



A VRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE TONKA vd -TÜRKİYE

DAVASI

(Başvuru no: 11381/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

22 Temmuz 2008

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (11381/02) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşları Alaattin Tonka, Mehmet Sabır Özdemir ve Mithat Yılmaz'm (başvuranlar), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 25 Temmuz 2001 tarihinde Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar, Diyarbakır Barosu avukatlarından M. Özbekli tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

1. DAVA KOŞULLARI

Başvuranlar sırasıyla, 1966, 1972 ve 1964 doğumlu olup Diyarbakır ve Mersin'de ikamet etmektedir.

1. Başvuranlar Alaattin Tonka ve Mehmet Sabır Özdemir

6 Eylül 2000 tarihinde, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde görevli polisler, aldıkları istihbarata göre yasa dışı *Hizbullah* örgütünün üst düzey sorumlularının bulunduğu bir apartmana baskın düzenlemişlerdir. Baskın, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi yedek hakimi tarafından çıkarılan yakalama emri çerçevesinde yürütülmüştür. Bu baskın sonucu, adı geçen örgütün üyesi olduğundan şüphelenilen ve aralarında başvuranların da bulunduğu beş kişi yakalanmıştır.

15 Eylül 2000 tarihinde başvuranlar tutuklanmıştır. Aynı gün, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcısının talebi üzerine, DGM yedek hakimi başvuranların sorgulanmak üzere on gün süreyle Diyarbakır Emniyet Müdürlüğüne sevk edilmelerine izin vermiştir. Hakim bu kararı, sıkıyönetim çerçevesinde alınacak ilave önlemlerle ilgili 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 c maddesine dayanarak vermiştir. Birbirini takip eden uzatmalar ile başvuranların polis karakolunda sorgulanmalarına 25 Ekim 2000 tarihine kadar izin verilmiştir. İlgililere göre, kendileri polis karakolunda 12 Kasım 2000 tarihine kadar kalmışlardır.

29 Ocak 2001 tarihinde, yardımcı hakim başvuranların yeniden Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne sorgulanmak üzere on gün süreyle sevk edilmelerine izin vermiştir. 8 Şubat 2001 tarihinde, polis karakolunda kalış sürelerini on gün daha uzatmıştır.

Başvuranlara göre, 13 Şubat 2001 tarihinde cezaevine geri gönderilmişlerdir.

27 Ekim 2005 tarihinde başvuranlar, yasa dışı örgüte üye olmaktan sekiz yıl dokuz ay hapis cezasına mahkûm edilmişlerdir. 27 Ocak 2007 tarihinde, Yargıtay mahkûmiyetlerini onaylamıştır.

2. Başvuran Mithat Yılmaz

Başvuran, yasadışı Hizbullah örgütüne mensup olduğu şüphesiyle 7 Mart 2001 tarihinde Mersin'de yakalanmıştır.

Ankara Emniyet Müdürlüğü'nde bulunan bir belgeye göre polis, başvuranın eşinin kaldığı evi izlemeye almıştır. 7 Mart 2001 günü saat 10:30 sıralarında, başvuranın eşi evinden çıkmış ve polisler tarafından takip edilmiştir. Başvuranya eşinin bulunduğu anda polisler ilgiliye yaklaşarak polis kimliklerini göstermişlerdir. Başvuran, o sırada kendisini kolundan yakalayan polislerden birine kafa atmıştır. Dört polis memuru kendisini zaptetmeye çalışırken, başvuran kaçmaya yeltenmiştir. Bunun üzerine polis memurları, ilgili şahsı yere yatırmışlardır. Sonrasında meydana gelen küçük çaplı kavga sırasında başvuran alnından hafifçe yaralanmıştır.

Aynı gün saat 13 :30 sıralarında, başvuran doktor muayenesinden geçirilmiştir. Bu muayene sonunda düzenlenen geçici raporda başvuranın kafasında, boynunda ve sırtında kızarıklıklar ve çizikler bulunduğu belirtilmiştir. Doktor, görülen zedelenmelerin büyük olasılıkla hayatî tehlikesi olmayan bereleyici yaralanmalardan kaynaklandığını belirtmiştir. Başvuranın göğüs bölgesinde ve başında acı hissettiğini ve kalp rahatsızlığı olduğunu söylemesi üzerine bir elektro kardiogram çekilmiştir. İnceleme sonunda taşikardi teşhisi konulmuştur.

8 Mart 2001 tarihinde saat 15 :25 sıralarında yapılan doktor muayenesi sırasında başvuran, hızlı kalp atışı ve baş ağrısından şikâyetçi olmuştur. Üzerine tazyikli soğuk su sıkılması ve beton üzerine yatmak zorunda bırakılmasından dolayı testiküllerinde ezilme olduğunu iddia etmiştir. Bu muayene sonunda düzenlenen kesin rapor, 7 Mart 2001 tarihli doktor raporu olarak kayıtlara geçmiştir. Doktor, kendisine beş gün iş göremezlik raporu vermiştir.

9 Mart 2001 günü saat 3:45 sıralarında başvuran, tekrar doktor muayenesinden geçmiştir. Doktor, bu muayenede ilgilinin alnındaki eski bir sıyrık izi ile sol elinde bir sıyrık saptamıştır.

Belirtilmeyen bir tarihte başvuran, Ankara Emniyet Müdürlüğü'ne sevk edilmiştir.

14 Mart 2001 günü 15 :20 sıralarında başvuran, Adli Tıp Kurumu Ankara Şube Müdürlüğü'nde muayene edilmiştir. Bu muayene sonunda düzenlenen kesin raporda, alnı sol tarafında 2x2 cm boyutunda kabuklu art arda yara izleri mevcudiyeti ile sırtında (sol lop seviyesinde) yine aynı türden 3x3 cm boyutundaki eski bir yara izinin mevcut olduğu, yine sol elin avuç içinde ve sol dizinde kabuk bağlamış eski bir yara izi bulunduğu belirtilmiştir. 7 Mart 2001 tarihli raporu gören doktor, başvuranın muayenesinde travmaya bağlı yeni hiçbir patoloji görülmediğini belirtmiştir. Doktorun kanaatine göre, ilgili şahıstaki yaralar üç gün iş göremezlik raporu gerektirmekteydi.

Yine 14 Mart 2001 tarihinde başvuran, Diyarbakır'a sevk edilmiştir.

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı tarafından 16 Mart 2001 tarihinde dinlenen başvuran, *Hizbullah* üyesi olduğunu itiraf etmiş, aynı örgüt tarafından yapılan operasyonlara katıldığı iddialarını ise reddetmiştir. Yakalanma şartları hakkında başvuran, sivil bir polisin kimliğini beyan etmeksizin kendisini kolundan yakaladığı sırada kurtulmak isterken düştüğünü ve polisi de beraberinde düşürdüğünü ifade etmiştir. Yakalanması esnasında polise kafa attığı iddiasını reddetmiştir. Ayrıca, özellikle Mersin ve Ankara'da gözaltında tutulduğu sırada işkence gördüğünü ve bu uygulamayı yapan polislerden şikâyetçi olduğunu ifade

etmiştir. Başvuran, daha sonra yardımcı hakim önüne çıkarılmış ve tutuklanmasına karar verilmiştir.

Yine 16 Mart 2001 günü, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin ve Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet savcısının 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 3c maddesini esas alarak yaptığı talep üzerine, nöbetçi hakim başvuranın sorgulanması için on gün süreyle Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne sevk edilmesine izin vermiştir. Polislere teslim edilmeden önce başvuran doktor muayenesinden geçirilmiştir. Raporda, alnın sol tarafında eski yara izleri bulunduğu belirtilmiştir.

26 Mart 2001 tarihinde, nöbetçi hakim başvuranın polis karakolunda kalma süresini on gün uzatmıştır. Doktor muayenesinde başvuranın vücudunda hiçbir darp ve cebir izine rastlanmamıştır.

5 Nisan 2001 tarihinde, nöbetçi hakim tekrar on günlük bir uzatmaya izin vermiştir. Aynı gün yapılan doktor muayenesinde, başvuranın vücudunda hiçbir darp ve cebir izi görülmemiştir.

12 Nisan 2001 tarihinde, başvuran doktor muayenesinden geçirilip hiçbir darp ve yara izine rastlanmadığı saptandıktan sonra, cezaevine geri gönderilmiştir.

14 Nisan 2001 tarihinde, başvuranın babası, İnsan Hakları Derneği Ankara Şubesi nezdinde şikâyetçi olmuştur. Bu şikâyetinde, oğlunun Mersin ve Ankara'da gözaltı'nda tutulduğu sırada işkenceye uğradığını iddia etmiş ve oğlunun Diyarbakır'a sevk edilmesine ve polis karakollarında tutulmasına itiraz etmiştir. Başvuranın babası, 19 Mart 2001 günü görüştüklerinde başvuranın sağlık sorunları olduğunu söylediğini ve tedavi görmediğinden yakındığını ve cezaevine geri dönmeyi istediğini ifade etmiştir. Daha sonraki iki karşılaşma sırasında da, oğlunun cezaevine geri dönme isteğini tekrarladığını ifade etmiştir. 12 Nisan 2001 tarihinde, başvuranın babasına, oğlunu görmesi için izin verilmemiş ve kendisinin Cumhuriyet savcısı nezdinde yaptığı başvurular sonuçsuz kalmıştır. Başvuranın babası, oğlunun hayatı için endişe ettiğini belirterek tekrar cezaevine gönderilmesini ve tedavisinin yapılmasını talep etmiştir.

3 Mayıs 2001 tarihinde, İnsan Hakları Derneği, başvuranın babası tarafından yapılan şikâyet başvurusunu İçişleri Bakanlığı'na iletmış ve ilgili şahsın tedavi görmesi için gerekenin yapılmasını ve bu amaçla cezaevine geri gönderilmesini talep etmiştir.

22 Mayıs 2001 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu Başkanı, Mersin ve Diyarbakır savcılıklarını başvuranın babası tarafından yapılan şikâyet konusunda bilgilendirmiş ve iddiaların araştırılmasını istemiştir.

a) Diyarbakır'daki gözaltıyla ilgili olarak yapılan soruşturma işlemleri

21 Haziran 2001 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı istinabe yoluyla Siirt Cumhuriyet Savcısından o şehirde cezaevinde bulunan başvuranın dinlenmesini istemiştir.

22 Haziran 2001 tarihinde dinlenen başvuran, art arda yapılan gözaltılar sırasında işkence gördüğünü beyan etmiştir. Mersin'de, giysileri çıkarılarak üzerine tazyikli su sıkılmış, elektroşok uygulanmış, testikülleri ezilmiş ve kafası suya sokulmuştur. Ankara'da, uyuması engellenmiş, su verilmemiş, kollanndan asılmış, başına geçirilen kese kağıdıyla havasız

bırakılmış ve elektroşok uygulamasına maruz kalmıştır. Diyarbakır'da, üzerine tazyikli su sıkılmış, testikülleri ezilmiş ve elektroşok uygulamasına maruz kalmıştır.

Başvuran, Diyarbakır'daki gözaltı sırasında gözlerinin bağlı olduğunu, ancak Ankara ve Mersin'de kendisine işkence yapan polisleri teşhis edebileceğini ifade etmiştir. Kötü muamelenin, sorgulama için götürüldüğü Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne şevkinden sonra da devam ettiğini ileri sürmüştür. Eşi ve kayınbiraderinin de bu kötü muameleye şahit olduklarını ifade etmiştir.

22 Haziran 2001 tarihinde, Siirt Cumhuriyet Savcısı, başvuranın doktor muayenesinden geçmek üzere Siirt Devlet Hastanesine sevk edilmesi emrini vermiştir. 31 Temmuz 2001 tarihinde gerçekleştirilen bu muayenede başvuranın vücudunda hiçbir darp ve cebir izi tespit edilmemiştir. Doktor, başvuranın şikayetleri nedeniyle nörolojik ve psikolojik muayeneden geçirilmesini önermiştir.

11 Şubat 2002 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet savcısı polisler hakkında cezai takibat başlatılması için izni gerektiği cihetle dava dosyasını valiye göndermiştir.

1 Mart 2002 tarihinde vali, soruşturma dosyası hazırlaması için bir komiseri görevlendirmiştir. Yaptığı soruşturma sonunda komiser, vücudunda tespit edilen izlerin başvuranın tutuklanması sırasında polislerin uyguladığı güç sonucunda oluştuğunu ve dolayısıyla Diyarbakır'daki gözaltı sırasında görevli polis memurları hakkında ceza davası açılmasının gerekli olmadığı sonucuna varmıştır.

2 Nisan 2002 tarihinde, soruşturmayı yapan komiserin vardığı sonuçlar doğrultusunda vali, Diyarbakır'daki gözaltı sırasında görevli polis memurları hakkında ceza davası açılmasına izin vermeme kararı almıştır.

Bu karar, ilgili şahısa 16 Mayıs 2002 tarihinde tebliğ edilmiştir.

b. Mersin'deki gözaltıyla ilgili olarak yapılan soruşturma işlemleri

31 Mayıs 2001 tarihinde, Mersin Cumhuriyet savcısı, Batman Cumhuriyet Savcısından başvuranın babasının iddialarıyla ilgili olarak dinlenmesini istemiştir.

28 Kasım 2001 tarihinde, Mersin Cumhuriyet savcısı, başvuranın istinabe yoluyla dinlendiğini ve işkence gördüğünü beyan ettiğini tespit etmiştir. Savcı, elindeki soruşturma dosyasını Ankara ve Diyarbakır'daki gözaltılar ile ilgili dosyalardan ayırmaya karar vermiştir.

Dosya, soruşturmanın devamı ile ilgili hiçbir bilgi içermemektedir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

AİHS'nin 3. maddesine atıfta bulunan başvuran Mithat Yılmaz, gözaltı sırasında polis karakollarında kötü muamele gördüğünü ve bu konuyla ilgili bir ceza soruşturması yapılmadığını iddia etmiştir. Başvuran AİHS'nin 3. maddesini ileri sürmüştür.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet, başvuranın Diyarbakır Valisi tarafından verilen karara Bölge İdare Mahkemesi önünde itiraz etmediği cihetle iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle AİHM'den bu şikayeti kabuledilemez olarak değerlendirmesini talep etmektedir.

AİHM, Diyarbakır Valisi'nin cezai takibat başlatılmasına izin vermeme kararının, yalnızca Diyarbakır'daki gözaltıyla ilgili olduğunu tespit etmektedir. Şikâyet, bu dönemdeki gözaltına ilişkin bölümü bakımından zaten kabuledilemez olduğundan, AİHM Hükümetin itirazı hakkında bir karar vermeye gerek olmadığı kanaatindedir.

1. Diyarbakır 'daki gözaltı

AİHM, başvuranın iddialarını bir doktor raporu veya gerçekten kötü muamele gördüğüne dair makul bir açıklama gibi bir kanıt unsuruna ya da delil başlangıcına dayandırmadığını tespit etmektedir. AİHM'nin elinde başvuranın, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nde tutulduğu sırada AİHS'nin 3. maddesine gerçekten aykırılık teşkil edecek bir kötü muameleye maruz kaldığı izlenimi doğuracak herhangi bir bilgi ya da belge bulunmamaktadır.

AİHM, başvuranın 14 Mart 2001 tarihinde Ankara'dan Diyarbakır'a sevk edildiğini gözlemlemektedir. Şevkinden önce başvuran, adli tıp kurumunda bir doktor muayenesinden geçirilmiştir. Bu muayene sonunda düzenlenen raporda, alnın sol tarafında 2x2 cm boyutunda art arda kabuklu yara izleri mevcudiyeti ile sırtında yine aynı türden 3x3 cm boyutundaki eski bir yara izinin mevcut olduğu, sol elin avuç içinde ve sol dizinde kabuk bağlamış eski bir yara izi bulunduğu belirtilmiştir.

AİHM, Diyarbakır'daki gözaltı sonunda, yani 16 Mart 2001 tarihinde, başvuranın yeniden doktor muayenesinden geçirilmiş olduğunu ve alnındaki eski kabuklu yara izlerinin tespit edildiğini vurgulamaktadır. Bunun, Diyarbakır'daki gözaltı başlangıcından önce yapılan 14 Mart 2001 tarihli muayene raporunda da belirtilen eski bir yaralanmadan kalan iz olduğu kesindir. Daha sonra düzenlenen doktor raporlarında hiçbir darp ve yaralanma izi tespit edilmemiştir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM, başvuranın, burada olduğu gibi iç yargı organları karşısında da gözaltılar ile ilgili düzenlenen doktor raporlarına itiraz etmediğini gözlemlemektedir.

Buna ilave olarak, başvuran, Diyarbakır Cumhuriyet savcısı tarafından dinlendiğinde, Mersin ve Ankara'da işkence gördüğünü beyan etmiştir.

Bu itibarla, şikâyetin bu bölümü açıkça dayanaktan yoksun olduğundan AİHS'nin 35/3 ve 4. maddeleri uyarınca reddedilmelidir.

2 Ankara ve Mersin 'deki gözaltılar

AİHM, başvuranın Ankara ve Mersin emniyet müdürlüklerindeki gözaltılara ilişkin şikayetin ise AİHS'nin 35/3 maddesi bakımından açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve esastan incelenmesi gerektiğini tespit etmektedir. Bu şikayetin başka herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmamaktadır.

B. Esasa ilişkin

Başvuran, birbirini takip eden gözaltılarda kötü muamele gördüğü ve bundan sorumlu memurlarla ilgili hiçbir cezai soruşturma başlatılmadığı yönündeki iddialarını tekrarlamaktadır. Yakalanma koşullarıyla ilgili olarak hiçbir açıklama getirmemektedir.

Hükümet, başvuranın iddialarının mesnetsiz olduğunu savunmaktadır. Hükümete göre, başvuranın vücudunda gözlemlenen izler, ilgili şahsın kendisini yakalayan polis memuruna yönelik saldırgan tutumu sonucunda güç kullanılmak zorunda kalınmasından kaynaklanmaktadır. Polis memurları tarafından kullanılan şiddetin tamamen orantılı olduğunu vurgulayan Hükümet,; bu iddiasını başvuranın tutuklandıktan sonra geçirildiği doktor muayenesinde düzenlenen rapora dayandırmaktadır. Hükümet ayrıca, daha sonraki doktor muayenelerinde başvuranın vücudunda başka bir yara izine rastlanmadığını ve başvuranın bu raporlara hiçbir zaman itiraz etmediğini hatırlatmaktadır. Hükümet, başvuranın AİHM huzurunda tutuklanmasının hangi şartlarda gerçekleştiği hakkında bilgi vermeyi kasten ihmal ettiğine dikkat çekmektedir. Son olarak Hükümet, ulusal makamlar tarafından etkili bir soruşturma yapıldığını savunmaktadır.

1. Kötü muamele iddiaları üzerine

Kötü muamele iddiaları uygun kanıt unsurlarına dayandırılmalıdır. (bakınız, *mutatis mutandis*, *Klaas - Almanya*, 22 eylül 1993 tarihli karar, seri A n° 269, sayfalar 17-18, prg. 30). İddia edilen olayların gerçekliğini tespit etmek için AİHM « her türlü makul şüpheden uzak » kanıt kriterine başvurmaktadır; böylesi bir kanıt, yeterince ciddi, açık ve tutarlı emarelerden ya da aksi ispat edilemeyen birtakım karinelerden de oluşabilir {*İrlanda -Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978 tarihli karar, seri A n° 25, sayfalar 64-65, § 1.61 *in fine*, ve *Labita - İtalya* [GC], n° 26772/95, prg. 121, CEDH 2000-IV).

AİHMnin kanaatine göre, bir kimse sıhhatli bir şekilde alındığı gözaltından yaralı bir şekilde çıkıyor ise, devletin bu yaralanmaların nedeniyle ilgili makul bir açıklama yapması gerekmektedir. Aksi takdirde, AİHS'nin 3. maddesinin uygulanması gerekecektir (bakınız, diğerleri arasında, *Fransa aleyhine Selmouni davası* [GC], i° 25803/94, §87, CEDH 1999-V).

Bu davada, başvuran 7 Mart 2001 tarihinde yakalanmıştır. Yakalanmasından hemen sonra yapılan doktor muayenesi neticesinde kafasında, boynunda ve sırtında kızarıklık ve bereler tespit edilmiştir.

Taraflar, ilgili şahsın tutuklanması sırasında başvuran ile polis memurları arasında ağız dalaşı yaşandığına itiraz etmemektedirler. Hükümete göre, başvuran tutuklandığı sırada kolundan yakalayan polis memuruna kafa atmış ve daha sonra kaçmaya çalışmıştır. İlgili şahıs, polis memurları tarafından yere yatırılmış ve aralarında küçük çaplı bir kavga meydana gelmiştir. Başvuran ise, tutuklanma koşullarıyla ilgili olarak AİHM'ye hiçbir açıklayıcı bilgi sunmamaktadır. Bununla beraber, 16 Mart 2001 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet savcısına verdiği ifadede, başvuran düştüğünü ve düşerken bir polis memurunu da beraberinde düşürdüğünü kabul etmiştir.

Bu şartlar altında AİHM, 7 Mart 2002 tarihinde gerçekleştirilen doktor muayenesinde, başvuranın vücudunda tespit edilen yara izlerinin kaynağı ile ilgili olarak şüphe yaratacak bir durum görmemekte ve bu yaraların ilgili şahsın polis memuruyla giriştiği arbede sonrasında oluştuklarını düşünmektedir (*Klaas*, sözü edilen madde, § 30). AİHM, başvuranın yalnızca

gözetilme sırasında işkence gördüğünden şikâyetçi olması ve yakalanma şartlarıyla ilgili bir şikâyetinde bulunmaması dolayısıyla, tutuklama sırasında geçen olayların incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir.

AİHM, başvuranın 9 Mart 2001 tarihinde yeniden doktor muayenesinden geçirildiğini ve burada alının sol tarafında eski bir bere izinin ve sol elinde bir berenin tespit edildiğini hatırlatmaktadır. 14 Mart 2001 tarihinde başvuran, Ankara Adli Tıp Kurumu'nda doktor muayenesinden geçirilmiş ve düzenlenen raporda alının sol tarafında 2x2 cm boyutunda art arda kabuklu yara izleri mevcudiyeti ile sırtında yine aynı türden 3x3 cm boyutundaki eski bir yara izinin mevcut olduğu, yine sol elin avuç içinde ve sol dizinde kabuk bağlamış eski bir yara izi bulunduğu belirtilmiştir. Yine 14 Mart 2001 tarihinde, başvuran Diyarbakır'a sevk edilmiş ve orada 16 Mart 2001 tarihine kadar gözaltında tutulmuştur. Aynı tarihte yapılan doktor muayenesinde, alında eski bir kabuklu yara izi tespit edilmiştir. Daha sonra düzenlenen doktor raporlarında, başvuranın vücudunda hiçbir darp ve yara izi tespit edilmemiştir.

AİHM, 7 Mart 2001 tarihinde gerçekleştirilen doktor muayenesi sırasında tespit edilen yara izlerinin tekrar incelenmesine gerek olmadığı kanaatindedir. Daha sonra gerçekleştirilen doktor muayenelerinde belirtilen ve eski yara izlerinin tekrarı şeklinde beliren örneğin, 9 Mart 2001 tarihli raporda belirtilen alındaki eski bere izi, 14 Mart 2001 tarihli raporda belirtilen alın ve sırtta gözlemlenen kabuklu art arda yara izleri ve 16 Mart 2001 tarihinde gerçekleştirilen muayene sırasında tespit edilen alındaki eski kabuklu yara izi gibi bazı izler için de aym şey geçerlidir.

Geriye, tutuklamadan hemen sonra gerçekleştirilen muayene raporunda yer almayan, ancak 9 Mart 2001 tarihinde gerçekleştirilen muayene sırasında tespit edilen, başvuranın sol elindeki bere izi ve 14 Mart 2001 tarihinde gerçekleştirilen muayene sırasında tespit edilen sol avuç içindeki ve sol dizindeki eski kabuklu yara izleri kalmaktadır. Hükümete göre, bu yaralanmalar başvuran ve polis memurları arasında geçen arbede sırasında meydana gelmiştir. Başvuran ise bu konuyla ilgili hiçbir açıklama yapmamaktadır.

AİHM kötü muamelelerin 3. madde kapsamında değerlendirilebilmesi için asgari ciddiyet düzeyine ulaşmış olması gerektiğini hatırlatır. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi de esasen izafidir, bu değerlendirme muamelenin süresi veya fizikî ve psikolojik etkileri ve bazen de mağdurun cinsiyeti, yaşı sağlık durumu olmak üzere dava koşullarının tümüne bağlıdır. (*Labita*, adigeçen, prg. 120). Mevcut davada sözü edilen izler görece hafif nitelikte izlerdir.

AİHM daha sonra, söz konusu yara izleri ile tutuklama sırasında meydana gelen arbede arasında bir bağlantının var olabileceğini vurgulamaktadır. Dosyadaki belgelerden başvuranın yere düştüğü ve daha sonra küçük çaplı bir kavganın meydana geldiği anlaşılmaktadır. Bu durum, ilgili şahsın ellerinde ve dizlerinde berelenmelerin oluşmasına neden olabilir. Ayrıca bu iki yara izi, başvuranın şikâyetçi olduğu uygulamalarla bağlantılı olmayıp* kendisinin ileri sürdüğü kötü muamelelerin olağan sonucu olduğunu düşündürecek hiçbir kanıt bulunmamaktadır (Bu konuyla ilgili olarak bakınız, *Türkiye aleyhine Abdulkadir Aktaş davası*, n° 38851/02, § 90, 31 Ocak 2008).

Son olarak AİHM, 14 Mart 2001 tarihinde Adli Tıp Kurumu Ankara Şube Müdürlüğü'nde gerçekleştirilen doktor muayenesi sonrasında düzenlenen raporda, başvuranla

ilgili 7 Mart 2001 tarihli muayene raporunda belirtilenler dışında yeni herhangi bir travmatik patoloji tespit edilmemiş olduğunu gözlemlemektedir.

AİHM, bir kimsenin, özellikle içinde bulunduğu hassas durum da göz önüne alındığında, gözaltı sırasında şiddete maruz kaldığını kanıtlayacak doktor raporu elde etmesinin zor olabileceğini kabul etmektedir. AİHM, buna rağmen başvuranın art arda maruz kaldığı gözaltıları sırasında düzenlenen doktor raporlarından hiçbirine ulusal makamlar nezdinde itiraz etmediğini ve/veya başka bir doktor tarafından muayene edilmeyi talep etmediğini vurgulamaktadır. İlgili, kötü muamele iddialarını AİHM huzurunda genel olarak açıklamaya çalışmakta ve gözaltıları sırasında olanlar hakkında hiçbir ayrıntılı bilgi sunmamaktadır.

Dolayısıyla, tutuklamadan hemen sonra yapılan doktor muayenesinde tespit edilmemiş olmasına rağmen, söz konusu yaralanmaların yakalanma sırasında meydana gelen olaylar dışında başka bir nedenle meydana geldiğini düşünmek oldukça zor görünmektedir.

Şimdiye kadar elde edilen tüm bilgiler değerlendirildiğinde AİHM elinde bulunan unsurların, başvuranın gözaltıları sırasında işkence gördüğünün ispat edilmesine mümkün kılabilir nitelikte her türlü makul şüpheden uzak hiçbir kanıtın bulunmadığı görüşündedir. Dolayısıyla, AİHS'nin 3. maddesi esas bakımından ihlâl edilmemiştir.

2. Yapılan araştırmaların etkili nitelikte olup olmadığı hakkında

AİHM, bir kimsenin kolluk kuvvetleri tarafından 3. maddeye aykırı nitelikte ağır işkenceye muameleye maruz bırakıldığı yönünde savunulabilir bir iddiada bulunması halinde, bu düzenlemenin, konuyla ilgili etkili bir resmi soruşturma yapılmasını gerektirdiğini hatırlatmaktadır. *{Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri davası, 28 Ekim 1998 tarihli karar, Karar ve hükümlerin derlemesi 1998-VIII, § 102}*. Bu soruşturma, sorumluların tespit edilip cezalandırılmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. Aksi takdirde bütün temel önemine rağmen insanlık dışı veya onur kinci işkence, muamele ya da cezanın uygulanmasına ilişkin genel hukuki yasak uygulamada etkisiz kalır ki bazı durumlarda kamu görevlilerinin neredeyse tam bir dokunulmazlık içinde denetimleri altında bulundurdıkları kimselerin haklarını ayaklar altına almaları mümkün hale gelir *{Fransa aleyhine Caloc davası, n° 33951/96, § 89, CEDH 2000-DC, ve Türkiye aleyhine Batı ve diğerleri davası, n° 33097/96 ve 57834/00, § 134, CEDH 2004-IV (metinden alıntılar)}*.

Bu davada, başvuranın babası İnsan Hakları Derneği nezdinde şikâyetle bulunmuş ve bu dernek de durumu İçişleri Bakanlığına iletmıştır. Daha sonra 22 Mayıs 2001 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonu Başkanı, Diyarbakır ve Mersin savcılıklarını başvuranın babasının iddialarıyla ilgili olarak bilgilendirmiştir.

AİHM, Mersin Cumhuriyet savcısı tarafından bir soruşturma başlatıldığını gözlemlemektedir. Başvuranın, 28 Kasım 2001 tarihinde istinabe yoluyla dinlendiği ve burada işkence gördüğünü beyan ettiği anlaşılmaktadır. Savcı, elindeki soruşturma dosyası ile Ankara ve Diyarbakır'daki gözaltılar ile ilgili dosyayı birbirinden ayırmaya karar vermiştir.

Bununla birlikte, dosyanın içeriğine bakıldığında, Mersin savcılığı tarafından başlatılan soruşturmanın sonucu hakkında bir bilgi bulunmadığı görülmektedir. Diğer taraftan, Ankara savcılığının konuyla ilgili bilgilendirilip bilgilendirilmediğini ve Ankara savcılığı tarafından bu konuda bir soruşturma yapılıp yapılmadığı hakkında herhangi bir bilgi verilmemektedir.

Başvuranın vücudunda gözlemlenen yaralanmaların nedeni ile ilgili olarak inandırıcı açıklama getiren bir soruşturma ve/veya cezai prosedür olmadığından AİHM, Sözleşmenin 3. maddesinin usul yönünden ihlâl edildiği kanaatine varmaktadır.

II. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

Başvuranlar, tutuklanmalarından sonra sorgulanmak üzere polis merkezlerine sevk edilmelerinden ve orada kaldıkları süreden şikâyetçi olmakta ve bu uygulamaya itiraz etmek ve bir tazminat elde etmek için hiçbir başvuru yolu bulunmamasından şikâyetçi olmaktadır. Başvuran Mithat Yılmaz, ayrıca gözaltı süresinden de şikâyetçi olmaktadır. Başvuranlar, AİHS'nin 5. maddesinin 3., 4., ve 5. fıkraları ile AİHS'nin 13. maddesine atıfta bulunmaktadır.

AİHM, bu şikâyetlerin AİHS'nin 5/1 c), 5/3, 5/4 ve 5/5 maddeleri açısından incelenmesinin uygun olduğu kanaatindedir

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

AİHM, başvuranlar Alaattin Tonka ve Mehmet Sabır Özdenin'in sorgulanmak üzere polis merkezlerine iki kez sevk edildiğini, ilkinin 15 Eylül 2000 ile 25 Ekim 2000 tarihleri arasında ve ikincisinin ise 29 Ocak 2001 ile 13 Şubat 2001 tarihleri arasında gerçekleştiğini vurgulamaktadır.

AİHM, şikâyet başvurusunun geç yapılmış olması dolayısıyla, ilk sevk edilme dönemiyle ilgili olarak bir karar vermesine gerek olmadığı kanaatindedir. Bu konuyla ilgili olarak AİHM, eğer başvuru yolu mevcut değil ise veya mevcut başvuru yolları etkili değil ise, Sözleşmenin 35/1 maddesinde belirtilen altı aylık sürenin, normal olarak şikâyet konusu fiil ya da olayların vuku bulduğu tarihte başladığını hatırlatmaktadır (*Türkiye aleyhine Bayram ve Yıldırım davası* (karar), n° 38587/97, CEDH 2002-III). Mevcut davada durum böyledir. Başvuranlar, polis merkezlerine konulmalarına itiraz edebilmek için etkili bir başvuru yoluna sahip olmamışlardır.

Bu davada, başvuranlar Alaattin Tonka ve Mehmet Sabır Özdemir'in polis merkezlerinde tutulmaları en geç 25 Ekim 2000 tarihinde sona ermiştir, oysa başvuru dilekçesi altı aylık süre geçtikten sonra yani 25 Temmuz 2001 tarihinde verilmiştir. Başvuranların iddia ettikleri gibi polis merkezlerinde 12 Kasım 2000 tarihine kadar tutuldukları kabul edilse bile, altı ay süresi kuralına uyulmadığı görülmektedir. Davanın incelenmesi sonunda, altı ay süresinin işleminin kesintiye uğramasına veya durmasına neden olabilecek herhangi bir özel durum tespit edilememiştir. Dolayısıyla, başvurunun bu bölümü geç sunulmuş olup Sözleşmenin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları uyanınca reddedilmelidir.

Taraflarca sunulan argümanların tamamını göz önünde bulunduran AİHM, diğer şikâyetlerin başvurunun incelemesinin bu aşamasında çözümü mümkün olmayan hukuki ve olgusal meseleler gündeme getirdiği, dolayısıyla bu şikâyetlerin esastan incelenmesi gerektiği kanaatine varmaktadır. Bu itibarla sözkonusu şikâyetler AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olarak ilan edilemez. Başka herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesi tespit edilmemiştir.

B. Esasa ilişkin

1. Sözleşmenin 5/1 c) maddesi

Hükümet, başvuranların polis merkezlerinde tutulmalarının, olayın meydana geldiği dönemde yürürlükte olan ulusal mevzuata uygun olduğunu ve bu dönemin klasik bir gözaltı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadır. Hükümet daha sonra, 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 30 Kasım 2002 tarihinden itibaren, yani olağanüstü halin kesin olarak kaldırılmasından sonra, uygulanmadığını eklemektedir.

AİHM, daha önce de benzer sorunların bulunduğu davaları incelediğini ve bunlarda Sözleşmenin 5/1 c) maddesinin ihlâl edildiğini saptadığını vurgulamaktadır (bakınız, diğer benzerleri arasından, *Türkiye aleyhine Karagöz davası*, n° 78027/01, CEDH 2005-... (metinden alıntılar), ve *Abdulkadir Aktaş*, davasında sözü edilen maddeler). AİHM, elinde bulunan tüm belgelerin incelenmesi sonrasında, Hükümetin bu davada farklı bir sonuca varmasını sağlayacak inandırıcı bir olgu ya da kanıt sunmadığı kanaatine varmaktadır.

AİHM, başvuran Mithat Yılmaz'ın 7 Mart 2001 ile 16 Mart 2001 tarihleri arasında gözaltında tutulduğunu gözlemlemektedir. Bu tarihte tutuklanarak Diyarbakır cezaevine sevk edilmiştir. Cezaevine konulmasından kısa bir süre sonra, sorgulanmak üzere polise teslim edilmiştir. Polis merkezlerinde kaldığı süre, cezaevine geri gönderildiği 12 Nisan 2001 tarihine kadar uzatılmıştır. Böylece, yaklaşık yirmi yedi gün süreyle kendisini gözaltına eşdeğer bir durumun içerisinde bulmuştur.

Başvuran Alaattin Tonka ve Mehmet Sabır Özdemir'le ilgili olarak ise, AİHM, 29 Ocak 2001 tarihinde yedek hakimin bu iki başvuranın sorgulanmaları için on gün süreyle Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne sevk edilmelerine izin verdiğini gözlemlemektedir. Yedek hakim, 8 Şubat 2001 tarihinde başvuranların emniyet müdürlüğünde sorgulanma sürelerini on gün süreyle uzatmıştır. Başvuranlara göre, kendileri 13 Şubat 2001 tarihinde cezaevine geri gönderilmişlerdir. Böylece ilgili şahıslar, yaklaşık on beş gün süreyle kendilerini gözaltına eşdeğer bir durumun içerisinde bulmuşlardır.

AİHM'nin daha Önce *Karagöz* davasında aynı konuyla ilgili olarak verdiği kararda vurguladığı gibi, başvuranların tutuklanmalarından sonra polis merkezlerine sevk edilmeleri, etkili adlî denetimden uzak bir durum oluşturmaktadır. Diğer taraftan, daha önce cezaevine konulan bir tutuklunun sorgulanmak üzere kolluk kuvvetlerine teslim edilmesi, gözaltıyla ilgili yürürlükte olan mevzuatın devredışı bırakılması anlamına gelmektedir. Tutuklanarak cezaevine konulan başvuranlar için de durum böyle olmuştur. Bu da, Sözleşmenin 5/1 c) maddesinde belirtilen yasaya uygunluk şartına aykırıdır.

Dolayısıyla, AİHS'nin 5/1 c) hükmü ihlâl edilmiştir.

2. Sözleşmenin 5/3 maddesi

Başvuran Mithat Yılmaz, gözaltı süresinden şikâyetçi olmaktadır.

AİHM, başvuranın gözaltı süresinin 7 Mart 2001 tarihinde başlayıp, 16 Mart 2001 tarihinde tutuklanmasıyla son bulduğunu vurgulamaktadır. Dolayısıyla söz konusu gözaltı dokuz gün sürmüştür.

AİHM, *Brogan ve diğerleri - Birleşik Krallık* kararında, toplumu terör suçlarından koruma amacı güdülse dahi, ilgilinin yetkili bir hakim karşısına çıkarılmaksızın dört gün altı

saat gözaltında tutulmasının, 5/3 maddesinde öngörülen kesin sınırların dışına çıktığına hükmetmiştir.

Dolayısıyla AİHM, bu davada da başvuranın hakim önüne çıkarılmadan önce dokuz gün süreyle gözaltında tutulmasının gerekli olduğunu kabul edemez. AİHM, üstelik, başvuranın sorgulanmak üzere emniyet müdürlüğüne gönderildikten sonra yaklaşık yirmi yedi gün süreyle gözaltına eşdeğer bir durum içerisinde bulunduğunu gözlemlemektedir.

Dolayısıyla, başvuran Mithat Yılmaz açısından Sözleşme'nin 5/3 maddesi ihlâl edilmiştir.

3. Sözleşmenin 5/4 maddesi

Hükümet, başvuruların, sorgulanmak üzere polis merkezlerinde tutulmalarıyla ilgili yedek hakimin verdiği karara itiraz edebileceklerini iddia etmektedir. Özel olarak bir başvuru yolu belirtmemektedir.

AİHM, başvuruların polis merkezlerine 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca gönderildiklerini ve bu yasa çerçevesinde olağanüstü hal bölge valisinin talebi üzerine alınan kararların her türlü adlî denetimi devre dışı bıraktığını kaydetmektedir (*Karagöz*, sözü edilen madde, § 68). Eski Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 298. maddesi gereğince başvuruların polis merkezlerine gönderilmesine izin veren yedek hakim kararına karşı itiraz yolu açıktı. Ancak, bu itiraz yolu, bir özgürlük kısıtlamasına karşı uygun usul teminatları sunmamaktaydı, (bakınız, buna örnek olarak, *Abdulkadir Aktaş*, sözü edilen madde, § 70).

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5/4 maddesi ihlâl edilmiştir.

4. Sözleşmenin 5/5 maddesi

AİHM, 5. maddenin 1., 2., 3. veya 4. paragraflarına aykırı şartlar altında gerçekleştirilmiş bir özgürlük kısıtlamasından mağdur olan kimsenin tazminat talebinde bulunabilmesi durumunda soz konusu maddenin 5. paragrafına uyulmuş olunacağını hatırlatmaktadır (*Hollanda aleyhine JVassink davası*, 27 Eylül 1990 tarihli karar, seri A n° 185-A, sayfa 14, § 38). Bu nedenle 5. paragrafta ifade edilen tazminat isteme hakkı, ulusal bir merci veya Sözleşme kurumlarının diğer paragraflardan herhangi birinin ihlâl edildiğini ortaya koymuş olmasını gerekli kılar (*İtalya aleyhine N.C. davası* [GC], n° 24952/94, § 49, CEDH 2002-X). Bu davadaki durum böyledir.

AİHM, 466 sayılı kanununun 1. maddesinde, haklarında kovuşturma yapılmasına, veya beraatlanna veya ceza verilmesine mahal olmadığına karar verilen kişilerin durumu - ki bu davada böylesi bir durum soz konusu değildir- dışındaki tazminata yönelik diğer tüm durumlar için özgürlük mahrumiyetinin yasaya aykırı olması gerektiği varsayılmıştır. Oysa bu davada, ihtilaf konusu tutulma ulusal mevzuata uygun olduğundan, başvuruların bir tazminat elde etmeleri mümkün değildi. (*Türkiye aleyhine Gürceğiz ve diğerleri davası*, n° 30245/02, § 28, 20 Eylül 2007).

Dolayısıyla, Sözleşme'nin 5/5 maddesi ihlâl edilmiştir.

III. AİHS'NİN 6. VE 13. MADDELERİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerini öne süren başvuran Mithat Yılmaz, maruz kaldığı kötü muameleyle ilgili olarak şikâyetinde bulunabilmesi için etkili bir başvuru yolu bulunmadığından şikâyet etmektedir.

AİHS'nin 3. maddesi yönünden yaptığı tespiti göz önünde bulunduran AİHM, bu şikâyetleri ayrıca incelemenin gerekli olmadığı kanaatindedir.

IV. AİHS'NİN 8. MADDESİNİN İHLÂL EDİLDİĞİ İDDİASI ÜZERİNE

Başvuranlar, bir hakim kararma dayanmadığı için evlerinde gerçekleştirilen polis aramasının Sözleşmenin 8. maddesini ihlâl ettiğini ileri sürmektedirler. AİHM, başvuranlar Alaattin Tonka ve Mehmet Sabır Özdemir'in bulunduğu apartmanlarda yapılan polis aramasının Devlet Güvenlik Mahkemesi yardımcı hakiminin verdiği emir üzerine gerçekleştirildiğini vurgulamaktadır. Diğer taraftan, başvuran Mithat Yılmaz'ın oturduğu evde hiçbir polis araması yapılmamıştır.

Dolayısıyla, bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksun olduğundan Sözleşmenin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkraları uyarınca reddedilmelidir.

V. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuranların her biri maruz kaldıkları maddi zarar için 10.000 Euro ve manevi zarar için 10.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet, sözkonusu iddialara karşı çıkmaktadır.

AİHM, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi tazminat arasında illiyet bağı bulunmadığını gözlemlemektedir. Bu nedenle AİHM, sözkonusu talebi reddetmektedir.

Buna karşın AİHM, başvuranların belli bir manevi zarara maruz kaldıkları kanaatindedir. AİHM, hakkaniyete uygun olarak, sırasıyla, başvuranlar Alaattin Tonka ve Mehmet Sabır Özdemir'e 3.000 Euro ve Mithat Yılmaz'a 8.000 Euro manevi tazminat ödenmesine hükmetmektedir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar, yargılama masraf giderlerine ilişkin olarak hiçbir tazminat talebinde bulunmamışlardır.

Bu durumda AİHM, başvuranlara yargılama masraf ve giderleri olarak tazminat ödenmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun (yalnızca başvuran Mithat Yılmaz'a ilişkin olarak) AIHS'nin 3. ve 5/3 maddeleri kapsamında yapılan şikayetler ile (başvuranların tamamı için) AIHS'nin 5/1 c), 5/4 ve 5/5 maddeleri kapsamında şikayetlere ilişkin kısmının *kabuledilebilir*, başvurunun geri kalan kısmının *kabuledilemez* olduğuna;
2. Başvuran Mithat Yılmaz'a ilişkin olarak AIHS'nin 3. maddesinin esas bakımından *ihlal edilmediğine*;
3. Başvuran Mithat Yılmaz'a ilişkin olarak AIHS'nin 3. maddesinin usul bakımından *ihlal edildiğine*;
4. Başvuran, Mithat Yılmaz'a ilişkin olarak AIHS'nin 5/3 maddesinin *ihlal edildiğine*;
5. Başvuranların tamamı için AIHS'nin 5/1 c), 5/4 ve 5/5 maddelerinin *ihlal edildiğine*;
6. a) AIHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergiden muaf tutularak ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL' ye çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvuran Mithat Yılmaz'a 8.000 Euro (sekiz bin Euro) ve başvuranlar Alaattin Tonka ve Mehmet Sabır Özdemir'e 3.000'er Euro (üç bin Euro) manevi tazminat *ödenmesine*; b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz *uygulanmasına*;
7. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 22 Temmuz 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.