

Kolluk Güçlerinin Müdahalesinde Ölçülülük Sorunu¹

Giriş

Kuvvet birçok farklı görünüm ve metot ile kendini gösterebilmektedir. Keza uygulayıcıları itibariyle de aynı farklılıklara sahiptir. Devlet de sistematik kuvvetin uygulayıcılarından biri konumundadır ve istikrarlı varlığının dayanaklarından birini de bu organize kuvvet kullanımı hali oluşturur. Zira kuvvete başvururken kamu düzenini sağlama, genel ahlakı koruma, demokratik toplum düzeninin gereklerini yerine getirme gibi birtakım sebeplere dayanır.² Hem hukuk hem de toplum ise bu sebepleri makul ve meşru görerek bu kuvvet kullanımının devamını talep eder. Bu durum kolluk güçlerinin müdahalesinde ölçülülük sorununu yalnızca ulusal değil evrensel ve güncel bir insan hakları sorunu haline getirir.³

Ancak hukukun ve toplumun bu noktada bir vicdan sorusu olarak bu kuvvetin sınırının ne olacağını sorması gerekmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi (AYM) de bu soruyu sormuş ve aslında Antik Çağ'dan itibaren birçok düşünür tarafından öğütlenen⁴ ölçülülük ilkesi ile cevap vermiş, ölçüt kabul etmiştir. Bu çalışmada da devletin fiziksel kuvvet kullanımının bir yansıması olan kolluk güçlerinin müdahalesinde ölçülülük ilkesi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önünde görülmüş olan Nergiz İzci/Türkiye davası⁵ bağlamında ele alınacaktır. Davanın incelenmesinden önce mahkemenin ölçülülük değerlendirmesini nasıl gerçekleştirdiğinden bahsedilmelidir.

1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ölçülülük İlkesine Bakışı

AİHM ölçülülük ilkesini üç başlığa ayırarak üç aşamalı bir değerlendirmeye tabi tutmaktadır ve bir sonraki aşamaya ancak önceki aşamanın gerçekleşmiş olması halinde geçmektedir. İlk aşamada mahkemenin müdahale için, hakkı sınırlamak için seçilen aracın yalnızca amaca katkısını sorguladığı elverişlilik aşaması gelmektedir. Mahkeme bu aşamada seçilen aracın amaca ulaşmada elverişliliğini sorgular.⁶ İkinci aşamada ise seçilen aracın kendisinin sorgulandığı zorunluluk aşaması gelir.⁷ Mahkeme burada tüm alternatif araçlar arasında hakkı en az sınırlayan araca başvurulmasını aramaktadır. Son aşama olan orantılılık unsurunda ise mahkeme adeta bir terazi yaratır ve bir kefeye bireyin müdahalede bulunulan hakkını diğer kefeye ise bu müdahalenin amacını koyarak bu hak ve amaç arasında dengenin sağlanmasını aramaktadır.⁸

2. Nergiz İzci/ Türkiye Davasının İncelenmesi

18 Şubat 2005 tarihinde İstanbul Valiliğine 8 Mart Dünya Kadınlar Günü kutlamaları kapsamında Beyazıt Meydanında bir gösteri düzenleneceği bildirilmiştir. Ancak İstanbul Valiliği 23 Şubat 2005 tarihinde gösterinin Beyazıt Meydanında düzenlenemeyeceğini ancak Çağlayan veya Beykoz meydanında gerçekleştirebileceklerini bildirmiştir. 8 Mart günü geldiğinde ise göstericiler basın bildirisini ve kutlamayı Beyazıt meydanında gerçekleştirmek üzere farklı bölgelerde toplanıp meydana giriş yapmak istemişlerdir. Kolluk güçleri ise trafik akışının engelleneceği gerekçesi ile alana girişlere izin vermemiş, dağılma çağrısında bulunmuş ve ardından müdahalede bulunmaya başlamıştır. İlk müdahalenin ardından göstericilerin bir kısmı dağılmış ancak bir grup gösterici alanı terk etmeyi reddetmiştir. Üstelik göstericiler polisin uyarılarına karşı taş atarak karşılık vermiş ve olaylar

esnasında 7 polis memuru yaralanmış ve polis araçları zarara uğramıştır. Türkiye olayların ulusal televizyon kanallarında yayınlanan video görüntülerini ve polis kameralarını mahkemeye sunmuştur. Ve mahkeme yaptığı incelemeler sonucu görüntülerde;

- Yerdeki bir kadını korumak için vücudunu siper eden bir erkek göstericinin yüzüne tekmeler atıldığını,
- Yere düşen göstericilerin tekmelendiğini ve copla darp edildiğini,
- Çalılıklar arasındaki göstericilere karşı copla müdahaleden önce göz yaşartıcı gaz kullanıldığını,
- Yakınlardaki dükkan ve kafelere sığınan göstericilerin polis tarafından sürüklendiği ve dövüldüğü,
- Olay yerinde bulunan ancak gösterici olmayan esnafın, müşterilerin ve diğer insanların yoğun göz yaşartıcı gazın etkisiyle sersemlemiş bir halde yürüdüklerini,

tüm bu müdahaleler esnasında kolluk görevlilerinin ise gaz maskesi taktıklarını ve üniformalarındaki kimlik numaralarını gizlediklerini gözlemlemiştir.⁹

Başvurucu Nergiz İzci olay yerinde başına, yüzüne ve vücudunun farklı bölgelerine tekme ve cop darbeleri almış, polis memurlarının küfür ve hakaretine maruz kaldığını iddia etmiştir. İzci ağır şekilde yaralanması sonucu olay yerinde kısmi bilinç kaybı yaşamış ve ancak halktan birinin yardım etmesi ile olay yerinden ayrılabilmiştir. Nergiz İzci'nin aynı gün Adli Tıp Kurumu tarafından düzenlenen sağlık raporunda da vücudunda farklı boyutlarda çok sayıda çürük tespit edilmiştir. Mahkeme bu raporla ilgili '*...sağlık raporunun gerçekliğine ve içeriğinin doğruluğuna ulusal düzeyde veya aslında Hükümet tarafından itiraz edilmediğini de kaydetmektedir*'¹⁰ değerlendirmesinde bulunmuştur.

Hükümet, somut davanın konusu olayların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesinde düzenlenen işkence yasağının¹¹ kapsamına girmediği, müdahalenin ise kamu düzenini sağlama amacıyla orantılı olduğu yönünde savunmada bulunmuştur. Mahkeme bu savunmaya cevap olarak; bir yakalamayı gerçekleştirmek üzere güç kullanımına başvurulmasının ülkelerin iç hukuklarında düzenlenmesinde bir sakınca görmediğini ancak bu güç kullanımında mutlak surette ölçülülük ilkesini aradığını ilgili paragraflarda belirtmiştir. Bunlardan birkaçı;

60. Mahkeme, Hükümet tarafından ibraz edilen, olaylarla ilgili video görüntüsünü incelemiş (bkz. yukarıda § 14-15) ve polis memurlarının sert yöntemlere başvurduklarını kaydetmiştir. Polis memurlarının olay yerinden kaçmaya çalışan, yere düşen ve polisten saklanan göstericilere saldırdıkları ve ayrıca rastgele göz yaşartıcı gaz sıktıkları ve sıkılan gazdan sadece göstericilerin değil çevredeki olayla ilgisi olmayan kişilerin de etkilendiğini gösteren video görüntüsünü inceleyen Mahkeme, Hükümet'in, polis memurları tarafından kullanılan gücün orantılı olduğu yönündeki beyanlarını inandırıcı bulmamaktadır.

61. Hükümet'in, başvuranın polise direndiğini gösteren herhangi bir delilden bahsetmemiş olması kayda değer bir durumdur. Her halükarda, başvuranın yakalanmamış olması ve polise direniş göstermek gibi ceza gerektiren suç sebebiyle hakkında cezai işlem başlatılmamış olması, başvuranın kamu düzeni veya polis memurları açısından herhangi bir tehlike arz etmediğinin, ancak buna rağmen, diğer

pek çok gösterici gibi, polis memurlarının rastgele saldırısına maruz kaldığının başka bir göstergesidir.

89. Ayrıca video görüntüsü (bkz yukarıda § 14), söz konusu görüntülere ilişkin bilirkişi raporu (bkz. yukarıda § 15), göstericilere karşı gereksiz ve aşırı güç kullandıklarını kabul eden 6 polis memurunun ifadeleri (bkz. yukarıda § 20) ve ilk derece mahkemesinin verdiği karar (bkz. § 24-25), göstericilerin kamu düzeni açısından herhangi bir tehlike arz etmediklerini ve bu derece sert bir müdahaleyi gerektirecek şiddet içeren eylemlerde bulunmadıklarını göstermektedir. Bu bağlamda Mahkeme, kamuya açık alanda düzenlenen gösterilerin, trafiği aksatmak gibi etkilerle günlük yaşam düzenini bir derece bozabileceğini kabul etmekle birlikte (bkz. Disk ve Kesk / Türkiye , no 38676/08, § 29, 27 Kasım 2012 ve bu kapsamda anılan davalar), göstericiler şiddet içeren hareketlerde bulunmadıkları sürece, resmi makamların, Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında güvence altına alınan toplantı hakkının özüne hanel gelmemesi için, barışçıl nitelikteki toplantılara belirli derecede hoşgörü göstermelerinin önemli olduğunu vurgulamaktadır (bkz. yukarıda anılan Nurettin Aldemir ve Diğerleri § 46).

İzci/Türkiye davasının önemi verdiği ihlal kararlarının yanı sıra Türkiye hakkında AİHM tarafından yapılan tespit ve tavsiyelerde kendini göstermektedir. Mahkeme, Türkiye için halihazırda önünde bulunan davaları ve geçmişte vermiş olduğu kararları göz önüne aldığı Söleşme'nin 3. maddesinde düzenlenen İşkence Yasağı ve 11. maddesinde düzenlenen Toplantı ve Dernek Kurma Özgürlüğünün ihlali yönünde oldukça sık karar verdiğini ve bu davaların ortak özelliklerini barışçıl toplantılara belirli derecede hoşgörü göstermemiş kolluk görevlileri tarafından sert fiziksel güç kullanılmasının oluşturduğunu belirtmiştir. Mahkeme yaptığı bu tespitin ardından karar aşamasına geçmeden Türkiye hakkında birtakım tavsiyelerde bulunmuştur:

99. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme'nin 3 ve 11. maddeleri kapsamında güvence altına alınan haklara tam olarak saygı gösterilmesini sağlamak amacıyla, göz yaşartıcı gaz kullanımına ilişkin yönergenin uygulanmasına dair açık bir kurallar bütünü belirlenmesinin ve kolluk görevlilerinin uygun şekilde eğitilmelerini ve gösteriler esnasında kontrol, denetim ve gözetimlerinin sağlanmasını temin edecek bir sistemin geliştirilmesinin ve ayrıca herhangi bir şekilde, özellikle de sert direniş göstermeyen kişilere karşı güç kullanımının gerekli, orantılı ve makul olup olmadığına ilişkin olarak, olayın gerçekleşmesinden sonra etkin bir inceleme yapılmasının son derece önemli olduğu kanısındadır.

Sonuç

Mahkeme kararında Sözleşmenin 3. Maddesinin¹² ve 11. maddesinin¹³ ihlali ve davalı Devlet tarafından, başvurucuya tazminat ödenmesi yönünde karar vermiştir. Mahkeme Türkiye hakkında geçerliliğini bugün hala koruyan oldukça isabetli tespit ve tavsiyelerde bulunmuştur. Göz yaşartıcı gaz kullanımına ilişkin yaptığı açık düzenlemelere gidilmesi yönündeki tavsiyenin özellikle AYM'nin sınırlamaların kapsamı hakkındaki tutumuyla birlikte ele alındığında¹⁴ yalnızca göz yaşartıcı gaz ile sınırlı olarak değil devletin başvurduğu her bir kuvvet aracını kapsayacak şekilde anlaşılması gerektiği kanaatindeyim. Gerçek manada bir hukuk güvenliği ve öngörülebilirliği ancak bu yönde bir bakış ve benimseme ile sağlanabilecektir. Ayrıca Mahkeme her ne kadar devletlerin iç hukuklarında müdahalenin düzenlenmesinde bir

sakınca görmediğini belirtmiş olsa da burada düzenlemelerin içeriği de oldukça önem arz etmektedir. Zira ölçülülük ilkesi yalnızca somut bir müdahalede değil soyut bir düzenlemede de aranması gereken bir kavramdır. Dolayısıyla devletlerin iç hukuklarında güç kullanımına başvuru halleri oldukça sınırlı olarak düzenlenmelidir.

Mahkemenin etkin soruşturma sağlanması konusunda yetkili makamlara verdiği tavsiye¹⁵ ise iç hukuk düzenlemelerinin tek başına yeterli olamayacağı ölçülülük ilkesinin sağlanması için aynı zamanda yargılama sürecinde de iyileştirilmeye gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir.

Son olarak bugün kolluk güçlerinin müdahalesine hukuki ve toplumsal bakışta müdahalede bulunan kolluk görevlisinin varlığından, kişiliğinden tamamen bağımsız olarak aracı olduğu özne ve konumu ile müdahalede bulunanın o öznenin karşısındaki konumu ve değerinde de zihinsel bir değişime gidilmesi gereklidir.

¹ Sidal Hoşoğlu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Lisans Öğrencisi

² Bir örnek olarak; Anayasa m. 13: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasa’nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Anayasa m. 34/2: “Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.”

Ayrıca Anayasa Mahkemesi, 25.03.2015 tarih ve 2013/2394 başvuru numaralı Osman Erbil kararında toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı bakımından madde metninde geçen sınırlama ifadesi için ‘sınırlama kavramı sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar.’ değerlendirmesinde bulunarak ifadenin kapsamını geniş ele almış ve Anayasa Madde 13’te öngörülen meşru amaçlara dayalı yapılacak müdahaleleri de hakka yönelik sınırlama olarak kabul etmiştir. Dolayısıyla toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkına yönelik müdahaleler bakımından da sınırlamalar için öngörülen Anayasa’nın 13 ve 34. maddelerinde sayılan meşru amaçlar geçerliliğini koruyacaktır. Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25.03.2015.

³ Kolluk güçlerinin zor ve silah kullanımını düzenleyen Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu’nun 16. maddesinde “Polis, ... direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.” ve “Zor kullanma yetkisi kapsamında ... kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir” ifadelerine yer vererek ölçülülük ilkesini ulusal hukukta da bir şart olarak öngörmüştür.

⁴ Bir örnek olarak: “Söndürmeli ölçüsüzlüğü /büyük yangınlardan çok” (Herakleitos, Kırık Taşlar, çev. Erdal Alova, Bordo-Siyah, 2003, s.48)

⁵ İzci/Türkiye, B. No: 42606/05, 23.07.2013.

⁶ AYM’nin elverişlilik tanımı için; Rıza Şahin, B. No: 2016/12909, 22.07.2020, par. 66.

⁷ Zorunluluk unsurunun bulunmadığı yönünde AİHM kararları; Saya ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 4327/02, 07.10.2008, Samüt Karabulut/Türkiye, B. No: 16999/04, 27.04.2009, Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri/Türkiye, B. No: 20347/07, 05.07.2016.

⁸ Orantılılık unsurunun bulunmadığı yönünde AİHM kararları; Agit Demir/Türkiye, B. No: 36475/10, 27.02.2018, Disk ve Kesk/Türkiye, B. No: 38676/08, 27.11.2012.

⁹ Başvuranın olaylarla ilgili beyanları için; İzci / Türkiye, par. 6-8.

Hükümetin olaylarla ilgili beyanları için; İzci / Türkiye, par. 9-13.

Taraflarca ibraz edilen yazılı deliller için; İzci / Türkiye, par. 14-26.

¹⁰ İzci / Türkiye, par. 58

¹¹ AİHS Madde 3: İşkence yasağı: “Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

¹² Mahkeme’nin AİHS Madde 3 kapsamında ‘kötü muamele’ olduğu ve ihlal yönünde değerlendirmeleri için; İzci / Türkiye, par. 49-75.

¹³ Mahkeme’nin AİHS Madde 11 kapsamında Toplantı ve Dernek Kurma hakkının ihlal edildiği yönünde değerlendirmeleri için; İzci / Türkiye, par. 83-91.

¹⁴ Osman Erbil, B. No: 2013/2394, 25.03.2015.

'53. Diğer taraftan, toplantı hakkı çerçevesindeki "sınırlama" kavramı, ifade özgürlüğünde olduğu gibi sadece hakkın kullanılmasından önceki bazı önleyici tedbirleri değil, hakkın kullanılması sırasında veya kullanıldıktan sonra yapılan muameleleri de kapsar (bkz. Ezelin/Fransa, § 39; Gün ve Diğerleri/Türkiye, §§ 77-85; Yılmaz Yıldız ve diğerleri/Türkiye, B. No: 4524/06, 14/10/2014, §§ 43-48). Dolayısıyla barışçıl bir gösteri sırasında yapılanlar veya gösteri sonrasında katılımcılara yönelik soruşturma ve cezalandırmalar da toplantı hakkının kullanılmasını sınırlayan davranışlar olarak kabul edilebilir.'

¹⁵ İzci / Türkiye, par. 71, 72, 96, 98, 99.