

İNSANLIK DIŞI DAVRANIŞ YASAĞI

VE

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN

“SUBAŞI VE ÇOBAN TÜRKiYE” DAVASI KARARI

(PROHIBITION OF IN HUMAN TREATMENT AND “SUBAŞI & ÇOBAN v. TURKEY”
DECISION OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS)

Doç. Dr. Ali Rıza ÇINAR□

Özet: Bu alıŐmamızda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) 9 Temmuz 2013 tarihinde verdiği, “Subaşı ve oban–Türkiye” davasıyla ilgili kararı incelenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözlüşmesi'nin (AİHS) 3. maddesi üzerinde durulmuştur. Sözlüşme'nin (AİHS) ilgili hükümlerinin yorumu konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında bilgi verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca, Sözlüşme'nin (AİHS) ve Mahkeme'nin (AİHM) içtihatlarının (kararlarının) iç hukuktaki yeri, Anayasamızdaki ilgili hükmü gözetilerek değerlendirilmiştir. Çalışmamızın/incelememizin sonuç kısmında ise konuyu inceleyerek ayrıntılı olarak yer verdiğimiz değerlendirme ve öneriler ana hatlarıyla belirtilmiştir.

Davaya konu olay, 1 Mayıs 2006 tarihinde İzmir'de 1 Mayıs İŞçi Bayramı kutlamasına katılmak isteyen Başvuranlara (Subaşı ve oban) karşı polis'in fiziki

* *¹Yargıtay Onursal Üyesi MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölüm BaŐkanı
Bu bilimsel makale, Prof.Dr. Feridun YENİSEY'e Armağan (Beta Yayınları), İstanbul 2014,c.II, s.1797-1827'de Hakem İncelmesinden geçerek Hakemli Makale olarak yayımlanmıştır.

kuvvet kullanması, ardından cop ve biber gazı kullanmaya başvurmak suretiyle Başvuranların yaralanması iddiasına dayanmaktadır.

Başvuranlar, gösterilerin ardından polislerden şikâyetçi olur. Her iki Başvuran hakkında düzenlenen doktor raporlarında da cop izleri ve biber gazı kullanımından doğan rahatsızlıklar tespit edilir.

Yapılan soruşturma sonunda; Cumhuriyet savcılığı tarafından polisler hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar veriliyor. Bu karara yapılan itiraz da ilgili ağır ceza mahkemesi başkanlığı tarafından reddediliyor.

İç hukuk yolları tükenen Başvuranlar, “işkence yasağı”, “adil yargılanma hakkı” ve “etkili soruşturma yolu hakkı”nın ihlal edildiğini ileri sürerek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne 2007 yılında bireysel başvuruda bulunuyorlar.

Mahkeme, bu başvurudaki olayda Sözleşme’nin 3. maddesinin hem esas hem de usul bakımından ihlal edildiğine karar veriyor.

Anahtar Sözcükler: Devletin yükümlülükleri, zor kullanma, insanlık dışı davranış (muamele) yasağı, tartışılabilir ve makul şüphe uyandıran iddialar, etkin soruşturma.

Abstract: In this paper, Subaşı & Çoban v. Turkey” judgment of European Court of Human Rights (ECtHR) dated 09.07.2013 is analyzed. Article 3 of the European Convention of Human Rights (ECHR) is focused on. On the subject of interpretation of related articles is tried to be explained within the framework of ECtHR decisions. Also, the place of the ECHR and the Jurisprudence of ECtHR in Turkish Domestic Law is evaluated by taking related article of the Turkish Constitution into. At the conclusion part of the paper, our detailed contributions and evaluations are assessed.

Matter in dispute of the case bases on the claims of the applicants which are the physical force applied by the police to applicants who attended the Labour Day demonstration on May 1, 2006 and getting injured by police nightstick and tear gas.

After the demonstration, applicants filed a complaint. At medical reports of applicants, nightstick marks and ailments arising from tear gas are determined.

After the prosecution, the Republic Prosecutor decided nolle prosequi for the polices. The objection against this decision was also rejected by the high criminal court.

After the exhausting all domestic remedies, they applied to the ECtHR at 2007 by claiming violations of their “prohibition of torture”, “right to fair trial” and “effective remedy” rights.

The Court decided that Turkey violated the article 3 of the ECHR both procedurally and principally.

Keywords: Obligations of the State, use of force, prohibition of inhuman treatment, debatable claims and claims based on reasonable suspicion, effective remedy.

GİRİŞ

İncelememize konu olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), *Subaşı ve Çoban-Türkiye* kararında², Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesinin esas bakımından ihlal edildiği belirlenmiştir. Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Başvuranların insanlık dışı davranış (muamele) ile karşı karşıya kaldıkları (kötü muameleye maruz kaldıkları) iddialarıyla ilgili olarak ulusal makamlar tarafından etkin bir soruşturma yürütülmediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle Mahkeme (AİHM), Sözleşme'nin (AİHS) 3. maddesinin usul bakımından da ihlal edildiğini kararında açıklamıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) tarafından verilen ve Türkiye için önemi bulunan *Subaşı ve Çoban-Türkiye* davası kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesinin ihlali saptanırken bu madde ilgili önemli ilkeler belirlenmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesinin esası açısından Devlet'in yükümlülükleri kararda açıkça vurgulanmıştır.

Bu çalışmada, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı, ileride inceleyeceğimiz konulara ışık tutması açısından kapsamlı bir şekilde özetlenerek, Mahkeme'nin,

² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) İkinci Dairesi'nce 9 Temmuz 2013 tarihinde verilen *Subaşı ve Çoban-Türkiye* (Başvuru No. 20129/07) kararının, İngilizce olarak hazırlanmış metni ile Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından Türkçe'ye çevrilmiş tercümesinden kaynak olarak yararlanılmıştır.

Sözleşme'nin 3. maddesinde yer verilen "insanlık dışı davranış (muamele)" kavramını ele alış biçimi ve kararın gerekçeleri özgün metindeki inceleme yöntemine bağlı kalınarak açıklanmıştır.

Daha sonra öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 3. maddesi üzerinde durulmuştur. Çalışmamızda, Sözleşme'nin (AİHS) "işkence, insanlık dışı ve onur kırıcı davranış (muamele) ve ceza yasağı" ile ilgili kavramlarının yorumu konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında bilgi verilmeye çalışılmıştır. Ayrıca burada, Sözleşme'nin 3. maddesiyle korunan haklar ve bu konuda devletin yükümlülüklerinin neler olduğu üzerinde durulmuştur.

Yine devamında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararları ışığında, bu konudaki içtihatlar gözetilerek, "etkin soruşturma" ilkeleri açıklanmıştır.

Mahkeme'nin (AİHM) çalışma konumuz olan kararıyla ilgili görüşlerimize çalışmada yer verilmiştir.

Sözleşme'nin (AİHS) Türk hukukundaki yeri incelenmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin (AİHS) ve Mahkeme'nin (AİHM) içtihatlarının (kararlarının) iç hukuktaki yeri, Anayasamızdaki ilgili hükmü gözetilerek değerlendirilmiştir.

Çalışmamızın/incelememizin sonuç kısmında ise, konuyu inceleyerek ayrıntılı olarak yer verdiğimiz değerlendirme ve öneriler ana hatlarıyla belirtilmiştir.

I. DAVA

Bu dava, Türk vatandaşları olan "Bayan Subaşı ve Bay Çoban" ("Başvuranlar") tarafından, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 12 Mayıs 2007 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi-AİHS") 34. maddesi uyarınca yapılmış olan 20129/07 No'lu başvuru üzerine görülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde (AİHM) görülen bu davada Başvuranlar, İzmir'de görev yapan avukat Bayan A. Kuru Üstün tarafından temsil edilmişlerdir. İkinci Başvurana adli yardım sağlanmıştır. Türk Hükümeti ("Hükümet") kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

II. OLAYLAR

Başvuranlar, sırasıyla 1978 ve 1981 doğumlu olup, Manisa ve İzmir'de ikamet etmektedirler.

İzmir’de işçi bayramını kutlamak için 1 Mayıs 2006 tarihinde bir gösteri düzenlenmiştir. Söz konusu gösteriye katılan Başvuranlar, gösteri sırasında “Çevik Kuvvet” tarafından saldırıya uğradıklarını iddia etmişlerdir. Başvuranlara göre, polis memurları başlangıçta birinci Başvuranı hedef almışlardır. Başvuran yere düştüğünde, ikinci Başvuran onu korumaya çalışmış ve tam bu sırada kendisi de saldırıya uğramış, biber gazına maruz kalmış, tekmelenmiş ve copla dövülmüştür. Başvuranlar, coplu bir grup polis memurunun birkaç metre arkasında ikinci Başvuranın yerdeki bir kişiyi koruduğunu ve kendilerine doğru eğilen bir memurun bulunduğunu gösteren bir fotoğraf sunmuşlardır (ibraz etmişlerdir). Söz konusu bu fotoğraf, 2 Mayıs 2006 tarihinde yerel bir gazetede yayımlanmıştır.

Aynı gün gösteriden sonra, Başvuranlar, polise karşı suç duyurusunda bulunmak amacıyla adli yardım talebinde bulunmak üzere, İzmir Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi’ne başvurmuşlardır. İzmir Barolar Birliği’nde, yaralarını gösteren fotoğraflar çekilmiştir.

Başvuranlar, olaylara karışan polisler hakkında 2 Mayıs 2006 tarihinde İzmir Cumhuriyet savcısına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Polisler tarafından kendilerine kötü davranış (muamele) uygulandığını iddia etmişler ve Adli Tıp Kurumu’na ve Üniversite Hastanesi’ne gönderilmeyi talep etmişlerdir. Başvuranlar, şikayetlerini desteklemek amacıyla, 2 Mayıs 2006 tarihinde yerel bir gazetede yayımlanan söz konusu fotoğrafı, Cumhuriyet savcılığına vermişlerdir.

Aynı gün, İzmir Cumhuriyet savcısı, Başvuranların şikayetlerine ilişkin ifadelerini almıştır. Birinci Başvuran, gösteriye işçi sendikalarıyla katıldığını ve bir kısım göstericileri dağıtmaya çalışan polisler tarafından saldırıya uğradığını belirtmiştir. Başvuran ayrıca, ikinci Başvuranın, kendisini polis saldırısından korumaya çalışırken dayak yediğini ifadesinde açıklamıştır. İkinci Başvuran da aynı doğrultuda ifade vermiştir.

Başvuranlar, 3 Mayıs 2006 tarihinde, Adli Tıp Kurumu İzmir Şubesi tarafından muayene edilmişlerdir. İlk Başvuranın muayenesinin ardından hazırlanan rapora göre; kafasının sağ paryetal-okspital bölgesinde şişlik ve palpasyonda hassasiyet, çığneme esnasında çenesinin sağ tarafında hassasiyet, sağ göz ve sağ temporal bölgesi arasındaki palpasyonda hassasiyet, sol kürek kemiğinin üstünde 8x1 cm büyüklüğünde kırmızı bir ekimoz (morarma), sağ kolunun üst arka kısmında 6x3 cm büyüklüğünde mavi-mor bir ekimoz ve sağ arka uyluğunda 7x3 cm büyüklüğünde mavi-mor bir ekimozun yanı sıra kırmızı bir çizik ve ekimotik bölgelerdeki

palpasyonda hassasiyet tespit edilmiştir. Doktor, birinci Başvuranın vücudunda gözlemlenen yaralanmaların, basit bir tıbbi müdahaleyle tedavi edilebilen künt yumuşak doku travmasından kaynaklandığını ve polis o gün kullandığı gaz nedeniyle olay günü mide bulantısı yaşadığını belirtmiştir. Başvuranın psikiyatrik muayenesi, kendisinin genel olarak sağlıklı olduğunu ancak başına aldığı darbelerden dolayı konsantrasyon güçlüğü çektiğini ve konuşurken doğru kelimeleri bulmakta sorun yaşadığını ortaya koymuştur.

Aynı tarihte ikinci Başvuran adına hazırlanmış olan rapora göre; Başvuranın alnının sol tarafında 5,4 ve 2 cm büyüklüğünde doğrusal ekimozlar ve 3 cm çapında mor bir ekimoz, burun kökünde 1 cm çapında kurumuş mor bir ekimoz, sağ elmacık kemiğinin dış tarafında 0,5 cm büyüklüğünde mor bir ekimoz, sağ skapular bölgesinin üst dış kısmında 3 cm çapında yeşil bir ekimoz, sol paravertebral bölgesinde ve sol iç skapular bölgesinde 11x2 cm büyüklüğünde yeşil-sarı dikey bir ekimoz, sırtın alt kısmında 13x0,5 ve 12x0,5 cm büyüklüğünde mor yatay ekimozlar, belin sol kısmında 8x0,5 ve 6x0,5 cm büyüklüğünde açık sarı ekimozlar, sağ dış pazısında 2 cm çapında 3x1 cm büyüklüğünde iki tane mor ekimoz, sol pariyetal bölgesinde 1 cm çapında şişlik, sol diz kapağının aşağı iç bölgesinde 4x1,5 cm büyüklüğünde V-şeklinde kızıl-kahve bir ekimotik abrazyon, sol baş parmağında şişlik ve olay günü maruz kaldığı biber gazından kaynaklanan mide bulantısı tespit edilmiştir. Raporda, ikinci Başvuranın vücudundaki yaralanmaların künt travmadan kaynaklandığı ve basit bir tıbbi müdahale ile tedavi edilebileceği belirtilmiştir. Psikolojik ifadelerle, ikinci Başvuranın travma ve geçmişe dönüş yaşadığı tespit edilmiştir.

İkinci Başvuran, 5 Mayıs 2006 tarihinde İzmir Cumhuriyet savcısı tarafından, başka bir sağlık muayenesi için İzmir Atatürk Eğitim ve Araştırma Hastanesi'ne gönderilmiştir. Hastanede hazırlanan 8 Mayıs 2006 tarihli sağlık raporundaki tespitler, bir önceki raporla tutarlıdır ve Başvuranın vücudunda oluşan yaralanmaların kalıcı fiziksel bir hasara yol açmadığı belirtilmiştir.

Başvuranların avukatı, belirtilmeyen bir tarihte Cumhuriyet savcılığına, ikinci Başvuranın 1 Mayıs 2006 tarihinde İzmir Barolar Birliği İnsan Hakları Merkezi'nde çekilmiş olan ve karşı karşıya kaldığı yaralanmaları gösteren 3 adet fotoğraf sunmuştur (ibraz etmiştir).

İzmir Emniyet Müdürlüğü, 24 Mayıs 2006 tarihinde, İzmir Cumhuriyet savcısına, 1 Mayıs 2006 tarihinde yaşanan olayları açıklayan yazılı bir metin sunmuştur. Bu metinde, polis sadece, düzeni bozucu şekilde davranan ve polise taş atan

göstericileri dağıtmak için, Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nda verilen yetki ölçüsünde güç kullandığı ve ayrıca Başvuranlara polis tarafından saldırıldığını gösteren herhangi bir belirtinin bulunmadığı ifade edilmiştir.

İzmir Cumhuriyet savcısına, 1 Mayıs 2006 tarihli olaylara ilişkin olarak, o gün yapılan gösteriler sırasında çekilmiş olan 32 adet fotoğraf ve 27 dakikalık bir video kaydına dayanılarak oluşturulan bir bilirkişi raporu, 21 Haziran 2006 tarihinde teslim edilmiştir. Raporda, özellikle, Başvuran kadına benzeyen bir kadının olaylar sırasında bir polis memuruyla tartıştığı ve polis memurunu ittiği belirtilmiştir. İncelenen görüntüde, Başvuranlara karşı yapılmış bir saldırı belirtisi bulunmamıştır.

İzmir Cumhuriyet savcısı, 29 Haziran 2006 tarihinde olaylarda adı geçen polis memurları hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermiştir. Cumhuriyet savcısı bu kararda, Başvuranların sağlık raporlarında söz edilen (bahsedilen) yaralanmaların hayati tehlike oluşturmadığını ve basit bir tıbbi tedaviyle giderilebilecek nitelikte bulunduğuna yer vermiştir. Ayrıca, Başvuran kadına benzeyen bir kadının, olaylar sırasında polisle tartıştığını ve polisi ittiğini belirtmiştir. Cumhuriyet savcısı, söz konusu kovuşturmaya yer olmadığına dair kararında, ayrıca olayla ilgili fotoğraflarda; bazı göstericilerin yasadışı örgütlerin bayraklarını taşıdıklarını, bazı mağaza camlarının kırıldığını, kaldırım taşlarının söküldüğünü, terör örgütü lideri (Abdullah Öcalan'ın) posterlerinin taşındığını ve göstericilerin polislerle taş attığının görüldüğünü açıkça vurgulamıştır. Cumhuriyet savcısı, polis memurlarının, 2559 sayılı Yasa uyarınca, karşılaştıkları saldırılara müdahale etmek için verilen yetkiye dayanarak hareket ettikleri ve Başvuranların, polisin kendilerine karşı orantısız güç kullandığı iddialarını doğrulayacak herhangi bir kanıtın bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Bu süre içinde, ikinci Başvuran, başka bir sağlık muayenesi için 3 Mayıs 2006 tarihinde Türkiye İnsan Hakları Vakfı İzmir Şubesi'ne başvurmuştur. 17 Haziran 2006 tarihinde, İnsan Hakları Vakfı tarafından hazırlanan ve genel olarak önceki raporun tespitlerini tekrarlayan sağlık raporuna göre, ikinci Başvuranın yaralanmalarının, kötü davranış (muamele) iddiaları ile tutarlı olduğu belirtilmiştir.

Başvuranlar, 14 Ağustos 2006 tarihinde, İzmir Cumhuriyet savcısının 29 Haziran 2006 tarihli kararına itiraz etmişlerdir.

Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi, 6 Eylül 2006 tarihinde, Başvuranların itirazını reddetmiştir.

Başvuranlar tarafından sunulan (ibraz edilen), Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin 6 Eylül 2006 tarihli kararını içeren mektupta yer alan elle yazılmış nota göre karar, Başvuranların avukatına 13 Kasım 2006 tarihinde tebliğ edilmiştir.

III. KONUyla İLGİLİ İÇ HUKUKTAKİ YASAL DÜZENLEME

Söz konusu olay tarihinde, 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nın ilgili maddeleri aşağıdaki gibidir:

Madde 16:

Polis, aşağıda yazılı hallerde silah kullanmağa salahiyetlidir:

(a) Nefsini müdafaa etmek;

(h). Polisin vazifesini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunmuş veya taarruzla mümanaat edilmişse;

Ek Madde 6:

Polis, yakalanması gerekli kişi veya dağıtılması gereken topluluğun direnmesi, saldırıya yeltenmesi veya saldırıda bulunması hallerinde, bu fiilleri etkisiz hale getirmek için zor kullanabilir.

Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.

IV. HÜKMÜN GEREKÇESİ (HUKUKİ DEĞERLENDİRME)

Başvuranlar, Sözleşme'nin 1. ve 3. maddeleri uyarınca, polis memurlarından kötü davranış (muamele) gördükleri gerekçesiyle şikayette bulunmuşlardır. Başvuranlar ayrıca, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ve 3. fıkrasının (d) bendi ile Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca, yetkililerin, kötü davranış (muamele) iddialarını etkin bir biçimde soruşturmadıklarını ve iddialarını desteklemek amacıyla sundukları (ibraz ettikleri) kanıtları gerektiği gibi incelemediklerini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar ayrıca, yetkililerin sorumlu polis memurlarını cezalandırmadıklarını ve bu durumun bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesine gölge düşürdüğünü ileri sürmüşlerdir. Son olarak, Başvuranlar, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, İzmir Cumhuriyet savcısı ve Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararların gerekçesiz olduğunu iddia etmişlerdir.

Mahkeme, Başvuranların şikâyetlerinin, yalnızca Sözleşme'nin 3. maddesi doğrultusunda incelenmesi gerektiği kanısına varmıştır. Söz konusu madde şu şekildedir:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleye veya cezaya tabi tutulamaz.”

A. Kabul Edilebilirlik

Hükümet ilk olarak, Başvuranların 6 aylık süre sınırına uymadıklarını bildirmiştir. Çünkü, Başvuranlar, itirazlarının Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi tarafından 6 Eylül 2006 tarihinde reddedildiği günden itibaren 6 aylık süre içerisinde Mahkeme'ye (AİHM) başvurmamışlardır. Hükümet, Ağır Ceza Mahkemesi kararının, Başvuranlara 13 Kasım 2006 tarihinde tebliğ edildiğini gösteren herhangi bir belgenin dosyada bulunmadığını bildirmiştir.

Hükümet, ayrıca, Başvuranların kötü davranış (muamele) şikâyetlerine ilişkin olarak, gerekli bütün (birtakım hukuki ve idari) yollara başvurmadıkları kanaatindedir.

Başvuranlar, Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin 6 Eylül 2006 tarihli kararının kendilerine 13 Kasım 2006 tarihinde tebliğ olduğunu ileri sürmüşler ve aksini ispatlayacak belgeleri temin etmenin Hükümet'e ait olduğunu belirtmişlerdir. Başvuranlar, ayrıca tüm iç hukuk yollarını tükettiklerini iddia etmişlerdir.

Hükümet'in, Başvuranların, Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin 6 Eylül 2006 tarihli kararından sonraki 6 ay içerisinde Mahkeme'ye başvuruda bulunmadıkları iddiası hususunda, Mahkeme, Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilen kararların taraflara tebliğ edildiğini gözlemlemektedir. Aslında, Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi, verdiği kararın Başvuranların avukatına tebliğ edileceğini açık şekilde belirtmiştir. Bu bağlamda, Mahkeme, Başvuranın son iç hukuk kararının yazılı bir kopyasını almaya yetkisi olduğu bir durumda, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasının konu ve amacının, 6 aylık sürenin yazılı hükmün tebliğ tarihinden itibaren sayılması ile en iyi şekilde yerine getirildiğini vurgular³. Bu nedenle, Mahkeme, Hükümet'in, 6 aylık sürenin Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin karar verdiği tarihte başlaması gerektiği yönündeki savını kabul etmez.

³ Bkz. *Worm/Austria*, 29 Ağustos 1997, par. 33, Hüküm ve Karar Derlemeleri 1997-V

Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi'nin 6 Eylül 2006 tarihli kararını içeren mektupta yer alan elle yazılmış nota göre, karar Başvuranların avukatına 13 Kasım 2006 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuru, Mahkeme'ye 12 Mayıs 2007 tarihinde, yani 6 aylık süre içerisinde yapılmıştır. Hükümet, kararın Başvuranlara 13 Kasım 2006 tarihinde tebliğ edildiğini gösteren herhangi bir belgenin olmadığını iddia etmenin ötesinde, elle yazılmış notun doğruluğuna ve gerçekliğine itiraz etmemiştir. Ayrıca, Hükümet, Mahkeme'ye, kararın Başvuranlara ya da avukatlarına başka bir tarihte tebliğ edildiğini gösteren herhangi bir bilgi ya da belge sunmamıştır (ibraz etmemiştir). Yukarıda açıklanan nedenlerle Mahkeme, Hükümet'in, başvurunun Mahkeme'ye çok geç bir tarihte yapıldığı iddiasını reddetmiştir.

Hükümet'in atıfta bulunduğu hukuki ve idari yollara ilişkin olarak, Mahkeme, benzer davalarda benzer ilk itirazları incelediğini ve reddettiğini vurgular⁴. Mahkeme mevcut davada, yukarıda sözü geçen tespitlerinden ayrılmasını gerektirecek herhangi bir durum görmemiştir. Bu nedenle, Mahkeme, Hükümet'in hukuki ve idari hukuk yollarına dair ilk itirazını da reddeder.

Mahkeme başvurunun, Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtir. Mahkeme ayrıca, başvurunun (şikâyetin) diğer kabul edilemezlik nedenlerinden (sebeplerinden) hiçbirini taşımadığını saptamaktadır. Dolayısıyla, Mahkeme başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar verir.

B. Esas Hakkında

1- Sözleşme'nin 3. Maddesinin Esası Açısından Davalı Devlet'in Yükümlülükleri

Hükümet, polisin, bir grup gösterici asayiş bozacak davranışlar sergilemeye ve polise taşlarla saldırmaya başladığı zaman fiziksel güç ve biber gazı kullanımına başvurduğunu öne sürmüştür. Hükümet, polisin kullandığı gücün orantılı olduğunu ve bu sebeple iç hukuka uygun olduğunu ileri sürmüştür⁵. Hükümet, Başvuranların kötü davranışla (muamele) karşı karşıya (maruz) kaldıklarını gösteren herhangi bir görüntünün olmadığına dikkat çekmiştir. Ayrıca Hükümet, bir video görüntüsünde, birinci Başvurana benzeyen bir kadının polis memurlarıyla tartıştığının görüldüğünü ve Başvuranlar adına düzenlenen raporlarda birkaç ezik ve sıyrığın mevcut

⁴ Bkz. özellikle, *Güler ve Öngel/Türkiye*, No. 29612/05 ve 30668/05, 4 Ekim 2011, par. 21; *Atalay/Türkiye*, No. 1249/03, 18 Eylül 2008, par. 28 ve *Gazioğlu ve Diğerleri/Türkiye*, No. 29835/05, 17 Mayıs 2011, par. 29 ve 30 ve burada anılan davalar

⁵ Bkz. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Yasası'nın ek 6. maddesi

olduğunun belirtildiğini ifade etmiştir. Hükümet, Başvuranların vücutlarındaki yaralanmaların, gösterilerin sebep olduğu “kaos ortamında” meydana geldiği kanısındadır ve Mahkeme’den Başvuranların iddialarının dayanaktan yoksun olduğunu kararında açıklamasını talep etmiştir.

Başvuranlar, 1 Mayıs 2006 tarihinde gerçekleştirilen gösteriler esnasında, polis memurları tarafından tekmelendiklerini, dövüldüklerini ve biber gazına maruz bırakıldıklarını ve polisin kullandığı gücün, Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamında kötü davranış (muamele) teşkil ettiğini ileri sürmüşlerdir.

Mahkeme tarafından birçok durumda vurgulandığı üzere, Sözleşme’nin 3. maddesi, demokratik bir toplumun en temel değerlerinden birini koruma altına almaktadır. Söz konusu madde, koşullara ve mağdurun davranışlarına bakılmaksızın, işkenceyi veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı davranışı (muameleyi) kati suretle yasaklamaktadır⁶. Bu bağlamda, kötü davranışın (muamelenin), Sözleşme’nin 3. maddesi kapsamına girebilmesi için, asgari şiddet düzeyine ulaşması gerektiğini belirtir.

Ayrıca, kanıtların değerlendirilmesinde, genel olarak, “makul şüphenin ötesinde” kanıt standardı uygulanmaktadır. Bu tür bir kanıt ise, yeterince sağlam, açık ve birbiriyle bağdaşan çıkarımların veya benzer şekilde aksi ispat edilemez maddi karinelerin bir arada var olmasıyla elde edilebilir. Bununla birlikte, Sözleşme’nin 2. ve 3. maddeleri uyarınca öne sürülen iddialar değerlendirilirken, Mahkeme’nin özellikle derinlemesine ve dikkatli bir inceleme yapması gerekmektedir⁷.

Mahkeme, başlangıçta, 1 Mayıs 2006 tarihinde İzmir Barosu İnsan Hakları Merkezi’nde çekilen ve Başvuranların vücutlarındaki yaralanmaları gösteren fotoğrafların Mahkeme’ye sunulduğunu (ibraz edildiğini) gözlemlemektedir. Ayrıca, Başvuranların avukatı, ulusal makamlar nezdinde, Baro’ya başvuru yapıldıktan ve söz konusu fotoğraflar çekildikten sonra söz konusu Başvuranların avukatı olarak tayin edildiğini ifade etmiştir. Hükümet, fotoğrafların gerçekliğine veya ifadelerin doğruluğuna ilişkin herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bu sebeple Mahkeme, söz konusu fotoğraflarda görülen ve daha sonra tanzim edilen sağlık raporlarıyla tutarlı olan yaralanmaların, 1 Mayıs 2006 tarihinde meydana geldiği kanısındadır. Başvuranların vücutlarındaki söz konusu yaralanmaların gösteriler esnasında

⁶ Bkz. *Labita/İtalya* [BD], No. 26772/95, par. 119, 6 Nisan 2000, AİHM 2000-IV

⁷ Bkz. yukarıda anılan, *Güler ve Öngel/Türkiye*, par. 26 ve *Saya ve diğerleri/Türkiye*, No. 4327/02, 7 Ekim 2008, par. 19.

meydana gelip gelmediğiyle ilgili olarak, Mahkeme, Hükümet'in, polis kuvvetlerinin elinde, Başvuranların polis tarafından kötü davranışa (muameleye) maruz bırakıldıklarını gösteren herhangi bir video kaydının mevcut olmadığını ileri sürdüğüne dikkat çekmektedir. Buna karşılık, Hükümet, Başvuranların, söz konusu yaralanmaların meydana geldiği gösterilere katılmış oldukları yönündeki beyanlarını reddetmemiştir. Ayrıca Hükümet, Mahkeme'ye sunduğu görüşlerinde, Başvuranların vücutlarındaki yaralanmaların, gösteriler esnasında polisin bazı göstericilere karşı güç kullanımının ardından ortaya çıkan "kaos ortamında" meydana geldiğini öne sürmüştür. Ayrıca, Başvuranlar adına düzenlenen sağlık raporlarında, Başvuranların vücutlarında görülen yaralanmaların, künt travma sonucu meydana geldiği belirtilmiştir ve söz konusu bulgu, Başvuranların copla dövüldükleri iddiasını doğrulamaktadır. Bu durumda Mahkeme, Başvuranların, 1 Mayıs 2006 tarihinde gerçekleştirilen ve polisin protestocuları dağıtmak amacıyla güç kullandığı gösteriler esnasında yaralandıkları sonucuna varmıştır.

Başvuranlar tarafından sunulan (ibraz edilen) fotoğraflara ve sağlık raporlarına göre, Başvuranların vücutlarının çeşitli yerlerinde ciddi şekilde ezik, sıyrık ve şişlik tespit edilmiştir ve Başvuranlar, biber gazı sebebiyle mide bulantısından mağdur olmuşlar ve bunalım belirtileri göstermişlerdir. Bu sebeple Mahkeme, Başvuranların şikayetlerinin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu yaralanmaların yeterli olduğuna kanaat getirmiştir.

Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin, önceden belirtilmiş bazı durumlarda güç kullanımına izin verdiğini hatırlatmaktadır. Ancak, söz konusu güç, kaçınılmaz olması halinde ve aşırı olmamak kaydıyla kullanılmalıdır⁸. Bu sebeple Mahkeme, somut davada fiziksel güç kullanımına başvurmanın muhakkak gerekli olup olmadığını ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığını tespit etmelidir.

Mahkeme, Hükümet'in beyanlarına ve 1 Mayıs 2006 tarihinde gerçekleştirilen gösteriler esnasında çekilen video kayıtlarına dayanarak, bazı göstericiler ve polis kuvvetleri arasında karşılıklı çatışma yaşandığını gözlemlemektedir. Bu hususta Mahkeme, Hükümet'in, Başvuranların şiddet olaylarına dahil olan göstericiler arasında yer aldıklarını iddia etmediğine dikkat çekmektedir. Hükümet, sadece, bilirkişi raporuna göre, birinci Başvurana benzeyen bir kadının polis memurlarıyla tartıştığını ifade etmiştir. Ancak, bu iddia bile ulusal düzeyde kanıtlanamamıştır.

⁸ Bkz. *Rehbock/Slovenya*, no. 29462/95, 28 Kasım 200, par. 66-78, AİHM 2000-XII

Bunun yanı sıra, ulusal makamların kararlarında, Başvuranların güvenlik güçleriyle çatışma yaşadığına dair herhangi bir bulguya yer verilmemiştir.

Bu bağlamda, Mahkeme, olayla ilgili video kayıtlarında, gerekli araçlara sahip oldukça kalabalık bir polis grubunun gösterilerin yapıldığı alanda konuşlandırıldığını gözlemlemektedir. Bu nedenle, güvenlik güçlerinin olaylara müdahale etmeleri için, önceden hazırlık yapılmaksızın çağrılmış oldukları sonucuna varılamaz⁹. Ayrıca Hükümet, güvenlik güçlerinin müdahalelerinin, göstericilerin zarar görmelerini olanaklar dahilinde önleyebilecek şekilde organize edildiğini ve düzenlemelerin usulüne uygun olarak yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi sunmamıştır. Yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, polisin polisle çatışmaya giren göstericiler arasında yer almayan Başvuranlara karşı kullandığı gücün haklı bir gerekçeye dayandırılmadığı sonucuna varmıştır.

Bu koşullarda, Mahkeme, Başvuranların vücutlarındaki yaralanmaların Devlet'in sorumluluk alanına giren bir davranış (muamele) sonucunda meydana geldiğine karar vermiştir.

Başvuranların vücutlarındaki yaralanmaların niteliği ve derecesini dikkate alan Mahkeme, söz konusu davranışın (muamelenin) insanlık dışı davranış (muamele) teşkil edecek şiddet düzeyine ulaştığı kanısındadır¹⁰.

Dolayısıyla, Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 3. maddesi esas bakımından ihlal edilmiştir.

2- Sözleşme'nin 3. Maddesinin Usulü Açısından Davalı Devlet'in Yükümlülükleri

Hükümet, soruşturma işlemlerinin derhal başlatılmış olduğunu ve dolayısıyla Başvuranların iddialarının etkin şekilde incelendiğini öne sürmüştür. Hükümet, Mahkeme'nin içtihadına göre, Başvuranların soruşturma aşamasına etkin bir şekilde katıldıklarını belirtmiştir. Hükümet, başvurunun bu bölümünün dayanaktan yoksun olduğunu bildirmiştir.

Başvuranlar, sundukları bazı kanıtların, özellikle de yerel gazetede yayımlanan fotoğrafın İzmir Cumhuriyet savcısı tarafından dikkate alınmadığını ve bu nedenle etkin bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmüşlerdir. Başvuranların, polis tarafından dövüldüklerini gösteren görüntülerin televizyonda yayımlandığı şeklindeki açık

⁹ Bkz. yukarıda anılan, *Güler ve Öngel/Türkiye*, par. 29 ve *Balçık ve diğerleri/Türkiye*, No.25/02, 29 Kasım 2007, par. 32

¹⁰ Bkz. *İzgi/Türkiye*, No. 44861/04, 15 Kasım 2011, par. 40

beyanlarına rağmen, savcı, söz konusu video kayıtlarını almamıştır. Ayrıca Başvuranlar, İzmir Cumhuriyet savcısının, olaya karışan polis memurlarının ifadelerini almadığını belirtmişlerdir.

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin aynı zamanda, kötü davranış (muamele) iddialarının, "tartışılabilir" ve "makul şüphe uyandıran" nitelikte olması halinde, yetkililerce soruşturulması gerektiğini hatırlatmaktadır¹¹. Mahkeme'nin içtihadında tanımlanan asgari etkinlik standardı, soruşturmanın bağımsız ve tarafsız olmasını ve kamuya açık şekilde yürütülmesini gerektirmektedir. Ayrıca, yetkili makamlar, örnek gösterilebilecek derecede özenli ve hızlı hareket etmelidir¹². Mahkeme, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan hakların, teoride kalmaktan ve hayali olmaktan çok uygulanabilir ve etkin olduğunu hatırlatmaktadır. Bu nedenle, bu tür davalarda, etkin bir soruşturma, sorumluların tespit edilebilmesini ve cezalandırılmasını sağlamalıdır¹³.

Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında, Başvuranların vücutlarındaki yaralanmalardan davalı Devlet'in sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Bu nedenle, etkin bir soruşturmanın yürütülmüş olması gerektiği görüşündedir.

Somut davada, Mahkeme, Başvuranların iddialarıyla ilgili olarak, İzmir Cumhuriyet savcılığı tarafından soruşturma başlatıldığını gözlemlemektedir. Cumhuriyet savcısının, polis memurları hakkında, kötü davranış (muamele) sebebiyle kovuşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin kararının, Başvuranların bu karara karşı itirazları üzerine 6 Eylül 2006 tarihinde Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi tarafından itirazın reddedilmesiyle soruşturma sona ermiştir. Mahkeme, dava dosyasında yer alan belgeleri inceledikten sonra, Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturmada ciddi eksiklikler olduğuna ve söz konusu eksikliklerin, soruşturmanın etkinliğini etkilediğine kanaat getirmiştir. Mahkeme, bu eksiklikleri dört noktada saptamıştır:

- İlk olarak, dava dosyasında, soruşturma esnasında İzmir Cumhuriyet savcısının görevli polis memurlarının tespit edilmesi ve sorgulanması yönünde herhangi bir girişimde bulunduğunu gösteren hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Bundan başka, Cumhuriyet savcısı, güvenlik güçleri tarafından kullanılan gücün orantılı olduğuna karar verirken, sadece polis tarafından hazırlanan rapora dayanmıştır.

¹¹ Bkz. özellikle, *Ay/Türkiye*, No. 30951/96, 22 Mart 2005, par. 59-60

¹² Bkz. örneğin, *Çelik ve İmret/Türkiye*, No. 44093/98, 26 Ekim 2004, par. 55

¹³ Bkz. *Orhan Kur/Türkiye*, No. 32577/02, 3 Haziran 2008, par. 46

- İkinci olarak, Cumhuriyet savcısı, Başvuranların, polis raporunda bahsedilen şiddet olaylarından herhangi birine dahil olup olmadıklarını soruşturmamıştır.

- Üçüncü olarak, sağlık raporlarında yaralanmaların ciddiyetinin belirtilmiş olmasına rağmen, söz konusu bulgulara yeterince önem verilmediği görülmektedir.

- Dördüncü ve son olarak, Cumhuriyet savcısının, olası görgü tanıklarının ifadelerini almadığı ve polis tarafından sunulanların (ibraz edilenlerin) dışında olayla ilgili diğer video kayıtlarını incelemeyeceği görülmektedir.

Yukarıda açıklanan hususlar ışığında, Mahkeme, Başvuranların kötü davranışa (muameleye) maruz kaldıkları iddialarıyla ilgili olarak ulusal makamlar tarafından etkin bir soruşturma yürütülmediği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 3. maddesi usul bakımından da ihlal edilmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme, yukarıda açıklanan gerekçeler dahilinde oybirliğiyle;

- Başvurunun kabul edilebilir olduğuna,
- Sözleşme'nin 3. maddesinin esas ve usul bakımından ihlal edildiğine,
 - Başvuranların her birine, manevi tazminat olarak 15,000 Avro (on beş bin Avro) ödenmesine karar vermiştir.

V. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİYLE KORUNAN HAKLAR VE BU KONUDA DEVLETİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, incelememize konu olan kararında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin hem esas hem de usul yönünden ihlal edildiğini saptamıştır. Bu nedenle, Sözleşme'nin (AİHS) 3. maddesinin koruduğu haklarla söz konusu hakların korunmasında devletlere yüklenen yükümlülükleri, Mahkeme'nin (AİHM) içtihatlarını da gözeterek açıklayacağız.

Sözleşme'nin 3. maddesi "işkenceyi", "insanlık dışı muameleyi", "aşağılayıcı muameleyi", "insanlık dışı cezayı" ve "aşağılayıcı cezayı" yasaklamaktadır. Bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinin düzenleme biçimi, bir hakkın tanınması şeklinde değil, fakat bazı davranışların (muamelelerin) yasaklanması şeklindedir. Bu maddeyle korunan değer, bireyin fiziksel bütünlüğü ve onurudur. Madde hükmü

yalnızca gerçek kişileri korumaya yönelik olup, hükmün amacı beden bütünlüğünü ve kişi onurunu mutlak surette korumaktır.¹⁴

Sözleşme'nin 3. maddesinin düzenlediği işkence ve kötü davranış (muamele) yasağı, Sözleşme'nin en temel hükümlerinden biri olup, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini içermektedir¹⁵. Mahkeme, söz konusu temel değerın korunmasına ise hiçbir istisna getirilemeyeceğini de kararlarında açıkça belirtmiştir.¹⁶

Sözleşme işkenceyi, insanlık dışı ve aşağılayıcı davranışı (muameleyi) ve cezayı mutlak bir ifadeyle yasaklamaktadır. Bu haktan doğan yükümlülüklerin askıya alınması (derogate) savaş zamanında ya da olağanüstü hallerde (Sözleşme'nin 15. maddesinin 2. fıkrası) bile mümkün değildir.

3. maddenin içeriği çoğu Sözleşme hükmünden farklı olarak, koşulsuz ve sınırlamaya yer vermeyen bir biçimde ifade edilmiştir. Bundan, 3. madde anlamında bir kötü davranışa (muameleye) hiçbir şekilde, en yüksek kamu yararı (menfaati) için bile olsa, izin verilemeyeceğini anlamak gerekir¹⁷. Bu temelde, terörle ve organize suçlarla mücadelenin, Devlet'in 3. maddenin ihlalini teşkil edebilecek bir eyleminin gerekçesini teşkil edemeyeceğine Mahkeme'ce karar verilmiştir.¹⁸

Bundan çıkan sonuca göre denilebilir ki Sözleşme'nin 3. maddesi her zaman, her koşulda herkese uygulanmalıdır.

Nitekim, Gafgen/Almanya davasına konu olan olayda, kaçırılan 11 yaşındaki bir çocuğun yaşamını kurtarmak amacıyla şüpheliye yalnızca işkence tehdidinde bulunduğu halde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nce verilen

¹⁴ TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz/ÖNOK, Rifat Murat: İnsan Hakları El Kitabı, 4.Baskı, Ankara 2011, s. 138

¹⁵ DOĞRU, Osman/NALBANT, Atilla., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Baskı, c.I. (Council of Europe/Avrupa Konseyi ile Yargıtay Başkanlığı yayını), Ankara 2012, s. 125.

¹⁶ Soering/Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, Chahal/Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996

¹⁷ HARRIS, David/O'BOYLE, Michael/BATES, Ed/BUCLEY, Carla., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Avrupa Konseyi 2013, Türkçe birinci baskı (Oxford University Press, 2009) s. 71

¹⁸ Tomasi/Fransa, 27 Ağustos 1992, par. 42; Chahal/Birleşik Krallık, 15 Kasım 1996, par. 80; Sakık ve Diğerleri/Türkiye, 10 Ekim 2000, par. 3; Egmez/Kıbrıs, 21 Aralık 2000, par. 77; Ayrıca bu konudaki diğer kararlar için bkz. HARRIS/BOYLE/BATES/BUCKLEY., s. 71,72

kararda¹⁹, ister milletin varlığını tehdit eden olağanüstü bir durum mevcut olsun, ister başka bir kimsenin yaşamını (hayatını) kurtarmak amacı söz konusu olsun, her ne nedenle olursa olsun, Sözleşme'nin (AİHS) 3. maddesine aykırı düşen bir davranışta bulunmanın yasak olduğu açıkça belirtilmiştir.

Sözleşme'nin 3. maddesi niteliği gereği, devletlere yalnızca negatif (olumsuz) bir yükümlülük, yani işkence yasağını yüklemekle kalmamaktadır. Aynı zamanda pozitif (olumlu-aktif) bir davranış yükümlülüğü de yüklemektedir.

Devletlerin pozitif yükümlülüklerine, kişilere yalnızca devlet görevlilerince değil, yine başka özel şahıslar tarafından da kötü davranış (muamele) yapılmaması girmektedir. Bu tür durumlarda, yetkili makamların, bildikleri ya da bilmeleri gereken kötü davranış (muamele) tehditlerinden kişilerin korunmasına yönelik olarak makul ve etkili tedbirler almaları gerekir²⁰.

Daha doğrusu, devletlere yüklenen bu pozitif yükümlülükleri, tehdit ister resmi görevlilerden ister özel kişilerden kaynaklansın, Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin korunmasını sağlayacak önlemleri (tedbirleri) almak biçiminde özetleyebiliriz²¹.

Devletler aynı zamanda yetkileri altında bulunan hiç kimsenin bu tür bir davranışla (muameleyle) karşı karşıya kalmamasını sağlamak, 3. maddeye aykırı davranışları (muameleleri) önleyecek ve cezalandıracak yasaları çıkarmak, önleyemedikleri ihlalleri ise etkin olarak soruşturmakla yükümlüdür. Bu nedenle devlet ilgili yasalarını işkence ve kötü davranış (muamele) eylemlerinin (fiillerinin) işlenebilme olasılığını (ihtimalini) en aza indirgeyici şekilde düzenlemek ve bu eylemlere karşı maddi ve usulü koruma önlemleri (tedbirleri) getirmek zorundadır.²²

Böylece, devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için, yalnızca yasaklanan türden eylemleri cezalandıracak yasaları çıkarmaları yeterli değildir.

¹⁹ Gafgen/Almanya, 01 Haziran 2010 (AİHM Büyük Daire)

²⁰ Mubilanzila Mayeka ve Kanisi Mitunga/Belçika; 12 Ekim 2006, Mahmut Kaya/Türkiye, 28 Mart 2000

²¹ Bkz. TEZCAN/ ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK... s. 139

²² Mahmut Kaya/Türkiye, 28 Mart 2000, s. 115; Pretty/Birleşik Krallık, 29 Nisan 2002, par. 50-51

Sözleşme'nin 3. maddesinde yasaklanan türden eylemlerin gerçekleşmesini engelleyecek önlemleri de almaları gerekmektedir.

Mahkeme, tıpkı yaşama hakkını düzenleyen Sözleşme'nin 2. maddesini olduğu gibi, Sözleşme'nin 3. maddesini de devlete üç tür yükümlülük yüklediği şeklinde yorumlamıştır. Birincisi hiç kimseye “işkence ve kötü davranış (muamele) yapmama yükümlülüğü”; ikincisi, bireyi “işkence ve kötü muameleye karşı koruma yükümlülüğü”dür. Bu iki yükümlülük maddi yükümlülüktür. Üçüncüsü “işkence ve kötü muameleyi soruşturma yükümlülüğü”dür; bu yükümlülük ise bir usul yükümlülüğüdür.

Sözleşme'nin 3. maddesinin bir olayda uygulanabilir olması için, gerçek olduğu varsayılan şikâyet konusu davranışın (muamelenin), bu maddenin koruduğu hakka müdahale oluşturacak nitelikte bir davranış (muamele) olması gerekir.

Mahkeme'nin önüne getirilmiş davalar göz önünde tutulduğunda, Sözleşme'nin 3. maddesiyle korunan kişinin, beden bütünlüğüne ya da onuruna yönelik müdahaleleri esas itibarıyla beş grup altında toplamak mümkündür²³:

- Şiddet (Devlet görevlilerinin veya üçüncü kişilerin yaralayıcı eylemleri)
- Tutulma koşulları (Özgürlüklerinden yoksun bırakılmış kişilerin insani koşullarda ve sağlık durumlarının gerektirdiği şekilde tutulmamaları)
- Riskler (Geri verme veya sınır dışı etme halinde ölüm cezasıyla karşılaşma, öldürülme veya işkence görme riski)
- Cezalar (Eğitimde disiplin vasıtası veya yargısal bir yaptırım olarak bedensel ceza, ciddi ıstıraba ve sıkıntıya yol açan hapis cezası ve bazı yönlerden ölüm cezası)
- Zorlayıcı koşullar (İnsanlık dışı koşullarda yaşamaya zorlanma)

Diğer yandan her müdahale 3. maddenin yasakladığı alana girmez. Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre, bir davranış (muamele) ya da cezanın Sözleşme'nin 3. maddesindeki yasak kapsamına girdiğini kabul edebilmek için, acı ya da ıstırabın “en az belli bir ağırlıkta, belli bir düzeyde olması” gerekir (“de minimis” kuralı). Mahkeme, asgari ağırlık düzeyine ulaşma

²³

Bkz. İleten: DOĞRU/NALBANT... s. 126

ölçütünü uygularken hangi noktalara bakacağını kararlarında belirtmiştir. Buna göre ağırlığın belirlenmesinde, durumun tüm özellikleri, özellikle davranışın niteliği ve gerçekleştiği ortam, yapılan davranışın (muamelenin) süresi, davranışın (muamelenin) mağdur üzerindeki fiziksel ve psikolojik etkileri, hatta bazı durumlarda mağdurun yaşı, cinsiyeti ve sağlık durumu sonraki süregelen etkileri vs. göz önüne alınmalıdır²⁴.

Maddedeki kavramları öğretti²⁵ ve uygulama gözetilerek değerlendirdiğimizde, eğer bir davranış, mağdurda korku, acizlik ya da değersizlik duygusu uyandırıyor, onun onurunu zedeleyen ve küçük düşüren bir nitelik taşıyorsa “alçaltıcı” veya “kötü” muamele; bedensel ya da ruhsal yönden şiddetli acı meydana getiriyorsa “insanlık dışı” davranış (muamele) sayılır. Buna karşılık “işkence”, her ikisinin nitelikli ve daha ağır biçimidir. Bu üç kavram arasındaki ayırım, büyük ölçüde derece ve ağırlık farkına dayanmaktadır. Bunlar arasında nitelik değil yoğunluk farkı vardır, çünkü bu üç kavram en hafifi olan küçük düşürücü davranıştan (muameleden), en ağırı olan işkenceye varacak şekilde, kademeli olarak değerlendirilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere, alçaltıcı ya da kötü davranış (muamele) 3. madde kapsamında en hafif; işkence ise en ağır ihlal durumunu oluşturmaktadır. Bu kavramların anlamlarını göz önünde bulundurduğumuzda, “işkence” nitelik ve içerik yönünden en ağır ihlal türlerine girmektedir. Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 1975 tarihli bildirisinde işkence şu şekilde tanımlanmıştır: “İşkence, acımasız, insanlık dışı ve küçük düşürücü davranış (muamele) ya da cezanın kasıtlı ve ağırlaşmış bir şeklidir”. Sözleşme bakımından da işkenceyi evrensel bu tanıma göre anlamak gerektiği kanısındayız.²⁶

Görülüyor ki işkence üç öğeden oluşmaktadır. Bunlar, çekilen acının yoğunluğu, kast, spesifik bir amacın varlığıdır. Mahkeme (AİHM) işkenceyle diğer yasak türden davranışları ayırt etmek için, amaç öğesine başvurmuştur.²⁷

²⁴ İrlanda/Birleşik Krallık, No.5310/71, 18 Ocak 1978, par. 162; Bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK... s. 144

²⁵ Bkz. TEZCAN/ ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK... s. 144

²⁶ Bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ ÖNOK... s. 145

²⁷ Chitayev/Rusya, 18 Ocak 2007 (İleten: TEZCAN/ ERDEM/ SANCAKDAR,/ÖNOK... s. 145)

Bir kötü davranışın (muamelenin) insanlık dışı davranış (muamele) olarak nitelendirilebilmesi için asgari bir şiddet seviyesine ulaşması gerekir²⁸. Özellikle, “ya vücutta zarar ya da yoğun fiziksel veya ruhsal ıstırap yaratması” gerekir²⁹.

İşkenceden farklı olarak insanlık dışı davranışın (muamelenin) ıstırap verme kastı olması³⁰ ve söz konusu davranışın (muamelenin) belli bir amaç doğrultusunda yapılması gerekmez³¹. Bunun dışında, Mahkeme'nin de belirttiği gibi³² “işkence” ile “insanlık dışı davranış” (muamele) arasındaki en önemli ayırım (fark), verilen acının derecesiyle ilgilidir. Şüphesiz, insanlık dışı davranış (muamele) için işkenceye göre daha az yoğun bir acı yeterlidir³³.

Buna göre işkence, çok ağır ceza çekilmesine yol açan kasti davranışları (muameleleri) belirtmek için öngörölmüş özel bir kavramdır³⁴. Bundan dolayı, işkencenin ayırt edici özelliği çekilen acının yoğunluğudur.

Sözleşme'de öngörölen her üç kavram açısından da yasak davranışların mutlaka maddi kuvvet içermesi ve bu bakımdan fiziki acı vermesi gerekmez. Bir kişiye manevi ıstırap veren ve yoğun acı yaşatan davranışlar da kapsama girmektedir. Mahkeme, genellikle bir kişinin karşı karşıya kaldığı yasak davranışların ayırımını yaparak hangi kavrama girdiğini belirtmektedir. Ancak mahkeme, bazen insanlık dışı ve küçük düşürücü davranış (muamele) gibi kavramlar arasında ayırma girmeden, 3. maddenin ihlaline karar verirken her iki kavrama birlikte yer vermektedir. Mahkeme'nin yukarıda açıkladığımız her üç kavram arasında bir ayırım yapmaksızın,

²⁸ İrlanda/Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, par. 167

²⁹ Kudla/Polonya, 26 Ekim 2000, par. 92 vd

³⁰ İrlanda/Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, par. 167; Tasarlama, bir muamelenin insanlık dışı olup olmadığının belirlenmesinde rol oynar ama gerekli değildir (İleten: HARRIS/BOYLE/BATES/BUCKLEY... s. 77); Eğmez/Kıbrıs, 21 Aralık 2000, par. 77; Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996, par. 63; Aydın/Türkiye, 25 Eylül 1997, par. 82

³¹ Denizci/Kıbrıs 2001-V; Eğmez/Kıbrıs, 21 Aralık 2000, par. 77 vd.

³² İrlanda/Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, par. 167

³³ HARRIS/BOYLE/BATES/BUCKLEY..., s. 77

³⁴ Eğmez/Kıbrıs, 21 Aralık 2000, par. 77; Aydın/Türkiye, 25 Eylül 1997, par. 82; Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996, par. 63; İrlanda/Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, par. 167

genel olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini saptadığı kararları da bulunmaktadır.³⁵

VI. ETKİN SORUŞTURMANIN İLKELERİ

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Devlet'in sözleşmedeki 3. maddeye ilişkin usulü yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Devlet, meydana gelmiş ihlalleri ortaya çıkarmaya yönelik yansız (tarafsız) ve etkili bir soruşturma yürütmezse, Sözleşme'nin 3. maddesinin ya da etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin, bazen de her ikisinin ihlalden ötürü mahkum edilecektir. Buna bağlı olarak, bireylerin kötü davranış gördükleri (kötü muameleye uğradıkları) yönünden bir iddia "tartışılabilir" nitelikte gözüküyor ve "makul bir şüpheye" yol açıyorsa, bu iddia etkin bir şekilde soruşturulmalıdır³⁶. Bu konuda da soruşturmanın bağımsız-yansız (tarafsız) olması, kamu denetimine açık olması ve yetkili makamların (mercilerin) örnek bir hız ve özenle (dikkatle) hareket etmeleri gerekir. Ayrıca, etkili soruşturmada söz edebilmek için, bunun sorumlularının belirlenmesini ve cezalandırılmasını sağlayabilecek nitelikte olması gerekir³⁷.

Mahkeme soruşturma ilkelerini³⁸, başka bir anlatımla etkili bir soruşturmanın olmazsa olmaz koşullarını beş başlık altında toplamıştır:

(a) Soruşturmanın başlaması: Soruşturma makamı şikâyeti öğrendiğinde ya da şikâyetin konusu kendisine yeterince açıklıkla sunulduğunda soruşturmayı başlatmalıdır.

(b) Soruşturma organlarının bağımsızlığı: Şikâyeti soruşturacak olan soruşturma organları, soruşturulan kişi veya kuruluşlardan bağımsız olmalıdır.

(c) Soruşturmanın etkililiği: Soruşturma, maddi gerçekleri ortaya çıkarmaya dönük olma anlamında etkili olmalı ve bütün deliller toplanmalıdır.

³⁵ Bkz. Ramishvili ve Kokhraidze/Gürcistan, 27 Ocak 2009 (İleten; Bkz. TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR/ÖNOK... s. 148)

³⁶ Mehmet Eren/Türkiye, 14 Ekim 2008; Ay/Türkiye, 22 Mart 2005

³⁷ Nevruz Koç/Türkiye, 12 Haziran 2007

³⁸ Batı ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 33097/96,57834/00, 3 Haziran 2004, par. 133 – 137 (İleten: DOĞRU/NALBANT... s. 173)

(d) Soruşturmanın makul bir özenle ve hızla yapılması: Soruşturma organları soruşturmanın her aşamasında gerekli özeni ve titizliği göstermeli ve soruşturma yeterince hızlı yapılmalıdır.

(e) Soruşturmanın şeffaflığı ve kamu tarafından denetimi: Soruşturma şeffaf ve kamu denetimi altında yapılmalıdır.

Mahkeme'ye göre de, işkence veya kötü davranış (muamele) soruşturması yapanların, olaya karışmış olabilecek kişilerden bağımsız olmaları gerekir; bu demektir ki, soruşturmacıyla soruşturulan kişi arasında sadece hiyerarşik ve kurumsal bir bağ bulunmaması yetmez; ama aynı zamanda soruşturmacıların pratikte de bağımsız olmaları gerekir³⁹.

Mahkeme, Türkiye ile ilgili verdiği birçok kararında, güvenlik görevlileri tarafından uygulandığı iddia edilen kötü davranışlar (muameleler) hakkındaki soruşturmaların İdare Kurulları tarafından yapılması ve soruşturmacı olarak güvenlik güçlerinin amirlerinin atanması, bu organların bağımsız olmaması nedeniyle "etkili başvuru hakkı"nı düzenleyen Sözleşme'nin 13. maddesine aykırı bulmuştur⁴⁰. Haklarında kötü davranış (muamele) iddiasıyla soruşturma yapılan polislerin görevde buldukları sırada Emniyet'in bir başka şubesi tarafından ifadelerinin alınması ve delillerin toplanması, Mahkeme'ye göre soruşturmayı yapan kişilerle hakkında suç nedeniyle soruşturma yapılan görevliler arasında kurumsal ve hiyerarşik bir bağlantının bulunmaması kuralıyla bağdaşmaz⁴¹.

Soruşturma etkililiği (delillerin toplanması), kötü davranış (muamele) şikâyetiyle ilgili soruşturmanın hemen başlatılmış olması ve bağımsız organlar tarafından yürütülüyor olması yeterli değildir. Soruşturmanın etkililiği, kötü davranıştan (muameleden) sorumlu olanların belirlenmelerine ve

³⁹ Batı ve Diğerleri, par. 135

⁴⁰ Mehmet Emin Yüksel/Türkiye, Başvuru No: 40154/98,20 Temmuz 2004, par. 38-41; Talat Tepe/Türkiye, Başvuru No: 31247/96, para 84; Sunal/Türkiye, Başvuru No: 43918/98, 25 Ocak 2005, par . 60-63; Zülcihan Şahin ve Diğerleri, Başvuru No: 53147/99, 3 Şubat 2005, par. 60-63 (İleten: DOĞRU/NALBANT... s. 176)

⁴¹ Bursuc/Romanya, Başvuru No: 42066/98, 12 Ekim 2004, par. 100-110(İleten: DOĞRU/NALBANT... s. 176)

cezalandırılmalarına götürecektir şekilde, bütün delillerin süratle toplanması ve korunması anlamına gelmektedir⁴².

Soruşturmanın makul bir özenle ve hızla yapılması gerekir. İşkence ve kötü davranış (muamele) iddialarının makul bir özenle ve hızla soruşturulmaması, sadece bireylerin adalete olan güvenini azaltmakla kalmaz; kötü davranışta (muamelede) bulunanların dava ve ceza zamanaşımı kuralları aracılığıyla dokunulmaz olmalarını da sağlar. O halde işkence ve kötü davranış (muamele) şikâyeti söz konusu olduğunda hızlı, özenli ve etkili bir soruşturma ve kovuşturma yapmak, kamuoyunun güvenini kazanmak ve bu biçimdeki davranışlara (muamelelere) karşı hoşgörü gösterilmediğini ortaya koymak açısından önemlidir.

Mahkeme'ye göre, makul bir özen ve hızlilik koşulunun bu bağlamda yer aldığından kuşku yoktur. Kötü davranış (muamele) iddialarını soruşturan yetkililer tarafından bu iddialara hızlı bir yanıt verilmesi, toplumun hukukun üstünlüğüne bağlılık duygusunun sürdürülmesinde ve hukuka aykırı eylemlere karşı hoşgörü ve işbirliği görüntüsü verilmemesinde genellikle temel bir öge olarak görülmelidir. Bir soruşturmada bazen soruşturmanın ilerlemesini önleyen engeller ve güçlükler bulunabilir. Ancak, toplumun hukukun üstünlüğüne bağlılık duygusunun sürdürülmesi ve hukuka aykırı eylemlere karşı hoşgörü ve işbirliği görüntüsü verilmemesi için yetkililerin derhal bir soruşturma başlatmalarının çok önemli bir öge olduğu kabul edilmelidir⁴³. Soruşturmanın makul bir özen ve hızla yapılmaması, kanıtların toplanmasını tehlikeye düşürebileceği gibi, dava zamanaşımının gerçekleşme olasılığı nedeniyle soruşturmanın sonuçlarını da etkileyebilir.

VII. MAHKEME (AİHM) KARARI HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ

Açıkladığımız bu ilkeler gözetildiğinde, somut olayla ilgili olarak Mahkeme'nin, Sözleşme'nin 3. maddesinin esas ve usul bakımından ihlal edildiğine ilişkin kararı yerindedir.

⁴² DOĞRU/NALBANT... s. 176

⁴³ Batı ve Diğerleri, par. 136 (İleten: DOĞRU/NALBANT... s. 180)

Dava konusu olayda başvuranlar işçi bayramını kutlamak amacıyla düzenlenen gösteriye katılmışlardır. Mahkeme, başlangıçta, 1 Mayıs 2006 tarihinde İzmir Barosu İnsan Hakları Merkezi'nde çekilen ve Başvuranların vücutlarındaki yaralanmaları gösteren fotoğrafların Mahkeme'ye sunulduğunu açıkça belirlemiştir.

Hükümet, fotoğrafların gerçekliğine veya ifadelerin doğruluğuna ilişkin herhangi bir itirazda bulunmamıştır. Bu nedenle Mahkeme, söz konusu fotoğraflarda görülen ve daha sonra düzenlenen sağlık raporlarıyla tutarlı olan yaralanmaların, 1 Mayıs 2006 tarihinde meydana geldiği kanısındadır.

Başvuranlar tarafından sunulan fotoğraflara ve sağlık raporlarına göre, Başvuranların vücutlarının çeşitli yerlerinde ciddi şekilde ezik, sıyrık ve şişlik tespit edilmiştir ve Başvuranlar, biber gazı sebebiyle mide bulantısından mağdur olmuşlar ve bunalım belirtileri göstermişlerdir. Bu sebeple Mahkeme, Başvuranların şikâyetlerinin Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için, söz konusu yaralanmaların yeterli olduğuna kanaat getirmiştir.

Bu bağlamda, Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin, önceden belirtilmiş bazı durumlarda güç kullanımına izin verdiğini hatırlatmaktadır. Ancak, söz konusu güç, kaçınılmaz olması halinde ve aşırı olmamak kaydıyla kullanılmalıdır. Bu tür durumlarda, yetkili makamların, bildikleri ya da bilmeleri gereken kötü davranış (muamele) tehditlerinden kişilerin korunmasına yönelik olarak makul ve etkili tedbirler almaları gerekir. Çünkü, devletlerin pozitif yükümlülüklerini yerine getirebilmeleri için, yalnızca yasaklanan türden eylemleri cezalandıracak yasaları çıkarmaları yeterli değildir. Sözleşme'nin 3. maddesinde yasaklanan türden eylemlerin gerçekleşmesini engelleyecek önlemleri de almaları gerekmektedir.

Hükümet, güvenlik güçlerinin müdahalelerinin, göstericilerin zarar görmelerini olanaklar dahilinde önleyebilecek şekilde organize edildiğini ve düzenlemelerin usulüne uygun olarak yapıldığını gösteren herhangi bir bilgi sunmamıştır. Bu nedenle, yukarıda belirtilen hususlar ışığında, Mahkeme, polisin, polisle çatışmaya giren göstericiler arasında yer almayan Başvuranlara karşı kullandığı gücün, haklı bir gerekçeye dayandırılmadığı sonucuna varmıştır.

Bu koşullarda, Mahkeme, Başvuranların vücutlarındaki yaralanmaların Devlet'in sorumluluk alanına giren bir davranış (muamele) sonucunda meydana geldiğine karar vermiştir.

Başvuranların vücutlarındaki yaralanmaların niteliği ve derecesini dikkate alan Mahkeme, söz konusu davranışın (muamelenin) **“insanlık dışı davranış (muamele)”** teşkil edecek şiddet düzeyine ulaştığı kanısındadır.

Dolayısıyla, Mahkemeye göre, Sözleşme'nin 3. maddesi esas bakımından ihlal edilmiştir.

Görülüyor ki Mahkeme, önce Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında, Başvuranların vücutlarındaki **“insanlık dışı davranış (muamele)”** oluşturan/niteliğindeki yaralanmalardan davalı Devlet'in sorumlu olduğunu tespit etmiştir.

Kişinin karşı karşıya kaldığı insanlık dışı davranışın (muamelenin) soruşturulması konusunda Devlet'in sözleşmedeki 3. maddeye ilişkin usulü yükümlülüğü de bulunmaktadır.

Devlet, meydana gelmiş ihlalleri ortaya çıkarmaya yönelik yansız (tarafsız) ve etkili bir soruşturma yürütmezse, Sözleşme'nin 3. maddesinin ya da etkili başvuru hakkını düzenleyen 13. maddesinin, bazen de her ikisinin ihlalinden ötürü mahkum edilecektir. Buna bağlı olarak, bireylerin kötü davranış (muamele) gördükleri yönünden bir iddia “tartışılabilir” nitelikte gözüküyor ve “makul bir şüpheye” yol açıyorsa, bu iddia etkin bir şekilde soruşturulmalıdır.

Bu nedenle, somut davada, Mahkeme, etkin bir soruşturmanın yürütülmüş olması gerektiği görüşündedir.

Başvuranların iddialarıyla ilgili olarak, İzmir Cumhuriyet savcılığı tarafından soruşturma başlatılmıştır. Cumhuriyet savcısının, polis memurları hakkında, kötü davranış (muamele) sebebiyle kovuşturma açılmasına yer olmadığına ilişkin kararının, Başvuranların bu karara karşı itirazları üzerine 6 Eylül 2006 tarihinde Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi tarafından itirazın reddedilmesiyle soruşturma sona ermiştir. Mahkeme, dava dosyasında yer alan belgeleri inceledikten sonra, Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülen soruşturmada ciddi eksiklikler olduğuna ve söz konusu eksikliklerin, soruşturmanın etkinliğini etkilediğine kanaat getirmiştir.

Mahkeme, bu eksiklikleri tek tek saptamıştır.

Etkin bir soruşturma için yapılması gerektiği halde yapılmayanların şunlar olduğu açıkça belirtilmiştir:

- Cumhuriyet savcısının, Başvuranların “tartışılabilir” nitelikte bulunan ve “makul bir şüpheye” yol açacak iddiaları konusunda, ilk olarak, görevli polis memurlarının

tespit edilmesi ve sorgulanması yönünde derhal girişimde bulunması gerekirdi. Dava dosyasında, soruşturma esnasında İzmir Cumhuriyet savcısının görevli polis memurlarının tespit edilmesi ve sorgulanması yönünde herhangi bir girişimde bulunduğunu gösteren hiçbir bilgi bulunmamaktadır. Bundan başka, Cumhuriyet savcısı, güvenlik güçleri tarafından kullanılan gücün orantılı olduğuna karar verirken, sadece polis tarafından hazırlanan rapora dayanmıştır.

- İkinci olarak, Cumhuriyet savcısı, Başvuranların, polis raporunda söz edilen şiddet olaylarından herhangi birine dahil olup olmadıklarını soruşturması gerekirken bunu da soruşturmamıştır.

- Ayrıca, sağlık raporlarında yaralanmaların ciddiyetinin belirtilmiş olmasına karşın, Cumhuriyet savcısınca söz konusu bulgulara yeterince önem verilmediği görülmektedir.

- Cumhuriyet savcısının, olası görgü tanıklarının ifadelerini almadığı ve polis tarafından sunulanlar dışında, olayla ilgili diğer video kayıtlarını da incelemeyeceği görülmektedir.

Bu açıklanan hususlar ışığında, haklı olarak Mahkeme, Başvuranların katıldıkları işçi bayramı gösterisi sırasında kolluk güçlerinin kendilerine insanlık dışı kötü davranış (muamele) uyguladıkları iddialarıyla ilgili olarak ulusal makamlar tarafından etkin bir soruşturma yürütülmediği sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla, Mahkeme'ye göre, Sözleşme'nin 3. maddesi usul bakımından da ihlal edilmiştir.

VIII. SÖZLEŞMENİN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

İkinci Dünya Savaşı öncesi ve sonrasında yaşananlar nedeniyle, İkinci Dünya Savaşı sonrası, Avrupa'nın siyasal bütünleşmesi ve insan haklarına saygılı bir barış ortamı sağlanması için Avrupa Konseyi kurulmuştur. Türkiye de Avrupa Konseyi'nin kurucu üyeleri arasında yer almıştır.

Avrupa Konseyi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nde yer alan bazı temel haklara bir güvence sağlamak için, 1950 yılında Roma'da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS)

imzaya açmıştır. AİHS, Eylül 1953'te yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 1 no'lu Protokol ile birlikte 1954 yılında AİHS'yi onaylamıştır⁴⁴.

Onay belgesinin 18 Mayıs 1954 günü Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne verilmesiyle Sözleşme (AİHS) Türkiye açısından da yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir⁴⁵.

İnsan hakları, kişinin özgürlük ve onurunu güvence altına alan haklardır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış olan haklar, Sözleşme'den sonra yapılmış olan, hem 1961 hem de 1982 Anayasaları tarafından da güvence altına alınmıştır.

Türkiye bireysel başvuru yetkisini 1987 yılında tanıdı (28.01.1987). Daha sonra da Türkiye 1990 yılından geçerli olmak üzere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) zorunlu yargı yetkisini tanımıştır.

Uluslararası sözleşmelerin iç hukuktaki yeri ve değeri konusunda Anayasa (m.90/son) iki temel kural koymuştur. Bu kurallardan biri, "Uluslararası anlaşmalar yasa gücündedir", diğeri ise "Uluslararası anlaşmaların anayasaya aykırılığının ileri sürülememesi"dir.

Anayasa'nın 90. Maddesi'nin son fıkrasına, 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı yasayla şu cümle eklenmiştir: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeni ile çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır"⁴⁶. Bu düzenlemenin, insan haklarına ilişkin uluslararası sözleşmelerle yasalar arasındaki uyuşmazlıkların çözülmesi için önerdiği çözüm, uluslararası sözleşme hükümlerinin "esas" alınmasıdır. Anayasa'daki bu düzenleme, yasaların uygulanması kadar, yapılmasını da kapsar; yasama, yürütme ve yargıyı bağlar. Kamu yetkilileri (vali, kaymakam ve başka yöneticilerle kolluk kuvvetleri) de, uluslararası sözleşmeleri/anlaşmaları yasaya üstün tutarak uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdürler.

⁴⁴ Onay işlemine ilişkin 10 Mart 1954 gün ve 6366 sayılı Yasa için bkz. Resmi Gazete; 19.3.1954 günlü ve 8662 sayılı

⁴⁵ GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 8. Bası, Ankara 2009, s. 18

⁴⁶ Bkz. Resmi Gazete., 22.05.2004 günlü ve 25469 sayılı

Anayasamızda 2004 yılında yapılan değişiklikle, onayladığımız ve iç hukukumuzun bir parçası haline getirdiğimiz “İnsan Hakları Sözleşmesi”ne, kurallar sıralamasının en üstünde yer vermiş olmamızın, onları yaşamın bir parçasına dönüştürmek için yeterli olmadığını da unutmamalıyız.

Uluslararası sözleşmeler/anlaşmalar, daha ileri kurallar içerdiği sürece, taraflarca ileri sürülmemiş olsa dahi, yargıçlar uyuşmazlıkları, ulusal yasalara göre değil, kendiliğinden uluslararası sözleşmeleri gözeterek çözmelidir. Bu, anayasal bir yükümlülüktür.

Yargı makamlarının ve yönetsel/idari yetkililerin, hiç de kolay olmayan ve küçümsenmemesi gereken bu yükümlülüklerini, eksiksiz yerine getirebilmelerini sağlayacak koşulları hazırlamak gerekir. Bu koşulların başında da, insan hakları öğretimi ve eğitimi gelmektedir.

Yasalarla uluslararası sözleşmelerin, aynı konudaki farklı düzenlemesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık bulunup bulunmadığı, salt sözleşmelerin/anlaşmaların sözel metniyle sınırlı olarak saptanamaz. Böylesi yüzeysel ve kolaycı bir yaklaşım, yapılan düzenlemenin işlevsiz bırakılması sonucunu doğurur. Sözleşme organlarından olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarıyla, Sözleşme'nin ulusal düzeyde uygulanabilirliği her gün biraz daha artmakta ve Sözleşme'nin soyut kuralları somutlaşmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'yi iç hukukta uygularken Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yerleşik ilke kararları ve içtihatlarının göz önüne alınması gerekir⁴⁷.

SONUÇ

Dava konusu olayda başvurular, işçi bayramın kutlamak amacıyla düzenlenen gösteriye katılmışlardır. Mahkeme, Başvuranların, 1 Mayıs 2006

⁴⁷ Bkz. Aynı düşünce için; TÜRMEN, Rıza., “Tutukluluk, AİHM ve 90. Madde” 10 Ocak 2011 günlü Milliyet Gazetesi; GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ., s. 22; BAŞLAR, Kemal., Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Ankara 2008, s. 17 vd; ŞAHBAZ, İbrahim., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Türk Yargı Sistemindeki Yeri” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Eylül/Ekim 2004, sy. 54, s. 188 vd (178-216); BATUM, Süheyl., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul Üniversitesi Yayın No: 3761, İstanbul 1993, s. 32 vd.

tarihinde gerçekleştirilen ve polisin protestocuları dağıtmak amacıyla güç kullandığı gösteriler esnasında yaralandıkları sonucuna varmıştır.

Toplanma özgürlüğü hakkı, demokratik toplumda temel bir hak olup, ifade özgürlüğü gibi bu hak da demokratik toplumun temellerinden biridir.

Düşünce paylaşımında bulunmak ya da belli ortak çıkarları savunmak amacıyla bir araya gelerek belli fikir ve kanaat çerçevesinde kamuoyu oluşturma ya da siyasal karar organlarını etkileme amacına yönelen toplanma özgürlüğü, toplantıyı düzenleme, katılım ve serbest ifade öğelerini içermektedir.

Barışçıl toplanma özgürlüğü hakkı sadece belirli bir noktada bir araya gelerek yapılan toplantıları değil, aynı zamanda gösteri ve yürüyüşleri de kapsar. Ayrıca, yalnızca bu tür gösterileri düzenleyenler değil, aynı zamanda, katılan bireyler de bu haktan yararlanır.

Toplantı, yürüyüş ve gösteri özgürlüğü hakkı siyasal yaşamın ve kamu özgürlüklerinin temel bir ögesidir.

Toplantı özgürlüğüne müdahalenin gerekçeleri, inandırıcı ve kuşkuları giderecek nitelikte olmalı ve topluma güven vermelidir. Ölçülülük ve yansızlık ilkelerinin örselenmediği konusunda toplum kuşku değil güven duymalıdır. Koşulları oluşmadığı halde, gereksiz yere toplantı ve gösterilere müdahale edilerek bunun sürdürülmesi suretiyle cezaya dönüştürmek, toplumda ve insanda sarsıntı yaratır.

Bu nedenle, öncelikle, toplantı özgürlüğünün, demokratik toplumun temel ilkelerinden biri olduğu gözetilmelidir. İstisnai olan toplantı özgürlüğüne müdahale önleminin (tedbirinin) cezaya ve kurala dönüşmemesi için gerekli özen gösterilmelidir.

Sözleşme'nin 3. maddesinin, önceden belirtilmiş bazı durumlarda güç kullanımına izin verdiğini Mahkeme kabul etmektedir. Ancak, söz konusu güç, kaçınılmaz olması halinde ve aşırı olmamak kaydıyla kullanılmalıdır. Bu sebeple Mahkeme'ye göre, somut davada fiziksel güç kullanımına başvurmanın muhakkak gerekli olup olmadığının ve kullanılan gücün orantılı olup olmadığının açıklanması gerekir.

Buna bağlı olarak, bireylerin kötü davranış gördükleri (kötü muameleye uğradıkları) yönünden bir iddia “tartışılabilir” nitelikte gözüküyor ve “makul bir şüpheye” yol açıyorsa, bu iddia etkin bir şekilde soruşturulmalıdır.

Ceza Yargılama Yasası'nın 172. maddesine 6459 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ile eklenen fıkraya göre, kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın etkin soruşturma yapılmadan verildiği hususu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edildiğinde, kararın kesinleşmesinden itibaren 3 ay içerisinde yeniden soruşturma açılması olanağı bulunmaktadır.

Somut olayda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Cumhuriyet savcılığı makamı tarafından yeterli araştırma yapılmaksızın, Başvuranların şikayetçi oldukları eylemlerle ilgili olarak polisler hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesini, Sözleşme'nin 3. maddesinin usul açısından ihlali olarak kabul ederek, ortada etkin bir soruşturma olmadığını açıkça belirtmiştir. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleşmesinden itibaren 3 ay içerisinde Başvuranlar, soruşturmanın yeniden açılmasını Cumhuriyet savcılığı makamından talep edebileceklerdir.