

## AYDIN/TÜRKİYE DAVASI

57/1996/676/866)

25 Eylül 1997

*Bu davada Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 51. Ve Divan İçtüzüğü A'nın hükümleri uyarınca Divan şu üyelerden oluşmuştur: R. Ryssdal (Başkan), R. Bernhardt, Thor Vilhjalmsson, F. Gölcüklü, F. Matscher, L. E. Pettiti, B. Walsh, C. Russo, J. De Meyer, N. Valticos, E. Palm, R. Pekkanen, A. N. Loizou, John Freeland, A. B. Baka, M. A. Lopes Rocha, L. Wildhaber, J. Makarczyk, D. Gotchev, K. Jungwiert, P. Kuris; H. Petzold (kayıt memuru), P. J. Mahoney (Kayıt memur yardımcısı)*

### DAVANIN ESASI

#### 1. Başvurucu

13. Başvurucu Bayan Şükran Aydın Kürt kökenli bir Türk vatandaşıdır. Kendisi 1976 yılında doğmuştur. Olayların olduğu zaman 17 yaşında ve ailesi ile birlikte Taşıt Köyünde yaşıyordu. Bu köy, jandarma bölge merkezinin de bulunduğu Derik ilçesine yaklaşık 10 kilometre uzaklıktadır. Başvurucu, kendisini Komisyon'a başvurmaya iten olaylardan önce köyünün dışına hiç çıkmamıştı.

#### 2. Güneydoğu Türkiye'deki durum

14. Takriben 1985 yılından itibaren güvenlik güçleri ile PKK (Kürdistan İşçi Partisi) üyesi güçler arasındaki ciddi çatışmalar olmaktadır. Hükümete göre bu çatışmalar şimdiye kadar 4036 sivilin ve 3884 güvenlik görevlisinin hayatına mal olmuştur.

Divan, davaya bakmaya başladığı zaman Türkiye'nin Güneydoğu'sundaki onbir ilin onunda, 1987 yılından itibaren olağanüstü hal uygulanmaktaydı.

### I. DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

15. Davadaki olaylar tartışmalıdır.

#### A. Başvurucunun gözaltına alınması

16. Başvurucuya göre, 29 Haziran 1993 tarihinde köy korucuları ve jandarma subaylarından oluşan bir grup köye gelmiştir. Başvurucu, bu grubun geliş saatini akşam üzeri saat 5 olarak belirtmiş olmasına rağmen, Komisyon, başvurucunun babası ve yengesinin hatırladıklarına dayanarak, bunun 29 Haziran sabah saat 6 civarında olması gerektiğini belirlemiştir.

17. Gruptan dört kişi anne ve babasının evlerine gelmiş ve ailesini, PKK üyelerinin eve, kısa süre önce yaptıkları ziyaret konusunda sorguya çekmişlerdir (yukarıda 14. Paragrafa bakınız). Ailesi, tehdit edilmiş ve hakarete uğramıştır. Onlar, daha sonra, evlerinden zorla çıkartılan diğer köylülere katıldıkları köy meydanına götürülmüşlerdir.

18. Başvurucu, babası Seydo Aydın ve yengesi Ferahdiba Aydın, diğer köylüler arasından seçilerek gözleri bağlanmış ve Derik jandarma merkezine götürülmüşlerdir.

19. Hükümet, başvurunun ve ailesinden iki kişinin yukarıda tarif edilen koşullar altında alıkonulduğu iddiasına karşı çıkmıştır. 1993 tarihinde Derik jandarma merkezi komutanı olan Bay Musa Çitil, Komisyon üyelerine yaptığı, 12-14 Temmuz 1995 tarihinde Ankara'da şahitler tarafından da dinlenen sözlü açıklamasında olay günü köy ve çevresinde hiçbir operasyonun yapılmadığını ve hiçbir olayın kaydedilmediğini belirtmiştir. Bundan başka, Hükümet, başvurunun olaylar hakkında yaptığı açıklamalara olan karşı tavrını desteklemek için, başvuru ve ailesinin, hepsi komşu köylerden olmalarına rağmen köy korucularından hiçbirisini tanıması hususu gibi, köy korucularının sayısı ve olay zamanı ile ilgili olarak, yapılan açıklamalardaki tutarsızlıklara dikkati çekmiştir.

## **B. Başvurucuya gözaltı sırasındaki uygulanan işlem**

20. Başvurucu, jandarma merkezine gelindiğinde babası ve yengesinden ayrıldığını iddia etmiştir. Kendisi, bazı safhalarda, üst kata, daha sonra "işkence odası" olarak tanımlayacağı bir odaya götürülmüştür. Orada elbiseleri çıkartılmış, bir araba tekerkeğinin içine oturtularak çepeçevre döndürülmüş, dövülmüş ve üzerine tazyikli su sıkılmıştır. Daha sonraki bir safhada elbiseleri verilmiş ancak gözleri bağlı bir şekilde sorgu odasına götürülmüştür. Kapı kilitli olduğu halde, askeri elbiseli bir kişi zorla elbiselerini çıkartmış, sırt üstü yatırmış ve tecavüz etmiştir. Bu esnada kendisi büyük acılar ve kanlar içinde kalmıştır. Hemen sonra elbiselerini giymesi emredilmiş ve bir başka odaya götürülmüştür. Başvurucuya göre, kendisi daha sonra tecavüze uğradığı odaya geri getirilmiştir. Kendisi, bir çok kişi tarafından bir saate yakın bir zaman dövülmüş ve başına gelenler konusunda hiçbir şey söylememesi konusunda uyarılmıştır.

21. Hükümet, başvurunun anlattığı olayların inanırlığına karşı çıkmıştır. Hükümet, 29 Haziran 1993 tarihinde Derik jandarma merkezinde herhangi birisinin gözaltına alındığı konusunda hiçbir kayıt olmadığını belirtmiştir. Eğer, o tarihte başvuru ve ailesi gözaltına alınmış olsaydı, görevli bekçi uygun prosedürü izler ve kayıtlara detayları yazardı. Karakol komutanı ve görevli bekçi, Komisyon delegeleri tarafından şahit olarak dinlenmiş ve her ikisi de o tarihte hiçbir kimsenin gözaltına alınmadığını onaylamışlardır. Ayrıca, terörist şüphelilerinin sorgusu hiçbir zaman Derik merkezinde yapılmamış, Mardin il merkezinde yapılmıştır. Hükümet, ayrıca, başvurunun kendisine gösterilen bina ve müştemilatını da tanıyamamasını önemli bulduğunu belirtmiştir. Hükümet, başvurunun tecavüz iddiasının detayları ve savcı ile Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne sunulan saldırılar konusundaki raporlarda birçok tutarsızlığın olduğuna dikkat çekmiştir.

## **C. Gözaltına alınmanın sona ermesi**

22. Başvurucuya göre, kendisi, babası ve yengesi, jandarma karakolundan 2 Temmuz 1993 gününde veya o günlerde götürülmüşlerdir. Kendileri, güvenlik güçleri tarafından dağlara götürülmüş ve PKK sığınaklarının yerinin gösterilmesi için sorgulanmışlardır. Buna müteakip olarak da serbest bırakılmışlardır. Başvurucu, köyüne kendi imkanlarıyla geri dönmüştür.

Hükümet, başvurunun serbest bırakılması ile ilgili söylediklerin, iddialarının inanırlığını zayıflattığına delil göstermiştir. Hükümet, güvenlik güçlerinin, üç gün boyunca teröristlerin nerede oldukları konusunda gözaltında tutuktan sonra, başvuru ve ailesinin üyelerini Taşit'a 10 dakika uzaklıkta bulunan bir yere götürmüş olmalarının son derece safça

olacağını iddia etmiştir.

#### **D. Başvurucunun şikayetinin araştırılması**

**23.** 8 Temmuz 1993 tarihinde başvurucu, babası ve yengesi ile birlikte, gözaltına alındıkları zaman uğradıklarını iddia ettikleri davranış hakkında şikayette bulunmak üzere, Derik'teki savcı Bay Bekir Özenir'in bürosuna gitmişlerdir. Savcı, herbirinin ayrı ayrı ifadelerine müracaat etmiştir. Başvurucu, dövülürken ve tecavüze uğrarken işkence gördüğünü bildirmiştir. Babası ve yengesi de işkence gördüklerini iddia etmişlerdir. Başvurucuya göre, kendisi, 15 Temmuz 1993 tarihinde başvurusu ile birlikte Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne tarihsiz olarak verdiği ifadesinde de , kendisine olanları onaylamıştır.

##### **1. Başvurucunun tıbbi muayenesi**

**24.** Her üçü de aynı gün Derik Devlet Hastanesi'nde Dr. Deniz Akkuş'a gönderilmişlerdir. Savcı, Dr. Akkuş'tan Seydo ve Ferahdiba için, eğer varsa, darp ve zor kullanma izlerinin belirlenmesini istemiştir. Başvurucuya göre de savcı, kendisinin bekaretinin, ve herhangi bir fiziksel zor kullanma ve yaralanma izinin olup olmadığının araştırılmasını istemiştir.

Daha önce hiçbir tecavüz davası ile ilgilenmeyen Dr. Akkuş, 8 Temmuz 1996 tarihinde yapılan başvuru ile ilgili olarak raporunda, başvurucunun kızlık zarının yırtıldığını ve bacaklarının iç kısmının çevresinde yaygın çürükler olduğunu belirtmiştir. Doktor, bu konuda uzman olmadığından, kızlık zarının ne zaman yırtıldığı konusunda bir tarih verememiş ve çürüklerin sebepleri konusunda da hiçbir görüş bildirememiştir. Değişik raporlarında, doktor, başvurucunun babası ve yengesinin vücutlarında da yaralar olduğunu kaydetmiştir.

**25.** Savcı, 9 Temmuz 1993 tarihinde başvurucuyu Mardin Devlet Hastanesi'ne bekaretini kaybedip kaybetmediği ve eğer kaybettiyse, aradan geçen sürenin ne olduğunu öğrenmek için göndermiştir. Başvurucu, jinekolog Dr. Ziya Çetin tarafından muayene edilmiştir. Doktorun aynı tarihli raporuna göre, bekareti kaybetme, muayeneden önceki bir haftadan daha uzun bir süre içinde olmuştur. Bir tedavi işlemi yapılmamış ve bu raporda, ne başvurucunun kendisine olanları anlattığı ne de muayene sonuçlarının anlatılanlarla tutarlı olup olmadığı kaydedilmemiştir. Dr. Çetin, kadın doğum ve jinekoloji uzmanı olduğu gerçeği ile başvurucunun bacaklarının iç kısımlarındaki çürükler için bir yorumda bulunmamıştır. Doktor, sık olarak tecavüz kurbanları ile ilgilenmemektedir.

**26.** Savcı, 12 Ağustos 1993 tarihinde, o zamanlar evli olan başvurucudan daha detaylı bir ifade almıştır. Savcı, aynı gün, başvurucuyu, bekaretini kaybedip kaybetmediğini ve eğer kaybettiyse, aradan geçen zamanı belirlemek için tıbbi bir muayenenin yapılması istemiyle, Diyarbakır Doğum Evi Hastanesi'ne havale etmiştir. 13 Ağustos 1993 tarihinde rapor, kızlık zarının yırtıldığı hakkında Dr. Çetin'in önceki bulgularını doğrulamış (yukarıda 25. Paragrafa bakınız) ancak 7 ila 10 gün sonra tecavüzün kati tarihinin tespit edilemeyeceğini belirtmiştir.

##### **2. Diğer Araştırma Önlemleri**

**27.** Savcı, 13 Temmuz 1993 tarihinde Derik jandarma merkezine yazarak, başvurucu, babası ve yengesinin orada gözaltına alınıp alınmadığını ve eğer alındıysalar, gözaltında bulundurma tarihi ve süresinin detaylarını ve sorgulamayı yapanların isimlerinin soruşturulmasını istemiştir. Merkezin komutanı Bay Musa Çitil, 14 Temmuz 1993 tarihli cevabi mektubunda, onların gözaltına alınmadığını bildirmiştir. Bay Çitil, 21 Temmuz 1993 tarihinde, 1993 yılında nezarete

alınan kişilerin bir listesini savcıya vermiştir. O yıl içinde sadece 6 kişi nezarete alınmıştır.

**28.** Savcı, 22 Temmuz 1993 tarihinde Derik jandarma merkezine bir mektup yazarak Haziran-Temmuz 1993 tarihli gözaltı defterinin inceleme yapılmak üzere kendisine gönderilmesini istemiştir. Defterde, bu olaylara ait hiçbir kayıt bulunmamıştır.

**29.** Savcı, başvurucunun dosyasını Ankara'daki Adli Tıp Enstitüsü'ne göndermiştir. Şüpheli ölüm vakalarının sebebini tahkik eden adli tabib, 22 Aralık 1993 tarihli mektubunda başvurucunun bir muayeneye tabi tutulmasını istemiştir.

**30.** Savcı, 18 Ocak 1994 ve 17 Şubat 1994 tarihlerinde, Derik Emniyet Amiri'ne yazdığı mektupta, başvurucunun, başsavcının bürosuna getirilmesi istemiştir. Savcı, 18 Nisan 1994 tarihli müteakip mektupta, önceki mektuplarına cevap alamadığı gerçeğine atıfta bulunmuştur. Savcı, 13 Mayıs 1994 tarihli sonraki mektubunda, Derik başsavcısına, başvurucu, babası ve yengesinin kendi bürosunda hazır bulundurulmasını rica etmiştir.

**31.** Savcı, 13 Mayıs 1994 tarihinde, 9 Mayıs 1994 tarihli bilgi talebine cevaben, Mardin Başsavcısı'na başvurucunun iddiasını destekleyecek bir kanıt olmadığını ancak soruşturmanın sürdüğünü rapor etmiştir.

**32.** Derik savcısı, 18 Mayıs 1994 tarihinde başvurucunun babasından, 29 Haziran 1993 tarihli olaylardaki önceki beyanlarını yineleyen iki yazı daha almıştır. Babası, aynı zamanda, başvurucu ve kocasının başka bir yerde iş bulmak için bölgeyi Mart 1994'de terk ettiklerini ve kendilerinin nerede olduklarını bilmediklerini beyan etmiştir.

**33.** Savcı, Bay Bekir Özenir, 19 Mayıs 1994 tarihinde eski bir PKK eylemcisi olan Bay Harun Aca ile görüşme yapmıştır. Bay Aca, PKK üyelerinin, başvurucunun evini bir sığınak olarak kullandıklarını ve Nisan, Mayıs 1993 tarihlerinde başvurucunun iki PKK üyesi ile seks ilişkisine girdiğini iddia etmiştir.

**34.** Savcı, Bay Cahit Canepe, 25 Mayıs 1995 tarihinde, başvurucunun şikayetinin Komisyon tarafından kabul edilebilir olduğu beyan ettikten sonra, 1992-1994 yılları arasında Derik jandarma karakoluna komuta eden Bay Ali Kocaman'dan bir beyan almıştır. Bay Kocaman, bir araba kazası nedeniyle hafıza kaybına uğradığını kabul etmekle beraber olay zamanında hiçbir tecavüz ya da işkence olayı anımsamadığını belirtmiş ve olaylarla her türlü ilişkiyi inkar etmiştir.

### **Başvurucunun şahsi dilekçe hakkına karışma iddiaları**

**35.** Başvurucu, aynı zamanda, kendisi ve ailesine gözdağı verildiği ve Komisyon'un başvurucunun şikayetini hükümete iletmesini müteakip ve özellikle Komisyon'un başvurucu için , sözel ifade vermek için davetinden sonra taciz edildiğini iddia atmıştır. Babasına, savcı ve zaman zaman da polis sürekli olarak başvurucunun adresini sormuşlardır. Aynı zamanda başvurucu ve kocası devamlı olarak, görünürde hiçbir sebep yokken polis karakoluna çağrılmışlar, evleri aranmış (bir defa 19 Ekim 1995'den önce ve yine 1 ve 8 Kasım 1995 tarihlerinde) ve Komisyon'a yaptıkları başvuru hakkında soruşturulmuşlardır. Başvurucuya aynı zamanda içeriğini bilmediği bir ifade imzalatılmıştır. Bundan başka, başvurucunun kocası, 14 veya 18 Aralık 1995 tarihlerinde gözaltına alınmıştır. İlk defasında tokatlanmış,

tekmelenmiş ve üç polis memuru tarafından kötü bir şekilde copla dövülmüş, bu esnada dışlerinden biri kırılmıştır. İkinci defasında, yine aynı üç polis memuru tarafından kötü bir şekilde dövülmüştür.

**36.** Bundan başka, 16 Ocak 1996 tarihinde başvuru, kocası, babası ve yengesinin Derik polis karakoluna çağrıldığını ve buradan da savcıya gönderildiğini iddia etmiştir. Savcı, onlara başvuru kocasının 19 Ekim 1995 tarihli ifadesini göstermiş ve onun hakkında soru sormuştur. Başvurucunun kocasına, kendisine, polisler tarafından gözdağı verilip verilmediği sorulmuş, o da “evet” diye cevaplamıştır. Bu defa onlara, kötü davranılmazken, başvuru kocası, polis tarafından çağrıldıklarında kendilerine gözdağı verilmiş hissettiklerini ve polisin evlerini telefonla sürekli arayarak durumlarını daha da güçleştirdiklerini düşünmüştür. Başvuru, aynı zamanda, komşularının güvenlik güçlerine atfettikleri, yengesinin evinin taşlanması olayının da içinde bulunduğu taciz olaylarını zikretmiştir.

**37.** Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre, suçun şartlarını saptamak için şahitlerin bulunması ve sorgulanmasının savcıların kaçınılmaz görevi olduğunu belirtmiştir. Başvuru ve babası tarafından talep edilen tahkikatı yürütmekte olan savcı ve onun emri ile hareket eden polis memurları, müracaatçı ve babası ile sadece iddiaların mahiyetini araştırmak ve delil toplamak amacıyla temas etmişlerdir. Savcı tarafından alınan ifadeler, baskı yapıldığına dair herhangi bir unsuru ortaya koymadığı gibi, daha geniş delillerin toplanması, müracaatçıların çıkarına uygundu. İddia ettiklerine göre, tehdit ve taciz iddiaları tevsik edilememiş ve müracaatçının temsilcileri tarafından sunulan beyanlar, adalet dışı yollarla elde edilmiş olup, gerçekliği tartışılabilir niteliktedir. Hükümet, İçişleri Bakanlığı'nın (Jandarma Komutanlığı) bir mektubunu sunmuşlardır. Bu mektupta başvuru evinde hiçbir şekilde arama yapılmadığı ve polis memurlarının Seydo Aydın'ın evinin ziyaretlerinin amacının başvurucuya Komisyon'un birleşimine davetiye tebliğ etmek olduğu beyan edilmiştir. Kendisi orada bulunmadığı için, adresi istemiş ve herhangi bir baskı yapılmamıştır. Başvurucunun ilk taciz iddialarına cevaben, 16 Haziran 1995 tarihli önceki hükümet iletisinde bu iddialar kesin bir şekilde reddedilmekte ve bunların davanın gelişimini ve ifade alınmasını engellemek için yürütülen kampanyanın bir parçası olduğu belirtilmektedir.

**38.** 18 Ekim 1995 tarihinde Komisyon delegelerine Strasbourg'da ifade almak için yaptıkları toplantıda Hükümet temsilcisi, başvuru temsilcisinin, başvuru babasının mükerrer sorgulanması hakkında ileri sürdükleri iddiaları cevaplandırmıştır. Beyanına göre, Komisyon'un işlemlerini kolaylaştırmak, Türk Hükümeti'nin görevidir ve başvurucuya tebligat göndermeye mecburdu. Davada hazır bulunmamak veya davete icap etmemek niyetinde değilse, Strasbourg'a gelme masraflarının boşa gitmemesi için babasından adres temini gerekiyordu ve bu yüzden kendisinden devamlı adres sorulmuştur. Babasından bu bilgi talebi, taciz olarak kabul edilemez.

## **F. Olayın bulguları ve kanıtlar hakkında Komisyon'un değerlendirmesi**

**39.** Komisyon, başvuru şikayeti üzerine ulusal yetkililer tarafından varılan, olay hakkında hiçbir bulguya rastlanmaması konusunda kanıtları değerlendirmiş ve olayları şu temele dayandırmıştır:

**1.** kabul edilebilirlik ve şikayetin esası üzerine yazılı ve sözlü sunuşlar

2. 12-14 Temmuz 1995 tarihleri arasında, Ankara’da üç Komisyon delegesi tarafından dinlenen 8 şahidin sözlü ifadeleri;

3. Başvurucunun 19 Ekim 1996’da Strasbourg’taki delegeler tarafından dinlenen sözlü tanıklığı.

4. 8, 9 Temmuz ve 13 Ağustos 1993 tarihlerinde savcının isteği üzerine başvurucuyu ayrı ayrı muayene eden üç doktor tarafından sağlanan tıbbi raporlar, bu raporlar arasında, başvurucunun temsilcisi tarafından 7 Temmuz 1995 tarihinde bir İngiliz doktora hazırlattırılan, bulgular üzerine bir rapor; 13 Ekim 1995 tarihinde Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi profesörleri tarafından hazırlanan ve İngiliz doktor tarafından varılan bulguları tartışan bir rapor.

1. başvuru ve şahitlerin belgeleri ve raporları, Derik jandarma merkezinin planları ve video filmi ve 1993 tarihli orijinal gözaltı kayıtları

40. Komisyon’un bulguları aşağıdaki gibi özetlenebilir:

1. Başvurucunun, köy korucularının Taşıt’a geldiği zaman ile ilgili olarak yaptığı açıklamalarda tutarsızlıklar olmasına ve kendisinin Derik jandarma merkezinin fotoğraflarını tanımamasına rağmen, bu kriterler başvurucunun inanırlığını zedelememiştir. Kendisinin, korucuların geldiği zaman ile ilgili olarak yaptığı tanıklık, babasının tanıklığı ile temelde tutarlı olmuştur ve muhtemelen karakolu tanımlamasında babasının ifadesine dayanmıştır.

2. Meseledeki zaman dilimi ile ilgili olarak gözaltı defterinin doğruluğu konusunda ciddi şüpheler vardır. Komisyon delegeleri, 1993 yılı gözaltı defterini inceleyebilmişler ve bütün bir yıl için yapılan toplam 7 kayıt yapıldığını ve bunun bir önceki yıldaki kayıtlara nazaran % 90 daha düşük olduğunu tespit etmişlerdir. Derik Jandarma merkezi komutanı ve gözaltı kayıt defterinden sorumlu bekçinin bu çok az sayıdaki kayıtlar için yaptıkları açıklamalar, tatmin edici bulunmamıştır. Komisyon, “... bu memurların, insanların gözaltına alınan kişilerle ilgili olarak yaptıkları tanıklıklar, samimiyetten uzak bulunmuştur. Komisyon’a 1993 yılı boyunca gözaltına alınan kişiler için tutulan jandarma gözaltı kayıtlarının doğruluğu konusunda ciddi şüpheler içinde bulunmuştur. Bu şartlar altında, Komisyon, başvurucunun nezaret altında tutulduğuna dair resmi teyit noksanını, başvuru ve babasının Komisyon’ca inanılır ve tutarlı görünen beyanlarını geçersiz kılmak için yeterli olmadığı kanaatinde (Komisyon raporunun 172. Paragrafı)” .

3. Derik jandarma merkezi komutanı ve görevli bekçi, binanın planını tanımlarken bir bodrum katı veya mahzenin varlığından bahsetmezken, gerçekte iki gözaltı odası ve bir bürodan oluşan ve bir güvenlik alanı olarak kullanılan bir bodrum katının olduğu, binanın video filminde ve bina ve müştemilatının planında açıkça ortaya çıkmıştır.

4. Başvurucunun delegeler önündeki tavrı ve tanıklığı gözönüne alındığında ve özellikle Dr. Akkuş, Dr. Çetin ve Diyarbakır Kadın Doğum evi doktorları tarafından hazırlanan tıbbi raporlar gözönüne alındığında, Komisyon, başvurucunun Derik jandarma karakolundaki gözaltı olayı sırasında ,

“... başvurucunun gözleri bağlanmış, dövülmüş, elbiseleri çıkartılmış, bir tekerlek içine oturtulmuş ve üzerine tazyikli su sıkılarak tecavüz edilmiştir. Başvurucunun böyle bir muameleye maruz kalması, kendisi ve aile üyelerinin PKK üyeleri ile işbirliği yapmaları şüphesinden kaynaklandığı muhtemel gözükmektedir, bunun da amacının, bilgi almak ve/veya

kendi ailesi ve diğerköylüleri terörist faaliyetlerine karışıyor olmaktan caydırmaktır (Komisyon raporunun 180. Paragrafı)” olduğunu belirlemiştir.

5. Komisyon, 1996 Kasım’ından önce yapıldığı iddia edilen, başvuruçunun şahsi dilekçe hakkına karışıldığı şikayetini incelemiştir (yukarıda 35-38. Paragraflara bakınız). Bu şikayetlerle ilgili olarak, Komisyon, başvuruçucu ve ailesinin gerçekten taciz ve gözdağından şikayetçi olduğuna ikna olmuştur (Komisyon raporunun 215. Paragrafı). Hükümetin, başvuruçunun şikayetlerine verdiği yetersiz cevapları gözönüne aldığında, Komisyon, başvuruçucu ve ailesinin;

“.... Başvuruçunun, Komisyon önündeki duruşmalara katılımını engellemeyecek biçimde önemli bir baskıya maruz kaldıklarını ve bunun da başvuruçunun dilekçe hakkını kullanmasını zorlaştırdığını (Komisyon raporunun 217. Paragrafı)” belirlemiştir.

## II. İlgili İç Hukuk ve Uygulama

### A. Türk Ceza Kanunu

41. Türk Ceza Kanunu aşağıdakileri suç sayar:

- n herhangi birisinin, kanuna aykırı olarak özgürlüğünü kısıtlamak (genelde 179. Madde, memurlar hakkındaki 181. Madde).
- n tehdit etmek (191. Madde).
- n herhangi bir kişiye işkence etmek veya kötü muameleye maruz bırakmak (sırasıyla 243. ve 245. Maddeler).
- n tecavüz etmek (15 yaşından büyük şahıslarla ilgili 416. Madde).

### B. Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu

42. Türk Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 153. Maddesine göre savcı, olayları, Komisyon suç işlendiğini bildirdiği zaman olayları tahkik etmek zorundadır. Savcı, faili tanımlamak, şahitleri dinlemek, şüphelilerden ifade almak, arama emri çıkartmak gibi gerekli soruşturmaları yapmakla mükelleftir.

Kanunun 154. Maddesi, savcıya, dolaysız olarak veya polis desteği ile bir suç için ön soruşturma yapması için yetki vermiştir.

Savcı, 163. Maddeye göre, eğer kanıtların, zanlının iddianamesini doğruladığına karar verirse, ceza davalarını başlatabilir. Savcı, eğer, zanlıya karşı olan kanıtlar, ceza davalarını başlatmak için yetersiz görünüyorsa, soruşturmayı kapatabilir. Fakat, savcı, ancak ve ancak kanıt kesin bir biçimde yetersiz olduğunda kanuni takipte bulunmamaya karar verebilir. 165. Maddeye göre, bir şikayetçi, dava muameleleri başlatmamak yönünde savcının verdiği kararı temyiz edebilir.

43. 285 sayılı kararname 3713 sayılı yasayı, terörle mücadele yasası (1981) olağanüstü hal bölgeleri için tadil etmiştir. Buna göre, kamu görevlileri, veya güvenlik kuvvetleri hakkında takibata geçme kararı, savcılık yetkililerinden çıkarılarak yerel idare meclislerine verilmiştir.

Bu meclisler, memurlardan oluşmaktadır. Yerel meclis kararına karşı, Danıştay'a müracaat edilebilir yargılanmanın reddi otomatik olarak temyizi gerektirir. Suçlu, silahlı kuvvetlerin bir mensubu ise, yargılama yetkisi, doğrudan askeri mahkemelere aittir ve yargılama 152 sayılı askeri kanunun hükümlerine göre yürütülür.

Bu meclisler sivil memurlardan oluşmuşlardır. Yerel meclisin kararları daha yüksek bir mahkeme olarak Danıştay'a devredilebilir; kanuni takipte bulunmayı reddetmek, otomatik olarak yüksek bir mahkemeye devre bağlıdır. Eğer suçlu, silahlı kuvvetlerin bir üyesi olsaydı, askeri mahkemelerin yargı alanına girecek ve Askeri Ceza Kanununun 152. Maddesinin şartlarına göre yargılanacaktır.

### **1. İdari sorumluluk**

**44.** Türk Anayasası'nın 125. Maddesi aşağıdaki gibi karar vermiştir:

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

....

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”.

**45.** Bu hüküm, olağanüstü hal veya savaş halinde dahi herhangi bir kısıtlamaya tabi değildir. BU sonuncu hüküm, idarenin bir kusurunun yükümlülüğünün mutlaka ispat edilmiş olması şartını gerektirmez; idarenin yükümlülüğü “sosyal risk” teorisine dayanmakta olup, mutlak ve objektif niteliktedir. Buna göre, Devlet, kamu düzenini ve güvenliğini sağlamak görevini yerine getiremediği hallerde idare, bilinmeyen kişiler veya teröristler tarafından yapılan eylemler dolayısıyla zarar gören kimseleri tazmin etmekle mükelleftir.

**46.** İdari sorumluluk ilkesi, Olağanüstü hal hakkında 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı kanuna ek 1. Maddede yansıtılmıştır. Buna göre,

“...Bu konuda verilen yetkilerin kullanılması ile ilgili tazminat müracaatları, idari mahkemelerde idareye karşı açılır.”

### **2. Sivil sorumluluk**

**47.** Memurlar tarafından yasa dışı davranışlar, ister suç, ister haksız fiil olsun, maddi veya manevi hasara neden oldukları takdirde adli mahkemeler nezninde tazminat talebine tabi olurlar. Medeni Kanunun 41. Maddesine göre, zarar gören bir şahıs, ister kasten, ister ihmal sonucu veya takdir hatası ile gayri kanuni bir şekilde zarar verdiği iddia edilen kişiye karşı tazminat talebiyle dava açabilir. 46. Maddeye göre, adli mahkemeler, parasal kaybı tazmin ettirebilirler ve 47. Maddeye göre de parasal olmayan veya manevi tazminata hükmedebilir.

## **III. Uluslararası Vesikalar**

### **A. İşkence ve diğer zalimce, insanlık dışı veya küçültücü davranış veya suçlara karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 13. Maddesi:**

**48.** İşkence ve diğer zalimce, insanlık dışı veya küçültücü işlem ya da cezaya karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 10 Aralık 1984 tarihli 13. Maddesi taraf bir Devlet için şu şekilde şart

koşar:

“Taraflar Devletler, kendi yetkisi altındaki ülkelerde işkenceye uğradığını ileri süren herhangi bir kişinin yetkili makamlara şikayet hakkını ve davasının bu mercilerce gecikmeksizin ve yansız biçimde incelenmesini sağlayacaktır. Şikayetçinin ve tanıkların şikayet ya da tanıklığının bir sonucu olarak, tüm kötü işlem ya da tehdide karşı korunmalarını sağlamak için önlemler alınacaktır”.

Sözleşmenin 12. Maddesi her taraf Devlet için şöyle şart koşar:

“Taraflar Devletler, yetkisi altındaki ülkelerde bir işkence eyleminin işlendiğine için anlamlı nedenler bulunuyorsa, yetkili makamların gecikmeksizin ve yansız bir soruşturma yürütmelerini sağlayacaktır”.

## **B. Avrupa İşkence ve İnsanlık dışı ya da Küçültücü İşlem ve Cezaları Önleme Komitesi Tarafından Benimsenen Kamu Açıklamaları:**

**49.** Avrupa İşkence ve İnsanlık dışı ya da Küçültücü İşlem ve Cezaları Önleme Komitesi'nin (“CPT”) Türkiye için 15 Aralık 1992 tarihinde benimsediği Kamu Açıklamaları; Türkiye'ye üç konuda gönderme yapılmaktadır; “CPT, kendi tasarrufundaki bilgiler ışığı altında, poliste gözaltında iken, işkence fiili ve diğer insanlara yapılan kötü muamele şekilleri Türkiye'de yaygındır” (21. Paragraf).

İddiaların daha az duyulması ve işkence konusunda daha az tıbbi kanıtların bulunması ve jandarmanın diğer kasıtlı kötü muamele şekilleri (24. Paragraf), “poliste, gözaltındaki kişiler” sözlerini vurgulamıştır. “Türkiye'deki özgürlüklerden mahrum bırakılan kişilere yapılan işkence ve diğer kötü muamele şekilleri konusu şu zamanda özellikle polisi (bir bakıma da jandarmayı) ilgilendirmektedir. Bütün göstergeler bunun kökleri derinde olan bir sorun olduğunu “ (25. Paragraf) vurgulamıştır.

**50.** CPT, 6 Aralık 1996 tarihinde yayınladığı ikinci kamu açıklamasında tavsiye edilen çözümlere ulaşmada büyük bir ilerlemenin sağlandığını ancak sözcüklerin fiile dönüşmesi için uzun bir zamana ihtiyaç olduğunu (2. Paragraf) kaydetmiştir.

Komite, 1996 yılında Türkiye'ye yapılan ziyaret sonucundaki raporda, delegelerinin Türk polislerinin işkence ve diğer kötü muamele şekillerini yaptıkları konusunda kesin kanıtlar bulduklarını not etmişlerdir (2. Paragraf). Kendi tasarrufundaki bilgi şu şekilde sonuçlanmıştır:

“... son çare olarak işkenceye ve diğer kötü muamele şekillerine başvurmak, Türkiye'deki polis kurumlarında genel olarak vuku bulmaktadır. Herhangi bir ülkede de olabilecek olan bu çeşit olaylardan ayrı olarak bu sorunu tanımlamaya kalkışmak (bazılarının alışkanlık haline getirmek istedikleri gibi) gerçeklere açıkça itaatsizlik etmektedir” (10.paragraf).

## **C. Genel Af Örgütünün Sunuşu**

**51.** Genel Af Örgütü, Divan'a yaptığı yazılı sunuşta, mağdurenin, Devlet görevlileri tarafından, bilgi elde edilmesi veya itiraf veya mağdureyi aşağılama, suçlama veya gözdağı verme amacıyla tecavüze uğramasının mevcut insan hakları standartları yorumlarına göre işkence fiili olarak algılandığı kaydedilmiştir. Örgüt, bu bağlamda, Fernando ve Raquel Mejia-Peru

hakkında (Amerika İnsan Hakları Sözleşmesinin 5. Maddesine göre alınan İnsan Hakları konusunda Amerikan Komisyonlar arası kararı); BM Özel İşkence Raporu tarafından yayınlanan raporlar ve Uluslararası Ceza Mahkemesinin Eski Yugoslavya için, akdin mağdurlara tecavüz iddialarına temel olan işkenceci şahıslara karşı onayladığı iddia dilekçesine atıfta bulunmuştur.

Uluslararası Genel Af Örgütü, mağdurlar tarafından yapılan tecavüz iddialarını araştırmak konusunda mevcut kanuni standartlara ve özellikle BM işkence ve diğer zalimce ve insanlıkdışı ya da küçültücü işlem ve cezaların önlenmesi sözleşmesinin 11. ve 12. Maddelerine (yukarıda 48. Paragrafa bakınız) dikkatini çekmiştir.

### **Komisyon Önüne Getirilen Yargılama Usulleri**

**52.** Başvurucu, 21 Aralık 1993 tarihinde Komisyon'a yaptığı başvurusunda (no. 23178/94) sözleşmenin 3. Maddesine göre işkence olan fiziksel kötü muameleye ve tecavüze maruz kaldığı şikayetinde bulunmuş ve kendisinin 6. Maddeye göre dava açma hakkını kullanmasına imkan verilmemiştir. Kendisi, aynı zamanda 13. Maddeye aykırı olarak haklarının ihlali hakkında etkili bir ulusal çözümün olamamasından şikayet etmiştir.

**53.** Komisyon, başvuruyu 28 Kasım 1994 tarihinde kabul olunabilir olduğunu beyan etmiştir. Komisyon, 7 Mart 1996 (31. Madde) tarihli raporunda sözleşmenin 3. Maddesinin ihlal edildiği (1'e kadar 26 oyla); sözleşmenin 6. Maddesi 1. Paragrafının ihlal edildiğine (8'e karşı 19 oyla), sözleşmenin 13. Maddesine göre ayrı bir olayın olmadığına (8'e karşı 19 oyla) ve Türkiye'nin sözleşmenin 25. Maddesi, 1. Paragrafına göre yükümlülüklerini yerine getirmediğine (2'e karşı 25 oyla) dair görüş bildirilmiştir. Komisyon'un görüşlerinin tam metni ve rapordaki üç ayrı görüş, karara ek olarak yeniden basılmıştır.

### **DİVANA SON SUNUŞLAR**

**54.** Hükümet, Divan önündeki hem yazılı ve hem de sözlü sunuşlarında, iç başvuru yollarının tüketilmediği ve kişisel başvuru hakkı kötüye kullanılmadığı için başvurunun davasının düşmesi gerektiğini iddia etmiştir. Alternatif olarak, Hükümet, Divan'dan başvurunun iddialarının mesnetsiz olduğunu belirlemesini istemiştir.

Başvurucu, kendi tarafı için, Divan'dan sözleşmenin 3,6,13 ve 25. Maddelerinin ihlal edilmiş olmasından zarar gördüğü ve hükümetin sözleşmenin 28. Maddenin 1(a) paragrafı ve 53. Maddenin yükümlülüklerine saygı göstermediği yolunda karar verilmesini istemiştir. Kendisi, aynı zamanda Divan'dan sözleşmenin 50. Maddesi gereğince kendisine adil bir tazminat ödenmesine karar vermesini istemiştir.

### **KANUNA GELİNCE**

#### **1. Hükümetin Ön İtirazları**

##### **A. İç başvuru yollarının tükenmesi**

**55.** Hükümet, tezkeresinde, Divan'dan Türk hukukunda mevcut olan etkili iç başvuru yollarına normal olarak başvurmadığı için başvurunun şikayetini kabul etmemesini istemiştir. Hükümet, Komisyon'un kararını, gözaltında tutulduğu sürede iddia ettiği zarar için sivil ya da idari mahkemeler önünde bir tazminat talebinde dahi bulunmamasına rağmen başvurunun

başvurusunu kabul edilebilir bulduğu için eleştirmiştir (yukarıda 44-47. Paragraflara bakınız).

**56.** Şikayetin kabul edilmemesi gerektiği yolundaki iddiasını desteklemek için Hükümet, büyük ölçüde, başvurunun Komisyon'a müracaat ettiği sırada, savcılık tarafından kendisinin şikayeti konusunda ceza soruşturmasının yürütülmekte oluşuna istinad etmektedir. Bu soruşturma faal olarak sürdürülmüştür. Komisyon'un başvurunun müracaatlarını kabul ettiğini bildiren beyan ve daha sonra esas hakkındaki ifadeleri, Türk ceza usulü kanununa göre başvuru sahibinin olaylar hakkındaki ifadesinin doğruluğu konusunu tahkik etmek için alınan tedbirleri tamamen gözardı etmiş olup Sözleşmenin getirdiği sistemin işleminin esasını teşkil eden (subsidiarity) yerel yetki kullanımı prensibi ile çelişki teşkil etmektedir.

**57.** Komisyon Temsilcisi Divan'a, her zamanki usulüne göre Komisyonun başvurunun kabul olunabilirliği hakkında Hükümete görüşlerini sunması için davet etmiş olduğunu hatırlatmıştır. O zaman, Hükümet cevap vermemiş olduğu cihetle Divan'ın şikayetlerinin kabul edilmesine karşı çıkmaktan alıkonulması gerekir.

**58.** Divan, delegenin görüşü ile mutabıktır. Komisyon'un başvurunun kabul edilmesi kararında görüldüğü üzere, hükümete, kabul edilirlilik konusunda mütalaasını bildirmesi için süre temlidi verilmiştir. Bu imkana rağmen Hükümet, bu sorun hakkında herhangi bir mütalaada bulunmamıştır. BU yüzden başvurunun kabul edilirliliği konusunda Divan önünde itiraz sebepleri reddedilmiştir (23 Mart 1995 tarihli Loizidou-Türkiye (ön itirazları) kararı, ser. no: 310, s. 19, paragraf 44)

## **B. Sürecin Suistimali**

**59.** İlk itirazları ile ilgili olarak Hükümet, ayrıca şikayetin uydurma olduğunu ve Strasbourg kurumlarına yapılan başvurunun hükümetin Güneydoğu politikasına karşı çıkan belirli derneklerin tahriki ile kasten kullanıldığı ve bundan da amacın yerel başvuru yollarından ve buna tekabül eden gereksinimlerinden kurtulmak olduğunu iddia etmiştir. Başvurucu, gerçekte, yerel başvuru yollarının etkisiz olduğu görüşünü geliştirerek, Türkiye'nin imajına leke sürme amaçlı propagandalar oluşturmuştur.

**60.** Divan, ilk ön itiraz ile ilgili olarak, Hükümet Komisyon önündeki dava muamelelerinin kabul olunabilirlik aşamasında, yukarıdaki tartışmayı ileri sürmediği için, bu mühim anda, ikinci itirazını yapmayı durdurması konusunu düşünmek durumunda olduğunu belirlemiştir.

**61.**Buna göre, Hükümetin ilk itirazlarının kabul edilmemesi gerekir. Divan, şimdi başvurunun şikayetlerinin değerini incelemek için ilerleyecektir.

## **II. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

### **A.Olayların tespiti**

**62.** Komisyon, başvurunun 29 Haziran-1 Temmuz 1993 tarihleri arasında meydana geldiği iddia edilen olaylardaki açıklamasını dikkatlice değerlendirdiği kanıtlara dayanmış olduğunu (yukarıda 40.paragrafa bakınız) belirlemiştir. Başvurucu, Divan'dan olayların Komisyon tarafından belirlendiği üzere kabul edilmesini istemiştir. Hükümet de Komisyon'un önceki kanıtlara bağlanmasını, vardığı sonuçlarla, sert bir biçimde itiraz ederek reddetmiştir.

## **B. Divan önüne gelen tartışmalar**

### **1. Komisyon**

**63.** Komisyon Delegasyonu, Divan önünde Komisyon'un, kanıtın titiz bir değerlendirmesini ve sözleşmenin 3. Maddesinin ihlalini belirlemek için İrlanda-Birleşik Krallık (18 Ocak 1978 tarihli karar, seri no. 25, s.64-65, paragraflar, 160-161) davasındaki Divan tarafından beyan edilen sarıh ölçüler olduğunu vurgulamıştır, şöyle ki, kanıt, makul bir şüphenin ötesinde başvuruçunun, olayın geçtiği gün Derik jandarma merkezine götürüldüğünü ve tecavüz edildiği ve alıkonulduğu zaman içerisinde de kötü muamele gördüğü kanıtlanmıştır.

Delegasyon, Divan'a Komisyon'un Temmuz 1995'de Ankara'da ve aynı yılın Ekim ayında da Strasbourg'daki duruşmaları idare etmek için üç delegenin atandığını hatırlatmıştır (yukarıda 39. Paragrafa bakınız). Delegeler, arasında başvuruçunun ve babasının da anahtar rolü oynayan şahitlerin tanıklıklarını dinlemişlerdir. Delegeler, savcıcıyı, soruşturmayı idare etmesi, başvuruçuyu muayene eden doktorları sorgulaması, olay zamanı görevli olan iki jandarma subayının Derik jandarma merkezinde yaptıkları açıklamanın gerçekliğini araştırması ve merkezde tutulan gözaltı kayıtlarının incelenmesi hakkında karşı bir araştırma yapabilmıştır. Komisyon, başvuruçunun savcıya, Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne ve delegelere verdiği raporları, babası ve yengesi tarafından verilen değişik raporlara karşı, dikkatlice sağlamasını yapmıştır. Tutarsızlıklar vardır ancak başvuruçunun ve babasının inanırlık sınırını aşan şeyler yoktur. Komisyon'un, başvuruçunun gerçekten bir müddet süresince alıkonulduğu ve bu zaman içinde de Komisyon raporunda belirtildiği gibi (yukarıda 40. Paragrafa bakınız) tecavüz edildiği ve kötü davranıldığı sonucuna varmak için yetki verdiği sağlam, açık ve uygun deliller vardır.

### **2. Başvuruçunun**

**64.** Başvuruçunun, Divan'dan olayları Komisyonun belirlediği gibi kabul etmesini istemiştir. Başvuruçunun, babası ve yengesi ile birlikte 29 Haziran 1993 tarihinde güvenlik güçleri tarafından köyünden alınmış ve 1 Temmuz 1993 tarihine kadar Derik jandarma merkezinde tutulmuştur. Kendisine, gözaltında tutulduğu süre içinde tecavüz edilmiş ve kötü muamele yapılmıştır.

### **3. Hükümet**

**65.**Hükümet, tezkeresinde Komisyon'un kanıtları değerlendirme biçimini eleştirmiştir. Hükümet, Komisyon'un, başvuruçunun gözaltında tutulduğu süre içinde tecavüze uğradığı ve kendisine kötü muamele yapılarak işkence edildiği şeklindeki bulguların, delegelerin topladığı kanıtları desteklemediğini iddia etmiştir.

**66.**Hükümet, Divan önünde, başvuruçunun ve babasından delegelere verdiği kanıtlarda tutarsızlıklar ve çelişkilere dikkat çeken Komisyon'un oluşturduğu olayları zayıflatmaya çabalamıştır. Kanıtlar, bir, Aydın ailesinin gözaltına alındığı zaman ve gün gözönüne alındığında ve iki, başvuruçunun alıkonulduğu süre içindeki tecavüz ve kötü muamele iddiaları düşünüldüğünde, son derece eksiktir. Alıkonulma iddiası ile ilgili olarak, köylülerden hiçbirisi başvuruçunun açıklamalarını doğrulayamamış ve şaşırtıcı bir biçimde , hiçbirisi olayın geçtiği zaman orada olması gereken köy korucularını tanıyamamıştır. Başvuruçunun babası, Ankara duruşmalarında delegelere, köylülerden birisinin de kendileri ile birlikte alıkonulduğunu söylemiş, ancak bu kişinin ismini verememiştir. Komisyon, başvuruçunun kapalı olan gözlerinin dışarı çıktığı zaman açıldığının kanıtlanmasına rağmen, Derik jandarma merkezinin

fotoğraflarını tanıyamamasını itibara almamak üzere seçilmişti. Bundan başka, Komisyon, bir doğrulama olmaksızın; alıkoyma iddiaları olduğu zaman görevli olan jandarma subaylarının inanırlıklarının yalancı çıkartmış ve yanlış bir şekilde gözaltı kaydını yapan görevlilerin doğruluğunu azaltmıştır.

**67.** Hükümet, alıkonma esnasındaki tecavüz ve kötü muamele iddiaları ile ilgili olarak, ne Dr. Akkuş ve ne de Dr. Çetin'in başvurucunun vücudunda tecavüz ve şiddet kullanma ile tutarlı olan herhangi bir çürük ya da yara bulamadıklarını belirtmiştir. Başvurucu, tecavüz esnasında karşı koyduğunu ileri sürmüştür. Ancak, karşı koymadan kurtulmak için şiddet kullanmayı göstermiş olması gereken bileklerde, sırtta, veya genital bölgede herhangi bir çürük izi bulunamamıştır. Bacaklarının iç tarafında bulunan çürük izleri, cinsel zor kullanma için bacaklarının zorla açılması dışındaki sebeplerden kaynaklanmış olmalıdır. Aslında, Hükümet'in Komisyon'a sunduğu Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi raporu, bu izlerin başvurucunun eşeğe binmiş olmasından dolayı kaynaklanabileceğini vurgulamıştır. Tıbbi incelemeler sonunda belirlenen, başvurucunun kızlık zarının buzulmuş olması, bunun bir tecavüz sonucu olduğu sonucunu çıkartmayabilir. Gerçekte, tıbbi olarak, kızlık zarının ilk yırtılmasından sonra geçen 7 günden sonra, kızlığın bozulduğu tarihi belirlemek imkansızdır. Eğer, başvurucu savcıya gitmeden önce bu kadar zaman beklememiş olsaydı, tıbbi kanıtlar daha ileri sonuçlar verebilirdi. Ancak, başvurucunun bunu yapmadaki gecikmesi, hayati bir kanıtın kaybına yol açmış ve açıklamasının tıbbi doğruluğunu yok etmiştir.

**68.**Buna ilave olarak, başvurucunun tecavüz iddiası, başvurucunun iddia edilen olaydan kısa bir süre sonra evlenmesi ve hamile kalmasını engellememiştir. Hükümetin görüşüne göre, başvurucunun evlenme kararı ve iddia ettiği sarsıcı deneyimden hemen sonra aktif olarak seks yapabilme kabiliyeti, bir tecavüz kurbanının davranışlarıyla oldukça tutarsızdır. Kültürel bağlamda, aynı derecede şaşırtıcı olan bir olay da başvurucunun kaybettiği iddia edilen bekaretinin evliliği için hiçbir engel teşkil etmemesidir.

**69.**Buna göre, Hükümet, Divan'dan, başvurucunun ikna edici kanıtların yokluğu sebebiyle öne sürdüğü iddialar ile birlikte Komisyon'un bulguları reddetmesini istemiştir.

### **C. Divan'ın kanıtları değerlendirmesi ve Komisyon tarafından oluşturulan olaylar**

**70.**Divan'ın kesin içtihatlarına göre, olayların tesisi ve gerçekleşmesi ilk önce Komisyon'un meselesidir (Sözleşmenin 28. Madde, 1. Paragrafı ve 31. Maddesi). Divan, Komisyon'un olaylar hakkındaki bulgularına bağlı kalmaz ve tüm değerlendirmesini önüne gelenlerin ışığı altında yaparken, bu alandaki güçlerini yalnızca istisnai durumlarda kullanacaktır (bunlar arasında 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy-Türkiye konusundaki hükümler ve kararlar raporu, 1996 ...paragraf 38'e bakınız). Bu gibi istisnai şartlar özellikle Divan, Komisyonun olayları temellendirdiği kanıtların dikkatlice incelenmesini takiben, bu olayların makul şüphelerin ötesinde kanıtlanmış olduğunu ortaya çıkarabilmektedir.

**71.**Mevcut davada, Komisyonun bu bulgulara, üç delegenin Ankara ve Strasbourg'taki duruşmalarında dinlendikten sonra varılmış olduğu hatırlanmalıdır. Delegeler, bu duruşmalarda şahitlere soru sorma, reaksiyon ve davranışlarını izleme, gerçekliğini değerlendirme, açıklamalarını onaylama ve bir bütün olarak inanırlığını değerlendirme avantajına sahip olmuşlardır. Delegeler, aynı zamanda, şahit olarak başvurucu ve babasının inanırlıklarının Hükümet temsilcilerinin duruşmalarda kendilerine sordukları sorulara karşı koyup koymadığını değerlendirebilecek bir durumdaydılar.

72. Komisyon, makul şüphe ötesindeki kanıtların uygun kanıtlama gereğine dayanarak sonuca ulaşmıştır. İtiraf edildiği ve Hükümetin kaydettiğine göre başvuru ve babasının şahitliklerinde tutarsızlıklar vardır. Ancak, Komisyon bu tutarsızlıkları gözönüne aldığı fakat başvuruçunun açıklamalarının inanırlığını zayıflatmak için çok fazla önem vermediği gözlenmiştir (yukarıda 40. Paragrafa bakınız). Divan, Komisyon tarafından bir araya getirilen kendi dikkatli incelemesinde, gerçekte, başvuru, babası ve yengesinin savcıya yaptığı açıklamalarla, başvuru ve babasının delegelere yaptığı ve başvuruçunun iddialarının uydurma olmasının muhtemel olmadığı açıklamalar arasında yüksek derecede bir tutarlılık olduğunu görmüştür.

73. Divan, olayları Komisyonun belirlediği gibi kabul edebileceğini düşünmüş, başvuru iddiaları, makul bir şüphenin ötesinde ispatladığından, Komisyon uygun bir şekilde vardığı sonucu incelemiş olduğu konusuna dayanarak, Divan'a böyle bir kanıtın yeterli derecede güçlü, açık ve uygun çıkarımları takip edebileceği hatırlatılmıştır (yukarıda bahsi geçen İrlanda-Birleşik Krallık kararına bakınız, s.64-65, paragraf 161). Bu itibarla, Hükümetin başvuruçunun iddiaları için, cezai soruşturması sırasında toplamış olduğu ve bu sonuçla çelişen herhangi bir delili gösteremeyebileceği (yukarıda 56. Paragrafa bakınız) ve Hükümetin dayandığı tıbbi kanıtın, gözaltında iken tecavüz edilen başvuruçunun ifadesini çürütemeyeceği de kaydedilebilirdi (yukarıda 67. Paragrafa bakınız).

## **1. Divan önündeki bu tartışmalar**

### **a) Başvuru**

74. Başvuru, maruz kaldığı tecavüz ve kötü muamelenin, sözleşmenin 3. Maddesinin, her ikisi de işkence olarak ifade edilen ayrı ayrı ihlallere sebep olduğunu iddia etmiştir. 3.

Madde şöyle der;

“Hiç kimse, işkenceye, gayriinsani yahut haysiyet kırıcı ceza veya muameleye tabi tutulamaz”.

75. Başvuru, alıkonulduğu zaman 17 yaşındaydı. Alıkonulduğu süre zarfında gözleri kapatılmış ve babası ve yengesinden ayrı tutulmuştur. Bu süre boyunca, tecavüz edilirken şeref ve itibarına hanel getirilmiş ve bu özel işkence olayı sonucu uzun süreli psikolojik zarara uğramıştır.

Bundan başka, çırılçıplak bırakılmış, yabancılar tarafından sorgulanmış, dövülmüş, tokatlanmış, tehdit edilmiş ve şerefi lekelendirilmiştir. Kendisi, zorla bir tekerleğin içine oturtulmuş, döndürülmüş, tazyikli soğuk su sıkılmıştır. Başvuru, cinsiyeti, yaşı ve yaralanma olanağı gözönüne alınarak Divan'dan, bilerek yapılan eziyetin, tasarlanan fiziksel acının ek bir işkence olan böyle bir şiddet olduğunu belirlemesini istemiştir.

76. Son olarak, başvuru kendi işkence şikayetleri konusunda yetkililerin etkili bir soruşturma yürütememelerinin de Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlali olduğunu iddia etmiştir.

-

### **b. Hükümet**

77. Hükümet, iddiaların kanıtlanamadığını belirtmiştir (yukarıda 65. Paragrafa bakınız).

### **c.Komisyon**

78. Komisyon, çırlıçılak soyulması ile birlikte, dövülmek, bir tekerlek içine oturtulmak ve üzerine tazyikli su sıkılmak gibi kötü muamelelerin yapılmasını açıkça 3. Maddenin yasakladığı hareketler olduğu sonucuna varmıştır. Komisyon, aynı zamanda, tecavüzün bir subay veya yetkili bir kişi tarafından işlenmesinin daha ciddi davranış ya da suç olması gerektiğini belirtmiştir. Böyle bir suç, mağdurun fiziksel ve manevi bütünlüğünü derinden etkilemiş ve sürekli fiziksel ve psikolojik acıyı içine alan özellikle kötü muamelenin kaba şekli olarak tanımlanmıştır.

79. Komisyon, başvurunun 3. Maddesinin ihlali olarak subayların elinde bir işkence kurbanı olduğunu belirlemiştir.

### **2. Divan'ın değerlendirmesi**

80. Divan, olayları Komisyonun belirlediği gibi kabul ettiğini, yani başvurunun güvenlik güçleri tarafından alıkonulduğu ve gözaltında iken tecavüz edildiği ve değişik birçok kötü muameleyle maruz kaldığını hatırlatmıştır (yukarıda 73. Paragrafa bakınız).

81. Birçok durumda gözlemlendiği gibi, Sözleşmenin 3. Maddesi, temel değerlerden birisini demokratik toplumların kutsal olarak gördüğü bir değer olarak kabul etmiş ve bunun gibi, bu madde işkence veya insanlık dışı veya haysiyet kırıcı suçları kesin bir biçimde yasaklamıştır. 3. Madde, bu temel değere hiçbir istisna kabul etmemiş, bundan gelen hiçbir zarara 15. Maddeye göre bile izin verilmemiştir. Ulusun hayatını tehdit den veya ne kadar iyi belirlenmiş olursa olsun, herhangi bir şüphe konusunda kamu ihtiyaçları gözönüne alındığında, bir kişi terörist veya diğer suç faaliyetlerine karışabilir.

82. Herhangi bir özel kötü muamelenin işkence olup olmadığına karar vermek için 3. Maddede belirtilen bu zan ve insanlık dışı davranış veya haysiyet kırıcı davranış arasındaki ayırım dikkate alınmalıdır. Bu ayırım, ciddi ve sert bir acıya sebebiyet veren yalnız kasti, insanlık dışı davranışa hazretmek için özel bir "işkence" lekesini onaylanmakla, sözleşmede somutlaştırıldığı görülebilirdi (yukarıda bahsi geçen İrlanda-Birleşik Krallık kararına bakınız, s.66, paragraf 167)

83. Başvurucu, alıkonulduğunda bir kişi tarafından tecavüze uğramıştır ve bu kişinin kimliğinin hala belirlenmesi gerekmektedir. Mağdurenin bir devlet görevlisi tarafından tecavüze uğraması suçlunun başvurunun yaralanma olanağını istismar edebileceği ve kurbanının direncini zayıflatarak gerilimini azaltmasını özellikle vahim ve tiksindirici bir şey olarak düşünülmelidir. Bundan başka, tecavüz kurbanı üzerinde diğer fiziksel ve psikolojik şiddet şekillerinde olduğu gibi, zaman içinde kolaylıkla geçmeyen derin psikolojik etkiler bırakmaktadır. Başvurucu, aynı zamanda şeref ve itibarını ortadan kaldıran fiziksel ve duygusal olarak ihlal edilmiş olan zorla ilişki esnasında keskin bir acıyı da deneyimlemiştir.

84. Cinsiyeti, gençliği ve içinde kaldığı şartlar gözönüne alındığında başvuru, Derik jandarma merkezinde güvenlik güçlerinin gözetiminde gözaltında iken birçok, özellikle korkutucu ve küçültücü deneyimlere maruz kalmıştır. Kendisi, üç günden fazla bir zaman

alıkonulmuş, bu süre içinde gözleri bağlanarak şaşırtılmış ve yanlış yönlendirilmiştir. Sorgulama sırasında dövülmesi sonucu, fiziksel ve psikolojik bir acı içinde kalmış ve daha sonra da ne olacağı konusunda endişe duymuştur. Kendisi, aynı zamanda, aşağılayıcı şartlar altında çıplak bırakılmış ve böylece bu yaralanma olanağı duygusuna bir bütün olarak katılmış ve bir defasında da bir tekerlek içinde döndürülürken üzerine tazyikli su sıkılmıştır.

**85.** Başvurucu ve ailesinin köylerinden alınıp Derik jandarma merkezine götürülmesi yalnızca bölgedeki güvenlik durumu ve güvenlik güçlerinin bilgi sağlamak olarak izah edilebilir (yukarıda 14. Paragrafa bakınız). Alıkonma süresi boyunca kendisinin maruz kaldığı olaylarda ancak ayrı veya benzer amaçlara hizmet ediyor olmakla açıklanabilir.

**86.** Divan, bu geçmişe karşın, başvurucuya yapılan fiziksel ve psikolojik fiillerin ve özellikle Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlalinde işkenceye maruz kalan başvurucunun uğradığı tecavüz olayının tümünden ikna olmuştur. Aslında, Divan, bu sebeplerden herhangi birisi ayrı ayrı ele alınsaydı bile bu sonuca varacaktı

**87.** Sonuç olarak, Sözleşmenin 3. Maddesi ihlal edilmiştir.

**88.** Başvurucunun, gözaltındayken yetkililerin kendi hali konusunda etkili bir soruşturmayı sürdürememelerindeki münakaşa, 3. Maddenin ayrı bir ihlalini oluşturmuştur (yukarıda 76. Paragrafa bakınız). Divan, bu şikayeti, sözleşmenin 6. ve 13. Maddelerine göre incelemenin uygun olacağını düşünmüştür.

### **III.SÖZLEŞMENİN 6. MADDE 1. PARAGRAFI VE 13. MADDENİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

**89.** Başvurucu, şikayeti için yeterli bir araştırma yapılmaması dolayısıyla Derik jandarma merkezinde alıkonulduğunda deneyimlediği acılar için tazminat istemek için Divan'a etkili bir başvuru yapmasının esirgendiği konusunda suçlamıştır. Kendisi, Divan'dan Türkiye'nin Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafını ihlal ettiğini belirlemesini istemiştir.

**90.** Başvurucu, aynı zamanda, Divan'dan hakkın temini işkenceye maruz kalmamak için savunmacı Devletin etkisiz başvurma yolları konusunda Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlal ettiğini belirlemesini istemiştir.

**91.** 6. Maddenin 1. Paragrafı ile ilgili müsadere emirnamesi şunu şart koşar:

“Her şahıs, gerek medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar gerek cezai sahada kendisine karşı serdedilen bir isnadın esası hakkında karar verecek olan kanuni müstakil ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve aleni surette dinlenmesini istemek hakkını haizdir”.

**92.** 13. madde

“İşbu sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen her şahıs ihlal fiilini resmi vazifelerini ifa eden kişiler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, milli bir makama müracaat hakkına sahiptir” belirtir.

**93.** Başvurucu, tazminat davası, 3. Maddeye göre savunmacı devletin yükümlülüklerini ifa etmek için yalnızca tek bir öge olduğunu ileri sürerken medeni ve idari mahkemeler önünde herhangi bir tazminat alma ihtimali, şikayet için uygun bir cezai araştırmanın yapılmasına bağlı olduğunu ileri sürmüştür. Türk idari hukukunun bir devlet kuruluşu tarafından bir hata oluşturmak için başvurucuyu medeni kanunun icaplarından kurtarmayı hesaba katmadan (yukarıda 44-47. Paragraflara bakınız), başvurucu, gözaltındayken işkence gördüğünü idari mahkemeler önünde, yine de ispatlamak zorundadır. Ancak, uygulandığı gibi bir cezai araştırma, başvurucunun böyle kanıtları ispatlayabilmesi tamamen yetersizdir. Savcı, başvurucunun tutulduğu Derik jandarma merkezi subaylarını soruşturmamış, 29 Haziran 1993 tarihinde köyde meydana gelen olaylar için Taşıt'ta muhtemel şahitleri aramayı ihmal etmemiş ve cevap olarak herhangi birşeyi, ne olursa olsun, soruşturmaya kalkışmamıştır. Savcı tarafından istenen değişik tıbbi muayeneler ve benzer olarak başvurucunun bir tecavüz kurbanına karşı olarak bakire olup olmadığı gibi bir soruya odaklandıkları doktor raporları da tecavüz şikayetini etkili bir biçimde araştırmak için gerekli olan ihtiyaçları karşılamamıştır.

**94.** Bundan başka, başvurucu, savunmacı Devletin ulusal hukuku kendi sözleşme haklarını ihlal eden ancak 6. Madenin 1. Paragrafının anlamı çerçevesinde medeni haklar olarak tanımlayamadığı, kendisine karşı yapılan yanlışlıklar için etkili bir çözümü garanti edemediğini delil olarak göstermiştir. Örnek olarak, başvurucu, gözaltında tutulduğu süre boyunca gözlerinin kapatılmış olduğu gerçeğine atıfta bulunmuştur. Başvurucu, aynı zamanda Divan'dan bir bütün olarak başvurma yolları ile ortaya çıkan sorunlardaki yetersizlik yüzünden bu cezai soruşturma yeterli olmamasının sadece 6. Maddeyi değil, 13. Maddeyi de ihlal ettiği sonucuna ulaşmasını istemiştir. Özellikle, bu bağımsız, sert soruşturma ve kanuni takipte bulunma politikaları, şikayetçilere, danışmanlarına ve şahitlere gözdağı verme ve tıbbi kanıtların alınmasında profesyonel standartların eksikliğini açığa çıkartmıştır.

**95.** Hükümet, şikayetçilerin düzeltilebilir yeterli araçları olması halinde, ulusal cezai, medeni ve idari hukuku için ısrar etmiştir. Hükümet, ceza kanunu usulünün ilgili şartlarına başvurarak savcının, kanıt toplamak, şahitleri sorgulamak ve uygun bir şekilde ve kanıtlar nerede bir şüpheli suçluyu gösterirse, orada kanuni takipte bulunmanın kanuni görevleri arasında olduğunu vurgulamıştır. Hükümet, başvurucunun davası için yetersiz cezai soruşturma iddiası ile ilgili olarak savcının, başvurucuyu ilk olarak Dr. Akkuş'a ve sonra da jinekolog Dr. Çetin'e göndererek şikayetçinin tıbbi bir muayeneden geçmesini sağlayarak hemen harekete geçtiğini vurgulamıştır (yukarıda 24. ve 25. Maddelere bakınız). Her iki doktor da bu aşamada kızlık zarının hangi gün yırtıldığı konusunda birşey söylemenin imkansız olduğu sonucuna varmışlardır. Üçüncü bir tıbbi muayene, bunları izlemiş ve sonuç, bu iddiayı desteklemiştir (yukarıda 26. Paragrafa bakınız). Hükümet, başvurucunun savcıya yaptığı şikayetteki gecikmenin, başvurucunun ifadelerini doğrulayan veya çürüten tıbbi kanıtları bulmak için bir fırsattan kaçması olarak neticelendiği konusunda ısrar etmiştir. Savcı, bu konudaki gayretlerinde tıbbi bir kanıt temin etmek için Derik jandarma merkezinden, başvurucu ve aile üyelerinin olay anında alıkonulup konulmadığını ve araştırma için bekçinin kendisine bilgi göndermek için bir talimat alıp almadığı konusunda bilgi istemiştir (yukarıda 27. ve 28. Paragraflara bakınız).

**96.** Hükümet, başvurucunun Derik bölgesinden kaybolmasının soruşturmayı ve başvurucunun psikolojik muayenesinin devamını engellediğini ifade etmiştir. Yine de soruşturma devam etmiş ve başvurucuya herhangi bir karara karşı, bir şüpheliyi itham etmek değil, her türlü kanuni yola başvurabilme olanağı açık bırakılmıştır.

**97.** Aynı zamanda, Türk idare hukuku, idarenin gerçek sorumluluğu ilkesine göre, başvurucu

gibi rencide olmuş kişinin samığı tanımlamaksızın Devletin bir görevlisinin yanında tecavüz ve kötü muamele için tazminat alabilmesini sağlamıştır (yukarıda 44-46. Paragraflara bakınız).

**98.** Komisyon, başvurunun şikayeti için uygun bir cezai soruşturma yapmanın medeni veya idari mahkeme önünde tazminat alabilmek için başvurunun şikayetleri için hayati bir önkoşul olduğu yolunda ileri sürdüğü konular ile aynı fikirdedir. Savcı, iddia edilen olayın olduğu zaman Derik merkezinde hazır bulunan jandarma subaylarını soruşturmak için, güvenlik güçleri ile kabul edilemez derecede bir kısıtlamayı açıkça göstermiştir. Bundan başka, savcı, başvurunun alıkonulduğu zamanki muhtemel doğrulamaya sahip diğer soruşturma yollarını aramamıştır. Araştırma altındaki savunmanın doğası gereği tıbbi kanıtların alındığı usul ve tıbbi raporların içeriği de yetersizdir. Cezai araştırmanın derin ve ciddi yetersizliği, başvurunun, sözleşmenin 6. Maddesinin ihlalinde medeni tazminat hakkına karar vermek için mahkemeye yaptığı etkili bir başvurunun inkar edilmesi ile sonuçlanmıştır. Komisyon, bu bulgunun ışığı altında, başvurunun şikayetini 13. Maddeye göre incelemeyi gerekli görmemiştir.

#### **A. Sözleşmenin 6. Madde, 1. paragrafı**

**99.** Divan, 6. Maddenin 1. Paragrafının mahkemeye başvuru yapma hakkı olan “mahkeme hakkı”nı temsil ettiğini hatırlatmıştır, şöyle ki, medeni hallerde Divan önünde dava muameleleri oluşturma hakkı bir görüşü oluşturur (örnek olarak 9 Aralık 1994 tarihli Kutsal Mabetler-Yunanistan davasına bakınız, seri no. 301-A,s.36-37, paragraf, 80). Bundan başka, 6. Maddenin 1. Paragrafı Devlet görevlilerinin yaptığı iddia edilen kötü muamele konusunda tazminat için ferdi bir hakka müracaat eder (örnek olarak, yukarıda bahsi geçen Aksoy davalarına bakınız,..s..., paragraf 92).

**100.** Başvurucu, gözaltındayken maruz kaldığı acılar konusunda tazminat almak için ne bir adli mahkemede ne de idari mahkemede dava muameleleri başlatmamıştır. Başka bir deyişle, başvuru, suçluları adalete çağırmak, en azından, ceza araştırmasının ilk evrelerinde araştırmacı yetkililerle işbirliği yapmak için ceza sürecine çağırmak için hazırlanmıştır. Başvurucu, Devlete ait kurumlarda tecavüze uğradığı ve kötü muamele yapıldığı konusunda kanıt yokluğunda hiçbir başarı ihtimali gözükmediği sebebiyle bir tazminat iddiasını sürdürme çabasını ve başarısızlığını açıklamaya çabalamıştır ve böyle bir kanıtın, savcının yaptığı araştırma usulü hakkında delil göstermek imkansızdı.

**101.** Başvurunun, Sözleşmenin 6. Maddesinin 1. Paragrafına göre yaptığı başvurunun esas, Divan’a, kanuni bir takipte bulunmazsa bile etkili bir araştırma yapmasının savcının bir hatası olarak görülmekte, hiç değilse, gözaltındayken zarara uğradığından, tazminat talebinin başarı ihtimalini yükseltmektedir.

**102.** Buna göre, Divan bu şikayeti, Sözleşmenin ihlali konusunda etkili bir çözüm bulmak için, 13. Maddenin belirttiği, Devletlerin genel yükümlülükleri ile ilişkili olarak, incelenmesinin uygun olacağını düşünmüştür. Divan, bu bağlamda, başvurunun bir tazminat kararını, ne kendisinin mağdur olduğu ihlalin önemini düzeltir, ne de savunmacı Devleti, Sözleşmenin 3. Maddesi uyarınca yükümlülüklerinin diğer çehresine saygı göstermesini bağışlamaya işaret ettiğini kaydetmiştir.

### **Sözleşmenin 13. Maddesi**

**103.** Divan, başlangıçta, 13. Maddenin, ulusal kanuni düzenin sağlanması için ne yapılması gerekiyorsa, Sözleşmenin hak ve özgürlükleri esasını yerine getirmek için ulusal düzeyde bir çözümün hazır olduğu garantisini hatırlatmıştır. Buna göre, bu maddenin etkisi, taraf devletlerin bu şart altında yükümlülüklerine uyduğu bir tavır gibi takdir edebilme hakkı, işlerine gelmesine rağmen, ulusal yetkililere hem ilgili sözleşme şikayet esası ile ilgilenmek hem de uygun bir rahatlama sağlamasına izin veren ulusal çözüm maddelerini icap ettirmiştir. 13. Maddeye göre, yükümlülüğün alanı, sözleşmeye göre, başvurunun şikayetine bağlı olarak değişmektedir. Yine de 13. Madde tarafından gerekli görülen çözüm, hukukta olduğu gibi, uygulamada da “etkili” olmalı, özellikle uygulamada savunmacı Devletin fiilleri tarafından gereksiz bir şekilde engellenmemeli veya yetkilileri tarafından yapılmamalıdır (yukarıda bahsi geçen Aksoy kararına bakınız, s.26, paragraf 95).

Bundan başka, Sözleşmenin 3. Maddesi tarafından korunan hakkın doğası, 13. Madde için karışıklıklar içerir. 13. Madde, işkencenin önlenmesinin temel önemi ve özellikle işkence kurbanlarının yaranabilir pozisyonu (yukarıda 81. ve 83. Maddelere bakınız), ulusal sistem altında hazır bulunan herhangi bir başka çözüm için önyargısız, devletlerin yükümlülüğü olan işkence olaylarının baştan başa ve etkili bir araştırmayı şart koşar.

Buna göre, herhangi bir kişi, uygun olduğu bir yerde, tazminat ödemesi yapmaya, hüviyetini ispat edebileceği baştan başa ve etkili bir araştırma yapmaya ve sorumlu olanları cezalandırmaya ve araştırma usulleri için etkili bir şikayet davası açmaya ilaveten, nerede Devlet kurumları tarafından işkenceye maruz kaldığı konusunda tartışmalı bir talebi olursa, “etkili çözüm” zanı icap ettirilir. Sözleşmede, bir işkence fiilinin işlendiğine inanmak için makul bir sebebin olduğu bir yerde (yukarıda 48. Paragrafa bakınız), “çabuk ve tarafsız” bir araştırma görevini sürdürebilmeyi şart koştuğu, işkence ve diğer zalimce, insanlıkdışı ve küçültücü davranışları ve suçlarına karşı BM Sözleşmesi’nin 12. Maddesindeki gibi açık bir koşul bulunmadığı sarihdir. Ancak, böyle bir gereklilik, 13. Maddeye göre (yukarıda bahsi geçen Aksoy kararına bakınız, s.... paragraf 98) “etkili bir çözüm zanı” içinde kesindir.

**104.**Divan, bu ilkeleri gözönüne alarak, başvuru, savcıya tam olarak itimat etmiş ve polis, şikayetçiyi doğru çıkarmak için gerekli olan kanıtları toplamak için kendi talimatları doğrultusunda hareket ettiğini kaydetmiştir. Savcı, Derik jandarma merkezindeki güvenlik güçleri, çağrılan şahitler ile görüşme yapmak, olay mahallinde incelemelerde bulunmak, mahkemeye ait kanıtları toplamak ve başvurunun ifadesini doğru çıkartmak için diğer önemli adımları atmak için kanuni güçlere sahiptir. Savcının rolü, sadece failin suçlarına karşı cezai dava muamelelerini yürütmek için değil, aynı zamanda da başvurunun muzdarip olduğu zararı düzeltmek için başvurunun diğer çözümlerini de takip etmek için eleştirel olmaktır. Bu çözümlerin nihai etkisi savcının kendi fonksiyonları tarafından uygun bir şekilde ifa edilmesine bağlıdır.

**105.**Başvuru, babası ve yengesi, savcıya, gözaltında tutuldukları zaman maruz kaldıkları davranış hakkında şikayette bulunmuşlardır. Başvuru, ifadesinde özellikle Derik jandarma merkezinde tecavüz edildiğine ve işkenceye uğradığına atıfta bulunmuştur (yukarıda 23. Paragrafa bakınız). Savcı, başvurunun işkenceye ait gözle görülür herhangi bir ize sahip olmamış olmasına rağmen, ailesinin diğer üyelerinin maruz kaldıklarını iddia ettikleri davranışlar hakkında verdikleri ifadelerin akılda uyandırdıklarıyla, iddianın makul bir biçimde ciddiye alınması beklenebilmiştir. Bu gibi durumlarda, başvurunun şikayetin doğruluğunu meydana getirebilen ve sorumluların hüviyetini tespit etme ve cezalandırmaya yol açan hemen,

baştan başa ve etkili bir araştırma yapma ihtiyacı için uyanık olmalıdır.

**106.** Türk Usul Hukuku koşulları, ceza kanunu ile beraber işkence, sanığa tecavüz ve kötü muamele iddialarını araştırmak için açık yükümlülükler yüklemektedir (yukarıda 41-43. Paragraflara bakınız). Yine de savcı, başvurunun ifadesinin doğruluğuna karar vermek ve kanuni takipte bulunmak ile suçlunun ikna olması için sadece tamamlanmamış bir soruşturmayı sürdürmüştür. Savcının 29 Haziran 1993 günü gözaltına götürülürken Aydın ailesini görmüş olabilecek köylülerin isimlerine sahip değilken, muhtemel şahitleri araştırmak için kendi inisiyatifini kullanarak adım atması beklenebilirdi. Savcının olayın olduğu gün, olayın geçtiği yerleri tanımak, başvurunun bahsettiği yerlerin tutarlı, veya ailesinin diğer üyelerinin ifadelerinde tutarlı olup olmadığını öğrenmek için Taşıt'a dahi gitmediği anlaşılmaktadır. Bundan başka, Savcı, Aydın ailesinin iddia edildiği gibi Derik jandarma merkezinde alıkonulup konulmadığına karar vermek için anlamlı önlemler almamıştır. Soruşturmanın ilk kritik evrelerinde hiçbir subay soruşturulmamıştır. Savcı, merkezdeki subaylarla benzer bir soruşturmanın bu bölümünü yapmaktan memnun olmuştur (yukarıda 27. Ve 28. Paragraflara bakınız). Savcı, aynı zamanda, Aydın ailesinin alıkonulduğunu ve gözaltı kayıtlarının güvenilirlik diğerini kabul etmeye hazırlandığı konusundaki inkarlarını seve seve kabul etmiştir. Eğer savcı daha gayretli olsaydı, bölgedeki güvenlik durumunu gösteren 1993 yılı kayıtlarındaki azlığın sebeplerini bulmak için yönlendirilebilirdi (yukarıda 27. Ve 28. Paragraflara bakınız). Savcının, merkezdeki doğru kanıtları aramadaki başarısızlığı ve güvenlik güçlerine gösterdiği riayetkarane tavır, araştırmadaki özellikle ciddi bir kusur olarak yorumlanmaktadır.

**107.** Savcının ilk kaygısının birbiri ardına istediği üç tıbbi muayenenin başvurunun bekaretini kaybedip kaybetmediğini belirlemek olduğu görülmüştür. Muayenenin ana konusu, şikayetçinin en önem verdiği konu olan gerçekten bir tecavüze uğrayıp uğramadığı olmalıydı. Bu bağlamda, ne Dr. Akkuş'un ne de Dr. Çetin'in tecavüz kurbanları ile ilgili özel bir deneyimleri olmadığı kaydedilmektedir (yukarıda 24. ve 25. Paragraflara bakınız). Başvurucuya, ona ne olduğunun sorulması veya bacaklarındaki çürükleri açıklaması hakkında, bu doktorların her ikisine de daha çok özet olarak hazırlanan raporlarla müracaat edilmemiştir. Doktorlardan hiçbirisi çürüklerin gönüllü olmayan bir cinsel ilişki iddiası ile tutarlı olup olmadığı konusunda gönüllü olarak fikirlerini belirtmemişlerdir (yukarıda 24. Ve 25. Paragraflara bakınız). Bundan başka, başvurunun tavır ve hareketlerinin tecavüz kurbanları ile uyum gösterip göstermediği, psikolojik olarak değerlendirilecek bir girişimde bulunulmamıştır.

Divan, Devlet görevlilerinin yanında ki bir gözaltındaki tecavüz iddiaları için baştan başa ve etkili bir araştırmanın gerekliliğinin, kurbanın bu alanda özel yeteneği olan tıp otoriteleri tarafından tüm uygun hassasiyetleri ile ve muayene alanı ile ilgili olarak kanuni takipte bulunan yetkililerce verilen talimatlarla incelenmesi gerektiğini ima ettiğini kaydetmiştir. Savcı tarafından istenen tıbbi incelemenin bu icabı yerine getirdiği sonucu çıkarılamamıştır.

**108.** Araştırmanın hala devam ettiği ve başvurunun Derik'e yakınlığının olmayışının belli bir süre için araştırmayı engellediği iddia edilmiştir (yukarıda 96. Paragrafa bakınız). Başvurucu, psikolojik bir incelemeyi de içeren daha detaylı bir incelemeye katlanmayı reddetmiştir (yukarıda 96. Paragrafa bakınız). Divan'ın fikrine göre, şikayet başvurusunun hemen akabinde önemli evreyi belirten ciddi kusurları ve ataleti doğrulamayabilir. Savcı, o evrede, içinde uygun psikolojik ve davranışsal kanıtların da olduğu bütün gerekli kanıtları toplamak ve aceleyle hareket etmek için kanuni araçlara sahipti; araştırma hükmünde belirtilen suçun önemi,

başvurucunun gaipliğinden dolayı araştırmayı askıya alma kararını onaylamaz.

**109.** Yukarıdaki düşüncelerin ışığı altında başvurucunun iddiaları için baştan başa ve etkili bir araştırmanın yapılmadığı ve bu başarısızlığın, tazminat elde etmeye uğraşmayı da kapsayan çözümler sistemi için savcının merkeziyetçi rolünün de bulunduğu diğer birçok çözümün etkisini zayıflattığı sonucu çıkarılmalıdır.

Sonuçta, Sözleşmenin 13. Maddesi ihlal edilmiştir.

#### **IV.SÖZLEŞMENİN 25. MADDESİNİN 1. PARAGRAFİNİN İHLAL EDİDİĞİ İDDİASI**

**110.** Başvurucu, yetkililerin hem kendisini hem de ailesini, dava muamelelerini sözleşme kurumları önüne getirme kararından dolayı çeşitli şekillerde taciz ettiği ve gözdağı verdiğinden dolayı şikayet etmiştir. Buna göre, 25. Maddenin 1. Paragrafının ihlali olan başvurucunun şahsi dilekçe hakkına müdahale edilmiştir. 25. Maddenin 1. Paragrafı ile ilgili müsadere emirnamesi şöyle şart koşar:

“İşbu sözleşmede tanınan hakların Yüksek Akidlerden biri tarafından ihlalden zarar gördüğü iddiasında bulunan her hakiki şahıs, hükümet dışı her teşekkül veya her insan topluluğu, hakkında şikayet vaki Yüksek Akid tarafın bu işte Komisyonun yetkisini tanıdığını beyan etmiş olması halinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulacak bir dilekçe ile Komisyona müracaat edebilir. Yüksek Akid Taraflardan böyle bir beyan yapmış olanlar işbu hakkın müessir bir tarzda kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler”.

**111.** İddiasını doğrular bir biçimde, kendisinin ve aile üyelerinin sürekli olarak karakola, Güvenlik Amirliğine ve Savcının odasına nasıl götürüldüklerini anlatmış ve Komisyon’a yaptığı başvurusunun niteliğini sorgulamıştır. Köyünden ayrıldıktan sonra babası, sürekli olarak nerede olduğu konusunda sorguya çekilmiştir. Evi iki kez aranmış ve kocası iki defa gözaltına alınmış ve polis memurlarınca dövülmüştür. Ayrıca komşularının, güvenlik kuvvetlerinin kayınpederinin evini taşladıklarını gördüğünü iddia etmiştir. Kasım 1996’da, Komisyon raporunun yayınlanmasının ardından ve davasının Divan önünde görüşülmekte olduğu sırada, yetkililer, kendisini İstanbul’da dördüncü kez tıbbi muayeneden geçmeye zorlamışlar ve direnirse zorla götüreceklerini söylemişlerdir. (bkz. yukarıdaki 7. ve 8. Paragraflar)

**112.**Hükümet, yetkililerin, söz konusu dönem içinde, başvurucunun kendisiyle ve aile fertleriyle bağlantı kurduğunu reddetmiştir. Kendisinin veya ailesinin baskı ve şiddete maruz kaldığı veya evlerinin yandığı yolundaki iddialar, bağımsız kaynaklarca doğrulanmamıştır. Gerçekte Hükümet, Komisyon’un resmi bir cevap ve itiraz talebi üzerine, 12 Aralık 1995 tarihinde Komisyon’a gönderdiği mektupta, tüm bu iddiaları reddetmiştir. Türk Ceza Kanunu uyarınca polisin yanısıra savcı da başvurucunun iddiasını soruşturma yükümlülüğü altındadır. Başvurucunun, Sözleşme sistemini, iddiaları bakımından düzeltme yönünde teşvik etmesi, iç hukuk bakımından soruşturmaya son vermemiştir. Başvurucu ve babası ile, iddia edilen olayların gerçekten olup olmadığını ve iddiaların doğruluğunu ortaya koymak için yapılacak bir görüşme, soruşturmanın başarısı için büyük öneme sahiptir. Başvurucu ve ailesi üzerinde hiçbir baskı uygulanmamıştır. Aslında yetkililer, Ekim 1995’te Strasbourg’da Delegeler önüne çıkmasını kolaylaştırmak için, duruşmaya katılımını sağlama ve pasaport gönderme konusunda babasıyla bağlantı kurmaya çalışmışlardır.

**113.** Yetkililerin, Kasım 1996'da, İstanbul'da dördüncü kez tıbbi muayeneden geçmeye zorladığı iddiasına gelince, Hükümet, bir kez daha, başvurucuyu psikolojik tedavi altına alarak, ırzına geçildiği yolundaki iddiasıyla ilgili soruşturmanın derinleştirilmesi ihtiyacını vurgulamıştır. Başvurucu herhangi bir muayeneden geçme yükümlülüğü altında değildir. Yetkililer, bu yöndeki isteğine saygı göstermişlerdir.

**114.** Komisyon, başvurucu ve ailesinin gerçekten tehdit ve tacizden yakındıklarını ve başvurucunun, Komisyon önündeki işlemlere son vermesi için ağır baskılara maruz kaldığını ve bunun da kendisinin bireysel dilekçe hakkını kullanmasını daha da zorlaştırdığını belirtmiştir. İddiaların bağımsız kaynaklarca doğrulanmamasına karşın, Komisyon, yine de, Hükümet'in, yetkililer ile başvurucu ve ailesi arasındaki temasları haklı kılacak makul nedenler ortaya koyamadığını düşünmektedir. Ayrıca Komisyon tarafından, taciz ve tehdit iddialarına ilişkin açıklamalar yapmak üzere davet edilmesine rağmen, Hükümet, böyle bir harekette bulunmamıştır.

**115.** Divan, Sözleşmenin 25. Maddesinde öngörülen bireysel dilekçe hakkının etkin bir biçimde uygulanması için başvurucular veya potansiyel başvurucuların, yetkililerden şikayetlerini geri alma veya değiştirme yönünde herhangi bir baskı görmeden, Komisyon ile serbestçe haberleşme imkanına sahip olmasının büyük önemi olduğunu vurgulamıştır. (bkz. 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar\*Türkiye Davası, Raporlar 1996 IV, s.1219 § 105)

**116.** Başvurucu ve ailesinin, Sözleşme kurumları önündeki tutumlarını etkileyeceği düşünülen taciz ve tehdite ilişkin kesin ve bağımsız bir kanıt gösteremedikleri ifade edilmelidir. Komisyon, büyük ölçüde, yetkililerin, başvurucunun evine baskın yapıldığı, kocasının polislerce dövüldüğü ve kendisinin ve aile fertlerinin, Komisyon'a yaptığı başvurudan ötürü sürekli sorgulandığı iddialarını reddetmekten başka bir şey yapmamış olmasının üzerinde durmuştur. Mamafih, Divan önünde Hükümet, taciz ve tehdit iddialarının gerçek olmadığını teyid etmiştir. Sorgulamanın doğru olduğunu kabul etmiş fakat bunun şikayetlere ilişkin cezai soruşturmanın bir gereği olduğunu ve kendisinin Delegeler önündeki duruşmasına katılımını kolaylaştırmayı amaçladığını belirtmiştir.

**117.** Tüm bunlara karşın Divan, önüne gelen kanıtlar ışığında,

davalı devlet yetkililerinin, başvurucu ve aile fertlerine, şikayetlerini geri almaları veya değiştirmelerine neden olacak ve bireysel dilekçe hakkının uygulanmasını engelleyecek şekilde tehdit ve tacizde bulunduğuna karar vermiştir.

Bu nedenle Sözleşmenin 25 §1. Maddesinin ihlali söz konusu değildir.

## **V. SÖZLEŞMENİN 28§ 1 (a) VE 53. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI**

**118.** Başvurucu, Divan'dan Hükümet'in, Sözleşmenin 28 §1 (a) ve 53. Maddelerinde öngörülen yükümlülüklerine uymadığına hükmetmesini talep etmiştir. Sözleşmenin ilgili 28 §1 (a) maddesi şöyledir:

“Komisyon, kendisine havale edilen bir başvuruyu kabul ettiği takdirde;

a) Olayları tespit etmek amacıyla, tarafların temsilcileriyle birlikte başvuruyu

inceleyecek ve gerekirse, İlgili Devletlerin, Komisyon ile fikir teatisinde bulunmalarından sonra, etkinliği için gerekli tüm kolaylıkları sağlayacakları bir tahkikat yapacaktır.”

Sözleşmenin ilgili 53. Maddesi şöyledir:

“Yüksek Akidler taraf oldukları Divanın kararlarına uymayı taahhüt ederler.”

**119.** Bu talebi bağlamında başvuru, Komisyon’un, Hükümetin, Sözleşmenin 25. Maddesini ihlal ettiğini ortaya koyduğu 7 Mart 1996 tarihli Komisyon raporuyla, taciz ve tehdit kurbanı olduğunu belirtmesinden memnun olmuştur. Ayrıca Divan önündeki işlemlerle ilgili taciz ve tehdit, Divan’ın 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar davasında (bkz. paragraf 115, yukarıda) davalı devletin, Sözleşmenin 25. Maddesini ihlal ettiği yolunda aldığı karara rağmen devam etmiştir. Bu şartlar altında Hükümet’in iyiniyeti ve Sözleşme bağlamındaki yükümlülöklere uyma yolunda gösterdiği istek şüphelidir.

**120.** Başvurucunun 25. Madde bağlamında yaptığı şikayetine (bkz. paragraf 117, yukarıda) karar göz önünde bulundurulduğunda Divan, başvuruçunun 28ş 1 (a) ve 53. Maddeler uyarınca yaptığı şikayetleri incelemenin gereksiz olduğu görüşündedir.

## **VI. İDARİ UYGULAMANIN SÖZLEŞMEYİ İHLALİ İDDİASI**

**121.** Sözleşmenin 3, 6ş 1,13 ve 25. Maddelerinin ihlal edildiğine ilişkin bulgulara ek olarak, başvuruçunun, Divan’dan ihlale resmi olarak göz yumulduğu gerekçesiyle bu maddelerin ağır ihlalinin kurbanı olduğuna hükmetmesini talep etmiştir.

**122.** Başvuruçunun, CPT tarafından Aralık 1992’de yayınlanan ve göz altına alınan kişilere işkence yapılmasının veya diğer kötü muamelelerin Türkiye’de yaygın olduğunu ifade eden Kamu Bildirisine işaret etmiştir. (bkz. 49. ve 50. Paragraflar, yukarıda) Divan önünde CPT’nin en son 6 Aralık 1996 tarihinde yayınlanan ve Türkiye’deki karakollarda işkence ve kötü muamelenin yaygın olduğunu belirten Kamu Bildirisine dikkat çekmiştir. (bkz. paragraf 50, yukarıda) Yetkililer bu durumu düzeltmek amacıyla herhangi bir girişimde bulunmamıştır. Bu, yetkililerin, Sanıkları mahkeme önüne getirmek için kesin ve bağımsız soruşturmalar yapmayarak, söz konusu iddiaları reddettiğine dair önemli bir örnek oluşturmuştur. Bu durum, bir mahkemede tazminat talebinde bulunma dahil iç başvuru yollarının inkarıyla sonuçlanmaktadır. Şikayetçiler ve onlara yardımcı olanlar, durumun düzeltilmesi ve iç hukuk başvuru yollarının uygulanması için iç hukuk sistemini kullanmalarını engelleyecek biçimde tehdite maruz kalmışlardır.

**123.** Bunun yanısıra başvuruçunun, davalı devlet hakkında, başvuruçuların Sözleşmenin 25. Maddesi uyarınca, tehdit, baskı ve tacize uğradıklarını iddia ettikleri davaların, Sözleşme kurumları önünde büyük etkisinin olduğunu iddia etmiştir. Başvuruçulara iddiaları konusunda yardımcı olan doktorlar ve avukatlar da aynı baskılara maruz kalmışlardır.

**124.** Divan, Komisyon önündeki kanıtın, başvuruçular bakımından Sözleşmenin ilgili maddelerini ihlal eden bir idari uygulamanın varlığı sonucuna varmak için yeterli delil olmadığı görüşündedir.

## VII. SÖZLEŞMENİN 50. MADDESİNİN UYGULANMASI

**125.** Başvurucu, Sözleşmenin 50. Maddesi bağlamında adil yargılama hakkı talep etmişlerdir. Söz konusu madde şöyledir:

“ Divan’ın kararı, bir yüksek Akid Tarafından adli makamları veya resmi bir makam tarafından alınmış olan bir kararın veya vaz’edilmiş bulunan bir tedbirin işbu Sözleşmeden doğan mükellefiyetlere tamamen veya kısmen aykırı olduğunu beyan ederse ve eğer mezkur Akid Tarafın dahili mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsaitse, Divan kararında, buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette mutazzarın tarafı tatmin eder.”

### A. Maddi ve Manevi Zarar

**126.** Başvurucu, taciz ve tehditten kurtulmak amacıyla Derik’den ayrılıp başka bir yere gitmek için £ 50 masraf yaptığını iddia etmiştir. ( paragraf 111, yukarıda) Bu miktarın maddi zarar bağlamında tazmin edilmesi talebinde bulunmuştur.

**127.** Maddi olmayan zarara gelince, göz altında iken maruz kaldığı kötü muamele sonucu çektiği fiziksel ve zihinsel acı karşılığında £ 30.000 (Sterlin) ve buna ek olarak ırza geçme olayının sebep olduğu fiziksel ve psikolojik acılardan dolayı da £ 30.000 (sterlin) talep etmiştir. Ayrıca Divan’dan, Sözleşmedeki yargılama usulleri uyarınca, işkence ve tehdite varan kötü muamele nedeniyle doğan ağır zararlar için Türkiye’deki bir hayır kurumuna verilmek üzere £ 30.000 (sterlin) ödenmesi talebinde bulunmuştur. Son olarak, emsal teşkil eden veya ceza gerektiren zararların karşılığı olarak £ 30.000 (sterlin) ödenmesine karar vererek, kurbanı olduğu, Sözleşmenin 3. Ve 25. Maddelerinin ihlalini ciddi bir biçimde kınamaya davet etmiştir.

**128.** Divan önünde başvurucu, , maddi ve maddi olmayan zarar karşılığında söz konusu dönemde geçerli olan kurdan Türk lirasına çevrilmek üzere £120.050 (sterlin) ödenmesi talebinde bulunmuştur. Eğer tazminat Türk Lirası olarak verilirse Divan, Türkiye’deki yüksek enflasyonu göz önünde bulundurarak, %95 oranındaki temerrüd faizini de eklemelidir.

**129.** Hükümet Divan’dan, iddialarını ispat etmeyi başaramadığı için başvurusunun talebini reddetmesini istemiştir. Divan’ın, Türkiye’nin Sözleşme’yi ihlal ettiğine dair bulgular elde etmesi halinde, böyle bir sonucun adil yargılama hakkı oluşturacağını belirtmiştir. Her halukarda Divan ülke ekonomisinin genel durumu ve Türkiye’deki maaş seviyesi göz önünde bulundurulduğunda başvuruçuyu haksız biçimde zenginleştirecek herhangi bir tazminat ödemekten kaçınmalıdır.

**130.** Delegeler, Madde 3’ün ihlali ve bu maddede güvence altına alınan hakkın önemi göz önünde bulundurulduğunda, Divan tarafından belirlenen tazminat miktarının yüksek olması gerektiğini belirtmiştir.

**131.**Divan’ın madde 25’in ihlal edilmediği yönündeki kararı ışığında (paragraf 117), başvurusunun maddi zarar bağlamında talep ettiği tazminat reddedilmelidir. Ayrıca başvurusunun maddi olmayan zarar nedeniyle talep ettiği tazminat, başvurusunun Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlalinin mağduru olduğu yolundaki karar ile sınırlandırılmalıdır. Bu bağlamda ve Sözleşme ihlalinin ciddiyeti sonucu başvurusunun göz altında iken çektiği acılar ve ırza geçme sonucu oluşan kalıcı psikolojik tahribat göz önünde bulundurulduğunda Divan, sorunun çözüldüğü zaman geçerli olan kurdan Türk Lirasına çevrilmek üzere, maddi olmayan zararın

karşılığı olarak, £ 25.000 (sterlin) tutarında tazminat ödenmesine karar vermiştir.

## **B. Masraf ve Ücretler**

**132.**Başvurucu, şikayetini Sözleşme kurumları önüne getirmekten doğan, kaçınılmaz ve makul miktardaki masraf ve harcamaları karşılığında £ 43.360 (sterlin) tazminat ödenmesi talebinde bulunmuştur. Bu miktar başvurusunun İngiliz temsilcilerine (£ 30.000) ve Türk temsilcilerine (£ 3.000) ödediği makul ve yasal ücreti, Kürt İnsan Hakları Derneği'ne araştırma ve yardımları için ödediği ücreti ( £ 6.000)ve diğer makul ve kaçınılmaz masraf ve harcamaları ( tercüme, fotokopi, haberleşme, tıbbi rapor, v.b., başvurusunun yaptığı doğrudan ilgili masraflar- £ 4.360)yansıtmaktadır.

Duruşmada başvuru, İngiliz asıllı temsilcilerine ödenecek yasal ücretin doğrudan doğruya Sterlin olarak kendilerine ödenmesini ve sterlin olarak ifade edilen masraf ve harcamaların, ödeme zamanında geçerli olan % 8'lik temerrüd faizi göz önünde bulundurularak Türk lirasına çevrilmesi talebinde bulunmuştur.

**133.** Hükümet, başvuru tarafından talep edilen meblağın, İngiltere'de temsilci tayin etme kararı yüzünden şişirilmiş olduğu görüşündedir. Türk Avukatları bu müracaatı İngiliz avukatlarından çok daha mütevazı bir bedel karşılığında yürütebilirleri ve bu suretle ilave tercüme masrafından tasarruf edilebilirdi. Ayrıca Kürt İnsan Hakları Projesine herhangi bir bedel ve masraf ödenmesine, bu kuruluşun başvurusu temsil hakkı olmadığı nedeni ile karşı çıkmıştır.

**134.** Komisyon delegesi talep edilen miktar hakkında bir beyanda bulunmamıştır.

**135.** Divan başvurusunun İngiltere'de mukim, usulüne göre tayin edilmiş bulunan temsilcilerinin ücret ve giderleri için tesbit edilmiş olan £34,360 meblağın gerekli ve makul olduğu düşüncesindedir. Bu yüzden Divan bu meblağ ile buna ilave edilebilecek KDV, ve bundan tenzil edilecek, (talep hesabında dikkate alınmayan) Avrupa Konseyinin adli yardımı hesaplanarak ödenmesine karar vermiştir. Ayrıca, müracaatçının Türk temsilcisine de talep etmiş olduğu £3000 de tam olarak ödenecektir. Kürt İnsan Hakları Projesi tarafından talep edilen bedele gelince, Divan derneğin davaya katılımının kapsamının herhangi bir bedel tesbiti için haklı olduğu kanaatini edinmemiştir. Bu yüzden bu talep reddedilmiştir.

## **C. Gecikme Faizi**

136. Divanın elinde mevcut bilgilere göre İngiltere'de işbu kararın kabul tarihinde geçerli faiz haddi yıllık %8'dir. Divan bu oranın İngiltere'de mukim temsilcilere sterling olarak ve Türkiye'deki temsilcilere ödeme tarihindeki kur üzerinden TL'ye çevrilerek uygulanmasını gerekli görmektedir.

## **BU NEDENLERLE, DİVAN**

1. Üçe karşı on sekiz oyla iç yasal yolların tükenmediğine dair ilk itirazı reddetmeye;
2. Sürecin kötüye kullanıldığı hakkındaki ilk itirazın reddine;
3. Yediye karşı on dört oyla Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlalinin vaki olduğuna;

4.Beşe karşı on altı oyla sözleşmenin 13. Maddesinin ihlalinin vaki olduğuna;

5.Yirmiye karşı bir oyla başvurunun Madde 6 § 1'in ihlal edildiğine başvurunun şikayetinin dikkate alınmasına gerek olmadığına;

6. Oybirliği ile 25 § 1 Maddesinin ihlal edilmediğine ;

7.Oybirliği ile Madde 28 § 1(a) ve 53'ün ihlal edildiğine dair başvurunun şikayetinin incelenmesine gerek olmadığına;

8.On sekize karşı üç oyla

a) davalı Devletin, başvurucuya manevi tazminat olarak, üç ay içerisinde tasfiye tarihinde geçerli kur üzerinden TL'ye çevrilerek ödenmek üzere 25,000 (yirmibeşbin) Streling ödemesine,

yukarıda belirtilen üç ayın geçmesi halinde ayda yıllık %8 faiz ödenmesine,

9. Beşe karşı on altı oyla,

(a) Davalı devletin, müracaatçının İngiltere'de mukim temsilcilerine, uygulanabilecek KDV ile birlikte bedel ve masraf olarak £ 34.360'in, işbu karar tarihinde cari olacak kur'dan hesaplanacak 19.145 Fransız Frank'ı tenzil edilerek ödenmesine, kendisinin Türk temsilcisine, ödeme tarihindeki kur üzerinden hesaplanmak üzere £3.000 karşılığı TL ödenmesine;

b)Yukarıda belirtilen üç ay süreden sonra ödeme tarihine kadar geçecek süre için %8 faiz ödenmesine;

karar vermiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve 25 Eylül 1997 tarihinde Strasbourg'da İnsan Hakları Binasında açık oturumda tefhim edilmiştir.

İmza: Rolv Russdal,

Başkan

İmza: Herbst Petzold,

Mukayyit

A sayılı Divan İçtüzüğü'nün 51 § 2 ve 53 § 2 gereğince aşağıdaki görüşler işbu karara

eklenmiştir:

- (a) Bay Matscher'in kısmen uyumlu kısmen karşı görüşü;
- (b) Bay Pettiti'nin kısmen uyumlu kısmen karşıt görüşü;
- (c) Kötü muameleye iddiası (Sözleşmenin 3.Maddesi) konusunda Bay Gölcüklü, Bay Matscher, Bay Pettiti, Bay De Meyer, Bay, Lopes Rocha, Bay Makarczyk ve Bay Gotchev'in müşterek karşı görüşü;
- (d) iç yasal yollar (Sözleşmenin 13. Maddesi) konusunda Bay Gölcüklü, Bay Pettiti, Bay De Meyer, Bay Lopes Rocha ve Bay Gotchev'in müşterek karşıt görüşü;
- (e) Bay Gölcüklü'nün bireysel karşıt görüşü;
- (f) Bay De Meyer'in bireysel karşıt görüşü

Paraf: R.R.

Paraf: H.P

### **YARGIÇ MATSCHER'İN KISMİ KARŞIOYU**

1. Yüce Divanın, davalı Hükümetin ilk itirazlarını reddetmesini onaylıyorum.

2. Eğer iddia edilen hususlar ispat edilebilseydi Sözleşmenin son derece ciddi bir ihlalini oluştururdu.

Fakat, mahallinde tahkikat yapan Komisyon temsilcilerinin, her iki tarafça yapılan çelişkili beyanları, ilgililerin çatışan çıkarları ve özellikle davalı Hükümetin etkin bir işbirliğinden kaçınması nedeni ile güçlüğe maruz kalmış olmalarına rağmen bu şartın yerine getirildiği hususunda tatmin olmuş değilim. Bununla beraber, bu vakada olduğu çelişkili beyanların yapıldığı hallerde, "cezaî" soruşturmanın çok daha teferrüatlı ve tarafsız olarak yapılması ve güvenilir sonuçlara varılabilmesi için ilgili tüm hususların değerlendirilmesi gerekir.

Her iki tarafın sağladığı tanıkların ifadelerindeki tutarsızlık ve hatalar üzerinde yorum yapmadan sadece şunu ifade edeceğim ki, müşterek karşıt görüşlerde zikredilen hususlardan bazıları, şaşırtıcıdır ve Diyarbakır İnsan Hakları Derneğinin desteği ile başvurucunun olaylar hakkında verdiği ve esas itibarıyla Komisyon ve Divan tarafından kabul edilmiş bulunan ifadenin doğruluğu hakkında ciddi şüpheler uyandırmaktadır.

Bu şartlar altında bu davada "gerçeğin" ne olduğunu söyleyemediğimden, başvurucunun iddialarının şüphe götürmeyecek şekilde ispatlanmış olduğu kanaatinden çok uzayım. Bu itibarla, olayları ispat edecek yeterli delil olmadığı için Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktayım.

3. Madde 13. İhlal edildiğine dair Yüce Divanın çoğunluğu ile aynı düşüncedeyim.

4. Madde 25 § 1 ihlal edilmediğine ve 25 § 1 maddesine dair çoğunluk kararına katılıyorum.

Manevi tazminat kararı verilmesini kabul ediyorum (kararın icra bölümündeki 8. Maddeye bkz.), fakat, başvuruçunun İngiltere'deki temsilcilerinin ücretlerinin karşılanması için büyük bir meblağ ödenmesine karşıyım zira, başvuruçunun bunlara talimat vermesine baştan beri gerek olmadığını düşünüyorum (bkz. Kararın icra bölümündeki Madde. 9)

İcrai hükümleri 1, 2 (ilk itiraz)lar, 5 (Madde 6), 6,7,8,9 fıkraları üzerinde çoğunlukla birlikte oy kullandım

Madde 3 ve 13'ün ihlal edilmediği hakkında azınlıkla beraber oy kullandım.,

Sözleşmenin 3. Maddesine gelince;

Mahkeme içtihadının gerektirdiği gibi iddia edilen olayların gerçekten vuku bulmuş olduğunun kati olarak tesbiti gereğinin tahkikat sırasında yerine getirildiğine kani olmadığım için 3. Maddede müşterek karşıt görüşe katılıyorum.

Eğer olaylar katiyetle saptanmış olsaydı gerçekten ciddi bir ihlal varid olurdu.

Sözleşmenin 13. Maddesine gelince,

Başvuruçunun kullandığı bir çare vardı (iddia makamına şikayette bulunmak) ve bu da daha henüz kapanmamış olan bir soruşturmaya yol açmıştır.

Müşterek karşıt görüşte 13 Madde ile ilgili olarak ifade edilen, soruşturmanın noksanları, iddia makamının ihmalleri ve şikayetçinin hata ve ihmalleri gözlemine katılmaktayım. Kabul etmek gerekir ki, çare (iç hukuk) etkin olmamıştır, ancak, bu etkin olmayışta her iki tarafın pay bulunmaktadır. Bu yüzde Madde 13'ün uygulanması şartları bu davada oluşmamış bulunmaktadır.

**KÖTÜ MUAMELEYE İDDİASI KONUSUNDA YARGIÇLAR GÖLCÜKLÜ, MATSCHER, PETTITI, DE MEYER, LOPES ROCHA, MAKARCZYK VE GOTCHEV'İN MÜŞTEREK KARŞIOYU (SÖZLEŞMENİN 3.MADDESİ)**

#### 1. İlgili üç şahsın gözaltına alınması

Müracaatçı, babası ve yengesi Farahdiba, 29 Haziran'dan 2 Temmuz 1993'e kadar özgürlüklerinden mahrum edildiklerini ve Derik jandarma karargahında bu üç gün süresince gözaltında tutulduklarını söylemişlerdir.

Jandarmanın yalanlaması ve tutuklular kayıt listesinde isimlerinin bulunmaması aksini ispat için yeterli değildir.

Ancak bu durum, Aydın ailesinin tutuklanması, gözaltında tutulması ve serbest bırakılması ile ilgili olan ve Mahkemenin elinde bulunanın sadece bu ailenin üç ferdinin, üçüncü kişilerce sağlanan herhangi bir delille teyid edilmemiş beyanlardan ibaret olduğu vakıasını

değiştirmemektedir.

Onlar beyanlarında, önce “köy meydanına” ya da “okulun yakınındaki meydana” “diğer köylüler” tarafından götürüldüklerini belirtmişlerdir. Başvurucunun babası tarafından Temmuz 1995’te yapılan bir beyana göre diğer köylülerden “bir genç adam” Aydın ailesinin üç üyesi ile birlikte götürülmüştür.

Dava dosyası “diğer köylüler”, ya da özellikle “genç adam” tarafından herhangi bir ifade ihtiva etmemektedir. Aynı şekilde ve daha genel olarak, ilgili üç şahsın beyanın dışında onların tutuklanmaları, üç günlük kayıp olmaları ve daha sonra köy dönmeleri hakkında başka bir kimsenin beyanı mevcut bulunmamaktadır.

İddia edilen olaylar sırasında ne Derik Savcısı Bay Özenir, ne Diyarbakır İnsan Hakları Derneği, ne de Komisyon bu ilgili şahıs dışında olayla ilgili olarak başka bir kimsenin ifadesini almışlardır.

Bu hayati sayılabilecek noktada esef edilecek bir delil boşluğu bulunmaktadır.

## 2. **Kötü Muamele**

Başvurucu, babası ve yengesi gözaltında bulunduruldukları sırada kötü muameleye uğradıkları iddiası ile 8 Temmuz 1993’te Derik Savcılığına başvurmuşlardır.

Şikayetlerini yaptıkları gün Savcı kendilerini Derik Devlet Hastahanesinde muayene ettirmiştir. Başvurucu ertesi gün Mardin Devlet Hastahanesinde Jinekolog Dr. Çetin tarafından ve tam bir ay sonra da Diyarbakır Doğumevinde bir doktor tarafından muayene edilmiştir.

Dr. Akkuş ve Dr. Çetin tarafından verilen raporlarda ve beyanlarda, her üçünün de serbest bırakılma tarihlerinden altı yedi gün sonra çeşitli yaralar gösterdiklerini belirtmektedir.

Doktorların pek yeni olmayan yaralar konusundaki bulguları, ilgili üç şahsın beyanları ile çelişmemektedir, ancak, bu yaraların nasıl hasıl oldukları hakkında da tam bir sonuca varılmasını da mümkün kılmamaktadır.

## 3. **Müracaatçının Özel Durumu**

En ciddi itham hiç şüphesiz başvurunun gözaltında iken tecavüze uğradığı ithamıdır. Bu hususta kendisi daha 8 Temmuz’da Derik Savcısına ifade vermiş ve bibrinin izale edildiğini ilave etmiştir.

Aynı gün öğleden sonra kendisini muayene eden Dr. Akkus, kızlık zarının yırtıldığını ve baldırlarında çürükler olduğunu tesbit etmiştir. Ertesi günü kendisini muayene eden Dr. Çetin bibr izalesi izlerini tesbit etmiş, bunların iyileştiğini ve olayın bir haftadan önce vuku bulmuş olduğunu belirtmiştir.

Bu itibarla, 2 Temmuz 1993 tarihinden önce bir veya daha fazla cinsi temas vaki olmuştur. Soru nerede, ne zaman ve kiminle olduğudur. Başvurucu, aca zor kullanılmış mıdır ?

Dr. Akkuş ve Dr. Çetin'in kısa bulguları ve Diyarbakır Doğumevinin bir ay sonra yapılmış gecikmiş muayeneleri, duhul keyfiyetinin ne zaman vaki olduğunu ifade etmek için yeterli değildir. Hiç değilse tecavüz veya tecavüze teşebbüsün Derik Jandarmalarından biri tarafından veya Derik Jandarma karakolunda vuku bulunduğunu göstermek için yeterli değildir.

Konu şu hususlar dikkate alınca daha karmaşık bir hal almaktadır: 1993 ve 1995'te verdiği kendi ifadelerine göre, başvuru Derik Karakolunda vuku bulunduğu iddia edilen olaylardan ancak bir kaç gün sonra kuzeni Abidin Aydın ile evlenmiştir-yerel kültür çerçevesinde bu şaşırtıcı bir olaydır- ve ikinci olarak evlilikten kısa bir süre sonra çocukları olmuştur.

Bu münasebetle kayda şayandır ki, 1 Nisan 1994'te Diyarbakır İnsan Hakları Derneğinde verdiği ifadede, evlendikten kısa bir süre sonra Diyarbakırda bir jinekolojist olan Bay Donat'a başvurarak taşıdığı çocuğun gerçekten kocasından olup olmadığını "çeşitli yöntemlerle" tesbit etmek istemiştir.

İddia edilen kötü muameleden hemen sonra, Dr. Akkuş ve Dr. Çetin'den daha kalifiye bir doktora muayene olmaması yazık olmuştur. Diyarbakır İnsan Hakları Derneğinin o sırada bunu düşünmüş olması gerekirdi.

#### **4. Sonuç**

Yukarıdaki izahattan ortaya çıkan husus başvuru, babası ve yengesi tarafından ileri sürülen iddiaları destekleyen ve tarafsız bir kaynaktan gelen delil bulunmadığı ve iddiaların gerçek olduğunun "makul bir şüpheye" yer bırakmayacak bir şekilde ispatlanamadığıdır.

Gözümlenmiş, kötü muamele uygulama ve tecavüzün delilleri Divanı istemesi lazım olan güçlü bir şekilde sunulamamıştır.

Bunun kadar bir meselede, özellikle, ihtilafın ardındaki durum dikkate alındığında, başvuru ve babası hakkında "güvenilebilirler" izlenimi yeterli olamaz.

### **İÇ YASAL YOLLAR (SÖZLEŞMENİN 13. MADDESİ) KONUSUNDA YAGIÇLAR GÖLCÜKLÜ, PETTITI, DE MEYER, LOPES ROCHA VE GOTCHEV'İN MÜŞTEREK KARŞIOYU**

#### **1. Kısaca olayların kronolojisi**

Olayların 29 Haziran ve 2 Temmuz 1993 arasında vuku bulunduğu iddia edilmektedir.

Başvuru, babası ve yengesi, Derik Savcılığına 8 Temmuz 1993'te şikayetlerini bildirmişlerdir.

Savcı, 8, 9, 13, ve 22 Temmuz, 12 Ağustos ve Aralık 1993, 18 Ocak, 17 Şubat, 18 Nisan ve 13, 18 ve 26 Mayıs 1994'de soruşturma ile ilgili işlemler yapmıştır. Onun halefi veya başka bir savcı Ocak ve Mayıs 1995'te de işlemler yapmışlardır.

"Serbest bırakıldıktan sonra" Aydın ailesi Taşıt'tan ayrılarak Derik-Kaleye gitmişler ve oraya 15 Temmuz 1993'te varmış görüyorlar. Başvuru ve kocası, Ferahdiba ve Kocası ile

birlikte, Mart veya 1994'te adres bırakmadan oradan ayrılmışlardır.

Komisyona şikayet Diyarbakır İnsan Hakları Derneği tarafından 15 Temmuz 1993'te başvurusunun verdiği yetkiye istinaden, 21 Aralık 1993'te yapılmıştır.

## **2. Savcının Soruşturması**

Mevcut davanın güçlüğü üç şahsın şikayetini müteakip Derik Savcısının yürüttüğü soruşturmanın yetersizliğinden ortaya çıkmıştır.

Soruşturma iki temel noktada yetersizdi: evvela, Savcı jandarmaların inkarlarını ve kayıtlarında bulunan veya bulunmayan bilgiyi hemen kabullenmiş ve Taşit'taki köylüleri sorgulamamış veya sorgulatmamıştır.

Bu son hususta Temmuz 1995'te Bay Özenir, Aydınların diğer köylülerden hiç bahsetmediklerini beyan etmiştir. Gerçekten de sorgu zabıtlarında başka köylülerin varlığından hiç bahsedilmemektedir; ancak, bu Aydınların kendisine bundan bahsetmediklerini ispata yetmez; bahsetmemiş olsalar bile, olan bitenler hakkında Savcının Taşit'ta bilgi edinmemiş olması veya bilgi edinmeye çalışmaması şaşırtıcıdır.

Gerçekte savcı, zaman geçince değersiz kalan tıbbi muayeneler dışında fazla bir şey yapmamıştır.

Bu bakımdan, Madde 3 ile korunan hakların ihlal edildiğine dair makul bir şüphe bırakmayacak delillerin yetersiz olduğu bu dava, 6 Madde ile teminat altına alınan yargı hakkı ve 13'ün Madde ile teminat altına alınan etkin çare hakkı ile ilgili sorunlar ortaya çıkarmaktadır.

## **3. Başvurucunun ve Diyarbakır İnsan Hakları Derneğinin Davranışı**

Bu da ayrı tür bir sorun yaratmaktadır.

Evvela, başvuru sahibi, iddia edilen olaylardan sekiz gün sonra şikayette bulunmuştur ki, artık duhul tarihini kesinlikle tesbit imkanı kalmamıştır. Irza tecavüz konusuna gelinde kendisi, daha sonra çocuğunun babalığını tesbit için yaptığı gibi bir jinekoloğa muayene olmamıştır. İddia olunan olaydan bir süre sonra ortadan kaybolmuştur.

İkinci olarak, vakanın olaydan hemen hemen iki hafta sonra 15 Temmuz 1993'te kendisine intikal ettiğini ve başvurusunu temsil etmek sahibi olduğunu beyan eden Diyarbakır İnsan Hakları Derneği de tahkikatın daha sıkı bir şekilde yürütülmesi için hiç bir faaliyet göstermemiştir. Bu Dernek, Bay Özenir'in amirleri veya daha başka Türk yetkililerle temas edebilir ve bilhassa, 29 Temmuz 1993'te Taşit'ta vuku bulan olaylar hakkında diğer köylülerin ifadelerini toplayabilirdi.

Başvuru sahibi Derneğe verdiği ilk ifadede, tutuklandığı sırada diğer köylülerinde orada bulunduğunu söylemiştir. Böyle olduğu halde Dernek neden bunlardan herhangi birini bulmaya çalışmamıştır?

Kaldı ki, Dernek herhangi bir adli veya idari soruşturma talebinde bulunmamış görüntüsündedir.

Başvurucu, sadece zamanın geçmesini beklemiş ve olaydan beş ay kadar sonra daha altı ay dolmadan 21 Aralık 1993'te doğruca Komisyona müracaat etmiştir.

Bu şartlar altında iç çarelerin tüketildiği kanaatine varmak güçtür. Hatta bu konuda bir hakkın kötüye kullanıldığından bahsedilmesi de anlaşılabilir bir husustur.

Bu konuda, davalı Devlet Komisyonda bir itirazda bulunmadığı için bu itirazın şimdi dikkate alınması mümkün görülmesi de, Derneğin davranış biçimi, Madde 6 veya Madde 13'in ihlal edilmiş olduğuna dair sunuşlarını büyük ölçüde zayıflatmaktadır.

#### **4. Sonuc**

Soruşturmadaki belirgin eksiklikler, mahkemeye ulaşma hakkının ya da etkin bir çare bulunması hakkının ihlal edildiği sonucuna varmak için yeterli midir?

Bu davada başvurunun ve özellikle temsilcilerinin davranış şekillerini dikkatten uzak tutulmasının mümkün olmadığı kanısındayız. Bu soruşturmayı kolaylaştırmadığı gibi, onun başarısızlığında rol oynamıştır. Bu durum Madde 6 ve Madde 13'ün ihlal edildiği bulgusuna varmamızı engellemektedir.

### **YARGIÇ GÖLCÜKLÜ'NÜN BİREYSEL KARŞIT GÖRÜŞÜ**

1. Her ne kadar, müşterek karşıt görüşte vardığımız sonuç, davanın diğer yönlerini özellikle Madde 6 ve/veya Madde 13.1'i incelememi lüzumsuz kılmakta ise de, iç çareler konusunda Türk sistemini ortaya koymayı yararlı görüyorum.
2. Başvurucu, yeterli, etkin iç çarelerin bulunmadığından şikayet etmekte ve bu yüzden Madde 6 ve/veya Madde 13'ün ihlal edilmiş olduğunu iddia etmektedir.
3. Bu münasebetle belirtmek isterim ki, bu davada olduğu gibi işkence ve kötü muamele gibi iddialarla ilgili olarak, başvurunun şikayetine çare bulacak üç tür işlem Türk hukukunda yer almaktadır. Birincisi ceza takibatıdır. Başvurucu gerçekten şikayet edilen olaylardan sorumlu oldukları iddia edilenler hakkında yetkili makamlara başvurmuş ve cezai takibat talebinde bulunmuştur.
4. Bununla beraber, başvuru iddia edilen olaylar hakkında eksik bir şekilde şikayette bulunmaktan öte birşey yapmamış ve savcılığın soruşturmasına da yardımcı olmamıştır. Bu amaçla yardımcı olmamak bir yana, adres bırakmadan bir yıl kadar ortadan kaybolmakla da işlemleri kösteklemek için her şeyi yapmıştır. Başvurucunun, olumsuz davranışını onun lehine yorumlamak tüm hukuk mantığı ile ters düşer.
5. Bildiğim kadarı ile belirtmek isterim ki, başvurunun şikayeti üzerine savcılığın başlattığı cezai soruşturma halen beklemededir. Savcılık, herhangi bir nedenle dava açılmasına gerek görmezse, başvurunun yerel Asliye Mahkemesi Başkanlığına itiraz hakkı mevcuttur.
6. Bundan başka, başvuru, idari mahkemede devlet aleyhine ya da sivil mahkemede iddia edilen kötü muamelenin sorumluları hakkında tazminat davası açabilirdi.
7. Eğer başvuru idari mahkemelere müracaat etseydi, bu mahkemeler, Devletin yükümlüğü veya kamu görevlilerin hatası nedeni ile, idari makamlara, başvurunun polis nezareti

sırasında uğradığı zararın tazminini emredebilirdi. Bu tür idari takibat, ayrıca yürütülmekte olan cezai takibat üzerinde de olumlu etki yapardı, zira her iki takibat da aynı eylemleri dikkate alacaktı.

**8.** Etkinlik ve özellikle idari yargının etkinliği konusunda, 16 Eylül 1996 Akdivar ve Diğerleri/Türkiye Kararı (1996-IV Raporları s. 1199 §§16 ve müteakip) konusundaki karşı görüşüme atıfta bulunmuş olmama ilave olarak, Madde 6 ve 13 konusunda çoğunluğun kararına neden katılmadığımı gösteren önemli örnekleri aşağıda belirtiyorum.

Aşağıdaki gözlemler, Divan tarafından incelenmek üzere sunulan tüm kararlara uygulanabilir ve aynı zamanda Fransız idari mahkemeleri kararları ile aynı hususları kapsar.

- a) Bütün ekli olan ve idari mahkeme içtihadını bir bölümüne aksettiren kararların tümünde mahkemeler zarar görenin lehine hüküm vermişlerdir.
- b) Bu kararlar, çeşitli terörist eylemlerin kurbanı olarak tazminat talep edenlerin hak ve çıkarlarına karşı son derece hassas bir hukuki mantık ifade eden teferruatlı yürütme ile ilgi hükümlere dayanmaktadır.
- c) Bu kararlara konu teşkil eden olaylar son derece çeşitli olup aralarında şiddet sonucu ölüm, uçaktan ateş açılması (bkz. A24) saldırı, yaralama ve fiziki zarar bulunmaktadır.
- d) Birçok davada kararların yürütme ile ilgi hükümleri, tüm idari kararların mahkemelerin gözden geçirmesine tabi olduğunu hükme bağlayan Anayasanın 125'inci Maddesini atıfta bulunmaktadır.
- e) Kararlar, eylemleri yapanların ister PKK (bkz. Örnek A13), ister güvenlik güçleri (bkz: A25), isterse bilinmeyen kişiler olsun (Bkz. Örnekler A3, A17, A24): bunlar arasında bir ayırım yapmamaktadır; zira, yaklaşım daha genel olup görevin ifası sırasında işlenen hatanın tesbitinin veya idari makamların yükümlülüklerini tesbitten öteye gitmektedir İdari mahkemelerin kararlarındaki mantık "sosyal risk" teorisine istinat etmektedir.
- f) Sunulan kararlarla geliştirilmiş olan sosyal risk teorisi aşağıdaki unsurları ihtiva etmektedir:
  - i) Devlet kamu düzenini ve nüfusun refahını sağlamalıdır;
  - ii) Teröristlerin şiddet eylemlerinin cereyan ettiği bir ortamda Devlet, olağanüstü hal yasası ile güvenlik güçlerine özel yetkiler verilmiş olmasına rağmen temel fonksiyonunu bazı hallerde yerine getirememektedir (bkz: A3, A13 ve A 14);
  - iii) Eğer bu koşullar altında, bazı kimseler, şiddet eylemlerinden, adli hatalardan, bedeni yaralanmalardan, maddi hasardan zarar görmüşlerse, kendileri ihmalden ya da tedbirsizlikten suçlu olsalar dahi ilgili eylemlerden sorumlu kimselerim kim olduğuna ve bu eylemlerin yasal olduğuna ve suç teşkil ettiğine bakılmaksızın tazmin edilirler. Bu davalarda bazen kurulabilecek ilişki iddia edilen hasar ile hasara yol açan eylem arasındadır; vaki hasar ile buna sebep arasında ilişki kurulmaz (bkz: A.17) Bahis konusu sorun (bkz. A.14) bir

Devletin kanun nizamı altında , sadece topluma ait kimse oluşundan dolayı zarar gören bir şahsa karşı Devletin kollektif mesuliyetidir (bz.A14 ve A16)

Bilinmeyen bir uçağın ateşi sonucu hasıl olan hasarla ilgili bir davaya ait kararda Mahkeme, “Bulgular ortaya çıkmış olduğundan, Türk silahlı kuvvetlerine ait uçaklar veya -Türk hava sahasının yeterince korunmadığı için - kimliği tesbit edilemeyen bir uçak tarafından ika edilen hasarın tazmin edilmesi idari makamların sorumluluğundadır” hükmünü vermiştir. (Van İdare Mahkemesi, 30.3.1994, dava No. 1992-407, 1991-174.

- g) Danıştay tarafından verilen kararlar, idari makamların ; İçişleri Bakanlığının, itirazlarını reddetmekte ve idari mahkemelerin kararlarını yukarıda açıklanan prensiplerin ışığı altında tasdik etmektedir. Ayrıca kaydedilmesi gereken bir husus bu kararların “makul süre” gereksinimini de karşılamış olduğudur.
- h) Buna ilaveten bu hükümler, idari makamların kollektif sorumluluğu teorisine tamamen uygun olmaktan başka bir şekilde de çok aydınlatıcıdır; bu kararların arka planındaki olaylar incelendiğinde, terörizmin kapsamı, halk arasında, insan hayatı ve mala verilen zarara aldırış etmeden halk arasında panik ve güvensizlik duygusu yaratmak için uyguladığı el altından yürütülen hilekar taktikler ortaya çıkmaktadır.
- i) Bu kararlardan sonra sosyal risk teorisi diğer bölgelerde ortaya çıkan durumlar için de kabul edilmiş ve uygulanmıştır. Örneğin, Anakara 4. İdare Mahkemesi, kararında (no: 1996/1319), 1995/460 nolu Gazeteci Uğur Mumcu’nu faili meçhul katilleri hakkındaki davada, sosyal risk prensibini uygulamış ve idari yetkililere, ölenin ailesine gördükleri zarara karşılık olarak yüklü bir miktar para ödenmelerini emretmiştir.

Doğal olarak, sosyal risk teorisi, bir sonrakinin ispatlanabileceği davalarda, idari hata teorisinin yerine geçmemiştir. Örneğin, Yüksek İdare Mahkeme (1996/6148 nolu davalar ve 1996/8743 nolu karar, dava no:1995/831 ve Sivas İdare Mahkemesinin 1996/ 845 nolu kararı), askerler tarafından açılan ateş sonucu sakatlanan davacılar hakkındaki iki davada, idari yetkililerin, hata yaparak, sorumlu olduğunu ve tazminat ödemlerine karar vermiştir.

## **YARGIÇ MEYER’İN ŞAHSİ KARŞI OYU**

(geçici tercüme)

Yerel çareler hakkında ortak karşı oy kararında konulan sebeplerden dolayı (Sözleşmenin 13. Maddesi), benim düşüncelerim:

1. yerel çareleri tüketmemek için ön bir itiraza izin verilmeliydi;
2. eğer bu itiraz kabul edilmezse, başvurunun Sözleşmenin 6. Maddesi, 1. Paragrafı altında ulunmadığı gözönüne alınmalı ve beyan edilmeliydi; ve
3. sözleşmenin 50. Maddesine göre, sadece memnuiyet için karar verilmemeliydi.