



ANA TEMA¹

3. Madde

Bouyid /Belçika kararı ışığında asgari ağırlık düzeyi testi

(Son güncelleme: 06/07/2020)

Giriş

Büyük Daire, *Bouyid /Belçika* [BD] kararında, tamamen Devlet görevlilerinin denetimi altında bulunan kişilere yapılan kötü muameleyle ilgili olarak aşağıdaki yeni ilkeyi benimsemiştir. Bir kişi özgürlüğünden yoksun bırakıldığında ya da kolluk kuvvetleriyle karşı karşıya geldiğinde, kişinin kendi davranışı kesinlikle gerektirmediği halde fiziksel güç kullanılması, insan onurunu zedeler ve Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlalini oluşturur (§§ 100 ve 101 birlikte okunduğunda).

3. Madde kapsamında asgari ağırlık düzeyi testi

Sözleşme'nin 3. Maddesi üç kötü muamele biçimini kesin ifadelerle yasaklar: işkence, insanlık dışı muamele veya ceza ve aşağılayıcı muamele veya ceza.

Mahkeme'nin yerleşik içtihatına göre, kötü muamelenin, 3. Madde kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari bir ağırlık düzeyine erişmesi gerekir. Mahkeme, bu düzeyi ölçmenin göreceli olduğuna ve muamelenin süresi, bedensel veya zihinsel etkileri ve bazı davalarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davanın bütün somut koşullarına bağlı olduğuna karar vermiştir. (*Muršić /Hrvatistan* [BD], § 97).

Mahkeme, ağırlık eşliğine erişilip erişilmediğini belirlemek amacıyla aynı zamanda başka etkenleri de dikkate alabilir; özellikle:

- kötü muamelenin uygulanma amacı ile birlikte ardında yatan niyet ya da saik; mağduru aşağılama veya onurunu kırmaya yönelik bir niyetin olmaması, Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiği tespitini nihai olarak hükümsüz kılamaz;
- kötü muamelenin uygulandığı bağlam: örneğin, gerginliğin ve duyguların tırmandığı bir ortam; ve
- mağdurun savunmasız durumda olup olmadığı (*Khlaifia ve Diğerleri /İtalya* [BD], § 160).

Bouyid /Belçika kararı öncesinde, bu test, söz konusu davranışın türüne bakılmaksızın uygulanıyordu. Bu nedenle, Mahkeme'nin önüne, *İrlanda /Birleşik Krallık* [BD] kararında olduğu gibi, "şiddetin hem ahlaki gerekçeyle hem de çoğu davada olduğu gibi, Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamına girmeyen ama Sözleşmeciler Devletlerin iç hukuku uyarınca kınanması gerektiği" davalar gelebiliyordu (§ 167).

¹ Yazı İşleri Müdürlüğü tarafından hazırlanmıştır. Mahkeme'yi bağlamaz.

Bu temelde ve Devlet görevlileri tarafından kötü muamele yapıldığının iddia edildiği durumlarda Mahkeme şu tespitlerde bulundu:

- Başvuranın zorla polis karakoluna götürülürken hissettiği bir miktar sindirilmişlik, gerekli eşiği geçmemiştir (bkz. [Foka /Türkiye](#), § 61, ve [Protopapa /Türkiye](#), § 49);
- Başvuranın, herhangi bir bedensel yara almasına yol açmadan ve ruh halinde hiçbir uzun vadeli etki yaratmadan dört saat boyunca kelepçeli tutulmuş olması, 3. Madde uyarınca gerekli ağırlık eşiğine ulaşmamıştır (bkz. [Wieser /Avusturya](#));
- Oğlu komadayken polis karakoluna götürülüp önceden hazırlanmış bir ifadeyi imzalamaya zorlanan kişinin çektiği acı ve ıstırap 3. Madde uyarınca gerekli asgari ağırlık eşiğine erişmemiştir (bkz. [Berktaş /Türkiye](#), § 176).

***Bouyid /Belçika* kararında asgari ağırlık testinin iyileştirilmesi**

[Bouyid /Belçika](#) [BD] kararında, Mahkeme, özgürlüğünden yoksun bırakılmış “veya daha genel olarak kolluk kuvvetleriyle karşı karşıya kalmış” bir kişi özelinde asgari ağırlık düzeyi testini kullanmamış ve aşağıdaki gibi davranmıştır.

Mahkeme, (§ 100’de) hiçbir yoruma yer bırakmayan açıklıkta bir kural benimseyerek başlar: “Özgürlüğünden yoksun bırakılmış veya daha genel olarak kolluk kuvvetleriyle karşı karşıya kalmış bir kişi özelinde, kişinin kendi davranışı kesinlikle gerektirmediği halde herhangi bir fiziksel güç kullanımı, insan onurunu zedeler ve *ilke olarak* 3. Maddede öngörülen hakkın ihlalini teşkil eder” (vurgu eklendi). Bu yaklaşımın çıkış noktası, [Ribitsch /Avusturya](#) [BD], §38 kararında ortaya konulan yerleşik ilkedir.

Mahkeme, (§ 101’de) “ilke olarak” ifadesinin, “yukarıda sözü edilen ağırlık eşiğine erişilmediğinden böyle bir ihlalin bulunmasına mahal olmayan durumlar olabileceği” biçiminde anlaşılamayacağına açıklık getirerek devam eder (§ 101). Bunun nedeni, “aşağılayıcı” muamele ve “insan onuruna saygı” kavramları arasında özellikle “güçlü bir bağ” bulunması nedeniyle “insan onuruna herhangi bir müdahalenin, Sözleşme’nin tam da özüne aykırı olması” (*a.g.e*) idi (§§ 89 ve 90 ve içinde gönderme yapılan davalar).

Mahkeme, vardığı sonuçta **yeni uygulanabilir ilkeyi** şöyle belirler: “Kolluk kuvvetlerinin bir kişiye karşı insan onurunu kıran herhangi bir davranışı, Sözleşme’nin 3. Maddesinin ihlalini oluşturur. Bu, özellikle de, kolluk kuvvetlerinin, bir kişiye karşı kişinin davranışı fiziksel güç kullanımını kesinlikle gerektirmediği halde fiziksel güç kullanması durumuna (söz konusu kişi üzerindeki etkisi ne olursa olsun) uygulanır” (§ 101).

Özetle, [Bouyid /Belçika](#) kararındaki yaklaşımın anlamı şudur: Bir başvuran tamamen Devlet görevlilerinin denetimi altında olduğu zaman, Mahkeme'nin yapacağı inceleme, şikayet edilen konunun Sözleşme’nin 3. Maddesi kapsamına girip girmediğini belirleyebilmek için başvuranın maruz bırakıldığı muamelenin ağırlığı değil, gerekliliği üzerinde durmalıdır. Muamelenin kesinlikle gerekli olduğu düşünülmez ise, bu, aşağılayıcı muamele ve dolayısıyla Sözleşme’nin 3. Maddesinin ihlali olarak görülür (§§ 111 and 112).

***Bouyid /Belçika* kararının uygulanabilir olduğu davalarda ağırlık testi yine de söz konusu olur mu?**

Ağırlık testi, muamelenin, başvuran tamamen Devlet görevlilerinin denetimi altındayken gerçekleştiği davalarda ve Mahkeme bir adım daha ileri gidip yapılan muameleyi insanlık dışı ya da işkence olarak tanımlamak istediğinde yine söz konusu olacaktır.

Bouyid /Belçika kararının uygulandığı yeni önemli örnekler

- *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri /Türkiye* : Mahkeme, göstericilere karşı güç kullanılıp tutuklama yapılması bağlamında *Bouyid* testini (§ 62) uyguladı. Mahkeme, yaralanmalar ağır olduğu ve sağlık raporlarıyla da belgelendiği için başvuruların maruz kaldığı muamelenin, “önce 3. Madde kapsamına girdiği” (§ 65) kanaatinde oldu. Daha sonra Mahkeme kullanılan gücün “gerekli ve orantılı” (§ 66) olup olmadığını soruşturdu. Kullanılan güç “aşırı ve haksız” (§ 69) olduğu için Mahkeme Sözleşme’nin 3. Maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardı.
- *A.P. /Slovakya* : Mahkeme, kullanılan fiziksel gücün “kesinlikle gerekli” (§§ 59-63) olup olmadığını değerlendirdikten sonra tutuklama esnasında yüze tokat atılmasıyla “ağırılık eşiği”ne erişildiğini düşündü. Küçük başvuranın savunmasız ve görevlilerin de profesyonel olmalarını dikkate alan Mahkeme, başvuran, görevlilere tükürmüş veya yumruk atmaya teşebbüs etmiş olsa dahi, güç kullanımının kesinlikle gerekli olmadığı (§ 62) kanaatine vardı.
- *Yusiv /Litvanya* : Mahkeme, “başvuranın kendi davranışı kesinlikle gerektirmediği halde polis tarafından herhangi bir fiziksel güç kullanımının asgari ağırlık düzeyine erişeceğini ve böylelikle 3. Madde ile bağdaşmayacağını” (§ 59) vurgulamış ve tutuklama bağlamında, başvuran görevlilere küfretmiş veya tekme atmaya veya ısırma kalkışmış olsa bile, “başvuranı görevlilere daha fazla kolaylık sağlar hale getirmek için birkaç eğitilmiş polisin mevcut davadaki kadar ağır bir fiziksel güce (en az on sekiz darbeye) başvurmasının kesinlikle gerekmediğine” (§ 61) karar vermiştir.
- *Balajevs /Latviya* : Hükümetin olayların başvuranın aktardığı biçimine karşı çıkmadığını ve güç kullanımının kesinlikle gerekli olduğunu gösteremediğini tespit eden Mahkeme, başvuranın yaralarının kendisine fiziksel acı ve sıkıntı ve aynı zamanda kayda değer oranda manevi acı vermiş olması gerektiğini ve sonuçta insan onurunun zedelendiğini düşünerek 3. Maddenin ihlal edildiği kararını aldı (§ 95).
- *Pranjić-M-Lukić /Bosna Hersek* : Mahkeme, davanın özel koşulları altında, (başvuran, aleyhindeki cezai yargılama sürecinde, isteği dışında psikiyatrik ve psikolojik muayeneye zorla götürülürken) kelepçe kullanılmasını başvuranın davranışının kesinlikle gerektirmediği kararını aldı. Kelepçe kullanımı başvuranın insan onurunu zedelemişti ve zaten kendi başına aşağılayıcı bir uygulamaydı (§ 82).
- *Mitu /Moldova Cumhuriyeti* : Mahkeme, başvuranın evinde yapılan arama sırasında polis memurlarının muamelesini, her ne kadar başvuranın hareketlerine (başını kaldırması) karşılık yapılmış olsa da, başvuranın hiçbir tehlike yaratmayan bu davranışının kesinlikle gerektirmediğini düşündü. Mahkeme, bu koşullar altında bu tür herhangi bir muamelenin insan onurunu zedelediği ve 3. Maddede belirtilen hakka müdahale oluşturduğunu vurguladı (§ 35).

ÖNEMLİ İÇTİHAT REFERANSLARI

Önde gelen dava:

- *Bouyid /Belçika* [BD], no. 23380/09, AHİM 2015

Diğer davalar

- *Şakir Kaçmaz /Türkiye*, no. 8077/08, 10 Kasım 2015
- *Caracet /Moldova Cumhuriyeti*, no. 16031/10, 16 Şubat 2016
- *Zalyan ve Diğerleri /Ermenistan*, no. 36894/04 ve 3521/07, 17 Mart 2016
- *Cazan /Romanya*, no. 30050/12, 5 Nisan 2016
- *Balajevs /Latviya*, no. 8347/07, 28 Nisan 2016
- *Eğitim ve Bilim Emekçileri Sendikası ve Diğerleri /Türkiye*, no. 20347/07, 5 Temmuz 2016
- *Gedrimas /Litvanya*, no. 21048/12, 12 Temmuz 2016
- *Yusiv /Litvanya*, no. 55894/13, 4 Ekim 2016
- *Barakhoyev /Rusya*, no. 8516/08, 17 Ocak 2017
- *Zherdev /Ukrayna*, no. 34015/07, 27 Nisan 2017
- *A.P. /Slovakya*, no. 10465/17, 28 Ocak 2020
- *Castellani /Fransa*, no. 43207/16, 30 Nisan 2020
- *Gremina /Rusya*, no. 17054/08, 26 Mayıs 2020
- *Pranjić-M-Lukić /Bosna Hersek*, no. 4938/16, 2 Haziran 2020
- *Mitu /Moldova Cumhuriyeti*, no. 23524/14, 30 Haziran 2020