

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan, telif haklarına ilişkin belgeyi okuyunuz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyrights/droits d'auteur à la fin du présent document.

Mahkeme içtihadı üzerine bilgi notu N° 150

Mart 2012

---

## ***Austin ve diğerleri/Birleşik Krallık [BD] - 39692/09***

Karar 15.3.2012

### **Madde 5**

#### **Madde 5-1**

#### **Hürriyetten mahrumiyet**

Polis tarafından yedi saatten fazla güvenlik şeridinde tutulan barışçıl göstericiler :  
*5. madde uygulanmamakta ; ihlal yok*

*Olaylar* – 1 Mayıs 2001 tarihinde Londra'da, önemli bir anti kapitalist ve anti mondialist gösteri yapılmıştır. Organizatörler kendi amaçlarını polise bildirmemişler ve daha önce dağıttıkları bildiriler, yağmalamaya, şiddet ve Londra'da değişik protesto eylemlerine katılma yönünde tahrikler içermektedir. Polisin sahip olduğu bilgilere göre, barışçıl göstericilerden başka, şiddete ve çatışmaya eğilimli 500 ile 1 000 arasında kişinin, gösteride hazır bulunma ihtimalleri vardı. Öğleden sonra erken saatlerde, kalabalık bir grup Oxford Circus'a ulaşmış ve söz konusu olaylar sırasında yaklaşık olarak 3 000 kişi burada toplanmıştır; ve binlerce başka gösterici ara caddelerde biraraya gelmiştir. Şahıslara ve mallara zarar gelmesini önlemek için polis, mahalledeki tüm çıkışları bloke eden bir şerit bağlayarak kalabalığı tutmaya karar vermiştir. Şeridin içinde ve dışındaki şahısların şiddet eylemlerine girişi veya girişmeleri riski nedeniyle ve kargaşadan sorumlu olduklarından şüphelenilen şeridin içindeki şahısların aranması ve kimliklerinin tespit edilmesinden oluşan bir politika nedeniyle, birçok gösterici ve başvuru sahipleri dahil olmak üzere oradan geçenler, uzun saatlerden önce serbest bırakılamamışlardır.

Bu olaylardan sonra birinci başvuru, *High Court* (Yüksek Mahkeme) önünde bir pilot dava açmıştır ve haksız yere alıkonulmaktan ve Sözleşme ile güvence altına alınan hakların ihlalden dolayı tazminat talep etmiştir. Başvurucunun talepleri reddedilmiştir ve ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar istinaf

aşamasında onanmıştır. Oybirliğiyle verilen kararda\* Lordlar Kamarası, polisin hem göstericileri hem de malları şiddet eylemlerinden koruma amacında olduğunu ve sadece bu amaca ulaşmak için şeridin gerekli olan sürede tutulduğu gerekçesiyle, Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edilmediğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme için, göstericilerin tutulması veya hareket özgürlüğünün sınırlandırılması tedbirinin amacının ve bunu dayatmaya çalışanların niyetlerinin, bu davada bir hürriyeti mahrumiyet olup olmadığının tespit edilmesinde dikkate alınacak unsurları oluşturmaktadır. Yüksek Mahkeme ayrıca, orantılı olan ve toplumun çıkarı için iyiniyetle alınan kalabalığın kontrol edilmesi tedbirlerinin, hareket özgürlüğü sınırlanan şahısların, 5. maddede güvence altına alınan haklarını ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

*Hukuk açısından* – Madde 5 § 1 : Mahkeme ilk defa, polisin bir grup şahsı kamu güvenliği nedeniyle tutmasından oluşan « *kettling* » yönteminin Sözleşme'ye uygunluğunu denetlemeye davet edildiğini belirtmektedir. Özellikle aşağıdaki genel ilkeler bu konuda önemlidir.

a) Operasyonla ilgili kararların alınmasında polis, bir taktir yetkisinden faydalanmaktadır. Polisin 5. maddeden çıkan ilke olan kişiyi keyfilikten korumaya saygılı olması şartıyla 5. madde, düzenin ve halkın korunması ödevlerini yerine getirmek konusunda polisi engelleyecek şekilde yorumlanamaz.

b) 5 § 1 maddesi, 4 Nolu Protokol'ün 2. maddesinde düzenlenen hareket özgürlüğünün basit bir şekilde sınırlaması ile ilgili değildir. 5. madde anlamında bir kişinin « hürriyetten mahrum » olarak kabul edilebilmesi için, somut olaydan hareket ederek, söz konusu tedbirin türü, süresi, uygulama yöntemleri ile etkileri gibi kriterleri dikkate almak gerekmektedir. Özgürlükten mahrumiyet ile özgürlüğün sınırlanması arasındaki tek ayırım, nitelik veya anlam farklılığı değil, ama derece ve yoğunluk konusundaki farklılıktır.

c) Söz konusu tedbirin amacı, bir hürriyeti mahrumiyet olup olmadığının belirlenmesi noktasında dikkate alınacak bir unsur değildir (her ne kadar bu durum, hürriyeti mahrumiyetin 5 § 1 maddenin bentlerinden birine göre haklı olup olmadığını belirlemekten ibaret olan sonraki aşama için önemliyse de).

d) Tam tersine bu tedbirin alındığı durum önemli bir faktör oluşturmaktadır. Halk bazı durumlarda, örneğin kamu ulaşım araçlarında, karayolunda yapılan ulaşım sırasında veya bir futbol maçı dolayısıyla, hareket özgürlüğüne sınırlandırma getirilmesine katlanmaya sık sık davet edilmektedir. Makamların kontrolünden çıkmayan şartların kaçınılmaz sonucu olmaları, şahıslara veya mallara ağır zarar verme gerçek riskini önlemek için gerekli olmaları ve bu amaçla istenen asgari düzeyde sınırlanmaları şartıyla çok sık karşılaşılan özgürlüğün sınırlandırılması, 5 § 1 madde anlamında haklı olarak yapılan « hürriyetten mahrumiyet » olarak kabul edilebilirler.

Bu davanın şartları konusunda Mahkeme, birçok delili inceleyen ve üç hafta süren dava sonucunda ilk derece hakimi, polise göre gösterinin Oxford Circus'e saat 16:00 civarlarında, « sert çekirdek » olan 500 ile 1 000 şiddet kullanan göstericiyi çektiğini ve eğer kalabalık etkili bir şekilde kontrol edilmesiydi, ağır fiziki zararlar, hatta ölümler, ve mallara zararlar meydana geleceğini ortaya koymuştur. Polisler, 1 500'den fazla kişinin iki saat öncesinden hareket etmelerini gözlemledikleri zaman beklentilerinin çıkmadığını farketmişlerdir ; o zaman şiddet eylemlerini ve şahıslara ve mallara zararı önlemek için tam bir şerit dayatmak gerektiğine karar vermişlerdir. Saat 14:20'den itibaren, bu şerit yapıldığı zaman, bu şeridin içinde hiç kimsenin izin almadan çıkma ihtimali bulunmamaktaydı. Şeridin içinde şahısların hareket etmesi için yeteri kadar alan vardı ve birbirini itme yoktu. Ancak, şartlar çok rahat değildi çünkü tutulan şahıslar hiçbir yerde

barınamamaktaydılar ve yiyecek ve içecek bulunmamaktaydı ve tuvalete gidememekteydiler. Tüm öğleden sonra ve akşam polis, defalarca toplu bir şekilde serbest bırakma işlemini başlatmayı denemiştir ama, gerek şeridin içinde ve gerekse şeridin dışında bulunan önemli bir azınlık grubun şiddet davranışlarında bulunması ve polisle asgari bir şekilde yardım etmesi, polisi her seferinde serbest bırakma operasyonunu durdurmaya yöneltmiştir ; sonuç olarak dağılma süreci ancak saat 21:30'da bitmiştir. Ancak görünüşte gösteri ile hiçbir alakaları olmayan veya tutulmalarından dolayı ağır etkilere maruz kalan yaklaşık olarak 400 kişinin önce gitmesine izin verilmiştir.

Bu tespitler temelinde Mahkeme, şerit içinde tutulma tedbirinin zorlayıcı niteliğinin, süresinin ve başvuruçular üzerindeki etkisinin, özellikle başvuruçularda yarattığı fiziki rahatsızlık ve Oxford Circus'tan ayrılma imkansızlıklarının, bir hürriyeti mahrumiyet olduğu yönündeki tespitler lehine olan unsurları oluşturduğunu belirtmektedir. Ancak Mahkeme'nin bununla birlikte söz konusu tedbirin « türünü » ve « uygulanma şeklini » ve bu tedbirin uygulanması durumunun önemini dikkate alması gerekmektedir.

Tedbir, geniş bir kalabalığı tutmak ve izole etmek amacıyla dengeli olmayan ve tehlikeli şartlarda dayatılmıştır. Bu tutma tedbiri, şahıslara zarar verilmesine neden olabilecek daha radikal yöntemlere tercih edilmiştir. Mahkeme, tam bir şeridin yapılmasının, maddi ve fiziki zararları önlemek amacıyla var olan riski yok etmek için daha az müdahaleci, ama daha fazla etkili olduğu yönündeki iç hukuk hakiminin sonucundan ayrılmayı gerektirir hiçbir neden görmemektedir. Bu nedenle şeridin yapılması bir « hürriyetten mahrumiyet » oluşturmamaktadır. Kaldı ki başvuruçular şeridin yapılmasının, şerit içinde bulunan şahısları hemen etkili bir şekilde hürriyetlerinden mahrum bırakma amacını taşıdığını iddia etmemektedirler. Mahkeme, bu tedbirin meydana getirdiği bir hareket özgürlüğünü sınırlamadan, bir hürriyetten mahrumiyete dönüştüğünü gösteren belirli bir zamanı tespit edememektedir. Tüm şeridin yapılmasından yaklaşık olarak beş dakika sonra polisin, kontrollü bir dağıtma operasyonunu başlatmayı düşündüğünü tespit etmek çarpıcıdır. Polis sonrasında, bu amaçla birçok girişimde bulunmuştur ve daimi bir şekilde durumun gelişimini yakından takip etmiştir. Bu nedenle davanın özel ve istisnai şartlarında, 5 § 1 maddesi anlamında bir hürriyetten mahrumiyet söz konusu değildir. Sonuç olarak 5. madde uygulanmamaktadır ve bu hüküm bu davada çiğnenmemiştir.

Ancak Mahkeme, tüm demokratik toplumlarda ifade özgürlüğü ile toplanma özgürlüğünün temel önemi dikkate alındığında, ulusal makamların doğrudan doğruya veya dolaylı olarak protesto hareketlerini boğmak veya cesaretlerini kırmak amacıyla kalabalıkları kontrol tedbirlerine başvurmamaları gerektiğini belirtmek zorundadır. Eğer polis tarafından şerit yapılması ve yapılan şeridin korunması, şahıslara ve mallara ağır zararlar vermeyi engellemek için gerekli olmasaydı, tedbirin « türü » farklı olacaktı ve zorlama ve sınırlama niteliğinden dolayı bu tedbirin 5. madde kapsamına girmesi için yeterli olabilirdi.

*Sonuç:* ihlal yok (ondörde karşı üç oyla).

\* *Austin (FC) ve diğeri /Commissioner of Police of the Metropolis* [2009] UKHL 5.

© **Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.** Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri, İngilizce ve Fransızca'dır. İşbu çeviri, Avrupa Konseyi İnsan Hakları Vakıf Fonu'nun desteğiyle yapılmıştır ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Bu çeviri, Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, bu çevirinin kalitesine ilişkin olarak hiçbir sorumluluk almamaktadır. Bu çeviri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihat veritabanı olan HUDOC'tan veya HUDOC'un ilettiği olduğu diğer veritabanlarından indirilebilir (<http://hudoc.echr.int>). Bu çeviri, ticari olmayan amaçlarla ve davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ve İnsan Hakları Vakfı'na atıfta bulunmak suretiyle alıntılanabilir. Bu çeviriyi kısmen veya tamamen, ticari amaçlarla kullanmak isteyenlerin, bunu aşağıdaki adrese bildirmeleri gerekmektedir: [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).

© **Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.**

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).

© **Conseil de l'Europe/ Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2012.**

Les langues officielles de la Cour Européenne des Droits de l'Homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe ([www.coe.int/humanrightstrustfund](http://www.coe.int/humanrightstrustfund)). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme (<http://hudoc.echr.int>), ou de tout autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : [publishing@echr.coe.int](mailto:publishing@echr.coe.int).