



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

PEKASLAN VE DİĞERLERİ v. TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 4572/06 ve 5684/06)

KARAR

STRAZBURG

20 Mart 2012

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

Pekaslan ve Diğerleri – Türkiye davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire)

Françoise Tulkens, Başkan

Danutė Jočienė,

Isabelle Berro-Lefèvre,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, Yargıçlar

ve Daire Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith'ten oluşan heyet 21 Şubat 2012 tarihinde kapalı oturumda müzakerede bulunarak, aynı tarihte kabul edilen aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Bu dava, Türk vatandaşları Nihal Pekaslan, Refika Meltem İspir, Kıvanç Pekaslan, İbrahim Bozay ve Leyla Bozay (“başvuranlar”) tarafından, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Hakkındaki Sözleşme'nin (“Sözleşme”) 34. maddesine dayanarak, 24 Ocak 2006 ve 2 Şubat 2006 tarihlerinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Mahkeme'ye yapılan iki başvurudan (no. 4572/06 ve 5684/06) kaynaklanmaktadır.

2. Başvuranlar, İzmir barosuna kayıtlı avukatlar Bay Serkan Cengiz ve Bayan Nalan Erkem tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”), kendi görevlileri tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuranlar, özellikle yer aldıkları bir gösteride birkaç polis memurunun müdahalesinin ve kendilerine karşı bu memurların uygulamış oldukları gücün Sözleşme'nin 3 ve 11 maddelerince korunan haklarını ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

4. 7 Haziran 2010 tarihinde İkinci Daire Başkanı Hükümet'e başvuruların tebliğ edilmesine karar vermiştir. Aynı zamanda başvuruların kabul edilebilirliği ve esası yönünden aynı anda karar verileceği belirtilmiştir.(Madde 29 § 1).

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

A. Giriş

5. Başvuranlar sırası ile 1961, 1972, 1985, 1956 ve 1962 doğumlu olup; Malatya'da yaşamaktadırlar.

6. Davanın koşulları taraflar arasında ihtilafli olduğu için, ayrı olarak incelenecektir. Başvuranlar tarafından ibraz edilen olaylar, aşağıda bölüm B'de anlatılmıştır (paragraf 7-13). Olaylara ilişkin Hükümet'in görüşleri ise aşağıda bölüm C'de özetlenmiştir (paragraf 14-20). Başvuranlar ve Hükümet tarafından ibraz edilen belgelere dayanan kanıtlar bölüm D'de özetlenmiştir (paragraf 21-41).

B. Başvuranların olaylara ilişkin görüşleri

7. 8 Mart 2005 tarihinde başvuranlar, Malatya'da Dünya Kadınlar Günü kutlamalarına katılmış ve bu esnada yüzlerce polis memurundan oluşan bir grup, kendilerinin de içinde oldukları kalabalığın etrafında kordon oluşturmuşlardır. Komiser katılımcıları toplantı için önceden izin alınmadığı hususunda uyarılmıştır.

8. İlk başvuran, Demokratik Kadın Platformu sözcüsü Bayan Nihal Pekaslan komisere anayasal haklarını kullandıklarını ve konu hakkında uygulanabilir mevzuatın önceden izin alma şartını gerektirmediğini söylemiştir.

9. Polisler, dört başvuranın da aralarında bulunduğu kişileri bekleyen polis araçlarına kadar sürüklemiştir. Bunu yaparken, polisler kalabalığa göz yaşartıcı gaz sıkmış ve dört başvuranın da aralarında bulunduğu kişilere vurmuşlardır.

10. İkinci başvuran, Bayan Refika Meltem İspit, yakalanmamıştır. Hırpalanmamış ancak göz yaşartıcı gaza maruz kalmıştır. Ancak olay sırasında yanında bulunan on bir yaşındaki kızı ve annesi de göz yaşartıcı gaza maruz kalmıştır.

11. Kötü muamele polis araçlarında da devam etmiştir. Erkek polis memurları, yakalanan bayanların kollarını ve bacaklarını sıkmaya başlamışlardır. Bayanlar, polisler bu şekilde davranma haklarının olmadıklarını söylediklerinde ve bayan polis talep ettiklerinde, kendilerine küfredilmiştir. Polis araçlarındaki olay yaklaşık yirmi dakika sürmüştür.

12. Daha sonra dört başvuran karakola getirilmiş ve buradan da tıbbi muayene için Adli Tıp Kurumu'na gönderilmiştir. Aynı gün düzenlenmiş olan sağlık raporlarında, polisler tarafından dövülen dört başvuranın vücudunda bir ve üç gün arasında değişen süreler boyunca çalışmamalarına neden olan yaralanmaların mevcut olduğu belirtilmiştir.

13. Daha sonra aynı gün içerisinde dört başvuran polis gözaltısından serbest bırakılmıştır.

C. Hükümet'in olaylara ilişkin savunması

14. 8 Mart 2005 tarihinde başvuranlar, üç farklı gösterici grubunun dövizler, bayraklar, posterler taşıdığı ve trafik akışını engelleyen gösteriler düzenlediği Malatya'da Dünya Kadınlar Günü Kutlamalarına katılmışlardır.

15. Bir grup polis memuru, grubu dağılması için ikna etmeye çalışmış ve gruptan gösterilerine trafik akışını engellemeden devam etmelerini istemiştir. Komiser katılımcıları toplantı için ön izin alınmamış olduğu hususunda uyarılmış ancak gösterilerine kaldırımda devam edebileceklerini ve kamu düzenini bozmadan düzenli biçimde yürümelerini söylemiştir. Ancak, başvuranların da aralarında bulunduğu grup, dağılmayı reddetmiş ve gösterilerine devam etmiştir.

16. Komiser, katılımcılara trafik akışını engelledikleri için gösterilerini gerçekleştirdikleri yöntemin yasa dışı olduğunu söyleme hususunda birçok başarısız girişimde bulunmuştur. Komiser ayrıca katılımcılara – çok büyük olan – dövizlerini bırakmalarını ve kaldırımdan yürümelerini; dövizlerin kendilerine geri verileceğini söylemiştir.

17. Grup, caddeyi kapatma hususunda direnmiş ve gösterilerine devam etmiştir. Polislerin uyarılarına ve gayretlerine rağmen, grup sloganlar atmış ve protesto etmeye devam etmiştir. Bu arada, on-on beş polis, diğer katılımcılara talimatlar veren katılımcıların çevresinde bir kordon oluşturmuştur. Polis kordonu içerisinde kalan göstericiler, yakalansalar bile yasa dışı gösteriye son vermeyeceklerini söyleyerek protesto etmeye devam etmiştir.

18. Polisler daha sonra aralarında dört başvuranın da bulunduğu birkaç kişiyi, orantısız olarak değerlendirilemeyecek ölçüde zor kullanarak, bekleyen polis araçlarına almıştır. Malatya Adliyesi'ne götürülmüşlerdir. Adliye yolunda başvuranlar, araçta bulunan polisler hararet etmiş ve polisleri kışkırtmaya çalışmışlardır. Ancak, polisler sakinliğini korumuştur. Bayan göstericilere, araçta bayan polis memurları eşlik etmiştir.

19. Haklarında yakalama yapılmayan grubun geri kalan üyeleri, gösteriye devam etmiş ve polislerin dövizlerini kapatma ve kaldırımdan yürüme yönündeki isteklerini yerine getirdikten sonra basın bildirisini okumuşlardır.

20. Hükümet, Mahkeme'ye olayın kamera kaydını ibraz etmiş ve görüntülerin yukarıda özetlenen görüşlerini desteklediğini ileri sürmüştür.

D. Taraflarca ibraz edilen belgelere dayanan kanıtlar

21. Aşağıdaki bilgiler, taraflarca ibraz edilen belgelerden elde edilmiştir.

1. Hadiseye ilişkin belgeler

22. 8 Mart 2005 tarihinde saat 14:00'te on sekiz polis tarafından imzalanan bir rapora göre, polis birkaç sivil toplum kuruluşunun, postane binası üzerinden meydana yürümek amacıyla Milli Egemenlik Caddesi kavşağında toplanmayı planladıkları istihbaratını almıştır. Polis, saat 11.00'de kavşakta tüm gerekli güvenlik önlemlerini almış ve göstericiler öğle vakti alana gelmeye başlamıştır.

23. Polisler, başarısız şekilde göstericileri basın bildirisinin okunması planlanan meydana dövizleri ile yürümeleri hususunda ikaz etmişlerdir. Göstericiler polisi önemsemeyip; yürümeye başladıklarında, dolayısıyla ana yolu kapattıklarında, polisler başvuruları– ikinci başvuran olan Bayan Refika Meltem İspit hariç- ve diğer beş göstericiyi kendilerine direnmeleri ve hakaret etmeleri sebebiyle yakalamak için güç kullanmak zorunda kalmıştır.

24. Aynı günde düzenlenen başka bir polis raporuna göre, yakalanan kişiler araçta adliyeye sevk edilirken gürültücü ve kavgacı bir şekilde davranmışlardır. Ayrıca “Sen kim olduğunu zannediyorsun? Bu şekilde davranmaya hakkınız yok. Yazıklar olsun size, çocuklarınıza işkenceci olduğunuzu söyleyecek misiniz?” gibi cümlelerle araçta bulunan polis memurlarına hakaret etmişlerdir.

25. Hükümet, Mahkeme’ye hadisenin polisler tarafından kaydedilen kamera görüntülerini ibraz etmiştir. Ancak, polislerin güç kullandıkları ve başvuruları aldıkları bölüm kamera görüntüsünde yer almamıştır. Kamera görüntüleri göstericileri dövizlerini bırakmaya ikna etmeye çalışan polisler ile başlamakta ve polislerin güç kullanmasını protesto eden ve yakalanan arkadaşlarının serbest bırakılmalarını talep eden göstericilerle devam etmektedir.

26. Kamera görüntülerinden, yakalanmalarından önce başvuruların, polislerin dikkatini 11 Haziran 2004 tarihinde İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan bir genelgeye çektikleri görülebilmektedir. Başvuranlar tarafından bir kopyası Mahkeme’ye sunulan genelgede, Bakanlık, polislerden ifade ve toplantı özgürlüğü dahil bazı hak ve özgürlüklere saygı göstermelerini istemekte ve polislere bu hak ve özgürlüklerin sadece kısıtlı şartlarda sınırlandırılabilceğini hatırlatmaktadır. Genelgede ayrıca, polisler gösterilerle karşı karşıya kaldıklarında kendilerini tutmak baskı uygulamamak konusunda uyarılmış ve yetkilerini sivil toplum haklarını teşvik etmek için kullanmaya davet edilmiştir.

27. Aynı gün, yakalanan dört başvuran Adli Tıp Kurumu’nun yerel şube müdürlüğündeki doktorlar tarafından muayene edilmiştir. Sağlık raporunda belirtildiği üzere yaralarının detayları şu şekildedir:

Nihal Pekaslan: bir ile beş santimetre arasında değişen dört adet ekimoz ve ön kolda ve sol el üzerinde sıyrıklar. Başvurana üç günlük iş göremez raporu verilmiştir.

Kıvanç Pekaslan: Sağ kol iç bölgesinde 2 x 2 cm ekimoz; başvurana bir gün iş göremez raporu verilmiştir.

İbrahim Bozay: alın bölgesinde her biri 1 x 1 cm olan iki adet ekimoz ve sırası ile 1 x 1 ve 2 x 2 cm büyüklüğünde olan sağ el parmaklarının biri ve sağ ön kol üzerinde iki adet ekimoz sıyrık. Başvurana bir gün iş göremez raporu verilmiştir.

Leyla Bozay: Bayan Bozay doktora ensesine vurulduğunu ve saçının çekildiğini söylemiştir. Doktor, her iki kolun iç kısımlarında 1 x 1 ve 2 x 1 cm büyüklüklerinde iki adet ekimoz olduğunu tespit etmiş ve kendisine bir günlük iş göremez raporu verilmiştir.

28. 10 Mart 2005 saat 14.40’ta ilk başvuran Nihal Pekaslan, Malatya Devlet Hastanesi’nde kollarında 15 x 15 cm büyüklüğünde iki ekimoz ve bilek ve elinde birden fazla ekimoz

olduğunu gözlemleyen başka bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Doktora göre, yaralar otuz altı ile kırk sekiz saat önce meydana gelmiştir.

2. *Kötü muamele iddialarına ilişkin soruşturmaya dair belgeler*

29. 8 Mart 2005 tarihinde, ikinci başvuran olan Refika Meltem İspir, kendisine ve kızına göz yaşartıcı gaz sıktıklarını iddia ettiği polisler aleyhine savcıya suç duyurusunda bulunmuştur. Aynı gün Bayan İspir, savcıyı şifahen kendisine ve kızına göz yaşartıcı gaz sıkan polisi teşhis edebileceğini bildirmiştir. Otuz beş gün sonra soruşturmayı yürüten polis memuru tarafından kendisine sorumlu olan polisi tanıyıp tanıyamayacağı sorulduğunda, başvuran polisi sadece bir kez gördüğünü ve bunun da sadece birkaç saniye sürdüğünü ancak olaydan sonra hemen isteselerdi, kendisinin polisi tanıyabileceğini belirtmiştir.

30. 11 Mart 2005 tarihinde diğer dört başvuran, savcıya kötü muamelede bulunuldukları iddia edilen polisler hakkında suç duyurusunda bulunmuştur. Başvuranlar, *diğerlerine ilaveten*, ifade ve toplantı özgürlüğü haklarını kullanırken dövülmelerinden ve darp edilmelerinden ötürü şikayetçi olmuşlardır. Başvuranlar ayrıca Sözleşme'nin 3 ve 10. maddelerine atıfta bulunmuşlardır.

31. 16 Mart 2005 tarihinde Malatya'daki bir komiser, Malatya savcısına kamera kaydının aynen deşifrajını göndermiştir.

32. 4 Nisan 2005 ve 3 Mayıs 2005 tarihleri arasında Malatya savcısı olayların meydana geldiği gün görevli olan on sekiz polisin ifadesini almıştır. Komiser, bayan göstericilerin polise saldırdıklarını ve polisin de karşılık olarak güç kullanmak zorunda kaldığını ifade etmiştir. Polisler tarafından kullanılan gücün orantılı olduğunu ileri sürmüştür.

33. Polislerden dördü, savcıya vermiş oldukları ifadelerde, göstericilerin caddeyi kapadığını ve polislerin göstericileri yakalamak zorunda kaldığını söylemiştir. Ayrıca göstericileri yakalama esnasında, itiş kakış yaşandığını ve göstericilerin polislerle sopalarla saldırdığını dile getirmiştir. Polisler, sonucunda göstericilerin küçük yaralar alabileceği yoğunlukta güç kullanmak zorunda bırakılmıştır.

34. Geri kalan on üç polis memurunun ifadeleri sadece başvuranlar tarafından adliyeye giderken erkek polisler tarafından darp edildikleri iddiasına ilişkin şikayetlerle ilgiliydi. Bu polisler, göstericilerin polis araçlarında darp edildiklerini yalanlamışlardır. Ayrıca araçlarda yakalanan kişilere bayan memurların eşlik ettiğini de ilave etmişlerdir.

35. 18 Nisan 2005 tarihinde savcı, polis tarafından savcılığa sunulan video kaydını incelemiş ve tespitlerini bir rapora dönüştürmüştür. Savcıya göre, göstericiler polis kordonunu kırmayı ve yürümeyi denemişlerdir. Bu nedenle, polisler, keyfi şekilde davranmamış ve kullanılan güç aşırı olarak telakki edilmemiştir.

36. 12 Mayıs 2005 tarihinde Malatya savcısı polisler hakkındaki soruşturmaya devam etmemeye karar vermiştir. Savcı kararında ikinci başvuran Bayan İspir'in kendisine göz yaşartıcı gaz sıkan polisi tanıyamadığını belirtmiştir. Savcı başvuranların bölgede, önceden izin almadan toplandığını belirtmiştir. İzinsiz olan gösteriyi dağıtmak için polisler,

başvuranlar yakalamaya direndikleri ve polisler hakaret ettikleri için güç kullanmaya mecbur bırakılmıştır. Savcı, başvuranların asılsız iddialarından başka polislerin soruşturulmasını haklı sebebe dayandıracak bir kanıt olmadığı görüşündedir.

37. Başvuranlar, savcının kararına itiraz etmişlerdir. Özellikle yakalanırken direnmemelerine rağmen polislerin güç kullanmaya devam ettiklerini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar Sözleşme'nin 10. maddesinin yanı sıra Anayasa ile güvence altına alınan ifade özgürlüğü haklarını kullanmaya çalıştıklarını belirtmişlerdir. Ayrıca ilgili mevzuat uyarınca gösteri düzenlemek için ön izin alınmasının gerekli olmadığına dikkat çekmişlerdir. Bunun yanı sıra, başvuranlar, polislerin İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan genelgenin (bakınız paragraf 26) aksine hareket ettiklerini ve eylemlerinin Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal ettiğini ifade etmişlerdir.

38. Başvuranların itirazları, 28 Temmuz 2005 tarihinde Elazığ Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Bu karar, Eylül 2005'te başvuranlara tebliğ edilmiştir.

3. Başvuranların yargılanmasına ilişkin belgeler

39. 8 Mart 2005 tarihinde dört başvuran – yani, ikinci başvuran olan Refika Meltem İspir dışındaki tüm başvuranlar – şüpheli sıfatıyla Malatya savcısı tarafından sorgulanmıştır. Başvuranlar savcıya gösteriye başlamalarından önce polisin kendilerini yakaladığını ve bunu yaparken de kendilerine vurduklarını söylemişlerdir. Polisler hakaret ettiklerini kabul etmemişlerdir. Başvuranları temsil eden avukatlar, savcıya yakalamanın keyfi olduğunu ve Sözleşme uyarınca müvekkillerinin işkencenin yasaklanması dahil temel hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini belirtmişlerdir. Avukatlar müvekkillerinin demokratik haklarını kullandıklarını ve herhangi bir suç işlemediklerini eklemişlerdir.

40. Aynı gün, Malatya savcısı Malatya Asliye Ceza Mahkemesi'ne hazırladığı iddianameyi sunmuş ve dört başvuran ile birlikte yakalanan diğer beş kişinin yanı sıra dört başvuran hakkında polis memurlarına hakaret etmek ve (2911 no'lu) Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nu ihlal etmekten ötürü ceza kovuşturması başlatmıştır.

41. 2 Haziran 2005'te Malatya Asliye Ceza Mahkemesi, dört başvuran ve diğer sanıklar hakkında beraat kararı vermiştir. Mahkeme, dört başvuranın polisler karşı direnç gösterdiğini kanıtlayan bir delil olmadığına karar vermiştir.

HUKUK

42. Başvuruların hem olay hem de hukuk açısından benzerliğini dikkate alarak Mahkeme, başvuruların birleştirilmesini uygun görmüştür.

I. SÖZLEŞME'NİN 3, 6 VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

43. Başvuranlar, Sözleşme'nin 3. maddesinin aksine kötü muameleye maruz kalmalarından şikayetçi olmuşlardır. Sözleşme'nin 3, 6 ve 13. maddeleri uyarınca şikayetlerinin yeterli ölçüde incelenmemiş olmasından dolayı da şikayetçi olmuşlardır.

44. Hükümet, başvuranların şikayetlerine itiraz etmiştir.

45. Mahkeme, bu şikayetlerin Sözleşme'nin 3. maddesi yönünden münferiden incelenmesi gerektiği düşüncesindedir. Sözleşme'nin 3. maddesi şu şekildedir:

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

A. Kabul edilebilirlik

46. Hükümet, başvuruların tazminat için idari veya hukuk davası açmamlarından ötürü Sözleşme'nin 35 § 1 maddesi anlamı dahilinde mevcut olan iç hukuk yollarını tüketmediklerini iddia etmiştir.

47. Mahkeme, benzer davalarda yapılan benzer ilk itirazları incelediğini ve reddettiğini yeniden dile getirmiştir (bakınız, yakın geçmişte, *Gazioğlu ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 29835/05, §§ 29-30, 17 Mayıs 2011, ve o kararda belirtilen davalar: bakınız ayrıca *Saçılık ve Diğerleri v. Türkiye* (kısmı adil tazmin), no. 43044/05 ve 45001/05, §§ 68-69, 5 Temmuz 2011). Mahkeme, mevcut davada yukarıda anılan davalardaki bulgularından vazgeçmesini gerektirecek özel bir durum tespit etmemiştir. Bu nedenle Hükümet'in şikayetin kabul edilebilirliğine dair itirazlarını reddetmiştir.

48. Kendisine göz yaşartıcı gaz sıkıldığını iddia eden ikinci başvuran Refika Meltem İspir tarafından yapılan şikayetlere gelince, Mahkeme başvuranın Mahkeme'ye iddialarını kanıtlayacak nitelikte deliller sunmadığını gözlemlemektedir. Bu nedenle Bayan İspir tarafından ileri sürülen şikayetlerin açıkça dayanaktan yoksun olduğuna ve Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi uyarınca reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

49. Mahkeme, diğer dört başvuran tarafından yapılan şikayetlerin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtmektedir. Ayrıca bu şikayetlerin başka gerekçelerden ötürü kabul edilemez olmadığını ifade etmektedir. Bu nedenle bu şikayetler kabul edilebilir olarak beyan edilmiştir.

B. Esas bakımından

50. Dört başvuran Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilerek kötü muameleye maruz kaldıklarını iddia etmişlerdir. İddialarını destekleme hususunda yukarıda yaralarını detaylı şekilde açıklayan sağlık raporuna istinat etmiş ve polis tarafından kullanılan gücün kanuni dayanağı olmadığını ve ulusal mevzuatı ihlal ettiğini iddia etmişlerdir.

51. Dört başvuran, olaylar boyunca kendilerinin İçişleri Bakanlığı tarafından yayımlanan genelgeye uygun hareket ettiklerini ve kendilerine karşı güç kullanılmasını gerektirecek şekilde davranmadıklarını ileri sürmüştür. Bu savlarını desteklemek için kendilerine isnat edilen suçlardan beraat etmiş olmalarının polisler için direnç göstermediklerini kanıtladığını iddia etmişlerdir. Başvuranlar ayrıca polislerin isteğine uymalarına ve dövizleri bırakarak kaldırımında yürümeyi kabul etmelerine rağmen polislerin kendilerini şiddet kullanarak yakaladıklarını ileri sürmüşlerdir.

52. Hükümet, başvuruların ön uyarı olmaksızın polisler tarafından saldırıya uğradıkları iddialarının asılsız olduğu kanaatindedir. Hükümet, başvuruların kötü muamele iddialarını

destekleyecek somut deliller ibraz edemediği kanaatindedir. Ayrıca polis ve göstericiler arasında bir mücadele yaşanmadığını iddia etmiştir.

53. Hükümet'e göre, olayın kamera görüntüleri polislerin başvuruları ilgili mevzuatı ihlal edecek şekilde davranmamaya ikna etmek için her şeyi yaptığını göstermektedir. Ancak, başvurular ve diğer göstericiler uyarıları dikkate almadığında ve trafik akışını engellediklerinde, polisler bu kişiler etrafında kordon oluşturmuş ve aşırı olarak değerlendirilemeyecek ölçüde güç kullanarak onları yakalamıştır. Polis tarafından kullanılan güç orantılıydı ve başvuruların vücudunda oluşan yaralar gösterdikleri direnç sonucu oluşmuştu. Hükümet'e göre, polisler tarafından kullanılan güç kamu düzenini sağlama açısından orantılı olduğu için Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmemiştir.

54. Ayrıca, Hükümet, başvuruların kötü muamele görmüş olduklarına ilişkin iddialarının ulusal otoriteler tarafından etkili bir şekilde soruşturma konusu yapıldığını belirtmiştir.

55. Mahkeme, Hükümet'in dört başvuruyu yakalarken polisler tarafından güç kullanıldığını kabul ettiğini ancak kullanılan gücün aşırı olarak düşünülmemeyeceğini ileri sürdüğünü gözlemlemektedir. Hükümet ayrıca polisler tarafından kullanılan gücün kamu düzenini sağlama amacı ile orantılı olduğunu ve Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğini ileri sürmüştür.

56. Mahkeme başlangıçtan beri işkencenin veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamelelerin veya cezanın yasaklanmasının mutlak mahiyetini vurgulamaktadır. Mahkeme yerleşik içtihadına göre 3. maddenin bir yakalamayı gerçekleştirmek için güç kullanımını yasaklamadığı doğrudur. Ancak, bu tür bir güç sadece kaçınılmaz ve asla aşırı olmamak kaydıyla kullanılabilir (bakınız *Ivan Vasilev v. Bulgaristan*, no. 48130/99, § 63, 12 Nisan 2007, ve bu kararda belirtilen davalar).

57. Ayrıca, kişinin kendi tutumundan dolayı fiziksel güce başvurmak kesinlikle zorunlu hale gelmedikçe, bu nev'i den fiiller, prensip olarak, Sözleşme'nin 3. maddesinde belirtilen hakkı ihlal edecektir. Bu bağlamda, Mahkeme suçla mücadeleye özgü inkar edilemez zorlukların, bireylerin vücut dokunulmazlığı açısından sağlanacak korumaya sınırlar konulmasını haklı kılamayacağını tekrar dile getirmektedir (bakınız *Ribitsch v. Avusturya*, 4 Aralık 1995, § 38, Seri A no.336, ve bu kararda belirtilen diğer davalar).

58. Yukarıda bahsedilen kararlardan anlaşılmaktadır ki sadece bazı sınırları belli durumlarda polisler tarafından fiziksel güce başvurulmasının kötü muamele olmadığı kabul edilebilmektedir. Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in polisler tarafından güç kullanımının kamu düzenini sağlama amacı ile orantılı olduğunu ileri sürmesini (bakınız paragraf 53) kabul etmemektedir. Sözleşme'nin 3. maddesinin bir kişinin vücut bütünlüğünün korunması ve kamu düzenini sağlanması amacı arasında dengeleyici bir uygulamaya olanak tanımadığını vurgulamak önemlidir.

59. Hükümet bir yandan polis ve göstericiler arasında bir mücadele yaşanmadığını savunurken (bakınız paragraf 52), aynı zamanda "başvurular ve diğer göstericiler uyarıları önemsemeyip trafik akışını engellediklerinde, polislerin etraflarında bir kordon oluşturduğunu

ve güç kullanarak bu kişileri yakaladığını” ifade etmiştir (bakınız paragraf 53). Mahkeme, Hükümet’in polislerin başvurularına karşı güç uyguladığını kabul ettiğini dikkate alarak, güç kullanımının başvuruların kendi tutumları nedeniyle kaçınılmaz olarak gerekli olduğunu ve polisler tarafından kullanılan gücün aşırı olmadığını ikna edici şekilde gösterme yükünün Hükümet’e ait olduğuna kanaat getirmiştir.

60. Mahkeme, Hükümet’in dört başvuranın yakalanmaya direndikleri ve bu dirençlerinin kendilerine karşı kullanılan gücü haklı sebebe dayandırdığına ilişkin savunmasına istinaden ulusal makamlarca verilen iki çelişkili sonuç ile karşı karşıya kalmıştır. Savcının 12 Mayıs 2005 tarihli kararına göre, başvurular yakalanmalarına direnç gösterdikleri ve polisler hakaret ettikleri için polisler güç kullanmaya mecbur bırakılmıştır. Ancak Malatya Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2 Haziran 2005 tarihli kararına göre, dört başvuranın polisler direnç gösterdiklerini kanıtlayacak herhangi bir delilin mevcut olmadığı belirtilmiştir (bakınız paragraf 41).

61. Polislerin başvuruları yakaladığı bölümü içermeyen olayın kamera görüntüleri, Mahkeme’ye kullanılan gücün kaçınılmaz olduğu, aşırı olmadığı ve dört başvuranın kendi tutumundan kaynaklandığını değerlendirmede yardımcı olmamıştır. Hükümet’in Mahkeme’ye kamera kaydının düzeltilmemiş kopyasını ibraz etmemesinden endişe duyan Mahkeme, 34. madde uyarınca tesis edilen bireysel başvuru sisteminin etkin işlemesi gereğini vurgulayarak, Devletlerin başvuruların uygun ve etkin şekilde incelenmesini mümkün kılacak gerekli olanakların tümünü sağlamalarının son derece önemli olduğunu belirtmiştir (bakınız *Tanrıkulu v. Türkiye* [GC], no. 23763/94, § 70, AİHS 1999-IV). Başvuranın Devlet görevlilerini Sözleşme kapsamındaki haklarını ihlal etmekle suçladığı davalarda, davalı Devletin bu iddiaları teyit edebilecek veya tekdüz edebilecek bilgilere ulaşması yargılama sürecine özgü bir durumdur. Hükümet’in elindeki bu tür bilgileri tatmin edici şekilde ibraz edememesi sadece davalı Devletin Sözleşme’nin 38. Maddesinde belirtilen yükümlülüklerine uyumluluk düzeyini olumsuz yönde göstermekle kalmayıp; ayrıca başvuranın iddiaların sağlam bir temele dayandığı sonucunun da çıkarılmasına yol açabilmektedir (bakınız *Timurtaş v. Türkiye*, no. 23531/94, § 66, AİHS 2000-VI; ayrıca bakınız Mahkeme İçtüzüğü Madde 44A ve C). Mevcut davada ve özellikle Hükümet’in dört başvuranın yaralarına istinaden makul bir açıklama getirme yükünü taşıdığını dikkate alarak (bakınız paragraf 59), Mahkeme, Hükümet’in Sözleşme’nin 38. maddesi uyarınca yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemeyi gerekli bulmamıştır.

62. Son olarak, Mahkeme, polisler hakkında takipsizlik kararı veren savcının kullanılan gücün kaçınılmaz ve aşırı olup olmadığını tespit etmeye dair bir girişimde bulunmadığını belirtmektedir.

63. Bunun yerine, savcının soruşturmayı kapatma kararının altındaki gerekçe başvuruların gösteri düzenlemek için ön izin almamış olmaları gibi gözükmektedir. Ancak Mahkeme, Anayasa’nın 34. maddesine göre, herkesin ön izin almaksızın silahsız ve barışçıl toplantı ve gösteri yürüyüşleri düzenleme hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Mahkeme ayrıca başvuruların faydasız şekilde polisler (bakınız paragraf 8) ve Elazığ Ağır Ceza

Mahkemesi'ne (bakınız paragraf 37) Türk hukuku uyarınca gösteri düzenlemek için ön izin alınmasının gerekli olmadığını hatırlattıklarını belirtir.

64. Mahkeme, yukarıda özetlenen rapor doğrultusunda (bakınız paragraflar 22 ve 24), polislerin planlanan gösteriden haberdar olduğunu ve göstericiler olay mahalline gelmeden bir saat önce gerekli önemleri almış olduğunu dikkate almaktadır. Bu nedenle, polislerin ön hazırlık olmadan çağırıldıkları söylenememektedir (bakınız *Rehbock v. Slovenya*, no. 29462/95, § 72, AİHS 2000-XII). Bundan dolayı polislerden, kamu düzenine tehdit oluşturmayan ve Malatya Asliye Ceza Mahkemesi tarafından tespit edildiği üzere, ihlale neden olan eylemlerde bulunmayan kalabalığı dağıtma girişiminde bulunmadan önce sabır ve tolerans göstermeleri beklenmiş olabileceği aşıkardır.

65. Yukarıda anlatılanlar ışığında, özellikle savcının kullanılan gücün kaçınılmaz ve aşırı olup olmadığını belirlememesi ve Hükümet'in Mahkeme'ye olayın tam kamera kaydını göndermemesi durumlarını göz önüne alan Mahkeme, Hükümet'in, yaraları sağlık raporları ile ispatlanan dört başvurana kullanılan güç ölçüsünü açıklama veya bunu haklı sebebe dayandırma hususunda dayanak sağlayacak ikna edici veya güvenilir olay ve olgular sunmadığı kanaatine varmıştır. Sonuç olarak, başvuruların maruz kaldığı yaraların önleme yükümlülüğü Devlet'te bulunan, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı kötü muamele teşkil eden eylemler sonucunda oluştuğu sonucuna varılmıştır..

66. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

II. SÖZLEŞME'NİN 10 VE 11. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASINA DAİR

67. Son olarak, başvurular Sözleşme'nin 10 ve 11. maddeleri ile güvence altına alınan haklarının gerekçe olmaksızın müdahaleye ve kısıtlamaya maruz kalmasından dolayı şikayetçi olmuşlardır.

68. Hükümet, bu iddiaya itiraz etmiştir.

69. Mahkeme, ilgili olduğu kadarıyla, başvuruların şikayetlerinin Sözleşme'nin 11. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir. Bu madde şu şekildedir:

“Herkes barışçıl olarak toplanma hakkına sahiptir...

2. Bu hakların kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplum içinde kamu güvenliğinin korunması... veya suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olanlar dışındaki sınırlamalara tabi tutulamaz.”

A. Kabul edilebilirlik

70. Hükümet, başvuruların ulusal mahkemeler önünde barışçıl toplantı haklarını aramadığı düşüncesindedir.

71. Mahkeme, başvuruların birçok beyan ve dilekçede açık şekilde Sözleşme kapsamındaki haklarına atıfta bulduklarını gözlemlemiştir (bakınız paragraflar 30, 37 ve 39). Bu nedenle Mahkeme, Hükümet'in şikayetin kabul edilebilirliğine ilişkin itirazını reddetmektedir.

72. Mahkeme, başvuran Refika Meltem İspir'in kendisine göz yaşartıcı gaz sıkıldığı iddiasına zaten kanıtlayamadığı sonucuna ulaşmıştır (bakınız paragraf 48). Mahkeme ayrıca, geri kalan dört başvuranın aksine, Bayan İspir'in yakalanmadığını (bakınız paragraf 10) dikkate almıştır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenen, Bayan İspir'in iddia ettiği haklarına bir müdahalenin olmadığı sonucuna ulaşmıştır. Bu nedenle başvuranın şikayetleri açıkça dayanaktan yoksun olup; Sözleşme'nin 35 § 3 maddesi uyarınca reddedilmelidir.

73. Mahkeme, Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca, diğer başvurular tarafından bulunulan şikayetlerin açıkça dayanaktan yoksun olmadığını belirtmektedir. Ayrıca başka gerekçelerle de kabul edilemez olmadıklarını dikkate almaktadır. Bu nedenle bu şikayetler kabul edilebilir beyan edilmelidir.

B. Esas bakımından

1. Başvuranların barışçıl toplantı özgürlüğünü kullanmalarına bir müdahale olup olmadığına dair

74. Hükümet, Sözleşme'nin 11. maddesi uyarınca, başvuranların haklarına bir müdahale yapılmadığını ileri sürmüştür.

75. Mahkeme, dört başvuranın maruz kaldıkları kötü muamelenin yanı sıra toplantıya katıldıkları için polisler tarafından yakalanmalarının, Sözleşme'nin 11. maddesinde ifade edilen, başvuranların haklarına müdahale teşkil ettiği kanaatindedir.

2. Müdahalenin haklı sebebe dayanıp dayanmamasına dair

76. Hükümet söz konusu toplantının yasaya aykırı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasının kargaşanın önlenmesi için barışçıl toplantı hakkı üzerinde sınırlamalar uyguladığına dikkat çekmiştir.

77. Mahkeme, a)“kanun ile öngörülmedikçe”, b)bu hükmün ikinci fıkrası uyarınca bir veya birden fazla meşru bir amacı gözetmedikçe ve c) bu amaçların gerçekleştirilmesi “demokratik bir toplumda gerekli” olmadıkça yapılan müdahalenin Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal edeceğini yeniden ifade etmektedir.

78. Bu bağlamda, Mahkeme, mevcut davadaki müdahalenin, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nun 23 ve 24. maddeleri uyarınca, yasal bir dayanağa sahip olduğu ve bu nedenle Sözleşme'nin 11 § 2 maddesi anlamı dahilinde “kanun ile öngörülmüş” olduğu dikkate alınır. Meşru bir amaca istinaden, Hükümet müdahalenin, diğerlerinin arasında, kamu düzeninin bozulmasını önleme amacını gözettiğini ileri sürmüştür.

79. Müdahalenin “demokratik bir toplum içerisinde gerekli” olup olmadığına ilişkin soruya gelince, Mahkeme başvuranların şikayetlerini Sözleşme'nin 11. Maddesine ilişkin verdiği kararların temelinde bulunan temel ilkeleri ışığında incelemiştir (bakınız, özellikle, *Oya Ataman v. Türkiye*, no. 74552/01, §§35-44, AİHS 2006-XIII, ve bu kararda belirtilen diğer kararlar; *Bukta ve Diğerleri v. Macaristan*, no. 25691/04, §§ 33-39, AİHS 2007*IX; ve *Éva Molnár v. Macaristan*, no. 10346/05, §§ 23-46, 7 Ekim 2008).

80. Mevcut davada polisler gösteriye katılan birkaç kişi ile birlikte başvuruların dördünü Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu'nu ihlal ettikleri gerekçesiyle yakalamıştır. Ancak, Malatya Asliye Ceza Mahkemesi'nin tespitlerini dikkate alarak, Mahkeme başvuruların ve diğer göstericilerin, Hükümet'in iddiaların aksine, kanunu ihlal edecek bir eylemde bulunmadıklarını gözlemlemiştir.

81. Malatya Asliye Ceza Mahkemesi tarafından verilen karar, grubun ne kamu düzenine bir tehdit teşkil ettiğini ne de ihlal eylemlerine giriştiğini göstermektedir. Bu bağlamda Mahkeme, göstericilerin şiddet eylemlerinde bulunmadığı durumlarda, kamu görevlilerinin, Sözleşme'nin 11. maddesi ile güvence altına alınan toplantı özgürlüğü hakkının özüne yönelik sınırlama teşkil edecek fiillere mahal vermemek için kesin bir ölçüde tolerans göstermesinin önemli olduğunu yinelemektedir. (bakınız *Nurettin Aldemir ve Diğerleri v. Türkiye*, no. 32124/02, 32126/02, 32129/02, 32132/02, 32133/02, 32137/02 ve 32138/02, § 46, 18 Aralık 2007). Mahkeme, dört başvuranın sadece barışçıl bir gösteriye katılmaları nedeniyle yargılanmasını – ardından beraat etmelerine rağmen – dikkate almıştır. Mahkeme, barışçıl bir gösterinin, prensip olarak, cezai yaptırım tehdidinde tabi olmaması gerektiği kanaatindedir (bakınız, gerekli değişiklikler birlikte, *Akgöl ve Göl v. Türkiye*, no. 28495/06 ve 28516/06, § 43, 17 Mayıs 2011).

82. Yukarıdaki anlatımlar ışığında Mahkeme, polislerin gösteriye müdahalesinin, ve ayrıca bu nedenle haklarında soruşturma başlatılmasının, orantısız olduğunu ve Sözleşme'nin 11. maddesinin ikinci fıkrası kapsamında düzenin bozulmasının önlenmesi için gerekli olmadığını belirtmektedir.

83. Bu doğrultuda dört başvuran açısından Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlali söz konusudur.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

84. Sözleşme'nin 41. Maddesi şu şekildedir:

“ Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder.”

A. Tazminat

85. Manevi tazminat olarak ilk başvuran Nihal Pekaslan 30,000 Euro ve diğer dört başvuranın her biri ise 25,000 Euro talep etmektedir.

86. Hükümet, bu taleplerin ispatlanmamış ve çok fazla olduğu kanaatindedir.

87. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. ve 11. maddeleri uyarınca tespit edilen ihlaller açısından, dört başvuranın - Nihal Pekaslan, Kıvanç Pekaslan, İbrahim Bozay ve Leyla Bozay – belirli miktarda sıkıntı çektiği kabul edilebileceği düşüncesindedir. Hakkaniyet temelinde hükmeden Mahkeme, manevi tazminat olarak dört başvuranın her birine 12,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Yargılama masrafları ve giderleri

88. Mahkeme nezdinde oluşan yargılama masrafları ve giderleri açısından başvuran Nihal Pekaslan 5,123.50 Euro ve geri kalan başvuranlar ise 1,441 Euro talep etmiştir. Talepleri hususunda başvuranlar Mahkeme'ye yasal temsilcilerinin dava için harcadığı süreyi gösteren zaman çizelgesini ibraz etmiştir.

89. Hükümet, taleplerin ispatlanmamış olduğu kanaatindedir.

90. Mahkeme içtüzüğüne göre, başvuran sadece yargılama masrafları ve giderleri gerçekten ve kaçınılmaz olarak oluştuğu ve meblağ olarak makul olduğu kadarıyla bu tutarları geri alma hakkına sahiptir. Mevcut davada, elindeki belgelere ve yukarıdaki kriterleri dikkate alan Mahkeme, masrafların karşılanması için dört başvurana müştereken 2,500 Euro ödenmesinin makul olduğuna karar verir.

C. Gecikme Faizi

91. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

İŞBU GEREKÇELERLE MAHKEME OYBİRLİĞİYLE

1. Başvuruları birleştirmeye *karar verir*;

2. Başvuran Refika Meltem İspir tarafından bulunulan şikayetlerin kabul edilemez ve başvuruların geri kalanının kabul edilebilir olduğunu *beyan eder*;

3. Geri kalan dört başvuranın – Nihal Pekaslan, Kıvanç Pekaslan, İbrahim Bozay ve Leyla Bozay – polisler tarafından maruz bırakıldığı kötü muamele nedeniyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini *kabul eder*;

4. Polislerin gösteriye müdahale etmesi ve yakalanmaları nedeniyle dört başvuran açısından Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğini *kabul eder*;

5. (a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, döviz kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere Davalı Devlet tarafından başvuranlara aşağıdaki tutarların miktara yansıtılabilecek her türlü vergilerle birlikte ödenmesini

(i) Dört başvuranın her birine – Nihal Pekaslan, Kıvanç Pekaslan, İbrahim Bozay ve Leyla Bozay - manevi tazminat olarak miktara yansıtılabilecek her türlü vergilerle birlikte 12,000 Euro (on iki bin Euro);

(ii) Dört başvurana müştereken, yargılama masrafları ve giderleri için miktara yansıtılabilecek her türlü vergilerle birlikte 2,500 Euro (iki bin beş yüz Euro);

b) Yukarıda bahsedilen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı

marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranda basit faizin uygulanmasını *kabul eder*;

6. Başvuranların adil tazmine ilişkin diğer taleplerini *reddeder*.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesine uygun olarak 20 Mart 2012 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Françoise Tulkens
Başkan