



ÜÇÜNCÜ DAİRE

HACI ÖZEN – TÜRKİYE

(Başvuru no. 46286/99)

KARAR

STRAZBURG

12 Nisan 2007

*Bu karar AİHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kesinlik kazanacaktır.
Ancak, şekle ilişkin değişiklik yapılabilir.*

USUL

Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükler Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine, Hacı Özen ("başvuran") adlı Türk vatandaşı tarafından, 22 Aralık 1998 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvurudan (no. 46286/99) kaynaklanmaktadır.

OLAYLAR

DAVA OLAYLARI

Başvuran 1943 doğumludur ve Şırnak'ta yaşamaktadır.

A. Başvuranın yakalanması ve jandarma nezaretinde tutulması

Başvuranın yakalanması ve gözaltına alınması olaylarını çevreleyen olaylar taraflar arasında ihtilaflıdır.

1. Başvuranca sunulduğu şekliyle olaylar

Belirtilmeyen bir tarihte başvuran, Şırnak il merkezinde iki kişi ile karşılaşmış, şahıslar başvurandan kendilerine para vermesini veya onlara yardım etmesini istemiştir. Başvurandan ne yapmasını istediklerini belirtmemişlerdir. Başvuran taleplerini geri çevirmiştir. 11 Haziran 1998 tarihinde; olaydan bir hafta sonra başvurayı tekrar bulmuşlar, ondan yardım istemişler ve onu ölümle tehdit etmişlerdir. Başvuran korktuğu için onların isteklerine uymuştur. Şehrin dışında bir mezarlığa gitmiş, orada iki silahlı kişi ile karşılaşmıştır. Başvurana malzemeleri sormuşlar, bilmediğini söyleyince onu dövmüşlerdir. Daha sonra sivil kıyafetli ve silahlı dört beş kişi gelmiştir. Başvuranın ellerini ve ağzını bağlamışlardır. İçlerinden biri telsizle konuşmaktadır ve konuştuğu kişiye "komutanım" diye hitap etmektedir. Sonrasında başvuranın gözleri bağlanmış, bir araca bindirilmiş ve Şırnak İl Jandarma Komutanlığı'na götürülmüştür.

Jandarma nezaretinde tutulduğu sürede başvurana kötü muamele yapılmıştır. Çırılçıplak soyulmuş ve dövülmüştür. Yiyecek ve su verilmemiş, tuvalete gitmesine izin verilmemiştir. Küçük ve karanlık bir hücrede tutulmuş, ölümle tehdit edilmiş ve aşağılanmıştır. Ayrıca jandarma görevlileri ona tecavüz etme girişiminde bulunmuştur.

11 Haziran 1998 akşamı başvuranın oğlu Mehmet Özen Şırnak Emniyet Müdürlüğü'ne başvurarak babasının tarlalarına gitmek için evden sabah saat 8 – 8.30 sıralarında çıktığını ve öğle saatlerinde komşuları Ömer Katar tarafından, silahlı altı ila yedi kişi tarafından kaçırılırken görüldüğünü iddia etmiştir. 12 Haziran 1998 tarihinde Mehmet Özen'in iddiasının yazıldığı bir tutanak düzenlenmiştir.

Ömer Katar'ın başvuranın yakalanmasına ilişkin ifadesinin yazılı olduğu benzer bir tutanak 13 Haziran 1998 tarihinde düzenlenmiştir. Katar, başvuranın tüfekli yedi şahıs tarafından götürüldüğünü gördüğünü ifade etmiştir. Hacı Özen'in ellerinin bağlı halde bunlar tarafından dövüldüğünü belirtmiştir.

15 Haziran 1998 tarihinde başvuran, Veli Gül adlı bir adli tıp uzmanı tarafından görülmüştür. Aynı tarihte uzman tarafından düzenlenen adli tıp raporu başvuranın vücudundaki şu belirtilere işaret ediyordu: sağ omuzda ezik, sağ kolun ön kısmında ezik ve çizikler, sırtın sağ kısmında, belde 2 x 2 cm'lik, sol kolun ön kısmında, sol omzun arkasında, sol kalçada 2 x 2 cm'lik ezikler ve kafatasında (parietal) 2 x 0,5 cm'lik travma. Başvuranın vücudundaki tüm eziklerin mor renkte olduğu ifade edilmiştir.

23 Haziran 1998 tarihinde jandarma görevlileri, başvuranın ifadesi olduğunu iddia ettikleri bir belge hazırlamış, buna göre başvuran bilerek ve isteyerek PKK'nın kuryesi olarak çalıştığını ve yakalanma günü olan 15 Haziran 1998 tarihinde jandarmalardan kaçmaya çalışırken düşüp yaralandığını itiraf etmiştir. Başvurana bu belgeye zorla parmak bastırılmıştır.

Başvuran 24 Haziran 1998 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Savcısı'nın huzuruna çıkarılmış, burada hakkındaki suçlamaları reddetmiştir. Jandarmada verdiği iddia edilen ifadesi okunmuş, ifadeyi reddetmiş ve bunun kendisine zorla imzalatıldığını öne sürmüştür. Kim olduğunu bilmediği birtakım şahıslara bir çanta götürmediği takdirde öldürüleceği tehdidini aldığını iddia etmiştir.

Savcının sorgusunun ardından Şırnak Sulh Ceza Mahkemesi'ne çıkarılmış, burada da suçlamaları reddetmiştir. Suçunu reddetmiş ve Başsavcı'ya verdiği ifadeyi tekrarlamıştır. Şırnak Sulh Ceza Mahkemesi tutukluluk kararı vermiştir. Mahkeme aynı zamanda başvuranın ölümle tehdit edildiği iddiasını dikkate almış ve bu şikâyeti Savcılığa sevk etmiştir.

30 Haziran 1998 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Savcısı, soruşturma yetkisinin Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı'nda olduğuna hükmederek başvuran hakkında yürütülen soruşturmayla ilgili görevsizlik kararı vermiştir.

17 Ağustos 1998 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Savcısı Mehmet Özen'in iddiası ile ilgili soruşturmayı durdurmaya karar vermiştir. Savcı, başvuranın Mehmet Özen tarafından iddia edildiği gibi kaçırılmadığını, 15 Haziran 1998 tarihinde PKK'ya yardım ettiği şüphesiyle gözaltına alındığını tespit etmiştir.

2. Hükümetçe sunulduğu şekliyle olaylar

15 Haziran 1998 tarihinde başvuran, PKK'ya yardım ettiği şüphesiyle Şırnak İl Jandarma Komutanlığı görevlileri tarafından yakalanmıştır. 11 Haziran 1998 tarihinde başvuranın oğlunun emniyet müdürlüğüne bir dilekçe ile başvurmuş ve 13 Haziran 1998 tarihinde komşusunun başvuranın yedi kişi tarafından götürüldüğünü ifade etmiş olmasına karşın başvuranı kaçıran şahısların jandarma görevlileri olduğunu gösteren ifade bulunmamaktadır.

Dört jandarma yetkilisi tarafından imzalanan tutuklama raporuna göre jandarma tarafından edinilen bilgiyi takiben 15 Haziran 1998 günü sabah 8.30 sıralarında başvuran PKK mensuplarına götürmekte olduğu elbise dolu çanta ile kırsal alanda ele geçirilmiştir. İki kez dur ihtarında bulunulmuş ancak başvuran kaçmaya çalışmıştır. Koşarken düşmüş, kafasını vurmuş ve vücudunun çeşitli yerlerinden yara almıştır.

Aynı tarihte üç görevli olay yeri tespit tutanağı düzenlemiş, buna göre PKK'lılara erzak taşıdığı bilgisinin alınmasıyla başvuran sabah saat 4 sıralarında ele geçirilmiştir. Görevliler

başvuranın giyecek, sabun ve bir halı ile dolu iki çanta taşıdığını ve 8-10 metrelik yükseklikten düşerek yaralandığını belirtmiştir. Ne tutuklama raporu ne de olay yeri tespit tutanağında başvuranın imzası bulunuyordu.

Başvuran, tutuklanmasını takiben tabip tarafından incelenmiş ve Şırnak Jandarma Komutanlığı'na götürülmüş, burada PKK mensuplarına yardım ettiğini itiraf etmiştir. Başvuran 24 Haziran 1998 tarihinde kadar gözaltında tutulmuştur.

B. Başvuran hakkındaki adli kovuşturma

9 Haziran 1998 tarihinde Diyarbakır DGM Savcısı başvuranı TCK'nın 169. maddesi uyarınca yasadışı örgüte yardım ve yataklıkla suçlayan bir iddianame sunmuştur.

Biri asker üç yargıçtan oluşan Diyarbakır DGM'de görülen davanın 21 Aralık 1998 tarihli duruşmasında başvuranın temsilcisi başvuranın aslında 11 Haziran 1998 günü yakalandığını, jandarma tutanaklarında yanlış bilgiler bulunduğunu iddia etmiştir. 15 Haziran 1998 tarihli tıbbi raporun başvuranın jandarma görevlileri tarafından yapılan kötü muameleye maruz kaldığını tespit ettiğini, başvuranın gözaltı süresinin haddinden fazla olduğunu savunmuştur. DGM huzurunda sözlü olarak jandarma yetkilileri aleyhinde kötü muamele şikâyetinde bulunmuş, şikâyetlerinin Savcılığa tebliğ edilmesini talep etmiştir. Mahkeme başvuranın temsilcisinin talebine şöyle yanıt vermiştir:

“Sanık temsilcisine olayın meydana geldiği yerdeki Savcılığa şikâyetle bulunma izni verilmesi ve gerektiğinde duruşma tutanaklarının nüshalarının sağlanmasına karar verilmiştir.”

Aynı tarihte birinci derece mahkemesi Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi'nin tutuklama ve olay yeri tespit tutanaklarını imzalayan jandarma görevlilerinin tanıklık etmesi için bir emir çıkarmasını talep etmiştir.

8 Şubat 1999 tarihli duruşmanın başında Diyarbakır DGM, başvuranın Türkçe'yi iyi bilmemesi nedeniyle bir tercüman görevlendirmiştir.

Başvuran tercüman yardımıyla ifade vermiş, yakalandığı gün tarlasında olduğunu, iki kişinin kendisine gelip para istediğini söylemiştir. Taleplerini geri çevirince onu dövmüşler, ellerini ve ağzını bağlamışlar ve erzakların olduğu bir yere götürmüşlerdir. Erzağın kendine ait olduğunu kabul etmesini istemişler, o ise reddetmiştir. Başvuran ayrıca yakalama ve olay yeri tespit tutanaklarının doğruluğunu reddetmiştir. Jandarma görevlilerinin ifadesinin alınmamış olması nedeniyle birinci derece mahkemesi duruşmayı ertelemiştir. Ayrıca başvuranın tutuksuz yargılanması talimatını vermiştir.

10 Mayıs 1999 tarihli duruşmada jandarma görevlilerinden birinin ifadesi okunmuş, başvuranın avukatı bu ifade ile tutuklama ve olay yeri tespit tutanaklarının çeliştiğini belirtmiştir. Daha sonra diğer iki görevlinin ifadeleri de Diyarbakır DGM'ye gönderilmiştir.

18 Haziran 1999 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasanın 143. maddesinde değişiklik yaparak DGM'lerden askeri üyeleri çıkarmıştır. Diyarbakır DGM'nin askeri üyesinin yerine de bir sivil yargıç getirilmiştir.

13 Eylül 1999 tarihli duruşmada Savcı esasa ilişkin görüşlerini beyan etmiştir. Başvuranın esasa ilişkin son savunmasını hazırlaması için duruşma ertelenmiştir.

27 Eylül 1999 tarihli duruşmada birinci derece mahkemesi başvuranın avukatının son savunmasını dinlemiş, aynı tarihte mahkeme, başvuranın 8 Şubat 1999 tarihli ifadesinin iddianame kendisine okunmadan alındığını belirlemiştir. Bu nedenle mahkeme iddianamenin başvurana okumasını ve ifadesinin bir tercüman vasıtasıyla alınmasını Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi’nden talep etmiştir.

Belirtilmeyen bir tarihte başvuran, Şırnak Ağır Ceza Mahkemesi’nde, bir tercüman yardımıyla ifade vermiştir. Bu ifade Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’ne gönderilmiştir.

Cumhuriyet Savcısı ve başvuranın avukatı, 13 Aralık 1999 tarihli duruşmada, davanın esaslarına ilişkin son görüşlerini sunmuşlardır. Başvuranın avukatı, diğer hususlara ilaveten, başvuranın yakalanmasının ve gözaltında tutulma süresinin yasalara aykırı olduğunu ve gözaltında tutulduğu sırada kötü muameleye maruz kaldığını ileri sürmüştür.

Aynı gün, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, başvuranı, PKK mensuplarına yardım ve yataklık yapmaktan suçlu bulup, üç yıl dokuz ay hapis cezasına çarpmıştır. Mahkeme, kararında, başvuranın jandarma gözetimindeyken verdiği ifadede yaptığı itiraflara, gözaltına alma ve olay yeri tutanaklarını düzenleyen jandarma görevlilerinin ifadelerine ve başvuranın yakalandığı sırada taşıdığı iddia edilen çantanın içindekilere başvurmuştur.

Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetindeki askeri hakim, 1999 yılının Haziran ayına dek bir ön duruşmada ve esaslara ilişkin altı duruşmada hazır bulunmuştur. Askeri hakimın yerini sivil hakimın almasının ardından, ilk derece mahkemesi, davaya ilişkin kararını vermeden önce dört duruşma yapmıştır.

20 Mart 2000 tarihinde, başvuran, 13 Aralık 1999 tarihli karara itiraz etmiştir.

Yargıtay, 18 Ekim 2000 tarihinde başvuranın itirazını reddetmiş, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin kararını onamıştır.

HUKUKA İKİŞKİN

I. AİHS’NİN 3. MADDESİ’NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS’nin 3. Maddesi çerçevesinde, Şırnak İl Jandarma Komutanlığı’nda gözaltında bulunduğu sırada kötü muameleye maruz kaldığından şikayetçi olmuştur. Bu Madde’ye göre:

“Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı ceza veya işlemlere tabi tutulamaz.”

A. Kabuledilebilirliğine ilişkin

AİHM, bu şikayetin AİHS’nin 35 § 3. Maddesi kapsamında dayanaktan yoksun olmadığını kaydeder. Ayrıca şikayetin başka bakımlardan da kabuledilmez olmadığını, dolayısıyla kabuledilebilir olarak beyan edilmesi gerektiğini kaydeder.

B. Esaslara ilişkin

1. Tarafların savları

Başvuran 11 Haziran 1998 tarihinde yakalandığında kötü muameleye uğradığını belirtmiştir. Ayrıca gözaltında gözlerinin bağlandığını, çıplak soyulduğunu, yiyecek verilmediğini ve tualete gitmesinin engellendiğini iddia etmiştir. Dövüldüğünü, sözlü tacize uğradığını ve karanlık bir hücrede hücre hapsinde tutulduğunu ileri sürmüştür. Son olarak, jandarma görevlilerinin kendisine tecavüz etmeye kalkıştıklarını öne sürmüştür.

Hükümet, başvuranın 15.06.1998 tarihinde gözaltına alındığını, gözaltına alınmasının ardından aynı gün doktor tarafından muayene edildiğini ve vücudunda izler kaydedildiğini belirtmiştir. Bu bağlamda izlerin başvuranın yakalanmasından önce var olduklarını öne sürmüştür. Hükümet, başvuranın gözaltı süresinin sonunda yapılan muayenesinin vücudunda kötü muamele izleri ortaya çıkarmadığını belirtmiştir. Bu nedenle Hükümet başvuranın kötü muamele iddialarının asılsız olduğunu belirtmiştir.

2. AİHM'nin değerlendirmesi

a. Genel ilkeler

AİHM, AİHS'nin 3. Maddesi'nin, AİHS'nin feragat edilmesine izin verilmeyen en temel maddelerinden biri durumunda olduğunu yineler. Ayrıca bu Madde Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini de kutsal kabul etmektedir. Kişisel insan haklarının korunması için araç olan AİHS'nin amacı, bu maddelerin teminatlarının elverişli ve etkili yorumlanması ve uygulanmasını gerektirir (bkz. *Avşar – Türkiye*, 25657/94). AİHS'nin 3. Maddesi kapsamında öne sürülen iddialar için, AİHM'nin özellikle etraflı bir inceleme yapması gereklidir (bkz. *Ülkü Ekinci – Türkiye*, 27602/95) ve AİHM, tarafların sunduğu tüm bilgi ve belgeleri temel alarak bunu gerçekleştirecektir.

AİHM ayrıca, bir kimsenin sağlıklı durumda gözaltına alınıp, serbest bırakıldığında yaralandığını anlaşıldığı durumlarda, Devlet'in, bu yaralanmalara neyin sebep olduğuna dair makul bir açıklama getirmekle ve mağdurun iddialarının, özellikle bu iddialar tıbbi raporlarla destekleniyorsa, doğruluğu üzerinde şüphe uyandıracak kanıtlar sağlamakla yükümlü olduğunu yineler. Bu yükümlülük yerine getirilmediği takdirde, AİHS'nin 3. Maddesi uyarınca bariz sorunlar husule gelmektedir (bkz. *Çolak ve Filizer – Türkiye*, 32578/96 ve 32579/96; *Selmouni – Fransa* [BD], 25803/94).

AİHM, kanıt değerlendirmede, “makul şüphelerden uzak” kanıt ilkesini benimsemiştir (bkz. *Orhan – Türkiye*, 25656/94). Ancak böylesi bir kanıt, yeterince sağlam, açık ve tutarlı çıkarımların veya olgulara ilişkin benzer ve aksi ispat edilemez varsayımların bir arada var olması sonucu ortaya çıkabilir.

Ayrıca, mahkeme kararının dayanacağı olaylar, gözaltında tuttukları kimselerde olduğu gibi, tamamen ya da büyük ölçüde yalnız yetkili makamların bilgisi dahilinde ise, gözaltında meydana gelen yaralanmalara ilişkin sağlam varsayımlar ortaya çıkacaktır. Aslında kanıtın sorumluluğunun, tatminkar ve ikna edici bir açıklama getirmeleri için yetkili makamlarda olduğu gözetlenebilir (bkz. *Salman – Türkiye* [BD], 21986/93).

b. Olayların belirlenmesi

Başvuranın yakalanıp gözaltına alınması etrafında gelişen olaylar taraflar arasında ihtilaflı olduğundan, AİHM, başvuranın kötü muamele iddialarının esaslarını incelemeyen önce, olayları yukarıda sözü edilen tüm bilgi ve belgeler ışığında kendi değerlendirmesiyle belirlemenin uygun olacağını göz önünde bulundurur.

Bu bağlamda, AİHM, Hükümet'in, başvuranın 15 Haziran 1998 tarihinde gözaltına alındığını, dolayısıyla 15 Haziran 1998 tarihli tıbbi raporda kaydedilen izlerin yakalanmadan önce oluştuğunu iddia ettiğini gözlemler. Başvuran 11 Haziran 1998 tarihinde yakalandığını, yakalanması ve gözaltında bulunması sırasında kötü muameleye uğradığını ileri sürmüştür.

AİHM, başlangıçta Şırnak Cumhuriyet Savcısı'nın başvuranın kaçırılmasıyla ilgili bir soruşturma başlattığını, ardından başvuranın kaçırılmadığına, 15 Haziran 1998 tarihinde jandarma tarafından yakalandığına karar vererek yetkisizlik kararı verdiğini kaydeder. Bu bakımdan, AİHM, Cumhuriyet Savcısı'nın, başvuranın 11 Haziran 1998 ile 15 Haziran 1998 tarihleri arasında bulunduğu yerle ilgili soruşturma yapmamasının dikkat çekici olduğu kanısındadır. Ayrıca kararını, doğruluğunu sorgulamadan, soruşturma dosyasında güvenilirliğiyle ilgili şüphe uyandıran başka unsurlar bulunmasına rağmen, jandarma görevlilerinin düzenlediği gözaltına alma tutanağına dayandırmıştır.

Bu bağlamda, AİHM, başvuranın oğlu Mehmet Özen'in Şırnak Emniyet Müdürlüğü'ne başvurup, burayı, bir komşusunun babasının silahlı adamlarca 11 Haziran 1998 tarihinde kaçırıldığını gördüğüyle ilgili bilgilendirdiğini gözlemler.

Ayrıca başvuranın yakalanmasına tanık olduğu iddia edilen komşusu, 13 Haziran 1998 tarihinde, polise, başvuranın altı-yedi kişiden oluşan silahlı bir grup tarafından götürüldüğü biçiminde ifade vermiştir.

Ek olarak, gözaltına alma ve olay yeri tutanakları da birbiriyle çelişmektedir. Gözaltına alma saati tutanakta sabah 8.30 olarak belirtilirken, olay yeri tutanağı gözaltına alma saatini sabah 4.00 olarak belirtmiştir. Bunun yanı sıra, 15 Haziran 1998 tarihli tıbbi rapor bulguları, jandarmanın düzenlediği gözaltına alma tutanağının içeriğiyle tamamen tutarlı görünmemektedir. Jandarmanın düzenlediği gözaltına alma tutanağına göre başvuran başından yaralanmış görünürken, tıbbi rapor başvuranın başında hiçbir ize işaret etmemektedir. Bu bağlamda, AİHM, gözaltına alma ve olay yeri tutanaklarında başvuranın imzasının bulunmadığını vurgular.

AİHM, doksanlı yıllarda Türkiye'nin güney doğu bölgesinde jandarmanın düzenlediği gözaltına alma tutanaklarının yetersiz ve güvenilmez oluşuna ilişkin daha önce elde edilen bulgular ile Komisyon'un bulgularını hatırlar (bkz. *Çakıcı – Türkiye* [BD], 23657/94; *Timurtaş – Türkiye*, 23531/94; *Çiçek – Türkiye*, 25704/94; *Tepe – Türkiye*, 27244/95 ve *Ahmet Özkanet ve Diğerleri – Türkiye*, 21689/93). AİHM tüm bu kararlarda, böyle tutanakların genel olarak bir kimsenin gözaltına alınmadığını kanıtlamak için güvenilir olamayacağı sonucuna varmıştır.

Bu kararlarda vardığı sonuçlar ile sahip olduğu bilgi ve belgeleri göz önünde tutarak, AİHM, Cumhuriyet Savcısı'nın başvuranın kaçırıldığı iddialarına ilişkin soruşturmanın devam etmemesi kararı ile başvuranın gözaltına alınma tarihinin 15 Haziran 1998 olduğuna ilişkin resmi tutanakların, başvuranın bu tarihten önce gözaltına alınmadığını kanıtlamadığı

kanısındadır. Aksine, yukarıda sözü edilen etmenler ışığında, AİHM, başvuranın 11 Haziran 1998 tarihinde Şırnak jandarma görevlileri tarafından yakalandığının ve gözaltına alınması resmi olarak tutanaklara geçirilmeksizin 15 Haziran 1998 tarihine dek gözaltında tutulduğunun belirlendiği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla AİHM, başvuranın 15 Haziran 1998 tarihli tıbbi raporda kaydedilen yaralanmasının, 11 Haziran 1998 ile 15 Haziran 1998 tarihleri arasında Devlet gözetimindeyken meydana geldiğini kabul eder.

c. Genel ilkelerin söz konusu dava şartlarında uygulanması

AİHM, başvuranın, tutukluluğunun başlangıcı olan 11 Haziran 1998 tarihinde tıbbi muayeneden geçmediğini ve gözaltında bulunduğu sürede kendi seçtiği bir doktor veya avukatla görüşmesine izin verilmediğini gözlemlemiştir. 15 ve 24 Haziran 1998 tarihlerinde, iki tıbbi muayeneden geçmiş ve bunun sonucunda iki sağlık raporu düzenlenmiştir. Her iki rapor da, başvuranın bedeninin muhtelif kısımlarında bulunan ve başvuranın kötü muamele iddialarına uygun olan çürükler ve yaralara atıfta bulunmuştur. Bu bağlamda, AİHM, başvuranın vücudunda tespit edilen izler ve yaralar konusunda Hükümet'in makul bir açıklamada bulunmadığı görüşündedir.

Yukarıda belirtilenler ışığında ve Hükümet tarafından yapılan makul bir açıklamanın yokluğunda, AİHM, sağlık raporlarında belirtilen yaraların, sorumluluğu Hükümet'e ait olan insanlık dışı muameleden kaynaklandığı sonucuna varmıştır.

AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği kararını vermiştir.

II. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS'nin 13. maddesine aykırı olarak, kötü muamele şikayetine ilişkin etkili bir iç hukuk yolunun olmadığını iddia etmiştir. Söz konusu madde şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

A. Kabuledilebilirlik

AİHM, bu şikayetin, AİHS'nin 35 § 3. maddesi anlamı dahilinde, dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmiştir. Bu şikayetin başka açılardan da kabuledilmez olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, kabuledilebilir bulunmalıdır.

B. Esaslar

1. Tarafların görüşleri

Başvuran, kötü muameleye yönelik iddialarını 24 Haziran 1998 tarihinde Cumhuriyet Savcısı ve Sulh Hukuk Mahkemesi huzurunda ve aynı zamanda Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda sunduğunu ileri sürmüştür. Sunduğu iddianın Devlet tarafından düzgün ve kapsamlı bir şekilde soruşturulmasını sağlamak için makul olan tüm adımları attığını belirtmiştir. Ancak, yetkililerin yanıtı tamamıyla yetersiz olmuştur.

Hükümet, başvuranın avukatının söz konusu iddiayı sadece Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda ve 21 Aralık 1998 tarihinde sunduğunu ileri sürmüştür. Devlet Güvenlik Mahkemesi’ne bağlı Cumhuriyet Savcısının bu tip iddiaları soruşturma yetkisi olmaması gerekçesiyle, mahkeme, başvurana, şikayetini yetkili Cumhuriyet Savcısına sunması tavsiyesinde bulunmuştur. Ne başvuran ne de başvuranın avukatı Cumhuriyet Savcılığı’na başvurmuştur.

2. AİHM’nin değerlendirmesi

AİHM, 3. madde tarafından koruma altına alınan hakkın niteliğinin 13. madde için çıkarımlar içerdiğini hatırlatır. Kişinin, Devlet tarafından ciddi kötü muameleye maruz kaldığı veya işkence gördüğü şeklinde savunulabilir bir iddiası olduğu durumda, “etkili hukuk yolu” kavramı, uygun olduğu hallerde tazminat ödenmesine ek olarak, sorumlu kişilerin teşhis edilmesi ve cezalandırılmasını sağlayabilen ve şikayetçinin soruşturma sürecine etkili erişimini içeren tam ve etkili bir soruşturmayı gerektirir (bkz. *Çelik ve İmret – Türkiye*, no. 44093/98, 26 Ekim 2004).

Bu bağlamda, bir ivedilik ve makul süratlilik gerekliliği bulunmaktadır (bkz. *Yaşa – Türkiye*, 2 Eylül 1998 tarihli karar; yukarıda anılan *Çakıcı* ve yukarıda anılan *Çelik ve İmret*). Bir soruşturmada, gelişmenin önüne geçen engeller ve zorlukların olabileceği kabul edilmelidir. Ancak, yetkililerin kötü muameleye ilişkin soruşturma yürütmedeki çabukluğu, çoğu zaman, yetkililerin hukukun üstünlüğüne bağlılığına ilişkin kamu güvenini muhafaza etmede ve kanunsuz fiillere karışma veya bu tür fiillere tolerans gösterme görüntüsünü önlemede gerekli olarak düşünülebilir.

AİHM, sözkonusu davada ileri sürülen delillere dayanarak, jandarma tarafından gözaltında tutulduğu sürede başvuran tarafından maruz kalınan kötü muameleden, AİHS’nin 3. maddesi uyarınca sorumlu Devlet’in mesul olduğunu tespit etmiştir. Bu durumda, başvuranın şikayeti, AİHS’nin 3. maddesi ile bağlantılı olarak 13. maddenin maksatları açısından “savunulabilir” bir şikayettir (bkz. *McGlinchey ve Diğerleri – İngiltere*, no. 50390/99; yukarıda anılan *Çelik ve İmret*).

AİHM, başvuranın, Şırnak Cumhuriyet Savcısı, Şırnak Sulh Hukuk Mahkemesi ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda, yakalanması sırasında dayağa maruz bırakıldığı ve gözaltı sürecinde baskı altında tutulduğu konusunda şikayette bulunduğunu kaydetmiştir. AİHM, başvuranın 15 ve 24 Haziran 1998 tarihli sağlık muayenelerinin vücudunun muhtelif yerlerinin yara aldığını ortaya koymuş olmasına ve başvuranın çeşitli yargı makamları huzurunda bulunduğu ciddi iddialara rağmen iddialarını soruşturma girişiminde bulunulmamış olmasını şaşkınlıkla karşılamıştır.

Bu nedenle, AİHM, kötü muameleye ilişkin olarak başvuranın etkili bir hukuk yolundan mahrum bırakıldığı ve dolayısıyla tazminat talebi de dahil olmak üzere mevcut olan diğer hukuk yollarına erişiminin de reddedildiği sonucuna varmıştır.

Sonuç olarak, AİHS’nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

III. AİHS’NİN 5 § 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS’nin 5 § 3. maddesi uyarınca, 11 Haziran 1998 tarihinde yakalanmış olduğunu ve 24 Haziran 1998 tarihine kadar, bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılmadan, jandarma tarafından gözaltında tutulduğunu iddia etmiştir. Söz konusu madde şöyledir:

“Bu maddenin 1.c fıkrasında öngörülen koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır; kendisinin makul bir süre içinde yargılanmaya veya adli kovuşturma sırasında serbest bırakılmaya hakkı vardır. Salıverilme, ilgilinin duruşmada hazır bulunmasını sağlayacak bir teminata bağlanabilir.

A. Kabuledilebilirlik

Hükümet, AİHS’nin 35 § 1. maddesinin gerektirdiği gibi iç hukuk yollarının tüketilmemesi gerekçesiyle bu şikayetin reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Hükümet, başvuranın polis nezaretinde tutulma süresinin, söz konusu zamanda yürürlükte olan mevzuat ile uyumlu olduğunu iddia etmiştir. Zira mevzuata göre sanıkların gözaltında tutulabileceği yasal süre on gündür; başvuran ise dokuz gün gözaltında tutulmuştur. Bununla birlikte, başvuran, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 128. maddesi uyarınca, nezarete tutulmasının süresine ve kanuni geçerliliğine itirazda bulunabilirdi.

AİHM, başvuranların gözaltı sürelerinin yerel mevzuat ile uyumlu olduğu davalarda Hükümet’in benzer itirazlarını incelediğini ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 128. maddesi ile öngörülen ve teoride mevcut olan hukuk yolunun AİHS’nin 35. maddesi çerçevesinde uygulamada etkili bir hukuk yolu olmadığı gerekçesiyle bu itirazları reddettiğini kaydetmiştir (bkz., örneğin, yukarıda anılan, *Öcalan*; *Maçin – Türkiye*, no. 52083/99, 4 Mayıs 2006 ve *Bulduş – Türkiye*, no. 64741/01, 22 Aralık 2005). Bu nedenle, başvuranın gözaltı süresinin yerel mevzuat ile uyumlu olduğu farz edilse bile, bahsi geçen hukuk yolu başvuranın tüketmesi gereken bir hukuk yolu değildir.

AİHM, başvuranın 11 Haziran 1998 tarihinde özgürlüğünden mahrum bırakılmış olduğunu ve kayıtlara geçilmeden 15 Haziran 1998 tarihine kadar nezarete tutulduğunu hali hazırda tespit etmiştir.

AİHM, bu bağlamda, başvuranın, yargı makamları önünde, dört gün süreyle keyfi olarak özgürlüğünden mahrum bırakıldığını iddia ettiğini gözlemlemiştir. Ancak, bu iddiasına yönelik soruşturma yapılmadığı gibi Şırnak Cumhuriyet Savcısı, kaçırma iddialarına ilişkin olarak kovuşturamama kararı almıştır.

Bu şartlarda, AİHM, kişinin onaylanmamış şekilde alıkonulmasına kabul gösterildiği bir durumda bu kişinin söz konusu alıkoymanın kanuni geçerliliğine veya süresine itiraz etme imkanı olduğu konusunda ikna olmamıştır.

AİHM, bu nedenle, Hükümet’in itirazını reddetmiştir.

Hükümet, ayrıca, 5. maddeye ilişkin şikayete bağlı olarak, başvuranın gözaltı süresinin 24 Haziran 1998 tarihinde sona ermiş olduğunu; ancak, AİHM’ye 23 Ocak 1999 tarihinde başvurduğunu ve böylece altı ay kuralına uymadığını ileri sürmüştür.

Başvuran, buna yanıt olarak, AİHM'ye ilk mektubunu 22 Aralık 1998 tarihinde göndermiş olduğunu ve böylece altı ay kuralına uyduğunu belirtmiştir.

AİHM, altı ay süresinin işleminin, bir başvuran tarafından gönderilen ve özetle başvurunun amacını içeren ilk mektup ile durduğunu anımsatmıştır (bkz. *Buscarini ve Diğerleri – San Marino* [BD], no. 24645/94 ve *Çelik – Türkiye*, no. 41993/98, 6 Mayıs 2003). AİHM, başvuranın şikayetlerinin içeriğini ortaya koyan ilk mektubun 22 Aralık 1998 tarihli olduğunu ve yine aynı tarihte faks yolu ile AİHM'ye gönderildiğini gözlemlemiştir. Bu mektup ile AİHM Yazı İşleri'ne, resmi başvurunun kısa zaman içerisinde yapılacağı bildirilmiştir. Başvuru formu 11 Şubat 1999 tarihinde, yani ilk mektuptan bir ay yirmi gün sonra sunulmuştur. AİHM, bu nedenle, başvurunun 22 Aralık 1998 tarihinde ve dolayısıyla gerekli süre içinde yapıldığı kararını vermiştir.

Dolayısıyla, başvurunun bu kısmı, iç hukuk yollarının tüketilmediği veya altı ay kuralına uyulmadığı gerekçesiyle reddedilemez.

AİHM, başvurunun bu kısmının, AİHS'nin 35 § 3. maddesi anlamı dahilinde dayanaktan yoksun olmadığını kaydetmiştir. Ayrıca, başka açılardan da kabuledilmez olmadığını belirtmiştir. Dolayısıyla, kabuledilebilir olduğuna karar verilmelidir.

B. Esaslar

Başvuran AİHS'nin 5 § 3. maddesi uyarınca bir hakim veya yargı yetkisini kullanmak üzere kanun tarafından görevlendirilen bir yetkili önüne çıkarılmadan on üç gün boyunca polis tarafından gözaltında tutulduğu hususunda şikayette bulunmuştur.

Hükümet, başvuranın gözaltında tutulma süresinin, o zamanki tarihte yürürlükte olan iç hukuka tamamen uygun olduğunu belirtmiştir.

AİHM, 5. maddenin genel olarak, Devlet'in özgürlük hakkına keyfi olarak müdahalesine karşı bireyi korumayı amaçladığını yinelemektedir. 5 § 3. maddede yürütmenin müdahalesi ile sağlanan adli kontrolü gerekli kılarak hukukun üstünlüğünün korunması amaçlanmıştır (bkz. *Sakık ve Diğerleri/Türkiye*, 26 Kasım 1997 tarihli karar, *Raporlar* 1997-VII, sayfa 2623, § 44).

AİHM daha önce de başvuranın polis tarafından gözaltında tutulmasının on üç gün sürdüğünü belirtmiştir. *Brogan ve Diğerleri/İngiltere* kararında, (29 Kasım 1988 tarihli karar, A Serisi no. 145-B), adli kontrol olmaksızın dört gün altı saat süren polis tarafından gözaltında tutulmanın, toplumu bir bütün olarak terörizme karşı koruma amacını taşısa dahi AİHS'nin 5 § 3. maddesi bağlamındaki kesin zaman sınırlarının dışında kaldığına karar vermiş olduğunu hatırlatmaktadır (bkz., *Keklik ve Diğerleri/Türkiye*, no. 77388/01, § 41, 3 Ekim 2006).

Brogan davasında belirtilen ilkeler ışığında, AİHM başvuranın adli müdahale olmaksızın on üç gün boyunca alıkonmasının zaruri olduğunu kabul edemez.

Dolayısıyla AİHS'nin 5 § 3. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. AİHS’NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, AİHS’nin 6 § 1. maddesi uyarınca kendisini yargılayan Diyarbakır DGM’de askeri bir hakimın görev alması nedeniyle adil şekilde yargılanmadığı hususunda şikayette bulunmuştur. Ayrıca, AİHS’nin 6 §§ 1. ve 3. (c) maddeleri uyarınca gözaltında tutulduğu süre içerisinde adli yardım alma hakkından mahrum bırakıldığını ve Diyarbakır DGM kararının, kendisinden kötü muamele yolu ile alınan ifadesine dayandığını ileri sürmüştür. AİHS’nin 6. maddesinin ilgili kısımları aşağıda kaydedilmiştir:

“1. Herkes ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... hakkaniyete uygun ... olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.

...

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

...

(c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

...”

A. Kabuledilebilirlik

AİHM, başvurunun söz konusu kısmının AİHS’nin 35 § 3. maddesi bağlamında açıkça temelden yoksun olmadığını belirtmektedir. Ayrıca kabuledilmez olduğu sonucuna varmak için gerekçe bulunmadığını belirtmektedir. Bu nedenle kabuledilebilir olduğu sonucuna varılmalıdır.

B. Esaslar

1. Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesinin bağımsızlığı ve tarafsızlığı

Hükümet, 18 Haziran 1999 tarihli 4388 no.lu Karar ile sözleşme şartlarına uymak amacı ile Devlet Güvenlik Mahkemelerinden askeri hakimlerin çıkarılmasına ilişkin düzenlemelerin yapılmış olduğunu ileri sürmüştür. Bu bağlamda söz konusu davada Diyarbakır DGM’de görev alan askeri hakimın yerini, başvuranın avukatı davanın esaslarına ilişkin görüşlerini açıklamadan önce sivil bir hakimın aldığını ve böylece başvuranın, üç sivil hakimden oluşan bir DGM tarafından mahkum edildiğini belirtmiştir.

Başvuran ilk görüşlerini yinelemiştir.

AİHM sürekli olarak DGM’de görev alan askeri hakimlerin statüsünün belirli yönlerinin, söz konusu yürütmeden bağımsız olduğunun tartışmalı olduğu sonucuna varmıştır (bkz. *Incal/Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Raporlar*, 1998-IV, § 68, ve *Çiraklar/Türkiye*, 28 Ekim 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-VII, § 39). AİHM aynı zamanda *Öcalan/Türkiye* davasında (§§ 114-115) askeri bir hakimın, ilgili cezai kovuşturmada yürürlükte kalmaya devam eden bir ya da daha fazla ara karara dahil olması durumunda, akabinde DGM’de izlenen usul başvuranın kaygısını teskin edene dek, karar verilmeden

önceki dava sürecinde askeri hakimın yerini sivil hakimın almasının, başvuranın mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin makul kaygısını dağıtamadığına karar vermiştir.

Söz konusu davada AİHM 1999 senesi Haziran ayında mahkemede görevli olmasından önce askeri hakimın, bir hazırlık duruşması ve esaslara ilişkin altı duruşmada yer aldığını belirtmektedir. Söz konusu duruşmalar sırasında ilk derece mahkemesi, başvurunu dinlemiş, jandarma görevlilerinden birinin başvuranın yakalanması hususunda ifadesini almış ve usule ilişkin bir grup karar vermiştir. Bu duruşmaların birinde 21 Aralık 1998’de avukatı, gözaltında tutulduğu sırada başvuranın kötü muameleye maruz bırakıldığını ileri sürmüş ve mahkemenin, Savcılığa başvuranın kötü muamele görmüş olduğuna ilişkin iddiasını bildirmesini talep etmiştir. Ancak ilk derece mahkemesi, başvurunu dinlememiş ve jandarma tarafından kötü muamele uygulanarak alındığı iddia edilen ifadelerinin kabuledilebilirliği hususunda bir karara varmamıştır. Yalnızca başvuranın şikayetini Savcılığa sunmasına izin verme kararı almıştır. Askeri hakimın yerini sivil hakimın alması ardından Diyarbakır DGM, esaslara ilişkin dört duruşma daha düzenlemiştir. Söz konusu duruşmalar sırasında Cumhuriyet Savcısının ve başvuranın nihai görüşleri, üç sivil hakimden oluşan mahkeme önünde okunmuştur. Bununla birlikte, ilk derece mahkemesi başvuranın iddianameden haberdar edilmesini ve ifadelerinin, bir tercüman eşliğinde alınmasını öngörmüştür. Ancak başvuranın jandarma tarafından alınan ifadelerine ilişkin dava dosyasına kabuledilebilirlik hususunda bir karar vermemiştir. Başvuranın kötü muamele iddiaları hakkındaki kararını da yinelememiştir. Mahkeme ayrıca jandarma görevlilerinin yeni beyan vermesini öngörmemiştir.

Söz konusu koşullar altında AİHM, davanın sonuçlanmasından önce askeri hakimın yerine sivil hakimın gelmesinin, başvuranın mahkemenin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin makul kaygılarını yok ettiğini kabul edemez (bkz. *Öcalan*, § 118; *karşı dava*, *Ceylan/Türkiye*, karar, no. 68953/01, 30 Ağustos 2005; ve *Kabasakal ve Atar/Türkiye*, no. 70084/01 ve 70085/01, § 34, 19 Eylül 2006).

Dolayısıyla bu hususta AİHS’nin 6 § 1. maddesi ihlal edilmiştir.

2. Davanın hakkaniyete uygunluğu

Hükümet, başvuranın gözaltında tutulduğu süre içerisinde kötü muameleye maruz bırakılmadığını ve bu nedenle ifadelerinin, baskı altında alınmış olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Ayrıca, asliye mahkemesinin başvurunun suçunun tespitinde diğer delilleri de gözönüne almış olduğunu ileri sürmüştür. Sonuç olarak Hükümet, başvuranın gözaltı süresinin hakim tarafından uzatılmasını – yani alıkonmasının 7. gününü - müteakiben avukatına ulaşmayı talep edebileceği halde etmediğini iddia etmiştir.

Başvuran, ilk görüşlerini yinelemiştir.

AİHM, ilk olarak daha önceki davalarda bağımsız ve tarafsız olmadığı tespit edilen bir mahkemenin, hiçbir koşul altında yargıladığı kişiler için adil bir yargılamayı garanti edemeyeceğine, söz konusu mahkeme önünde davanın hakkaniyete uygunluğuna ilişkin şikayetleri incelemenin gerekli olmadığına karar verdiğini belirtmektedir (bkz., *Çiraklar*, §§ 44-45).

Davanın özel koşullarını ve mahkemenin, başvurunu mahkum etmesine yol açan esas delillere, başvuran tarafından itiraz edildiğini ve AİHS’nin 3. maddesi uyarınca varılan sonucu gözönüne alan AİHM, söz konusu davada başvuranın yargılanmasının, Devlet

Güvenlik Mahkemeleri mensuplarının durumları ile ilgili olmayan nedenlerden ötürü hakkaniyete uygun olmadığı hakkındaki şikayetin değerlendirilmesine devam edilmesi gerektiği kanısındadır. Yalnızca bu şekilde başvuranın, kendisine yöneltilen suçlamaların adil şekilde yargılanmış olsaydı yapılamayacağına ilişkin esas iddiasını inceleyebilecektir (bkz. *Hulki Güneş/Türkiye*, no. 28490/95, § 85, AİHM 2003-VII (özetler) ve *Göçmen/Türkiye*, no. 72000/01, § 68, 17 Ekim 2006).

AİHM, görevinin AİHS'nin 19. maddesi uyarınca Sözleşme'ye taraf Devletlerin yükümlülüklerinin gözlenmesini temin etmek olduğunu yinelemektedir. Özellikle, AİHS tarafından korunan haklarının ve özgürlüklerinin ihlal edilme ihtimaline karşı yerel bir mahkeme tarafından işlendiği iddia edilen maddi ve hukuki hatalar ile ilgilenme vazifesi kendisine ait değildir. 6. madde, adil yargılanma hakkını garanti altına aldığı halde bu tür delillerin kabuledilebilirliğine ilişkin kurulları ortaya koymamaktadır. Bu, iç hukuk kapsamına giren bir düzenleme meselesidir (bkz. *Schenk/İsviçre*, 12 Temmuz 1988 tarihli karar, A Serisi no. 140, sayfa 29, §§ 45-46).

Bu nedenle ilke olarak delil türlerinin – örneğin iç hukuk açısından kanuna aykırı şekilde elde edilen delil – kabuledilebilir olup olmadığına veya başvuranın suçlu olup olmadığına karar vermek Mahkeme'nin görevi değildir. Cevaplanması gereken soru, davanın bütün olarak – delilin ne şekilde edinildiği de dahil olmak üzere – adil olup olmadığıdır. Bu, sözkonusu “kanuna aykırılığın” incelenmesini ve bir diğer Sözleşme hakkının ihlali sözkonusu olduğunda, tespit edilen ihlalin niteliğini kapsamaktadır (bkz., *Khan/İngiltere*, no. 35394/97, § 34, ve *Jalloh/Almanya* [BD], no. 54810/00, §§ 95, 11 Temmuz 2006).

Bu bağlamda, tespit edilen AİHS ihlalinin niteliğine ilişkin olarak Mahkeme, daha önce cezai takibatta 3. maddenin ihlali yönünde ele geçirilen delillerin kullanılmasının, bu tür delillerin kabul edilmesi mahkumiyetin teminat altına alınmasında belirleyici olmasa bile sözkonusu takibatın hakkaniyete uygunluğuna zarar verdiğini hatırlatmaktadır (bkz. *Jalloh*, § 99; *Söylemez/Türkiye*, no. 46661/99, § 23, 21 Eylül 2006; ve üzerinde gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, *Örs ve Diğerleri/Türkiye*, no. 46213/99, § 60, 20 Haziran 2006).

Sözkonusu davada AİHM, ilk olarak daha önce jandarma tarafından gözaltında tutulduğu sırada başvuranın AİHS'nin 3. maddesini ihlal edecek şekilde kötü muameleye maruz bırakıldığına karar vermiş olduğunu belirtmektedir.

Ayrıca, başvuranın gözaltında kaldığı süre içerisinde hiçbir yasal yardım almadığı ve avukatı yokken jandarma huzurunda ifade verdiği taraflar arasında tartışılmamıştır. AİHM, ayrıca, başvuranın 24 Temmuz 1998'de Cumhuriyet Savcısı ile Sulh Hukuk Mahkemesi huzurunda ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda yapılan kovuşturma boyunca kötü muameleye maruz kaldığını iddia ederek bu ifadelerin doğruluğunu inkar ettiğini belirtmektedir.

AİHM, bu bağlamda, Türk mevzuatının sorgulama sırasında elde edilip mahkemede inkar edilen itirafları savunma ihtimalleri için aldatici olan herhangi bir sonuca bağlamıyor gibi görüldüğünü belirtmektedir (bkz. *Hulki Güneş*, yukarıda kaydedilen, § 91, ve *Dikme / Türkiye*, no. 20869/92, § 111, ECHR 2000-VIII). Ancak, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi, davaların esaslarını incelemeyen önce başvuranın jandarma gözetiminde vermiş olduğu ifadelerin kabuledilebilirliğine karar vermekle kalmamış, aynı zamanda başvuranın bu ifadelerin doğruluğunu inkar etmesine rağmen başvurana hüküm giydiren kararı verirken ifadeleri asıl kanıt olarak kullanmıştır.

AİHM, bu koşullarda, başvuranın gözetimindeyken alınan ifadelerinin avukatı yokken aleyhinde başlatılan cezai kovuşturma sırasında kullanılmasının bu yargılamayı tamamen adaletsiz bir hale getirdiği görüşündedir.

AİHM, AİHS'nin 6 §§ 1 ve 3 (c) Maddesi'nin ihlal edildiği görüşündedir.

V. AİHS'NİN 41. MADDESİ'NİN UYGULANMASI

AİHS'nin 41. Maddesi:

“Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollarının ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

Başvuran, maddi tazminat olarak 50,000 Euro (EUR), manevi tazminat olarak ise 100,000 Euro (EUR) talep etmiştir.

Hükümet, bu miktarlara itiraz etmiştir.

AİHM, başvuranın talep ettiği maddi tazminatla ilgili olarak, bu iddianın herhangi bir kanıtla desteklenmediğini belirtmektedir. AİHM, bu nedenle, bu bağlamda herhangi bir tazminat ödenmesini öngörmemiştir.

AİHM, AİHS'nin 3, 5 § 3, 6 §§ 1 ve 3 (c) ve 13. Maddelerinin ihlalini saptadığını belirtmektedir. AİHM, sözkonusu dava koşullarını gözönünde bulundurarak ve adil bir şekilde karar vererek başvurana 15,000 Euro ödenmesini uygun görmüştür.

Ancak, AİHM, sözkonusu davada olduğu gibi, bir kişinin AİHS'nin bağımsızlık ve tarafsızlık şartlarını yerine getirmeyen bir mahkeme tarafından hüküm giymesinin durumunda, istenirse duruşmanın yeniden yapılmasının veya davanın yeniden açılmasının, prensipte ihlalin düzeltilmesi için uygun bir yol olduğu görüşündedir (bkz. *Öcalan*, yukarıda kaydedilen, § 210).

B. Mahkeme masrafları

Başvuran, ayrıca, AİHM önünde yapmış olduğu masraf ve giderler için 1,800 Euro talep etmiştir.

Hükümet, miktarın aşırı ve asılsız olduğunu ifade etmiştir. Hükümet, bu iddiayı kanıtlamak için başvuran tarafından herhangi bir makbuz veya belge gösterilmediğini iddia etmiştir.

AİHM'nin içtihadına göre, başvuranın yapmış olduğu masraf ve giderler, ancak bu masrafların gerçekten ve gerektiği şekilde yapıldığı ve miktar olarak mantıklı olduğu gösterildiği sürece kendisine ödenebilir. Sözkonusu davada, AİHM, elindeki bilgileri ve yukarıdaki kriterleri gözönünde tutarak, bu bağlamda, Avrupa Konseyi'nden yasal yardım olarak alınan 685 Euro çıkarılmak üzere, talep edilen miktarın tamamının başvurana ödenmesini uygun görmektedir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, gecikme faizinin, Avrupa Merkez Bankası'nın uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle oluşacak faiz oranına göre belirlenmesini uygun bulmuştur.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM

1.Oybirliğiyle başvurunun geri kalan kısmının *kabuledilebilir olduğuna*;

2.Bire altı oyla AİHS'nin 3. Maddesi'nin *ihlal edildiğine*;

3.Oybirliğiyle AİHS'nin 13. Maddesi'nin *ihlal edildiğine*;

4.Oybirliğiyle AİHS'nin 5 § 3 Maddesi'nin *ihlal edildiğine*;

5.Başvuranın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanmaması gerekçesiyle, oybirliğiyle AİHS'nin 6 § 1 Maddesi'nin *ihlal edildiğine*;

6.Başvuranın adil bir şekilde yargılanmaması gerekçesiyle, bire altı oyla AİHS'nin 6 §§ 1 ve 3 (c) Maddesi'nin *ihlal edildiğine*;

7.(a) bire altı oyla, davalı Devlet'in, başvurana, AİHS'nin 44 § 2 maddesi uyarınca bu kararın kesinlik kazandığı tarihten itibaren üç ay içinde, manevi tazminat olarak 15,000 EUR (on beş bin Euro) ve bu miktar üzerine konulabilecek bütün vergileri *ödemesine* (bu miktar, ödeme tarihinde uygulanan kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilecek);

(b) oybirliğiyle, davalı Devlet'in, başvurana, AİHS'nin 44 § 2 maddesi uyarınca bu kararın kesinlik kazandığı tarihten itibaren üç ay içinde, mahkeme masrafları için, yasal yardım olarak verilen 685 EUR (altı yüz seksen beş Euro) çıkarılmak üzere 1,800 EUR (bin sekiz yüz Euro) ve bu miktar üzerine konulabilecek bütün vergileri *ödemesine* (bu miktar, ödeme tarihinde uygulanan kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilecek);

(c) oybirliğiyle, ödeme tarihine kadar yukarıda bahsedilen üç ayın dolması halinde, yukarıdaki miktarların üzerine, Avrupa Merkez Bankası'nın gecikme döneminde uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle oluşacak faiz oranına eşit miktarda basit faizin ödenmesine *karar vermiştir*.

8. Oybirliğiyle, başvuranın adil tazmin talebinin geri kalan kısmının *reddine karar vermiştir*.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış olup 12 Nisan 2007 tarihinde, İktüzüğün 77. Maddesi'nin 2 ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Santiago QUESADA
Bölüm Sekreteri

Boštjan M. ZUPANČIČ
Başkan

AIHS'nin 45 § 2 Maddesi ile İçtüzüğün 74 § 2 Maddesi'ne uygun olarak, R. Türmen'in aşağıdaki kısmi muhalefet şerhi bu karara eklenmiştir.

YARGIÇ TÜRME'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

1. Başvuranın 11 Haziran 1998 tarihinde Şırnak Jandarma Komutanlığı görevlileri tarafından yakalanıp, gözaltına alındığı resmi olarak kaydedilmeksizin 15 Haziran 1998 tarihine kadar gözaltında tutulduğu ve AİHS'nin 3. Maddesi ihlal edilerek bu süre içerisinde insanlık dışı muameleye tabi tutulduğu konusunda maalesef ki AİHM'deki çoğunluğa katılamayacağım.
2. AİHM, delilleri değerlendirirken, “makul şüphenin ötesinde” kanıt standardını kullanmaktadır (bkz. örneğin, *Orhan / Türkiye*, no. 25656/94, § 264, 18 Haziran 2002). Böyle bir kanıt, yeterince güçlü, kesin ve birbiriyle bağdaşan çıkarsamaların veya birbirine benzeyen ve delillerle reddedilmemiş fiili karinelerin bir arada yer almasından kaynaklanabilir (bkz., örneğin, *Ülkü Ekinci / Türkiye*, no. 27602/95, § 142, 16 Temmuz 2002).
3. Dava olaylarından, başvuranın kaçırıldığı gün, başvuranın oğlunun ulusal makamlara, başvuranın altı veya yedi kişi tarafından kaçırıldığı ve komşuları olan Ö.K.'nın bu kaçırılmaya tanık olduğunu iddia ettiği bir dilekçe yazdığı anlaşılmaktadır. Ayrıca, 13 Haziran 1998'de, Ö.K. başvuranın tüfek taşıyan yedi kişi tarafından kaçırıldığını gördüğünü polise bildirerek tanıklık etmiştir. Ö.K. ayrıca, başvuranın ellerinin bağlandığını ve bu adamların başvurana vurduğunu belirtmiştir. 15 Haziran 1998 tarihli tıbbi rapordan, başvuranın kendisini kaçıranlardan kurtulduktan sonra vücudunda kötü muamele belirtileri görüldüğü anlaşılmaktadır.
4. Ancak, çoğunluğun aksine, başvuranın, 11 Haziran 1998 tarihinde kendisini kaçıran silahlı kişilerin Devlet memuru olduğu veya kaçırma olayına Devlet memurlarının dahil edildiği yönünde ilk bakışta haklı görülen bir davanın temelini oluşturduğu sonucuna varamayacağım. Bu nedenle, gerçek olayların bir kurgu ve varsayım konusu olarak kaldığını düşünüyorum. Başvuranın, makul şüphenin ötesinde, jandarmanın gözetimine alınması ve 15 Haziran 1998 tarihli tıbbi raporda belirtilen yaralanmaların Hükümet'in sorumlu olduğu insanlık dışı muamelenin sonucu olduğu sonucuna varmak için yeterli kanıt bulunmadığı görüşündeyim.
5. Yukarıdaki bilgilerin ışığında, AİHS'nin 3. Maddesi'nin ihlal edilmediği sonucuna varıyorum.
6. 5. Madde'de varmış olduğum sonucu ve AİHM'nin başvuranın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir biçimde yargılanma hakkının ihlal edildiği yönündeki saptamasını göz önünde tutarak, başvuranın şikayetinin AİHS'nin 6 §§ 1 ve 3 (c) Maddeleri uyarınca incelenmesinin de gereksiz olduğunu düşünüyorum (bkz, örneğin, *İncal / Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları* 1998-IV, § 74).
7. Son olarak, AİHS'nin 3. Maddesi'nin ihlal edildiğini düşünmediğim için, başvurana ödenmesine karar verilen manevi tazminat miktarını aşırı bulmaktayım.