



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

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

AŞICI v. TÜRKİYE (No 2)

(Başvuru No. 26656/04)

KARAR

STRAZBURG

31 Ocak 2012

KARARIN KESİNLEŞTİĞİ TARİH

30 Nisan 2012

İşbu karar Sözleşme'nin 44 §2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşmiştir. Şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2015. Bu gayri resmi çeviri, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme açısından bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığına atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Aşıcı v. Türkiye (No 2) davasında,*Başkan*

Françoise Tulkens,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Dragoljub Popović,

Andras Sajo,

Işıl Karakaş,

Guido Raimondi,

Paulo Pinto de Albuquerque,

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith'in katılımıyla Daire halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 4 Ocak 2012 tarihinde gerçekleştirdiği kapalı oturumdaki müzakereler sonucunda aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (26656/04 no'lu) davanın temelinde, Türk vatandaşı Atilla Aşıcı'nın ("başvuran") 6 Ocak 2004 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, İstanbul Barosuna bağlı Avukat O. Ersoy tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

3. Mahkeme, 10 Aralık 2007 tarihinde başvuruyu Hükümet'e bildirmeye karar vermiştir. Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. fıkrası gereğince, davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında birlikte karar verileceği bildirilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

1. Başvuran 1976 doğumlu olup, İstanbul'da ikamet etmektedir.

2. Polis, 29 Ağustos 2002 tarihinde saat 11.30 sıralarında, başvuranın da aralarında bulunduğu seksen kişilik bir grubun, Türkiye'deki F Tipi Cezaevlerinin durumundan yakınılan bir mektubu Fransa'nın İstanbul Başkonsolosluğu'na sunmak ve basın açıklaması yapmak amacıyla toplandıkları yönünde istihbarat almıştır. Saat 12.10'da düzenlenen yakalama tutanağına göre, olaylar şu şekilde gelişmiştir: Polis, Fransa Başkonsolosluğu yetkililerine, grubu karşılamak isteyip istemediklerini sormuştur; Konsolosluk, grubun binaya girmesini kabul etmemiş; mektubun tek bir kişi tarafından bırakılmasını ve Konsolosluk girişinin boşaltılmasını talep etmiştir. Mektup bırakıldıktan sonra, polis, göstericileri dağılmaları için birçok defa uyarıda bulunmuş; ancak göstericiler polisin uyarılarına uymamış ve Konsolosluk önünde basın açıklaması yapmak için ısrar etmişlerdir. Grubun, İstiklal Caddesi'ndeki trafiğin seyrini engellemesi üzerine, güvenlik güçleri grubu tekrar uyarmış ve göstericileri püskürterek caddeyi trafiğe açmayı denemiştir. Grup, güvenlik güçlerinin uyarılarına rağmen dağılmayı reddetmiş ve slogan atmaya başlamıştır. Yaşanan arbedede göstericilere zor kullanılarak müdahale edilmiş; göz yaşartıcı gaz kullanılmış ve başvuranın da aralarında bulunduğu otuz üç kişi gözaltına alınmıştır. Olay sırasında bir komiser de yaralanmıştır. Başvuran, yakalama ve üst arama tutanağını imzalamayı reddetmiştir.

3. Polis, aynı gün saat 13.00'te, Savcılığa verilmek üzere ikinci bir tutanak düzenlemiştir. Tutanakta, göstericilerin nezarethanede bulundukları sırada aynı davranışları sergilemeye devam ettikleri, parmaklıklara yüklendikleri ve mekâna zarar verdikleri belirtilmiştir.

4. Saat 15.25'te tanzim edilen sağlık raporuna göre, başvuranın kollarında sıyrıklar ve elmacık kemiğinde 3 x 1 cm'lik bir ödem tespit edilmiştir. Başvuran, doktora herhangi bir şikâyetle bulunmamıştır.

5. Savcılığın izniyle serbest bırakılan göstericiler, aynı gün saat 17.30'da karakoldan ayrılmışlardır.

A. Göstericiler tarafından savcılığa suç duyurusunda bulunulması

6. Başvuran ve diğer on iki kişi, belirtilmeyen bir tarihte Anayasa'ya ve Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerine dayanarak, gösteri yapma haklarının ihlal edilmesi, kötü muameleye maruz kalmaları, gözaltına alınmaları ve üstlerin aranması nedeniyle Beyoğlu Savcılığına suç duyurusunda bulunmuşlar; özellikle gösterinin dağıtılması amacıyla orantısız güç kullanıldığını belirtmişlerdir.

7. Savcılık, ilgili şahısların kanuna uygun olarak yakalandıkları ve 2911 sayılı Kanunun 24. maddesinde kanuna aykırı gösterilerin zor kullanılarak dağıtılması öngörüldüğünden, güvenlik güçlerinin müdahalesinin yasal olduğu gerekçesiyle 27 Mayıs 2003 tarihinde kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Savcı, kararında, söz konusu maddede "güç kullanımına başvurmanın derece ve tanımının belirtilmediğinin" altını çizmiştir. Savcılık, ilgili şahısların gözaltına alınmaları ve üstlerin arandığı yönündeki şikâyetlerini delil yetersizliği nedeniyle reddetmiştir.

8. İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, 3 Ekim 2003 tarihinde başvurana tebliğ edilen 10 Eylül 2003 tarihli kararla, Savcılığının kovuşturmayaya yer olmadığına dair vermiş olduğu kararı onamıştır.

B. Göstericiler hakkında açılan ceza davası

9. Beyoğlu Savcılığı düzenlenen iddianame ile 10 Mart 2003 tarihinde, 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa aykırı

davranma ve Ceza Kanunu'nun 516. maddesinin 3. fıkrasında öngörülen kamu malına zarar verme suçundan başvuranın da aralarında bulunduğu göstericiler hakkında kamu davası açmıştır.

10. Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi 27 Ocak 2004 tarihinde davayı 2911 sayılı Kanun kapsamında incelemiş ve aralarında başvuranın da bulunduğu göstericilerin tahliye edilmesine karar vermiştir. Mahkeme, güvenlik güçlerinin, göstericilere basın açıklaması yaparak mektuplarının içeriğini anlatmaları hususunda izin vermediklerinin altını çizmiş ve basın açıklaması yapılmasının Yargıtay'ın içtihadında tanınan anayasal bir hak olduğunu ve yasada suç teşkil etmediğini hatırlatmıştır. Mahkeme ayrıca, polisin göstericilere dağılmaları için yeterli süre tanımadığını tespit etmiş ve atılı suç teşkil eden unsurların bulunmadığına hükmetmiştir.

11. Temyiz edilmemesi nedeniyle karar kesinleşmiştir.

II. İLGİLİ HUKUK KURALLARI

12. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanunun 24. maddesi şunu öngörmektedir:

“ Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü (...) Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

(...)

b) Mahallin en büyük mülki amiri, (...) mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır. (...)

(...) bentlerinde belirlenen durumlarda güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır. (...)

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, (...) gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.”

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

13. Başvuran, Sözleşme’nin 3. maddesini ileri sürerek, gösteri sırasında polis tarafından dövülmesinden ve göstericilerin dağıtılması amacıyla göz yaşartıcı gaz kullanılmasından şikâyet etmektedir.

Başvuran, Sözleşme’nin 3. maddesini ileri sürmektedir. Bu madde aşağıdaki şekildedir:

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

14. Hükümet, başvuranın da aralarında bulunduğu göstericilerin, polis tarafından dağılmaları yönünde yapılan çağrılara uymadıklarını, aksine güvenlik güçlerine saldırdıklarını ve karakolda da saldırgan davranışlarını sürdürdüklerini belirtmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın ulusal yargı organları önünde suç duyurusunda bulunmadan önce aylarca beklediğini tespit etmekte ve bu durum, kanaatince, güvenlik güçlerinin orantısız güç kullanmadıklarını göstermektedir.

15. Mahkeme öncelikle, kötü muamelelerin, Sözleşme’nin 3. maddesinin kapsamına girebilmesi için asgari bir ciddiyet düzeyine ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi özü itibariyle göreceli olup, muamelenin süresi ya da fiziksel ve psikolojik etkileri ve bazı hallerde, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davaya özgü koşulların bütününe bağlıdır (*Mouisel/Fransa*, No. 67263/01, §

37, 14 Kasım 2002, AİHM 2002-IX, *Kudła/Polonya* [BD], No. 30210/96, § 91, AİHM 2000-XI, *Peers/Yunanistan*, No. 28524/95, § 67, AİHM 2001-III, *Jalloh/Almanya* [BD], No. 54810/00, § 67, 11 Temmuz 2006 ve *Labita/İtalya* [BD], No. 26772/95, § 120, AİHM 2000-IV). Mahkeme, özgürlüğünden yoksun bırakılmış durumda olan ya da daha genel olarak kolluk kuvvetleri ile karşı karşıya gelen bir bireye, davranışı fiziksel güç gerektirmediği halde güç kullanılmasının insan onuruna aykırı bir davranışı teşkil ettiğini ve ilke olarak, bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesi ile güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil edeceğini tekrar ifade etmektedir (*Kartal ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 29768/03, 16 Aralık 2008).

16. Mahkeme ayrıca, kötü muamele iddialarının uygun delil unsurlarıyla desteklenmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. *mutatis mutandis*, *Klaas/Almanya*, 22 Eylül 1993, § 30, seri A no. 269). Mahkeme, olay ve olguların tespit edilmesi için “her türlü makul şüphenin ötesinde” delil kıstasına başvurmaktadır. Böylesi bir delil, itirazı kabil olmayan yeterince ciddi, belirgin ve tutarlı birtakım emare ya da karinelere doğabilmektedir (*İrlanda/Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, § 161, seri A no. 25).

17. Somut olayda Mahkeme, başvuranın yakalandıktan sonra sağlık muayenesinden geçirildiğini ve yapılan muayene neticesinde kollarında sıyrıklar ve elmacık kemiğinde ödem tespit edildiğini kaydetmektedir.

18. Mahkeme, göstericilerin mektubu verdikten sonra olay yerinden ayrılmayı kabul etmediklerini ve güvenlik güçleri ile göstericiler arasında bir çatışma meydana geldiğini saptamaktadır. Olayla ilgili olarak düzenlenen tutanağa göre, yaşanan arbedede bir polis de yaralanmıştır. Sağlık muayenesinden önce Savcılığa verilmek üzere düzenlenen ikinci bir tutanakta, göstericilerin nezarethanede bulundukları sırada da davranışlarını sürdürdükleri; parmaklıklara yüklendikleri ve mekâna zarar verdikleri belirtilmektedir.

19. Başvuran bu husus ile ilgili olarak herhangi bir açıklama yapmamaktadır.

20. Mahkeme, dosyada yer alan unsurlar ile özellikle yukarıda anılan tutanaklar göz önüne alındığında başvuranın vücudunda tespit edilen yaraların kaynağı hakkında yetkililerin yaptığı açıklamalara şüpheyile yaklaşmayı gerektirecek herhangi bir neden görememektedir. Mahkeme, yaraların hafif olduğunu ve iş göremez raporu gerektirmediğini kaydetmektedir. Mahkeme ayrıca, başvuranın, kullanılan göz yaşartıcı gaz nedeniyle sıkıntı yaşadığını gösteren herhangi bir tıbbi rapor sunmadığını kaydetmektedir.

21. Bu yaraların meydana geldiği koşulları yani, ya Fransız Konsolosluğu önünde meydana gelen arbede sırasında ya da göstericilerin karakolda sergiledikleri tutum nedeniyle meydana gelmiş olabileceğini göz önüne alan Mahkeme, takdirine sunulan delil unsurlarını, başvuranın iddia ettiği gibi güvenlik güçlerinin tek başına sorumlu olduğu yönünde, “her türlü makul şüphenin ötesinde”, bir karar alması için yeterli bulmamaktadır (*Özlem Alparслан/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 52663/99, 25 Ağustos 2008, *Okay/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 6283/02, 1 Haziran 2006, *Erdal Yıldız/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 68630/01, 10 Ocak 2008 ve yukarıda anılan *Kartal ve diğerleri* kararı).

22. Mahkeme, savcılık soruşturmasının etkili olup olmadığı ile ilgili olarak, bir bireyin “savunulabilir” şekilde kamu makamlarını ya da polisi, 3. maddeye aykırı olarak, kötü muamelede bulunmakla suçladığı durumlarda, “resen ve etkili bir soruşturma” yürütülmesi yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (bk. örneğin, *Slimani/Fransa*, No. 57671/00, § 31, AİHM 2004-IX ve *Çindemir ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 31250/96, 8 Mart 2005). Mahkeme, davanın kendine özgü koşullarında, adli makamların gerçekleştirilen soruşturmadan

daha kapsamlı bir soruşturma yürütmek zorunda olmadıkları kanaatine varmaktadır.

23. Dolayısıyla 3. madde bağlamında yapılan şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olup, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

II. SÖZLEŞME'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

27. Başvuran, gözetimin yasaya aykırı olduğundan şikâyet etmekte ve bu bağlamda Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendini ileri sürmektedir.

28. Hükümet, Mahkeme'nin konuyla ilgili içtihadını hatırlatmakta ve şikâyetin gecikmeli olarak yapıldığı kanaatine varmaktadır.

29. Mahkeme, başvuranın gözetli süresinin serbest bırakıldığı 29 Ağustos 2002 tarihinde sona erdiğini; ancak 6 Ocak 2004 tarihinde başvuruda bulunulduğunu gözlemlemektedir. Mahkeme, benzer durumların tartışıldığı birçok davada altı aylık sürenin, gözetimin sona erdiği tarihte başladığı sonucuna vardığını hatırlatmaktadır (bk. diğerleri arasından, *Ersoy ve Aslan/Türkiye*, No. 16087/03, § 27, 28 Nisan 2009 ve *Bağrıyanık/Türkiye*, No. 43256/04, § 23, 5 Haziran 2007). Mahkeme ayrıca, mevcut dava incelendiğinde, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasıyla düzenlenen altı aylık süreyi kesintiye uğratan ya da askıya alınmasını gerektiren herhangi bir özel durumun yer almadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, başvurunun bu bölümü gecikmeli olarak yapılmıştır ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 1 ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

III. SÖZLEŞME'NİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

30. Başvuran, güvenlik güçlerinin müdahalesinin, basın açıklaması yoluyla kendisini ifade etmesini engellediğini iddia etmektedir. Başvuran,

Sözleşme'nin 10. maddesiyle güvence altına alınan ifade özgürlüğü hakkının ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

Başvurunun bütününe dikkate alan Mahkeme, bu şikâyeti Sözleşme'nin 11. maddesi açısından inceleyecektir. Söz konusu madde şu şekildedir:

“1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve dernek kurma hakkına sahiptir. Bu hak, çıkarlarını korumak amacıyla başkalarıyla birlikte sendikalar kurma ve sendikalara üye olma hakkını da içerir.

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, kolluk kuvvetleri veya devlet idaresi mensuplarınca yukarıda anılan haklarını kullanılmasına meşru sınırlamalar getirilmesine engel değildir.”

A. Kabul edilebilirlik hakkında

31. Hükümet, birçok alanda ilk itirazda bulunmaktadır. İlk olarak, kötü muamele gerekçesiyle Beyoğlu Savcılığına yaptığı suç duyurusunun bu şikâyeti dile getirmek için uygun olmadığı kanısıyla, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın gösteri sırasında maruz kaldığı müdahale konusunda yetkililerin eylem ve davranışlarına idari mahkemede açılacak bir dava çerçevesinde itiraz edebilmesini mümkün kılan bir idari hukuk yolu bulunduğunu belirtmektedir. Hükümet ayrıca, başvuranın 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na aykırı davrandığı gerekçesiyle Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi önünde açılan ceza davasında beraat ettiği gerekçesiyle ilgili şahsın mağdur sıfatına itiraz etmektedir (yukarıdaki 13. paragraf). Hükümet, Mahkeme'nin başvurunu mağdur olarak kabul etmesi durumunda bile, başvurunun, gösteri tarihinden itibaren altı ay süre içinde sunulması gerektiğini ve dolayısıyla gecikmeli yapıldığını eklemektedir.

32. Başvuran, Hükümetin iddialarına karşı çıkmaktadır.

33. Mahkeme, Sözleşme'nin 35. maddesinin “belirli bir esneklik çerçevesinde” ve “aşırı şekilciliğe kaçmadan” uygulanması gerektiğini ve

bu bağlamda ilgili şahsın Mahkeme'ye sunacağı şikâyetlerini ulusal makamlar önünde “en azından özü itibarıyla, iç hukukta belirlenen koşul ve sürelerde” dile getirmesinin yeterli olacağını hatırlatmaktadır (*Acunbay/Türkiye*, No. 61442/00 ve 61445/00, § 45, 31 Mayıs 2005).

34. Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi ile ilgili olarak, başvuranın savcılığa suç duyurusunda bulunurken gösteri yapma hakkının ihlal edildiğine dair şikâyetlerini esas yönüyle dile getirdiğini kaydetmektedir (yukarıdaki 9. paragraf). Öte yandan Mahkeme, başvuranın 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'na riayet etmeme nedeniyle Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yargıldığını gözlemlemektedir. Bu iki dava sırasında hiç şüphesiz gösteri özgürlüğü söz konusu olmuştur. Gösteri sırasında yapılan polis müdahalesine ilişkin şikâyetini idare mahkemeleri önünde dile getirme imkânı ile ilgili olarak Mahkeme, Hükümetin teoride ileri sürdüğü bu hukuk yolunun etkinliğini değerlendirmesine imkân verecek başka herhangi bir unsur ya da emsal sunmadığını gözlemlemektedir. Dolayısıyla Mahkeme, bu itirazı reddetmektedir.

35. Başvuranın beraat etmesi nedeniyle mağdur sıfatının bulunmadığına ilişkin kabul edilemezlik itirazı ile ilgili olarak Mahkeme, Hükümetin aksine 24 Ocak 2004 tarihli kararı, başvuranın mağdur sıfatını kaybetmesi için yeterli bulmadığını kaydetmektedir. Şüphesiz bu karar, başvuran da dâhil olmak üzere göstericilerin 2911 sayılı Kanunu ihlal etmediklerini ortaya koymaktadır; bununla birlikte, yine de aynı karar göstericilerin dağıtılması ve öngörülen basın açıklamasına izin verilmemesi gibi başvuranın şikâyetçi olduğu konuların geriye dönük olarak telafi edilmesini sağlayacak nitelikte olmamıştır. Ulusal mahkemeler, her halükarda ilgili şahsa uygun bir telafi sunmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme, başvuranın Sözleşme'nin 34. maddesinde öngörülen mağdur sıfatını taşıdığı kanaatindedir.

36. Mahkeme son olarak, başvurunun gecikmeli olarak yapıldığına dair kabul edilemezlik itirazı hususunda, başvuranın gösteri yapma hakkı ile ilgili olarak açılan bir ceza davası olmaması nedeniyle altı aylık sürenin ihtilaf konusu eylem tarihinden itibaren başlayacağını hatırlatmaktadır (yukarıda anılan *Ersoy ve Aslan* kararı, § 38, *Aşıcı/Türkiye*, (kabul edilebilirlik kararı), No. 6778/04, 23 Şubat 2010). Oysa Mahkeme somut olayda, söz konusu yasayı ihlal ettiği gerekçesiyle başvuran aleyhine ceza davası açılması nedeniyle başvurunu, mevcut başvuruyu sunmak için bu davanın sonuçlanmasını beklemekle suçlayamayacağını belirtmektedir. Dolayısıyla Mahkeme, başvurunun Sözleşme'nin 35. maddesi anlamında gecikmeli olarak sunulmadığı kanaatine varmakta ve kabul edilebilir olarak açıklamaktadır.

B. Esas hakkında

1. Müdahalenin mevcudiyeti hakkında

37. Hükümet, başvuranın mektubunu Fransız Konsolosluğu'na bırakmasının engellenmediğini ve böylece gösterinin amacına ulaştığını gözlemlemektedir. Hükümet, kolluk kuvvetleri tarafından alınan tedbirlerin, göstericilerin dağılmayarak direnmeleri sonucu tıkanan trafiğin açılması bakımından gerekli hale geldiğini ileri sürmektedir.

38. Mahkeme, başvuranın da aralarında bulunduğu göstericilerin itiraz mektuplarını Fransız Konsolosluğu'na bıraktıklarına itiraz etmemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, grubun, mektubun içeriğini kamuoyuna açıklamak amacıyla Fransız Konsolosluğu önünde bir basın açıklaması yapmayı planladıklarını göz önünde bulundurmaktadır. Oysa bu basın açıklamasının okunması, kolluk kuvvetleri tarafından engellenmiştir. Mahkeme'nin kanaatine göre, basın açıklamasının yapılmasına engel olan polis müdahalesi, göstericilerin güç kullanılarak dağıtılması ve başvuranın

gözüne alınması bütünüyle değerlendirildiğinde, Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında barışçıl toplanma özgürlüğü hakkının kullanılmasına bir müdahale teşkil etmektedir.

2. Müdahalenin meşruluğu

1. Böylesi bir müdahale, “kanunla öngörülmediği”, Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrası bakımından bir veya daha fazla meşru amaç gütmeyeceği ve “demokratik bir toplumda gereklilik arz etmediği” sürece 11. maddeyi ihlal edecektir.

a) “Kanunla öngörülme” ve “meşru amaç”

40. Mahkeme, söz konusu müdahalenin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu gibi yasal bir dayanağı olduğuna itiraz edilemeyeceği ve söz konusu müdahalenin, kamu düzenini sağlama ve başkalarının hakkını koruma gibi Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen en az iki meşru amaca yönelik olduğu kanaatindedir. Ayrıca (*Oya Ataman/Türkiye*, No.74552/01, § 32, AİHM 2006-XIII).

b) “Demokratik bir toplumda gereklilik”

41. Geriye ihtilaf konusu tedbirin, bu amaçlara ulaşmak için “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının belirlenmesi kalmaktadır.

42. Hükümet, gösteri için Fransa Konsolosluğu önünde seçilen yerin, özel güvenlik önlemleri alınmasını gerektirdiğinden ve göstericilerin amaçlarına ulaşarak mektuplarını Fransız yetkililere bıraktıkları halde dağılmayı kabul etmemeleri nedeniyle, kolluk kuvvetlerinin müdahalede bulunmalarının kaçınılmaz olduğunu iddia etmektedir.

43. Mahkeme, gösteri için seçilen yerin – bir konsolosluk önü – gerçekten de uluslararası hukuka uygun olarak özel güvenlik önlemleri alınmasını gerektirebileceğine itiraz etmemektedir. Bununla birlikte Mahkeme, savcının hiçbir zaman gösterinin yapıldığı yerde güvenlik tehlikesi olup olmadığı ya da kamu düzenini bozma riski bulunup bulunmadığı konusunu incelemediğini kaydetmektedir.

44. Mahkeme ayrıca, dosyada, gösterici grubun kamu düzeni için tehlike arz ettiğini gösteren herhangi bir unsur bulunmadığını gözlemlemektedir. Göstericilerin toplanmasıyla ilgili tutanağa bakıldığında, kolluk kuvvetlerinin göstericilere dağılmaları için birçok defa uyarıda bulunmaları öncesinde, ilgili şahısların taşkın ve hatta tehdit teşkil eden herhangi bir davranış sergilemedikleri anlaşılmaktadır.

Mahkeme'ye göre, halka açık bir alanda gerçekleştirilen her türlü gösterinin, günlük yaşamın akışını belli ölçüde bozacak bir karışıklığa ve düşmanca tepkilere yol açabileceği açıktır. Bununla birlikte, somut olayda, kamuoyunun dikkatini gündemdeki bir soruna çekmek isteyen bir grup insan söz konusudur. Saat 12.10'da düzenlenen tutanağı okuyan Mahkeme, grubun saat 11.30 sıralarında toplanmaya başladığını ve polisin güç kullanarak duruma müdahale etmesi neticesinde yarım saat içinde toplantının sona erdiğini tespit etmektedir. Mahkeme özellikle, Fransa Başkonsolosluğu'nun, konsolosluk binası önündeki girişinin boşaltılmasını talep etmiş olduğu halde, yetkililerin söz konusu gösteriyi sonlandırmak için sabırsız davranmalarına anlam verememektedir (yukarıda anılan *Oya Ataman* kararı, § 41,).

45. Mahkeme ayrıca, başvuranın da aralarında bulunduğu göstericilerin, T.C. Anayasası ile Sözleşme'nin 10 ve 11. maddeleri tarafından güvence altına alınan gösteri yapma haklarının ihlal edildiği ve topluluğun dağıtılması için orantısız güç kullanıldığı gerekçesiyle savcılığa suç duyurusunda bulunduklarını tespit etmektedir.

46. Dolayısıyla Mahkeme, savcılığın soruşturma başlatılmasında adli sistem içerisinde farklı bir konumu olması nedeniyle, söz konusu hukuki süreci özel bir dikkatle inceleyecektir.

Mahkeme, bir gösterinin hangi koşullarda meydana geldiğini derinlemesine incelemeyen, Devlet'in vatandaşlarına söz konusu temel özgürlüğü etkin olarak kullanmalarını sağlayamayacağını ve göstericilerin sergilediği davranışların, polis müdahalesini gerekli kıldığını haklı çıkaramayacağını hatırlatmaktadır. Dolayısıyla, elindeki delil unsurlarını değerlendirerek, müdahalenin gerekliliğini ve ihtilaf konusu toplanmanın dağıtılması için kullanılan gücün orantılılığını titizlikle inceleme görevi savcılığa düşmektedir. Burada, barışçıl gösteri yapma özgürlüğü ile kolluk kuvvetlerinin vatandaşların güvenliğini koruma yükümlülüğü arasında denge kurması gereken bir adli denetimin varlığı söz konusudur. Bu itibarla, savcının, bir taraftan ihtilaf konusu müdahalenin, barışçıl gösteri yapma özgürlüğünü güvence altına alan diğer hükümler ve özellikle de Anayasa ve hatta Mahkeme hükümleri bakımından “uygunluğunu” ve “gerekliliğini”, diğer taraftan da şayet gerekliyse kullanılan gücün “orantılılığını” denetlemesi meşru bir beklenti haline gelmektedir (*mutadis mutandis*, *Serkan Yılmaz ve diğerleri /Türkiye*, No. 25499/04, § 25, 13 Ekim 2009, *Kop/Türkiye*, No. 12728/05, §§ 38–40, 20 Ekim 2009 ve *Gülizar Tuncer/Türkiye (no 2)*, No. 12903/02, §§ 37–39, 8 Şubat 2011).

47. Somut olayda Mahkeme, Savcılığın 27 Mayıs 2003 tarihli takipsizlik kararında, polis müdahalesinin uygunluğunu sadece 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu bağlamında incelemekle yetindiğini ve 2911 sayılı Kanunun 24. maddesinde “güç kullanımının tanım ve derecesinin” yer almadığının altını çizmekle yetindiğini gözlemlemektedir (bkz, yukarıdaki 10. paragraf). Bu takipsizlik kararı, aslında, ne kullanılan gücün orantılılığı ilkesine ne de demokratik bir toplumda kamu düzenini ve başkalarının haklarını korumak için müdahalenin gerekliliği ilkesine atıfta bulunmamaktadır.

48. Mahkeme, bu bağlamda müdahalenin gerekliliğinin Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi tarafından incelendiğini ve bu mahkemenin 27 Ocak 2004 tarihli kararında göstericilerin bir basın açıklaması düzenleyerek anayasal bir haktan yararlandıklarını ve 2911 sayılı Kanunun 24. maddesinin uygulanmasını gerektiren koşulların oluşmadığı sonucuna vardığını (yukarıdaki 13. paragraf); başka bir ifadeyle, mahkemenin polis müdahalesinin gerekli olmadığına hükmettiğini kaydetmektedir.

49. Mahkeme, Beyoğlu Asliye Ceza Mahkemesi'nin kararını benimsemektedir. Mahkeme, bu noktada, polislerin hoşgörülü davranmadığı ve bu müdahaleyi haklı gösterecek herhangi bir zorlayıcı sosyal ihtiyaç bulunmadığı halde başvuranın barışçıl toplanma özgürlüğü hakkını engellediği sonucunu çıkarmaktadır (*Ekşi ve Ocak/Türkiye*, No. 44920/04, §§ 35–36, 23 Şubat 2010). Mahkeme ayrıca, barışçıl bir gösterinin, ilke olarak, adli bir ceza tehdidine tabi olmaması gerektiğini hatırlatmaktadır (*Akgöl ve Göl/Türkiye*, No. 28495/06 ve 28516/06, § 43, 17 Mayıs 2011).

50. Mahkeme bu değerlendirmeler ışığında, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmaktadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

51. Başvuran, manevi tazminat olarak 20.000 avro talep etmektedir.

52. Hükümet, bu talebi aşırı bularak itiraz etmektedir.

53. Mahkeme, manevi tazminat olarak başvurana 1.800 avro ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağı kanaatindedir.

B. Masraf ve Giderler

2. Başvuran, avukatlık ücreti ile yargılama masraf ve giderleri için 3.000 avro talep etmektedir. Ancak bu bağlamda herhangi bir kanıtlayıcı belge sunmamaktadır. Dolayısıyla Mahkeme, bu talebi reddetmektedir.

C. Gecikme Faizi

3. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygulanmasının uygun olduğuna karar vermektedir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME

1. Oyçokluğuyla, başvurunun Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında yapılan şikâyetin kabul edilebilir; oybirliğiyle, başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;

2. Oybirliğiyle, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine;

3. Oybirliğiyle,

a) Davalı Devletin, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere, Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrası gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, başvurana 1.800 (bin sekiz yüz) avro manevi tazminat ödemekle yükümlü olduğuna;

b) Yukarıda anılan sürenin bitiminden itibaren ve ödeme tarihine kadar, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere bu süre boyunca uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek basit faiz oranın uygulanmasının uygun olduğuna;

4. Oybirliğiyle, adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddedilmesine *karar vermiştir.*

Fransızca olarak yazılan işbu karar, Mahkeme İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca 31 Ocak 2012 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith

Françoise Tulkens

Daire Yazı İşleri Müdürü

Başkan

İşbu karar ekinde, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ve İçtüzüğü'nün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca Yargıç A. Sajo'nun ayrık görüşü yer almaktadır.

F.T.

S.H.N.

YARGIÇ SAJO’NUN AYRIK GÖRÜŞÜ*(Çeviridir)*

Mevcut davada, aşağıda belirtilen nedenlerden ötürü başvurunun kabul edilebilirliği hususunda çoğunluğun görüşüne katılamadığım için üzüntü duymaktayım.

Başvuranın gözaltı süresi, 29 Ağustos 2002 tarihinde tahliye edilmesiyle sona ermiş olmasına rağmen başvuru, ihtilaf konusu olayın meydana gelmesinden altı aydan daha uzun bir süre sonra, 6 Nisan 2004 tarihinde yapılmıştır. Ayrıca, davanın incelenmesi, Sözleşme’nin 35. maddesinin 1. fıkrasında tanınan altı aylık süreyi askıya alabilecek ya da erteleyebilecek herhangi bir özel koşul ortaya koymamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme’nin 5. maddesi bağlamında yapılan şikâyet gecikmeli olarak yapılmış olduğundan, Sözleşme’nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

Mahkeme’nin, altı aylık süre kuralının başvuranın serbest bırakılmasından itibaren başladığı kanaatinde olduğu görülmektedir.

İlgili şahıs, söz konusu yargılama sonunda tahliye edilmiştir. Disiplin cezası dâhil olmak üzere herhangi bir ceza verilmemiştir. Dolayısıyla başvuran cezalandırıldığını veya başka zararlara maruz bırakıldığını iddia edemez. (*mutadis mutandis*, *Orhan Sapan/Türkiye* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 36075/03, 3 Mayıs 2007, *a contrario* ve *Steur/Hollanda*, No. 39657/98, § 29, AİHM 2003-XI).

Gösteriye katılma nedeniyle mahkum edilme durumunda Mahkeme, altı aylık sürenin, iç hukukta verilen kararın kesinlik kazandığı gün itibarıyla başlayacağına dair tutarlı bir uygulama yapılmasını öngörmektedir. Bununla birlikte, söz konusu uygulama, gösterinin dağıtılmasıyla gelen ek müdahaleyi ortadan kaldırma amacıyla cezai bir yaptırımla açığa vurulan toplanma özgürlüğüne müdahale edilmesi ile ilgilidir. Ancak müdahalenin

yasal bir dayanağı olmadığı veya orantısız olduğu durumlarda, serbest bırakılmanın bile, uygun bir çözüm teşkil etmeyebileceği açıktır.

Bununla birlikte, bir grubun dağıtılması nedeniyle Sözleşme'nin ihlal edilmesi ile *ex post* vuku bulan bir gösteriye katılma sebebiyle kişinin mahkum edilmesi nedeniyle meydana gelen ihlal aynı şey değildir. İlk bahsedilen durumda, uygulanabilir süre, gösterinin dağıtıldığı andan itibaren işlemeye başlar (ya da söz konusu gösteriye izin verilmediği ve gösterinin gerçekleşmesinin gerekli olmadığı andan itibaren işler ki bu durumda iç hukuk yolları mevcutsa, iç hukuk yollarının tüketilmesinin dikkate alınması gerekmektedir). Mahkeme, başvuranın, toplantı özgürlüğü hakkına yapılan müdahalenin ardından, gösteriye katıldığı için hakkında yürütülen ceza soruşturmalarının sonucunu, söz konusu soruşturmalar nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın, beklemesi gerektiği kanaatindedir. Benzer bir süre değerlendirmesi, başvuran için de haksızlıktır. Esasen, beraat etmesinin başvuranı mağdur sıfatından yoksun bırakmadığını belirterek, başvuranın, hakkında yürütülen ceza yargılamasının sonucunu bekleyebileceğini kabul etmenin çelişkili bir durum olduğunu düşünmekteyim (ve dolayısıyla zımnen bu yol, Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamındaki hakkıyla ilgili olarak etkin bir başvuru yolu değildir; zira bu yol/prosedür şikayetlerin telafisini öngörmemektedir) ayrıca, başvuranın başvurusu çerçevesinde şikâyetlerini dile getirdiğinin doğru olması halinde, bu yolun/prosedürün başvuranın şikayetlerinin telafi edilmesini nasıl sağlayacağını bilemiyorum.

Kuşkusuz, *Akgöl ve Göl/Türkiye* davasında verilen kararda, olayda suçlu bulunmayan başvuran için, gösterinin ardından sekiz yıl sonra mağdur sıfatı tanınmıştır. Ancak bu davada, ihlal tespiti, bir toplantının dağıtılmasıyla ilgili değildir. Karar, “Mahkeme'nin jandarmalarının müdahalesini, başvuranların gösteriye katılmalarının ardından yakalanmalarının ve ilgililere karşı yürütülen uzun süreli ceza kovuşturmalarının Sözleşme'nin 11. maddesi bağlamında haklarına müdahale içerisinde değerlendirildikleri kanaatinde olduğunu” açıkça

belirtmektedir. Dolayısıyla mevcut davada Mahkeme tarafından benimsenen yaklaşım, başvuran için haksız, adli güvenlik açısından ise zararlı bir karar değişikliği teşkil etmektedir.