



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

EVİRİM ÖKTEM - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 9207/03)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

4 Kasım 2008

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

USUL

T.C. vatandaşı Evrim Öktem (başvuran) tarafından Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, 5 Ocak 2003 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapılan 9207/03 numaralı başvuru sonucu bu dava görülmektedir.

Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde İstanbul barosu avukatlarından G. Tuncer, Y. Can ve E. Ardiç tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran 1981 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

Hükümetin ifadesine göre, 7 Kasım 1995 günü saat 15.00'e doğru Barbaros (Bağcılar) Lisesi çevresinde devriye gezen R.Ç., M.Y. ve İ.K. isimli üç sivil polis, yedi sekiz gencin okul bahçesinin parmaklıklarına Devrimci Öğrenci Birliği adına bir pankart astıklarını fark etmişlerdir. Bu üç polis memuru, onlardan bu eyleme son vermelerini isteseler de, eyleme katılan bazı gençler tarafından demir çubuk ve sopalarla tehdit edilmişlerdir.

Bunun üzerine, polisler önce uyarı mahiyetinde havaya ateş etmişlerdir. Polislerin havaya ateş açarak takip ettiği eylemciler sokak aralarına dağılmışlardır. Bu arada polis memuru R.Ç., başvuranı, dizinin altına isabet eden serseri bir kurşunla yaralanmış vaziyette 1/15 no'lu dar sokakta bulmuştur.

Başvuran, olay yerinde tesadüfen bulunduğunu ifade etmiştir.

Polis R.Ç. derhal başvuranı Bağcılar Devlet Hastanesi'ne götürmüştür. Burada yapılan muayene sırasında, merminin isabet ettiği yerde çok sayıda kırık olduğu tespit edilmiş ve cerrahi bir müdahale sonucu mermi çıkarılmıştır.

Ertesi gün, başvuran ailesine teslim edilmiştir.

Yine 8 Kasım 1995 tarihinde, R.Ç.'ye ait silahta yapılan balistik inceleme sonucunda, başvurana isabet eden merminin bu silahtan çıktığı tespit edilmiştir.

9 Kasım günü Validebağ Sağlık Merkezi'nde tedavi altına alınan başvuran 30 Kasım'a kadar burada kalmış ve bu merkezin sağlık kurulu kendisine iki ay istirahat vermiştir. Daha sonra, başvuran Adli Tıp Kurumu Bakırköy Şube Müdürlüğü'nde yeniden muayene edilmiştir.

19 Mart 1996 tarihinde kesinleşen son tıbbi rapora göre, yaranın isabet eden bir mermi vasıtasıyla oluştuğu kesinleşmiş ve bunun sonucu altmış günlük iş göremez raporu verilmiştir.

14 Mart 1996 tarihinde başvuranın babası, R.Ç. hakkında Bakırköy Cumhuriyet Savcısı'na suç duyurusunda bulunmuştur.

17 Nisan 1996 tarihinde sorgusu yapılan R.Ç. ifadesinde, eylemcilerle karşılaştıklarında önce takviye güç çağırmaı denediğini, ancak eylemcilerin burası senin mezarın olur tarzı

tehditler savurarak hemen üzerlerine hücum ettiklerini ileri sürmüştür. R.Ç. ifadesinin devamında, eylemcileri caydırmak amacıyla havaya ateş etmek zorunda kaldığını ve bu arada silahını yere doğru da ateşlediğini ve bu mermilerden birinin yerden sekerek başvurana isabet ettiğini belirtmiştir.

18 Nisan 1996 tarihinde iddia makamı, R.Ç.'nin Bakırköy Ceza Mahkemesi önünde ateşli silahla saldırmak ve adam yaralamak suçundan dava açmış ve Ceza Kanunu'nun 456/2, 457/1 ve 281. maddeleri gereğince mahkûm edilmesini istemiştir.

Yargılama, 22 Nisan 1996 tarihinde başlamıştır. 4 Ekim günü yapılan bir sonraki duruşmada sanığın mahkemeye çağırılması dahil usule ilişkin konular ele alınmıştır.

R.Ç.'nin bulunmadığı 25 Şubat 1997 tarihli duruşmada, başvuranın babası davada müdahil taraf olmuş, bilirkişi ve tıbbi raporlara dayanarak zanlıyı kasıtlı hareket etmekle suçlamıştır.

15 Mayıs 1997 tarihinde başvuran, esas hakimleri tarafından dinlenmiştir.

Bu zamana kadar adresleri belirlenemediği için ne – bu arada emekliye ayrılan – R.Ç. ne diğer iki ekip arkadaşı mahkeme tarafından dinlenebilmiştir. Bu durum, yedi duruşma boyunca sürmüştür.

14 Mayıs 1999 tarihinde, R.Ç. hakkında tutuklama emri çıkarılmıştır.

9 Kasım 1999 tarihinde, polis memuru M.Y.'nin ifadesi alınmıştır. M.Y., o gün yalnızca içinde bulundukları aracı kullandığını ve R.Ç ile daha sonra vefat eden İ.K.'nın söyledikleri doğrultusunda tutanak düzenlediğini beyan etmiştir.

R.Ç.'nin 9 Mart 2000 tarihine kadar bulunamaması yüzünden daha sonra görülen sekiz duruşma boyunca davada herhangi bir ilerleme kaydedilememiştir.

Bu tarihte, sanık ilk ve son kez mahkeme önüne çıkarılmıştır. Bu duruşmada davacı taraf hazır bulunmamış ve halka açık duruşmanın 9 Haziran günü görüşülmesi kararlaştırılmıştır.

Hakimler sanığın tutuksuz yargılanmasına karar vermişlerdir.

Herhangi bir sonuç çıkmayan 9 Haziran 2000 tarihli duruşmadan sonra, ceza mahkemesi kapanış oturumunu 3 Ekim 2000 tarihinde gerçekleştirmiştir. Münazaralar sırasında başvuranın avukatı, müvekkilinin bu gösterinin ortasında tesadüfen bulunduğunu ve kendisine karşı kasıtlı olarak ateşli silah kullanılmasının meşru bir yönü olamayacağını iddia etmiştir. Avukat, yasadışı bir eyleme katılma suçundan hakkında kovuşturma açılan ilgili şahsın daha sonra İstanbul Çocuk Mahkemesi tarafından suçsuz bulunduğunu belirtmiştir.

Savcılık ise, R.Ç.'nin icraatını Ceza Kanunu'nun 49. maddesi anlamında meşru müdafaa şeklinde yorumlayarak beraatını istemiştir.

Duruşmanın nihayetinde hakimler, R.Ç.'nin beraatına karar vermişlerdir.

Mahkeme, başvuranın, sanığın görev silahından çıkan bir merminin isabet etmesiyle yaralandığını; buna rağmen ikazları göz ardı ederek kaçmaya devam etmemesi gerektiğini vurgulamış; olayın meydana geliş şekli ve gelişimi ile eylemcilerin ikazları reddeden tutumunu göz önüne alarak, zanlının silahını haklı bir gerekçeyle kullandığını ve bunun zaten

yönetmeliklere uygun olduğunu değerlendirmiştir. Mahkeme, mevcut olayda aşırı güç kullanılmadığına karar vermiştir.

Bunun üzerine davacı taraf temyize başvurmuştur.

Yargıtay 11 Mart 2002 tarihli kararında, 22 Aralık 2000 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan ve 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen bazı suçlar için erteleme tedbirleri öngören 4616 sayılı yeni Kanun uyarınca davayı erteleme kararı almak yerine mahkemenin, Ceza Kanunu’nun 49. maddesine dayanarak R .Ç. hakkında verdiği beraat kararını yasalara aykırı bularak bozmuştur.

Böylece, Bakırköy Ceza Mahkemesi davaya tekrar bakarak 12 Eylül 2002 tarihinde R.Ç. hakkında verilen kararın ertelenmesine hükmetmiştir.

19 Eylül 2002 tarihinde davacı taraf, zanlının cezasız kalmasına neden olan bu karara 4616 sayılı Kanun çerçevesinde itiraz etmiştir.

27 Eylül 2002 tarihinde bu itiraz başvurusu reddedilmiştir.

HUKUK

I. AİHS’NİN 2. VE 3. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, şartlar gerektirmediği halde orantısız bir şekilde kendisine karşı ateşli silah kullanıldığını ve bir polis memuru tarafından açılan ateş sonucu yaralandığını, bunun kendisini psikolojik yönden sarstığını ve olay günü sadece 14 yaşında olduğunu iddia etmektedir. Ayrıca başvuran, mağduriyetine karşı adli makamların uygun tepki vermediklerinden de şikâyetçi olmaktadır.

Başvuran AİHS’in 2. ve 3. maddelerini ileri sürmektedir:

Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir.

A. Tarafların argümanları

1. Hükümet

Hükümet, başvuranın 3. maddeye dayandırdığı şikâyetle ilgili olarak iç hukuk yollarını tüketmediğini, zira bu konunun hiçbir zaman ceza, idare ve/veya hukuk mahkemeleri önüne götürülmediğini ileri sürmektedir. Mevcut davada yaralanma sonucu ortaya çıkan mağduriyetle ilgili olarak Hükümet, başvuranın idare mahkemeleri vasıtasıyla mağduriyetini telafi edebileceğini veya Borçlar Kanunu çerçevesinde lehine sonuçlanacak bir tazminat davası açabileceğini, zira bu yasanın 53. maddesi gereğince bir zanlının ceza mahkemesinde mahkûm edilmemesinin hukuk mahkemelerini bağlamadığını iddia etmektedir.

Hükümet diğer taraftan 2. maddenin uygulanması için bir kimsenin Devlet güçlerinin elindeyken ya hayatını kaybetmesi veya çok ağır bir şekilde yaralanması gerektiğini öne sürmektedir. Bu nedenle Hükümete göre, başvuranın yarısı hayatını tehlikeye sokacak nitelikte olmadığından, mevcut davada 2. madde kapsamına girmemektedir. Bu konuyla ilgili

olarak Hükümet, *Türkiye aleyhine İlhan davası* kararına ([GC], n° 22277/93, prg. 76, CEDH 2000-VII) atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, yukarıdaki itirazı kabul edilmediği takdirde, olay tutanağını göstermekte ve polislerin yasadışı bir eylemle karşı karşıya kaldıklarını hatırlatmaktadır. Hükümet savunmasında, madem ki başvuran bu eyleme gerçekten katılmıyordu o halde kendi okulundan bu kadar uzakta ne işi vardı sorusunu yöneltmektedir. Hükümete göre başvuran, aslında polislerin yaptığı «iki ikaz çağırısına uymamış» ve «eylemci bir grubun üyesi» olarak «polislere sopayla saldırmaya yeltenmiştir».

Hükümet ayrıca, polis memuru R.Ç.'nin hiçbir zaman başvurana nişan almadığını ve «dolayısıyla onun yaralanabileceğini düşünemediğini», amacının sadece AİHS'nin 2. maddesinin 2 a ve c fıkraları dahilinde hareket ederek «ayaklanmaya dönüşen yasadışı bir eylemi» durdurabilmek için «havaya ateş etmek» ve bu suretle kamu düzenini sağlamak ve aynı zamanda polislerin ve olay yerinde bulunan diğer insanların can güvenliğini korumak olduğunu ileri sürmektedir.

Hükümetin görüşüne göre eylemciler, hem liseli gençleri hem polisleri tehdit etmeye başlamışlardı; polisler önce amirlerini arayarak takviye güç istemişler, ancak hızla büyüyen tehlike karşısında kendileri müdahale etmek zorunda kalmışlardır.

Bu bağlamda Hükümet, olay tutanağına gönderme yaparak mevcut davada polis tarafından açılan ateşin tam anlamıyla bu konuyla ilgili yönetmeliklere uygun olduğunu ileri sürmektedir.

Hükümet, bu olayla ilgili tüm soruşturmaların hızlı ve etkin bir şekilde yürütüldüğünü savunmaktadır. Davanın 4616 sayılı Yasa uygulanarak ertelenmesinin hiçbir şeyi değiştirmeyeceğini öne süren Hükümet, ulusal mahkemelerde görülen bir davanın etkinliğinin davacı taraf lehine sonuçlanmamasıyla bağlantılı olmadığını vurgulamaktadır. Bunların dışında Hükümet, başvuranın 12 Eylül 2002 tarihli karara itiraz etme imkânına sahip olduğunu ileri sürmektedir.

Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde Hükümet, olayın meydana geliş şartlarının AİHS'nin 2. ve 3. maddelerini ihlâl edecek nitelikte olmadığını iddia etmektedir.

2. Başvuran

3. maddeye ilişkin olarak başvuran, şikâyetinin maruz kaldığı fiziki şiddetle değil yaşadığı psikolojik acıyla alakalı olduğunu, dolayısıyla bunun mevcut hukuk yollarıyla telafi edilemeyeceğini vurgulamaktadır. Ayrıca başvuran, bu davanın tazminat ödenmesi için değil kendisine saldıran kişinin cezalandırılmasını sağlamak amacıyla AİHM önüne getirildiğini ve dolayısıyla uğradığı zararın tazminat davalarıyla telafi edilebilme olasılığının bu davayı fazla etkilemediğini ileri sürmektedir.

Esasa ilişkin olarak başvuran, kendisinin bilinçli olarak eyleme katıldığı iddiasını reddetmekte ve her halükârda *Devrimci Öğrenci Birliği*'nin hiçbir zaman ulusal anlamda yasadışı olarak görülmediğini vurgulamaktadır.

Başvuran ayrıca, yetkili makamların olayı bir ayaklanmaymış gibi göstermeye çalışmasına ve bu üç polis memurunun bir avuç öğrenciyi ateş ederek kovalamasını, onların savunmasız kalmalarına, hayatlarının tehlike altında olmasına ve bu isyanı bastırmak istemelerine bağlamasına itiraz etmektedir. Başvuranın kanaatine göre, aslında polisler olay tutanağını

yazarken bu kötü eylemlerini savaş anında vuku bulan bir meşru müdafaa gibi göstermeye çalışmışlardır. Yine başvurana göre, esas hakimleri, sanığın lehine olacak şekilde düzenlenmiş bu tutanağa dayanarak hüküm vermekle hata etmişler, kendisinin dört yıl boyunca mahkeme önüne çıkmaktan kaçmasına göz yummuşlar ve nihayetinde davacı tarafın bulunmadığı bir duruşmada aftan yararlanmasına olanak sağlamışlardır.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

1. Kabuledilebilirliğe ilişkin

a. İtiraz yollarının tüketilmesi

AİHM, Hükümetin idare ve hukuk mahkemeleri önünde görülecek itiraz yollarının tüketilmediği yönündeki iddiasının AİHS'nin 2. ve 3. maddelere atfedilen şikâyetlerin bütününe kapsadığını gözlemlemektedir. Bununla birlikte, AİHM, böyle durumlar karşısındaki içtihadını daha önce de defalarca dile getirdiğini anımsatarak, mevcut davada yine başvuranın ceza hukuku yollarını gerektiği gibi tükettiğini, ancak buna ilaveten herhangi bir tam yargı davası ve/veya tazminat davası açması gerekmediğini tespit etmektedir (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Türkiye aleyhine Yaşa davası*, 2 Eylül 1998, prg. 71'den 75'e kadar, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1998-VI ; *Türkiye aleyhine Hüseyin Şimşek davası*, n° 68881/01, prg. 60'dan 62'ye kadar, 20 Mayıs 2008, ve yine içerisinde yer alan referanslar).

Bu itibarla AİHM, Hükümetin itirazını reddetmektedir.

b. AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinin uygulanabilirliği hakkında

AİHM, daha önce de suçlanan eylem sonucu eyleme konu kişinin ölmediği durumlarda da AİHS'nin 2. ve 3. maddeleri kapsamında yapılan şikâyetleri incelediğini hatırlatır. Bu konuyla ilgili olarak AİHM, hemen bu alandaki yerleşik içtihadına atıfta bulunur (*Yunanistan aleyhine Makaratzis davası* [GC], n° 50385/99, prg. 49 ve 50, CEDH 2004-XI ; *İlhan davası*, söz konusu bölüm, prg. 75 ve 76 ; *Yaşa davası*, söz konusu bölüm, prg. 92'den 108'e kadar).

Bu bağlamda Hükümet, mevcut davada 2. maddenin uygulanamaz olduğunu ileri sürmektedir. Bu argümanı değerlendirebilmek için, hem başvurana karşı kullanılan gücün potansiyel olarak öldürücü olup olmadığının hem polis memuru R.Ç.'nin bu eyleminin ilgili şahsın fiziki bütünlüğü ve 2. maddeyle korunan çıkarları üzerinde hangi etkiyi yaratmış olduğunun belirlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, diğer unsurların yanısıra, kullanılan gücün şiddeti ve türü, kasıtlı olup olmadığı veya güç kullanımının altında yatan esas niyetin ne olduğu da yine değerlendirme yapmak için göz önünde bulundurulması gereken önemli unsurlardır (*Makaratzis davası*, söz konusu bölüm, prg. 50 et 51).

Suçlanan eylemin gerçekleştiği bu olaylar sırasında, R.Ç.'nin, diğer iki ekip arkadaşıyla birlikte, aralarında başvuranın da bulunduğu birkaç genci – dar sokak aralarında – takip ederken, kaçan gençleri korkutmak amacıyla silahını kullandığını hiç kimse inkâr etmemektedir. AİHM'in kanaatine göre, R.Ç.'nin gerçek niyeti ne olursa olsun, nihayetinde başvuran onun silahından çıkan bir mermiyle yaralanmış ve doğası icabı hayatını tehlikeye sokan bir eylemin kurbanı olmuştur.

Hükümetin de savunduğu gibi bu eylem, 2. maddenin ikinci paragrafında sıralanan ve potansiyel olarak ölümcül nitelik taşıyan bir güç kullanımını meşru kılan durumlardan biri veya diğerinin kapsamına girmektedir. Buna karşın, Hükümetin iddia ettiğinin (*ibidem*) aksine, ihtilaflı merminin öngörülemez bir şekilde yerden sektiği hipotezi bu konuda belirleyici olamaz, zira bu olay çok daha vahim bir trajediyle sonuçlanabilirdi (bakınız, örnek

olarak, *Türkiye aleyhine Güleç davası*, 27 Temmuz 1998 tarihli karar, prg. 70, *Derleme* 1998-IV). Hükümetin, diz kapağı altında çok sayıda kırık oluşturan bu ihtilaflı yaranın hafifliği üzerine kurduğu argüman hakkında AİHM, buna benzer yaralanma olaylarının vuku bulduğu durumlarla daha önce de karşılaştığını hatırlatarak, verdiği kararlarda bu yaralanmaları AİHS'nin 2. maddesi kapsamına girecek kadar önemli yaralanmalar olarak nitelendirdiğini vurgulamaktadır (bakınız, örnek olarak, *Birleşik Krallık aleyhine Anthony Lloyd Green davası* (karar), n° 28079/04, 19 Mayıs 2005).

Sonuç olarak, yukarıda belirtilen kıstasları dikkate alan AİHM, R.Ç.'nin davranış biçimi nedeniyle ve ilgili şahsın hayatının tehlikeye sokulmuş olması dolayısıyla, mevcut davada AİHS'nin 2. maddesinin uygulanabilir olduğuna hükmetmektedir.

Bunun sonrasında, AİHS'nin 35. maddesinde belirtilen başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığından, şikâyet dilekçesinin bu bölümü kabuledilebilir ilan edilmelidir.

2. Esasa ilişkin

a. AİHS'nin 2. maddesi

i. Esasa ilişkin

AİHS'nin 2. maddesinin uygulanabilirliğini belirleyen genel kıstasların ışığında (*Şimşek ve diğerleri*, söz konusu bölüm, prg. 104 ve 105 ; *Güleç*, söz konusu bölüm, prg. 71 ; *Makaratzis*, söz konusu bölüm, prg. 56 ve 57 ; *Türkiye aleyhine Hamiyet Kaplan ve diğerleri davası*, n° 36749/97, prg. 46'dan 48'e kadar, 13 Eylül 2005 ; *Bulgaristan aleyhine Velikova davası*, n° 41488/98, prg. 68, CEDH 2000-VI ; *Türkiye aleyhine Salman davası* [GC], n° 21986/93, prg. 97, CEDH 2000-VII ; *Türkiye aleyhine Kılıç davası*, n° 22492/93, prg. 62, CEDH 2000-III ; *Birleşik Krallık aleyhine McCann ve diğerleri davası*, 27 Eylül 1995, prg. 146 ve 147, seri A n° 324), AİHM, bazı durumlarda polislerin ölümcül sonuçlar doğurabilecek boyutlarda güç kullanması kabul görse de, 2. maddenin bu konuda sınırsız yetki tanımadığını, aksine Devletlerin en önemli görevinin, kişi hayatına yönelik eylemleri vazgeçirecek gerekli idari ve hukuki düzeni kurmak ve 2. madde ihlallerini önleyen, ortadan kaldıran ve cezalandıran bir uygulama sistemi oluşturmak olduğunu bir kez daha hatırlatmaktadır.

Yasaların uygulanmasından sorumlu yetkililerin keyfi eylemlerine müsamaha etmek, gerçek anlamda insan haklarına saygı ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Ancak, kolluk güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyonların ulusal hukuk tarafından öngörülmüş olması gerektiği gibi, keyfi davranış ve istismlara ve hatta önlenebilir kazalara karşı geliştirilmiş uygun ve etkili bir güvence sistemi geliştirmek suretiyle bu hukuk tarafından sınırları iyice çizilmelidir. Kolluk güçleri, hem hazırlıklı bir operasyon yürütürken ve hem de beklenmeyen şekilde tehlikeli görülen bir şahsı kovaladıkları sırada görevlerini yerine getirirken belirsizlik içerisine düşmemelidirler. Kanunların uygulanmasından sorumlu olan kişilerin hangi şartlarda güç uygulayabilecekleri ve ateşli silah kullanabilecekleri, konuyla ilgili uluslararası normlar da dikkate alınarak, idari ve hukuki bir çerçevede belirlenmelidir (*Makaratzis*, söz konusu bölüm, prg. 58 ve 59 ; *Hamiyet Kaplan ve diğerleri*, söz konusu bölüm, prg. 49).

AİHM, davanın koşullarını dikkate alarak, ihtilaflı gösterinin Hükümet tarafından ayaklanmayı tetikleyecek nitelikte olarak değerlendirilmesini haklı bulmamaktadır (yukarıdaki ilgili paragraf – daha önce sözü edilen *Şimşek ve diğerleri*, söz konusu bölüm, prg. 107 ; *Güleç*, söz konusu bölüm, prg. 70 ; *Makaratzis*, söz konusu bölüm, prg. 64 davalarıyla karşılaştırınız). Dava dosyasında, R.Ç.'nin de aralarında bulunduğu üç polis memurunun olaya müdahale ettiği sırada, yedi sekiz göstericinin - yasalara aykırı bir şekilde -

suç niteliği taşıyan hangi eylemleriyle olay yerinde bulunan masum insanların hayatını tehlikeye attıklarını kanıtlayan herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Ayrıca bu üç polisin, olaya resmi plaka taşımayan bir araçla ve sivil kıyafetlerle müdahale ettikleri halde, eylemi en uygun şartlarda bastırmak amacıyla sadece yetkilerini kullandıklarını iddia etmeleri yine kabul edilmesi zor bir durumdur.

R.Ç. ve adli makamlar gibi, Hükümet de polisin ellerindeki demir çubuk ve sopaları sallayan bazı eylemcilerin her an saldırıya geçebileceğini düşünmekte haklı olduğunu savunmakta ve üstelik «eylemci bir grubun üyesi olan» başvuranın da aslında «polislere sopayla saldırdığını» ileri sürmektedir.

Her halükârda, burada söz konusu olan iddialar, ilgili polis memurlarının düzenlediği olay tutanağı, polislerden ikisinin tanıklıkları ile doğrulanmamıştır, ayrıca herhangi bir mahkeme kararına da dayanmamaktadır

Üç polis memurunun hayatlarının gerçekten tehlikede olduğu endişesiyle hareket ettikleri varsayılsa bile, yine de amaç ve yöntemler arasındaki dengeyi bozmamaları gerekirdi. Kendileri üzerinde kanıtlanmış ciddi bir hasar ve tehdit oluşumu bulunmadığından, polislerin bu zor durumdan kurtulmak için takviye gücün gelmesini beklemeleri (yukarıdaki ilgili paragraflar *in fine*) ve böylece tabancalarından başka hiçbir caydırıcı imkânlarının bulunmadığını akılda tutarak, o anda kalabalığın tahrik olmasını önlemeleri daha doğru olurdu (*Güleç*, söz konusu bölüm, prg. 71 ; *Şimşek ve diğerleri*, söz konusu bölüm, prg. 111).

Oysa bu üç ekip arkadaşı, daha sonra büyüyerek R.Ç.’nin kontrolsüz ve tehlikeli bir şekilde silahını kullanmasına kadar varan hazırlıksız bir operasyon girişiminde bulunmuşlardır: R.Ç. bile «havaya », «boş bir araziye» veya «yere » doğru onlarca defa ateş ettiğini ve hatta son mermilerini evlerin bulunduğu dar bir sokakta koşarken attığını kabul etmektedir.

Bu şartlar altında AİHM, mevcut davada kullanılan gücün bu birkaç eylemci ve bilhassa 14 yaşındaki başvuranın oluşturduğu tehlikeye dayanarak kişisel bir refleksten ibaret olduğunu kabul edemez (örnek olarak, *McCann ve diğerleri*, söz konusu bölüm, prg. 58 ve 59, prg. 200 ile karşılaştırınız) ; zaten görüldüğü kadarıyla, R.Ç.’nin seçtiği yöntem, Türkiye’de bu alanda uygulanan yönetmeliklere de uymamaktadır.

Buna karşın AİHM’in kanaatine göre, polis memuru R.Ç. büyük bir serbestiyle hareket etmiş ve düşüncesizce davranmıştır. Yine de kendisi eğer uygun bir eğitim görmüş ve ona göre talimat almış olsaydı veya en azından takviye güç istediği zaman amiri ona kesin ve açık talimatlar vermiş olsaydı, büyük olasılıkla böyle davranmayacaktı.

Ayrıca AİHM, olayın bu denli çığrından çıkmasına neden olan en önemli unsurun, büyük bir olasılıkla olayın vuku bulduğu tarihte, barış ortamında polislerin bireysel olarak veya takip operasyonları sırasında güç kullanmasına ilişkin açık tavsiye ve kıstaslar öngören bir sistemin bulunmayışı olduğu görüşündedir (*Şimşek ve diğerleri*, söz konusu bölüm, prg. 109 ve 110; *mutatis mutandis*, *Makaratzis*, söz konusu bölüm, prg.70).

Olayın meydana geliş şartları göz önüne alındığında, Devletin sorumluluğu ortadadır ve günümüz toplumlarında polise düşen görevin zorluğu, insanoğlunun davranışlarının öngörülememesi, operasyonel öncelikler ve eldeki imkânlar açısından tercih edilen seçimin kaçınılmaz olduğu gibi hususları ileri süremez (*Makaratzis*, söz konusu bölüm, prg. 69).

Buna göre, polis memuru R.Ç.'nin başvurana karşı makul sınırları aşan ve mutlak gerekli olduğu tartışılır bir güç kullanması ve iç hukukun bu tür davranışlara karşı aldığı önlemlerin yetersiz kalması dolayısıyla, AİHS'nin 2. maddesi usul açısından ihlâl edilmiştir.

ii. Usule ilişkin

AİHM, her şeyden önce, AİHS'nin 2. maddesi kapsamında Devletlerin üstlendiği usule ilişkin yükümlülükler ki bunlar 3. madde için de geçerlidir, konusundaki yerleşik içtihadında belirtilen genel ilkeleri anımsatır (*Hamiyet Kaplan ve diğerleri*, söz konusu bölüm, prg. 56'dan 59'a kadar; *Türkiye aleyhine Teren Aksakal davası*, n° 51967/99, prg. 84'den 87'ye kadar, CEDH 2007-... (hazırdaki) (alıntılar); *Türkiye aleyhine Okkalı davası*, n° 52067/99, prg. 65, 66 ve 76, CEDH 2006-... (hazırdaki) (alıntılar); *Makaratzis*, söz konusu bölüm, prg. ve 74 ; *Türkiye aleyhine Çamdereli davası*, n° 28433/02, prg. 36 ve 37, 17 Temmuz 2008 ; *Türkiye aleyhine Türkmen davası*, n° 43124/98, prg. 51'den 53'e kadar, 19 Aralık 2006 ; bakınız, yine, *mutatis mutandis*, *Türkiye aleyhine Abdülsamet Yaman davası*, n° 32446/96, prg. 55, 2 Kasım 2004 ; *Türkiye aleyhine Yeşil ve Sevim davası*, n° 34738/04, prg. 37 ve 38 ve 41, 5 Haziran 2007 ; *Türkiye aleyhine Batı ve diğerleri davası*, n° 33097/96 ve 57834/00, prg. 133'den 137'ye kadar, CEDH 2004-IV ; *Türkiye aleyhine Şimşek ve diğerleri davası*, söz konusu bölüm, prg. 114'den 117'ye kadar).

AİHM, özellikle mevcut davada olduğu gibi ceza davası açılmasına neden olan durumlarda, devletin üstlendiği usule ilişkin yükümlülüklerin ön soruşturma aşamasıyla sınırlı kalmadığını vurgulamaktadır. Bu durumda, karar aşaması da dahil olmak üzere yargılamanın tamamında, 2. maddede belirtilen zorunluluklar karşılanmalıdır. Böylelikle, ulusal mahkemeler kişilerin hayatlarına mal olabilecek ve/veya onları maddi ya da manevi zarara uğratabilecek davranışları hiçbir zaman cezasız bırakmamalıdır. Halkın güvenini kazanmak, hukuk devletine olan inancı korumak ve yasadışı eylemlere göz yumulduğu ve suçların işlenmesine müsamaha gösterildiği kanısının oluşmasını önlemek bakımından çok önemlidir. Bir devlet görevlisi 2. ve 3. maddelere aykırı bir davranışta bulunmakla suçlanıyorsa, yargılama veya mahkûmiyet zamanaşımına uğratarak hükümsüz bırakılmamalı ve bu gibi davalarda af veya bağışlama gibi önlemlerin uygulanmasına izin verilmemelidir (*Teren Aksakal*, söz konusu bölüm, prg. 88 ; aynı şekilde bakınız, *mutatis mutandis*, *Türkmen*, söz konusu bölüm, prg. 51 ve 53 *in fine* ; *Yeşil ve Sevim*, söz konusu bölüm, prg. 38 ; *Okkalı*, söz konusu bölüm, prg. 76, ve metinde yeralan referanslar).

Mevcut davada, her ne kadar, yargının yavaşlığı tek başına pozitif yükümlülükleri hiçe sayan bir durum yaratmışsa da, AİHM, polis memuru R.Ç.'nin 4616 sayılı kanundan yararlanmasına imkân vermek suretiyle hakkında açılan davanın sonuçlandırılmaması ve dolayısıyla bir nevi cezasız bırakılmasını bu yönde hüküm vermek için yeterli bulmaktadır. AİHM, daha önce de aynı hukuki sorunların ortaya çıktığı durumlarla karşılaştığını (bakınız, diğerleri arasından, *Batı ve diğerleri*, söz konusu bölüm, prg. 147 ; *Abdülsamet Yaman*, söz konusu bölüm, prg. 59 ; *Çamdereli*, söz konusu bölüm, prg. 38, ve metinde yeralan referanslar) ve mevcut davada daha öncekilerden farklı bir çözüm bulunmasını gerektirecek herhangi bir neden görmediğini anımsatmaktadır. AİHM ayrıca, mevcut davada uygulanan ılımlı ceza sisteminin, başvuranın şikâyetçi olduğu eylemin gerçekleştirilmesini önleyecek nitelikte caydırıcı bir güce sahip olmadığını vurgulamaktadır.

Bu unsurlar, AİHM'nin 2. maddenin usule ait bölümünün ihlâl edildiğine hükmetmesi için yeterli görülmektedir.

b. AİHS'nin 3. maddesi

AİHM, yukarıdaki ihlallerin belirlenmesinden sonra ve olayın meydana geliş koşullarının aynı olması nedeniyle mevcut davanın AİHS'nin 3. maddesi kapsamında ayrıca incelenmesini gerekli görmemektedir.

II. DİĞER İHLAL İDDİALARI HAKKINDA

Daha önce incelenen iddialarıyla bağlantılı olarak başvuran, ayrıca polis memuru R.Ç. hakkında açılan davanın aşırı derecede uzun sürmesinden ve şikâyetlerini dile getirdiği ceza mahkemelerinin etkili olmayışından yakınmaktadır. Başvuran, AİHS'nin 6.maddesinin 1. fıkrası ile 13. maddesini ileri sürmektedir.

Yine 6. madde kapsamında başvuran, gösteri düzenleme yasasına aykırı davranmakla suçlandığı kendi davasının da 4616 sayılı kanun uygulanmak suretiyle sonuçlandırılmadığını iddia etmektedir. Başvuran ayrıca, masumiyet karinesi ilkesinin ihlâl edildiğini ileri sürmektedir.

Hükümet bu iddialara itiraz etmektedir.

A. Tarafların argümanları

Hükümetin kanaatine göre, İstanbul Çocuk Mahkemesi'nin gösteri düzenleme yasasına aykırı davranmakla ilgili verdiği 17 Ocak 2001 tarihli kararın ertelenmesi kararına itiraz etmeyen başvuranın, « masumiyet karinesi » ilkesinin ihlâl edildiğini de ileri sürmemesi gerekir. Bu kararı ulusal mahkemelerin verdiği son kesin karar olarak değerlendiren Hükümet, söz konusu kararın ilamından iki yıl sonra açılan mevcut davanın bu bölümünün AİHS'nin 35. maddesinin 1. fıkrasında başvuru için zorunlu kılınan altı aylık süreyi aştığını vurgulamaktadır.

Hükümet 2. ve 3. maddelerle bağlantılı olarak 13. maddeyle ilgili olarak, başvuranın iç hukuk yolu olmadığı konusunda şikâyetçi olması çerçevesinde olayın vuku bulduğu 7 Kasım 1995 tarihinin altı aylık süre için *başlangıç tarihi* kabul edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla, bu bağlamda da mevcut başvuru için geç kalınmıştır.

Başvuran ayrıca polis memuru R.Ç. hakkında yürütülen davanın uzunluğu konusunda şikâyetçi olmamalıdır, zira ne kendisi ne avukatı bu konuyu Bakırköy Ceza Mahkemesi önünde dile getirmişlerdir.

Başvuran, ihtilaflı yargılamanın süresiyle ilgili olarak, 6. maddenin 1. fıkrasında yer alan ivedilik zorunluluğunun, kendi müdahalesine gerek kalmaksızın, mahkemeler tarafından resen uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM, mevcut dava dosyasında 2. madde kapsamında ortaya çıkan temel iki hukuki konuyu hükme bağladığını hatırlatır. AİHM, davayla ilgili bütün gerekçeler ile tarafların argümanlarını göz önüne alarak, AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ile 13. maddesine dayandırılan diğer şikâyetlerin ayrıca incelenmesine gerek olmadığı kanaatine varmaktadır

(bakınız, diğer birçok karar arasında, *Türkiye aleyhine Kamil Uzun davası*, n° 37410/97prg. 64, 10 Mayıs 2007).

III. AİHS’NİN 41. MADDESİ’NİN UYGULANMASI

A. Manevi tazminat

Başvuran 30.000 Euro manevi tazminat talep etmektedir.

Hükümet bu meblağı aşırı olarak nitelendirmektedir.

AİHM olayların meydana geldiği sıradaki yaşını göz önünde bulundurarak başvurana bu yönde 16.000 Euro ödenmesini kararlaştırmaktadır.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran Türkiye’de geçerli bulunan avukatlık ücret tarifesi referans alarak yargılama giderleri için 3.000 Euro talep etmektedir. Uygulamadaki işlemlerin yarattığı sıkıntılar nedeniyle her bir işi belgelemesinin mümkün olmaması doğrultusunda başvuran temsil giderinin değerlendirilmesi hususunu AİHM’nin takdirine bırakmaktadır.

Hükümet bu talebi doğrulayıcı belgenin bulunmayışında herhangi bir meblağın ödenmesine karşı çıkmaktadır.

AİHM’nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir (Bkz. diğerleri arasında, *Nikolova-Bulgaristan kararı*, no: 31195/96). Bu başvuruda talebini destekleyici herhangi bir belge sunmadığından AİHM başvuranın bu talebini reddetmektedir.

C. Gecikme Faizi

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

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS’nin 2. ve 3. maddeleri hakkındaki şikayetlerin *kabuledilebilir olduğuna*;
2. AİHS’nin 2. maddesinin hem esas bakımından hem usul bakımından *ihlal edildiğine*;
3. AİHS’nin 3., 6., ve 13. maddeleri hakkındaki şikayetlerin ayrıca *incelenmesine gerek olmadığına*;
4. a) AİHS’nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden ulusal para birimine çevrilmek üzere Savunmacı Devlet tarafından başvurana manevi tazminat olarak 16.000 (on altı bin) Euro *ödenmesine*;
b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası’nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;
5. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 4 Kasım 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.