



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

SULTAN ÖNER VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:73792/01)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

17 Ekim 2006

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

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (73792/01 ve 5405/02) başvuru no'lu davaların nedeni, bu ülke vatandaşları Sultan Öner, oğlu Ciğerhun ve kızı Nurşin Öner'in (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) 12 Nisan 2001 ve 14 Ocak 2002 tarihlerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurudur.

Adli yardımdan faydalanan başvuranlar, AİHM önünde İzmir Barosu avukatlarından S. Çetinkaya tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVA KOŞULLARI

1968 doğumlu olan Sultan Öner, Fırat, Bahar ve başvuru yapan 1989 doğumlu Ciğerhun ve 1992 doğumlu Nurşin adındaki çocukları ile birlikte İzmir'de ikamet etmektedir.

A. Olaylar dizisinin ilk kısmı

On beş PKK militanına destek verdiğiinden şüphe edilen başvuran, 5 Kasım 1997 tarihinde yakalanmış ve Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü polisleri tarafından gözaltına alınmıştır. Bu tarihte, ön inceleme yapılmaksızın sağlık ocağından sağlık raporu alınmıştır.

Başvuran tarafından aktarıldığı şekilde olaylar aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

Başvuran, 7 Kasım 1997 tarihinde yürütülen soruşturma çerçevesinde İzmir Emniyet Müdürlüğü'ne sevk edilmiştir.

Gözaltında bulunduğu sırada başvurana, sorgulama yapan kişiler tarafından beş kez tecavüz edilmiş ve kötü muamele yapılmıştır.

Bu zaman zarfında, başvuran iki defa Adli Tıp Kurumu'nun Konak Şubesi'ne götürülmüştür. Şiddet izine rastlanılmadığının belirtildiği raporlar, hiçbir muayene yapılmadan polis eşliğinde düzenlenmiştir.

İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) yedek hakimi, 11 Kasım 1997 tarihinde diğer on iki sanıkla birlikte başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

Başvuran, 25 Kasım 1997 tarihinde Türk Ceza Kanunu'nun 169. maddesi uyarınca PKK'ya yardım ve yataklık etmekle itham edilmiştir.

Başvuran, 8 Mart 1999 tarihinde Yargıtay tarafından onanan 25 Haziran 1998 tarihli bir kararla, üç yıl altı ay hapis cezasına mahkum edilmiş ve PKK üyesi olduğu gerekçesiyle mahkum edilmiş olan eşi Sabri Öner'in bulunduğu Burdur Cezaevi'ne götürülmüştür.

Cezaevi Müdürlüğü 30 Haziran 1999 tarihinde, muayene edilmek üzere başvurunu Burdur Devlet Hastanesi'ne göndermiştir. Başvuran, jinekolojik muayene olmayı reddetmiştir. Yapılan diğer muayeneler en azından sağ ön kolda ve sol bilekte kapanmış yaraların olduğunun tespit edilmesini sağlamıştır.

19 Ekim 2000 tarihinde cezası sona eren ve serbest bırakılan başvuran, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na gözaltından sorumlu olan kişiler hakkında şikayetçi olmuştur.

23 Kasım 2000 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından 1999/1987-2000/5495 numaralı dosya ile aralarında Hasan Şener'in de bulunduğu sekiz polis memuru aleyhinde Türk Ceza Kanunu'nun 243 § 1. maddesi uyarınca kamu davası açılmıştır.

Başvuran, 8 Kasım 2001 tarihinde İzmir Tabip Odası'na başvurmuş ve burada çeşitli muayenelere tabi tutulmuştur. Yapılan muayene sonrasında İzmir Tabip Odası doktorları, ayrıntılı bir şekilde hazırlanmış olan yedi sayfalık bir rapor sunmuştur.

Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 26 Mart 2002 tarihinde, sekiz sanığı kanıt yetersizliğinden suçsuz bulmuştur. Esas hakimleri kararı verirken, gözaltı süresinin bitiminde düzenlenen sağlık raporuna ve sanık ifadelerine dayanmışlardır. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, Burdur Devlet Hastanesi ile resmi bir niteliği bulunmayan İzmir Tabip Odası tarafından verilen raporların, bahsedilen olaylardan sonraki tarihlere dayandığından bu raporların, tespit edilen izlerle polisler tarafından yapıldığı iddia edilen eylemler arasında bir nedensellik bağı bulunduğunun tespit edilmesi için yeterli olmadığına kanaat getirmiştir. Hakimlere göre, 30 Haziran 1999 tarihli raporda ifade edilen yaralar, sanıkların yaptıkları iddia edilen şiddet dışında başka bir şiddet uygulaması neticesinde de meydana gelmiş olabilirdi, aynı durum İzmir Tabip Odası için de geçerlidir. Esasında mevcut davada ifade edilen psikolojik sorunlar hapis hane hayatının zorlukları ile açıklanabilirdi.

Başvuran, müdahil taraf sıfatıyla temyiz başvurusunda bulunmuştur.

8 Nisan 2004 tarihli bir kararla Yargıtay, bir önceki mahkemenin gerekçelerine dayanarak temyiz edilen kararı onamıştır.

B. Olaylar dizisinin ikinci kısmı

16 Ekim 2000 tarihinde, saat 9 sularında başvuran, on bir yaşındaki Ciğerhun ve sekiz yaşındaki Nurşin adındaki çocukları ile birlikte, Burdur Cezaevi'nde bulunan eşini ziyarete gitmiştir.

Ziyaret sonrasında, saat 14:30 sularında, İzmir polisi tarafından arandığı gerekçesiyle Cezaevi'nin bahçesinde başvuranın etrafı üç gardiyan ve beş jandarma tarafından sarılmıştır.

Başvuran, çocuklarının gözü önünde tekme tokat itelenmiş, hakarete maruz kalmış ve tehdit edilmiştir.

Yirmi dakika sonra, beş polis başvuranı ve çocuklarını Cezaevi'nin çıkışında yakalamış ve Kemal Sunal Karakolu'na götürmüştür. Karakol'da başvuran ve çocukları Cemil komiser tarafından iyi karşılanmıştır.

Daha sonra ise, başvuran Burdur Devlet Hastanesi'nde muayene edilmiş, muayene sonucunda başvuranın vücudunda darp izine rastlanılmadığına karar verilmiştir.

Saat 19 sularında, Nurşin'in ateşlenmesine rağmen başvuran ve çocukları hücreye konulmuştur.

Bu arada, başvuran hakkında herhangi bir arama emri bulunmadığı bildirilmiştir, İzmir Emniyet Müdürlüğü yalnızca merkezi sistem verilerini güncellemeyi ve ilk yakalamasında başvuran hakkında çıkarılan arama emrinin kaldırıldığını polis merkezlerine bildirmeyi ihmal etmiştir.

Başvuran 17 Ekim 2000 tarihinde, saat 8 sularında, Burdur Dispanseri'nde tekrar muayene edilmiş ve başvuranın vücudunda herhangi bir darp ya da yara izine rastlanılmamıştır.

Saat 9:20 sularında Komiser Cemil başvuranı ve çocuklarını serbest bırakmıştır. Bir polis memuru Burdur Otobüs Terminali'ne kadar kendilerine eşlik etmiş, başvuran ve çocukları İzmir'e gitmek üzere otobüse binmişlerdir.

Halen şokta olan başvuranın, 18 Ekim 2000 günü herhangi bir şey yapması mümkün olmamıştır. Fakat ertesi gün Çetinkaya, görevi kötüye kullandıkları, kötü muamelede buldukları, hakaret ve tehdit ettikleri gerekçesiyle; Burdur Devlet Hastanesi doktoru, başvuranın yakalanmasından sorumlu jandarmalar ve gardiyanlar ve gözaltından sorumlu polisler hakkında şikayetçi olmuştur.

Cumhuriyet Savcısı'nın isteği üzerine başvuran, İzmir Adli Tıp doktoru tarafından tekrar muayene edilmiştir. Yapılan muayene sonrasında düzenlenen raporda, başvuranın sol kol ve sol uyluk dış yüzeyde 2 cm. çapında fıstıki yeşil renkte ekimoza rastlanıldığı belirtilmiş ve bir gün iş göremez raporu verilmiştir.

Burdur Cumhuriyet Başsavcılığı, 4 Aralık 2000 tarihinde 2000/2535-2000/1457 numaralı dosya ile kaydı yapılan şikayet konusunda takipsizlik kararı vermiştir. Cumhuriyet Savcısı, yakalama olayının yerel polise silindiği bildirilmeyen arama kaydından kaynaklandığını ve bu nedenle Burdur Emniyet Müdürlüğü görevlilerinin kötü bir niyetle hareket etmediklerini tespit etmiştir. Cumhuriyet Savcısı ayrıca, 16 ve 17 Ekim 2000 tarihlerinde düzenlenen sağlık raporlarına dayanarak, olayların meydana geldiği tarihten dört gün sonra düzenlenen 17 Ekim 2000 tarihli raporda belirtilen ekimozların, birkaç günlük olabileceğine kanaat getirmiştir.

Cumhuriyet Savcısı, tanık ifadelerinden hareketle başvuranın tutumunun ve ruhsal durumunun böyle bir olayın mağduru olabileceğini gösterecek türden olmadığına kanaat getirmiştir.

Bununla birlikte Cumhuriyet Savcısı, polis tarafından aranan kişiler hakkında verileri güncelleme işlemini yerine getirmeyi ihmal eden iki memur hakkında soruşturma başlatılmasına karar vermiştir.

25 Ocak 2001 tarihinde, dosyanın gönderildiği İzmir İl İdare Kurulu, olayın dikkatsizlik neticesinde meydana gelen küçük bir hata olduğu gerekçesiyle iki memur hakkında soruşturma başlatılmasına izin verilmemesi kararı almıştır.

Bunun üzerine 22 Şubat 2001 tarihinde İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı dosyayı rafa kaldırmıştır.

16 Şubat 2001 tarihinde, başvuranın avukatı Isparta Ağır Ceza Mahkemesi'ne başvurarak 4 Aralık 2000 tarihli karara itiraz etmiştir.

15 Mart 2001 tarihinde 2001/12 sayılı kararla bu itiraz reddedilmiştir.

Bu olaylardan sonra Nurşin babasını ziyaret etmeyi reddetmiştir.

C. Olaylar dizisinin üçüncü kısmı

Olaylar dizisinin birinci kısmında açılan davadan tedirgin olan İzmir Emniyet Müdürlüğü'nde görevli polisler, başvurunu ve yakınlarını tedirgin etmeye başlamışlardır. Polisler başvuranın evini gözetim altına almışlar, takip etmişler, işkence ve tecavüze uğradığına ilişkin şikayetini geri çekmesi için ikna etmeye çalışmışlardır. Bunlara boyun eğmeyen başvuran, ölümle tehdit edilmiştir.

Başvuran, bunun için de İzmir Cumhuriyet Başsavcılığına şikayette bulunmuştur.

24 Eylül 2001 tarihinde kayda geçen bu şikayet, devlet memurları aleyhinde delil bulunmadığı gerekçesiyle 14 Aralık 2001 tarihinde takipsizlik kararı verilmesi ile sonuçlanmıştır.

Başvuran, bu karara itiraz etmiştir.

Başvuran, 2002 yılının Mart ayı başlarında, bir gece boyunca sorguya çekilmiş ve bir yabancı tarafından zorla bir ormana götürülmüştür. Yabancı tarafından, işkence ve tecavüze uğradığına ilişkin şikayetini geri çekmemesi halinde kötü muamele görmeye tehdit edilmiştir. Başvuran hiçbir hakime başvuramamış, intihar girişiminde bulunmuş fakat bu girişimi başarısızlıkla sonuçlanmıştır.

İzmir Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, 22 Nisan 2002 tarihli bir kararla, 14 Aralık 2001 tarihli kararı onamıştır.

23 Mayıs 2002 tarihinde saat 00.40 sularında, yedi polis aracı başvuranın evinin önüne gelmiştir. Oğlu Fırat hakkında kendisine sorular sorulan başvuran, oğlunun iki aydan beri amcasında kaldığını söylemiştir. Fırat'ı bulamayan polislerden biri "seni tanıyoruz, seni ve aileni" şeklinde bir ifadede bulunmuştur.

Bu durum, AİHM İç Tüzüğü'nün 40. ve 41. maddeleri uyarınca öncelikli incelenecek başvuru niteliği kazanmasına neden olmuştur. Sonrasında ise, başvurana yönelik olarak yapılan baskılar son bulmuştur.

D. Olaylar dizisinin dördüncü kısmı

1 Ekim 2001 tarihinde, saat 11.45 sularında, iki hırsızlık suçundan dolayı arandığı gerekçesiyle on iki yaşındaki başvuran Ciğerhun, Şehit Ayhan Tanrıverdi Karakolu polisleri tarafından yakalanmıştır. Saat 14.00'de Ciğerhun Adli Tıp doktoru tarafından muayene edilmiş ve vücudunda herhangi bir darp izine rastlanmamıştır.

Ciğerhun, saat 21 sularında annesine teslim edilmiştir.

5 Ekim 2001 tarihinde, saat 10.30 sularında, Ciğerhun bu kez de Narlıdere Karakolu polisleri tarafından okul çıkışında yakalanmıştır. Karakola götürülen Ciğerhun, annesine teslim edilmeden önce şiddete maruz kalmıştır.

İki gün sonra, pazaryerinde oyun oynadığı sırada Ciğerhun tekrar yakalanmış, aynı Karakol'a götürülmüş ve burada dövülmüştür.

Başvuran 10 Ekim 2001 tarihinde, 5 ve 7 Ekim tarihlerinde işlenen keyfi olarak özgürlükten yoksun bırakmak ve kötü muamele yapmak suçundan Narlıdere Karakolu polisleri hakkında şikayetçi olmuştur. Yıllardır çocuklarının ve kendisinin hırpalandığını belirten başvuran, şikayetini oğlu adına düzenlenen 10 Ekim 2001 tarihli adli tıp raporuna dayandırmıştır.

Yine 10 Ekim 2001 tarihinde başvuran, oğlu Ciğerhun'u İzmir Tabip Odası'na götürmüştür.

İzmir Cumhuriyet Savcısı 12 Ekim 2001 tarihinde, Şehit Ayhan Tanrıverdi Karakolu'nda görevli polis memurları Mehmet Balkan ile Erdal Çörtük'ün ifadelerini almıştır. Mehmet Balkan, hırsızlık yaptığından şüphe edilen çocuğun 1 Ekim 2001 tarihinde saat 11.45'te yakalandığını ve Adli tıp doktoru tarafından muayene edildikten sonra saat 14'te serbest bırakıldığını ifade etmiştir. Oysa ki diğer polis memuru ifadesinde Ciğerhun'un saat 19'da halen Karakol'da bulunduğunu, ağladığını ve serbest bırakmalarını istediğini belirtmiştir.

İzmir Cumhuriyet Başsavcısı, 19 Ekim 2001 tarihinde Mehmet Balkan adındaki polis memurunu 2001/1346-2001/19884 numaralı dosya kaydı ile İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'ne sevk etmiştir.

Başvuran, müdahil taraf olarak bu davaya katılmıştır.

Ciğerhun, 19 Mart 2002 tarihli duruşmada, kendisini döven polis memurunun Mehmet Balkan değil de, Narlıdere Polis Karakolu'nda görev yapan, fotoğraflardan teşhis ettiği ve aralarından birinin de Mehmet adında Yozgatlı başka iki polis memurunun olduğunu belirtmiştir.

28 Mayıs 2002'de Tabip Odası, dahiliyeci, ortopedi uzmanı, göz doktoru ve psikiyatri uzmanı tarafından verilen görüşleri içeren sağlık belgesi düzenlemiştir.

İzmir Asliye Hukuk Mahkemesi, 19 Mart 2002 tarihli bir kararla Mehmet Balkan adındaki polis memurunun beraatına ve Ciğerhun tarafından teşhis edilen Mehmet Zebun ve Kenan Yeniçeri adındaki iki polis memuru hakkında soruşturma başlatılmasına karar vermiştir.

Savcılık, 19 Ağustos 2002 tarihine yapılan araştırmalar sonrasında Mehmet Zebun ve Güngör Övünç adındaki polis memurlarını, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi'ne sevk etmiştir. Buna karşın Savcılık, aleyhinde delil yetersizliği bulunan Kenan Yeniçeri hakkında soruşturma yapılmaması kararı almıştır.

22 Ekim 2003 tarihinde, İzmir Ağır Ceza Mahkemesi kanıt yetersizliğinden Güngör Övünç'ün serbest bırakılmasına ve Ceza Kanunu'nun 245 § 1. maddesi uyarınca kötü muamele yapmak suçundan Mehmet Zebun'un mahkum edilmesine karar vermiştir.

Dava halen Yargıtay'da görülmektedir.

E. Olaylar dizisinin beşinci kısmı

Olayların meydana geldiği sırada, 1985 doğumlu olan Bahar, İnönü ilkokulunda akşam derslerine katılmaktaydı. Her akşam, saat 20.30 civarında eve dönmekteydi. Oysa 22 Ekim 2001 tarihinde saat 2.20’de saçları dağılmış ve gözleri yaşlı bir şekilde eve gelmiştir.

Bahar annesine, yolda giderken beyaz renkte Renault marka bir arabanın içinde üç kişinin kendisine yaklaştığını, kendisini zorla arabaya bindirdiklerini ve Narbel tepesine götürdüklerini, kendisini ölümle tehdit ederek dövdüklerini belirtmiştir. Bahar, bu kişilerden birinin genç, uzun boylu ve sakallı olduğunu ifade etmiştir.

Bunun üzerine başvuran, Narlıdere Merkez Karakolu’na giderek şikayetçi olmuş ve kızının jinekolojik muayenesinin yapılmasını talep etmiştir.

Polisler saat 22 sularında, başvuranla birlikte Bahar’ı olay yerini incelemek üzere Narbel’e götürmüşlerdir. Burada hiçbir suç unsuru bulunamamıştır. Ne arabanın ne de Bahar’ın tarif ettiği kişinin kimliği teşhis edilebilmiştir.

Ertesi gün, olaylara tanıklık etmiş olabilecekleri düşünülen beş kişinin ifadeleri alınmıştır. Bu tanıklar arasında, Bahar’ın okul müdürü ve öğretmeni, 22 Ekim akşamında Ciğerhun’un her zamanki gibi kardeşini almak üzere geldiğini, aynı saatlerde çıkan ve çoğunluğunun aynı yolu kullandığı otuz kadar öğrencinin arasında bir kız alıkoymanın mümkün olmadığını belirtmişlerdir.

Yine 23 Ekim 2001 tarihinde, Bahar Adli Tıp doktoru tarafından muayene edilmiş, doktor Bahar’ın hiçbir cinsel şiddete maruz kalmadığını ve kalçasının sağ tarafındaki hassaslık dışında vücudunda hiçbir darp izine rastlanılmadığını belirtmiştir.

20 Kasım 2001 tarihli polis raporuna göre, başvuranın kızı hakkında ileri sürdüğü iddialar polisler tarafından, polisin itibarını zedelemeye yönelik tekrar eden davranışlardan ibaretmiş gibi algılandığını göstermektedir.

Cumhuriyet Savcısı, 27 Haziran 2002 tarihinde başvuranın iddialarını destekleyecek unsurlar bulunmadığından dolayı takipsizlik kararı vermiştir.

Başvuran bu karara karşı itirazda bulunmamıştır.

F. Olaylar dizisinin altıncı kısmı

Belirtilmeyen bir tarihte, İzmir Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Birimi, başvuranın kardeşi Menevşe Erkuş’un oğlu olan Özgür Erkuş hakkında yakalama emri çıkarmıştır. Özgür, PKK’nın terörist eylemlerine katılmakla suçlanmıştır.

Beş ya da altı polis 13 Kasım 2001 tarihinde, Özgür’ün ve kardeşi Ersin Erkuş’un çalıştığı şantiyeye baskın düzenlemiş ve onları dövmüşlerdir.

Şantiye yakınlarında oturan başvuran, Engin Cengiz adındaki başka bir işçiyle beraber olay yerine gelmiştir. Olaya müdahale etmek isterlerken onlar da tekmelere maruz kalmışlardır. Olaya karışan kişiler, Narlıdere Polis Karakolu’na götürülmüşlerdir.

Olay yerinde düzenlenen tutanaklarda, bu kişilerin polis arabalarını taşıdığı ve Özgür'ün tutuklanmasını engellemek için taşlarla ve sopalarla A.Kurt ve M. Çınar adındaki polis memurlarını yaraladıkları ifade edilmektedir.

Bu iki polis memuru hakkında düzenlenen sağlık raporları bu olayı doğrulamaktadır.

Narlıdere Polis Karakolu'nda görevli polis memurları, 14 Kasım 2001 tarihinde bir tutanak hazırlayarak, başvuranı, Ersin Erkuş'u ve babası Sabri Erkuş'u hakaret etmek, polise karşı gelmek ve Karakol'un perdelerine zarar vermekle suçlamışlardır. Durumdan haberdar olan Çetinkaya, bizzat kendisinin onları Karakol'a getireceğini belirterek ilgililerin tutuklanmasını engellemiştir.

Saat 14 sularında, Çetinkaya, başvuran, Sabri Erkuş, eşi Menevşe ve kardeşleri Resul ve Engin Erkuş ile birlikte oğlu Ersin ve komşuları Mithat Cengiz'i Karakol'a getirmişlerdir.

Bu kişilerin sorgulaması sırasında, Sabri ve Erkuş ağır hakaretlerde bulunmuşlardır. Karşı gelen başvuran, Merdan adındaki bir polis memuru tarafından coplanmıştır. Bu olaylar karşısında, Ergin Erkuş jiletle kendisini yaralamaya başlamış ve polisleri kendini öldürmekle tehdit etmiştir. Ergin Erkuş, Çetinkaya tarafından sakinleştirilmiştir.

Ifadelerini veren ilgili kişiler, Balçova Sağlık Ocağı'nda muayene edilmişlerdir. Başvuran ve Ergin Erkuş muayene sonrasında Yeşilyurt Devlet Hastanesi'ne gönderilmişlerdir.

Muayene sonrasında düzenlenen sağlık raporunun başvuranla ilgili olan kısmında şu izlere rastlanıldığı belirtilmiştir:

- 19 Kasım 2001 tarihli adli tıp raporunda: sol kol hizasında ve sol uyluk kemiğinde ekimoz tespit edilmiş, bir günlük iş göremez raporu verilmiştir;
- Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nden alınan 19 Kasım 2001 tarihli adli rapor formu: sağ omuz arkasında kızarıklık, ödem, omuz hareketlerinde kısıtlılık, omuz eklemlerinde ağrı, saçlı deride ve ensede ağrı olduğu belirtilmiştir;
- Balçova Sağlık Ocağı'ndan alınan 20 Kasım tarihli adli rapor formu: sağ omuz hizasında hassasiyet ve dört adet ekimoz ve sol kol hizasında bir adet ekimoz tespit edilmiştir;
- 20 Kasım 2001 tarihli nihai adli tıp raporunda: sağ omuz hizasında ekimoz ve hassasiyet, sol kas hizasında ekimoz, kafanın ön saçlı derisinde saçlarda seyreklik tespit edilmiş, iki günlük iş göremez raporu verilmiştir;

Raporun Engin Erkuş ile ilgili olan kısmında, kendi eylemi ile meydana gelen kesikler dışında, ilgili kişinin vücudunda herhangi bir darp izine rastlanılmadığı belirtilmiştir.

Karakola döndüklerinde, başvuran, Sabri Erkuş ve Ergin Erkuş gözüaltına alınmıştır. Ertesi gün, yani 20 Kasım 2001 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı olaylarla ilgili olarak başvuranın, Ergin'in ve Sabri'nin ifadelerini almıştır.

Başvuran 27 Kasım 2001 tarihinde, 13 Kasım 2001 tarihinde meydana gelen olaylardan sorumlu tuttuğu üç polis memuru hakkında şikayette bulunmuştur.

İzmir Cumhuriyet Savcısı, 29 Kasım 2001 tarihinde, ilgililerin vücudunda tespit edilen yaralanmaların, sorumluluğu yalnızca kendilerine ait olan kavga sonucunda meydana geldiği ve polislerin Özgür Erkuş'u tutuklamak amacıyla hareket ettikleri gerekçesiyle takipsizlik kararı vermiştir.

18 Ocak 2002 tarihinde, Çetinkaya karara itiraz etmiştir.

Bu itiraz 22 Nisan 2002 tarihinde görülmüş ve yedi polis memuru hakkında 2003/57 numaralı dosya kaydı ile İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'nde kamu davası açılmıştır.

Esasa bakan hakimler, 7 Temmuz 2005 tarihinde iddiaların dayanaktan yoksun olması sebebiyle dokuz sanığın beraat etmesine karar vermiştir.

Başvuran tarafından temyiz yoluna başvurulması üzerine, dava Yargıtay'a intikal etmiştir. Dava halen Yargıtay'da görülmektedir.

G. Olaylar dizisinin yedinci kısmı

İzmir Cumhuriyet Savcısı 28 Kasım 2001 tarihinde, 13 ve 19 Kasım tarihlerinde meydana gelen olaylardan yola çıkarak İzmir Asliye Ceza Mahkemesi'nde, polise karşı gelmek ve kamu mallarına zarar vermek suçlarından başvurulanla birlikte, Sabri, Ersin, Ergin ve Özgür Erkuş'un mahkum edilmesini talep etmiştir.

19 Kasım 2001 tarihli iddianamede, Karakola getirilen polisler "faşist köpekler" diye hakaretlerde bulunan başvuranın, "saçlarını yolduğu ve kendisini yere attığı" belirtilmiştir. Olaylara tanıklık eden Çetinkaya, hiçbir zaman Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenmemiştir.

Başvuran 25 Mart 2002 tarihinde, sanıklara karşı belirgin bir biçimde öfkeli tutum sergilediği ve savunma hakkının uygulamasını engellediği gerekçesiyle mahkemenin tek hakimini reddetmiştir. Başvuran, duruşmaya katılan dört tanığın isimlerini vermiştir.

İzmir Asliye Ceza Mahkemesi 2 Nisan 2002 tarihli bir kararla, sözü edilen hakim tarafından sunulan savunmaya dayanarak, başvuranın talebini reddetmiş ve başvurunu hafif para cezasına çarptırmıştır.

18 Aralık 2003 tarihli bir kararla, sözkonusu hakim güvenlik güçlerine karşı koymak suçlarından başvuranı, Özgür'ü ve Ergin'i hafif hapis cezalarına mahkum etmiş, verilen cezalar para cezasına çevrilmiştir.

Çetinkaya, 9 Şubat 2004 tarihinde, Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunmuştur. Dava halen Yargıtay'da görülmektedir.

HUKUK AÇISINDAN

I. DAVANIN KONUSU

A. Başvuranın şikayetlerinin nedeni

İlk başvurusunda başvuran, 16 Ekim 2000 ve 15 Mart 2001 tarihinde meydana gelen olaylar dizisinin özellikle ikinci kısmına atıfta bulunmaktadır. Başvuran, kendisi ve çocukları Ciğerhun ve Nurşin adına, gözaltına alınmalarının ve Burdur Polis Karakolu'nda kendilerine uygulanan muamelenin yalnızca AİHS'nin 3. ve 13. maddelerinin değil, Sabri Öner'in ailesi ile görüşmesinin engellenmesi ile 8. maddenin ihlaline de yol açtığını belirtmektedir.

Başvuran ikinci başvurusunda, üçüncüden altıncı kısma kadar olan olaylar dizisinin ceza davası konusunu teşkil ettiğini dile getirmekte, bu dönemde özellikle tartaklanıp, tecavüze uğradığının ve aşağılandığının altını çizmektedir. Başvuran, bu olaylarla ilgili şikayette bulunmak için ceza başvuru yollarının etkisiz olduğundan şikayetçi olmakta, AİHS'nin 3. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Başvuranın avukatı 3 Haziran 2004 tarihli bir yazı ile 3. madde bakımından ceza sürecinin Yargıtay'ın kararı ile kapandığı gerekçesiyle AİHM'den olaylar dizisinin ilk kısmını oluşturan ihdasi olayları da gözetmesi isteminde bulunmuştur.

B. AİHM'nin incelemesinin sınırı

AİHM, başvuranın işkenceye ve tecavüze uğradığını ileri sürdüğü olaylar dizisinin ilk kısmının her iki başvurusunda olduğu kadar daha sonra sunmuş olduğu yazılı görüşlerinde de nakledildiğini gözlemlemektedir. Bununla birlikte ilgili dönemde, müvekkiline işkence yapmakla suçlanan sanıklar hakkında başlatılan ceza sürecinin kapanması ile Çetinkaya AİHM'ye bu konuda ayrı bir başvuruda bulunma isteğini iletmiştir.

Sonuç olarak, bu şikayete değin olgusal olaylar 73792/01 no'lu ekli başvuruda Hükümet'in bilgisine sunulmuş ise de, İttüzüğün 54 § 2 b) ve/veya c) maddesi uyarınca Hükümete yönelik hiçbir çağrıda bulunulmamıştır.

Zira, bu arada ceza süreci gözden geçirilerek tamamlanmış ve 3 Haziran 2004 tarihli bir yazı ile Bayan Çetinkaya AİHM'den sözkonusu şikayetin esastan incelenmesi kapsamının genişletilmesi talebinde bulunmuştur. Zaten, bu yazı Hükümete görüş için değil bilgi amaçlı olarak 13 Temmuz 2004 tarihinde iletilmiştir.

Bu sırada, 6 Ağustos 2004 tarihinde başvuran bu defa Karakaş ve Keskin'in beraberinde özellikle sözkonusu şikayetlerin ve aynı olaylar dizisinin yer aldığı yeni bir başvuruda bulunmuştur. Bu başvuru, 43504/04 dosya numarası ile tescil edilmiştir.

AİHM, Çetinkaya tarafından 3 Haziran 2004 tarihinde yapılan talebin konusunun, daha sonraki 43504/04 no'lu başvuru ile karıştığını not etmektedir.

AİHM, mevcut başvurunun esastan incelenmesi amacıyla dile getirilen olayların değerlendirilmesinden ayrı olarak 43504/04 no'lu yeni başvuruda yer alan sözkonusu şikayetin incelenmesinin yerinde olacağına itibar ederek önceki talebi reddetmektedir.

AİHM ayrıca, dile getirilen olaylar dizisinin yedinci kısmının herhangi bir şikayet konusunu teşkil etmediği tespitini yapmaktadır. Bu bölüm incelemeye alınmayacaktır.

C. AİHM'nin incelemesinin genişletilmesi

Dava konusu olayların hukuki nitelendirme yetkisini elinde bulunduran AİHM, başvuruların veya Hükümet'in olayları aktardıkları şekliyle bağlayıcı olmadığını kaydetmektedir: bir şikayet basit yollar veya hukuki argümanlar aracılığıyla değil olayların aktarılması ile şekillenir (Bkz. *Powell ve Rayner-İngiltere* kararı, 21 Şubat 1990, seri: A no: 172, s. 13, § 29).

Jura novit curia (yargıç hukuku bilen sayılır) ilkesi gereğince (Bkz. *Guerra ve diğerleri-İtalya*, 19 Şubat 1998) AİHM mevcut halde, başvuranın da ayrıca ortaya koyduğu üzere, olaylar dizisinin ikinci kısmını resen incelemek durumundadır. Bu bağlamda, şikayet konusu olaylar hakkında yanıt verme olanağı bulunan Hükümet, savunmasını hazırlarken adaletin iyi işleyişinin savunmasını etkilediğini veya menfaatlerine zarar verdiğini öne süremez.

AİHM, AİHS'nin 5 § 1. maddesini hatırlatır.

II. AİHS'NİN 3, 5, 8, VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

A. Tarafların görüşleri

1. Ön itirazlar hakkında

Hükümet, genel olarak yargı süreçlerinin halen devam ettiği ve bu süreçlere konu teşkil eden şikayetlere dair iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmaktadır. Hükümet özellikle başvuran tarafın bazı iddialarının, ulusal mahkemeler önünde gerektiği gibi dile getirilmediği tespitinde bulunmaktadır.

Özellikle 16 Ekim 2000 tarihinden itibaren Burdur'da meydana gelen olaylar dizisinin ikinci kısmı ile ilgili, Hükümet başvuranı yakalanma nedenindeki yanlış bilginin sorumluluğunu yetkililere yüklemek için idari yargıya başvurmamakla suçlamaktadır.

Başvuranın Mart 2002'de zorla alıkonduğu iddiası hakkında Hükümet, yetkili mahkemeler önünde bu yönde hiçbir şikayette bulunulmadığını ifade etmektedir.

Başvuran, özellikle iç hukuk yollarının tüketilmesi hakkında görüş bildirmemiştir.

2. Şikayetlerin esası hakkında

a. Olaylar dizisinin ikinci kısmı bakımından

Hükümet ikinci olarak, yürütülen soruşturma neticelerine göndermede bulunmakta ve 19 Ekim 2000 tarihli sağlık raporunda yer alan ekimozların başvuranın serbest bırakılması sonrasındaki günlerde meydana gelen bir olayın sonucu olarak değerlendirilmesi gerektiğini, 17 Ekim 2000 tarihinde hazırlanan ilk raporda hiçbir yaralanma izine rastlanılmadığını savunmaktadır.

Hükümet, ayrıca 3. madde bakımından Türkiye'nin sorumluluğu üstlenemeyeceğini, dahası, arama amacına dayalı hürriyetten yoksun bırakmanın 8. maddede yer alan hükmün ihlalini oluşturmayacağını kaydetmektedir.

Hükümet bir ihlal olduğu varsayılsa bile, polis tarafından aranan kişileri temel alan verilere başvurmanın meşru olduğunu ve yasal bir amaca yanıt verdiğini dile getirmektedir.

Yasa ile tanımlanan çerçeve dahilinde, polis yetkilileri kendilerine intikal eden bilgiye uygun olarak hareket etmek durumundadır: bu amaçladır ki Burdur polisi altı saat içinde doğrulanmasını istediği bilgilere dayalı olarak başvurayı gözaltına almıştır. Fakat arama emrinin dayanaksız olduğu anlaşılınca adı geçen serbest bırakılmıştır.

Hükümet, Burdur polisinin yakalama kararından evvel sözkonusu arama işlemini teyit edebileceğini kabul etmekte, buna karşın, yalnızca sistem bilgisayarına verilerin aktarılması sırasındaki dikkatsizlik sonucu meydana gelen bu ihmalin daha sonra sürdürülen idari soruşturma ile giderilmiş sayılması gerektiğini kaydetmektedir.

Başvuran, Hükümet'in iddialarına karşı çıkmakta, merkezi sistem verilerinin işleyişinin devletin görevlilerinin davranışlarını haklı çıkarmayacağını ileri sürmektedir. Tam tersine, bu durum hiçbir neden olmaksızın hürriyetten yoksun bırakma sonucu başvuran ve reşit olmayan iki çocuğu açısından AİHS'nin 5. maddesinin ihlalinin tanındığının belirtisidir. Hükümet'in aksine başvuran, bilgilerin teyit edilmesinden ve aynı zamanda hakarete uğramasından sonra salıverildiğini dile getirmektedir.

b. Olaylar dizisinin üçüncü kısmı bakımından

Hükümet başvuranın açıklamalarının hiçbir ağırlığının bulunmadığının altını çizerek, işkence ve ırza geçme konusunda açılan bir kamu davasında, davacı taraf başvurusunu geri çekse dahi resmi olarak davanın sürdürülme zorunluluğunun bulunduğunu kaydetmektedir. Sonuç itibarıyla, hiçbir polis memuru başvuranın şikayetini geri çekmesinin davanın kapanmasına yeteceği beklentisi içine giremez.

Başvuran bu konuda olayların meydana geldiği dönemdeki işkence ve tecavüz zanlılarından biri olan polis memuru Hasan Şener'in ikamet ettiği İzmir Balçova'ya nakledildiği tespitini yapmakla yetinmiştir.

c. Olaylar dizisinin dördüncü kısmı bakımından

Hükümet, Ciğerhun Öner adına öne sürülen iddiaların esası ile ilgili olarak, adı geçen hırsızlık suçundan arandığını, kötü muameleye uğramış sayılamayacağını, kaldı ki annesine o gün teslim edildiğini hatırlatmaktadır.

Hükümet'e göre, başvurunun bu kısmı tamamıyla dayanaktan yoksundur.

Başvuran daha on bir yaşında olan Ciğerhun'a yönelik hırsızlık suçlamalarının yanıltıcı olduğunu öne sürmektedir. Ciğerhun aleyhinde hırsızlık suçu ile ilgili açılan bir davanın, başlatılan bir soruşturmanın bulunduğunu teyit edecek hiçbir resmi belge yer almamaktadır.

Başvuran, İzmir Tabipler Odası'nın görüşüne atıfta bulunarak bir buçuk yıl içinde ona yakın defa sorgulanan Ciğerhun'da saptanan psikolojik bulgulardan yetkilileri sorumlu tutmaktadır.

d. Olaylar dizisinin beşinci kısmı bakımından

Hükümet, Bahar Öner'e ilişkin iddiaların incelemeye alınmadığını belirtmektedir. Bu konuda yürütülen soruşturma sonuçlarına dayanan Hükümet'e göre, başvuranın olay günü Bahar'ın erkek kardeşi Ciğerhun ile birlikte olduğu bilgisini polisler bildirmemesi, ilgilinin samimiyetinden şüphe duyulduğunu ortaya koymaktadır.

Başvuran bu konuda Cumhuriyet Savcısı'nın, Devlet görevlilerine karşı tanıklık etmeye elverişli kişileri dinlediği, buna karşın, okul bahçesinde kız kardeşini bekleyen Ciğerhun'un bile dinlenilmediği karşılığını vermektedir.

e. Olaylar dizisinin altıncı kısmı bakımından

13 Kasım 2001 tarihinde şantiyede meydana gelen olayların reddedilmesi hakkında Hükümet, başvuran tarafından dile getirilen birtakım yaralanma şikayetinin kendi meselesi olduğunu savunarak, olay günü başvuranın ve bazı kişilerin Özgür Erkuş'un tutuklanmasına engel olmak için polise taş ve sopalarla saldırdığını hatırlatmaktadır. Uyarılara rağmen bu çatışmadan kaçınılamamış, polis grubu dağıtmak için güç kullanmak durumunda kalmıştır.

Hükümete göre 19 Kasım 2001 tarihinde polis karakolunda meydana gelen olaylardan, kendini yere atarak polise karşı çıkan ve omuzlarını radyatör bölmelerine vuran başvuran sorumludur.

Başvuran bu savlara karşı çıkmaktadır: başvuran özellikle 13 Nisan 2001 tarihli olayda yaralanan polis memuru Çınar adına düzenlenen sağlık raporunu ileri sürmektedir. Sağ elinde görülen ödem ve ekimoz olay yerindeki kişileri geri püskürtmek için yumruklarını kullandığının göstergesidir.

f. AİHS'nin 13. maddesi bakımından

Başvuran ilk başvurusunda, olaylar dizisinin ilk kısmına göndermede bulunarak, soruşturmanın yaralanmalarına ilişkin tıbbi saptamalar ve küçük yaştaki iki çocuğunun gözaltına alınması dikkate alınmaksızın tamamlandığını öne sürmektedir. Başvuran Cumhuriyet Savcısı'nın kişisel durumunun gözetilmesini incelemek yerine kendisini güçlülere dayanıklı bir kişi olarak görmesinden yakınmaktadır. Ayrıca, hakim iki çocuğunun dinlenmesini veya psikolojik durumlarının kontrolden geçmesini bile gerekli görmemiştir.

İkinci başvurusunda başvuran kendisini çevreleyen diğer olaylara değinerek bu yönde iktibas edilen başvuru yollarının etkisiz olduğunu ifade etmektedir. Başvuran, özellikle Ciğerhun adına yapmış olduğu şikayeti müteakip sürdürülen soruşturmada, Savcılığın şikayet konusu 5 ve 7 Ekim 2001 tarihli olaylar kapsamında soruşturma yapmak yerine 1 Ekim 2001 tarihli soruşturmaya yersiz bir biçimde yönelip ertelemesiyle yol açtığı ihmalkarlığın gerçek sorumlu kişilerin incelemeye alınmasının sekiz ayı bulduğunu dile getirmektedir.

Hükümet, mevcut başvuruda sürdürülen hiçbir soruşturmanın 13. madde açısından eleştirilecek bir yanı olmadığını savunmaktadır.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

1. Kabul edilebilirlik hakkında

Tarafların sunmuş oldukları görüşleri takiben ve inceleme konusu olaylar dizisi arasında bir ayrıma giderek iç hukuk yollarının tüketilip tüketilmediği sorusunun incelenmesi gerekmektedir.

a. Olaylar dizisinin ikinci kısmı hakkında

Başvuranın ve iki çocuğunun Burdur Cezaevi önünde alıkonulması ile başlayan olaylara dair AİHM, AİHS'nin 3. maddesine aykırı bir uygulamadan şikayetçi olmak için – bu duruma uygulanabilirlik yadsınmamakta – Türk hukukunda öngörülen ceza başvuru yollarının 35 § 1. madde doğrultusunda uygun ve yeterli olduğunu bir kez daha yinelemektedir (Bkz. *Mehmet Sıdık Çelepkulu-Türkiye* kararı, no: 41975/98, 7 Haziran 2005).

Böylece, başvuran yetkili Savcılık önünde 19 Ekim 2000'de şikayetçi olmuş, Hükümet'e göre polis verilerinin güncellenmesindeki yanlış sorumlularının tespitine olanak tanıyan idari davadan başka, Türk hukukundaki diğer başvuru yollarına gitmemiştir (Bkz. *Nimet Acar-Türkiye* kararı, no: 24940/94, 3 Mayıs 2001). Bu bağlamda, bu konudaki idari soruşturmanın 22 Şubat 2001'de, sözü edilen iki görevliye yüklenebilecek hiçbir hatanın olmadığı şeklinde tamamlandığını not etmek gerekir.

Benzer bu durum, başvuranın idari mahkemeler önünde açılacak bir davadan makul şekilde yararlanabileceğini ummasına pek de imkân tanımamaktadır (Bkz. *mutatis mutandis, Raninen-Finlandiya* kararı, 16 Aralık 1997).

Bu sonuç aynı zamanda AİHS'nin 5 § 1. maddesi için de geçerlidir, Hükümet resmi bilgilere dayandığından başvuranın yakalanmasının meşru sayıldığı itirazını yapmaktadır (Bkz. *Mustafa Recep Erdoğan-Türkiye* kararı, no: 25160/94).

AİHM bununla birlikte, Hükümet'in başvurunun bu bölümüne dair itirazını reddetmektedir.

b. Olaylar dizisinin üçüncü kısmı hakkında

AİHM, başvuranın 19 Ekim 2000 tarihli şikayetini geri çekmesi için Mart 2002'de alıkonulduğunu ve yapılan yıldırma baskılarına ilişkin iddialarının kaygı verici olduğunu yadsımamaktadır.

Bunun yanı sıra, olaylara dair dava dosyasında yer alan kimi unsurlar AİHM'yi bunların daha önce tetkik edilmediğini düşünmeye sevk etmektedir.

Öncelikli olarak öne sürülen Mart 2002'deki gözaltı olayı ile ilgili AİHM, dava dosyasından başvuranın, Çetinkaya beraberinde bu olayın öncesinde olduğu gibi sonrasında da hukuki bir girişimde bulunduğunu gösterir herhangi bir ibarenin yer almadığı saptamasını yapmaktadır.

İçtüzüğün 40. ve 41. maddeleri uyarınca Hükümet'in bu şikayetten haberdar olması gerektiği koşuluyla birlikte AİHM, benzer durumun başvuranın bu şikayeti öncelikli olarak ulusal mahkemeler nezdinde dile getirmesi yükümlülüğünü ortadan kaldırmaya yettiğine ikna olmamıştır (Bkz. *Cardot-Fransa* kararı, 19 Mart 1991).

AİHM, bu olayın 15 Mart 2002 tarihinde AİHM'nin dikkatine getirilmesi kararından evvel ve başvurunun 21 Mart 2002 tarihinde ivedilikle Hükümet'in bilgisine sunulmasından da öte, başvurunu bu konuda hareket etmeyi engelleyecek özel bir tutuklama kararı veya hiçlik duygusu hissetmesine dair doğrulanabilir hiçbir unsur görememektedir.

Bu şikayet AİHS'nin 35 § 1. maddesi uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesi ile karşı karşıya gelmektedir.

Başvuranın tartaklanmaktan sözümlü ona gözümlü alınması öncesine kadar giden iddialar için başka bir yaklaşım ağır basmaktadır. Bu iddiaların savunulabilir olduğu farz edilse bile, bu noktada az gerekçelendirilmiş, teyit edilmesi olanaksız olaylar sözkonusudur.

Ulusal yetkililerin başvuranın Devletin görevlilerine yüklenebilir kötü davranışlarının mağduru olmadığı tespiti AİHM'nin tartışma konusu olmamaktadır (Bkz. *Klaas-Almanya* kararı, 22 Eylül 1993). Ayrıca bu yönde, Hükümet'in ilgili döneme dair, başvuran şikayetini geri çekse dahi Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin işkence ve tecavüz hususunda başlattığı süreci resmi olarak sürdürdüğü şeklindeki savını kabul etmek gerekir.

Bu bağlamda, davanın devam ettiği sırada, başvuran tarafça teşhis edildiği halde, başvuranın oturduğu şehre tayin edilen işkence sanıklarından polis memuru Hasan Şener de dahil, başvuranın devletin görevlilerinin karıştığı baskı ve yıldırma iddiaları karşısında herhangi bir hukuki başvuruda bulunmaması gibi bir karine dayanak oluşturmamaktadır.

Söz edilen iddialara ilişkin dava dosyasında eksikliğin bulunması ve bu noksanlıkların başvurana yüklenebilir olması nedeniyle AİHM, Çetinkaya tarafından 24 Ocak 2003 tarihinde Mahkemeye iletilen beyanın dikkate alınması gerektiğine itibar etmektedir. Mevcut başvurunun Hükümet'e bildirilmesini takiben, şu ana dek süren baskı unsurlarının son bulunduğu, ulusal yetkililerin yapılan hatayı kabul ederek polis karakolunun askıya alınmasının sağlandığı alenen dile getirilmiştir.

Bu noktada, bu yeni duruma başvuran ve temsilcisi tarafından dile getirilen teselli eklenmektedir.

AİHM bu beyanda başvuran lehine alınan tedbirlerin teyit edildiğini, davasından özü itibarıyla haberdar olması ve tazmin edilmesi isteğiyle adı geçenin manevi zarara uğramadığını, davanın bu bölümündeki «mağdur» sıfatının geri çekilebilir olduğunu kaydetmektedir. (Bkz. *mutatis mutandis, Rotaru-Romanya* kararı, no: 28341/95).

Bu mülahazalar ışığında AİHM, olayların güncel halinin başvurunun bu bölümüne ilişkin özel hiçbir sorunu ortaya koymadığı, başvurunun AİHS'nin 35 § 3. maddesi uyarınca temelden yoksun olduğu sonucuna varmıştır.

c. Olaylar dizisinin dördüncü kısmı hakkında

Ciğerhun Öner'in yakalanma kararları hakkında AİHM, başvuranın 10 Ekim 2001 tarihinde şikayetçi olduğunu, fakat Ciğerhun tarafından teşhis edilen sorumluların tam anlamıyla incelenmesinin 19 Mart 2002 tarihinde gerçekleştirildiğini gözlemlemektedir.

Eleştiriye açık bir gecikme sözkonusu olmakla birlikte, Ciğerhun açısından dile getirilen iddiaların ağırlık düzeyi ve tespit olunan gecikmenin hassasiyeti dikkate alındığında bu gerekçeyle TCK'nın 245 § 1. maddesinin uygulanmasına istinaden adı geçene kötü muamelede bulunan polislerden birinin cezaya çarptırılması kadar, bu konuda sürdürülen ceza süreci de etkisiz olarak nitelendirilemez (*Selmouni-Fransa* kararı ile karşılaştırınız no: 25803/94).

Bu süreç AİHS'nin 35. maddesinde yer aldığı şekilde olmalıdır. Zira, Yargıtay'a gönderilen dava halen devam etmektedir.

Devletler kendi iç hukuk düzenlerindeki durumu düzeltme olanağını bulmadan evvel AİHM önündeki fiillerine karşılık veremediğinden AİHM, Türk yüksek yargısının nasıl karar vereceği ve ilk derece mahkemesinin ikinci kararının sonucunun ne olacağı hakkında bir tasavvur yapılamayacağına itibar etmektedir. Başvuran şu an AİHM önünde temel haklarının ihlaline yol açtığı ileri sürdüğü olaylar hakkında dilerse yeniden başvurma yetisine halen sahiptir.

Bu nedenle, AİHM başvurunun bu kısmının olgunlaşmamış olduğu yargısında bulunmakta ve bu çerçevede iç hukuk yollarının tüketilmemesini ayrı tutmaktadır.

d. Olaylar dizisinin beşinci kısmı hakkında

Bahar Öner'in kaçınılp saldırıya uğraması ile ilgili AİHM, başvuranın bu doğrultudaki şikayeti ile başlatılan sürecin 27 Haziran 2002 tarihli men-i muhakeme kararı ile sona erdiğini, ilgili tarafından itiraz edilmediğinden kararın nihai hale geldiğini gözlemlemektedir.

AİHM'nin sözkonusu temyiz konusunda daha önce dile getirdiği üzere, Türk Hukuk sisteminin tanıdığı temyiz başvurusu şans tanımaktan uzak olmayıp, tüketilebilir sayılmaktadır (Bkz. *Hüseyin Kanlıbaş-Türkiye* no: 32444/96, 28 Nisan 2005, *Epözdemir-Türkiye* no: 57039/00, 31 Ocak 2002 ve *Şen-Türkiye* kararı, no: 41478/98, 30 Nisan 2002 tarihli kararlar).

AİHM'ye göre başvuranın bu noktada yaptığı ceza hukuku başvurusu Devletin görevlileri aleyhinde ceza soruşturması başlatmaya ve sonuç olarak şikayetlerini sunmaya olanak tanır şekildedir. Adı geçen, 29 Kasım 2001 tarihli men-i muhakeme kararına karşı başarıyla sürdürdüğü ve diğer başvuruların da daha evvel istifade etikleri gibi, bu hukuki başvuru yolunu kullanmıştır (Bkz. örneğin *Fidan-Türkiye* kararı, no: 24209/94, 29 Şubat 2000, *Toktaş-Türkiye* kararı, no: 38382/97, 5 Mart 2002).

Bu nedenle, AİHM, Hükümetin iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmemesi gerekçesine takılan bu bölüme ilişkin itirazını kabul etmektedir.

e. Olaylar dizisinin altıncı kısmı hakkında

Özgür Erkuş adlı kişinin yakalanması sırasına meydana gelen olaylara ilişkin olarak, AİHM, 7 Temmuz 2005 tarihinde sanıkları beraat ettiren İzmir Ceza Mahkemesi'nin Yedinci Dairesi önünde dokuz polis memuru aleyhinde, 22 Nisan 2002 tarihinde bir kamu davası açıldığını tespit etmektedir. Bununla birlikte, başvuran Yargıtay önünde bu karara itiraz etmiştir, dosya hâlâ Yargıtay'ın incelemesindedir.

Bu şikayete ilişkin koşullar göz önüne alınca, AİHM, Ciğerhun Öner adlı kişinin adına oluşturulan şikayetler hakkında daha önce benimsediği çözümden vazgeçmek için hiçbir neden görmemektedir.

Yine, aynı gerekçelere dayanarak, AİHM, sorumlu olduğu sanılan kişiler aleyhine davada girilen hukuki yol henüz sonuçlandırılmadığından başvurunun bu kısmının tam oluşmamış olduğunu beyan etmektedir.

f. AİHS'nin 13. maddesi hakkında

AİHM, olaylar dizisinin üçüncü kısmından altıncı kısmına kadar olan bölümle bağlantılı olarak oluşturulan şikayetlerin kabuledilebilirliğine ilişkin vardığı sonuçları ve AİHS'nin 13. ve 35 § 1 maddeleri arasındaki sıkı benzerlikler göz önüne alınca, bu olaylara ilişkin olarak AİHS'nin 13. maddesine dayanılarak yapılan şikayetlerin AİHS'nin 35 § 3 maddesi uyarınca mesnetsiz oldukları sonucuna varmaktadır (*Slimani-Fransa*, 57671/00 no'lu karar).

Buna karşılık, olaylar dizisinin ikinci kısmına ilişkin olarak, AİHM, Hükümetin bu bağlamda iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmemesine dayandığı tek vasıtayı bertaraf ettiğini hatırlatmaktadır. Başvurunun bu kısmıyla ilgili olarak başka hiçbir soru tespit edilmemiştir ve AİHM, başvurunun bu kısmının kabuledilebilirliğine ilişkin hiçbir engel tespit etmemektedir.

g. Sonuç

Böylece, olaylar dizisinin davada belirtilen ikinci kısmını göz önüne alınca, AİHM, ayrı ayrı ele alınan veya AİHS'nin 13. maddesiyle bağlantılı olarak ele alınan 3 ve 8 maddelerine ilişkin şikayetlerin ve özü itibarıyla, AİHS'nin 5 § 1 maddesine ilişkin şikayetin kabuledilebilir olduğunu beyan etmektedir.

AİHM, AİHS'nin 35 §§ 1, 3 ve 4 maddesinin uygulanması uyarınca, daha önce belirtilen gerekçelerden dolayı, şikayetlerin geri kalanını bertaraf etmektedir.

2. Esas hakkında

a. AİHS'nin 5 § 1 maddesinin incelenmesi hakkında

AİHM, özgürlükten alıkoymanın ancak AİHS'nin 5 § 1 maddesinde belirtilen durumlarda uygulanabileceğini hatırlatmaktadır. Örneğin, AİHS'nin 5 § 1 c) maddesi bakımından, bir kişi, bir suç işlemekten suçlandığı için yetkili hukuk makamının önüne çıkarılmak üzere, ancak bir ceza davası kapsamında alıkonulabilir (*R.L. ve M.-J.D.-Fransa*, 44568/98 no'lu, 19 Mayıs 2004 tarihli karar).

Bu bağlamda, AİHM, AİHS'nin sisteminde 5. maddenin önemini tekrar belirtmenin gerekli olduğu kanaatindedir: Kısa süreli bir kontrolün gerçekten de mümkün olduğu kadar keyfiyet riskini azaltabileceği ve hukukun üstünlüğünü sağlayabileceği ve de başvuranın iddiaları gibi olan kötü muamelelerin ortaya çıkarılmasına ve önlenmesine götürebileceği sonucuna bağlanmış olarak, AİHS'nin 5. maddesi, Devletin, bireyin özgürlüğüne ilişkin keyfi müdahalelerine karşı, sözkonusu bireyin korunmasını öngören, bireye ait temel bir hakka ilişkindir (bkz, *Dikme-Türkiye*, 20869/92 no'lu karar).

Mevcut davada, başvuranın 16 Ekim 2000 tarihinde, yanında iki çocuğu varken yakalanmasının mesnetsiz olduğu – ki zaten Hükümet de buna itiraz etmemektedir- ortaya çıkmıştır çünkü sözkonusu yakalama, yanlış olduğu belirlenen bir polis haberinin üzerine gerçekleştirilmiştir.

Çağdaş toplumlarda polisin görevlerini yerine getirirken karşılaştığı zorlukları ve de öncelikler ve kaynaklar olarak yapılacak işlevsel tercihleri gözden kaçırmadan, AİHM, bu şekil yanlışların çok özel bazı durumlarda anlaşabileceğini kabul etmektedir. Tersine, AİHS bakımından, makamlara dayanılmaz veya aşırı bir yük dayatmak olurdu (*mutatis mutandis*, *Osman-İngiltere*, 28 Ekim 1998 tarihli karar).

Bununla birlikte, bu kabul, makamlar, bu şekil yanlışların ortaya çıkışını önceden haber vermek için genel nitelikli belirgin önlemler aldıklarına ve bu şekil durumlara uyarlanmış usuller ve kontrol şekilleri geliştirdiklerine ve bunların her zaman AİHS'ye uygun olarak gerçekleştirildiklerine AİHM'yi ikna ettikleri takdirde değer kazanır.

Polisin, suç araştırması işlemlerinin ve suçluların adalete teslim edilmesinin kapsamını meşru olarak sınırlandıran kanuni yollara ve diğer garantilere - özellikle AİHS'nin 5 ve 8 maddelerinde öngörülen garantiler de dahil olmak üzere - tam olarak uyararak suçluluğu önlemek ve önceden haber vermek görevini yerine getirdiğinden emin olmak gerekmektedir (*Osman, ibidem*).

Bununla birlikte, davada hiçbir şey, AİHM'yi bu yönde ikna etmeye, başvuranın yakalanmasını onaylamaya ve daha da az ihtimalle, başvuranın yaklaşık 18 saat boyunca polis merkezlerinde alıkonmasını onaylamaya olanak tanımamaktadır. Bu şekil bir sürenin, mevcut şekliyle, AİHS'nin 5. maddesinin öngördüğü ivedilik gerekliliklerine aykırı hareket etmediğinin kabul edildiği halde bile, sadece iki çocuğu bu durumun tehlikelerinden uzak tutmanın, davada zorunlu kılınan önlemin meşruluğundan emin olmakla yükümlü olan makamlar tarafından daha hızlı bir tepki gösterilmesine hükmettiği göz ardı edilemeyecek bir husustur.

Bu bağlamda, ister uyuşmazlık konusu yakalamanın temelindeki polis bilgisinin kontrol edilmesinin bu şekil bir süre gerektirmiş olması isterse polis memurlarının tamamen iyi niyetle hareket etmiş olması, aynı şekilde, hükümetin, polisin suçluluğu engellemeye yönelik veri tabanının meşruluğunu ve önemini ileri sürdüğü zaman AİHM önünde yararlandığı kamu yararı önemsiz olamamaktadır.

Aslında, AİHM'nin, bu şekil bir akıl yürütmeyi takip etmesi için, en azından makamların, ilkönce, usulüne uygun şekilde, sözkonusu olan özgürlükten alıkoyma önlemine göre daha az katı olan diğer önlemlerin kamu yararının korunması için yeterli olamayacağını ispatlaması gerekirdi (bkz, *mutatis mutandis*, *Witold Litwa-Polonya*, 26629/95 no'lu karar).

Özet olarak, AİHM, başvurana ve çocuklarına uygulanan önlemlerin AİHS'nin 5 § 1 maddesiyle bağdaşmadığı kanaatindedir (bkz, *mutatis mutandis*, *Raninen*).

Dolayısıyla, bu düzenleme onlara karşı ihlal edilmiştir.

b. AİHS'nin 3. maddesinin incelenmesi hakkında

AİHS'nin 3. maddesi demokratik toplumların temel değerlerinden birine ilişkindir ve hiçbir şekilde itiraz konusu olamaz.

AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girmek için, kötü muamelenin, değerlendirilmesi davanın verilerinin bütününe, özellikle muamelenin süresine ve fiziksel ve zihinsel etkilerine veya bazen cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumuna göre değişen, asgari bir ciddiyet seviyesine ulaşması gerekir.

Bir muamele, özellikle, uzun süre boyunca taammüd ile uygulandıysa ve güçlü fiziksel ve ruhsal acılara sebep olduysa AİHS'nin 3. maddesi uyarınca "insanlık dışı"dır. Bunun dışında, bir ceza ya da muamelenin AİHS'nin 3. maddesi uyarınca "alçaltıcı" olup olmadığını araştırırken, AİHM, amacın ilgiliyi küçük düşürmek veya alçaltmak olup olmadığını ve etkilerine göre, önlemin ilgilinin kişiliğini AİHS'nin 3. maddesiyle bağdaşmayan şekilde ihlal edip etmediğini inceleyecektir.

Bir kişinin yakalanmasının veya alıkonulmasının AİHS'nin 3. maddesi uyarınca "alçaltıcı" olması için, bunlara eşlik eden küçük düşürmenin veya alçaltmanın özel bir seviyede bulunmaları ve her halde, her yakalama veya alıkoyma işleminin özünde olan alışılmış küçük düşme unsurundan farklı olmaları gerekmektedir (*Ülke-Türkiye*, 39437/98 no'lu, 24 Ocak 2006 tarihli karar).

Bu bağlamda, muamelenin kamusal niteliği belirgin bir unsur teşkil edebilir, ama mağdurun vicdanında kendisini küçük düşmüş hissetmesinin, başkalarının gözünde durum öyle olmasa bile yeterli olabileceğini hatırlatmak gerekmektedir (bkz. *Raninen*).

Bir özgürlükten alıkoyma eylemini değerlendirirken, birbirine eklenen etkilerini ve ilgilinin özgül iddialarını da göz önüne almak gerekmektedir (*Dougoz-Yunanistan*, 40907/98 no'lu karar).

Burada sözkonusu olan muamelenin tipi konusunda, AİHM, bir miktar güç kullanımına başvurmanın ve halk patlamasının, kanuni bir yakalama ya da alıkoymaya ilişkin oldukları ve belli bir olayın koşulları içinde makul olarak gerekli görülenin ötesine gitmedikleri zaman normalde AİHS'nin 3. maddesi bakımından sorun teşkil etmediklerini hatırlatmaktadır (bkz, *mutatis mutandis*, *Raninen*, ve *Ribitsch-Avusturya*, 4 Aralık 1995 tarihli karar). Bu ortamda, bir kişi özgürlüğünden yoksun kaldığı zaman veya daha genel olarak, güvenlik güçleriyle karşı karşıya kaldığı zaman, davranışının gerekli kılmadığı halde kendisine fiziksel güç kullanılması kişinin saygınlığını ihlal etmektedir, ilke olarak, AİHS'nin 3. maddesinin garanti altına aldığı hakkı ihlal etmektedir (*R.L. ve M.-J.D.-Fransa*, 44568/98 no'lu, 19 Mayıs 2004 tarihli karar).

Bununla beraber, eğer özgürlüğünden yoksun bırakılan kişi tamamen Devletin görevlilerinin kontrolü altında bulunduğu sırada yaralıysa, bu durumun güçlü maddi

karinelere yer verdiğini de hatırlatmak gerekir ve bu durumda, bu yaraların menşei hakkında makul bir açıklama yapmak ve mağdurun iddiaları hakkında ki özellikle bu iddialar tıbbi belgelerle desteklenmişse, şüphe uyandıracak koşulları ortaya koyan kanıtları bulmak Hükümete düşmektedir (bkz, diğerleri arasından, *Bakbak-Türkiye*, 39812/98 no'lu, 1 Temmuz 2004 tarihli karar).

Davada, AİHM, hemen, başvuranın, ergin olmayan çocukları Ciğerhun ve Nurşin yanındayken, 16 Ekim 2000 tarihinde saat 14.30'a doğru güvenlik güçlerinin sekiz üyesi tarafından yakalandığını hatırlatmaktadır. Olay, Burdur Cezaevinin bahçesinde meydana gelmiştir.

Başvuran, Polis Karakolu'na götürülmeden önce, hakaretlere ve tehditlere maruz kaldığını ve kendisine tokat ve tekme atıldığını beyan etmektedir. Başvurayı aynı gün ve ertesi gün muayene eden doktorlar kendisinin vücudunda hiçbir darp izi tespit etmemelerine rağmen, takip eden 19 Ekim tarihinde başvuruyu yeniden muayene eden doktor, kendisinin sol kolu ve oyluğu hizasında yeşilimsi ekimozlar bulunduğunu tespit etmiştir.

Bu izler, başvuranın yakalanması sırasında maruz kaldığını beyan ettiği hoyratlığı *prima facie* olarak doğrulamaktadır. Oysa ki, Hükümete göre, bu izler, daha sonra, 17 ve 19 Ekim 2000 tarihleri arasında, sağlık muayenesinin öncesindeki üç gün içinde meydana gelen bir olayın sonucunda meydana gelmiş olmalıdır.

Bu beyan, tek başına, az çok sabit bir kronolojiye göre değişen bir yara şekli sözkonusu olduğu ve yaralanmayı takip eden ilk üç gün içinde bu yaranın, olağan şekilde, siyahımsıdan morumsuya bazen mavimsiye döndüğü ama yeşilimsiye dönmediği bir bölge şeklinde kendini gösterdiği göz önünde bulundurulduğunda, davada tespit edilen yeşilimsi ekimozların başvuranın yakalanmasından sonraki döneme ait olabileceklerini söylemeye izin vermemektedir.

İlk iki sağlık raporu ve son sağlık raporu arasında var olan uyumsuzluk hakkında daha fazla ikna edici açıklamanın olmadığı durumda, ilk sağlık raporlarının usulüne uygun şekilde hazırlanmış olmadığını veya başvuranın yakalanması sırasında oluşmasına sebep olunan lezyonların daha sonra ama kuşkusuz üç günden daha fazla süre sonra belirdiklerini varsaymak gerekmektedir.

Böylece, AİHM, mevcut davada ileri sürülen hoyratlıkların başvuranın sorgulanması sırasında oluştuklarının kesin olarak kabul edebileceği kanaatindedir.

Oysa ki, davada, dosyadaki hiçbir şey bu hoyratlıkların ilgilinin davranışıyla gerekli kılındıklarını düşündürmemektedir. Haklılıklarının gösterilememiş olması hususunun dışında, üstelik bu hoyratlıklar birçok kişi tarafından gerçekleştirilmiştir ve bu durum olağan dışı bir yakalama ortamında sözkonusu olmuştur ki bu başvuruda bir ümitsizlik ve aşağılanma duygusu uyandırmak için yeterli bir keyfiyet unsuru teşkil etmektedir.

Bununla birlikte, epey bir süre boyunca, sadece çocukları tarafından değil aynı zamanda hapishanenin bahçesinde bulunan insanlarca da görülmüş olduğuna göre başvuranın kendisini küçük düşmüş ve aşağılanmış hissetmesi gerekirdi.

Bu kabuller, dava konusu muamelenin AİHS'nin 3. maddesi uyarınca, insanlık dışı ve/veya aşağılayıcı olup olmadığını belirlemek için kesinlikle uygundur.

Buna, başvuranın ve çocuklarının yakalanması eklenmektedir ki bu da sıra dışıdır. Gerçekten, bu durumların varlığı, başvuranın daha önce koşullarının AİHM önünde dava açılmasına sebep olduğu bir gözaltı yaşadığı ve terörist eylemlerden mahkum edildiği hatırlandığında, ancak, başvuranın Devlet görevlilerine karşı endişelerini arttıracak bir güvensizlik durumu yaratabilirdi. İlgili dönemde, başvuranın işkence ve tecavüzle suçladığı dokuz polis memuru aleyhine açılan dava hâlâ askıdadır.

Bu ortamda, AİHM, başkalarının söylemlerine dayanarak, sadece Burdur Cumhuriyet Savcısı'nın başvuranın ruh haliyle ilgili yapabildiği yorumu dikkate alabilir.

Polis yetkilileri ergin olmayan iki başvuranın durumlarına aldırmadığından, bu iki başvuran bir ihmalle karşı karşıya kaldılar ve kuşkusuz başvuranlar, annelerine dayatılan şartlara doğrudan bağlanabilir psikolojik zararlara uğramışlardır.

Davada, sistemin, Yüksek Sözleşmeciler tarafından bireylerin insanlık dışı veya alçaltıcı muamelelere maruz kalmalarını engellemeye ve 3. maddeyle bağlantılı olarak özellikle çocukların ve güçsüz kişilerin etkili korunmalarına olanak tanımaya yönelik önlemler almalarını emreden AİHS'nin 1. maddesini göz ardı ederek, bu çocukları korumakta başarısız olduğu konusunda hiçbir şüphe yoktur (*Z. ve diğerleri-İngiltere*, 29392/95 no'lu karar).

Tek tek ele alınan, bugüne kadar sergilenen koşullar, belki de yüksek ciddilik aşamasına ulaşan bir muamele oluşturmamaktadırlar. Bununla birlikte, bunların birbirine eklenen etkisi küçük düşürmeye yönelik orantısız korku, sıkıntı ve zayıflık duyguları uyandırmaktadır ve de Devletin sorumluluğuna yol açmaktadır.

Kısacası, AİHM, davada ulusal makamların başvuranlara AİHS'nin 3. maddesinin düzenlemelerine uygun muamele edilmesini sağlamadıkları sonucuna varmaktadır.

Bu yüzden, başvuranların her biri için bu düzenleme ihlal edilmiştir.

c. AİHS'nin 8. maddesinin incelenmesi hakkında

AİHM'nin içtihadına göre, “özel hayat” kavramı geniştir ve eksiksiz bir tanımlamaya uygun değildir; bu kavram, koşullara göre, kişinin manevi ve fiziksel bütünlüğünü kapsayabilir. Bununla birlikte, AİHM, kavramın bu yönlerinin özgürlükten alıkoyma durumlarını kapsadığını kabul etmektedir (*Raninen*).

Bununla birlikte, davada, başvuran, AİHS'nin 8. maddesine ilişkin yaptığı şikayeti, AİHS'nin 3. maddesine atıfta bulunmasına yol açan AİHM'nin incelediği ve sağlam olarak değerlendirdiği olayların ayrıları üzerine dayandırmaktadır.

Bu şartlarda, AİHM, davayı, bir de AİHS'nin 8. maddesi açısından tekrar incelemeye gerek olmadığı kanaatinde.

d. AİHS'nin 13. maddesinin incelenmesi hakkında

AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin tek başına veya 13. maddeyle bağlantılı şekilde (bu soru hakkındaki tartışma için, bkz. *İlhan-Türkiye*, 22277/33 no'lu karar), Devlet görevlilerine isnat edilebilir eylemler veya eksiklikler karşılığında olayların ve sorumlulukların ortaya

konmasına ilişkin olarak ulusal makamlara dayattığı usul niteliğindeki zorunlulukların konusu ve alanını hatırlatmaktadır (bkz, örneğin, *Ay-Türkiye*, 30951/96 no’lu, 22 Mart 2005 tarihli karar, *Assenov-Bulgaristan*, 28 Ekim 1998 tarihli karar ve *Z. ve diğerleri-İngiltere*, 29392/95 no’lu karar).

Dolayısıyla, AİHM, bir kişi “savunulabilir” şekilde AİHS’nin 3. maddesine karşıt ve şüpheli koşullarda gerçekleştirilen muamelelerle mağdur olduğunu iddia ettiği zaman, AİHS’nin 3. maddesinde belirtilen mutlak yasak, makamlar için, sorumluların kimliklerinin teşhis edilmesi ve cezalandırılmalarına yönelik ve davacının soruşturma usulüne etkin şekilde erişimini kapsayan derinleştirilmiş ve etkin araştırmalar yürütme görevini içermektedir (bkz, diğerleri arasında, *Z.ve diğerleri*).

Davada, başvuran tarafından 19 Ekim 2000 tarihinde yapılan şikayet hakkında, Burdur Cumhuriyet Savcısı, biri Burdur Cezaevi ve semt karakolunda meydana gelen olaylar, diğeri, uyuşmazlık konusu olan yakalamanın temelindeki bilgi-işlem hatasından sorumlu oldukları sanılan iki memur aleyhinde iki soruşturma başlatmıştır.

4 Aralık 2000 tarihinde, birinci soruşturma daha sonra onaylanan bir men-i muhakeme kararıyla sonuçlanmıştır.

Elde bulunan tek hukuki belge olan buna ilişkin karara göre, Savcı, davacının beyanına, iki doktor raporuna (16 ve 17 Ekim 2000 tarihlerindeki), Adli Tıp Kurumu Raporuna, “GBT” kaydına, şahitlerin beyanlarına, görev mektuplarına ve davada yürütülen idari soruşturmaya ilişkin olan cezaevi yönetiminin mektubuna dayanmıştır.

AİHM, biraz karmaşık olarak kaleme alınan bu kararda, dinlenmiş olacak şahitlerin belirtilmediği, bu durumun sözkonusu kişilerinin güvenlik güçlerinin üyeleri olduklarını düşündüğünü gözlemlemektedir. Ne olursa olsun, bu durumdan hiç kimsenin, olayın doğrudan tanıkları olan ve kendilerini ifade edecek yaşlarda olan Ciğerhun ve Nurşin adlı kişilerin ifadelerini almaya çalışmadığı açıkça görülmektedir. Bunun dışında, elde bulunan tıbbi belgelerin arasından, Savcı, 19 Ekim 2000 tarihli Adli Tıp Kurumu Raporunun sonuçlarını bertaraf etmek için ilk iki belgenin sonuçlarıyla yetinebileceği kanaatine varmıştır ama şüphesiz dikkatsizlikle, 19 Ekim 2000 tarihli Adli Tıp Kurumu Raporuna, kararda, sanki bu rapor 17.10.2000 tarihinde “olaylardan dört gün sonra” düzenlenmiş gibi atıfta bulunulmuştur.

Oysa ki, bu rapor, pekala birkaç gün önce gerçekleştirilen bir hoyratlığın sonucunda meydana gelmiş olabilecek ekimozları tespit etmekteydi. Öte yandan, Savcının bilmediğini iddia edemeyeceği, başvuranın önceki durumu, ilk önce, suç sayılan muamelelerle, Devlet görevlilerinin doğrudan ya da dolaylı bir ilişkisi olduğu hipotezini desteklemeye uygundu.

Oysa ki, Savcı, görünüşe göre bu noktaları incelemeye gerek olmadığına kanaat getirmiştir çünkü lehte tanıklar Savcıyı, sonunda, başvuranın “tutumu ve ruh haliyle” zayıf olmaktan ziyade zorluklara alışık bir kişi gibi görüldüğü konusunda ikna etmişlerdir.

AİHM’ye göre, bu şekil bir değerlendirme ciddiyet ve saygı eksikliği nedeniyle yanılığa sebebiyet vermektedir ve hiçbir şekilde başvuranın iddialarının, olayların gerçekleştiği zamanda elde bulunan uygun verilerin ışığında incelenmesi isteğini belirtmemektedir.

Dolayısıyla, birinci ceza soruşturmasının, bütünüyle ele alındığında tatmin edici olduğu kabul edilemez.

Başvuranın yakalanmasının temelindeki bilgi-işlem hatasından sorumlu olan iki memura karşı açılan ikinci idari soruşturma için de durum aynıdır.

Gerçekten, 25 Ocak 2001 tarihinde, memurların kovuşturulmasına ilişkin yasa uyarınca kendisine davayla ilgili başvuru yapılan İzmir İl İdare Kurulu, eylemleri basit bir maddi hatadan ibaret olduğu için, olayın aktörlerine karşı kovuşturma başlatılmasına izin vermemeye karar vermiştir.

Kuşkusuz, başvuranın katılımı olmadan gerçekleştirilen davanın seyrine ilişkin olarak davanın eksikliği karşısında, AİHM, sadece, daha önce birçok davada, bu organlar tarafından yürütülen soruşturmaların yürütmeye karşı bağımsız olmadıkları için ciddi şüpheler uyandırdıklarına karar verdiğini hatırlatmakla yetinebilmektedir (örneğin, *Güleç-Türkiye*, 27 Temmuz 1998 kararı ve *Oğur-Türkiye*, 21954/93 no'lu karar).

Davada, AİHM, bu davada bir İl İdare Kurulunun müdahalesinin, yürürlükteki hukuk mekanizmasının kesinliğini büyük ölçüde zayıflattığının kabul edilmesi gereken bir unsurdan ibaret olduğu kanaatinde, öyle ki, bunun uygulanması, sonuç olarak, dayanaktan yoksun bir özgürlükten alıkoyma eylemine yol açtığı belirlenen ihmellere karşı herhangi bir sorumluluğu ortaya koymaya olanak vermemiştir.

Bu tespitler AİHM'yi, birlikte ele alındıkları zaman bile (*Silver ve diğerleri-İngiltere*, 25 Mart 1983 kararı) mevcut davada yürütülen araştırmaların etkin olmadıklarını tespit etmeye götürmektedirler.

Bu nedenle, AİHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Zarar

Başvuranlar, maddi zarar için telafi talep etmemektedirler. Buna karşılık, başvuranlar, gerek yakalanmaları nedeniyle meydana gelen olaylar sırasında, gerekse daha sonra alıkonmaları sırasında ciddi bir manevi zarara uğradıklarını beyan etmektedirler. Böylece, başvuran, manevi zarar adı altında 60 000 Euro, Ciğerhun ve Nurşin adlı çocuklarının her biri için 50 000 Euro talep etmektedir.

Hükümet bu miktarları aşırı bulmaktadır ve mevcut davanın koşullarında, sadece sembolik miktarların öngörülebileceği kanaatinde.

AİHM, başvuranın yakalanmasının ve ardından da alıkonmasının koşullarından dolayı fiziksel ve manevi zarara kesin olarak uğradığı kanaatinde. Kuşkusuz, iki çocuk başvuran da, annelerinkinden daha az olmasına rağmen, bir maddi zarara uğramak durumunda kaldılar.

Davanın koşullarını göz önünde bulundurunca ve AİHS'nin 41. maddesinin öngördüğü gibi hakkaniyetle karar vererek, AİHM, başvurana 10 000 Euro ve Ciğerhun ve Nurşin adlı başvuranlardan her birine 7 500 Euro ödenmesine karar vermektedir.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuranlar ulusal mahkemeler önündeki masraflarının 15 000 Euro olduğunu belirtmekte ama bu taleplerini belgelerle destekleme imkânlarının olmadığını söylemektedirler.

Hükümet, destekleyici herhangi bir belge bulunmadığından bu talebin kabul edilmesinin mümkün olmadığını ileri sürmektedir.

AİHM, AİHS'nin 41. maddesi adı altında masraf ve harcamaların ödenmesinin sözkonusu masraf ve harcamaların gerçekliğinin, gerekliliğinin ve de miktarlarının makul niteliğinin kesinleşmiş olmasını varsaydığını hatırlatmaktadır (*Iatridis-Yunanistan* (hakkaniyetli tatmin), 31107/96 no'lu karar ve *Pezone*).

Başvuran tarafın iddialarının ne belgelenmiş ne de hesap dökümünün yapılmış olmasına rağmen, AİHM, davada masraf yapılmasının gerekmiş olduğundan şüphe etmemektedir. Bununla birlikte, AİHM, ileri sürülen miktarı aşırı bulmaktadır.

Davanın koşulları göz önüne alınca, AİHM, masraf ve harcamaları için, daha önce adli yardım adı altında Avrupa Konseyinden alınan 685 Euro'luk miktar hükmedilen miktardan düşülmek üzere, 3 000 Euro'luk bir miktarın ödenmesinin makul olduğuna karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

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

BU NEDENLERLE, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Hükümetin, davada incelenen olaylar dizisinin ikinci kısmına ilişkin ön itirazını reddetmektedir;
2. Olaylar dizisinin aynı kısmı göz önüne alınca, AİHS'nin 3, 8, 13 maddelerine ilişkin olan şikayetlerin ve özü itibarıyla AİHS'nin 5 § 1 maddesine ilişkin şikayetin kabuledilebilir olduğuna;
3. Başvurunun geri kalan kısmının kabuledilemez olduğuna;
4. Üç başvuran hakkında, AİHS'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edildiğine;
5. Üç başvuran hakkında, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
6. Davanın, ek olarak AİHS'nin 8. maddesi açısından incelenmesine gerek olmadığına;
7. AİHS'nin 3. maddesiyle bağlantılı olarak 13. maddesinin ihlal edildiğine;
8. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvuranlara:

- i. Sultan Öner adlı başvuranın maruz kaldığı manevi zarar için 10 000 Euro (on bin Euro) ödenmesine;
- ii. Ciğerhun ve Nurşin Öner adlı başvuruların her birinin uğradıkları manevi zarar için 7 500 Euro (yedi bin beş yüz Euro), toplam 15 000 Euro'nun Başvuran tarafından muhafaza edilmek üzere (on beş bin Euro)- Başvurana ödenmesine;
- iii. Avrupa Konseyinden daha önce temin edilen 685 Euro'luk (altı yüz seksen beş Euro) miktar düşülmek üzere masraf ve harcamalar için 3 000 Euro (üç bin Euro) ödenmesine;
- iv. Söz konusu miktarların, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutulmasına;

b) Söz konusu 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 faiz *uygulanmasına*;

9. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğüne 77 §§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 17 Ekim 2006 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.