



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

AY - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 30951 / 96)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRASBOURG

22 Mart 2005

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (30951/96) başvuru no'lu davanın nedeni bu ülke vatandaşı olan Ali İhsan Ay'ın (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na 4 Mart 1996 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur. Başvuran Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) karşısında öncelikle İstanbul Barosu avukatlarından D.Yüksel, M. Narin, M. Gürsoy, Z. Rüzgar ve F.Bozluoğlu tarafından temsil edilmiş, ardından 25 Ocak 2002 tarihinde bu avukatların yerini Frankfurt'ta avukat Berthold Fresenius almıştır.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

A. Başvuranın geçmişi

Başvuran 1971 doğumlu, 2001 yılından bu yana Almanya’da ikamet eden kürt kökenli ve alevi bir T.C. vatandaşıdır.

16 Nisan 1992 tarihinde başvuran aşırı sol örgüte üye olma suçundan ilk kez tutuklanmış ve daha sonra salıverilmiştir. 1993 yılında başvuran her fırsatta yasadışı örgüt *DHKP-C*’nin (Devrimci Halk Kurtuluş Partisi / Cephe) sempatizanlığını yapmış, örgüt adına el ilanı dağıtmış, toplantılar düzenlemiş, yeni üyelerin örgüte katılımını sağlamıştır. O dönemde başvuran açlık grevinde bulunan tutuklu yakınlarına destek vermiş ve sık sık cezaevlerini ziyaret etmiştir.

B. Başvuranın tutuklanması ve göz altına alınması

15 Kasım 1995 tarihinde sivil giyimli dört kişi başvuranı Sağmalcılar Cezaevinden alan minibüsten inmeye zorlamıştır. Kendilerini *JİTEM* (Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele Birimi – Jandarma terörle mücadele ve bilgi edinme birimi) mensupları olarak tanıtan bu kişiler cezaevinin 700 metre yakınında minibüsü durdurmuşlardır. Jandarma tarafından oluşturulan bu birimin varlığı yetkililerce daima yalanlanmıştır.

Elleri ve ayakları bağlanan başvuran bir binanın zemin katındaki hücrede tutulmuş, Sağmalcılar Cezaevi’ne ziyaret nedeni, DHKP-C bünyesindeki faaliyetleri özellikle de kısa bir süre önce meydana gelen iki askerin öldürülmesi olayı ile ilgili sorguya çekilmiştir. Başvuran sorgulamalar sırasında ölümle tehdit edilmiş ve çeşitli işkencelere tabi tutulmuştur.

Başvuran daha sonra oraya iki saat uzaklıktaki inşaatı süren başka bir binaya götürülmüştür. Oradan kaçmaya çalışan başvuran tekrar yakalanmış ve bir araca bindirilerek 45 dakika uzaklıktaki bir villaya götürülmüştür. Villanın zemin katında başvuran R.Harman isimli bir bayanı sesinden tanımıştır.

Başvuran daha sonra kendini *Bozo* kod adıyla tanıtan bir kişi tarafından sorgulanmış, bu kişi terörist bir örgüt bünyesinde bulunduktan sonra «kontrgerilla» ya katıldığını ifade etmiştir. Başvuran bu villada beş gün kalmıştır.

17 Kasım 1995 tarihinde başvuranın kız kardeşi Medine Ay İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısına yazılı müracaatta bulunarak 15 Kasım 1995 tarihinde Özen ve Selma adlı iki kişiyle aynı anda tutuklanan kardeşinin durumundan endişe duyduğunu ve akıbetini merak ettiğini ifade etmiştir.

Medine Ay’ın talebi üzerine Cumhuriyet Savcısı, Ali İhsan Ay’ın isminin ne Jandarma tutuklama kayıtlarında ne de Terörle Mücadele Yerel Şube kayıtlarında yer aldığı açıklamasında bulunmuştur.

C. Başvuran hakkında yapılan şikayetler

18 Kasım 1995 tarihinde Medine Ay’ın vekili D. Yüksel, kontrgerilla tarafından kaçırıldığını ve başvuranla aynı yerde sekiz gün kaldığını belirten R. Harman’dan uyarı mesajı almıştır. Bayan Yüksel aynı gün İstanbul Cumhuriyet Savcılığına giderek başvuranın –

söylediğine göre – Bayrampaşa Cezaevi girişi önünden saat 14.00 sularında kaçırılması ve kayboluşuyla ilgili olaylar hakkında bir soruşturma açılması talebinde bulunmuştur. Müvekkilinin beyanlarına dayalı olarak R.Harman müvekkilini kaçıranların yasadışı örgütlerden pişmanlık duyarak ayrılan eski «kontrgerilla» mensupları olduklarını, aralarında Tunceli basınında tanınan «Bozo» kod adlı Yusuf Geyik'in de bulunduğunu beyan etmiş, bu doğrultuda *Gerçek* adlı bir derginin 1993-14 no'lu sayısında çıkan makaleyi sunmuştur. Avukat ayrıca başvuranın kaybolduğu günün ertesinde Medine Ay'ın evinden 0 212 535 13 07 no'lu telefondan kimliği bilinmeyen kişilerce arandığını bu şahısların kardeşinin yanlışlıkla kaçırıldığı ve yakın zamanda serbest bırakılacağı bilgisini verdiklerini belirtmiştir.

18 Kasım 1995 tarihinde Yüksel, bu defa R. Harman adına, kaçırılma ve kötü muameleye maruz bırakılma gerekçesiyle bir şikayette bulunmuştur.

19 Kasım 1995'te Medine Ay, kardeşinin kaybolması ile ilgili Türkiye İnsan Hakları Derneği İstanbul Şubesi'ne başvurmuştur.

Başvuran 20 Kasım 1995 tarihinde saat 16.00 sularında Yeşilköy'de (İstanbul) serbest bırakılmıştır. Ertesi gün Yüksel ile görüşen başvuran, tutuklanışı ve maruz kaldığı olaylar hakkında bilgi vermiştir.

Aynı gün 21 Kasım 1995'te başvuran «kontrgerilla» üyeleri hakkında şikayette bulunarak «sivil polisler» veya «JİTEM'e bağlı askerler» tarafından kaçırıldığını öne sürmüştür.

D. Yapılan şikayetle ilgili yürütülen soruşturmalar

Cumhuriyet Savcısının talebi üzerine başvuran önce İstanbul Adli Tıp Kurumuna ardından Haseki Hastanesi'ne gönderilerek sağlık kontrolünden geçirilmiştir. 21-22 Kasım 1995 tarihli sağlık raporlarında başvuranın vücudunda çeşitli ebatlarda darp izlerine rastlanıldığı belirtilmiştir.

Doktorlar başvuranın hayati tehlikesinin bulunmadığını fakat 15 gün istirahat etmesi gerektiğini kaydetmişlerdir.

23 Kasım 1995 tarihinde Cumhuriyet Savcısı yetkisizlik kararı vererek dava dosyasını Eyüp Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiş, ardından Eyüp Cumhuriyet Savcılığı da aynı nedenle dava dosyasını Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir. Bu noktada başvuran ve R. Harman'ın davaları hakkında ayrı ayrı başlatılmış olan soruşturma dosyalarının birleştirilmesine ve tek soruşturma yürütülmesine karar verilmiştir.

30 Kasım 1995 tarihinde başvuran İnsan Hakları Derneği'ne başvurmuş, buradaki yetkililer başvuranın sağlık taramasından geçirilmesi için üç hekimi görevlendirmiştir. Başvuran genel bir muayeneden geçmiş, vücudunda sigara izlerine benzer çeşitli izler tespit edilmiş, başvuran hekimlere uyku güçlüğü, halsizlik, konsantrasyon bozukluğu v.b. gibi şikayetlerde bulunmuştur. Ertesi gün 1 Aralık 1995'te başvuran bir nörolog tarafından muayene edilmiştir. Doktorlar psikiyatrik kontrol için başvurana randevu vermişler fakat başvuran bu randevuya gitmemiştir.

12 Nisan 1996 tarihinde başvuran Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı'na başvurarak İstanbul Cumhuriyet Savcılığı'nda dile getirmiş olduğu şikayetleri yinelemiştir.

23 Mayıs 1996 tarihli yazısı ile Tekirdağ Emniyet Müdürlüğü Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı'na ne başvuranın ne R.Harman'ın gözaltına alındığını belirtmiştir.

29 Mayıs 1996'da başvuran ve R.Harman tarafından polisler hakkında yapılan suçlamalarla ilgili olarak Savcılık *ratione personae* bakımından yetkisizlik kararı vermiş ve kamu görevlileri hakkında soruşturma yürütülmesine dair kanun uyarınca dava dosyasını Tekirdağ İdare Kurulu'na göndermiştir.

17 Haziran 1996 tarihli kararı ile Kurul, ne sözkonusu polisler ne de diğer Devlet görevlileri hakkında soruşturma başlatıldığına ilişkin kanıtlayıcı herhangi bir unsur bulunmadığından dava dosyasını Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

28 Haziran ve 20 Eylül 1996 tarihli yazıları ile Tekirdağ Cumhuriyet Savcısı, Emniyet müdürlüğünden başvurunu ve R.Harman'ı kaçırmaktan ve onlara kötü muamelede bulunmaktan sorumlu «PKK itirafçıları, kontrgerilla» olarak tanımlanan dört kişinin bulunması ve tutuklanması talebinde bulunmuştur.

3 Mayıs 1997'de Tekirdağ Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine A.N.Ç. Emniyete çağırılmış ve R. Harman'ın kaçırılmasında kullanılan 34 ULE 71 plakalı araçla ilgili olarak sorgulanmış, adı geçen plakanın 24 Aralık 1993 tarihinden bu yana sahibi bulunduğu *Opel Astra* marka otomobile ait olduğunu ifade ederek, Kasım 1995'te İstanbul'dan ayrılmadığını ve otomobilinin çalınmadığını eklemiştir.

4 Haziran 1997'de Savcılık R.Harman'ın serbest bırakıldıktan sonra kaldığı adresin tespiti için inceleme başlatmıştır.

17 Kasım 1997'de Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı Emniyet Müdürlüğü ve İstanbul Jandarma Bölge Komutanlığı'ndan R.Harman'ın, başvuranın, *Bozo* kod adlı Yusuf Geyik'in ve *Tatar* kod adlı Sakallı Veli Yeşil'in isimlerinin kayıtlarında geçip geçmediğini kontrol etmelerini talep etmiştir.

26 Ocak 1998'de Emniyet Müdürlüğü, ne R.Harman ne başvuran hakkında özgürlüğü kısıtlayıcı hiçbir önlem alınmadığını ve *Bozo* ve *Tatar* kod adlı kişiler hakkında resmi hiçbir kaydın bulunmadığı bilgisini kaydetmiştir.

27 Ocak 1998'de Jandarma Bölge Komutanlığı'ndan da benzer yanıt gelmiştir.

4 Şubat 1998'de Cumhuriyet Savcısı, aynı soruyu İstanbul Bölge ve Genel Jandarma Komutanlıklarına yöneltmiş, askeri yetkililer 9 Mart 1998 tarihinde cevaben vermiş oldukları yazıda aranan bu iki şahıs hakkında hiçbir bilginin mevcut olmadığını bildirmişlerdir.

E. Başvuranın vatandaşlıktan çıkmasından sonraki olaylar

22 Nisan 2001 tarihinde başvuran Türkiye'yi terk ederek yasal yollardan uçakla Almanya'ya yerleşmiştir. Siyasi iltica statüsünden yararlanmak istemiş ve bu hak kendisine 2002 tarihinde verilmiştir.

15 ve 16 Ekim 2003 tarihlerinde kendileri de sığınmacı olan dört kişi (Adem Gencer, Sevim Derya, Mahmut Seçik ve kimliği bilinmeyen bir kişi) başvuran hakkında yazılı tanıklıkta bulunmuşlardır.

21 Ekim 2003'te İnsan Hakları Derneği başvuranın istemiş olduğu sağlık raporunu on beş fotoğrafla birlikte ve 30 Kasım – 1 Aralık tarihleri arasında yapılan tetkiklerin sonuçlarını göndermiştir.

23 Ekim 2003 tarihinde başvuranın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapmış olduğu başvurunun kabuledilebilirlik kararı ulaştırılmış, Adalet Bakanlığı Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiş olduğu yazıda o ana dek yürütülen soruşturmaların seyri hakkında bilgi talep etmiştir.

30 Ekim 2003 tarihinde başvuran Almanya'daki *Bamberger Hof Hospital* psikiyatri kliniğinde muayene edilmiştir. Hazırlanan tıbbi raporda başvuranın maruz kaldığı olaylar sonucunda geri döndürülemez post-travmatik bir duruma yol açtığı ifade edilmiştir.

8 Kasım 2003 tarihinde başvuran ve R. Harman'ın olay tatbikatı için çağrılmasına karar verilmiş fakat her ikisi de bildirdikleri adreslerde bulunamamışlardır.

4 Aralık 2003 tarihinde Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı Adalet Bakanlığı'nın sözkonusu yazısına cevaben soruşturmaların sonuçları hakkında bilgi vererek başvuranın ve R. Harman'ın iddia ettikleri olayların inandırıcılığının teyit edilmesi ölçüsünde bu soruşturmanın bundan böyle İstanbul Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülmesi gerektiği görüşünü iletmıştır.

Cumhuriyet Savcısı, öne sürülen iddiaların güvenilirliğine şüphe düşürdüğünü düşündüğü unsurlar arasında bir sıralama yapmıştır:

- 34 ULE 71 plakalı *Opel Astra* marka özel aracın R.Harman'ın kaçırılmasında kullanılan ve öne sürüldüğü gibi kamuya ait sahte plakalı *Kartal* marka otomobil olması mümkün değildir;
- çelişkili beyanlarına rağmen R. Harman'ın 16 Kasım 1995 tarihinde Tekirdağ Emniyet Müdürlüğü'nün yanında bulunan *Yat* otelinde olduğu kesindir; normal şartlar altında bu kişinin, Emniyet Müdürlüğü girişinde sürekli nöbette bulunan polis memurlarının yanına gitmesi beklenirdi.
- resmi olarak elde edilen verilerde yer aldığı üzere Devlet kurumlarında Yusuf Geyik (*Bozo*), Sakallı Veli Yeşil (*Tatar*) isimli hiçbir kimse tanınmadığı gibi; R.Harman'ın ve Ali İhsan Ay'ın ileri sürdüğü gibi «Devlet görevlileri» de değildir; bu durumda saldırganlar ancak başkaları olabilir.
- R.Harman ve Ali İhsan Ay kendilerini kaçırılanların kimlik tespitinin yapılması ve olayların tatbikatı için kendilerine yapılan iki çağrıya yanıt vermemişlerdir.

Bu nedenle Cumhuriyet Savcısı şu sonuca varmaktadır:

«Sonuç olarak, şikayetçilerin öne sürdükleri iddialara göre zorla kaçırıldıkları ve işkence gördükleri şüpheli bir durumdur. Vermiş oldukları beyanlar ve sağlık raporları haricinde, dile getirdikleri olaylara dair hiçbir kanıt bulunmamaktadır. (...) bürosu avukatının onları yönlendirdiği düşünülmektedir. Elazığ ve Malatya Devlet Güvenlik Mahkemeleri yasadışı örgüt *Dev-Sol*'a üye olma ve yasak gazete dağıtma

suçlarından R.Harman'ın tutuklandığı; Ali İhsan Ay'a gelince, bu kişi yasadışı sol bir örgüte üye olduğundan şüphe edildiğinden 16 Nisan 1992 tarihinde göz altına alınmış, fakat sonra serbest bırakılmıştır, ve [en son olarak] başka bir mahkumiyetinin olması nedeniyle ceza infaz bürosu müdürlüğüne çağırılmıştır.»

HUKUK AÇISINDAN

I. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, “Devletin silahlı kuvvetlerinin bir parçası olan *JİTEM* üyeleri” tarafından altı gün süreyle usule aykırı olarak hapis tutulduğunu ve işkence gördüğünü iddia etmekte ve bu itibarla AİHS'nin 3. maddesine atıfta bulunmaktadır.

A. Tarafların İddiaları

Hükümet, Devlet görevlilerinin, iddia edilen adam kaçırma ve kötü muamelede bulunma olaylarına karıştığına dair elle tutulur herhangi bir delilin bulunmaması nedeniyle, başvuranın iddialarının dayanaktan yoksun, hatta hayal ürünü olduğunu ileri sürmektedir.

Hükümet ayrıca, başvuranın şikayetinden sonra ara vermeden cezai soruşturmaların başlatıldığını ve bunun eleştiriye meydan vermediğini hatırlatmaktadır.

Başvuran bu sava karşı çıkararak şikayetlerini sürdürmektedir. Başvuran şikayetlerini desteklemek üzere, özel olarak Gerçek dergisinin 1993-14. sayısında çıkan bir makaleyi, beş kişinin tanıklığını, üç sağlık raporunu, genel olarak ise Türkiye'nin güneydoğusunda o zamana kadar gerçekleştirilen benzeri şiddet olaylarını göstermektedir. Başvuran özellikle o dönemde Sağmalcılar Cezaevi'nin yasadışı örgüt liderlerinin kaldığı yer olmakla ünlü olduğunu, dolayısıyla cezaevinin çevresinin polisin sıkı gözetim altında tutulduğunu; normal koşullarda hiç kimsenin bu bölgeden bir başka kişiyi kaçırmayı başarmasının mümkün olmadığını vurgulamaktadır: Aslında, cezaevinin çıkışında nöbet tutan görevliler telsizle, daha uzakta bulunan devriyelerden işaret edilen aracı durdurmalarını istemişler ve içindeki yolcuları yakalamışlardır.

Yürütülen ceza soruşturmalarına ilişkin olarak başvuran, bunların o güne kadar hiçbir somut sonuç vermediğini belirtmektedir. Bu itibarla başvuran AİHM'den Hükümet'in 10 Haziran 2004 tarihinde sunduğu belgeleri dikkate almamasını talep etmektedir. Söz konusu belgeler yalnızca R. Harman davasında yürütülen soruşturmalara ilişkin olup, başvuranın kendi davasının değerlendirilmesinde ispat değerine sahip değildir.

B. AİHM'nin Takdiri

1. Mevcut davada belirtilen olaylar hakkında Devletin sorumluluğu konusunda

AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamele iddialarının uygun delil unsurlarıyla desteklenmesi gerektiği düşüncesinden hareket eden AİHM (*Dikme-Türkiye*, no: 20869/92, § CEDH 2000-VIII), ilk bakışta, başvuran tarafından sunulan sağlık raporlarının bile tek başına, başvuranın özgürlüğünden yoksun bırakıldıktan sonra son derece ciddi boyutta kötü muamelelere maruz kaldığı yönündeki iddiasını desteklemede yeterince sağlam bir dayanak teşkil ettiğini gözlemlemektedir.

Bu husus taraflar arasında ihtilafa neden olmamakla birlikte, taraflar, sözkonusu şiddetten sorumlu olanların kimliği konusunda ciddi bir anlaşmazlık içindedirler.

Bunları ayırt etmek için, başvuranın öne sürdüğünün aksine, AİHM yalnızca olaylar esnasındaki mevcut koşulları değil, aynı zamanda, Harman ve başvuranın davalarında yürütülen ortak soruşturma dosyasına ilişkin Hükümet'in sunduğu belgeler de dahil olmak üzere, o güne kadar elde edilen bilgilerin tümünü gözönünde bulunduracaktır (*Yaşa-Türkiye*, 2 Eylül 1998 tarihli karar, *Derleme Kararlar ve Hükümler* 1998-VI, s. 2437, § 94).

Mevcut davada, başvuran tarafından belirtilen tanıkların nesnelliği sorusu bir kenara bırakılırsa, sözkonusu tanıkların hiçbirisinin görgü tanığı olmadığına dikkat çekmek gerekir: Harman, başvurunu sesinden tanıdığı düşüncesindeyken, diğer dört arkadaşları yaşananandan çok aktarılan olayları anlatmaktadırlar. Her ne olursa olsun sözkonusu tanıkların ifadeleri, başvuranın kaçırılıp ardından işkence gördüğü koşulları aydınlayabilecek yeni ve doğrulanabilir hiçbir unsur getirmemiştir.

Olayların meydana geldiği dönemde Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde hüküm süren durum sözkonusu olduğunda ise AİHM daha önce de, güvenlik güçleri ile kontrgerilla adı verilen kişilerden oluşan paramiliter bir oluşum arasındaki karanlık ilişkileri gündeme getiren, kayıp ve ölüm olaylarını incelemek durumunda kaldığını hatırlatır (Bkz., örneğin, *Yaşa-Türkiye*, adigeçen karar, *Tanrikulu-Türkiye* [GC], n° 23763/94, CEDH 1999-IV ; *Kılıç-Türkiye*, n° 22492/93, CEDH 2000-III ; *Ertak -Türkiye*, n° 20764/92, CEDH 2000-V ; *Akkoç -Türkiye*, n° 22947/93 et 22948/93, CEDH 2000-X ; *Mahmut Kaya-Türkiye*, n° 22535/93, CEDH 2000-III ; *Ekinci-Türkiye*, n° 25625/94, 18 Temmuz 2000 ; *Ülkü Ekinci-Türkiye*, n° 27602/95, 16 Temmuz 2002 ; *Tepe -Türkiye*, n° 27244/95, 9 Mayıs 2003 ; *Nuray Şen -Türkiye*, n° 41478/98, 17 Haziran 2003 ; *M.K. -Türkiye*, n° 29298/95, 13 Temmuz 2004 ; *Buldan -Türkiye*, n° 28298/95, 20 Nisan 2004 ; *O. -Türkiye*, n° 28497/95, 15 Temmuz 2004).)

Bu davalarda AİHM, kamuoyunda Susurluk Raporu olarak bilinen bir belgeyi değerlendirmeye almıştır. Sözkonusu Raporda ulaşılan sonuçlar belli ölçüde 1992-1994 yılları arasında ve o tarihten itibaren, güneydoğu bölgesinde siyaset adamları, devlet kurumları ve öncelikli olarak PKK'yı desteklediklerinden şüphe edilen kişileri hedef alan yer altı grupları arasındaki üçlü yasadışı çıkar ilişkisinin varlığını doğrulamaktaydı.

AİHM bazen, özellikle mağdurların kimlikleri ve geçmişleri hakkında, suç teşkil eden eylemlerde Devlet görevlilerinin doğrudan ya da dolaylı olarak yer almaları konusundaki iddialarını dayandırabilecekleri ilgili unsurları ortaya çıkarabilmiştir (Bkz., örneğin, *Tepe*, § 173; *Ülkü Ekinci*, § 141; *Nuray Şen*, § 171 ve *Buldan*, § 78, adı geçen kararlar).

Bununla birlikte AİHM son olarak, daha sağlam delillerin yokluğunda, Devlet görevlilerinin belirli bir olaya karışmalarının Susurluk Raporu'na dayanılarak gerekli delil düzeyinde tespit edilemeyeceğine kanaat getirerek bu varsayımları dikkate alamamak gerektiğine karar vermiştir (adigeçen, *Yaşa* § 94).

Mevcut davaya ilişkin olarak, AİHM, uyandırdığı kaygılara rağmen ne Susurluk Raporu'nun ne de Gerçek dergisinde yayınlanan makalenin –ki sözkonusu metinlerde başvuranın iddia ettiği olaylar hakkında hiçbir şey yazılmamıştır (Bkz., örneğin, *Buldan*, adigeçen karar, § 81) – başvurana yapılan saldırının Devlet güçleri tarafından ya da bunların işbirliğiyle gerçekleştirildiği varsayımını tek başına ortaya çıkaramayacağını yineler.

Bu itibarla JİTEM ve Bozo kod adlı Yusuf Geyik isimlerinin AİHM'nin önüne tekrar gelmesinden herhangi bir sonuç çıkarılamaz (Bkz., diğerleri arasında, *Tepe*, §§ 85-86, *Ekinci*, §§ 65 ve 73 ve *Mahmut Kaya*, §§ 24, 33 ve 37). Zira Türkiye'nin güneydoğusundaki durumun, örneğin İstanbul gibi Olağanüstü Hal Bölgesi'nin dışındaki bölgelere de yayıldığı ve/veya kürt yanlısı isyancı hareketleri desteklediklerinden şüphe edilenlerin dışındaki diğer kişileri de etkilediği varsayılsa bile, bu isimlerin başvuranın iddia ettiği olaylara bağlanmasına elveren hiçbir doğrudan delil bulunmamaktadır (Bkz., örneğin, *Mahmut Kaya*, adigeçen karar, § 105).

Sonuç olarak, başvuranın Devlet görevlileri tarafından veya onların işbirliğiyle kaçırılıp işkence gördüğü yönünde her sonuç, her türlü makul şüphenin ötesinde ortaya çıkmış bir tespitten çok olguların genelleştirilmesine dayanmaktadır. Aynı şey, ilgili dönemde, şu veya bu ziyaretçiyi yakalamak amacıyla yüksek güvenlikli cezaevlerinin uzağında konuşlanan polisin sık sık pusuya düşürme yöntemine başvurduğu iddiası için de geçerlidir. Bu husus hakkında dosyada yer alan son derece kısıtlı unsurlar karşısında, burada doğrulanması imkansız bir varsayım sözkonusudur.

Dolayısıyla AİHM, soruşturmayı yürütmekle yetkili ulusal mercilerin, başvuranın maruz kaldığı olayların üçüncü kişilere yüklenebileceği yönünde ulaştıkları tespitleri şüpheye düşürebilecek hiçbir unsura rastlamamıştır (*Klaas-Almanya*, 22 Eylül 1993 tarihli karar, A serisi no: 269, s. 17, §§ 29-30).

Bununla birlikte, Devletin yargı yetkisi altındaki kişilere, mevcut davada olduğu gibi, sivil vatandaşlar tarafından olsa bile şiddet uygulanmasını önleyecek doğru önlemleri almadığı durumlarda Devlete sorumluluk yüklenebileceği hatırlanırsa, AİHM'nin incelemesi burada bitmeyecektir (*Mahmut Kaya*, adigeçen karar § 115, *A.-Birleşik Krallık*, 23 Eylül 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-VI, ss. 2699-2700, §§ 22 ve 24; aynı zamanda bkz., *mutadis mutandis*, *Osman-Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998, *Derleme* 1998-VIII, ss. 3159-3160, §§ 115-116).

Sonuç olarak, Türkiye'deki yasaların, başvuranı, AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamelelerden koruduğundan emin olmak ve Türk makamların, başvuranın, gerçekleşmesini engellemedikleri gerçek ve yakın bir risk altında olduğunu bildiklerine ya da bilmeleri gerektiğine inandıracak nedenlerin olup olmadığını araştırmak gerekir (*ibidem*).

Oysa başvuran daha önce, ne herhangi birileri tarafından hedef alınmakla tehdit edildiğini ya da böyle hissettiğini iddia etmiş, ne de saldırıya uğrama endişesiyle, şu veya bu şekilde yetkili mercilerden yardım istemiş veya yetkili mercilerin buna dikkatini çekmiştir (Bkz., örneğin, adigeçen kararlar, *Kılıç*, § 76 ve *Mahmut Kaya*, § 87). Bu koşullarda ve yukarıda belirtilen tespiti dikkate alarak AİHM, hukuki veya uygulamaya ilişkin önleyici tedbirlerin yerine getirilmesinde Türk makamları tarafından haklı bir gerekçeyle dayanmayan herhangi bir ihmalkarlık yapıldığının nesnel olarak ileri sürülemeyeceği kanaatindedir.

Sonuç olarak AİHM, mevcut davada, AİHS'nin 3. maddesinin herhangi bir şekilde ihlal edildiğinin ortaya konamayacağı hükmüne varmıştır.

Ulaşılan bu sonuç AİHM açısından, başvuranın şahsına karşı işlenen şiddet olayları öncesinde yaşanan olayları inceleme gereğini ortadan kaldırmaktadır. Fakat daha sonra meydana gelen olaylar açısından durum farklıdır: AİHM, Devletin sorumluluğu konusunda, olaya ilişkin kesin tespitlere ulaşmanın mevcut davadaki imkansızlığının, başvuranın ilgili

dönemde yetkili mercilere dile getirdiği şikayetlere etkin bir cevap alamamış olmasından kaynaklanmadığı konusunda emin olmalıdır (Bkz., *mutadis mutandis*, *İlhan-Türkiye* [GC], no: 22277/33, § 79, CEDH 2000-VII, ve *Labita-İtalya* [GC], no: 26772/95, § 131, CEDH 2000-IV).

2. Başvuranın şikayetleri konusunda yürütülen soruşturmalar

AIHM, AIHS'nin 13. maddesi ile birlikte veya ayrı olarak ele alındığında 3. maddenin, Devlet görevlilerine yüklenebilecek fiil veya ihmaller nedeniyle olaylar ve sorumlulukların saptanması hakkında ulusal mercilere getirilen usulü yükümlülüklerin konusunu ve kapsamını hatırlatır (Bkz., örneğin, *Assenov-Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, *Derleme* 1998-VIII, s. 3290, § 102 ve *Z. ve Diğerleri-Birleşik Krallık* [GC], no: 29392/95, § 109, CEDH 2001-V).

Oysa daha önce AIHM'nin *M.C.-Bulgaristan* kararında da belirttiği gibi, bu türden bir yükümlülük, ilkesel olarak, yalnızca Devletin bilgisi dahilinde uygulanan kötü muamele vakalarıyla sınırlandırılmaz (no: 39272/98, §§ 151 ve 153, CEDH 2003-XII).

AIHM, Sözleşme'nin 2. maddeden doğan yasak gibi 3. maddesinde yer alan mutlak yasağı bir kez daha belirtir (*Menson-Birleşik Krallık*, no: 47916/99, CEDH 2003-V). Buna göre, şayet bir kişi “savunabilir” bir şekilde, şüpheli koşullar altında 3. maddeye aykırı fiillerden ötürü mağdur olduğunu iddia ediyorsa, sözkonusu kişilerin sıfatı her ne olursa olsun, yetkili mercilerin görevi etkili bir soruşturma yürütmektir. Burada “savunulabilir” olması gereken suç sayılan muamelenin varlığına dair şikayettir, yoksa zorunlu olarak “sorumlu oldukları iddia edilenlerin” kim oldukları hakkında mağdurun haklı veya haksız yere yaptığı değerlendirme değil: mevcut hukuki yollara göre ve usulüne uygun olarak önlerine bir kez getirildikten sonra, olayların aydınlatılması ve “gerçek” sorumluların tespit edilmesi için bilgilerine sunulan olayları AIHS'nin 3. maddesinin gerektirdiği titizlikte incelemeye sunmak ulusal mercilerin üzerine düşen bir görevdir.

b. Davanın koşullarının değerlendirilmesi

Mevcut davada AIHM, 17 ve 18 Kasım 1995 tarihlerinde önce başvuranın kardeşi ardından Yüksel tarafından yazılı olarak suç bildiriminde bulunulduğunu, 21 Kasım 1995 tarihinde ise başvuranın kendisinin mevcut davanın olayları hakkında resmi şikayet dilekçesi verdiğini kaydeder. Bu tarihte Cumhuriyet Savcısı ilgiliyi iki kez dinlemiş ve sağlık muayenesinden geçtiğinden emin olmuştur.

Hazırlanan sağlık raporunda tespit edilen lezyonların ciddiyeti ve başvuranın, yaralarının kaynağı olan olayların gelişimi konusunda yaptığı açıklamalar, yetkili mercileri alarma geçirmeye ve özgürlükten yoksun bırakılmanın ardından işkence yapıldığına inandıracak makul gerekçeler teşkil etmeye yeterlidir. Başvuranın ulusal merciler karşısında “savunulabilir” bir şikayet dile getirdiğinden şüphe yoktur.

İlgilinin şikayetleri konusunda derhal ceza soruşturmaları başlatılmıştır ve bu ivedilik, halkın hukuk Devleti'ne olan güvenini ve bağlılığını sürdürmenin yanı sıra yasadışı fiillere müsamaha gösterildiği ya da bu fiillerin işlenmesinde işbirliği yapıldığı yönünde izlenimlerin önüne geçmede en önemli koşuldur (Bkz., *mutadis mutandis*, *Hugh Jordan-Birleşik Krallık*, no: 24746/94, § 108, 136-140, CEDH 2001-III).

Ardından dosya Eyüp Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilmiştir. Başvuranla birlikte diğer şikayetçi ve en önemli tanık olan R. Harman'ın tanıklık ifadesi alındıktan sonra Cumhuriyet Savcısı, dava dosyasını Tekirdağ Cumhuriyet Savcılığı'na sevk etmiştir. Bu esnada ne başvuranın ne de R. Harman'ın isminin güvenlik birimlerinin gözaltı kayıtlarında yer almadığı ve R. Harman'ın kaçırılmasında kullanıldığı iddia edilen 34 ULE 71 plaka numaralı aracın Tekirdağ Emniyet Müdürlüğü'ne bağlı hiçbir birime ait olmadığı ortaya çıkmıştır.

Suç olduğu varsayılan olaylara Devlet görevlilerinin muhtemelen dahil olmaları konusundaki dosyadan çıkan olgusal unsurlar gözönünde bulundurulduğunda, her ne kadar nedeni, yetkili mercilerin elinde gerekli tüm unsurların bulunmayışı olsa da, şu ana kadar yürütülen soruşturmanın seviyesi eleştirilebilir görünmemektedir.

Bu açıdan, soruşturma yürütülürken, başvuran ve R. Harman'ın avukatı olan Yüksel'in, müvekkillerini, olay tatbikatının yanı sıra kendilerini kaçırانların kimliğini teşhis etmeleri için bölgede nöbet tutan güvenlik personelinin fotoğraflarını incelemek üzere çağırdığını, fakat ilgililerin bu çağrıya cevap vermediklerinin altını çizmek gerekir.

Diğer yandan, yetkili mercilerin bazı izlerin peşini ciddi bir şekilde sürmemiş gibi göründükleri doğru olsa bile, AİHM aşağıdaki nedenlerden dolayı bununla suçlanabileceklerine o kadar ikna olmamıştır:

Başvuranın saat 14'e doğru, Özen ve Selma adlı iki kadınla birlikte aynı zamanda kaçırıldığı yönünde, başvuranın kızkardeşinin ve avukatı Yüksel'in soruşturmada teyit edilmeyen beyanları konusuna gelince, bu ölçüde kesin bilgilere dayanan beyanların normal olarak doğrudan tanıklardan gelmiş olması gerektiğinin saptanması zorunludur: Oysa soruşturma mercilerine, buna ilişkin ne yazılı olarak ne de böyle bir tanıktan hiç bir beyan sunulmamıştır.

Buna ilaveten, sözkonusu kişileri kaçırانların 16 Kasım 1995 tarihinde, başvuranın kardeşi Medine Ay ile iletişim kurdukları gerekçesiyle Yüksel tarafından dinlenmesi talep edilen telefon hattı hususu vardır. Oysa, bunun doğru olduğu varsayılsa bile, başvuranın kardeşinin niçin bu önemli bilgiyi, avukat Yüksel'e henüz başvurmadan önce 17 Kasım 1995 tarihinde görüştüğü Cumhuriyet Savcısı'nın bilgisine sunmadığını açıklayabilecek hiçbir şey yoktur.

Her ne olursa olsun, başvuranın ilk şikayetinin “sivil polisler” ya da “sivil askerler” ile ilgili olduğu dikkate alınarak, bu şekilde hazırlanan dosya, memurların yargılanması hakkında kanun uyarınca 29 Mayıs 1996 tarihinde Tekirdağ İdare Kurulu'na gönderilmiştir.

17 Haziran 1996 tarihinde İdare Kurulu mevcut davada Devlet görevlileri hakkında takibat başlatılmasını gerektirecek hiçbir unsurun olmadığına karar vermiştir: başvuranlar hiçbir zaman saldırganların kamu görevlisi olduklarını ileri sürmemişlerdir, dolayısıyla bu, “kontrgerilla” ya da “PKK itirafçısı” olarak niteledikleri bireyleri ilgilendiren bir durum olamaz. Sonuç olarak İdare Kurulu olayların üçüncü kişilere atfedilebilir olduğuna ikna olmuştur.

Elbette AİHM daha önce birçok davada, bu organlar tarafından yürütülen soruşturmaların, yürütme karşısında bağımsız olmadıklarından dolayı ciddi endişeler uyandırdığı kararına varmıştır (örneğin, *Güleç-Türkiye*, 27 Temmuz 1998 tarihli karar,

Derleme 1998-IV, s. 1732-1733, §§ 79-81 ve *Oğur-Türkiye* [GC], no: 21954/93, §§ 91-92, CEDH 1999-III).

Bununla birlikte mevcut davada, İdare Kurulunun müdahalesi belirleyici olmadığı için bu soruya takılmak gerekli değildir: İdare Kurulu soruşturmaya son noktayı koymamış ve yalnızca şiddet olaylarının sorumluları olduğu iddia edilen kişilere uygulanacak usul hükümlerinin niteliği konusunda devreye girerek, bu kişilerin kamu hukukuna göre yargılanması gerektiği yönünde karar bildirmiştir.

Daha fazla önem taşıyan husus ise, 17 Haziran 1996 tarihinden itibaren soruşturmanın gidişatının ve Türk makamlarının, başvuranın davasına ilişkin olayları ve sorumluları tespit etme niyetlerinin incelenmesidir.

Dava dosyası İdare Kurulu tarafından gönderilir gönderilmez Tekirdağ Cumhuriyet Savcısı soruşturmayı yeniden ele almış ve başvurana işkence eden kişilerin yakalanması yönünde emir çıkarmıştır. 3 Mayıs 1997 tarihinde R. Harman tarafından belirtilen arabanın A.N.Ç. isminde, bu olayların tamamen dışında bir kişiye ait olduğu ortaya çıkmıştır. Haziran ayı boyunca Savcılık R. Harman'ın sözlerinin doğru olup olmadığını ortaya çıkarmaya çalışmış ve 1997 yılı Kasım ayından 1998 yılı Mart ayına kadar, Yusuf Geyik (*Bozo*) ve Sakallı Veli Yeşil'in (*Tatar*) emniyet makamları tarafından tanınıp tanınmadığını belirlemeye çalışmış, fakat sonuçta bu çabalar boşa çıkmıştır.

Başvuran üç yıl sonra Türkiye'yi terk etmiş, daha sonra yeni deliller elde etmeyi başarmış, fakat soruşturmayı yürüten yetkililer bunlar hakkında hiçbir zaman bilgilendirmemişlerdir.

Pek de verim alınamayan bir soruşturmadan yaklaşık beş yıl sonra, 8 Kasım 2003'te Tekirdağ Cumhuriyet Savcısı olay tatbikatı için başvuranın ve R. Harman'ın bir kez daha çağrılmasına karar vermiştir.

Bu girişim ilgililerin artık belirtilen adreslerde ikamet etmemeleri nedeniyle sonuçsuz kalmıştır.

İç soruşturmanın hala devam etmesi ve sözkonusu soruşturmanın bu güne kadar başvuranın maruz kaldığı şiddet olaylarının faillerinin tespit edilmesini sağlayamamasından görüldüğü üzere, AİHM, İdare Kurulu'nun davaya müdahalesinin, hatta Savcılıkların güvenlik güçlerince kendilerine sunulan bilgileri çekince koymaksızın kabul etmelerinin, belli bir dereceye kadar, iç soruşturmanın gücünü zayıflatan unsurlar teşkil ettiğini kabul etmeye hazırdır.

Diğer yandan mevcut davada yetkililere yüklenebilecek ihmallere rağmen, soruşturmaların etkinliğini en çok sarsan durum, olayların tatbikatı sırasında başvuranın bulunmayışı ve dahası güvenlik güçlerinin fotoğraf tespiti incelemesine katılmamasıdır. Üstelik Ay kendisini kaçıranların göturdükleri yerleri ve bu kişilerden en az ikisini sözlü olarak tanımlayabileceğini ileri sürmüştür.

Yukarıda belirtilenler doğrultusunda, AİHM, bir başkasının fiilleri konusunda soruşturma yürütme yükümlülüğü çerçevesinde, soruşturma çalışmalarının uygulamaya ilişkin gerçekleri dikkate alındığında, minimum düzeyde etkililik kriterini karşılayan soruşturmaların

doğası ve derecesinin değerlendirmeye alındığını hatırlatmak zorundadır (Bkz. *mutatis mutandis*, *Velikova-Bulgaristan* kararı no: 41488/98, § 80 AİHM 2000-VI).

Bu açıdan, mevcut davada yürütülen soruşturma, sonuçları itibariyle verimsiz kalmış olsa da bütün olarak değerlendirildiğinde tatmin edicidir. Zira sözkonusu yükümlülük sonuçlara göre değil araçlara ilişkin bir yükümlülüktür (Bkz. *Menson* kararı ve sözü edilen diğer kararlar) ve başvuranın, gerçeğin araştırılmasına kendisinin veya avukatının daha fazla katkısı olmadan, daha farklı bir sonuç alınacağını beklemekte haklı olduğu düşünülemez.

Bu doğrultuda AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmaktadır.

II. AİHS'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran davaya ilişkin olaylara göndermede bulunarak kaçırılmasının yasadışı yollarla özgürlüğünden yoksun bırakılması anlamına geldiğini savunmakta ve bu durumun AİHS'nin 5. maddesine aykırı olduğunu ileri sürmektedir.

Hükümet bu sava karşı çıkmaktadır.

Dava dosyasında yer alan unsurların bütünü ışığında AİHM, AİHS'nin 5. maddesi uyarınca yapılan şikayetin daha önce 3. madde doğrultusunda öne sürülen iddialarla aynı olduğu tespitinde bulunmaktadır.

AİHM, bu şikayeti ayrı olarak incelemeyi gerekli görmemektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 3. maddesinin *ihlal edilmediğine*;

2. AİHS'nin 5. maddesi uyarınca yapılan şikayetlerin ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığına;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddelerine uygun olarak 22 Mart 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

