

SEVTAP VEZNEDAROĞLU/Türkiye Davası

(32357/96)

Strazburg

11 Nisan 2000

USULİ İŞLEMLER

1. Davanın nedeni, bir Türk Vatandaşı olan Sevtap Veznedaroğlu'nun ("başvuran"), 06 Nisan 1996 tarihinde, İnsan Haklarını ve Temel Hakları Korumaya Dair Sözleşme'nin ("Sözleşme") eski 25.Maddesi uyarınca, Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na ("Komisyon") yaptığı başvurudur (başvuru no. 32357/96).

2. Başvuran, Diyarbakır'da faaliyet gösteren bir avukat olan Sezgin Tanrıkulu tarafından temsil edilmektedir. Türk Hükümeti'ni ise Türkiye'nin Avrupa Konseyi nezdindeki Olağanüstü ve Tam Yetkili Daimi Temsilcisi, Büyükelçi Sn. Alev Kılıç temsil etmektedir.

3. Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak, polis gözetimindeyken işkenceye maruz kaldığını iddia etmektedir.

4. Başvuru, 1 Kasım 1998 tarihinde Sözleşmeye ek 11 No'lu Protokol yürürlüğe girdiğinde Mahkeme'ye devredilmiştir.

5. Başvuru, Mahkeme'nin 1. Kısımına verilmiş (İçtüzük, 52. madde, 1.fıkra) ve bu kısım içinde Davayı inceleyecek olan daire (Sözleşme'nin 27§1 maddesi), İçtüzüğün 26§1 maddesine uygun olarak teşekkül etmiştir. Mahkeme'de Türkiye'yi temsil eden Sn. Yargıç Rıza Türmen davadan çekilmiştir. Bunun üzerine Hükümet Sn. Feyyaz Gölcüklü'yü Sn. Rıza Türmen'in yerine *ad hoc yargıç* olarak atamıştır (Sözleşme'nin 27§2 ve İçtüzüğün 29§1 maddeleri).

6. 31 Ağustos 1999 tarihli bir kararla Daire, başvuruyu kabuledilebilir bulmuştur.

7. Başvuran ve Hükümet, davanın esasına ilişkin görüşlerini göndermişlerdir (İçtüzük 59/1). Daire, taraflarla istişarede bulunduktan sonra, esasa ilişkin duruşma yapılmasına gerek olmadığına (İçtüzük 59/2) ve tarafların birbirlerinin görüşlerini yazılı olarak cevaplamasına karar vermiştir.

OLAYLAR

I. Davaya Esas Teşkil Eden Olaylar

8. Davaya esas teşkil eden olaylar, tarafların sunduklarından hareketle aşağıda özetlenmiştir. Hükümet, başvuranın iddiasına karşı çıkmaktadır.

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

9. Başvuran, iddia edilen olay zamanda, Diyarbakır Üniversitesi'nde kamu hukuku alanında araştırma görevlisidir ve İnsan Hakları Derneği'nin Diyarbakır şubesinde il başkanı olan bir avukatla evlidir. Başvurana göre, kendisi, kocasının konumu nedeniyle polis tarafından sürekli takip edilmektedir.

10. Başvuran, 4 Temmuz 1994 tarihinde saat 15 civarında, yasadışı PKK örgütü üyesi olduğu şüphesiyle, evindeyken 8 polis memuru tarafından tutuklanmıştır.

11. Başvuran, muayene edilmek üzere adli tıp doktoruna götürülmüş akabinde gözleri kapatılarak bilinmeyen bir yerde hücreye kapatılmıştır. Bir süre sonra, tekrar gözleri kapatılarak sorgulanmak için başka bir odaya götürülmüştür.

12. Başvuran, yaklaşık 15 polis tarafından sorgulanmış ve PKK'yla bağlantı kurmak ve örgüt için çalışmakla suçlanmıştır. Daha sonra soyulmuş ve kollarından asılmıştır. Ağzına ve cinsel organlarına elektrik verilmiştir. Yarım saat sonra bayıldığı için indirilmiştir. Sorgulayıcılar, ölüm ve tecavüzle tehdit ederek, kendisinden insan hakları konusunda çalışmamasını istemiş ve akabinde tekrar hücrelerine götürmüşlerdir. Ertesi gün, yine işkenceye tabi tutulmuş, ölüm ve tecavüzle tehdit edilmiştir. İşkence 4 gün boyunca sürmüş, ilk iki gün zarfında yemesi için hiçbir şey verilmemiş daha sonra ise sadece bir parça ekmele birkaç zeytin verilmiştir.

13. Gözaltı esnasında başvurandan bazı belgeleri imzalaması istenmiş, eğer imzalamazsa işkence ve tecavüze maruz kalacağı söylenmiştir. Başvuran belgeleri imzalamıştır. Belgelerde, vücudundaki işkence izlerinin açıklaması yapılmakta ve başvuranın PKK tarafından kullanılan bir yeri gösterirken düşmüş olduğu söylenmektedir. Polisler başvuranın yaralarına merhem de sürmüşlerdir.

14. 13 Temmuz 1994 tarihinde götürüldüğü adli tıp doktorunun raporu şöyledir : “Sevtaç Veznedaroğlu'nun muayenesi üzerine, sol kolun üzerinde 1/1 cm ve sağ kaval kemiği üzerinde 3/1 boyutlarında mor – renkli çürükler saptanmıştır”.

15. 15 Temmuz 1994 tarihinde, başvuran, polislerin eşliğinde, Diyarbakır Devlet Hastanesi'ne getirilmiş ve burada da bir adli tıp doktorunun tetkikinden geçmiştir. Doktorun, 15 Temmuz 1994 tarihli raporunda da 13 Temmuz 1994 tarihli raporun belirttiği çürüklere dikkat çekilmiş, başvuranın hayati tehlike içinde olmadığı ve çalışabilecek durumda olduğu kaydedilmiştir.

16. 15 Temmuz 1994'te başvuran, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı önüne çıkartılmıştır. Başvuranın dosyasında, 4, 13 ve 15 Temmuz tarihli adli tıp raporları da bulunmaktadır. Başvuran, savcının önünde de, ifadeyi gözaltındayken baskı altında ve işkence tehdidiyle imzaladığı iddiasını sürdürmüştür. Savcı, dosyaya, başvuranın, polise verdiği ifadeyi kabul etmediğini işlemiştir.

17. Aynı gün başvuran, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne bağılı bir yedek hakimin önüne çıkmış, hakime polis tarafından alınan ifadeyi kabul etmediğini "çünkü günlerce işkence ve baskı altında tutulduğunu.... polisin bileklerini tutarak kendisini ifadeyi imzalamaya zorladığını" tekrarlamıştır. Başvuranın ifadesi duruşma zabıtlarına geçirilmiştir. Hakim, başvuranın serbest bırakılmasına karar vermiştir. Savcı, başvuranın PKK üyesi olduğu gerekçesiyle Diyarbakır DGM'de yargılanmasını talep etmiştir.

18. 18 Temmuz 1994 tarihinde, başvuran, Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nden 20 gün iş göremezlik raporu almıştır. Rapora göre, başvuran bronşitten muzdariptir.

19. Başvuran, Diyarbakır DGM tarafından yargılanmış ve delil yetersizliği nedeniyle beraat etmiştir. Karar başvuranın giyabında verilmiştir. DGM, kararında, başvuranın 13 Ekim 1994 tarihli duruşmadaki ifadelerine ve zabıt kayıtlarına atıfta bulunarak aşağıdaki açıklamayı yapmıştır:

" Sanık, polisteki ifadesinde kendisine yöneltilen suçlamaları kabul etmiş olmasına rağmen, yargı organları önünde, bunları baskı altında hatta işkenceyle kabul ettiğini ve okumadan imzaladığını iddia etmiştir."

II. İlgili İç Hukuk

20. Türk Ceza Kanunu (TCK), bir kişiyi işkenceye ya da kötü muameleye tabi tutmayı suç saymıştır (243. ve 245. maddeler, sonraki madde kamu görevlilerine yönelik iddialara uygulanmaktadır).

21. Şikayetler, CMUK 151 ve 153 uyarınca, Cumhuriyet savcısına ya da yerel idari makamlara yapılabilmektedir. Cumhuriyet savcısı ve polis kendilerine bildirilen suçları araştırmakla yükümlüdür. Cumhuriyet savcısı, CMUK 148 ve 149 uyarınca soruşturma yürütülüp yürütülmeyeceğine karar verir. Şikayetçi, savcının cezai kovuşturmayla gerek olmadığına ilişkin kararına itiraz edebilir.

22. Eğer bir suçun faili devlet görevlileri veya memurlar ise, yerel idare

kurulunun lüzum-u muhakeme kararı vermesi gerekmektedir. İlgili yerel idare kurulunun kararı Danıştay'da temyiz edilebilir ; men-i muhakeme kararları ise kendiliğinden temyiz olunur.

HUKUK

I. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlali iddiası

23. Başvuran, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak işkenceye maruz kaldığını iddia etmektedir. 3. madde hükmü şöyledir :

'Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.'

24. Başvuran, 4 -15 Temmuz 1994 tarihleri arasında gözaltında tutulduğunu ve bu süre içerisinde işkence ve kötü muameleye maruz kaldığını iddia etmektedir. Başvuranın Mahkeme'ye sunduğu görüşe göre, yetkililere verdiği bu yöndeki ifadeler Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi'nin düzenlediği belge ile birleşince iddialarının gerçek olduğu ortaya çıkmaktadır.

25. Hükümet, başvuranın iddiasını reddetmiş ; başvuranın şikayetini bildirmesini müteakip kendisine 20 günlük istirahat veren Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi'nin düzenlediği raporun sahte olup olmadığını incelemek üzere soruşturma açıldığını vurgulamıştır. Soruşturma, '20' günlük raporun abartılı olduğunu, çünkü iki çürüğe bu uzunlukta bir istirahat verilmesini anlamakta zorluk çekildiğini ortaya koymaktadır. Başvuran, zatürre şikayetiyle istirahat almıştır. Fakat yapılan incelemede, hastane kayıtlarında başvurana verilmiş bu tür bir belgenin kaydına rastlanmamıştır. Hükümete göre, başvuran tarafından tek somut kanıt olarak sunulan bu rapor sahtedir ve dolayısıyla dikkate alınmamalıdır.

26. Hükümet, başvuranın işkence gördüğüne ilişkin iddiasının kanıttan yoksun olduğunu ifade etmektedir. Kendisi, herhangi bir biçimde şikayetini kanıtlayamamış ve ellerinden asılarak kendisine elektrik şoku verildiğine ilişkin iddiasını teyit eder nitelikte bir kanıt bulunamamıştır. Hiçbir destekleyici kanıtın bulunmamasından dolayı, savcı, şikayeti incelemeyeceği için kusurlu bulunamaz.

27. Başvuran, Hükümet'in raporun sahte olduğuna ilişkin suçlamasını reddetmektedir. Kendisi, Dahiliye Bölüm Başkanının Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi Başhekimine yazdığı bir mektuptan bahsetmektedir. Söz konusu mektupta, Dahiliye Bölüm Başkanı, başvuranın 18 Temmuz 1994 tarihinde ayakta muayene edildiğini bu nedenle muayenesine ilişkin herhangi bir kayıt tutulmadığını Başhekim'e bildirmektedir. Bu mektubun bir nüshası Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne ve başvurunun, davalı Hükümet'e bildirilmesini müteakip, talep üzerine, ilgili bakanlığa tevdi edilmiştir.

28. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin, demokratik bir toplumun temel değerlerinden birini içerdiğini hatırlatır. Terörizm ve suçla mücadele gibi, çok gerekli durumlarda bile, Sözleşme, kesin ifadelerle işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya muameleleri yasaklamaktadır. Sözleşme ile 1 ve 4 No'lu protokollerdeki bazı maddelerin aksine, 3. madde herhangi bir istisna içermemekte ve ulusun varlığını tehdit eden durumlarda bile 15.madde uyarınca 3.maddeyi ihlal eder nitelikte tedbirlere izin verilmemektedir (bkz. 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy-Türkiye kararı, RD 1996-VI, s.2278, §62).

29. Mahkeme, bir durumun, Sözleşme'nin 3.maddesi kapsamında değerlendirilebilmesi için kötü muamelenin asgari düzeyde sertliğe varması gerektiği hususunu hatırlatır. Bu asgari düzeyin değerlendirilmesi izafidir ; olayın şartlarına bağlı olabileceği gibi, muamelenin süresine, fiziksel ve ruhsal etkilerine ve bazı durumlarda da cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumuna bağlı olabilmektedir. Özgürlüğünden mahrum bırakılan bireyin durumunda ise, kendi eylem ve tavırları mutlaka kuvvet kullanılmasını gerektirmedikçe, zora başvurmak, insan onurunu zedelemekte ve ilke olarak 3. maddede öngörülen hakkın ihlal edilmesi anlamına gelmektedir (bkz. 9 Haziran 1998 tarihli Tekin-Türkiye kararı, RD 1998-IV, ss.1517-18, §§ 52 ve 53).

30. Mahkeme, Hükümet'in başvuranın gözaltında tutulduğu sırada meydana gelen çürükleri inkar etmediğine dikkat çekmektedir. Lakin Hükümet, bu çürüklerin küçüklüğüne işaret ederek bunların şikayetçi olunan muamelenin ağırlığıyla bağdaşmadığını vurgulamaktadır. Mahkeme, kendisine sunulan kanıtlarla, başvuranın yaralanmasına polisin yol açıp açmadığına ya da iddia edildiği ölçüde işkenceye maruz kalıp kalınmadığına karar vermeyi olanaksız bulmaktadır. Mahkemeyi ikna edecek, davaya esas teşkil eden olayları açıklığa kavuşturacak ya da başvuranın iddialarını kanıtlayacak bir tanık dinleme duruşması da gerçekleşmemiştir (bkz. 25 Eylül 1997 tarihli Aydın-Türkiye kararı, RD 1997-VI, p.1189, § 73).

31. Aynı zamanda Mahkeme, başvuranın vücudundaki çürüklerin makul bir açıklamasının olup olmadığını ya da maruz kaldığını iddia ettiği muamelenin

yetkililerin, şikayetleri incelemeyi savsaklamasından kaynaklanıp kaynaklanmadığının belirlenmesindeki zorluğa dikkat çekmektedir.

32. Bu bağlamda Mahkeme, bir birey, polis ya da diğer devlet görevlilerince hukuk dışı ve 3.maddeye aykırı bir muameleye tabi tutulduğunu iddia ettiğinde –ki bu hüküm Sözleşme'nin 1.maddesinde öngörülen devletin 'kendi yetki alanı içinde bulunan herkese Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlükleri tanıma' yükümüyle birleşince- bu iddia zımnen, sorumluların belirlenmesi ve cezalandırılmasıyla sonuçlanan etkili bir soruşturmayı zorunlu kıldığını tekrarlar (bkz. 28 Eylül 1998 tarihli Assenov-Bulgaristan kararı, RD 1998-VII, s.3290 §102). Eğer bu gerçekleşmemişse, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele veya cezanın genel olarak yasaklanması, temel önemine rağmen, uygulamada etkisiz kılınabilecek ve bazı durumlarda fiili ceza bağışıklığına sahip devlet görevlilerinin, denetimleri altındaki bireylerin haklarını çiğnemeleri mümkün olabilecektir (ibid.).

33. Mahkeme, 15 Temmuz 1994 tarihinde, başvuranın, savcıya ve Diyarbakır DGM'ne bağlı yedek hakime işkence gördüğüne ilişkin iddiada bulunmuş olduğuna dikkat çekmektedir (bkz. üstte 16. ve 17. paragraflar). Savcıya sunulan dosya, başvuranın, 4, 13 ve 15 Temmuz 1994 tarihindeki muayene sonuçlarını ihtiva etmektedir. 13 ve 15 Temmuz 1994 tarihli raporlar başvuranın kol ve bacağındaki çürükleri göstermektedir. Yedek hakim de başvuranın gözaltındayken işkence gördüğüne ilişkin ifadesini duruşmadaki zabıtlara geçirmiştir.

34. Mahkeme, başvuranın işkence gördüğüne ilişkin ısrarının, dosyadaki tıbbi kanıtlarla birlikte, savcının soruşturma açması için yeterli olması gerektiği kanaatindedir. Dahası başvuran, 4-15 Temmuz 1994 tarihleri arasında gözaltında tutulmuştur. Fakat, başvurudan daha ayrıntılı bilgi edinilmesi yönünde herhangi bir adım atılmadığı gibi, işkence iddialarına konu olan polis memurları da sorgulanmamıştır (bkz. üstte 16. paragraf).

35. Mahkeme, başvuranın bu şartlar altında, işkence gördüğüne ilişkin iddiasına dayanak oluşturduğu kanaatindedir. Başvuranın, yargılama aşamasında da iddialarında ısrar ettiği unutulmamalıdır (bkz. üstte 19. paragraf). Başvuranın iddialarına yönelik olarak, yetkililerin sergiledikleri atalet, Sözleşme'nin 3. maddesinin kendilerine yüklediği usuli sorumluluğa aykırıdır. Sonuç olarak, Mahkeme, davalı Devlet, başvuranın işkence iddialarını soruşturma görevini yerine getirmediği için 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

II. Sözleşme'nin 41. Maddesinin Uygulanması

36. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir :

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

A. Uğramılan Zararlar

37. Başvuran, uzun gözaltı süresi boyunca uğradığı mağduriyete, başgösteren psikolojik sorunlara, akademik kariyerinin ve kendisine yönelik suçlamalar nedeniyle saygınlığının zarar görmesine ilişkin olarak 100,000 ABD Doları tutarında manevi tazminat talep etmiştir.

38. Hükümet bu talebe ilişkin herhangi bir görüş bildirmemiştir.

39. Mahkeme, davalı Devlet görevlilerinin, başvuranın iddialarını araştırmadıkları için Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği kanaatindedir. Bu iddiaların doğruluğuna ilişkin herhangi bir sonuca varamamıştır. Usule ilişkin olarak, 3. maddenin ihlal edildiğine ilişkin bir bulgunun, tek başına, başvuranın uğradığı manevi zarar için adil tatmine gerekçe oluşturamayacağı düşünülmektedir. Mahkemeye göre, başvuran, yetkililerin, şikayetine ilişkin olarak sergiledikleri ilgisizlik nedeniyle bir ölçüde hayal kırıklığına uğramış ve acı çekmiştir. Hakkaniyete uygun olarak yapılan değerlendirme sonucu, başvurana 2,000 ABD Doları verilmesi uygun bulunmuştur.

B. Masraflar

40. Başvuran, davasını Sözleşme kurumları önüne getirebilmek için yaptığı harcamaları karşılamak üzere 221,000,000 TL talep etmektedir. Bu miktar, posta, faks ve çeviri giderlerini içermektedir. Yargılama masraflarına gelince, başvuran, bu dava için avukatının 70 saat çalıştığını iddia etmekte ve İstanbul Barosunun asgari ücret tarifesine dayanarak işbu çalışma saatleri için 7,000 ABD doları talep

etmektedir.

41. Hükümet bu taleplere ilişkin herhangi bir görüş bildirmemiştir.

42. Başvuran, yapılan masrafların gerçekten yapılıp yapılmadığı ve bunların yapılmasının gerekli olup olmadığı hususundaki belirlenebilmesini mümkün kılacak herhangi bir kanıt sunmamıştır. Yargılama masraflarına ilişkin tutarı da Mahkeme abartılı bulmaktadır. Mahkeme, başvurana, yüklenebilecek KDV'yle birlikte 1,000 ABD Doları verilmesini kararlaştırmıştır.

C. Temerrüt Faizi

43. Mahkeme, ödenmesine karar verilen ABD Doları tutarı üzerinden yıllık % 6 temerrüt faizi işletilmesinin uygun olacağını düşünmektedir.

Bu Sebeplerden Dolayı, Mahkeme, Oybirliğiyle,

1. Davalı Devlet görevlilerinin, başvuranın işkence iddialarını araştırmadıkları için Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğinin *kabulüne*,

2. (a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere, davalı devlet tarafından başvurana,

(i) Manevi zarar için 2,000 (ikibin) ABD Doları,

(ii) Yargılama masrafları için, yüklenebilecek KDV'yle birlikte 1,000 (bin) ABD Doları *ödenmesine*,

(b) Yukarıdaki miktarların üç aylık sürenin bitiminden sonra ödenmesi halinde

yıllık % 6 tutarında basit faiz uygulanmasına,

3. Başvuranın adil tatmine ilişkin diğer taleplerinin reddine karar vermiştir.

İşbu karar İngilizce olarak verilmiş ve 11 Nisan 2000 tarihinde, İçtüzüğü'nün 77.maddesinin 2.ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tefhim edilmiştir.

Erik Fribergh
Rozakis

Christos

Sekreter

Başkan

Sözleşme'nin 45/2 ve İçtüzüğü'nün 74/2 maddeleri uyarınca Sn. Bonello'nun kısmi muhalefet şerhi bu karara eklenmiştir.

SN.BONELLO'NUN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Mahkeme, oybirliğiyle, Türk yetkililerin, başvuranın işkence gördüğüne ilişkin şikayetini soruşturmadıkları gerekçesiyle 3.maddenin ihlal edildiği sonucuna varmış fakat 'kendisine sunulan kanıtlarla, başvuranın yaralanmasına polisin yol açıp açmadığına ya da iddia edildiği ölçüde işkenceye maruz kalıp kalınmadığına karar vermeyi olanaksız bulmuştur'(1). Diğer bir deyişle, Mahkeme başvuranın iddiasını reddetmiş ve işkenceye ve insanlık dışı muameleye tabi tutulduğuna dair 'kanıt'ı tatminkar bulmamıştır. Bu görüşe katılmıyorum.

2. Başvuranın bilinmeyen bir yerde polis tarafından sorgulanmasından önce, kendisi bir adli tıp doktorunun muayenesinden geçmiş ve vücudunda herhangi bir travma emaresine rastlanmamıştır (2).

3. Başvuran, soruşturma esnasında soyulduğunu, ellerinden asıldığını, ağzına ve cinsel organlarına elektrik verildiğini ve ölüm ve tecavüzle tehdit edildiğini iddia etmektedir. Bu uygulama müteakip üç gün boyunca tekrarlanmıştır. İlk iki gün boyunca başvurana hiç yemek verilmemiştir (3).

4. Başvuran, yasadışı PKK örgütü üyesi olduğunu kabul ettiği bir 'ifade'yi ölüm ve tecavüz tehdidi altında imzaladığını iddia etmektedir. Adı geçen ifade, başvuranın vücudundaki çürüklerin düşmeden mütevellit olduğuna ilişkin bir ifade de içermektedir (4).

5. Sorgulama bittikten bir hafta sonra fakat halen polis gözetimindeyken, iki ayrı doktorun muayenesinden geçen başvuranın kolunda ve bacağında, mor renkli çürükler tesbit edilmiştir (5).

6. Başvuran, gözaltından çıkmadan önce, hem savcıya hem de DGM'ye kendisine polis tarafından işkence yapıldığına ve ifadesinin işkenceyle alındığına ilişkin şikayette bulunmuştur (6).

7. Başvuran, PKK üyesi olma suçlamasıyla yargılanmıştır. Başvuran'ın imzalı ifadesine karşın, DGM, başvuranın ifadesinin cebren ve işkenceyle alınmış olduğuna dikkat çekerek, delil yetersizliği gerekçesiyle kendisini serbest bırakmıştır (7).

8. Çoğunluğun, başvuranın polis tarafından işkence gördüğü ve kişiliğinin incindiği iddiasını kanıtlayamadığı sonucuna vararak, her mahkemenin esinlenmesi gereken kanıt kurallarının bazı temel ve hayati unsurlarını gözardı ettiğine inanıyorum.

9. Öncelikle, bu Mahkeme, müteaddid defalar şu çıkarımda bulunmuştur : 'Bir birey, gözaltına alındığı sırada sağlığı yerindeyse, fakat incitilmiş ve yaralı bir halde serbest bırakılmışsa, bu yaralanmaların nasıl meydana geldiğine ilişkin olarak makul bir açıklama yapma görevi devletindir'.^[1] Bu da açıkça ortaya koymaktadır ki tutuklama esnasında mevcut olmayan yaralanmaların varlığında, işkence ve insanlık dışı muamele iddialarını kanıtlamak başvurana *düşmemektedir*. Bu yaralanmalara 'makul bir açıklama' getirecek kanıtları sunma görevi Devlet'indir. Bu davada, Devlet, açıklama getirme adına hiçbir şey yapmamıştır. Kanıtlama sorumluluğunun değişmesi bu kararda gözardı edilen birinci kanıtsal kuraldır.

10. İkincisi, kanıt standardıyla ilgili önemli bir zorunluluk da aynı şekilde gözardı edilmiştir. Bu davada Mahkeme, başvuranın 'makul şüphenin ötesindeki' işkence iddialarını kanıtlama sorumluluğunu açıkça ifade etmemiştir. Fakat bu, işkence ve insanlık dışı muamele iddialarında, şimdiye kadar, Mahkeme'nin aradığı

bir kanıt standardıdır ; bu kanıtsal zorunluluk sonucunda, Mahkeme'nin, başvurandan 'makul şüphenin ötesindeki' iddialarını kanıtlamasını beklediği açıktır.^[2]

11. Çoğunluğun, kanıtlama yükümlülüğünün Devlet'in yerine getirmesi gereken bir görev olduğuna ilişkin kuralı uygulamamasından bağımsız olarak, ben, Mahkeme tarafından şart koşulan kanıt standardının, hukuken savunulanamaz ve pratikte de uygulanamaz olduğu kanaatindeyim.

12. 'Makul şüphenin ötesi'ni kanıtlamak, cezai sorumluluk oluşturabilmek için azami bir standardı yansıtmaktadır. Kimse, suçu 'makul şüphenin ötesi'nde olmadıkça, özgürlüğünden mahrum bırakılamaz. Ben de bu zorunlu standardı tereddütsüz olarak onaylıyorum. Fakat yargısal soruşturmanın diğer alanlarında, kanıt standardı, izlenen amaçla orantılı olmalıdır : Gerçeğin araştırılmasında, cezai konularda en yüksek kesinlik derecesi ; diğer konularda makul derecede bir olasılık.

13. Birbiriyle çelişen kararlar veren Mahkeme, (1) kanıtlama yükümünün kime ait olduğunu, (2) hukuki varsayımların, çelişen iddialardan biri lehine yorumlanıp yorumlanamayacağını, (3) çelişen kararlardan hangisinin daha makul ve güvenilir olduğunu kararlaştırma yükümü altındadır. Kanaatime göre, 'hukuk' davasında, 'makul şüphenin ötesi'ni kanıtlamak, sadece yapay bir gerekliliktir. Gerçekten, ceza davası dışındaki işlerde, 'makul şüphenin ötesi'ni kanıtlama gerekliliğinin mevcut olduğu tek mahkeme Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'dir.

14. İşkence mağduru olduklarını iddia edenlerden, 'makul şüphenin ötesi'ndekileri kanıtlamalarını beklemek onları, karşılanması imkansız olduğu kadar adaletsiz de olan bir yük altına sokmak anlamına gelmektedir. Bildiğim kadarıyla, bağımsız gözlemcilerin işkenceye tanık olmalarına izin verilmez. İşkencenin belgeleri de işkence bittikten sonra 3 nüsha olarak dağıtılmaz. Mağdurlar, baskıcı ve acılı bir yalnızlık içinde sinip kalırken, sorgulama timleri emirleri altındaki sınırsız güçle olan biteni inkar edebilmenin ürkütücülüğü içinde olurlar. Mağdurun tek başına kalmış şikayeti, mutlaka, birçok destekleyici inkarla çürütülür.

15. Mahkeme'nin işkence mağdurlarından mutlak bir kanıt istemesi, işkence olaylarının çoğunda mündemiç olan 'eşitsiz silahların' ödüllendirilmesi ve güçlendirilmesidir.

16. Üçüncüsü, Mahkeme, güvenilirlik sorununu saptırmıştır. Mahkeme'nin,

kötü bir sicile sahip olan güvenlik güçlerine, onların mağdurlarından daha fazla inanmak ve güven duymak için mücbir sebepleri olup olmadığını sormak isterim. Bir insan hakları savunucusunun karısı olmaktan başka, başvuranın vücut bütünlüğüne ve onuruna saldırıda bulunmak için herhangi bir iddia isnad edilememiştir. Bu olayda sorulması gereken soru olayları hangi tarafın daha güvenilir bir biçimde sunacağı olmalıydı. Güvenlik güçleri mi ?

17. Dördüncüsü, Mahkeme'nin başvuranın, müteaddid defalar soyularak, askıya asılarak, ölüm ve tecavüzle tehdit edilerek ve yemek verilmeyerek işkenceye maruz tutulduğuna ilişkin iddiasını kanıtlamak için kendisinden ne tür 'kanıt' istediğini öngörmek zordur. Yine sorulması gereken soru : iki taraftan hangisinin daha güvenilir gerekçelere dayandığı olmalıydı.

18. Şahsen cevap konusunda benim çok az tereddütüm olurdu. Çoğunluğun benimle farklı düşündüğü ortaya çıkıyor. Mahkeme'nin kararı eleştirilemez –eğer güvenilirlik değerlendirmenize, birçok kez bu Mahkeme tarafından öldürme, işkence ve insanlık dışı muamelelerden ötürü suçlu bulunmuş güvenlik güçlerine inanıp da başvurana inanılmayacağı ve güvenilmeyeceği önermesinden başlarsanız.

19. Son olarak, Mahkeme, oybirliğiyle, davalı devletin başvuranın işkence gördüğüne ilişkin şikayetini soruşturmadığı için 3. maddenin ihlal edildiği kararına varmıştır. Bir başka deyişle, Mahkeme, davalı Devlet'i gerçekleri saptama görevini yerine getirmek için kanıtları ortaya çıkarma sorumluluğunu yerine getirmemekten suçlu bulmuştur. Fakat, delil yetersizliğinin davalı devletin hatası olduğu kararını verdikten sonra bu yetersizliğin sonuçlarını başvurana yansıtmıştır. Başvuran, Sözleşme'nin kanıt toplama yükümlülüğünü devlete yüklediği bir durumda yeterli kanıt toplayamadığı gerekçesiyle cezalandırılmıştır. Dolayısıyla, karar verme tekniği olarak bunu anlamam mümkün değildir.

(1) 30.Paragraf

(2) 11.Paragraf

(3)12.Paragraf

(4)13.Paragraf

(5)14.Paragraf

(6)16. ve 17.Paragraflar

(7)19.Paragraf

^[1] 28 Temmuz 1999 tarihli Selmouni-Fransa kararı § 87 (yayımlanacak); 4 Aralık 1995 tarihli Ribitsch-Avusturya Kararı, A 336 §34 ; 27 Ağustos 1992 tarihli Tomasi-Fransa kararı, A 241-A, §§ 108-111.

^[2] İlk olarak 18 Ocak 1978 tarihli İrlanda-İngiltere kararında bahsedilmiştir, A25 §162, bunu 6 Nisan 2000 tarihli Labita-İtalya kararı takip etmiştir, § 121 (yayımlanacak). Daha fazla bilgi için bkz . 3. Maddeye ilişkin davalarda ‘makul şüphenin ötesi’ kanıt standardının yetersizliği üzerine yazılmış bir eser olan *Essays on the Developing Law of Human Rights*, Martinus Nijhoff, p.158.