

KURT/TÜRKİYE DAVASI*

(15/1997/799/1002)

Strazburg

25 Mayıs 1998

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Sözleşme'nin 32. Maddesi'nin 1. Fıkrası ve 47. Maddesinde öngörülen üç aylık süre içinde, 22 Ocak 1997 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından Mahkememize sunulmuştur. Türk vatandaşı olan Sn. Koçeri Kurt tarafından 11 Mayıs 1994 tarihinde Sözleşme'nin 25. Maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Komisyon'a sunulmuş olan başvuruya (No. 24276/94) dayanmaktadır. Başvuru başvuran tarafından hem kendi adına, hem de oğlu adına yapılmıştır.

Komisyon'un talebi Sözleşme'nin eski 44. ve 48. Maddelerine ve Türkiye tarafından mahkemenin zorunlu yetkisinin tanındığı bildirgeye (46. Madde) dayanmaktadır. Talebin amacı, davaya ilişkin gerçeklerin, davalı Devlet tarafından Sözleşme'nin 2, 3, 5, 13, 14, 18 ve 25. Maddesinin 1. Fıkrası kapsamındaki yükümlülüklerin ihlal edilip edilmediğine ilişkin bir kararın verilmesidir.

2. Mahkeme A İçtüzüğü'nün 33. Maddesinin 3. Fıkrasının, (d) bendi uyarınca yapılmış olan soruşturmaya cevaben başvuran adli takibata katılmak istediğini bildirmiş ve kendisini temsil edecek avukatları tayin etmiştir (İçtüzük, 30. Madde). 18 Mart 1997 tarihinde, Mahkeme Başkanı başvuranın halka açık oturumlarda gayri resmi bir dilde tercüme sağlanmasına ilişkin talebini, avukatlarından ikisinin mahkemenin iki resmi dilinden birini kullanmaları nedeniyle reddetmiştir (İçtüzük, 27. Madde).

3. Oluşturulan Mahkeme Heyeti, res'en seçilmiş olan Türk uyruklu hakim Sn. F. Gölcüklü (Sözleşme'nin 43. Maddesi) ve Mahkeme Başkan Yardımcısı Sn. R. Bernhardt'tan meydana gelmektedir (İçtüzük, 21. Madde 21 Fıkra 4, Bent (b)). 21 Şubat 1997 tarihinde, Sekreter'in huzurunda, Mahkeme Başkanı Sn. R. Ryssdal heyetin diğer yedi üyesinin adlarını kurayla belirlemiştir. Bu üyeler şunlardır: Sn. F. Matscher, Sn. L.-E. Pettiti, Sn. I. Foighel, Sn. J.M. Morenilla, Sn. G. Mifsud Bonnici, Sn. K. Jungwiert ve Sn. U. Löhmus'tur (Sözleşme'nin 43. Maddesi ve İçtüzüğü'nün 21. Maddesinin 5. Fıkrası).

4. Heyet Başkanı olarak (İçtüzük 21 6. Fıkra) Sn. Ryssdal, Sekreter aracılığıyla hareket ederek, Türkiye Cumhuriyeti Temsilcisi'nden ("Hükümet"), başvuranın avukatından ve Komisyon Delegatesi'nden takibatın organizasyonu hakkındaki görüşlerini bildirmelerini istemiştir (İçtüzük 37. Madde, 1. Fıkra ve İçtüzük 38. Madde). Bunun sonucunda 17 Nisan 1997 tarihinde gönderilen talebe ilişkin olarak Sekreter, 23 Eylül 1997 tarihinde başvuranın görüşünü ve 29 Mayıs 1997 tarihinde Hükümet'e görüş sunulmasına ilişkin süre sınırlamasını uzatma hakkı Mahkeme Başkanı tarafından tanınarak, 3 Kasım 1997 tarihinde da Hükümet'in görüşünü almıştır.

5. 24 Eylül 1997 tarihinde Mahkeme Başkanı İçtüzüğün 27. Maddesinin 2. Fıkrasına uygun olarak, Uluslararası Af Örgütüne belirli koşullara tabi olarak davaya ilişkin yazılı yorumlarda bulunma izni vermiştir. Bu yorumlar 7 Kasım 1997 tarihinde Sekreteryaya tarafından alınmış ve Hükümet Temsilcisine, Başvuranın avukatlarına ve Komisyon Delegatesine bildirilmiştir.

6. 27 Eylül 1997 tarihinde Komisyon, Mahkeme Başkanın talimatı üzerine, Sekreteryaya'nın talebine uygun olarak, Komisyon nezdindeki takibatlara ilişkin dosyadan muhtelif dokümanlar sunmuştur.

7. Mahkeme Başkanı'nın kararına uygun şekilde, duruşma halka açık olarak Strazburg'daki İnsan Hakları Mahkemesi'nde 26 Ocak 1998 tarihinde yapılmıştır. Mahkeme önceden bir hazırlık toplantısı gerçekleştirmiştir.

Mahkeme Huzurunda hazır bulunanlar:

(a) Hükümet adına

Sn. M. ÖZMEN,
Sn. D. AKÇAY, *Ortak Ajanlar*,
Sn. A. EMÜLER,
Sn. F. POLAT,
Sn. A. GÜNYAKTI,
Sn. M. ANAYAROĞLU,
Sn. A. KAYA,
Sn. K. ALATAŞ, *Danışmanlar*;

(b) Komisyon adına

Sn. N. BRATZA, *Delege*;

(c) Başvuran adına

Sn. F. HAMPSON, Avukat,
Sn. A. REIDY, Avukat, *Avukat*,
Sn. O. BAYDEMİR,
Sn. K. YILDIZ, *Danışmanlar*.

Mahkeme Sn. Bratza'nın, Sn. Hampson'un ve Sn. Akçay'ın beyanlarını dinlemiştir.

DAVA ESASLARI

I. Dava İle İlgili Olaylar

1. Başvuran

8. Başvuran Sn. Koçeri Kurt, 1927 doğumlu bir Türk vatandaşı olup, şu anda Güneydoğu Türkiye'de Bismil'de yaşamaktadır. Komisyona başvuruda bulunmasına sebep olan olayların cereyan ettiği tarihte civardaki Ağıllı köyünde yaşamaktaydı. Komisyona kendi adına ve başvuranın iddiasına göre ilgili Devlet'in sorumluluğu altındaki koşullarda kaybolan oğlu Üzeyir Kurt adına başvurmuştur.

2. Esaslar

9. Başvuranın oğlunun kayboluşuna ilişkin esaslar ihtilaf konusu teşkil etmektedir.

10. Başvuran'ın Komisyon huzurundaki takibatlarda başvuru esaslarına ilişkin nihai görüşlerinde yer alan esaslar aşağıdaki Bölüm A'da belirtilmiştir. Bu esaslar aynı zamanda başvuranın kendisinin ve avukatının Komisyona başvuruda bulunma kararı ile ilişkili olarak yetkililerin gözdağına maruz kaldıklarını da belirtmektedir. Başvuran, Komisyonun 5 Aralık 1996 tarihinde benimsenen raporunda (31. Madde) belirtilen esaslara dayanarak, Mahkemeye sunduğu görüşünde oğlunun kayboluşuna ilişkin olayları tekrarlamamıştır.

11. Hükümet tarafından belirtilen şekliyle davaya ilişkin esaslar Bölüm B'de belirtilmiştir.

12. Komisyona sunulan materyallerin açıklaması bölüm C'de yer almaktadır. Komisyon tarafından belirtilen şekilde, başvuranın oğlunun kaybolması ile ilgili yerel yetkililer nezdindeki takibatların açıklaması Bölüm D'de belirtilmiştir.

13. Başvuranın oğlunun kayboluşuna ilişkin olaylardaki ihtilafın ışığı altında olayların tespit edilmesi açısından Komisyon kendi soruşturmasını Sözleşme'nin 28. Maddesinin 1. Fıkrasının (a) Bendine uygun şekilde yürütmüştür. Komisyon, kendi iddialarını desteklemek amacıyla hem başvuran, hem de Hükümet tarafından sunulan dokümanları incelemiş ve 8-9 Şubat 1996 tarihlerinde Ankara'da gerçekleştirilen duruşmada şahitlerin ifadesini almak üzere üç delege atamıştır.

Komisyon tarafından alınan ifadeler ve buna ilişkin bulguların değerlendirilmesi Bölüm E’de özet halinde sunulmuştur.

A. Başvuran Tarafından Sunulan Esaslar

1. Başvuran’ın oğlunun kayboluşuna ilişkin olarak

14. 23 ve 25 Kasım 1993 tarihleri arasında jandarma ve köy korucularından oluşan güvenlik kuvvetleri Ağılı köyüne bir operasyon düzenlemiştir. 23 Kasım 1993 tarihinde, üç teröristin köyü ziyaret edeceğine yönelik istihbarat raporlarını takiben, güvenlik kuvvetleri köyün etrafına konuşlanmıştır. Ardından iki çatışma meydana gelmiştir. Köyde geçirdikleri iki gün boyunca her ev aranmıştır. Başvuranın ve oğlunun halası olan Mevlüde ile Ali Kurt’un evi de dahil olmak üzere on ile on iki arasında ev operasyon sırasında yakılmıştır. Evlerin sadece üç tanesi çatışmanın yakındaydı. Diğer evler askeri operasyon sırasında ikinci bir vesileyle yakılmıştır. Köylülere, köyü boşaltmaları için bir hafta süreleri olduğu söylenmiştir. Çoğu evsiz kaldığından ve evi olanlar da köyde kalmaya korktuklarından köylüler Bismil’e kaçmıştır.

15. Başvurana göre, 24 Kasım 1993 tarihinde öğlene doğru, köylüler askerler tarafından okul bahçesinde toplandığında, askerler okul bahçesinde bulunmayan oğlu Üzeyir’i arıyorlardı. Üzeyir Halası Mevlüde’nin evinde saklanmıştı (bkz. yukarıdaki paragraf 14). Askerler kızı Aynur Kurt’a babasının nerede olduğunu sorduklarında, Aynur onlara babasının halasının evinde olduğunu söyledi. Askerler başvuranın diğer oğlu olan Davut Kurt ile birlikte Mevlüde’nin evine giderek Üzeyir’i evden aldılar. Üzeyir 24-25 Kasım 1993 gecesini Hasan Kılıç’ın evinde askerlerle birlikte geçirdi.

25 Kasım 1993 sabahında başvuran, bir çocuktan Üzeyir’in sigara istediği haberini almıştır. Başvuran sigaraları alıp götürdüğünde Üzeyir’i Hasan Kılıç’ın evinin önünde on asker ve beş-altı köy korucusu ile çevrili halde buldu. Üzeyir’in yüzünde dövüldüğü izlenimini veren çürükler ve şişlikler gördü. Üzeyir başvurana üşüdüğünü söyledi. Başvuran Üzeyir’e ceketini ve çoraplarını alıp getirdi. Askerler kalmasına izin vermediğinden, başvuran oradan ayrıldı. Bu başvuranın Üzeyir’i son görüşüydü. Başvuran bundan sonra Üzeyir’in başka bir yerde görüldüğüne ilişkin bir delil bulunmadığını ileri sürmektedir.

16. 30 Kasım 1993 tarihinde başvuran oğlunun nerede olduğuna dair bilgi edinmek için Bismil Cumhuriyet Savcısı Rıdvan Yıldırım’a başvurdu. Aynı gün, il jandarma karargahından yüzbaşı İzzet Cural başvurana Üzeyir’in PKK (Kür İşçi Partisi) tarafından kaçırıldığına düşünülüğünü belirtti. Köydeki operasyon planını öneren Yüzbaşı Cural 4 Aralık 1993 tarihinde de benzer şekilde cevap vermiştir. Bölge Jandarma Komutanlığı başvuranın 30 Kasım tarihli dilekçesinin altına Üzeyir’in gözaltına alınmadığına ve PKK tarafından kaçırıldığına dair not düşmüştür.

17. 14 Aralık 1993 tarihinde başvuran Diyarbakır’daki Devlet Güvenlik Mahkemesine başvuruda bulunmuş ve bu Mahkeme Üzeyir’in gözaltı kayıtlarında yer almadığını belirtmiştir. 15 Aralık 1993 tarihinde başvuran yeniden Bismil Cumhuriyet Savcısı ile temasa geçmiş ancak, jandarmaya sevk edilmiştir. Son

olarak, 24 Aralık 1993 tarihinde başvuran yardım için Diyarbakır İnsan Hakları Derneğine başvurup, oğlunun kayboluşuna ilişkin koşullara dair ifade vermiştir.

18. 28 Şubat 1994 tarihinde Davut Karakoç (Üzeyir'in kuzeni), Arap Kurt (Üzeyir'in amcası ve köy muhtarı) ve Mehmet Kurt (Üzeyir'in bir başka kuzeni) jandarmaya götürülüp "PKK terör örgütü temsilcileri tarafından kaçırılan Üzeyir Kurt" hakkında bildikleri konusunda sorgulanmışlardır. 21 Mart 1994 tarihinde Bismil Cumhuriyet Savcısı suçun PKK tarafından işlendiği gerekçesine dayalı olarak görevsizlik kararı vermiştir.

2. İddia edilen gözdağına ve bireysel başvuru hakkına müdahaleye ilişkin olarak

(a) Başvuran açısından

19. Başvuran 11 Mayıs 1994 tarihinde Komisyon'a başvuruda bulunduğundan bu yana başvurusunu geri çekmesine yönelik Devlet yetkililerinin olağanüstü ortak çabasının hedefi olduğunu ileri sürmüştür.

20. 19 Kasım 1994 tarihinde başvuran, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısının talimatı üzerine Bismil Cumhuriyet Savcısına ifade vermeye çağırılmıştır. Bu ifadede başvuran Komisyona yaptığı başvurunun yanı sıra 24 Aralık 1993 tarihinde Diyarbakır İnsan Hakları Derneğine verdiği ifade hakkında (bkz. yukarıdaki paragraf 17) sorgulanmıştır. Cumhuriyet Savcısına verdiği ifadede başvuran, Diyarbakır İnsan Hakları Derneğinde alınan ifadede ileri sürülen şekilde köylülere güvenlik kuvvetlerinin işkence yaptığını reddetmiş ve Dernek tarafından alınan ifadedeki oğluna işkence yapıldığına dair atfı kabul etmemiştir. Başvuran, İnsan Hakları Derneğine sadece oğlunun yüzünün şiş göründüğünü söylemiştir.

21. 9 Aralık 1994 tarihinde başvuran Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne gönderilen ve başvurularının PKK terör örgütü tarafından yazılıp propaganda amaçlı kullanıldığını belirten bir ifadeyi imzalamıştır. Aynı gün içinde Ankara'daki Dışişleri Bakanlığı'na benzer bir ifade gönderilmiştir.

22. Başvuran 6 Ocak 1995 tarihinde Devlet yetkilileri tarafından Bismil'deki notere çağırılmıştır ve kendisine bir asker eşlik etmiştir. Başvuran notere ücret ödememiştir. İmzaladığı ifadede başvuranın tek isteğinin oğlunu bulmak olduğunu ve bu nedenle de Diyarbakır İnsan Hakları Derneği ile temasa geçtiğini belirtmiştir. Oğlunun kaybolmasından dolayı güvenlik kuvvetlerini suçlayan asılsız başvurunun kendi adına PKK tarafından yapıldığını belirtmiştir. Kendi adına Komisyona yapılan başvuruyu reddetmiş ve bu başvuruyu takip etmek istemediğini belirtmiştir.

23. 25 Ocak 1995 tarihinde başvuranın avukatı Sn. Mahmut Şakar aleyhine dava açmak amacıyla yetkililer tarafından hazırlanan dosyanın bir parçası olarak Cumhuriyet Başsavcısı tarafından ifadesi alınmıştır. (bkz. aşağıdaki 25. paragraf).

24. 10 Ağustos 1995 tarihinde başvuran, Bismil'de noter huzurunda Komisyona yaptığı başvuruyu geri çekmeyi amaçlayan başka bir beyanda bulunmuştur. Başvurana notere söyleyecekleri konusunda herhangi bir zorlamada bulunulmamasının ve başvuranın notere yazılı olarak ifade vermek istediğini

belirtmiş olmasının yanı sıra, başvuran ifadelerin kendi istek ve arzusunu dile getirmediğini ve beyanın içeriğini teyit etmek için fırsatının olmadığını ileri sürmüştür.

(b) Başvuran avukatı Sn. Şakar aleyhinde yürütülen işlemler

25. Başvuran Komisyona yaptığı başvurusuna katılmasından dolayı avukatı Sn. Mahmut Şakar'ın aleyhine dava açılması için yetkililerin girişimlerde bulduklarını belirtmiştir. Başvurayı suiistimal ettiği ve Türkiye aleyhine başvuruda bulunduğundan şüphelenilen Sn. Şakar aleyhine soruşturma açılmasına yönelik olarak Dışişleri Bakanlığı İnsan Hakları Müdürlüğü'nden Sn. Özkarol tarafından 12 Ocak 1995 tarihli yazı ile yapılan isteme atıfta bulunmuştur.

B. Hükümet Tarafından Sunulan Esaslar

1. Başvuranın oğlunun kaybolmasına ilişkin olarak

26. Ağıllı otuz altı haneli bir köydür. Bu köy ve civarından yaklaşık on beş kadın ve erkek PKK'ya katılmış olup, bu oran bu derece küçük bir köy için yüksek bir orandır. Katılanların arasında başvuranın oğullarından biri olan Musa Kurt'un kızı Türkan Kurt da bulunmaktadır.

27. Köyde operasyon gerçekleştirilmiş ve güvenlik kuvvetleri ile şüpheli teröristler arasında çatışma çıkmış olmasına rağmen, Üzeyir Kurt güvenlik kuvvetleri tarafından göz altına alınmamıştır. Geçmişte herhangi tutuklaması ve yetkililerle herhangi bir sorunu bulunmadığından kendisinin gözaltına alınması için herhangi bir neden bulunmamaktaydı.

28. Hükümet Üzeyir Kurt'un gerçekte PKK'ya katıldığı ya da PKK tarafından kaçırıldığına inanmak için güçlü gerekçeleri olduğunu belirtmiştir. Hükümet, ailenin erkek kardeşinin birkaç yıl önce jandarma tarafından gözaltında tutulu iken öldüğüne dair iddiasına ve başvuranın güvenlik kuvvetleri köye geldiği zaman oğlunun saklandığını bildirmesine ve oğlunun evinin köydeki çatışma sırasında yanmış olduğu konusuna atıfta bulunmuştur. Ayrıca, bazı aile üyeleri halihazırda PKK'ya katılmışlardır ve köydeki operasyondan birkaç ay sonra köy dışında PKK ile olan temaslarında Üzeyir Kurt tarafından kullanıldığı söylenen bir sığınak bulunmuştur. Herhangi bir askeri hareketin başlangıcında köylülerin dağlara kaçma geleneği de bulunmaktadır. Aynı zamanda köylüler de başvuranın oğlunun PKK tarafından kaçırıldığını duyduklarını belirtmişlerdir.

29. Hükümet Üzeyir'in operasyonun başlangıcında köyde saklanmış olabileceğini ve daha sonra karanlık ve kötü hava şartları altında güvenlik kuvvetleri engelini aşabilmiş olabileceğini belirtmiştir. Ankara'daki duruşmada Komisyon delegelerinin huzurunda Mehmet Karabulut ilk çatışmayı takip eden gece Üzeyir'in Mevlüde'nin evinde uyduğunu (bkz. Aşağıdaki paragraf 15) ancak sabahleyin uyandığı zaman Üzeyir'in orada olmadığını gördüğünü doğrulamıştır. Hükümet Mehmet Karabulut'un Mevlüde'nin evinde askerleri görüp duymadığını doğruladığını ve bunun da Üzeyir'in kendi başına kaçmış olabileceğini onayladığını vurgulamıştır.

30. Bu olaydan sonra Üzeyir'i gördüğünü iddia eden tek kişi tutarsız, çelişkili ve doğrulanmayan ifadeleri olan başvurandır. Başvuran özellikle Ankara'daki duruşmada delegelere (bkz. yukarıdaki paragraf 13) okul bahçesinde toplanan köylülerin gözlerinin bağlı olduğunu tekrarlamıştır. Daha sonra bu ifadesini geri almıştır. Ayrıca, Diyarbakır İnsan Hakları Derneğine ve Komisyona başvurusundaki ifadelerinde sigara vermek üzere oğlu ile yaptığı tek görüşmeye atıfta bulunulurken delegeler huzurundaki sözlü ifadesinde iki görüşmeye atıfta bulunmuştur; oğlundan nasıl mesaj aldığına ilişkin açıklamaları değişiklik gösterirken iddia edilen şekilde oğlunun sigara istediğini bildiren çocuğu tespit edememiştir. (bkz. yukarıdaki paragraf 15). Ek olarak, güvenlik kuvvetlerinin güvenlik sebeplerinden dolayı halkı evlerinde tuttuklarını belirtirken başvuranın köyden geçerek iki görüşme yapması akla yatkın gelmemektedir. Hükümet ayrıca başvuran tarafından bir önceki gün yakıldığını iddia ettiğinden 25 Kasım tarihinde (bkz. yukarıdaki paragraf 15) evinden oğlunun ceket ve çoraplarını almasının mümkün olamayacağını ileri sürmektedir.

31. Jandarmalara 7 Aralık 1994 tarihinde verdiği ifadede Hasan Kılıç'ın (bkz. yukarıdaki paragraf 15) başvuranın evine geldiğini, geceyi orada geçiren oğlu ile görüştüğünü ve daha sonra gittiğini doğruladığını Hükümet özellikle vurgulamıştır. Ayrıca, ne Üzeyir eve sigara istemiştir ne de Hasan Kılıç Üzeyir'in iddia edilen şekilde asker ve köy korucuları tarafından evinin önünde tutuklandığını görmüştür. Aslında, Ankara'daki duruşmada Yüzbaşı Cural'ın Delegelere bildirdiği şekilde hiçbir köy korucusu askeri operasyonları desteklemek için köye girmemiştir.

32. Olaylara ilişkin olarak başvuranın verdiği ifadelerdeki tutarsızlık ve çelişkileri desteklemek için Hükümet aynı zamanda askerlerin hayvanları öldürdüğünün, malları yağmaladığının ve köylüleri dövdüklerinin belirtildiği başvuranın Komisyona başvurusundaki iddialara işaret etmektedir. Başvuran delegelere ifade verirken bu iddiaların doğru olmadığını bildirmiştir.

2. İddia edilen gözdağı ve bireysel başvuru hakkının kullanılmasına müdahaleye ilişkin olarak

33. Hükümet başvuran temsilcileri tarafından şiddetle iddia edilen şekilde başvuranın delegeler huzurunda ifade vermeme konusunda herhangi bir baskıya maruz kalmadığını belirtmiştir.

34. Hükümet başvuranın Devlet aleyhine şikayette bulunmayı istemediğini açıkça belirttiğini beyan etmiştir. Başvuranın tek amacı oğlunu bulmaktır ve sadece bu amaçtan dolayı da başvuran Diyarbakır İnsan Hakları Derneğine gitmiştir. Komisyona yaptığı başvuruyu geri alması için yetkililerin hiçbir baskısına maruz kalmamıştır. 6 Ocak ve 10 Ağustos 1995 tarihlerinde (bkz. yukarıdaki paragraf 22 ve 24) Bismil noterine hür iradesi ile ifade vermiştir ve bu ifadelerde Diyarbakır İnsan Hakları Derneğinin kendi adına Komisyona yaptığı başvuruyu reddetmiştir. Başvuran bu ifadeleri verirken yanında hiçbir asker bulunmamaktaydı, bir tercüman vardı ve ifadeleri parmak basmadan önce kendisine okunmuştur.

35. Hükümete göre, Başvuranın oğlunun kayboluşuna ilişkin olarak verdiği bilgileri çarpıtarak askerlerin köydeki operasyon sırasında *inter alia* köylülerin hayvanlarını kesip yediklerine, mallarını yağmaladıklarına ve okul bahçesinde

tutulan diğerk kişilere işkence yaptıklarına yönelik asılsız iddialara çeviren Diyarbakır İnsan Hakları Derneği temsilcileri başvurunu kendi amaçları doğrultusunda kullanmışlardır (bkz. yukarıdaki paragraf 22). Bu ve diğerk ciddi iddiaların daha sonra uydurma olduğu ortaya çıkmış ve başvurunun kendisi bu iddialarda bulunduğunu reddetmiştir. Ankara'daki delegelere katılmaması için kendisine yetkililerce herhangi bir baskı uygulanmamıştır. Aslında, başvurusunu sürdürmemeye konusunda tedirgin olduğundan katılmaması kendisine hatırlatılmıştır. Başvurunun katılmamayı istediğini fark ettiklerinden kendisine baskı uygulayanlar aslında başvurunun avukatlarıdır.

36. Başvurunun avukatı Sn. Mahmut Şakar'ın aleyhine açılan davaya ilişkin olarak Hükümet avukatın Komisyon'a yapılan başvurunun kullanılmasında bir araç olduğunu ve Sözleşme sistemini propaganda amaçlarına yönelik olarak suiistimal ettiğini belirtmiştir. Avukat aleyhine takibatların sürdürülmesine yönelik olarak Hükümet tarafından verilen karar yerindedir.

C. İlgili İddialarının Desteklenmesi Amacıyla Başvuran ve Hükümet Tarafından Komisyon'a Sunulan Materyaller

37. Komisyon huzurundaki takibatlarda, 24 Aralık 1993 ve 7 Şubat 1996 tarihleri arasında Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne, Bismil Cumhuriyet Savcısına, jandarmaya, Diyarbakır'daki Cumhuriyet Başsavcılığı'na ve Bismil'deki notere başvuran tarafından verilen bir dizi ifade başvuran ve Hükümet tarafından sunulmuştur. Başvuran aynı zamanda avukatı Sn. Mahmut Şakar'ın davranışlarına ilişkin soruşturmaya yönelik resmi evraklar da sunmuştur. Hem başvuranın oğlunun kaybolması hem de, hem kendisinin hem de avukatının maruz kaldığı göz dağı açısından başvuranın iddialarının esaslarının değerlendirilmesinde bu materyaller Komisyon tarafından incelenmiştir.

38. İfadeler jandarma tarafında 23 Şubat ve 7 Aralık 1994 tarihleri arasında on iki köylüden alınmıştır. 23 Şubat 1994 tarihinde, jandarma o zamanın Ağıllı köyü muhtarı olan Arap Kurt, Davut Karakoç ve Mehmet Kurt (her ikisi de Üzeyir Kurt'u kuzeni) ile görüşmüş ve "PKK tarafından kaçırılan rehine Üzeyir Kurt hakkındaki bilgi ve gözlemleri" hakkında jandarma yetkilileri tarafından sorgulanmışlardır. Hasan Kılıç (bkz. yukarıdaki paragraf 15), Mevlüde Kurt (bkz. yukarıdaki paragraf 15) ve askeri operasyon sırasında bulunan köylüler 7 Aralık 1994 tarihinde jandarma yetkilileri tarafından sorgulanmıştır. Sorgulanan köylülerden hiçbiri Üzeyir Kurt'un gözaltına alındığını görmemiştir. Hasan Kılıç ifadesinde Üzeyir Kurt'un 24 Kasım sabahında evine geldiğini, geceyi orada geçirip annesinin geldiği bir sonraki sabah gittiğini doğrulamıştır. Geceyi evde geçiren askerler olmasına rağmen Hasan Kılıç başvuran ve oğlunun birlikte evden çıktıklarını ve askerlerin kesinlikle Üzeyir Kurt'la birlikte gitmediklerini ileri sürmüştür.

Delillerin incelenmesi aşamasında yukarıda belirtilen tüm ifadeler Komisyon tarafından incelenmiştir. Hükümet iddia edilen şekilde başvuranın oğlunun köyde güvenlik kuvvetleri tarafından tutuklanmadığına ve PKK tarafından kaçırılmış ya da PKK'ya katılmak üzere gittiği şeklinde makul olasılıkların bulunduğuna yönelik görüşlerini desteklemek üzere bu ifadelere dayanmıştır.

Hükümet aynı zamanda Komisyon huzurundaki takibatlarda 24 Kasım 1993

tarihinde güvenlik kuvvetleri tarafından hazırlanan olay raporunu, Bismil Cumhuriyet Savcısından Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilen ve 23 Kasım 1993 tarihindeki çatışmadan sonra başvuranın oğlunun PKK tarafından kaçırıldığını ileri süren 19 Kasım 1994 tarihli raporu ve Ağılı köyündeki operasyona ilişkin olan ve *inter alia* başvuranın oğlunun gözaltına alınmadığını teyit eden Diyarbakır Jandarma Genel Komutanlığı'ndan Albay Eşref Hatipoğlu tarafından düzenlenen 8 Aralık 1994 tarihli raporu sunmuştur.

D. Yerel Makamlar Huzurundaki Takibatlar

39. 30 Kasım 1993 tarihinde başvuran parmak damgalı başvurusunu Bismil Cumhuriyet Savcısı Rıdvan Yıldırım'a sunmuştur. Bu başvuruda başvuranın oğlunun başvuranın köyündeki Jandarma ve PKK arasındaki çatışmadan sonra gözaltına alındığı ve başvuranın oğlunun akıbeti hakkında endişelendiği belirtilmiştir. Başvuran oğlunun akıbeti hakkında bilgilendirilmeyi talep etmiştir. Aynı tarihte Cumhuriyet Savcısı bilgi sağlanmasına yönelik el yazısı bir taleple birlikte başvuruyu jandarma bölge komutanlığına sevk etmiştir. Jandarma bölge komutanlığı aynı tarihte başvuruya el yazısı ile Üzeyir Kurt'un gözaltına alındığının doğru olmadığını ve PKK tarafından kaçırılmış olabileceğini not düşmüştür.

40. 30 Kasım 1993 tarihli bir mektupla İl Jandarma Komutanlığı'ndan Yüzbaşı Cural, Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazı numarasız mektubuna cevaben Üzeyir Kurt'un gözaltına alınmadığını ve muhtemelen teröristler tarafından kaçırıldığının düşünüldüğünü bildirmiştir.

41. 4 Aralık 1993 tarihli bir mektupla Bismil'deki Bölge Jandarma Komutanlığı'ndan Bölge Jandarma Komutanı Yüzbaşı Cural Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı'na Üzeyir Kurt'un gözaltına alınmadığını ve muhtemelen teröristler tarafından kaçırıldığının düşünüldüğünü bildirmiştir (bir önceki paragrafta bahsedilen 30 Kasım tarihli mektupla aynı ifadeleri içermektedir).

42. 14 Aralık 1993 tarihinde başvuran Diyarbakır'daki Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcısına parmak damgalı bir başvuruda bulunmuştur. Başvuran, oğlu Üzeyir'in yirmi gün önce jandarmalar tarafından gözaltına alındığını ve gözaltına alınmasından beri kendisinden herhangi bir haber alınamadığını ve oğlunun hayatından endişe ettiklerini belirtmiştir. Oğlunun nerede olduğuna dair kendisine bilgi verilmesi isteminde bulunmuştur. Başvuru dilekçesinin alt kısmına aynı tarihte Cumhuriyet Başsavcısı el yazısı ile Üzeyir Kurt isminin gözaltı kayıtlarında geçmediğini not düşmüştür.

43. 15 Aralık 1993 tarihinde başvuran Bismil Cumhuriyet Savcısına 14 Aralık tarihli başvuru dilekçesindeki hususları tekrarlayan ikinci bir başvuruda bulunmuştur. Cumhuriyet Savcısı başvuru dilekçesinin üzerine Jandarma Bölge Komutanlığı'na talep edilen bilginin başvurana sağlanmasına dair bir talimat yazmıştır.

44. 21 Mart 1994 tarihinde Bismil Cumhuriyet Savcısı Rıdvan Yıldırım takipsizlik kararı vermiştir. Doküman şikayet sahibini başvuran, mağduru ise Üzeyir Kurt olarak tanımlamaktadır. Suç yasadışı örgüt üyeliği ve adam kaçırmaya olarak sanıklar ise PKK üyeleri olarak tanımlanmıştır. Karar metni PKK ve güvenlik

kuvvetleri arasındaki çatışmadan sonra PKK üyelerinin anılan mağduru kaçırmak için köyden kaçtıklarını belirtmektedir. Bu suç Devlet Güvenlik Mahkemelerinin yetkisi kapsamında olduğundan davaya takipsizlik kararı verilerek dosya Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sevk edilmiştir.

E. Dava Esasına İlişkin Bulgu ve Delillerin Komisyon Tarafından Değerlendirilmesi

1. Yazılı ve sözlü ifadeler

45. Komisyon başvuran ve Hükümet tarafından kendi iddialarını desteklemek amacıyla sunulan belgeli ifadeleri incelemiştir. (bkz. yukarıdaki paragraf 37 ve 38). Ayrıca, 8 ila 9 Şubat 1996 tarihleri arasında Ankara'da gerçekleştirilen duruşmada Komisyon delegeleri şu tanıkların sözlü ifadelerini dinlemiştir: Başvuran; Arap Kurt, Ağıllı köyü muhtarı ve başvuranın kayınbiraderi; Rıdvan Yıldırım, başvuran tarafından oğlunun kaybolmasına yönelik olarak ilk başvuruda bulunulan Bismil Cumhuriyet Savcısı (bkz. yukarıdaki paragraf 16); İzzet Cural, Ağıllı köyündeki askeri operasyon planını öneren Bismil Bölge Jandarması Komutanı (bkz. yukarıdaki paragraf 31); Muharrem Küpeli, köydeki askeri operasyonda yer alan komando birliğinin komutanı; ve askeri operasyon başladığı zaman Ali ve Mevlüde Kurt'un evinde başvuranın oğlunu son kez gören Mehmet Karabulut (bkz. yukarıdaki paragraf 29).

İfade vermek üzere on üç tanığa celp edilmiş olmasına rağmen sadece yukarıda belirtilen altı tanık duruşmaya katılıp ifade vermiştir.

İfadelerin değerlendirilmesine yönelik yaklaşım.

46. Komisyon görevine yaklaşımı, yerel mahkemeler tarafından gerçekleştirilen her türlü davaya yönelik esas tespitleri veya her hangi bir ayrıntılı adli inceleme ya da söz konusu olayların diğer bağımsız soruşturmaların mevcut olmadığı bir ortamda gerçekleştirilmiştir. Anılan şekilde görevine başlayan Komisyon, *inter alia* Ankara'daki duruşmada dinlenen tanıkların davranışlarını ve karar verme aşamasında yeterince güçlü, açık ve uyumlu çıkarımların ya da benzer şekilde çürütülmemiş varsayımların bir arada bulunmasını dikkate alma gereğini göz önünde bulundurarak ifadeleri değerlendirmiştir. Komisyon aynı zamanda tercümanlar aracılığıyla duruşmada delegeler tarafından elde edilen ifadelerin değerlendirilmesine ve PKK ile güvenlik kuvvetlerine ilişkin olaylar hakkında ifade verirken Güneydoğu Türkiye'den gelen köylülerin hassas konularına ilişkin zorluklara gerekli müsamahayı göstermiştir.

3. Komisyonun dava esaslarına yönelik tespitleri

(a) Ağıllı köyündeki askeri operasyon

47. Komisyon operasyon sırasındaki olayların genel akışı açısından yazılı ve sözlü ifadelerin büyük ölçüde tutarlı olduğunu tespit etmiştir. Köylülerin 24 Kasım sabahında okul bahçesinde toplatıldıkları ve daha sonra köylülerin evlerinde aramaların yapıldığı tespit edilmiştir. Bir gece önce köye giren teröristler ve güvenlik kuvvetleri arasındaki çatışma esnasında başvuranın ve başvuranın oğlunun

evi de dahil olmak üzere evler yakılmıştır. Köylüler 25 Kasım tarihinde yeniden okul bahçesinde toplatılmıştır. Operasyon sırasında çıkan çatışmada üç terörist ve bir güvenlik kuvvetleri mensubu ölmüştür. On iki köylü 24 Kasım'da gözaltına alınmış ve 26 Kasım tarihinde serbest bırakılmıştır. Güvenlik Kuvvetleri köyden 25 Kasım'ın geç saatlerinde ayrılmıştır.

(b) Başvuranın oğlu Üzeyir Kurt'un gözaltına alındığı iddiası

48. Komisyon Üzeyir Kurt'un 23 Kasım 1993 tarihi gecesinde Ağılı Köyü'nde bulunduğu tespit edildiğini ve ifadelerin başvuranın oğlunun PKK ve güvenlik kuvvetleri arasındaki çatışmadan dolayı amcası ve halası Ali ve Mevlüde Kurt'un evinde kaldığına işaret ettiğini bildirmiştir.

49. Köylülerin 24 Kasım 1993 tarihi sabahında okul bahçesinde toplatıldıkları ve Üzeyir Kurt'un köylülerin arasında olmadığı da tespit edilmiştir.

50. Hasan Kılıç Üzeyir Kurt'un geceyi evinde geçirip 25 Kasım sabahında annesi ile birlikte evden ayrıldığını ileri sürerken başvuran, köylüler gün boyunca okul bahçesinde tutulduğu sırada oğlunun askerlerle birlikte olduğunu tutarlı bir şekilde belirtmiştir. Başvuran oğlunu son kez Üzeyir'in güvenlik kuvvetleri tarafından tutulduğu Hasan Kılıç'ın evine sigara ve giysi götürdüğü zaman görmüştür. Başvuranın ifadesi 24 Aralık 1993 tarihinde Diyarbakır İnsan Hakları Derneği tarafından alınan ifade ve bu tarihten sonra verdiği beyan ve ifadeleri ile son derece tutarlı olmuştur. Diğer davalarda anılan dernek tarafından alınan ifadelerin doğruluğuna yönelik olarak Komisyon tarafından daha önceden getirilen eleştiriler nedeniyle Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne verilen ifadenin dikkatli şekilde ele alınmasının gerekmesiyle birlikte, Komisyon başvuranın delegelere verdiği ayrıntılı ifade ile doğrulandığından bu ifadenin değer taşıdığı kanaatindedir. Hasan Kılıç'ın ifadesi görünüme göre başvuranın iddia edilen şekilde oğlunun tutuklandığına yönelik ifadesi ile çelişmektedir ancak Komisyon bu ifadenin hatalar içerdiğini ve farklı yorumlara açık olduğunu tespit etmiştir. Komisyon duruşmaya katılmaya ifade vermeye yönelik celplere Hasan Kılıç'ın cevap vermemesini esfle karşılamıştır. Yazılı ifadesi delegeler huzurunda sözlü ifade veren başvuran ile tutarlı olmadığından, Komisyon delegeler tarafından güvenilir ve ikna edici bulunan başvuranın ifadesini tercih etmiştir.

51. Komisyon Hükümetin başvuran açısından yaptığı eleştirinin başvuranın inanılırlığını çürütmek için yeterli olmadığı kanaatindedir (bkz. yukarıdaki paragraf 30-32). Köylülerin gözlerinin bağlandığına yönelik başvuranın başlangıçtaki iddiasına ilişkin olarak, bu durumun okul bahçesinden alınıp Bismil'de sorgulanmak üzere gözaltına alınan on iki kişi ile ilgili olması muhtemeldir (bkz. yukarıdaki paragraf 47). Başvuranın sigara ve ceket bulmasına ilişkin olarak Komisyon, ceketin nereden bulunduğu konusundaki hususun başvuran tarafından belirtilmemesinin özel bir önem taşımadığı görüşündedir: soru hiçbir zaman başvuranın kendisine doğrudan sorulmamıştır. Ayrıca, jandarmanın ifadesinde köylülerin istedikleri zaman okul bahçesinde toplanmadan önce bir evden diğerine özgürce hareket

edemediklerini gösteren herhangi bir husus bulunmamaktadır.

52. Askeri araçlara bakmak için köy korucularının köy dışında konuşlandırıldıkları ve bu yüzden başvuranın iddia ettiği şekilde Hasan Kılıç'ın evinin dışında olamayacakları ileri sürülmüştür. Ancak, köy korucularının rolünün kendilerinkinin dışındaki köylerin dışındaki alanlarla kısıtlı olması gereken operasyon uygulamasının aksine, köy korucularının kimi zaman operasyon sırasında köyde bulduklarına dair delillere dayanarak Komisyon, bu durumun gözardı edilemeyeceği kararına varmıştır.

53. Komisyon, başvuranın gerçek ve dürüst şekilde oğlunun güvenlik kuvvetleri tarafından gözaltına alındığı ve müteakibinde de "kaybolduğuna" inandığı ve başvuranın ifadesinin, suçun PKK'ya atılması ve onların da bu işe katıldığı kabul edilmesi konusundaki isteksizlikten etkilendiği sonucunun çıkarılması için bir sebep olmadığını tespit etmiştir. Kendisine sunulan ifadelerin değerlendirilmesi ile Komisyon Başvuranın 25 Kasım 1993 sabahında Hasan Kılıç'ın evinin dışında oğlunu asker ve köy korucularıyla çevrili gördüğüne dair ifadesini kabul etmiştir. Bunun, başvuranın oğlunun aile üyelerinden veya köy halkından biri tarafından son görülüşü olduğu tespit edilmiştir.

(c) Operasyonun yürütülmesine ilişkin diğer hususlar

54. Komisyon başvuranın evinin yakılma sebebine veya, eğer var ise, güvenlik kuvvetlerinin köylülerin köyü terk etme kararlarındaki rolüne ilişkin herhangi bir tespitte bulunmanın gerekli olmadığı kanaatindedir. (bkz. yukarıdaki paragraf 14).

II. İlgili İç Hukuk Ve Uygulamalar

55. Hükümet görüşünde dava esasları ile ilgili iç yasal hükümlere ilişkin ayrıntılara yer vermemiştir. Komisyon 31. Madde raporunda dava ile ilgili olabilecek iç hukuk ve uygulamaların incelemesini sunmuştur. Bu inceleme daha önceki davalarda davalı Devlet tarafından sunulan görüşlere dayalıdır.

A. İdari Yükümlülüğe İlişkin Anayasal Hükümler

56. Türk Anayasasının 125. Maddesi şu şekildedir:

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

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

57. Bu hüküm olağanüstü hal ya da savaş durumlarında dahi herhangi bir kısıtlamaya tabi değildir. Hükümün yukarıda belirtilen ikinci gereği yükümlülüğü “sosyal risk” teorisine dayalı olarak, kesin ve tarafsız özellikte olan idarenin herhangi bir hatasının mevcut olduğunun kanıtlanmasını gerektirmemektedir. Dolayısıyla, Devletin kamu düzen ve güvenliğini koruma görevini veya kişisel hayat ve mülkiyeti koruma görevini yerine getiremediğinin iddia edildiği durumlarda İdare faili meçhul veya terörist faillerine eylemlerinden zarar gören kişileri tazmin edebilir.

B. Ceza Kanunu ve Usulü

58. Türk Ceza Kanununa göre;

– bireyi yasadışı olarak özgürlüğünden mahrum etmek (genel olarak 179. Madde, devlet görevlileri açısından 181. Madde),

– tehditte bulunmak (191. Madde),

– bireyi işkence ya da kötü muameleye tabi tutmak (243. ve 245. Madde) cezai suç teşkil etmektedir.

Tüm bu suçlara ilişkin olarak Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 151. ve 153. Maddesine uygun olarak Cumhuriyet Savcısına veya yerel idari yetkililere şikayette bulunulabilir. Cumhuriyet Savcısı ve polis kendilerine sunulan suçları soruşturma görevine sahiptir ve Ceza Muhakemeleri Usul Kanununun 148. Maddesi uyarınca

Cumhuriyet Savcısı bir kovuşturmanın başlatılıp başlatılmayacağına dair karar verir. Cumhuriyet Savcısının cezai takibatların başlatılmaması kararına karşı şikayet sahibi başvuruda bulunabilir.

59. Genel olarak, suçu işlediği iddia edilen failin Devlet görevlisi veya Devlet memuru olması durumunda, kovuşturma başlatılmasına ilişkin izin yerel idari mahkemelerden alınması gerekmektedir (İl Meclisinin İdari Komitesi). Yerel meclis kararları Yüksek İdari Mahkemeye sunulabilir; kovuşturmanın başlatılmamasına ilişkin ret kararı, anılan türden bir temyizi kendiliğinden gerektirir. Suçlananın silahlı kuvvetler üyesi olması durumunda bu kişi askeri mahkemelerin yetkisi kapsamında olup Askeri Ceza Kanununun 152. Maddesi hükümlerine uygun olarak yargılanır.

C. Medeni Kanun Hükümleri

60. İster suç isterse cürüm şeklinde olsun, devlet görevlilerinin maddi ya da manevi zararlara sebep veren herhangi bir yasadışı eylemi normal hukuk mahkemeleri nezdinde tazminat talebi konusu olabilir. Medeni Kanununun 41. Maddesi uyarınca, zarar gören kişi ister kasten, ister ihmal sonucu isterse temkinsizlik nedeniyle kanunlara aykırı bir zarara sebebiyet veren bir suç işlediği iddia edilen kişi aleyhine tazminat talebi başvurusunda bulunabilir. Medeni Kanununun 46. Maddesi uyarınca maddi zarar sivil mahkemeler tarafından tazmin edilirken maddi olmayan veya manevi zararlara ilişkin kararlar 47. Madde kapsamında verilir.

61. İdare aleyhine olan takibatlar, takibatları yazılı olan idari mahkemelere sunulabilir.

D. 285 Sayılı Kararnamenin Etkisi

62. Davalı Devlet aleyhine olan daha önceki davalarda, başvuran temsilcileri, aksi takdirde yukarıda belirtilen genel usul kapsamında bulunacak olan bireyin korunmasını kendi içinde zayıflatan belirli yasal hükümlere işaret etmişlerdir. 285 sayılı Karar olağanüstü hale tabi olan alanlarda güvenlik kuvvetleri mensuplarının aleyhinde dava açma yetkisinin Cumhuriyet Savcısından alınıp yerel idare meclislerine devredildiği 3713 sayılı Kanunun (1981 Terörle Mücadele Kanunu) hususunda değişikliklere neden olmuştur. Bu meclisler devlet memurlarından oluşmaktadır ve güvenlik kuvvetlerine başkanlık eden bölge valisi veya il valilerinin

etkisi altında kolayca kalabilmelerinin yanı sıra yasal bilgi eksikliklerinden dolayı da eleştirilmişlerdir.

III. İlgili Uluslararası Materyaller

63. Uluslararası Af Örgütü'nün yanı sıra Başvuran da Mahkemeye sundukları yazılı görüşlerinde cebri kaybolmalar konusuna ilişkin uluslararası materyallere dikkat çekmiştir. Komisyon rapor ekinde daha ayrıntılı olarak incelenen aşağıdaki metin ve kararlara atıfta bulunmuştur (31. Madde).

A. Birleşmiş Milletler Materyali

64. Tüm Kişileri Cebri Kaybolmaya Karşı Korumaya ilişkin Birleşmiş Milletler Deklarasyonu *Inter alia* olarak aşağıdaki hükmü getirmektedir (G.A. res. 47/133, 18 Aralık 1992):

“Sistematik kaybolma uygulaması insanlığa karşı işlenen bir suç olup yasalar karşısında birey olarak tanınma hakkının, kişinin özgürlük ve güvenlik hakkının, işkenceye tabi olmama hakkının ihlalini teşkil eder ve aynı zamanda yaşama hakkını ihlal eder veya bu hakka yönelik ciddi bir tehdit oluşturur.”

B. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin İctihadı (HRC)

65. Uluslararası Sivil ve Siyasi Haklar Anlaşması çerçevesinde hareket eden Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi (“ICCPR”) cebri kaybolmaya ilişkin bir dizi davada rapor sunmuştur: Quinteros - Uruguay (107/1981) İnsan Hakları Komitesi Raporu, 38. Oturum, Ek no. 40 (1983) Ek XXII, 14. Madde; Mojica – Dominik Cumhuriyeti, 15 Temmuz 1994 tarihli karar, 449/1991 sayılı haberleşmeye ilişkin ICCPR Seçmeli Protokol'ünün 5. Maddesi 4. Fıkrası kapsamındaki Komite görüşü: İnsan Hakları Kanunu Dergisi (“HRLJ”) cilt. 17 no. 1–2, s. 18; Bautista – Kolombiya, 27 Ekim 1995 tarihli karar, 563/1993 sayılı haberleşmeye ilişkin ICCPR Seçmeli Protokolü'nün 5. Maddesi 4. Fıkrası kapsamındaki Komite görüşü: HRLJ cilt. 17 no. 1–2, sf. 19).

C. Amerika Devletleri Teşkilatı'nın Materyalleri (OAS)

66. Kişilerin Cebri Kaybolmasına ilişkin İnter-Amerika Sözleşmesi (Genel Kurul tarafından 7. Karma Açık Oturumunda kabul edilen karar, 9 Haziran 1994, OAS/Ser. P AG/dok. 3114/94 rev. 1: henüz yürürlükte değil) *inter alia* olarak aşağıdaki hükmü öngörmektedir:

“Giriş;

... Kişilerin cebri kaybolması Amerikan İnsan Hak ve Görevleri Beyannamesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Uluslararası Sivil ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan temel hakları da ihlal eden son derece ciddi bir baskı şekli oluşturmaktadır,

...

2. Madde

Bu Sözleşmenin amaçlarına yönelik olarak, cebri kaybolma herhangi bir şahsın Devlet temsilcisi veya Devlet'in izni veya rızası ile hareket eden kişi tarafından kaçırılması veya alıkonması ve makul bir süre geçtikten sonra kaçırılan ya da alıkonulan kişinin akıbeti veya nerede olduğunun tespit edilmesini sağlayacak hiçbir bilginin bulunmaması olarak kabul edilmektedir.

...

4. Madde

Kişinin cebri kaybolması insanlık aleyhine işlenmiş bir suçtur. İşbu Sözleşme koşulları altında, suçu işleyenlerin kişisel sorumluluğunu ve yetkilileri bu kaybolmayı gerçekleştiren ya da izin veren Devletin sorumluluğunu içermektedir.

...

18. Madde

İşbu Sözleşmenin onaylanması veya kabulü ile taraf olan Devletler Mahkumlara yapılan Muameleye ilişkin Birleşmiş Milletler Asgari İchtüzüğünü (663 C [XXIV] sayılı ve 31 Temmuz 1957 tarihli Ekonomik ve Sosyal Konsey Kararı) kendi iç hukuklarının dahili bir parçası olarak kabul ederler.”

D. İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi İchtihadı

67. İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri kapsamında ve Kişilerin Cebri Kaybolmasına ilişkin İnter-Amerikan Sözleşmesinin kabul edilmesinden önce bir dizi davada cebri kaybolmalar sorununu ele almıştır: Velásquez Rodríguez - Honduras, 29 Temmuz 1988 tarihli karar (İnter-Am. Ct. H. R. (Ser. C) no. 4) (1988)); Godínez Cruz - Honduras, 20 Ocak 1989 tarihli Karar (İnter-Am. Ct. H. R. (Ser. C) no. 5) (1989)); ve Cabellero-Delgado ile Santana – Kolombiya, 8 Aralık 1995 tarihli Karar (İnter-Am. Ct. H. R.).

E. Uluslararası Af Örgütü Sunumları

68. Mahkemeye yaptıkları yazılı sunumlarda, Uluslararası Af Örgütü bu olguya ilişkin ilgili uluslararası araçlara ilişkin olarak yaptıkları incelemeden aşağıdaki “kaybolma” suçu unsurlarını tespit etmişlerdir: (a) özgürlükten mahrumiyet; (b) hükmet görevlileri veya bu görevlilerin izni veya rızası ile gerçekleştirilmektedir; bunu (c) bilgi eksikliği veya özgürlükten mahrumiyetin kabulünün reddi veya kişinin akıbetinin veya nerede olduğunun ifşasının reddi takip etmektedir; (d) ve böylece anılan kişiler yasaların koruması dışında bırakılmaktadır.

69. Uluslararası Af Örgütüne göre, “kaybolmalar” genellikle sistematik bir şekilde gerçekleşmektedir ancak bu sistematiklik de şart değildir. Ayrıca, “kaybolma” sadece özgürlük ve güvenlik hakkının ihlali olarak değil aynı zamanda diğer temel hakların da ihlali olarak görülmektedir. Mahkemenin “kaybolma olgusunun dahili bir şekilde ele alınıp karşı konulması gereken karmaşık bir insan hakları ihlali” olduğunu bildirdiği Velásquez Rodríguez - Honduras davasındaki İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi kararına (29 Temmuz 1988 tarihi karar) atıfta bulunmuşlardır. Bu haklara yaşama hakkı ve suumuameleye maruz bırakılmama hakkı da dahildir. Kaybolmaya ilişkin hakların ihlalinin ağırlığı, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi’nin Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşmenin 6. Maddesi ile ilgili olarak Taraf olan Devletlerin bireylerin kaybolmalarını önlemek için etkin ve belirli önlemler alması gerektiği ve yaşama hakkının ihlalinin de içerebilecek olan kişilerin kaybolma davalarını ayrıntılı bir şekilde soruşturabilmek için olanak ve usullerin oluşturulması gerektiği yönünde karar almasına neden olmuştur. (Genel Mütalaa no. 6 (16. Oturum 1982) [37 UN

GAOR, Ek, no. 40 (A/37/40), Ek V] Fıkra 1). İnsan Hakları Komitesi daha sonra Mojica - Dominik Cumhuriyeti davasının 15 Temmuz 1994 tarihli kararında kaybolan kişileri suimamele risklerine karşı koruma gereği açısından bu ifadeyi tekrarlamıştır.

70. Yukarıda belirtilen İnter-Amerikan Mahkemesinin Velásquez Rodríguez - Honduras davası kararını örnek vererek kaybolmaların genellikle gizli yargısız infaz ve cesedin saklanması içerdiğini ve bireyin uzun süreli izolasyonu ve mahrumiyetinin mağdurun fizyolojik ve psikolojik bütünlüğüne zarar veren zalim ve insanlık dışı bir muamele olduğunu belirtmiştir. 15 Temmuz 1994 tarihli Mojica - Dominik Cumhuriyeti kararında, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi kişinin kaybolmasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. Maddesini yansıtan Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası sözleşmenin 7. Maddesinin ihlalini teşkil eden muamele ile bölünmez bir şekilde bağlantılı olduğunu belirtmiştir.

71. Ayrıca, Uluslararası Af Örgütü "kaybolmaların" sevdikleri insanın akıbeti belirsiz iken genellikle uzun yıllar boyunca ciddi zihinsel acı çeken "kaybolanın" ailesinin haklarını büyük ölçüde ihlal ettiğine dikkat çekmiştir. Uluslararası Af Örgütü Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin 21 Temmuz 1983 tarihli Quinteros-Uruguay kararında bu yaklaşımı benimsediği görüşündedir.

KOMİSYON HUZURUNDA YAPILAN TAKİBAT

72. Bayan Koçeri Kurt 11 Mayıs 1994 tarihinde hem kendi adına hem de oğlunun adına Komisyona başvuruda bulunmuştur. Oğlu Üzeyir'in gözaltına alındığı ve müteakibinde de kaybolduğuna dair şikayette bulunmuştur. Oğlunun davalı Devlet'in Sözleşme'nin 2, 3, 5, 14 ve 18. Maddelerini ihlalinin, kendisinin ise Sözleşme'nin 3 ve 13. Maddelerinin ihlalinin mağduru olduğunu ileri sürmüştür.

73. Komisyon başvuruyu (no. 24276/94) 22 Mayıs 1995 tarihinde kabul etmiştir. 5 Aralık 1996 tarihli raporunda (31. Madde); Komisyon başvuranın oğlunun kaybolmasına ilişkin olarak 5. Madde'nin ihlal edildiği (oybirliği ile); başvuran açısından 3. Madde'nin ihlal edildiği (on dokuza karşı beş oyla); Başvuranın oğluna ilişkin olarak Sözleşmenin 2 ve 3. Maddeleri kapsamında yapılan şikayetlerin ayrı ayrı ele alınmasının gerekmediği (oybirliği ile); Başvuran açısından Sözleşme'nin 13. Maddesinin ihlal edildiği (oybirliği ile); Sözleşme'nin 14. ve 18. Maddelerinin ihlal edilmediği (oybirliği ile); ve Türkiye'nin Sözleşme'nin 25. Maddesi Fıkra 1 kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmediği (oybirliği ile) yönünde görüş bildirmiştir. Komisyon görüşü ile muhalefet şerhinin tam metni bu

kararda ek olarak sunulmuştur.

MAHKEMEYE YAPILAN NİHAİ SUNUMLAR

74. Başvuran görüşünde Mahkeme'den oğlunun "kaybolması" açısından davalı Devlet'in Sözleşme'nin 2, 3, 5, 14 ve 18. Maddelerini ihlal ettiğinin ve kendisinin ise 3 ve 13. Maddelerin ihlalinin mağduru olduğunu tespitini talep etmiştir. Ayrıca Başvuran davalı Devletin 25. Madde Fıkra 1 kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğini ileri sürmüştür. Başvuran mahkemeden 50. Madde kapsamında kendisinin ve oğlunun adil tazminatına yönelik karar verilmesini talep etmiştir.

75. Hükümet görüşünde kendi açısından, geçerli başvuru olmadığı sebebiyle davanın kabul edilemez olduğu yönünde karar verilmesini Mahkemeden istemiştir. Alternatif olarak Hükümet başvuranın şikayetinin kanıtlanmadığını belirtmiştir. Duruşmada Hükümet aynı zamanda başvuranın iç hukuk yollarını tüketmemiş olmasından dolayı davanın kabul edilmemesi gerektiğini belirtmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. Hükümetin İlk Ön İtirazı

76. Hükümet Başvuranın hiçbir zaman Sözleşme kurumları nezdinde yetkililer aleyhine bir şikayette bulunma niyetinde olmadığını belirtmiştir. Başvuranın Cumhuriyet Savcısı ve diğer görevlilerle (bkz. yukarıdaki paragraf 39-43) temasa geçmesinin tek nedeninin oğlunun akıbetini araştırmak ve köyündeki askeri operasyondan sonra tutuklanmış olabileceği olasılığını ortadan kaldırmaktır. Başvuranın oğlunun akıbeti hakkında bilgi talebi temsilcileri Devlet aleyhine iddialarda bulunan ve yetkilileri başvuranın oğlunun kaybolması hususuna dahil etme konusunda başvuruları etkileyen Diyarbakır İnsan Hakları Derneği tarafından suiistimal edilmiştir.

Devlet, başvuranın derneğin teşviki ile Komisyona yaptığı başvurudaki iddiaları (bkz. yukarıdaki paragraf 34) geri almak için Bismil'deki notere iki kez kendi iradesi ile gittiği konusunda ısrar etmiştir.

77. Komisyon başvuranın delegeler huzurundaki sözlü ifadelerinin yetkililer aleyhine davaya devam etme niyetini teyit ettiğini ve hazırlanmasında Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'nin katılımının olup olmadığına bakılmaksızın, başvuranın Komisyona yaptığı başvurunun (bkz. yukarıdaki paragraf 17 ve 50) kendi oğlunun kaybolmasından Devleti sorumlu tuttuğuna dair başvuranın inancını yansıtmadığı yönünde tespitle bulunması için herhangi bir sebep olmadığı sonucuna varmıştır.

78. Mahkeme başvuranın Mahkeme huzurundaki takibatlarda yer alma isteğini teyit ettiğini ve bu amaca yönelik olarak yasal temsilcilerini atadığını gözlemlemiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 2). Ayrıca, başvuran davasında Mahkeme nezdindeki duruşmaya katılmıştır. Delegeler huzurundaki açık ifadesi de göz önünde bulundurularak (bkz. yukarıdaki paragraf 77), 23 Aralık 1993 tarihinde başvuran Diyarbakır İnsan Hakları derneği ile ilk temasa geçtiğinde oğlunun gözaltına alındığının ve o zamanda beri görülmediğinin yetkililer tarafından inkarı karşısında duruma ilişkin tazmin talep ettiği sonucu çıkartılmalıdır. Bu husus başvuranın yetkililer aleyhine yaptığı şikayetin esası olup başvuran, tutarlı bir şekilde bu şikayeti yerel yetkililerle yaptığı tüm temaslarında (bkz. yukarıdaki paragraf 37) ve Sözleşme kurumları nezdindeki takibatlarda ileri sürmüştür. Bu sebeple başvuru geçerli addedilmeli ve kişisel başvuru hakkının kullanılması ile başvuran tarafından hür iradesi ile yapılmış olarak kabul edilmelidir.

Bu sebeple Hükümet'in ilk ön itirazı ret edilmiştir.

II. Hükümetin İkinci Ön İtirazı

79. Hükümetin görüşünde bu hususu ele almamasına rağmen, Komisyon nezdindeki takibatların kabul edilme sürecinde olduğu gibi duruşmada da başvuranın iç hukuk kapsamında mevcut ve etkin iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür. Bu açıdan Sözleşme'nin 26. Maddesi gerekleri dikkate alınarak, başvuranın davasının kabul edilmemesi gerekmektedir.

80. Hükümet, yetkililerin ilk olarak oğlunun köyde tutuklanmadığını ve ikinci olarak da oğlunun tutuklu olmadığına yönelik tespitlerine karşı mücadele vermek için başvuranın hiçbir zaman yasal takibat başlatmadığını belirtmiştir. Başvuranın kendisi de hiçbir aşamada yerel mahkemelerin yetkisine başvurma konusunda hiçbir baskıya maruz kalmadığını kabul etmiştir. Başvuranın oğlunun kaybolması ile Devlet'in bağlantılı olduğuna inanıyor olması durumunda, Türk hukuku kendisine bir dizi çözüm yolu temin etmektedir. Bu açıdan hükümet başvuranın kamu

görevlilerinin eylemlerine ilişkin sıkı yükümlülük ilkesine başvurarak, idari kanun takibatlarında yetkililer aleyhine dava açabileceğini vurgulamıştır (bkz. yukarıdaki paragraflar 56–58). Ayrıca, başvuranın iddia edilen şekilde oğlunun özgürlüğünden mahrum edildiğine ya da yetkililer tarafından öldürüldüğüne veya yetkililerin suumuamelesine maruz bırakıldığına inanması durumunda ceza kanunu da kendisine yardımcı olacak niteliktedir (bkz. yukarıdaki paragraf 59). Başvuran anılan hukuk yollarından herhangi birine başvurmadığı gerekçesiyle başvuranın Sözleşme'nin 26. Maddesi gereklerini yerine getirmemiş olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

81. Mahkeme, Hükümet'in itirazının hükümet görüşünde değil sadece duruşmada belirtildiğini ve bu yüzden de aşağıda belirtilen A İçtüzük Maddelerinin 48. Maddesi 1. Fıkra'da öngörülen süre sınırını aştığını belirtmektedir:

“Ön itirazda bulunmak isteyen Taraf en geç Tarafın Başkana görüş bildirmeme yönündeki istediğini bildirmesine veya alternatif olarak ilk görüşün sunulmasına yönelik olarak İçtüzük 37. Maddesi, 1. Fıkra'sında düzenlenen süre sınırına dek itirazını ve itirazına ilişkin gerekçeleri sunmalıdır.”

82. Bu sebeple itirazın reddi gerekmektedir. (bkz. Olsson - İsveç (no. 1), 24 Mart 1988 tarihli karar, A Serisi no. 130, sf. 28, 56. Madde).

83. Ayrıca, Mahkeme bu açıdan Sn. Kurt'un şikayetine yönelik çözüm elde etmek için kendisinden beklenebilecek her şeyi yaptığını da dikkate almaktadır. Başvuran Bismil'deki Cumhuriyet Savcısı ile ilk olarak 30 Kasım 1993 ve ikinci olarak da 15 Aralık 1993 tarihinde olmak üzere iki kez temasa geçmiştir. Ayrıca 14 Aralık 1993 tarihinde Diyarbakır'daki Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne de dilekçe ile başvuruda bulunmuştur (bkz. yukarıdaki paragraflar 39–43). Başvuranın oğlunun köyündeki askerler ve PKK arasındaki çatışmadan sonra göz altına alındığı konusunda ısrar etmesine rağmen hiçbir aşamada yetkililer başvuranın ifadesini almamışlardır. 15 Aralık tarihli dilekçesi, başvuranın oğlunun hayatından endişe ettiğini belirtmesinden dolayı çok daha fazla zorunluluk arz etmektedir. Hem Bölge Jandarma Komutanlığı hem de İl Komutanlığı'ndan Yüzbaşı Cural başvuranın ilk dilekçesini sunduğu günde Üzeyir Kurt'un PKK tarafından kaçırıldığı görüşünde olduklarını belirtilmiştir. Ancak, bu alelacele varsayımı destekleyen hiçbir sebep gösterilmemiştir ve Cumhuriyet Savcısı esasları daha ayrıntılı olarak incelememiştir. Başvuranın resmi açıklamayı kabul etme konusundaki isteksizliği, oğlunun gözaltına alındığını ileri sürerek iki kez daha başvuranın yetkililerle temasa geçip oğlunun akıbeti hakkında bilgi verilmesine ilişkin ısrarı ile de teyit edilmektedir. Ancak, başvuranın bu iddiası ciddi bir şekilde ele alınmamış ve yetkililer oğlunun PKK tarafından kaçırıldığına ilişkin olarak dayanaktan yoksun bir soruşturmayı sürdürmeyi tercih etmişlerdir. Başvuranın şikayetine dair herhangi bir etkin araştırmanın yetkililer tarafından yapılmamış olduğu dikkate alındığında, başvuranın Hükümet tarafından Mahkemeye yapılan sunumlarda belirtilen iç hukuk yollarına

makul başvurusu için herhangi bir neden bulunmamaktadır.

Mahkemenin kanaatine göre, Mahkemenin karara bağlanmış içtihadı ışığında (bkz. 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri - Türkiye davası kararı, *Karar ve Hükümler Raporu 1996-IV*, sf. 1210–11, 65. – 69. Madde) başvuruları iç hukuk yollarını tüketme zorunluluğundan muaf tutan özel koşulların bulunduğu ve bu açıdan Hükümet'in itirazının reddi yönünde karar verilmesi için belirtilen sebepler kendi içinde yeterli sebep teşkil etmektedir.

III. Başvuranın Oğlu'nun Kaybolmasına İlişkin Olarak Sözleşmenin 2, 3 ve 5. Maddelerinin İhlal Edildiği İddiası

84. Başvuran Mahkemeden, Komisyon tarafından tespit edilen esaslara dayalı olarak oğlunun kaybolmasının Sözleşme'nin 2, 3 ve 5. Maddeleri kapsamında davalı Devletin sorumluluğu altında olduğunun ve anılan Maddelerin her birinin ihlal edildiğinin tespitini talep etmiştir. Başvuran, Mahkemenin kaybolma olgusuna ilişkin olarak Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamında İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi tarafından ve Medeni ve Siyasi Haklara ilişkin Uluslararası Sözleşme kapsamında Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi tarafından kabul edilen yaklaşıma paralel olarak (bkz. yukarıdaki paragraf 61-71) oğlunun durumuna ilişkin hususları sadece Sözleşme'nin 5. Maddesi kapsamındaki hususlara sınırlandırmayıp aynı zamanda 2. ve 3. Madde kapsamındaki hususları da göz önünde bulundurması konusunda ısrar etmiştir.

85. Hükümet, Komisyonun esas ve delil tespitinin ciddi derecede yetersiz olduğunu ve başvuran tarafından ileri sürülen Maddelerin herhangi birinin ihlalinin tespiti açısından dayanak teşkil etmediğini belirtmiştir.

86. Komisyon kendi açısından, davalı Devletin bir bütün olarak ele alındığında Sözleşme'nin 5. Maddesini özellikle ciddi ve aleni bir şekilde ihlal ettiğini ve bu sebeple 2. ve

3. Madde kapsamındaki başvuranın şikayetlerinin ayrı ayrı incelenmesinin gerekli görmediğini belirtmiştir.

A. Esasların Tespiti

1. Mahkeme huzurundakilerin İddiaları

(a) Komisyon

87. Mahkeme huzurunda, Komisyon Delegesi esas tespitinin, Komisyon delegeleri tarafından yerel soruşturma tespitlerinden faydalanılmaksızın, dikkatli bir şekilde adil ve tarafsız olarak yürütülen soruşturmaya dayalı olarak gerçekleştirildiğini vurgulamıştır. Komisyon askeri operasyon sırasında köydeki olayların seyrine ilişkin olarak başvuran tarafından verilen yazılı ve sözlü ifadelerdeki tutarsızlık ve çelişkilerin tam olarak farkındadır. Bununla birlikte başvuran kendisine ilişkin temel konularda güvenilir ve ikna edici bulunmuştur. Delegeler huzurunda hükümet avukatlarının da bulunduğu çapraz incelemede oğlunu 25 Kasım 1993 sabahı askerler ve köy korucularıyla çevrili olarak Hasan Kılıç'ın evinin dışında gördüğüne yönelik iddiasında hiç tereddüt etmemiştir. Hükümetin Üzeyir Kurt'un ya PKK'lılar tarafından kaçırılmış ya da teröristlere katılmak için köyden ayrılmış olduğuna yönelik iddiasının aslında hiçbir dayanağı yoktur ve başvuranın oğlunun tutuklandığına dair görgü tanıklığını çürütememektedir.

88. Delege, Hükümet tarafından Başvuranın belirttiği olaylarda tespit edilen her bir çelişkinin Komisyonca tam olarak ele aldığı konusunda ısrar etmiştir. Özellikle Hasan Kılıç'ın jandarmaya verdiği, çelişkili olduğu gözlemlenen ifadesine (bkz. yukarıdaki paragraf 31) özel bir dikkat gösterilmiştir. Kuşkusuz, Hasan Kılıç'ın ifadesi başvuranın 25 Kasım 1993 sabahındaki olayları anımsamasındaki kesinlik hakkında şüphe uyandırmaktadır. Ancak, başvuranın aksine Hasan Kılıç hiçbir zaman delegeler huzurunda ifade vermemiştir ve anılan ifadenin başvuranın oğlunu göz altına aldığını iddia ettiği yetkililerce alınmış olması nedeniyle Hasan Kılıç'ın ifadesinin temkinli şekilde ele alınması gereklidir.

89. Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı, Delege Mahkeme'den esasların Komisyon tarafından tespit edilen şekilde kabulünü talep etmiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 53).

(b) Başvuran

90. Başvuran Komisyon tarafından tespit edilen esasları ve bu esasların sonuçlarını kabul etmiştir. Başvuran oğlunu 25 Kasım 1993 tarihi sabahında Hasan Kılıç'ın evinin dışında askerler ve köy korucularıyla çevrili olarak görmüştür. Başvuran oğlunu o zamandan beri görmediğini Mahkeme huzurunda onaylamıştır.

(c) Hükümet

91. Hükümet Komisyonun tespit ettiği esaslara ve özellikle başvuranın ifadesine verilen aşırı ağırlığa şiddetle karşı çıkmıştır. Hükümet başvuranın aslında oğlunu Hasan Kılıç'ın evinin dışında asker ve köy korucuları ile çevrili olarak gördüğünü iddia eden tek kişi olduğu konusunda ısrar etmiştir. Ancak Komisyon başvuranın güvenlik kuvvetleri aleyhindeki daha önceki iddialarını geri almasına (bkz. yukarıdaki paragraf 30 ve 32) ve ifadesindeki pek çok hususun son derece mantık dışı ve diğer ifadelerle çelişiyor olmasına rağmen (bkz. yukarıdaki paragraf 30 ve 31) başvuranın ifadesini güvenilir bulmuştur.

92. Hükümet, Üzeyir Kurt'un iddia edilen şekilde köyde gözaltına alınmadığını teyit eden diğer köylülerin ifadelerine (bkz. yukarıdaki paragraf 38) gerekli önemi vermemesinden dolayı Komisyonu eleştirmiştir. Hasan Kılıç sorgulanmasında özellikle Üzeyir Kurt'un evinden başvuran ile birlikte ayrıldığını ve ilgili zamanda evinin dışında herhangi bir güvenlik kuvvetinin olmadığını açık bir şekilde belirtmiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 38). Hükümet Komisyon'un başvuranın oğlunun kaybolması konusunda PKK'nın da yer alabilmiş olabileceğine ilişkin resmi görüşü ciddi bir şekilde ele alma konusundaki isteksizliğini esefle karşılamıştır. Bu görüş yetkililer tarafından sorgulanan köylülerin ifadesinde de desteklenmektedir (bkz. yukarıdaki paragraf 38).

93. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı Hükümet başvuranın iddia edilen koşullar altında oğlunu görmüş olduğunun makul şüphelerin ötesinde kanıtlanamadığını ve bu sebeple başvuranın oğlunun kaybolmasının Hükümet sorumluluğunu içermediğini belirtmiştir.

2. Mahkemenin değerlendirmesi

94. Mahkeme, başlangıçta 31. Maddedeki raporunun 159-179 Fıkralarından Komisyonun Hükümetin her bir karşı iddiasının yanı sıra başvuranın ifadesindeki çelişkileri de titizlikle ele aldığı açıkça görüldüğü kanaatindedir.

95. Temel olarak sadece şikayet sahibinin görgü tanıklığına dayalı bir iddia ile karşı karşıya olan bağımsız bir esas tespit kurumu olarak Komisyon, başvuranın güvenilirliğine ve 25 Kasım 1993 sabahındaki olayları anımsamasının kesinliğine özel bir önem vermiştir. Ankara'daki duruşmada başvuranın, delegeler ve Hükümet'in avukatları tarafından ifadesi konusunda kapsamlı olarak sorgulanmış olduğu dikkate alınmalıdır. Başvuranın Diyarbakır İnsan Hakları Derneğine verdiği ifade ile (bkz. yukarıdaki paragraf 50) delegeler huzurundaki sözlü ifadesi arasında belirgin çelişkiler olmasına rağmen başvuran yetkililerle bulunduğu tüm temaslarda oğlunun köyde askerler ve köy korucuları tarafından çevrili halde oğlunu gördüğüne yönelik iddiasına her zaman sadık kalmıştır.

96. Mahkemenin görüşüne göre, Komisyon başvuranın ifadesini destekleyen unsurlar ile ifadenin güvenilirliğine veya inandırıcılığına gölge düşüren unsurlar arasındaki dengeyi göz önünde bulundurarak huzurundaki tüm ifadeleri uygun şekilde değerlendirmiştir. Hasan Kılıç'ın delegeler huzurunda ifade vermesine yönelik Komisyon celplerine cevap vermemesine rağmen, Hükümetin davanın merkezi olarak ele aldığı ifadesi başvuranın ifadesinin yanı sıra dikkatle Komisyon tarafından incelenmiştir (bkz. yukarıdaki paragraf 50). Belirgin bir şekilde Sn. Kılıç'ın ifadesinin somut maddi açılardan kusurlu olduğu tespit edilmiştir ve Sn. Kılıç'ın celplere icabet etmemesi, başvuranın ifadesinin aksine, ne bir şahit olarak anılanın güvenilirliğinin ne de jandarmalar tarafından alınan ifadenin doğruluk değerinin bir itiraz ortamında doğrulanamayacağı anlamına gelmektedir.

97. Ayrıca, Hükümet'in Başvuranın oğlunun PKK tarafından kaçırıldığına ya da teröristlere katılmak üzere köyden ayrıldığına yönelik görüşü Komisyon tarafından gereken şekilde ele alınmıştır. Ancak bu görüşün temel dayanağı, başvuranın şikayetinin konusu olan jandarma tarafından alınan köylülerin ifadelerine dayalı olup (bkz. yukarıdaki paragraf 38), bu ifadelerin Komisyon tarafından asgari kanıt niteliğinde kabul edilmesi yerindedir.

98. Mahkeme karar bağlanmış içtihatları kapsamında esasların tespit ve doğrulanmasının özellikle Komisyonun ele alacağı bir husus olduğunu hatırlatmaktadır (Sözleşme 28. Maddesi, 1. Fıkra ve 31. Madde). Komisyonun esas tespitleri Mahkeme açısından bağlayıcı olmayıp, Mahkeme huzurundaki tüm materyallerin ışığında kendi takdiri konusunda özgür olmakla birlikte, sadece istisnai koşullarda bu alandaki yetkilerini kullanacaktır (bkz. örneğin, 27 Eylül 1995 tarihli McCann ve Diğerleri - Birleşik Krallık kararı, Seri A no. 324, sf. 50, 169. Madde; 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy - Türkiye kararı, *Raporlar* 1996-VI, sf. 2272, 38. Madde; 25 Eylül 1997 tarihli Aydın - Türkiye kararı, *Raporlar* 1997-VI, sf. 1888-89, 70. Madde; ve 28 Kasım 1997 tarihli Menteş ve Diğerleri - Türkiye kararı, *Raporlar* 1997-VIII, sf. 2709-10, 66. Madde).

99. Mahkeme, kendisi tarafından dikkatli bir şekilde gerçekleştirilen ifade ve delegelerin oturumunun kayıtlarının değerlendirmesine dayalı yukarıdaki hususlara ilişkin olarak, Komisyonunkinden farklı bir sonuca ulaşmasını gerektiren herhangi bir istisnai koşulun bulunduğu konusunda ikna olmamıştır. Mahkeme Komisyonun, makul şüphelerin ötesinde, başvuranın 25 Kasım 1993 sabahında oğlunu Hasan Kılıç'ın evinin dışında gördüğüne ve anılan tarihte oğlunun asker ve köy korucuları ile çevrili olduğuna ve o zamandan beri oğlunun görülmediğine ilişkin bir sonuca varması için yeterli gerçeklere dayalı ve açık bir dayanağın mevcut olduğu kanaatinde.

B. 2. Madde

100. Başvuran oğlunun Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlallerinin mağduru olduğuna yönelik tespiti destekleyen pek çok etken olduğunu ileri sürmüştür. Anılan Madde şöyledir:

“**1.** Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

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

(a) Bir kimsenin kanundışı şiddete karşı korunması;

(b) Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi ;

(c) Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak bastırılması.“

101. Başvuran oğlunun kaybolmasının hayati tehdit teşkil eden bir bağlamda meydana geldiğini vurgulamıştır. Mahkemeden cebri kaybolmalar konusuna ilişkin olarak Mojica - Dominik Cumhuriyeti davasında (15 Temmuz 1994 tarihli karar)

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi'nin yaklaşımının yanı sıra Velásquez Rodríguez - Honduras davasında (29 Temmuz 1988 tarihli karar) İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinin tutumuna dayalı olarak hareket etmesini (bkz. yukarıdaki paragraflar 65-71) ve davalı Devlet'in oğlunun hayatının korunmasına ilişkin 2. Madde kapsamındaki müspet yükümlülüğünü ihlal ettiğinin tespitini talep etmiştir. Başvuran, oğlunun davalı Devlet yetkililerinin elinde öldüğüne dair belirli bir kanıtın bulunmamasına rağmen anılan türden bir tespitin yapılabileceğini ileri sürmüştür.

102. Alternatif sunumunda başvuran, Güneydoğu Türkiye'de "kayıpların" yanı sıra belge ile kanıtlanmış son derece sık görülen işkence, gözaltında açıklanmayan ölümlerin bulunduğunu ve bunun da yetkililerin 2. Madde kapsamında oğlunun hayatını koruma yükümlülüklerini ihlal ettiklerine dair makul bir varsayıma sebep olmakla kalmayıp, aynı zamanda oğlunun anılan hükmün ciddi ihlalinin kurbanı olduğuna dair iddiaya temel teşkil ettiğini iddia etmiştir. Başvuran, yukarıda belirtilen 29 Temmuz 1988 Velásquez Rodríguez - Honduras kararında İnter-Amerikan Mahkemesinin davalı Devletin bu davada anılan kanıtlardan herhangi birinin mevcudiyetine dayalı olarak Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesinin yaşam hakkı hükmünü ihlal ettiği sonucuna ulaşmaya hazır olduğunu belirtmiştir.

103. Başvuran ayrıca, oğlunun 25 Kasım 1993 tarihinde göz altına alındığı ve o zamandan beri görülmediğine yönelik tespite dayalı olarak, Mahkeme'nin kendi içtihadının davalı Devlet'in 2. Maddeyi ihlaline ilişkin iki ek sebep sunmakta olduğunu belirtmiştir. İlk olarak, yetkililer oğlunun varsayılan ölümüne dair herhangi bir ikna edici açıklama temin edememişlerdir. Göz altındaki şahsa yapılan kötü muamele kanıtına ilişkin olarak Mahkeme tarafından 27 ağustos 1992 tarihli Tomasi - Fransa kararında uygulanan yaklaşım açısından (Seri A no. 241-A), başvuran benzer bir yaklaşımın *mutatis mutandis* olarak oğlunun varsayılan ölümü açısından da uygulanması gerektiği görüşündedir. İkinci olarak, ve daha önce verilmiş olan McCann ve Diğerleri - Birleşik Krallık kararına atfen, başvuran yetkililerin oğlunun kaybolmasına yönelik olarak derhal, ayrıntılı ve etkin bir soruşturma gerçekleştirme konusundaki ihmallerinin, 2. Madde'nin ayrı bir ihlali olarak ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür.

104. Hükümet başvuranın oğlunun güvenlik kuvvetleri tarafından tutuklandığına dair iddiasını kanıtlamadığını belirtmiştir. Buna göre, 2. Madde kapsamında ele alınacak herhangi bir husus bulunmamaktadır.

105. Komisyon köyde tutuklanmasının sonrasında Üzeyir Kurt'un akıbetine dair kanıt olmadan başvuranın oğlunun 2. Madde'nin ihlalinin mağduru olduğu sonucuna varmanın uygun olmayacağını tespit etmiştir. Komisyon başvuranın açıkladığı hayati tehdit teşkil eden bağlamdan ya da davalı Devlette idari

kaybolmaların olduğuna yönelik iddiadan oğlunun öldürülmüş olduğu sonucunun çıkartılabileceğine yönelik iddiasını kabul etmemiştir. Komisyonun görüşüne göre, başvuranın oğlunun aleni cebri kaybolmasına yönelik iddiası ve yetkililerin, oğlunun kaybolmaya ilişkin hayati risklere karşı korumak için makul önlem almamalarına yönelik iddia Sözleşme'nin 5. Maddesi kapsamında yer almaktadır.

106. Mahkeme, 25 Kasım 1993 tarihinde başvuranın oğlunun askerler ve köy korucuları tarafından tutuklanmasına yönelik Komisyon tespitlerini kabul ettiğini hatırlatmaktadır. Başvuranın oğlunun akıbeti ve nerede olduğuna ilişkin hiçbir bilgi olmaksızın yaklaşık dört buçuk yıl geçmiştir. Bu koşullar altında başvuranın oğlunun kendisini tutsak alan kişilerin ellerinde meçhul gözaltı durumunda ölmüş olabileceğine dair korkusunun asılsız olduğu söylenemez. Başvuran oğlunun öldürüldüğüne dair bir sonuca varmak için zorlayıcı gerekçeler bulunduğunu ileri sürmüştür.

107. Ancak, Komisyon ile aynı şekilde, Mahkeme başvuranın oğlunun makul şüphelerin ötesinde köyde tutuklu iken ya da daha sonraki bir aşamada yetkililer tarafından öldürüldüğü sonucuna varmaya yol açacak somut kanıtların olup olmadığını dikkatle incelemelidir. Mahkeme aynı zamanda bu açıdan da Devlet görevlileri tarafından yasadışı öldürme iddiasını çevreleyen koşullara ilişkin etkin bir soruşturma yapmaya yönelik olarak, bir Sözleşmeci Devletin 2. Madde kapsamındaki müspet yükümlülüğe sahip olduğunun tespit edildiği davalarda anılan yükümlülüğü devreye sokabilecek öldürücü silah atışına dair somut bir kanıt olduğunu belirtmektedir. (bkz. yukarıda belirtilen McCann ve Diğerleri kararı; ve 19 Şubat 1998 tarihli Kaya- Türkiye kararı, *Raporlar* 1998-I).

108. Bu açıdan başvuranın davasının, tamamen davalı Devletteki resmi şekilde müsamaha gösterilen kaybolmalar ve buna bağlı olarak tutukluların tabi kaldığı kötü muamele ve hukuk dışı öldürmeler ilişkin iddiaların genel analizi ile desteklenen, oğlunun başlangıçtaki tutuklanmasına dair koşullardan ortaya çıkarılan varsayımlara dayalı olduğu gözlemlenecektir. Mahkeme kendi açısından, başvuranın oğlunun aslında gözaltında iken öldüğüne yönelik daha inandırıcı belirtilerin mevcut olmamasının, bu iddialarla telafi edilebileceği görüşünde değildir. Başvuranın, *inter alia* 2. Madde ihlali iddiasına ilişkin olarak Mahkeme başvuranın gerekçe gösterdiği kanıtın anılan iddiaya yeterli dayanak teşkil etmediği kanaatindedir.

109. Yukarıda belirtilen hususlara yönelik olarak, başvuranın davalı Devletin belirtilen koşullar altında oğlunun hayatını korumaya yönelik yükümlülüğünü yerine getiremediğine ilişkin iddialarının Sözleşme'nin 5. Maddesi açısından değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir.

C. Başvuranın Oğluna İlişkin Olarak 3. Madde

110. Başvuran 2. Madde kapsamındaki şikayetlerine ilişkin yaklaşımlarına uygun olarak ayrıca oğlunun davalı Devlet tarafından Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlalinin mağduru olduğunu iddia etmiştir. Anılan Madde şu şekildedir:

“Hiç kimseye işkence yapılamaz, insanlık dışı ya da küçültücü ceza veya muamele uygulanamaz.”

111. 2. Madde kapsamındaki şikayetlerini desteklemek amacıyla kullanılan iddialara *mutatis mutandis* olarak dayanarak, Başvuran davalı Devlet'in Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal ettiğini çünkü en temel yasal korumalardan yoksun bir bağlamda oğlunun kaybolmasının oğlunu şiddetli psikolojik işkenceye maruz bıraktığını ileri sürmüştür. Ek olarak, başvuran kendi gözleriyle oğlunun güvenlik kuvvetler tarafından dövüldüğünü görmüştür ve bu da kendiliğinden oğlunun Hasan Kılıç'ın evinin dışında tutuklanmasından sonra fiziksel olarak işkence gördüğü varsayımını doğurmaktadır.

112. Başvuran davalı Devlette yüksek oranda görülen tutukluların işkence görmesi açısından bu varsayımın daha da zorunlu olarak ele alınması gerektiğini ileri sürmüştür. 2. Madde'nin ihlaline yönelik iddiasına gerekçe oluşturması açısından başvurana dayanak teşkil eden materyallere atfen, başvuran Mahkemeye resmi olarak müsamaha gösterilen kaybolmalar ve tutukluların maruz kaldığı kötü muamele açısından oğlunun 3. Madde'nin ihlalinin kurbanı olduğu sonucuna varılmasını talep etmiştir.

113. Başvuran ayrıca yetkililerin başvuranın oğluna ilişkin tatmin edici bir açıklama temin edememelerinin 2. Madde'nin ihlalinin teşkil ettiğini ve şikayetine ilişkin herhangi bir yeterli soruşturmanın olmamasının da anılan hükmün ayrı bir ihlaline sebep olduğunu ileri sürmüştür.

114. Hükümet 3. Madde kapsamındaki başvuranın iddialarının dayanağını reddetmiştir.

115. Delege Mahkeme huzurunda, Üzeyir Kurt'un gözaltında iken maruz kalmış olabileceği kötü muameleye ilişkin kanıt olmadığından, Komisyonun anılan hükmün ihlalinin tespitini uygun bulmadığını açıklamıştır. Komisyon görüşüne göre başvuranın oğluna ilişkin başvuranın şikayetlerinin 2. Madde şikayetleri ile aynı şekilde Sözleşmenin 5. Maddesi kapsamında incelenecektir.

116. Mahkeme bu şikayete ilişkin olarak Komisyonun vardığı sonucu kabul etmektedir ve bu açıdan 2. Madde'nin ihlalinin iddia eden başvuranın iddiasının reddetmesine sebep olan nedenlere atıfta bulunmaktadır (bkz. yukarıdaki paragraf 107-109). Özellikle, başvuran oğlunun 3. Madde'nin ihlali kapsamında kötü muamele mağduru olduğuna dair ve davalı Devlette resmi olarak müsamaha gösterilen kaybolmaların ve tutuklulara uygulanan kötü muamelelerin bulunduğu dair iddiasını desteklemek için herhangi bir kesin kanıt sunmamıştır.

117. Mahkeme, Komisyon ile aynı şekilde, başvuranın oğlu açısından 2. Madde'nin davalı Devlet tarafından ihlaline yönelik iddiaya ilişkin şikayetlerinin 2. Madde şikayetleri ile aynı şekilde Sözleşmenin 5. Maddesi açısından ele alınması gerektiği kanaatindedir.

5. Madde

118. Başvuran oğlunun kaybolmasının Sözleşmenin 5. Maddesinin ilgili olan ölçüde birden fazla ihlaline neden olduğunu belirtmiştir. Bu Madde şu şekildedir:

„1. Herkesin özgürlüğe ve kişi güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve kanunda belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

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

(b) Bir mahkeme tarafından kanuna uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya kanunun koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için gözaltına alınması veya tutuklanması;

(c) Bir suç işlediği şüphesi altında olan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul sebeplerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili adli merci önüne çıkarılmak üzere gözaltına alınması veya tutuklanması ;

...

2. Tutuklanan her kişiye, tutuklanmasını gerekli kılan sebepler ve kendisine yöneltilen her türlü suçlamalar en kısa bir zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

3. Bu Maddenin 1/c Fıkrasında açıklanan şartlara göre tutuklanan veya gözaltına alınan herkes hemen bir yargıç veya adli işlem yapmaya kanunla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır. Kendisinin makul bir süre içinde muhakeme edilmeye veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

4. Tutuklanma veya gözaltına alınma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının kanuna uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar verilmesini ve kanuna uygun görülmemesi halinde serbest bırakılmasını sağlamak için mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu Maddenin hükümlerine aykırı olarak bir tutuklama veya gözaltına alma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır.“

119. Başvuran oğlunun tutukluluğunun tanınmamasının, 5. Maddenin 1. Fıkrasına aykırı olarak keyfi bir şekilde oğlunun özgürlüğünden mahrum edildiği anlamına geldiğini ileri sürmüştür. Başvuran, oğlunun akıbetinin resmi olarak örtbas edilmesinin oğlunu kanun kapsamı dışında bıraktığını ve oğlunun 5. Madde 2., 3., 4. ve 5. Fıkra'da belirtilen teminatların korumasından mahrum edildiğini ileri sürmüştür.

120. Hükümet başvuranın oğlunun kaybolmasına ilişkin iddiasının delillerle kanıtlanmadığını ve yetkililerin gerçekleştirdiği soruşturma tarafından yanlış olduğunun kanıtlandığını tekrarlamıştır. Hükümet sunumunda bu yüzden, 5. Madde kapsamında ele alınması gereken hiçbir hususun olmadığı belirtilmiştir.

121. Komisyon, 2. ve 3. Madde açısından teminat altına alınan haklara saygının temin edilmesine yönelik hüküm tarafından sunulan teminatların önemi açısından, başvuranın oğlunun kaybolmasının 5. Madde kapsamında önemli ve ciddi hususlara sebep olduğu kanaatindedir. Üzeyir Kurt'un 25 Kasım 1993 tarihinde güvenlik kuvvetlerince gözaltına alınmış olduğunu tespit eden Komisyon, bu tespitin başvuranın oğlunun akıbetine ilişkin olarak yetkililer açısından sorumluluk varsayımına neden olduğunu düşünmektedir. Yetkililer bu varsayımın yanlış olduğunu, ancak başvuranın oğlunun kaybolmasına ilişkin inandırıcı ve doğrulanmış açıklamada bulunarak ve başvuranın oğlunun kaybolmasını soruşturmak ve akıbetini araştırmak için etkin adımlar attıklarını göstererek kanıtlayabilirler. Komisyon bu gereklerden hiçbirinin anılan koşullar altında yerine getirilmediği sonucuna varmıştır. Bu sebeplerden dolayı özellikle Komisyon Üzeyir Kurt'un kayıt dışı tutukluluğunun ve bunun sonucunda kaybolmasının 5. Madde'deki teminatların aleni ihmalini içerdiğini tespit etmiştir.

122. Mahkeme ilk olarak bireylerin demokratik bir toplumda yetkililerin keyfi tutuklamalarına maruz kalmama hakkının korunması açısından 2. Madde'de yer alan teminatların ana önemini belirtmektedir. Bu sebepten dolayı Mahkeme içtihadında kişinin özgürlüğünden mahrum bırakılmasının sadece ulusal hukukun izhari ve usul kuralları değil aynı zamanda başta kişiyi keyfi uygulamaya karşı korumak olmak üzere 5. Madde'nin amacına da uygun şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini tekrar tekrar vurgulamıştır (bkz. 15 Kasım 1996 tarihli Chahal - Birleşik Krallık kararı, *Raporlar* 1996-V, sf. 1864, 118. Madde). Kişinin yetkinin kötüye kullanımına karşı korunması konusundaki bu ısrar, 5. Maddenin 1. Fıkrası bireylerin meşru olarak özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceklerini belirttiği ve bu koşulların en temel bireysel özgürlük hakkı açısından istisnaları teşkil etmeleri açısından dar bir şekilde yorumlanması gerektiğini vurguladığı örneği verilerek açıklanmıştır. (bkz. *mutatis mutandis*, 22 Mart 1995 tarihli Quinn - Fransa kararı, Seri A no. 311, sf. 17, 42. Madde).

123. Sözleşmeyi oluşturanların özgürlükten mahrum bırakma eyleminin bağımsız yargı soruşturmasına uygun olmasına olanak sağlayarak ve bu eyleme ilişkin olarak yetkililerin güvenilirliğini temin ederek keyfilik risklerini asgari düzeye indirmeyi amaçlayan izhari haklar külliyetini garanti ederek bireyin keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakılma eylemine karşı korunmasını güçlendirdiklerinin vurgulanması gerekmektedir. Hızlı ve hukuki kontrolü vurgulayan 5. Madde, 3. ve 4. Fıkra gerekleri bu bağlama özel bir önem vermektedir. Hızlı hukuki müdahale Sözleşme'nin 2 ve 3. Maddesinde yer alan temel teminatları ihlal eden hayati tehdit teşkil eden önlemlerin veya ciddi kötü muamelelerin tespitini ve engellenmesini sağlayabilir (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda belirtilen Aksoy kararı, sf. 2282, 76. Madde). Burada tehlikeye atılan husus, güvencelerin mevcut olmadığı durumlarda hukuk devleti olma özelliğinden sapma ile sonuçlanabilecek ve tutukluları en basit yasal koruma kapsamı dışında bırakabilecek bir bağlamda hem bireylerin fiziksel özgürlüklerinin korunması hem

de kişisel güvenlikleridir.

124. Mahkeme bu açıdan bireyin kayıt dışı tutuklanmasının bu güvencelerin tamamen inkarı ve 5. Madde'nin en ciddi ihlali olduğunu vurgulamaktadır. İlgili bireye üzerinde kontrolü üstlenen yetkililerin kişinin akıbetinden sorumlu olmaları zorunludur. Bu sebeple, 5. Madde'nin yetkililerin kaybolma riskine karşı etkin önlemler almalarını ve bir kişinin gözaltına alınıp daha sonra görülmemesine ilişkin bir iddiaya yönelik acil ve etkin bir soruşturma yapmalarını gerektirdiği kabul edilmelidir.

125. Bu bağlamda, Mahkeme Komisyon'un Üzeyir Kurt'un 25 Kasım 1993 sabahında askerler ve köy korucuları tarafından alıkonulduğuna yönelik tespitini kabul ettiğini yinelemektedir. Anılan tarihte başvuranın oğlunun tutuklandığı kayıtlara geçmemiştir ve anılan şahsın daha sonraki akıbetine ilişkin herhangi bir resmi iz bulunmamaktadır. Bu husus kendi içinde çok ciddi bir yetersizlik olarak kabul edilmelidir çünkü özgürlükten mahrum bırakma eyleminden sorumlu olanların suç ile olan ilgilerini gizlemelerine, izlerini kapatmalarına ve tutuklunun akıbetine ilişkin sorumluluktan kaçınmalarına olanak tanımaktadır. Mahkemenin görüşüne göre, tutuklama tarihi, saati ve yeri, tutuklunun adı ve tutuklama sebebi ile tutuklayan kişinin adı gibi bilgileri içeren verilerin bulunmaması Sözleşmenin 5. Madde'nin amacına aykırı hareket olarak ele alınmalıdır.

126. Ayrıca, Mahkeme başvuranın oğlunun köyde tutuklandığına yönelik ısrarı dikkate alındığında Cumhuriyet Savcısının başvuranın iddiasına yönelik olarak daha ayrıntılı bir soruşturma yapma gereği konusunda daha dikkatli olması gerektiği kanaatindedir. Cumhuriyet Savcısı Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu kapsamında anılanları yapma yetkisine sahiptir (bkz. yukarıdaki Paragraf 58). Ancak, Cumhuriyet Savcısı başvurana oğlunun tutuklu olduğuna ilişkin inancı konusunda neden bu kadar ısrarcı olduğu konusunda herhangi bir soru sormamıştır. Başvurandan ne yazılı bir ifade talebinde bulunulmuş ne de sözlü olarak görüşülmüştür. Cumhuriyet savcısı anılanları gerçekleştirmiş olsaydı köydeki operasyonda yer alan askeri personele başvuranın görgü tanıklığı ifadesi ile karşı koyabilirdi. Ancak, anılan soruşturma açılmamıştır ve anılan tarihte köyde bulunan asker veya köy korucularının hiçbirinin ifadesi alınmamıştır. Cumhuriyet Savcısı jandarmanın gözaltı kayıtlarının Üzeyir Kurt'un köyde yakalanmadığını ya da tutuklu olmadığını gösterdiğine yönelik iddiasının ötesinde herhangi bir eylemde bulunma konusunda isteksiz davranmıştır. Cumhuriyet Savcısı Üzeyir Kurt'un askeri operasyon sırasında muhtemelen PKK tarafından kaçırıldığına ilişkin açıklamayı hiçbir şüphe duymadan kabul etmiştir ve bu açıklama Cumhuriyet Savcısının soruşturmalara yönelik gelecekteki tavrına şekil vermiş daha sonraki görevsizlik kararı açısından temel teşkil etmiştir.

127. Mahkeme, Komisyon ile aynı şekilde, başvuranın oğlunun kaybolmasında PKK'nın yer aldığı iddiasına yönelik sağlam ve inandırıcı açık bir dayanağın bulunmadığı kanaatindedir. Herhangi bir destekleyici delil olmadan bu açıklama jandarma tarafından alelacele yapılmıştır; ayrıca 28 Şubat 1994 tarihinde 3 köylü tarafından jandarma subaylarına verilen ve sadece Üzeyir Kurt'un akıbetine ilişkin varsayımlar şeklinde olan ifadenin de gerçekte anılan ifadenin güvenilirliğini desteklediği de iddia edilemeyecektir. Köylülere yöneltilen sorular PKK tarafından kaçırılma teorisinin inanılabilirliğini artırabilecek cevapların verilmesini sağlayacak şekilde düzenlenmiştir (bkz. yukarıdaki Paragraf 18). Ayrıca, daha önce belirtilen şekilde (bkz. yukarıdaki paragraf 97), Hükümetin başvuranın oğlunun PKK'ya katılmak için köyden ayrıldığına yönelik diğer iddiası da herhangi bir delil teşkil eden dayanaktan yoksundur.

128. Bu hususlar açısından, Mahkeme yetkililerin başvuranın oğlunun köyde tutuklanmasından sonra kendisinin akıbetine ilişkin herhangi bir inandırıcı ve kanıtlanmış açıklama sunamadıkları ve başvuranın oğlunun gözaltında olduğu ve hayatından endişe ettiği yönündeki ısrarları açısından herhangi bir anlamlı soruşturma açmadıkları sonucuna varmaktadır. Yetkililer başvuranın oğluna yönelik sorumluluklarını yerine getirememişlerdir ve başvuranın oğlunun 5. Madde'de belirtilen güvencelerden hiçbiri olmaksızın kayıt dışı tutuklu bulundurulduğunun kabul edilmesi gerekmektedir.

129. Mahkeme, bundan dolayı, Komisyon ile aynı şekilde, Üzeyir Kurt'un durumuna ilişkin ciddi endişeler yaratacak şekilde, 5. Madde kapsamındaki kişinin bireyin ve güvenlik hakkının ciddi bir ihlalinin mevcut olduğu kanaatindedir.

IV. Başvuranın Kendisi Açısından Sözleşmenin 3. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

130. Başvuran oğlunun yetkilerin ellerinde kaybolması ile ilgili olarak kendisinin insanlık dışı ve küçük düşürücü muamele mağduru olduğunu ileri sürmüştür. Başvuran Mahkemeden, Komisyon ile aynı şekilde kendisinin maruz kaldığı bu durumun Sözleşmenin 3. Maddesi kapsamında davalı Devletin sorumluluğunu ilgilendirdiğinin tespitini talep etmiştir.

Başvuran iddiasını desteklemek amacıyla 21 Temmuz 1983 tarihli Quinteros - Uruguay davasındaki (bkz. yukarıdaki paragraf 71) kaybolan şahısların birinci dereceden akrabalarının da *inter alia* olarak kötü muamele mağduru olarak kabul edilmesi gerektiğini onaylayan Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi Kararına

atıfta bulunmuştur.

131. Komisyon başvuranın uzun süreli ve sürekli olarak maruz kaldığı belirsizlik, şüphe ve endişenin başvuranda ciddi zihinsel sıkıntı ve acıya sebep olduğu kanaatindedir. Başvuranın oğlunun kaybolması suçunun yetkililere yüklenebileceğine dair vardığı sonuçla ilgili olarak, Komisyon başvuranın 3. Madde kapsamında insanlık dışı ve küçük düşürücü muameleye maruz kaldığını tespit etmiştir.

132. Hükümet başvuranın oğlunun güvenlik kuvvetleri tarafından tutuklandığına yönelik görüşünü destekleyen herhangi bir inandırıcı kanıtın olmadığını yineleyerek Komisyonun görüşüne karşı çıkmıştır. Hükümet başvuranın üzüntüsünü paylaşmaktadır ancak Sözleşme kapsamındaki oğlunun haklarının ihlal edildiği iddiası ile başvuranın sıkıntı ve acısı arasında herhangi bir neden sonuç ilişkisi olmadığını ileri sürmüştür.

133. Mahkeme suumuamelenin 3. Madde kapsamında ele alınması için asgari şiddet seviyesine ulaşmış olması gerektiğini belirtmektedir (bkz. 20 Mart 1991 tarihli Cruz Varas ve Diğerleri - İsveç Kararı 1991, Seri A no. 201, sf. 31, 83. Madde). Bu açıdan, başvuranın oğlunun gözaltına alındığına yönelik kesin bir inançla oğlunun kaybolmasını takip eden günlerde Cumhuriyet Savcısı ile temaslarda bulunduğunu hatırlatmaktadır. Başvuran oğlunun köyde tutuklandığına kendi gözleri ile şahit olmuştur ve oğlunun bu son görüşmeden sonra görülmemesi, başvuranın 30 Kasım ve 15 Aralık 1993 tarihli başvurularında belirtilen şekilde oğlunun güvenliğinden endişe duymasına neden olmuştur (bkz. yukarıdaki paragraflar 39 ve 42). Ancak, Cumhuriyet Savcısı başvuranın şikayetini ciddi bir şekilde ele almamış ve bunun yerine jandarmaların başvuranın oğlunun PKK tarafından kaçırıldığına yönelik varsayımına itibari değer vermeyi tercih etmiştir. Sonuç olarak, başvuran oğlunun tutuklandığını ve oğlunun daha sonraki akıbetine ilişkin resmi bir bilginin olmadığını bilmenin acısı ile baş başa bırakılmıştır. Bu acı uzun süreli olarak devam etmiştir.

134. Yukarıda belirtilen koşulların yanı sıra şikayet sahibinin insan Hakları ihlali mağdurunun annesi olması ve kendisinin de acı ve sıkıntısı karşısında yetkililerin sergilemiş oldukları rahat tutum nedeniyle mağdur olduğu dikkate alınarak, Mahkeme davalı Devlet'in başvuran açısından Sözleşme'nin 3. Maddesini ihlal ettiğini tespit etmektedir.

V. Sözleşme'nin 13. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

135. Başvuran Komisyonun mutabık kaldığı şekilde yetkililerin başvuranın oğlunun kaybolmasına dair etkin bir soruşturma yürütmemelerinin Sözleşmenin 13. Maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Hükümet bu iddiaya karşı çıkmıştır.

13. Madde şu şekildedir:

„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 ulusal bir makama başvurma hakkına sahiptir.“

136. Başvuran Komisyonun 13. Maddenin ihlalinin tespitine yönelik muhakemesini desteklemiştir (bkz. aşağıdaki paragraf 138). Başvuran ayrıca şikayetine yönelik resmi soruşturma yetersizliğinin sadece oğlunun kaybolmasına ilişkin olarak etkin bir hukuk yoluna erişimini engellemekle kalmayıp aynı zamanda yetkililerin bu konudaki hatalarının davalı Devletteki Sözleşme haklarının ciddi ihlallerine yönelik etkin bir hukuk yolları sisteminin eksikliğinin göstergesi olduğunu ileri sürmüştür.

137. Hükümet başvuranın Cumhuriyet Savcısı ile yaptığı ilk temasta oğlunun yasadışı olarak tutuklanmış olmasından ya da hayatının tehlike altında olduğundan endişelendiğini hiçbir zaman ima etmediğini yinelemiştir. Başvuran sadece oğlunun gözaltına alınıp alınmadığını araştırmak istemiştir. Yetkililer aleyhine hiçbir şikayette bulunulmamıştır. Yetkililer anılan koşullar altında başvuranın oğlunun akıbetinin izini sürmek için elden gelen tüm çabaların gösterildiğini yinelemiştir. Soruşturmalar yapılmış ve (bkz. yukarıdaki paragraflar 39-43) başvuranın oğlunun ya PKK tarafından kaçırıldığına ya da teröristlere katılmak üzere köyden ayrıldığına ilişkin resmi görüşü pekiştiren köylülerin ifadeleri 23 Şubat ve 7 Aralık 1994 tarihlerinde jandarmalar tarafından alınmıştır (bkz. yukarıdaki paragraf 38). Bu sebeple 13. Madde'nin ihlalinin tespitini gerektiren hiçbir dayanak bulunmamaktadır.

138. Komisyon başvuranın şikayetinin özünü Cumhuriyet Savcısının dikkatine sunduğunu tespit etmiştir. Ancak, başvuranın başvuruları ciddi bir şekilde ele alınmamıştır. Cumhuriyet Savcısı başvuranın oğlunun tutuklanmadığına dair jandarmaların sunduğu raporu daha ayrıntılı olarak soruşturma konusunda isteksiz davranmıştır; köydeki askeri operasyona katılan askerlerin veya köy korucularının ifadeleri alınmamıştır ve köylülerin tanıklık ifadelerinin alınması görevinin

başvuranın aleyhine şikayette bulunduğu jandarmalara verilmesi soruşturmanın yetersizliğine ve etkinsizliğine katkıda bulunmuştur (bkz. yukarıdaki paragraf 38). Bu sebeplerden dolayı, Komisyon yetkililerin 13. Madde'nin ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

139. Mahkeme, 13. Maddenin yerel hukuki düzende nasıl teminat altına alınmış olduğuna bakılmaksızın, sözleşme hak ve özgürlüklerinin özünün uygulanması için ulusal seviyede bir iç hukuk yolunun mevcut olmasının teminat altına aldığı hatırlatmaktadır. Nitekim 13. Madde'nin anlamı, Sözleşmeci Devletlere bu hüküm altındaki sözleşme yükümlülüklerine nasıl uyacaklarına dair belli bir insiyatif tanınmasına rağmen ilgili Sözleşme şikayetinin özüne yönelik iç hukuk yolunun teminini talep edilmesi ve uygun bir iç hukuk yolunun sunulmasıdır.

13. Madde kapsamındaki yükümlülük kapsamı, başvuranın Sözleşme kapsamındaki şikayetinin niteliğine bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Bununla birlikte, 13. Maddede öngörülen iç hukuk yolu özellikle bu yolun uygulanmasının, davalı Devletin yetkililerinin eylem ya da ihmali nedeniyle haksız bir şekilde engellenmesine karşı hukukun yanı sıra uygulamada da "etkin" olması gerekmektedir (bkz. yukarıda belirtilmiş Aksoy Kararı, s. 2286, 95. Madde; yukarıda belirtilen Aydın Kararı, s. 1895-96, 103. Madde; ve yukarıda belirtilen Kaya Kararı, s. 325-26, 89. Madde).

140. Mevcut davada başvuran oğlunun akıbetini aydınlatacak "etkin" bir iç hukuk yolundan mahrum bırakıldığını ileri sürmektedir. Cumhuriyet Savcısına yaptığı başvurularında, oğlunun gözaltına alındığını ve 25 Kasım 1993 tarihinden beri görülmediği için hayatından endişe ettiğini ileri sürmüştür. Mahkemenin görüşüne göre, şahsın akrabalarının yetkililerin elinde iken şahsın kaybolduğunu iddia ettikleri durumlarda 13. Madde'nin amaçlarına yönelik etkin bir iç hukuk yolu fikri, uygun olan durumlarda tazminat ödenmesine ek olarak sorumluların tespiti ve cezalandırmasını sağlayabilecek ve akrabaların soruşturma sürecine etkin erişimlerini de içeren etkin ve ayrıntılı bir incelemeyi gerektirmektedir (bkz. *mutatis mutandis*, yukarıda belirtilen Aksoy, Aydın ve Kaya kararları, sırasıyla sf. 2287, 98. Madde, sf. 1895-96, 103. Madde ve sf. 329-31, 106. ve 107. Madde). Bu açıdan ele alındığında, 13. Madde gerekleri kendi kontrolleri altında olduğu görülen ve refahından sorumlu oldukları kişinin kaybolmasına yönelik etkin bir soruşturma yürütmeye yönelik Sözleşmeci Devlet'in 5. Madde kapsamındaki yükümlülüğünden daha geniş kapsamlıdır.

141. Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı (bkz. yukarıdaki paragraf 124 ve 126), Sn. Kurt'un oğlunun gözaltına alındığına yönelik tartışmalı bir şikayette bulunduğu kabul edilebilir. Başvuranın oğlunun PKK tarafından kaçırıldığına yönelik kanıtlanmaması ve acele olarak sunulan açıklama açısından önem verilmeyen

bu şikayet hiçbir zaman ciddi bir soruşturma konusu olmamıştır. Cumhuriyet Savcısı Türk hukuku kapsamında yasadışı olarak özgürlükten mahrum edilme iddialarına ilişkin soruşturma yürütme görevine sahiptir (bkz. yukarıdaki paragraf 59). Başvuranın oğlunun gözaltına alınmasından bu yana görülmediğine yönelik ısrarı karşısındaki yüzeysel yaklaşımının bu görev ile bağdaştığı söylenemez ve bu yaklaşım mevcut olabilecek diğer her türlü iç hukuk yollarının etkinliğine zarar vermeye eşdeğerdedir (bkz. yukarıdaki paragraflar 56–61).

142. Buna göre, özellikle herhangi bir anlamlı soruşturmanın olmaması açısından, Mahkeme başvuranın oğlunun yetkililerin sorumluluğu altındaki koşullarda kaybolduğuna dair şikayeti açısından etkin bir iç hukuk yolundan mahrum bırakıldığını tespit etmiştir.

Bu sebeple 13. Maddenin bir ihlali mevcuttur.

VI. Sözleşmenin 14. Maddesi İle Birlikte Ele Alınan 2., 3. Ve 5. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

143. Başvuran cebri kaybolmaların özellikle Kürt kökenli bireyleri etkilediğini ileri sürmüştür. Başvuranın oğlunun bu açıdan Sözleşmenin 14. Maddesinin ihlalinin mağduru olduğu sonucuna varılması gerektiğini belirtmiştir. Söz konusu Madde şu şekildedir:

„Bu Sözleşme'de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğuş veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin sağlanır.“

144. Başvuran iddiasının 1991 ila 1995 yılları arasında Birleşmiş Milletler Cebri veya İstem Dışı Kaybolmalar Çalışma Grubu tarafından yayınlanan raporlardaki bulgular tarafından doğrulandığını ileri sürmüştür.

145. Hükümet bunu destekleyen gerçeklere dayalı herhangi bir dayanak olmadığı gerekçesi ile bu iddiayı reddetmiştir. Hükümet ayrıca Türk Anayasasının yetkisi kapsamındaki herkesin etnik köken, ırk veya dinine bakılmaksızın haklarından faydalanmalarını teminat altına aldığını vurgulamıştır.

146. Komisyon başvuranın şikayetini bu bölümüne ilişkin ihlali kanıtlamak için herhangi bir kanıt sunmadığı sonucuna varmıştır.

147. Mahkeme Komisyon kararını kabul etmektedir. Başvuran tarafından şikayetini desteklemek üzere sunulan kanıt oğlunun etnik kökeninden dolayı cebri kaybolma eyleminin kasıtlı hedefi olduğuna dair iddiasını doğrulamamaktadır. Bu sebeple, şikayetini bu bölümü altında sözleşme ihlali mevcut değildir.

VII. Sözleşmenin 18. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

148. Başvuran davalı Devletin kasten “kaybolmalar” uygulamasına izin verdiğini ve bu duruma bir son vermek için herhangi bir önlem almadığı yönünde şikayetçi olmuştur. Başvuran, bu açıdan yetkililerin tutumlarının Sözleşmenin 18. Maddesinin ihlalini teşkil ettiğini ileri sürmüştür, bu Madde şu şekildedir:

„Bu Sözleşme'nin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir.“

149. Başvuran iddiasını desteklemek amacıyla yetkililerin tutuklama gibi konulara ilişkin yerel yasa çerçevesi dışında hareket ettiklerini ileri sürmüştür. Görüşünü gözaltı kayıtlarının tutulmamasına ve bu kayıtların bulunmamasının belirli bir bireyin tutuklandığını basit bir şekilde inkar edilmesini sağlaması suretiyle yetkililerin tutuklamaya ilişkin iç kurallardan kaçınmalarına olanak sağlamasına atıfta bulunarak açıklamıştır.

150. Hükümet bu iddiaya itiraz etmiştir. Mahkeme huzurunda Hükümet Güneydoğu Türkiye'deki son derece zor olağanüstü hal koşulları altında dahi askeri yetkililerin hukuka uygun olarak hareket etmelerinin gerekli olduğunu belirtmiştir.

151. Komisyon başvuranın iddiasını kanıtlanmadığı sonucuna varmıştır.

152. Mahkeme Komisyonun başvuranın iddiasını kanıtlanmadığına yönelik

olarak vardığı sonucu kabul etmektedir. Mahkeme ek olarak farklı bir şekilde ele alınması gereken Sözleşmenin ihlaline yönelik iddiası ile bu şikayetin benzer olduğunu belirtmiştir (bkz. Aşağıdaki paragraf 169).

VIII. Sözleşmenin 25. Maddesi 1. Fıkrasının İhlal Edildiği İddiası

153. Başvuran Mahkemeden Komisyonun başvuranın 25. Madde, 1. Fıkra'nın ihlaline neden olan koşullarda Komisyona yaptığı başvuruyu geri çekmesi için yetkililerin baskısına maruz kaldığına dair tespitinin kabulünü talep etmiştir. Anılan Madde şu şekildedir:

„Bu Sözleşmede tanınan hakların Yüksek Sözleşen Taraflardan birince ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, devlet dışı her kuruluş veya özel kişilerden oluşan her topluluk, hakkında şikayet vaki olan Yüksek Sözleşen Tarafın bu konuda Komisyon'un yetkisini tanıdığını bildirmiş olması halinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreteri'ne sunulacak bir dilekçe ile Komisyon'a başvuruda bulunabilir. Yüksek Sözleşen Taraflardan böyle bir bildirimde bulunmuş olanlar, bu hakkın etkin bir biçimde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler.”

154. Başvuran ayrıca yetkililer tarafından Başvuranın Komisyona yaptığı başvuruya ilgili olarak başvuranın avukatının verdiği ifadelerle bağlantılı olarak avukatın aleyhine cezai takibat başlatmak amacıyla atılan adımların 25. Maddenin, 1. Fıkrası kapsamındaki yükümlülüklerle bağdaşmadığını ileri sürmüştür (bkz. yukarıdaki paragraf 25). Başvuran bir kez daha Komisyonun anılan hükmün ihlaline yönelik tespitine ve bunun desteklenmesi amacıyla gerekçe gösterdiği sebeplere güvenmiştir.

155. Hükümet bu iddiaları şiddetle reddetmiştir. Hükümet başvuranın Türk güvenlik kuvvetlerinin imajını zedelemek amacıyla propaganda amaçlı olarak Diyarbakır İnsan Hakları Derneği temsilcileri tarafından suiistimal edildiğini ileri sürmüştür. Sn. Kurt'un tek amacı oğlunun akıbetini araştırmaktır ancak farkında olmadan anılan derneğin Türk Devleti aleyhine yanlış bilgilendirme kampanyasına yakalanmıştır.

156. Hükümet yetkililerin hiçbir zaman başvuran üzerinde Sözleşme kurumlarına yaptığı başvuruları geri çekmesi için herhangi bir baskı kurmadıkları konusunda ısrar etmiştir. Başvuran Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'nin başvuranın

başvurusunda yaptığı yanlışlıkları reddetmek üzere iki kez Bismil'deki notere kendi isteği ile gitmiştir. Hükümet başvuranın Ankara'daki duruşmada delegelere kendisi üzerinde başvurusunu geri çekmesi için herhangi bir baskı olmadığını belirttiğini ileri sürmüştür ve bu durum noterliğe gidişinde kendisine eşlik eden Sn. Arap Kurt tarafından teyit edilmiştir. Komisyona yapılan şikayetten vazgeçme kararı başvuranın kendisine aittir.

157. Hükümet Komisyonun yetkililerin başvuranın avukatı Sn. Şakar aleyhine cezai takibat başlatmayı tasarlamış olmaları açısından 25. Maddenin 1. Fıkrasının ihlal edildiğine yönelik olarak ulaşılmış oldukları sonucun hatalı olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet Sn. Şakar'ın PKK'ya yardım ve yataklık etmekten dolayı soruşturma altında olduğunu vurgulamıştır. Başlatılmış olabilecek her hangi bir kovuşturma avukatın bu davada yer alması ile ilgili olmayıp; Türk Ceza Kanununun 168. Maddesinin 2 Fıkrası kapsamında terör örgütü mensubu olmaktan suçlanmış olacaktır.

158. Komisyon yetkililerin başvurana doğrudan baskı yapmadıkları sonucuna varmıştır. Bununla birlikte ve özellikle başvuranın Bismil'deki notere iki kez gitmesine ilişkin koşullar açısından, yetkililer başvuranın Sözleşme kurumlarına yaptığı şikayetlerde uygunsuz dolaylı baskı uygulamışlardır. Ayrıca, başvuranın aleyhine olan tehdit teşkil eden cezai takibatlar bireysel başvuru hakkının kullanımına ciddi bir müdahaleye neden olmuştur.

Bu sebeplerden dolayı Komisyon davalı Devletin 25. Madde, 1. Fıkra kapsamındaki yükümlülüklerini ihlal ettiği kanaatindedir.

159. Mahkeme başvuruların ya da potansiyel başvuruların şikayetlerini çekmeleri ya da değiştirmeleri yönünde yetkililerin herhangi bir baskısına maruz kalmadan Komisyon ile serbest bir şekilde iletişimde bulunabilmelerinin 25. Madde tarafından sağlanan bireysel başvuru sisteminin etkin işletimi açısından son derece önemli olduğunu hatırlatmaktadır (bkz. yukarıda belirtilen Akdivar ve Diğerleri Kararı, sf. 1219, 105. Madde; ve yukarıda belirtilen Aksoy kararı, sf. 2288, 105. Madde).

160. “Herhangi bir baskı” ifadesi sadece başvuru sahiplerine veya potansiyel başvuru sahiplerine veya bunların yasal temsilcilerine veya ailelerine doğrudan baskı ve aleni gözdağı eylemlerini değil aynı zamanda anılanları Sözleşme kapsamında hukuk yolu aramaktan vazgeçirmek veya yıldırım için tasarlanan diğer dolaylı yanlış eylem veya temasları içerecek şekilde ele alınmalıdır.

Mahkeme yetkililer ile başvuran veya potansiyel başvuran arasındaki temasların 25. Madde açısından kabul edilemeyecek uygulamalara eşdeğer olup olmadıklarının konuya ilişkin özel şartların ışığı altında tespit edilmesi gerektiği kanaatindedir. Bu açıdan, şikayet sahibinin zayıflığına ve yetkililerin etkisine karşı olan hassasiyetine özel bir önem verilmelidir. Buna bağlı olarak, Mahkeme, başvuran köylülerin hassas konumları ve güneydoğu Türkiye'deki yetkililer aleyhine olan şikayetlerin haklı bir misilleme korkusuna neden olabileceği gerçeği açısından, başvuranların Komisyona yaptıkları başvurulara ilişkin olarak sorgulanmalarının Sözleşmenin 25. Maddesinin ihlalini teşkil edecek şekilde bireysel başvuru hakkının kullanımını engelleyen yasadışı ve kabul edilemez bir baskı türüne neden olduğunu tespit etmiştir (bkz. yukarıda belirtilen Akdivar ve Diğerleri kararı, sf. 1219, 105. Madde).

161. Mevcut dava esaslarına ilişkin olarak, başvuranın Komisyona yaptığı başvurunun hükümete iletilmesi sonucunda 19 Kasım 1994 tarihinden itibaren pek çok kez kendisi ile görüşüldüğü hatırlanmalıdır (bkz. yukarıdaki paragraf 20–24). 9 Aralık 1994 tarihinde ve Bismil Cumhuriyet Savcısı ile yapılan görüşmeyi takiben (bkz. yukarıdaki paragraf 20), başvuran kendi adına yapılan tüm başvuruları reddederek Diyarbakır İnsan Hakları Derneğine ve Dışişleri Bakanlığı'na ifade vermiştir.

162. Mahkeme başvuranın Hükümet ile haberleşmesinden kısa bir süre sonra ve Cumhuriyet Savcısı ile yapılan görüşmenin ardından verilen bu iki ifadenin başvuranın insiyatifinde verilmiş olarak kabul edilebileceği konusunda ikna olmamıştır. Başvuranın 6 Ocak ve 10 Ağustos 1995 tarihlerinde iki kez Bismil'deki notere gidişinin başvuranın kendi insiyatifinde gerçekleştiği konusunda da ikna olmamıştır. Komisyonun gözlemine göre (bkz. yukarıdaki paragraf 158), başvuran noterliğe üniformalı bir asker tarafından götürülmüştür ve komisyon'a yaptığı başvuruyu geri aldığı ifadeler için notere ödeme yapması talep edilmemiştir.

Bu açıdan Hükümetin öne sürdüğü iddiaların bu ziyaretlerin düzenlenmesinde herhangi bir resmi katılımın olmadığını kanıtladığı söylenemez.

163. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, Mahkeme başvuranın Komisyona yaptığı başvuruya ilişkin olarak dolaylı ve yanlış bir baskıya maruz kaldığını ve bunun da 25. Madde kapsamında teminat altına alınan bireysel başvuru hakkının kullanımına müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir.

164. Başvuranın avukatı aleyhine talep edilen ceza takibatı tehdidinde yönelik olarak Mahkeme Hükümetin bunların Komisyona yapılan başvuru ile bir ilgisinin olmadığını yönelik iddiasına katılmamaktadır (bkz. yukarıdaki Paragraf 157).

Kovuşturma tehdidi Sn Şakar'ın Sn. Kurt adına yaptığı başvuruda Devlet aleyhine yaptığı iddialara yöneliktir. Komisyona sunulan Şikayet dilekçesinin, yanlış olduğu tespit edilen ve Sn. Kurt'un kendisi tarafından da reddedilen iddiaları içermesine rağmen belirli Şikayetlerin özünün incelenmesi görevinin, Komisyonun esas tespiti yetkileri bağlamında ve Sözleşme tarafından davalı Devlete kendisi aleyhinde yapılan suçlamaların esaslarına karşı savunma yapmasına ilişkin usuller açısından Komisyonun yetkisi kapsamında olduğu vurgulanmalıdır. Yetkililer başvuranın temsilcisi aleyhine cezai önlem tehdidinde bulunma suretiyle bu sürece müdahale edemezler.

165. Yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, yetkililer tarafından başvuranın aleyhine cezai takibat başlatmak amacıyla atılan adımlar uygulanmalarına rağmen 25.Madde kapsamındaki davalı Devlet'in yükümlülüğü ile bağdaşmamaktadır ve bireysel başvuru hakkının kullanımına müdahale olarak kabul edilmelidir.

IX. Sözleşmenin İhlaline İlişkin İdari Uygulama İddiası

166. Başvuran Mahkemeden Güneydoğu Türkiye'de Sözleşme'nin 2., 3. ve 5. Maddesinin ciddi ihlallerine sebep olan "kaybolmalar" olduğunun tespitini talep etmiştir. Başvuran bu açıdan özellikle 1994 yılında rapor edilen en yüksek sayıdaki kaybolma davalarının Türkiye'de olduğunu belirten 1994 yılı raporu olmak üzere Birleşmiş Milletler Cebri ve İstem dışı Kaybolmalar alışma Komitesi tarafından sunulmuş olan raporlara dikkat çekmiştir.

Başvuran ayrıca Güneydoğu Türkiye'de resmi olarak tolere edilen ve sözleşmenin 13. Maddesinin ciddi ihlalini teşkil eden etkisiz iç hukuk yolu uygulamalarının bulunduğunu ileri srmştir. İddiasını desteklemek amacıyla başvuran yargısız infazlar, tutuklulara uygulanan işkence ve tutukluların kaybolması vakalarının inkarı, adli mercilerin mağdurun Şikayetlerine ilişkin soruşturma yürütmeyi sistematik olarak reddetmeleri ya da gerekleştirmemelerine yönelik politika ile ilgili ikna edici kanıt bulunduğu gerçeğine atıfta bulunmuştur. Bir bütün olarak iç hukuk yolları sisteminin işletiminde Cumhuriyet Savcısının rolüne ilişkin olarak iç hukuk yollarının güneydoğu Türkiye'de tamamen etkisiz olduğu ve bu sonuca yetkililer tarafından göz yumulduğu sonucuna varılabilir.

167. Hükümet başvuranın iddiasını reddetmiştir.

168. Komisyon kendi açısından başvuran tarafından iddia edilen şekilde davalı Devlet'te kabul edilmeyen tutuklama uygulamalarının olup olmadığına dair bir karar vermenin gerekli olmadığını tespit etmiştir. Etkili olmayan iç hukuk yolları uygulaması iddiasına yönelik olarak Delege Mahkemeye Komisyonun kabul edilebilirlik kararına ulaşma aşamasında bu şikayetin incelenmesine yer olmadığını tespit ettiğini bildirmiştir.

169. Mahkeme başvuranın iddialarını kanıtlamadığı görüşünde olup başvuranın Sözleşmenin 2. ve 3. Maddesinin ihlali uygulaması olduğuna yönelik şikayetleri reddettiğini hatırlatmaktadır (bkz. yukarıdaki paragraflar 108 ve 116). Mahkeme başvuranın sunduğu delillerin Sözleşmenin 5. Maddesinin veya 13. Maddesinin ihlali uygulaması olduğuna yönelik iddialarını kanıtladığına inanmamaktadır.

X. Sözleşmenin 50. Maddesinin Uygulanması

170. Başvuran aşağıdaki şekilde Sözleşmenin 50. Maddesi kapsamında gider ve masrafların geri ödenmesi talebinin yanı sıra maddi zarar tazminatı talebinde bulunmuştur:

„Mahkeme, bir Yüksek Sözleşen Tarafın yargı mercileri veya herhangi başka bir Resmi mercii tarafından verilmiş olan bir kararın veya alınmış olan bir tedbirin bu Sözleşmeden doğan yükümlülüklerle tamamen veya kısmen aykırı düştüğü hükmüne varırsa ve eğer ilgili tarafın iç hukuku bu karar veya tedbirin sonuçlarını ancak kısmen gidermeye elverişli ise, Mahkeme kararında gerektiği takdirde zarar gören tarafa adil bir tatmin şeklinde hükmolunur.“

A. Manevi Zarar

171. Başvuran hem kendisinin hem de oğlunun anılan ihlal uygulamalarının yanı sıra Sözleşmenin belirli ihlallerinin mağduru olduklarını ileri sürmüştür. Başvuran Mahkemeden aşağıda belirtilen şekilde toplam 70,000 Sterlin (GBP) tutarında tazminat talep etmiştir: Oğlu için kaybolma olayı ve buna ilişkin güvenceler ile etkin soruşturma mekanizmalarının mevcut olmaması açısından 30,000 GBP; Oğlunun kaybolmasından ve oğlunun kaybolmasına ilişkin olarak etkin bir iç hukuk yolundan mahrum edilmesinden dolayı maruz kaldığı sıkıntı için 10,000 GBP ve her iki şahsın da Güneydoğu Türkiye'deki “kaybolmalar” olayının mağdurları olması açısından tazmin için 30,000 GBP.

172. Komisyon Delegatesi başvuran tarafından talep edilen tutara ilişkin herhangi bir sunumda bulunmamıştır.

173. Hükümet başvuranın oğlunun kaybolması ya da güneydoğu Türkiye'deki Sözleşmenin ihlali uygulaması olduğuna yönelik iddialarını kanıtlamadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, başvuranın oğlunun kaybolması ve kendisinin maruz kaldığını ileri sürdüğü sıkıntılar arasında herhangi bir bağ bulunmamaktadır. Bu sebeplerden dolayı Hükümet Mahkemeden başvuranın aşırı ve adil olmayan tazminat taleplerinin reddini talep etmiştir.

174. Mahkeme başvuranın oğlunun kaybolması açısından davalı Devlet tarafından 5. Madde'nin ihlal edildiğinin tespit ettiğini hatırlatmaktadır. Söz konusu ihlalin ağırlığı açısından başvuranın oğlunun lehine tazminat kararını verilmesi gerektiği kanaatindedir. Mahkeme, başvurana ödenecek olan ve başvuran tarafından oğlu ve oğlunun varisleri için tutulacak olan toplam 15,000 GBP meblağın tazminat olarak ödenmesine karar vermiştir.

175. Ayrıca, yetkililerin başvuranın oğlunun akıbetine ilişkin gerçekleri araştırmasında başvurana yardımcı olmadıkları ve bu hususun da başvuran açısından 3. ve 13. Madde'nin ihlalini teşkil ettiği göz önünde bulundurularak, Mahkeme başvuran lehine de tazminat kararının verilmesi gerektiği kanaatindedir. Buna göre Mahkeme başvurana 10,000 GBP tutarında tazminatın ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraflar ve Giderler

176. Başvuran Sözleşme kurumları nezdinde kendisinin ve oğlunun haklarına ilişkin olarak tahakkuk eden masraf ve giderlere yönelik olarak toplam 25,453.44 GBP talebinde bulunmuştur. Başvuran Mahkemeye aşağıdaki dökümü sunmuştur: Birleşik Kraliyet avukatlarının mesleki ücretleri (GBP 19,285.42); Türk avukatlar tarafından talep edilen mesleki ücretler (GBP 825); idari giderler (GBP 70.22); Türkiye'de ödenen idari masraflar (GBP 1,050); Kürdistan İnsan Hakları Projesi tarafından temin edilen araştırma ve idari destek ("KHRP") (GBP 2,400); KHRP'ine ödenmiş olan posta, telekomünikasyon ve diğer giderler (GBP 635); KHRP'nin sözlü ve yazılı tercüme masrafları (GBP 690); delegelerin duruşmasına katılmaya ilişkin tercüman masrafları (GBP 275.60); delegelerin duruşmasına katılmaya ilişkin Türk avukatların masrafları (GBP 122.20); ve rapor ve araştırma masrafları (GBP 100).

177. Komisyon Delegatesi iddiaya ilişkin olarak herhangi bir yorumda bulunmamıştır.

178. Hükümet başvurunu geri ödeme yapma yükümlülüğünü ret etmiştir. İlk olarak, Diyarbakır İnsan Hakları Derneği iç yasal sistemden kaçınma ve yerel mahkemelerin başvurunun şikayetlerine ilişkin karar verme fırsatından alıkonma konularında aracı olmuştur. İkinci olarak, Sözleşme takibatlarına Türk uyruklu olmayan avukatların katılmasının haklı olduğu kanıtlanmamıştır ve sadece davanın masraflarının artırılmasına hizmet etmektedir.

179. Mahkeme bu davada sunulan hususların belirgin derecede karmaşık olduğunu ve başvurunun yasal temsilcileri açısından önemli bir geçmiş incelemesi ve araştırması gerektirdiğini belirtmektedir. Başvurunun kendi yasal temsilcisini atama konusunda özgür olduğu göz önünde bulundurularak, Sn. Kurt'un insan haklarının uluslararası korunması konusunda uzman olan Birleşik Kraliyet avukatlarına başvurması eleştirilemez. Başvuran tarafından sunulan döküm göz önünde bulundurularak, adil bazda değerlendirilerek Mahkeme Birleşik Kraliyet avukatları ve Türk avukatları tarafından tahakkuk edebilecek her türlü katma değer vergisi ile birlikte talep edilen masraf ve giderlere karşılık 15,000 GBP'nin halihazırda dikkate alınmış olan Avrupa Konseyinin yasal yardımı yoluyla elde edilen tutarın mahsup edilmesi kaydıyla tazminat olarak ödenmesine karar vermiştir.

180. Diğer taraftan, Mahkeme KHRP adına yapılan ve davanın hazırlanmasında anılan teşkilatın yer almasına ilişkin herhangi bir ayrıntıyı içermeyen talebin (3,725 GBP) esasları konusunda ikna olmamıştır. Buna uygun olarak iddianın bu bölümü reddedilmiştir.

C. Temerrüt Faizi

181. Mahkemeye sunulan bilgilere uygun olarak mevcut kararın kabul tarihinde Birleşik Kraliyet'te uygulanan yasal faiz oranı yıllık %8'dir.

**YUKARIDA BELİRTİLEN GEREKÇELERE DAYANARAK,
MAHKEME**

1. Başvuranın başvurusunun geçerliliğine yönelik Hükümetin ön itirazının oybirliği ile *reddine*;

2. İç hukuk yollarının tüketilmediğine ilişkin Hükümetin ön itirazının oybirliği ile *reddine*;

3. Sözleşme'nin 2. Maddesi kapsamında başvuranın şikayetine ilişkin bir karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile *kabulüne*;

4. Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamındaki başvuranın oğlu ile ilgili şikayetine ilişkin bir karar verilmesine yer olmadığına oybirliği ile *kabulüne*;

5. Sözleşmenin 5. Maddesinin ihlal edildiğinin üçe karşı altı oyla *kabulüne*;

6. Başvuranın kendisi açısından Sözleşme'nin 3. Maddesinin ihlal edildiğinin üçe karşı altı oy ile *kabulüne*;

7. Sözleşme'nin 13. Maddesinin ihlal edildiğinin ikiye karşı yedi oy ile *kabulüne*;

8. Sözleşme'nin 2, 3 ve 5. Maddeleri ile birlikte ele alınan Sözleşme'nin 14. Maddesinin ihlal edilmediğinin oybirliği ile *kabulüne*;

9. Sözleşme'nin 18. Maddesinin ihlal edilmediğinin oybirliği ile *kabulüne*;

10. Davalı Devlet'in Sözleşme'nin 25. Maddesi, 1. Fıkrası kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getiremediğinin üçe karşı altı oy ile *kabulüne*;

11. (a) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilecek olan ve başvuran tarafından oğlu ve oğlunun varisleri için tutulacak olan 15,000 (on beş bin) Sterlin'in manevi tazminat olarak davalı Devlet

tarafından başvurana ödenmesinin;

(b) Üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilecek olan ve 10,000 (on bin) sterlin'in manevi tazminat olarak davalı Devlet tarafından başvurana ödenmesinin;

(c) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine dek bu tutarlar için yıllık %8 faiz oranının uygulanmasının;

sekize karşı bir oyla *kabulüne*;

12. (a) Üç ay içerisinde masraf ve giderlere karşılık 15,000 (on beş bin) Sterlinin tahakkuk edebilecek her türlü katma değer vergisi ile birlikte, karar tarihinde geçerli olan kur üzerinden Sterline çevrilecek olan 27,763 (yirmi yedi bin yedi yüz altmış üç) Fransız Frangı tutarın mahsup edilmesi kaydıyla davalı Devlet tarafından başvurana ödenmesinin;

(b) yukarıda belirtilen üç aylık sürenin sona ermesinden ödeme tarihine dek bu tutar için yıllık % 8 faiz oranının uygulanmasının;

sekize karşı bir oy ile *kabulüne*;

13. Adil tazmin konusunda başvurunun diğer taleplerinin *reddine*

ilişkin işbu kararı İngilizce ve Fransızca olmak üzere, 25 Mayıs 1998 tarihinde Strazburg'da bulunan İnsan Hakları Binası'ndaki halka açık oturumda sunulmuştur.

İmza: Rudolf

BERNHARDT

Başkan

İmza: Herbert PETZOLD

Sekreter

Sözleşme'nin 51. Maddesinin 2. Fıkrası ve Mahkeme A İktüzüğünün 53. Maddesinin 2. Fıkrası uyarınca aşağıda belirtilenlere ait ayrı şerhler işbu Kararın ekinde sunulmuştur:

(a) Sn. Matscher'in kısmi muhalefet şerhi;

(b) Sn. Gölçüklü'nün muhalefet şerhi;

(c) Sn. Pettiti'nin muhalefet şerhi.

HAKİM MATSCHER'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(geçici tercüme)

Komisyona bu tür davalarda karşı karşıya kaldığı zorlukların bilincindeyim ve mevcut davada Komisyonun Mahkeme tarafından da kabul edilen esasları tespit etme şeklinin çok yüzeysel ve yetersiz olduğu kanaatindeyim ve bu esasların incelenmesinin çok belirgin bir şekilde yetersiz olduğunu, çünkü bir ihlalin tespitine yönelik olarak yeterli bir sağlam zemin temin etmediğini düşünmekteyim. Ayrıca, Komisyon tespitlerinin özetinin (bkz. Kararın 45-53 paragrafları) dikkatli şekilde incelenmesi de, ayrıntıya girmeme gerek kalmaksızın bu görüşü desteklemektedir.

Yerel yetkililer veya Komisyon delegeleri tarafından dinlenen tanıklardan hiçbiri başvuranın oğlunun askerler tarafından alındığını söyleyememiştir; sadece başvuranın durumun böyle olduğuna "gerçekten ve dürüst bir şekilde inandığı" gerçeği (bkz. Paragraf 53), özellikle tanıklardan çoğunun bunun tersini ifade etmesinden ya da bu bağlamda davanın can alıcı hususu ile kişisel olarak doğrudan bir bilgilerinin olmadıklarını beyan etmiş olmalarından dolayı bir delil teşkil etmemektedir.

Sonuç olarak, burada, Menteş ve Diğerleri - Türkiye davasında olduğu gibi (28 Kasım 1997 tarihli karar, *Hüküm ve Kararlar Raporu 1997-VIII*), başvuran büyük oranda tüm makul şüphelerin ötesinde iddialarının gerçekliğini kanıtlayamamıştır.

Farklı bir konuya ilişkin olarak 13. Madde'nin ihlalinin tespiti lehine oy kullanmış bulunmaktayım çünkü bu kadar ciddi bir davada davalı Devlet gerçek ve ayrıntılı bir soruşturma gerçekleştirememiştir.

HAKİM GÖLCÜKLÜ’NÜN MUHALEFET ŞERHİ

(geçici tercüme)

13. Maddeye ilişkin son paragraf hariç olmak üzere Kurt - Türkiye davasındaki Hakim Matscher’in muhalefet şerhine tamamen katılmaktayım.

Anılan Maddeye ilişkin olarak, ihlal olmadığı yönünde oy kullanmış bulunmaktayım, çünkü iddia edilen hususlar tüm makul şüphelerin ötesinde kanıtlanmamıştır ve ek olarak başvuranın 13. Madde kapsamındaki şikayeti başvuranın oğlunun kaybolmasına yönelik olarak yeterli ve etkin bir soruşturmanın bulunmadığını belirttiğinden, anılan Madde kapsamında farklı herhangi bir husus ortaya çıkmamaktadır. Bu açıdan Kaya - Türkiye davasındaki muhalefet şerhimdeki ayrıntılara atıfta bulunmaktayım (19 Şubat 1998 tarihli karar, *Kararlar ve Hükümler Raporu* 1998-I).

HAKİM PETTITI’NİN MUHALEFET ŞERHİ

(geçici tercüme)

5. ve 13. Maddeye ilişkin yürürlükteki hükümlere yönelik olarak azınlıkla birlikte ve 2, 3, 14 ve 18. Maddeler konusundaki yürürlükteki hükümlere yönelik olarak da çoğunlukla birlikte oy kullandım. Kişisel olarak Sn. Kurt açısından, 3. ve 25. Maddeye ilişkin yürürlükteki hükümlere yönelik olarak azınlık ile birlikte oy verdim.

Çoğunluğun muhakemesine katılmadığımdan dolayı mevcut davada ihlal tespit etmemiş bulunmaktayım (5. Madde).

Çoğunluk Fransız ve Belçika ceza mahkemelerinde uygulanan şahsi mahkumiyet (“kişisel mahkumiyet”) standardını kullanarak davayı ciddi bir suçtan (“suç”) suçlanan kişiyi yargılayan uluslararası ceza mahkemesiymişçesine davayı ele almıştır. Fakat anılan türden metin örneği tüm tanıkların ifadelerine karşılık ifadesi tartılan bireyin yargılanmasına ilişkindir.

Kurt davası varsayıma dayalı bir kaybolmaya ilişkindir. Normal ceza hukuku

kapsamında, kaybolmalar, kaçma, hatalı tutukluluk veya kaçırılma durumlarını içerebilir.

Uluslararası kamu hukuku kapsamında sistematik siyasi kaybolmalar politikası Brezilya, Şili, Arjantin vs.'de olduğu gibi mevcut olabilir.

Bu durumda, özellikle Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi tarafından teyit edilmeleri halinde, ilgili Devlet aleyhine başvuruda bulunmak Avrupa Konseyinin bir yada daha fazla üye devletinin görevidir. Sorundan kaçınmak üzere bir birey tarafından yapılan başvuruya dayalı olarak kararı Mahkemenin sorumluluğuna bırakmak korkakça bir davranış olacaktır. Bir Devlet tarafından yapılacak olan başvuru durumun nesnel ve ayrıntılı olarak incelenmesine olanak sağlayacak uluslararası bölgesel bir soruşturma için vesile olacaktır. Dava hem güvenlik operasyonları hem de bunların uygulanmasının ve sürdürülmesinin onaylanması açısından ordu, jandarma veya polis tarafından verilen talimatlara ilişkin olmuş olsaydı ihlal tespitinde bulunabilirdim. Bu durum İrlanda - Birleşik Krallık (18 Ocak 1978 tarihli karar, Seri A. No. 25) ile McCann ve Diğerleri - Birleşik Krallık (27 Eylül 1995 tarihli karar, Seri A no. 324) davalarında tespit edilen yetkililerin durumu kapsamında olabilirdi (yetersiz emir ve denetim, ihmal ve inceleme eksikliği).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sisteminde, Devletlerin kendilerini teşkil eden yetkililerinin hatalarından sorumlu olmaları, Mahkemenin sorumlu yetkilileri ve polisi veya ordu birimlerini tespit etmesi gerektiği anlamına gelmektedir. Kurt davası her durumda yetersizdir çünkü Hague Uluslararası Ceza Mahkemesi nezdindeki davalarda gerçekleştirilen türden herhangi bir soruşturma bulunmamaktadır ve önemli tanıklardan biri ve jandarma birimlerindeki komuta yetkisine sahip subaylar davada ifade vermemiştir. Komisyon'un kendisi de şüpheleri olduğunu itiraf etmiştir. Mahkeme çoğunluğu kişisel mahkumiyete dayalı olarak sürdürülen tutukluluk hipotezine dayalı olarak tahminlerde bulunmaktadır. Bu durum, benim görüşüme göre "toplumsal değerlere aykırıdır" çünkü bu dava tüm makul şüphelerin ötesinde hakimleri ikna eden nesnel kanıt ve dokümanları gerektiren 5. Madde kapsamında içtihadı dayalı olarak karara bağlanabilecek niteliktedir; fakat hem dokümanlar hem de tanıklar bu davada yetersizdir.

Ayrıca, Kurt davası İnter-Amerika Mahkemesi kararları ile sonuçlanandan farklı bir bağlamda gerçekleşmiştir.