

ÇAKICI/Türkiye Davası

(23657/94)

Strazburg

8 Temmuz 1999

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, 14 Eylül 1998 tarihinde Sözleşme'nin eski 19. maddesi ile kurulan Mahkeme'ye Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından ("Komisyon"), Sözleşmenin 32. maddesinin 1. paragrafı ve 47. maddeleri ile belirlenen üç aylık süre içinde havale edilmiştir. Dava, Türk vatandaşı Sn. İzzet Çakıcı tarafından 2 Mayıs 1994 tarihinde Sözleşmenin eski 25. maddesi bağlamında Komisyona yapılan 23657/94 nolu başvurudan kaynaklanmaktadır.

Komisyonun talebi Sözleşmenin önceki 44 ve 48. maddeleri ve önceki Mahkeme A Tüzüğü'nün 32. maddesinin 2. Paragrafına gönderme yapmaktadır. Talebin amacı davanın esaslarının Sorumlu Devletin Sözleşmenin 2,3,5,13,14 ve 18. maddelerinden kaynaklanan sorumluluklarının ihlalini ortaya koyup koymadığı konusunda bir karara varmaktır.

2. Mahkeme Tüzüğü'nün eski 33. Maddesinin 3(d) paragrafına uygun olarak sorulan soruya cevaben, başvuran, davada yeralmak istediğini belirtmiş ve kendisini temsil edecek avukatı görevlendirmiştir. (Madde 30)

3. Özellikle 11 No'lu Protokolün yürürlüğe girmesinden önce usulle ilgili olarak ortaya çıkabilecek problemleri çözmek için oluşturulan Daire'nin (Sözleşmenin önceki 43. maddesi ve önceki Tüzük 21) Başkanı olarak, Mahkeme Başkanı Sn. Bernhardt, Sekreter Yardımcısı aracılığıyla, Türk Hükümeti Ajanı'nın ("Hükümet"), başvuranın avukatının ve Komisyon Delege'sinin yazılı usulün organizasyonu hakkındaki görüşlerini almıştır. Sonuç olarak verilen talimata uygun olarak, Raportör, başvuranın görüşlerini 23 Aralık 1998 tarihinde, Hükümet'in görüşlerini ise 4 Ocak 1999 tarihinde almıştır.

4. 11 Nolu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ve 5. maddenin 5. paragrafına uygun olarak dava Büyük Daire'ye gönderilmiştir. Büyük Daire re'sen (*ex officio*) seçilmiş Türk hakim Sn. R. Türmen (Sözleşmenin 27. maddesinin 2. paragrafı ve Tüzüğü'nün 24. maddesinin 4. paragrafı); Sn. L. Wildhaber, Mahkeme Başkanı; Sn. E.Palm, Başkan Vekili; Sn. J.-P. Costa ve Sn. M. Fischbach, Bölüm Başkan Vekilleri; (Sözleşmenin 27. maddesinin 3. paragrafı ve Tüzük 24 paragraflar 3 ve 5 (a)) isimli kişilerden oluşmuştur. Büyük Daireyi tamamlamak üzere atanan diğer üyeler Sn. L. Ferrari Bravo, Sn. L. Caflisch, Sn. W. Fuhrmann, Sn. K. Jungwiert, Sn. B. Zupancic, Sn. N. Vajic, Sn. J. Hedigan, Sn. W. Thomassen, Sn. M. Tsatsa-Nikolovska, Sn. T. Pantiru, Sn. E. Levits ve Sn. K. Traja isimli kişilerdir. (Tüzük 24 para.3 ve Tüzük 100 para. 4).

* Dışişleri Bakanlığı Çok Taraflı Siyasi İşler Genel Müdürlüğü tarafından Türkçe'ye çevrilmiş olup, gayriresmî tercümedir.

5. 7 Ocak 1999 tarihinde Sn. Wildhaber Sn. Türmen'i üyelikten muaf tutmuştur; Sn. Türmen Büyük Dairenin Tüzüğü'nün 28. maddesinin 4'üncü paragrafı gereğince alınan karara uyarak üyelikten çekilmiştir.

10 Şubat 1999 tarihinde Hükümet, Sekreter'e, Sn. F. Gölcüklü'nün ad hoc hakim olarak atandığını bildirmiştir. (Sözleşmenin 27. maddesinin 2. paragrafı ve Tüzük 29 (1)).

6. Mahkemenin daveti üzerine (Tüzük 99) Komisyon, üyelerinden birini, Sn. J. Liddy'i Büyük Daire önündeki davaya katılması için görevlendirmiştir.

7. Mahkeme Başkanının kararı gereğince, duruşma halka açık olarak 24 Mart 1999 tarihinde Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda yapılmıştır.

Mahkeme önünde:

(a) Hükümet adına

Sn. D. AKÇAY, Ajan,

Sn. B. ÇALIŞKAN,

Sn. E. GENEL,

Sn. A. GÜNYAKTI,

Sn. H. MUTAF, Danışmanlar;

(b) Başvuran adına

Sn. F. HAMPSON,

Sn. A. REIDY, Danışman;

(c) Komisyon Adına

Sn. J. LIDDY, Delege.

Mahkeme, Sn. Liddy'nin Sn. Hampson'un ve Sn. Akçay'ın konuşmalarını dinlemiştir.

ESASLAR HAKKINDA

I. Davanın Şartları

A. Başvuran

8. Başvuran, Sn. İzzet Çakıcı 1953 doğumlu bir Türk vatandaşıdır ve halen Türkiye'nin güneydoğusunda Diyarbakır'da yaşamaktadır. Komisyon'a başvuru, kendi adına ve devletin sorumluluğu altındaki şartlarda ortadan kaybolduğunu iddia ettiği erkek kardeşi Ahmet Çakıcı adına yapılmıştır.

B. Olaylar

9. Başvuranın erkek kardeşinin ortadan kayboluşu hakkındaki olaylar tartışılmıştır.

10. Başvuran tarafından sunulan olaylar aşağıda Bölüm 1'de sunulmuştur. Mahkemeye sunduğu görüşlerinde başvuran 12 Mart 1998 tarihli Komisyon Raporu'nda (önceki 31. madde) tespit edilen olaylara ve daha önce Komisyon'a sunduğu görüşlere dayanmıştır.

11. Hükümet'in sunduğu şekliyle olaylar, Bölüm 2'de sunulmuştur.

12. Komisyona sunulan materyaller hakkında bilgi Bölüm C'de sunulmuştur. Ulusal otoriteler önünde başvuranın erkek kardeşinin ortadan kaybolması ile ilgili dava hakkında bilgi, Komisyon'un belirlediği şekliyle Bölüm D'de sunulmuştur.

13. Komisyon, başvuranın erkek kardeşinin ortadan kaybolduğu şartlarla ilgili tartışmanın ışığı altında esasları belirlemek amacıyla, Sözleşmenin önceki 28. maddesinin 1 (a) paragrafı gereğince kendi soruşturmasını yürütmüştür. Bu amaçla Komisyon, hem başvuranların hem de Hükümetin kendi iddialarını desteklemek için sunmuş oldukları bir dizi belgeyi incelemiş ve 3 ve 4 Temmuz 1996'da Ankara'da ve 4 Aralık 1996'da da Strazburg'da yapılan duruşmalarda tanıkların ifadelerini dinlemek için üç delegeyi görevlendirmiştir. Komisyonun kanıtlar hakkındaki değerlendirmesi ve bulguları Bölüm E'de özetlenmiştir.

1. Başvuranın Sunduğu Şekliyle Olaylar

14. 8 Kasım 1993 tarihinde, başvuranın erkek kardeşi, Ahmet Çakıcı Çitlibahçe Köyü'nde jandarmalar ve köy korucuları tarafından gerçekleştirilen operasyon sonucunda gözaltına alınmıştır. Operasyon sabah erken saatlerde başladığı sırada diğerleri açık bir alanda toplanırken, Ahmet Çakıcı çeşme yanındaki bir evde saklanmıştır. Güvenlik güçleri evleri ateşe vermeye başlamıştır. Ahmet Çakıcı evinin çatısına saklanmış olduğu 4.700.000 TL'yi almış ve evden çıkarken yakalanmıştır. Ahmet Çakıcı güvenlik güçleri tarafından köyden götürülmüştür. Bu olaya diğer köylüler de şahit olmuştur. Para Ahmet Çakıcı'dan bir üsteğmen tarafından alınmıştır. Köyden bir erkek çocuk, Ahmet Çakıcı'nın karısı Remziye Çakıcı'ya, bir jandarmanın sözkonusu kişiden parayı alırken gördüğünü söylemiştir.

15. Ahmet Çakıcı, Diyarbakır'a gönderilmeden önce, 1 gece kaldığı Hazro'ya

götürülmüştür. Diyarbakır'da İl Jandarma Komutanlığı'nda gözaltına alınmıştır. Yaklaşık 6 - 7 gün sonra, 8 Kasım 1993 tarihinde güvenlik güçleri tarafından Bağlan'da yapılan operasyonda gözaltına alınan Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş ile 16-17 gün boyunca aynı odada kalmıştır. Ahmet Çakıcı dövülmüş, kaburgası kırılmış ve kafatası yarılmıştır. Birçok kez sorgulama için odadan çıkarılmış, elektrik şoku verilmiş ve dövülmüştür. Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin'e de bir üsteğmenin kendisinden para aldığını söylemiştir. Bu sürenin sonunda gözaltına alınan diğer üç kişi mahkeme önüne çıkarılmıştır. Engin ve Demirbaş serbest bırakılmış ve Abdurrahman Al gözaltına geri gönderilmiştir. Engin, Ahmet Çakıcı'yı tekrar görmemiştir.

16. 1994 Ocak sonu veya Şubat başında İl Jandarma Komutanlığı'ndaki 85 günden sonra, Ahmet Çakıcı, aylarca gözaltında tutulduğu Hazro'ya geri gönderilmiştir. Oradan da Kavaklıboğaz'daki jandarma karakoluna gönderilmiştir. 1994 yılında ilkbahar veya yaz başlarında, Kavaklıboğaz'da gözaltına alınan Hikmet Aksoy, 13 gün boyunca yemek için hücrelerinden çıkarıldıkları zaman Ahmet Çakıcı'yı görmüştür. Bu sürenin sonunda Hikmet Aksoy Lice'ye gönderilmiştir.

17. Mayıs 1996'da, Hükümetin görüşleri ileldikten sonra başvuran, ilk defa olarak yetkililer tarafından Ahmet Çakıcı'nın 17 ve 19 Şubat 1995 tarihlerinde Hani'de Kılıboğan Tepesi'nde bir çatışmada öldürüldüğünün iddia edildiğini öğrenmiştir. Kimlik tespitinin sadece Ahmet Çakıcı'nın kimlik belgesinin cesetlerden birinin üzerinde bulunduğu iddiasına dayanarak yapıldığı anlaşılmaktadır.

2. Hükümet'in Sunduğu Şekliyle Olaylar

18. Hükümet, bu dönemde PKK'nın (Kürdistan İşçi Partisi) sayısız köyü imha ettiğini, binlerce masum kurbanı zarar verdiğini ve güneydoğu bölgesindeki halka dayanılmayacak surette baskı uyguladığını hatırlatmıştır.

19. Hükümet, Ahmet Çakıcı'nın güvenlik güçleri tarafından 8 Kasım 1993 tarihinde Çitlibahçe'de yapılan bir operasyon sırasında gözaltına alınmadığını ve bu tarihten sonra da gözaltında tutulmadığını ifade etmiştir. Gözaltı kayıtları, Ahmet Çakıcı'nın Hazro veya Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda tutulmadığını göstermektedir. Ayrıca, adıgeçen Kavaklıboğaz'daki jandarma karakoluna da götürülmemiştir.

20. Ahmet Çakıcı, PKK örgütünün bir militanıdır. 17- 19 Şubat 1995 tarihleri arasında PKK ve güvenlik güçleri arasındaki silahlı çatışmanın ardından Kılıboğan Tepesi'nde diğer 55 militan ile birlikte ölü olarak bulunmuştur. Ahmet Çakıcı 23 Ekim

1993 tarihinde Dadaş Köyü'nden "devletin hizmetçi köpekleri" diye söz ettiği beş öğretmenin öldürülmesi olayına karışmıştır. Bu olaydan sonra muhtemelen adaletten kaçmak veya PKK'daki eylemlerine devam etmek üzere ortadan kaybolmuştur.

21. Başvuranın ailesinden hiçkimse sözkonusu kaybolma ile ilgili olarak Hazro'da Cumhuriyet Savcısı'na şikayette bulunmamıştır.

C. Başvuran ve Hükümet Tarafından Sözkonusu İddialar İle İlgili Olarak Komisyon'a Sunulan Belgeler

22. Komisyon önündeki duruşmada başvuran ve Hükümet, başvuran tarafından Diyarbakır'daki İnsan Hakları Derneği'ne (İHD) ve Diyarbakır'daki Cumhuriyet Savcısına verilen ifadeleri sunmuşlardır. Cumhuriyet Savcısı ve İnsan Hakları Derneği, Ahmet Çakıcı'nın eşi Remziye Çakıcı'nın ve 9 Kasım 1 Aralık tarihleri arasında Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda gözaltında tutulan Mustafa Engin'in ifadelerini almıştır. Mustafa Engin ayrıca bir polis memuruna da ifade vermiştir. Başvuran adına, Osman Baydemir, Mustafa Engin ile aynı zamanda gözaltına alınan Abdurrahman Al'dan ve Mehmet Bitgin ile Fevzi Okatan adlı iki köylüden ifade alınmıştır.

23. Hükümet, ayrıca Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş'ın tutuklanması ile ilgili 8 Kasım 1993 tarihli bir tevkif müzekkeresi, Çitlibahçe Köyü'ndeki operasyonla ilgili 7 ve 8 Kasım 1993 tarihli iki rapor, Komisyon Delegatesi'nin ifade vermek üzere davet ettiği fakat ifade vermek üzere duruşmaya gitmeyen tanık Hikmet Aksoy ile ilgili belgeler ve iddialar hakkında makamlar tarafından yapılan soruşturmalar ile ilgili belgeleri sunmuştur.

24. Komisyon, ilgili süreler içerisindeki Hazro Jandarma Karakolu, Lice Jandarma Karakolu, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı ve Kavaklıboğaz'daki Jandarma Karakolu'ndaki gözaltı kayıtlarının suretlerini talep etmiştir. Komisyon Delegatesi daha sonra Diyarbakır, Hazro ve Kavaklıboğaz'daki orjinal kayıtları incelemek istemiştir. Hükümet, sözkonusu süreler için, Hazro Merkez Jandarma Karakolu'nun orjinal gözaltı kayıtlarını, Lice Jandarma Komutanlığı'nın ve Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nın gözaltı kayıtlarının ise kopyalarını sunmuştur. Hükümet, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nın orjinal gözaltı kayıtları ile Kavaklıboğaz Jandarma Karakolu'nun ne orjinal ne de suret olmak üzere gözaltı kayıtlarını Komisyon'a sunmamıştır.

D. İçhukuk Süreci

25. Başvuranın ve Ahmet Çakıcı'nın babası Tefik Çakıcı, 22 Aralık 1993 tarihinde, 24 gün sonra serbest bırakılan Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş ile aynı zamanda 8 Kasım 1993 tarihinde güvenlik güçleri tarafından gözaltına alınan Ahmet Çakıcı'nın akibeti hakkında bilgi isteyen el yazısı ile yazılmış dilekçesini Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sunmuştur. Kendisine, Ahmet Çakıcı'nın gözaltına alınan kişiler listesinde olmadığı yolunda sözlü bir cevap verilmiştir.

26. Hazro Cumhuriyet Savcısı Aydın Tekin 4 Nisan 1994 tarihli bir mektup ile, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı'na kayıtların incelenmesinden sonra Ahmet Çakıcı'nın 8 Kasım 1993 tarihinde gözaltına alınmadığı veya tutuklanmadığı şeklinde bilgi vermiştir.

27. Hazro Cumhuriyet Savcısı Aydın Tekin, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı'na gönderdiği 19 Nisan 1994 tarihli mektubuyla, 4 Nisan 1994 tarihli mektubunu teyit etmiş ve Ahmet Çakıcı'nın kaybolduğuna dair ailesi tarafından bir başvuru yapılmadığını belirtmiştir.

28. Adalet Bakanlığı (Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü), 18 Ağustos 1994 tarihli mektubu ile, başvuran tarafından Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na yapılan şikayetlere genel hatları ile işaret eden Dışişleri Bakanlığı'nın 19 Temmuz 1994 tarihli mektubuna atıfta bulunarak, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'ndan başvuranın şikayetlerini incelemesini ve hukuken değerlendirilmesini istemiştir.

29. Başvuranın ifadesi, Diyarbakır'da bir savcı tarafından 9 Eylül 1994 tarihinde alınmıştır. İfadesinde, erkek kardeşi Ahmet Çakıcı'nın askerler tarafından 8 Kasım 1993 tarihinde gözaltına alındığını ve yine gözaltında tutulan Mustafa Engin ve Tahsin Demirbaş tarafından görüldüğünü belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısı, 25 Kasım 1994 tarihinde Remziye Çakıcı'nın ifadesini almıştır. Remziye Çakıcı, ifadesinde, Jandarmaların 8 Kasım 1993 tarihinde bir operasyon sırasında eşini alıp götürdüklerini söylemiştir.

30. 1 Aralık 1994 tarihli mektupla, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'ndan Albay Eşref Hatipoğlu, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'nın 22 Kasım 1994 tarihli mektubuna cevaben, kayıtların, Ahmet Çakıcı'nın 8 Kasım 1994 (1993 tarihi hatalıdır) tarihinde gözaltına alınmadığını gösterdiğini bildirmiştir.

31. Albay Eşref Hatipoğlu, 8 Aralık 1994 tarihli mektubunda, Diyarbakır İli

yetkililerine başvuranın Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurusu hakkında bilgi vermiştir. Ayrıca, polis memurlarının, ifadeleri alınmak üzere aranan başvuranın, babasının, Ahmet Çakıcı'nın, Mustafa Engin'in Abdurrahman Al'ın veya Tahsin Demirbaş'ın adreslerini bulamadıkları bildirilmiştir.

Kayıp olduğu iddia edilen Ahmet Çakıcı'nın, PKK'ya katılarak cinayet işlediği tespit edilmiştir. Adı geçenin, 23 Ekim 1993 tarihinde Dadaş Köyü'nden yedi kişiyi kaçıran (beş öğretmen, bir imam ve imamın erkek kardeşi) ve beşini öldüren PKK'nın dağ takımının bir üyesi olduğu ve arandığı rapor edilmiştir.

32. Albay Eşref Hatipoğlu, Hazro Bölge Jandarma Komutanlığı'na gönderdiği 1 Mart 1995 tarihli mektup ile birlikte, 17-19 Şubat 1995 tarihlerinde Kılıboğan Bölgesi'nde gerçekleştirilen operasyon sonucunda ölü olarak bulunan 56 teröristin üzerinde bulunan belgeleri sunmuştur.

33. 14 Mart 1995 tarihli mektup ile, Hazro Cumhuriyet Savcısı Mustafa Turhan, Lice Cumhuriyet Savcılığı'ndan, Mustafa Engin ve Tahsin Demirbaş'ın 8 Kasım 1995 tarihinde jandarmalar tarafından gözaltına alınıp alınmadıklarını ve gözaltındayken kaybolduğu iddia edilen Ahmet Çakıcı ile ilgili olarak Mustafa Engin'in görüşlerinin alınmasını talep etmiştir.

34. Aynı savcı, 14 Nisan 1995 tarihli mektup ile, Hazro Bölge Jandarma Komutanlığı'nın, 8 Kasım 1993 tarihinde Çitlibahçe'de gerçekleştirilen operasyonla ilgili bilgi istemesini ve Ahmet Çakıcı'nın, Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş ile birlikte gözaltına alınıp alınmadığının araştırılmasını ivedilikle talep etmiştir.

35. Hazro Bölge Jandarma Komutanlığı, Hazro Cumhuriyet Savcısı'na verdiği 17 Mayıs 1995 tarihli cevabi mektupla 8 Kasım 1993'teki operasyonun amacının PKK üyeleri ile yardım ve yataklık edenleri yakalamak olduğunu ve kayıtların Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş'ın gözaltına alınmadıklarını gösterdiğini belirtmiştir.

36. 22 Mayıs 1995 tarihli mektupla Hazro Cumhuriyet Savcısı, Hazro Bölge Jandarma Komutanlığı'ndan Ahmet Çakıcı'nın yerinin belirlenmesini talep etmiştir.

37. Hazro Bölge Jandarma Komutanlığı, Hazro Cumhuriyet Savcılığı'na gönderdiği 23 Haziran 1995 tarihli mektubunda Ahmet Çakıcı'nın yerinin belirlenmesiyle ilgili Savcılığın 22 Mayıs 1995 tarihli yazısı ile Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nın 1 Mart 1995 tarihli yazısından bahsetmiştir. Ahmet Çakıcı'nın PKK'nın bir üyesi olduğu belirtilmiştir. 17-19 Şubat tarihlerinde Kılıboğan Tepesi'nde gerçekleştirilen ve 56 teröristin ölümü ile sonuçlanan operasyonun ardından, Ahmet Çakıcı'nın kimliği bir teröristin üzerinden çıkan belgeler arasında bulunmuş ve adigeçenin teröristlerden biri olduğu sonucuna varılmıştır.

38. Hazro Cumhuriyet Savcılığı, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderdiği 27 Haziran 1995 tarihli yazısında Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığının 1 Aralık 1994 tarihli yazısına ve Adalet Bakanlığı'nın 18 Ağustos 1994 tarihli yazısına atıfta bulunarak, 8 Kasım 1993 tarihinde PKK üyelerini ve PKK'ya yardım edenleri yakalamak amacıyla bir operasyon düzenlendiğini ve Ahmet Çakıcı, Mustafa Engin ve Tahsin Demirbaş isimli şahısların iddia edildiği gibi gözaltına alınmadığını bildirmiştir. Yukarıda belirtilen 23 Haziran 1995 tarihli mektuba atıfta bulunulmuş ve Ahmet Çakıcı'nın PKK üyesi olduğu 17-19 Şubat 1995 tarihlerinde Kılıboğan Tepesi, Hani Bölgesi'nde gerçekleştirilen operasyonlar sırasında ölü olarak bulunduğu belirtilmiştir. Lice Cumhuriyet Savcısı'ndan Mustafa Engin'in ifadesinin alınması istenmiş olup, henüz cevap temin edilmemiştir.

39. Hazro Cumhuriyet Savcılığı, 4 Temmuz 1995 tarihli yazı ile Adalet Bakanlığı'na, (Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü) Hazro Jandarması'nın temin etmiş olduğu bilgileri iletmiştir. (Bkz. yukarıdaki 37. paragraf). 1994/191 nolu hazırlık soruşturması başlatıldığı ve devam etmekte olduğu belirtilmiştir.

40. Hazro Cumhuriyet Savcısı, Adalet Bakanlığı'na hitaben yazılan 5 Mart 1996 tarihli yazı ile, yine Adalet Bakanlığı'nın talebi üzerine Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'ndan Mustafa Engin'in ifadesini almasının istendiği bildirilmiştir.

41. 12 Mart 1996 tarihinde bir polis memuru, Mustafa Engin'den, Ahmet Çakıcı'yı üç yıldır görmediğini belirten kısa bir ifade almıştır. 13 Mayıs 1996 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, Mustafa Engin'in ifadesini almıştır. Adigeçen, bu ifadesinde, Ahmet Çakıcı'yı görmediğini belirtmiş, fakat, Ahmet Çakıcı'nın kendisini görmüş olabileceğini ifade ederek, ayrıca, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda bulunduğu süre zarfında, kendisine bir kez elektrik şoku verildiğini söylemiştir.

42. 13 Haziran 1996 tarihinde, Hazro Cumhuriyet Savcısı Mustafa Turhan yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı İl İdare Kurulu'na göndermiştir. Karar, başvurunu ve Remziye Çakıcı'yı davacı ve mağduru da Ahmet Çakıcı olarak göstermiştir. Suç, gözaltındaki bir şahsa yapılan kötü muamele, işkence ve sözkonusu şahsın parasına el

konulması olarak tanımlanırken, davalı da Hazro Jandarma Karakolu'ndaki kimliği belirsiz şahıslar ve köy korucuları olarak tanımlanmıştır. Söz konusu kararda davacılar, Hazro Jandarma Komutanlığı'na bağlı askerlerin 8 Kasım 1993 tarihinde Çitlibahçe'ye geldiklerini, mağduru gözaltına alarak, işkence gördüğü Diyarbakır'a götürdüklerini ve bir üstüğmenin mağdurdan 4.280.000 TL aldığını iddia etmişlerdir. Soruşturma, mağdurun PKK terör örgütünün bir üyesi olduğunu ve 17-19 Şubat tarihleri arasında Kılıboğan Tepesi'nde güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen operasyonun ardından mağdurun kimlik kartının öldürülen teröristlerden birinin üzerinde bulunduğunu ve dolayısıyla teröristin şüpheye yer vermeksizin Ahmet Çakıcı olduğunun belirlendiğini tespit etmiştir. Mustafa Engin, Ahmet Çakıcı'yı görmediğini belirten bir ifade vermiştir. Şüpheliler, Memurin Muhakematı Kanunu kapsamına girdikleri için Hazro Cumhuriyet Savcılığı'nın yetkisizlik kararı ile dosya Hazro İl İdare Kurulu Başkanlığı'na sevk edilmiştir.

E. Komisyonun Kanıtları Değerlendirmesi ve Olayların Tespiti

43. Komisyon, dava konusu olaylar, özellikle de Kasım 1993 sıralarında gerçekleşenler, tartışmalı olduğu için tarafların yardımı ile, soruşturma yapmış ve onbir tanıktan yazılı ve sözlü ifadeler de dahil olmak üzere lazımlı delilleri kabul etmiştir. Bu tanıkların isimleri şöyledir; Çitlibahçe'nin eski muhtarı Fevzi Oyazılı delilleri, Ahmet Çakıcı'nın eşi Remziye Çakıcı, 9 Kasım 1 Aralık 1993 tarihleri arasında Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda gözaltına alınan Mustafa Engin, 8 Kasım 1993 tarihinde Çitlibahçe'deki operasyonu yöneten Hazro Jandarma Komutanı Ertan Altınoluk, Çitlibahçe Köyü'nden Mehmet Bitgin, Kasım 1994 tarihinden itibaren Hazro'da Cumhuriyet Savcılığı yapan Mustafa Turhan, Temmuz 1993 ve Ağustos 1994 tarihleri arasında Hazro Bölge Jandarma Komutanlığı'nda görevli olan Hazro Bölge Merkez Karakolu Komutanı Aytekin Türker, Ağustos 1992'den beri Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'ndaki gözaltı kayıtlarını tutmakla görevli Ahmet Katmerkaya, Temmuz 1993 ve Ağustos 1995 tarihleri arasında Kavaklıboğaz Karakolu'nda görev yapan jandarma Kemal Çavdar ve Dadaş Köyü'nden beş öğretmenle birlikte kaçırılan imamın erkek kardeşi Abdullah Cebeci.

Tanıklıklarına başvurulması için çağrılan altı tanık bu çağrıya uymamıştır. Bunlar; 1994 yılında Hazro Cumhuriyet Savcısı olarak görevini yürüten Aydın Tekin, Diyarbakır İl Jandarma Komutanı Albay Eşref Hatipoğlu, Kavaklıboğaz'da gözaltında iken başvuranın erkek kardeşini gören Hikmet Aksoy, başvuranın ve Ahmet Çakıcı'nın babası Tefik Çakıcı, 8 Kasım-1 Aralık 1993 tarihleri arasında Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda gözaltında tutulan Tahsin Demirbaş ve Abdurrahman Al. Tefik Çakıcı tanık dinleme duruşmasından önce ölmüştür. Başvuranın, Hikmet Aksoy'un Konya Cezaevinde olduğunu bildirmiş olmasına rağmen, Hükümet, Temmuz 1996 tarihindeki duruşma için sözü edilen şahsın yerini tespit edemediğini savunmuştur. Hükümet, 20 Kasım 1996 tarihinde delegeler önündeki duruşma için Hikmet Aksoy'a tebligat göndermiş fakat, kendisi söz konusu belgeyi imzalamayı reddetmiş ve 18 Kasım 1996 tarihinde serbest bırakılmıştır. Hükümet, Komisyon'a, adigeçenin serbest bırakılmasının nedeni ve zamanlaması ile ilgili bilgi sunmamıştır. Aydın Tekin Komisyon'a gönderdiği bir mektup ile olayla ilgili olarak dolaylı ya da dolaysız hiçbir bilgisi olmadığını ve katılmak zorunda olmadığı görüşünde

olduğunu bildirmiştir. Temmuz 1996 tarihindeki duruşmada Hükümet Ajansı, delegelere, ne Cumhuriyet Savcılarını ne de Eşref Hatipoğlu gibi kıdemli memurlarını duruşmaya katılmaya zorlayamayacaklarını talep edemeyeceklerini belirtmiştir.

Komisyon, raporunun 245. paragrafında, Hükümetin, Sözleşmenin eski 28. maddesinin 1 (a) paragrafı çerçevesinde gerçekleri belirleme görevinde Komisyona gerekli kolaylıkları sağlamada yetersiz kaldığını belirtmiştir. Bu paragrafta bahsedilenler şöyledir:

(i) Hükümet'in Komisyon Delegelerinin orjinal gözaltı kayıtlarını görmelerini sağlamamaları (bkz. yukarıdaki para. 24)

(ii) Hükümet'in tanık Hikmet Aksoy'un katılmasını sağlamaması

(iii) Hükümet'in Aydın Tekin ve Eşref Hatipoğlu isimli tanıkların katılmalarını sağlamaması

44. Komisyon, sözlü ifade ile ilgili olarak, tercümanlar aracılığıyla alınan ifadenin değerlendirmesinin zor olduğunu farkında idi. Bu yüzden, delegeler önünde tanıkların ifadelerine verilmesi gereken anlam ve önem konusunda titiz davranılmıştır.

Olaylarla ilgili çelişkili ifadelerin olduğu bu davada, Komisyon, detaylı ulusal adli bir soruşturmanın yapılmamış olmasından üzüntü duymuştur. Komisyon, bir ilk derece mahkemesi olamayacağı için kendi sınırlarının farkında idi. Yukarıda bahsedilen dil problemine ek olarak, bölgedeki mevcut durum hakkında detaylı ve doğrudan bilgi mevcut değildir. Dahası, Komisyon'un tanıkları ifade vermeye zorlama yetkisi de yoktu. Bu davada 17 tanığın davet edilmiş olmasına rağmen, sadece 11 kişi ifade vermiştir. Belge eksikliği konusuna yukarıda değinilmiştir. Bu yüzden Komisyon, ifade ve kanıt yetersizliği nedeni ile olayları tespit etmekte zorluk çekmiştir.

Komisyon'un tesbitleri şöyle özetlenebilir:

1. 8 Kasım 1993 tarihli Çitlibahçe Köyü operasyonu

45. Çitlibahçe, 1993 yılında terörist faaliyetlerin yoğun olduğu bir bölgede idi. 23 Ekim 1993 tarihi sıralarında PKK üyeleri beş öğretmen, bir imam ve Dadaş Köyü'nden imamın erkek kardeşi Abdullah Cebeci'yi kaçırmışlar ve giderken Bağlan Köyü'nün yakınından geçmişlerdir. Mustafa Engin'in, gitmesine izin vermeden önce, Kürt kökenli bir öğretmeni bir gece için evinde misafir etmesi istenmişti. PKK diğer dört öğretmeni ve imamı öldürmüş, Abdullah Cebeci ise yaralı olarak kurtulmayı başarmıştır. Adıgeçen, Lice Jandarma Komutanlığı'ndaki jandarmalara, yiyecek getiren ve nöbet tutan köylüler de dahil, gördüğü şahısların eşgalini vermiştir. Bağlan Köyü Lice jandarmasının yetkisi altında bir köy idi. Kaçırılan mağdurlar, Çitlibahçe Köyü'ne yakın, Bağlan'a bir kilometreden daha az bir mesafede fakat Hazro jandarmasının yetkisi altındaki bir yere götürülmüşlerdir.

46. Hazro ve Lice jandarması 8 Kasım 1993 tarihinde bir operasyon düzenlemiştir. Bu operasyon, kaçırma, öldürme ve olaya karışan şahısların yakalanması ile ilgili kanıt ve bilgi toplamak amacıyla yapılmıştı. Ertan Altınoluk, Hazro jandarmasının komutanı idi. 7 Kasım 1993 tarihinde sözkonusu kişi tarafından verilen operasyon emri PKK teröristlerinin ve işbirlikçilerinin yakalanması ve barınaklarının yok edilmesi amacıyla taşımakta idi ve Çitlibahçe operasyon yeri olarak belirlenmişti. Komisyon, Ertan Altınoluk'un, Çitlibahçe'ye, Ahmet Çakıcı'yı aramak için gitmediklerini belirten ifadesini reddetmiştir. Delegation, onun tanıklığının faydasız ve ciddiyetten uzak olduğu görüşündedir. Komisyon, Ahmet Çakıcı'nın bu operasyondan önce, PKK'ya karıştığı şeklindeki şüphelerle ilgili olarak yetkililer tarafından arandığını belirten diğer iki jandarmadan alınan ifadeye önem vermiş ve kaçırma ile ilgili olarak, Hazro jandarmasının Ahmet Çakıcı'nın yerinin tespit edilmesi ve yakalanması için Çitlibahçe'ye gittiğini tespit etmiştir.

47. Komisyon, jandarmalar tarafından Ahmet Çakıcı'nın köyden götürüldüğünü gören Remziye Çakıcı, Fevzi Okatan ve Mehmet Bitgin isimli tanıkların ifadelerinin tutarlı, güvenilir, inandırıcı olduğu görüşündedir. Tanıkların ifadelerine Hükümet tarafından sunulan itirazların, yapılan inceleme sonucunda temelden yoksun olduğuna karar vermiştir. Bu yüzden, Komisyon, jandarmalar 8 Kasım 1993 tarihinde Çitlibahçe'ye geldiklerinde Ahmet Çakıcı'nın saklanmaya çalıştığını, fakat sonra bulunarak Hazro jandarmaları tarafından gözaltına alındığını tespit etmiştir. Bu sırada Bağlan Köyü'nde, Lice Jandarması, Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş'ı gözaltına almıştır.

2. Ahmet Çakıcı'nın kötü muameleye maruz kaldığı ve gözaltına alındığı iddiası

48. Mustafa Engin, Abdurrahman Al ve Tahsin Demirbaş geceyi geçirdikleri Lice Jandarma Komutanlığı'na götürülmüştür. Bu durum gözaltı kayıtlarına geçirilmemiştir. Ertesi gün 9 Kasım 1993 tarihinde, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'na

götürülmüşlerdir. Gözaltı kayıtları da aynı gün gözaltına alındıklarını doğrulamaktadır.

49. Hazro Jandarma Karakolu'nda tutulan gözaltı kayıtlarında, Ahmet Çakıcı ile ilgili olarak 8 Kasım tarihine ait bir kayıt yoktur. Kasım-Aralık 1993 tarihleri arasında Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'ndaki kayıtların kopyaları için de durum aynıdır. Komisyon, her ikisini de detaylı olarak incelemiştir. Oldukça önemli bulgular tespit etmiştir. Özellikle, kayıtların tarihsel sıra ile yapılmadığını, Diyarbakır gözaltı kayıtlarındaki girişlerin aynı el yazısı ile yapıldığını, Diyarbakır'da gözaltına alınan şahısların sayısının hücre sayısını aştığını tespit etmiştir. Bu, kayıtların çağdaş bir şekilde yapılmadığı şüphesini uyandırmıştır. Kayıtlara yapılan bir girdinin, bir şüphelinin mutlak surette orada olduğunu göstermediğini ve şüphelilerin gözaltı alanına giriş ve çıkışlarının kayıt edilmediğini belirten Diyarbakır İl Jandarma kayıtlarından sorumlu Ahmet Katmerkaya'nın sözlü açıklamaları, Komisyon'u hiçbir şekilde tatmin etmemiş Komisyon, bu süre içinde gözaltına alınmış olması mümkün olan şahısların kayıtlarının doğru ve kapsamlı olmadığı ve Ahmet Çakıcı'nın isminin Hazro ve Diyarbakır kayıtlarında varolmamasının onun gözaltına alınmadığını kanıtlamak için yeterli olmadığı sonucuna varmıştır.

50. Komisyon, Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda iken aynı odada 16-17 gün boyunca kalan Ahmet Çakıcı'yı görüp konuştuğunu söyleyen Mustafa Engin'in sözlü ifadesini kabul etmiştir. Ahmet Çakıcı'nın üzerinde kurumuş kan lekeleri ile kötü görüldüğünü, dövüldüğünü, kaburga kemiklerinden birinin kırıldığını, kafatasının hasar gördüğünü, iki kez elektrik şoku verildiğini söylediği ifadesini de kabul etmiştir. Ahmet Çakıcı'nın gözaltına alındığı ve kötü muameleye maruz kaldığını destekleyen kanıt, İnsan Hakları Derneği tarafından Abdurrahman Al'dan alınan yazılı ifadede mevcuttur.

Komisyon, Mustafa Engin tarafından verilen ve Hükümet'in, sözlü ifadesine ters düştüğüne inandığı yazılı ifadeleri dikkate almıştır. 12 Mart 1996 tarihinde bir polis memuru tarafından alınan ilk ifadenin kısa ve kesin olmayan bir itiraz niteliği taşıdığını tespit etmiştir. 13 Mayıs 1996 tarihinde bir savcı tarafından alınan ifadenin de kısa, çelişkili ve net olmadığı belirtilmiştir. Komisyon, bunun Mustafa Engin'in ifadesini tam ve doğru olarak yansıtmadığı ve delegeler önündeki ifadenin güvenilirliğini sarsmadığı görüşündedir. Ahmet Çakıcı'nın Çitlibahçe'de yakalandıktan sonra, 8 Kasım 1993 tarihinde geceyi geçirdiği Hazro'ya götürüldüğü, Engin'in serbest bırakıldığı 2 Aralık tarihi sıralarında yine son olarak Mustafa Engin tarafından görüldüğü Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'na transfer edildiği tespit edilmiştir.

51. Komisyon, başvuranın, Ahmet Çakıcı'nın Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'ndan Hazro'ya Hazro'dan da Kavaklıboğaz Jandarma Karakolu'na götürüldüğü şeklindeki iddialarına ilişkin bulgu tespit etmemiştir. Bu iddialar, delegeler önüne çıkmayan ve yazılı ifade sunmayan Hikmet Aksoy tarafından başvurana söylenenlere dayanmaktadır. Bazı destekleyici faktörler olmasına rağmen, Komisyon,

kanıtların gerekli standartlara sahip olmadığını belirtmiştir.

3. Ahmet Çakıcı'nın Ölümü İle İlgili Raporlar

52. Ahmet Çakıcı'nın ailesine, adigeçenin 17-19 Şubat 1995 tarihleri arasında güvenlik güçleri ile PKK arasında bir çatışma sırasında öldüğü konusunda bilgi verilmemiştir. Albay Eşref Hatipoğlu'nun yetkililere Ahmet Çakıcı'nın nerede olduğu konusunda bilgi vermesi istenmiş olmasına rağmen, kimlik kartının Kılıboğan Tepesi'nde ölen teröristlerden birinin üzerinde bulunduğu dair resmi rapor sunulmamıştır. Kimlik kartının bulunmasına dair ilk rapor, bazı belgelerle birlikte Albay Hatipoğlu tarafından çatışmanın olduğuna dair bilginin iletildiği Hazro jandarması tarafından sunulmuştur. Fakat, Komisyon'a cesetin kimliği ya da gömülmesi ile ilgili belge sunulmamıştır. Komisyon, Ahmet Kılıç'ın iddia edildiği gibi öldürüldüğünü veya cesedinin Kılıboğan Tepesi'nde ölenlerden birine ait olduğunu tespit etmemiştir.

4. Ahmet Çakıcı'nın Kaybolması İddiası İle İlgili Olarak Yapılan Soruşturma

53. Komisyon, başvuranın ve babası Tefik Çakıcı'nın, Ahmet Çakıcı'nın kaybolması konusunda, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı'na başvurduğunu belirtmiştir. Yetkililer tarafından yapılan tek girişim, Devlet Güvenlik Mahkemesi kayıtlarının Ahmet Çakıcı'nın ismini içerip içermediğini kontrol etmek ve kayıtları kontrol eden Hazro savcısına araştırma yapması için göndermektir.

54. Başvuru hakkında Hükümet'e bilgi verilmesinin ardından Diyarbakır ve Hazro Cumhuriyet Savcıları inceleme yapmıştır. Mustafa Engin, Remziye Çakıcı ve başvuranın ifadeleri alınmıştır. Tahsin Demirbaş ve Abdurrahman Al'ın adresleri tespit edilememiştir. Komisyon, Hazro Savcısı'nın, Ahmet Çakıcı'nın tutuklanmasına ilişkin olarak Hazro Bölge Jandarması'ndan bilgi talep ettiğini fakat orjinal gözaltı kayıtlarını incelemeyi tespit etmiştir. Ne de bir savcı tarafından Diyarbakır İl Jandarma gözaltı kayıtları incelenmiştir. Hazro Bölge Jandarması tarafından, Ahmet Çakıcı'nın Kılıboğan Tepesi'nde ölen teröristler arasında olduğunun teyidi için hiçbir girişimde bulunulmamıştır.

55. 13 Haziran 1996 tarihli yetkisizlik kararını verirken, Mustafa Engin, Remziye Çakıcı ve başvurandan alınan ifadeler ile Ahmet Çakıcı'nın cesedinin bulunması hakkında Hazro jandarması'ndan alınan bilgi, Hazro Cumhuriyet Savcısı'nın elinde mevcut idi. Savcı'nın Komisyon'a yapılan başvuru ile ilgili belgeleri ve gözaltı kayıtlarının kopyalarını da

temin etmesi mümkün olabilirdi.

II. İlgili İç Hukuk Ve Uygulaması

56. Hükümet, görüşlerinde bu dava ile bağlantılı olarak, ulusal yasal hükümler hakkında detaylı bilgi sunmamıştır. Mahkeme, diğer davaların, (özellikle de 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt Türkiye'ye Karşı Kararı, Hüküm ve Karar Raporları 1998-III, s. 1169-70, para. 56-62, 9 Haziran 1998 tarihli Tekin Türkiye Kararı, Raporlar 1998-IV, s. 1512-13, para. 25-29) görüşlerinde sunulan ulusal hukuka ilişkin bilgilere gönderme yapmıştır.

A. Olağanüstü Hal

57. Yaklaşık 1985'ten beri güvenlik güçleri ile PKK (Kürdistan İşçi Partisi) arasında Türkiye'nin güneydoğusunda ciddi problemler yaşanmaktadır. Hükümet'e göre, bu problemler binlerce sivilin ve güvenlik güçleri üyelerinin hayatını tehdit etmektedir.

58. 25 Ekim 1983 tarihli 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu gereğince güneydoğu bölgesi ile ilgili iki kararname çıkarılmıştır. Bunlardan ilki olan 10 Temmuz 1987 tarihli 285 nolu Kararname ile Türkiye'nin güneydoğusundaki onbir ilden onunda Olağanüstü Hal Bölge Valiliği kurmuştur. Kararnamenin 4. maddesinin (b) ve (d) bendleri gereğince, bütün özel kuvvetler ve güvenlik güçleri birimleri ve Jandarma Asayiş Komutanlığı, Bölge Valisi'nin emri altındadır.

59. 16 Aralık 1990 tarihli 430 No'lu ikinci kararname ile, 8. maddede belirtildiği gibi, bölge valisinin yetkileri artırılmıştır; örneğin bölge valisi hakimler ve savcılar da dahil olmak üzere kamu görevlilerinin ve çalışanlarının bölgeden nakillerini emredebilir.

"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır."

B. İdari Sorumluluk Hakkında Anayasal Hükümler

60. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. ve 7. paragrafları şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

.....

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

61. Bu hüküm olağanüstü hal veya savaş durumlarında bile sınırlamaya tabi tutulamaz. Bu maddenin son hükmü, sosyal risk teorisine dayalı, mutlak ve objektif bir sorumluluk anlayışına sahip idarenin hata yapmış olmasını gerektirmez. Bu nedenle, kamu güvenliği veya düzenini sağlayamadığı ya da bireyin hayatını ya da mülkünü koruma görevinde başarılı olamadığı hallerde, idare, kimliği tespit edilemeyen veya teröristler tarafından işlenen fiillerden zarar gören şahıslara tazminat ödeyebilir.

62. İdare hakkındaki dava, yazılı usulle çalışan idari mahkemeler önünde görülebilir.

C. Ceza Hukuku ve Usulü

63. Türk Ceza Kanunu'na göre ceza gerektiren suçlar şöyledir:

- Şahsın hürriyeti Aleyhinde Cürümler (genel olarak 179. madde ve devlet memurları hakkında 181. madde)

- Tehdit (191. madde)

- Hükümet Memurları Tarafından Efrada Karşı Yapılacak Suimuameleler (243. ve 245. maddeler)

- Şahıslara Karşı Müessir Fiiller (452. ve 459. maddeler), kasten adam öldürme

(448. madde) ve mevsuf adam öldürme (450. madde)

64. Bütün bu suçlar için, şikayetler Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 151. ve 153. maddeleri gereğince, savcıya veya yerel idari makamlara yapılabilir. Bir suçun işlenmesi ile ilgili bilgisi olan savcı dava açıp açmama konusunda karar verirken olayla ilgili olarak inceleme yapmakla yükümlüdür. (153. madde). Şikayetler yazılı veya sözlü yapılabilir. Davacı, savcının ceza davası açmama kararına karşı itiraz edebilir.

D. Medeni Kanun Hükümleri

65. Devlet memurlarının, maddi ve manevi zarara yol açan ve suç ya da haksız fiil niteliği taşıyan hukuka aykırı bir davranışı hukuk mahkemeleri önünde tazminat talebi konusu olabilir. Borçlar Kanunu'nun 41. maddesi gereğince, mağdur olan kişi, isteyerek, tedbirsizlik veya dikkatsizlik sonucu zarar veren faile karşı şikayette bulunabilir. Hukuk Mahkemelerine Borçlar Kanunu'nun 46. maddesi gereğince maddi zarar, 47. madde gereğince de manevi zarar talebi ile başvurulabilir.

E. 285 No'lu Kararnamenin Etkisi

66. Terör suçlarıyla ilgili davalarda, savcılar, ayrı bir sistem olarak Türkiye'de mevcut olan, Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve savcılarını lehine yetkilerinden vazgeçerler.

67. Olağanüstü hal bölgesinde, güvenlik güçleri üyelerinin işlediği iddia edilen suçlarla ilgili olarak Cumhuriyet Savcısının yetkisi elinden alınmıştır. 285 no'lu Kararnamenin 4. maddesinin 1. paragrafı, Bölge Valisinin yönetimi altındaki bütün güvenlik güçlerinin (bkz. yukarıdaki 58. paragraf), görevlerini yerine getirirken işledikleri bir fiilin, 1914 sayılı Memurin Muhakematı Kanunu'na göre yargılanması gerektiğini belirtir. Bu nedenle, güvenlik güçleri hakkında bir şikayet alan her savcı, yetkisizlik kararı vermeli ve dosyayı İdari Kurul'a transfer etmelidir. Bu kurullar valinin başkanlığında toplanan devlet memurlarından oluşur. Kurulun verdiği men-i muhakeme kararı otomatik olarak Yüksek İdare Mahkemesi'ne gönderilir. Lüzum-u muhakeme kararı verildikten sonra davanın incelenmesi yetkisi savcıya aittir.

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER

68. İzzet Çakıcı, 2 Mayıs 1994 tarihinde Komisyon'a başvurmuştur.

Kardeşi Ahmet Çakıcı'nın güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığını ve o tarihten beri kayıp olduğunu ve bu olayların makamlarca yeterince araştırılmadığını iddia etmiştir. Sözleşmenin 2,3,5,13,14 ve 18. maddelerine dayanmıştır.

69. Komisyon, 15 Mayıs 1995 tarihinde 23657/94 numaralı başvurunun kabuledilebilir olduğuna karar vermiştir. 12 Mart 1998 tarihli raporunda (Sözleşmenin eski 31 maddesi), başvuranın erkek kardeşinin kayboluşu konusunda oybirliğiyle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği; başvuranın kardeşi konusunda (oybirliğiyle) Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği; başvuranın kardeşinin kayboluşu konusunda (oybirliğiyle) Sözleşmenin 5. maddesinin ihlal edildiği; başvuran konusunda Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edildiği (üç karşı yirmi yedi oy); Sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiği (oybirliğiyle); Sözleşmenin 14. ve 18. maddelerinin ihlal edilmediği (oybirliğiyle) görüşünde olduğunu açıklamıştır. Raporda sunulan Komisyon görüşünün ve kısmi muhalefet şerhinin tam metni bu karara ek olarak sunulmuştur.

MAHKEMEYE SON SUNUŞLAR

70. Başvuran görüşlerinde, Mahkemeden, muhatap Devlet'in Sözleşmenin 2,3,5,13, 14 ve 18. maddelerini ihlal ettiği ve Sözleşmenin eski 28. maddesi 1(a) paragrafından doğan sorumluluklarını yerine getirmediği şeklinde karara varmasını istemiştir. Mahkemeden, kendisi, kardeşinin eşi ve varisleri için, 41. madde gereğince adil tazminata hükmedilmesini talep etmiştir.

71. Hükümet, görüşlerinde, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmemiş olması nedeniyle, Mahkemenin başvuruyu kabuledilemez bulmasını talep etmiştir. Hükümet, ayrıca başvuranın şikayetlerinin kanıtlarla desteklenmediğini iddia etmiştir.

HUKUKA DAİR

72. Mahkeme, 1 Kasım 1998 tarihinden önceki Sözleşme sistemi kapsamında, olayların tesbiti ve teyidinin öncelikle Komisyonun görevi olduğu şeklindeki içtihatlarını hatırlatmıştır (Sözleşmenin önceki 28. maddesinin 1.paragrafı ve 31. madde). Mahkemenin Komisyonun olaylarla ilgili tespitlerine bağlı kalmamasına ve önündeki bütün belgelerin ışığı altında kendi değerlendirmesini yapmakta serbest olmasına rağmen, sadece bazı istisnai durumlarda bu alandaki yetkisini kullanacaktır. (Bkz. diğer kararlar arasında 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri Kararı, Hüküm ve Karar Raporları, 1996-IV, s. 1214, para. 78).

73. Hükümet, görüşlerinde ve yazılı savunmalarında başvuranın, Remziye Çakıcı'nın ve Mustafa Engin'in ifadelerindeki çelişkileri ve zayıf noktaları dikkate almadığı için ve gözaltı kayıtlarındaki ilgisiz birtakım eksiklikleri dikkate aldığı için Komisyon'un kanıtlarla ilgili değerlendirmesinin noksan olduğunu belirterek, Mahkeme'yi Komisyon'un tespitleri konusunda tekrar değerlendirme yapmaya davet etmiştir.

74. Bu davada Mahkeme, Komisyon'un olaylarla ilgili tespitlerine Ankara ve Strazburg'da delegeler önünde yapılan duruşmalardan sonra, (bkz. yukarıdaki 43. para.) ulaştıklarını hatırlatmıştır. Komisyon'un, önündeki kanıtları değerlendirme görevine hassasiyetle yaklaştığını ve başvuranın ifadesini destekleyen ve onun güvenilirliğine gölge düşüren detaylara önem verdiğini belirtmiştir. Komisyon, özellikle, Mustafa Engin ile Çitlibahçe Köyü'ndeki operasyonu yürüten jandarma Ertan Altınoluk isimli şahıstan alınan ifadeleri dikkatle incelemiştir.

75. Mahkemenin görüşüne göre, Hükümet tarafından yapılan eleştiriler, Mahkeme'ye olayları teyid etme yetkisini verebilecek bir durum ortaya koymamaktadır. Bu şartlarda Mahkeme, olayları Komisyonun tespit etmiş olduğu şekliyle kabul etmiştir.

76. Olaylarla ilgili tespitlerin kaçınılmaz olarak bu şekilde yapılmasından kaynaklanan zorluklara ek olarak, Komisyon görevlerini tam olarak yerine getirmek için gerekli kanıtlara ve ifadelere ulaşamamakta idi. Komisyon, Hükümet'in Komisyon delegelerine orijinal gözaltı kayıtlarını görmelerini ve tanık Hikmet Aksoy'un katılımını sağlamadığını, Aydın Tekin (Cumhuriyet Savcısı) ve Albay Eşref Hatipoğlu (jandarma subayı) isimli devlet memurlarının katılımlarını sağlayamadığını tespit etmiştir.

Mahkeme, bu durumun, sadece, başvuranların, yetkililerin baskısına maruz kalmadan Sözleşme organları ile özgürce iletişim kurabilmeleri için değil, ayrıca Devlet'in başvuruların etkili bir şekilde incelenebilmesini sağlamak için de bütün kolaylıkları sağlamasını temin amacıyla, Sözleşmenin eski 25. maddesi ile kurulan (yerini 34. madde almıştır) bireysel başvuru sisteminin etkili bir şekilde işlemesi açısından, büyük önem taşıdığını vurgulamıştır. (Bkz. Komisyonun olayları tespit etme sorumluluğu ile ilgili Sözleşmenin eski 28. maddesinin 1 (a) paragrafının yerini alan mahkeme prosedürü ile ilgili Sözleşmenin 38. maddesi). Mahkeme ayrıca, gözaltı kayıtları ile ilgili olarak, Hükümet'in sunmuş olduğu açıklamaların yetersizliğine ve tanıklar konusunda Hükümet'in yaptığı açıklamaların tatmin edici ve inandırıcı olmayışına dikkat çekmiştir. Sonuç olarak, Hükümet'in, Komisyon'un olayları tesbiti için bütün kolaylıkları sağlama konusunda Sözleşme'nin eski 28. maddesinin 1 (a) paragrafı ile belirlenen sorumluluklarını yerine getirmediği şeklindeki Komisyon tesbitini teyit etmiştir.

II. Hükümet'in Ön İtirazı

77. Hükümet, başvuranın ceza davası yolu ile veya hukuki veya idari mahkemelere başvurma usulünü kullanarak tazminat talebinde bulunmadığı için, Sözleşmenin 35. maddesinin gerektirdiği şekilde iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiştir. Hükümet, Türk yetkililerin güvenlik güçlerine karşı ceza davası açma konusunda isteksiz olmadığını ve hukuki, ile idari yolların etkili olduğunu belirten, Mahkeme'nin Aytekin davasındaki kararına (bkz. 23 Eylül 1998 tarihli Aytekin Kararı, Raporlar 1998-VII) atıfta bulunmuştur.

22 Aralık 1993 tarihli dilekçenin üzerinde adres olmadığı veya savcılık kalemi tarafından alındığını gösteren kayıt taşımadığı için, başvuranın, kardeşinin kaybolması konusunda iddia edildiği gibi savcıya başvuruda bulunmadığını ifade etmiştir.

78. Başvuranın avukatı, duruşmada, başvuranın babasının Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılık kalemine başvurduğunu ve bu başvuruları kayıt etmenin mutad bir uygulama olmadığını belirtmiştir. Dahası, şikayet dilekçesi, açıkça başvuranın, erkek kardeşinin güvenlik güçleri tarafından götürüldüğü şeklindeki iddiasını ve buna tanıklık eden üç tanığın ismini içermektedir.

79. Komisyon, kabuledilebilirlik kararında Hükümet'in argümanlarını reddederek, başvuranın Türk hukuku gereğince ilgili ve yetkili otoriteler önünde şikayetlerini sunduğunu ve sonuç olarak başka çarelere başvurmasının gerekmediğini belirtmiştir.

80. Mahkeme, Ahmet Çakıcı'nın kayboluşu ile ilgili olarak başvuranın ve babasının Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne başvurduğu hususunu Komisyon tarafından tesbit edildiğini gözlemlemiştir. Mahkeme ayrıca, 4 ve 19 Nisan tarihli mektuplarla da ortaya konulduğu gibi, hem Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki hem de Hazro'daki savcılarının, adigeçenlerin şikayetleri hakkında bilgileri olduğunu belirtmiştir (Bkz. yukarıdaki paragraflar 26-27). Fakat, yetkililer sözkonusu iddialara karşı girişimde bulunmamışlardır. Remziye Çakıcı'nın 12 Kasım 1994 tarihli ifadesi ile doğrulanan başvuranın 9 Eylül 1994 tarihli ifadesine rağmen, Hazro ve Diyarbakır'daki gözaltı kayıtlarının tetkiki ile Mustafa Engin'den alınan iki kısa ifadenin dışında bir tedbir alınmamıştır. Daha sonra, 1995 yılında Ahmet Çakıcı'nın cesedinin bulunduğu dair raporun teyidi için veya otopsi raporu ile defin belgesinin kopyalarını talep etmek yolu ile kimliğin tesbiti için hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Kaybolma iddiası ile ilgili etkili bir soruşturma yapılmayışının ve otoritelerin Ahmet Çakıcı'nın gözaltına alındığını

reddetmelerinin ışığı altında, Mahkeme, başvuranın Hükümet tarafından değinilen hukuki ve idari yollara başvurmasının anlam taşımadığı ve başvuranın iç hukuk yollarını tüketmek için, kendisinden beklenebilecek herşeyi yaptığı sonucuna varmıştır (bkz. 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt Türkiye Kararı, Raporlar 1998-III, s. 1175-77, para. 79-83).

Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümet'in ilk itirazını reddetmiştir.

III. Sözleşmenin 2. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

81. Başvuran, erkek kardeşinin yakınlarına haber verilmeden gözaltına alındığını ve Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalini ortaya koyacak şekilde, o tarihten beri kayıp olduğunu iddia etmiştir. Bu madde şöyledir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunması için;
- b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;
- c) Ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için."

A. Mahkeme Önünde Hazır Bulunan Şahısların İddiaları

1. Başvuran

82. Başvuran, erkek kardeşi Ahmet Çakıcı'nın yakınlarına haber verilmeksizin gözaltına alındığı sırada kötü muameleye tabi tutulduğu ve Çakıcı'nın makamların sorumluluğu altındaki şartlarda öldüğü iddiası ile ilgili Komisyon bulgularına atıfta bulunmuştur. Başvuran, gözaltına alınan şahıslar hakkında, onların güvenliğini sağlama

ve yaşama hakkını güvenceye alma, gözaltına alınan şahıs hakkında hesap verme ve yaşamasını sağlama konularında Hükümet'in sorumluluğu olduğunu belirtmiştir. Dahası şüpheli bir ölüm meydana geldiğinde, Devlet'in etkili ve detaylı bir soruşturma yapması gereklidir. Bu davada, Cumhuriyet Savcısı, Ahmet Çakıcı'nın cesedinin bulunduğu iddiasını soruşturmak için bile hiçbir girişimde bulunmamıştır. Bu durum Cumhuriyet Savcılarının Sözleşme'den doğan sorumluluklarını yerine getirirken meydana gelen sistematik bir ihmaldir.

2. Hükümet

83. Hükümet, başvuranın oğlunun haber verilmeksizin gözaltında bulunduğu sırada öldüğü konusunda somut belirtilerin olmadığı Kurt Davası'ndaki Mahkeme'nin yaklaşımına dayanarak, (bkz. Kurt Kararı s.1182, para. 107) bu davada Sözleşme'nin 2. maddesinin uygulanamayacağını belirtmiştir. Hükümet, ayrıca, adı geçen ölümünden güvenlik güçlerinin sorumlu olduğunun tespit edildiği hallerde,- fakat bu davada durumun aynı olduğuna itiraz etmektedirler- 2. maddenin uygulanabilirliğini gösteren McCann Davası'na (27 Eylül 1995 tarihli McCann ve Diğerleri İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A no 324) atıfta bulunmuştur. Başvuranın ve Mustafa Engin'in, Ahmet Çakıcı'nın gözaltına alınması veya kötü muameleyle tabi tutulması iddiaları ile ilgili tutarsız ifadelerine dayanan eleştirilerini tekrar etmişlerdir.

3. Komisyon

84. Komisyon, bu davanın koşullarında Ahmet Çakıcı'nın artık hayatta olmadığını kuvvetli bir olasılık olduğu görüşündedir ve ölüm olayı, habersiz gözaltına alınma ve kötü muamele kapsamında gerçekleştiği için, yetkililerin Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan sorumluluklarını yerine getirmediğini ortaya koyduğunu düşünmektedir.

B. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

85. Mahkeme, Komisyon'un, Ahmet Çakıcı'nın, yakınları haberdar edilmeksizin gözaltına alındığını ve ciddi bir kötü muameleden dolayı mağdur olduğu yolundaki tesbitini kabul etmiştir. Komisyon'un da belirttiği gibi, kimlik kartının ölen teröristlerden birinin üzerinde bulunduğu şeklindeki yetkililerin iddiasından kuvvetli sonuçlar çıkarılabilir. Mahkeme bu temelde, hiç şüphesiz, Ahmet Çakıcı'nın güvenlik güçleri tarafından yakalanmasının ve gözaltına alınmasının ardından öldüğü sonucuna varmak için somut gerçeklere dayalı yeterli delillerin var olduğunu tespit etmiştir. Bu

nedenle bu davanın, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 5. maddesi altında başvuranın oğlunun kaybolması ile ilgili şikayetleri incelediği Kurt Davası'ndan (Kurt Kararı, s. 1182, para. 107-08) ayrı tutulması gereklidir.

86. Mahkeme, yaşama hakkını koruma altına alan Sözleşme'nin 2. maddesinin, başlıca hükümlerden biri olduğunu ve 3. madde ile birlikte, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini koruma altına aldığını tekrarlamıştır. (bkz. McCann ve Diğerleri Kararı, s. 45-46, para 146-47) Sorumluluk, sadece, Devlet görevlilerinin kuvvet kullanması sonucu kasten adam öldürme ile sınırlı değildir, ayrıca, 2. maddenin 1. paragrafının ilk cümlesi ile Devletlere yaşama hakkının kanunla korunması için sorumluluk yüklemektedir. Bu durum şahısların, kuvvet kullanılması sonucunu öldürüldüğü durumlarda etkili resmi bir soruşturma yapılmasını gerektirir. (bkz. 2 Eylül 1998 tarihli Yaşa Türkiye Kararı, Raporlar 1998-VI, s. 2438, para. 98).

87. Ahmet Çakıcı'nın güvenlik güçleri tarafından yakınlarına haber verilmeksizin gözaltına alınmasının ardından ölmesi sebebiyle, Mahkeme taraf Devlet'in sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, gözaltına alınmasının ardından, neler olduğu hakkında yetkililer tarafından açıklama yapılmadığını ve yetkililerin öldürücü kuvvet kullanması konusunda Hükümet tarafından bir açıklama yapılmadığını gözlemlemiştir. Ahmet Çakıcı'nın ölümünün sorumluluğu, böylece, taraf Devlet'e yüklenebilir ve bu konuda 2. maddenin ihlali söz konusudur.

Bunlara ek olarak, Ahmet Çakıcı'nın ortadan kayboluşu ve cesedinin bulunması hakkında yürütülen yetersiz soruşturma ile izlenen usulle ilgili etkili güvencelerin yokluğuna bağlı olarak (bkz. para. 80, 105-07), Mahkeme, taraf Devlet'in yaşama hakkını güvenceye alma sorumluluğunu yerine getirmediğini tespit etmiştir. Bu sebepten dolayı Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. Sözleşme'nin 3. Maddesinin İhlali İddiaları

A. Başvuranın Erkek Kardeşi Ahmet Çakıcı Hakkında

88. Başvuran, kardeşinin taraf Devlet'in Sözleşme'nin 3. maddesini ihlal etmesi dolayısıyla mağdur olduğunu iddia etmiştir. Sözleşme'nin 3. maddesi şöyledir:

"Hiçkimse işkenceye, insanlık dışı, ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz".

89. Başvuran, erkek kardeşinin Hazro'da ve Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda gözaltında iken, işkenceye varan ciddi kötü muameleyle maruz kaldığını ifade etmiştir. Ahmet Çakıcı dövülmüş ve kendisine elektrik şoku verilmiştir. Başvuran, ayrıca, Assenov ve Diğerleri Bulgaristan'a Karşı Davasına dayanarak, (28 Ekim 1998 tarihli karar Raporlar 1998-VIII, s. 3179, para. 102), Ahmet Çakıcı'nın ölümü ile ilgili etkili bir soruşturma yapılmamasının, Sözleşmenin 3. maddesinin de ihlalini ortaya koyduğunu belirtmiştir.

90. Hükümet'in bu konudaki görüşleri, Komisyonun esasla ilgili değerlendirmeleri ve Sözleşmenin 3. maddesi hakkında içtihat hukuku ile ilgili standart bir yorum geliştirmemesi konusundaki eleştiriler ile sınırlı idi.

91. Komisyon, Ahmet Çakıcı'ya yapılan kötü muamelenin sonucunda ortaya çıkan etkilere tanık olan ve Çakıcı'nın kendisine dövüldüğünü ve elektrik şoku verildiğini söylediği Mustafa Engin'in tanıklığını, Ahmet Çakıcı'nın işkence gördüğüne dair yeterli delil olarak kabul etmiştir. Komisyon, yakınlarına bilgi verilmeksizin gözaltına alma ve kaybolma durumlarında, bağımsız ve tarafsız bir tıbbi kanıt veya görgü tanığı ifadesinin sunulamayacağı ve bunlardan birisinin varlığının 3. maddenin ihlal edildiğinin tespit edilmesi için ön şart olarak talep edilmesinin bu madde ile sağlanan korumayı engelleyeceği görüşündedir.

92. Mahkeme, Mustafa Engin'in Delejelere sunduğu ifadenin güvenilir olduğunu belirtmiştir. Bu tanık Ahmet Çakıcı ile 16- 17 gün boyunca aynı odada kalmış ve onu tanıma ve onunla konuşma şansı olmuştur. İfadesinde Ahmet Çakıcı'nın kıyafetlerinin üzerinde kan lekeleri gördüğünü (bkz. yukarıdaki para. 50) ve fiziksel olarak kötü bir durumda olduğunu söylemiştir. Ahmet Çakıcı'nın, kendisine, dövüldüğünü, kaburga kemiklerinden birinin kırıldığını ve kafatasının yarıldığını söylediğini belirtmiştir. Birlikte tutuldukları odadan alınmış ve dönüşünde Mustafa Engin'e, sorgulama sırasında kendisine iki kere elektrik şoku verildiğini söylemiştir.

Mahkeme, bu ifadenin hiç şüphesiz, Ahmet Çakıcı'nın gözaltında iken işkence gördüğü şeklindeki Komisyon görüşünü doğruladığını paylaşmaktadır. Sonuç olarak, başvuranın erkek kardeşi Ahmet Çakıcı hakkında, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sözkonusudur.

93. Mahkeme, bu konuyu aşağıda 13. madde bağlamında incelediği için, Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında, soruşturmadaki eksiklikler konusunda ayrı bir

bulgu tespit etmesi gerektiği görüşünde değildir.

B. Başvuran Konusunda

94. Mahkeme'nin Kurt Davası'ndaki kararına dayanarak, (bkz. Kurt Kararı, s. 1187-88, para. 130-34), başvuran, kendisi, Ahmet Çakıcı'nın eşi Remziye ve çocukları da dahil ailenin diğer üyeleri ile ilgili olarak kardeşinin kaybolmasının insanlık dışı bir muameleyi ortaya koyduğunu belirtmiştir. Ahmet Çakıcı'nın başına gelenler konusunda ailenin boş ümitlere kapılmasına neden olan ve üzüntülerini arttıran uzun süreli belirsizliğe ve araştırmalarına cevaben kendilerine bilgi verilmediğini ifade etmiştir.

95. Hükümet, başvuranın, kardeşinin haklarının ihlal edilmesi nedeniyle dolaylı olarak mağdur olduğunu iddia etmesine itiraz etmiştir. Kardeşler arasındaki bağların yakın olmadığını ve başvurunun bu yönü hakkında, sonuçlara varabilmek için gerekli ve detaylı bir araştırmanın yapılmadığını belirtmiştir.

96. Komisyon'un büyük çoğunluğu, başvuranın çektiği endişe, şüphe ve belirsizliğin uzun sürmesine değinerek, Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak, başvuranın insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muameleye tabi tutulduğunu iddia edebileceğini saptamıştır. Azınlıkta kalan bir kısım ise, başvurana uygulanan duygusal baskının ayrı bir meseleyi ortaya koymadığı görüşündedir; çünkü, aksi taktirde, bu düşünce, kabul edilemeyecek surette, Sözleşme ihlallerinden dolaylı olarak etkilenen geniş çaplı bir gruba uygulanabilir.

97. Mahkeme, bu şikayetin sadece başvuranla ilgili olarak, Komisyon önünde incelendiğine dikkati çekmiştir. Komisyon'un kabuledilebilirlik kararına göre, Ahmet Çakıcı'nın eşi ve çocukları bağlamında şikayet sunulmamıştır. Mahkeme önündeki dava, Komisyon'un kabuledilebilirlik kararı ile sınırlandırıldığı için, (bkz. diğer kararlar arasında 24 Şubat 1995 tarihli McMichael İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A no 307-B, s. 50, para. 71), Mahkeme, başvuruyu sadece başvuran ile ilgili olarak inceleyecektir.

98. Mahkeme, habersiz gözaltına alma sırasında başvuranın oğlunun kaybolması ile ilgili Kurt Davası'nda, (Kurt Davası, 1187-88, para. 130-34), davanın özel şartlarına bağlı olarak Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini tespit ettiğini gözlemlemiştir. Hakları ihlal edilen bir mağdurun annesi olduğu, onun sıkıntı ve endişelerine rağmen, yetkililerin rahatlığı karşısında mağdur olduğu gerçeğine dikkati çekmiştir. Fakat, Kurt Davası, "kayıp şahıslar"ın aile bireylerinin 3. maddeye aykırı bir muamelenin mağduru

olduğu şekilde bir genelleme yapılmasını sağlamamaktadır.

Bir aile bireyinin mağdur olup olmadığı konusu, başvuranın maruz kaldığı sıkıntıya, hakları ihlal edilen mağdurların akrabalarının kaçınılmaz olarak yaşadıkları duygusal çöküntüden daha farklı bir boyut ve şekil kazandıran özel faktörlerin varlığına bağlı olacaktır. İlgili faktörler, aile bağlarının yakınlığını içermektedir- bu bağlamda, aile-çocuk bağına-, ilişkilerin özel durumlarına, aile bireyinin sözkonusu olaylara ne kadar tanık olduğuna, aile bireyinin kayıp şahıs ve makamların sorulara verdikleri cevaplar hakkında bilgi edinmek için ne kadar çaba gösterdiğine belirgin bir ağırlık verilecektir. Mahkeme, böyle bir ihlalin özünün, aile bireyinin "kaybolması" ile değil, yetkililerin dikkatine sunulduğunda gösterdikleri tepki ve davranışlarla ilgili olduğunu vurgulamıştır. Özellikle de sonraki konu ile ilgili olarak, bir akraba, yetkililerin sorumsuzluğunun doğrudan bir mağduru olduğunu iddia edebilir.

99. Bu davada, başvuran, kayıp şahsın erkek kardeşidir. Kurt davasındaki başvuranın aksine, güvenlik güçleri başvuranın kardeşini götürdükleri zaman, başvuran, başka bir yerde kendi ailesi ile birlikte yaşadığı için, olay yerinde değildi. Başvuran, yetkililere başvuruda bulunup sorular yöneltirken bu görevi tek başına yüklenmemiştir; babası Tefvik Çakıcı 22 Aralık 1993 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne başvuruda bulunmuştur. Yetkililerin verdiği yanıtların neden olduğu ağırlaştırıcı detaylar bu davada Mahkeme'nin dikkatine sunulmamıştır. Sonuç olarak Mahkeme, bu davada başvuranın kendisi ile ilgili olarak, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği iddiasını savunacak hiçbir özellik tespit etmemiştir. Bu sebepten dolayı, başvuran konusunda Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali sözkonusu değildir.

V. Sözleşmenin 5. Maddesinin İhlali İddiaları

100. Başvuran, erkek kardeşinin ortadan kaybolmasının Sözleşme'nin 5. maddesinin bir çok kez ihlal edilmesine sebep olduğunu belirtmiştir.

"1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve kanunla belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz:

a) Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;

b) Bir mahkeme tarafından yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı, veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine, ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;

.....

2. Yakalanan her kişiye, yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu maddenin 1/c fıkrasında öngörülen koşullar uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Yakalama veya tutulu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesi ve yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.

101. Başvuran, erkek kardeşi Ahmet Çakıcı'nın bir gece için Hazro'ya, sonra da 2 Aralık 1993 tarihine kadar gözaltında tutulduğu Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'na götürülerek güvenlik güçleri tarafından gözaltında tutulduğunu ifade etmiştir. Kardeşini gözaltına alınması, kayıtlara geçirilmemiş ve yetkililer tarafından reddedilmiş, böylece gözaltında iken sağlanması gereken güvencelerden yoksun bırakılmıştır. Sözleşmenin 5. maddesinin 3. paragrafının gerektirdiği gibi, makul bir süre içinde, hakim önüne çıkarılmamış; avukata, doktora veya bir akrabasına başvurmasına izin verilmemiş ve Sözleşmenin 5. maddesinin 4. paragrafı bağlamında gözaltına alınmasının yasallığına itiraz etmesi engellenmiştir. Başvuranın görüşüne göre, ailesinin Ahmet Çakıcı'nın gözaltına alındığı şeklindeki iddiası konusunda yetkililer tarafından hızlı ve etkili bir soruşturma yapılmamıştır ki bu ayrıca Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlalini oluşturur.

102. Hükümet, Ahmet Çakıcı'nın gözaltına alındığı iddiasına itiraz ederek, yetkililerin, erkek kardeşi ile ilgili bütün bilgileri özellikle de isminin gözaltı kayıtlarında yer almayışı konusundaki bilgileri başvurana verdiklerini iddia etmiştir. Hükümet, ayrıca, Komisyon'un gözaltı kayıtları konusundaki eleştirilerinin bu dava esasları içerisinde ilgisiz ve orantısız olduğunu belirtmiştir. Hükümet, şahısları, iddia edilen süreler içerisinde kayıtlara geçirilmeden veya uygun adli usule başvurmadan gözaltında tutmanın mümkün olmadığı görüşündedir. Ayrıca, Mahkeme'nin güneydoğudaki terör tehdidinin sonucu olarak, ulusun varlığına tehdit oluşturan olağanüstü halin varlığını kabul ettiği Aksoy davasını (18 Aralık 1996 tarihli Aksoy Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1996-VI) delil olarak göstererek Sözleşmenin 15. maddesi bağlamında derogasyona atıfta bulunmuştur.

103. Komisyon, Ahmet Çakıcı'nın özgürlüğünün güvenlik güçleri tarafından keyfi olarak engellendiğine karar vererek Hükümet'in onun başına gelenler hakkında güvenilir veya delile dayanan bir açıklama yapmadığına karar vermiştir. Komisyon, ayrıca gözaltındaki bir şahsın kaybolmasını önlemek için getirilen güvenceleri incelerken, Lice, Hazro ve Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'ndaki gözaltı kayıtlarının kusurlu, karışık ve tutarsız olduğunu ve güvenilir veya doğru olmadıklarını gözlemlemiştir. Jandarmaların doğru ve etkili kayıt tutma usullerini uygulamaya koyduğu konusunda tatmin olmamıştır.

104. Mahkeme, demokrasilerde yetkililer tarafından gerçekleştirilen keyfi gözaltına alınmalardan, bireylerin haklarını koruyan Sözleşme'nin 5. maddesinin sağladığı güvencenin önemini sıklıkla tekrarlamıştır (bkz. Kurt Kararı, s. 1184-85, para. 122). Bu bağlamda, özgürlüğün engellenmesi sadece iç hukukun esasları ve usulle ilgili kurallarına değil, ayrıca bireyin keyfi gözaltına alınmasından koruyan Sözleşme'nin 5. maddesi ile de uyum içinde olmalıdır (bkz. 15 Kasım 1996 tarihli Chahal İngiltere'ye Karşı Kararı, Raporlar 1996-V, s. 1864, para. 118). Sözleşmenin 5. maddesi keyfi olarak gözaltına alınma riskini minimuma indirmek amacıyla, özgürlüğün kısıtlanmasını bağımsız adli bir incelemeye tabi tutmak açısından asli bir hak sağlar ve yetkililerin sorumlu olmasını gerektirir. Mahkemenin Kurt Davası'nda daha önce almış olduğu karar gibi, (Kurt Kararı, s. 1185, para. 124), bir bireyin yakınlarına haber verilmeksizin gözaltına alınması, bu güvencelerin reddedilmesini ve Sözleşme'nin 5. maddesinin ciddi bir biçimde ihlalini ortaya koyar. Kendi denetimleri altındaki bireyler için, yetkililerin hesap verme sorumluluklarına bağlı olarak, 5. madde kaybolma riskine karşı etkili tedbir alınmasını ve bir şahsın gözaltına alındığı ve o tarihten sonra tekrar görülmediği iddiası hakkında etkili bir soruşturma yapılmasını gerektirir.

105. Bu düşüncelerin ışığı altında Mahkeme, Komisyon'un Ahmet Çakıcı'nın güvenlik güçleri tarafından yakalandığını, 8 Kasım 1993 gecesini geçirdiği Hazro'ya götürüldüğünü, 2 Aralık 1993 tarihine kadar gözaltında tutulduğu Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'na gönderildiğini hatırlatmıştır (bkz. para. 50). Bu gözaltı, Hazro veya Diyarbakır gözaltı kayıtlarına geçirilmemiştir, ayrıca, nerede ve ne durumda olduğuna dair başka bir resmi kayıt mevcut değildir. Gözaltına alınmaların tarihi, saati ve yeri, nedeni ile bunu gerçekleştiren şahısların konuda etkili olan şahısların isimleri ile ilgili bilgilerin kayıt edilmesi, Sözleşme'nin 5. maddesinin 1. paragrafının amacı doğrultusunda bir şahsın

gözültına alınmasının kanuna uygunluğu açısından gereklidir. Başvuran hakkında kayıt tutulmaması Komisyon'un sözkonusu kayıtlarla ilgili genel güvensizlik bulgularını ağırlaştırılan ciddi bir ihlali ortaya koymaktadır. Mahkeme, ayrıca, Komisyon delegeleri önüne çıkan jandarma tanıkların bilgileri kayıt etmede kullanılan uygulamalar konusunda Komisyon'un endişelerini paylaşmaktadır; şöyle ki bir kimse resmi olarak belirlenen gözültı bölgesinden farklı bir yerde tutulduğunda veya herhangi bir sebeple gözültı bölgesinden götürüldüğünde kayıt tutulmamaktadır. Mahkeme, gözültındaki bir kimsenin belli bir zamanda nerede olduğunu tespit etmeyi sağlayan kayıtların tutulmamasını kabul edememektedir.

106. Ayrıca, Ahmet Çakıcı'nın gözültına alınması hususunda üç tanığın olduğu yetkililerin dikkatine sunulmuş olduğu halde, başvurunun Komisyon tarafından Hükümet'e sunulmasına kadar gözültı kayıtlarının incelenmesinden başka, kanıt aramak için hiçbir girişimde bulunulmamıştır. Mahkeme, Ahmet Çakıcı'nın cesedinin bulunması ile ilgili rapor hakkındaki soruşturmanın yapılmaması ile o aşamada sonuçlanan sınırlı sayıdaki araştırma üzerinde yorum yapmıştır (bkz. yukarıdaki para. 80). Ahmet Çakıcı'nın kaybolması hakkında, ne hızlı ne de anlamlı bir soruşturma yapılmıştır.

107. Bu sebeple, Mahkeme, Ahmet Çakıcı'nın, Sözleşme'nin 5. maddesindeki güvencelerden tamamen yoksun bırakılarak yakınlarına haber verilmeden gözültına alındığına ve bu hüküm bağlamında garanti altına alınan özgürlük ve kişi güvenliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

VI. Sözleşmenin 13. Maddesinin İhlali İddiası

108. Başvuran, erkek kardeşi adına ve olayın doğrudan mağduru olarak kendisi adına, erkek kardeşinin kayboluşu hakkında etkili bir iç hukuk yolunun olmayışı konusunda şikayette bulunmuş ve Sözleşmenin aşağıda gösterilen 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

" Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev ifa eden kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir. "

109. Başvuran, erkek kardeşinin kayboluşu hakkında zamanında yapılmayan ve yüzeysel soruşturma nedeni ile etkili bir iç hukuk yolunun olmadığını ifade etmiştir. Cumhuriyet Savcılarının orijinal kayıtları doğrudan incelememelerine ve Cumhuriyet Savcısının görevsizlik kararında, Ahmet Çakıcı'nın cesedinin teröristlerle yapılan çatışmadan sonra bulunduğunu belirten temelsiz rapora dayanmasına atıfta bulunmuştur.

110. Hükümet, AYTEKİN Kararı'na gönderme yaparak, cezai, hukuki ve idari adalet sisteminin, başvuranlar tarafından kullanıldığında etkili bir tazmin yolu sunduğunu savunmuştur. Hükümet'e göre, başvuran, iddiaların kendilerine iletilmesinden sonra uygun ve gerekli adımları atan ulusal makamlarda etkili bir iç hukuk yolu sağlamak için ciddi bir

biçimde girişimde bulunmamıştır.

111. Komisyon, Cumhuriyet Savcılarının, başvuranın, kardeşinin kayboluşu hakkındaki iddialarını destekleyen kanıtları gözardı ederek veya dikkate almayarak etkili ve hızlı bir soruşturma yapılmadığı için 13. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Komisyon Delegeesi, duruşma sırasında sözkonusu başvuruyu, yaşama hakkı, kötü muamele, ve güneydoğudaki evlerin tahrip edilmesi ile ilgili iddialarda, etkili iç hukuk yollarının sağlanmadığı, daha da önemlisi güvenlik güçlerinin kusurlu olduğu durumlar için yetkili makamların soruşturma yapmada isteksiz ve güvenlik güçlerinin temelsiz iddialarını kabul etmeye meyilli olduğu davalarda, Mahkeme'nin daha önce vermiş olduğu onbeş kararın kapsamı içinde ele almaya karar vermiştir. Olayın en başında başvuranın eşine ateş eden failin kimliğinin tespit edilmesi ile farklılık gösteren Aytekin davası hariç, bütün bu davalarda yetersiz soruşturma prosedürü ile ilgili bulgular elde edilmiştir.

112. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. Maddesinin, Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerin iç hukukta korunabilmesi için ulusal düzeyde bir iç hukuk yoluna başvurmayı güvence altına aldığı hatırlatmaktadır. Böylece 13. madde, Sözleşmeci Devletlerin sözleşme ile ilgili sorumluluklarına uyma biçimleri konusunda, takdirin kendilerine ait olmasına rağmen bir iç hukuk yolu hükmünün Sözleşme gereğince, "tartışılabilir bir şikayet"le ilgilenmesini ve uygun çareyi sağlamasını gerektirir. Sözleşme'nin 13. maddesi kapsamındaki sorumluluğun amacı başvuranın şikayetinin niteliğine bağlı olarak değişiklik gösterir. Yine de Sözleşme'nin 13. maddesinin gerektirdiği iç hukuk yolu teoride olduğu kadar uygulamada da etkili olmalıdır, özellikle de uygulama, sorumlu Devlet'in yetkililerinin fiilleri veya ihmalleri tarafından haksız bir biçimde engellenmemelidir (Bkz. Aksoy Kararı, s. 2286, para. 95, 25 Eylül 1997 tarihli Aydın Türkiye Kararı, Raporlar 1997-VI, s. 1895-96, para. 103 ve 19 Şubat 1998 tarihli Kaya Türkiye Kararı, Raporlar 1998-I, s. 329-30, para. 106).

113. Mahkeme, bu davada yakınlarına haber verilmeksizin gözaltına alma, kötü muamele ve başvuranın erkek kardeşinin bu olaylar sırasında öldüğü ihtimalini kuvvetlendiren Komisyon bulgularını onaylamıştır. Yaşama hakkının güvence altına alınma ve işkence ile kötü muameleden korunma haklarının önemi gözönüne alındığında Sözleşmenin 13. maddesi, iç hukuk sistemi içinde mümkün olan başka bir hukuk yoluna zarar vermeden, failerin tespit edilip cezalandırılmalarını sağlayacak, etkili bir soruşturma yapma ve başvuranın da bu soruşturmaya katılımını sağlama sorumluluğunu Sözleşmeci Devletlere yükler (bkz. Yaşa Kararı, s. 2442, para. 114).

114. Bu davada yetkililerin, başvuranın erkek kardeşinin kayboluşu hakkında etkili bir soruşturma yapma sorumluluğu vardı. Mahkeme, yukarıdaki 80. ve 106. paragrafları dikkate alarak, Taraf Devlet'in, ileriki aşamalarda varolabilecek hukuk yollarının etkinliğine zarar verebilecek şekilde sorumluluğunu yerine getirmediğini tespit etmiştir.

Sonuç olarak, Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

VII. Sözleşmenin 14. Ve 18. Maddelerinin İhlali İddiaları

115. Başvuran, erkek kardeşinin kayboluşunun Kürt kökenli vatandaşlara karşı sürdürülen ayrımcı politikayı sergilediğini, yetkililer tarafından sürdürülen uygulamanın sırasıyla Sözleşme'nin 14. ve 18. maddelerinin ihlalini oluşturduğunu belirtmiştir. Sözleşme'nin 14. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğuş veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin sağlanır."

18. madde ise şöyledir:

"Bu sözleşmenin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir."

116. Komisyon, başvuranın, bu hükümler altındaki iddialarının savunulmadığı ve hiçbir ihlal ortaya koymadığı sonucuna varmıştır. Hükümet de aynı görüştedir.

117. Mahkeme de, Komisyon tarafından tespit edilen esasların temelinde bu hükümlerin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

VIII. Yetkililerin 13. Maddeyi İhlal Etme Pratikleri İle İlgili İddialar

118. Başvuran, Sözleşme'nin ihlalini oluşturan, büyük oranda müsamaha gösterilen uygulamaların Türkiye'de varolduğuna ve bu uygulamalarda varolan resmi hoşgörünün derecesinin, Sözleşmenin 13. maddesinin ihlalini oluşturacak şekilde, Türkiye'nin güneydoğusunda hukuk yolları ile ilgili sistemin tamamen etkisiz olmasına neden olduğuna dair kanıtların mevcut olduğunu belirtmiştir.

119. Hükümet, başvuranın bu konudaki iddialarını reddetmiştir.

120. Komisyon Delegesi, etkisiz iç hukuk yolları ile ilgili bulguları kapsayan Türk davalarına ilişkin Mahkeme'nin önceki kararlarına atıfta bulunmuş olmasına rağmen, Komisyon'un, henüz kendi tecrübelerinin ışığı altında böyle bir uygulama tespit etmediğini vurgulamıştır. Ekim 1999'da görevi sona eren Komisyon'un, bu tarihten önce incelediği davalar için böyle bir tespit yapmasının mümkün olabileceği de gözardı edilmemelidir.

121. Mahkeme, bu davadaki delillerin incelenmesinden ve dava dosyasındaki belgelerden, yetkililerin Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlalini oluşturacak surette bir uygulama içerisinde oldukları konusunda karar vermek için yeterli olmadığı görüşündedir.

IX. Sözleşmenin 41. Maddesinin Uygulanması

122. Sözleşmenin 41. maddesi gereğince,

"Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve İlgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder".

A- Maddi Zarar

123. Başvuran, kardeşinin eşine ve çocuklarına maddi tazminat ödenmesini talep etmiştir. Başvuran, tutukluluğu esnasında Ahmet Çakıcı'dan bir üsteğmen tarafından alındığı iddia edilen 4.700.000 TL'ye karşılık gelen 282.47 İngiliz Sterlini, Ahmet Çakıcı'nın 30.000.000 civarındaki aylık kazancından yola çıkılarak hesaplanan gelir kaybı için 11.534.29 İngiliz Sterlini (İS) talep etmiştir.

124. Hükümet, kendi görüşlerine göre, ifadesi çelişkili ve güvenilmez olan Mustafa Engin'in bilgi kaynağına bağlı olarak, 4.700.000 TL'nin ödenmesine itiraz etmiştir. Öldüğü kesin olarak tespit edilmediği için gelir kaybını ödemenin uygun olmayacağı ve bu davada başvuruda bulunmadıkları için, her halükarda, Ahmet Çakıcı'nın varislerine tazminat verilemeyeceği belirtilmiştir.

125. Mahkeme, başvuranın kendi adına ve kardeşi adına başvuruda bulunduğunu gözlemlemiştir. Bu şartlar altında, Mahkeme, uygun gördüğü takdirde, kardeşinin varislerine verilmek üzere, başvurana tazminat verebilir (bkz. Kurt Kararı, s. 1195, para. 174).

126. 4,700,000 TL tutarındaki iddia ile ilgili olarak, Mahkeme, Komisyon'un, bir jandarma memurunun Ahmet Çakıcı'dan para aldığı iddiası hakkında herhangi bir tesbitte bulunmadığına dikkati çekmiştir. Mahkeme, bu iddianın, Ahmet Çakıcı'nın Mustafa Engin'e Diyarbakır İl Jandarma Komutanlığı'nda gözaltında tutulurken, bir üsteğmenin kendisinden para aldığını söylemesinden kaynaklandığını hatırlatmıştır. Aynı zamanda Remziye Çakıcı da köyden bir erkek çocuğun kendisine, bir jandarmanın Ahmet Çakıcı'dan para aldığını gördüğünü söylediğini iddia etmiştir. (bkz. yukarıdaki para. 14 ve 15). Mahkeme, bu tanıkların güvenilir olduğu şeklindeki Komisyon görüşünü kabul etmiş fakat, hiçbir tanığın olaya direkt olarak şahit olmadığına ve başkaları tarafından söylenenlere dayandığına dikkati çekmiştir. Mahkeme, bu konuda, tazminat verilmesi için, yeterli ve doğrulanmış bir temelin mevcut olduğu konusunda tatmin olmamıştır.

127. Mahkeme içtihatları, başvuranın gelir kaybı ile ilgili olarak, başvuranın iddia ettiği zarar ile Sözleşmenin ihlal edilmesinin arasında nedensel bir bağlantı olması gerektiğini belirler ve bu zarar, kazanç kaybı konusundaki tazminatı kapsar. (bkz. diğer kararlar konusunda 13 Haziran 1994 tarihli Barbera, Messegue ve Jabardo İspanya'ya Karşı

Kararı, (50. madde), Dizi A, no 285-C, s. 57-58, para. 16-20). Mahkeme, Ahmet Çakıcı'nın güvenlik güçleri tarafından yakalanmasının ardından öldüğünü ve Devletin Sözleşmenin 2. maddesi gereğince sorumlu olduğunu tespit etmiştir (bkz. yukarıdaki para. 85). Bu şartlar altında 2. maddenin ihlali ile eşine ve çocuklarına sağladığı maddi desteğin kaybı arasında doğrudan nedensel bir bağlantı vardır. Mahkeme, Hükümetin, başvuran tarafından talep edilen meblağa itiraz etmediğine dikkati çekmiştir. Ahmet Çakıcı'nın ölümü ile ilgili gelir kaybını yansıtan toplam miktarın hesaplanmasının gerçekçi temeli ile başvuran tarafından yapılan ayrıntılı açıklamalara bağlı olarak, Mahkeme, kardeşinin hayattaki eşi ve çocukları adına başvurana 11,534.99 İngiliz Sterlini ödenmesine hükmetmiştir.

B. Manevi Zarar

128. Başvuran, daha önceki yasa dışı gözaltına alma, işkence ve etkili bir soruşturmanın yapılmadığı durumlar için verilen tazminatlara atıfta bulunarak, kardeşinin Sözleşmenin ihlali ile ilgili olarak maruz kaldığı manevi zarar için 40.000 İngiliz Sterlini talep etmiştir.

129. Hükümet, tazminatın başvuranları zenginleştirmek için bir araç haline getirilmemesi gerektiğini ve kurban ile başvuranın yaşlarının, sosyal durumlarının olduğu kadar bölgenin de sosyoekonomik şartlarının gözönünde bulundurulması gerektiğini ifade etmiştir. Hükümetin görüşüne göre, başvuran tarafından iddia edilen miktarları ödemenin gerekçesi yoktur.

130. Mahkeme, Kurt Türkiye'ye Karşı Kararı'nda (s.1195, para. 174-75), başvuranın oğlunun gözaltında iken kaybolması hakkında Sözleşmenin 5. ve 13. maddelerinin ihlal edilmesinden dolayı, başvurana, oğlu ve varislerinin adına 15.000 İngiliz Sterlini ödenmesine karar verdiğini ve Mahkeme'nin 3. ve 13. maddelerin ihlal edildiği kararına neden olan özel şartlardan dolayı başvuranın kendi adına 10.000 İngiliz Sterlini ödenmesine hükmettiğini hatırlatmıştır. Bu davada, Mahkeme, 5. ve 13. maddelerin ihlaline ek olarak, 2. madde ile güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edildiğine ve 3. maddeye aykırı olarak da şiddete maruz kaldığına karar vermiştir. Türkiye'nin güneydoğusundaki davalarda daha önce verilen tazminat hükümlerine değinerek, (bkz. 3. madde ile ilgili olarak, Aksoy Kararı, s. 2289-90, para. 113, Aydın Kararı, s. 1903. para. 131, Tekin Kararı, s. 1521-22, para 77; ve 2. madde ile ilgili olarak Kaya Kararı, s. 333, para. 122, 27 Temmuz 1998 tarihli Güleç Türkiye Kararı, Raporlar 1998-IV, S. 1734, para. 88, 28 Temmuz 1998 tarihli Ergi Türkiye Kararı, Raporlar 1998-IV, s. 1785, para. 110, Yaşa Kararı, s. 2444-45, para. 124 ve Mahkeme'nin resmi raporlarında yayınlanacak olan 20 Mayıs 1999 tarihli Oğur Kararı, s....., para. 98), ve bu davanın şartlarına bağlı olarak, Mahkeme, manevi zarar konusunda başvurana kardeşinin varisleri adına 25.000 İngiliz Sterlini (İS), verilmesine hükmetmiştir. Başvuran hakkında Mahkeme, 3. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir (bkz. yukarıdaki 99. paragraf). Fakat, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlaller konusunda şüphesiz zarara maruz kalmıştır ve Sözleşmenin 41. maddesinin anlamı doğrultusunda "zarar gören taraf" olarak nitelendirilebilir. İhlallerin ciddiyetine ve hakkaniyete uygun olarak başvurana 2,500 İngiliz Sterlini verilmesine karar verilmiştir.

C. Yargılama Masrafları

131. Başvuran, yargılama masrafları için toplam 32,205.17 İngiliz Sterlini talep etmiştir. Bu meblağa, Ankara'da ve Strazburg'da Komisyon Delegeleri önünde ve Strazburg'da Mahkeme Heyeti önündeki duruşmalara katılım masrafları da dahildir. Kürdistan İnsan Hakları Projesi'nin (KHRP) İngiltere'deki hukuk ekibi ve Türkiye'deki avukatlar ve başvuran arasında irtibat sağladığı için 3,520 İngiliz Sterlini ve Türkiye'deki üç avukat tarafından yürütülen işler için 3600 İngiliz Sterlini talep edilmiştir. Başvuran, yasal kesinliği sağlamak ve gelecekteki başvuru sahiplerine ve temsilcilerine yardımcı olmak için, Mahkeme'nin, karar verilen tazminat hakkında ya da en azından talep edilen meblağlardan ayrılınması konusunda sebep göstermesini istemiştir.

132. Hükümet, işlevi hakkında tam olarak detay sunulmayan KHRP için tazminat verilmesine itiraz etmiştir. Yabancı avukatlar konusunda yüksek meblağlarda tazminat verilmesine itiraz edilmiş ve Türkiye'deki avukatlar tarafından yapılan iş için istenen meblağın, ulusal düzeyde uygulanan oranlarla, özellikle de Kurt davasındaki Türk avukatların talep ettiği 25 İngiliz Sterlini saat ücreti ile yabancı avukatların talep ettiği 60 İngiliz Sterlini saat ücreti karşılaştırıldığında, aradaki farkın fahiş olduğu belirtilerek bu konuda da itiraz edilmiştir. Ayrıca, başvuranın avukatlarının diğer davalarda faydalanmaları için, içtihat incelemesi ve analizi yapma konusunda sorumlu olmadıklarını belirtmişlerdir.

133. Masraflar ile ilgili iddialar konusunda, Mahkeme, adil şekilde karar vererek ve başvuran tarafından sunulan iddiaların detayları ile ilgili olarak, 20,000 İngiliz Sterlini'nin uygulanabilecek diğer vergiler ile birlikte, Avrupa Konseyi'nden alınan 7,000 Fransız Frangı adli yardım düşüldükten sonra ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

134. Mahkeme, bu kararın verildiği tarihte, İngiltere'de uygulanan % 7.5 yıllık yasal faiz oranını uygulamaya karar vermiştir.

BU SEBEPLERDEN DOLAYI, MAHKEME

1. Hükümetin ilk itirazlarını oybirliğiyle reddetmiştir.
2. Oybirliğiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

3. Başvuranın kardeşi ile ilgili olarak, oybirliğiyle Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

4. Başvuran ile ilgili olarak, 3'e karşı 14 oyla Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

5. Oybirliğiyle Sözleşme'nin 5. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

6. 1'e karşı 16 oyla Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

7. Oybirliğiyle Sözleşme'nin 14. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

8. Oybirliğiyle Sözleşme'nin 18. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

9. Oybirliğiyle;

(a) Taraf Devletin, başvurana, üç ay içinde, aşağıdaki meblağları ödeme gününde geçerli döviz kurundan Türk Lirasına çevirerek ödemesine karar vermiştir;

(i) maddi zarar olarak, 11,534 (Onbirbin beşyüz otuzdört) İngiliz Sterlini (İS) ve 29 (yirmidokuz) Peni, kardeşinin sağ kalan eşi ve mirasçıları için başvuran tarafından alınacaktır.

(ii) manevi zarar olarak, 25,000 (yirmibeş bin) İS, bu meblağ kardeşinin mirasçıları için başvuran tarafından alınacaktır ve manevi zarar olarak başvuran için 2,500 (ikibin beşyüz) İS.

(b) Yukarıda bahsedilen üç aylık sürenin aşılması halinde ödemeye kadar yıllık olarak % 7.5 oranında basit faiz uygulanır.

10. 5'e karşı 12 oyla

(a) Taraf Devlet'in, başvurana, üç ay içinde, yargılama masrafı olarak, uygulanabilecek Katma Değer Vergisi ile birlikte 20,000 (yirmi bin) İS'den 7,000 (yedi bin) Fransız Frankını bu kararın yayınlandığı tarihte geçerli kurdan İS'ne çevirerek çıkarıp ödeyecektir.

(b) Yukarıda bahsedilen üç aylık sürenin aşılması halinde ödemeye kadar yıllık olarak % 7.5 oranında basit faiz uygulanır.

11. Adil tatmin hakkında başvuranın taleplerinin geri kalan kısmını oybirliğiyle reddetmiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış olup, 8 Temmuz 1999 tarihinde Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda halka açık bir duruşmada tefhim edilmiştir.

İmza: Luzius WILDHABER

imza: Maud DE BOER-BUQUICCHIO

Başkan

Sekreter Yardımcısı

Sözleşme'nin 45. Maddesinin 2. Paragrafı ve Mahkeme Tüzüğü'nün 74. Maddesinin 2. Paragrafı gereğince, aşağıdaki kısmi muhalefet şerhleri bu karara ek olarak sunulmuştur:

(a) (a) Sn. Jungwiert ve Sn. Fischbach'ın da katıldıkları Bayan Thomassen'in kısmi muhalefet şerhi;

(b) (b) Sn. Gölcüklü'nün kısmi muhalefet şerhi

L.W.

M.B.

JUNGWIERT VE FISCHBACH'IN DA KATILDIKLARI HAKİM THOMASSEN'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Çoğunluk, başvuran ile ilgili olarak Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlal edilmediği görüşündedir. Ben bu görüşü paylaşmıyorum ve oyumu ihlal yönünde kullanıyorum.

Hükümet, kaybolma, şiddet ve başvuranın erkek kardeşinin ölümünden sorumludur. Başvuran, erkek kardeşinin güvenlik güçleri tarafından gözaltında tutulduğu süre içinde işkence görmesi hakkında Hükümet'in sorumlu tutulabileceği konusunda ikna olmuştur; ki bu şartlar altında oldukça makuldür. Daha sonra, başvuranın erkek kardeşi ortadan kaybolmuştur. Hükümet, başvuranın bilgi edinme çabalarına karşılık vermemiş ve hatta gözaltına alındığını reddetmiştir. Başvuranın erkek kardeşinin ölü olarak bulunduğu iddia edildiğinde, Hükümet, belirli bir süre sonra, çarpışmada öldüğünü iddia etmiştir. Buna rağmen, kimliğinin tespit edilmesi veya defin işlemleri için aile ile temas kurulmamıştır. Başvuranın, kardeşinin akibetini öğrenmek için gösterdiği bütün çabalar yetkililer tarafından gözardı edilmiştir; bu yüzden beş buçuk yıldan uzun bir süre boyunca şüphe ve üzüntüye terkedilmiştir. Böyle bir davada, kardeşinin Türk Hükümeti tarafından insanlık dışı bir muameleye maruz bırakıldığına inandığını düşünüyorum.

Çoğunluk, kaybolan bir şahsın aile bireylerinin, duygusal çöküntü yaşaması mağdurun akrabaları için kaçınılmaz bir sonuç olduğu için, Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edilmesi için yeterli olmadığını belirtmiştir. Aile bireylerinden birinin mağdur olup olmaması, çoğunluğun görüşüne göre, başvuranın üzüntüsüne duygusal çöküntüden farklı bir boyut kazandıracak özel faktörlerin varlığına bağlı olacaktır (kararın 98. paragrafı). Bu kriterlerin esasına girmeden bu davada söz konusu kriterlerin var olmadığı konusunda ikna olmadım.

Kararda, çoğunluk, Mahkemenin kaybolan bir şahsın annesi ile ilgili olarak 3. Maddenin ihlal edildiğine karar verdiği Kurt Davası ile (bkz. Kurt Kararı) bu dava arasında farklılık olduğunu iddia etmektedir. Oğlunun yakalandığını gören ve yetkililerin ihmalkarlığı nedeniyle, akibeti konusunda haber alamamasının dayanılmaz bir acı olduğu açıktır. Fakat, bir ağabey de kardeşinin kaderinin belirsizliği nedeniyle, aynı acıyı hissedebilir. Ayrıca, başvuranın kendi ailesi ile birlikte farklı bir yerde yaşaması nedeniyle güvenlik güçlerinin kardeşini götürdüklerinde orda bulunmamasına kararda değinilmiş olmasını inandırıcı bulmuyorum. Babası, 22 Aralık 1993 tarihli dilekçesini Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sunduğu için, başvuranın birçok dilekçe sunarken ve yetkililere soru yöneltirken asıl yükü taşımadığının öne sürülmesini inandırıcı bulmuyorum. Başvuran ile ilgili olarak, kardeşinin ortadan kaybolduğu andan itibaren, yetkililere soru yöneltmesi ve başvuruda bulunması ve Mahkememize onun başvuruda bulunmasından daha çok etkilendim.

Türk Hükümeti en ciddi insan hakkı ihlali; yaşama hakkına saygı konusunda sorumlu bulunmuştur. Dahası, başvuranı, beş buçuk yıldan fazla bir süre ile belirsizlik, şüphe ve endişeye terk etmiştir. Böyle davranarak, başvuranın hislerini ve başına gelenleri öğrenme çabalarını zalimce gözardı etmiştir. Kardeşinin yaşama hakkına saygı gösterme sorumluluğunu yerine getirmemesinin dışında, Hükümet, ayrıca, ihmalkarlıkları ve davranışları sonucunda başvuranın uzun bir süre maruz kaldığı endişe ve sıkıntı konusunda sorumlu tutulmalıdır. Başvuran ile ilgili olarak, bu faktörlerin 3. maddenin ihlal edildiğine karar verilmesi için yeterli olduğu görüşündeyim.

HAKİM GÖLCÜKLÜ'NÜN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

Aşağıdaki bazı nedenlerden dolayı çoğunluğun görüşünü paylaşmadığımı üzümlere belirtmek istiyorum.

Ergi Türkiye Kararı'ndaki kısmi muhalefet şerhinde de belirttiğim gibi, (28 Temmuz 1998 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-IV), Mahkeme, ölüm hakkında

etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmadığını ileri sũrerek Sũzleřmenin 2. Maddesinin ihlal edildiğine karar verdiğinde, Sũzleřmenin 13. maddesi bağlamında farklı konuların ortaya çıktığı gũrũřunde değilim; ũnkũ sũz konusu lũm hakkında etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmaması, hem 2. madde hem de 13. madde bağlamında başvuranın Şikayetlerinin temelini oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Kaya Tũrkiye Kararı'ndaki muhalefet Őerhime (19 Şubat 1998 tarihli karar, Raporlar 1998-1) ve konu hakkında Komisyon'un çoğunluğunun paylaştığı gũrũře atıfta bulunuyorum. (Aytekin Tũrkiye Kararı, başvuru no 22880/93, 18 Eylũl 1997; Ergi Tũrkiye Kararı, başvuru no 23818/94, 20 Mayıs 1997; Yaşa Tũrkiye Kararı, başvuru no 22495/93, 8 Nisan 1997).