

GÜNDEM/ TÜRKİYE DAVASI*

(139/1996/758/957)^[1]
25 MAYIS 1998

DAVANIN ESASI

I. DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

1. 1955 yılında doğan başvuru, bir Türk vatandaşıdır. Başvuru, olay zamanında, Türkiye'nin güneydoğusunda bulunan Diyarbakır ilinin, Hazro ilçesine bağlı Sarıerik köyü civarındaki Kaniye Meheme mezarında yaşamaktaydı.

Yaklaşık olarak 1985 yılından bu yana, Türkiye'nin güneydoğusunda, PKK (Kürdistan İşçi Partisi) üyeleri ile güvenlik güçleri arasında şiddetli bir çatışma yaşanmaktadır. Hükümete göre, bu çatışmalar, binlerce sivilin ve güvenlik kuvveti mensubunun yaşamlarını yitirmesine neden olmuştur.

Yakınılan olaylar gerçekleştiğinde, Türkiye'nin güneydoğusundaki on bir ilin onu, 1987 yılından bu yana olağanüstü hal rejimine tabi idi.

2. Davanın dayandığı olaylar, özellikle 7 Ocak ve 13 Şubat 1993 tarihlerinde gerçekleşenler konusunda taraflar arasında uzlaşmazlık vardır.

A. Başvurucuya göre olayların gelişimi

3. Başvuru Kaniye Meheme yöresinde on biri kendi ailesine ait olmak üzere yaklaşık on beş hanenin bulunduğunu ve olay zamanında ailesine ait evlerden yedisinde yaşayanların bulunduğunu belirtmiştir. Başvurucunun yakındığı olaylar gerçekleştiğinde, Sarıerik köyünde köy korucusu yoktu. Başvurucunun ailesi köy korucusu olmayı reddetmişti.

4. İlk olayda, 7 Ocak 1993'te, Kırmataş ve Meşebağlar'dan gelen askerler ve köy korucuları Kaniye Meheme'deki köylüleri bir alanda topladı. Asker ve korucular bazı köylüleri dövdüler ve daha sonra evleri aradılar. Evlere girdiklerinde, bazı malları ve eşyaları tahrip edip, kışlık erzağı kullanılmaz hale getirdiler. Evleri terk ederken de, kurşuna

tutup camlarını kırdılar.

1.

5. İkinci olayda, 13 Şubat 1993'te, asker ve korucular yöreye geldiler. Askerler etrafı sardıktan sonra, köy korucuları yaklaşık yirmi dakika süresince evleri ateşe tuttular. Başvurucu, köy korucuları ile askerlerin telsizle yaptıkları konuşmaları duyabildiğini ileri sürdü. Bilhassa, Gündem ailesinin evi hedeflenmekteydi. Saldırı esnasında kadın ve çocuklar evlerde mahsur kaldılar ve korunmak için yerlere yatmak zorunda kaldılar. Erkekler evlerin dışında saklanmaya çalıştılar. Başvurucunun evi bu saldırı esnasında ciddi bir şekilde zarar gördü.

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

6. Başvurucu ve ailesi bu olaydan hemen sonra, Mart 1993 başında, köyü terk etti. Kendileri, halen Diyarbakır'da yaşamaktadırlar.

Kaniye Meheme yöresinde başvurunun ailesine ait olan evlerin (fakat başvurunun kendi evi değil) birkaçı daha sonra 1993 yazında, görünüşte PKK'nın yaptığı bir baskın sonucu çıkan yangında tahrip oldu. Bu tarihte, Sarıerik köyünün merkezinde oturan köylüler köy korucusu oldular.

7. Başvurucuya göre, ailesine ait evlerin hedeflenmesi, devletin köy koruculuğunu kabul etmeyen köy ve mezraları tahliye politikası ile bağlantılıdır.

B. Hükümete göre olayların gelişimi

8. 7-13 Şubat 1993 tarihleri arasında güvenlik güçleri Sarıerik köyünde operasyonlar yürütmekteydi. Operasyonlar PKK militanlarının faaliyetlerine engel olmak, düzeni sağlamak ve köylülerin mallarını korumak için yapılmıştı.

Başvurucunun akrabalarına ait olan birkaç ev, yakınılan olaylar gerçekleştiikten altı ya da yedi ay sonra teröristlerin bir saldırısında yanmıştır. Bu olay gerçekleştiikten bir gün sonra güvenlik güçleri köye gelmiş ve saldırı ile ilgili tetkikler yapmıştır.

C. Komisyonun olayla ilgili bulguları

9. Komisyon, tarafların yardımıyla bir inceleme yürütmüş ve yazılı kanıtları kabul etmiştir. Bu incelemeye diğer materyaller yanında, başvuru tarafından 15 Mart 1993 ve 31 Mayıs 1994 tarihlerinde, İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi'nden sırasıyla Abdullah Koç ve Mahmut Sakar'a verilen ifadeler, Hazro Cumhuriyet Savcısı tarafından 17 Kasım 1994 tarihinde , biri Sarıerik köyü Muhtarı Kasım Tatlı'dan olmak üzere, Eşref Güç, İbrahim Türkoğuz, Musa Can ve Yusuf Yasa'dan alınan beş ifadeyi içermektedir. Bunların ilk ikisi köyün ihtiyar heyeti üyesi olup, ifadesi alınanların tümü Kaniye Meheme yöresinde yaşamaktadırlar. Buna ek olarak, Komisyon'un iki Temsilcisi, Bay H. Danelius ve Bay. B. Conforti, 7-8 Kasım 1995 tarihlerinde Diyarbakır'da, aralarında Bay Sakar, Bay Tatlı ve başvuru babası Bay Hacı Ahmet Gündem'in de dahil olduğu, beş tanığın bulunduğu toplam yedi kişinin ifadesini almışlardır. Fakat başvuru ifadesi alınamamıştır.

10. Başvurucunun başvurusunun geçerliliğine ve başvuru şikayetine geri alınmış sayılması gerektiğine ilişkin iddiaları içeren hükümetin ilk itirazı ile ilgili bölümleri de içeren 7 Kasım 1995 tarihli oturum tutanağı şöyledir (Bkz. parag. 52 aşağıda):

“**Bay Danaleius:** Oturum yeniden başlamıştır.

Aslında ilk planımız, başvuru Bay Gündem'i dinlemektir, ancak şimdi kendilerinin gelebileceği konusunda bilgilendirildik. Bay Boyle, başvuru gelebileceği ile ilgili bir açıklamanız var mı?

Bay Boyle: Başvuru, Bay Gündem ifade vermeye gelmekten korkmaktadır. Başvuru, başvurusunda belirttiklerine dayanmaktadır. Bu koşullar altında başvuru 31 Aralık 1994 tarihinde uzun bir ifadesini alan (başvuru dosyasında iki ifade bulunmaktadır) avukatı Mahmut Sakar'ın çağrılması gerekmektedir, kendisi konu ile ilgili

ayrıntılı bilgileri aktaracaktır.

Ayrıca, başvurunun babası Bay Hacı Ahmet Gündem'in de Temsilciler tarafından çağrılıp dinlenmesini talep ediyoruz. Bay Hacı Ahmet Gündem Türkçe bilmiyor, yalnızca Kürtçe konuşabiliyor, yarın dinlenecek olan diğer tanık Bay Tekin'in de ifade verebilmesi için çevirmene ihtiyaç duyulacağından; (Bay Hacı Ahmet Gündem'in) ifadesinin de yarın alınmasını teklif ediyoruz. Bay Danelius, anladığım kadarıyla (Bay Tekin'in ifadesi) yarın öğleden sonra alınacak.

Bay Danelius: Evet. Bay Hacı Mehmet Tekin'in ifadesinin yarın öğleden sonra 2:30 da alınması öngörülmüş.

Bay Boyle: Tanıklarla ilgili olarak bir sorun daha var. Hükümet bu konuda yardımcı olabilir. Bize pazar günü Hükümet tarafından verilen raporun çevirisinden, yarın saat 10:00'da çağrılan tanık Murat Fidan'ın, Gündem davası ile değil Çetin Davası ile ilgili olduğu anlaşılıyor. Bu durum gün içinde düzeltilebilir, çünkü bu bize zaman boşluğu sağlayacaktır. Hükümet, tanığı, Çetin davasını kapatmış olmamıza karşın özel bir nedenle çağırılmış olabilir ya da bize gönderilen raporu yanlış anlamış olabilirim.

Bay Danelius: Teşekkür ederim. Sayın Gündüz sizin bir söyleyeceğiniz var mı?

Bay Gündüz: Teşekkür ederim Sayın Başkan. Bu, son derece ilginç bir dava. Daha önce örneğine rastlanmamış bir davaya benziyor. Başvurucu, iddia ettiği olaylar gerçekleşikten bir ay sonra İnsan Hakları Derneği'ne giderek ifade vermiş gözüküyor. Ardından, aradan 14 ay geçtikten sonra, İnsan Hakları Derneği'nin o dönemde başkanı olarak gözükerek Mahmut Sakar tarafından ifadeye başvurunun ileri sürmediği pek çok şey yazılıyor. 14 ay sonra yazılan, bir senaryo gibi gözükerek bu ifadenin altında Bay Gündem'in imzası yoktur. Sadece, İnsan Hakları Derneği'nin Başkanı, bunları başvurucudan duyduğunu ileri sürmektedir. Apaçık bir senaryo olduğu anlaşılan bu ikinci ifadede, İnsan Hakları Derneği'nce bir yıl önce alınan ifadede farklı olarak; birtakım ayrıntılara ve suçlamalara yer verilmiştir.

Bu sabah buraya gelirken İsmet Gündem'le karşılaşacağımı ve kendisine pek çok soru yönelterek durumu netleştireceğimi düşünüyorum ve büyük bir hevesle gelmesini bekliyordum. Elimizdeki delillere göre, İsmet Gündem'in iddiaları bir senaryodan başka bir şey değildir ve bunun böyle olduğunu kanıtlayacağız.

İsmet Gündem'in yerine, İnsan Hakları Derneği'nin Başkanı olduğunu ileri süren birinin geçmesine karşıyız. Böylece, biz farklı bir başvuru ile karşı karşıya bırakıldık. Her

ikisinin ifadeleri bir araya getirildiğinde, Mahmut Sakar'ın söylediklerinin bütünüyle temelsiz olduğu ve propaganda ve yalanlardan öteye geçmediği ortaya çıkacaktır. Biz, her ikisinin de birlikte dinlenmesine taraftarız. Hükümet'e göre, Mahmut Sakar olayın tanığı değildir. Davaya hiçbir şekilde katkıda bulunamaz. Duyduğunu iddia ettiği şeyleri aktaracaktır. Biz bunları şikayetçiden duymayı istiyoruz. Biz burada, Devlet aleyhine faaliyetlerde bulunmak ve propaganda yapmakla suçlanarak yargılanmış bir kişinin vereceği bilgilerin, bizi yanlış yönlendireceği inancındayız. Biz, Komisyon'un, Mahmut Sakar'ı bugün burada dinlemesini istemiyoruz. Eğer dinlenilecekse de, Gündem ile birlikte dinlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle biz buna kesinlikle itiraz ediyoruz. Biz, Komisyon'un, kendisinin yanlış yönlendirilmesine izin vereceğine inanmıyoruz.

Değerli meslektaşım, Profesör Boyle tarafından yapılan diğer iki teklife ilişkin herhangi bir itirazımız yoktur. Elbette tanıkları dinleyeceğiz. Murat Fidan ile ilgili konu hakkında ise, sizleri, meslektaşlarımla görüştüğümde sonra haberdar edeceğim.

Bay Danelius: Bay Boyle, lütfen.

Bay Boyle: Değerli arkadaşım Bay Gündüz'e, ifademizde, Bay Sakar'ın anılan köyde Ocak ve Şubat 1993 tarihlerinde gerçekleşen olayları gören bir tanık olduğunun ileri sürülmediğini söylemek isterim. Fakat, kendisi çalışmalarım esnasında görüşmeler yapmış ve olaylarla ilgili kapsamlı bir rapor hazırlamış biri olarak uzman bir tanıktır. Kendisi ifade vermek için fazlasıyla yeterlidir ve Bay Sakar'ın başvurusunun neden burada olmadığına ve alınmış olan ifadesine ilişkin olarak söyleceklerini değerlendirecek olan Temsilci-lerdir. Devlet tarafından her ne ile suçlanırsa suçlansın, kefil olunabilecek iyi bir avukat olan Bay Sakar'ın, herhangi bir şekilde propaganda yapacağına ilişkin iddiaya itiraz ediyorum. Bu, açıkça kabul edilemez bir iddiadır.

Gerçekte yapılan şey, Temsilcilerin çeşitli dillerin konuşulduğu bir ortamda delil toplamaları ve günün sonunda bununla ilgili olarak bir rapor hazırlamalarıdır. Bu bir dava değildir. Tanıkların hangi nedenle ve hangi yöntemle dinlendiği önem taşımamaktadır. Kolaylık sağlayacağı için, daha önce karşılaşmış olduğumuz, yemin ettirilmiş ve her iki olayın tanığı olduğu için yaşananlar hakkında ifade verebilecek olan Bay Gündem'in babasının, yarın dinlenmesi teklif edilmektedir.

Bu nedenle, Temsilcilere, ifade hakkında bizlere bilgi verebilecek olan Mahmut Sakar'la devam etmeyi öneriyorum.

Bay Danelius: Bay Gündüz

Bay Gündüz: Az önceki konuşmamda bir noktayı atladım. Başvurucunun korktuğu için buraya gelmediği söyleniyor. Biz bunun doğru olduğuna kesinlikle inanmıyoruz. Ben Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Bay Gündem'i neden korktuğunu anlayamıyorum. Dün dinlediğimiz Çetin Davası çok daha ciddi bir davaydı. Çetin, "Askerler evime gelip kapıyı balta ile kırdılar ve evimi yaktılar" demiştir. İddiaları çok ciddiydi. Çetin'in rahatça konuşabildiği bir yerde, Gündem'in neden korktuğunu anlayamıyorum. Biz bunu kesinlikle kabul etmiyoruz. Biz bunu iftira olarak nitelendiriyoruz. Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti, burada konuşan yurttaşlarına hiçbir şekilde müdahale etmeyecektir. Yanlış herhangi bir şey yapılmayacaktır. Saygıdeğer meslektaşımın yanlış bilgilendirildiği açıktır. Kendisine söylenenleri aktarmaktadır. Biz bunun üzerinde ısrarla duruyoruz.

Bay Danelius: Bay Özkarol

Bay Özkarol: Kevin Boyle, Mahmut Sakar'ın iyi bir avukat olduğunu söyledi. İyi bir avukat, almış olduğu yaklaşık dört sayfa uzunluğundaki bir ifadenin altına, yalnızca kendi imzasını koymaz. İsmet Gündem ile karşılaştığında, bunu ona da imzalatabilirdi. Bu nedenle, Komisyona ve bizlere verilen belgelerdeki Mahmut Sakar'ın imzasını kabul etmemiz düşünülemez. Bu bizi yanlış yönlendirecektir. Bir senaryo hazırlanmıştır. Profesör Gündüz'ün de belirttiği gibi, İsmet Gündem buraya gelip ifade vermeden, Mahmut Sakar'ın ifadesini kabul etmemiz mümkün değildir.

Bay Danelius: Hükümet tarafından resmi bir itiraz yapıldığından, Temsilcilerin devam etmeden önce bu konu üzerinde tartışmaları gerekmektedir.

Oturuma ara verilmiştir.

Oturuma 9:20'de ara verilmiş ve 9:30'da yeniden başlatılmıştır.

Bay Danelius: Oturum yeniden başlatılmıştır.

Temsilciler sorunu tartıştılar ve devam konusundaki tavrımızı şöyle özetleyebilirim.

Her şeyden önce, Temsilciler, bu davadaki tanıklığı çok büyük önem taşıyacak olan başvuru Bay Gündem'in hazır bulunmayışından büyük üzüntü duymuşlardır. Bildiğiniz gibi, başvuru buraya gelmesini sağlamak için onu zorlama olanağına sahip değiliz. Başvurucunun gelmediği kaydedilerek; bu davada delillerin değerlendirilmesinde, uygun

sonuçlara doğal olarak bu gerçekten yola çıkılarak varılacaktır.

Bay Sakar'ın dinlenmesi konusunda, daha önce yaptığımız benzer oturumları hatırlatmak isterim, bu konuda izlediğimiz politika çok liberaldir. Daha nceki davalarda, başvurulardan ya da başka kişilerden ifade alan avukatları dinlemiştik. Bu tür doğrudan olmayan ifadeleri kabul etmiştik ve bundan dolayı bu tür bir tanıklığa prensip olarak bir itirazımız bulunmamaktadır. Elbette, Bay Sakar'ın başvurucunun yerine geçmeyeceği açıktır. O sadece, olayla ilgili kendi bildikleri hakkında ifade verecektir ve bu da doğal olarak bir tür dolaylı tanıklık olacaktır.

Belirtmiş olduğum gibi, bu tür bir tanıklık daha önceki davalarda kabul edilmişti ve biz bu davada da bunun kabul edilmemesi için bir neden göremiyoruz. Buradan, elbette, Bay Sakar'ın yalnızca kendisine yöneltilen sorulara yanıt vereceği ve kendisine ait herhangi bir yorum yapmayacağı anlaşılmaktadır.

Böylece, Temsilciler bu davada Bay Sakar'ın ifadesini almaya hazır bulunmaktadırlar.

Bay Gündüz: Biz, şikayetçinin yokluğunda Bay Sakar'ın dinlenemeyeceği konusunda ısrar ediyoruz. Bay Sakar'ın söylemiş oldukları şikayetçinin söyledikleri ile yakından bağlantılıdır.

Bizce Sakar, şikayetçinin söylemediği şeyleri ileri sürmektedir. Komisyon durumu yeniden incelemeyi düşünmezse, biz de Bay Sakar'ı dinlemeyeceğiz. Sizler biz burada yokken Bay Sakar'ı dinleyebilirsiniz.

Bay Danelius: Temsilciler, belirtmiş olduğum gibi, bu kararı almıştır ve biz Bay Sakar'ı dinlemeye hazır bulunmaktayız. Elbette, onun ifadesini değerlendirirken davanın tüm koşullarını göz önünde bulunduracağız, fakat bu davada onu tanık olarak dinlemeyi reddetmeyeceğiz.

Bay Gündüz: Komisyon'a duyduğumuz tüm saygıya rağmen, onu dinlemeyeceğiz. Muhtemelen Komisyon'un yönelteceği sorular vardır. Duruşmaya yokluğumuzda devam edeceksiniz.

Hükümetin temsilcisi odayı terk etti ve tanık içeri girdi.

11. Komisyon, sözlü ifadelerle ilgili olarak, tercümanlar aracılığı ile elde edilen delillerin, değerlendirilmesindeki güçlüklerin farkındadır (bir durumda Kürtçe ve Türkçe'den İngilizce'ye). Bu nedenle Komisyon, Temsilcilerin önünde, tanıkların verdikleri ifadelerle verilecek anlam ve önem konusunda dikkat sarf etmiştir. Komisyon yazılı ve sözlü ifadelerle ilgili olarak, başvuru ve tanıkların içinde buldukları kültürel çevrenin kaçınılmaz bir şekilde, bu ifadelerin tarihler ve diğer ayrıntılara (bilhassa sayısal noktalar) ilişkin olarak kesinlikten uzak olması sonucunu doğura-cağının farkında olduğunu ve bu durumun tek başına bu ifadelerin güvenilirliğini ortadan kaldırmadığını belirtmiştir.

Komisyonun bulguları şöyle özetlenebilir.

1. Yerel makamlar önündeki işlemler

12. Başvuru, sözleşmeden kaynaklanan haklarının ihlaline ilişkin olarak herhangi bir yerel makama başvuru yapmaya yanaşmamıştır. Diğer yanda, taraf hükümet, konusunda Komisyon tarafından 11 Ekim 1993 tarihinde haberdar edildikten sonra, Adalet Bakanlığı (Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü) 17 Aralık 1993 tarihinde, Diyarbakır Başsavcılığı aracılığıyla Hazro Cumhuriyet Başsavcılığına başvurusunun şikayeti ile ilgili bilgi vermiştir.

13. 18 Mayıs 1994 tarihinde, Hazro'daki bir Savcı, Ekrem Bakır, tarafından takipsizlik kararı verilmiş ve soruşturma 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın 15/3. maddesi uyarınca Hazro İlçe İdare Kurulu'na gönderilmiştir.

14. Adalet Bakanlığı, 31 Ağustos 1994 tarihinde Diyarbakır Başsavcılığı'ndan, 18 Mayıs 1994 tarihli takipsizlik kararının dayandığı hükmün 31 Mart 1992 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından Anayasaya aykırı bulunarak iptal olması nedeniyle soruşturmaya devam etmesini talep etmiştir. 21 Ekim 1994 tarihinde, İdare Kurulu soruşturma dosyasını Hazro Başsavcılığı'na geri göndermiştir.

17 Kasım 1994 tarihinde beş kişinin (Kasım Tatlı, Eşref Güç, İbrahim Türkoğuz, Musa Can ve Yusuf Yasa) ifadesini alan Hazro Savcısı Muhittin Çiçek, 2 Şubat 1995 tarihinde 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. maddesinin 3/ i fıkrası uyarınca takipsizlik kararı vererek, soruşturmayı idare kuruluna göndermiştir.

2.7 Ocak ve 13 Şubat 1993 tarihlerinde gerçekleştiği ileri sürülen olaylar

15. Komisyon, 7 Ocak ve 13 Şubat 1993 tarihlerinde Kaniye Meheme'de gerçekleştiği ileri sürülen olaylarla ilgili olarak yerel düzeyde ayrıntılı bir soruşturmanın yapılmadığına işaret etmektedir. Buna binaen, Komisyon, bulgularını Temsilcileri önünde verilen ifadelere ve işlemler esnasında kendisine yazılı olarak sunulan kanıtlara dayandırmaktadır. Komisyon bunun dışında, bazı davalarda, bu davada olduğu gibi, başvurunun yakındığı olayların tanığı olduğunu ileri sürmesinin yanında kendi davasının en önemli tanığı olduğuna işaret etmiştir. Bununla birlikte, baş-vurucu ifade vermek üzere Komisyon Temsilcilerinin huzuna gelmemiştir.

16. Başvurunun , Hükümetin, köy koruculuğunu reddeden köylülere karşı izlediği politikaya ilişkin beyanları Helsinki Human Rights Watch ve Kürt İnsan Hakları Projesi raporlarında yer alan bulgularla desteklenmektedir. Komisyon ayrıca, daha önce yapılan başvurularda da köylere yapılan baskınlar hakkında iddiaların bulunduğunu ve bu ifadelerin Meşebağlar ve Kırmataş köy korucularınca yapılan diğer baskınlara gönderme yaptığını belirtmiştir.

17. Bu davada gerçekleştiği ileri sürülen olaylar ile ilgili olarak elde edilen tek delil , başvurunun babası Hacı Ahmet Gündem'in başvurunun olayla ilgili değerlendirmesini destekleyen ve fakat ayrıntılar ve zaman konularında muğlak olan ifadesidir. Hacı Ahmet Gündem, bununla birlikte, başvurunun ailesine ait evlerin, aile üyelerinin köy koruculuğu yapmayı reddetmeleri nedeniyle yakıldığını belirtmemiş; evlerinin yakılması için iki nedenin sözkonusu olabileceğini ileri sürmüştür. Birincisi, Meşebağlılar köylüleri ile aralarındaki kan davası nedeniyle bunların güvenlik güçlerine başvurunun ailesinin PKK'ya destek verdiğini söylemeleri ve ikinci olarak da, başvurunun ailesinin, kardeşi İbrahim'in kaybolması nedeniyle bir Jandarma mensubunu suçlamış olmaları. Komisyon bu sorunların açıklığa kavuşturulması için başvurunun Komisyon Temsilcileri huzuru-na gelmesinin gerekli olduğu kanısına varmıştır.

18. Diğer deliller Sanierek köyü dolaylarında güvenlik güçleri ile teröristler arasında sıkça çatışmalar yaşandığını ortaya koyuyorsa da, başvurunun iddiaları desteklenmemektedir. Bunun aksine, çeşitli tanıklar Kaniye Meheme'deki evlerin güvenlik güçleri tarafından tahrip edildiğini yalanlamaktadırlar. Komisyon, inter alia, Kasım Tatlı ve Eşref Güç'ün savcı ve Temsilciler önündeki sözlü ifadelerini hatırlatmaktadır. Bazı tanıklar, başvurunun ailesine ait evlerin 1993 yazında Meşebağlar'da yaşanan çatışma sonrasında yandığını belirtmişler ancak bunların hiçbiri bunun güvenlik güçlerinin ya da köy korucularının kasti eylemlerinden kaynaklandığını ileri sürmemişlerdir. Komisyon, Kasım Tatlı ve Eşref Güç'ün savcıya verdikleri ifade ile Temsilcileri huzurundaki yeminli ifadeleri ile, Hasan Çankaya'nın yeminli ifadesine dayanmıştır.

Komisyon, böylece, başvurunun evinin ve mallarının nasıl tahrip edildiği konusunda farklı görüşlerin ileri sürüldüğüne işaret etti. Başvurucuya Komisyon Temsilcileri huzurunda ifade vermesi için iki kez çağrı yapıldı. Başvuru ilkinde oturuma katılmadı. İkinci oturumda da, Komisyon'a katılmayacağını bildirdi ve bu oturumun iptali sonucunu

doğurdu. Başvurucu gelemeyişini, Komisyon Temsilcileri huzurunda ifade vermesi durumunda aleyhinde oluşabilecek ters tutumdan duyduğu korku ile açıkladı. Komisyon, bu açıklama ile ilgilendi ancak bu korkunun ne ölçü de meşru görülebileceğini değerlendiremedi.

Başvurucunun yokluğunun gerekçesi her ne olursa olsun, Komisyon, başvurucunun ifade vermemiş olmasının olayların tespitini güçleştirdiği kanısındadır. Olayların güvenilir bir şekilde takdir edilebilmesi için; başvurucunun Temsilcilerce dinlenilerek güvenilirliğinin değerlendirilmesi ve olayların geçmişi de dahil olmak üzere çeşitli ayrıntıların kendisine sorulması gerekir.

Bu nedenlerle Komisyon, başvurucunun evinin ve mallarının 7 Ocak ve 13 Şubat 1993 tarihinde güvenlik güçleri ve köy korucularınca tahrip edildiği iddiasının makul bir şüpheden masun bir şekilde kanıtlanmadığı kanısındadır.

D. Hükümetin yerel makamlarca yürütülen soruşturmalarla ilgili olarak sunduğu hususlar

19. Hükümet, Mahkeme'ye sunduğu dilekçesine ek olarak, başvurucunun yakınmalarının muhatabı olan Hükümet sıfatıyla, Komisyon'la haberleş-tikten sonra, Türk iddia makamlarınca yürütülen soruşturma ile ilgili birtakım ek bilgi ve bu bilgileri destekleyen belge sunmuştur. Mahkeme'nin davayı değerlendirmesiyle bağlantılı olarak şöyle özetlenebilir.

Başvurucunun Komisyon'a yaptığı başvurudan haberdar olunur olunmaz, Hazro Savcısı iddia edilen olaylarla ilgili soruşturma başlatmıştır. Başvurudan, başvurucunun Diyarbakır'da ikamet ettiği anlaşıldığından, Hazro Savcısı Diyarbakır savcısından, başvurucunun ayrıntılı ifadesinin alınmasını ve olayla ilgili başka tanık ve delil olup olmadığı ile ilgili bilgi toplamasını talep etmiştir. Diyarbakır Savcılığı bir tezkere ile yerel polisten başvurucunun adresine gitmelerini ve ifade vermek üzere Diyarbakır Savcılığı'na gelmesini sağlanmasını talep etti. Polis verilen adrese gitti. Başvurucunun amcası Abdullah Gündem, polise, başvurucunun İstanbul'a taşındığını ve yeni adresini bilmediğini söyledi.

Başvurucunun Diyarbakır'daki adresinde bulunamadığı haberi üzerine, Hazro Savcısı, başvuru ile görüşebilmek için, Hazro Jandarma Komutanı'ndan onu bulmasını talep etti. Hazro Jandarma Komutanı Sarierik köyü muhtarı ve köylülerle görüştüğünden sonra, başvurucunun bulunamadığını rapor etti. Bu nedenle, Hazro Savcısı, Adalet Bakanlığı'na soruşturmanın tamamlanması için öngörülen 1 Ocak 1994 tarihinde soruşturmayı tamamlamaya muvaffak olamadı. 24 Mart 1994 tarihinde Hazro Başsavcısı, Savcıdan soruşturmayı tamamlamasını ve sonuçlara ilişkin rapor hazırlamasını talep etti ve Savcı da 18 Mayıs tarihinde, takipsizlik kararı verdi.

20. Dosya daha sonra İdare Kurulu'nca yürütülecek soruşturma için Hazro Kaymakamlığı'na gönderildi. Kaymakam Sarierik köyü muhtarının ifadesini almıştır. Ayrıca, Hazro Jandarma Komutanı'ndan 7 Ocak ve 13 Şubat 1993 tarihlerinde Sarierik'te herhangi bir operasyonun yapıp yapılmadığını ve eğer yapılmış ise operasyonlara katılanların listesini kendisine rapor etmesini talep etmiştir.

Muhtar ve Jandarma Komutanı anılan tarihlerde böyle bir operasyonun yapılmadığını ve iddia edilen olayların gerçekleşmediğini kesin bir dille ifade ettiler. Jandarma Komutanı hizmet defterinin anılan tarihlere içeren bölümünün kopyasını gönderdi.

Adalet Bakanlığı'nın olayın tekrar tetkiki yolundaki talebi üzerine, Hazro Cumhuriyet Savcısı yeniden bir soruşturma başlattı. Bu defa Savcı değişti. Savcı Jandarma Komutanı'ndan muhtarın ve Sarierik köyü İhtiyar Heyeti üyelerinin ve eğer gerçekleşmişse iddia edilen operasyona katılan güvenlik güçlerinin isimlerini bir tezkereyle talep etti. Savcı, ayrıca başvurucunun görüşme yapılabilmesi için bulunmasını talep etti. Jandarma Komutanı, raporunda, anılan tarihlerde Sarierikte herhangi bir operasyon yapılmadığını ve başvurucunun köyden taşınmış olması nedeniyle bulunamadığını ve bulunduğu yerin de bilinmediğini belirtti. Ayrıca muhtar ve İhtiyar Heyeti üyelerinin isimlerini verdi. Savcı ayrıca, Kaymakam'dan, anılan tarihlerde Sarierik köyünün köy korusu olup olmadığını ve Meşebağlar köyünün korucularının isimlerini kendisine bildirmesini talep etti. Kaymakam Meşebağlar'ın köy korucularının bir listesini hazırladı ve Sarierik köyünün söz konusu tarihte korucusu olmadığını belirtti.

Cumhuriyet Savcısı muhtar ve İhtiyar Heyeti üyelerini dinledi (Kasım Tatlı, Eşref Güç, Musa Can, İbrahim Türkoğuz ve Yusuf Yasa). Bunların tümü, iddia edilen olayların gerçekleşmediğini kesin bir ifade ile dile getirip ve iddia edilen olaylardan yaklaşık 6 ay sonra Gündem ailesine ait 3 ya da 4 evin güvenlik güçleri ile teröristler arasında çıkan çatışma sonucunda yandığını belirttiler. Eski Savcı ve Kaymakam tarafından yapılan soruşturmadan hareketle, yeni savcı bu davayı takip etmeye yetkili olmadığı ve bu konunun Hazro İdare Kurulu'nun yetkisi dahilinde olduğu sonucuna varmıştır. Aslında, takipsizlik kararı verebilecek olmasına karşın, başvurucuyla yüz yüze görüşme fırsatına sahip olamadığı için, başvuruyu İdare Kurul tarafından incelenmek üzere Kaymakamlığa havale etti.

Hazro İdare Kurulu, hazırladığı rapor, daha sonra Komisyon'a gönderilen, müfettişi olayla ilgili soruşturma yapmak üzere atadı. Kurul, 17 Ağustos 1995 tarihinde Bay Gündem'in iddialarını destekleyen ya da kanıtlayan herhangi bir delil olmadığı için soruşturmaya yer olmadığına karar verdi. Kurul kararı, Diyarbakır İdare mahkemesi'nce 15 Ocak 1996 tarihinde oybirliği ile onandı.

II. İlgili İç Hukuk ve Uygulama

A. İdari sorumluluk

21. 2577 sayılı idari yargılama usulü ile ilgili yasanın 13. maddesi uyarınca idarenin eylemlerinden zarar gören kişilere, iddia ettikleri olaylardan dolayı idareden tazminat talep etme hakkına sahiptirler. Talep tamamen ya da kısmen reddedilirse veya talebe hiçbir yanıt verilmezse ilgililer altmış günlük süre içinde yargı yoluna başvurabilirler.

22. Türk Anayasası'nın 125. Maddesi şöyledir:

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

İdare kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararı ödemekle yükümlüdür.”

23. Bu hüküm, olağanüstü hal ve savaş hallerinde bile herhangi bir sınırlamaya tabi tutulamaz. İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin bir kusurunun olduğunun ispatı gerekmez, çünkü idarenin sorumluluğu mutlak, objektiftir ve ‘sosyal risk’ teorisi üzerine kurulmuştur. Böylece, idare kimliği bilinmeyen kişilerin ya da teröristlerin eylemlerinden zarar gören kişilerin bu zararlarını, devlet, kamu düzeni ve güvenliğini sağlayamadığı veya kişilerin hayat ve mal varlıklarını koruyamadığı gerekçesinden hareketle tazmin etmek durumunda kalır.

B. Cezai sorumluluk

24. Türk Ceza Kanunu'na göre aşağıdaki fiiller suçtur.

- Bir kimseyi bir şeyi işlemek ya da işlememeye mecbur etmek için zor kullanmak (Madde 188),

- Tehdit (Madde 191),

- Mesken masuniyetini ihlal (Madde 193,194),

- Bir kimseye işkence yapılması veya kişilere kötü muamele (Madde 243 işkence, Madde 245 memurların kötü muamelesi) ve

- Başkasının malına kasten zarar verilmesi (Madde 526).

25. Tüm bu suçlar için, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 151 ve 153. maddelerine uygun olarak savcılık veya yerel idari makamlara şikayette bulunulması gerekmektedir. Savcı ve polis kendilerine bildirilen suçları takip etmekle yükümlüdürler. Savcı, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148. Maddesine uygun olarak soruşturmanın başlatılmasına ve devam ettirilmesine karar verir. Şikayetçiler, savcının takipsizlik kararına itiraz edebilirler.

26. Eğer şikayet edilen fiillerin şüphelileri askeri personel ise, Askeri Ceza Kanunu'nun 86. ve 87. maddeleri uyarınca verilen emirlere uygun davranmamışlarsa onlar da, büyük bir zarara neden olmak, insan hayatını tehlikeye atmak ya da mülkiyete zarar vermekten dolayı kovuşturulabilirler. Bu koşullarda, takibat (asker olmayan) ilgili kişiler tarafından ya Askeri Ceza Yargılama Usulü Kanunu uyarınca yetkili makamlar önünde ya da sanığın hiyerarşik amiri nezdinde yürütülür (353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 93 ve 95. maddeleri).

27. Eğer suçun faili kamu görevlisi ise, lüzumu mukakeme kararı yerel idare kurullardan alınabilir. Yerel kurul kararlarına karşı Danıştay'a başvurulabilir, men'i muhakeme kararları kendiliğinden temyize tabidir.

C. Tazminata ilişkin hükümler

28. Devlet memurlarının, tecavüz ve haksız fiil, gibi maddi zarara yol açan hukuka aykırı fiillerine karşı tazminat talebiyle hukuk ve idare mahkemelerine başvurulabilir. Terörist şiddetten kaynaklanan zararlar Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu'ndan karşılanabilir.

29. İdare aleyhine, yazılı usulle yargılama yapan idare mahkemelerinde dava açılabilir.

D. Anayasal hükümler

30. Anayasanın 13 ila 15. maddeleri anayasanın temel haklara ilişkin hükümlerinin genel sınırları düzenlemektedir.

Anayasanın geçici 15. maddesi 12 Eylül 1980 ile 25 Ekim 1983 tarihleri arasında çıkarılan kanun ve kanun hükmünde kararnamelerle alınan önlemlerin anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir. Bu hükme, hükümlerine dayanılarak yargı denetimi dışında bırakılan kararnameler yürürlüğe konulan, 25 Ekim 1983 tarih ve 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu da dahildir.

E. Olağanüstü hal tedbirleri

31. Olağanüstü Hal Bölge Valisi'ne, anılan türden kararnamelerle, bilhassa 424, 425 ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile değiştirilen 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile, geniş yetkiler verilmiştir.

16 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesi hükmü şöyledir:

“ 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 ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır.”

32. Başvurucuya göre bu hüküm Valilere dokunulmazlık sağlamaktadır. Terörle mücadele sonucunda ortaya çıkacak zararlar mazur görülecek ve bunların giderilmesi için dava açılmayacaktır. Bunun yanında 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin yetkilerini genişletmiş ve Valiye köylerin daimi veya geçici olarak boşaltılması, konutlardan yararlanma hakkının sınırlandırılması ve insanların başka yerlere gönderilmesi konusunda yetkiler vermiştir. Sonuç olarak, hukuk, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'ne olağanüstü hal koşullarında olağandışı genişlikte yetkiler vermekte ve bu yetkileri yargısal ve siyasal denetim (parlamento denetimi) dışında bırakmaktadır. Bununla birlikte söz konusu tarihte yerleri değiştirilen kişilere ev verilmesi ya da tazminat ödenmesine ilişkin hükümler içeren kararnameler yoktu.

KOMİSYON ÖNÜNDE İŞLEMLER

33. Başvurucu, Komisyon'a 7 Temmuz 1993 tarihinde sunulan başvurusunda (No.

22275/93), Sözleşmenin 3,5,6,13 ve 18. maddeleri ile 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine dayanarak, evinin ve mallarının güvenlik güçleri ve köy korucuları tarafından yönlendirilen saldırılar sonucunda ciddi bir şekilde zarar gördüğünü ve bu nedenle evini terk etmek zorunda kaldığını belirtmiştir.

34. Komisyon, 9 ocak 1995 tarihinde, başvuruyu kabul edilebilir bulunduğunu beyan etmiştir. 3 Eylül 1996 tarihli raporunda, Komisyon Sözleşme'nin 3,5/I, 8 ve 18. maddeleri ile, 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edilmemiş olduğuna (bire karşı yirmisekiz oy), Sözleşmenin 6/ I. maddesinin ihlal edilmiş olduğuna (üç karşı yirmialtı oy) ve 13. maddeye ilişkin ayrı bir meselenin doğmamış olduğuna karar vermiştir (üç karşı yirmialtı oy).

MAHKEMEYE SON SUNUŞLAR

23 Eylül 1997 tarihinde yapılan duruşmada, hükümet, sunuşunda da belirtmiş olduğu gibi, Mahkeme'den, başvuruyu, geçersiz olduğu ya da başvurucunun şikayetini geri almış olduğu için, başvurunun kabul edilemez olduğunun tespitini istemiştir. Buna ek olarak, başvurucunun iç başvuru yollarını tüketmediği de ileri sürülmüştür. Mahkeme'nin ilk itirazları kabul etmemesi durumunda, Hükümet, iddia edilen olayların gerçekleşmediğine karar verilmesini talep etmiştir.

35. Aynı oturumda başvurucu, sunuşundaki talebini hatırlatarak, Mahkeme'den Sözleşmenin 13. Maddesinin ya da alternatif olarak 6. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu kabul etmesini ve kendisine 50. madde uyarınca hakkaniyete uygun bir tazminat ödenmesine karar vermesini talep etmiştir.

KARAR

I. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

36. Hükümet, Mahkeme önünde, Mahkeme'nin yetkisine ilişkin iki ilk itiraz ileri sürmüştür. Hükümet ilk olarak, başvurunun geçerliliğinin şüpheye açık olduğu ya da alternatif olarak başvurucunun başvurusunu geri aldığını veya takip etmediğini; ikinci olarak da başvurucunun sözleşmenin 26. maddesine aykırı olarak iç başvuru yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür.

37. Mahkeme, ilk itirazları, bunların ilgili devlet tarafından yeterli açıklıkta olmak kaydıyla, prensip olarak, Komisyon'un kabul edilebilirliğe ilişkin inceleme yaptığı aşamada ileri sürülmesini halinde göz önüne almaktadır (bkz. 9 Aralık 1994 tarihli Stran Greek

A. Hükümetin birinci ilk itirazı

38. Hükümet başvurunun geçerliliğini tartışırken, başvurunun kimliğini sorgulamıştır. Hükümet başvurunun, İsmet Gündem'in, yoksul ve okuma yazma bilmeyen insanların cehaletini istismar ederek pek çok asılsız başvuru yapmaktan sorumlu olan Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'nden Mahmut Sakar'a verdiği iddia edilen ifadeye dayandığını ileri sürmüştür. İfadenin Bay Gündem tarafından değil de, Bay Sakar tarafından yazıldığı açıktır ve 31 Mayıs 1994 tarihli ifadedekinden farklı olarak (bkz. paragraf 18 yukarıda), vekaletnamede olduğu gibi görünüşte Gündem'in imzasını taşımaktadır. Her ikisinde de imzalar okunamayan karalamalardan ibarettir. Bunun ötesinde, başvuru Komisyon önüne gelmediği gibi, ne Hükümet ne de Komisyon başvurunun gerçek bir başvuru olup olmadığını saptama olanağına sahip olamamıştır. Mahmut Sakar ve Bay Gündem'in babasının Komisyon Temsilcilerine verdikleri ifadelerden (bkz. paragraf 18 yukarıda) hareketle, Bay Gündem'in kendi adına yapılan başvurudan haberdar olmadığı sonucuna varılabilir.

39. Hükümet Bay Gündem'in bu davada başvuru olarak kabul edilmesi halinde, alternatif olarak başvurusunu takip etmediğinin kabulünü talep etmiştir.

40. Komisyon Temsilcisi, Komisyon'un başvuruyu gerçek bir başvuru olarak kabul ettiğini vurgulamıştır. Temsilci, Mahkeme'nin başvuruyu, İsmet Gündem tarafından yapılmadığı ya da başvurunun zımnen geri alınmış sayılması gerektiği noktalarından hareketle reddetmemesini talep etmiştir. İsmet Gündem adında birinin nüfus kayıtlarında yer aldığına ve söz konusu olayların gerçekleştiği tarihte bir evi olduğuna ve ailesi ile birlikte Kaniye Meheme'de yaşadığına itiraz edilmemiştir. Bu, Komisyon Temsilcileri önünde ifade veren başvurunun babası tarafından doğrulanmıştır (bkz. 18. paragraf yukarıda). İmzaların Bay Gündem'e ait olmadığına ya da İnsan Hakları Derneği'nce alınan ifadenin başvurunun şikayetlerinin doğru bir yansıması olmadığına ilişkin şüphelere dayanak teşkil edebilecek hiçbir kanıt ileri sürülmemiştir. Bay Sakar'ın ifadesinde İsmet Gündem'in ikinci ifadeyi vermediğine ya da kendi adına yapılan başvurudan haberdar olmadığına işaret edebilecek herhangi bir neden yoktur. Bunun yanı sıra, başvurunun kendi adına, başvurusunu takip etmeyeceğine ya da şikayetini geri almayı istediğini ortaya koyan herhangi bir belirti yoktur.

41. Mahkeme, önündeki materyalden, Hükümetin başvurunun geçerliliğine ilişkin bu itirazını Komisyon'un 9 Ocak 1995 tarihinde kabul edilebilirlik kararını vermeden önce, ileri sürüp sürmediğinin anlaşılmadığını belirtmiştir. Bununla birlikte, hükümetin Mahkeme'ye bu konu ile ilgili olarak yaptığı itirazı Kasım 1995 tarihinde Komisyon Temsilcileri önünde yapılan oturuma dayandırdı.

Bununla birlikte Mahkemeye göre, kabul edilebilirlik aşamasında, hiçbir şey, hükümetin, ifade tutanakları ve 15 Mart 1993 tarihli vekaletname üzerindeki imzaların kaynağı ile; başvuru tarafından Komisyona yapılan 7 Temmuz 1993 tarihli başvuruda ve Bay Sakar tarafından hazırlanan 31 Mayıs 1995 tarihli ifade tutanağında başvurunun imzasının bulunmadığı itirazlarının ileri sürülmesine engel oluşturamaz. Bunun yanında, Hükümetin Temsilciler önündeki oturumdan sonraki aşamada da, ne 15 Mart 1993 tarihli belgenin ve 7 Temmuz 1993 tarihli başvurunun geçerliliğine, ne de başvurunun oturuma katılmayışından onun şikayetini geri alacağı ya da başvurusunu takip etmeyeceği anlamının çıkarılacağını ileri sürmediği hatırlatılmalıdır. Hükümetin itirazları yalnızca Bay Sakar tarafından 31 Mayıs 1994 tarihinde hazırlanan ifadenin ilk ifadede daha ayrıntılı bir şekilde hazırlanmış olmasına ve Bay Sakar'ın Temsilciler önünde ifade vermesine yöneliktir (bkz. paragraf 19 yukarıda).

Sonuç olarak, hükümet başvurunun geçerliliği ve başvurunun şikayetini geri almış sayılacağına ilişkin itirazları yapma hakkını kaybetmiştir.

B. Hükümetin ikinci ilk itirazı

42. Hükümet, daha önce komisyon önünde kabul edilebilirlik aşamasında olduğu gibi, başvurunun, Sözleşmenin 26. maddesinde öngörülen başvuru yollarını tüketmediğini ve şikayetine konu olan hakla ilgili olarak yerel makamlarca karar verilebilmesi için herhangi bir girişimde bulunmadığını belirtmiştir. Bu nedenle Mahkeme, başvurunun şikayetini dinleme hakkına sahip değildir.

43. Hükümet, başvurunun Strasbourg organları önünde yakındığı olayların, şikayet yapılması durumunda Türk Ceza Hukuku uyarınca da cezalandırılabilir fiillerden olduğunu belirtmiştir (Bkz. paragraflar 35-38 yukarıda). Olağanüstü hale tabi olarak yönetilen yerlerde mahallin savcılarını, güvenlik kuvveti mensuplarının görevleri sırasında ya da resmi görevleri ile bağlantılı olarak işledikleri suçlarla ilgili soruşturmayı yürütecektir. Eğer bir güvenlik mensubunun suç işlediğine dair *prima facie* bir kanıt ele geçerse, savcı dosyayı ilgili İdari Kurulu'na gönderir. İdare Kurulu, karar almadan önce, güvenlik kuvveti mensubu aleyhinde yargısal işlem yapıp yapılamayacağı konusunda görüş vermesi için bir soruşturmacı atar. Kararın olumsuz olması halinde, bu karar aleyhine Danıştay'a başvurulabilir. Eğer karar olumlu olursa dosya, cezai takibatı başlatması için savcıya geri gönderilir.

Somut olayda, Hazro Savcısı, başvurunun iddialarını Hükümet Komisyon'la başvuru ile ilgili olarak haberleştikten sonra öğrendi (bkz. paragraf 21 yukarıda). Savcı, başvurunun ikametgahının o dönemde Diyarbakır'da olması nedeniyle - kendi görev alanının dışında - görevini ifa edemedi (Bkz. paragraf 30 yukarıda). Diyarbakır'da da polis, İstanbul'a taşındığı ve yeni ikametgahına ilişkin olarak bir ipucu bırakmadığı için

başvurucunun izini bulamadı. Böylelikle jandarma ve polisin başvurucuyu bulmak için yaptıkları girişimler başarısız oldu. Buna rağmen, savcı takipsizlik kararı vermeden soruşturmaya devam etti ve iddia edilen olayları gerçekleştiği reddeden beş tanık dinledi. Ayrıca, söz konusu tarihe ait Jandarma görev defterinin bir kopyasını aldı. Olayların gerçekleştiği iddia edilen günlerde Sarıerik köyünde operasyon yapıp yapılmadığını araştırdı ve ilgili askeri personelin listesini istedi. Sözü edilen olayların gerçekleşmediği kesin bir dille ifade edildi (Bkz. paragraf 30-31 yukarıda).

Aynı şekilde, İdare Kurulu kendi soruşturmasını yaptı ve iddia edilen olayların gerçekleşmediği sonucuna vardı (Bkz. paragraf 30 yukarıda).

44. Hükümet ayrıca başvurucunun idare mahkemeleri önünde düzeltme talep etme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir (Bkz. paragraf 32-34 yukarıda). Böylece, bir idare mahkemesine başvurulmuş olsa idi, başvurucu tarafından iddia edildiği gibi 200 jandarma ve 150 köy korucusunun Sarıerik'e aramak için gelip ve evlere ateş etmeleri durumunda eski halin iadesi ya da en azından tazminat ödenmesi talep edilebilirdi. İlk olarak, Devlet görevlileri kusurlu olduğunda Devletin tazminat ödeme yükümlülüğü ortaya çıkar. Devlet, daha sonra ödenen tazminatı sorumlulardan talep edebilir. İkinci olarak, PKK teröristlerinin yol açtığı ya da teröristlerle güvenlik güçleri arasındaki çatışmalardan kaynaklanan zararlardan dolayı, Devletin kamu düzeni ve güvenliğini sağlayama veya bireylerin hayat ve mülklerini koruma görevini yerine getiremediğinin söylenebileceği durumlarda Devletin sorumluluğu 'Sosyal Risk' teorisine dayandırılabilir.

Özetle, devlet kendi görevlilerinin güvenliğin sağlanması için yaptıkları fiillerden kaynaklanan zararın tazmininde sorumluluktan kaçamayacaktır.

45. Başvurucu ve Komisyon, Mahkeme'den, Hükümetin iç başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin ilk itirazını reddetmesini talep ettiler. Bu bağlamda, temel olarak başvurucunun Sözleşmenin 6. ve 13. maddeleri ile ilgili şikayetinde dayandığı görüşlere başvurmuşlardır. Görüşler aşağıda 71-73. paragraflarda özetlenmiştir.

46. Mahkeme bu davada, 26. maddede öngörülen iç başvuru yollarının tüketilmiş olup olmadığını incelerken 16 Eylül 1996 tarihli Akdınar ve Diğerleri/ Türkiye (*Reports of Judgements and Decisions* 1996-IV, s. 1210-11), 18 Aralık 1996 Aksoy/ Türkiye (*Reports of Judgements and Decisions* 1996-VI, s. 2275-76, par. 51-53) ve 28 Kasım 1997 tarihli Menteş/ Türkiye (*Reports* 1997-VII, s. 2706-07, par. 57-58) kararında ortaya konan ilkelerden hareket edecektir. Bu davada temel sorun, anılan davalarda da olduğu gibi, başvurucunun kendisini iç başvuru yollarını tüketme yükümünden muaf kılacak özel koşulların varlığını ispat edip etmediğidir.

Bu bağlamda, bu davada başvuru yollarının etkinliğine ilişkin hukuki ve siyasal

koşulların yukarıda değinilen davadakilerle aynı olduğu hatırlatılmalıdır. Mahkeme, bu nedenle başvurunun şikayetini yaptığı dönemde Türkiye'nin güneydoğusunda hüküm süren, hala da devam eden, ve PKK üyeleri ile güvenlik güçleri arasındaki şiddetli çatışmaların karakterize ettiği koşulları dikkate alacaktır (Bkz. paragraf 9 yukarıda). Mahkeme Akdivar ve Diğerleri Davası'nda şu ifadeleri kullanmıştır:

“ Böylesi bir durumda, adalet kurumunun bir düzen olarak bir düzen olarak uygun biçimde işleyişine engeller bulunduğu kabul edilmelidir. Özellikle de, böyle güç bir durumda yürütülen yerel adli davalar için gerekli olan kanıtları güvence altına alma hususunda karşılaşılan güçlükler, adli yollara başvuru arayışını boşa çıkarabilir ve yolların bağlı olduğu idari soruşturmaların gerçekleşmesi önlenmiş olabilir.” (s. 1211-12, paragraf 70.)

47. Bunun ötesinde Mahkeme, köylerin tahrip edilmesine ilişkin büyük bir sorun olmasına karşın, kişilerin mallarının güvenlik güçlerince kasten tahrip edildiğine ilişkin iddialarla ilgili olarak verilmiş herhangi bir tazminat hükmüne ya da bu iddialarla ilgili olarak yapılan herhangi bir soruşturma örneğine rastlanmayışına dikkat edilmelidir. Bunun ötesinde, yetkililerin bu türden bir uygulamanın güvenlik güçlerince sürdürüldüğünü kabul etmek konusunda büyük bir isteksizlik olduğu görülmektedir.

48. Diğer yanda, başvurunun babası Komisyon Temsilcileri önünde ailenin mahalli jandarmaya başvurduğunu belirtmiştir. Başvurucu sözleşmeden kaynaklanan haklarını, Mentеш ve Diğerleri Davası'nda olduğu gibi, Strasbourg'a yakınmadan önce yerel makamlar önünde ileri sürmemiştir. Mentеш davasında olduğu gibi, Mahkeme, Hükümetin, Komisyon'la başvurunun başvurusu ile ilgili olarak haberleşmesini müteakiben, başvurunun iddiaları ile ilgili olarak yürütülen soruştur-mada başvuru yollarının tüketilmesinden beklenenlerin değeren-dirilmesinde önem taşımaktadır.

49. Bu bağlamda Mahkeme, soruşturmanın, Hazro Başsavcısı'nın başvurudan haberdar olduktan kısa bir süre sonra 17 Aralık 1993 yılında başladığını ve Hazro İdare Kurulu'nun sorunun takip edilmesine gerek görmediğine ilişkin karar verdiği 17 Ağustos 1995 tarihinde sona erdiğini belirtmiştir (Bkz. 21 ve 31. paragraflar yukarıda). Bu süre içinde dosya yetkiye ilişkin güçlükler yüzünden Savcılık ile İdare kurulu arasında mekik dokumuştur (Bkz. 21-24. paragraflar). Başvurucuyu bulmaya çalışmadan, başvurunun yakındığı olayların açıklanabilmesi yönünde ilk takipsizlik kararının verildiği 18 Mayıs 1994 tarihinden sonra pek az şey yapılmıştır (Bkz. paragraf 30 yukarıda). 17 Kasım 1994 tarihine kadar, soruşturmanın ikinci turuna kadar, Hazro Savcılığı tanık dinlememiştir. Bunun ötesinde, yetkililer başvurucuyu bulamadıklarında; onun ailesi ile görüşmek için herhangi bir girişimde bulunmadıkları gibi, hiçbir güvenlik kuvveti mensubunu da sorguya çekmemişlerdir. Böylece, başvurunun iddialarının ciddiyetine karşın, yürütülen soruşturma sadece uzamakla kalmamış, aynı zamanda dar kapsamlı da tutulmuştur.

Diğer yanda, Hükümet sunuşunda, başvurunun ifadesinin alınabilmesi için yetkililerin çaba harcadıklarını göstermeye çalışmıştır (Bkz. paragraf 30 yukarıda).

Mahkeme elindeki delillerden hareketle, bu konuda yetkililerin bir ihmali olmadığı görüşündedir. Bunun yanında, Mahkeme, soruşturmanın uzamasında ve dar tutulmasında da, başvurunun yetkililerle yardımlaşmamasının payı olduğunu kabul etmemektedir.

Ayrıca, Hazro Cumhuriyet Savcılığı'nca yapılan soruşturma esnasında, ifadeleri alınan Sarıerik Muhtarı ve başvurunun yaşadığı mezradan dört köylü iddia edilen olayların gerçekleşmediğini belirtmişlerdir. Bunun dışında, dava İdare kuruluna ilk kez gönderildiğinde, muhtarın ifadesi alınmış ve Hazro Jandarma Komutanı'ndan söz konusu tarihte anılan yerde operasyon yapılmadığına ilişkin kesin bir bilgi alınmıştır. Muhtar ve Hazro Jandarması bunun bu davayla ilgili olmadığını ileri sürmüştür (bkz. paragraf 31 yukarıda)

50. Yukarıdakilerin ışığında, Mahkeme, yakınılan koşulların başvurunun iç başvuru yollarını tüketme yükümünden muaf kılacak bir nitelik taşıyıp taşımadığı konusunda şüphelidir. Bununla birlikte, Hükümetin ikinci ilk itirazıyla, başvurunun Sözleşmenin 13. maddesine ilişkin yakınması arasında yakın bir bağ olduğundan, Mahkeme bu itirazı esasla birleştirmiştir.

II. BAŞVURUCUNUN YAKINMALARININ ESASI

A. Sözleşme'nin 3, 5/ 1, 8 ve 18. maddeleri ile 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlali iddiası

51. Başvurucu Komisyon önünde, kendisi ve ailesinin hedef alınması ve evlerini terketmeleri için kendilerine karşı cebir kullanılmasının (Bkz. 11-16. paragraflar yukarıda), gayriinsani ve haysiyet kırıcı muamele olduğunu ve bunun Sözleşmenin 3. maddesini ihlal ihlal ettiğini savunmuştur. Sözleşmenin 3. maddesi şöyledir:

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

Öte yandan, kardeşi İbrahim'in kayboluşunu hatırlatan başvuru, Devlet görevlilerinin tacizkar ve tehditkar tutumlarının kardeşinin güvenlik hakkını ihlal ettiğini savunmuştur (Bkz. 11-16. paragraflar yukarıda). Bu, Sözleşmenin 5. maddesinin ihlali sonucunu doğurmuştur. Sözleşmenin 3. maddesi şöyledir:

“Her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır.”

Buna ek olarak, başvuru evine yapıldığını iddia ettiği iki saldırının Sözleşme'nin 8. maddesini ayrı ayrı ihlal etmiş ve güvenlik güçleri ve köy korucularının başvuru evini ve ailesini hedeflemiş olmaları da (Bkz. 11-16. paragraflar yukarıda) ihlali ağırlaştırmıştır. 8. madde hükmü şöyledir:

“1. Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlakın ve başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu bulunduğu derecede ve kanunla öngörülmesi koşuluyla gerçekleştirilebilir.”

Başvuru, ayrıca evine ve mallarına verilen zararın (Bkz. 11-16. paragraflar yukarıda) mülkiyet hakkından mahrum kalmasına neden olduğunun ve aynı zamanda 1. No'lu protokolün 1. maddesi uyarınca güvence altına aldığı mülkiyet hakkından yararlanma hakkının da ihlal edildiğini belirtmiştir. 1. No'lu protokolün 1. maddesi hükmü şöyledir:

“Her gerçek ve tüzel kişi mallarının masuniyetine riayet edilmesi hakkına sahiptir. Herhangi bir kimse ancak amme menfaati icabı olarak ve kanunun derpiş eylediği şartlar ve devletler hukukunun prensipleri dahilinde mülkünden mahrum edilebilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, emvalin umumi menfaate uygun olarak istimalini tanzim veya vergilerin veyahut sair mükellefiyetlerin veyahut da para cezalarının tahsili için zaruri gördükleri kanunları yürürlüğe koymak hususunda malik buldukları hukuka hâlel getirmez.”

Başvuru ayrıca, yaşadıklarının, Devletin Sözleşme'nin 18. maddesini ihlal eden resmileşmiş uygulamasının bir yansıması olduğunu iddia etmiştir. Sözleşme'nin 18. maddesi hükmü şöyledir:

“Bu sözleşmenin hükümleri gereğince, mezkur hak ve hürriyetlere yapılan takyitler ancak derpiş edildikleri gaye için tatbik edilebilirler.”

52. Komisyon, kendisine sunulan yazılı ve sözlü ifadelerden, başvuru evini iddia ettiği

olayların gerçekleştiğinin, makul bir şüpheden masun bir şekilde kanıtlanamadığı sonucuna varmıştır (Bkz. 25-29. paragraflar yukarıda). Komisyon bu nedenle, Sözleşmenin 3,5, veya 8. maddeleri ile 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna ulaşılmasını sağlayacak yeterli kanıt olmadığı kanısındadır. Bunun yanında, bu olaylarla ilgili olarak uygun olmayan amaçları gerçekleştirmek için başvuru sınırlamalarının da, 18. Madde bağlamında bir mesele doğurmayacağı görüşü hakimdir.

Hükümet Mahkemeyi, Komisyon'un bu kararını onaylamasını talep etmiştir.

Mahkeme, önündeki davanın görüşülmesi esnasında, başvuru olaylara ilişkin değerlendirmesine itiraz etmemiştir. Mahkeme, yerleşik içtihatlarına atıfta bulunarak, olayların tespit ve tahkikinin Komisyon'un asli görevi olduğunu (Sözleşme'nin 28/ 1 ve 31. maddeleri) ve kendisinin bu alandaki yetkisini istisnai durumlarda kullandığını (Bkz. yukarıda anılan Mentesh ve Diğerleri kararı, s. 2709-10, paragraf 66) hatırlatarak; somut olayda bu karardan ayrılmak için bir neden görmediğini belirtmiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, Sözleşmenin 3, 5/ 1, 8 ve 18. maddeleri 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmemiş olduğu sonucuna varmıştır.

B. Sözleşme'nin 6/ 1 ve 13. maddelerinin ihlali iddiası

1. Mahkeme önündeki tartışmalar

53. Başvuru, mülkünün güvenlik güçleri tarafından kasten tahrip edildiği konusundaki iddialarını ileri sürüp, tazminat talep edebileceği etkili bir yargısal veya bunun dışındaki bir başvuru yolundan mahrum bırakıldığından yakındı ve Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilmiş olduğunu iddia etti. 13. madde hükmü şöyledir:

“İşbu Sözleşmede tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen her şahıs ihlal fiilini resim vazifelerini ifa eden kimseler tarafından bu vazifelerin ifası sırasında yapılmış da olsa, milli bir makama fiilen müracaat hakkına sahiptir.”

Alternatif olarak, başvuru Sözleşmenin 6. maddesinin 1. fıkrasının ilgili olduğu ölçüde ihlal edilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Sözleşmenin 6/ 1. maddesi şöyledir:

“Herkes medeni hak ve vecibeleriyle ilgili nizalar...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.”

54. Hükümet, 55 ila 57. paragraflarda görüşlerine dayanarak, Türkiye'de etkili

başvuru yolları olmasına karşın, başvuru benden faydalanmadığını vurguladı ve Mahkemeden Sözleşmenin 6 ve 13. maddelerinin ihlal edilmemiş olduğuna karar vermesini talep etti.

55. Komisyon, başvuru bendenin 6. maddenin 1. fıkrası anlamında, kişisel hakları hakkında karar verebilecek olan etkili mahkeme başvuru olanağına sahip olmadığından hareketle bu hükmün ihlal edilmiş olduğu kanısına vardı. Komisyon'un görüşüne göre, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'ne ve yardımcılara (Bkz. 43-45. Paragraflar) olağanüstü yetki ve dokunulmazlıkların sağlandığı Türkiye'nin güneydoğusunda, başvuru gibi, evlerinin ve mallarının tahrip edildiğini ileri süren kişiler, şüpheye yer bırakmayacak ölçüde güçlükler ve engellemelerle karşılaşmaktadırlar. Somut olayda, Komisyon tarafından Türk Hükümeti'ne başvuru bendenin şikayeti hakkında bilgi verilene kadar olaylara ilişkin herhangi bir soruşturmanın yapılmamış olması ve sonrada yapılan soruşturmalarda da iki takipsizlik kararı verilmiş olması soruşturmanın etkili bir biçimde sürdürüldüğü anlamına gelmez ve bunlar yukarıda anılan güçlüklerle bir kanıt teşkil eder (Bkz. 21-24. paragraflar yukarıda).

Diğer yandan, başvuru yakınmalarının kişisel hakları dışındaki haklarına ilişkin olduğunu belirtmediği için, 13. Maddeye ilişkin ayrı bir mesele doğmamaktadır.

56. Mahkeme önündeki duruşmada, Komisyon temsilcisi, Mahkemenin Komisyon raporundan sonraki tarihli, yukarıda adı geçen, Akdavar ve Diğerleri ve Aksoy kararları ışığında "etkili" başvuru yolu kavramını irdelemiştir. Temsilci, etkili başvuru yolunun mağdura sadece tazminat ödenmesini sağlayan değil, bunun yanında yakınılan olayların sorumlularının bulunmasını ve sorumluluğun tasdikini de gerektiren bir yol olduğunu vurgulamıştır. Böylesi bir bulgu ya da tasdik - ya da en azından böylesi bir bulguya bir mahkeme tarafından erişilebilme olasılığının varlığı- olmaksızın, tazminat ödenmesine karar verilmesi mağdurun gerçek tatminini ya da kusurun düzeltilmesini sağlamaz ve Türkiye'nin güney-doğusunda yaşayanlara zarar veren fiillerin tekrür etmesini engelleyecek bir etki taşımaz. Bölgede ciddi ölçüde köy tahribi söz konusu olmasına karşın, Hükümet köylerdeki ev ve malların güvenlik güçlerince kasten tahrip edildiğine ilişkin herhangi bir idare ya da hukuk mahkemesi kararı gösteremediği gibi, herhangi bir güvenlik mensubunun da kovuşturul-duğuna ilişkin bir örnek de sunamamıştır.

Hükümet, başvuru bendenin mülkünün kasten zarara uğratılıp, tahrip edildiğine ilişkin tartışılabilir iddialarına karşı bu zararın giderilebilmesini sağlayabilecek uygulamada etkili bir başvuru yolunun var olduğunu gösterememiştir.

57. Başvuru Mahkeme'den, ileri sürdüğü olaylar nedeniyle bir savcıya başvurmamış ve Komisyon Temsilcileri önünde ifade vermesi için yapılan çağrılara karşın ifade vermemiş olmasına ilişkin olarak yaşadıklarının ve güvenlik güçlerine karşı duyduğu korkunun dikkate alınmasını talep etmiştir. Başvuru, Ocak 1993 tarihli ilk olaydan yaklaşık olarak on beş ay önce 26 Eylül 1991 tarihinde kardeşi İbrahim'in kaçırıldığı ya da kaybolduğu iddiası ile Jandarmaya yaptığı şikayet üzerine fena halde dövüldüğünü ileri

sürmüştür. Ayrıca, Hazro güvenlik kuvvetlerini suçladığı için mahalli jandarma ve köy korucuları tarafından ölümlle tehdit edildiğini ileri sürmüştür.

Başvurucu bundan başka, Mahkeme'den, başvurusu üzerine Türk Makamları'nın Komisyon'la yaptıkları görüşmeler üzerine başlattığı soruşturmanın yetersiz olduğuna ilişkin Komisyon görüşünü kabul etmesini talep etmiştir. Başvurucu, Sözleşme'den kaynaklanan haklarının açıkça ihlal edildiğinin savunulabileceğini belirtmiştir. Komisyon iddia edilen olayların, makul bir şüpheden masun bir şekilde, değerlendirmede kullanılacak standartların gereklerini karşılayamadığına ilişkin Komisyon kararı, Komisyon tarafından herhangi bir kanıt bulunamadığı anlamına gelmez.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

58. Mahkeme başvurunun, kişisel haklarının ihlali ile ilgili iddialarını teorik olarak idare ve hukuk mahkemelerin önünde ileri sürebileceğini tartışmamış; fakat uygulamada etkili bir başvuru yolundan mahrum bırakıldığını savunmuştur. Başvurunun mahkemeler önünde bu yönde bir girişimi olmayınca (Bkz. paragraf 21 yukarıda), Türk Mahkemelerinin başvurunun gerekli yolları izlemesi durumunda, iddialarıyla ilgili bir karar verip veremeyeceğine ilişkin bir karar vermesi mümkün değildir. Bununla birlikte, Mahkeme, başvurunun bilhassa güvenlik güçlerinin kendi ev ve mülküne kasten zarar verdiğine ilişkin iddiaların uygun bir şekilde soruşturulmadığı iddialarını inceler.

Bu koşullar altında, Mahkeme, kendi içtihatlarına uygun olarak (yukarıda adı geçen *Menteş ve Diğerleri Kararı*, s. 2715, 87-88. paragraflar), bu şikayeti devletlerin Sözleşme'nin 13. maddesinden kaynaklanan, Sözleşme'nin ihlaline ilişkin iddialarına karşı etkin başvuru yollarının sağlanması yükümü açısından değerlendirmeyi uygun bulmuştur. Bu nedenle, 6/ 1. maddenin ihlal edilip edilmediğinin tespitini gerekli görmemiştir.

59. 13. madde ile ilgili konuya geri dönülecek olunursa, Mahkeme, bu hükmün, ulusal düzeyde, Sözleşme'de öngörülen hakların özünü güçlü kılacak başvuru yollarının bulundurulmasını ve özgürlüklerin korunmasını iç hukuk düzeninde güvence altına alınmasını sağladığını hatırlatmaktadır. Akit devletler, bu hükümden kaynaklanan yükümlülüklerinin ifasında takdir yetkisine sahip olmalarına karşın, bu hükmün asıl etkisi, yetkili ulusal makamın, hem Sözleşme'de öngörülen hakların özünü ilgilenecek hem de uygulamada uygun çözümler sağlayacak olan bir ulusal başvuru yolu bulundurulmasını gerekli kılmıştır. Başvuru yolu hukuken olduğu kadar fiilen de etkili olmalıdır, özellikle başvuru yollarının uygulamada taraf devletin yetkililerinin eylem ve ihmalleri yüzünden gereksiz yere işlevsiz kılınmamalıdır (Bkz. yukarıda değinilen *Aksoy Kararı*, s. 1895-96, paragraf 103 ve *Menteş ve Diğerleri Kararı*, s. 2715-16, paragraf 89).

Bununla birlikte, bu hüküm sadece sözleşmede öngörülen hakların ihlaline ilişkin iddialar söz konusu olduğunda uygulanır (Bkz. örn. 27 Nisan 1988 tarihli *Boyle ve Rice/*

Birleşik Krallık Kararı, Seri A no.131, s. 23, paragraf 52). Başvurucunun, evinin ve mallarının güvenlik güçleri tarafından kasten tahrip edildiği iddiaları Sözleşme'nin sağladığı çeşitli güvencelerin kapsamında olsa bile, buna, özel olaylar ve ortaya konulan yasal meselelerin doğası ışığında karar verilmelidir.

60. Bu bağlamda Mahkeme, incelenmekte olan soruna ilişkin olaylarla ilgili olarak elde edilen tek delilin, başvurucunun babasının, onun iddialarını destekleyen yeminli ifadesinden ibaret olduğuna ilişkin bulguyu hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, bu yeminli ifade hem ayrıntılara ve zamana ilişkin konularda muğlak ve hem de başvurucunun evine ve mallarına verilen zarara ilişkin olarak ileri sürülen gerekçeden farklı bir gerekçeye dayanmaktadır. Bazı tanıklar Kaniye Meheme'deki evlerin güvenlik güçleri ve köy korucuları tarafından tahrip edilmediğini belirtmişlerdir. Bazı tanıklarsa, başvurucunun ailesine ait evlerin bir kısmınının 1993 yazında Meşebağlar'da çıkan bir çatışma sonucunda yandığı konusunda görüş bildirmişler ve fakat bu tanıkların hiçbiri, bunun, güvenlik güçleri ya da köy korucularınının kasti fiillerinden kaynaklandığını ileri sürmemiştir (Bkz. paragraf 27-28 yukarıda).

Bunun ötesinde, Mahkeme, başvurucunun iki kez Komisyon Temsilcileri önünde ifade vermeye çağrıldığına işaret etmiştir. Başvurucu ilkinde oturuma katılmamıştır. İkinci oturumda da, Komisyon'a katılmayacağını bildirdi ve bu da oturumun iptali sonucunu doğurdu. Başvurucu gelemeyişini, Komisyon Temsilcileri huzurunda ifade vermesi durumunda aleyhinde oluşabilecek ters tutumdan duyduğu korku ile açıkladı. Komisyon, bu açıklama ile ilgilendi ancak bu korkunun ne ölçü de meşru görülebileceğini değerlendiremedi (Bkz. paragraf 29 yukarıda).

Başvurucunun yokluğunun gerekçesi her ne olursa olsun, Komisyon, başvurucunun ifade vermemiş olmasının olayların tespitini güçleştirdiği kanısındadır. Olayların güvenilir bir şekilde takdir edilebilmesi için; başvurucunun Temsilcilerce dinlenilerek güvenilirliğinin değerlendirilmesi ve olayların geçmişi de dahil olmak üzere çeşitli ayrıntıların kendisine sorulması gerekir (ibidem).

61. Mahkeme kendi adına, başvurucunun kendi evinin ve mallarının güvenlik güçlerince kasten tahrip edildiğine ilişkin iddialarını içeren ifadesinin gerçek olaylara dayanıp dayanmadığı konusunda ciddi şüpheleri olduğunu belirtmiştir. Bu koşullar altında, Komisyon da İnsan Hakları Derneği'nce alınan ifadeleri doğrudan denetleme şansına sahip olamamışken, başvurucunun ihlal edildiğini ileri sürdüğü Sözleşme hükümleri ile ilgili iddiaları Mahkeme'yi tatmin etmemiştir (Bkz. örn., The Platform "Arzte für das Leben"/ Avusturya Kararı, 21 Haziran 1988, Seri A no. 139, s. 11, paragraf 27; The Halford/ Birleşik Krallık Kararı, 25 Haziran 1997, *Reports* 1997-III, s. 1021-22, paragraflar 69-70; Anne-Marie Andersson/ İsveç Kararı, 27 Ağustos 1997, *Reports* 1997-IV, s. 1418, paragraflar 41-42; Kaya/ Türkiye Kararı, 19 Şubat 1998, *Reports* 1998, s. ..., paragraf 107). Mahkeme, davada 13. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

62. Bu sonuçtan hareketle, Mahkeme, Hükümetin iç başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin ilk itirazını incelemenin gerek olmadığı kararına varmıştır.

BU NEDENLERLE MAHKEME

1- Hükümetin, başvurunun geçerliliğine ve takip edilmediğine ilişkin olarak, ilk itirazda bulunma hakkını kaybetmiş olduğuna, oybirliğiyle;

2- İçbaşvuru yollarının tüketilmesine ilişkin ilk itirazla esasın birleştirilmesi, altıya karşı on dört oyla;

3- Sözleşme'nin 3,5/ 1, 8 ve 18. maddeleriyle 1 No'lu Protokolün 1. maddesinin ihlal edilmediğine, oybirliğiyle;

4-Sözleşmenin 6/ 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine gerek olmadığına, oybirliğiyle;

5- Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilmediğine ve bu nedenle Hükümetin iç başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin ilk itirazını incelemenin gerekli olmadığına, yediye karşı on üç oyla; karar vermiştir.

YARGIÇ DE MEYER'İN KARŞI OYU

(Çeviri)

Bu dava Mentesh Davasına çok benziyor. Bu davada da; iddia edilen olaylar için Türkiye'de herhangi bir makama yakınılmamış ve davaya Strasbourg'da bakılana kadar Türkiye'de herhangi bir soruşturma yapılmamıştır ve dava Komisyon'a, başvuru adına Diyarbakır İnsan Hakları Derneği tarafından getirilmiştir.

Yukarıda değinilen davada olduğu gibi ve aynı nedenlerle, ilk olarak iç başvuru yollarının tüketilmediği ve ikinci olarak da başvuruçunun Sözleşmenin 6 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği sonuçlarına varılması mümkün değildir.

YARGIÇ VALTIKOS VE CASADEVALL'İN MÜŞTEREK KISMİ KARŞIOYLARI

Yargıç Pekkanen'in kısmi karşı oyunda belirttiği nedenlerle, bu davada sözleşmenin 13. maddesinin ihlal edildiğini düşünürüz. Bunun sonucu olarak, başvuru için iç başvuru yollarını tüketme yükümünden muaf tutulması sonucunu doğuran özel koşulların varlığını kabul ediyoruz. Bununla beraber, sorun açık bırakıldığı için, çoğunlukla bir oy kullandık

YARGIÇ PEKKANEN'İN, YARGIÇ PETTITTI, LOIZOU, REPIK VE LOHMUS'UN DA KATILDIKLARI KISMİ KARŞI OYU

Biz, çoğunluk kararına, Hükümet'in 26. maddede öngörülen iç başvuru yollarının tüketilmemiş olduğuna ilişkin ilk itirazı ile esasın birleştirilmesi konusunda ve Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edilmediğine ilişkin bulgusu ve bu nedenle ileri sürülen iddianın incelenmesinin gereksiz olduğuna; ilişkin olan kısımları dışında tüm sonuçlarıyla katılıyoruz.

26. maddeden kaynaklanan mesele ile ilgili olarak, aşağıda 4. paragrafta açıkladığımız nedenlerle, Savcıların, başvuru için başvurusundan haberdar olduktan sonra onun iddiaları ile ilgili anlamlı bir soruşturma yapmadıkları konusunda şüphe yoktur. Bu bağlamda, görülmekte olan davanın dayandığı olaylarla, Menteş ve Diğerleri ve diğer benzer davalardakilerin birbirinden ayırmak için maddi bir temel göremiyoruz. Bu nedenle, başvuru için iç başvuru yollarını tüketme yükümünü ortadan kaldıran özel koşulların gerçekleştiğinin ispat edildiği ve bu nedenle Hükümetin ilk itirazının reddedilmesi gerektiği görüşündeyiz.

^[1] İlk iki sayı, davanın Mahkeme'ye giriş sayısını ve gönderildiği yılı, üçüncüsü Divan'a gönderilen davalar arasında genel sayısını ve sonuncusu Komisyon'a yapılan başvurunun sayısını belirtmektedir.