün değildir.

Tomasi kararında belirtilen önemli bir tutum da ispat yükü açısından dır. Şüphelilerin ifade verme veya gözaltı süreci sırasında maruz kaldıkları yaralanmaların gerekçesi, ilgili resmi makamlar tarafından makul ve ikna edici bir şekilde açıklanamaması durumunda, bu yaralanmaların devlet adına görev yapan kimselerin davranışlarından kaynaklanmadığı ispat edilemezse, üçüncü maddenin ihlal edildiğine hükmedilebilmesidir<sup>49</sup>. Tomasi davasındaki bu anlayış, genel bir ispat karinesi kuralı haline dönüşmüştür

<sup>47</sup> Chahal - Birleşik Krallık , Başvuru No: 22414/93, 5.11.1996, para. 79

<sup>48</sup> Önok, s. 215

<sup>49</sup> Önok, s. 217

Mahkeme, Turan Çakır- Belçika kararında polise yönelik herhangi bir saldırıda bulunmaksızın polislerin güç kullanımı sonucu maruz kalınan yara bereler Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali içerisinde değerlendirmiştir<sup>50</sup>.

Güvenlik güçlerinin kişiye karşı kuvvet kullanması halinde yapılan müdahale "orantılı/ölçülü" ve kesin biçimde gerekli olma ölçütüne uygun olması zorunludur. Özgürlüğünden yoksun bırakılan kişiye kendi davranışının gerektirdiği kesin ölçünün ötesinde fiziksel zora maruz bırakılması insan haysiyetiyle bağdaşmaz. Bu tür durumlarda ilkesel olarak AİHS m. 3'e aykırılık teşkil edecektir<sup>51</sup>. Mahkemeye göre, özgürlüğünden yoksun bırakılan bir kişinin kendi davranışının gerektirdiği kesin ölçünün ötesinde fiziksel zora maruz bırakılması insan haysiyetini zedeler ve kural olarak AİHS m. 3'ün ihlali söz konusu olacaktır<sup>52</sup>.

Mahkeme küçümsenmeyecek sayıdaki davada, gözaltına alırken şiddet nedeniyle işkence, insanlık dışı muamele veya aşağılayıcı muamele yapıldığı sonucuna varmıştır<sup>53</sup>.

Davalı Devletin, başvuruçunun vücudundaki yaraların gözaltında değil ama "gözaltına alırken" direnmesi nedeniyle meşru zor kullanma sonucu meydana geldiği savunmasının ikna edici olması gerekir. Mahkeme'nin Dalan kararında belirttiği gibi, böyle bir savunmanın inandırıcı olabilmesi için yetkililerin gözaltına alma işleminden hemen sonra bir doktor raporu almaları gerekir<sup>54</sup>. Karakas- Yeşilirmak kararında Hükümet, başvuruçuların ellerindeki yara izlerinin gözaltına alma sırasında meydana geldiğini ileri sürmüş, ancak Mahkeme bu savunmayı ikna edici bulmamıştır<sup>55</sup>.

<sup>50</sup> Turan Çakır-Belçika kararı, 10.03.2009, para.61

<sup>51</sup> M. Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 3/ İşkence Yasağı) Analizi, Ankara 2006, s. 311

<sup>52</sup> Altay-Türkiye kararı, 22.08.2001, para. 54

<sup>53</sup> Gözaltına alırken işkence: 27 Haziran 2000 tarihli İlhan - Türkiye kararı; gözaltına alırken insanlıkdışı muamele: 28 Kasım 2000 tarihli Rehbock - Slovenya kararı; 21 Aralık 2000 tarihli Eğmez - Kıbrıs kararı; 19 Mayıs 2004 tarihli R.L. ve M.-/D. - Fransa kararı; 30 Eylül 2004 tarihli Krastanov - Bulgaristan kararı; gözaltına alırken aşağılayıcı muamele: 5 ekim 2004 tarihli Barbu Anghelescu - Bulgaristan kararı.

<sup>54</sup> Dalan - Türkiye kararı, 7.05. 2000, para. 22-27.

<sup>55</sup> Karakas ve Yeşilirmak kararı, 28. 05. 2005, para. 35-41.

Mahkeme'nin gözaltına alma sırasında kullanılan şiddetin ağırlığı nedeniyle işkence sonucuna vardığı kararlardan birisi İlhan kararıdır<sup>56</sup>. Bu karara konu olan olayda, 26 Aralık 1992'de Mardin Aytepe köyüne yaklaşmakta olan güvenlik güçlerinden saklanmaya çalışan Abdüllatif İlhan'ın jandarmalar tarafından yakalanmaya çalışılırken tüfek dipçığı ile kafasına vurulması sonucu beyin hasar görmüştür. Mahkeme, hükümetin gözaltına alma sırasında başvuruçunun kaçarken düşmek suretiyle yaralandığı şeklindeki açıklamasını, Komisyon'un yaptığı soruşturma sonucu elde ettiği delillere dayanarak ikna edici bulmamıştır. Mahkeme bu kararında, şiddetin ağırlığını dikkate alarak ve uygulanan fiilin kast unsuru üzerinde durmaksızın, başvuruçuya uygulanan muameleyi "işkence" kapsamına sokmuştur.

Mahkeme, Abdüllatif İlhan'da meydana getirilen yaraların, yani tekmelenmesi, dövülmesi ve en az bir kez G3 tüfeğiyle başına vurulmasıyla ilgili Komisyon'un tespitlerini kabul etmiştir. İlhan'ın başından iki ağır yara almasıyla sonuçlanan bu muamele, kendisinin beyinde hasara ve uzun süreli işlev bozukluğuna sebep olmuştur. Buna rağmen kişi üç günden sonra hastaneye götürülmüştür<sup>57</sup>.

Mahkeme, davacının gördüğü kötü muamelelerin ağırlığını ve gerekli tıbbi özen gösterilmeden önce uzun bir zaman geçmesi gibi olayı çevreleyen koşullar açısından, kendisinin işkence olarak nitelendirilebilecek kadar çok ağır ve zalimane bir ıstırapın mağduru olduğunu tespit etmiştir<sup>58</sup>.

Karabulut-Türkiye kararı, Mahkeme kolluk güçlerinin belirli durumlarda güç kullanmalarının doğal olduğunu ortaya koymuştur. Yapılan bu tespitin ardından, güç kullanımının AIHS m. 3 bağlamında ihlal sayılmaması için gereksiz, ölçüsüz bir nitelik taşımaması gerekmektedir. Mahkeme, bir gösteride yakalanıp etkisiz kılınmasına ve kendilerine karşı direnme durumu olmamasına karşın, polislin başvuruçunun kafasını yaralayacak şekilde güç kullanmasını Sözleşme m. 3'ün ihlaline yol açacağına hükmetmiştir<sup>59</sup>.

Gözaltına alırken şiddet uygulanmasıyla ilgili Mahkeme'nin bir diğer kararı Klaas kararıdır<sup>60</sup>. Bu davaya konu olan olayda bayan başvuruçunun yanındaki 8 yaşındaki kızıyla birlikte arabasında giderken kırmızı ışıkta

<sup>56</sup> İlhan - Türkiye kararı, 27. 05.2000, para. 86-88.

<sup>57</sup> İlhan kararı, para.86

<sup>58</sup> İlhan kararı, para 87

<sup>59</sup> Karaduman-Türkiye kararı, 27.01. 2009, para 40-44

<sup>60</sup> Klaas - Almanya kararı, 23.09.1993, para. 24-31

geçtiği için polisler tarafından takip edilmiştir. Başvurucu evinin önünden polisler tarafından alkol testi için hastaneye götürülmek istenmiştir. Kızını komşuya teslim etmek isteyen başvurucunun kaçacağından şüphelenen polisler tarafından zor kullanılarak gözaltına alınmıştır.

Başvurucunun bu süreçte bileği, omzu ve başı yaralanmıştır. Davalı hükümet, bu yaraların başvurucunun yakalanmaya direnirken meydana gelmiş olabileceğini ve yakalamaya çalışan görevlilerin aşırı güç kullanmadıkları gerekçesiyle iç hukukta açılan davada reddetmiştir. AIHM'nin görüşüne göre, hukuka uygun bir gözaltına alma sırasında başvurucu yakalamaya direnmiş ve kaçmaya teşebbüs etmiş olsa dahi, ciddi yaralamaya sebebiyet veren polisler tarafından kullanılan gücün gerekli olduğu Hükümet tarafından gösterilemediği kanısına varmıştır. Bu yüzden, kullanılan gücün insanlık dışı muamele olarak kabul edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Mahkeme Rehbock kararında gözaltına alma sırasında güç kullanılması ile gözaltında tutma sırasında güç kullanılması arasındaki ayrımı daha açık bir şekilde vurgulamıştır. Bu davaya konu olan olayda, başvurucunun uyuşturucu kaçakçılığı yaptığından kuşkulandığı için, Avusturya'dan Slovenya sınırından içeriye girdikten 70 kilometre sonra bir operasyonla yakalanmıştır. Başvurucu gözaltına alınmaya diremediği halde, çok sert bir şekilde gözaltına alınmış ve çenesi iki yerden kırılmıştır<sup>61</sup>.

Mahkeme'nin Rehbock kararında gözaltına alma süreci üzerinde durmuştur. Mevcut davada başvurucu, polisin önceden hazırlanmadan tepki gösterebileceği beklenmeyen olayların meydana gelebileceği tesadüfi bir operasyon sırasında gözaltına alınmış değildir. Mahkeme'nin önündeki belgeler, polisin gözaltına alma operasyonunu önceden planladığı, muhtemel riskleri değerlendirmek ve gözaltı işlemini gerçekleştirmek üzere gerekli tüm tedbirleri almak için yeterli zamana sahip olduğunu göstermektedir. Olayda on üç polis bulunmakta olup, bunların sayıları gözaltına alınacak üç şüphelinin sayısından fazladır. Dahası başvurucu, kendisini gözaltına alan polisleri, örneğin açıkça silah taşımak veya kendilerine saldırmak suretiyle tehdit etmemiştir. Başvurucunun yarasının özel bir ağırlığa sahip olduğu ve uyuşmazlığın bir ulusal mahkeme kararına konu olmadığından, kullanılan gücün aşırı olmadığına dair ikna edici argümanlar gösterme külfeti, Hükümete düşeceğini belirtmiştir<sup>62</sup>.

Mahkeme, Rehbock kararında başvurucunun yaraların ciddiliğini dikkat çekmiştir. Ayrıca, Hükümetin gözaltına alma operasyonu sırasında

<sup>61</sup> Doğru, İşkence, s. 54

<sup>62</sup> Rehbock – Slovenya kararı, 28.11.2000, para 72.

kullanılan gücün temelini açıklayabilecek veya bu gücün derecesini haklı kılabilecek ikna edici veya güvenilir argümanlar getirmediğini düşünmektedir. Buna göre bu olayın şartları içinde kullanılan gücün aşırı olduğunu tespit etmiştir. Bu yüzden, başvurusunun ciddi ıstırap çekmesine ve yaralanmalara sebep olan, bu tür bir güç kullanımı, insanlık dışı muamele niteliğinde değerlendirilmiştir. Mahkeme, başvurusunun gözaltına alınması sırasında tabii tutulduğu muamele nedeniyle Sözleşme'nin 3 . maddesinin ihlal edilmiş olduğunu tespit etmiştir<sup>63</sup>.

Mahkeme, Eğmez-Kıbrıs kararında gözaltına alma sırasında uygulanan şiddeti insanlık dışı muamele olarak kabul etmiştir. Bu davaya konu olan olayda, 7 Ekim 1995 gecesi kuzey ve güney Kıbrıs'ı ayıran tampon bölgeye yakın bir yerde, uyuşturucu teslimi sırasında operasyonda bulunan Kıbrıs polisi, gözaltına alma işlemine direnen başvuru Erken Eğmez'i gözaltına alırken başına iki kez tabancayla vurmak ve yere fırlatılmak suretiyle ve kelepçelemesi sırasında başvuru yaralanmıştır<sup>64</sup>.

Eğmez kararında, Komisyon, başvurusunun gözaltına alınmasına karşın görevli memurların, haklı bir sebep yokken kasıtlı olarak başvurusunun yaralanmasına sebebiyet verdiklerini kabul etmiştir. Söz konusu yaralar, gözaltına alma sırasında ve hemen ardından başvurucuya kelepçe takılırken meydana gelmiştir. Başvurusunun sunduğu veriler doğrultusunda Komisyon, başvurucuya yapılan muameleyi işkence olarak kabul edilmese bile, insanlık dışı muamele olarak kabul etmiştir<sup>65</sup>.

Mahkeme Kmetty kararında başvuruçular açısından işkence veya kötü muamele iddiaları bakımından getirilen kanıtlama yükümlülüğünden bahsetmektedir. Kararda, gözaltına alınırken başvuruçuda meydana gelen yara berelerin, polisin gerekli olandan fazla güç kullanılması sonucu meydana geldiğinin kanıtlanamadığı gerekçesiyle polisler tarafından kötü muamele yapılmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak, devlet tarafından etkili bir soruşturma yapılmadığı için Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varılmıştır<sup>66</sup>.

Mahkeme, gözaltına alma sırasında güç kullanılmasıyla ilgili R.L. ve M.-J.D. - Fransa kararında<sup>67</sup> polisler tarafından kötü muamele yapıldığı

---

<sup>63</sup> Rehbock kararı, para 76-78

<sup>64</sup> Doğru, İşkence, s. 56

<sup>65</sup> Eğmez - Kıbrıs kararı, 21.11.2000 para. 76

<sup>66</sup> Kmetty - Macaristan kararı, 16.11.2003, para. 33-36.

<sup>67</sup> R.L. ve M.-J.D. - Fransa karar, 19.05. 2004 para. 44-73.



gereğesiyle Sözleşme'nin 3'üncü maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Başvuruya konu olan olayda, Paris'te restoran işleten başvurucular, komşu restoran sahiplerinin şikayeti üzerine polisler tarafından karakola davet edilmişlerdir. Başvurucular karakola gitmemeleri üzerine, restorana gelen polislerin gözaltına alma işlemine de karşı çıkmışlardır. Bunun üzerine, polisin müdahalesiyle karşılaşmışlardır. Mahkeme, başvurucuların kötü muamele şikayetini Sözleşme'nin 3. maddesi bakımından incelerken, olaydan iki gün sonra alınan sağlık raporları ile soruşturma sırasında sunulan sağlık raporlarından başvurucuların yaralandıkları tespit etmiştir.

Söz konusu kararda, doktorlar tarafından tespit edilen durum başvurucuların acılarına ve vücutları üzerindeki izlere, polislerin bu müdahale sırasında zor kullandıkları tespitine ulaşılmıştır. Fakat yine de, dosyada polislerin kasten başvuruculara vurduklarını gösteren delil bulunmadığını söylemiştir. Mahkeme, polis memurları tarafından kullanılan gücün orantılı olup olmadığını değerlendirirken, başvurucuların saldırgan, tehlikeli veya silahlı olduklarına inanmak için sebep bulunmadığı tespitinde bulunmuştur. Başvurucuların küçük çapta direndiklerini kabul etmelerine rağmen, başvurucularda çok sayıda yaralar tespit edilmiştir. Bu yüzden, başvuruculara uzun süre iş göremezlik raporları verilmiştir. Belirtilen gözlemler doğrultusunda başvurucuların tutumunun mutlaka gerekli kıldığından, fazla güç kullanıldığını gösterdiği mahkeme tarafından tespit edilmiştir. Mahkeme'ye göre başvuruculara yapılan muamele, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı düşmüştür<sup>68</sup>.

Mahkeme, özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kimseye, kesinlikle kendi davranışının gerekli kılmadığı bir fiziksel güç kullanılmasının insan onurunu zedelediğini ve kural olarak Sözleşme'nin 3. maddesindeki hakkı ihlal ettiğini vurgulamaktadır. Mahkeme, soruşturmanın ve suça karşı mücadelenin doğasında bulunan inkar edilmeyecek güçlüklerin, bireylerin maddi bütünlüklerinin korumasına sınır getirilmesi sonucunu doğuramayacağını hatırlatır<sup>69</sup>.

Devletin kendi egemenlik alanı içindeki bireylere cebir ve şiddet muamelelerinde bulunması, Sözleşme'nin 3. maddesinden doğan negatif yükümlülüğünün ihlaliyle sonuçlanabilir. Ancak Mahkeme, şiddetin ve zorun kullanıldığı bağlamı gözden uzak tutmamaktadır<sup>70</sup>.

<sup>68</sup> Doğru, İşkence, s. 61

<sup>69</sup> Tomasi - Fransa kararı, 27.08.1992, para. 115

<sup>70</sup> Doğru, İşkence, s. 21

Mahkeme'nin gözaltında işkence sonucunu vardığı karar Selmouni kararıdır. İlgili kararda başvurucuya çok sayıda darbe vurulduğuna kanaat getirmiştir. Kişinin sağlık durumu ne olursa olsun, bu yoğunlukta darbelerin büyük acılara sebep olacağı Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Ayrıca, bir darbe vücut üzerinde mutlaka iz bırakmaz. Ancak, Selmouni'ye uygulanan şiddetin yarattığı izlerin bütün vücudunu kapladığı, Dr. Garnier'in 7 Aralık 1991 tarihli raporundan anlaşılabilir<sup>71</sup>.

Mahkeme ayrıca, başvurucunun saçlarından tutulup sürüklendiğini; kendisine çelme takmak üzere polislerden oluşan bir koridorda koşmaya zorlandığını, metal bir tüp ve daha sonra şırınga ile tehdit edildiğini kaydetmiştir. Mahkeme, bu fiillerin kesinlikle kabul edilemeyeceğini, kişinin durumu ne olursa olsun, herkes için iğrenç ve utandırıcı olduğunu belirtmiştir<sup>72</sup>.

Devlet işkence ve kötü muamele yasağı karşısında aktif bir tutum sergilemelidir. Bunun için devletin işkenceye karşı önleme ve etkin soruşturma yapması gerekmektedir. Devlet işkence ve kötü muamele yapmamalıdır. Bunun dışında devlet bireylerin böyle bir muameleye maruz kalmamaları için gerekli tüm tedbirleri etkin bir biçimde almalıdır. AİHM birçok kararında etkin soruşturma yapılmamasını ihlal olarak kabul etmiştir. Yapılan soruşturma sorumluların bulunması ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır.

Polis faaliyetleri sonucunda ölümün mevcut olduğu durumlarda devletin ölüme dair etkili soruşturma yoluna başvurması gerekmektedir. Etkili soruşturma yapmamak devletin sorumluluğuna neden olur. AİHM'e göre bir kimsenin sağlıklı olarak gözaltına alındıktan sonraki durumda kişide birtakım darp izlerinin olması durumunda devletlerin bu izler hakkında açıklama yükümlülüğü vardır. Aksi takdirde AİHS m. 3'e göre ihlal edilmiş olacaktır<sup>73</sup>.

AİHM m. 3 bağlamında verdiği kararlarda devletlere bir takım yükümlülükler yüklemektedir. Bunlardan biri de meydana gelmiş ihlalleri ortaya çıkarmaya yönelik tarafsız ve etkili bir soruşturma yürütme sorumluluğudur. Aksi takdirde, yükümlülüğe aykırı davranan Devlet

<sup>71</sup> Selmouni kararı, 28.07.1999, para 102.

<sup>72</sup> Selmouni kararı, para 103.

<sup>73</sup> Ecevit Söyler, Bursa Barosu Dergisi, Yaşama Hakkı, İşkence ve İnsanlık dışı Muamele, Yıl : 2003, Sayı: 72, s.15.

Sözleşme'nin 3. ya da etkili başvuru hakkını tanıyan 13. maddelerinden<sup>74</sup> (bazen de her ikisinin) ihlalden ötürü mahkum edildiği Mahkeme içtihatlarından anlaşılmaktadır.

Yapılacak olan soruşturmanın, sorumlularının teşhis ve cezalandırmasını sağlamaya elverişli olması gerekmektedir. Şayet böyle tamamlayıcı bir yükümlülüğün varlığı kabul edilmezse, üçüncü maddedeki yasak uygulama açısından yetkisiz kalacaktır<sup>75</sup>.

Mahkeme, tıbbi raporlar arasında çelişki mevcutsa, gözaltında başvuruçunun vücudunda meydana gelen yara bere izlerine başvuruçunun kendisinin sebebiyet verdiği dair kendisinden bir beyan alınmış olması, davalı Devleti sorumluluktan kurtarmayacaktır<sup>76</sup>.

Sözleşme'nin 3. maddesinde güvence altına alınan hakkın özelliği, madde bakımından sonuçlar doğurmaktadır. İşkence yasağının büyük önemi ve özellikle işkence mağdurlarının korunmasız durumu düşünüldüğünde devletlere işkence olayları hakkında tam ve etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü yüklemektedir.

Buna göre, bir kimsenin Devlet görevlileri tarafından kendisine işkence yapıldığına dair savunulabilir bir iddiası bulunması halinde Sözleşme'nin 13. maddesine göre "etkili hukuk yolu" kavramı, uygun bir tazminatın denmesinin yanı sıra, işkenceden sorumlu olanların belirlenmelerini ve cezalandırılmaları amaçlayan ve şikayetçinin etkili bir biçimde katılmasını içeren bir usulle, tam ve etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir<sup>77</sup>.

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği kanısına varmak için soruşturmanın niteliği hakkında bilgi vermektedir. Assenov ve Diğerleri kararında bir kimsenin polis veya devletin başka bir görevlisi tarafından hukuka aykırı olarak ve 3. maddeyi ihlal edecek şekilde ciddi bir kötü muameleye tabi tutulduğuna dair savunulabilir bir iddiasının bulunması halinde etkili bir soruşturma yapılmasını isteme hakkı doğacaktır<sup>78</sup>. Bu

<sup>74</sup> AIHS'nin etkili başvuru hakkı başlığı altında düzenlenen 13. Maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir. "

<sup>75</sup> Önok, s. 183.

<sup>76</sup> Doğru, İşkence, s. 43.

<sup>77</sup> Doğru, İşkence, s. 167.

<sup>78</sup> Assenov ve Diğerleri - Bulgaristan kararı, 28 Ekim 1998, para. 102.

soruşturmanın, sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte bir soruşturma olması gerekmektedir.

Mahkeme'ye göre soruşturmanın amacı, işkence veya kötü muameleden sorumlu olanların belirlenmelerine yönelik olmalıdır. Ayrıca, bu kişilerin cezalandırılmalarına yol açmak ve gerektiği takdirde mağdura tazminat ödenmesine imkan sağlayacak nitelikte olmalıdır. Sadece mağdura tazminat ödenmesini sağlayan, sorumluların ortaya çıkarılmalarını ve cezalandırılmalarını hedeflemeyen bir soruşturma yeterli görülmemektedir<sup>79</sup>. Bu bağlamda, Mahkeme tam ve etkili bir soruşturmanın var olmadığı kanaatine varacaktır.

Mahkeme devletlerin, bireylerin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal iddialarını etkili bir şekilde "soruşturma yükümlülüğü" altında olduklarına dair yerleşik bir içtihadı sahiptir.

Komisyon ayrıca, AIHS m. 2 f. 2 bir ayaklanmayı bastırmak için "mutlak zorunluluk" halinde kuvvetin meşru olarak kullanılmasının Sözleşmeye aykırı olmadığını gösterdiğini belirtmiştir. Eğer bir ayaklanmada güvenlik kuvvetleri tekrar düzeni sağlamak için zorunlu olan asgari ölçüde kuvvet kullanmışlarsa, bu eylem Sözleşme'nin m. 3'e aykırılık şeklinde değerlendirilemeyecektir<sup>80</sup>.

Mahkeme başvuru açısından AIHS m. 3 bağlamında kanıt getirme yükümlülüğü getirmektedir. Başvuru devlet kontrolünde (gözetim veya cezaevinde, vs.) aldığı yara izlerini bir doktor raporu veya benzeri dayanaklarla ortaya koymalıdır. Dayanakların başvuru tarafından sunulmaması halinde Mahkeme, iddianın kanıtlanmadığı sonucuna varabilmektedir. Mahkeme bazı davalarda, gözetim kötü muamele iddiasının kanıtlanmadığı sonucuna varmıştır<sup>81</sup>.

Devletin yara bereleri açıklamak için ileri sürebileceği argümanlardan biri, yara berelere bizzat mağdurun sebebiyet vermesinden kaynaklanmış olduğudur. Benzer şekilde devlet, eğer güç kullanmış ise, yaralanmaya sebebiyet veren güç kullanımının, yine mağdurun davranışının gerektirdiği şeklindeki bir argüman ileri sürecektir (şüphelinin kaçması veya suçun önlenmesi gibi). Çünkü Mahkeme'ye göre, özgürlüğünden yoksun bırakılmış bir kimseye, bizzat kendi davranışının kesinlikle gerektirmediği bir güç kullanımı, insan onurunu zedeler ve kural olarak Sözleşme'nin 3.

<sup>79</sup> Doğru, İşkence, s. 170.

<sup>80</sup> Alderson, s. 68.

<sup>81</sup> Doğru, İşkence, s. 8.

maddesinde yer alan hakkı ihlal eder<sup>82</sup>. Başka bir ifadeyle, ilgili devletin sorumluluğunu kanıtlayamaması durumunda, Mahkeme önündeki delillerden, başvurunun gözaltında veya cezaevinde açıklanamayan yaralar aldığı şeklinde bir sonuca varacaktır.

İlhan kararına konu olan olayda, yakalanma sırasında işkence olarak nitelendirilebilecek kadar ağır bir şekilde yaralanan başvurunun kötü muamele şikayeti bakımından savunulabilir bir iddianın varlığı Mahkeme tarafından kabul edilmektedir. Söz konusu davada, savcının, başvurunun ağır yaralandığını bilmesine rağmen, başvurunun düşmek suretiyle yaralandığını belirten güvenlik güçlerinin tuttuğu tutanağa dayanarak konuyla ilgili ayrı bir soruşturma yapmamıştır. Bu yüzden, Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesine aykırılık tespit etmiştir. Benzer bir başka davada aynı maddenin ihlal edildiği kanısına varmıştır. Eğmez kararında, ağır şiddet kullanılarak gözaltına alınan başvurunun gözaltına alınırken gördüğü kötü muameleden savcılığın haberdar olmasına rağmen sorumlular hakkında cezai soruşturma açmaması durumunda maddenin ihlaline karar vermiştir<sup>83</sup>.

Devlet görevlileri tarafından işkence veya kötü muamele yapıldığı iddiasının bulunması halinde, soruşturmayı hangi niteliklere sahip kişi veya organların yapması gerektiği önemli bir sorundur. Mahkeme, soruşturmanın bağımsız organlar tarafından yapılması gerektiğini aramıştır<sup>84</sup>. Bu yönde vermiş olduğu kararlar mevcuttur. Mahkeme devlet görevlileri tarafından yapılan bir işkence veya kötü muamelenin soruşturmasının etkili sayılabilmesi için bazı kriterler belirlemiştir. Buna göre, araştırma yapmakla ve soruşturmayı yürütmekle görevli kişilerin olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları gerektiği belirtilmiştir<sup>85</sup>.

Etkili ve bağımsız bir soruşturmanın varlığından bahsedebilmek için soruşturmacı ile soruşturulan kişi arasında hiyerarşik ve kurumsal bir bağ bulunmaması gerekmektedir. Ayrıca, soruşturmacıların pratikte de bağımsız olmaları gerekir.

Mahkeme, Türkiye ile ilgili verdiği birçok kararında olduğu gibi, Mehmet Emin Yüksel kararında da, devlet memuru olan güvenlik görevlileri

---

<sup>82</sup> Balogh-Macaristan kararı, 20.07.2004, para. 45.

<sup>83</sup> Doğru, İşkence, s. 172.

<sup>84</sup> Doğru, İşkence, s. 172.

<sup>85</sup> Bu yönde kararlar için bkz. Güleç ve Türkiye kararı, 27.07.1998, para. 81 -82; Oğur - Türkiye kararı, para 91-92.

tarafından yapıldığı iddia edilen kötü muameleler hakkında İdare Kurulları tarafından soruşturma yapılmasını ve soruşturmacı olarak güvenlik güçlerinin amirlerinin atanmasının bu organların bağımsızlığı yönünden Sözleşme'nin 13. maddesine aykırılık teşkil ettiğini belirtmiştir<sup>86</sup>.

Soruşturmanın etkili olması kötü muameleden sorumlu olanların bulunmasına ve cezalandırılmalarına götürecektir nitelikteki bütün delillerin süratle toplanmasını ve korunmasını da içermektedir. Benzer şekilde soruşturma, sorumluların belirlenmelerine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek nitelikte olması gerekmektedir<sup>87</sup>.

Mahkeme'nin önüne gelen davalarda tespit ettiği soruşturma eksiklikleri veya kusurları çok çeşitlilik arz etmektedir. Bunların çoğu, savcılık aşamasında meydana gelen eksiklik veya kusurlar olmakla birlikte, Mahkeme, yargılama aşamasında ulusal mahkemeler tarafından yapılan kusurlara da dikkat çekmektedir.

Dikme - Türkiye kararı konu olan olayda, Mahkeme'nin gözaltında işkence gördüğünü kabul ettiği başvuru, ulusal mahkemede çıkarıldığı ilk duruşmada yargıca işkence gördüğünü söylemiştir. Ayrıca, sorumlular hakkında şikayetçi olduğunu belirten dilekçe vermiş ve yara bere izlerini gösteren sağlık raporunu mahkemeye sunmuştur. Buna karşın, savcılık birkaç gün sonra görevsizlik kararı vermiştir. Benzer şekilde, sekiz ay kadar sonra da İl İdare Kurulu'nun kovuşturmaya yer bulunmadığına karar vermesi dışında bir soruşturma işlemi yapılmamıştır. Olayın üzerinden sekiz yıl geçmesine rağmen başvurucuya kötü muamele yapan görevlilerin hala belirlenememiş olmasını Mahkeme usul yönünden 3. maddeye aykırı olduğunu belirtmektedir<sup>88</sup>.

Dalan kararına konu olan olayda ise, başvurunun gözaltında kötü muamele yapıldığına dair şikayeti üzerine savcı soruşturma başlatmıştır. Ancak gözaltı tutanağını imzalayanlardan sadece polis amirini dinlemiştir. Bunun sonucunda da başvurudaki yara bere izlerinin gözaltına direnme sırasında uygulanan meşru şiddet nedeniyle meydana geldiğine ikna olmuştur. Savcı söz konusu olayda takipsizlik kararı vermiştir. Mahkeme, başvurunun gözaltında kendisine kötü muamele yapan polisleri tanıyabileceğini söylemiştir. Buna rağmen, savcının diğer polislerin

<sup>86</sup> Ayrıca bkz. Talat Tepe - Türkiye kararı, 21 .11. 2004, para. 84; Sunal - Türkiye kararı, 25.01.2005, para. 60-63; Zülcihan Şahin ve Diğerleri - Türkiye kararı, 03.02.2005 ,para. 60-63.

<sup>87</sup> Doğru, İşkence, s. 174.

<sup>88</sup> Dikme - Türkiye kararı, 11. 07. 2000, para. 98-104.

bulunması, ifadelerinin alınması ve gözaltına alma işlemi gören tanıkların dinlenmesi için bir çaba göstermemiştir. Mahkeme bu açıdan yapılan soruşturmayı etkisiz bir soruşturma olarak gördüğünü belirtmiştir<sup>89</sup>.

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddeyle ilgili şikayetler açısından yapılan soruşturmanın özenle ve hızla yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Kötü muamele iddialarını soruşturan yetkililer tarafından bu iddialara hızla bir cevap verilmesi, halkın hukukun üstünlüğüne olan inancını pekiştirecektir. Bu açıdan hukuka aykırı eylemlere karşı hoşgörü ve işbirliği görüntüsünün engellenmesinde yapılan soruşturmanın en kısa zamanda sonuca ulaştırması gerekmektedir.

Toteva kararında, Mahkeme 67 yaşındaki bayan başvuruçunun, komşusunun şikayeti üzerine getirildiği karakolda kötü muamele gördüğüne dair kızının yaptığı şikayetin hızlı, yeterli ve etkili bir şekilde soruşturulmamış olmasını AİHS 3. maddesine aykırı olduğunu tespit etmiştir. Başvuruçuyu aleyhindeki şikayetin soruşturması, kovuşturması ve mahkumiyet 1 yıl içinde sonuçlandığı halde, başvuruçuya kötü muamele yapıldığı konusundaki şikayetin doğrulanmasının üzerinden 8 yıl geçmesine rağmen bir soruşturma yapılmamıştır. Ayrıca savcılık, hazır olduğu halde başvuruçunun yaralarına ilişkin tıbbi raporları toplamamıştır<sup>90</sup>.

AİHM'ye göre bu durum, ulusal yargılama organlarının özensizliğinden kaynaklanmakta olup ve sanık polisler, aleyhlerine inkarı mümkün olmayan kanıtlar bulunmasına rağmen, dokunulmazlık zırhı tanımaktadır. Bu nedenle ceza hukuku yolu etkisiz duruma gelmiş ve sonuç olarak Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir<sup>91</sup>.

Mahkeme, Rehbock- Slovenya kararında başvuruçuya aşırı güç kullanıldığını tespit etmiştir. Bu vakada başvuruçunun çene kemiği kırılmasına yol açtığı ileri sürülen kötü muamele, başvuruçunun gözaltına alma sırasında meydana gelmiştir. Mahkeme'ye göre bu olayda polisin gözaltına almayı önceden planladığını ve çıkması olası riskleri öngörebilmek bakımından yeterli zaman bulunduğunu söz konusu durumlardan anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, gözaltına alma operasyonunun polisin reaksiyon göstermesini gerektiren beklenmeyen gelişmelerin ortaya çıkmış olduğu bir raslantısal operasyon olmadığını göstermektedir. Söz konusu olayda 13 polisin 3 kişiyi gözaltına alması söz konusudur. Kaldı ki

<sup>89</sup> Dalan - Türkiye kararı, 07.07. 2005, para. 31-34.

<sup>90</sup> Toteva - Bulgaristan kararı, 19.05.2004, para. 61-66.

<sup>91</sup> Doğru, İşkence, s. 183.

başvurucu açık şekilde silah taşımak yahut onlara saldırmak suretiyle polisleri de tehdit etmemiştir<sup>92</sup>.

Mahkeme, polis raporunda varılan sonuçlara karşın başvurucudaki yaraberenin ağırlığını dikkate almaktadır. Hükümetin, gözaltına alma sırasında kullanılan kuvvetin derecesini haklı gösterir ikna edici/makul veya güvenilir argümanlar süremediği görüşündedir. Dolayısıyla kullanılmış olan kuvvet bu vakanın şartları içinde aşırıdır ve haksızdır<sup>93</sup>.

Söz konusu verilerden hareketle Mahkeme, kuvvetin bu biçimde kullanılmasının başvurucunun ağır ıstırap duymasına neden olduğundan var olan yaralardan hareketle bunun "insanlık dışı muamele" oluşturduğu görüşündedir. Bu nedenle, başvurucunun gözaltına alınması sırasında maruz bırakıldığı muamele bakımından Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği ortaya çıkmaktadır<sup>94</sup>.

Mahkeme'nin görüşüne göre kişilerde olan yaraların ağırlığı ve uyuşmazlık konusu olgular ulusal bir mahkemede karara bağlanmamış olabilir. Ancak, bu durum devletlere, kullanılan kuvvetin aşırı olmadığına dair ikna edici gerekçeleri gösterme külfetinden mahrum bırakmayacaktır<sup>95</sup>.

Berlinski-Polonya davasında<sup>96</sup> yer alan olayda, başvurucular gözaltına alınmaları sırasında, yaralanmalarına yol açacak şekilde polis tarafından dövüldüklerini ve bu yüzden, kötü muameleden şikayet etmektedirler. Mahkeme, başvurucularda ortaya çıkan yaraların, Sözleşme (md.3) kapsamında kötü muamele oluşturacak derecede yeterli ciddilikte ve ağırlıkta olduğunu kabul etmektedir. Mahkeme, başvuruculardaki söz konusu durumun cop ile vurma ve göz yaşartıcı gazı sıkma suretiyle polislerin eylemi sonucu olduğu hususunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmadığını da tespit etmiştir. Keza, polislerin olay günü jimnastik salonunda başvurucuları gözaltına alırken ve gözaltına almaya karşı direnen başvurucuları polis aracına götürmek üzere kuvvet kullandığı hususu da ihtilaf konusu değildir.

Buna karşılık, başvurucuların polis aracına konulduktan sonra da dövüldükleri hususunda taraflar arasında uyuşmazlık vardır. Mahkeme, başvurucuların polis aracının içinde kelepçelenmiş olarak yere uzanmış

<sup>92</sup> Gemalmaz, s.313.

<sup>93</sup> Rehbock- Slovenia , 28.11.2000, para. 76.

<sup>94</sup> Rehbock, para 77-78.

<sup>95</sup> Gemalmaz, s.313.

<sup>96</sup> Berlinski- Polonya, 20.06.2002, para. 60-65.



şekilde tutulurken dövüldükleri iddiasının ulusal düzlemde iki ayrı aşamada yürütülen soruşturma sonucuyla doğrulanmadığını not etmektedir. Mahkeme, her ne kadar ulusal makamların olguları tespit şekliyle bağlı değilse de, ilgili olayda, tarafların sundukları materyal temelinde, başvuru tarafından ileri sürüldüğü şekilde polis aracı içinde kötü muamele yapıp yapılmadığını belirlemenin oldukça güç olduğunu ifade etmektedir<sup>97</sup>.

Uygulama da ciddi bir sorun olan gözaltına alınmadaki nakil araçlarındaki polisin tutumu, işkence boyutuna ulaşabilmektedir. Ancak yukarıda yer alan karardan da anlaşıldığı gibi söz konusu tutumların varlığının ispatlanması oldukça güçtür. Bu tür araçlarda tutanak tutma, video görüntüsü kaydı gibi önleyici sayılacak durumlar olmadığından polisin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında yargılanması da söz konusu olamayacaktır.

Mahkeme, başvuruların 04 Ekim 1993 tarihinde, polisin reaksiyon göstermesini gerektiren, beklenmeyen gelişmelerin ortaya çıktığı bir operasyonla gözaltına alındıklarını tespit etmektedir. Ayrıca Mahkeme, altı polis memurunun iki başvurucuyu tesirsiz hale getirmeye çalışırken, başvuruların vücut geliştirme çalışması yapan kişiler olduklarını, polisin jimnastik salonundan çıkmaları yönündeki sözlü talimatını reddetmek suretiyle polisin meşru eylemine etkili biçimde direnç gösterdiklerini ve iki polisi de tekmelediklerini dikkate almaktır. Ayrıca, başvurular ancak polis tarafından silahla tehdit edilmeleri üzerine direnmekten vazgeçmişlerdir. Mahkeme, başvuruların kolluk güçlerince yürütülen meşru bir talebe uyma şeklindeki basit ve demokratik toplumda genel yurttaşlık görevi olan yükümlülüklerle aykırı davrandıklarını tespit eden ulusal mahkeme kararına katılmaktadır. Dolayısıyla, anılan tarihte polis tarafından yapıldığı ileri sürülen kötü muamele iddiası bağlamında Sözleşme'nin ilgili maddesinin ihlal edilmediğine kanaat getirmiştir<sup>98</sup>.

#### **IV. Sonuç**

Polisin mahkeme içtihatlarından anlaşılacağı üzere yapacağı tüm faaliyetlerde insan haklarını esas alarak bu haklara saygı göstermeli ve korumalıdır. Polisin zor kullanma yetkisi kapsamında ele alınan bu çalışmada AİHM bir takım kriterleri öne çıkarmaktadır.

---

<sup>97</sup> Berlinski, para 60-61.

<sup>98</sup> Berlinski, para 63-65

Polisin zor kullanabilmesi için “gereklilik” ilkesine uygun davranması gerekmektedir. Başka bir ifadeyle kullanılacak olan bu yetki kural olarak zorunlu olmalıdır. Bir diğer kriter “orantılık” ilkesidir. Bu ilke kapsamında polis yaptığı müdahalelerde aşırı güç kullanamayaktır. Bu ilkeler dışında “kanunilik” ilkesi de polisin müdahaleleri açısından önemlidir. Bu ilke kapsamında polis hangi şartlar altında zor kullanabileceği ve bu zorun hangi yoğunlukta olacağı belirtilecektir.

Söz konusu bu ilkelerin her hangi birinin yapılacak müdahalelerde olmaması durumunda Mahkeme tarafından Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlali olarak kabul edilmektedir. Bunun sonucunda müdahalenin kişi üzerinde yarattığı yoğun acı dikkate alınarak, işkence, kötü muamele ve insanlık dışı kategorilerinden biri sayılacağından madde ihlal edilmiş olacaktır

Polisin öncelikle temel hak ve hürriyetlere yapmış olduğu müdahalelerin hukuk zemininde kalması için polis yetkilerinin sınırını bilmelidir. Bu yönden AIHM içtihatlarında belirlenen kriterler oldukça önemlidir.

Ayrıca, işkence ve benzeri davranışlarla mücadelede Sözleşme devletlere bir takım yükümlülükleri sözleşme içtihatlarında vermiştir. Bunlar arasında bağımsız ve etkili soruşturma yöntem birçok kararında ele alınmıştır. Bu durum, söz konusu mücadele açısından elzemdir.

Sonuç olarak, polisin sergilemiş olduğu tüm insan hakları ihlallerinden devletler de sorumludur. Bu yüzden, işkenceyle etkin mücadele etmek devletin insan haklarına saygı gösterme ve koruma yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir. Sözleşme'ye Taraf Devletlerin söz konusu yükümlülüklerinin bilincinde olarak Mahkeme'nin içtihatlarını dikkate almalıdır.

#### KAYNAKÇA

- Aydın* Ahmet Hamdi Aydın, İnsan Hakları Açısından Polisin Güç Kullanma Yetkisinin Meşruiyeti, 21. Yüzyılda Polis( Editör: İbrahim Cerrah/Emin Semiz), 2. Baskı , Ankara 1999 , s. 105- 129
- Alderson* J. Alderson, İnsan Hakları ve Polis (Çeviren :İhsan Kuntbay) , Ankara 1984
- Bal/Beren* İhsan Bal/ Fatih Beren, Polis Etiği, Ankara 2003
- Bergmans* Denis Bergmans, Community Policing as a Central Factor for a Modern Police Service,

- (Ed: İhsan Bal- M.Bedri Eryılmaz), Police Professional Ethics, Ankara 2002
- Cin* Onursal Cin, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Dergisi, Cilt 8, Yıl: 2000, S. 1-2 , s. 665-686
- Doğru, İşkence* Osman Doğru, AIHS Hukukunda İşkence ve Kötü Muamele Yasası, İstanbul 2006
- Dönmezer,* Sulhi Dönmezer, Kolluğun Zor Kullanma Yetkisi ve İnsan Hakları, 5 Nisan 2002 tarihinde Yeditepe Üniversitesi'nde yapılan toplantıda sunulan bildiri, Kolluğun Silah Kullanma Yetkisi, Türk Ceza Hukuku Demeği Yayınları, No: 6, İstanbul 2005
- Dursun* Serdar Kurban Dursun, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Polisin Zor Kullanma Yetkisi ve Türkiye Uygulamaları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü , Ankara 2006
- Eryılmaz* Bedri Eryılmaz, Toplumsal Olaylarda Orantısız Güç Kullanımı, İşkencenin Önlenmesi ve İstanbul Protokolü(Editör: İlyas Doğan), Ankara 2009
- Fındıklı,* Remzi Fındıklı, Polislik Mesleğinin Özellikleri ve Mesleki Kimlik Olgusu, Polis Bilimleri Dergisi, Yıl: 2000, Sayı 5-6, s. 1-16.
- Gemalmaz* M. Semih Gemalmaz, Ulusalüstü İnsan Hakları Hukuku Işığında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 3/ İşkence Yasası) Analizi, Ankara 2006
- Koç* Cihan Koç, Kolluğun(Jandarma ve Polisin) Adli Görevleri, Ankara 2002
- May/Headley* David A. May/James E. Headley, Reasonable Use of Force by Police, New York 2008
- Sönmez,* Nevzat Sönmez, Emniyet Teşkilatı ve Polis Meslek Hukuku ile Polisin Görev ve Yetkileri, Ankara 2003

- Söyler* Ecevit Söyler, Bursa Barosu Dergisi, Yaşama Hakkı, İşkence ve İnsanlık dışı Muamele, Yıl : 2003, Sayı: 72, s. 12-25
- Şafak* Ali Şafak, Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, Ankara 2002
- Şafak / Vahit Bıçak* Ali Şafak / Vahit Bıçak, Ceza Muhakemesi Hukuku ve Polis, Ankara 1999
- Önok* R. Murat Önok, Uluslararası Boyutuyla İşkence Suçu, Ankara 2006