

© Çeviren, Okan TAŞDELEN, AİHM Eski B Hukukçusu, @O_TSDLN, 2020. [Daha önce <https://www.patreon.com/posts/38190982> adresinde yayımlanmıştır] Bu çeviri yayımlama izni, HUDOC'a konulması için verilmiştir. Çevirmene atıfta bulunmak kaydıyla ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

© Translated by Okan TAŞDELEN, Former B Lawyer of the ECHR, @O_TSDLN, 2020. [Already published on the following website: <https://www.patreon.com/posts/38190982>] Permission to re-publish this translation has been granted for the purpose of its inclusion in HUDOC. It may be reproduced, without any commercial purpose, with a reference to the translator.

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

CASTELLANI/FRANSA KARARI

(B. No. 43207/16, 30/04/2020)

3. madde (esas yönünden) • Güç kullanımı • Elit polis biriminin, bir ceza soruşturması kapsamında sorgulanması için tutuklamak üzere sabahın erken saatlerinde bir şüphelinin evine girmesi • Böyle bir bağlamda özel kuvvetlere başvurulduğunda görevin kötüye kullanılmasına ve insan saygınlığının ihlali risklerine karşı yeterli güvenceye ihtiyaç duyulması • Yeterli önlemlerin mevcudiyetine dair şüpheler • Hırsız zannederek maskeli polise vuran başvuranın meşru müdafaa hakkını kabul eden mahkemeler • Şüphelinin davranışının kesinlikle gerekli kılmadığı fiziksel güç kullanılmasından kaynaklanan yaralanmalar

I – OLAYLAR VE OLGULAR

Başvuran Joseph Castellani, 1956 doğumlu ve Contes'ta (Fransa) yaşayan bir Fransız vatandaşıdır.

Mayıs 2002'de, E.H. ailesinin üç ferdinin mahkûm edildiği, polise yönelik şiddet eylemlerine dair bir davada ifade veren bir avukat tarafından yapılan şikâyeti takiben, kimliği belirsiz kişiler hakkında tanıklara müdahale etme ve ölüm tehditlerinden dolayı adli soruşturma açılmıştır. Soruşturmanın ana şüphelileri, aynı E.H. ailesinin başvuranın arkadaşları ve komşuları olan üyeleridir.

Nice Polisi, 18 Haziran 2002 tarihinde, E.H. ailesinin üyelerinin yakalanması için GIPN'in (ulusal polisin özel silahlı müdahale birimi) desteğini talep ve elde etmiştir. Polis Müdürü R.'nin talebi üzerine, GIPN biriminin başı, aynı davayla ilişkili gösterilen ve tehlikeli bir kişi olarak anlatılan Bay Castellani'nin yakalanması için de müdahalede bulunmayı kabul etmiştir.

Aynı gün sabah 06 sıralarındaki ki polis operasyonunun ne şekilde gerçekleştiği, taraflar arasında tartışmalıdır. Başvurana göre, evinin merdivenlerinde siyah başlıklı birini görmüş, hırsız olduğunu düşünerek demir bir çubukla ona vurmuş ve merdivenlerden düşürmüştür.

“Polis” diye bağırılması üzerine çubuğu bırakmış ve ellerini kaldırarak hırsız zannettiğini söylemiştir. Evde polisin şiddetine maruz kalmıştır. Polisin anlatımında ise görevlilerin “polis” diyerek evin içinde ilerlediği, kaskında “polis” yazan görevli merdivenleri çıktığı sırada başvuran ona vurduğu, başvuranın etkisiz hale getirilmesi için güç kullanıldığı belirtilmektedir.

Başvuran, saat 06:25’te gözaltına alınmış, 07:45’te bir doktor tarafından muayene edilmiş ve daha fazla inceleme için hastaneye sevk edilmesini istenmiştir. Saat 08:10’da hastaneye sevk talimatı verilmesine rağmen, saat 15:30’a kadar muayeneye götürülmemiştir. 19 Haziran 2002 tarihinde gözaltı süresi uzatılmıştır. Onu saat 10:40’ta muayene eden adli tıp uzmanı, vücudunda çok sayıda ekimoz, 9. kaburgada, burunda, sağ çenede ve sağ göz çukurunda kırıklar tespit etmiştir. Hastane ortamında tedavi edilmek şartıyla, sağlık durumunun gözaltıyla uyumlu olduğunu da belirtmiştir. Başvuran, kırıklardan dolayı 18 ilâ 20 Haziran 2002 tarihlerinde hastanede tedavi görmüş, 28 Haziran 2002 tarihinde yüzündeki kırıktan dolayı ameliyat edilmiştir. Başvuranın sekiz günden fazla bir süre iş ve güç kaybına uğradığı tespit edilmiştir.

Soruşturma hâkimi tarafından 13 Kasım 2002 tarihinde, Bay Castellani’nin yakalanmasının temelindeki tanıklara müdahale ve ölüm tehdidi suçlamalarını düşüren bir takipsizlik kararı verilmiştir.

Nice Ceza Mahkemesi, 13 Ocak 2009 tarihinde, Bay Castellani’yi ruhsatsız silah bulundurmaktan suçlu bulmuş ve başvuran, para cezasından müteşekkil ertelemeli cezaya çarptırılmıştır. Mahkeme, konutundayken saldırı altında kaldığına haklı olarak inanmış olabileceği temelinde onun meşru müdafaada bulunduğunu kabul etmiş ve kamu yetkisini taşıyan bir kişiye karşı kasti saldırı suçlamalarından başvuranı beraat ettirmiştir.

Bay Casttellani, 18 Kasım 2002 tarihinde, kovuşturmaya taraf olma talebiyle birlikte, tehlikedeki bir kişiye yardım etmemek, kasti şiddet ve acımasız eylemlerden dolayı şikâyetle bulunmuştur. 07 Aralık 202 tarihinde, bu hususta soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma hâkimi, 02 Temmuz 2004 tarihinde, yalnızca kimi polisler hakkındaki ve bundan dolayı onların Nice Ceza Mahkemesi önünde yargılanmak üzere tevdi edildikleri tehlikedeki bir kişiye yardım etmemek suçlamasını sürdürerek suçlamalardan bazılarını düşürmeye karar vermiştir.

Başvuran tarafından yapılan itirazı takiben; Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi, soruşturmanın kısmen sonlandırılmasını iptal etmiş ve asıl suçlamalar temelinden yeniden soruşturma yürütülmesini emretmiştir.

Kamu yetkisini taşıyan kişilerce kasıtlı şiddet suçlamalarını reddeden ikinci bir kısmi takipsizlik kararı 27 Ocak 2006 tarihinde verilmiştir. Başvuran itiraz etmiştir. Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi, 15 Haziran 2006 tarihinde, acımasız eylemler suçlamasının ve 25 Ekim 2007 tarihli kararlar da kamu yetkisini taşıyan kişilerce kasıtlı şiddet suçlamasının sonlandırılmasını onaylamıştır.

Bay Castellani, 26 Haziran 2009 tarihinde, onda neden olunan zararlardan dolayı tazminat almak için devlete dava açmıştır. Nice Hukuk Mahkemesi, 05 Nisan 2011 tarihli kararlar,

başvurayı yakalamak için GIPN'i göndermekle devletin, sorumluluğunu doğuran ağır kusur eyleminde bulunmuş olduğu görüşünü benimsemiştir. Devletin başvurana, tazminat olarak 59.000 avro (EUR) ve masraflar için 3.500 EUR ödemesine hükmetmiştir.

Aix-en-Provence İstinaf Mahkemesi, 12 Nisan 2012 tarihinde, Bay Castellani'nin davasının kabul edilebilirliğini onamış fakat kararın kalanını bozmuş ve başvuranın taleplerini reddetmiştir. Bay Castellani'nin, masrafların yansısı, Medeni Usul Yasası'nın 700. maddesi uyarınca 1.700 EUR ödemesine hükmedilmiştir.

Yargıtay, kararı bozmuş ve davayı Montpellier İstinaf Mahkemesine göndermiştir.

Bu mahkeme, 27 Ocak 2015 tarihli kararla, GIPN'in müdahalesinin devletin sorumluluğunu doğuran bir kusur yol açtığına ispatlanmamış olduğuna karar vermiştir. Yalnızca başvuran tarafından kendisini savunmak için yaptığı eylemler değil, tutuklamaya direnmedeki ısrarı da göz önüne alındığında; bu müdahalenin manasız veya orantısız olduğunun ispatlanamadığı görüşünü benimsemiştir. Montpeiller İstinaf Mahkemesi bununla birlikte, devletin gözetimindeyken başvurana tıbbi bakım sağlamaması dolayısıyla ağır kusur işlemiş olduğunu tespit etmiştir. Devletin, tıbbi bakım eksikliği için tazminat olarak 5.000 EUR ve Medeni Usul Kanunu'nun 700. maddesi uyarınca 2.000 EUR ödemesine hükmedilmiştir.

Yargıtay, 10 Şubat 2016 tarihinde, başvuranın temyiz talebini reddetmiştir.

II – AİHM'E BAŞVURU VE İDDİALAR

19 Temmuz 2016 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunulmuştur.

Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesine dayanarak polis tarafından tutuklandığında şiddet eylemlerinin mağduru olduğundan şikâyet etmiş ve GIPN'in müdahalesinin ve güç kullanımının ne gerekli ne de orantılı olduğunu belirtmiştir.

III – HUKUKİ DEĞERLENDİRME

Yakalama sırasında güç kullanımına ilişkin ilkeler *Gutsanovi/Bulgaristan* (B. No. 34529/10, §§ 113 ve 125-126, AİHM 2013), *Douet/Fransa* (B. No. 16705/10, 03 Ekim 2013, §§ 28-30), *Ghedir ve Diğerleri/Fransa* (B. No. 20579/12, 16 Temmuz 2015, §§ 108-113) ve *Boukrourou ve Diğerleri/Fransa* (B. No. 30059/15, 16 Kasım 2017, §§ 77-81) kararlarında ortaya konulmuştur (§ 52).

Sözleşme'nin 3. maddesi yakalama esnasında güvenlik güçleri tarafından güç kullanılmasını yasaklamamakta; ancak bunun, orantılı ve mevcut koşullarda kesinlikle zorunlu olması gerekmektedir (bkz. *Rehbock/Slovenya*, B. No. 29462/95, § 76, AİHM 2000-XII; *Gutsanovi/Bulgaristan*, yukarıda anılan, § 126). Bu bakımdan bilhassa, kişinin tutuklamaya direnir direnmediği ya da kaçmaya, yaralamaya veya hasara yol açmaya veya delilleri yok etmeye çalışıp çalışmadığı önem taşımaktadır (bkz. *Raninen/Finlandiya*,

16 Aralık 1997, § 56). Bir kişinin davranışlarının kesinlikle zorunlu kılınmadığı durumlarda devlet görevlilerince fiziksel güç kullanımının insan onuruna zarar verdiği ve bu durumun Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlalini teşkil ettiği kabul edilmektedir (§ 53; bkz. *Bouyid/Belçika* [BD], No. 23380/09, §§ 88, 100 ve 101, AİHM 2015).

AİHM ilk başta, dosyadaki tüm tıbbi belgelerin başvuranın ciddi yaralanmalara maruz kaldığını tespit ettiğini kaydetmiştir (§ 55).

Başvuran, fiziksel acıların yansira ruhsal acılara da katlamak zorunda kalmış olmalıydı. Başvuranın, evinde sabahın ilk saatlerinde, kız arkadaşının ve kızının gözü önünde giriş kapısı ve ön kapı çok sayıdaki başlıklı ve silahlı görevlilerce zorla açılmasının ardından tutuklanmasının, kendi gözünde ve ailesinin gözünde aşağılanma ve küçük düşürülme ihtimaliyle birlikte, onda muhakkak şiddetli korku ve endişe hislerine yol açmış olmalıdır (§ 56).

Operasyonun planlanmasına ilişkin olarak AİHM, ceza soruşturmasında sorgulanacak bir bireyin yakalanması için belirli bir birim seçimine dair karar vermenin kural olarak kendisinin görevi olmadığı görüşünü benimsemiştir. Bununla birlikte, genellikle acil ve sert karşılığı zorunlu kılan aşırı şiddet veya hassaten tehlikeli durumlarla ilgilenen özel birimlerin müdahalesinin dikkate değer bir görevin kötüye kullanma ve insan saygınlığının ihlali risklerini içerebildiğine dair önceki tespitini yinelemiştir. Böyle birimlerin müdahalesi bu nedenle, yeterli güvenceler tarafından çevrelenmeliydi (§ 58; bkz. *Kučera/Slovakya*, B. No. 48666/99, 17 Temmuz 2007, § 122).

GIPN destekli polis müdahalesinin amacı, başlangıçta E.H. ailesinin yakalanmasıydı. Birlik komutanın soruşturma hâkiminden talep ettiği ve emniyet müdürünün kabul ettiği şey, başvuranın değil, şiddetten ve bir polis memurunun kaçırılmasından halihazırda mahkûm edilmiş olan bu aile fertlerinin yakalanması için GIPN'in müdahalede bulunmasıydı. Polis müdürü R., ancak bu ailenin kimi üyelerinin 18 Haziran 2002 sabahında tutuklanmasının ardından; soruşturma hâkimini bilgilendirmeden ya da emniyet müdürünün mutabakatını temin etmeksizin, aynı suçlara karıştığından şüphelenilen başvuranın yakalanmasında birimin desteğini talep etmek için, GIPN'in mevcudiyetinin sağladığı fırsattan istifade etmişti. AİHM dolayısıyla, bu tür özel birimlerin müdahalesini normalde çevreleyen mevcut iç güvenceler tarafından operasyona eşlik edilmediğini kaydetmiştir (§ 59).

Başvuranın karakterine ilişkin olarak ulusal mahkemeler, GIPN'in müdahalesini haklı kılmak için kullanılmış olan başvuranın tehlikeliliği iddiasının, yalnızca müdahaleyi talep eden polis memurunun ifadesinden kaynaklandığını ve herhangi bir delille desteklenmediğini kaydetmişti (§ 60).

Dahası, bizzat bazı ulusal mahkemeler, davanın şartlarında GIPN'in müdahalesinin orantılılığını sorgulamıştı. Nice Ceza Mahkemesi, 13 Ocak 2009 tarihinde, tehdide ilişkin bir soruşturma kapsamında GIPN gibi bir özel birimin müdahalesinin alışılmadık olduğunu değerlendirmiştir. Ayrıca, olaylı biçimde gayrinizami biçimde tutuklanmasını takiben, başvuran adli soruşturmaya tabi tutulmamış; hatta polis müdahalesine yol açan izin belgesini veren soruşturma hâkimince sorgulanmamıştır bile. Ulusal mahkemeler, GIPN'in

kullanılmasından ve de başvuranın maruz kaldığı şiddetten dolayı devleti sorumlu tutmamakla birlikte; İstinaf Mahkemesi yine de “bu tercihin, başvuran tarafından ortaya konan tehlikeyle orantısızlığının olası olduğunu” belirtmiştir (§ 61).

Son olarak dosya, başvuranın tutuklanma anında yalnız olup olmayacağını saptamaya yönelik herhangi bir ön araştırmaya hiçbir atıfta bulunulmadığını göstermektedir. AİHM, şüphelinin aile fertlerinin tutuklama mahallindeki muhtemel varlığının bu tür polis operasyonlarının planlanmasında ve icrasında dikkate alınması gerektiğini değerlendirmiştir (bkz. *Gutsanovi/Bulgaristan*, yukarıda anılan, §§ 113 ve 125-126). Böyle bir mülahaza, mevcut davada yoktu ve polis, başvuranın aile konutundaki operasyonu bu şekilde planlamamıştı (§ 62).

AİHM, davanın bütün özel koşullarını dikkate alarak başvuranın evindeki polis operasyonunun kullanılan yöntemlerin nihai amacını, yani cezai suç işlediğinden şüphelenilen bir kişinin yakalanmasını, gerçekleştirmek için kesinlikle gerekli olduğunu temin edecek şekilde planlanmamış ve yürütülmemiş olduğu neticesine varmıştır (§ 63).

Polis memurları tarafından güç kullanımına ilişkin olarak ise birincisi başvuranın kayıtlı yaralarına onu tutuklayan polis memurlarınca yol açılmış ya da ikincisi Bay Castellani’nin onlardan birine demir bir çubukla vurmuş olduğunda ihtilaf bulunmamaktaydı. Ancak, başvuran ve hükümet aynı olaylar örgüsünü nakletmemiştir (§ 64).

Kural olarak, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, topladıkları delillere dayanarak olayları tespit etmekle yükümlü ulusal mahkemelerin değerlendirmelerinin yerine koymak AİHM’in görevine girmez. Her ne kadar ulusal mahkemelerin bulguları, elindeki tüm bilgi ve belgeler ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olan AİHM’i bağlamamakla birlikte; normalde AİHM, ancak bu yönde ikna edici verilere sahip olması durumunda, ulusal hâkimlerce varılan olgusal tespitleri reddedecektir (§ 65; bkz. *Klaas/Almanya*, 22 Eylül 1993, § 29, A Serisi No. 269; *Giuliani ve Gaggio/İtalya* [BD], B. No. 23458/02, § 180, AİHM 2011).

Somut olay bakımından AİHM, Nice Ceza Mahkemesinin kesinleşmiş bulunan bir kararında, başvuranın konutunda saldırıya uğradığına haklı biçimde inanmış olduğuna karar verdiğini kaydetmiştir. Sonuç olarak, dosyada bu iddiayı destekleyen diğer herhangi bir delilin yokluğunda, sadece yakalamaya katılmış ve hakkında müteakiben kovuşturma açılmış bulunan polis memurlarının iddialarından çıkartılan bir versiyon olan ve başvuranın polis memurlarına bilerek saldırmış olduğu şeklindeki Hükümet beyanı kabul edilmemiştir. AİHM bununla birlikte, ilk olarak başvuranın tutuklamaya direnmekle suçlanmamış olduğunu ve ikinci olarak kask takan ve kalkanlarla korunan bir sürü polis memurunun eylemlerinin hassaten şiddetli olduğunu gözlemlemiştir (§ 65).

AİHM, kullanılan yöntemlerin bu itibarla başvuranın tutuklanması için kesinlikle gerekli olmadığını ve fiziksel güç kullanımının onun davranışı tarafından zorunlu kılınmadığını tespit etmiştir (§ 66).

Bu nedenle, Sözleşme’nin 3. maddesinin ihlali söz konusudur (§ 67).

IV – ADİL TAZMİN

AIHM, Fransa'nın başvurana maddi zarara ilişkin olarak 2.803 EUR (§ 71) ve manevi zararlara ilişkin olarak ise 20.000 EUR (§ 74) ödemesine karar vermiştir.