



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

FAZIL AHMET TAMER VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:19028/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

24 TEMMUZ 2007

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup şekli bazı düzeltmelere tabi tutulabilir.

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 19028/02 başvuru no'lu davanın nedeni, Türk vatandaşı Fazıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, Hasan Demir, Rıdvan Kura ve Mustafa Demir ile Fatma Günay'ın (Başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 22 Nisan 2002 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurudur. Başvuranlar, İstanbul Barosu avukatlarından Ballıkaya, Florinali, Demir ve Türker tarafından temsil edilmektedirler.

OLAYLAR

Başvuranlar sırasıyla 1966, 1967, 1967, 1969, 1963 ve 1975 doğumlu olup, İstanbul'da ikamet etmektedirler.

1. Başvuranların yakalanması

İstanbul polisi, 19 Nisan 1994 tarihinde, yasadışı örgüt olan Türkiye Halk Kurtuluş Partisi (THKP)-Yeniden Kuruluş Birliği/Halk Kurtuluş Güçleri'ne karşı düzenlenen operasyon çerçevesinde başvuranlar Fazıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, Hasan Demir, Rıdvan Kura ve Fatma Günay'ı yakalamış ve sorgulamak üzere İstanbul Emniyet Genel Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nde gözaltına almıştır. Mustafa Demir ise 24 Nisan 1994 tarihinde yakalanmış ve aynı gün gözaltına alınmıştır.

Başvuranlar gözaltı sırasında, birçok kötü muameleye uğramıştır. Başvuranlar hakarete uğramış ve günlerce uykusuz bırakılmıştır.

Başvuranlar, 2 Mayıs 1994 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından dinlenmiş ve daha sonra Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne (DGM) götürülmüşlerdir.

Başvuranlar, 3 Mayıs 1994 tarihinde İstanbul DGM yedek hakimi önünde ifade vermişlerdir. DGM yedek hakimi başvuranların tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

Başvuranlar, gözaltı sona erdiğinde ve akabinde birçok kez sağlık muayenesinden geçmişler ve haklarında sağlık raporu düzenlenmiştir.

a) Fazıl Ahmet Tamer

İstanbul Adli Tıp Kurumu'na bağlı adli tabip tarafından 2 Mayıs 1994 tarihinde düzenlenen sağlık raporunda, başvuranın iki kolunda ağrı ve his kaybı olduğuna yer verilmiştir. adli tabip başvurana üç gün iş göremezlik raporu vermiştir.

Bayrampaşa Cezaevi doktoru 4 Mayıs 1994 tarihli raporunda, Tamer'in vücudunda boyun her iki omuz, sırt, göğüs ve el bileklerinde yaygın ağrı, her iki omuzda hassasiyet ve kızarıklık alanlar, omuz eklem hareketlerinde kısıtlılık, el bilek hareketlerinde kısıtlılık, ön kol hareketlerinde güçsüzlük, sol el bileği dorsalde daha belirgin olmak üzere his ve motor kusuru, her iki el plantar ve dorsal yüzlerinde hipoestezine yer vermiştir.

Bu rapora göre, omuz, kol, ön kol, el bilek hareketlerinin ileri derecede kısıtlı, kolun omuz kısmi hareketi dışında diğer hareketlerinin hiçbirisinin bulunmamasıyla göğüs kafesi ve her iki el bileklerinde ağrı bulunmaktadır.

11 Mayıs 1994 tarihli EMG raporunda da benzer şikayetlere yer verilmiştir.

Başvuran, gözaltına alınmasından sorumlu polis memurları aleyhinde başlatılan cezai yargılama çerçevesinde 11 Şubat 2000 tarihinde, tekrar muayene edilmiştir. Başvuran 1994 yılındaki gözaltı sırasında askı ve dayak gibi işkencelere maruz kaldığını, bunun da dört ay boyunca kollarında güç kaybına ve sol elde his kaybına neden olduğunu ifade etmiştir. Yapılan bu muayene sonucunda başvurana on beş gün iş göremezlik raporu verilmiştir.

Ayrıca başvuranın şikayetine bakan İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi'nin talebi üzerine Adli Tıp Kurumu tarafından 20 Aralık 2000 tarihinde bir sağlık raporu düzenlenmiştir. Raporda başvuranın hayati tehlikesinin bulunmadığı ve kollarında tespit edilen neurolojik lezyonların başvuranın iddia ettiği gibi kollarından asılmasından kaynaklanmış olabileceği sonucuna varılmıştır.

b) Hasan Demir

Adli tabibin Demir hakkında 2 Mayıs 1994 tarihinde düzenlediği raporda, her iki kolda his kaybı ve ağrının bulunduğu yer verilmiştir. Ayrıca başvuranın sol ön kolunda kabuklaşmış 2 cm çapında bir lezyon, ekimoz ve alnın sol kısmında üç beş günlük mor renkli bir santimetre çapında bir ödem tespit edilmiştir. Doktor bu yaraların başvuranın hayatını tehlikeye sokmadığını, ancak beş günlük iş göremezlik raporunun verilmesini gerektirdiği sonucuna varmıştır.

Bayrampaşa Cezaevi doktoru 4 Mayıs 1994 tarihli raporunda başvuranın, her iki omuzda dirsek bölgesinde, sırtta ve göğüste yaygın hassasiyet, her iki kolda güçsüzlük, sol baş parmakta uyuşukluk, sol el başparmakta ekstansör, yüzde iyileşmeye başlamış 2-3 cm'lik lezyon, sol dirsekte eritemli lezyon, sağ el 3. metacarp eklem dorsalinde kabuklu lezyon, her iki deltoid bölgede dorso lomber femoral bölgede yaygın hassasiyet, omuz eklemi iç dış rotasyon hareketlerinde kısıtlılık, dirsek eklemi hareketlerinde kısıtlılık, güçsüzlük, vücudun farklı yerlerinde ağrı saptanmıştır.

12 Mayıs 1994 tarihinde adli tabibin düzenlediği rapora göre Demir'in vücudunda halen sol koltuk altı bölgede 2x1 cm'lik ciltte soyulma gösteren etrafi kızarık lezyon, sırtta sol kürek kemiği orta iç alanda 2 cm'lik çizgisel iyileşmeye başlamış sıyrık, omurga üzerinde 3x2 cm'lik bölümden kabuğu soyulmaya başlamış bir yanda rengi açılmaya başlamış ekimozlar tespit edilmiştir. Bu raporda ayrıca sol el üzerinde, içinde ve sağ ayakta değişik boylarda yara, her iki omuz, sol ve sağ el özellikle başparmakta uyuşukluk, hissizlik olduğuna yer verilmiştir. Adli tabip bu yaraların başvuranın hayatını tehlikeye sokmadığını, ancak on günlük iş göremezlik raporu verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

c) Erol Kaplan

Adli tabibin 2 Mayıs 1994 tarihinde düzenlediği rapora göre, başvuranın sol omuz ve dizinde sıyrıklar bulunmaktadır. Başvuran her iki kolda ağrı ve his kaybı şikayetinin bulunduğunu belirtmiştir. Doktor bu yaraların başvuranın hayatını tehlikeye sokmadığını, ancak beş günlük iş göremezlik raporu verilmesini gerektirdiği sonucuna varmıştır.

Bayrampaşa Cezaevi tabibinin 4 Mayıs 1994 tarihli raporunda, sol kolda uyuşukluk ve hareket kısıtlılığı colon vertebralin dorsal bölgesinde muhtelif büyüklükte erezyonlar, sol diz anterior yüzünde 3-4 cm'lik ekimotik krutlu lezyonlar, sol ayak bileği ve dış malleol üzerinde belirgin 1-2 cm'lik krutlu ekimotik lezyonlar tespit edilmiştir.

Adli tabibin düzenlediği 11 Mayıs 1994 tarihli raporuna göre, başvuranın sol omuz, sol kol, ön kol ve elde ağrı ve hareket kısıtlılığı, uyuşma karıncalanma, aktif hareketlerinde ileri derecede kısıtlılık, sol omuz başında köprücük kemiği orta bölümünde ince çizgili kabukları düşmüş sıyrıklı yara, belde lomber 3-4-5 vertebraller üzerinde 2-3 cm arasında değişen ekimozlu lezyon, göğüs kafesi sağ yanda şiddetli ağrı, sol diz altta iyileşmeye başlamış yara, sol ayak dış moleol altında iyileşmeye başlamış yara, sol kol dirsek yan bölümünde trafik kazasına bağlı ameliyat nedbesi saptanmıştır. Tabip başvurana on günlük iş göremezlik raporu vermiştir.

11 Şubat 2000 tarihinde, polis memurları aleyhinde başlatılan ceza davası kapsamında başvuran yeniden muayene edilmiştir. Bu muayene esnasında başvuran 1994 yılında gözaltında askı ve dayak gibi işkenceler gördüğünü beyan etmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi'nin talebi üzerine düzenlenen 13 Ekim 2000 tarihli son raporda, 2 Mayıs 1994 tarihli raporda yer verilen sıyrığın ve 4 Mayıs 1994 tarihli raporda belirtilen kolon vertebral dorsal bölgesindeki muhtelif boyutlardaki erezyonların künt travma ile meydana gelmiş olduğu, özelliklerinin belirtilmemiş olması nedeniyle kesin meydana getirilmiş tarihlerin söylenemeyeceği ifade edilmiştir. 11 Mayıs 1994 tarihli raporda tespit edilen yaraların da tarihleri söylenemez. Üç günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.

d) Mustafa Demir

Adli tabibin düzenlediği 2 Mayıs 1994 tarihli raporda, başvuranın sol ön kol üstte 2 cm'lik kabuklu sıyrık ve her iki kolda his ve kuvvet kaybı olduğu belirtilmiştir. Adli tabip bu yaraların başvuranın hayatını tehlikeye sokmadığını, ancak beş günlük iş göremezlik rapor verilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

Bayrampaşa Cezaevi tabibi, 4 Mayıs 1994 tarihli raporunda başvuranın her iki kolunda özellikle sağ kolunda ve dizlerinde ağrılarının olduğunu ve dorsal bölgede ve uyluk ve dizlerin anterior yüzünde yaygın hassasiyet, sağ el parmaklarında hareket kısıtlılığının bulunduğunu iddia etmiştir.

e) Rıdvan Kura

Adli tabibin düzenlediği 2 Mayıs 1994 tarihli rapora göre, başvuranın vücudunda hiçbir kötü muamele izine rastlanılmamıştır.

Bayrampaşa Cezaevi doktoru başvurana 4 Mayıs 1994 tarihinde muayene etmiş ve başvuranın her iki koltuk altında yaygın ağrı ve sağ başparmakta uyuşukluk şikayetinin olduğunu tespit etmiştir. Ayrıca bu muayenede her iki deltoid ve dorsal bölgede hassasiyet, hareket kısıtlılığı tespit edilmiştir.

Ayrıca adli tabibin düzenlediği 12 Mayıs 1994 tarihli sağlık belgesinde her iki omuz başında renkleri açılmaya başlamış ekimoz, sağ ayak parmağında yaraya yer verilmiştir. Raporda ayrıca sağ el parmaklarında ağrı, uyuşma, karıncalanma, koltuk altlarında ağrıdan şikayetçi

olduğu belirtilmiştir. Adli tabip bu yaraların başvuranın hayatını tehlikeye sokmadığını, ancak yedi günlük iş göremezlik raporu verilmesini gerektirdiği sonucuna varmıştır.

11 Şubat 2000 tarihli muayene sırasında başvuran 1994 yılı Nisan ayında gözaltı sırasında askı ve dayak gibi işkencelere maruz kaldığını ifade etmiştir.

13 Ekim 2000 tarihli son raporda 12 Mayıs 1994 tarihli raporda belirtilen ekimozların künt travma ile meydana gelmiş olduğu ve sağ ayak dorsalinde kabuğu düşmüş yaranın da ne ile ve ne zaman meydana geldiğinin tespit edilemeyeceği belirtilmiştir. Üç günlük iş göremezlik raporu verilmiştir.

f) Fatma Günay

Adli tabibin 2 Mayıs 1994 tarihinde düzenlediği rapora göre başvuran hiçbir kötü muameleye maruz kalmamıştır.

Adli tabibin 12 Mayıs 1994 tarihinde düzenlediği sağlık belgesinde başvuranın her iki kolunda ağrıdan şikayetçi olduğuna ve her iki elmacık kemikleri bölgesinde eritemli alanlar, sol omuz deltoid bölgede 1 cm çapında ekimoz ve sübjektif ağrı saptandığına yer verilmiştir. Bu raporda her iki omuz başında arka tarafta 3 cm çapında sağ kürek kemiği orta dış yanda 0,5x2 cm'lik, sağ kol ortada 3x3 cm, sol kol arkada 3x2 cm'lik, orta dış yanda 3x3 cm'lik yer yer yeşilimtrak yer yer kahverengimsi sarımsı tonlarda düzensiz, sol kol ortadakinde ise bir bölümü kabuklu sıyrık ekimoz alanları olup, bacaklarda dizlerde ağrı tespit edilmiştir. Adli tabip bu yaraların başvuranın hayatını tehlikeye sokmadığını, ancak yedi günlük iş göremezlik raporu verilmesini gerektirdiği sonucuna varmaktadır.

2. Başvuranların Şikayeti ve Sözkonusu Gözaltından Sorumlu Sekiz Polisin Kötü Muamele Yapmakla Suçlanması

Cumhuriyet Başsavcısı, 21 Haziran 1994 tarihinde, başvuranların gözaltına alınmasından sorumlu sekiz polis hakkında işkence yaptıkları gerekçesiyle soruşturma başlatmıştır. Bu çerçevede Terörle Mücadele Şubesi'ne bağlı Dursun Ali Öztürk, Ali Ersan, Nizamettin Tuncer, Nihat Çulhaoğlu, Bahattin Çiftçi, Aydın Oruç Aydemir, Erhan Mamikoğlu ve Ramazan Ayan adlı sekiz polis memuru sorgulanmışlardır. Sözkonusu polis memurları verdikleri beyanlarda, başvuranlara kötü muamele yapıldığı iddiasını yalanlamışlardır.

Başvuranlardan beşi, 6 Aralık 1994 tarihinde gözaltına alınmalarından sorumlu polisler aleyhinde şikayette bulunmuşlardır.

Cumhuriyet Başsavcısı, sözkonusu şikayet çerçevesinde, 28 Mart 1995-27 Ekim 1995 tarihleri arasında, suçlanan sekiz polisi tekrar dinlemiştir. Polis memurları sözkonusu başvuranlara kötü muamele yapmadıklarını belirtmişlerdir.

Cumhuriyet Başsavcısı, 26 Aralık 1995 tarihli iddianameyle, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önünde, Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 243. maddesine dayanarak sözkonusu polisler aleyhinde kamu davası açmıştır.

Başvuranlar Tamer, Demir, Kura ve Kaplan, 7 Mart 1996 tarihli duruşmada, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun (CMUK) 365. maddesi uyarınca cezai yargılamaya müdahil taraf olma talebini sunmuşlardır. Sözkonusu talep kabul edilmiştir.

Sözkonusu duruşma esnasında, Ağır Ceza Mahkemesi, duruşmada hazır bulunan sanıkları dinlemiştir. Sanıklar başvuranlara kötü muamele yapıldığı iddiasını yalanlamışlardır. Ancak sanıklar, şikayetçileri yakalarken zor kullandıklarını belirtmişlerdir. Sanıklar ayrıca, olay tatbikatı sırasında başvuranları filme kaydettiklerini ve video kasetlerin kötü muamele izlerinin bulunmadığını kanıtlayabileceğini belirtmişlerdir.

Aynı duruşma sırasında başvuranlar da dinlenmiştir. Başvuranlar, haklarında düzenlenen sağlık raporlarına itiraz etmişlerdir.

Başvuranların avukatı, 30 Mart 1998 tarihinde, yargılamayı etkileyen birçok usulsüzlüklere dikkati çekerek, yargılamanın hızlandırılmasını istemiştir.

Başvuranların avukatı, 10 Haziran 1998 tarihinde sağlık raporlarının birbirine uymadığını belirtmiş ve sanıklara göre sorgulama sırasında kaydedilen video kasetlerinin ve Tamer'in EMG sonuçlarının dosyaya konulmasını istemiştir. Aynı gün yapılan duruşmada, Ağır Ceza Mahkemesi başvuranların avukatının taleplerini haklı bulmuştur.

Ağır Ceza Mahkemesi, 5 Ekim 1998 tarihli duruşmada, bir tanık dinlemiş ve başvuranlar tarafından istenilen video kasetlerin dosyaya konulduğunu tespit etmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, 17 Şubat 1999 tarihinde, Abdulkadir Dilber, Mustafa Ekici ve İlhami Çavuş adlı polis memurlarını dinlemiştir. Polis memurları başvuranları yakalamak için zor kullandıklarını belirtmişlerdir. Aynı şekilde sözkonusu polis memurları, yakalama sırasında yoldan geçenlerin de başvuranları tartakladıklarını savunmuşlardır.

Aynı duruşma sırasında Tamer, işkencecilerden biri olduğunu savunduğu Abdülkadir Dilber'i teşhis etmiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, yakalama tutanağında isimleri geçen polislerin birçoğunu dinlediğine kanaat getirerek başka tanık dinlenmesini reddetmiş ve tespit edilen yaraların kaynağının araştırılması için başvuranlara ait dosyaların Adli Tıp Kurumu'na gönderilmesine karar vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, 5 Mayıs 1999-30 Ocak 2001 tarihleri arasında altı duruşma yapmış ve sözkonusu duruşmalarda istenilen sağlık dosyalarının tebliğ edilmediğini tespit etmiştir.

Sanıkların avukatı, 3 Nisan 2001 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nin TCK'nın 243. maddesinin Anayasa'ya uygunluğu hakkında karar vermeye çağrıldığını ileri sürmüştü ve sonuç olarak Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararı beklemek istemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranlar hakkında Adli Tıp Kurumu'nun düzenlediği sağlık raporlarının dosyaya konulduğunu tespit etmiştir.

Başvuranların avukatı, 12 Haziran ve 12 Temmuz 2001 tarihli duruşmalarda, ceza davasının zamanaşımına uğrama riski taşıdığına Ağır Ceza Mahkemesi'nin dikkatini çekmiş ve yargılamanın hızlandırılmasını istemiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, 12 Temmuz 2001 tarihli duruşmada, Anayasa Mahkemesi'ne yapılan başvurunun sonucunu istemeye karar vermiştir.

Sanıkların avukatı, 18 Eylül 2001 tarihli duruşmada, başvuruların yakalanması koşullarını tespit etmek için soruşturmanın kapsamının genişletilmesini istemiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, soruşturmanın kapsamının genişletilmesinin uygun olup olmadığının değerlendirilmesi ve gerektiğinde iddianamenin hazırlanması için, dosyayı Cumhuriyet Başsavcısı'na göndermeye karar vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, 15 Ekim 2001 tarihli kararla Dursun Ali Öztürk, Nizamettin Tuncer, Nihat Çulhaoğlu, Balıttin Çiftçi, Aydın Oruç Aydemir, Erhan Mamikoğlu ve Ramazan Ayan adlı sanıklar aleyhinde zamanaşımından dolayı yürütülen yargılamaya son verilmesine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, Ali Ersan hakkında delil yetersizliğinden beraatine karar vermiştir.

Yargıtay 27 Mayıs 2004 tarihinde ceza davasının iptalini onamıştır. Yargıtay Ali Ersan hakkında verilen kararı bozmuş ve zamanaşımından dolayı ceza davasına son verilmesine karar vermiştir.

Hükümet AİHM'nin talebi üzerine 4 Nisan 2006 tarihinde sunduğu görüşlerinde ceza davasındaki sanık polis memurlarının hiçbir disiplin cezası almadıklarını belirtmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

1. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmektedirler.

A. İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Hakkında

Hükümet, başvuruların zararlarının tazmin edilmesi için iç hukukta öngörülen hukuki ya da idari başvuru yollarını tüketmedikleri gerekçesiyle iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu yerine getirmediğini savunmaktadır. Hükümet, ilgili mahkemelerin bulduğu çözümlerden bağımsız olarak, başvuruların dava açabileceklerini vurgulamaktadır.

Başvuranlar bu argümanlara itiraz etmektedirler.

AİHM, itham edilen polisler aleyhinde başlatılan yargılamanın ulusal mahkemeler huzurunda devam ettiğini gözönünde tutarak, 7 Şubat 2006 tarihli kabuledilebilirlik kararında bu itirazın esasla birleştirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak bu yargılamanın kabuledilebilirlik kararından önce 27 Mayıs 2004 tarihinde Yargıtay kararıyla sonuçlandığı gözönüne alındığında, AİHM, bu kararın yeniden ortaya konulmasının yerinde olacağına kanaat getirmektedir.

Bu bağlamda AİHM, Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 6 Aralık 1994 tarihli şikayetin ardından başvuruların gözaltından sorumlu polis memurları aleyhinde ceza davası başlattığını belirtmektedir. Bu davanın sonucunda Ağır Ceza Mahkemesi 15 Ekim 2001 tarihinde, yedi sanık için zamanaşımı gerekçesiyle ceza davasının düştüğü sonucuna varmıştır. Sekizinci sanık Ali Ersan hakkında ise Ağır Ceza Mahkemesi beraat kararı vermiştir. Daha sonra bu karar kesinleşmiş ve polis memurlarının hepsi, belirtilen fiiller konusundaki olası sorumlulukları hakkında hiçbir tespit yapılmadan zamanaşımından faydalanmışlardır.

Kuşkusuz ilgili mahkemelerin vardığı sonuçlar ulusal hukuk mahkemesi için bağlayıcı olmamakla birlikte, uygulamada başvuranların açtığı olası tazminat davasının makul olarak başarı şansını ortadan kaldırmaktadır (bkz. *mutatis mutandis*, Andronicou ve Constantinou-Kıbrıs, 9 Ekim 1997 tarihli karar). Buna karşın AİHM, başvuranlar Türk ceza hukuk sisteminin kendilerine sunduğu bütün olanakları kullanmaya çalıştıktan ve şikayetlerini dile getirdikten sonra, tazminat davası açarak ya da idari mahkemelere başvurarak bir kez daha tazminat elde etmeye çalışmak zorunda olmadıklarına kanaat getirmektedir (*mutatis mutandis*, *Assenov ve diğerleri-Bulgaristan*, 28 Ekim 1998 tarihli karar). Ayrıca AİHM, ilke olarak bir başvuranın AİHS organlarına başvuru yaptıktan hemen sonra, ancak kabuledilebilirlik kararından önce, değişik iç hukuk yollarını denemek zorunda olduğuna ve bu başvuruların en son basamağına başvurunun yapılmasının hemen ardından ulaşılmasına tolerans gösterilmesine dair konuya ilişkin içtihadını hatırlatmaktadır (*E.K.-Türkiye* (karar), no: 28496/95).

Dolayısıyla AİHM Hükümet'in itirazını reddetmektedir.

B. Esasa Dair

1. AİHS'nin 3. maddesinin esas yönü hakkında

Başvuranlar, çok sayıda polisin, işkence kavramı bakımından hem fiziksel hem de psikiyatrik kötü muamelelere maruz kaldıklarını ifade etmektedirler. Başvuranlar, Türkiye'de işkenceyle itiraf ettirilmesi durumunun yaygın bir idari uygulama olduğunu savunmaktadırlar.

Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir.

AİHM ilk olarak adli tabiplerin düzenlediği ve dava dosyasına konulan sağlık raporları ve belgelerinin başvuranlara uygulanan şiddetin boyutunu ve çokluğunu ortaya koyduğunu gözlemlemektedir.

Hiç kimse bu yaraların yakalanmadan önceki bir döneme ait olabileceğini ya da kendilerine yapılan bir fiil sonucu oluştuğunu ya da firar etme girişimi sonucunda meydana geldiğini iddia etmemektedir.

AİHM için, gözaltından sonra başvuranların durumu hakkında kesin ve birbiriyle uyumlu bilgileri içeren bu sağlık raporlarının hiç itirazsız ortaya koyduğu gibi başvuranlar tamamen kendilerini sorgulayan kişilerin insafına kalmışlardır. Başvuranların vücutlarındaki yaraların kaynağı konusunda ikna edici bir açıklamanın bulunmayışı, bu gerçeği bir kez daha ortaya koymaktadır.

Özellikle başvuranların vücutlarında çok sayıda ekimoz görülmesinin yanısıra Tamer'in, Hasan Demir'in, Kaplan'ın, Mustafa Demir'in ve Kura'nın kollarında hareket kısıtlılığı da gözlemlenmiştir. Bu belirtiler, Adli Tıp Kurumu'nun 20 Aralık 2000 tarihli Tamer'le ilgili raporunda onayladığı üzere, askı gibi işkence uygulanması sonucunda oluşmuştur.

Ayrıca ulusal mahkemeler ve AİHM huzurunda başlatılan cezai yargılamada tarafların sunduğu delil unsurları, polislerin kendilerine çok sayıda işkence uyguladıklarına dair başvuranların anlatılarıyla bağdaşmaktadır. AİHM, başvuranların hakarete uğradıklarını, günlerce uykusuz bırakıldıklarını ve bir kimsenin ruhsal bütünlüğüne zarar verebilecek şiddete maruz kaldıklarının doğrulandığını kabul edebilir.

Benzeri şiddet uygulamalarının itiraf ettirmek ya da bilgi almak amacıyla kasten uygulanmaktadır. Konu hakkında ortaya konulan kriterler ışığında değerlendirilen bu şiddet uygulamaları “işkence” olarak nitelendirilebilir (*Aksoy-Türkiye*, 18 Aralık 1996 tarihli karar, *Aydın-Türkiye*, 25 Eylül 1997 tarihli karar, *Selmouni-Fransa*, no: 25803/94, *Batı ve diğerleri-Türkiye*, no: 33097/96 ve 57834/00 ve son olarak *Türkmen-Türkiye*, no: 43124/98).

Sonuç olarak AİHS’nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

2. AİHS’nin 3. maddesinin usul yönü hakkında

Başvuranlar kötü muamele iddialarına makamların etkili bir şekilde cevap vermediğini iddia etmektedirler. Başvuranlara göre bu yetersizlikler Devlet’in kişinin fiziksel bütünlüğünü koruma ve AİHS’nin 3 ve 13. maddeleri uyarınca etkili başvuru yollarını öngörme pozitif yükümlülüğünün ihlalini oluşturmaktadır.

Başvuranlar, sorgulamaların ve ceza davasının derinlemesine yapıldığı ve etkili olduklarının söylenemeyeceğine, zira sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmadıklarına kanaat getirmektedir.

Genel olarak soruşturma yeterince verimli değildi. Çünkü adli makamların titiz olmaması nedeniyle zamanışımının uygulanması sonucunda polisler aleyhinde başlatılan ceza davası düşmüştür. Ayrıca bu soruşturmada, çürütülemez delillere rağmen işkenceden sorumlu kişilerin cezalandırılması amaçlanmamıştı. Soruşturmadaki boşluklar ve titizlik eksikliği, işkenceden sorumlu polislerin cezalandırılmamasına neden olmuştur.

Başvuranlar Türkiye’de uzun zamandan beri kötü muamele ya da işkence konularında etkili soruşturma yürütme yükümlülüğüne riayet edilmediğini iddia etmektedirler. Başvuranlara göre bu sorumsuz hareketler iki şekilde cezasız kalmaktadır. Bir yandan böylesi vahşetin sorumluları aleyhinde başlatılan çok sayıda ceza davalarının ortadan kaldırılmasıyla sonuçlanmıştır. Diğer yandan benzeri fiillerin sorumlularına disiplin cezaları bile verilmemiştir. Hatta bu polisler üst derecelere yükselmişlerdir.

Hükümet bu savlara itiraz etmektedir. Özellikle Hükümet, başvuranlar Mustafa Demir ve Fatma Günay’ın duruşmalara katılmadıkları ve makamlara adreslerini bildirmediklerinden dolayı davayı hiçbir şekilde önemsemediklerini savunmaktadır. Sonuç itibariyle polislerle yüz yüze getirilememişlerdir.

AİHM, bir kimsenin –bu davada olduğu gibi- “savunulabilir” bir şekilde Devlet görevlilerinin 3. maddeye aykırı bir muameleye maruz kaldığını ifade ettiğinde, yetkili makamlar olayların ortaya konulmasının yanısıra sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını sağlamaya yönelik “resmi ve etkili soruşturma” yürütmeleri gerektiğini gözlemlemektedir (*Assenov ve diğerleri-Bulgaristan*, 28 Ekim 1998 tarihli karar). Hal böyleyken usul zorunlulukları, mevcut davada olduğu gibi cezai kovuşturmaların açılmasına yol açan hazırlık soruşturmalarının yapıldığı aşamanın da ötesine geçmektedir.

Bu bağlamda AİHM, bir Devlet görevlisinin 3. maddeye aykırı muamelelere karışmak gibi ciddi suçlarla itham edildiğinde, hakkındaki soruşturma ya da dava süresince görevlerini ifa etmeye devam etmesinin ve hatta suçluluğu doğrulansa bile kamu görevinde kalabilmesinin anlaşılabilir bir durum olmadığını yeniden dile getirmektedir (*mutatis mutandis Abdulsamet Yaman-Türkiye*, no: 32446/96). Bu konuda AİHM, ithamların bu davada olduğu gibi ciddi ve

sağlam delillere dayandığı durumlarda, etkili soruşturma, sanıkların soruşturma sırasında görevlerinden alınması tedbirini de içerdği görülmektedir.

Sonuç olarak böylesi tedbirlerin alınması, kamuoyunun güvenini koruma ve hukuk Devleti'ni sağlamanın yanısıra gayrimeşru fiillerin ya da suç ortaklığının hoş görüldüğü izlenimini önlemek için zorunluluk arz etmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, *Paul ve Audrey Edwards-Birleşik Krallık*, no: 46477/99).

AİHM, dava olaylarına geri gelerek, itham edilen polisler aleyhinde başlatılan yargılamanın uzun sürdüğüne dikkat çekmektedir. Yargılama, olaylardan on yıl sonra Yargıtay'ın zamanaşımına uğradığı gerekçesiyle ceza davasına son verilmesini kararlaştırdığı 27 Mayıs 2004 tarihli kararla son bulmuştur.

Kuşkusuz 26 Aralık 1995 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı şikayetin yapılmasından yaklaşık bir yıl sonra başvuruların gözaltına alınmasından sorumlu polisler aleyhinde ceza davası başlatmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi 5 Mayıs 1999 tarihine kadar tanık ve sanıkları dinlemiştir. Daha sonra polislerin avukatlarının talebi üzerine, kamu davasının düştüğüne dair kararını verdiği 15 Ekim 2001 tarihine kadar hiçbir önemli bir sonuç alamadan anayasaya uygunluğa ilişkin usul işlemini beklemiştir. Yaklaşık iki yıl yedi ay sonra Yargıtay bu sonucu onaylamıştır.

AİHM için sanık ya da şikayetçilere verilen özgürlük konusunda geç kalınmaması gerekir. Daha önce gözlemlenen adli ertelemeler, sözkonusu olan pozitif yükümlülüklerle ter düşmektedir. AİHM, 3. maddeye aykırı fiillerden sorumlu sanıkların yargılanması sözkonusu olduğunda bu hükmün yer verdiği değerler gözönüne alındığında özel bir ihtimam gösterilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır (*Bati ve diğerleri, Jalloh-Almanya*, no: 54810/00). Sonuç olarak dava konusu yargılamanın ne istenilen ivedilikle ilerlediğine ne de koşulların ciddiyetinin kamu davasının zamanaşımına uğramadan önce sonuçlandırılmasını gerektiren pozitif tedbirleri Türk mahkemelerinin aldığına kanaat getirilemez.

Hükümet'in kabul ettiği gibi atılı suçların ciddiyetine rağmen polislerin hiçbir disiplin cezası almadığını vurgulamak yerinde olacaktır. Sözkonusu polisler dava süresince görevlerinden alınmamışlardır. Oysa Emniyet Müdürlüğü'nün Disipline ilişkin Genelgesi'nin 8. maddesinin 39. bendi gereğince bir polis Emniyet Müdürlüğü'nde işkence yaptığı takdirde, görevden alınma cezasıyla cezalandırıldığını tespit etmek gerekir. AİHM, bu Genelge'nin işkenceyle itham edilen polisler aleyhinde disiplin soruşturması açılması gereken durumları yeterince aydınlatmadığını ve hiçbir erteleme tedbirini içermediğini gözlemlemektedir. Öncelikle yukarıda belirtilen ve zayıf kalan yönetmelik çerçevesi, 3. maddenin getirdiği kesin yasağa aykırı fiillerden kişiyi etkili bir şekilde korumak için yeterli değildir.

AİHM, bu durumun güvenlik güçleri mensuplarının işledikleri fiiller nedeniyle ceza almamasını sağladığına kanaat getirmektedir. Bu durum ise AİHS'nin güvence altına aldığı temel hak ve özgürlüklere riayet eden demokratik toplumdaki hukukun üstünlüğü ilkesi ile bağdaşmamaktadır. AİHM için görevlilerin kötü muamelelerini önlemenin en iyi yolu, yetkili makamların bilgilerine sunulan bütün kötü muamele şikayetlerini ivedi bir şekilde incelemesinde ve cezai ve disiplin yaptırımlarının uygulanmasında yatmaktadır.

Sonuç olarak AİHM yalnızca cezai sistemin değil aynı zamanda mevcut davada uygulandığı şekliyle disiplin sisteminin, katı bir uygulama olmaktan uzak kaldığını ve başvurulara işkence yaptıkları iddia edilen işkencecilerin cezasız kalmalarını sağladığına kanaat

getirmektedir. Oysaki Sözleşmeciler Devletler'in AİHS'nin 3 ve 13. maddeleri uyarınca yerine getirmesi gereken pozitif yükümlülükler, kamu güçleri görevlileri tarafından yapılacak olan her türlü kötü muamele ya da işkence eyleminin cezai bakımından olduğu kadar disiplin alanında etkili bir şekilde cezalandırılmasını öngörmektedir. Yalnızca bu türden tedbirler caydırıcı nitelikte olabilir.

Bu nedenle başvurulara işkence yaptıkları iddia edilen işkenceciler aleyhinde başlatılan kamu davasının düşmesine neden olan koşullar göz önüne alındığında AİHS'nin 3. maddesi de aynı şekilde usul bakımından ihlal edilmiştir.

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

Başvuranlar AİHS'ye ilişkin şikayetlerini dile getirebilecekleri etkili bir başvuru yolunun bulunmadığından dolayı şikayetçi olmakta ve AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

Başvuranların mevcut davadaki iddialarını ve AİHS'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine kanaat getirmesine sebep olan gerekçeleri dikkate alana AİHM, AİHS'nin 13. maddesi bakımından farklı herhangi bir sorunun ortaya çıkmadığına kanaat getirmektedir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuranların her biri manevi tazminat olarak 50.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet AİHM'den, dayanaktan yoksun olan ve aşırı miktardaki bu talepleri reddetmesini talep etmektedir.

AİHS'nin 3. maddesinin ciddi bir şekilde ihlal edildiği hususunu dikkate alan AİHM hakkaniyete uygun olarak Fazıl Ahmet Tamer, Erol Kaplan, Hasan Demir ve Rıdvan Kura isimli başvuruların her birine 30.000 Euro, Mustafa Demir ve Fatma Günay isimli başvuruların her birine 25.000 Euro manevi tazminat ödenmesinin uygun olacağına kanaat getirmiştir.

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuranlar haklarını aramak amacıyla yaptıkları AİHM önünde yaptıkları masraf ve harcamalar için 25.280 Euro talep etmektedir. Başvuranlar bu tutarın 24.810 Euro'luk kısmının avukat masraflarına ve 470 Euro'luk kısmının tercüme masraflarına harcandığını belirtmektedirler.

Hükümet bu tutarların aşırı olduğunu belirtmektedir.

AİHM'nin içtihadı uyarınca ancak gerçekten yapılan ve makul miktardaki masraf ve harcamalar geri ödenebilmektedir. Elindeki mevcut unsurları ve yukarıda ifade edilen kriterleri göz önüne alan AİHM, başvurulara toplu olarak tüm masraflarla birlikte 5.000 Euro'nun ödenmesinin makul olacağı kanaatindedir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE;

1. Hükümet'in ön itirazının *reddedilmesine*;
2. AİHS'nin 3. maddesinin *esas bakımından ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 3. maddesinin *usul bakımından ihlal edildiğine*;
4. AİHS'nin 13. maddesi bakımından farklı herhangi bir sorunun ortaya çıkmadığına;
5. a) AİHS'nin 44 § 2. maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurulara;

i. manevi tazminat için:

Fazil Ahmet Tamer, Erol Kaplan, Hasan Demir ve Rıdvan Kura isimli başvuruların her birine 30.000 Euro (otuz bin) ve Mustafa Demir ve Fatma Günay isimli başvuruların her birine 25.000 Euro (yirmi beş bin) *ödenmesine*;

ii. masraf ve harcamalar için başvurulara toplu olarak 5.000 Euro (beş bin) *ödenmesine*;

iii. yukarıdaki miktarların her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Hükümet'in, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;

6. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddedilmesine*;

Karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi gereğince 24 Temmuz 2007 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.