

Başvuru Numarası : 2018 / 189
Toplantı Tarihi / Sayısı : 18.07.2018 / 54
Karar Numarası : 2018/ 83
Başvuran : D... E... Ö...
Adres : ...

Muhatap Kurum : Z... K...
Muhatap Kurum Adres : ...

Konu : Din ve vicdan özgürlüğü ihlali iddiası, kötü muamele iddiası

I. BAŞVURUNUN KONUSU VE ÖZETİ

1. Kurumumuza posta yoluyla gönderilen ve D... E... Ö... tarafından yapılan 15.01.2018 tarih ve 189 sayı ile kayda alınan başvuru dilekçesinde özetle; adı geçenin 04.01.2018 tarihinde eşi D... Y... Ö... ve çocuklarıyla birlikte Zeytinburnu Kaymakamlığı binasında güvenlik noktasındaki Xray cihazından geçtiği esnada eşinin türbanlı ve yüzünün peçe ile kapalı olduğu için güvenlik güçlerince kimlik tespiti amacıyla yüzünün açılmasının istendiğini, eşinin yüzünü inancı gereği bayan bir memurun önünde ve ortamda erkek başka birinin olmadığı, oda, kabin vs. gibi müsait bir alanda göstermek istediğini, eşinin bu talebinden sonra orada bulunan bayan bir polis memurunun eşinin yanına geldiğini ve “herkesi kabine mi götüreceğiz” şeklinde cevap verdiğini, aynı şekilde buradaki başka bir erkek polis memurunun kendisine “size kabin mi yaratacağız” şeklinde cevap verdiğini, söz konusu polis memurunun agresif tavırlar sergileyerek hakaret ettiğini akabinde başını kolunun arasına alarak boğazını sıktığını, karnına vurduğunu, polis memurunun kendisini boş bir kabine aldığı, burada da kendisini darp ettiğini, polislerden şikayetçi olmaları sebebiyle Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğüne gittiklerinde burada da kendisine psikolojik baskı ve kötü muamele yapıldığını, karakolda kendisinden şikayetçi oldukları polis memurunun bu kez karakolda yeniden kimliklerini istediğini, oradaki başka polis memurlarınca tehdit edildiğini, ifadesi alınırken olayların tutanağa bilerek yanlış geçirildiğini iddia etmektedir. Başvuran ayrıca, başvuru dilekçesinin ekinde, ...TC Kimlik numaralı D... E... Ö... adına, 04.01.2018 tarihinde, Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilimleri Üniversitesi Bakırköy Dr. Sadi Konuk Eğitim ve Araştırma Hastanesi Adli Tıp Polikliniğinde düzenlenmiş adli rapor ibraz etmiştir. Rapor içeriğinde, D... E... Ö...’in vücudunda “sol dirsek arka yüzde noktasal tarzda ekimozlar, boyun sağda kırmızı renkte ekimotik alan, batın sağda lineer tarzda hiperemi” şeklinde lezyonların bulunduğu, mezkûr yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir şeklinde olduğunun bildirildiği yer almaktadır.

2. Bu olay sonrası D... E... Ö... ve D... Y... Ö... polis merkezine götürülerek ifadeleri alınmıştır. Başvuran ilgili polis memurları hakkında adli ve idari soruşturmaların yapılarak cezalandırılmaları talebinde bulunmaktadır.

a) Ön İnceleme Süreci ve Resen İnceleme Kararı

3. Başvuru, D... E... Ö...’in 15.01.2018 tarihinde kayda alınan dilekçesiyle yapılmıştır.

4. Evrak, başvuru yapılabilen ayrımcılık ve ulusal önleme mekanizması ile ilgili olmaması nedeniyle başvuru şartlarının değerlendirildiği ön inceleme sürecine tabi tutulmamıştır.

5. Evrak 20/04/2016 tarihli ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanununun 9 uncu maddesinin (f) fıkrasındaki insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek görevi kapsamında değerlendirilmiştir.

6. Söz konusu başvuru, 20/02/2018 tarihli kurul toplantısında görüşülerek ileri sürülen iddialarının resen incelenmesine oy birliği ile karar verilmiştir.

b) Araştırma Süreci

7. Başvuru üzerine yazılı görüşlerin sunulması ve bilgi ve belge temini amacıyla 6701 sayılı Kanunun 19. maddesinin 2. fıkrası uyarınca İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü, İstanbul Zeytinburnu Kaymakamlığı ve İlçe Emniyet Müdürlüğü, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı, Emniyet Genel Müdürlüğü ve İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kurulu ile yazışmalar yapılmıştır.

8. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünden başvuranın iddiaları ile ilgili olarak yazılı görüşlerinin sunulması ve olaya ilişkin bilgi, belge ve kamera kayıtları istenmiştir. İstanbul İl Emniyet Müdürlüğünün 05/04/2018 tarihli ve 2018/193 sayılı yazı ile İstanbul İl Emniyet Müdürlüğü tarafından hazırlanan Disiplin Araştırma Raporu ve Zeytinburnu Şehit Bülent Üstün Polis Merkezi Amirliği tarafından hazırlanarak Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen görevi yaptırmamak için direnme (görevli memura mukavemet) ve tehdit konulu tahkikat evrakı suretleri ve olaya ilişkin kamera kayıtları iletilmiştir. Söz konusu Disiplin Araştırma Raporunda özetle; Zeytinburnu İlçe Emniyet Müdürlüğünce gönderilen Zeytinburnu Kaymakamlık binası görüntülerinin incelendiği, görüntülerde 04.01.2018 günü saat 11.25 sıralarında D... E... Ö... ve D... Ö... isimli şahısların üç çocuklarıyla birlikte Zeytinburnu Kaymakamlık binasının yan kısmından giriş yaptıkları, D... Ö...’in çantasını X-ray cihazına bıraktığı ve kapı detektöründen geçtiği, D... E... Ö...’in detektörden geçmediği, polis memurunun D... Ö... konuştuğu, D... E... Ö... el kol hareketlerinden anlaşıldığı üzere uzaktan cevap verdiği, polis memurları ile tartıştığı ve polis memurlarının üzerine yürüdüğü, polis memurunun adı geçen şahsı polis noktasına getirdiği, bu esnada kadın polis memurunun D... Ö... ile konuştuğu ardından D... E... Ö... ve polis memurunun polis noktasından çıktıkları, polis memurları ve şahısların kaymakamlık binasından saat 11.53 sıralarında ayrıldıkları; Şehit Bülent Üstün Polis Merkezi Amirliğine ait görüntüler incelendiğinde ise, saat 11.55 sıralarında bahse konu şahısların polis merkezinden içeri girdikleri, bekleme odasında polis memurları ile konuştukları, iki şahsın da 14.07 sıralarında ifade odasına

girdikleri, D... Ö...’in ifadesinin 14.43’e kadar sürdüğü, şahısların ifadelerini okudukları D... E... Ö...’in ara ara ifade odasından çıktığı saat 14.48 sıralarında ifade odasından çıktıkları ve 14.50’de D... Ö... ve D... E... Ö...’in polis merkezinden ayrıldıkları belirtilmiştir. Yazıda, görüntü kayıtları, alınan ifadeler ve mevcut bilgi ve belgeler incelendiğinde D... E... Ö... ve D... Ö... isimli şahıslar tarafından ileri sürülen iddialar dışında konuyla ilgili somut herhangi bir bilgi, belge ve delilin bulunmadığı, kamera kayıtlarında bahse konu şahısların darp edildiğine dair herhangi bir görüntünün olmadığı, görevli memurlar ve aralarında geçen diyaloglarla ilgili ses kayıtlarının bulunmadığı ve haklarında Ş... B... Ü... Polis Merkezi Amirliğinde görevi yaptırmamak için direnme (görevli memura mukavemet) ve tehdit iddiasıyla tahkikatın başlatıldığı da göz önünde bulundurulduğunda görevli memurların yaptıkları iş ve işlemlerde herhangi bir art niyetlerinin ve kusurlarının bulunmadığı ve ilgili polis memurları hakkında disiplin soruşturmasına konu olabilecek herhangi bir hareketlerine rastlanmadığından disiplin soruşturması açılmasına gerek olmadığı ve dosyanın işlem den kaldırılması kanaatine ulaşıldığı ifade edilmiştir.

9. İstanbul Valiliği İl İnsan Hakları Kuruluna yazı yazılarak başvuran ve eşinin başvuruya konu iddiaların resen inceleme kapsamında değerlendirilmesi nedeniyle resen incelemeye rızalarının olup olmadığı hususunda beyanlarının alınması talep edilmiştir. İl İnsan Hakları Kurulu tarafından Kurumumuza gönderilen 19.04.2018 tarihli ve 36983 sayılı yazının ekinde Başvuran D... E... Ö... ve eşi D... Ö...’in konunun resen incelenebilmesi için yazılı beyanları gönderilmiştir.

10. Zeytinburnu Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü ile yazışma yapılarak konuyla ilgili bilgi ve belgeler talep edilmiştir. Zeytinburnu Kaymakamlığı İlçe Emniyet Müdürlüğü tarafından gönderilen 08.05.2018 tarihli ve 2018/Ds.07 sayılı yazıda özetle; İlçe Kaymakamlık binası giriş kısmında yüzü peçeli kişilerin yüzüne bakılması için kabin bulunmadığı, ancak talep halinde kişileri güvenlik noktasına 7 metre mesafede olan ve gündüzleri içeride kimsenin olmadığı polis bekleme noktasına davet edilerek yardımcı olduğu, ilçe kaymakamlık binasının güvenlik noktasında görevli polis memurlarının binaya gelen her vatandaşa eşit bir şekilde davrandıkları, güvenlik zafiyeti oluşturmaması için gelen herkesin gerekli güvenlik kontrolleri yapılarak binaya alındıkları, daha öncede de Kaymakamlık binasına gelen yüzü peçeli kadınların olduğu ve bu kadınların bayan polis memuru eşliğinde polis memurlarının bekleme odasında gerekli güvenlik kontrollerinin yapıldığı ifade edilmiştir.

11. Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığında yapılan şikayete ilişkin soruşturmanın akıbeti sorulmuş 12/06/2018 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği bildirilmiştir.

12. Bu karar içeriğine göre; kamera kayıtlarından polis memurunun sakallı erkek şahsın yakasından tuttuğu, bunun üzerine şahsın polisin kollarından tuttuğu, polis noktasına götürülürken gitmek istemediği, ancak bu görüntülere yansıyan herhangi bir darp olmadığı belirtilmiştir. Şüpheli sıfatı ile beyanları alınan polis memurlarının darp ve cebir iddialarını kabul etmediğini, tanık sivil görevli Nejdin’in de ifade ettiği gibi peçe açılması için kimsenin göremeyeceği bir alanda bunun yapılabileceğinin şikayet edene bildirildiği ancak bunun

şikayet eden tarafından reddedildiğini, şüpheli A... ise beyanında peçe açılması için yer olmadığını belirterek salonun köşesinde göstermesi teklifinde bulduklarını, kadının etrafın cam olması dolayısı ile kabul etmediğini belirtmiştir. Bu noktada tanıklar ile şikayet edenin ifadeleri arasında çelişki olduğu görülmüştür.

13. Başvuranlar olaylarla ilgili polis önünde ifade verdiklerinden ve dilekçelerinde olayı anlattıklarından, bu konuda ifade verme talebinde bulunmamaları dolayısı ile bu ifadeler ve dilekçe içerikleri yeterli görülmüştür.

II. İLGİLİ MEVZUAT

a) Din ve Vicdan Özgürlüğü İddiaları açısından

14. Anayasa'nın "Din ve vicdan hürriyeti" kenar başlıklı 24' üncü maddesi şöyledir:

“Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve orta-öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

15. Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması” kenar başlıklı 13 üncü maddesi şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

16. Anayasanın “Temel hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması” kenar başlıklı 14 üncü maddesi şöyledir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

17. Anayasa'nın "Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma" başlıklı 90 ıncı maddesine göre;

"Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir.

(...)

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

18. 20/4/2016 tarih ve 6701 sayılı Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu Kanunu'nun 9 uncu maddesinin 1 inci fıkrasının (f) bendinde, Kurumun "*insan hakları ihlallerini resen incelemek, araştırmak, karara bağlamak ve sonuçlarını takip etmek*"le; görevli olduğu düzenlenmiştir.

19. Birleşmiş Milletler (BM) Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin (BMMSHS) 18 inci maddesi şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahip olacaktır. Bu hak, herkesin istediği dine ya da inanca sahip olması ya da bunları benimsemesi özgürlüğünü ve herkesin aleni veya özel olarak bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak, kendi din ya da inancını ibadet, icra, bunun icaplarını yerine getirme ya da öğretme bakımından ortaya koyma özgürlüğünü de içerir.

2. Hiç kimse, kendi seçtiği bir din ya da inanca sahip olma ya da bunu benimseme özgürlüğünü zedeleyecek bir baskıya maruz bırakılamaz.

3. Bir kimsenin kendi dinini veya inançlarını ortaya koyma özgürlüğüne ancak yasalarla belirlenen ve kamu güvenliğini, düzenini, sağlığını, ahlakını ya da başkalarının temel hak ve özgürlüklerini korumak için gerekli kısıtlamalar getirilebilir."

20. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "*Düşünce, din ve vicdan özgürlüğü*" başlıklı 9. maddesi şöyledir:

"1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir; bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya kapalı ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir.

2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü, sadece yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda kamu güvenliğinin, kamu düzeninin, genel sağlık veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli sınırlamalara tabi tutulabilir."

21. 2559 sayılı Polis ve Vazife Selahiyet Kanununun "*Durdurma ve kimlik sorma*" kenar başlıklı 4/A üncü maddesi şöyledir:

"Polis, kişileri ve araçları;

a) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

b) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

c) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir.

....

Polis, durdurduğu kişiye durdurma sebebini bildirir ve durdurma sebebine ilişkin sorular sorabilir; kimliğini veya bulundurulması gerekli diğer belgelerin ibraz edilmesini isteyebilir.

22. 24.1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin "Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller" kenar başlıklı 25. maddesinde;

"Aşağıdaki hâllerde yapılacak aramalarda ayrıca bir arama emri ya da kararı gerekmez:

d) Devletçe kamu hizmetine özgülenmiş bina ve her türlü tesislere giriş ve çıkışın belirli kurallara tâbi tutulduğu hâllerde, söz konusu tesislere girenlerin üstlerinin veya üzerlerindeki eşyanın veya araçlarının aranmasında,

f) ...Umuma açık veya açık olmayan özel işletmelerin, kurumların veya teşebbüslerin girişlerindeki kontroller, buralara girmek isteyen kimselerin rızasına bağlıdır. Kontrol edilmeyi kabul etmeyenler, bu gibi yerlere giremezler. Bu gibi yerlerde kontrol, esasta özel güvenlik görevlileri tarafından yerine getirilir. Ancak, bu yerlerin ve katılanların taşıyabilecekleri özel niteliklere göre, önleme aramaları kolluk güçleri tarafından da yapılabilir."

b) İşkence ve Kötü Muamele İddiaları açısından:

23. Anayasa'nın "Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı" kenar başlıklı 17. maddesi şöyledir; "Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."

24. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 94 üncü maddesinin 1 inci fıkrası şu şekildedir:

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

25. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86 ıncı addesinin 1 ve 3.d fıkrası şu şekildedir:

"1.Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

...

3. Kasten yaralama suçunun;

...

d Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

....

İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

26. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 5 inci maddesi şu şekildedir:

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

27. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin işkence yasağı başlıklı 3 üncü maddesi şu şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

28. Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7 inci maddesi şu şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye ya da zalimane, insanlık dışı ya da küçük düşürücü muamele ya da cezalandırmaya maruz bırakılamaz. Özellikle, hiç kimse kendi özgür rızası olmadan tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.”

29. BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 12. Maddesi şöyledir:

“Her bir Taraf Devlet kendi egemenliği altındaki bir ülkede bir işkence fiilinin işlendiğine inanmak için makul sebepler bulunması halinde, yetkili makamlar tarafından derhal ve tarafsız bir soruşturma yapılmasını sağlar.”

30. 2559 sayılı Polis ve Vazife Selahiyet Kanununun “Durdurma ve kimlik sorma” kenar başlıklı 4/A üncü maddesi şöyledir:

“Polis, kişileri ve araçları;

e) Bir suç veya kabahatin işlenmesini önlemek,

f) Suç işlendikten sonra kaçan faillerin yakalanmasını sağlamak, işlenen suç veya kabahatlerin faillerinin kimliklerini tespit etmek,

g) Hakkında yakalama emri ya da zorla getirme kararı verilmiş olan kişileri tespit etmek,

ç) Kişilerin hayatı, vücut bütünlüğü veya malvarlığı bakımından ya da topluma yönelik mevcut veya muhtemel bir tehlikeyi önlemek, amacıyla durdurabilir”

31. Mezkûr kanunun “zor ve silah kullanma” başlıklı 16 ncı maddesi şöyledir:

“Polis, görevini yaparken direnişle karşılaşması halinde, bu direnişi kırmak amacıyla ve kiracak ölçüde zor kullanmaya yetkilidir.

Zor kullanma yetkisi kapsamında, direnmenin mahiyetine ve derecesine göre ve direnenleri etkisiz hale getirecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

İkinci fıkrada yer alan;

a) Bedenî kuvvet; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde doğrudan doğruya kullandığı bedenî gücü,

b) Maddî güç; polisin direnen kişilere karşı veya eşya üzerinde bedenî kuvvetin dışında kullandığı kelepçe, cop, basınçlı ve/veya boyalı su, göz yaşartıcı gazlar veya tozlar, fizikî engeller, polis köpekleri ve atları ile sair hizmet araçlarını,

ifade eder.

Zor kullanmadan önce, ilgililere direnmeye devam etmeleri halinde doğrudan doğruya zor kullanılacağı ihtar yapılır. Ancak, direnmenin mahiyeti ve derecesi göz önünde bulundurularak, ihtar yapılmadan da zor kullanılabilir.

Polis, zor kullanma yetkisi kapsamında direnmeyi etkisiz kılmak amacıyla kullanacağı araç ve gereç ile kullanacağı zorun derecesini kendisi takdir ve tayin eder. Ancak, toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

Polis, kendisine veya başkasına yönelik bir saldırı karşısında, zor kullanmaya ilişkin koşullara bağlı kalmaksızın, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun meşru savunmaya ilişkin hükümleri çerçevesinde savunmada bulunur.

Polis;

a) Meşru savunma hakkının kullanılması kapsamında,

b) Bedenî kuvvet ve maddî güç kullanarak etkisiz hale getiremediği direniş karşısında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde,

c) Hakkında tutuklama, gözaltına alma, zorla getirme kararı veya yakalama emri verilmiş olan kişilerin ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde,

d) (Ek: 27/3/2015-6638/4 md.) Kendisine veya başkalarına, işyerlerine, konutlara, kamu binalarına, okullara, yurtlara, ibadethanelere, araçlara ve kişilerin tek tek veya toplu halde bulunduğu açık veya kapalı alanlara molotof, patlayıcı, yanıcı, yakıcı, boğucu, yaralayıcı ve benzeri silahlarla saldırıya teşebbüs edenlere karşı, saldırıyı etkisiz kılmak amacıyla ve etkisiz kılacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, yedinci fıkranın (c) bendi kapsamında silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde "dur" çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir.

Polis, direnişi kırmak ya da yakalamak amacıyla zor veya silah kullanma yetkisini kullanırken, kendisine karşı silahla saldırıya teşebbüs edilmesi halinde, silahla saldırıya teşebbüs eden kişiye karşı saldırı tehlikesini etkisiz kılacak ölçüde duraksamadan silahla ateş edebilir.

III. DEĞERLENDİRME

a) Din ve Vicdan Özgürlüğü İddiaları açısından

a.1. Müdahalenin varlığı

32. Din ve vicdan özgürlüğü Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan demokratik toplumun vazgeçilmez unsurlarındandır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) din ve vicdan özgürlüğünün demokratik devletler için önemini *Kokkinakis/Yunanistan* kararında şu şekilde belirtmiştir:

“ 9. maddede korunan düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, Sözleşme'deki anlamıyla 'demokratik toplumun temel taşlarından biridir. Bu özgürlük dini boyutuyla, inananların kimliklerini ve yaşam biçimlerini şekillendiren en önemli unsurlardan biri olmanın yanı sıra, aynı zamanda ateistler, agnostikler, septikler ve din karşısında kayıtsız kalanlar için de çok kıymetli bir değerdir. Yüzyıllar süren bir mücadele sonucunda, büyük bir bedelle kazanılan ve demokratik toplumun ayrılmaz bir unsuru olan çoğulculuk da bu özgürlüğe dayanmaktadır.” (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, 14307/88, 25/5/1993, para.31)

33. AİHS 9. maddesinin içsel ve dışsal olmak üzere iki unsuru vardır. Din ve vicdan özgürlüğünün içsel boyutu, devletin yargı yetkisi dışındadır ve sınırlandırılmamalıdır. Dışsal boyut ise, kişilerin dini ve inancı doğrultusunda ibadet etmek, öğretmek, uygulamak ve ayin yapmak biçiminde dinin açığa vurulmasını içermektedir.¹

34. Dinin açığa vurulması Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesinin 22 Nolu Genel Yorumunda şu şekilde ifade edilmiştir:

“Din veya inancı ortaya koyma özgürlüğü “bireysel ya da başkaları ile birlikte toplu olarak ve aleni veya özel olarak” kullanılabilir. Din veya inancı ortaya koyma özgürlüğü, tapınma, ibadet etme, kuralları uygulama, dinin veya inancın gereklerini öğrenme gibi geniş ölçüde birçok fiili kapsamaktadır. Tapınma kavramı inancı doğrudan açıklamaya yönelik ayinsel ve törensel eylemleri ve bu tip eylemlerin bir parçasını oluşturan ibadet yerleri inşa etme, törensel objelerin kullanılması, sembollerin teşhiri ve tatillere ve dinlenme günlerine uyulmasını da içermektedir. Din veya inanca uygunluk veya din veya inancın gereklerinin uygulanması, sadece törenleri değil aynı zamanda, beslenme ile ilgili belirli âdetleri, belirli kıyafetlerin giyilmesini veya başörtüsü takılmasını, hayatın belirli aşamalarıyla ilgili törenlere katılmayı, özellikle belirli bir grubun kullandığı belirli bir dili konuşmayı da içerebilir. Ayrıca, belirli bir din veya inancın uygulanması ve öğretilmesi; belirli din gruplarının temel faaliyetlerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturan dini liderleri, rahipleri, din eğitimi verecek olan öğretmenleri seçme, seminerler düzenleme veya dini okullar açma, dini metinler ve dini yayınlar hazırlama ve dağıtma özgürlüğünü de kapsamaktadır.”

35. Bir davranış veya uygulamanın herhangi bir din veya inancın gereği olup olmadığı esas olarak o dinin mensupları tarafından belirlenebilir. Bu bağlamda bir din veya inanca yönelik uygulamalar açıkça dayanaktan yoksun ya da mantıksız olmadıkça dikkate alınmalıdır. Bu durum Anayasa Mahkemesinin Tuğba Arslan Kararında şu şekilde belirtilmiştir:

“Acil bir toplumsal ihtiyacı karşılama hali dışında, bir din veya inancın en iyi hangi şekilde açığa vurulacağına veya bir davranışın başvurusunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği olup olmadığına söz konusu din veya inancın mensuplarınca karar verilebilir. Başka bir deyişle başvurusunun din veya inancının uygulamasına ilişkin anlayışının ve bu anlayıştan doğan açıklamalarının, açıkça mesnetsiz veya mantıksız olmadığı müddetçe esas alınması gerekir. Bir davranışın başvurusunun ileri sürdüğü din veya inancın bir gerekliliği

¹ D.J.Harris vd., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi, Ankara, 2009, s.438.

olup olmadığını değerlendirirken bir din veya inanç mensubunun inancı ihlal edilmeden neleri yapabileceğini, başka bir deyişle bir kişinin neye inanması ve nasıl davranması gerektiğine karar vermek gibi bir durum içine girmekten de sakınılması gerekir. Aynı şekilde başvuruçuların kendi dinleri ile ilgili yorumlarını ve "alışıldık dini uygulamaların" neler olduğunu sorgulamak yargı organlarının ilgisi dışındadır. Aksine bir yaklaşım mahkemelerin veya kamu gücünü kullanan organların kendi değer yargılarını fiilen başvuruçuların vicdani değerlendirmesinin yerine koyarak, onların din veya inancın uygulamaları konusunda neye inanmalarının "yerinde" olduğunu belirlemeleri anlamına gelecektir." (Anayasa Mahkemesi, Tuğba Arslan, 2014/256, 25/6/2014, §.71-72).

36. Esasen din ve vicdan özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden biri olmasının kökeninde dinin hem bir dine bağlı olan bireyler tarafından hayatı anlama ve anlamlandırmada başvurdukları temel kaynaklardan biri olması hem de toplumsal yaşamın şekillenmesinde önemli bir işlev görmesi bulunmaktadır. Bu işlev sebebiyle uluslararası düzlemde dinlerin özgürlükler karşısındaki konumlarından bağımsız olarak bireylerin belli ölçüler içerisinde din ve inanç özgürlüklerine sahip olduğu kabul edilmiştir. Nitekim din özgürlüğü, evrensel ve bölgesel düzeyde insan haklarına ilişkin uluslararası bildiri ve sözleşmelerin birçoğunda korunan bir haktır.

37. Din ve vicdan özgürlüğü herkesin istedikleri din ve inanca sahip olmasının yanı sıra herhangi bir din ya da inanca sahip olmama hakkı ile din ve inancı açıklama ve değiştirme özgürlüklerini korumaktadır. "Din ve vicdan özgürlüğü, herkesin "din veya inancını açığa vurma özgürlüğünü", "din ve inancını değiştirme özgürlüğünü" ve kişilerin diledikleri inanç ve kaniya sahip olmalarını ve herhangi bir inanç ve kanaate sahip olmamalarını güvence altına almaktadır." (Anayasa Mahkemesi, E.1997/62, K.1998/52, 16/9/1998) Din ve vicdan özgürlüğü hakkı kapsamında herkes dinin gereği olarak gördüğü "ibadet" ve "ayin" leri yapabilir, bu doğrultuda ayinsel obje kullanabilir ve semboller taşıyabilirler. Din ve inancın uygulanması dinin gereklerine göre başörtü takılmasını, o dine özgü kıyafetler giyilmesini, inanılan inancı geleneklerine uyulmasını, belirli bir dilin kullanılmasını kapsar. Bu bakımlardan, kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla başörtüsü takmasının, Anayasa'nın 24. maddesinin olağan anlamının kapsamında değerlendirilebilecek bir konu olduğunun kabul edilmesi gerekir.

38. Bir davranışın herhangi bir din veya inancın açığa vurulabilir nitelikte bir yönünü oluşturup oluşturmadığının tam anlamıyla ortaya konulmasında karşılaşılan güçlüklerin üstesinden gelmek için somut olayın koşullarına göre din ve inanç ile açığa vurulan davranış arasında yapısal veya teorik bir bağlantının bulunup bulunmadığı, davranışın ortaya çıktığı zaman ve mekân ile bireyin, inancını davranışının nedeni olarak ileri sürüp sürmediği, bu tespit yapılırken göz önünde bulundurulması gereken önemli noktalardır.

39. Kadınların İslam dininin bir emri olduğu inancıyla başörtüsü takması din özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gereken bir konudur (Ibid, §.74). Nitekim başörtüsü kullanmanın din özgürlüğü içinde değerlendirilmesi gerektiği, AİHM tarafından (Leyla Şahin/Türkiye, 44774/98, 29/6/2004, § 71) ve BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin

Uluslararası Sözleşmesi'nin tarafı olan ülkelerde uygulanmasını gözlemlemek amacıyla kurulmuş olan İnsan Hakları Komitesince de kabul edilmiştir.

40. İnsan Hakları Komitesinin Özbekistan hakkında vermiş olduğu kararda öğrencinin kendine özgü dinsel başörtüler kullanılmasının BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesinin 18 inci maddesinin 2 inci fıkrası kapsamında dinsel yaşamın korunması gereken bir yönünü oluşturduğu belirtilmiştir (CCPR/C/82/D/931/2000, §. 6.2).

41. Ülkemizdeki ve dünyada yaşayan bir kısım müslümanlar arasında dini gereklilik olarak sadece başörtüsü takmanın yanında yüzlerini örtecek şekilde peçe, burka vb isimlerle ifade edilen giysiler kullanıldığı bilinmektedir. Söz konusu giysilerin dinin bir gereği olup olmadığı Kurulumuzun tartışması kapsamı dışındadır. Kurulumuz peçe benzeri kıyafetlerin dini gereklilik olup olmadığı konusundaki bir tartışmaya girmekten imtina eder. Dini inancın kişinin kendisi ile ilgili olduğu toplumda tamamen ve dünyada belli bir seviyede dahi olsa kabul görmemiş olan bir inancın gereğinin toplum barışını mutlak şekilde ihlal etmedikçe saygı ile karşılanması gerektiği ve bu inancın gereklerinin yerine getirilmesine toplumun katlanması gerektiği düşüncesindedir. Yani dini inancın gereklerini yerine getirmek toplumun bir kesiminde yada büyük bir kesiminde huzursuzluk yaratabilse de bu huzursuzluğa katlanmak zorundadırlar. Dinin gereklerini yerine getirmek iyi örnek oluşturarak o dinin yayılmasının doğal olarak içerisinde taşır. Böyle bir olasılık çocuklar üzerinde de olabilecektir. Bir dine bağlı olanlar çocuklarının diğer dinlerden etkilenmesini istemiyorlarsa yapılacak olan diğer din ve dini yaşantıların yasaklanması değil ebeveynlerin kendi dinlerinin gereklerini çocuklarına öğretmek diğer dinlerin öğretileri karşısında sarsılmaz bir inanca onları sahip kılmaktır. Bu nedenle Kurulumuz AİHM'in *Dahlab v. Switzerland* kararında takındığı başörtüsünün çocuklar üzerinde dini yayma etkisi yaratabileceği kaygısı ile öğretmenlerin okullarda başörtüsü takmasının yasaklanmasını haklı göstermesi (42393/98) düşüncesine katılmamaktadır.

42. Tüm bu şartlar birlikte değerlendirildiğinde Kurulumuz tarafından, dini inancının gereği olarak peçe taktığını belirten kadına kolluk görevlileri tarafından yapılan müdahalede, peçe takmanın Anayasanın 24 üncü maddesi, AİHS'nin 9 uncu maddesi ile BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 18 inci maddesi kapsamında korunan hakka yönelik müdahale söz konusu olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

a.2. Kanunilik

43. Kurulumuz dini özgürlük kapsamında değerlendirilebilecek giyim tarzına müdahale tespit ettikten sonra söz konusu müdahalenin bir mevzuata dayanması gerektiği düşüncesindedir. Böyle bir hukuki dayanağın olmaması halinde söz konusu müdahale kendiliğinden ihlal oluşturacaktır.

44. Anayasa Mahkemesinin, *Tuğba Arslan* kararında belirttiği gibi (2014/256, 25/6/2014, § 82) "Kanunilik" ilkesinden anlaşılması gereken müdahale teşkil eden eylem, önlem ya da işlemin ulusal hukukta yasal dayanağının bulunmasıdır. "Kanunilik ilkesi" AİHS'nin din ve inanç özgürlüğünü düzenleyen 9 uncu maddesinin 2 inci fıkrasında da bir sınırlama ve güvence ölçütü olarak yer almaktadır.

45. 2559 sayılı Polis ve Vazife Selahiyet Kanununun “*Durdurma ve kimlik sorma*” kenar başlıklı 4/A maddesinin ç bendinde kolluk kuvvetlerinin kişileri kişi yada topluma yönelik mevcut ya da muhtemel bir tehlikenin varlığı halinde durdurabileceğine ve kimlik sorabileceğine yer verilmiştir.

46. 24.1/6/2005 tarihli ve 25832 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin “*Hâkimden önleme araması kararı alınması gerekmeyen hâller*” kenar başlıklı 25 inci maddesinin e bendinde devletçe kamu hizmetine özgülenmiş binalara giriş ve çıkışta kişilerin üstlerinin aranabileceği belirtilmiştir. Yine aynı maddenin f bendi giriş ve çıkışların kontrole bağlı olduğu yerlerde kontrolün rızaya bağlı olduğu, kabul etmeyenlerin bu yerlere alınmayacağı belirtilmiştir.

47. Kimlik kontrolü kimliği ispata yarayan resmi belgenin sadece incelenmesini değil bu belgenin taşıyan kişiye ait olup olmadığının tespitini de içerecektir. Yani kolluk görevlisi kimlik belgesini bizzat kontrol ederken ve onun sıhhatini denetlerken aynı zamanda bu kimliğin sunan kişiye ait olup olmadığını da bilmelidir. Bu bilme işlemi kimlik belgesi üzerindeki fotoğraf ile ilgilinin karşılaştırılması şeklinde olacaktır. Bu karşılaştırmayı kabul etmeyen yukarıda belirtildiği gibi kamu binasına girmemelidir. Üstelik suçun önlenmesi ve kamu güvenliği gerekleri nedeniyle açık alanda ve arama sırasında kapalı mekanlarda da kimlik belgesi ile taşıyanın eşleşip eşleşmediği fotoğraf kontrolüyle yapılacaktır. Yüzü tamamen kapalı bir kişinin fotoğraf uyumu ise ancak yüzün açılması ile olabilecektir. Sima insanı diğer insanlardan ayıran kimliğin ayrılmaz parçasıdır. Öte yandan saçlar bu özelliğe sahip değildir.

48. AİHS'nin 9/2. maddesinde kişinin dini veya inancını açığa vurma özgürlüğünün belirli amaçlar doğrultusunda yasa tarafından öngörülen sınırlamalara tabi tutulacağı hükmü öngörülmüştür. Somut olayda eşinin dini inancı nedeniyle taktığı peçenin güvenlik araması için çıkartılmak istenmesinin yasal dayanağı mevcut olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

a.3. Meşru amaç

49. İdare tarafından gerçekleştirilen eylem ve işlemin Anayasa ve Sözleşmelerin ilgili maddesinde düzenlenen meşru amaçlar ile uyumlu olup olmadığının tespitidir. Anayasa'nın 24 üncü maddesinde düzenlenen din ve vicdan hakkının hangi amaçlarla sınırlanabileceği belirtilmemiş ancak 14 üncü maddeye atıf yapmıştır. Buna mukabil Anayasa'nın 14. maddesinin “*Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.*” şeklindeki ikinci fıkrası, temel hakların Anayasa'nın bütünlüğü içerisinde ele alınmasına ilişkin çok önemli bir yorum kuralı getirmektedir.

50. Anayasa'nın 24. maddesi din veya inançtan kaynaklanan her davranışı korumaz ve kamusal alanda bir inancın gerektirdiği biçimde davranma hakkını her durumda garanti etmez. Din ve inancın açığa vurulma özgürlüğü Anayasa'nın 24. maddesinin beşinci fıkrasında belirtilen nedenlerle ve Anayasa'nın 13. maddesindeki koşullarda sınırlanabilir.

51. “Temel hak ve hürriyetlerin Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılması” biçimindeki ifade, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı da dâhil olmak üzere bütün temel hakların birbirleriyle ve diğer anayasal ilkelerle birlikte yorumlanması ve sınırlandırma ilişkisi içinde kavranması zorunluluğunu doğurmaktadır (Anayasa Mahkemesi, Şeymus Özsubaşı, 2013/2582, 03/03/2016 § 72). Bu kapsamda Anayasamızda hakkın düzenlendiği maddede herhangi bir sınırlama nedenine yer verilmemiş olsa bile Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan kurallara dayanarak bu hakların sınırlandırılması mümkün olabilir. AİHS’nde meşru amaçların bir kısmı 4 maddede ortak bir biçimde düzenlenmişken, bazıları yalnızca belirli bir hakkın sınırlandırılmasında meşru amaç olarak düzenlenmiştir.

52. AİHS 9/2 nci maddesinde dini veya inancını açığa vurma özgürlüğünün kamu ehliyeti, kamu düzeninin, sağlığının ya da ahlakının korunması için veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için kanunla sınırlanabileceği düzenlenmiştir. AİHM, Sözleşme'nin 9 uncu maddesindeki kısıtlamanın amacını şöyle tarif etmiştir: Din ve inancın açığa vurulmasının sınırlanma sebebi farklı dinlerin bir ve aynı nüfus içerisinde yer aldığı toplumlarda, değişik kesimlerin menfaatlerini uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygıyı temin etmektir (Kokkinakis/Yunanistan, B. No. 14307/88, 25/5/1993, § 33).

53. Öte yandan, BMMSHS 18 inci maddesinin 3 üncü fıkrası ile AİHS 9 uncu maddesinin 2 inci fıkrası din özgürlüğünün nasıl hangi hallerde sınırlandırılacağını belirtmiştir. Bu sözleşmelere göre din ve inanç özgürlüğü kamu güvenliği gerekçeleriyle sınırlanabilecektir. Anayasamızın 90 ıncı maddesi ile beraber BMMSHS, AİHS ve Anayasamızın 23 ve 14 üncü maddeleri birlikte yorumlandığında kamu güvenliğinin sağlanması ve böylece başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını sağlayacak müdahale meşru bir amaç taşımaktadır.

a.3.1. Demokratik toplumda gereklilik

54. Hak ve özgürlüklere yapılacak her türlü sınırlamada devreye girecek bir başka güvence de Anayasa'nın 13. maddesinde ifade edilen "demokratik toplum düzenin gereklerine" uygunluktur. Demokratik topluma ilişkin kilit kavramlar çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliktir. Demokratik ve çoğulcu laiklik anlayışının kabul edildiği toplumlarda inanç, düşünce ve hayat tarzları birbirleriyle çatışan insanların barışçıl biraradalığını ve toplumda her türlü inancın kendisini ifade edebileceği çoğulcu bir ortamı sağlamak olanağı vardır. Çoğunluk, dışındaki fikirlerin adil ve doğru bir biçimde muamele göreceğini garantileyen bir denge ve baskın görüşün kötüye kullanılmasından kaçınılması demokrasi için vazgeçilmezdir. Demokratik toplumlarda bireylerin menfaatleri ve demokratik bir devletin sorumlulukları dâhilinde olan menfaatler arasındaki çatışmanın dengelenmelidir. AİHM’e göre, “Çok sayıda dinin tek ve aynı millet içerisinde bir arada bulunduğu demokratik toplumlarda, çeşitli grupların çıkarlarını uzlaştırmak ve herkesin inançlarına saygı gösterilmesini sağlamak için kişinin dinini veya inancını ifade etme özgürlüğüne sınırlamalar getirmek gerekli olabilir.” (AİHM, Kokkinakis/Yunanistan, 14307/88, 25/5/1993, § 33)

55. Demokratik bir toplumun gereği olarak çatışan menfaatler arasında denge kurulmalıdır. “Belli bir dinsel uygulama davranışını, başkalarını korumak adına ölçüsüz

sınırlandırmanın veya yasaklamanın çoğulculuğu ve hoşgörüyü devlet eliyle örselemek anlamına geleceği hatırd tutulmalıdır. Bu sebeple demokratik bir toplumda daima hakları korumayı esas alan yaklaşımlar benimsenmeli, bir hakkın kullanılmasından dolayı ortaya çıkabilecek sorunlar, hakkı tümüyle kullanılamaz hale getiren tedbirler yerine, söz konusu hakkın barışçıl kullanımını sağlayacak tedbirler ile çözümlenmelidir” (Anayasa Mahkemesi, Esranur Özbey, 2013/7443, 20/5/2015, § 95).

56. Bu açıklamalar ışığında, peçenin açılması ve kimlik tespitinin bu şekilde yapılmasına yönelik düzenleme ve uygulama meşru amaca yönelik demokratik bir toplumda gereklerine uygun bir düzenlemedir.

a.3.2. Ölçülülük

57. Güvenlik noktalarında kontrolün kişinin cinsiyetinde bulunan görevli tarafından, kişilerin üzerlerindeki giysilerinden herhangi biri çıkartılmaksızın ve kişiye en az sıkıntı verici şekilde yapılmalıdır. Kontrol, kişinin durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının göremeyeceği tarzda yapılmalıdır. Makul sebebi olduğu takdirde, daha geniş kapsamlı kontrol yapılması için, kolluk aracından veya yakındaki kapalı bir yerden yararlanılabilir. Kişinin üstünün aranması gerekli ise, üst aramasının da kişinin aynı cinsiyetten görevli tarafından ve kişinin utanma duygusunu en az ihlâl edecek bir şekilde yapılmalıdır.

58. Anayasa Mahkemesi kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir (Sebahat Tuncel, 2012/1051, 20/2/2014, § 84). Bu sebeple kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına yapılan müdahalelerde hedeflenen amaca ulaşabilmek için seçilen müdahalenin elverişli, gerekli ve orantılı olup olmadığı değerlendirilmelidir. (Anayasa Mahkemesi, Esranur Özbey, 2013/7443, 20/5/2015, § 77.)

59. Somut olayda, kolluk görevlileri başvuranın eşinin güvenlik nedeniyle kimliğin kontrolünü sağlamak için kaymakamlık girişinde peçesinin açılmasına yönelik talepte bulunmuşlardır. Başvuranın eşi ortamda erkeklerin olmadığı, kabin, oda gibi bir yerde yüzünü açabileceğini belirtmiştir. Başvuranın eşinin yüzünü bayan bir polis memuruna erkeklerin bulunmadığı bir oda veya kabin gibi bir yerde göstermesi isteği demokratik toplumda Devletin sağlayabileceği imkânlar içerisinde hoşgörülebilecek ve nezaketle karşılanabilecek bir istektir. Burada kamu düzeni ile din ve vicdan hürriyeti kapsamında bir denge kurulmalıdır. Bu çerçevede Zeytinburnu Kaymakamlığı tarafından gönderilen cevabi yazıda İlçe Kaymakamlık binası giriş kısmında yüzü peçeli kişilerin yüzüne bakılması için kabin bulunmadığı, ancak talep halinde kişileri güvenlik noktasına 7 metre mesafede olan ve gündüzleri içeride kimsenin olmadığı polis bekleme noktasına davet edilerek yardımcı olduğu belirtilmiştir. Somut olayda ise kamera kayıtları incelendiğinde başvuranın eşine bu şekilde davranılmamıştır. Üstelik şüphelilerin beyanlarında bu noktaya götürülmesi önerisinden de bahsedilmemiştir. Bu tür bir kontrolün kişiye en az sıkıntı verici şekilde ve kişinin durdurulduğu yerde veya o yerin yakınında, mümkün olduğu kadar başkalarının

göremeyeceği tarzda yapılması gerekmektedir. Başvuranın eşinin talebi kolluk kuvvetlerine külfet teşkil etmeyen, ilçe kaymakamlığı cevabi yazısına göre bina içerisinde bu amaçla kullanılabilir yakın bir yerin olduğu bir binada ve herhangi bir tehlike ve kargaşanın olmadığı bir anda olduğu halde bu talep karşılanmamıştır. Bu tür bir talep, kişinin, olay anında kamu güvenliğinin ciddi şekilde tehlikeye atmayan ve genel olarak belli bir çoğunluğun kabul ettiği bir inanca ait olması dolayısı ile normal şartlarda demokratik bir toplumda nezaket sınırları içinde makul ve ölçülü bir talep olarak değerlendirilmelidir. Bu inancının gereklerini aykırı davranması durumunda kendi iç dünyasında yaşayacağı çatışma durumu da göz önüne alınmalıdır. Kişinin inancı ile yapılan muamele sonucu ortaya çıkacak içsel çatışma ve utanma duygusu ancak kamu güvenliğinin gerçekten gerektirmesi durumunda ilgili tarafından makul ve katlanılması gereken bir durumdur. Böyle bir zorunluluğun olmadığı hallerde kamu görevlilerinin kişilerin inançlarının gereklerini yerine getirmelerine müsamaha ve tolerans göstermeleri ve bu anlamda belli bir külfete katlanmaları gerekir. Bu sebeple somut olayda din ve vicdan hürriyetine dayanan hakka yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninde ölçülü olduğu söylenemez.

60. Yukarıda belirtilen nedenlerle, Anayasa’da ve tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yer verilen din ve vicdan özgürlüğünün korunması için gözetilmesi gereken makul ve uygun tedbirlerin somut olay bağlamında alınmadığı ve söz konusu uygulamanın din ve vicdan özgürlüğünü ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

b) İşkence ve Kötü Muamele İddiaları açısından

b.1. Esas Bakımından

61. İşkence yasağı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3 üncü maddesinde mutlak olarak yasaklanmış olup, bu yasak Sözleşme'nin 15 inci maddesi bağlamında ulusun yaşamını tehdit eden kamusal bir tehlike halinde dahi istisnaya tabi değildir (AİHM, *İrlanda / Birleşik Krallık*, 5310/71, 18/01/1978, § 163).

62. AİHM, *İrlanda/ Birleşik Krallık* davasında işkenceyi “çok ağır ve zalimane ıstıraplara sebebiyet veren kasti insanlık dışı muamele” olarak tanımlamıştır (Osman Doğru&Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar*, Ankara, 2013, 1.Cilt, s.137). Bununla birlikte çok ağır ıstırapa sebebiyet veren her muamele işkence olarak değerlendirilmemektedir. Acının, delil elde etme, cezalandırma ve sindirme gibi bir amaç doğrultusunda verilmesi halinde işkenceden bahsedilebilmektedir (Harris vd., s. 75). İnsanlık dışı muamele; “İşkence sözcüğünden anlaşılan özel yoğunluk ve zalimliğin verdiği acı kadar bir acı veya ıstırapa neden olmamakla birlikte fiziksel yaralanmaya veya yoğun fiziksel ve ruhsal acıya sebep olan muamele” (Doğru/Nalbant, s.139) olarak tanımlanabilir. İşkencede olduğu gibi, kötü muamelenin insanlık dışı muamele olarak değerlendirilebilmesi için asgari bir şiddet seviyesine ulaşması gerekmektedir. İşkenceden farklı olarak ıstırap verme kastı ve muamelenin belli bir amaç doğrultusunda yapılmış olması şartları aranmaz (Harris vd., s. 77). Mağdurun korku, üzüntü, bayağılık duygularını yaşamasına sebebiyet veren eylemlerin, bireyin fiziksel ve ruhsal direncini kırıcı düzeye ulaşması halinde aşağılayıcı muameleden bahsedilir. İnsanlık dışı muamele ile aşağılayıcı

muamelenin farkı mağdurda bıraktığı etkinin yoğunluğu ile ilişkilidir. Her insanlık dışı muamele, aşağılayıcı muamele olmasına karşın, her aşağılayıcı muamele insanlık dışı olarak değerlendirilmemektedir (Doğru/Nalbant, s.140).

63. AİHM, bir muamele veya verilen cezanın Sözleşmenin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari ağırlık eşiği ölçütünü kullanmaktadır. Bir muamele veya cezanın 3. madde kapsamında işkence olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine karar verilirken; muamelenin süresi, fiziksel ve manevi etkileri, cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumu gibi faktörler dikkate alınmaktadır (AİHM, İrlanda/Birleşik Krallık Davası , 5310/71, 18/01/1978, § 162).

64. AİHS'nin 3. maddesi demokratik toplumların en temel değerlerinden birini kapsamaktadır. AİHS, terörle mücadele ve organize suç gibi en zor durumlarda dahi, ilgili şahsın tutumunu dikkate almaksızın, işkence ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele veya cezayı kesin suretle yasaklamaktadır. Sözleşme'nin 3. maddesi, birçok önemli koşulun aksine, istisna kabul etmemektedir. Kötü muamelenin 3. madde kapsamında işkence olarak değerlendirilebilmesi için asgari şiddet düzeyine ulaşması gereklidir. Bu asgari düzey, özü itibarıyla göreceli olup, olayın tüm koşullarının değerlendirilmesiyle, yani muamelenin uygulandığı süre, fiziksel ve ruhsal etkileri gibi etkenlere bağlı olarak belirlenir.

65. Öte yandan AİHM yeni dönemde AİHS'in 3 üncü maddesi değerlendirmesi yaparken işkence ve kötü muamele ayırma yapmamakta ve eylemin sadece AİHS 3 üncü maddeyi ihlal ettiği tespitini yapmaktadır.

66. AİHM, gözaltında iken yetkililerin denetimine tabi tutulan kişilerin durumunda olduğu gibi, söz konusu olayların tamamının ya da büyük bir kısmının yalnızca yetkililerin bilgisi dâhilinde olması halinde, gözaltı süreci boyunca meydana gelen her türlü yaralanmanın güçlü fiili karinelere yol açtığını kabul etmektedir (Cüneyt Polat/Türkiye, 32211/07, 13/11/2014, § 31). Bu durumda ispat yükü Hükümetin üzerindedir: Mağdurun anlatımı ve deliller aleyhine yeterli ve ikna edici bir açıklama sunma görevi Hükümete aittir (Salman/Türkiye [BD], 21986/93, 27/06/2000, § 100; Rivas/Fransa, 59584/00, 01/04/2001, § 38; Turan Çakır/Belçika, 44256/06, 10/03/2009, § 54; Mete ve diğerleri/Türkiye, 294/08, 04/10/2011, § 112). Bu durum, gözaltına alınan kişilerin hassas durumları ve görevlilerin bu kişileri korumakla görevli olmalarıyla haklı gösterilmektedir (bk., yukarıda anılan Salman kararı, § 99). Diğer yandan, AİHM, ispat yükü iddia eden üzerinde olması ilkesinin titizlikle uygulanmasının her zaman elverişli olmadığını tespit etmiştir (Erin Erkuş ve Diğerleri/Türkiye, 40957/07, § 60).

67. AİHM, gözaltına alırken güç kullanımı durumunda, kullanılan bu gücün orantılı olup olmadığının araştırılması gerektiğini belirtmiştir (Cüneyt Polat kararı, § 32). Bu bağlamda, AİHM, oluşan lezyonlar ve bunların meydana geldiği koşullara özel bir önem atfetmektedir (R.L. ve M.-J.D./Fransa, 44568/98,19/05/2004, § 68, Gülizar Tuncer/Türkiye, 23708/05, 21/09/2010, § 31, Cüneyt Polat kararı, § 32).

68. Anayasamızın 17 inci maddesinin üçüncü fıkrası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme) 3 üncü maddesi sınırlama öngörmemekte ve işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı muamele ve cezaların yasaklanmasının mutlak mahiyetini belirtmektedir. Kötü

muamele yasağının mutlak mahiyeti Anayasa'nın 15. maddesi kapsamında belirtilen savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike hâlinde dahi istisna öngörmemiştir (Anayasa Mahkemesi, *Özlem Kır*, 2014/5097, 28/9/2016, § 48).

69. 2559 sayılı Polis ve Vazife Selahiyet Kanununun 4/A ve 16 ıncı maddeleri güç kullanma yetkilerini düzenlemektedir.

70. BM 'Kanun Adamları İçin Talimatname' (1979) adlı Bildirinin 2. maddesi, özellikle gözaltına alma ve tutma gibi polisiye yetkiler kullanan görevliler olan kanun adamlarının görevlerini yerine getirirken, insan onuruna saygı göstermeleri ve insan onurunu koruma ve bütün insanların sahip olduğu insan haklarını kullanmasını sağlamakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

71. Devletin, bireyin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına saygı gösterme yükümlülüğü, öncelikle kamu otoritelerinin bu hakka müdahale etmemelerini yani anılan maddenin üçüncü fıkrasında belirtilen şekillerde kişilerin fiziksel ve ruhsal zarar görmelerine neden olmamalarını gerektirir.

72. AİHM, 3. maddenin, sınırları belirlenmiş bazı koşullarda güç kullanımını yasaklamadığını kaydetmektedir. Ancak bu tür bir güç, yalnızca kaçınılmaz olması halinde kullanılabilir ve aşırıya kaçmamalıdır. Bir kişinin polis veya diğer devlet görevlileriyle karşı karşıya gelmesi durumunda; kişinin davranışlarının kesin suretle gerektirmediği şekilde, fiziksel kuvvete başvurulması insanlık onurunu zedelemekte ve ilke olarak, 3. maddede belirtilen hakkın ihlali anlamına gelmektedir. Yaralanmaların, polis denetimindeyken gerçekleşmesi halinde, güç kullanımının başvuranın tutumu nedeniyle kesin suretle gerekli olduğunu ve polis memurlarının kullandığı gücün aşırı olmadığını gösteren ikna edici bir açıklama yapma görevini AİHM aleyhine başvuran Devlete yüklemiştir (Gazioğlu ve Diğerleri / Türkiye, 29835/05, 17/05/2011, § 43).

73. Yukarıdaki açıklamalar ışığında gözaltına alındıktan sonra D... E... Ö...'in vücudunda meydana gelen yaralanmaların anlatımları ile uyumlu olduğu ve ilgili birimin buna dair ikna edici bir açıklama getiremediği gözlemlenmektedir. Kamera kayıtlarının ise olayın olduğu belirtilen yerlerin içini görmediği görülmekte ve Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının tespitinde de öncelikle polis memurunun ilgilinin yakasının tuttuğundan bahsedilmektedir. Yani bir direnme durumunda görevlinin müdahalesi ilgilinin yakasını tutmak değil kollarından tutmak ya da ellerinden arkada kelepçelemek olmalıydı. Polis memurunun ilgilinin yakasından tutarak onun onurunu orada bulunanların gözü önünde rencide ettiği ve bu nedenle karşı bir müdahale ile karşılaştığı görülmektedir. Üstelik hiçbir ifade doktor raporlarına yansıyan yaralanmaları açıklamamaktadır. Yakalandığı andan itibaren devletin hüküm ve tasarrufu altına girmiş olan ilgilinin korunması da kamu görevlilerine düşmektedir. Yakalanan veya gözaltına alınan kişide meydana gelen her türlü yaralanmanın kamu görevlileri tarafından makul şekilde açıklanması ve delillendirilmesi gerekmektedir. Halbuki mevcut olayda kameraların olmadığı bir yere götürülen D... E... Ö...'de yaralanmalar oluşmuş ve ilgilinin iddialarının aksini ortaya koyabilecek delil de sunulmamıştır.

74. Cumhuriyet Başsavcılığının kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararında bu yaralanmaların neden kaynaklandığına yer verilmemiş bu konuda bir açıklama da yapılmamıştır. Kolluk kuvvetlerinin hüküm ve tasarrufuna giren ve sebebi makul şekilde ve yeterli delille açıklanamayan yaralamaların kötü muamele oluşturduğu kanaatine ulaşılmıştır.

b.2. Usul Bakımından

75. Bunun yanında Kurul, işkence ve kötü muamele iddialarının usul yönünden de incelenmesi gerekir gerekmediğini tartışmıştır.

76. AİHM, Sözleşmenin 3. maddesinin devletlere “işkence ve kötü muamele yapmama”, “işkence ve kötü muameleye karşı koruma” ve “işkence ve kötü muameleyi soruşturma” olmak üzere üç ayrı sorumluluk yüklediğini belirtmektedir (Türkiye İnsan Hakları Kurumu, *Gezi Parkı Olayları Raporu*, 30.10.2014). Bu bağlamda, işkence ve kötü muameleyi soruşturma ve araştırma yükümlülüğü pozitif bir usul yükümlülüğüdür.

77. İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı Muamele veya Cezaların Etkili Biçimde Soruşturulması ve Belgelendirilmesi için El Kılavuzuna (İstanbul Protokolüne) göre; “*İşkence ve diğer zalimane, insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele ve cezaların etkili biçimde soruşturulması ve belgelendirilmesinin amaçları arasında:*

(i) eldeki bilgilerin açıklığa kavuşturulması, mağdurlar ve aileleri için, bireylerin ve Devletin sorumluluğunun ortaya konması ve sorumluluğun kabul edilmesi;

(ii) bu tür olayların tekrarını önlemek için alınması gereken önlemlerin tanımlanması;

(iii) soruşturma sonucunda sorumlu olduğu belirlenenler için cezai ve/veya uygun disiplin cezası işlemlerinin başlatılması, yeterli ve makul miktarda maddi tazminat, tıbbi tedavi ve rehabilitasyon hizmetlerinin temini de dahil olmak üzere Devlet'in durumu tazmin etmesi ve düzeltilmesi gereğini sergilemek; sayılabilir.”²

78. BM İşkenceye ve Diğer Zalimane, İnsanlık Dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezaya Karşı Sözleşme'nin 12. maddesinde de devletin soruşturma yükümlülüğü beyan etmiştir.

79. Somut olayda her ne kadar idare tarafından yapılan tahkikat sonucu kötü muamele olmadığı yönünde tespit ile dosya kapatılmış ise etkin bir soruşturma yapılmadığı izlenimi vermektedir. Ancak bu idari soruşturma Cumhuriyet Başsavcılığı soruşturması ile düzeltilebilir bir durum olarak değerlendirilmiştir. Ancak söz konusu olayla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyette bulunulduğu, Başsavcılığın kovuşturmayaya yer olmadığına karar verdiği görülmüştür. Kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararda yaralanmaya ilişkin makul bir gerekçeye yer verilmediği görülmüş ise de 6701 sayılı Kanunun 17 inci maddesinin 4 üncü fıkrası yargı işlemlerinin Kurumumuzun görev alanı dışında bıraktığı anlaşılmaktadır. Söz konusu karara karşı yargısal yollara başvurmak imkânı da mevcuttur. Soruşturma ve sonucunda verilen karar Kurumumuzun görev alanı dışında olacaktır.

² İstanbul Protokolü Ek-I Madde-1

80. Bu nedenle kötü muamele iddiasının usul yönünden incelenmesine gerek olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

IV. KARAR

1. Açıklanan mevzuat ve gerekçeler çerçevesinde;

a) Anayasa'nın 24. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinde güvence altına alınan "din ve vicdan hürriyetinin" İHLAL EDİLDİĞİNE,

b) Anayasa'nın 17. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinde güvence altına alınan "kötü muamele yasağının" esastan İHLAL EDİLDİĞİNE,

c) İşkence ve kötü muamele yasağının usul yönünden incelenmesine gerek olmadığına,

2. Kararın dilekçe sahibi ile Zeytinburnu Kaymakamlığına TEBLİĞİNE,

3. Kararın bilgi için İçişleri Bakanlığına ve Adalet Bakanlığına gönderilmesine,

4. 6701 sayılı kanunun 12. maddesinin 11. fıkrası uyarınca KAMUOYUNA DUYURULMASINA,

5. Karara karşı tebliğ tarihinden itibaren 60 gün içerisinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yoluna başvurulabileceğine,

18.07.2018 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Süleyman ARSLAN
Başkan

Mesut KINALI
İkinci Başkan

Can ESEN
Üye

Cemil KILIÇ
Üye

Dilek ERTÜRK
Üye

Prof. Dr. Halil KALABALIK
Üye

Harun MERTOĞLU
Üye

Hıdır YILDIRIM
Üye

Mehmet ALTUNTAŞ
Üye

Mehmet Emin GENÇ
Üye

Safet BALIN
Üye