

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Daha fazla bilgi için, bu belgenin sonunda bulunan yazarın telif hakkı ile ilgili kısmı okuyabilirsiniz.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin du présent document.

Varnava ve diğerleri/Türkiye – 16064/90

Karar 18.9.2009 [BD]

Madde 2

Pozitif yükümlülükler

Madde 2–1

Etkili soruşturma

1974'te Kuzey Kıbrıs'ta yapılan Türk askeri operasyonları sırasında kaybolan Kıbrıslı Yunanlıların durumuyla ilgili etkili bir soruşturmanın yapılmamış olması: *İhlal*

Madde 3

İnsanlık dışı muamele

1974'te Kuzey Kıbrıs'ta yapılan Türk askeri operasyonları sırasında kaybolan Kıbrıslı Yunanlıların durumuyla ilgili ciddi endişeler karşısında otoritelerin sessiz kalması: *İhlal*

Madde 5

Madde 5–1

Fiziksel özgürlük

Kaybolan Kıbrıslı Yunanlıların 1974'te Kuzey Kıbrıs'ta yapılan Türk askeri operasyonları sırasında tutuklandıklarıyla ilgili savunulabilir iddialar hakkında etkili bir soruşturmanın yapılmamış olması: *İhlal*

Madde 35

Madde 35–1

Altı aylık süre

Savunmacı devletin bireysel başvuru hakkını tanımasından sonra altı ay içinde yapılmış kayıp davasıyla ilgili başvuru: *İlk itirazın reddedilmesi*

Madde 35–2

Daha önce incelenmiş bir başvuruyla aynı olan başvuru

Temel olarak aynı olaylarla ilgili olan bir davayı daha önce devletlerarası bir başvuru çerçevesinde incelemiş olan AİHM'nin yetkisi: *İlk itirazın reddedilmesi*

Madde 35-3

Ratione temporis

On üç sene, yani savunmacı devletin bireysel başvuru hakkını tanımasından, önce meydana gelmiş kayıp olaylarıyla ilgili olarak AİHM'nin zaman bakımından (*ratione temporis*) yetkisi: *İlk itirazın reddedilmesi*

Olaylar: Başvurucular Temmuz ve Ağustos 1974'te Kuzey Kıbrıs'ta Türk askerleri tarafından yapılan operasyonlar sırasında kaybolan dokuz Kıbrıs vatandaşının yakınlarıdır. Olaylar konusunda taraflar arasında bir uzlaşma yok. Kıbrıslı Yunan kuvvetleri üyesi olan dokuz kayıptan sekizi, başvuruculara göre, Türk askerler tarafından yakalanıp tutuklandıktan sonra kaybolmuşlardır. Tanıklar kayıp insanları 1974'te Türkiye cezaevlerinde gördüklerini söylemişlerdir. Kayıplardan bazıları Yunan basınının yayımladığı Kıbrıslı Yunan savaş esirlerinin fotoğrafları üzerinden aileleri tarafından tanınmışlardır. Türk Hükümeti bu insanların Türk birlikleri tarafından yakalandıklarına itiraz etmekte ve savaş sırasında öldürüldüklerini ileri sürmektedir. Dokuzuncu kayıp olan Bay Hadjipanteli banka çalışanıydı. Başvuruculara göre, Ağustos 1974'te bir grup insanla birlikte sorgulanmak amacıyla Türk askerleri tarafından götürülmüş ve o günden beridir görülmemiştir. Cesedi 2007 yılında Birleşmiş Milletler tarafından oluşturulan Kıbrıs Kayıp Kişiler Komitesi'nin yürüttüğü bir misyon çerçevesinde bulunmuştur. Komite iki topluluktan kaybolan insanların kesin bir listesini çıkarmak ve duruma göre bu insanların hayatta veya ölü olduklarını tespit etmek amacıyla 1981'de kurulmuştur. Komite'nin kayıpların ölümüyle ilgili sorumluluğu belirleme veya ölüm nedenleriyle ilgili rapor hazırlama yetkisi yoktur. Bay Hadjipanteli'nin cesedi 2007'de Kıbrıslı Türk bir köyün yanındaki bir ceset kuyusundan çıkarılmıştır. Tıbbi bir belgeye göre, başvurusunun kafası ve koluna birer kurşun isabet etmiş ve başvuru sağ bacağından yaralanmıştır. Türk Hükümeti, Bay Hadjipanteli'nin kendileri tarafından esir alındığını reddetmekte ve Uluslararası Kızıl Haç kuruluşunun ziyaret ettiği iddia konusu cezaevinde tutuklu bulunan Kıbrıslı Yunanlılar listesinde bu şahsın isminin geçmediğine dikkat çekmektedir.

10 Ocak 2008 tarihli bir kararında (bakınız Bilgi notu n° 104), AİHM'nin bir Daire'si, 3. maddenin ihlal edildiği ve 2 ve 5. maddelerin esastan ve devam eden bir şekilde ihlal edildikleri sonucuna varmıştır. Daire 5. maddenin esastan ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

Hukuk

a) *İlk itirazlar* – Savunmacı Hükümet AİHM'nin başvuruyu inceleme konusundaki yetkisine birçok açıdan itiraz etmektedir. İlk olarak, Hükümet kaybolan bütün Kıbrıslı Yunanlılar ile ilgili konunun daha önce dördüncü devletlerarası başvuruda (*Chypre/Türkiye* [BD], n° 25781/94, 10 Mayıs 2001, Bilgi notu n° 30) incelendiğini ve dolayısıyla işbu başvuruyu incelemekte hukuki menfaatin bulunmadığını savunmaktadır. İkinci olarak, Hükümet, başvurucuların Türkiye'nin bireysel başvuru yolunu tanıdığı tarih olan 28 Ocak 1987'den çok önce öldüklerinin varsayılması gerektiğini, şikâyetlerin olgusal temellerinden ayrı bir usul yükümlülüğünün söz konusu olamayacağını ve dolayısıyla başvurunun AİHM'nin zaman bakımından yetkisine girmediğini iddia etmektedir. Savunmacı Hükümet 2 ve 3. maddelerden

doğan soruşturma yapılmasından ibaret usul yükümlülüğünün yeni olduğunu ve devletleri geriye yürür bir şekilde bağlayamayacağını eklemektedir. Son olarak, Hükümet bu başvuruların 25 Ocak 1990’da, yani Türkiye’nin bireysel başvuru hakkını kabul ettiği tarihten altı aydan fazla bir süre sonra, yaptıklarını ve dolayısıyla geç yapılmış olduklarının altını çizmektedir.

i. *Hukuki menfaat*: Bir başvurucunun 35 § 2 b) bendi anlamında “esas itibariyle aynı” kabul edilebilmesi için, sadece esas itibariyle aynı olay ve şikâyetlerle ilgili olması yetmemekte, ayrıca başvurucularında aynı olması gerekmektedir. Dolayısıyla, devletlerarası bir başvurunun, şahısları, kendi özel şikâyetlerini ileri sürme olanağından yoksun kılacağı söylenemez. Başvuruların 37 § 1 c) bendine dayanılarak kayıttan düşürülmeleri gerekliliğiyle ilgili olarak, AİHM dördüncü devletlerarası başvuruda ifade ettiği sonuçların hangi kayıp kişilerle ilgili olduklarını belirtmediklerini not eder. Ayrıca AİHM, bireysel başvurularda, bireysel başvurucuların maruz kaldıkları zararlar için adil tatmin başlığıyla tazminat vermeye ve 46. maddeye göre alınabilecek her türlü tedbirleri belirtmeye yetkilidir. Sonuç olarak, işbu başvuruların incelenmesine devam edilmesinde bir hukuki yarar vardır.

Sonuç: İlk itirazın reddine karar verilmiştir (Bire karşı on altı oyla).

ii. *Zaman bakımından yetki*: 2. maddenin kapsadığı ölümlerle ilgili soruşturma yapma usul yükümlülüğü başlı başına bağımsız bir yükümlülük haline gelmiştir. Ölüm olayının AİHS’nin yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmiş olması durumunda bile, usul yükümlülüğü devlete yüklenebilecek “ayrılabilir bir yükümlülük” olarak değerlendirilebilir (bakınız *Šilih/Slovenya* [BD], n° 71463/01, 9 Nisan 2009, Bilgi notu n° 118). Usul yükümlülüğü sonradan içtihatla geliştirilmiş olduğuna göre, içtihatla mevcut metinleri açıklama aracı olduğuna göre ve geriye yürümezlik ilkesi içtihadla yasal düzenlemelere uygulandığı gibi uygulanmadığına göre, Türkiye’nin bireysel başvuru hakkını kabul ettiği tarihte usul yükümlülüğünün uygulanabilir olup olmaması önemli değildir.

İlgili şahısların AİHM’nin zaman bakımından yetkisinin başladığı 1987 tarihinden çok önce öldüklerinin varsayılması gerektiğiyle ilgili argümana gelince, AİHM olgusal varsayımla bundan doğan hukuki sonuçlar arasında bir ayırım yapmaktadır. Hayatı tehlikeye atacak şartlarda kaybolma ile ilgili olarak, soruşturma yapma usul yükümlülüğünün ilgilinin cenazesinin keşfedilmesiyle veya ilgilinin ölmüş varsayılmasıyla bitmesi zordur, çünkü genelde kayıp ve ölümü açıklama, bu konuda yasadışı bir eylemde bulunan muhtemel fail veya failleri belirleme ve yargılama yükümlülüğü de vardır. Sonuç olarak, otuz yıldır kayıp insanlardan haber alınamaması ilgililerin bu arada öldüklerine dair güçlü bir işaret ise de, bu durum soruşturma yapma usul yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Ayrıca, şüpheli bir ölüm olayıyla ilgili soruşturma yapma yükümlülüğü ile şüpheli bir kayıp olayıyla ilgili soruşturma yapma yükümlülüğünü birbirinden ayırmak gerekmektedir. Kayıp edilme kayıp yakınlarının devamlı bir şekilde belirsizlik ve ne olduğuna dair bilgi ve açıklama yetersizliğiyle karşı karşıya kaldıkları, bazen kasten bilginin gizlendiği ve bulanıklık yaratıldığı farklı bir olaydır. Kayıp edilme “anlık” bir eylem veya olay değildir; kayıp kişinin nerede olduğunu ve akıbetini daha sonra açıklamama devam eden bir durum ortaya çıkarır. Dolayısıyla soruşturma yapma usul yükümlülüğü kayıp kişinin akıbeti açıklanmadığı sürece ve nihayetinde kişinin öldüğü kabul edilecek olsa bile potansiyel olarak devam eder. Ölüm ile soruşturma işlemleri arasında ve bunlarla AİHS’nin yürürlüğe girmesi arasında bir bağın olmasını gerektiren *Šilih* kararında uygulanan yöntem, sadece adam öldürme veya şüpheli ölümlerde geçerlidir.

Sonuç: İlk itirazın reddine karar verilmiştir (Bire karşı on altı oyla).

iii. *Altı aylık süre:* Kayıp olma konusunda başvurucular özen ve inisiyatif göstermeli ve şikâyetlerini çok uzun süre geçirmeden sunmalıdırlar. Kayıp olma olayının ciddiyetine oranla gösterilen çabukluk konusunda, kayıp yakınlarına karşı çok katı olamayız. Ancak bir soruşturmanın açılmayacağını, soruşturmada ilerleme olmadığını, etkili bir ceza soruşturması yapılmadığını ve ileride de böyle bir soruşturmanın yürütüleceği konusunda en ufak gerçekçi bir şans olmadığının farkına vardıkları veya varmaları gerektiği andan itibaren, başvurucuların AİHM'ye gelmeleri gerekmektedir. Söz konusu andan itibaren AİHM'ye gelmek için çok uzun süre beklemeleri veya ortada belli bir neden olmadan beklemeleri durumunda başvuruları reddedilebilir. Söz konusu ana ne zaman ulaşıldığının tespiti doğal olarak davanın şartlarına bağlıdır.

Bu olaydaki normal soruşturma prosedürlerinin kapalı olduğu uluslararası çatışma istisnai durumu dikkate alındığında, başvurucuların kendi Hükümet'leri ve Birleşmiş Milletler tarafından alınan inisiyatiflerin sonucunu beklemeleri makuldü. Bu inisiyatifler bilinen ceset kuyuları üzerinde soruşturma yapılmasıyla ve başka tedbirler için bir temel oluşturmayla sonuçlanabilirlerdi. Başvurucular yakınlarının başına ne geldiğiyle ilgili bir açıklama yapılması veya cenazelerinin aranması konularında bu prosedürlerin yakın gelecekte ilerleme kaydedeceğine dair artık hiçbir gerçekçi umudun kalmadığının farkına 1990'ların sonuna doğru varmış olmalılar. Sonuç olarak, başvurucular, Ocak 1990 tarihinde AİHM önüne gelmekle, davalarının özel koşullarında, makul bir çabuklukla hareket etmişlerdir.

Sonuç: İlk itirazın reddine karar verilmiştir (İkiye karşı on beş oyla).

b) *Esas*

Madde 2: AİHM kayıp insanların en son Türk ordusunun kontrolü altında olan veya kontrolü altına girmekte olan bir bölgede görüldüklerini doğrulamaya izin verecek savunulabilir argümanların bulunduğu kanaatindedir. Bu insanlar savaşırken öldürülmüş olsalar esir de alınmış olsalar onlar hakkında hesap verilmesi gerekmektedir. 2. madde mümkün oldukça, silahlı çatışmaların vahşilik ile insanlık dışılığının azaltılmasında vazgeçilmez bir rol oynayan ve evrensel olarak kabul edilen uluslararası hukukun ilkeleri, özellikle uluslararası insancıl hukukunun kuralları, ışığında yorumlanmalıdır. Uluslararası çatışma alanında sözleşmecî devletlerin, savaşa hiç katılmamış veya savaştan vazgeçmiş olan insanların hayatını korumaları gerekmektedir. Bu durum, yaralılara tıbbi yardım sunmayı ve hesap verme yükümlülüğü gereği ölenlerin cesetlerinin doğru düzgün bir şekilde gömülmesi ve otoritelerin ilgililerin kimlikleri ve başlarına gelenler hakkında bilgi toplayıp bu bilgileri talep edenlere iletmelerini gerekli kılmaktadır. Savunmacı Hükümet ilgililerin tamamen Türk ordusunun kontrolü altında olan bölgelerde kaybolduklarına ilişkin başvurucuların iddialarını çürütecek inandırıcı hiçbir bilgi ve açıklama yapmamıştır. Askeri operasyonlarla birlikte çok büyük sayılarda tutuklama ve ölüm olaylarının gerçekleştiği göz önünde bulundurulduğunda, söz konusu kayıp olayları ilgililerin hayatlarını tehlikeye atacak koşullarda gerçekleşmiştir. Dolayısıyla 2. madde savunmacı devlete kayıp olan insanları arama ve başlarına gelenlerle ilgili hesap sorma konusunda devam eden bir yükümlülük yüklemektedir.

Bu yükümlülüğe uymayla ilgili olarak AİHM, mezardan çıkarma ve kimlik tespitiyle ilgili mevcut çalışmaların öneminin tamamen farkında olup Kayıp Kişiler Komitesi'ne aileleri bilgilendirmek ve cenazelerini teslim etmek için yaptığı çalışmalar için minnet duymaktadır. Ancak bu tedbirler soruşturma sürecinin ilk etabını oluşturma anlamında ne kadar önemli olursa olsun, 2. maddenin savunmacı Hükümet'e yüklediği etkili bir soruşturma yürütme

yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Kayıplardan biri olan Bay Hadjipanteli'yle ilgili sunulan bilgi ve belgelerden, bir cesedin kime ait olduğunun belirlenmesinden sonra, uygulanan prosedüre göre, ölüme yol açan yaraları kısaca belirten bir ölüm belgesinin düzenlendiği anlaşılmaktadır. Ölüm şartlarını analiz eden veya ölüm tarihini belirlemeye çalışan hiçbir rapor düzenlenmemekte, tanıkları bulma ve sorgulama konusunda hiçbir tedbir alınmamaktadır. Sonuç olarak, kayıpların cesetleri bulunsa bile, başlarına gelenlerin ortaya çıkarıldığını söyleyemeyiz.

Olaylardan yıllar sonra muhtemel faillere karşı tanık ve delil toplamanın aşırı zor bir iş olduğunun farkında olmakla birlikte, AİHM bir soruşturmanın etkili olabilmesi için, soruşturma ölümün yasadışı bir şekilde işlenip işlenmediğini ortaya çıkarabilmeli ve gerektiğinde sorumluların kimliklerini belirleyip cezalandırılmalarını sağlayabilmelidir. Kayıp Kişiler Komitesi'nin kısıtlı olan görevinin sınırlarını aşıp ceza davası açılması için olayları ortaya çıkarmaya ve delilleri toplayıp değerlendirmeye çalıştığını gösterir bir bulgu yoktur. Öte yandan hiçbir organ veya otorite bunu yapmamaktadır. Kuşkusuz, soruşturmalardan tatmin edici bir sonuç çıkmayabilir. Ancak, kaçınılmaz olarak bu böyle olacak diye bir şey de yok ve bu durum savunmacı Hükümet'i gerekli çabayı göstermekten muaf tutmaz. Uyuşmazlığın iki tarafı da "siyasi" bir metoda öncelik vermeyi diliyor olabilir ve Birleşmiş Milletler'in aracılık misyonu çerçevesinde sınırlı göreviyle Komite herkes için kabul edilebilir tek çözüm yolu olarak görülebilir. Ancak bu durum AİHS maddelerinin uygulanması üzerinde bir etkiye sahip olamaz. Dolayısıyla kayıp dokuz insanın başına gelenleri aydınlatmak için etkili bir soruşturma yapma konusunda savunmacı devletin devam eden bir kusuru mevcuttur.

Sonuç: Usule ilişkin devam eden ihlal (Bire karşı on altı oyla).

Madde 3: AİHM bu olayda dördüncü devletlerarası başvuruda yapılan ve savunmacı devlet otoritelerinin kayıp yakınlarının gerçek kaygıları karşısındaki sessizliklerini insanlık dışı muamele olarak nitelendiren tespitlerden ayrılmasını gerektirecek hiçbir şey görmemektedir.

Sonuç: Devam eden ihlal (Bire karşı on altı oyla).

Madde 5: İsimleri Uluslararası Kızıl Haç kuruluşunun yaptığı mahkûm listesinde bulunan iki adamın en son Türk veya Kıbrıslı Türk güçlerinin kontrolünde olan bir durumda görüldüklerine ilişkin tezi destekleyen sağlam argümanlar mevcuttur. Ancak Türk otoriteleri bunları tutukladıklarını kabul etmemekte ve ilgililerin nakilleriyle ilgili resmi hiçbir belge sunmamışlardır. AİHM'nin davayı incelediği dönemde bu iki adamdan birinin hala tutuklu olduğunu söyleyemiyorsak ta, ilgililerin yakalandıkları ve bir daha da görünmedikleriyle ilgili savunulabilir şikâyetler konusunda otoritelerin etkili bir soruşturma yaptıklarını göstermek Türk Hükümeti'ne düşer. Oysaki AİHM'nin 2. madde altında vardığı sonuçlar, otoritelerin bu konuyla ilgili kendilerinden beklenen bir soruşturma yürütmedikleri konusunda hiçbir şüpheye yer bırakmayacak kadar açıktır.

Sonuç: İki kayıp için devam eden ihlal (Bire karşı on altı oyla).

Madde 41: Davanın ciddiyeti ve başvuruçuların yıllar boyunca yakınlarından haber almadan yaşadıkları dikkate alındığında, AİHM her bir başvuruçuya, manevi zararı için, 12 000 EUR verir. AİHM kayıp davalarında verilecek tazminata ilişkin özel bir baremin bulunmadığını, ancak bu konuda eşitlik ilkesini kendisine rehber edindiğini ve bu ilkenin de davanın şartlarının bütünlüğünü dikkate alacak şekilde belli bir esnekliğe sahip, haklı, adil ve makul olanın nesnel bir incelemesini gerekli kıldığını belirtir.

© Avrupa Konseyi/Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 2012.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin resmi dilleri Fransızca ve İngilizce'dir. Bu çeviri, Avrupa Konseyi'nin insan haklarına destek Fonu'nun desteğiyle hazırlanmıştır (www.coe.int/humanrightstrustfund). Mahkeme'yi bağlamamaktadır ve Mahkeme, kalitesi konusunda herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının veritabanı olan HUDOC üzerinden (<http://hudoc.echr.coe.int>) veya HUDOC'un bildirdiği başka veritabanları üzerinden yüklenebilir. Davanın isminin tamamen yazılması, yukarıdaki telif hakkıyla ilgili ifadelerin kullanılması ve insan haklarına destek Fonu'na referans yapılması şartıyla ticari olmayan amaçlarla kullanılabilir. Bu çevirinin tamamını veya bir kısmını ticari amaçlarla kullanmak isteyen herkesin, bu durumu belirtilen adrese bildirmesi rica olunur: publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante: publishing@echr.coe.int.