



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

ÜZER - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 9203/03)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

21 Eylül 2010

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (9203/03) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşları Erdiñ Üzer, Ergin Üzer ve Baykal Üzer'in (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 31 Ocak 2003 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde Ankara Barosu avukatlarından Elvan Olkun tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

Başvuranlar, sırasıyla 1984, 1986 ve 1979 doğumlu olup, Ankara'da ikâmet etmektedir.

A. Yakalama ve gözaltı

30 Ocak 2002 günü saat 23 sıralarında, yaşları sırasıyla 17, 15 ve 22 olan Bay Erdiñ, Ergin ve Baykal Üzer, Türk Telekom'un elektrik kablosu ve bakır tellerini çaldıkları gerekçesiyle Yenimahalle Karakolu (Ankara) polisleri tarafından yakalanmıştır.

Ertesi gün, başvuranlar saat 4 sıralarında adli tıp doktoru Z.C. tarafından muayene edilmişlerdir. 05224-26 Nolu adli tıp raporuna göre, hiçbir başvuranın vücudunda yara ve darp izine ve zehirlenme belirtilerine rastlanmamıştır.

Aynı gün saat 9:30 sıralarında, polis memurları Mehmet Aslan, Y. Uzun, A. Maltaş ve A. Gözübüyük daha önce kablo çaldıkları yeri göstermeyi kabul eden başvuranlara arabayla eşlik etmişlerdir. Saat 10 ile 15:15 arasında avukat yardımı almadan gösterdikleri yerlerin her biri için dört polis memurunun imzaladığı tutanaklar düzenlenmiştir. Bu yirmi belge aşağıdaki gibi özetlenebilir:

Tutanak saati	İmzalayan	Suçun ilendiği yaklaşık tarih	Çalınan malzemenin türü
Saat 10	Erdiñ Üzer	1 yıl, 19:30 sıraları	4,50 m kablo, 15 kg
Saat 10:15	Erdiñ ve Baykal Üzer	8 ay, akşam	75 m kablo
Saat 11	Erdiñ Üzer	5 ay, 22 :30 sıraları	
Saat 11:30	Erdiñ ve Baykal Üzer	5 ay, 22:30 sıraları	
Saat 11:45	Erdiñ ve Baykal Üzer	4 ay, 23:30 sıraları	150 m kablo
Saat 12:15	Erdiñ ve Baykal Üzer	3,5 ay, 23 sıraları	10 m kablo ¹
Saat 12:15	Erdiñ ve Baykal Üzer	3 ay, 21:30 sıraları	250 m kablo ²
Saat 12:30	Erdiñ ve Baykal Üzer	3 ay, saat 21	160 m kablo ³
Saat 12:30	Erdiñ ve Baykal Üzer	3 ay, saat 20:30	110 m kablo ⁴
Saat 13	Erdiñ ve Baykal Üzer	3 ay, saat 21	80 m kablo ⁵
Saat 13	Erdiñ Üzer	3 ay, saat 19:30	5-6 m kablo ⁶
Saat 13	Erdiñ ve Baykal Üzer	2,5 ay, saat 20:30	50 m kablo ⁷

¹ . Belirtilen yer : 585. sokak, *Matbaacılar* sitesi, *İvedik* Organize Sanayi Bölgesi .

² . Belirtilen yer : 97. sokak, *Serhat Yapı* kooperativi

³ . Belirtilen yer : 585. sokak, *Matbaacılar* sitesi, *İvedik* Organize Sanayi Bölgesi

⁴ . Belirtilen yer : 97. sokak, *Serhat Yapı* kooperativi.

⁵ . Belirtilen yer : 585. sokak, *İvedik* Organize Sanayi Bölgesi .

⁶ . Belirtilen yer : 516. sokak, *İvedik* Organize Sanayi Bölgesi

Saat 13	Erдің Üzer	1,5 ay, saat 21:30	25 m kablo ⁸
Saat 13:30	Erдің Üzer	1 ay, saat 23	3 kablaj
Saat 13:45	Erдің ve Baykal Üzer	1 hafta, saat 22:30	25 m kablo
Saat 14	Erдің ve Baykal Üzer	28 Ocak, saat 21:30	
Saat 14:30	Erдің ve Baykal Üzer	29 Ocak, saat 20	100 m kablo ⁹
Saat 14:30	Erдің ve Baykal Üzer	29 Ocak, saat 21	yerinde bırakılan kablo ¹⁰
Saat 15	Erдің ve Baykal Üzer	29 Ocak, saat 21:30	50 m kablo
Saat 15:30	Erдің Üzer	2 ay, saat 21:30	25 m kablo

Bu belgelerden ayrıca başvuranların, O.Y. isimli bir yedek parça satıcısını çalınan mallardan çıkan bakırı satın alan kişi olarak ihbar ettikleri anlaşılmaktadır.

Saat 17:30 sıralarında O.Y. yakalanmıştır.

1 Şubat 2002 günü saat 11:30 sıralarında, O.Y. çırağı H.Ç.'yi çağırması ve çırakla birlikte başvuranın yakınları tarafından görevlendirilen avukat Ş.E. de karakola gelmiştir.

Avukat Ş.E.'nin talebi üzerine başvuranların yeniden doktor muayenesinden geçirilmesine karar verilmiştir. Polis memurları tarafından tutanak düzenlenmiştir.

Adli tıp doktoru Cumhuri Akpınar tarafından saat 18:30 sıralarında rapor hazırlanmıştır.

Bir saat sonra, saat 19:30 sıralarında O.Y. polisler ifade vermiştir. İfadesinin büyük bir bölümünde yukarıda belirtilen tutanağı doğrulamıştır. O.Y. gerçekten de başvuranların vücudunda « kaşınmış ya da alerji olmuş gibi » kızarıklıklar gördüğünü, ancak hiçbir polisin ona kaba davranmadığını beyan etmiştir. O.Y. ayrıca başvuranların kendilerini sorgulayan polisler bu izlerin hücrelerinde bulunan « kalorifer borularına yaslanmalarından » ya da « uzandıkları taburelerden » kaynaklandığını söylediklerini eklemiştir.

Saat 20:30 sıralarında, çırak H.Ç. ifade vermiştir.

H.Ç.'nin ifade tutanağının olaylarla ilgili bölümü, gramer ve yazım hataları dahil O.Y.'nin ifade tutanağı ile birebir aynıdır.

3 Şubat 2002 günü saat 10:45 sıralarında, gözaltı süreleri tamamlandıktan sonra başvuranlar, adli tıp doktoru Saffet Üner tarafından bir kez daha muayene edilmişlerdir. Adli tıp doktoru 05953-4-5 sayılı raporunda, ilgili şahısların vücudunda bir önceki raporda belirtilenler haricinde hiçbir ize rastlanmadığını kaydetmiştir.

Bu muayenelerden sonra, başvuranlar önce Cumhuriyet savcısı ve daha sonrada sorgu yargıcı önüne çıkarılmıştır. Haklarında düzenlenen tüm belgelere itiraz eden başvuranlar, baskı altında imzaladıklarını iddia etmişlerdir.

Hakim ilgili şahısların tutuklanmasına karar vermiştir.

4 Şubat 2002 tarihinde, Elmadağ Çocuk Cezaevine getirildiklerinde başvuranlardan Erдің ve Ergin yeniden doktor muayenesinden geçirilmiştir. Cezaevi doktoru M.Y., Erдің'in göbek bölgesinde 14x1 cm boyutunda üç ekimoz, kasığın sol kısmında 4x1 cm boyutunda bir başka ekimoz ve sırtında aynı türden birkaç lezyon tespit ederken, Ergin'in, sırt bölgesinde

⁷ . Belirtilen yer : Yuvayolu 88. sokak

⁸ . Belirtilen yer : 97 ve 101. sokağın çakıştığı köşe, Serhat Yapı kooperativi.

⁹ . Belirtilen yer : 570 ve 23. sokağın çakıştığı köşe,, İvedik Organize Sanayi Bölgesi .

¹⁰ . Belirtilen yer : Zeki Özbek, sokağı n° 40, Yeşilevler mahallesi

ağrılar hissettiğini ve omurganın yan kısmında 4x1 boyutunda bir ekimoz bulunduğunu belirtmiştir.

5 Şubat 2002 tarihinde, başvurular hırsızlık suçlamasıyla Ankara Ağır Ceza Mahkemesi önüne çıkarılmıştır. Bu dava daha sonra Baykal'ın beraatı ve Erdinç ile Engin'in para cezasına mahkûm edilmesiyle sonuçlanmıştır (14 Mayıs 2002 tarihli karar).

8 Şubat 2002 tarihinde, daha sonra görevlendirilen avukat Olkun'un talebi üzerine üç başvuran bir kez daha doktor muayenesinden geçirilmiş ve bu defa başvuruları muayene eden adli tip doktoru T.İ. çeşitli tespitler yapmıştır.

18 Şubat 2002 tarihinde, avukat Olkun, Ankara savcılığına resmi bir suç duyurusunda bulunmuş; özellikle müvekkillerinden hiçbirinin alerjisi olmadığını ve vücutlarında görülen yaraların, niteliğine bakıldığında kalorifer radyatörlerine sürtünmeyle açıklanamayacağını savunmuştur.

Savcılık, birincisi sadece Ergin ve Erdinç Üzer ile ilgili (dosya n° 2002/16605) ve ikincisi üç başvuran hakkında (dosya n° 2002/10229) olmak üzere ayrı iki soruşturma başlatmıştır.

11 Mart 2002 tarihinde, komiser M. Ay'ın suç duyurusu üzerine Devlet görevlisine karşı karalayıcı ithamlarda bulundukları gerekçesiyle ilgili şahıslar haklarında dava açılmıştır. Bu suç duyurusunda sözkonusu suçun « 01.02.2001 günü saat 16:15 sıralarında » işlendiği belirtilmiştir.

Yargılama sırasında, esas hakimi ayrıca iki görgü tanığı O.Y. ve avukat Ş.E.'yi dinlemiştir.

O.Y. daha önceki ifadesini inkâr ederek, bir komiserin eğer boyun eğmez ve itiraf etmezse, kendisinin de « üç gündür işkence gören » diğer Üzer'ler gibi olacağını söyleyerek baskı yaptığını ileri sürmüştü; Baykal ve Erdinç'in dövüldüğünü gördüğünü eklemiştir.

Ş.E. ise, karakolda müvekkillerinin işkence gördüklerini söylediğini ve kendisinin de onların vücutlarında oluşan ekimozları fark ettiğini, daha sonra polislerin müvekkillerinin kendi kendilerini yaraladığına dair bir belge imzalatmak istediklerini, hatta polislerin müvekkillerinin kendisi önünde susma hakkını kullandıklarını belirten, ona göre tamamen düzme, bir tutanak hazırlamak için imzasını taklit bile ettiklerini belirtmiştir.

25 Mart 2002 tarihinde savcı, daha önce verdiği ifadesini yineleyen avukat Ş.E.'yi ve başvuruların vücutundaki yara ve darp izlerini gördüklerini doğrulayan yakınları H.Ü., T.E. ve A.Ü.'yü bir kez daha dinlemiştir.

28 Mart 2002 tarihinde, avukat Olkun, 1 ve 3 Şubat 2002 tarihli raporları düzenleyen doktorlar Cumhuriyet Akpınar ve Saffet Üner hakkında Ankara Tabip Odası'na suç duyurusunda bulunmuştur.

Aynı gün, üç uzman doktordan oluşan bir komite yönetiminde bir seri konsültasyon yapılması için başvurular Erdinç ve Ergin Üzer de Tabip Odası'na gitmişlerdir.

8 Nisan 2002 tarihinde, Ankara savcılığı, komiser yardımcısı H. Bozkurt, ve polis memurları Zeki Aslan, S. Cesur, A. Demirci, M. Gökkaya, A.R. Karadeniz, M. Oğuz, Ş. Sulbu, K. Şentürk¹¹, M. Uzun, R. Yazıcı, S. Yıldız ve M. Yüksel hakkında yürütülen 2002/16605 sayılı soruşturma dosyası ile ilgili olarak takipsizlik kararı vermiştir.

¹¹ . Bu soyadı bazen « Şenyürek » olarak yazılmaktadır. Büyük ihtimalle bir yazım hatasıdır.

Savcılık, davacıların ısınmak için radyatörlere yaslandıklarını kabul ettiklerini, bunun vücutlarında görülen izleri açıkladığını, buna karşın itiraf ettirmek için «sopayla dövüldüklerini» gösteren bir bulgunun olmadığını kaydetmiştir.

16 Nisan 2002 tarihinde, başvuranlar kendilerine işkence uyguladıklarını iddia ettikleri kişileri fotoğraflarından tespit etmiştir. İlgili tutanağa göre, her üç başvuran da komiserler M. Ay ve H. Bozkurt ile polis memurları Mehmet Arslan, A. Gözübüyük, A. Yıldırım ve S. Yıldız'ı tanımışlar; ayrıca başvuran Baykal, tek başına, K. Şentürk ve M. Oğuz'u tespit etmiş; başvuranlar Baykal ve Ergin diğer polisler arasından S. Cesur ve R. Yazıcı'yı tespit etmiş; son olarak, başvuranlar Ergin ve Erdinç, polis memuru A.R. Karadeniz'i tanımışlardır.

3 Mayıs 2002 tarihinde, Ankara savcılığı davacılar ile sözkonusu on üç polis memurunun bir önceki 8 Nisan 2002 tarihli karardaki kişilerle aynı olduğu gerekçesiyle 2002/10229 sayılı dosya ile ilgili bir kez daha takipsizlik kararı vermiştir.

Avukat Olkun bu takipsizlik kararını Kırıkkale Ağır Ceza Mahkemesi önünde karara itiraz etmiş ve bu mahkeme 21 Haziran 2002 tarihinde sözkonusu kararı bozmuştur. Bu karar 31 Temmuzda tebliğ edilmiştir. Avukat Olkun bunun üzerine kanun yararına temyiz davası açması için Adalet Bakanlığı'na başvurmuştur. Bu temyiz davası henüz sonuçlanmamıştır.

14 Ocak 2003 tarihinde, iki gazetede « Bir kaşıma olayı » ve « Bir karakolda kaşınma » başlıklı makaleler yayınlanmıştır.

Bu makalelerin yayınlanmasından sonra, polis idaresi Yenimahalle karakolunda görev yapan on beş polis memuru hakkında kurum içinde bir ön soruşturma başlatılmasına karar vermiştir.

Bu amaçla belirlenen müfettiş tarafından dinlenen başvuranlar, dayak yediklerini, giysilerinin soyulduğunu, üzerlerine su püskürtüldüğünü ve gözleri bağlıyken bazı belgelerin zorla imzalatıldığını ifade etmişlerdir.

Tanıklar O.Y. ve H.Ç. de dinlenmiştir. İlk tanık, polis memuru « Osman'ı » Baykal Üzer'e yumruk ve tekmelerle vururken gördüğünü doğrulamıştır. H.Ç. hiçbir şey görmediğini beyan etmiştir.

Müfettiş son olarak sözkonusu polis memurlarını sorgulamış ve ilgili şahıslar bu sorgulamada kötü muamele suçlamalarını kesin bir dille yalanlamışlardır.

Müfettiş, 15 Nisan 2003 tarihli raporunda, Baykal Üzer'in polis memuru « Osman » tarafından dövüldüğünü gördüğünü iddia eden O.Y.'nin, zaten « hakkında çalıntı malzemeleri satın aldığı gerekçesiyle soruşturma açılan » bir tanık olduğunu; ayrıca, adli soruşturma açmayı ya da disiplin cezası vermeyi haklı gösterecek bir durumun söz konusu olmadığını kaydetmiştir.

23 Temmuz 2003 tarihinde, Ankara Emniyet Müdürlüğü Disiplin Konseyi müfettişin bulgularını onaylamıştır.

Tabipler Odası, 17 Kasım 2003 tarihli kararında avukat Olkun'un talebini haklı bulmuştur.

Doktor Akpınar ve Üner, Birleşmiş Milletler İstanbul Protokol'üne uygun düşmeyen rapor düzenleyerek tıp etiğine aykırı davrandıkları gerekçesiyle iki ay meslekten men cezası almışlardır.

Bilirkişiler, 8 Şubat 2002 tarihli adli tıp raporu ile karşılaştırıldığında doktor Cumhur Akpınar'ın raporunda kullanılan ifadelerde yer alan, bir dokuda damarların genişlemesi sonucu kan artmasına bağlı olarak oluşan kırmızılık şeklinde tanımlanan ve dolayısıyla « lezyon » terimi ile bir tutulamayacak « hiperemi » teriminin, herhangi bir travmaya bağlı olarak cilt altındaki kılcal damarların hasarına bağlı olarak kanın cilt altına sızması olarak tanımlanan « bere » ya da « ekimoz » terimleriyle karıştırılmış olabileceğini, bu nedenle raporda yaraların « ekimoz ya da bere » denilecek yerde « hiperemi lezyonu » ya da « hiperemi sıyrıkları » olarak nitelendirildiği; son olarak da, sebep olan alerjen faktör araştırılmadan bir lezyonun alerjik olarak nitelendirilemeyeceği vurgulanmaktadır.

29 Aralık 2003 tarihinde Tabip Odası, ayrıca başvurularla ilgili vardığı tıbbi sonuçlar konusunda, başvuranlarda gözlemlenen travma sonrası akut stres bozukluğunun olayların başvuranlar tarafından anlatılan şekli ve iddia edilen travma ile uyumunu aktarmıştır.

Karalayıcı suçlama için açılan davalar ise, başvuranların beraatıyla sonuçlanmış; Baykal Üzer 30 Aralık 2003, Erdinç ve Ergin Üzer de 7 Ekim 2004 tarihinde serbest bırakılmıştır.

HUKUK

I. İHTİLAFA KONUSU

Başvuranlar, gözetili sırasında AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldıklarından şikâyetçi olmaktadır.

6. maddeye atıfta bulunan başvuranlar, ayrıca « işkencecilerin » tam bir ceza soruşturması yapılmadan takipsizlik kararından yararlandıklarını belirterek, şikâyetlerini dile getirebilecekleri bir itiraz yolundan mahrum bırakıldıklarını savunmaktadır.

Mevcut dava koşullarını ve tarafların tüm argümanlarını göz önüne alan AİHM, bu ikinci şikâyetin AİHS'nin 3. maddesinin yalnızca usul yönünden incelenmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

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

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

1. Tarafların argümanları

Hükümet, T.C. Anayasası'nın 125. maddesi ile İdari Usul Kanunu'nun 13. maddesinde ya da Borçlar Kanunu'nun 41, 46, 47 ve 53 maddelerinde öngörülen tazminat yollarının tüketilmediğini savunmaktadır. Hükümet, mevcut davada yürütülen ceza soruşturmasının sözkonusu polislerin sorumlu olduklarını ortaya koymasa da, en azından başvuranlar için tazminat elde etme yolunun açılmasına vesile olduğunu kaydetmektedir.

Başvuranlar, kendi görüşlerine göre, yetkililer gerçekleri açığa çıkarma ve sorumluları **belirleme** yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmedikleri için mevcut durumda, bu tip itiraz yolunun başarıya ulaşma şansı olmadığını savunmaktadır.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

AİHM, benzer davalarda dile getirilen aynı türden iddiaları daha önce reddetmiştir (bakınız, diğer birçoğu arasından, *Türkiye aleyhine Keser ve Kömürcü davası*, n° 5981/03, prg. 57, 23 Haziran 2009, *Türkiye aleyhine Özkur ve Göksungur davası* (karar), n° 37088/97, 7 Aralık 1999, ve *Türkiye aleyhine Oğraş ve diğerleri davası* (karar), n° 39978/98, 7 Mayıs 2002). AİHM, daha dikkatlice incelenmesi gereken davayla ilgili ceza soruşturmasının etkinliğinden bağımsız olarak, mevcut davada da aynı kararı almak durumundadır.

Dolayısıyla AİHM, AİHS'nin 35. maddesinin öngördüğü başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmayan mevcut başvuruyu kabul etmektedir.

B. Esasa ilişkin

1. Tarafların savları

Hükümet, *Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri davası* (28 Ekim 1998, prg. 102, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 1998-VIII) kararına atıfta bulunmakta ve mevcut davada başvuranların iddialarıyla ilgili yürütülen soruşturmanın her türlü şüpheden uzak olduğunu savunmaktadır. Buna karşın, Hükümet, başvuranların iddialarını somut delillerle ortaya koyamadıklarını eklemekte ve ilgili şahısların dile getirdikleri tıbbi raporların ispatlayıcı gücü bulunmadığını ileri sürmektedir.

Polislerin nihayetinde takip edilmemesi 3. madde bakımından bir sorun yaratmayacaktır, zira bu karar, özensizlik ve isteksizlikten dolayı değil aleyhte delillerin yetersizliği sonucunda ortaya çıkmıştır.

Başvuranlar, belgeleri imzalamaları için özellikle copla dövüldüklerini, giysilerinin çıkarıldığını, üzerlerine su püskürtüldüğünü, hakaret ve tecavüz tehdidine maruz kaldıklarını yinelemektedir. Başvuranlar, bilimsel olarak geçersizliği kanıtlanmış bir tıbbi rapora ya da ciddi bir soruşturma yapılmadan verilen takipsizlik kararına dayanarak bu gerçeklerin inkâr edilemeyeceğini savunmaktadır.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

a) AİHS'nin 3. maddesinin esasa ilişkin bölümü hakkında

AİHM, 30 Ocak 2002 günü saat 23 sıralarında yani yakalandıktan beş saat sonra başvuranların ilk doktor muayenesinden geçirildiğini ve adli tıp doktoru Z.C.'nin raporuna göre hiçbir şiddet izine rastlanmadığını not etmektedir.

Başka türlü düşünmeye yol açacak herhangi bir unsur bulunmaması dolayısıyla, ilgili şahısların sağlık durumunun gözaltının ilk saatlerinde iyi olduğunun kabul edilmesi gerekmektedir. Bununla birlikte, AİHM söz konusu gözaltı sonunda vücutlarında bu yaraların bulunduğunu not etmektedir.

Bu önemli noktaya tekrar dönmeden önce AİHM, bu ilk muayeneden sonra karakolda meydana gelen olaylar hakkında fikir edinmek durumundadır.

Dosya, ikisi çocuk yaşıta olan başvuranların saat 9:30 sıralarında avukatlarının olmadığı bir ortamda polisle işbirliği yapmaya razı oldukları dışında, bu dönemle ilgili hiçbir bilgi içermemektedir.

Gerçekten de, saat 10 sıralarında dört polis memuru tarafından götürülen başvuranlar, hırsızlık yaptıkları yirmi yeri bir bir göstermeye başlamışlar, yaklaşık saatleriyle birlikte aylar ve hatta bir yıl önce çaldıkları kabloların metrajına kadar vermişlerdir. Polis arabasıyla gidilen yerlerin başvuranlar Baykal ve Erdiñ Üzer tarafından – daha eski tarihten daha yakın tarihe doğru - sırası ile hatırlanan olaylar arasında neredeyse eksiksiz bir paralellik olması oldukça dikkat çekicidir. Son olarak AİHM, ilgili şahısların polisler saat 12:15'te iki ayrı yeri, saat 12:30'da yine aynı adresleri, saat 13'te diğerk dört adresi ve saat 14:30'da diğerk iki adresi nasıl gösterebildiğini anlamakta güçlük çekmektedir.

Bu hikaye AİHM'ne inandırıcı gelmemektedir. Yine, anlaşıldığına göre Ankara Ağır Ceza Mahkemesi de yukarıda belirtilen yirmi kablo çalma ve imha etme eylemiyle ilgili suçlamanın belli bir temele dayandığına tam olarak ikna olmamıştır.

Ayrıca, başvuranların adli tıp doktoru Cumhuriyet Akpınar tarafından tekrar muayene edilmesini çevreleyen olaylara daha fazla eğilmek gerekmektedir.

Bu amaçla 1 Şubat 2002 günü saat 16 sıralarında düzenlenen tutanağına göre, karakoldaki polis memurları kendi « şüpheli davranışlarının » nedenini öğrenmek için başvuranların vücudunun muayene edilmesi gerektiği kanısına varmışlardır. Böylece, polisler, kendi düşüncelerine göre, kaşınıtı izi gibi görünen çizgi halinde çok sayıda kızarıklık olduğunu tespit etmişler; bunun üzerine sorguladıkları başvuranların hepsi de « bu izlerin tırnaklarıyla kaşıtmaktan ötürü meydana geldiğini » itiraf etmişlerdir.

Saat 18:30 sıralarında, adli tıp doktoru Cumhuriyet Akpınar ilgili şahısların kendisine söylediklerine dayanarak bu « itiraflar » ile ilgili bir açıklama yapmıştır. Bu açıklamada adli tıp doktoru: Erdiñ Üzer'in kendisine alerjik olduğunu ve bundan dolayı sıcak bir radyatöre süründüğünü; Ergin ve Baykal'ın ise sadece radyatöre dayanarak vücutlarını kaşıdıklarını söylediklerini kaydetmiştir.

Başvuranlar karakola geri döndüklerinde, başka bir önemli olay meydana gelmiştir: sırasıyla saat 19:30 ve 20:30 sıralarında, diğerk şüpheliler O.Y. ve H.Ç. ifadelerinin büyük bir bölümünde sözkonusu izlerle ilgili olarak polislerin açıklamalarını doğrulamışlar; üstelik, O.Y. ve H.Ç. polis karakoluna saat 16 sıralarında yani doktor Cumhuriyet Akpınar'ın düzenlediği rapordan üç saat sonra gelmelerine ve bu konunun ilk kez bu raporda anlatılmasına rağmen, bu şahıslar söylemlerinde radyatörlere yaslanma ve alerjik tepki savlarından da bahsetmişlerdir.

Her halükarda AİHM, aşağıda sıralanan nedenlerle bu unsurların kesin olduğunu söyleyemez.

İlk olarak, O.Y. ve H.Ç.'nin söyledikleri gerçeklikten uzak gibi görünmektedir: çünkü öncelikle ilgili şahısların kelimesi kelimesine aynı söylemi tekrarlaması ve dahası, sonradan polislerin baskısıyla işbirliği yaptıklarını savunmaları inandırıcı gelmemektedir.

İkinci olarak, vücutlarını sürtmeleri ve alerjik tepki gibi savların doktor Cumhuriyet Akpınar tarafından hiç düşünülmeden kabul edilmesi, daha da şüphe uyandıran bir husustur (bakınız, *mutatis mutandis*, *Türkiye aleyhine Türkmen davası*, n° 43124/98, prg. 46, 19 Aralık 2006) ; AİHM adı geçen doktorun ve aynı şekilde meslektaşının bulgularını onaylayan doktor Saffet

Üner'in tıp etiğine ve adli tıp raporu kurallarına aykırı davranmaktan cezalandırıldığını kaydetmektedir (yukarıdaki ilgili paragraf - bakınız *Batı ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 100).

Yukarıda anlatılanları dikkate alan AİHM, başvuranların gözaltı süresini çevreleyen koşullarda, tanıkların suç ortaklığı ve dürüst olmayan doktorların işbirliği ile polislerin bir kötülük ortaya çıkarmak için amansızca çaba gösterdiği kanaatine varmaktadır.

Bu çaba, son olarak, komiser M. Ay'ın iftira attıkları gerekçesiyle 11 Mart 2002 tarihinde başvurular hakkında suç duyurusunda bulunmasında ortaya çıkmaktadır. Komisere göre, başvurular « 01.02.2001 günü saat 16:15 sıralarında » polisleri karalamıştır. Oysa dosyaya göre, tam o saatte, başvurular, vücutlarındaki kızarıklıkların tınaklarıyla kaşımaları sonucu meydana geldiğini itiraf etmekle meşgullerdi. AİHM, bu suç duyurusunun daha çok başvuruların kötü muamele iddiaları için 3 ve 18 Şubat 2002 tarihlerinde başvurdukları hukuki yolları tıkamak için kullanılan bir yöntem olduğu kanaatine varmaktadır. Mahkemeler de basit bir şekilde başvuruları bu savdan temize çıkarmışlardır.

Böylece AİHM, ilk doktor muayenesinden sonra başvuruların zorlayıcı koşullarla karşı karşıya kaldığının, yaralanmalarına neden olan muamelelere maruz bırakıldıklarının ve bu yaralanma tür ve gelişimlerinin 4 ve 8 Şubat 2002 tarihli raporlarda belirtildiğinin kesin olarak tespit edildiği ve Tabip Odasının bilirkişi raporunun da bunu haklı gösterdiği kanaatindedir. Bu şekilde belirlendiği çerçevede mevcut davada sözkonusu olan yaraların tanımlaması aşağıdaki gibi ifade edilmelidir:

- Erdinç Üzer: göğüs kemiğinden karına doğru ilerleyen düz açılı 15 x 20 x 1 cm boyutunda beş altı « ekimoz ve bere » ile sırtın ortasında sağ boyun muskasının altında vücut yüzeyine paralel 15 ila 20 cm uzunluğunda ve 1 x 13-15 cm çapında üç « ekimoz ve bere » ;
- Ergin Üzer: ilki sol boyun muskasının altından yukarıya doğru giden 1 x 13-15 cm boyutunda ve ikincisi sağ boyun muskası altında yer alan 1 x 15-20 cm boyutunda iki « ekimoz ve bere » ;
- Baykal Üzer: sağ boyun muskasının alt kısmında yere paralel 2 x 7-8 cm boyutunda iki « ekimoz ve bere », sol boyun muskasının altında bir « ekimoz ve bere » ve 1 x 8-10 cm boyutunda birbirine paralel iki « ekimoz ve bere ».

Gözaltı sırasında meydana gelen bu yaralar hakkında, ve özellikle mevcut davada Tabip Odası doktorlarının bu yaraların « bir yada daha fazla üçüncü kişi tarafından uygulanan dış gücün » « bereleyici cisimler » kullanması sonucu oluşabileceği yönündeki tespitlerinde şüphe uyandıracak hiçbir unsur bulunmaması (yukarıdaki ilgili paragrafın *sonu*) Hükümetin üzerine güçlü karineler yüklemektedir (*Türkiye aleyhine Salman davası* [GC], n° 21986/93, prg. 100, CEDH 2000-VII, ve *Türkmen*, ilgili bölüm, prg. 43).

Dolayısıyla, Hükümet bu konuyla ilgili inandırıcı açıklamalar yapmalı ve başvuranların iddialarını şüpheli hale getirecek delil unsurları sunmalıdır (bakınız, diğerleri arasından, *Fransa aleyhine Selmouni davası* [GC], n° 25803/94, prg. 87, CEDH 1999-V, *Türkiye aleyhine Berktaş davası*, n° 22493/93, prg. 167, 1 Mart 2001, ve *Türkiye aleyhine Altay davası*, n° 22279/93, prg. 50, 22 Mayıs 2001).

AİHM, bu bağlamda Hükümetin yukarıdaki tespitler bakımından fazla bir etkisi olmayan argümanını ve başvuranların şikâyetlerini destekleyen tıbbi unsurların olmadığını gösterme çabalarını not etmektedir.

Bu nedenle ve 3. madde için gerekli olan kanıtın, yeteri kadar ciddi, açık ve konuyla uyuşan karineler demetiyle de oluşturulacağını göz önüne alarak AİHM (*Türkiye aleyhine*

Dikme davası, n° 20869/92, prg. 73, CEDH 2000-VIII, ve *Türkmen*, ilgili bölüm, prg. 47), başvuruların vücudunda gözlemlenen lezyonların, itiraf ettirmek ve hırsızlık eylemleri hakkında bilgi almak amacıyla kasıtlı bir şekilde uygulanan muamelelerden kaynaklandığı kanaatine varmaktadır.

Bu itibarla, bu alandaki kıstaslar bağlamında sözkonusu muamelenin hangi şartlarda uygulandığı ve « işkence » olarak nitelenip nitelenemeyeceği konusundaki nihai sorunun cevap bulması gerekmektedir (bakınız, örneğin, *Türkiye aleyhine Aksoy davası*, 18 Aralık 1996, prg. 64, *Derleme* 1996-VI ; *Türkiye aleyhine Aydın davası*, 25 Eylül 1997, prg. 83-84 ve 86, *Derleme* 1997-VI ; *Selmouni*, ilgili bölüm, prg. 100-105 ; *Dikme*, ilgili bölüm, prg. 94-96 ; *Batı ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 116-123, ve *Türkmen*, ilgili bölüm, prg. 49).

Bu konuda AİHM, olayların meydana geldiği dönemde ergin olmayan iki başvuranın yaşını ve ilgili şahısların maruz kaldıkları zihinsel acıyı göz ardı etmemektedir. Bununla birlikte, bütün unsurları gereği gibi tekrar gözden geçirdikten sonra AİHM, mevcut davada « yaralanabilme » kıstasının baskın olmadığını, iddia edilen şiddet uygulamasının ölçüsüz bir biçimde uzun sürmediğini ve « şiddetli » acılara neden olamayacağını kabul etmektedir.

Bu itibarla AİHM, mevcut davada başvuranlara itiraf ettirmek amacıyla « insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele » uygulanması nedeniyle AİHS'nin 3. maddesinin maddi yönüyle ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

b) AİHS'nin 3. maddesinin usule ilişkin bölümü hakkında

Mevcut davada olduğu gibi, bir bireyin « savunulabilir » şekilde bir kamu görevlisini 3. maddeye aykırı olarak kötü muameleye maruz bırakılmakla suçladığı durumlarda, yetkili mercilerin gerçekleri ortaya çıkarmak ve olası suçluları cezalandırmak amacıyla « resmi ve etkili » bir soruşturma yürütmesi gerekmektedir (*Fransa aleyhine Slimani davası*, n° 57671/00, prg. 30 ve 31, CEDH 2004-IX, *Assenov ve diğerleri*, ilgili bölüm, prg. 102, ve *Türkmen*, ilgili bölüm, prg. 51).

Hükümetin haklı olarak altını çizdiği gibi, bu yaklaşımdan, ceza davalarının hepsinde mahkûmiyet kararı alınmalı ya da belirli bir ceza uygulanmalı şeklinde bir sonuç çıkarmamak gerekir (bakınız *Türkmen*, ilgili bölüm, prg. 52, ve, *mutatis mutandis*, *Türkiye aleyhine Tanlı davası*, n° 26129/95, prg.111, CEDH 2001-III).

Gerçekten de, önemli olan, herhangi bir sonuca varmadan önce, özellikle kurulan yargı sisteminin caydırıcılık gücünün korunması için ulusal makamların önüne gelen davalarda 3. maddenin istediği dürüstlük ve özeni gösterip göstermediğinin araştırılmasıdır; bu sadece kamunun güvenini ve hukukun üstünlüğü ilkesine bağlılığı sağlamak için değil, aynı zamanda her türlü yasadışı eylemin hoşgörüsüyle karşılanması ya da işlenen suçun örtbas edilmesini engelleyici önlemlerin alınması için de gereklidir (bakınız, örneğin, *Türkiye aleyhine Okkalı davası*, n° 52067/99, prg. 65 ve 66, 17 Ekim 2006).

Mevcut davada, ceza hukuku alanında, başvuranlara işkence uyguladığı iddia edilen polis memurlarına karşı yürütülen dava, birincisi Ergin ve Erdinç Üzer (dosya n° 2002/16605) ve ikincisi diğer üç başvuranla ilgili (dosya n° 2002/10229) iki dosyanın açılmasıyla 18 Şubat 2002 tarihinde başlamıştır.

İlk dosya, komiser yardımcısı H. Bozkurt, ve polis memurları Zeki Aslan, S. Cesur, A. Demirci, M. Gökkaya, A.R. Karadeniz, M. Oğuz, Ş. Sulbu, K. Şentürk, M. Uzun, R. Yazıcı, S. Yıldız ve M. Yüksel ile ilgilidir. Bu dava, 8 Nisan 2002 tarihinde verilen takipsizlik

kararıyla son bulmuştur. Ankara Cumhuriyet savcısı, bu sonuca varmadan önce, davacıların « ısınmak için radyatörlere yaslandığı » ve böylece yaraların kaynağı ile ilgili resmi savdan türettikleri bir argümanı benimsediklerine kanaat getirmiştir.

3 Mayıs 2002 tarihinde, savcı bu davadaki tarafların daha önce baktığı 2002/16605 sayılı dosyadakilerle aynı kişiler olduğu gerekçesiyle 2002/10229 sayılı ikinci dosya ile ilgili olarak da yine takipsizlik kararı vermiştir.

AIHM, bu argümanın incelenmeye değer olduğu kanaatindedir.

Birinci nedeni, ihtilaflı yaraların kaynağı hakkında resmi açıklamanın kabul edilmiş olması, oysa ki bu açıklama daha sonra yapılan adli tıp doktorları tarafından muayenelerde doğrulanmamış; üstelik başvuruların avukatı bu açıklamaya itiraz etmiş (yukarıdaki ilgili paragraf – benzer bir durum için, bakınız *Türkmen*, ilgili bölüm, prg. 46 sonu) ve savcıdan bunun daha kapsamlı araştırılmasını istemiş ve son olarak da bu açıklamanın yersiz olduğunu göstermiştir.

İkinci nedeni, ikinci dosyadan farklı olarak birinci dosyanın sadece Ergin ve Erdinç Üzer ile ilgili olup, Baykal Üzer'i kapsamaması dolayısıyla bu noktada iki dosyadaki argümanların örtüşmemesidir.

Üçüncü nedeni, 16 Nisan 2002 tarihinde yani iki takipsizlik kararının ilan edildiği tarihler arasında, başvuruların kendilerine kaba kuvvet uygulayan kişileri fotoğraflarından tespit etmişlerdir; bu uygulama ilk dosyadan sonra gerçekleştiği için elde edilen sonuçların ikinci dosya bağlamında ilkinden bağımsız bir şekilde incelenmesi gerekirdi.

Son nedeni ise, bu uygulama sonrasında ilgili şahıslar – bireyesel olarak ya da beraberce – on bir polis memurunu teşhis etmişlerdir: komiser M. Ay, yardımcısı H. Bozkurt, ve polis memurları Mehmet Arslan, A. Gözübüyük, A. Yıldırım, S. Yıldız, K. Şentürk, M. Oğuz, S. Cesur, R. Yazıcı ve A.R. Karadeniz (*ibidem*); bunlardan M. Ay, Mehmet Arslan, A. Gözübüyük ve A. Yıldırım isimli dört polis memuru birinci soruşturmayla konu olmadıklarından iki davada aynı kişilerin suçlandığı söylenemez.

Kısacası, mevcut davada yetkili mercilerin, bir yandan, olayları başvuruların şikâyetleri doğrultusunda araştırmak ve diğer yandan, en azından bütün başvuruların teşhis ettiği polis memurlarının olası sorumluluklarını soruşturmak için gerekli özen ve isteği gösterdikleri söylenemez.

Şüphesiz, daha sonra başlatılan idari soruşturmanın bir şekilde bu eksikleri giderebileceği düşünülebilirdi; ancak mevcut davada böyle olmamış ve soruşturmaya görevlendirilen müfettişin araştırmaları neredeyse O.Y.'nin suçlamalarını görmezden gelmekle sınırlı kalmıştır.

Dolayısıyla, AIHS'nin 3. maddesinin usule ilişkin bölümü de ihlal edilmiştir.

III. AIHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

Başvuranlar, manevi tazminat olarak her biri için 35 000 Euro talep etmektedir.

Hükümet, talep edilen tutarların dayanaktan yoksun olduğunu ve bu taleplerin Türkiye'nin sosyo-ekonomik şartlarını dikkate almadığını savunmaktadır. Adil tatminin asla nedensiz bir

zenginleşme yolu olmadığını hatırlatan Hükümet, AİHM'nin bu talepleri reddetmesini istemektedir.

AİHS'nin 3. maddesi kapsamında ihlallerin tespit edilmesini dikkate alan AİHM, başvuruların her birine manevi tazminat olarak 27 500 EUR ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağı kanaatine varmaktadır.

AİHM gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artışın eklenerek belirleneceğini ifade etmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna*;
2. AİHS'nin 3. maddesinin esas ve usul bakımından *ihlal edildiğine*;
3. a) AİHS'nin 44 / 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvuruların her birine 27.500 Euro manevi tazminat *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*;
4. 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 21 Eylül 2010 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.