

TEKİN/TÜRKİYE DAVASI *

(52/1997/836/1042))

Strazburg
9 Haziran 1998

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Sözleşmenin 32/1 ve 47.maddelerin de öngörülen üç aylık süre içerisinde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) tarafından Mahkeme önüne getirilmiştir. Dava, 14 Temmuz 1993'te Türk vatandaşı Bay Salih Tekin'in (başvuran) 25.madde uyarınca Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yaptığı başvurudan (22496/93 nolu) kaynaklanmaktadır. Komisyon'un talebi, Türkiye'nin Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini tanıdığına ilişkin bildirim (46.madde) ve 44 ve 48.maddelerle bağlantılıdır. Talebin konusu, davanın olgularının, davalı Devletin Sözleşmenin 2,3,5/1,10,13,14,ve 18.maddeleri karşısında ki sorumluluğunun ihlalini oluşturup oluşturmadığına karar verilmesidir.

2. Mahkeme İçtüzüğü A'nın 33/3(d) maddesi uyarınca yapılan araştırmaya verdiği cevapta başvuran, duruşmalara katılacağını belirterek kendisini temsil edecek avukatlarını tayin edip bildirmiştir. (İçtüzük 30)

3. Dairenin oluşumuna, Türk yargıç F.Gölcüklü resen (Sözleşmenin 43.maddesi uyarınca) ve Mahkemenin Başkanı bay R.Ryssdal (İçtüzüğün 21/4 -b kaidesi uyarınca) katılmışlardır. 3 Temmuz 1997 günü Başkâtip hazır olduğu halde, Başkan diğer yedi yargıcı kurayla belirlemiştir, bunlar bay Thor Vilhalksson, bay C.Russo, bay J.D.Meyer, bay J.M.Morenilla, bay L.Wildhaber, bay K.Jungwiert ve bay V.Toumonov 'dur. (Sözleşmenin 43. Ve İçtüzüğün 21/5. maddeleri)

4. Daire Başkanı olarak (İçtüzüğün 21/6.maddesi) Bay Ryssdal,Mahkeme Başkâtipi aracılığıyla Hükümet temsilcisi , Başvuran avukatlarına ve >Komisyon üyesine danışarak,usuli işlemleri tamamlamıştır. (İçtüzüğün 37/1. Ve 38.maddeleri). Hükümetin yazılı görüşlerinin verilme tarihinin uzatılması istemi nedeniyle yapılan düzenlemeler sonucu, başvuranın yazılı görüşü 21.1.1998'de ve Hükümetin yazılı

görüşü 4.2.1998 günü teslim alınmıştır.

5. Bay Ryssdal'ın 16.2.1998 günü vefatı nedeniyle,yerini Başkan Yardımcısı Bay R.Bernhardt Daire Başkanı olarak almıştır. (İçtüzük 21/6.2.alt paragraf)

6. Başkanın tensibiyle kamuya açık duruşma 25.3.1998 günü İnsan Hakları Binasında yapılmıştır.Mahkeme bu duruşmadan önce bir hazırlık toplantısı icra etmiştir.

** Gayri resmi tercüme olup, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdür Yardımcısı Abdulkadir KAYA tarafından Türkçe'ye çevrilmiştir.*

Duruşmada Mahkeme önünde;

(a) Hükümet adına:

Bay M.Özmen Hükümet Temsilcisi Yardımcısı

Bay A.Kaya

Bay A.Alataş

Bay F.Polat

Bayan A.Eymüler

Bayan M.Anayoroğlu , Danışmanlar olarak,

(b) Komisyon adına;

Bay H.Danelius

(c) Başvuran için;

Bay K.Boyle,

Bayan A.Reidy avukatlar

Bay K.Yıldız,İnsan Hakları Projesi danışmanı ,

Olarak bulunmuşlardır.

Mahkeme bay Danelius'u, Bay Boyle ve Bay Özmen'i ve Hükümetin sorulara cevaplarını dinlemiştir.

DAVAYA KONU OLAYLAR:

1.DAVANIN KOŞULLARI

7. Başvuran Salih Tekin,1964 doğumlu Kürt kökenli bir Türk vatandaşıdır ve Diyarbakır da yaşamaktadır.Dava konusu olaylardan önce, Özgür Gündem'de gazeteci olarak çalışıyordu.

Dava da aşağıdaki olaylar tartışma konusu olmuştur.

Başvuranın gözaltına alınması.

8. Şubat-1993'te Yassıtepe mezrasındaki ailesini ziyareti esnasında, köy korucularını tehdit ettiği şüphesiyle Harun Altın komutasındaki jandarmalarca gözaltına alınan Başvuranın, Derinsu Jandarma Karakoluna götürüldüğü tartışmasız kabul edilmektedir.

Buna karşılık, başvuran 15 Şubat 1993 sabahı, Hükümet ise 17 Şubat 1993 günü gözaltına alındığını iddia etmişlerdir.

9. Başvuran 19 Şubat 1993 'e kadar Derinsu'da tutulmuştur.

Bu süre zarfında nezarethanede, ışığı,yatağı veya battaniyesi olmayan,sıfırın altında sıcaklıktaki hücrede tutulduğunu, sadece ekmek ve su ile beslendiğini, Astsubay Altın da dahil jandarmalarca hücresinde saldırıya uğradığını iddia etmiştir. 18 Şubat gecesı, üç erkek kardeşinin hücresinde girmesine müsaade edilmemiş ve onların kendisini giyeceklerle sarmamış olmaları halinde şimdi soğuktan ölmüş olacağını açıklamıştır.

Hükümet, bay Tekin'in kötü muameleye uğradığı iddiasını kabul etmemiş, güvenlik odasının binanın ortasında bulunması ve kömür sobalarıyla ısıtılan odalarla çevrilmiş olması nedeniyle bu odada donma noktasının altına düşen bir sıcaklığın mümkün olamayacağını bildirerek, ayrıca başvuranın kardeşlerinin emniyet odasında onunla görüşmesine müsaade edildiği hususunu reddetmiştir.

10. Başvuran,19 Şubat 1993 sabahı, Derik İlçe Jandarma Bölüğüne götürülmüş ve aynı gün serbest bırakılmıştır.

Başvuran, Derik'te de bir itiraf beyanı imzalaması için dövme, elektrik verme, soğuk su uygulaması şeklinde işkenceye maruz kaldığını, İlçe Jandarma Komutanı Musa Çitil'in eğer bir daha bölgeye dönerse öldürüleceğini bildirerek tehdit ettiğini iddia etmiştir.

Hükümet herhangi bir kötü muamele yapılmadığını bildirerek itiraz etmiştir.

B. Başvuranın Cumhuriyet savcısı Hasan Altun'a yaptığı şikayet.

11. Bay Tekin serbest bırakılmadan önce Cumhuriyet Savcısı Hasan Altun'a çıkarılmıştır.

Başvuranın Derinsu ve Derik'te işkenceye ve kötü muameleye uğradı

konusunda Bay Altun'a şikayette bulunduğu hususunda tartışma bulunmamaktadır. Ayrıca başvuran soğuk suya maruz bırakılırken gözüne bağlanmış olan ıslak bir bez parçasını Savcı Altun'a verdiğini idda etmiştir. Bay Altun bu iddiaları kayıtlara geçirmiş ancak bunlarla ilgili bir araştırma yapmamıştır.

12. Bay Altun'un bu hareketsizliğinin nedenini araştırmak üzere "Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulu" bir soruşturma yapılmasına karar vermiş, bu Bay Altun hakkında bir disiplin soruşturması açılmasına neden olmuştur. Mahkeme önünde ki duruşmada, Hükümet bu soruşturmayı teyid ederek henüz sonuçlanmadığını bildirmiştir.

13. Bay Tekin 20 Şubat 1993 de Diyarbakır'a döndü ve serbest bırakıldıktan sonra bir daha muayene olmadı. Bir hafta sonra, kendisine yapılan muamele için İnsan Hakları Derneğine şikayette bulundu, orada Komisyon'a başvurusu tavsiye edildi.

C. Başvuran hakkındaki cezai soruşturma.

14. Başvurana isnad edilen suçun Devlet Güvenlik Mahkemesi görevi kapsamında kalması nedeniyle (Bak.yukarıdaki 8.par.) Derik Cumhuriyet Savcısı görevsizlik kararı vererek davayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesine gönderdi.(Aşağıdaki 29.par.bakınız)

13 Mayıs 1993 günlü celseden sonra başvuran 2 Ağustos 1993 de beraat etti.

D. Jandarma subayları Altun ve Çitil haklarındaki işlemler.

15. Bay Tekin'in 11 Ekim 1993 günlü başvurusundan Komisyonun Hükümeti haberdar etmesinden sonra, Adalet Bakanlığı (Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü) 18 Aralık 1993 günü Derik Savcılığını Başvuranın şikayetinden haberdar etti ve bir hazırlık soruşturması açıldı.

16. Bay Tekin'in iddialarıyla ilgili olarak Astsubay Altun'ın, Derik

Savcısı Bekir Özenir'in talimatıyla, 20 Nisan 1994 de Daday Savcılığınca ifadesi alındı.

17. Bay Özenir (Derik Savcısı) 4 Mayıs 1994 de, subaylar Altın ve Çitil haklarında, bay Tekin'e kötü muamelede buldukları veya tehdit ettikleri yolunda başvuranın doğrulanmayan iddialarından başka delil olmadığından takipsizlik kararı verdi.

18. Mamafih bu karar Adalet Bakanlığının, bay Tekin'e bu karara karşı itiraz olanağı verilmesi gerektiği düşüncesiyle yaptığı müdahaleyle kesinleşmedi. Ayrıca, Adalet Bakanlığı sanıkların kimliği ve iddiaların niteliği itibariyle iddia konusu suçların savcıların yetkisinin bulunmadığı, "Memurin Muhakematı Hakkında Kanun" kapsamında kalabileceği mütalaasında bulundu.

19. Bundan sonra Derik Cumhuriyet Savcılığı, 4 Mayıs 1995 günü bir görevsizlik kararı vererek davayı Derik İlçe İdare Kuruluna gönderdi.

20. Bu nedenle, kumandan Çitil'in ,4 Mayıs 1995 günü bir jandarma Albayı tarafından ifadesi alındı.

21. Derik İlçe İdare Kurulu ilk soruşturma raporunu 5 Eylül 1995 günü Mardin Valiliğine sundu. 12 Eylül 1995 günü bu rapor Mardin İl İdare Kuruluna iletildi. (Bak. aşağıda 30.par.) Bu son Kurul, 13 Eylül 1995 de, delil yetersizliğinden subaylar Altın ve Çitil haklarında men'i muhakeme kararı verdi.

22. Bu karar otomatik olarak Danıştay'da incelendi ve men'i muhakeme kararı onandı. (Bak. aşağıdaki 30.par.).

E. Komisyonun olaylara ilişkin tesbiti.

23. Komisyon taraflarında yardımıyla olayların araştırılması için soruşturma yaptı. Tanık ifade zabıtları, Türkiye hakkındaki raporlar, başvuranın Derinsu ve Derik jandarma karakolları nezarethanesine konulmasına ilişkin ve başvuranın şikayetiyle ilgili mahallinde yapılan soruşturma belgeleri, Derinsu

Jandarma Karakolu planı gibi yazılı belgeler toplandı. Bundan başka Komisyondan üç temsilci, 8 Kasım 1995 de Diyarbakır'da yedi tanığı dinledi, 7 Mart 1996 da Strazburg'da diğer bir tanık dinleme duruşması icra edildi. Tanıklar; başvuran da dahil olmak üzere, babası Hacı Mehmet Tekin, Astsubay Harun Altın ve Yüzbaşı Musa Çitil ile serbest bırakıldıktan hemen sonra başvuranla konuştukları iddia edilen başvuranın babasının komşuları Sinan Dinç, Mehmet Dinç ve Halit Tutmaz idi.

Komisyon savcılar Hasan Altun, Bekir Özenir ve Osman Yetkin'i de (Sonuncusu Diyarbakır DGM.Savcısı idi) dinlemek istedi, fakat hiçbiri ifade vermedi.

24. Komisyon başvuranın yakalama tarihini ve nezarethanede gördüğü muamelenin detayını kesin bir şekilde belirleyemedi. Bununla beraber, delilleri dikkatlice değerlendirerek, Komisyon başvuranın soğuk ve karanlık bir odada gözleri bağlı olarak , soruşturmasıyla bağlantılı vücudunda yara ve çürürükler bırakacak bir biçimde muamele gördüğüne kanaat getirdi.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

A.Olağanüstü hal.

25. Tahminen 1985 den beri, Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde Pkk'lılarla (Kürdistan İşçi Partisi) güvenlik kuvvetleri arasındaki ciddi ihtilaflar giderek şiddetlendi. Hükümete göre bu çatışmalar binlerce güvenlik kuvveti mensubu ve sivilin hayatına mal oldu.

26. Olağanüstü Hal Kanunu uyarınca Güneydoğu bölgesiyle ilgili iki temel kararname çıkarıldı.(25 Ekim 1983 gün ve 2935 sayılı kanun). İlk Kararname 285 sayılı olup (10 Temmuz 1987 tarihli) güneydoğuda ki onbir ilin onunda Olağanüstü Hal Bölge Valiliği tesis etti. Bu kararnamenin 4(b) ve (d) maddelerine göre, bütün özel ve kamu güvenlik kuvvetleri ile Jandarma Asayiş Kumandanlığı Bölge Valisinin emrindedir.

430 sayılı 2.Kararname (16 Aralık 1990 tarihli) Bölge Valisinin yetkisini kuvvetlendirmiş, örneğin kamu görevlileri ve işçilerin hâkim ve savcılar da

dahil bölge dışına naklini emretmesi gibi. Aynı Kararnamenin 8.maddesi:

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

Hükmünü getirmiştir.

B. Kötü muamele, tehdit ve yasadışı gözaltına ilişkin genel hükümler.

27. Türk Ceza Kanunu;

(a) Gayri meşru olarak kişiyi hürriyetinden mahrum etmeyi (genel olarak 179.maddesinde memurların işlemesi halinde 181.maddede)

(b) Tehditi (191. Maddesi)

(c) Kötü muamele ve işkenceyi (243. ve 245. maddelerinde)

Suç olarak belirlemiştir.

28. Bu suçlar için,Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun (CMUK) 151.ve 153. maddelerine göre, cumhuriyet savcısına veya yerel idari makamlara şikayette bulunulabilir. Cumhuriyet savcısı veya polis kendilerine bildirilen suçları araştırmak zorundadırlar. CMUK’un 148.maddesi uyarınca, kamu davası açılıp açılmayacağına Cumhuriyet savcısınca karar verilecektir. Müşteki savcının takipsizlik kararına itiraz edebilir.

C. Terör suçlarının ve güvenlik kuvvetlerinin işlediği iddia edilen suçların

soruşturması.

29. Terör suçlarında yetki, bütün Türkiye için kurulan devlet güvenlik mahkemesi savcılarını ve mahkemelerindedir.

30. Olağanüstü Hal Bölgesinde güvenlik kuvvetlerinin işlediği iddia edilen suçlarda cumhuriyet savcısının yetkisi bulunmamaktadır. 285 sayılı Kararnamenin 4/i maddesi,bütün güvenlik kuvvetlerinin bölge valisinin emrinde olduğunu (yukarıdaki 26.paragrafa bakınız) görevleri sırasında işledikleri suçlarda Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı hükmünü getirmiştir. Bu suretle,herhangi bir savcı güvenlik kuvveti mensubunun bir suç işlediği iddiasını öğrendiği zaman görevsizlik kararı vererek dosyayı idare kuruluna devredecektir. Kurulun men'i muhakeme kararı ise otomatik temyize tabi olup Danıştayın incelemesinden geçecektir.

KOMİSYONUN ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER.

31. Bay Tekin 14 Temmuz 1993 de Komisyona başvurarak, 15-19 Şubat 1993 tarihlerinde Derik ve Derinsu jandarma karakollarında gözaltında iken kötü muameleye uğradığını ve olayın Devlet makamlarınca yeterli bir şekilde soruşturulmadığını iddia etmiştir. Başvuru Sözleşmenin 2,3,5/1,6/1,10,13,14,ve 18.maddelerine dayanmaktadır.

32. Komisyon başvuruyu (22496/93 nolu) 20.2.1995 de kabul edilebilir bulmuştur. 17 Nisan 1997 günlü raporunda (31.madde uyarınca) 2,10,14 ve18. Maddelerin ihlal edilmediğine (oybirliğiyle), ancak 3.ve 13.maddelerin ihlal edildiğini (31'e karşı 1 oyla), diğer başvuran şikayetlerinin ise incelenmesine gerek bulunmadığı görüşüne ulaşmıştır. Komisyonun ve karşı görüşleri ihtiva eden raporun tam metni bu kararın ekinindedir.

MAHKEMEYE SON SUNUŞLAR:

33. Yazılı ve sözlü sunuşlarında Hükümet,Mahkemeden başvuranın iddialarının temelsiz olduğunu ve Sözleşmenin ihlalinin varit olmadığını tesbitini istemiştir.

34. Başvuran ise Mahkemeden ,Sözleşmenin 2,3,10,13,14 ve 18.maddelerin ihlal edildiğinin tesbitiyle 50.madde uyarınca tazminat verilmesini talep etmiştir.

DAVANIN ESASI:

I.OLAYLARIN TESBİTİ:

35. Hükümet,Komisyunun olay tesbitine itiraz etmiştir.

Hükümet Temsilcileri, başvuranın kötü muamele iddiaları doğru olmuş olsaydı,serbest bırakıldıktan sonra hastahanedede tedavi görmesi gerektiğini, özellikle gazeteci olması hasebiyle hangi tip delile gereksinimi olacağından haberdar olan başvurucunun herhangi bir tıbbi rapor ibraz edememesinin bu şartlarda şüpheli olduğunu, kardeşlerinin emniyet odasında kendisine katıldıkları iddiasını inanılmaz bulduklarını ilaveten, itirafının alınması gayesiyle işkenceye maruz kaldığını iddia etmesine rağmen aleyhine olan bütün iddiaları reddetmiş olduğunu, Komisyona müracaatında elektrik şoku konusunda herhangi bir iddiada bulunmamış olmasına rağmen sadece Ankara'daki tanık dinleme duruşmalarında bunu ileri sürmesinin beyanlarının doğruluğu hususunda şüpheler doğurduğunu, üstelik gözaltının son günü elektrik şokuna maruz kaldığı doğru ise, bu tür işkence izlerinin 3 veya 4 gün görülebilir olarak kalacağını belirtmişlerdir. Hükümet son olarak,başvuranın Savcıya verdiği bezin gevşek yapıda örülmüş olması nedeniyle gözbağı olarak kullanılmayacağını bildirmiştir.

36. Mahkeme önündeki duruşmada,Komisyon temsilcisi Ankara'da yapılan tanık dinleme duruşmalarında ki başvuranın beyanlarının ayrıntılı, kesin ve uyumlu olduğunu, uydurulmuş hikaye izlenimi vermediğini açıklamıştır. Gerçekten de başvuranın Derinsu'daki hücrenin sıcaklığı ile burada maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamelenin yoğunluk ve niteliğinin bir dereceye kadar değişken ve muhtemelen abartılı olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Bununla beraber, anlatımının bazı ayrıntıları gerçeği çağrıştırmaktadır. Örneğin, kardeşlerinin emniyet odasında kendisine katıldığı olayını uydurmuş olduğu düşünülemez. Ne var ki, tıbbi bir delillin olmaması şüphesiz başvuranın davasını zayıflatmaktadır. Komisyon bu ihmalin genel olarak başvuranın iddialarının güvenilirliğini çürütecek nitelikte olup olmadığını inceleyerek, bu eksikliği bu tür bir sonuç için yeterli görmemiştir.

Ankara da Komisyon temsilcileri, başvuranın öyküsünde ki birçok hususu doğrulayan,başvuranın babası Hacı Mehmet'in tanıklığını güvenilir bulmuştur. Örneğin o Derinsu jandarma karakolu dışında soğukta diğer çocuklarıyla nasıl beklediklerini ve çocuklarına kardeşini emniyet odasında ziyarete izin verilerek bu vesileyle Salihin soğuk vücudunu nasıl ısıttıklarını anlatmıştır. Ayrıca Hacı Mehmet başvuranın serbest bırakılmasından sonra vücudunda çürük ve yaraların olduğunu, bunların ilaçla tedavi edildiğini doğrulamıştır.

Bu açıklamalar diğer tanıkların tanıklıklarıyla değerlendirilmelidir.

Komisyon tanıklıkları Sözleşmenin 3.ve 13.maddeleriyle ilgili sorunun değerlendirilmesinde büyük ölçüde Komisyon'a ışık tutacak olan bay Altun da dahil (Yukarıdaki 11 nolu par.bakınız) üç cumhuriyet savcısını dinlemek istemiştir. Ne yazık ki bu savcılardan hiçbiri duruşmalara ifade vermek için gelmemiş ve katılmamaları için geçerli bir mazaret de bildirmemişlerdir.

Hükümet için tanıklık yapan üç komşudan (yukarıda 23.par.bakınız) Komisyon temsilcilerinin elde ettiği deliller, nezarethane sonrası başvuranın köye dönüşünü tasvirleri inandırıcı olmamış, özellikle de nezarethanede gördüğü muameleden başvuranın sitayişle bahsettiğini açıklamaları, bay Tekin'in birkaç saat önce gördüğü kötü muameleden dolayı şikayette bulunduğuna ilişkin tutanak karşısında makul bulunmamıştır.

Jandarma subayı Altın tüm kötü muamele iddialarını reddederek (Bak par. 8 ve 9) Derinsu karakolunda başvurana yapılan muamele konusunda ayrıntılı bilgi vermiş ve bay Tekin'in iyi şartlarda soğuk olmayan bir odada muhafaza edildiğini , günde üç öğün yemek ve su verildiğini belirtmiştir. Buna karşılık, 1993 yılında Derinsu karakolunda çok az sayıda nezarethanede kalan olmasına rağmen, iki yıl önce Cumhuriyet Savcısına başvurana ilgili bir şey hatırlamadığını söyleyen jandarma subayı bay Altın'ın güvenilirliği konusunda Komisyonun ciddi şüpheleri bulunmaktadır.

Son delil değerlendirilmeleri yapılırken Komisyon, her türlü makul şüpheden ari bir şekilde Bay Tekin'in zor koşullarda gözaltında tutulduğuna fiziksel kötü muameleye maruz kaldığına kanaat getirmiştir.

37. Başvuran, Komisyonun olaylara ilişkin tesbitlerinin kabul edilmesini

Mahkemeden talep etmiştir.

38. Mahkeme, içtihatları uyarınca olayların tesbit ve doğrulanmasının birincil olarak Komisyonun sorunu olduğunu vurgular (Sözleşmenin 28/1 ve 31.maddeleri). Fakat Mahkeme,Komisyonun olay tesbitleriyle bağlı olmayıp, önüne getirilen belgelerin ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta serbest olup,bu alandaki yetkisini sadece istisnai hallerde kullanacaktır. Böyle istisnai haller, Komisyonun kararının dayandığı delillerin Mahkemece dikkatli bir incelemesinden sonra, olayların her türlü makul şüpheden uzak olarak tesbit edilmemiş olması halinde doğacaktır. (Karar ve hüküm raporları 1998,par...53,Selçuk ve Asker-Türkiye davasının 24 Nisan 1998 günlü kararına bakınız.)

39. Mahkeme,Komisyonun raporundaki tesbitlerini ve görüşünü dayandırdığı delilleri, özellikle duruşma tutanaklarını, söz konusu davada istisnai hallerin oluşup oluşmadığını belirlemek üzere inceledi.

40. Bu bağlamda Mahkeme, Komisyon temsilcilerinin, başvuran ve diğer tanıkları tanıklık yaparken, Hükümet ve başvuran tarafın sorularını cevaplandırırken görüp dinleme olanağına sahip olmalarının özel bir öneminin olduğunu kabul eder. Belirtilmelidirki Komisyon, Başvuranın tanıklığını uyumlu ve inandırıcı, Hükümet tanıklarının verdiği deliller ise güvenilir ve noksan bulmuştur.(Bak.par.36)

41. Gerçekten de, Hükümetin de işaret ettiği gibi, başvuran kötü muamele iddialarını temellendirmek için,örneğin adli rapor gibi herhangi bir bağımsız delil sağlayamamıştır. Buna karşılık, Mahkeme belirtirki, Tekin'in Savcı Altun'a kötü muamele şikayetini yapmasına ve savcının Türk Hukukuna göre bu şikayeti soruşturmak görevi olmasına rağmen, resmi makamlar bay Tekin'in gözetiminde veya serbest bırakılmasından sonra bir doktor tarafından muayene edilmesi için herhangi bir girişimde bulunmamışlardır. (Bak.par. 11 ve 28). Bundan başka, başvuranın öyküsünü veya iddialarının doğruluğuna ışık tutacak en iyi konumdaki tanıklar diğer bir deyişle davayla ilgili savcılar ve özellikle bunlardan başvuranı hemen nezaret sonrası gören Bay Altun'un herhangi bir mazareti olmadan Komisyonun tanık dinleme duruşmalarına katılma talebine uymadığı müşahede edilmiştir.

Mahkeme, bir başvurunun esasını teşkil eden olguların Komisyonca araştırılabilmesi için Sözleşmenin 28/1-(a) maddesi uyarınca ilgili Devletin "tüm kolaylıkları sağlamak" zorunluluğunda olduğunu vurgular. Söz konusu davanın koşullarında, anahtar tanıkların Komisyon önüne çıkmamaları durumunda, davalı Devletin Komisyonun bulgularını dayandırdığı delillerin yetersizliğinden şikayetinin

haklı görülmesi düşünülemez.

42. Yukarıdaki gerekçeler ışığında, davayla ilgili mevcut belgeleri incelemiş olarak Mahkeme, Komisyonca bulunan olguların kabulüne karar verir.

II. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI.

43. Başvuranın karakolda maruz kaldığı muamelenin Sözleşmenin 2.maddesine muhalefet teşkil ettiğini idia etmiş olup bu madde diğer hususların yanında;

“ 1. Herkesin yaşam hakkı kanunla korunur.....” hükmünü getirmektedir.

44. Başvuran Derinsu jandarma karakoluna götürülürken subay Altın ve diğer jandarmalarca sürekli ölümlü tehdit edilerek, donarak ölmesi için sıfır derecenin altındaki şartlarda tutulduğun iddia etmiştir. Bundan başka Derik jandarma bölüğünde kumandan Çitil başvurana yapılan işkenceden sonra bir daha bölgeye gelirse kafasına iki delik açmakla tehdit etti.

45. Hükümet başvuran tarafından yapılan kötü muamele iddiasını reddetmiştir. (Bak.par.35)

46. Komisyon,başvuranın yaşam hakkının kanunlar çerçevesinde korunmadığına dair bir belirti bulamamıştır.

47. Mahkeme, başvuranın 2.madde kapsamındaki yaşam hakkına müdahale teşkil edecek bir muameleye maruz kalmadığı şeklindeki Komisyon tesbitini, kabul ettiğini açıklar.

III. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI.

48. Başvuran işkenceye maruz bırakılarak Sözleşmenin 3.maddesinin ihlal

edildiğini iddia etmiştir ki, sözkonusu madde;

“ Hiçkimse işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz” hükmünü getirmiştir.

49. Başvuran nezarethanede çektiği ızdıraplar bütün olarak ele alındığında bunların işkence teşkil ettiğini bildirmiştir. Nitekim Derinsu jandarma karakolunda gözleri bağlı bağlı olduğu halde tecavüzkar şekilde sorgulanırken, tacize uğradığını ve ölümle tehdit edildiğini, dört gün boyunca sıfır derecenin altında, yataksız , battaniyesiz, yiyecek ve içecek verilmeden ve bütün bunlar jandarmaca tek böbrekli olduğunun bilinmesine rağmen yapıldığını iddia etmiştir. Derik Jandarma Karakolunda tekrar gözleri bağlanmış, elbiseleri çıkarılarak soğuk suya tutulmuş, ayaklarının tabanına ve vücuduna copla vurulmuş el ve ayak parmaklarına elektrik verilmiştir.

50. Bu şikayetle ilgili olarak da Hükümet, bay Tekin’e kötü muamele yapıldığını reddetmiştir.

51. Komisyon,başvuranın maruz kaldığı muameleyi bir bütün olarak ele alıp, nezarethane şartları ve başvuranın maruz kaldığı muameleninin en azından 3.madde anlamında gayri insani ve aşağılayıcı bir işlem teşkil ettiğini kabul etmiştir.

52. Mahkeme, kötü muameleninin 3.madde kapsamına girmesi için asgari seviyede bir şiddete ulaşması gerektiğini vurgular. Bu asgarinin değerlendirilmesi ise görecelidir. Muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal sonuçları, bazı davalarda mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi o davanın tüm koşullarıyla bağlantılıdır.(Bak.Selçuk/Asker kararı par.76).

53. Mahkeme işaret ederki, Komisyon başvuranın karanlık soğuk bir hücrede gözleri bağlı olarak tutulduğunu ve sorgusu nedeniyle vücudunda yara ve bereler kalacak şekilde muamele gördüğünü tesbit etmiştir. (Par 24’e bakınız.).

Mahkeme bu olguları 3.maddenin getirdiği standartlara aykırı olarak değerlendirmiştir. Mahkeme, hürriyetinden mahrum bırakılan ve kendi hareketleriyle güç kullanımına sebep olmamış bir kişiye karşı güç kullanmanın insan onurunu zedelediğini ve prensip olarak da 3.maddeyle getirilen hakkın ihlalini

teşkil edeceğini hatırlatır. (Bakınız Ribiksch-Avusturya kararı ,4.12.1985 A no 336 seri sayfa 26 par.38) Başvuranın tutulduğu şartlar ve vücudunda yara ve bere bırakacak şekilde davranılmış olması, bu maddenin içeriğine göre gayri insani ve aşağılayıcı muamele olarak değerlendirilmektedir.

54. Bu nedenlerle 3.madde ihlal edilmiştir.

IV. SÖZLEŞMENİN 5/1 ve 6/1. MADDELERİNİN İHLALİ İDDİALARI.

55. Mahkemeden önceki safhada, başvuran Sözleşmenin 5/1. Ve6/1.maddelerle ilgili iddialarını takip etmemiştir.

56. Bu durumda, Mahkeme için bu şikayetin incelenmesine gerek bulunmamaktadır.

V. SÖZLEŞMENİN 10.MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI.

57. Başvuran kötü muameleye uğramasını gazeteci olarak çalışmasıyla bağlantılı olduğunu dolayısıyla Sözleşmenin 10.maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. 10.madde de:

“ **1.** Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir.Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın.....

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.” Denilmektedir.

58. Başvuran, özellikle Derinsu da uğradığı tehdit ve ayrıca kötü muamelenin şiddetinin, gazeteci olarak kürt ayırımı görüşteki Özgür Gündem gazetesinde çalışması nedeniyle kötü muamelede bulunanlarca düşman olarak telakki edilmesinden kaynaklandığını iddia etmiştir. Yine başvuran, yakalandığında ve Derinsu jandarma karakolunda Subay Altın tarafından gazeteci olarak çalışması hakkında sorguya çekilip, bu nedenle ölümle tehdit edildiğini açıklamıştır. Derik jandarma bölümünde kumandan Çitil ona;

“Buraya işleri karıştırmak için gelmek istiyorsun.Özgür Gündem yasaklanmış bir gazetedir.Bölgeden haberler yazıyorsun. Üstelik sen köy korucularını tehdit ediyorsun. Seni savcıya göndereceğim. Fakat bu bölgeye tekrar geri gelirsen kafanda iki delik açacağım.” demiştir.

59. Bu şikayetle ilgili hükümet özel bir açıklamada bulunmamıştır.

60. Komisyon, başvuranın yakalanması ve gözaltına alınmasının Özgür Gündem’de gazeteci olmasıyla ilgili olduğu hususunda yeterli delil bulamamıştır.

61. Mahkeme Komisyonun yukardaki tesbitine dikkati çekererek, başvuranın gözaltına alınması ve oradaki muamelenin başvuranın ifade özgürlüğüne müdahale anlamına gelmediğini kabul etmektedir.

Bu nedenle 10.maddenin ihlali yoktur.

VI. SÖZLEŞMENİN 13.MADDESİNİN İHLALİ İDDİASI.

62. Başvuran Sözleşmeyle ilgili şikayetlerinde etkili bir iç hukuk yolu olmadığını, Sözleşmenin 13.maddesinde;

“Bu Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev ifa eden kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa durumun düzeltilmesi için milli bir makama başvurma hakkına

sahiptir.”denmektedir.

63. Başvuran mahkemeden, sadece kötü muamele şikayetleri için etkili bir başvuru yolun olmadığı tesbitini değil, bunun yanında, yetkinin kötüye kullanılmasının mağdurları için etkili bir başvuru yolunun reddederek bölgedeki görevlilere de jure ve de facto dokunulmazlık sunarak, böylece Devletin Sözleşmenin 1. ve 13.maddelerdeki sorumluluklarını yerine getirmesini olanaksızlaştıran olağanüstü hal mevzuatının genel olarak değiştirilmesine (Bak.par.25-30) karar verilmesini talep etmiştir.

64. Hükümet, nezarethanede kötü muamele iddiaları için iç hukuk yollarının her vatandaş için mevcut ve etkili olduğunu bildirmişti. Bay Tekin’in davasında, olgularla da doğrulandığı üzere Savcının hareketsizliği biçimindeki davranışı soruşturma açılmasına neden olmuştur.

65. Komisyon başvuranın Derik jandarma bölüğünde ve Derinsu jandarma karakolunda bulunduğu sürede işkenceye maruz kaldığını ve Derik Cumhuriyet Savcısı bay Altun’a bu konuda şikayette bulunduğunu, fakat bu şikayetle ilgili bay Altun’un işlem yapmadığını tartışmasız olarak kabul etmektedir. Yine kabul etmektedir ki, daha sonra başvuranın iddiaları için başlayan soruşturma yetersiz ve her halükarda başlangıçtaki hareketsizliği telafi edemez. Davayla ilgili savcılık dellillerinin yokluğu (Bak.par.23) ve mevcut belgelere göre başvuranın işkence iddialarının soruşturması o derece yetersizdir ki Komisyon etkili bir hukuk yolu bulunmadığı görüşüne varmıştır.

66. Mahkeme, Sözleşmenin 3.maddesinde güvence altına alınan hakkın 13.maddeyle de ilintisi bulunduğunu hatırlatır. Bir kişinin Devletin memurunca ağır bir kötü muameleye veya işkenceye maruz bırakıldığına dair bir iddiası varsa, “etkili başvuru yolu” terimi uygun görüldüğünde tazminat ödenmesi yanında, müştekinin etkili bir şekilde katılımıyla sorumluların belirlenerek cezalandırılmalarını sağlayacak tam ve etkili bir soruşturmayı kapsar.(Bak. 18.12.1996 tarihli Aksoy-Türkiye kararı,raporlar 1996-VI,sayfa 2287,par.98)

67. Mahkeme, serbest bırakılmasından sonra bay Tekin’in Cumhuriyet Savcısı bay Altun’a kötü muameleden şikayette bulunduğunu belirtir. Ancak cumhuriyet savcısı bu şikayetle ilgili herhangi bir işlem yapmamıştır. Başvuranın müracaatının Komisyonca Hükümete iletilmesi üzerine, 10 ay sonra başvuranın iddialarıyla ilgili soruşturma başlatılmıştır. Bundan başka soruşturma açıldıktan sonra bile subay Altun’ın ifadesinin alınması için dört ay daha geçmiş, bay Tekin’e kötü muamele yapmakla suçlanan her iki subay hakkında 4 Mayıs 1994’te dava açmak için yeterli

delil olmadığı kararından önce kumandan Çitil'in dinlenmesi için hiçbir teşebbüste bulunulmamıştır.(Bak.par.16-18) Tam bir yıl sonra görevsizlik kararı verilerek soruşturma Derik İlçe İdare Kuruluna devredilmiş, 14 Temmuz 1995 de Hükümetin talebiyle nihayet Kumandan Çitil'in ifadesi alınmıştır. (Bak par.20-21).

68. Mahkeme bu soruşturmanın 13.maddenin gereklerini karşılayacak biçimde tam ve etkin bir soruşturma olarak tanımlanabileceği kanısında değildir.

Mahkeme belirtirki, başvuranın olağanüstü hal bölgesindeki iç hukuk yollarının işleyişinin incelenmesi istemi bu bağlamda herhangi bir karara ulaşmasını sağlayacak delillerin Komisyonca oluşturulmamış olması nedeniyle incelenememektedir.

69. Sonuç olarak, 13.madde ihlal edilmiştir.

VII. SÖZLEŞMENİN 14 ve 18. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI.

70. Başvuran Kürd kökeni nedeniyle, ileri sürülen Sözleşmedeki haklarının ihlalinin ayrımcılıktan ileri geldiğini bununda 14.maddenin ihlali olduğunu bildirmiştir. Söz konusu maddenin aşağıdaki şekilde kaleme alınmıştır.

“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma,cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır.”

Ayrıca,başvuran kendisine yapılan muamelenin devletin onayladığı bir uygulama olup,

“Bu Sözleşmenin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir.”

Şeklindeki 18.maddenin ihlali olduğunu iddia etmiştir.

71. Hükümet bu iddiaların olgulara dayanmadığını bildirmiştir.

72. Komisyon, başvuranın bu iddialarını sunulan delillerin ışığında incelemiş ve dayanaksız bulmuştur.

73. Mahkeme, Komisyonun tesbit ettiği olaylara dayanarak, söz konusu Sözleşme hükmünün ihlali iddiasını haklı çıkaracak herhangi bir delil bulamadı.

Bu nedenlerle Sözleşmenin 14. ve 18.maddeleri ihlal edilmemiştir.

VIII. SÖZLEŞMENİN 50.MADDESİNİN UYGULANMASI.

74.Başvuran:

“Mahkemenin kararı,bir yüksek akit 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 mezkûr akid tarafın dahili mevzuatı bu kararın veya tedbirlerin neticelerini ancak kısmen izaleye müsaitse,Mahkeme kararında, buna mahal varsa, hakkaniyete uygun bir surette tarafı tatmin eder”

şeklindeki Sözleşmenin 50.maddesi uyarınca tazminat talebinde bulunmuştur.

A. Zarar.

75. Başvuran manevi tazminat olarak 25 000,maddi zararları için de 25 000 İngiliz sterlini talep etmiştir.

76. Hükümet, Mahkemenin Sözleşmenin ihlal edildiğini kabul etmesi halinde, bunun başvuru için yeterli bir tatmin olacağını bildirmiştir.

77. Sözleşmenin 3. ve 13.maddelerinin ihlal edilmiş bulunmasını dikkate alarak, Mahkeme manevi tazminata hükmedilmesi gerekliliğini düşünmektedir. Türkiyede ki yüksek enflasyon oranı gözönüne alınarak, paranın ödendiği tarihteki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere, tazminatı İngiliz Sterlini üzerinden (Bak.Selçuk –Asker kararı par.115) 10 000 İngiliz Sterlini olarak hükmeder.

78. Mahkeme maddi tazminat talebini reddeder. (Bak.Selçuk-Asker kararı par.119)

B. Avukatlık ücreti ve Harcamalar.

79. Başvuran Mahkeme ve Komisyon önündeki işlemler için avukatlık ücreti ve harcamalarla ilgili toplam 19 770 İngiliz paundu talep etmiştir.Bu miktar Avrupa Konseyinden alınan hukuki yardımı da içermektedir.

80. Hükümet sadece tamamen belgelendirilen harcama ve masraflara hükmedebileceğini, başvuran talep ettiği idari destek priminin Devletçe ödenebilir olmadığını bildirmiştir.

81. Mahkeme hakkaniyet uyarınca ödenmesi gerektiğinde katma değer vergisiyle birlikte avukatlık ücreti ve harcamalar olarak 15 000 İngiliz paunduna hükmeder.

C. Gecikme faizi.

82. Mahkemede ki bilgilere göre bu kararın alındığı tarihte Birleşik Krallıkta geçerli olan yasal faiz oranı yıllık % 8 dir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME :

1. Oybirliğiyle Sözleşmenin 2.maddesinin ihlal edilmediğine,

2. Altıya karşı üç oyla Sözleşmenin 3.maddesinin ihlal edildiğine,

3. Sekize karşı bir oyla,Sözleşmenin 5/1. Ve 6/1. Maddeleriyle ilgili şikayetlerin incelenmesine gerek bulunmadığına,

4. Oybirliğiyle Sözleşmenin 10.maddesinin ihlal edilmediğine,

5. Yediye karşı iki oyla, Sözleşmenin 13.maddesinin ihlal edildiğine,

6. Oybirliğiyle Sözleşmenin 14 ve 18.maddelerinin ihlal edilmediğine,

7. Sekize karşı bir oyla davalı Devletin üç ay içersinde aşğıda gösterilen meblağları başvurana ödemesine,

a) Manevi tazminat olarak 10 000ingiliz paundu ödeme günündeki kur üzerinden Türk lirasına çevrilerek,

b) Masraf ve harcamalar için 15 000 ingiliz paundu tahakkuk etmesi halinde katma değer vergisiyle birlikte,

c) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin geçirilmesi halinde ödeme tarihine kadar yıllık %8 oranında basit faiz ödenmesine,

8. Geriye kalan tazminat taleplerinin oybirliğiyle reddine,

Karar vermiştir.

NOT: Yargıçlar Gölcüklü, Toumanov ve De Meyer makul süpheden ari bir şekilde ispat edilmediğinden 3. maddenin ihlalinin olmadığına,

Ayrıca De Meyer, Sözleşmenin 6/1 ve 28. maddesinin ihlâl edildiğine dair karara,

muhalefet şerhi vermişlerdir.