



COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME
EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

İKİNCİ DAİRE

TURAN ÇAKIR – BELÇİKA

(Başvuru no. 44256/06)

SONKARAR

STRAZBURG

10 Mart 2009

KESİNLEŞME

10/06/2009

Bu sonkarar yazım düzeltmelerine tabi tutulabilir.

Turan Çakır – Belçika davasında,,

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İkinci Dairesi aşağıdaki yargıçlarla toplanmıştır:

Başkan: Ireneu Cabral Barreto,

Üyeler: Françoise Tulkens,

Vladimiro Zagrebelsky,

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Nona Tsotsoria,

Yazı İşleri Müdürü: Sally Dollé,

17 şubat 2009 tarihinde kapalı olarak müzakerede bulunan Mahkeme, aynı tarihte aşağıdaki sonkararı kabul etmiştir:

USUL

1. Bu dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Avrupa Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Belçika vatandaşı Turan Çakır'ın ("başvurucu") 25 Ekim 2006 tarihinde, Belçika Krallığı'na karşı Mahkeme'ye yaptığı bir başvurudan (no. 25720/05) kaynaklanmıştır.

2. Başvurucu Brüksel'de avukatlık yapan Av. S. Benkhefifa, Av. T. Mitevov, Av. J. Callewaert ve Av. V. Henkinbrant tarafından temsil edilmiştir. Belçika Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi, Federal Adalet Bakanlığı'nda Genel Müdür Daniel Flore tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvurucu özellikle Sözleşme'nin 3. maddesi ile 6(1). fıkrasının ihlal edildiğini ileri sürmüştür.

4. İkinci Daire Başkan Yardımcısı 23 Nisan 2008 tarihinde, başvuruyu Hükümete iletmeye karar vermiştir. Başkan Yardımcısı aynı zamanda Dairenin, Sözleşme'nin 29(3). fıkrası gereğince, davanın kabuledilebilirliği ile esasının birlikte incelenmesine karar vermiştir.

DAVANIN ESASI**I. DAVA KONUSU OLAYLAR**

5. Başvurucu 1967 doğumlu olup, Schaerbeek'te ikamet etmektedir.

6. Davaya konusu olaylar, nüfusunu büyük oranda yabancı kökenlilerin ve özellikle Türklerin oluşturduğu bir mahallede yaşanan ciddi vakaların ardından gerçekleşmiştir.

A. Başvurucunun yakalanmasına ilişkin anlatımı

7. Polisler 17 mart 1996 tarihinde, bir uyuşturucu ticaretiyle ilgili yürütülen soruşturma kapsamında başvurucunun kardeşini yakalamak üzere aile konutuna gelmişler, daha sonra arama yapmak için tekrar eve gelmişlerdir. Başvurucu, polislerden birinin dikkatini çekmek ve kardeşinin yakalanma sebebini sormak için polisin omzuna parmaklarıyla hafifçe vurduğunu ileri sürmektedir. Yine başvurucuya göre polis cevap olarak kendisine doğru dönmüş, göğüs hizasına doğru çok güçlü bir darbe vurmuş ve başvurucuyu göğsünden itmiştir. Ayrıca polis göz yaşartıcı gaz içeren bir kutu almış ve kutu boşalana kadar başvurucunun yüzüne gaz sıkılmıştır. Başvurucunun annesinin de tam yüzüne gaz sıkılmıştır.

8. Başvurucu polisi itmeye çalışmıştır. Bunun üzerine başka bir polis başvurucuya çelme takarak yere düşürmüş, başvurucuyu yerde zapt etmiş ve kelepçelemiştir. Diğer iki polis, başvurucunun tam boynu hizasına tekme atmışlardır. Üç polisten biri başvurucunun üzerine oturmuş ve ağzına ve gözlerine göz yaşartıcı gaz sıkmaya devam etmiştir. Başvurucu bir araca bindirilmek üzere yerde sürüklenmiştir. Polislerden biri karakola gelinceye kadar tüm yol boyunca başvurucuya tehditler savurmuş, aynı zamanda ırkçı hakaretlerde bulunmuştur. Başvurucu araç içinde de tekmelere maruz kalmış, kaşı açılmış ve ciddi surette kanamıştır. Karakola geldiklerinde polisler “sana nasıl adam dövülür, göstereceğiz” diyerek başvurucuyu tehdit etmişlerdir. Bir polis başvurucuyu saçından yakalayarak iki büküm hale getirmiş ve bu şekilde kapıya doğru yürümeye zorlamıştır.

9. Gaz nedeniyle yarı baygın durumdaki başvurucu tam kapının önünde düşmüş ve bu sırada bir polis başvurucunun genital bölgesine tekme atmıştır. Aynı polis kendisine “seninle biraz oynayacağız”, demiştir. Başvurucu ve polisler bir büroya girmişlerdir. Burada başvurucu yine dövülmüş ve hakarete uğramıştır. Polisler ırkçı hakaretler savurmuş ve başvurucuyu “evet bayım” şeklinde cevap vermeye zorlamışlardır. Değişik polisler odaya girmiş ve başvurucuyu döverek oturduğu sandalyeden düşürmüşlerdir. Bir polis sandalyeyi almış ve başvurucunun başına iki kez vurmuştur. Başvurucu ayak tabanına ve çenesine darbeler almıştır. Aynı polis bu sefer bir telefon rehberini alarak başvurucunun kafasına ve yüzüne vurmuştur. Başvurucunun burnu kırılmıştır. Polisler bunun üzerine ciddi biçimde kanaması olan başvurucuyu hastaneye götürmek üzere ambulans çağırmaya karar vermişlerdir. Başvurucu karakoldan çıktığı sırada da dövülmüştür.

10. Başvurucu hastanenin acil bölümünde yatağa kelepçelenmiştir. Başvurucunun durumunu görünce şoka uğrayan bir doktor derhal serbest bırakılmasını ve polislerin odayı terk etmesini istemiştir. Başvurucu on gün hastanede kalmıştır. Vücudu yaralar ve morluklarla kaplı olan başvurucunun burnu ve pek çok dişi kırılmıştır. 22 Kasım 2004 ve 11 Ekim 2006 tarihlerinde verilen iki tıbbi rapora göre, başvurucu 1996 yılında uğradığı

saldırı nedeniyle, özellikle sol kulağında işitme kaybı, görme yetisinde azalma, baş dönmesi, burun septumunda deviasyona sebep olan bir kırık nedeniyle nefes alma güçlüğü ve diş sorunları gibi ciddi izler taşımaktadır.

B. Başvurucunun yakalanmasına dair Hükümet'in anlatımı

11. 17 Mart 1996 tarihinde üç polis müfettişi C.M., M.B. ve D.H. başvurucunun kardeşini sorgulamak üzere götürmüşler ve saat 18:45'te sorguya götürülen şahsın ve ailesinin evinde arama yapmışlardır. Müfettişler söz konusu binanın içinde şüpheli bir üçüncü şahsın üzerini ararlarken, açıkça sarhoş olan başvuru kardeşinin yakalanmasıyla ilgili suçlayıcı ifadelerde bulunarak M.B.'nin bulunduğu yöne doğru koşmuştur. Başvuru kendisiyle M.B. arasına giren D.H.'ye, şiddetli darbeler indirmiştir. C.M. ve M.B. de bunun üzerine meslektaşlarının yardımına koşmuşlardır.

12. Üç müfettiş ifadelerinin alındığı 17, 19 ve 24 Kasım 1998 tarihli duruşma tutanağına göre, uyuşturucunun etkisi altında gibi görünen başvuru zaptedebilmek için sprey kullanmak ve başvuru yere düşüren hamleyi yapmak zorunda kalmışlardır. Ancak yerde sert bir şekilde debelendiği ve tekme ve yumruk attığı için başvuru kelepçelemek mümkün olmamıştır. Müfettişlerin etrafı bir kalabalık tarafından sarılmış ve birtakım kişiler bir anda kendilerine vurmaya ve hakaret etmeye başlamışlardır. Başvuru yere tutan M.B. her yönden gelen çok sayıda tekmeyle maruz kalmış ve M.B.'yi hedef alan tekmelerden bazıları başvuruya da isabet etmiştir. D.H. bir gün iş göremezlik raporu almış, doktorlar omuzda ve kolunda morluklar tespit etmişlerdir. M.B.'de yaralanma tespit eden tıbbi rapor yoktur, fakat işgöremez hale gelmiştir.

13. Destek kuvvet için gelen pek çok polis memuru büyük bir kalabalığın varlığını doğrulamışlar ve bulundukları yöne doğru kaldırım taşları fırlatan kalabalığın saldırganlığından söz etmişlerdir. Olay yerinde bulunan başka tanıklar da (başvurucunun aile fertleri de dahil olmak üzere) başvuru polise arabasına binmek istemediğini, direndiğini ve polislerin onu zapt etmek zorunda kaldıklarını doğrulamışlardır. Bir diğer tanık başvuru çok fazla içmiş olduğunu, bu yüzden "ayakta duramadığını" söylemiştir. Bütün tanıklar polislerin kol bandı taktığını doğrulamıştır.

14. Müfettişlere göre bu olaylar sırasında kalabalıktan bir adam silahını çıkarmış ve birkaç kez havaya ateş açmıştır. Başka tanıklar ise silahın ateşleyen müfettişlerden biri olduğunu söylemişlerdir. Soruşturmada, müfettişlerin ateşli silah kullandıklarını saklamak için hiç bir sebepleri olmadığı anlaşılmaktadır; çünkü koşullar silah kullanımını kolayca haklı kılacak niteliktedir.

15. Müfettişler 18:55'e doğru gelen destek kuvvetten yararlandıktan sonra başvuru karakola gidecek araca bindirmişlerdir. Bu sırada

başvurucunun yaralı olduğunu ve kaşının kanadığını görmüşlerdir. Ne sevk edildiği sırada ve ne de karakolda polisler başvurucuya vurmuşlardır. Karşılıklı oldukça sert sözler sarfedildiğini ve başvurucunun oturmayı reddederek kendilerine karşı sert bir tavır sergilediğini, bu nedenle onu zorlamak durumunda kaldıklarını ifade etmişlerdir. Fakat kendisine, testislerine ne yumruk veya tekme ve ne de ayakkabı veya sandalyeyle vurmuşlardır.

16. Başvurucunun bulunduğu büronun yakınındaki bürolarda bulunan polis memurlarının dinlendiği duruşmanın tutanaklarına göre polisler kavga sesleri duymuşlar fakat vurma sesi duymamışlardır.

17. Farklı polisler belirsiz bir saatte başvurucuyu hastaneye götürmüşlerdir. En erken saat 19:10'da karakola gelen başvuru burada uzun süre kalmamıştır. En çok yarım saatten daha az bir süre sonra hastaneye geldiği anlaşılmaktadır; dolayısıyla Hükümete göre bu tespit, başvurucunun karakolda maruz kaldığını iddia ettiği muameleye ilişkin suçlamalarını temelsiz bırakmaktadır.

18. Hastaneye gelindiğinde bir doktor başvurucunun içinde bulunduğu durumdan rahatsız olmuş, bu da orada bulunan polislerle doktor arasında sözlü bir atışmaya neden olmuştur. Polisler başvurucunun durumuyla ilgili sorumluluklarını şiddetle reddetmişlerdir.

19. Başvurucunun babası saat 21:30'da oğlunun durumuna ilişkin haber almak için karakola gelmiş ve şu beyanda bulunmuştur:

“Aslında o gün saat 18:00 ile 19:00 arasında evde uyuyordum. Saat 18:40'a doğru torunum beni uyandırmaya geldi ve oğlum Turan'ın sokakta kavga etmekte olduğunu söyledi.

Doğrudan dışarı çıktım ve oğlumun yerde olduğunu gördüm. Sivil giyimli üç kişi etrafını çevirmişti. Gördüğüm karşısında bir şok yaşadım ve hemen kavgaya atıldım. Sizin polis memuru olduğunuzu bilmediğim için vurmaya başladım. Oğlumla birlikte yerde olan polise bir çok kez tekme attığımı kabul ediyorum. Sizin polis olduğunuzu bana hiç kimsenin söylemediğini belirtmek zorundayım. Karşı gelenin de oğlum olduğunu bilmiyordum. Polis kimliğini gördüğümde size vurmaya hemen kestim. Aynı şekilde kavga sırasında onlarca kişinin oğluma yardım etmek için geldiğini kabul ediyorum. Ve bu kişilerden pek çoğu size vurdu. Size vurmaktan vazgeçmediği için oğlumla mücadele etmek zorunda kaldığınızı gördüm. Oğlumun sizin polis olduğunuzu bildiğinden eminim. Oğlumun birden çok kadeh kırmızı şarap içmiş olduğunu ve normal bir durumda olmadığını belirtmek isterim.”

20. Başvurucu ertesi gün hastanedeki yatağından basına seslenmiş ve polis şiddetinin kurbanı olduğundan yakınmıştır.

21. Hükümete göre, başvuru özellikle komiserliğe götürülürken kaşının üzerine aldığını iddia ettiği cop darbesi ve telefon rehberiyle vurulduğunu iddia ettiği darbelerle ilgili olarak yalan söylediğini bir çok kez kabul etmiştir.

C. Başvurucunun şikayeti ve buna ilişkin yapılan yargılama

22. St. Etienne Kliniği ortopedik cerrahi ve travmatoloji servisinin hazırladığı 27 Mart 1996 tarihli tıbbi rapora göre 18 Mart 1996 tarihinde başvurucuyu bir doktor muayene etmiş ve aşağıdaki lezyonları tespit etmiştir:

- Sağ gözde tamamen sarkmayla birlikte geniş morluk
- İki bilekte ve üst karın bölgesinde morluk
- Burunda kırık
- Sağ üst kadranda ağrı ve baş ağrısı
- Sol alt çenede ağrı.

23. Rapor başvurucunun tam teşhis ve takip için hastaneye yatırıldığını belirtmektedir.

24. Üç polisten biri olan D.H. için verilen bir tıbbi rapor, omuzda ve kolda şişlik olduğunu tespit etmekte ve kendisine bir günlük iş göremezlik vermektedir.

25. Başvurucu 22 Mart 1996 tarihinde, X'e karşı açılan soruşturmaya müdahil sıfatıyla katılmıştır. Başvurucu özellikle iş göremezliğe sebep olacak şekilde kasıtlı darp ve yaralamadan (Ceza Kanunu'nun 398 ve 399. maddeleri) ile kişilerin şeref ve haysiyetine saldırıdan (Ceza Kanunu'nun 443, 444 ve 448. maddeleri) şikayetçi olmuştur. Ayrıca polislerin ettiği ırkçı hakaretler nedeniyle, 30 Temmuz 1981 tarihli ırkçı ya da yabancı düşmanı eğilimli bazı davranışların bastırılmasına yönelik yasanın ihlal edildiğini iddia etmiştir. Gerçekten de bir polis memuru, kolluk güçlerine ait aracın arkasından koşan babasına “ne koşuyor bu arap?” diye seslenmiştir. Polisler başvurucunun kendisine de şu sözleri söylemişlerdir: “pis yabancı, pis bir yabancından öte bir şey değilsin ve hep öyle kalacaksın”, “bir araptan başka bir şey değilsin ve hep öyle kalacaksın”. Ayrıca polisler kimlik kartıyla ilgili olarak da başvurucuya “sana nerden verdiler bu kimliği? Kimden çaldın bakalım onu?”, demişlerdir.

26. Soruşturma yargıcı 26 Mart 1996 tarihinde başvurucunun vücudundaki yaralanmaları, türünü, sebebini ve muhtemel sonuçlarını tespit etmesi için bir adli tıp doktorunu görevlendirmiştir.

27. Doktor A.S. 26 Nisan 1997 tarihli ayrıntılı bir rapor hazırlamıştır. Rapora göre doktor, M.'nin verdiği iki tıbbi raporda saptanan yaralanmaların başvurucunun beyan ettiği fizyopatolojik mekanizmalarla potansiyel olarak uyuştuğunu belirtmiştir. Yaralanmaların yapısı ve gelişimi dikkate alındığında başvurucunun on günlük bir geçici tam işgöremezlik durumu olduğu kabul edilebilir. Kişide kalıcı bir iş göremezliğe sebep olacak hasarlı etkiler kalıp kalmayacağını «belirlemek için ise vakit henüz çok erkendir. Bir seneden önce tam ve kesin bir sonuca varılması öngörülebilir değildir ve kişinin durumu özel muayenelerin gerçekleştirilmesini gerektirmektedir”.

28. Soruşturma yargıcı 2 Mayıs 1996 tarihinde, darpla suçlanan üç polisin kimliğinin belirlenmesine ve mağdurun anne babasıyla kız kardeşinin de dinlenmesine karar vermiştir. Brüksel Kraliyet Savcı Yardımcısı olan Adli Polis Başkomiseri, 20 Mayıs 1996 tarihinde bu görevlere ilişkin bir sözlü beyanda bulunmuştur. Komiser soruşturma sonrasında başvuru ve babası aleyhine açılan soruşturma dosyasının bir kopyasını almıştır. Bu dosya, olayların geçtiği gün M.B. tarafından tutulan tutanak ile birlikte C.M. ve D.H.’nin ile başvurunun babasının ifadelerinden oluşmaktadır. Komiser bu belgeleri inceledikten sonra, soruşturma yargıcının istedi ek soruşturma işlemlerinin yapılmasına gerek bulunmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Soruşturma yargıcı da yeterince bilgi sahibi olduğuna kanaat getirerek bir karar vermiş, bu karar 14 Kasım 1996 tarihinde tebliğ edilmiştir. Soruşturma yargıcı aynı zamanda 6 Aralık 1996 tarihinde başvurucuyu dinlemiştir.

29. Savcı iddiasını sunarak, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verilmesini talep etmiş, Ön-Dava Dairesi dosya üzerinden inceleme tarihini 15 Eylül 1997 olarak belirlemiştir. Bu Daire duruşmayı ise 13 Ekim 1997 tarihine bırakılmıştır.

30. 13 Ekim 1997 tarihli duruşmada başvurunun avukatı gerekli soruşturma işlemlerinin yapılmadığını belirtmiştir. Ön-Dava Dairesi 3 Kasım 1997 tarihinde bu talebe hak vermiş ve ek soruşturma işlemleri yapılmasına karar vermiştir. Soruşturma işlemleri 1999 yılının sonunda tamamlanmıştır.

31. Bu işlemler arasında kolluk hizmetleri daimi denetim komitesince yapılan bir soruşturma da yer almıştır. Soruşturmacı değerlendirme raporunda, polislerin başvurunun maruz kaldığı darbelerin gerekçesi olarak, kendisinin direnişini ve sonrasında çıkan arbedeyi gösterdiklerini belirtmektedir. Buna karşın soruşturmacı, başvurunun hastaneye geldiği sırada vücudunda bulunan yaraların, sert de olsa takılan bir çelmenin sonucu ya da salt başvuruca zapt etmek için kullanılmış “zorunlu kuvvet”in bir sonucu olmasının şüpheli görüldüğünü belirtmiştir. Polisler başvurucuya vuranların arbedeye katılan ve onu kurtarmaya çalışan tanıklar olduğunu anlatmışlardır. Oysa soruşturmacı bu darbelerin asıl hedefi olması gereken polis memuru M.B.’nin vücudunda hiç bir iz bulunmazken, vücudunda yaralanmalar ve darbe izleri bulunan tek kişinin başvuruca olmasını şaşırtıcı bulmuştur. Soruşturmacı soruşturma yargıcına başvurunun karakolda maruz kaldığı darbelerle ilgili üç polisin yeniden dinlenmesine karar verilmesi yönünde öneride bulunmuştur.

32. Buna karşın soruşturma yargıcı polislerin yeniden dinlenmesine gerek olmadığına karar vermiştir.

33. 7 Haziran 2000 tarihinde soruşturma yargıcı yeni bir karar vermiş ve bu karar tebliğ edilmiştir.

34. Aynı tarihte Kraliyet Savcısı, Ön-Dava Dairesi’nden (*la chambre du conseil*) kovuşturmayaya gerek olmadığı yönünde karar vermesini istemiştir.

Savcı dava dosyasından hareketle, suçlananlara isnat edilen şiddet eylemlerinin temelinde müdahil sıfatıyla davaya katılanın hareketlerinin bulunduğunu belirtmiş ve suçlananlarca kullanılan kuvvetin meşru amaçlar için ve görevlerinin ifası çerçevesinde kaldığının vurgulamıştır. Savcı 30 Temmuz 1981 tarihli yasanın ihlali olarak nitelenen eylemler bakımından ise bunların, önleyici tedbirlere konu olan diğer eylemlerle bağlantılı olduğu sonucuna varmıştır.

35. Davanın Ön-Dava Dairesi tarafından incelenmesi bir kez daha ileri bir tarihe, 17 Ekim 2000 tarihine bırakılmıştır. Ön-Dava Dairesi kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

36. Başvurucu kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı İddianame Dairesi (*la chambre de mises en accusation*) nezdinde itirazda bulunmuş, fakat davanın bu daire önünde incelenmesine yönelik bir tarih belirlenmemiştir. Başvurucunun avukatı, dava tarihinin belirlenmesi için Başsavcılık nezdindeki girişimlerini arttırmış fakat başarılı olamamıştır (27 Mayıs, 7 Haziran, 2 Kasım 2004 tarihli ve 8 Aralık 2005 tarihli dilekçeler).

37. İddianame Dairesi 26 Nisan 2006 tarihinde kamu davasının zaman aşımından düştüğü sonucuna varan bir karar vermiştir.

38. Toplanan kalabalığın arasında bulunan kişilerden biri hakkında da vurma, yaralama, hakaret ve polise mukavemetten soruşturma başlatılmıştır. Bu kişi yirmi bir aylık hapis cezasına mahkum edilmiştir.

39. Adalet Bakanlığı 14 Şubat 2006 tarihinde, başvurucunun avukatına gönderilen bir mektupta yaşanan olayın iç işleyişteki bir düzensizlikten kaynaklandığını kabul etmiştir. Bakanlık aynı olayların gelecekte yaşanmaması için yapısal tedbirlerin alındığını belirtmiştir. *Le Soir* gazetesinde yayınlanan bir makalenin ardından, Bakanlar Kurulu bir basın açıklaması yapmış, bu açıklamada Brüksel Başsavcısının 31 Ocakta Bakanlığa gönderdiği bir yazıya yer verilmiştir; bu yazıda bu dosyanın beş yıl boyunca gerektiği şekilde ele alınamadığını, bunun sebebinin yargılamanın önüne engeller çıkarma arzusu değil fakat dosyaya bakmakla görevli yargıcın yaşadığı çok ciddi sağlık sorunları nedeniyle ortaya çıkan bir hareketsizlik olduğu belirtilmiştir. Bildiri ayrıca, “açıkça kasıtlı bir hareketsizlik” veya “savcıyla polis arasında hileli işbirliği” bulunduğunu kanıtlayacak bir belirti görülmediğini belirtmiştir.

40. Başvurucunun avukatının yaptığı şikayet üzerine Danışma ve Soruşturma Komisyonu 14 Nisan 2006 tarihinde bir karar vererek şikayetin haklı olduğunu, her ne kadar istisnai bir durum söz konusu olsa da bir şikayetin değerlendirilmesinde bu denli gecikilmesinin hoşgörülemez olduğunu ve görevli birim başkanının dosyanın düzgün bir şekilde takip edildiğinden emin olması gerektiğini belirtmiştir.

D. Başvurucu aleyhine açılan soruşturma

41. Hükümete göre başvurucu ve babası aleyhinde polise mukavemete teşvik, ölümle tehdit, memura yönelik işgöremezliğe sebep olacak şekilde şiddet, hakaret ve silahlı mukavemetten soruşturma açılmış, fakat savcılık tarafından takipsizlikle sonuçlandırılmıştır.

KARAR GEREKÇESİ

I. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

42. Başvurucu, yakalanması sırasında ve gözaltında tabi tutulduğu muameleyi “işkence” olarak nitelemiş ve bu muameleden şikayetçi olmuştur. Başvurucu Sözleşme’nin 3. maddesinin hem esas açısından hem de usul açısından ihlal edildiğini iddia etmiştir. Sözleşme’nin 3. maddesi şöyledir:

“Hiç kimse işkenceye, insanlıkdışı veya aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz.”

A. Kabuledilebilirlik

43. Hükümet öncelikle iç hukuk yollarının tüketilmediğini iddia etmiştir. Başvurucu ilk olarak Ceza Soruşturması Yasası’nın 413. maddesini kullanmamış ve İddianame Kurulu’nun kararına karşı üst mahkemeye başvurmamıştır. Ayrıca başvurucu, savcının iddianame dairesi önünde dava tarihini belirlemek için geçirdiği anormal derecede uzun zaman nedeniyle Brüksel birinci derece mahkemesinde devlet aleyhine tazminat davası açmamıştır.

44. Başvurucu ise iç hukuk yollarını tüketmek için kendisinden makul olarak beklenebilecek her şeyi yaptığını savunmuştur. Başvurucu ilk olarak kamu davasının zamanaşımına uğraması halinde davanın esası hakkında karar verilmesi hususunda hukuki bir imkansızlık olduğunun vurgulamıştır. Zamanaşımı, masum olduğu anlaşılsa dahi şüpheli veya sanığın suçluluğu ya da masumiyetiyle ilgili herhangi bir karar verilmesi ihtimalini ortadan kaldırır. Belçika makamlarının hareketsizliği karşısında başvurucunun kendisi defalarca girişimde bulunarak İddianame Kurulu önünde duruşma gününün belirlenmesi için uğraşmış fakat bunda başarısız olmuştur. Başvurucuya göre, haklarından yararlanmasını engelleme iradesini yansıtan devlet mercilerinin bu hareketsizliği karşısında kendisinin iç hukuk yollarını tüketme yükümlülüğünden muaf tutulmalıdır.

45. Mahkeme, Sözleşme'nin 35(1). fıkrasına göre Mahkeme'ye ancak iç hukuk yolları tüketildikten sonra başvurulabileceğini hatırlatır. Bu açıdan Mahkeme, Sözleşme'nin 35(1). fıkrasının taraf devletlere, kendisine karşı işlendiğini iddia ettiği ihlallerin meydana gelmesinin önlenmesi ya da düzeltilmesi şeklinde verdiği olanağı, her başvurunun ulusal mahkemelere vermiş olması gerektiğinin vurgulamıştır (bk. *Cardot – Fransa, Seri A no 200, §36, 19 Mart 1991*). Bu kural iç hukukun, öne sürülen ihlale karşı etkili bir başvuru sağladığı varsayımı üzerine kuruludur (bk. *örneğin Selmouni – Fransa [GC], no 25803/94, §74, CEDH 1999-V*).

46. Ancak Sözleşme'nin 35(1). fıkrası sadece, aynı zamanda hem iddia edilen ihlale ilişkin olan ve hem de erişilebilir ve elverişli olan iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiğini emreder. Bunun dışında, ihtilaflı duruma çözüm getirecek nitelikte, dolaylı olmayan ama doğrudan bir hukuk yoluna başvurmuş olan kişi, kendisine sunulan fakat etkili olma ihtimali bulunmayan diğer hukuk yollarına başvurmak zorunda değildir (bk. *Manoussakis ve Diğerleri – Yunanistan, 26 Eylül 1996, Recueil des arrêts et décisions 1996-IV, §33*). Ayrıca Mahkeme Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiası gündeme geldiğinde, bireyin bu hükmün ihlal edildiğine ilişkin savunulabilir bir iddiayı dile getirmesi halinde, etkili başvuru kavramının devlete sorumluların bulunmalarına ve cezalandırılmalarına yönelik derin ve etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü getirdiğini hatırlatır (bk. *özellikle 28 Ekim 1998 tarihli Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan, Recueil 1998-VIII, §102, ve Selmouni, a.g.k., § 79*).

47. Mahkeme itirazın ilk bölümü bakımından, İddianame Kurulu'nun 26 Nisan 2006 tarihinde kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düştüğüne dair bir karar verdiğini tespit etmektedir. Mahkeme, bu koşullarda bir üst başvurunun sonuçsuz kalacağı hususunda başvurucuyla aynı görüştedir.

48. Mahkeme başvurunun devlete karşı tazminat davası açmayı ihmal ettiği iddiasıyla ilgili olarak ise, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından ileri sürülen iddialar çerçevesinde bir hukuk davasının, ancak ihtilaf konusu olayları aydınlatmaya ve sorumluların tespit edilmesiyle birlikte duruma göre cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması halinde etkili olduğunun kabul edilebileceğini hatırlatır. Sorumluların tespit edilmesini ve büyük olasılıkla cezalandırılmasını sağlamak yerine sadece tazminat ödemeye yönelik bir yargılama, Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin iddialar çerçevesinde etkili bir başvuru olarak değerlendirilemez (bk. *Assenov ve Diğerleri – Bulgaristan a.g.k. ve Tepe - Türkiye (k.k.), no. 31247/96, 22 Ocak 2002*).

49. Bununla birlikte Mahkeme, başvurunun 1996 yılının Mart ayında müdahil sıfatıyla davaya katılma talebini içeren bir şikayette bulunduğuna işaret etmektedir. Bunun ardından yapılan soruşturma 17 Ekim 2000 tarihinde verilen bir takipsizlik kararıyla sonuçlanmıştır. Başvurucunun yaptığı itiraz hiç bir zaman incelenmemiştir, çünkü İddianame Kurulu 26 Nisan 2006'da davanın zamanaşımından düştüğüne karar vermiştir.

50. Bu koşullar altında açılacak bir tazminat davası etkili bir hukuk yolu olarak değerlendirilemez. Başvurucu iç hukuk yollarını tüketmiş olduğundan itirazın reddedilmesi gerekmektedir.

51. Mahkeme bu şikayetin Sözleşme'nin 35(3). maddesi çerçevesinde açıkça temelden yoksun olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca şikayetin diğer kabuledilemezlik sebeplerinden hiç birini taşımadığını saptamaktadır.

B. Esas

1. Sözleşme'nin 3. maddesinin maddi yönüne ilişkin inceleme

52. Hükümet, yapılan soruşturmanın başvurunun açıklamalarının özü itibarıyla gerçek dışı olduğunu kanıtladığını savunmuştur. İlk olarak başvuru gözetimine alınmadan önce yaralanmıştır. Olaya karışan polisler yakalama esnasında başvurucuyu darp ettiklerini hiç bir zaman gizlememişler, fakat sebepsiz yere darp ettikleri iddiasını da sürekli olarak yalanlamışlardır. Başvurucunun kaşındaki yaralanma, burnundaki kırık ve sol alt çenesindeki ağrı, aslında başvurunun M.B.'nin çelme takması sonucu yüzüstü yere düşmesi sonucunda ya da başvurunun zapt etmeye çalıştığı sırada, üçüncü kişilerin M.B.'ye indirdiği darbelerin kendisine isabet etmesi nedeniyle oluşmuştur. Olay yerinde bulunan kişilerden birinin ve başvurunun babasının vermiş olduğu tanık ifadeleri polislerin söylediklerinin doğruluğunu teyit etmektedir. Başvurucunun vücudundaki yaralanmaların ağırlığı, sarhoş olmasıyla ve bu nedenle reflekslerinin iyi olmamasıyla açıklanabilir. Ayrıca başvuru polisleri itham ettiği muamelelere maruz kalabilecek kadar karakolda kalmamıştır. Son olarak başvurunun açıklamaları çelişkiler taşıdığı için kuşkuyla karşılanmalıdır.

53. Başvuru polisin müdahalesinden itibaren kelepçelendiğinin, özgürlüğünden yoksun bırakıldığının, hastaneye geldiğinde vücudunda bir çok yaralanma olduğunun ve polise mukavemetten veya darp etmekten ve yaralamaktan hiç bir zaman soruşturmaya uğramadığının, inkar edilemez bir gerçek olduğunu savunmaktadır. Polislerin pek çok şiddetli darbeye maruz kaldıkları ve buna karşılık vermek zorunda kaldıkları yönündeki ifadeleri, dosyada yer alan objektif bulgularla açıkça çelişmektedir; çünkü D.H.'nin vücudunda hafif yaralar saptayan tıbbi rapor dışında bu iddiaları doğrulayan hiç bir doktor raporu mevcut değildir. Eğer başvurunun polisler tarafından indirildiği darbeler iddia ettikleri kadar güçlü idiyse, başvuru hakkında takibat başlatılmaması şaşırtıcı bir durumdur. Sunulan tıbbi-hukuki bilirkişi raporu, olaylara ilişkin polislerin anlatımı hakkında şüphe doğurmuştur; ayrıca başvurunun babasının tanıklığının da ikna edici gücü yoktur, çünkü kendisi çok az Fransızca konuşmaktadır. Sonuç olarak Hükümet'in kendisi soruşturmadaki gecikmelerin sorumlusu olduğu halde, kendisinin ifadesindeki belirsizlikler nedeniyle başvurunun suçlaması zordur.

54. Başvurucunun yakalanma koşullarına ek olarak, tarafların gözaltının gerçekleşmesine ilişkin iddiaları da birbirinden farklılık göstermektedir. Mahkeme daha önce de bir çok kez, gözaltında bulunan kişilerin savunmasız konumda olduklarını ve yetkili makamların onları koruma görevi bulunduğunu vurgulamıştır. Bir devlet, gözaltına alınan herkesten sorumludur, çünkü bu kişi tamamıyla polis memurlarının ellerindedir. Söz konusu olayların tamamen ya da büyük oranda sadece yetkili makamların bilgisi dahilinde olduğu durumlarda, gözaltı sürecinde ortaya çıkan her yaralanma, güçlü fiili karinelere yol açar. Mağdurun anlatımı üzerinde şüphe uyandıracak şekilde olayları aydınlatacak delilleri ortaya koyma görevi, Hükümet’e aittir (bk. *Tomasi – Fransa*, 27 Ağustos 1992, *Seri A no. 241-A*, §108-111; *Ribitsch – Avusturya*, 4 Aralık 1995, *Seri A no. 336*, §31; *Berktaş – Türkiye*, no. 22493/93, §167, 1 Mart 2001; ve *Rivas – Fransa*, no. 59584/00, §38, 1 Nisan 2004).

55. Kötü muamele iddialarının Mahkeme önünde uygun delillerle desteklenmesi gerekir (bk. *mutatis mutandis*, 6 Eylül 1978 tarihli *Klaas ve Diğerleri*, *Seri A no. 28*, s. 21, 17, §30). Olayların açıklığa kavuşturulması için Mahkeme’nin esas aldığı kanıtlama standardı, “makul şüphe kalmaması” bir standarttır; ancak bu tür bir kanıtlamaya, olayla ilgili yeterli derecede güçlü, açık ve uyumlu sonuçların bir arada varolmasından veya aynı şekilde reddedilemeyecek maddi karinelerin bir araya gelmesinden varılabilir (bk. *İrlanda – Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, *Seri A no. 25*, s. 65, §161 sonu; *Aydın – Türkiye*, 25 Eylül 1997, *Recueil 1997-VI*, s. 1889, §73; ve *Selmouni*, a.g.k., §88).

56. Mevcut olayda başvurucunun 17 Mart 1996 tarihinde Schaerbeek polisleri tarafından sorgulandığı sırada yaralandığı konusunda ihtilaf yoktur. Ertesi gün başvurucuyu muayene eden doktorun verdiği tıbbi raporda sağ gözde tamamen sarkmayla birlikte geniş morluk, iki bilekte ve üst karın bölgesinde morluk, sol kaşta ve saç derisinde dikilmiş yara, burunda kırık, sağ üst kadranda ağrı, baş ağrısı ve sol alt çenede ağrı tespit edilmiştir. 27 Mart 1996 tarihinde hazırlanmış bir raporda başvurucunun ek değerlendirme ve takip için hastaneye yatırılmak zorunda kalındığı ve hastanede geçirdiği on gün boyunca geçici tam işgöremezliğinin bulunduğu belirtilmektedir.

57. Bir kişiye karşı, kendi davranışı mutlak surette gerekli kılmadıkça, her tür fiziksel güç kullanımının, kural olarak 3. maddeyle güvenceye alınan hakkın ihlalini oluşturduğu hatırlatılmalıdır (bk. *Tomasi – Fransa*, 27 Ağustos 1992, *Seri A no. 241-A*, §47; ve *Ribitsch – Avusturya*, 4 Aralık 1995, *Seri A no. 336*, §38).

58. Mahkeme ayrıca, başvurucuda oluşan yaralanmalara ilişkin tarafların anlatımlarının ciddi biçimde farklılaştığını kaydetmektedir. Yine de Mahkeme’nin kullanılan gücün mevcut olayda orantılı olup olmadığını belirlemesine olanak verecek ihtilaf konusu olmayan unsurlar mevcuttur.

59. Bu bağlamda Mahkeme üç polisin başvurucuyu darp ettiklerini hiç bir zaman inkar etmediklerini kaydetmektedir. Sarhoş durumda olduğu

tanıklar ve bilhassa babası tarafından söylenen başvurunun, kardeşi yakalandığı sırada araya girmesi, polisleri başvuruçuyu sert bir şekilde yere düşmesine ve hareketsiz kalıp yere yapışmasına neden olacak şekilde bir çelme takmak zorunda bırakmıştır. Bu sırada alanda toplanmış olan kalabalık başvurunun tarafını tutmuştur ve pek çok darbe ayırt etmeksizin başvuruçuyu hareketsiz biçimde tutan polise ve başvurunun kendisine isabet etmiştir.

60. Ancak Mahkeme başvurunun durumunun, yere düşmesinden ve kendisini yerde tutan polisi hedef alan arbedeye katılmış kişilerden yanlışlıkla yediği darbelerden kaynaklandığı iddiasını kabul edemez. Bu bağlamda Mahkeme başvurunun on gün boyunca hastanede yattığını kaydeder. Başvurunun tüm vücudu yara ve morluklarla kaplı, burnu ve dişleri kırılmış vaziyettedir. 22 Kasım 2004 ve 11 Ekim 2006 tarihinde verilen iki rapora göre, 1996'da mağduru olduğu saldırı nedeniyle hala ciddi izler taşımakta, özellikle sol kulakta duyma kaybı, baş dönmesi, görme yetisi kaybı, burun septumunda kayma nedeniyle nefes alma güçlüğü ve diş problemleri bulunmaktadır.

61. Mevcut olayın koşulları içinde Mahkeme, başvurunun sorgusu sırasında maruz kaldığı yaralanmaların kendisinin davranışı nedeniyle başvurulması mutlak surette gerekli hale gelmiş bir gücün polisler tarafından kullanılması sırasında meydana geldiğinin kanıtlanamamış olduğunu düşünmektedir.

62. Bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesi maddi yönden ihlal edilmiştir.

2. Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönüne ilişkin inceleme

63. Hükümet soruşturmanın hem lehe ve hem de aleyhe olarak yürütüldüğünü, bağımsız ve tarafsız bir hakim tarafından yönetildiğini, başvurunun 1997 yılında Ön-Dava Dairesi önünde ileri sürdüğü tüm yükümlülüklerin yerine getirildiğini ve dinlenmesi talep edilen bütün tanıkların çağrıldığını ve dinlendiğini vurgulamıştır. Üç polisin yeniden ifadelerinin alınması gereksizdir, çünkü bunlar daha önce zaten iki kez dinlenmiş ve (olayların yaşandığı gün ve soruşturma sırasında) başvuruçuyla yüzleştirilmişlerdir. Saptanan yaralanmalarla polislerin ifadeleri arasında var olduğu iddia edilen tutarsızlık bir sorun değil, fakat bir iddiadır; dolayısıyla buna ilişkin iddiaların Ön-Dava Dairesi önünde tartışılması taraflar için yeterli olmuştur.

64. Başvurucu, yetkili makamların başından beri suçluluk taşıyan bir suskunluk içinde olduklarını ve gerçeği ortaya çıkarmak ve Sözleşme'nin 3. maddesi ihlalinin faillerini soruşturmak için açıkça isteksiz olduklarını savunmuştur. Soruşturma yargıcı adli tıp doktorunun kesin bulgularına rağmen, bu raporun verilmesinin ardından bir yıldan uzun bir süre dosyaya bakmasına rağmen, hiç bir zaman başvuru için yeniden tıbbi muayene istememiştir. Soruşturmanın bu ilk safhasında gerçekleştirilen söz konusu adli tıp muayenesi alınan tek soruşturma tedbiri olup, başvurunun

iddiasını doğrulamaktadır. Ayrıca Ön-Dava Dairesi tarafından dosyasının incelenmesi için 15 Eylül 1997 günü saptanmış ve savcı olaya karışan polislerin kimliği bile henüz belirlenmemişken kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilmesini istemiştir. Soruşturma yargıcı soruşturmacının tavsiyelerine rağmen, zanlıları yeniden dinlemeyi gerekli görmemiştir. Polisleri soruşturma talebinin reddedilmesi ve başvurunun itirazı sonrasında davanın görülmesi için gün verilmemesi, bir işleyiş bozukluğuna inanmayı güçleştirmekte ve olayı sonuçsuz bırakma yönünde bilinçli bir iradenin olduğunu düşünmeye yol açmaktadır.

65. Mahkeme bir kişinin, polis veya devletin benzer görevlileri tarafından Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı bir muameleye maruz bırakıldığına dair inanılır bir iddia ileri sürmesi halinde bu maddenin, "Sözleşme'de ... tanımlanan hak ve özgürlükleri egemenliği altında bulunan herkes için güvence altına alır" şeklindeki devlete genel bir yükümlülük getiren Sözleşme'nin 1. maddesiyle birlikte okunması neticesinde, etkili bir resmi soruşturma yapılması gerekliliğini zımnen içerdiğini ifade eder. Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiği soruşturmaya benzer biçimde bu tür bir soruşturmanın da sorumluların belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olması gerektiğini hatırlatır (*bk. Labita – Italya [GC], no. 26772/95, §131, CEDH 2000-IV; ve Pantea – Romanya, no. 33343/96, §199, CEDH 2003-VI*).

66. Mevcut olayda yetkili makamlar şüphesiz başvurunun 22 Mart 1996 tarihli müdahil olma talepli şikayetinde dile getirdiği kötü muamele iddiaları karşısında hareketsiz kalmamışlardır.

67. Soruşturma yargıcı 26 Mart 1996 tarihinde başvurucuda oluşan yaralanmaları, türünü, sebebini ve muhtemel sonuçlarını tespit etmesi için bir adli tıp doktoru görevlendirmiştir. 26 Nisan 1996 tarihinde doktor A.S. ayrıntılı bir rapor hazırlamıştır. 2 Mayıs 1996'da soruşturma yargıcı darp etmekle suçlanan üç polisin kimliğinin tespit edilmesini ve başvurunun anne babasıyla kız kardeşinin dinlenmesini istemiştir. 10 Mayıs 1996'da Brüksel Kraliyet Savcı Yardımcısı olan Adli Soruşturma Başkomiseri, bu görevlere ilişkin bir tutanak düzenlemiştir. 13 Ekim 1997 tarihli duruşmada Ön-Dava Dairesi başvurunun avukatının bir talebine hak vermiş ve ek soruşturma işlemleri yapılmasına hükmetmiştir. Bu işlemler ancak 1999 yılının sonunda tamamlanabilmiştir. 17 Ekim 2000 tarihinde Ön-Dava Dairesi kovuşturmaya yer olmadığı yönünde bir karar vermiştir.

68. Mahkeme ayrıca, devlet görevlileri tarafından işlendiği ileri sürülen kötü muamele iddiaları karşısında yetkililerin yürüttüğü soruşturmanın süratle ve makul bir özenle yapılması zorunluluğunun, böyle bir bağlamda zımnen geçerli olduğunu hatırlatır (*bk. 2 Eylül 1998 tarihli Yaşa – Türkiye, Recueil 1998-VI, §102-104; ve Mahmut Kaya – Türkiye, no. 22535/93, §106-107, CEDH 2000-III*).

69. Mahkeme bu bağlamda başvurunun kovuşturmaya yer olmadığı kararına karşı iddianame kuruluna itirazda bulunduğunu, fakat davanın

kurul önünde görülmesi için hiç bir zaman gün belirlenmediğini kaydeder. Başvurucunun avukatı dava tarihinin belirlenmesi için savcılık nezdindeki girişimlerini arttırmış (27 Mayıs, 7 Haziran, 2 Kasım 2004 ve 8 Aralık 2005 tarihli dilekçeler) fakat bir sonuç alamamıştır. 26 Nisan 2006 tarihinde iddianame kurulu kamu davasının zamanaşımına uğradığı yönünde bir karar vermiştir. Mahkeme bu bağlamda, bir devlet görevlisinin Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı fiillerle itham edildiği hallerde ceza yargılamasının ya da mahkumiyetin zamanaşımına uğratarak geçersiz kılınamayacağına ve bu tür genel ya da özel af gibi tedbirlere müsaade edilemeyeceğine dair daha önce kararlar verdiğini hatırlatır (*bk. başka pek çok karar arasında bk. Abdülsamet Yaman – Türkiye, no. 32446/96, §55, 2 Kasım 2004; ve Okkalı – Türkiye, no. 52067/99, §76, 17 Ekim 2006*). Mahkeme, özellikle ulusal makamların hiç bir surette bu tür muameleleri cezasız bırakma niyetinde olduğu izlenimini vermemeleri gerektiğini ifade eder (*bk. Egmez – Kıbrıs, no. 30873/96, §71, CEDH 2000-XII*).

70. Mahkeme ayrıca, bizzat Adalet Bakanı'nın başvurucuya bir mektup göndererek iç işleyişteki düzensizliği kabul etmek zorunda hissettiğini ve bu davanın incelenmesinde yaşanan gecikmeyi açıklayabilmek amacıyla bir basın bildirisi yayımladığını kaydeder. Son olarak danışma ve soruşturma komisyonu 14 Nisan 2006 tarihinde başvurucunun bu gecikmeye ilişkin şikayetini haklı bulduğunu açıklamıştır (*bk. yukarıda parag. 39 ve 40*).

71. Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, mevcut olayda başvurucunun ulusal makamlara ilettiği kötü muamele şikayeti bakımından yetkililerce yürütülen soruşturmanın etkili olmaktan uzak olduğu görüşündedir.

72. Bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesi usul açıdan da ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 3 VE 14. MADDELERİNİN BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

73. Başvurucu, tabi tutulduğu muamelelerin sebebinin ırkçı önyargılar olduğunu ileri sürerek, Sözleşme'nin 3. maddesinin 14. maddeyle birlikte ihlal edildiğini iddia etmiştir. Başvurucu bu konuda, olayların gerçekleştiği dönemde belediye başkanının ve bu sırada görevli bir komiserinin siyasi görüşleri nedeniyle polisin özellikle Schaerbeek komününde yoğunlaştırdığı ve bazen şiddetli olabilen ayrımcı müdahalelerinin yarattığı ortama işaret etmiştir. Başvurucu buna kanıt olarak, polis hizmetleri daimi denetim komitesinin 1997 senesi yıllık raporunda yer alan “darp ve yaralanmalara ilişkin pek çok dosyanın ırkçı bir niteliği olduğu varsayılabilir”, şeklindeki ifadeyi göstermektedir. Sözleşme'nin 14. maddesi şöyledir:

“Bu Sözleşmede beyan edilen hak ve özgürlüklerin kullanılması cins, ırk, renk, dil, din, siyasal veya başka bir inanç, ulusal veya toplumsal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, mülkiyet, doğum veya başka bir statü gibi her hangi bir nedenle ayrımcılık yapılmaksızın güvence altına alınır. ”

74. Hükümete göre başvuru ırkçı ifadelerin hedefi olduğunu makul bir gerçeğe uygunlukla ortaya koyamamıştır. Başvurucunun dile getirdiği suçlamaların hedefi olan polisler bu iddiaları şiddetle reddetmişler ve başvuru aleyhindeki davaya müdahil olmak istediklerini belirtmişlerdir. Soruşturma çerçevesinde ortaya koyulanlar dışında başkaca işe yarar bir belgeye ulaşamamıştır. Hükümete göre başvurucunun başvurusunda Schaerbeek komünü eski belediye başkanının olası tasvip edilemez siyasi görüşlerine yaptığı göndermenin ve eski bir komiserinin kişiliğine ilişkin tartışmaların dava açısından bir önemi yoktur; zira bu kişilerden ne biri ve ne de diğeri ihbar edilen olaylara karışmıştır.

75. Başvuru ise bir polis aracının içinde ve karakolda gerçekleşen olayları tanıklar olmaksızın kanıtlamanın son derece zor olduğunu vurgulamıştır. Olayların gerçekleştiği dönemde Schaerbeek polisinde hakim olan ırkçı iklim, genel ortama ışık tutmaktadır. Mevcut olayda tek soruşturma işlemi, ırkçı ifadeler sarf ettiklerini inkar eden üç polisin ifadeleridir. Polislerin anlatımının güvenilirliği, başvurucunun ırkçılık iddialarına karşı şikayetçi olacaklarını ifade etmiş olmalarına rağmen şikayetçi olmamaları nedeniyle, sorgulamaya açık hale gelmiştir.

76. Mahkeme bu şikayetin Sözleşme'nin 35(3). fıkrası çerçevesinde açıkça temelden yoksun olmadığını tespit eder. Mahkeme ayrıca başvurunun diğer kabul edilemezlik sebeplerinden hiç birini taşımadığını saptamaktadır.

77. Mahkeme, devletin yetkili makamlarının şiddet içeren olayları soruştururken, olaylarda ayrıca bir de ırkçı saik olup olmadığını ortaya çıkarmak ve etnik kökene dayalı düşmanlık hislerinin ya da önyargıların bir rolü olup olmadığını tespit etmek için bütün makul tedbirleri alma yükümlülüğü bulunduğu kanaatindedir. Şüphesiz uygulamada çoğunlukla ırkçı saikin varlığını kanıtlamak son derece zordur. Bir şiddet eylemindeki olası ırkçı çağrışımları soruşturmak, davalı devlet için mutlak bir netice yükümlülüğü değil, ama bir araç yükümlülüğüdür. Yetkili makamlar ırkçı mülahazalarla yapılan bir şiddet eylemini açığa vuran şüpheli olayları da atlamaksızın, koşullar göz önüne alındığında bulguları toplamak ve muhafaza etmek, hakikati açığa çıkarmak için somut tedbirlerin tümünü araştırmak ve bütünüyle gerekçeli, tarafsız ve objektif kararlar vermek için makul tedbirleri almak zorundadırlar (*bk. mutatis mutandis, Nahchova ve Diğerleri – Bulgaristan [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, §160, CEDH 2005-VII*).

78. Ayrıca, yetkili makamların ırkçı davranışlarla bir şiddet eylemi arasında bağlantı olup olmadığını araştırma yükümlülüğü, Sözleşme'nin 3. maddesinden kaynaklanan usul yükümlülüğünün bir yönüdür; fakat bu görev aynı zamanda, Sözleşme'nin 14. maddesi uyarınca yetkili makamlara zımni olarak yüklenen, 3. maddeyle tanınan temel değere gösterilecek saygıyı ayrımcılık yapmaksızın sağlama sorumluluğunun da bir parçasıdır. İki hükmün birbiriyle etkileşimi dikkate alındığında, mevcut olayda

gündeme gelen sorunlar gibi sorunların, ya iki hükümden sadece bir tanesinin alanı içinde incelenmesi gerektiği ve diğeri açısından ayrı bir mesele oluşturmadığı veya her iki madde açısından da yapılacak bir incelemeyi gerektirdiği düşünülebilir. Bu mesele her bir olayda, olayların ve dile getirilen iddiaların niteliğine göre çözüme kavuşturulmalıdır (ibid., §161).

79. Mahkeme mevcut olayda Belçika yetkili makamlarının olayla ilgili etkili bir soruşturma yürütmeyerek Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiklerini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca yetkililerin, ileri sürülen ırkçı tavırlarla polisin başvuruca karşı başvurduğu şiddet arasında bir nedensellik ilişkisinin olup olmadığını inceleme yükümlülüğünü ihlal ettikleri iddiasının bağımsız olarak incelenmesi gerektiği kanısındadır.

80. Mahkeme, başvuruunun vurguladığı, olayların geçtiği dönemdeki genel ortamın, polislerin başvurucau sorguladıkları sıradaki ırkçı tavırlarını iddiasını açıklamak için yeterli olmadığı kanaatindedir. Buna karşın başvuruunun müdahil olma talepli şikayetinde, 30 Temmuz 1981 tarihli ırkçılık ve yabancı düşmanlığı eğilimi taşıyan bazı eylemlerin bastırılmasına ilişkin yasanın 1 ve 4. maddelerine aykırılık oluşturan bir suçtan açıkça bahsettiğini kaydetmektedir. Başvuruca, bunun yanı sıra kendisi hakkında polislerin sarf ettiği ırkçı sözleri, özellikle “pis yabancı, pis bir yabancidan öte bir şey değilsin ve hep öyle kalacaksın.”, “bir araptan öte bir şey değilsin ve hep bir arap olarak kalacaksın”, şeklindeki ifadeleri dile getirmiştir. Kraliyet Savcısı, Ön-Dava Dairesi'nden kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilmesini talep eden iddianamesinde, 30 Temmuz 1981 tarihli yasaya muhalefet olarak nitelenen eylemlerin tedbire konu olan diğer eylemlerle ilişkili olduğunu belirtmiş ve başvuruunun şikayetinin bu kısmına ilişkin bir görüş bildirmemiştir. Ön-Dava Dairesi 17 Ekim 2000 tarihinde savcının sunduğu iddianameyi kabul etmiş ve 26 Nisan 2006'da iddianame kurulu kamu davasının zamanaşımı nedeniyle düştüğünü tespit etmiştir. Bu olaylar, Mahkeme'yi Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiği sonucuna varmaya sevk etmiştir.

81. Mahkeme neticede yetkili makamların Sözleşme'nin 3. maddesiyle birlikte ele alınan 14. maddesi uyarınca kendilerine yüklenen, ayrımcılık içeren bir davranışın olaylarda rol oynayıp oynamadığını araştırmak için mümkün olan tüm tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirmedikleri sonucuna varmıştır.

82. Bu nedenlerle, Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte ele alınan 3. maddesi, usul açısından ihlal edilmiştir.

III. SÖZLEŞME’NİN 3 VE 13. MADDELERİNİN BİRLİKTE İHLAL EDİLDİĞİ VE SÖZLEŞME’NİN 6(1). FIKRASININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİALARI

83. Başvurucu Sözleşme’nin 13. maddesini ileri sürerek, 3. maddenin ihlal edildiği iddialarının savunulabilir niteliğinin devlete sorumluların kimliğinin açığa çıkarılması ve cezalandırılması için derinlemesine ve etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü getirdiğini ileri sürmektedir. Başvurucu ayrıca, polisler aleyhine başlatılan ceza soruşturmasının 6(1). fıkrasının zorunlu kıldığı “makul süre”yle uyuşmadığından yakınmıştır.

84. Hükümet bu iddialara karşı çıkmıştır.

85. Mahkeme bu şikayetin Sözleşme’nin 35(3). fıkrası çerçevesinde açıkça temelden yoksun olmadığını tespit etmektedir. Mahkeme ayrıca şikayetin diğer kabuledilemezlik sebeplerinden hiç birini taşımadığını saptamaktadır. Buna karşın Mahkeme, yukarıdaki 72. paragrafta varılan sonuç dikkate alarak, bahse konu iddiaların bağımsız olarak incelenmesine gerek olmadığı kanısındadır.

IV. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

86. Sözleşme’nin 41. maddesine göre:

“Mahkeme, Sözleşmenin veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse, ve ilgili Sözleşmeci Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkanı veriyorsa, Mahkeme gerekli görürse zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder.”

A. Zarar

87. Başvurucu maddi zarar için, kesin duyma ve görme yetisi kaybı ve ayrıca tüm yaralanmaları için *pretium doloris* olarak 11,374.20 Euro ödenmesini talep etmiştir. Manevi zarar için ise, polislerin kendisine uyguladığı şiddet ve haklarında hiç bir takibat yapılmaması nedeniyle maruz kaldığı travmayı ileri sürerek 20,000 Euro ödenmesini talep etmiştir.

88. Hükümet, başvurunun dayandığı maddi zararlar ilgili hiç bir belge sunmadığını belirtmiştir. Ne çalışma hayatı ve ne de tıbbi masraflar açısından bu yaralanmaların maddi sonuçlarını belirlemeye olanak verecek hiç bir unsur mevcut değildir. Manevi zarar ise abartılıdır.

89. Mahkeme ileri sürülen maddi zararın varsayımsal olduğunu, zira başvurunun bir gelir kaybına ya da iddia ettiği duyma ve görme yetisi kaybı nedeniyle uzun süreli çalışamama durumuna ilişkin bir bildirimde bulunmadığını kaydeder. Buna karşın Mahkeme, tespit etmiş olduğu üç ihlal nedeniyle yaşadığı sıkıntı sonucunda başvurunun manevi bir zarar gördüğü ve bu zararın sadece ihlal tespit edilmiş olmasıyla ortadan kalkmayacağı kanısındadır. Sonuç olarak Mahkeme başvurucuya bu yönde

15,000 Euro, ayrıca vergi olarak istenebilecek tüm meblağın ödenmesine karar vermiştir.

B. Ücretler ve masraflar

90. Başvurucu hem ulusal merciler hem de Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderler için 6,681.10 Euro ödenmesini talep etmiştir.

91. Hükümet bu konuyu Mahkeme'nin takdirine bırakmıştır.

92. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesine göre sadece zorunlu olarak, gerçekten ve makul ölçüde yapılan ücretler ve masrafların geri ödenmesine hükmedilebileceğini hatırlatır (*bk.Nikolova – Bulgaristan [BD], no. 31195/96, §79, CEDH 1999-II*).

93. Sözü edilen kriterler, mevcut davada ele alınan sorunların sayısı ve karmaşıklığı, ayrıca başvurunun yaptığı değişik harcamaları ayrıntılı olarak gösteren belgeler dikkate alındığında, Mahkeme başvurucuya ücretler ve masraflar için talep ettiği tutarın ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

94. Mahkeme gecikme faizi oranı olarak, Avrupa Merkez Bankası'nın en yüksek krediye uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranının belirlenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna,
2. Sözleşme'nin 3. maddesinin maddi yönden ihlal edildiğine,
3. Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine,
4. Sözleşme'nin 14. maddesiyle birlikte ele alınan 3. maddenin usul yönünden ihlal edildiğine,
5. Sözleşme'nin 6(1). fıkrası ile 3 ve 13. maddelerine ilişkin ihlal iddialarının ayrıca incelenmesine gerek olmadığına,
6. (a) Sözleşme'nin 44(1). fıkrası gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde davalı Hükümetin başvurucuya:
 - i. manevi tazminat için 15,000 (on beş bin) Euro, ek olarak vergi olarak istenebilecek tüm meblağın;

- ii. yargılama giderleri için 6,681.10 (altı bin altı yüz seksen bir euro on sent) Euro, ek olarak vergiye olarak istenebilecek tüm meblağın ödemesine;

b)  aylık srenin aşılmamasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı faiz oranına  puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına;

7. Fazlaya ilişkin adil karşılık talebinin reddine,
KARAR VERMİşTİR.

Fransızca olarak hazırlanmış ve 10 Mart 2009 tarihinde Mahkeme İçtüzüğünün 77(2) ve (3). fıkraları uyarınca yayımlanmıştır.

Sally Doll
Yazı İşleri Müdürü

Ireneu Cabral Barreto
Başkan