

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA TÜRKİYE'DE İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA POLİSİN ROLÜ

The Role of Police at Protection of Human Rights In Turkey In the Light of
Judgements of Constitutional Court

Dr. Öğr. Üyesi Deniz ACARAY*

Geliş Tarihi: 16.03.2021 | Yayına Kabul Tarihi: 10.06.2021

Öz

İnsan haklarının korunmasına yönelik olarak ulusal ve uluslararası hukukta devletlere yüklenen önemli yükümlülükler vardır. Bu yükümlülüklerin en başta gelen sorumlusu yürütme organı olmakla birlikte; polisin, yürütme organının koruma ve ihlal etmeme yükümlülüğünü ifası bakımından çok önemli bir rolü bulunmaktadır. Polisin bu kapsamda üstlendiği görev, kamu düzenin ve iç güvenliğin sağlanmasına çok hayati bir katkı sunarken; görev esnasında meydana gelen hak ihlalleri ve bu ihlallere yönelik tutulan istatistikler, her ülkenin olduğu gibi, Türkiye'nin de insan hakları gelişimine ilişkin uluslararası alandaki görünümünde stratejik değerde bir yer teşkil etmektedir. Bu çalışmada; insan haklarının korunmasında polisin görev ve yetki alanı mevzuat ve uygulama çerçevesinde ele alınmakta ve bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin kararlarında ortaya çıkan insan hakları ihlalleri tablosunda polisin rolünün 2012 yılından bu yana seyri incelenmekte olup literatüre ve uygulamaya katkı sunmak amaçlanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, polis, kamu düzeni, iç güvenlik, hak ihlalleri, bireysel başvuru.

Abstract

There are important obligations imposed on states in national and international law for the protection of human rights. Although the foremost responsible for these obligations is the executive body; The police have a very important role in terms of the execution of the obligation to protect and not violate. While the task undertaken by the police in this context makes a vital contribution to ensuring public order and internal security; human rights violations that occurred during the task and kept statistics for these violations, as in every country, in view of Turkey's human rights in the international arena regarding the development poses a place strategic value. In this study; The duty and jurisdiction of the police in the protection of human rights is handled within the framework of legislation and practice, and in this context, the course of the role of the police in the human rights violations table that has emerged in the decisions of the Constitutional Court on individual applications has been examined since 2012. In addition it is aimed to contribute to the literature and practice.

Keywords: Human rights, police, public order, internal security, violation of rights, individual application.

* Polis Akademisi Başkanlığı Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti ABD Öğretim Üyesi, denizacaray@yahoo.com, ORCID: 0000-0003-2675-9333.

GİRİŞ

İnsan aklının ürettiği bir düşünce, bir fikir (Kuçuradi, 2007: 70) olarak insan hakları, insanlığın bizatihi kendisinin yarattığı adaletsizliklere karşı binlerce yıllık bir mücadelenin adı olmakla birlikte, hukuk alanında varlığı modern devletin tarih sahnesine çıkmasıyla baş göstermiştir. 1648 tarihli Westphalia Antlaşması, modern devletin doğuşunu müjdelerken, bir taraftan devletin egemenlik alanını belirlemiş, diğer taraftan da devlet – hükümet ayrılığına işaret ederek, bu ayrılığın öbeğinden devletlerin insan haklarına ilişkin yükümlülüklerini güvenceye kavuşturan bir sistem olarak anayasal hükümet fikrinin gelişmesine zemin yaratmıştır. (Heywood, 2007: 126.)

Batı dünyasında sınıf mücadelelerinin bir ürünü olarak 1215 Magna Carta Libertatum ile, Doğu'da ise İslamiyet'in doğuşu ve yayılışıyla Batı'daki gelişiminin aksine evrensel bir değer olarak (Sadık, 2009: 170) ilk nüveleri görülen insan hakları; uluslararası hukukun gelişimine ön olarak ilk kez Fransız İnsan Ve Yurttaş Hakları Bildirisinde devletlerin yükümlülüklerini işaret etmeye başlamıştır. Ulusal bir metin olmasına rağmen kesin ilkeler benimsemesi nedeniyle (Civelek, 2011: 2) ve ifade gücü, üslubu, kullanılan ifadelerin daha evrensel oluşu ve o dönemde Fransızca'nın İngilizce'ye göre daha yaygın bir dil olması gibi sebeplerden dolayı (Kapani, 1993: 46.) Fransız Bildirisi, insan hak ve özgürlüklerinin çok uzun süre en doyurucu ifadesi sayılmış, Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi uluslararası örgütlerin bünyesinde ilan edilen 20. yüzyıl insan hakları bildirilerine de temel oluşturmuştur. (Mumcu& Küzeci, 2007: 63.) Devlet iktidarına hukuki sınırlamalar getirilmesini sağlayan ilk somut gelişme olarak bu bildiri; insanların haklar bakımından özgür ve eşit doğduğu (1. madde), siyasal toplumun amacının insanın doğal ve zamanaşımına uğramayan haklarını korumak olduğu ve bu hakların özgürlük, mülkiyet, güvenlik ve baskıya karşı direnmek olduğu (2. madde), egemenliğin halka ait olduğu (3. madde), suç ve cezaların kanuniliği, yasaların genel, soyut ve eşit olması (6. madde) gibi hükümleriyle bugün pek çok devletin anayasasında ve uluslararası sözleşmelerde güvenceye kavuşturulan temel hak ve özgürlüklerin kaynağı olma özelliğini korumaktadır. Özellikle Bildirininin 16. maddesi; "İnsan haklarının korunmadığı ve kuvvetler ayrılığının sağlanmadığı toplumlar asla bir anayasaya sahip değildir" hükmü ile bir devletin anayasasının en temel işlevini açıkça ortaya koymaktadır. (Caniklioğlu, 2010: 74.)

20. yüzyılda uluslararası hukukun gelişmesinde en önemli itici güç olan insan hakları, uluslararası sözleşmelerin varlık sebebi olarak artık devletlerin bir iç meselesi olmaktan çıkmış; dünya barışının tesisi için devletlerin en temel yükümlülüklerinin belirleyicisi olmuştur.¹ İnsan haklarının uluslararasılaşması olarak adlandırılan bu aşamanın peşinden insan haklarının araçsallaştırılması olarak ifade edilen başka bir olgu daha belirmiştir. Uluslararası yargı sistemi (özellikle Avrupa Konseyi bünyesinde AİHS'in bir denetim mekanizması olan AİHM) nezdindeki, hakkında en çok dava açılan ve mahkûmiyet kararı verilen ülkeler arasında yer almak, bu olgunun odağında yer alınmasına sebep olmaya başlamıştır.²

İnsan haklarının başta anayasa olmak üzere temel hukuk metinlerinde düzenlenerek güvenceye kavuşturulması ve bu güvencelerin hayata geçmesini sağlayan etkili bir yargı sisteminin işletilmesi, özgürlük- güvenlik dengesinin sağlanması bakımından ayrıca önemlidir. Bir devletin kendi egemenlik alanında iç güvenliğini sağlayabilmesi kamu düzenini tesis etmesine, egemenliğin bütünsel anlamda oluşturulması ise iç barışını korumasına bağlıdır. Bu ise, modern çağda demokratik hukuk devleti mekanizmalarının kurulmasını ve sürdürülebilirliğinin sağlanmasını gerektirmektedir. Başta polis olmak üzere kolluk kuvvetleri, kamu düzeninin³ sağlanmasında en etkili görevi üstlenirken; polisin temel insan hakları güvencelerine uygun bir şekilde görev ifa etmesi, demokratik hukuk devleti anlayışının gerçekleşmesine ve iç barışın korunarak kamu düzeninin adaletli bir kamu düzeni olarak tesisine imkân yaratmaktadır. Nitekim devletlerin en temel varlık nedeni olarak kamu düzenini sağlama ve koruma işlevi (Şimşek, 2010: 2), günümüzde uluslararası alanda saygınlığını ve kendi güvenliğini sağlayabilmesi bakımından yeterli değildir. 'Adaletli' bir kamu düzeni ise, bir devletin

¹ Literatürde devletlerin insan haklarına ilişkin yükümlülükleri uluslararası hukuktan kaynaklanan tanıma, koruma - ihlal etmeme, yerine getirme ve geliştirme olarak dört temel boyutta ifade edilmektedir. (Kalabalık, 2009, s. 37.) Bununla birlikte; bu yükümlülükler, Yüksek Mahkeme kararlarından hareketle pozitif ve negatif olmak üzere iki ayrı açıdan da tasnif edilmektedir. Jellinek'in sınıflandırmasına yakın bir temelde ele alınan bu yükümlülüklerden; saygı gösterme, dokunmama, müdahaleden kaçınma gibileri negatif yükümlülükler olarak ifade edilirken; bazı hakların korunması ve gerçekleşmesi için devletlerin atması gereken adımlar, hayata geçmesi gereken politikalar, üretmesi gereken kamu hizmetleri de pozitif yükümlülükler olarak kabul edilmektedir. (Acaray, 2020: s. 22-23)

² İnsan haklarının gerçekleşmesinin bir amaç olmaktan çıkartılarak ulus devletler üzerinde bir baskı aracı haline getirilmesi olarak tanımlanan araçsallaştırma, günümüzde insan hakları gelişimine de gölge düşürmektedir. Özellikle AİHM nezdindeki insan hakları karnesi önemli oranda gündem yaratmakta, Türkiye'nin AB üyeliği gibi örnek gösterilebilecek pek çok durumda iç politikanın belirlenme sürecinde gerekçe teşkil edilmektedir. (Acaray, 2020, s.40)

³ Kamu düzeni; Anayasa Mahkemesi tarafından "toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını amaç alan her şeyi ifade eder. Bir başka deyimle toplumun her alandaki düzeninin temelini oluşturan bütün kuralları kapsar" şeklinde tanımlanmaktadır. (AYM, 1976/27 Esas, 1976/51 Karar sayılı, 22.11.1976 tarihli kararı.)

kamu düzenini ve güvenliğini sağlarken temel insan hakları yükümlülüklerine uymasını gerektirmektedir. Aksi takdirde o devlete “insan hakları getirilmesi” veya “demokrasi getirilmesi” gibi yukarıda da ifade edildiği şekilde insan haklarının araçsallaştırılmasına yol açan bir gelişmeye sebep olmaktadır. Dünyada insan unsuru bakımından etnik köken, dini inanç, siyasi ve felsefi düşünce farklılıklarına dayanan tarihsel derinlikte çeşitliliğe sahip heterojen (ayrışık, çok katmanlı, tabakalı) toplumları bulunan ancak demokratik devlet yapısını kurumsallaştıramayan pek çok küçük ve orta boy devletin egemenliğine müdahale edildiği en bilinen güncel gelişmelerdendir. Esasen bu konu her devletin insan unsurunun demokratik kültür gelişimi ile doğru orantılı olmakla birlikte; kurumsallaşmama ve güvenlik tehditlerinin artışına paralel olarak iç barışı bozacak derecede iktidar yarışlarının cereyan etmesi sadece iç güvenlik değil, aynı zamanda bir milli güvenlik tehlikesinin işaretidir. O nedenle devletler, kamu düzenini olağan dönem yönetim araçları ile sağlayamazlarsa, olağanüstü hal yönetim dönemlerine geçiş yapmak zorunda kalırlar. İşte bu olguların her biri polisin rolü bakımından ayrı ayrı önem arz eder.

Polis Akademisi'nin kamu erişimine açık genel ağ sayfasında Atatürk'ün Türk Polisine verdiği önem, Cumhuriyetin 10. kuruluş yıldönümünde yaşanan bir öğretici anı ile dikkatlere sunulmuştur.⁴ Bu ders ile Atatürk, kanımızca Türk Polisinin hem iç barışın hem de milli güvenliğin teminatı olduğunu dimağlara yerleştirmek istemiştir. Nitekim asker dış güvenlikten sorumlu olarak düşmana karşı tereddütsüz görev yapmakla, polis ise kamu düzeninin tesisinde vatandaşla karşı karşıya gelerek, bizzat vatandaşın güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Bu nedenle polisin görev ifa ederken sahip olduğu gücü hukuk sınırları içinde kullanması, Atatürk'ün ifadesiyle ‘kanun adamı’ olması iç barışın tesisi için hayati önemdedir. Polis ve polis amirlerinin bu minvalde eğitimi, hem göreve hazırlık aşamasında hem de görev süresince hizmet içi eğitimler eliyle nitelikli ve demokratik esaslara uygun olarak sürdürülmelidir. FETÖ/PDY terör örgütünün Türkiye’de tüm bürokratik kurumlara sızdığının anlaşılması üzerine, bu yapıyla

⁴ Çankaya köşkünde bir akşam toplantısı tertip eden Atatürk, davetlilerin huzurunda yaveri Harputlu Fikri'ye tüfeği doldurması ve tavana ateş etmesi emrini verir. Harputlu Fikri emri hiç tereddütsüz yerine getirir. Daha sonra, polisliğini takdir ettiği polis memuru Ragıp Efendi'ye yanına çağırıp ona da aynı emri verir. Emri alan Ragıp Efendi “Emriniz baş üstüne Paşam ama sebebini öğrenebilir miyim?” diye sorar ve bekler. Atatürk Ragıp Efendi'nin bu tavrı üzerine “Çıkabilirsin Ragıp Efendi” diyerek onu odadan çıkarır. Polis memuru Ragıp Efendi odayı terk ettikten sonra İçişleri Bakanına dönen Atatürk “Şükrü bey ilk gelen Harputlu Fikri'ye seni vurmasını söylesem vurur muydu?” diye sorar. Şükrü bey hiç tereddüt etmeden “Vururdu” diye cevap verir. Atatürk bunun üzerine “Ragıp Efendiye seni vurmasını söylesem vurur muydu?” diye sorar. Şükrü Bey “Vurmazdı paşam” diye cevap verir. (<https://www.pa.edu.tr/aturk-ve-turk-polisi.html>.)

mücadele edilmesi amacıyla Polis Akademisi de 2015 yılında başlayan bir dönüşüm yaşamış, eğitim sisteminden öğrenci alımına kadar daha demokratik ve çoğulcu bir model uygulamaya konulmuştur. (Çolak, 2017: 83) Eğitim sistemi ve öğrenci alımlarında gerçekleştirilen bu köklü değişiklik ile bürokratik vesayet sistemi altında çeşitli gruplaşmalara, ideolojik taassuba, toplumdan soyutlanmaya veya FETÖ gibi yasa dışı örgütlerin etkisi altına girmelerine engel olacak daha nitelikli bir eğitim verilmesi sağlanmıştır. (Çolak, 2017: s.1) 15 Temmuz 2016'da hain bir cesaret örneği sergilenerek gerçekleştirilen darbe girişiminin bastırılması ve geri püskürtülmesi sürecinde polisin aktif, organize ve güçlü bir performans sergileyebilmesi de bu farkındalık sayesinde mümkün olabilmektedir.

1961 Anayasası ile Türk Hukuk sisteminde yerini alan Anayasa Mahkemesi, 2012 yılından beri bireysel başvurulara ilişkin karar vermektedir. Bu kapsamda Anayasanın 148 / 3 hükmü gereğince; Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, AİHS kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiasıyla herkes Anayasa Mahkemesine başvurabilmektedir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvurulara ilişkin verdiği kararlar ile insan hakkı ihlali iddialarının ulusal hukuk sistemi içinde çözüme kavuşturulmasına katkı sunmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu somut denetimler sayesinde, Türkiye'de yaşayan insanlarla doğrudan bir bağ kurarak, ülke ve dünya kamuoyuyla yeni ve verimli bir ilişki yaratmayı başarmıştır. (Göztepe, 2015: 17.) Polisin de görev ve yetki alanında sahip olduğu gücü kullanırken hukuk sınırları dışına çıktığı iddialarını bireysel başvurular neticesinde inceleyerek sonuçlandırmaktadır. Bu kararlar, tespit edilen ihlallerin varlığı bakımından üzücü olmakla beraber, polisin insan hakları ihlalleri ve sonuçları ile ilgili farkındalıklarının gelişmesi için çok önemli bir katkı sunmaktadır. Çalışmanın 2. bölümünde bu kararlar incelenmekte ve değerlendirilmektedir.

1. İNSAN HAKLARININ KORUNMASINA YÖNELİK POLİSİN GÖREV VE YETKİSİNİN ANAYASAL SINIRLARI VE TEMEL İLKELER

Çağımızda insan haklarının korunmasını sağlayan iki ana barışçıl yöntem vardır. İlki hukuk yoluyla, bir devletin iç hukuk sisteminde sağladığı hak arama mekanizmalarında ve uluslararası hukuktaki yükümlülükleri gereğince de uluslararası yargı kurumlarında gerçekleşir. İkincisi ise demokratik sistemlerde kamuoyu oluşturarak siyaset alanına girdi sağlamakla, siyasal katılım alanlarının

kullanılması sayesinde mümkün olur. Demokratik mekanizmaların çalışmadığı yerler ise o ülkelerin savaş halinde olmasından kaynaklanır.

Hukuk yoluyla insan haklarının korunması demokratik hukuk devleti mekanizmalarını gerekli kılar ki; bu da bir anayasal kuruluş meselesidir. Anayasal devlet (Gönenç, 2007: 155) olarak da adlandırılan bu hukuki koruma sistemi devletin üç ana işlevini yerine getiren üç gücünün (yasama, yürütme, yargı) kurumsal olarak dengeli ve etkin bir şekilde çalışmasını sağlayacak, Anayasamızın Başlangıç kısmında “medeni bir işbirliği ve işbölümü” olarak tanımlanan kuvvetler ayrılığının tesisi ile mümkündür. Modern çağda devletlerin sosyal devlet olma vasıflarının ön plana çıkması ile insan haklarının korunması ve gerçekleşmesi yönünde yürütme organlarından beklentiler artmış, bu beklenti artışı beraberinde yürütme organlarının insan ve ekonomik kaynak bakımından kapasitesini artırmış, bu kapasite artışı da beraberinde yürütme organlarının karar verme ve uygulama alanlarını genişletmiştir. Tarih boyu mutlak iktidar yapılarına karşı bir mücadele, halkın, temsilcilerine tanıdığı iktidarı kullanma yetkisini kontrol edebilmesi yönünde gelişen insan hakları hukuku, korunması ve gerçekleşmesi için bir taraftan iktidarların sınırlandırılmasını reçete ederken (Zabunoğlu, 1963: 24), diğer taraftan da güçlü yürütme ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Kendi içinde bir paradoksa dönüşen bu tarihsel gelişim, hukuk sınırları içinde görev yapan bir güçlü yürütme tesis edilmesi ile çözüme kavuşabilecek iken, pratikte bunun gerçekleşmesi devletlerin ömürleri bakımından uzun olmasa da, insan ömrü bakımından kıymetli zamanların geçmesini gerektirmektedir. Güçlü yürütme kamu düzeninin sağlanması bakımından bir devletin iç barışı ya da iç güvenliği için ne kadar gerekli ise, bu gereklilik hayata geçtikçe yürütme organlarının şiddet potansiyeli ve diğer bir ifade ile insan haklarını ihlal etme kapasitesi de artmaktadır. Bu kapasitenin, güçlü yürütme ihtiyacının gereklerini yerine getirmesi engellenmeden kontrol edilebilmesi ve bu kontrolün hukuk yoluyla ve sürdürülebilir kılınması elzemdir. İşte bu kontrol mekanizmasının kurulması ve işlenmesi, polis görev ve yetki alanlarının tespit edilmesi ile büyük oranda örtüşmektedir (ilişkilidir).

Anayasal düzeyde tanınan ve güvenceye bağlanan temel hak ve hürriyetler, yukarıda da ifade edildiği üzere devletlerin özellikle yürütme organlarına belli yükümlülükler yükler. Bir diğer ifade ile vatandaşlar için hak olan, devletin ilgili organları bakımından yükümlülüktür. Bu yükümlülükler bazı haklar bakımın-

dan saygı duyma, müdahale etmeme olarak görünüm arz ederken, bazı haklar bakımından da gerekli koruma ve gerçekleştirme tedbirleri için yürütme organlarının belli bazı edimleri yerine getirmesini gerektirir. Öğretide, tarihsel gelişimleri bakımından birbirinden ayrılarak (negatif statü hakları, pozitif statü hakları gibi) ifade edilmekle birlikte günümüzde bu yükümlülükler her hak için aynı anda söz konusu olabilir. Polisin de bu kapsamda görev ve yetki alanı negatif ve pozitif yükümlülükler olarak iki farklı şekilde açıklanabilir. Bu açıklama, 1982 Anayasası'ndaki düzenleme esas alınarak, anayasal çerçevede şu şekilde sunulabilir:

1.1. Anayasanın 1. Kısımında Düzenlenerek Devletin Temel Teşkilatlanmasını Güvenceye Alan Eşitlik İlkesi:

Kavramsal ve tarihsel gelişimi bu çalışmanın kapsamını aşmakla beraber; bu başlık altında eşitlik ilkesi, Türkiye Devleti'nin, Anayasanın 1. kısmında düzenlenen kuruluş ilkeleri açısından ele alınıp değerlendirilmektedir. Anayasanın 1. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyet, ihdasi (kurucu – hukuki statü yaratıcı) nitelikte bir hüküm olarak Devletin, bir tüzel kişilik olarak insan unsurunun hukuki statüsünü - malikinin kim olduğunu ifade etmektedir. Esasa dair ihdasi nitelikteki bu hüküm, yine esasa dair 2. maddede açıklanarak, nitelikleri görünür kılınmakla beraber, 3. maddede de Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütün olduğu ve dilinin Türkçe olduğu, bayrağı, milli marşının ve başkentinin ifadesiyle de bir insan topluluğunu millet (devletli toplum) kılan kültür dinamiğini ortaya koymaktadır. Esasa dair ihdasi nitelikteki bu üç hükmü, izhari (açıklayıcı, belirginleştirici) kılan hüküm ise 6. maddedir. Buna göre egemenlik, milli egemenlik anlayışına uygun bir şekilde tesis edilmiştir. Dolayısıyla 1. maddede ifadesini bulan Cumhuriyetin diğer bir anlamı; milli devlettir.

Devletin varlık nedenini ya da ortaya çıkış gerekçesini açıklamak bakımından önem arz eden egemenlik, devletlerin kendiliklerinden sahip oldukları bir hak konumunda olmayıp, gücünü ve meşruiyetini insan unsurundan alan bir varlık olarak belirmesini ifade eder. Bu nedenle, temel bir onay ya da rıza söz konusu olup, bireylerin ya da halkın rızası; siyasi gücü, sadece zora dayanan, elindeki üstün gücü zorla kabul ettiren bir varlık olmaktan çıkararak, ona haklı bir iktidar ve otorite olma niteliği kazandırır. Toplumsal güvenliğin ve düzenin sağlanması amacıyla ortaya çıkan devlet, kargaşa ve anarşinin karşıtı olarak bu

şekilde meşruiyet kazanmaktadır. Güvenli bir yaşam sürülmesi, siyasi birlik ve yönetme olgusu ile düzenli bir otoriteyi gerekli kılmaktadır. Böylece egemenlik, yönetme yetkisine kaynaklık eden, nihai ve mutlak karar verme gücü olarak varlık kazanan bir olgudur. (Sunay, 2007: 29)⁵ İşte; 10. maddede düzenlenen eşitlik ilkesi, egemenlik ile ilişkisi bakımından da ayrıca önemli ve açıklanmaya muhtaçtır. Tarihsel gelişimi bakımından bir insan hakkı olarak kabul edilen eşitlik ilkesi; Anayasamızda temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği Anayasanın 2. kısmında değil, Devletin şekli, Cumhuriyetin nitelikleri gibi genel esasların düzenlendiği 1. kısımda yer almaktadır. Dolayısıyla eşitlik ilkesinin temel hak ve hürriyetlerin öznesi olmak bakımından değerinin yanı sıra Devletin temel kuruluş ilkeleri bakımından da ayrı bir değeri vardır. Bu değeri, malik olmanın konusu olan mülkiyet hakkı temelinde açıklığa kavuşturabiliriz. Medeni Hukukun bir alt disiplini olan Eşya Hukuku'nda "birlikte mülkiyet" iki farklı türde kendini gösterir: İştirak halinde mülkiyet ve müşterek mülkiyet. İştirak halinde mülkiyette pay sahipleri mülkiyetin konusu olan malda payları eşit olarak ve malın tamamından (bölmeden) hak sahibidirler. Bu mülkiyet çeşidi, pay sahipliğini birbirine eşit değerde, malın bölünmeden tamamının kullanılabilmesine imkân tanıyacak şekilde tesis ederken, borcun da tamamından sorumluluk esasını gerekli kılar. Bir diğer ifade ile mal bölünmez. Hak sahipliği, maliklerin sayısı artsa da azalsa da eşit değerde devam eder ve her bir pay sahibi borcun tamamından (müteselsilen) sorumludurlar. Müşterek mülkiyette ise, maliklerin paylarının ne kadar olduğu – oranları bellidir ve mülkiyet konusu malın bu paylar doğrultusunda bölünerek kullanımı mümkündür. Mülkiyetten doğan borçtan sorumluluk ise paylar oranındadır.

⁵ Halk egemenliği ile milli egemenlik anlayışına dair bir not: Birbirine çok benzediği izlenimi yaratan bu iki egemenlik anlayışı, özellikle egemenliğin temsili ve ayrı bir tüzel kişiliğinin olup olmaması bakımından birbirlerinden ayrılır. Halk egemenliği anlayışında, egemenlik bizzat yurttaşlar tarafından kullanılmalıdır. Çünkü halk iradesi temsil edilemeyeceği gibi, halk egemenliği de devredilemez. Egemenlik halka ait olduğundan, kendisini oluşturan bireylerden ayrı bir varlığı yoktur. Bireylerin iradelerinin toplamından oluşan genel irade, en fazla sayının yani çoğunluğun iradesidir. (Rousseau, 2010: 50-51) Bu egemenlik anlayışının maddi zorunluluktan kaynaklanan temsil ilişkisi yani vekillik, emredici vekâlet olarak kabul edilir. Kanunları hazırlayanlar halkın temsilcileri değil, memurlandır ve hiçbir şeye karar veremezler. Emredici vekâlette vekiller, milletin değil, kendilerini seçenlerin vekilidirler. Buna karşılık milli egemenlik anlayışında, millet bölünmez bir bütün olarak kendisini oluşturan bireylerden ayrı bir varlığa sahiptir. Halk belli bir dönemde yaşamakta olan bireyleri, millet ise geçmiş ve gelecek nesilleri kapsayan manevi bir varlıktır. Millet, yaşayanların yanı sıra ölmüş ve doğacak olanlardan oluşur. Mutlak iktidar yapılarının ve modern devletin tarihsel gelişimi açısından ele alındığında, egemenliğin kraldan alınıp, millete geçmesiyle, millet bu egemenliğini temsilcileri aracılığıyla kullanır. Temsilciler ile kurulan vekâlet ilişkisi ise emredici değil temsili vekâlet ilişkisidir. Temsilciler, bir bölgenin veya zümrenin vekili değil, bütün milletin temsilcileridir. Seçim çevresi, oylarıyla belirledikleri temsilcilerine bütün ülke için vekâlet verirler. Türkiye'de Kurtuluş Savaşı da milli egemenlik anlayışı temelinde verilmiş, bugüne kadar gelen milli egemenlik anlayışı devletin temel kuruluş ilkesi olarak tüm anayasalarda belirtilmiştir. Buna göre; TBMM üyeleri, seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ederler. (Teziç, 1991: 90-99) Bu açıklamaların ardından milli egemenlik ilkesinin hayata geçmesinin, temsilcilerin sadece çoğunluğun değil, milletin tamamının yararına ve beklentilerine göre hareket etmelerini gerektireceğinden, çoğunlukçu değil çoğulcu demokrasi anlayışına imkân yarattığı söylenebilir.

Herkes kendi payı oranında borçtan sorumlu tutulabilir. (Ertaş, 1995: 185-210) İşte milli egemenlik ile halk egemenliği arasındaki fark da müşterek mülkiyet ile iştirak halinde mülkiyet arasındaki fark gibidir. Anayasa koyucu, egemenliği yani devletin hukuken sahipliğini düzenlerken milli egemenlik anlayışını benimseyerek, eşitlik ilkesini de bu minvalde 1. kısımda düzenlemiştir. Buna göre Türk Milleti 2. kısımda belirtilen demokratik haklarını malik sıfatını haiz olarak kullanır. Kendine ait olanı yönetir. Ve bu malik olma vasfı; belli paylara ayrılabilen, mülkiyet konusu ülkenin de paylar oranında bölünebildiği bir mülkiyet anlayışı değil, Millet'in her bir ferdinin eşit haklara sahip olarak tamamında malik olduğunu gösteren bir anlayıştır. Ve tüm bu kazanımlar, Anayasanın Başlangıcının son cümlesinde ifade edildiği üzere demokrasiye âşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunmuştur.

Türk polisi, görev ve yetki alanına dair ilkesel bir öncül olarak eşitlik ilkesini, ilk evvel ve özüyle yukardaki anlamıyla benimsemelidir. Can, mal ve ırz güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu vatandaşların sadece insani değerlerden dolayı korunması söz konusu olan değil, aynı zamanda kendisinin de aynı vasıfla bir üyesi olduğu malik olan Millet'in can, mal ve ırz güvenliğini koruduğunu kabul etmelidir. Ve bu Millet'in her bir ferdi eşit değerde maliktir. Dolayısıyla, eşitlik ilkesinin ihlali sayılabilecek ayrımcılık yasağı burada kendisini göstermektedir. Eşitlik ilkesi, tüm diğer organların çalışmasında olduğu gibi, polisin görev ve yetki alanında da güvenliğin sağlanmasında ve bu kapsamda sunulacak kamu hizmetlerinde ayrımcılık yasağına uyularak gerçekleştirilebilir. Ayrımcılık yasağı, kendi içinde ayrıcalık (imtiyaz tanıma) yasağını da içerir ki; bunun tek istisnası 10. maddede dezavantajlı toplumsal kesimlerden kadınlar, çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler olarak belirtilmektedir.

1.2. Anayasanın 13. Maddesi'nde Belirtilen Sınırlandırma İlkeleri

Olağan yönetim dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının dayanacağı kriterleri düzenleyen 13. madde, 2001 yılında uğradığı değişiklik sonrası temel güvence maddesine dönüşmüştür. (İnceoğlu, 2013: 23) Bu maddeye göre temel hak ve hürriyetler ancak 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. Bu ölçütlerden Anayasa'nın sözüne ve ruhuna uygunluk, öze dokunma yasağı ve laik Cumhuriyetin gerekleri AİHS'de bulunan ölçütlerden değildir. Bununla birlikte AYM, bu üç kriteri demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük kriteri olarak bir arada değerlendirmektedir. AİHM de bazı kararlarında Sözleşme'nin ruhuna atıfta bulunarak içtihat geliştirmektedir. (İnceoğlu, 2013: 27, 46.)⁶

Anayasa Mahkemesi 13. maddede düzenlenen sınırlandırma ölçütlerini gerekçe olarak hükme esas kılarken, bu ölçütleri AİHM ile uyumlu olarak 3 başlık altında toplamaktadır: Meşru amaç, yasayla sınırlandırma, demokratik toplumda gereklilik ve ölçülülük. AYM, öze dokunma yasağı ile ölçülülük ilkesini birlikte ele alarak demokratik toplum gerekleri arasında saymaktadır. Anayasa Mahkemesi bu hususlara pek çok kararında yer vermekle birlikte, 2014'te aldığı bir kararında bu iki ölçüt ile ilgili yaklaşımını şu şekilde ifade etmektedir:

“Demokratik toplum düzeninin gerekleri ve ölçülülük ilkeleri, iki ayrı kriter olarak düzenlenmiş olmakla birlikte bu iki kriter arasında sıkı bir ilişki vardır. Temel hak ve özgürlüklere yönelik herhangi bir sınırlamanın başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak temel haklara en az müdahaleye imkân veren ölçülü bir sınırlama niteliğinde olup olmadığı incelenmesi gerekir.”⁷

Hukukun kendisi kadar eski ve devletin bütün faaliyetlerinde geçerli bir ilke olan ölçülülük ilkesi; esas uygulama alanı olan temel hak ve özgürlüklerin korunmasında kaçınılmaz olarak ortaya çıkan sınırlandırma ihtiyacı karşısında, “sınırlamanın sınırı”nı teşkil eder. (Metin, 2002: 20) Orantılılık ilkesini de içeren ölçülülük ile öze dokunma yasağı ilkesini demokratik toplum düzeni gerekleri ile birlikte ele aldığı kararında Yüksek Mahkeme şu şekilde ifade etmektedir:

“Çağdaş demokrasiler, temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Temel hak ve özgürlükleri büyük ölçüde kısıtlayan ve kullanılamaz hâle getiren sınırlamalar hakkın özüne dokunur. Temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamaların yalnız ölçüsü değil, koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları gibi güvenceler demokratik toplum düzeni kavramı içinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, temel hak ve

⁶ Ayrıca AİHM örnek kararı için bkz: Hakansson and Sturesson v. Sweden, Appl. No111855/85, 21.02.1990, para.66.)

⁷ AYM'nin 2017/180 Esas, 2018/109 Karar sayılı, 06.12.2018 tarihli kararı.

özgürlükler, istisnaî olarak ve özüne dokunmamak koşuluyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için zorunlu olduğu ölçüde ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. / *Demokratik bir toplumda temel hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamanın, bu sınırlamayla güdülen amacın gerektirdiğinden fazla olması düşünülemez. Demokratik hukuk devletinde güdülen amaç ne olursa olsun, kısıtlamaların, bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını önemli ölçüde zorlaştıracak ya da ortadan kaldıracak düzeye vardırılmaması gerekir.*⁸

Yüksek Mahkeme, 2014'te aldığı bir kararında ölçülülük ilkesi için şu tespiti yapmaktadır:

“Anayasa Mahkemesinin kararlarına göre ölçülülük, temel hak ve özgürlüklerin sınırlanma amaçları ile araç arasındaki ilişkiyi yansıtır. Ölçülülük denetimi, ulaşılmak istenen amaçtan yola çıkılarak bu amaca ulaşılmak için seçilen aracın denetlenmesidir.”⁹

Demokratik toplum gerekleri ile ilgili olarak genel yaklaşımı ise şu şekildedir:

“Anayasa’da belirtilen “demokrasi” kavramı, çağdaş ve özgürlükçü bir anlayışla yorumlanmalıdır. “Demokratik toplumda gereklilik” ölçütü, Anayasa’nın 13. maddesi ile Sözleşme’nin “demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütünün bulunduğu 9., 10. ve 11. maddeleri arasındaki uyumu açıkça yansıtmaktadır. Bu itibarla, “demokratik toplumda gereklilik” ölçütü; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik temelinde yorumlanmalıdır.”¹⁰

Bir başka kararında ise demokratik toplum gereklerine ilişkin açıklaması şu şekildedir:

“Temel hak ve özgürlüklere yönelik bir müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun kabul edilebilmesi için zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması ve orantılı olması gerekir. ... Toplantı hakkı üzerindeki sınırlamanın kamu düzeninin korunması gibi demokratik bir toplumda zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın karşılanması amacıyla yönelik ve istisnai nitelikte olması gerekir. Müdahaleyi oluşturan tedbirin zo-

⁸ AYM'nin 2015/19 Esas, 2015/17 Karar sayılı, 18.02.2015 tarihli kararı.

⁹ AYM'nin B. No: 2012/990, 10.12.2014 tarihli kararı.

¹⁰ AYM'nin B. No: 2012/990, 10.12.2014 tarihli kararı.

runlu bir toplumsal ihtiyacı karşıladığının kabul edilebilmesi için amaca ulaşmaya elverişli olması, başvurulabilecek en son çare ve alınabilecek en hafif önlem olarak kendisini göstermesi gerekmektedir.”¹¹

Yüksek Mahkeme aynı kararında orantılılık ilkesi için de şu ifadeyi ortaya koymaktadır:

“Orantılılık ise sınırlamayla ulaşılmak istenen amaç ile başvuru sınırlama tedbiri arasında aşırı bir dengesizlik bulunmamasına işaret etmektedir. Kamu gücünü kullanan organların toplantılara ve gösteri yürüyüşlerine müdahale ederken toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından kaynaklanan yarardan daha ağır basan, korunması gereken bir menfaatin ve kişiye yüklenen külfeti dengeleyici mekanizmaların varlığını somut olgulara dayanarak göstermeleri gerekir.”

Anayasa Mahkemesi'nin 13. maddedeki sınırlandırma sebeplerinden meşru amaç ile ilgili içtihadı, ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasına ilişkin meşru amacın ortaya koyulması bakımından yaptığı değerlendirme 2014'te aldığı kararında şu şekildedir:

“Tespit edilen müdahalenin, Anayasa'nın 26. maddesi anlamında meşru kabul edilebilmesi için, aynı maddenin ikinci fıkrasında belirtilen sınırlama nedenlerinden bir veya daha fazlasına dayanması ve hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa'nın 13. maddesinde belirtilen güvencelere uygun olması gereklidir.”¹²

Anayasa Mahkemesi yerleşme özgürlüğü ile ilgili 2008 yılında verdiği bir iptal kararında; (milli güvenlik, yerleşme hürriyetinin düzenlendiği Anayasanın 23. maddesinde belirtilen bir sınırlandırma nedeni olmadığından) meşru amaç kriterini “Anayasa'nın ilgili maddesinde gösterilen sınırlama nedenlerine dayanılarak” olarak açıklayarak şöyle demiştir:

“Anayasa'da sınırlama nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasa koyucunun bunlar dışında kalan bir nedenle yerleşme özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir... ”¹³

¹¹ AYM'nin B. No: 2017/22700, 28.5.2019 tarihli kararı.

¹² AYM'nin B. No: 2012/990, 10.12.2014 tarihli kararı.

¹³ AYM'nin 2006/142 Esas, 2008/148 Karar sayılı, 24.09.2008 tarihli iptal kararı.

Anayasa Mahkemesi “kanun ile sınırlandırma” kriteri bakımından 2014’te aldığı bir kararında; hukuk devletinin en temel alt ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesine gönderme yapmaktadır.

“Anayasa’nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu bir takım güvenceler içermesi gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup; birey, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların kamu otoritesine hangi müdahale yetkisini doğurduğunu, kanundan öğrenebilme imkânına sahip olmalıdır. Birey, ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörüp, davranışlarını düzenleyebilir. Hukuk güvenliği, kuralların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de kanuni düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.”¹⁴

Yüksek Mahkeme 2020’de verdiği bir kararında belirlilik ilkesi ile ilgili şöyle demiştir:

“Belirlilik ilkesi yalnızca yasal belirliliği değil daha geniş anlamda hukuki belirliliği de ifade etmektedir. Hukuki belirlilik ilkesinde asıl olan, bir hukuk normunun uygulanmasıyla ortaya çıkacak sonuçların o hukuk düzeninde öngörülebilir olmasıdır. Yasal düzenlemeye dayanılarak erişilebilir, bilinebilir ve öngörülebilir olması koşuluyla yargısal içtihatlar ile de hukuki belirlilik sağlanabilir. Asıl olan, muhtemel muhataplarının mevcut şartlar altında belirli bir işlemin ne tür sonuçlar doğurabileceğini öngörmelerini mümkün kılacak bir normun varlığıdır.”¹⁵

Kanunilik ilkesinin yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesi ile bağlantısını kurduğu güncel bir kararında ise Yüksek Mahkeme, şu yaklaşımı sergilemiştir:

Kural olarak Anayasa’da kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda genel ifadelerle yürütme organına düzenleme yapma yetkisi verilmesi, yasama yetkisinin devredilmezliği ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu nedenle Anayasa’da temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, ver-

¹⁴ AYM’nin B. No: 2012/990, 10.12.2014 tarihli kararı.

¹⁵ AYM’nin 2019/78 Esas, 2020/6 Karar sayılı, 23.01.2020 tarihli kararı.

gi ve benzeri mali yükümlülüklerin konması gibi münhasıran kanunla düzenlenmesi öngörülen konularda kanunun temel esasları, ilkeleri ve çerçeveyi belirlemiş olması gerekmektedir. Anayasa koyucunun açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yasama organının temel kuralları belirledikten sonra uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin hususları yürütmeye bırakması, yasama yetkisinin devri olarak yorumlanamaz.¹⁶

1.3. Anayasanın Diğer İlgili Maddelerinde Belirtilen Temel Sınırlandırma Ve İlkeler

3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu ve 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanunu (PVSK) hükümleri gereğince; İçişleri Bakanlığı'na bağlı olarak görev yapan Emniyet Teşkilatı, Jandarma Genel Komutanlığına bağlı birimler ve diğer bütün zabıta teşkilatı ile istisnai durumlarda gerekli olması halinde ordu kuvvetleri kamu düzeninin ve güvenliğinin sağlanmasında asli görevli kurumlardır. Halkın can, mal, ırz güvenliği ile istirahatinin sağlanmasının amaçlandığı bu görev kapsamında kolluk kuvvetlerinin çok geniş sayılabilecek yetkileri bulunmaktadır. Bu yetkiler; PVSK'da yakalama, tutma, mukavemet edenleri def etme, üst arama, kimlik sorma, ifade alma, güvenlik tedbiri alma, delil tespit etme, fotoğraf ve parmak izi kaydı alma, toplumsal olaylara müdahale etme, durdurma, men etme, koruma, uzaklaştırma, idari para cezası kesme, zor ve silah kullanma ve istihbarat faaliyetleri kapsamında bilgi toplama, değerlendirme, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen verileri tespit etme, dinleme, sinyal bilgileri değerlendirme ve kayda alma vb olarak yer almaktadır. Bu yetkiler aynı zamanda teknik olarak temel hak ve özgürlüklere müdahale ya da onları engelleme sayılabilecek yani hakları sınırlandırıcı mahiyette yetkililerdir. Kolluk kuvvetleri görev esnasında bu yetkilerini kullanmaları gerektiğinde, yukarıda değinildiği üzere Anayasanın 10. ve 13. maddelerindeki temel güvencelere uygun hareket etmek durumundadırlar. Bu temel güvence ilkelerinin yanı sıra aşağıda hak bazında açıklanacağı üzere bazı başka anayasal güvenceler de bulunmakta olup, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurularda özellikle bu hakların ihlal edildiği iddiaları yer almaktadır. Söz konusu haklar genel olarak Anayasanın 2. Kısmının 1. Bölümünde düzenlenen Kişi Hakları ve Ödevleri arasında yer alan haklardandır.

¹⁶ AYM'nin 2019/28 Esas, 2019/57 Karar sayılı, 26.06.2019 tarihli kararı.

Özellikle 17, 19, 20, 21, 22, 23 ve 34. maddelerdeki haklar polisin görev ve yetki alanında diğer haklara nazaran daha sıklıkla pozitif ve negatif yükümlülükleri bakımından dikkat etmesi gereken haklardır.

Polisin görev ve yetki alanını belirleyen en önemli anayasal haklardan biri Anayasanın 17. maddesinde düzenlenen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı ile ilgili hükmüdür. 19. maddede de 17. madde hükmü ile yakından bağlantılı olarak kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı düzenlenmektedir. 1982 Anayasası'nın temel hak ve hürriyetlere ilişkin genel hükümlerinin ardından ilk güvenceye kavuşturulan haklar olarak dikkat çeken bu düzenlemeler AİHS'nin 2. maddesinde yaşam hakkı, 3. maddesinde işkence ve kötü muamele yasağı, 5. maddesinde de kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı olarak yer almaktadır. Bu haklar, ilgili maddelerde belirtilen istisnalar hariç olmak üzere mutlak haklar arasında sayılmazlar. Bir diğer ifadeyle sınırlandırılabilen haklardandır. Bu sınırlandırmalar ya da istisnalar anayasada belirtilenlerin dışında başka bir şekilde gerçekleşmemelidir. Aksi takdirde hukukun çizdiği sınırların dışında bir uygulama olarak hak ihlali kapsamında değerlendirilir. Örneğin; 17. maddedeki işkence ve kötü muamele yasağı polisin negatif yükümlülükleri arasında mutlak bir yasaktır. 17. maddenin 3. fıkrasında sayılan meşru müdafaa hali, yakalama ve tutuklama kararlarının yerine getirilmesi, bir tutuklu veya hükümlünün kaçmasının önlenmesi .. gibi hallerde meydana gelen öldürme fiilleri, 17/1. fıkra hükmünde güvence altına alınan yaşam hakkı ile ilgili ihlal durumları oluşturmaz. Bunun dışında; 19. maddede, kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasının hukuk sınırları içinde sayılacağı haller sayılmıştır. Anayasa koyucu bu halleri tahdidi olarak belirlediğinden, bu haller dışında bir sebep nedeniyle kişinin hürriyetinden yoksun bırakılması hukuk karşısında kabul görmeyecektir. Aynı şekilde tutuklamanın sadece hâkim kararıyla olabileceğini, bunun istisnalarını da tahdidi olarak belirten anayasa koyucu; 19. maddede bu kapsamda hem negatif yükümlülükleri hem de pozitif yükümlülükleri belirlemiştir. 19/2. maddede sayılan haller dışında kimseyi hürriyetinden yoksun bırakmama polisin negatif yükümlülüklerinden, 19/4. madde uyarınca da yakalanan kişiye yakalama veya tutuklama sebeplerini ve haklarındaki iddiaları bildirilmek de pozitif yükümlülüklerindedir. Yine; 19. maddenin 5. fıkrası uyarınca en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarmak pozitif yükümlülük, hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakmamak da negatif yükümlülük olarak yer almaktadır.

Özel hayatın gizliliği ve korunmasını güvence altına alan 20, 21 ve 22. maddeler de birlikte değerlendirilmeye müsaittir. Bu haklar AİHS'nin 8. maddesinde birlikte düzenlenmektedir. Bu haklarla ilgili olarak polisin negatif ve pozitif yükümlülükleri şu şekilde özetlenebilir: 20. maddenin 2. fıkrasındaki haller haricinde kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyasının aranmaması ve bunlara el konulamaması negatif yükümlülükler, yetkili merciin yazılı emri doğrultusunda arama ve el koyma eyleminin gerçekleştirilmesi halinde ise bu kararın yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulması pozitif yükümlülük kapsamındadır. 21. maddede de; usulüne göre verilmiş hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça kimsenin konutuna girmemek, arama yapmamak ve buradaki eşyaya el koymamak negatif yükümlülüklerdir. 22. madde uyarınca da; usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça haberleşmenin engellenmemesi ve gizliliğine dokunulmaması negatif bir yükümlülüktür.

Anayasanın 23. maddesi ise yerleşme ve seyahat hürriyetlerinin sınırlandırma sebeplerini ayrı ayrı sayarak, bu hürriyetlerin ancak kanunla sınırlanabileceğini belirttiikten sonra; vatandaşın yurt dışına çıkma hürriyetinin, ancak suç soruşturması veya kovuşturması sebebiyle hâkim kararına bağlı olarak sınırlanabileceğini ifade etmektedir. Bu hükümde vatandaşın yurt dışına çıkmasının engellenmesi soruşturma veya kovuşturmanın olması şartına bağlandığı için polis açısından bir negatif yükümlülüktür.

Anayasa Mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen bireysel başvurularda polisin dahlinin en fazla olduğu ihlal iddialarından biri de 34. maddede düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıdır. Bu hak AİHS'de 11. madde kapsamında örgütlenme özgürlüğü ve siyasi partiler ile birlikte düzenlenmektedir. Bu hakkın kullanılmasıyla ilgili olarak ayrı, özel bir kanunu bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, 2911 sayılı Toplantı Ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu hakkında, 2017 ve 2020 yıllarında yaptığı norm denetimleri (itiraz başvuruları üzerine) neticesinde, bazı hükümleriyle ilgili olarak iptal kararları vermiştir.¹⁷ Anayasanın 34. maddesinde güvence altına alınan toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı kapsamında; polisin negatif ve pozitif yükümlülükleri madde hükmünde açıkça belirtilmemektedir. Bu hakkın ancak millî güvenlik, kamu düze-

¹⁷ AYM, E.2014/101, K.2017/142, 28.09.2017 ve AYM, E.2020/12, K.2020/46, 10.09.2020 tarihli kararları.

ni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabileceği belirtmekle yetinilmektedir. Maddenin ilk fıkrasında toplantı ve gösteri yürüyüşü ile ilgili silahsız ve saldırısız, bir diğer ifadeyle barışçıl olma şartı getirildiğinden, mefhum- u muhalifinden hareketle denebilir ki; polis silahlı veya saldırılı yani barışçıl özellikleri bulunmayan toplantı ve gösteri yürüyüşlerine müdahalede bulunabilir. Ancak bu müdahalesi Anayasanın 13. maddesinde ifade edilen ölçülülük, öze dokunma yasağı ve demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri çerçevesinde olmalıdır. 13. maddenin olağan dönem güvencelerini düzenleyen bir madde olduğu dikkate alındığında, olağanüstü hal dönemlerinde temel hak ve hürriyetlerin kullanımının sınırlanabilmesinin Anayasa'nın 15. maddesi hükmü kapsamında olduğu hatırlanmalıdır. Örneğin; olağan dönemlerde herhangi bir izin şartına bağlanamayan toplantı ve gösteri yürüyüşleri¹⁸, olağanüstü hal dönemlerinde izin alma şartına bağlanabilir. Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru üzerine verdiği bir ihlal kararında olağanüstü hal dönemlerinde toplantı ve gösteri yürüyüşünün izne bağlanması ile ilgili şu hükümde bulunmuştur:

“Olağanüstü hâl döneminde izin sisteminin öngörülmesinin amacı, yetkililere kamu düzenini bozabilecek olayların engellenebilmesi ve gerekli tedbirlerin önceden alınabilmesi imkânını sağlamaktır. Yine olağanüstü hâl sürecinde izin alma yükümlülüğüne uyulması, idarenin tedbir alabilmesi için olağan dönemlere göre daha fazla önem arz etmektedir. Buna göre birbirinden bağımsız şekilde ancak aynı amaca yönelik uzun süren zincirleme bir eyleme girişen başvurucuların -olağanüstü hâl şartlarını gözetmek suretiyle her türlü toplantı ve gösteriyi izne bağlayan- Valilik Genelgesi'ne göre önceden izin almaları gerekmekte olup bunun olağanüstü hal dönemlerinde kamu düzeninin sağlanmasındaki önemi açıktır.”¹⁹

Anayasa Mahkemesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını ifade özgürlüğünün özel bir biçimi olarak kabul etmektedir. Bu doğrultuda Yüksek Mahkeme, ifade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemini, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerli olduğunu ka-

¹⁸ Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, Anayasanın 34. Maddesi gereğince önceden izin alma şartına bağlı kılınmamakla birlikte, 2911 sayılı Kanunu'nun 10. Maddesinde düzenlenen bildirim usulüne tabiidir. Bu bildirim, toplantının yapılmasından en az kırk sekiz saat önce toplantının yapılacağı yerin bağlı bulunduğu valilik veya kaymakamlığa verilir.

¹⁹ AYM'nin B. No: 2017/31774, 14.10.2020 tarihli kararı.

bul etmektedir. Yüksek Mahkeme'nin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin barışçıl özelliğinin belirlenmesi ile ilgili olarak verdiği kararlardaki içtihadı şu şekildedir:

“Anayasa'nın 34. maddesi; fikirlerin silahsız ve saldırsız, başka bir ifade ile barışçıl bir şekilde ortaya konabilmesi için toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını güvence altına almıştır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete başvurmeyen ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır. Demokratik bir toplumda barışçıl yöntemlerle düzenin değiştirilmesini ve gerçekleştirilmesini savunan kişilere bu fikirlerini toplantı özgürlüğü ve diğer yasal araçlarla ifade edebilme imkânı sunulmalıdır. Şiddet kullanma niyetinde olan kişilerin katıldığı veya düzenlediği gösteriler barışçıl toplanma kavramı dışındadır. Dolayısıyla toplantı hakkının amacı, şiddete karışmayan ve fikirlerini barışçıl bir şekilde ortaya koyan bireylerin haklarının korunmasıdır.”²⁰

Anayasa Mahkemesi, hukuk sınırları dışına çıkan toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile ilgili olarak da müdahalenin orantılı olup olmadığı, demokratik toplum gereklerine uygun olup olmadığını denetlemektedir. Bu müdahalelerin, Anayasanın 13. maddesinde belirlenen kriterler çerçevesinde olması gerekmektedir. Zor kullanmanın yasal sınırları da 2559 sayılı PVSK'nın 16. maddesinde düzenlenmektedir. Söz konusu kanuna göre polis, görev esnasında direnişle karşılaştığında, bu direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde, kademeli olarak artan nispette bedenî kuvvet, maddî güç ve kanunî şartları gerçekleştiğinde silah kullanılabilir.

2. ANAYASA MAHKEMESİ'NİN BİREYSEL BAŞVURULARA İLİŞKİN KARARLARINDA POLİSİN YERİ (İstatistikler Ve Bazı Kararlardan Örnekler)

Anayasa Mahkemesi 2012 yılından itibaren kabul ettiği temel hak ve hürriyetlerin ihlal edildiğine ilişkin başvurular karşısında yaptığı incelemelerde yukarıda detaylarıyla açıklandığı üzere, 13. maddedeki anayasal kriterler doğrultusunda gerektiğinde ihlal kararları vermektedir. 2012 yılından 31.12.2020 tarihine kadar verilen kararlar ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme tarafından kamuoyuyla paylaşılan istatistiklere göre; toplam 295.038 başvurudan 257.108'i sonuçlandırılmış, sonuçlandırılan bu başvuruların 14.765'i esastan incelenmek üzere kabul edilmiştir. Esastan incelenen 14765 karar arasında ise en az bir hakkın ihlal

²⁰ AYM'nin B.No: 2015/5365, 03.04.2019 tarihli kararı.

edildiğine dair 14027, hiç hak ihlalinin tespit edilmediğine dair ise 738 karar bulunmaktadır. (AYM Bireysel Başvuru İstatistikleri, 2020, www.anayasa.gov.tr)

İhlal kararlarının yer aldığı tablo incelendiğinde görülmektedir ki; 9039 adet ihlal kararı ile adil yargılanma hakkı %63,3 oranla, en fazla ihlal edilen haktır. Bu çalışma kapsamında polislin dâhil olduğu kararlar büyük bir çoğunlukla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlali iddiasına yönelik kararlardır. Bu doğrultuda incelendiğinde görülmektedir ki; 381 adet kötü muamele yasağı ihlali, 237 adet kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı ihlali, 123 adet de toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ihlali tespit edilmiş karar bulunmaktadır. Tüm bu ihlal kararlarının toplamı 741 olup, toplam ihlal kararları arasında yaklaşık % 5,3 oranında yer almaktadır. 2012-2019 yılı istatistiklerine göre 8369 adet ihlal kararları arasında bu üç ihlal kararlarının toplam sayısı 406 olup, ihlal kararlarına oranı % 4,85'tir. Aynı şekilde 2012-2018 yılları istatistiklerine bakıldığında bu sayının 7140 ihlal kararları arasında 233 olduğu ve % 3,26 yer teşkil ettiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin önceki yıllara yönelik istatistikleri kamuoyuyla paylaşmadığı için son üç yıla dair yayınlanan istatistikler doğrultusunda yapılan bu değerlendirmede görülmektedir ki; polis müdahalesinin yer aldığı ihlal kararları toplam ihlaller arasında çok az bir yer ve oran teşkil etmekle beraber, yıl bazında son üç yılda artan oranda bir seyir izlediği görülmektedir.²¹

Tablo 1. Kişi hürriyeti ve güvenliği hakkı, kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline ilişkin İstatistikler²²

İhlal edilen Hak	2018	2019	2020
Kişi hürriyeti ve güvenliği	135	172	237
Kötü muamele yasağı	68	181	381
Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı	30	53	123
Toplam	233	406	741
İhlalin Toplam ihlal kararlarına oranı	%3,26	% 4,85	% 5,3

²¹ Anayasa Mahkemesinin kamuya açık genel ağ sayfasında, bireysel başvurulara ilişkin 8499 karar paylaşmakta olup, bu kararlar arasında ihlal ve ihlal olmadığı yönünde kararların yanı sıra kabul edilmezlik kararları da vardır. Seçme kararlarının kamuya paylaşıldığı anlaşılan bu listede "polis" kelimesinin yer aldığı karar sayısı 1085, "kolluk" kelimesinin yer aldığı karar sayısı 1089'dur. Bununla birlikte "polis müdahale" yazarak yapılan aramada 64 karar bulunmaktadır. Bu nedenle; kısıtlı erişim imkânı bulunan bu listede yapılan değerlendirmeler yukarıda isimleri yer alan hakların ihlal edildiğine dair kararlar bakımından yapılmıştır.

²² Bu tablo, AYM'nin 2018, 2019 ve 2020 yılı Bireysel Başvuru İstatistikleri kullanılarak yazar tarafından oluşturulmuştur.

Bireysel başvurularda genel olarak (tüm haklara ilişkin) her yıl gözle görülen bir artış (sayısal ve oransal) eğilimi dikkat çekmekle birlikte, 2020 yılı içinde sonuçlandırılan kararlardaki ihlal artışının diğer artışlara kıyasla çok fazla olduğu görülmektedir. Örneğin; 2018 yılında tespit edilen toplam 2221 hak ihlali (% 16) var iken, 2019 yılında tespit edilen toplam 1250 ihlal (%9) kararı ile önemli bir düşüş yaşanmış, ancak 2020 yılında ihlal sayısı 5690'a ulaşarak (%40) çok önemli bir artış göstermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin yapılan başvuruları 1-3 yıl içinde sonuçlandırabildiği de göz önüne alındığında, bu artışın 2016-2018 yılları arasında yaşanan olağanüstü hal döneminin bir yansıması olduğu da düşünülmektedir.

Bir başka değinilmesi gereken husus ise şudur: Polis müdahalesinin hukuk dışı olduğu ve hak ihlali teşkil ettiği iddiasıyla yapılan başvurularda Yüksek Mahkemenin verdiği kararların bazıları hem usul, hem maddi yönden hak ihlaline ilişkin olup, bazıları ise sadece usul yönünden hak ihlali olduğu yönündedir. Bu durumda polis müdahalesi iddiasıyla yapılan başvurularda verilen hak ihlallerinin hakkın maddi yönden ihlal edildiğine ilişkin olan kararları polisin sebep olduğu ihlaller, usul yönünden ihlal edildiğine ilişkin kararları ise savcılığın etkili soruşturma yükümlülüğünü ihlal etmesinden kaynaklanan ihlallerdir. Dolayısıyla polis müdahalesinin sebep olduğu iddia edilen ihlal başvurularında verilen hak ihlallerinin tamamı gerçek anlamda polisin hukuk dışına çıktığı durumlar değildir. Yine de; vatandaşların her hangi bir sebeple polis müdahalelerinin hak ihlali oluşturduğu yönündeki başvurularının artış eğilimi göstermesi önemlidir ve bu artışın giderilmesinde çözüm olarak polislerin (amir ve memur sınıfının tamamının) bu yönde eğitimlerinin nitelikli ve belli süreklilikte olmasının etkili olacağı, bu eğitimlerin kapsamına AYM'nin ihlal kararlarının dâhil edilmesi gerektiği düşünülmektedir.

Örneğin; Anayasa Mahkemesinin bir gösteriye yapılan polis müdahalesi neticesinde yaralanma meydana gelmesi ve bu olaya ilişkin açılan ceza soruşturmasının etkili yürütülmemesi nedeniyle eziyet yasağının ihlal edildiği iddiasıyla yapılan başvuruda oy birliğiyle ihlal tespit ettiği bir kararında;

Hakkın maddi yönden ihlaline ilişkin:

“ ... Belirtilmelidir ki Anayasa'nın 17. maddesi, bir yakalamayı gerçekleştirme için güç kullanımını yasaklamamaktadır. Ancak bu tür

bir güç, sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir. Ayrıca kişinin kendi davranışından veya tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hâle gelmedikçe bu neviden fiiller, prensip olarak Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen yasağı ihlal edecektir. . . Sadece sınırları belli bazı durumlarda güvenlik güçleri tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde yakalamayı gerektiren durumlarda ve gösteriye katılanların kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak mümkündür. Ancak bu durumda dahi bu tür bir güce sadece kaçınılmaz hâllerde ve orantılı olmak koşuluyla başvurulabilir.”

“Soruşturma dosyasında yer alan deliller ve bu tespitler karşısında katıldığı gösteride polis müdahalesiyle darbedildiği anlaşılan başvuruçunun kendi davranışlarından dolayı fiziksel güce başvurulduğunu kabul etmenin mümkün olmaması karşısında güç kullanılmasının kaçınılmaz hâle geldiğinin kamu makamlarınca kanıtlanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.”

Hakkın usul yönünden ihlaline ilişkin;

“Devletin kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüğünün usule ilişkin bir boyutu bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, her türlü fiziksel ve ruhsal saldırı olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, söz konusu saldırıları önleyen hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve karıştıkları olaylarda kamu görevlilerinin ya da kurumlarının kendi sorumlulukları altında meydana gelen olaylar için hesap vermelerini sağlamaktır.”

“Toplumsal bir olaya yapılan müdahale sırasında olay yerinde görüntü kaydı yapan çok sayıda kamu görevlisi veya sivil kişi ile işyeri güvenlik kamerası bulunması güçlü bir olasılık iken Başsavcılık sadece MOBESE kayıtlarıyla sınırlı bir inceleme yapmıştır. Öte yandan görüntülere ilişkin bilirkişi raporunda gösteri alanında bulunan kişilerin maskeli olması nedeniyle şikâyetçilere ait dosyadaki fotoğraflarla görüntülerdeki kişilerin eşleştirilebilmesinin mümkün olmadığı belirtilmesine rağmen başvuruçuya söz konusu görüntüler izlettirilip yaralanmasına sebep olan eylemler ile eylemleri gerçekleştiren kolluk görevlilerini tespit etmesi

imkânı sağlanmamıştır. .. Başsavcılık tarafından dört yılı aşkın süredir sorumluların tespitinin yapılamamış olduğu, yaklaşık son üç yıldır soruşturmanın daimî aramada beklediği, bu süre içinde olayın faillerinin tespitine ilişkin esaslı bir işlem yapılmadığı dikkate alındığında soruşturmada uzun zamandır ilerleme kaydedilmediği kanaatine varılmıştır.” Demektedir. 23

Anayasa Mahkemesi'nin 2020 yılında, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı ile kötü muamele yasağının usul boyutunun ihlal edildiği iddialarına ilişkin verdiği ihlal kararında hükme esas kıldığı gerekçeleri özetle şu şekildedir:

“ .. Başvurucunun .. katılmak istediği gösteri yürüyüşünün kamu görevlileri tarafından engellenmesi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına müdahale teşkil ettiği ... 4/7/1934 tarihli ve 2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 2. ve 16. maddelerinde yer alan düzenlemelerin kanunla sınırlama ölçütünü karşıladığı sonucuna varılmış ... Başvurucuya yürüyüş sırasında müdahale edilmesinin Anayasa'nın 34. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan sebeplerden kamu düzeninin korunmasına yönelik olduğu ve meşru bir amaç taşıdığı sonucuna varılmıştır..”

“Anayasa'nın 34. maddesinde düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, Anayasa'nın 25. ve 26. maddelerinde düzenlenen ifade özgürlüğünün özel bir biçimidir. İfade özgürlüğünün demokratik ve çoğulcu bir toplumdaki önemi, toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı için de geçerlidir. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı çoğulcu demokrasilerin gelişmesinde elzem olan farklı düşüncelerin ortaya çıkması, korunması ve yayılmasını güvence altına almaktadır... Barışçıl amaçlarla bir araya gelmiş kişilerin toplantı hakkını kullanırken kamu düzeni açısından tehlike oluşturmayan ve şiddet içermeyen davranışlarına devletin sabır ve hoşgörü göstermesi çoğulcu demokrasinin gereğidir.”

“Toplanan grubun gösteri yürüyüşünün barışçıl niteliğini bozan herhangi bir tutumu olduğu görüntülerden anlaşılamadığı gibi buna ilişkin olarak hazırlanan tutanakta da buna dair bir bilgi yer almamaktadır. Öte yandan kolluk görevlileri de beyanlarında yürüyüşün şiddet içerdiğini iddia etmemişlerdir. Sadece Yakalama Tutanağında başvurucunun

²³ AYM'nin B. No: 2018/1562, 15.12.2020 tarihli karar.

provokasyon yaptığı bilgisine yer verilmiştir. Buna karşılık, Yakalama Tutanağında belirtilen ve Savcılık tarafından kabul gören başvuru-
nun provokasyon içerikli davranışlarının neler olduğu Savcılık kararı-
nın gerekçesinde ve Yakalama Tutanağında da somutlaştırılmamıştır.”

“ .. başvuru hakkında yapılan ceza yargılaması sonucunda yargı ma-
kamları da başvuru katıldığı gösteri yürüyüşünün barışçıl oldu-
ğunu kabul ederek başvuru eylemlerinin suç olarak nitelendiril-
mesinin mümkün olmadığını değerlendirmişlerdir. Mahkeme kararının
gerekçesinde, başvuru aralarında bulunduğu sanıklar tarafın-
dan bizzat şiddete başvurulduğu veya sanıkların eylemi nedeniyle kamu
düzeninin bozulduğuna ilişkin delil bulunmadığı tespit edilmiş; barışçıl
yöntemlerle yapılan gösteriye katılmış olmalarının yasal düzenlemeye
göre izinsiz dahi olsa üst norm niteliğindeki Anayasa ve Avrupa İnsan
Hakları Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde suç oluşturmayacağı sonu-
cuna ulaşılmıştır.”

“Buna göre, barışçıl olduğu kabul edilen ve kamuya açık bir alanda
yapılan toplantı/gösteri yürüyüşünün doğrudan dağıtılması şeklindeki
müdahalenin Anayasa'nın 34. maddesiyle korunan hak yönünden de-
mokratik toplumda gerekliliği kamu makamlarınca izah edilememiştir.”

“ .. başvuru kolluk görevlilerince darbedildiği yönündeki iddiası,
devletin negatif yükümlülüğü kapsamında kaldığından kötü muame-
le yasağının maddi boyutu altında incelenmelidir.... Devletin pozitif
yükümlülüğü kapsamında bazen tek başına soruşturma yapılmamış
olması veya yeterli soruşturma yapılmamış olması da kötü muamele
teşkil edebilmektedir. Dolayısıyla şartlar ne olursa olsun yetkililer, resmi
şikâyet yapılır yapılmaz harekete geçmelidir. Şikâyet yapılmadığında bile
işkence veya kötü muamele olduğunu gösteren yeterli, kesin belirtiler ol-
duğunda soruşturma açılması sağlanmalıdır. Bu bağlamda soruşturmanın
derhâl başlaması, bağımsız biçimde, kamu denetimine tabi olarak,
özenli ve süratli yürütülmesi ve bir bütün olarak etkili olması gerekir. ...
Buna karşın kimlikleri tespit edilen kolluk görevlilerinin savunmaları
Savcılık tarafından değil görev yaptıkları emniyet müdürlüklerindeki ça-
lışma arkadaşları olan başka polis memurları tarafından alınmıştır. Bu
durum, tarafsız şekilde yürütülmesi gereken soruşturma yükümlülüğü
bakımından dikkat çekici olduğu kadar maddi gerçeğe ulaşma açısin-
dan önemli delillerden biri olan şüpheli ifadelerinin özenle tespit edilmesi
gereğinin yerine getirilmesi hususunda şüphe uyandırmaktadır. Şüphe-

li polislerin benzer ifadelerle hukuka aykırı kuvvet kullanmadıklarını beyan ettikleri, ancak olayın oluş şekline dair somut ve ayrıntı içeren ifadelerinin tespit edilmediği gözlemlenmiştir. Ayrıca başvurunun -darbedildiği iddiası dışında- kötü muamele yasağı bakımından sorun oluşturabilecek olan saatlerce polis aracında kelepçeli ve temel ihtiyaçları giderilmeksizin bekletildiği iddiası dahi kolluk görevlilerine sorulmamış, bu sürecin nasıl işlediği kayıtlara geçmemiştir.”²⁴

Yukarıdaki kararlarda görüldüğü üzere; AYM, demokratik toplum gereklerine aykırılık ve demokratik toplumlarda barışçıl yürüyüşlerde /protestolarda gösterilmesi gereken sabır ve hoşgörünün gösterilmediği/ gösterilmiş ise bile bunun kamu makamlarınca ispat edilemediği nedeniyle toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının ihlaline hükmetmiştir. Kötü muamele yasağının ihlaline ise usul boyutuyla karar vermiş, maddi yönden bir ihlal tespit edilememiştir. Usul boyutunun ihlaline, karardan anlaşıldığı üzere, gerekli soruşturma kapsamında savunma alma işleminin polislerin çalışma arkadaşları tarafından yapılması sebep olmuş, soruşturmanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı için özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi kötü muamele yasağının ihlal edildiğine ilişkin bir karara yol açmıştır. İyi niyetle veya çalışma koşullarının ağırlığı, iş yoğunluğu .. gibi sebeplerle bu tür hatalara düşülmüş olması, ihlal kararlarının, olması gerekenin üstünde görünmesine de sebep olmaktadır.

SONUÇ

Yaklaşık 325.000 personeliyle gece gündüz, 7/24 çalışma esasıyla görev yapan Emniyet Teşkilatı; genel asayişin sağlanmasından kaçakçılıkla mücadeleye kadar, terör, trafik, siber suçlar, kadına yönelik ve aile içi şiddetle mücadele, hayvan hakları gibi pek çok alanda Türkiye’de iç güvenliğin sağlanmasında en etkili görev ifa etmektedir. Bu sayıya yaklaşık 190.000 jandarma personeli de ilave edildiğinde 500.000’i aşan bir sayıda personelin iç güvenliğin sağlanmasından sorumlu olarak görev yaptığı anlaşılmaktadır. Bu kapsamda kolluk kuvvetlerinin, vatandaşın devlet ile ilişkisinin kurulması ve güvenliği sağlama işlevi bakımından devlet algısının şekillenmesinde en önemli aktör olduğu söylenebilir. Bireyin güvenliğinin sağlanması ve bunun da ötesinde kendini güvende hissetmesi temel insan hakları ve hürriyetlerinin de korunmasını sağlayacağından, genel olarak kolluğun, özelde

²⁴ AYM’nin B. No: 2016/13964, 28.1.2020 tarihli kararı.

polis teşkilatının temel insan haklarının korunması bakımından devlete yüklenen yükümlülükleri bilmesi ve anayasal ve yasal çerçevede bu yükümlülüklere uygun bir şekilde görev yapması çok önemlidir.

Temel insan haklarının korunması yönündeki devlet yükümlülüklerinin polis bakımından anayasal çerçevede ele alındığı bu çalışmada, bu yükümlülüklerin hukuk sınırları içindeki görünümü Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvurulara ilişkin ihlal kararlarında varlık kazanmaktadır. Yapılan incelemede görülmektedir ki; Türkiye'de en fazla ihlal edildiği tespit edilen hak, adil yargılanma hakkıdır. Polisin dahlinin olduğu – olmasının kuvvetle muhtemel olduğu ihlaller ise, kişi güvenliği hakkı, kötü muamele yasağı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkıdır. Bu ihlaller de genel toplamın çok az bir yüzdesini (%5,3) oluşturmaktadır. Bununla beraber, son üç yıllık tablo bir artış eğilimi göstermektedir ki, bunun bir sebebinin 2016-2018 yılında yaşanan olağanüstü hal dönemi olduğu düşünülmektedir. Özgürlük – güvenlik dengesi bakımından ele alındığında, olağanüstü hal dönemlerinin yaşandığı ülkelerde bu yönde bir artışın gerçekleşmesi normal kabul edilebilecek bir durumdur. Ancak; polisin sebep olduğu hak ihlallerinin sayısal ve oransal açıdan azlığı, demokrasisi gelişmekte olan bir ülke olarak Türkiye'de korunmalı ve daha da aşağı oranlarda gerçekleşmesi sağlanmalıdır. Bunun için polisin insan hakları alanında göreceği eğitimin nitelikli ve belli bir süreklilikte olması sağlanmalı, bu eğitimlerin kapsamına AYM'nin ihlal kararları dâhil edilerek bu yöndeki farkındalık yükseltilmelidir. Bu farkındalığı sayesinde polis, müdahale etmek durumunda kaldığı somut olayda yapıcı davranarak, hem kamu düzeninin tesisinde etkili olacak hem de hak ihlali oluşmasının önüne geçebilecektir. Kamu düzeni, polisin bu farkındalığı ve hassas tutumu sayesinde adaletli bir kamu düzeni olarak tesis edilebilecek, temel hak ve hürriyetler de adaletli bir kamu düzeni içinde ulaşılabilir, erişilebilir kılınıp, yeknesaklığı sağlanabilecektir. Demokratik hukuk devletlerinde iç güvenlik ve toplumsal barış bu sayede sağlanabilir ve sürdürülebilir kılınabilir.

KAYNAKÇA

- ACARAY, Deniz, İnsan Hakları, Ankara: Polis Akademisi Yayınları, 3. Baskı, 2020.
- ACARAY, Deniz, "21. Yüzyılda İnsan Hakları Ve Güvenlik", Farklı Açılımlarla İnsan Hakları Ve Güvenlik, (Özkaya, Ö. Ed.), Adalet Yayınevi. 1. Baskı, 2020.
- CANIKLIOĞLU, Meltem DİKMEN, Anayasal Devlette Meşruiyet, Yetkin Yayınları, 2010.
- CİVELEK, J. "1789 Fransız Bildirisi Ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni , 9 (1) , 1-9, 2011.
- ÇOLAK, Yılmaz, "Emniyet Teşkilatındaki Demokratik Dönüşüm: Polis Akademisi Örneği", Liberal Düşünce Dergisi, Yıl: 22, Sayı: 85, Kış 2017, ss. 77-83.
- ERTAŞ, Şeref, Eşya Hukuku, DEU Hukuk Fakültesi Yayınları, 1995.
- GÖNENÇ, Levent, "Siyasi İktidar Kavramı Bağlamında Anayasa Çalışmaları İçin Bir Kavramsal Çerçeve Önerisi", AÜFD, 2007, Cilt 56.
- GÖZTEPE, Ece, "Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuruya İlişkin İki Buçuk Yıllık İçtihadının Kısa Bir Değerlendirmesi", Anayasa Yargısı Dergisi, 2015, Cilt:31, Sayı: 1, 17-33.
- HEYWOOD, Andrew, Siyaset, Adres Yayınları, editör: Buğra KALKAN, Ekim, 2007.
- İNCEOĞLU, Sibel, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa içinde, Hak Ve Özgürlükleri Sınırlama Ve Güvence Rejimi,, Avrupa Konseyi, 1. Baskı, 2013.
- KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukuku, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2009.
- KAPANİ, Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 1993.
- KUÇURADI İonna, İnsan Hakları Kavramları Ve Sorunları, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara, 2007.
- METİN, Yüksel, Ölçülülük İlkesi, Seçkin Yayınları, 2002.
- MUMCU, Ahmet & KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri, Turhan Kitabevi, 4.Baskı, 2007.
- ROUSSEAU, J.J., Toplum Sözleşmesi, Çev.Ahmat Şansılay, Anahtar Yayınları, Ekim 2010, I,VI.

- SADIK Khwaja Gulam, Bugünkü İslamda İnsan Hakları, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri İçinde, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, 2009.
- SUNAY, Reyhan, Tartışılan Egemenlik, Yetkin Yayınları, 2007.
- ŞİMŞEK Altın Aslı, Genel Kamu Hukukunun Temel Kavramı Olarak Kamu Düzeni, Turhan Kitabevi, Ankara, 2012.
- TEZİÇ, Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 2. Baskı, 1991.
- ZABUNOĞLU, Yahya, (Bir Hukuk ve Siyasal Bilim Problemi Olarak) Devlet Kudretinin Sınırlandırılması), Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1963.
- AYM, 2006/35 Esas, 2007/48 Karar sayılı, 11.04.2007 tarihli kararı.
- AYM, 2006/142 Esas, 2008/148 Karar sayılı, 24.09.2008 tarihli Kararı.
- AYM'nin 2015/19 Esas, 2015/17 Karar sayılı, 18.02.2015 tarihli kararı.
- AYM'nin 2017/180 Esas, 2018/109 Karar sayılı, 06.12.2018 tarihli kararı.
- AYM'nin 2019/28 Esas, 2019/57 Karar sayılı, 26.06.2019 tarihli kararı.
- AYM'nin 2019/78 Esas, 2020/6 Karar sayılı, 23.01.2020 tarihli kararı.
- AYM, B. No: 2012/990, 10.12.2014 tarihli kararı.
- AYM, B. No: 2017/22700, 28.5.2019 tarihli kararı.
- AYM, B. No: 2015/5365, 3.4.2019 tarihli kararı.
- AYM, B. No: 2016/13964, 28.1.2020 tarihli kararı.
- AYM, B. No: 2017/31774, 14.10.2020 tarihli kararı.
- AYM, B. No: 2018/1562, 15.12.2020 tarihli kararı.
- https://www.anayasa.gov.tr/media/7192/bb_istatistik_2020-min.pdf. Erişim Tarihi: 20.01.2020.
- <https://www.pa.edu.tr/ataturk-ve-turk-polisi.html>. Erişim Tarihi: 20.01.2020.
- <https://www.egm.gov.tr/>. Erişim Tarihi: 20.01.2020.
- <https://www.jandarma.gov.tr/>. Erişim Tarihi: 20.01.2020.
- 1982 Anayasası.
- 3201 sayılı Emniyet Teşkilat Kanunu.
- 2559 sayılı Polis Vazife Ve Salâhiyet Kanunu.

