



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

KOP -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 12728/05)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

20 Ekim 2009

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (12728/05) no'lu davanın nedeni (T.C. vatandaşı) Hasan Kop'un (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 2 Mart 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından F. A. Tamer, M. Filorinalı ve Y. Başar tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran, 1962 yılında doğmuştur ve İstanbul'da ikâmet etmektedir. Başvuran, İstanbul barosunda avukattır.

NATO zirvesi, 28 ve 29 Haziran 2004 tarihlerinde İstanbul'da yapılmıştır. Bu zirveye karşı düzenlenen çok sayıda protesto gösterileri sırasında birçok araç imha edilmiş ve otuz dört polis memuru ile yirmi iki gösterici yaralanmıştır.

29 Haziran 2004 tarihinde, Beyoğlu'nda (İstanbul) bir gösteri düzenlenmiştir. İstanbul Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı polislerin düzenlediği tutanaklara göre, İstanbul Valisi, 29 Haziran 2004 tarihinde İstanbul'da Galatasaray Lisesi önünde yasadışı bir gösteri düzenleneceği yönünde bir istihbarat almış ve güvenlik güçlerine talimat vererek saat 11'den itibaren olay yerinde güvenlik önlemleri almıştır. Saat 11:30'da, yaklaşık 700 kişi Galatasaray postanesinin önünde toplanmıştır. Bu grubun sözcüsü halkın önünde NATO zirvesi karşıtı bir protesto bildirisi okumuştur. Polisin uyardığı göstericiler dağılmış, ancak 100 kişilik bir grup pankartlar açarak ve sloganlar atarak semtin ana caddesine doğru yürüyüşe geçmişlerdir. Bu grup, güvenlik güçlerinin uyarılarına kulak asmamış ve mağazalara saldırmışlardır. Bu durum karşısında polis, grubu dağıtmak için güç kullanmıştır. Bu olay sırasında altı gösterici tutuklanmıştır.

Yine 29 Haziran 2004 tarihinde, polisin kendisine şiddet uyguladığını ileri süren başvuran, ilk yardım hizmeti ve sağlık raporu almak için önce İnsan Hakları Derneği'nin İstanbul şubesine gitmiştir. Doktorlar tarafından düzenlenen raporda ilgili şahsın sol gözünün altında 1 santimetre (cm) çapında ödemli bir lezyon ve 4x2 cm boyutunda bir ekimoz görüldüğü belirtilmiştir.

Aynı gün, başvuran kendisine karşı aşırı güç kullandıklarını ileri sürdüğü polisler hakkında Beyoğlu savcılığına suç duyurusunda bulunmuştur. Yine aynı gün Cumhuriyet savcısı tarafından kayda alınan ifadesinde başvuran özellikle iddialarını dile getirmiştir.

Savcı, başvurunu muayene olması için Adli Tıp Kurumu Beyoğlu Şube Müdürlüğü'ne göndermiştir. 29 Haziran 2004 tarihinde verilen Adli Tıp raporu aşağıdaki bilgileri içermektedir:

“Sol göz çevresinde ekimoz, ödem, aynı gözün altında kanamalı yara bulunmaktadır. Sözkonusu lezyonlar hayati tehlike yaratacak nitelikte değildir.”

Doktor, başvurana beş gün iş göremez raporu vermiştir.

Dosyadaki unsurlara göre, Cumhuriyet savcısı 30 Haziran 2004 tarihinde toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa aykırı davrandıkları gerekçesiyle 18 kişi hakkında bir iddianame hazırlamıştır. Başvuran sanıklar arasında yer almamıştır.

Beyoğlu Cumhuriyet savcısı, 2 Temmuz 2004 tarihinde takipsizlik kararı almıştır. Güvenlik güçlerinin düzenlediği tutanaklara atıfta bulunan Cumhuriyet savcısı açıklama yapmıştır.

Başvuran, 24 Ağustos 2004 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde takipsizlik kararına itiraz etmiştir. Başvuran, özellikle güvenlik güçlerinin bir gösteriyi dağıtmak için güç kullanımına başvurma şartlarını hükme bağlayan 2911 sayılı yasanın 24. maddesi bakımından kendisinin güvenlik güçlerinin keyfi ve orantısız güç kullanımına maruz kaldığını ileri sürmüştür. Başvuran öte yandan, polisin dağıtma girişiminden önce kalabalığı uyarmadığını savunmuştur.

Ağır ceza mahkemesi, 20 Eylül 2004 tarihinde takipsizlik kararındaki gerekçelere atıfta bulunarak, başvuranın itirazını reddetmiştir.

HUKUK

I. KABULEDİLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN

Hükümet, her şeyden önce başvuranın şikâyetinde, sadece güvenlik güçlerinin olay sırasında güç kullandığı konusu üzerinde durduğunu ve ancak kendisinin iç hukuk yollarını tüketmediğini savunmaktadır. Hükümet ayrıca, ilgili şahsın AİHS'nin 3. maddesine aykırı uygulamalara maruz kaldığını hiçbir zaman dile getirmediğini kaydetmektedir.

Başvuran, Hükümetin bu savına karşı çıkmaktadır.

AİHM, iç hukuk yollarının tüketilme zorunluluğunun etkili, yeterli ve erişilebilir itiraz yollarının normal olarak kullanılmasıyla sınırlı olduğunu hatırlatmaktadır (*San Marino aleyhine Buscarini ve diğerleri* [GC], n° 24645/94, CEDH 1999-I, ve *Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri*, 28 Ekim 1998, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 1998-VIII). Mevcut davada, Hükümetin ileri sürdüğü savın aksine, dosyadan anlaşıldığına göre başvuran 29 Haziran 2004 tarihli şikâyetinde hem göstericilere karşı aşırı güç kullanıldığını ve hem de polisin kendisine karşı aşırı sert davrandığını belirtmiştir. Bu itibarla, Hükümetin iç hukuk yollarının kullanılmadığı yönündeki iddiasını reddetmek uygun olacaktır.

AİHM, başvurunun AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını tespit etmektedir. AİHM, diğer taraftan başvurunun başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını kaydetmektedir. Dolayısıyla, kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

II. AİHS’NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, bir gösteri dağıtılırken polislerin şiddetine maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvuran ayrıca, iddialarıyla ilgili derin bir soruşturma yapılmadığından şikâyetçi olmaktadır. Bu konuda başvuran, AİHS’nin 3. maddesine atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, başvuranın iddialarının dayanaktan yoksun olduğunu ve güvenlik güçlerinin müdahalesinin orantılı olduğunu ve yasadışı gösteri düzenlemek için toplanan ve polise saldırmaya hazırlanan bir grubu dağıtmayı amaçladığını savunmaktadır. Hükümet, diğer taraftan güvenlik güçlerinin ulusal yasalar çerçevesinde, yani 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 24. maddesine, 2559 sayılı Polis vazife ve Selahiyet Kanunu’nun Ek 6. maddesine ve yine Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği’nin 4 ve 25. maddelerine uygun hareket ettiğini ileri sürmektedir.

AİHM’nin değerlendirmesi

1. AİHS’nin 3. maddesinin esasa ilişkin bölümü hakkında

AİHM’nin yerleşik içtihadına göre, kötü muamelenin 3.madde kapsamına girmesi için asgari seviyede bir şiddete ulaşması gerekmektedir. Bu asgarinin değerlendirilmesi ise görecelidir. Muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal sonuçları, bazı davalarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi o davanın tüm koşullarıyla bağlantılıdır (bakınız, diğerleri arasından, *Almanya aleyhine Jalloh davası* [GC], n° 54810/00, prg. 67, CEDH 2006-...).

AİHM, güvenlik güçleriyle karşı karşıya gelen ve kendi hareketleriyle güç kullanımına sebep olmamış bir kişiye karşı fiziki güç kullanmanın insan onurunu zedelediğini ve bunun prensip olarak 3.maddeyle getirilen hakkın ihlalini teşkil edeceğini daha önce de kaydetmiştir (bakınız, özellikle, *Türkiye aleyhine Tekin davası*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-IV, prg. 52 ve 53, ve *Türkiye aleyhine Güzel Şahin ve diğerleri davası*, n° 68263/01, prg. 46, 21 Aralık 2006).

AİHM, başvuranın sol gözünün etrafında ödemli bir ekimoz ve aynı gözün altında kanayan bir yara bulunduğunu ihtilaflı olaylardan birkaç saat sonra düzenlenen tıbbi raporların da doğruladığını kaydetmektedir. Öte yandan, doktor yaraların ciddiyetine ve ilgili şahsın sağlık durumuna bakarak beş günlük iş göremez raporu vermiştir.

Hükümet, bu yaralanmalara güvenlik güçlerinin sebep olduğunu inkâr etmemektedir.

Bu şartlarda, 3. madde kapsamına girmek için yeteri kadar ciddi nitelik taşıyan tüm bu yaralanmaların, göstericileri dağıtırken polislerin uyguladığı baskı neticesinde meydana geldiği kabul edilebilir.

Hükümet, güvenlik güçlerinin müdahalesinin orantılı olduğunu ve yasadışı gösteri düzenlemek için toplanan ve polise saldırmaya hazırlanan bir grubu dağıtmayı amaçladığını savunmaktadır. Hükümetin gözünde güç kullanımı gerekliydi ve dağıtma işlemi güç kullanımından çok daha fazla hasara yol açabilecek olayların önlenmesine ve kalabalığın korunmasına yönelikti. Öte yandan, söz konusu yaralanmalar, Hükümetin gözünde meşru sayılan ve ana caddedeki kalabalığı kontrol altında tutmak ve olası taşkınlıkları engellemek için gerekli olan güç kullanımının kaçınılmaz bir sonucu olarak meydana gelmiştir.

Başvuran, hem verdiği ifadede, hem 29 Haziran 2004 tarihli şikâyetinde ve hem de savcı tarafından yapılan sorgulamasında polisleri kendisine karşı gereksiz yere keyfi güç kullanmakla suçlamıştır.

AİHM'ye göre, başvuranın yasadışı olarak bir araya gelen kalabalıkta taraf tuttuğu ve güvenlik güçlerinin müdahalesine direndiği farz edilse dahi, dava dosyasında yer alan hiçbir delil bu denli yoğun ve şiddetli bir güç kullanımının gerekli olduğunu kanıtlamamaktadır. AİHM ayrıca, kamu düzenini bozan ve hakkında dava açılan göstericiler arasında başvuranın adının yer almadığını kaydetmektedir. Öte yandan, ilgili şahsın gösteriye katıldığı kabul edilse bile, AİHM'nin nezdinde, yasadışı toplanan göstericilerin dağıtılması, bir göstericiye bu kadar sert darbelerin vurulmasını, mevcut davada özellikle başvuranın yüzüne gelen bazı darbeleri açıklamaya yetmemektedir (*Türkiye aleyhine Güler davası*, n° 49391/99, prg. 46, 10 Ocak 2006).

AİHM, üstelik dosyada başvuranın keyfi bir güç kullanımına maruz kalıp kalmadığına dair hiçbir unsurun bulunmadığını not etmektedir. Hükümet, başvuranın göz yaşartıcı gazdan korunmak için bir kafeye sığındığı halde polisin kendisine şiddet uyguladığı yönündeki iddiaları hakkında hiçbir açıklama yapmamaktadır.

Yapılan değerlendirmeler ışığında AİHM, yukarıda sözü edilen ve başvurana uygulanan güç kullanımının yasadışı kabul edilen grubun dağıtılması için mutlak gerekli olmadığı kanısına varmaktadır. Dolayısıyla bu koşullarda güç kullanımı aşırı ve haksızdır. Bu nedenle AİHS'nin 3. maddesinin esasa ilişkin bölümü ihlal edilmiştir.

2. AİHS'nin 3. maddesinin usule ilişkin bölümü hakkında

AİHM, mevcut davada gereken ceza soruşturmasının yetkili ulusal makamlar tarafından yürütüldüğünü tespit etmektedir. AİHM'ne göre, bu soruşturmanın özenle ve etkili bir şekilde yürütülüp yürütülmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Bu konuda AİHM, başvuranın suç duyurusunun takipsizlikle sonuçlandığını ve Cumhuriyet savcısının güvenlik güçlerinin bir gösteriyi dağıtmak için kullandığı gücün meşru olduğunu vurgulamaya çalıştığını kaydetmektedir. AİHM'ne göre, böylesi bir varsayım AİHS'nin 3. maddesi kapsamında dile getirilen iddiaların ciddiyeti karşısında açıkça yetersiz kalmaktadır. Üstelik bu tespit başvuranın nasıl yaralandığına bir açıklık getirmemektedir.

Öte yandan AİHM, güvenlik güçlerinin bir gösteriyi dağıtırken güç kullanmalarını düzenleyen ana metnin 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 24. maddesi olduğunu hatırlatmaktadır. Bu hükümde güvenlik güçlerinin hangi şartlarda güç kullanabileceği maddeler halinde sıralanmaktadır. Burada güç kullanımının derece ve cinsi belirtilmemekle beraber, hem polis vazife ve selahiyet kanununda ve hem de çevik kuvvet yönetmeliğinde « kademeli ve orantılı bir şekilde » deyimini kullanılarak güç kullanımı sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Tüm bunlara rağmen, Cumhuriyet savcısının 2 Temmuz 2004 tarihinde aldığı takipsizlik kararı gerekçesini yalnızca 2911 sayılı kanunun 24. maddesine dayandığını tespit etmek gerekir (yukarıdaki ilgili paragraf ; bakınız, aynı yönde, *Türkiye aleyhine Karatepe ve diğerleri davası*, n° 33112/04, 36110/04, 40190/04, 41469/04 ve 41471/04, prg. 32, 7 Nisan 2009).

AİHM'nin kanaatine göre, madem ki bir davanın açılmasında savcılarının rolü çok büyüktür, o halde onlardan haklı olarak ihtilaflı müdahalenin uygun olup olmadığını Hükümetin dile getirdiği diğer gereksinimler cihetiyle (örneğin Polis vazife ve Selahiyet Kanunu'nun Ek 6.

maddesi veya Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesi ya da ihtilaflı olay vuku bulmadan önce İçişleri Bakanlığı'nın konuyla ilgili gönderdiği iki yönerge) denetlemeleri beklenir.

Aynı şekilde, başvuranın güvenlik güçleri tarafından yasadışı kabul edilen bu gösteri toplantısına katılıp katılmadığını soruşturmak ve eğer katılmadıysa kendisine uygulanan güç kullanımının gerekliliğini değerlendirmek yine savcıya düşmektedir. Savcı ayrıca ilgili şahsın tutumunun güvenlik güçlerinin böylesi bir güç kullanımını gerekli kılacak derecede bir tehdit oluşturup oluşturmadığını da araştırmalıydı. Oysa, soruşturma yalnızca gösterinin hangi şartlarda yapıldığı üzerine kurulmuş ve hiçbir zaman tek başına yakalanan başvurana karşı kullanılan gücün gerekli olup olmadığı araştırılmamıştır (bakınız, aynı yönde, *Güzel Şahin ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 58).

Bu şartlarda AİHM, başvurana karşı kullanılan gücün gerekliliği konusunda bir soruşturma yapılmaması nedeniyle Türk adli makamlarının AİHS'nin 3. maddesinde öngörülen pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna varmaktadır. Bu itibarla, 3. maddenin usule ilişkin bölümü de ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHS'nin 13. maddesine atıfta bulunan başvuran, AİHS'ne dayalı şikâyetlerini ulusal mahkemeler önünde dile getirmeye imkan verecek etkili bir itiraz yolunun bulunmadığını ileri sürmektedir. İlgili şahsın argümanları ile 3. maddenin usule ilişkin bölümünün ihlal edildiği hükmünün gerekçelerini dikkate alan AİHM, mevcut davada AİHS'nin 13. maddesi bakımından belirgin bir sorun bulunmadığı kanaatine varmaktadır.

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran, doktorun yazdığı beş günlük iş göremez raporundan kaynaklanan gelir kaybına tekabül eden ve maruz kaldığı maddi zarar karşılığı olarak 1 000 Euro (EUR) tazminat talep etmektedir. Başvuran ayrıca, manevi tazminat olarak 15 000 Euro talep etmektedir.

Hükümet bu taleplere karşı çıkmaktadır.

Gelir kaybı iddiasıyla ilgili olarak AİHM, başvuranın kazanç kaybını kesin rakamlarla belirlemeye yetecek nitelikte kanıt belgesi bulunmadığı, talep edilen maddi tazminat ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı görülmediği kanaatine varmakta ve bu talebi reddetmektedir (*Türkiye aleyhine Karakoç ve diğerleri davası*, n° 27692/95, 28138/95 ve 28498/95, prg. 69, 15 Ekim 2002).

Manevi tazminatla ilgili olarak ise AİHM, ilgili şahsın mevcut dava koşullarında korku ve şaşkınlık yaşadığı kanaatine varmakta ve AİHS'nin 41. maddesinde istenildiği gibi hakkaniyete uygun olarak başvurana 8.500 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermektedir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran ayrıca, iç hukukta ve AİHM önünde yapmış olduğu yargılama giderleri için 2.932 Euro talep etmektedir. Başvuran, kanıtlayıcı belge olarak, avukatlık ücretine ilişkin bir dekont ve masraflarla ilgili diğer bir dekont sunmuştur.

Hükümet, dayanaksız ve abartılı bulduğu bu taleplere karşı çıkmaktadır.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. AİHM sunulan belgeler ve sözü edilen kıstaslar ışığında tüm yargılama masraf ve giderleri için başvurana 1.500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesine hükmetmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. AİHS'nin 3. maddesinin esas bakımından *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 3. maddesinin usul bakımından *ihlal edildiğine*;
4. AİHS'nin 13. maddesi kapsamında belirgin bir sorun *olmadığına*;
5. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere Savunmacı Devlet tarafından başvurana aşağıdaki miktarların ödenmesine:
 - i) her türlü vergiden muaf tutularak 8.500 Euro (sekiz bin beş yüz Euro) manevi tazminat
 - ii) her türlü vergiden muaf tutularak 1.500 Euro (bin beş yüz Euro) yargılama masraf ve giderib) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
6. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 20 Ekim 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.