



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ
İKİNCİ DAİRE
HASAN İLHAN/TÜRKİYE
(Başvuru no:22494/93)
KARAR
STRAZBURG
9 Kasım 2004

Söz konusu harar AİHS'nin 44/2. maddesi uyarınca kesinlik kazanacaktır. Sekreteryaya revizyonuna tabi tutulması mümkündür.

Hasan İlhan-Türkiye davasında,
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire),
Sn. J.-P. COSTA, *President*,
Sn. A.B. BAKA,
Sn. L. LOUCAIDES,
Sn. C. BİRSAN,
Sn. M. UGREKHELIDZE,
Sn. A. MULARONI, *yargıçlar*,
Sn. F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc yargıç*,
ve *Bölüm Sekreteri Yardımcısı* Sn. T.L. EARLY'nin katılımı ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Heyeti olarak toplanmış,
19 Ekim 2004 tarihindeki gizli görüşme sonucunda,
yukarıda anılan tarihte benimsenmiş olan aşağıdaki karara varmıştır:

USULİ İŞLEMLER

1. Davanın nedeni, Türk vatandaşı Hasan İlhan'ın ("başvuran"), 23 Temmuz 1993 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme'nin ("Sözleşme") eski 25. maddesi uyarınca, Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na ("Komisyon") yaptığı başvurudur (başvuru no. 22494/93). 15 Ağustos 1995 tarihinde başvuranın yasal temsilcileri Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na, başvuranın Haziran 1994 tarihinde vefat ettiğini bildirmişler ve başvuruya oğlu Abdülmecit İlhan'ın devam etmesini talep etmişlerdir. 20 Ocak 1996 tarihinde Komisyon, Abdülmecit İlhan'ın babası yerine başvuruya devam etme talebini kabul etmiştir. Fiili nedenlerden dolayı, Abdülmecit İlhan "başvuran" olarak kabul edildiği halde Hasan İlhan'a "başvuran" denecektir.

2. Adli yardım verilen başvuruları, görevlerini İngiltere'de ifa etmekte olan avukat Kevin Böyle ve Françoise Hampson temsil etmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet"), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) organları huzurundaki davalar için bir vekil tayin etmemiştir.

3. Başvuran, özellikle, güneydoğu Türkiye'de bulunan Yardere Köyü ve Mardin İli yakınlarındaki Kaynak Mezrası'nda güvenlik güçleri tarafından

evinin ve içindekilerin, üzüm bağının ve meyva bahçesinin tahrip edildiğini ileri sürmüştür. AİHS'nin 3, 5, 6, 8, 13,14 ve 18. maddelerinin ve AİHS'e ek I No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine dair şikayette bulunmuştur. Komisyon'a sunduğu 12 Temmuz 1996 tarihli görüşlerinde, AİHS'nin 5. maddesi uyarınca şikayetini geri almıştır.

4. 30 Ağustos 1994 tarihinde Komisyon, Hükümet'in başvurunun geçerliliğine dair ilk itirazını reddetmiştir, müteakiben 17 Ekim 1994 tarihinde Komisyon tarafından başvurunun kabul edilebilir olduğu ilan edilmiş ve Komisyon henüz davanın incelenmesini tamamlamamış olduğu için, AİHS'e ek 11 No'lu Protokol'ün 5§3. maddesi ikinci fıkra gereği 1 Kasım 1999 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) havale edilmiştir.

5. Başvuruyla ilgili olarak AİHM'nin İkinci Dairesi görevlendirilmiştir (AİHM İç Tüzüğü'nün 52§1. maddesi). Bu Daire içinde davayı inceleyen Heyet (AİHS'nin 27§1. maddesi) İç Tüzüğün 26§1. maddesinde öngörüldüğü üzere oluşturulmuştur. Türkiye'yi temsil etmek üzere seçilen Yargıç Rıza Türmen, davadan çekilmiştir (İç Tüzük-madde 28). Bu nedenle, Hükümet, Feyyaz Gölcüklü'yü *ad hoc* Yargıç olarak atamıştır (AİHS'nin 27§2. maddesi ve İç Tüzüğün 29§1. maddesi).

6. Başvuran ve Hükümet esaslar hakkında görüşlerini sunmuşlardır (İç Tüzük 59§1. madde). Heyet, taraflara danıştıktan sonra esaslar hakkında görüş sunmalarına gerek olmadığına (İç Tüzük madde 59§3 *in fine*), tarafların birbirlerinin görüşlerine yazılı cevap vermelerine karar vermiştir.

7. 1 Kasım 2001 tarihinde AİHM, Dairelerinde değişiklik yapmıştır (İç Tüzük madde 25§1). Dava, yeni oluşturulan İkinci Daire'ye havale edilmiştir (İç Tüzük madde 52§1).

OLAYLAR

I. DAVA OLAYLARI

8. Başvuran, 1921 doğumlu, Kürt kökenli bir Türk vatandaşıdır. Söz konusu davaya neden olan olayların geçtiği tarihte kendisi ve ailesi Kaynak Mezrası'nda yaşamaktaydı.

A. Giriş

9. 21 Nisan 1999 ve 30 Haziran 1992 tarihli olaylarla ilgili dava olayları taraflar arasında ihtilafa neden olmuştur.

10. Olaylar, başvuran tarafından sunulduğu şekliyle aşağıda belirtilen Kısım B'de belirtilmiştir (paragraf 12-20). Hükümet'in olaylar hakkındaki görüşleri aşağıda belirtilen Kısım C'de özetlenmiştir (paragraf 21-33). Başvuran ve Hükümet tarafından sunulan yazılı ifadeler sırasıyla Kısım D ve E'de özetlenmiştir.

11. Komisyon, taraflar arasında ihtilafa yol açan olayları saptamak için AİHS'nin eski 28§1. maddesi (a) uyarınca tarafların yardımı ile bir soruşturma açmıştır. 17 Nisan 1996 ve 19 Nisan 1996 tarihleri arasında Ankara'da tanıkların ifadelerini alacak üç vekil (G. Jörundsson, J. Liddy ve G. Ress) tayin etmiştir. Komisyon, diğer on tanıkla birlikte başvuranın oğlunun da ifadesini almıştır. Bu tanıklar tarafından verilen sözlü ifadelerin özeti aşağıda belirtilen Kısım F'de bulunabilir.

Bir diğer tanık, başvuranı sorgulamış olan Mardin Cumhuriyet Başsavcısı Kürşat Kayral da çağrılmış fakat Komisyon vekillerinin huzuruna

çıkamamıştır. Tanık dinleme duruşması sırasında Kayral tarafından yazılan ve vekiller huzurunda ifade vermediğini belirten bir mektup okunmuştur. Kayral, davayla ilgisinin, başvuranın ifadesini alması ile sınırlı olduğunu; bu nedenle sunabileceği başka bir doküman olmadığını belirtmiştir.

B. Başvuranın Olaylar Hakkındaki Görüşleri

12. Kaynak, yaklaşık on ailenin yaşadığı küçük bir mezradır. Yirmi-yirmi beş ailenin yaşadığı Ahmetli Köyü, Kaynak Mezrası'ndan bir kilometre uzaklıktadır. İki köy de çok küçük olduğu için tek bir köy haline getirilmek üzere birleştirilmişlerdir. Ahmetli merkez, Kaynak ona bağlı mezra olmuştur. Bir tepe üzerinde kurulmuştur ve buradan, daha alçağa kurulmuş ve bir buçuk kilometre mesafeye yayılmış Yardere ve Aytepe Köyleri görülebilmektedir. Köyün batısında bir Askeri Karakol'un bulunduğu Konaklı Köyü yer almaktadır. Konaklı Köyü bir buçuk kilometre uzaklıktadır ve daha alçağa kurulmuştur. Köyün altı yedi kilometre güneyinde kurulmuş Oğuzköy ile Konaklı Köyü'nden on yedi kilometre uzağa kurulmuş Akıncılar Köyü'nde birer Askeri Karakol bulunmaktadır.

13. Başvuranın, Kaynak Mezrası'nın batısında yeralan üzüm bağları, badem, kiraz, incir ve meşe ağaçları vardır. Ayrıca, köyün güneydoğusunda bulunan Yardere Köyü ile kendi köyü arasındaki vadide erik, şeftali ve kayısı ağaçları vardır. Bu ağaçlar, kaynağını Aytepe Köyü'nden alan ve Suriye'ye doğru akan bir ırmak tarafından sulanmaktadır. Başvuranın eskiden pamuk ve tütün yetiştirdiği vadide toprağı vardır. Ayrıca, koyun ve keçi de beslemektedir.

14. 21 Nisan 1992 tarihinde Mardin Jandarma Komutanlığı'na bağlı askeri birimler, başvuranın köyünü aramışlardır. O tarihte köyde hiçbir askeri operasyon icra edilmemiştir. Askerler, köylülerin etrafını sarmışlar, onları tehdit etmişler ve eğer köyü terketmezlerse öldürüleceklerini söylemişlerdir. Daha sonra, el bombası, yanıcı madde ve kazma kullanarak bazı ev ve ahırları tahrip etmişlerdir. Hayvanları da telef etmişlerdir.

15. Evleri yıkılan köylüler köyü terketmişler ve yakındaki Yardere Köyü'ne sığınmışlardır. Yardere Köyü'ne gitmek üzere yol alırken yaşlı bir kadın ve iki yaşındaki erkek ikiz kardeşler hayatlarını kaybetmiştir.

16. Askerler birkaç gün sonra dönmüş, kalan evleri de yakmış ve kalan köylüleri köyü terketmeleri için zorlamışlardır.

17. Bir süre sonra, köylüler üzüm bağları ve meyva bahçelerine bakmak için geri dönmüşlerdir. İçinde yaşamak üzere bu bağ ve bahçelere çadırlar kurmuşlardır.

18. 30 Haziran 1992 tarihinde güvenlik güçleri köye geri dönmüş ve kalan evleri de tahrip etmiştir. Köylülerin köyü terk etmediklerini gördüklerinde üzüm bağları ve meyva bahçelerinin ekili olduğu toprağı ateşe vermişlerdir. Toprak, ürünler ve ağaçlar; benzin, gaz ve diğer yanıcı maddeler, bazen barut kullanılarak yakılmıştır. Başvuranın sahip olduğu üzüm bağı ve meyva bahçesinde beş bin asma, yüz yirmi şeftali ağacı, yedi yüz incir ağacı, beş yüz badem ağacı, yedi yüz kayısı ağacı, dört yüz altmış erik ağacı ve on bin meşe ağacı yakılmıştır. Başvuran, on hektarlık toprağı sahiptir.

19. Köyünü terk edip Yardere Köyü'nde boş bir eve sığındıktan sonra başvuran, Başbakanlık, İçişleri Bakanlığı ve Milli Savunma Bakanlığı da dahil olmak üzere bir grup yetkili makama dilekçe göndermiş ve gördüğü zararların tazmin edilmesini talep etmiştir. 19 Ağustos 1992 tarihinde başvuran, Başbakanlıktan tazminat talebinin yetkili makama bildirildiğini ve sonucun

yetkili makam tarafından kendisine iletileceğini belirten bir tebligat almıştır. Başvurana ya da ailesine hiçbir tazminat ödenmemiştir.

20. 1993 Mart ayının ilk haftalarında başvuran Mardin'den köyüne gitmek üzere yola çıkmıştır. Akıncılar Askeri Mevkisi'nde durdurulmuş ve üzeri aranmıştır. Üzerinde Hükümet ve parti başkanlarından gelen cevaplar bulunduğu, Askeri Karakol'a götürülmüş, dövülmüş ve kötü muameleye tabi tutulmuştur. Askerler üzerinde buldukları belgeleri yakmışlardır.

C. Hükümet'in Olayla İlgili Görüşleri

21. 21 Nisan 1992 tarihinde Mardin Jandarma Komutanlığı'na bağlı askeri birlikler Ahmetli Köyü'nde köy sakinlerinin can ve mallarını PKK'dan korumak için tedbir alma amaçlı bir operasyon icra etmiştir. Başvuranın evinin, içindekilerin ve meyva bahçelerinin tahrip edildiği ve Akıncılar Askeri Karakolu'nda kötü muameleye tabi tutulduğuna dair iddiaları tamamen asılsızdır.

22. Kaynak Mezrası'nda yaşayan İlhan ailesi üyelerinden birinin köyde silah sakladığı tespit edilmiştir. Bu silahlar adam öldürmede kullanılmıştır. Silahların açığa çıkması aile ve terör örgütü arasında yapılmış olan işbirliğinin bir göstergesidir. Ailenin köyü, silahlan güvenlik güçlerine teslim ettiği için PKK tarafından tehdit edilme korkusu ile terketmiş olması mümkündür. Yardere gibi daha büyük bir köyde yaşamak aile için çok daha güvenli bir hal almıştır.

23. Tapu belgelerini muhafazadan sorumlu tapu dairesine göre, başvuran, yakıldığını iddia ettiği sayıda ağacı içine alması mümkün olmayan 7,932 metre karelik toprağa sahiptir.

D. Başvuran Tarafından Sunulan Yazılı Kanıt

1. Başvuranın 7 Haziran 1992 Tarihli Dilekçesi

24. Bu dilekçe başvuran tarafından imzalanmıştır ve nüshaları, gördüğü zarar için tazminat talep etmek üzere yetkili makamlara gönderilmiştir. Bir nüshası da İnsan Hakları Derneği'nin Diyarbakır Şubesi'ne gönderilmiştir. Bu dilekçe yukarıdaki Kısım B'de özetlendiği şekli ile başvuranın iddialarını içermektedir.

2. Anavatan Partisi Genel Başkanı Mesut Yılmaz Tarafından Başvurana Gönderilen 16 Haziran 1992 Tarihli Mektup

25. Bu mektupta Mesut Yılmaz konuyu takip edeceğine söz vermiştir.

3. Milli Savunma Bakanlığı Tarafından Başvurana Gönderilen 30 Temmuz 1992 Tarihli Mektup

26. Bu mektupta başvurana, dilekçesinin bir nüshasının, jandarma güçlerinin fiillerinden sorumlu İçişleri Bakanlığı'na gönderildiği bildirilmiştir.

4. Başbakanlık Tarafından Başvurana Gönderilen 19 Ağustos 1992 Tarihli Mektup

27. Bu mektupta başvuran tarafından sunulan dilekçenin, yetkili makama sevk edildiği belirtilmiştir.

5. Diğer Esaslar

28. Başvuran ayrıca;

(a) Türkiye'deki İnsan Hakları Derneği tarafından hazırlanan ve güneydoğu Türkiye'de tahrip edilen köy ve yerleşimlerin bir listesini içeren bir rapor;

(b) Uluslararası Af Örgütü tarafından hazırlanan "Türkiye : Yargısız İnfaz, EUR 44/45/90" adlı bir rapor;

(c) 29 Mayıs 1993 tarihinde görevini Türkiye'de ifa etmekte olan avukat Tahir Elçi tarafından hazırlanan " İç Hukuk Yollarının Türkiye'de Kapalı Olmasının Nedenleri" adlı bir rapor sunmuştur.

E. Hükümet Tarafından Sunulan Yazılı Kanıt

1. Jandarma Tarafından Hazırlanan 14 Eylül 1992 tarihli Rapor

29. Söz konusu rapor, Konaklı Askeri Karakolu komutanı Halim Çalışkan tarafından hazırlanmış bir sayfalık bir rapordur. Rapor, Jandarma Astsubayları Nejdett Kayan, Ahmet Kurt ve Ferhat Koca tarafından da imzalanmıştır. Raporda, başvuran tarafından bölge valisine sunulan iddiaların temelden yoksun olduğu belirtilmiştir. Rapora göre, Komutan Çalışkan, Kaynak Mezrası'nı ziyaret etmiş, evlere zarar verilmediğini, halkın köyü muhtemelen teröristlerin baskıları sonucu kendi istekleri ile terketmiş olduğunu görmüştür. Ayrıca, ağaçlar zarar görmemiştir ve başvuran tarafından iddia edilenin aksine bahçesinde çok az ağaç ve asma bulunmaktadır. Komutan Çalışkan, kaçtığı için başvurunu sorgulayamamıştı. Çalışkan raporunda iddiaların, yasadışı örgütlere propagandalarını yaymada yardım etmek amacını taşıdığı sonucuna varmıştır.

2. Mardin Cumhuriyet Başsavcısı Kürşat Kayral Tarafından Başvurandan Alınan 24 Kasım 1993 Tarihli İfade

30. Bu ifade, başvurunun Hükümet'e iletilmesine müteakip Adalet Bakanlığı'na bağlı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Müdürlüğü'nün talebi uyarınca İlhan'dan alınmıştır. Cumhuriyet Savcısı'na verdiği ifadesinde, İlhan zararları karşılığında tazminat almak için yetkili makamlara 7 Haziran 1992 tarihli bir dilekçe sunduğunu doğrulamış, fakat Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvuruda bulunmadığını belirtmiştir. Ayrıca, 7 Haziran 1992 tarihli dilekçesinde ileri sürdüğü iddiaları tekrarlamıştır.

3. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan Alınan 28 Aralık 1993 Tarihli Yetkisizlik Kararı

31. Bu karara göre, söz konusu olayların faillerinin güvenlik güçleri mensubu olması nedeni ile Mardin Cumhuriyet Savcılığı'nın iddiaları soruşturma yetkisi yoktur. Dosya, iddiaları soruşturma yetkisi verilmesi için Mardin İl İdari Heyeti'ne gönderilmiştir.

4. Mardin Cumhuriyet Başsavcısı Tarafından Adalet Bakanlığı 'na Bağlı Uluslar arası Hukuk ve Dışilişkiler Müdürlüğü 'ne Gönderilen 29 Aralık 1993 Tarihli Mektup

32. Bu mektupta Cumhuriyet Başsavcısı, Müdürlüğe 24 Aralık 1993 tarihinde başvurudan aldığı ifadeyi bildirmiştir. Cumhuriyet Savcısı, ayrıca iddialar hakkında açılan soruşturmanın (ex officio) halen devam ettiğini ve Cumhuriyet Savcılığı tarafından yetkisizlik kararı alındığını yazmıştır.

5. Jandarma Tarafından Hazırlanan 14 Kasım 1994 Tarihli Rapor

33. Tek sayfalık bu rapor, Mardin İl Jandarma Komutanlığı'nda çalışan ve başvuranın iddialarını soruşturmakla görevli olan Jandarma Astsubayı Celal Göl tarafından hazırlanmıştır. Göl raporunda, Komutanlık'taki dokümanlara göre başvuranın köyünde iddia edilen olayların gerçekleşmediğini ve evlerin yakılmadığını belirtmiştir.

6. Mardin Valisi Tarafından Ankara'daki Jandarma Genel Komutanlığı'na Gönderilen 19 Kasım 1994 Tarihli Mektup

34. Vali, mektubunda 21 Nisan 1992 tarihinde Mardin Jandarma Komutanlığı askerleri tarafından Yardere Köyü'nde hiçbir operasyon icra

edilmediğini ve başvuran tarafından ileri sürülen iddiaların, Türkiye'yi Avrupa İnsan Hakları Komisyonu huzurunda zor duruma düşürmek isteyenler tarafından ortaya atıldığını belirtmiştir.

7. Üç Köylüden Alınan 31 Aralık 1994 Tarihli İfadeler

35. Bu ifadeler, Jandarma Astsubayları Şeref Çakmak ve Celal Göl tarafından Yardere Köyü Muhtarı Cemil Dinler'den ve sözkonusu olayların geçtiği tarihte Yardere Köyü'nde yaşayan Abdülkadir Demir ve Gazi Cıvık'tan alınmıştır. Neredeyse aynı olan ifadelere göre başvuranın iddiaları asılsızdır ve güvenlik güçlerini küçük düşürme amacı ile verilmiştir. Ayrıca Yardere Köyü'nü PKK hareketleri nedeni ile terkettiklerini belirtmişlerdir.

8. Adalet Bakanlığı 'na Bağlı Uluslararası Hukuk ve Dışilişkiler Müdürlüğü'nden Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı 'na Gönderilen 25 Nisan 1996 Tarihli Mektup

36. Mektupta Müdürlük, Cumhuriyet Başsavcısı'na Ankara'daki Komisyon tarafından yapılan tanık dinleme duruşması sırasında bir takım dokümanların talep edildiğini bildirmiştir. Müdürlük, Cumhuriyet Başsavcısı'ndan 21 Nisan 1992 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı'na Kaynak Mezrası'ndaki evlerin tahrip edilmesine ilişkin başvuru yapıp yapılmadığını belirlemesini talep etmiştir. Müdürlük ayrıca 21 Nisan 1992 tarihinde Kaynak Mezrası'nda yakalanan beş teröristle ilgili ne tür bir uygulama başlatıldığının bildirilmesini istemiştir.

9. Mardin Cumhuriyet Başsavcılığı Tarafından Uluslararası Hukuk ve Dışilişkiler Müdürlüğü 'ne Gönderilen 22 Mayıs 1996 Tarihli Mektup

37. Cumhuriyet Başsavcısı, Müdürlüğe 28 Aralık 1993 tarihli yetkisizlik kararını bildirmiştir. Cumhuriyet Savcısı ayrıca Müdürlüğe, Mardin İl Jandarma Komutanlığı'ndan aldığı bilgiye göre Kaynak Mezrası'nda hiçbir olay olmadığını ve hiçbir teröristin yakalanmadığını bildirmiştir.

10. Mardin İl Jandarma Komutanlığı'ndan Ankara'daki Jandarma Genel Komutanlığı'na Gönderilen 16 Haziran 1996 Tarihli Mektup

38. Bu mektupta 10 Haziran 1992 tarihinde Kaynak Mezrası'nda icra edilen operasyonlara ilişkin hiçbir bilgi ya da doküman olmadığı bildirilmiştir. Ayrıca 21 Nisan 1992 tarihinde Kaynak Mezrası ya da civarında herhangi bir operasyon icra edilmediği belirtilmiştir.

11. Diğer Esaslar

39. Hükümet, 2 Nisan 1992 tarihinde gece bir sularında PKK üyeleri tarafından Konaklı Askeri Karakolu'na silahlı saldırı düzenlediğini gösteren askeri raporların nüshalarını sunmuştur.

40. Hükümet ayrıca 14 Şubat 1992 tarihinde askere alınması gereken gençlere çağrı kağıtlarını götürmek üzere Yardere Köyü'ne gelen jandarmalarla, üzerlerine ateş açılan on-on beş kişi arasında silahlı çatışma çıktığını gösteren belgelerin nüshalarını sunmuştur. Bu belgelere göre altı kişi öldürülmüş ve beş kişi yaralanmıştır.

41. Son olarak Hükümet 16 Haziran 1993 ve 5 Ekim 1994 tarihleri arasında PKK üyeleri tarafından tahrip edilen köylerin isimlerini belirten bir raporu; 1992 ve 1993 senelerindeki PKK hareketleri sırasında kaçmak durumunda kalan köylülere ödenen tazminat miktarlarını gösteren belgeleri, Ankara Üniversitesi tarafından hazırlanan ve başvuran tarafından yakıldığı iddia edilen ağaçların sayısının yaklaşık 350 milyon metre karelik bir alan gerektirdiğini belirten bir raporu, tapu belgelerini muhafazadan sorumlu tapu kadastro tarafından hazırlanan ve başvuranın Kaynak Mezrası'nda taştan

yapılmış 7,255 metre karelik toprağa ek olarak 684 metre karelik bir bahçe üzerine kurulmuş evi olduğunu gösteren bir belge sunmuştur.

F. Sözlü Kanıtlar

42. Komisyon vekilleri tarafından dinlenen on bir tanığın ifadesi aşağıdaki şekilde özetlenebilir:

1. Abdülmecit İlhan, Başvuranın Oğlu

43. Sözkonusu olayların geçtiği tarihte başvuranın oğlu Kaynak Mezrası'nda yaşamaktaydı. 1992 Şubat ayında Yardere Köyü'nde gerçekleşen olayları müteakiben (yukarıdaki paragraf 40'a bakınız) askerler İlhan'ın köyüne gelmiş ve köylülerden köyün korunmasında görev almalarını ya da köyü terketmelerini istemiştir.

44. 21 Nisan 1992 tarihinden önce İlhan, Konaklı Askeri Karakolu'nda bir olay meydana geldiğini duymuştur.

45. 21 Nisan 1992 tarihinde tanık ve köyün diğer gençleri askerlerin köye yaklaştıklarını gördüklerinde köyü terketmişler ve diğer taraftaki tepelere saklanmışlardır. Köyden kaçma nedenleri daha önce yaşanmış olaylarda köye gelen askerlerin gençleri dövmeleleridir.

46. İlhan, saklandıkları yerden köyü ve askerleri görebilmiştir. Askerler köylülere köyün dışında toplanmalarını söylemiş ve evleri aramaya başlamıştır. Arama sırasında buzdolabı, mutfak dolabı gibi ev eşyalarını ve yiyecek stoklarını yakmışlardır. El bombası, balta, kürek kullanarak evleri tahrip etmişlerdir. Daha sonra tanığa, askerlerin akşamüzeri köyden ayrılmadan önce, köylüleri köyü boşaltmaları için üç günleri olduğuna dair uyardıkları söylenmiştir.

47. Askerlerin ilk ziyaretlerini takip eden dördüncü gün, tanık askerlerin köye yaklaştıklarını gördüğünde yine koşarak dağlara saklanmaya gitmiştir. Köylüler alabildiklerini aldıktan sonra, askerler evleri ateşe vermiş ve hayvanları telef etmiştir. Askerlerin köyü terketmeleri ardından köylüler kendi köylerinden ayrılarak komşu köye gitmiştir. Tanık ve ailesi Yardere Köyü'nde terkedilmiş bir eve sığınmıştır.

48. Askerler köye birçok kez gelmiş ve 30 Haziran 1992 tarihinde meyva bahçelerini, gidiş ve dönüş yolu üzerindeki evleri yakmışlar ve meşe ormanını ateşe vermişlerdir.

49. Devlet, üzerlerinde baskı kurmaya son verdiği takdirde tanık köyüne dönmeyi istemektedir.

2. Hikmet İlhan

50. Başvuranın damadı ve yeğeni olan Hikmet İlhan, sözkonusu olayların geçtiği tarihte Kaynak Mezrası'nda yaşamaktaydı. Askerler, köye geldikleri sırada köylülere Askeri Karakol'a bir saldırı olduğunu söylemişler ve köyü terketmelerini istemişlerdir.

51. 21 Nisan 1992 tarihinde askerler köye gelmişler, köylüleri bir araya toplamışlar ve neden köyü hala terketmediklerini sormuşlardır. Daha sonra el bombası ve kazma kullanarak evleri tahrip etmişlerdir. Köyden ayrılmadan önce köylülere üç gün içinde köyü boşaltmalarını söylemişlerdir. Üçüncü gün askerler köye geri dönmüş ve tanığın evinin çatısı ve ahır dahil olmak üzere birkaç evi daha yakmışlardır.

52. Tanık ve ailesi köyü terketmişler ve Yardere'ye gitmişlerdir. Yolda iki yaşındaki ikiz oğulları hayatlarını kaybetmiştir. Birkaç gün sonra tanık köyünü ziyaret etmek üzere dönmüş ve başvuranın evinin de yakılmış olduğunu

görmüştür. Bu olaylardan sonra askerler köye gelmeye devam etmişler ve her gelişlerinde evlerin kalan kısımlarını da tahrip etmişlerdir. Tanık olayların üzerinden yaklaşık bir sene geçmesi ardından askerlerin meyva bahçelerini ve köyün etrafındaki diğer ağaçları da yaktıklarını duymuştur.

3. Halit Çirik

53. Söz konusu olayların geçtiği tarihte Halit Çirik Yardere Köyü'nde yaşamaktadır. Kaynak Mezrası civarından gelmekte olan silah ve bomba seslerini duymuştur. Dört ya da beş gün sonra Kaynak Mezrası sakinleri Yardere'ye gelmişler ve askerler tarafından kovalandıklarını söylemişlerdir. Bu köylüler daha sonra Yardere Köyü'ndeki evlerde kalmaya başlamışlardır. Daha sonraki bir tarihte meyva bahçeleri ve diğer ağaçlar ateşe verilmiştir.

4. Yüzbaşı Mehmet Göçmen

54. Yüzbaşı Göçmen, söz konusu olayların geçtiği tarihte Mardin İl Jandarma Komutanlığı'nda komutan subayıdır. Görevini ifa etmekte olduğu Komutanlık, Mardin İdari Bölgesi içinde başvuranın köyünün de dahil olduğu bir grup köyden sorumludur.

55. Köylülerden hiçbir zaman köyün korunmasında görev almalarını istememiştir.

56. 1992 senesi Nisan ayında bir akşam PKK üyeleri Konaklı Askeri Karakolu'na baskın yapmıştır. Ertesi gün dört ya da beş terörist yakalanmıştır. İki tanesi Kaynak Mezrası'ndandır ve soyadları İlhan'dır. Bu iki şahıs, 21 Nisan 1992 tarihinde Yüzbaşı Göçmen'e Kaynak Mezrası'nda gizlendikleri yeri gösterdiklerini belirtmişlerdir. Gizlendikleri yerde belirli sayıda silah bulunmuş ve gelecekte teröristler tarafından kullanılmasını engellemek için yıkılmıştır. Arama sırasında askerler tarafından hiçbir ev tahrip edilmemiştir. Yakalananlar ve bulunan silahlara ilişkin rapor ve dokümanlar hazırlanmış ve Bölge Cumhuriyet Savcısı'na sunulmuştur.

57. Başvuran tarafından sunulan iddialar hakkında yetkili makamlar tarafından sorgulanıp sorgulanmadığını hatırlayamamaktadır. Hatırlayamama nedeninin, iddiaların temelden yoksun ve gayri ciddi olması nedeniyle dikkatini vermemesi olduğu kanaatindedir.

58. Kaynak Mezrası sakinleri her yaz hayvanları için daha çok suyun bulunduğu Yardere Köyü'ne gitmek üzere köylerinden ayrılmaktadır. Yaz sonu geldiği zaman köylülerine geri dönmektedir. Köylülerin 1992 senesi yaz ayında köylerini, gizlenme yeri ve silahların açığa çıkması üzerine PKK örgütünün kendilerini cezalandıracağı korkusu ile terketmiş olmaları mümkündür.

5. Çavuş Akın Yılmaz

59. Çavuş Yılmaz bir jandarma astsubayıdır ve söz konusu olayların geçtiği tarihte Konaklı Askeri Karakolu'nun komutan subayıdır.

60. Daha önceleri yakalanmış olan İlhan soyadlı terörist Kaynak Mezrası'nda gizlendikleri bir yer olduğunu belirtmiştir. Tanık, bir grup jandarma subayı ve askeri 21 Nisan 1992 tarihinde köyü, yakalanan teröristle birlikte ziyaret etmiş ve teröristlerin gizlendikleri yerde belirli sayıda silah bulmuştur. Gizlenen yer askerler tarafından yıkılmıştır. Askerler köydeki evleri tahrip etmiştir. Günün olaylarını ayrıntılı biçimde anlatan bir rapor hazırlanmış ve gizlenen yerin konumunu belirten bir kroki çizilmiştir. Bu dokümanlar usul işlemlerine uygun şekilde Bölge Cumhuriyet Savcısı'na gönderilecektir.

61. Köylüler 1992 senesinin Temmuz ya da Ağustos ayında PKK korkusuyla köylerini terketmiş ve Askeri Karakol bulunan köylerde yaşamaya gitmiştir.

62. Yılmaz, başvuranın iddialarına dair yetkili makamlarca sorgulanıp sorgulanmadığını hatırlayamamaktadır.

6. Çavuş Duran Kuşçu

63. Çavuş Kuşçu sözkonusu olayın geçtiği tarihte Akıncı Askeri Karakolu'nda görevini ifa etmekte olan bir jandarma astsubayıdır. Konaklı Askeri Karakolu'na yapılan saldırıyı duymuştur, fakat detayları hatırlayamamaktadır. Aynı şekilde, saldırıyı müteakiben bir operasyon düzenlendiğini duymuştur, fakat detayları bilememektedir. Kaynak Mezrası'na hiç gitmemiştir ve köyü sadece uzaktan görmüştür. Kaynakta'ki evlerin tahrip edildiğine ilişkin iddiaları duymamıştır. Başvuran, Kuşçu'nun görevini ifa etmekte olduğu Askeri Karakol'da tutuklanmamıştır.

7. Levent Değirmenci

64. Levent Değirmenci 1992 senesi Haziran ayının sonuna kadar Konaklı Askeri Karakolu'nda görevini ifa etmiş olan bir jandarma uzman çavuşudur. Bir üst rütbesinde bulunan kişi Akın Yılmaz'dır. 2 Nisan 1992 tarihinde Konaklı Askeri Karakolu'na bir saldırı düzenlenmiştir ve bu olaydan üç gün sonra yakalanan bir terörist Mardin İl Jandarma Komutanlığı'nda alıkonmuştur. 21 Nisan 1992 tarihinde Kaynak Mezrası'nda bir operasyon düzenlenmiş ve yakalanan terörist askerlere içinde belirli sayıda silahın bulunduğu gizlenme yerlerini göstermiştir. Teröristlerin gizlendikleri bu yer, müteakiben askerler tarafından kazma kullanılarak yıkılmıştır. Bu operasyon; yaklaşık kırk jandarma subayı, Mardin'de bulunan jandarma komutanlıklarından, Konaklı ve Akıncılar Askeri Karakollarından gelen askerlerin katılımı ile icra edilmiştir. Çavuş Duran Kuşçu ve jandarma astsubayı Ahmet Kurt da bu operasyonda görev almıştır. Operasyonu genel olarak Yüzbaşı Mehmet Göçmen komuta etmiştir. Mevki hakkında bir rapor hazırlanmış ve operasyonda görev alan komutanlar tarafından imzalanmıştır. Bu operasyon sırasında evler tahrip edilmemiştir.

65. Tanık, başvuran tarafından ileri sürülen iddialar hakkında yetkili makamlarca sorgulanmamıştır.

8. Çavuş Halim Çalışkan

66. Çavuş Çalışkan, 1992 senesi Temmuz ayında Konaklı Askeri Karakolu'nda, komutan subay olarak görevini ifa etmekte olan Akın Yılmaz ardından görev alan bir jandarma astsubayıdır. Olağanüstü Hal Bölge Valisi tarafından başvuranın ileri sürdüğü iddiaları soruşturmakla görevlendirilmiştir. Başvurayı sorgulamak için Kaynak Mezrası'na gitmiş, fakat köyde kimsenin yaşamadığını görmüştür. Evlere ve üzüm bağlarına hiçbir zarar verilmemiştir. 1995 senesine kadar görevde kaldığı süre boyunca köyde kimse yaşamamıştır. İddialar hakkında Yardere'de yaşayan bir grup köylüyü sorgulamıştır, fakat isimlerini hatırlamamaktadır. Çalışkan, ayrıca Karakol'daki resmi evrakları kontrol ettiğini veya iddia edildiği gibi 21 Nisan 1992 tarihinde Kaynak Mezrası'nda bir operasyon icra edildiğini doğrulamak için Karakol'da kendinden önce görevini ifa eden kişiyi sorguladığını hatırlamamaktadır. Mardin'deki jandarma komutanlarının dosyalarında, bu tür raporların bulunacağını düşündüğü için kendi raporuna bu bilgileri eklemeyi gerekli görmemiştir.

67. Tanık, meslektaşları ve Yardere'de yaşayan köylülerden Kaynak Mezrasının askerler tarafından ziyaret edildiğini ve teröristlerin gizlenmek için kullandığı yerin ortaya çıkarıldığını duymuştur. Bu bilginin, hazırladığı raporda Olağanüstü Hal Bölge Valisi'ne iletmesini gerektirecek kadar önemli olup olmadığından emin olamamıştır.

9. Başçavuş Celal Göl

68. Çavuş Göl, Mardin İl Jandarma Komutanlığı'nda görevini ifa etmekte olduğu sırada 14 Kasım 1994 tarihli raporu (yukarıdaki paragraf 33'e bakınız) hazırlayan bir jandarma astsubayıdır. Bu rapor, Göl'ü başvuranın ileri sürdüğü iddiaları soruşturmakla görevlendiren Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin talebi üzerine hazırlanmıştır. Çavuş Göl, soruşturma sırasında köyü ziyaret etmiş, bir grup dokümanı incelemiş ve birçok köylüyü sorgulamıştır. Köyü ziyaret ettiğinde yakılmış ya da tahrip edilmiş bir ev olmadığını görmüştür, yalnızca bazı evlerin çatılan doğal etkenlerden dolayı zarar görmüştür.

69. Tanık, Mardin İl Jandarma Komutanlığı'nda, 21 Nisan 1992 tarihinde icra edilen operasyona ilişkin hiçbir kayıt olmadığını; operasyon icra edilmiş olsaydı kayıtların bulunabileceğini belirtmiştir.

10. Davut Başer

70. Tanık, sözkonusu olayların geçtiği tarihte Yardere Köyü'nde yaşamaktadır, fakat Kaynak'taki evlerin tahrip edildiğine dair iddiaları duymamıştır. 1992 senesinden beri Kaynak Mezrası'na gitmemiştir. Başvuranın ailesi Yardere Köyü'ne 1992 senesinde gelmiştir. Başvuranın ailesine ait olan ağaçlar ve üzüm bağları hala köydedir ve yakılmamıştır. Tanık ve diğer köylüler, PKK ve Türk Silahlı Kuvvetleri arasındaki çatışmaların şiddetlenmesi üzerine, 1994 senesinde köylerini terk etmişler ve bir Askeri Karakol'un bulunduğu Oğuzköy'e gitmişlerdir. Hükümet kendisine izin verdiği takdirde köyüne dönmeyi istemektedir.

11. Cemil Dinler

71. Tanık, sözkonusu olayların geçtiği tarihte Yardere Köyü'nde yaşamaktadır. 1994 senesinde köy muhtarı olmuştur.

72. Başvuranın ailesi Yardere Köyü'ne 1992 senesinde gelmiştir. Askerlerin evleri yaktığı doğru değildir. Bir gün köyü ziyaret etmiş ve "eve bakmıştır. Evin bir sahibi yoktur ve korunmamaktadır. Tahrip edilmiştir".

73. Tanık ve ailesi, diğer köylülerle birlikte 1994 senesinde Yardere Köyü'nü terketmiştir. Köyüne dönmek istemektedir, fakat yetkili makamların izni gerekmektedir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

74. İlgili İç Hukuk'un tam tanımına *Yöyler/Türkiye'den* bakınız (no. 26973/95, §§ 37-49, 24 Temmuz 2003).

HUKUK

I. AİHM'İN KANITLARI DEĞERLENDİRMESİ VE OLAYLARI TESPİTİ

A. Tarafların İddiaları

1. Başvuran

75. Başvuran; 21 Nisan 1992 ve 30 Haziran 1992 tarihlerinde Kaynak Mezrası'nda gerçekleşen olaylara ilişkin sunduğu bilgilerin, Komisyon huzurundaki yazılı ve sözlü ifadeler ışığında değerlendirilmesi gerektiğini

belirtmiştir. AİHM'den, AİHS'nin 3, 6, 8, 13 ve 14. maddeleri ile AİHS'ye ek I No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğinin tespit edilmesini talep etmiştir.

2.Hükümet

76. Hükümet, askerler başvuranın köyünde bir soruşturma açtığı halde, başvuran tarafından iddia edildiği gibi evlerin ya da ağaçların yakılmadığını ileri sürmüştür. Hükümet, köylülerin köylerini PKK'dan korktukları için terkettiklerini belirtmiştir.

B. AİHM'nin Olayları Değerlendirmesi

1. AİHM'nin Tarafların İddialarını ve Kanıtları Değerlendirmesi

77. Askerlerin 21 Nisan 1992 tarihinde başvuranın köyüne gelmeleri ve 1992 senesi yaz ayında bir soruşturma açmaları taraflar arasında ihtilafa yol açmamıştır. Köylülerin Kaynak Mezrası'nı terketmeleri ve geri dönmeleri de ihtilafa yol açmamıştır. Çözülmesi gereken; başvuranın evinin, meyva ve meşe ağaçlarının ve üzüm bağlarının askerler tarafından yakılıp yakılmadığıdır.

78. Gerçekleşen olaylar hakkında çelişkili ve ihtilafli ifadelerin bulunduğu, sözkonusu davaya benzer bir davada, AİHM özellikle tam bir iç hukuk soruşturması açılmamasından hoşnut değildir. Bu bağlamda, AİHM 28 Aralık 1993 tarihinde alınan yetkisizlik kararı (yukarıdaki paragraf 31 'e bakınız) ardından açılan hukuk soruşturmasına ilişkin bir bilgi ya da doküman sunulmadığını belirtmiştir. Bu koşullarda AİHM, bulgularını, Komisyon vekillerine sözlü verilen ifadeler ve AİHS organları huzurundaki davalar sırasında dosyalanan sınırlı sayıdaki belgeye dayandırmak durumunda kalmıştır.

79. Kürşat Kayral'ın Komisyon vekillerine ifade vermemesine ilişkin (yukarıdaki paragraf 11'e bakınız), AİHM başvuranın, Devlet makamlarım, haklarını ihlal etmekle suçladığı durumlarda, belirli davalarda yalnızca sorumlu Hükümet'in iddiaları teyit veya tekzip eden bilgilere ulaşabilmesinin bu tür davalara özgü olduğunu gözlemlemiştir. AİHM, Hükümet'in tatmin edici bir açıklama yapmadan ele geçirdiği bu tür bir bilgiyi sunmasının, yalnızca başvuranın iddialarının dayandığı temellere dair bir sonuca varılmasını sağlamayacağını; aynı zamanda, AİHS'nin 38§1. maddesi (a) uyarınca sorumlu Devlet'in ulaşması gereken uyum düzeyini yansıtmada olumsuz sonuçlar doğuracağını hatırlatır (bkz *Timurtaş-Türkiye Davası*, no:23531/94/66 ve 70, AİHM 2000-VI).

80. Bununla birlikte, AİHM sözkonusu davada Kayral'ın bulunmamasından hoşnutsuzluk duysa da, Hükümet'in tanığın katılımını sağlayamamasının, AİHS'nin 38§1. maddesi (a) uyarınca Mahkemede bulunma yükümlülüğünün ihlal edilmesi anlamına gelecek kadar ciddi olmadığını belirtmiştir.

81. Sözlü kanıta ilişkin AİHM, detaylı biçimde incelendiğinde başvuranın oğlu tarafından verilen ifadenin tatmin edici ve başvuranın Mardin Cumhuriyet Başsavcısı ile birlikte yetkili makamlara sunduğu iddialarla tutarlı olduğu kanısına varmıştır. Başvuranın oğlu; askerlerin köye gelmesi, köylüleri biraraya toplaması ve daha sonra evleri tahrip etmesi hakkında detaylı bir ifade vermiştir. Olaylar hakkında verdiği ifade, diğer tanık Hikmet İlhan'ın söyledikleri ile büyük ölçüde örtüşmektedir; fakat İlhan askerlerin köye üçüncü günde döndüklerini belirttiği halde başvuranın oğlu dört gün sonra döndüklerim belirtmiştir. Başvuranın oğlu meyva bahçeleri ve üzüm bağlarının

30 Haziran 1992 tarihinde yakıldığını iddia ettiği halde, Hikmet İlhan bu olayın diğer olaylardan bir yıl sonra 1999 senesinde gerçekleştiğini belirtmiştir.

82. AİHM, başvuranın oğlu ve diğer tanıkların kültürel geçmişlerinin, tarihler ve diğer ayrıntıların (Özellikle sayısal ayrıntılar) kesinlikten yoksun olmasını kaçınılmaz hale getirdiğinin farkındadır. Bu durumun, ifadelerin inamlabilirliği ile çatıştığı kanısında değildir (bkz. *Selçuk ve Asker/Türkiye Davası*, 24 Nisan 1998 kararı, Raporlar 1998-11, § 26).

83. AİHM, ayrıca sözkonusu olayların geçtiği tarihte Yardere yakınlarındaki bir köyde yaşamakta olan Halit Çirik'in, başvuranın ifadesini teyit ederek, köyden gelen silah seslerini duyması üzerinden birkaç gün geçtikten sonra köylülerin Yardere Köyü'ne geldiğini belirttiğini gözlemlemiştir. Çirik, meyva bahçelerinin daha sonraki bir tarihte yakıldığını da doğrulamıştır.

84. Jandarma subaylarının ifadelerine ilişkin, AİHM ilk olarak bu tanıkların, güvenlik güçlerinin evleri yaktıklarına dair iddiaları sabit olarak reddetmeye hazır olduklarını belirtmiştir. Bu tutum, aynı zamanda, iddiaları yurtiçinde soruşturan jandarma tanıklarında da görülmektedir. Yüzbaşı Mehmet Göçmen'in ifadesi, bu hususta, vekillere başvuranın iddialarını, bu iddialar hakkında sorgulanıp sorgulanmadığını hatırlayacak kadar ciddi bulmadığını söylediği için, örnek teşkil etmektedir (yukarıdaki paragraf 57'e bakınız).

85. Çavuş Kuşçu, 21 Nisan 1992 tarihinde Kaynak Mezrası'nda icra edilen operasyondan haber olmadığını ve bu köye hiç gitmediğini belirtirken; Uzmançavuş Değirmenci'nin vekillere 21 Nisan 1992 tarihinde köyde icra ettiği operasyonda Çavuş Kuşçu'nun da görev aldığını söylemesi dikkate değerdir (yukarıdaki paragraf 63 ve 64'e bakınız).

86. AİHM, ayrıca, sözkonusu olayların geçtiği tarihte başvuranın köyü civarında görev yapmakta olan, Çavuş Kuşçu dışındaki tüm jandarma tanıklarının, vekiller önünde, 21 Nisan 1992 tarihinde bir soruşturma açmak için köye gitmiş olduklarını doğruladıklarını belirtmiştir (yukarıdaki paragraf 56, 60 ve 64'e bakınız). Aynı zamanda, soruşturmaya ilişkin raporların hazırlandığını belirtmiştir (yukarıdaki paragraf 56, 60 ve 64'e bakınız). Hükümet bu tür bir soruşturmanın açıldığını doğruladığı halde (yukarıdaki paragraf 21'e bakınız), jandarma tanıkları tarafından bahsedilen dokümanların nüshaları, Komisyon'a ya da AİHM'e sunulmamıştır. Daha önemlisi, Mardin İl Jandarma Komutanlığı ve Mardin Cumhuriyet Başsavcısı sözkonusu tarihte Kaynak Mezrası'nda böyle bir olayın gerçekleştiğini reddetmiştir (yukarıdaki paragraf 37 ve 38'e bakınız).

87. Bu nedenle AİHM, Devlet organlarının dava olaylarına ilişkin çelişkili bilgiler verdiği bir durumla karşı karşıya gelmiştir. Bu durum için hiçbir tatmin edici açıklamada bulunulmamıştır. Bu kadar güçlü bir çelişkinin, Hükümet tarafından belirtilen olayların inanılabilirliğini direkt olarak etkilediği ve başvuranın görüşlerinin meşru olduğu sonucuna varılmasını haklı çıkardığı kanaatindedir (yukarıda belirtilen *Timurtaş* kararına, § 66 bakınız).

88. Yardere Köyü sakinleri Davut Başer ve Cemil Dinler'in vekilleri huzurunda verilen ifadelere ilişkin, AİHM her iki tanığın da, başvuranın ailesinin Yardere Köyü'ne 1992 senesinde geldiğini doğruladığını belirtmiştir (yukarıdaki paragraf 70 ve 72'e bakınız). Buna rağmen, Kaynak Mezrası'ndaki evlerin tahrip edildiğini duymadıklarını ileri sürmüşlerdir ve Dinler bu iddiaların "yalan" olduğunu ileri sürmüştür. Kaynak Mezrası'm ziyaret etmiş olduğunu ve

başvuranın evi olması muhtemel olan bir evin tahrip edildiğini gördüğünü belirtmiştir (yukarıdaki paragraf 72'e bakınız).

89. AİHM ifadelerin, başvuranın iddialarını çürütecek derecede ikna edici olmadığı kanaatindedir. Bu bağlamda ilk olarak, Başer ve Dinler'in 21 Nisan 1992 tarihinde Kaynak Mezrası'nda bulunmadıklarını iddia ettiklerini ve sözkonusu tarihte köyde ne tür olayların gerçekleştiği hakkında direk bilgilerinin olmadığı belirtilmiştir. AİHM Dinler'in, Kaynak Mezrası'nı ziyareti sırasında, bakmakta olduğu evin bir sahibi olmadığını düşündüğü halde bu evin başvurana ait olduğunun farkına varmasını hayret verici bulmuştur (yukarıdaki paragraf 72'e bakınız).

90. AİHM, müteakiben, yetkili makamlar tarafından kendilerim, başvuranın iddialarının temelden yoksun olduğu sonucunu doğuran bulgulara ulaştıracak bir soruşturma açılıp açılmadığını inceleyecektir.

91. Başvuranın, yetkili makamlara 7 Temmuz 1992 tarihli ifadesini (yukarıdaki paragraf 24'e bakınız) sunması ve iddialarım iletmesi ihtilafa yol açmamıştır. Hükümet tarafından sunulan tek sayfalık iki rapordan anlaşıldığına göre, jandarma subayları tarafından iddialara ilişkin iki soruşturma açılmıştır (yukarıdaki paragraf 29 ve 33'e bakınız).

92. İlk rapor (yukarıdaki paragraf 29'a bakınız) 14 Eylül 1992 tarihinde dört jandarma tarafından Kaynak Mezrası'na yapılan bir ziyarete müteakiben hazırlanmıştır. Raporu hazırlayan Çavuş Çalışkan, evlere ve ağaçlara zarar verilmediği ve bu nedenle başvuranın iddialarının temelden yoksun olduğu sonucuna varmıştır. Ancak, köy civarındaki diğer yerleşim birimlerinde oturan kişiler sorgulanmamıştır. Askerlerin zarar görmemiş olduklarını belirttikleri evlerin fotoğrafları çekilmemiştir. Daha önemlisi, bu raporu imzalayan dört askerden biri olan, Ahmet Kurt operasyonda görev aldığı halde, raporda 21 Nisan 1992 tarihinde köyde askeri operasyon icra edildiğine değinilmemiştir. Ayrıca, Çavuş Çalışkan komisyon vekillerine verdiği ifadesinde, soruşturması sırasında Nisan ayında icra edilen askeri operasyonda görev alan personeli sorgulamayı gerekli görmediğini belirtmiştir. Aynı şekilde, operasyonda görev alan ve komisyon vekillerine ifade veren jandarma subaylarının mevcut olduğunu iddia ettikleri tutanakları kontrol etmeyi de gerekli görmemiştir.

93. 14 Kasım 1994 tarihli ikinci rapor (yukarıdaki paragraf 33'e bakınız), Mardin İl Jandarma Komutanlığı'ndaki dokümanlara değinmektedir. Raporda, bu dokümanların ne hakkında olduğu belirtilmemiştir ve AİHM, yukarıda bahsedilen 14 Eylül 1992 tarihli rapor dışında soruşturmaya ilişkin herhangi bir dokümandan haberdar edilmemiştir. Ayrıca, soruşturma sırasında, raporu hazırlayan Çavuş Celal Göl tarafından sorgulanan herhangi bir kişiden bahsedilmemiştir. AİHM, bunun Çavuş Göl'ün vekillere verdiği ve köyü ziyaret ederek köylüleri sorguladığını belirttiği ifadesi ile çeliştiği kanısına varmıştır.

94. AİHM, bu iki raporun, başvuranın güvenlik güçlerinin görevlerini kötüye kullandıklarına dair iddialarının ciddi şekilde soruşturulmadığını ortaya koyduğunu gözönünde bulundurmıştır. Ayrıca, bu soruşturmalar jandarma subayları tarafından açılmıştır. AİHM, ilk olarak, sözkonusu soruşturma, haklarında iddialar ortaya atılan güvenlik güçlerine mensup jandarma subayları tarafından açıldığı için bağımsızlık koşulunu karşılayamayacağı kararını vermiştir (yukarıda sözü edilen Yöyler Davası'na, § 74 bakınız).

95. Bu koşullarda, AİHM bu raporların kanıt olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

96. AİHM, ayrıca, adli bir makam tarafından başvuranın iddialarına dair atılan ilk adımın, başvurunun sorumlu Hükümet'e havale edilmesinden (yukarıdaki paragraf 30'a bakınız) iki ay sonra 24 Aralık 1993 tarihinde başvuranın Mardin Cumhuriyet Başsavcısı tarafından sorgulanması olduğunu gözlemlemiştir. Ancak, Cumhuriyet Savcısı'nın 28 Aralık 1993 tarihinde soruşturma yetkisi olmadığına karar vererek dosyayı idari makamlara havale etmesi nedeni ile bu adli soruşturma oldukça kısa süreli olmuştur. Cumhuriyet Savcısı, 29 Aralık 1993 tarihinde Adalet Bakanlığı'na soruşturmanın devam etmekte olduğunu bildirdiği halde (yukarıdaki paragraf 32'e bakınız), AİHM'e soruşturmanın devam ettiğine dair hiçbir doküman sunulmamıştır.

97. Hükümet tarafından sunulan dokümanların ve tanıkların sözlü ifadelerinin incelenmesi ışığında, AİHM Hükümet'in, başvuranın olaylar hakkındaki iddialarını çürütemediği kanısına varmıştır. Adli ya da idari makamların, başvuranın 7 Temmuz 1992 tarihli ifadesinde yer alan ve 24 Aralık 1993 tarihinde Cumhuriyet Başsavcısı huzurunda tekrarlanan ciddi nitelikteki iddialarını soruşturmak için önemli bir adım atmadığı kararını vermiştir.

2. AİHM'nin Olaylar Hakkındaki Hüküm ve Kararı

98. AİHM, Konaklı Askeri Karakolu'na yapılan silahlı saldırıya müteakiben (yukarıdaki paragraf 39'a bakınız), askerlerin 21 Nisan 1992 tarihinde başvuranın köyüne gittiğini ve başvuranın evini, içindekileri, meyva bahçesini ve meşe ağaçlarını yaktığını tespit etmiştir.

99. Bu bulgulara dayanarak, AİHM, AİHS'nin maddeleri uyarınca başvuranın şikayetlerini inceleme kararı vermiştir.

II. HÜKÜMET'İN İLK İTİRAZLARI

100. Hükümet, başvuran 24 Aralık 1993 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcısı'na Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na başvurmadığını bildirdiği için başvurusunun geçerli olmadığını belirtmiştir.

101. AİHM, ilk itirazın Komisyon tarafından değerlendirildiğini ve 30 Ağustos 1994 tarihinde reddedildiğini belirtmiştir (yukarıdaki paragraf 4'e bakınız). AİHM, başvurunun tekrar incelenmesini gerekli görmemiştir.

102. Hükümet, başvuran yerel makamlar huzurunda AİHS maddelerinin ihlaline dair şikayette bulunmadığı için, AİHS'nin 35§1. maddesi uyarınca iç hukuk yollarını tüketmiş olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Hükümet, Türk Hukuk Sistemi'ndeki idari ve hukuki yolların ve ceza hukuku usullerinin erişilebilirliğine dikkat çekmiştir. Bu sistemin uygulanması, başvuranın bu yollara başvurmasını sağlamak için girişimde bulunmayan İnsan Hakları Derneği tarafından engellenmiştir.

Devlet makamlarının şahsi mülkü tahrip ettiği durumlarda Devlet'in tazminat ödemekle yükümlü olacağını tespit eden idari mahkemeler tarafından karara bağlanan birçok dava bulunmaktadır. Geçmişte AİHM'de bu tür davalara bakılmıştır (16 Eylül 1996 tarihli karar, *Akdıvar ve Diğerleri/Türkiye Davası*'na ve *Hüküm ve Karar Raporları*'na 1996-IV, sayfa 1207, § 57 bakınız) ve sözkonusu davalar sırasında benzer kararlar verilmiştir.

103. AİHM, Komisyon'un sözkonusu davanın kabul edilebilirliğine dair kararından önce, Hükümet'in başvurunun, iç hukuk yolları tüketilmediği için reddedilmesini talep etmediğini belirtmiştir (17 Ekim 1994 tarihli kabul edilebilirlik kararına bakınız). Bu nedenle, AİHM huzurunda başvurunun kabul

edilebilirliğine itiraz etme hakkından men edilmiştir (bkz 23 Mart 1995 tarihli *(ilk itirazlar)* the *Loizidou/Türkiye* Davası, A Serisi no. 310, sayfa 19, §44).

III. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

104. Başvuran, evinin tahrip edildiği ve ailesinin köyden ayrılmak zorunda bırakıldığı koşullara değinerek, AİHS'nin, aşağıda belirtilen 3. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir:

"Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kinci ceza veya işlemlere tabi tutulamaz."

105. Hükümet, bu şikayetin temelden yoksun olduğunu belirtmiştir.

106. AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin demokratik bir toplum için gerekli temel değerlerden birine değindiğini hatırlatmıştır. Kötü muamelenin, 3. madde kapsamında yer alabilmesi için belirli bir seviyenin üzerinde şiddet içermesi gerekir. Bu seviyenin tespiti görecelidir: muamelenin süresi, fiziksel ve/veya ruhsal etkileri ve bazı durumlarda, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi dava koşullarına bağlıdır (yukarıda sözü edilen *Selçuk ve Asker* Davası, sayfa 909, §§ 75-76'ya bakınız).

107. AİHM, başvuranın evinin yakılmasının, onu ve ailesini sığınak ve destekten yoksun bıraktığını ve onları, kendileri ve arkadaşlarının yaşadığı yeri terketme mecburiyetinde bıraktığını belirtmiştir.

108. AİHM, başvuranın ailesinin çektiği sıkıntının yamsıra evinin ve içindekilerin tahrip edilmesinin, 3. madde uyarınca, güvenlik güçlerinin hareketlerinin insanlık dışı muamele olarak nitelendirilebilmesine yetecek seviyede sıkıntı çekmesine yol açtığı kanaatindedir.

109. AİHM, AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği kanısına varmıştır.

IV. AİHS'NİN 8.MADDESİNİN VE 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1.MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

110. Başvuran, evinin ve içindekilerin kasıtlı olarak tahrip edildiğinden şikayetçi olmuştur. Başvuranın şikayeti, AİHS'nin aşağıda belirtilen 8. maddesine:

"1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda, zorunlu olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

ve I No'lu Protokol'ün aşağıda belirtilen 1. maddesine dayanmaktadır:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Herhangi bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir.

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

111. Hükümet, başvuranın şikayetlerinin dayandığı somut temelleri reddetmiş ve iddialarının temelden yoksun olduğunu ileri sürmüştür.

112. AİHM, güvenlik güçlerinin başvuranın evini ve içindekileri kasıtlı olarak tahrip ettiğini ve ailesini köyü terketmeye zorladığını tespit etmiştir. Bu hareket, 3. maddenin ihlaline yol açmakla birlikte başvuranın özel hayatı ve aile hayatına, evi ve eşyalarına saygı duyulması hakkına affolunamaz ve hakkaniyete uygun olmayan şekilde müdahale edildiğinin göstergesidir (bkz Menteş ve Diğerleri/Türkiye Davası, 28 Kasım 1997 tarihli karar, Raporlar 1997-VIII, sayfa 2711, § 73, ve Dulaş/Türkiye Davası, no. 25801/94, § 60,30 Ocak 2001).

113. AİHM, sonuç olarak, AİHS'nin 8. maddesi ve I No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. AİHS'NİN 6. VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

114. Başvuran, güvenlik güçleri tarafından evinin ve içindekilerin tahrip edilmesine itiraz etmesini ve yurttaşlık haklarını savunmak için mahkemeye başvurmasını sağlayacak iç hukuk yollarından mahrum bırakıldığına dair şikayette bulunmuştur. Başvuranın şikayeti, AİHS'nin aşağıda belirtilen 6. maddesine:

"Herkes, ... medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar ... konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir."

ve 13. maddesine dayanmaktadır:

"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. AİHS'nin 6/1. Maddesi

115. Başvuran, yurttaşlık haklarını savunmak için mahkemeye başvurma hakkından, yetkili makamların iddialarına dair etkin bir soruşturma açmaması nedeniyle mahrum bırakıldığını belirtmiştir. Bu tür bir soruşturma olmaksızın, hukuki davalarda tazminat alma şansının olmadığı kanaatindedir.

116. Hükümet, başvuran iç hukukta erişilebilir yollara başvurmadığı için bu maddenin ihlal edilmemiş olduğunu ileri sürmüştür.

117. AİHM, başvuranın hukuk mahkemeleri huzurunda dava açmadığını belirtmiştir. Bu nedenle, başvuranın işlemleri başlatmış olması durumunda bile yerel mahkemelerin başvuranın iddialarını karara bağlayıp bağlamayacağını belirlemek mümkün değildir. AİHM, başvuranın şikayetinin, evinin ve içindekilerin güvenlik güçlerince kasıtlı olarak tahrip edilmesine dair etkin bir soruşturma açılmaması ve bu tür bir soruşturma açılmış olsaydı tazminat almasını sağlayacak hukuki yollara başvurmamasının mümkün olacağı ile ilgili olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle, AİHM şikayeti, AİHS maddelerinin ihlal edilmesi durumunda Devlet'e etkin bir hukuk yolu sağlama yükümlülüğü getiren 13. madde uyarınca inceleyecektir (yukarıda söz edilen *Selçuk ve Asker Davası*'na, sayfa 912, § 92 bakınız).

AİHM, bu nedenle, AİHS'nin 6§1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini tespit etmeyi gerekli görmemektedir.

B. AİHS'nin 13. Maddesi

118. Başvuran, güneydoğu Türkiye'de AİHS maddelerinin ihlal edilmesine ilişkin şikayetlerine dair etkin hukuk yollarının olmadığını belirtmiştir.

119. Hükümet, başvuranın mevcut etkin hukuk yollarından yararlanmadığını ileri sürmüştür.

120. AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin, ulusal düzeyde, AİHS hak ve hürriyetlerinin esaslarını teyit edecek hukuk yollarının erişilebilirliği, yerel hukukta ne şekilde koruma altına alındığına bakmaksızın garanti ettiğini hatırlatır. Bu nedenle Akit Devletler'e AİHS yükümlülüklerine uyma usullerine göre bir takım yetkiler verildiği halde, 13. madde AİHS uyarınca "savunulabilir bir şikayet'in esaslarına değinecek hukuk yollarının sağlanması ve gereğinin yapılmasını zorunlu kılar. 13. madde bağlamındaki yükümlülüklerin kapsamı, AİHS uyarınca başvuranın şikayetlerinin niteliğine bağlı değişiklik gösterir. Bununla beraber, 13. madde bağlamındaki hukuki yollar; pratikte ve kanuna uygun olarak, özellikle de uygulanmasının, sorumlu Devlet makamlarının fiilleri ve ihmalleri nedeniyle hakkaniyete uygun olmayan şekilde engellenmemesi için "etkin" olmalıdır (yukarıda söz edilen *Dulaş Davası*'na, § 65 bakınız).

121. Kişinin evinin ve içindekilerin Devlet makamları tarafından kasti olarak tahrip edildiğine dair şikayette bulunulması durumunda, 13. madde; makul bir tazminat ödenmesinin yanı sıra, tahripten sorumlu makamların tespiti ve cezalandırılmasını ve şikayetçinin soruşturma prosedürüne erişebilmesini sağlayacak kapsamlı ve etkin bir soruşturmayı gerekli kılar (yukarıda söz edilen *Menteş ve Diğerleri Davası*'na, sayfa 2715-16, §89 bakınız).

122. AİHM, başvuranın evinin ve içindekilerin, AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesini ihlal edecek şekilde tahrip edildiğini tespit etmiş olduğunu belirtmiştir. Bu bakımdan başvuranın şikayetlerinin 13. madde uyarınca "savunulabilir" olduğu kanısına varılmıştır (27 Nisan 1988 tarihli *Böyle ve Rice/İngiltere Davası*, A Serisi no. 131, sayfa 23, § 52, ve yukarıda söz edilen *Dulaş Davası*'na, § 67 bakınız).

123. AİHM, güvenlik güçlerinin katılımıyla gerçekleştirildiği iddia edilen kanuna aykırı fiillere dair ceza hukuku uygulamasının, 1990ların ilk yarısında güneydoğu Türkiye'de bir takım özel koşullar açığa çıkardığı ve bu bölgede yürürlükte olan soruşturma sisteminde bulunan eksikliklerin, o dönemde ceza hukuku'nün sağladığı korumanın etkinliğini azalttığı kanısına varmıştır. Bu uygulama; AİHS uyarınca garanti altına alınan temel hak ve özgürlükler hususunda hukukun üstünlüğü ilkesi ile uyuşmayan fiillerine dair güvenlik güçleri mensuplarının sorumluluktan yoksun olmasına izin vermiş ve teşvik etmiştir (bkz *Bilgin/Türkiye Davası*, no. 23819/94, §119, 16 Kasım 2000).

124. Davanın özel şartları hususunda, AİHM 7 Temmuz 1992 tarihinde iddialarını yetkili makamlar huzurunda sunan başvuranın, 24 Aralık 1993 tarihinde ilk olarak Mardin Cumhuriyet Başsavcısı tarafından sorgulandığını belirtmiştir. İddiaların ciddiyeti hususunda, AİHM Cumhuriyet Savcısı'nın olaya ışık tutacak kanıtları toplamak ve kayda geçirmekle yükümlü olduğu kanaatindedir. Olayı geçtiği yerde incelemek, tanık olan köylüleri sorgulayarak olayların nasıl gerçekleştiğini tespit etmek ve olaya karıştığı iddia edilen güvenlik güçleri mensuplarını sorgulamak için girişimde bulunulmamıştır. Sonuç olarak AİHM, bu unsurların, soruşturmanın söz konusu kısmının güvenilirliği ve kesinliği hususunda önemli eksiklikleri ortaya çıkardığı kanısına varmıştır.

125. Ayrıca, AİHM, 28 Aralık 1993 tarihinde Mardin Cumhuriyet Başsavcısı'nın, güvenlik güçleri aleyhinde ileri sürülen iddiaları soruşturmaya

yetkisi olmadığına kararvermiş ve dosyayı Mardin İl İdari Heyeti'ne havale etmiştir. Hükümet, Mardin İl İdari Heyeti tarafından soruşturmanın takibine ilişkin varılan sonuçlar hakkında bilgi vermemiştir.

126. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM yetkili makamların, başvuranın iddialarına ilişkin kapsamlı ve etkin bir soruşturma açmadığı ve başvuranın, tazminat talebini de kapsayan mevcut hukuk yollarına erişmesinin engellendiği kanısına varmıştır.

127. Bu nedenle, AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

VI. AİHS'NİN 3, 6, 8 VE 13. MADDELERİ VE I NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİ İLE AİHS'NİN 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

128. Başvuran; Kürt kökenli olması nedeniyle, AİHS'nin 3, 6, 8 ve 13. maddeleri ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edecek şekilde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmiştir. 14. madde aşağıda belirtilmiştir:

"Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal veya diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayrımcılık yapılmadan sağlanır."

129. Başvuran, evinin ve içindekilerin tahrip edilmesinin, ulusal azınlık mensubu olması nedeniyle ayrımcılık yaratan resmi politikaların sonucu olduğunu iddia etmiştir.

130. AİHM, başvuranın iddialarını sunulan kanıtlar ışığında değerlendirmiştir. İddiaların temelden yoksun olduğu kanaatindedir. Bu nedenle, AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edilmediği kanısına varmıştır.

VII. AİHS'NİN 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

131. Başvuran, şikayette bulunduğu müdahale ve kısıtlamaların AİHS ile uyuşmayan amaçlarla getirildiğini iddia etmiştir. AİHS'nin aşağıda belirtilen 18. maddesinin ihlal edildiğine dair şikayette bulunmuştur:

"Bu Sözleşmenin hükümleri gereğince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir."

132. Yukarıda belirtilenler gözönüne alındığında, AİHM bu şikayeti ayrıca değerlendirmeyi gerekli görmemiştir.

VIII. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

133. AİHS'nin 41. maddesi aşağıda belirtilmiştir:

"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. Maddi Zararlar

134. Başvuran; evinin, eşyalarının, hayvanlarının, ağaçlarının tahrip edilmesi, oturacak yeni bir yer bulmak için yaptığı masraflar ve gelir kaybı nedeniyle uğradığı maddi zarara karşılık toplam 309,544.35 Sterlin (İngiliz Sterlini) talep etmiştir.

135. Hükümet, başvuru temelden yoksun olduğu ve iç hukuk yolların tüketilmediği için başvurana tazminat ödenmemesi gerektiğini belirtmiştir. Her durumda, iddialar aşırıdır ve gerekli detaylarla desteklenmemiştir.

136. Başvuranın evinin ve içindekilerin, güvenlik güçleri tarafından tahrip edildiğinin tespit edilmesine müteakip, AİHM başvuranın uğradığı maddi zarara karşılık tazminat verilmesinin gerekli olduğu kararını vermiştir. Ancak,

başvuran iddialarını, kaybettiği malların miktar ve değerine ilişkin herhangi bir yazılı dokümanla desteklemediği için, AİHM miktarlara ilişkin belirlediği değerlerin adil temellere dayanarak ödenmesini sağlayacaktır.

1. Ev ve Ek Binalar

137. Başvuran evi, ambarı ve ahırları için tazminat talep etmiştir. Başvuran bu mallarına toplam 6,501 İngiliz Sterlini değer biçmiştir.

138. AİHM, bu meblağı makul bularak, başvurana tahrip edilen mallarına karşılık 9,500 Euro tazminat verilmesine karar vermiştir.

2. Diğer Mallar

139. Başvuran gardrop, buzdolabı, televizyon ve video gibi ev eşyalarının tahrip edilmesine karşılık 740.11 İngiliz Sterlini talep etmiştir.

140. AİHM, bu meblağı makul bularak, başvurana tahrip edilen eşyalarına karşılık 1,100 Euro tazminat verilmesine karar vermiştir.

3. Toprak ve Meyva Bahçeleri

141. Başvuran, askerler tarafından yakılan ağaçlarına karşılık toplam 230,293.81 İngiliz Sterlini talep etmiştir. Tahrip edildiği için tazminat talep edilen alan; 371 hektar

meyva bahçesi, 0.23 hektar üzüm bağı; 5,000 asma; 700 kayısı ağacı, 120 şeftali ağacı; 500 badem ağacı; 460 erik ağacı ve 700 incir ağacım kapsamaktadır.

142. Başvuranın ağaçlar hakkındaki talebine ilişkin tarafsız ve kesin kanıtlar olmadığı halde AİHM adil temellere dayanarak, başvurana 6,000 Euro tazminat verilmesine karar vermiştir.

4. Hayvanlar

143. Başvuran hayvanlarının telef edilmesi karşılığında toplam 2,970.13 İngiliz Sterlini talep etmiştir. Hayvanlar; iki inek; iki öküz; bir eşek ve bir katır; on koyun; on beş kuzu; kırk keçi; üç oğlak; iki hindi ve yirmi tavuğu kapsamaktadır.

144. AİHM, bu meblağı makul bularak, başvurana telef edilen hayvanlarına karşılık 4,400 Euro tazminat verilmesine karar vermiştir.

5. Gelir Kaybı

145. Başvuran tarımcılıktan elde ettiği gelirin kaybına ilişkin 36,509.40 İngiliz Sterlini tazminat talep etmiştir.

146. AİHM, başvuranın evini ve köyünü terketmeye zorlandığı için gelir kaybına uğradığı kanaatindedir. Başvuranın sahip olduğu topraktan elde ettiği gelire ilişkin tarafsız ve kesin kanıtlar olmadığı halde AİHM hakkaniyete uygun olarak, başvurana bu başlık altında 6,000 Euro tazminat verilmesine karar vermiştir.

6. Diğer Barınma Olanakları

147. Başvuran 1993 yılından beri ödediği kira bedeline karşılık 32,529.58 İngiliz Sterlini talep etmiştir.

148. Başvuranın iddiasının bu kısmına dair kanıt olmadığı halde, AİHM hakkaniyete uygun olarak, başvuranın ve ailesinin barınma masraflarına karşılık 6,500 Euro tazminat verilmesine karar vermiştir.

7. Özet

149. Sonuç olarak, AİHM başvuranın mirasçısına, uğradığı maddi zarara karşılık, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilecek toplam 33,500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Manevi Zararlar

150. Başvuran uğradığı manevi zarara karşılık 20,000 İngiliz Sterlini talep etmiştir. Ayrıca, AİHS tarafından belirlenen haklarının devam eden ihlaline karşılık 30,000 İngiliz Sterlini talep etmiştir.

151. Hükümet, başvuranın haklarının ihlal edilmediğini ileri sürerek, manevi zararlara karşılık talep edilen tazminatın ödenmemesi gerektiğini belirtmiştir.

152. AİHM, başvuranın evinin kasıtlı olarak tahrip edilmesi ve müteakiben Kaynak Mezrası'na geri gönderilmesine dair AİHS'nin 3, 8 ve 13. maddeleri ve 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesine ilişkin tespit ettiği ihlallerin ciddiyetini gözönüne alarak, uğradığı manevi zarara karşılık başvurana tazminat ödenmesi gerektiği kararını vermiştir.

153. Sonuç olarak, AİHM başvuranın mirasçısına, uğradığı manevi zarara karşılık, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilecek toplam 14,500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

C. Masraflar ve Harcamalar

154. Sonuç olarak, başvuran masraflarının bir listesini sunarak, masraf ve harcamalarına karşılık toplam 9,507.30 Euro talep etmiştir. Bu talepler:

(a) İngiltere'de görevim ifa etmekte olan avukatların ücretleri için 7,535 İngiliz Sterlini;

(b) Türkiye'de görevini ifa etmekte olan avukatların ücretleri için 900 İngiliz Sterlini;

(c) İngiltere'de görevini ifa etmekte olan avukatların açtığı idari masraflar için 77.30 İngiliz Sterlini;

(d) Türkiye'de görevini ifa etmekte olan avukatların açtığı idari masraflar için 560 İngiliz Sterlini; ve

(e) Tercüme ve çeviri masrafları için 435 İngiliz Sterlini'ni kapsamaktadır. Başvuran, ayrıca masraflarının bir listesini sunarak, Kürt İnsan Hakları Projesi'nin

(KİHP) neden olduğu masraf ve harcamalar için toplam 2,228.15 Euro talep etmiştir. Bu talepler:

(a) KİHP'nin açtığı idari masraflar için 455 İngiliz Sterlini;

(b) KİHP tarafından yürütülen çeviri masrafları için 1,350 İngiliz Sterlini;

(c) Tanık dinleme duruşmaları sırasında tanıkların açtığı masraflar için 423.15 İngiliz Sterlini'ni kapsamaktadır.

155. Hükümet, AİHM'nin Türk avukatlara ödenen ücretleri yerel vergilere göre belirlerken, yabancı avukatlara ödenmesi için yüksek ücret ve değerler belirlemesinin uygun olmadığını ileri sürmüştür. Ayrıca, AİHM'den KİHP'e masraf ve harcamalar için hiçbir ödeme yapmamasını talep etmiştir.

156. AİHM sözkonusu davanın, Ankara'da bulunan tanıklardan ifade alınarak ayrıntılı bir soruşturma açılmasını gerektiren karmaşık maddi ve hukuki meseleleri kapsadığını belirtmiştir. Ancak, masraf ve harcama listesinde belirtildiği gibi, KİHP tarafından yürütülen işlemler, görevini İngiltere ve Türkiye'de ifa etmekte olan avukatların yürüttüğü işlemlerin tekrarından öteye geçmemiş gibi görüldüğü için AİHM, KİHP'nin idari masrafları ve ücretleri için talep edilen miktarın gerekli ve makul olmadığı kanaatinde. Ayrıca, KİHP tarafından, tanık dinleme duruşmaları katılan tanıklar için yapıldığı iddia edilen harcamalara ilişkin, AİHM bu masrafların Avrupa Konseyi tarafından karşılandığını belirtmiştir.

157. AİHM, hakkaniyete uygun olarak ve başvuran tarafından ileri sürülen iddiaları ayrıntıları ile gözönünde tutarak, başvurana, adil tazmin talebinde belirtildiği gibi, İngiliz Sterlini'ne çevrilecek ve başvuranın temsilcilerinin İngiltere'deki banka hesaplarına yatırılacak, tahakkuk edecek katma değer vergisi hariç ve Avrupa Konseyi'nden adli yardım olarak kabul edilen 2,652 Euro çıkarılarak toplam 15,000 Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir.

D. Gecikme Faizi

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

YUKARIDAKİ NEDENLERDEN DOLAYI AİHM;

1. Oybirliği ile Hükümet'in ilk itirazlarının reddine;
2. Oybirliği ile AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine;
3. Oybirliği ile AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Oybirliği ile AİHS'ye ek 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine;
5. Oybirliği ile AİHS'nin 6§1. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinin gerekli olduğuna;
6. Oybirliği ile AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine;
7. İkiye beş oyla AİHS'ye ek I No'lu Protokol'ün 1. maddesi ve AİHS'nin 3, 6, 8, ve 13. maddeleriyle birlikte 14. maddesinin ihlal edilmediğine;
8. Oybirliği ile şikayeti AİHS'nin 18. maddesi uyarınca değerlendirmek gerekmediğine;

9. Oybirliği ile

(a) sorumlu Devlet'in, başvuranın mirasçısına, AİHS'nin 44§2. maddesi uyarınca kararın kesinlik kazandığı tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödenebilecek her tür vergiden muaf aşağıda belirtilen miktarları ödemesine:

(i) maddi zararlar için, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilecek ve başvuranın mameleki lehine, başvuranın oğlunun Türkiye'deki banka hesabına yatırılacak 33,500 Euro (otuz üç bin beş yüz Euro);

(ii) manevi zararlar için, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirası'na çevrilecek ve başvuranın mameleki lehine, başvuranın oğlunun Türkiye'deki banka hesabına yatırılacak 14,500 Euro (on dört bin beş yüz Euro);

(iii) masraf ve harcamalar için, tahakkuk edecek katma değer vergisi hariç ve adli yardım olarak verilen 2,652 Euro çıkarılarak, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden İngiliz Sterlini'ne çevrilecek ve başvuranın avukatının İngiltere'deki Sterlin hesabına yatırılacak 15,000 Euro (on beş bin Euro);

(b) yukarıda belirtilen üç aylık sürenin bitiminden ödeme gününe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın gecikme süresince uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle oluşacak faiz oranına göre yukarıda belirtilen miktarlarda ödenecek basit faiz;

10. Oybirliği ile başvuranın adil tazmin talebinin kalan kısmının reddine karar vermiştir.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış olup AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. paragrafı gereğince 9 Kasım 2004 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

T.L. EARLY

Bölüm Sekreteri Yardımcısı

J.-P. COSTA

Başkan

AİHS'nin 45. maddesinin 2. paragrafı ve AİHM İç Tüzüğü'nün 74. maddesinin 2. paragrafı gereği, L. Loucaides ve A. Mularoni'nin aşağıda belirtilen görüşleri, bu karara eklenmiştir.

YARGIÇ LOUCAIDES'İN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Bu davada çoğunluğun kabul ettiği AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edilmediği tespitine katılmam mümkün değildir. Gerçekleri inceledikten sonra, kararda yazıldığı gibi başvuranın mülkünün tamamen tahrip edilmesi ve ailesinin köyden edilmesi için, başvuranın Kürt kökenli olması gerçeğinden başka bir gerekçenin izahatını bulamadım. Başvuran tarafından şikayette bulunulan olaylara ve AİHS'nin 3, 8 ve 13. maddeleri ile 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlaline yol açan askeri operasyonunun niteliği ve içeriği, Kürt kökenli bir örgüt olan PKK aktivitelerine ilişkin sorumlu Hükümet'in izlediği politika ile gerçekten ilişkilidir. Hükümet, 2 Nisan 1992 tarihinde gece 1.00'da PKK üyeleri tarafından Konaklı Askeri Karakolu'na silahlı saldırı düzenlendiğini belirten askeri raporların nüshalarını sunmuştur. AİHM, Konaklı Askeri Karakolu'na yapılan silahlı saldırıyı müteakiben jandarmaların 21 Nisan 1992 tarihinde başvuranın köyüne gittiklerin, ailesinin evini ve içindekileri, daha sonra da meyva bahçelerini ve meşe ağaçlarını yaktıklarını tespit etmiştir.

Hükümet, başvuranın mallarının tahrip edildiği köy Kaynak'ta, burada yaşayan aile üyelerinden birine ait, içerisinde silahların bulunduğu bir gizlenme yeri olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, bu silahların adam öldürmede kullanıldığı ve gizlenme yerinin ortaya çıkarılmasının terörist örgüt (PKK) ve aile arasındaki iş birliğinin bir göstergesi olduğu kanaatinde. Ancak, Hükümet'in, ailenin köyde kalmasını zorlaştıran durumun muhtemelen silahları güvenlik güçlerine teslim ettikleri için PKK'nın yapacağı baskılardan korkmaları olduğuna dair iddiası AİHM tarafından kabul edilmemiştir ve bu iddia hiçbir durumda, AİHM bulguları ile tespit edildiği gibi başvuranın mallarının güvenlik güçlerince tahrip edilme nedenini açıklayamaz. Bu şartlar altında, söz konusu tahribin sebebinin, başvuranın Kürt kökenli olması ve evinin tahrip edilmesinin; köyde düzenlenen, sorumlu Hükümet'in mesul tutulduğu AİHS şartlarının ihlaliyle sonuçlanan askeri operasyonun genel amacının bir parçası olduğu sonucuna varmak makul olacaktır. Bu hususta, davanın, güvenlik güçleri mensupları tarafından sözkonusu davadakilerle dikkate değer biçimde benzerlik taşıyan (Kürtlere ait evlerin yakılması ya da tahrip edilmesi)¹; amaçları, nedenleri, yöntemleri ve sonuçlarıyla aynı operasyon usulleri (modus operandi) kullanılarak icra edilen operasyonlar sonucu AİHM'nin Kürt kökenli vatandaşların haklarının ihlal edildiğini ortaya çıkardığı Türkiye aleyhindeki ilk dava olmamasını konuyla son derece alakalı bulduğumu belirtmeliyim (c.f. *Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan*, no: 43577/98 ve 43579/98, § 173, AİHM 2004-...).

¹ 1 *Akdivar/Türkiye* (no. 21893/93, 16 Eylül 1996 tarihli karar, *Hüküm ve Karar Raporları* 1996-IV), *Menteş/Türkiye* (no. 23186/94, 28 Kasım 1997 tarihli karar, *Raporlar* 1997-VIII), *Selçuk ve Asker/Türkiye* (no. 23184/94 ve 23185/94, 24 Kasım 1998 tarihli karar, *Raporlar* 1998-II), *Bilgin/Türkiye* (no. 23819/94, 16 Kasım 2000), *Dulaş/Türkiye* (no. 25801/94, 30 Ocak 2001), *Orhan/Türkiye* (no. 25656/94, 18 Haziran 2002), *Yöyler/Türkiye* (no. 26973/95, 24 Temmuz 2003), *Ayder ve Diğerleri/Türkiye* (no. 23656/94, 8 Ocak 2004), *Özkan ve Diğerleri/Türkiye* (no. 21689/93, 6 Nisan 2004), *Ahun/Türkiye* (no. 24561/94, 1 Haziran 2004).

Ayrıca, başvuranın güvenlik güçlerinin görevlerini kötüye kullandıklarına dair iddialarına ilişkin ciddi ve anlamlı bir soruşturma yapılmadığını ve Hükümet'in başvuranın olaylar hakkındaki görüşlerinin aksini ispat edemediğini gözönünde tuttum. Adli ve idari makamlar, başvuranın 7 Temmuz 1992 tarihli dilekçesinde ileri sürdüğü çok ciddi iddiaları soruşturmak için önemli bir adım atmamıştır.

Nachova ve Diğerleri/Bulgaristan kararında görüldüğü gibi (op.cit. § 169)

"...AİHM; yetkili makamların, şiddet olaylarını içeren soruşturmalarda, Devlet makamları tarafından verilen yetkilere dayanarak soruşturma yollarını izlemedikleri ve ayrımcılıkla ilgili muhtemel kanıtları gözardı ettikleri durumlarda, AİHS'nin 14. maddesi uyarınca şikayetleri incelerken, olumsuz sonuçlara varabileceğini ya da daha önce kanıtlarla ilgili zorluklar içeren durumlarda yapıldığı gibi kanıtlama yükümlülüğünü sorumlu Devlet'e yükleyebileceğini gözönünde bulundurur (bkz Salman/Türkiye [BD], no. 21986/93, § 97, AİHM 2000-VII, Selmouni/Fransa [BD], no. 25803/94, § 87, AİHM 1999-V ve Conka/Belçika, no. 51564/99, § 61, AİHM 2002-1)."

Aynı kararda ayrıca aşağıda belirtilenlere değinilmiştir:

"Muhakkak, ırksal motivasyonu kanıtlamak pratik olarak son derece zor olacaktır. Sorumlu Devlet'in şiddet olaylarını içeren olası ırkçı hareketleri araştırma yükümlülüğü en büyük çabayı gösterme yükümlülüğüdür ve mutlak değildir (bkz, mutatis, mutandis, Shanaghan/İngiltere, no. 37715/97, § 90, AİHM 2001-III, soruşturmaya dair genel yükümlülüğe ilişkin aynı ilkeyi belirler). Yetkili makamlar; bu şartlar altında ırkçı eğilimli şiddetin göstergesi olabilecek şüpheli olayları gözardı etmeden kanıtları toplamak ve saklamak, gerçeği açığa çıkaracak tüm pratik yolları araştırmak ve gerekçeli, tarafsız ve objektif kararlar almak için makul olanı yapmalıdır... (paragraf 159)"

Talep edilmiş kanıt standardına ilişkin aşağıda belirtilenlere değinilmiştir:

"AİHM birçok davada, uyguladığı kanıt standardının 'makul şüphenin ötesinde kanıt' standardı olduğu kararını vermiştir, fakat bu ilkenin ceza duruşmalarında olduğu gibi yüksek dereceli olasılık gerektirdiği şeklinde yorumlanmaması gerektiğini açıklığa kavuşturmuştur. Kanıtın; yeterli derecede güçlü, açık ve makul varsayımların ya da aksi ispat olunmamış benzer maddi karinelerin bir arada bulunmasından kaynaklanabileceği kanısına varmıştır. İhlal edilen asli hakkın niteliğini ve ilgili kanıtlara ilişkin zorlukları gözönüne alarak değişkenliğe müsaade etmek AİHM'nin uygulaması olmuştur. Kanıtlara ilişkin değişmez kuralları belirleme tekliflerini reddetmiş ve kanıtların serbest tahakkuku ilkesine bağlı kalmıştır. AİHM ayrıca görevinin, ceza kanunu uyarınca suçlar üzerine değil, uluslararası hukuk uyarınca Devlet sorumluluğu üzerine karar vermek olduğunu kabul etmiştir. Kanıt ve ispat konularına yaklaşımında, Sözleşmeciler Devlet'in asli bir hakkı ihlal ettiğine dair karar vermenin ciddi bir mesele olduğunu gözardı etmeden, AİHS'nin 19. maddesi uyarınca "Yüksek Sözleşmeciler Taraflarca üstlenilen taahhütlerin ifasını garanti etme" görevine bağlı kalacaktır (bkz, diğerleri arasında, devamda belirtilen kararlar: İrlanda/İngiltere, 18 Ocak 1978 tarihli karar, A Serisi no. 25, sayfa 64-65, § 161; Ribitsch/Avusturya, 4 Aralık 1995 tarihli karar, A Serisi no. 336, sayfa 24, § 32; Tanlı/Türkiye, no. 26129/95, §§ 109-11, AİHM 2001-III; Aktaş/Türkiye, no. 24351/94, § 272, AİHM 2003-V (özetler)), (paragraf 166)".

Bu fırsatı, sözkonusu davada olduğu gibi insan haklarının ihlali hususunda yürütülen adli takibatlar için gereken kanıt ilkeleriyle ilgili yaklaşımımı yinelemek için kullanıyorum². "Makul şüphenin ötesinde" kanıt standardının kaynağım, Amerikan Hukuk Sistemi'nde (Common Law) ceza

² "Standards of Proof in Proceedings under the European Convention on Human Rights" (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi uyarınca Davalarda Kullanılan Kanıt Standartları) hususunda görüşlerimin tam bir izahı için bkz. Loucaides, *Essays on the Developing Law of Human Rights* (Gelişmekte Olan İnsan Hakları Kanunu Üzerine Denemeler, 1995, Martinus Nijhoff Yayınevi, Dordrecht/Boston/London, sayfa 57 et seq.

yargılamasına ilişkin genel hükümlerden aldığım gözönünde bulundurmanın önemli olduğuna inanıyorum. Burada amaç, suçlunun özgürlüğünün, değişmez kanıt standartları uygulanarak korunması için her iki tarafı da dinledikten sonra verilen karara göre cezayı uygulamaktır. Tarafların durumlarıyla birlikte amaç ve usulleri gözönüne alındığında, "suçlu" daima Devlet olduğu için, insan haklarının ihlaline karar vermede uygulanan usuller, cezai takibatlardan farklılık gösterir. Amerika İnsan Hakları Mahkemesi aşağıda belirtilenlere değinmiştir:

"İnsan haklarının uluslararası himayesi, cezai adalet ile karıştırılmamalıdır. Devletler; davalının, ceza davasında AİHM huzuruna çıkması gibi Mahkeme huzuruna çıkmaz. Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun amacı, ihlalden suçlu bulunan şahısları cezalandırmak olduğu kadar, mağdurları korumak ve sorumlu Devletlerin fiillerinden kaynaklanan zararların tazmin edilmesini sağlamaktır."³

Yargılama usullerinin farklı amaçlar içerdiği durumlarda, bir Devlet'in aleyhinde insan haklarının ihlal edildiği iddialarını içeren işlemler bağlamında, "makul şüphe" kuralı uygulanırken, bu kuralı, cezai adaletin ve kuralın kaynağını aldığı usullerin kavram ve sebeplerinden ayırma konusuna özen gösterilmelidir. Amerikan Hukuk Sistemi'nde (Common Law), "makul şüphenin ötesinde" kanıt standardı; ispat yükümlülüğünün iddia makamı üzerinde olması ve suçlunun masumiyetini kanıtlaması gerekmediği ilkesi ile birbirine bağlıdır: suçlu sessiz kalabilir ve bu sessizlik hakkındaki suçlamaları kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz. Aksine, insan haklarının ihlal edildiğine karar verme aşamasında, bilhassa AİHS uyarınca olaylar, yetkili adli organların talebi (*proprio motu*) sonucu elde edilen ya da taraflarca sunulan kanıtlara dayanarak tespit edilebilir. Bu organların; tanıkları huzurlarına çıkmaya zorlama ya da aleyhinde ilgili iddiaların ileri sürüldüğü Devlet'i kanıt bulmaya zorlama yetkileri yoktur. Bu organların görevleri; doğruyu tayin etmede faydalı olacağına inandıkları kanıtları kabul ederek, yargılamaya ve kanıtlara ilişkin kurallardan bağımsız olarak iddiaları soruşturmak ve olayları tespit etmektir.

Sonuç olarak, bir ceza davasında suçlanan şahıs aleyhinde ileri sürülen "makul şüphe"nin ötesinde iddiaların ispatı ile insan hakları davalarında "makul şüphe"nin ötesinde olayların tespiti arasında önemli bir fark vardır. Yöntemler, kanıtın türü ve "makul şüphenin ötesinde" ilkesinin uygulanması farklılık gösterir. Daha kesin bir biçimde, bu ilke, yalnızca sorumlu Devlet'e karşı başvuranın sunduğu kanıtlarla değil, aynı zamanda "tarafların tutumları"nı da kapsayan bir bütün olarak dava olaylarıyla da ilişkilidir.

Özellikle İngiltere'de, medeni hukukta, mahkemelerin anlamını açıklamak ya da tanımlamak için birçok girişimde bulunması sonucu "makul şüphe" deyiminin karmaşaya yol açması ilginçtir. Ayrıca, bu açıklama şekline alternatif olarak; jüri suçtan "tatmin" olmalı, ya da "emin olabilmek için tatmin olmalı" ve hatta "makul şekilde tatmin olmalı" gibi ifadeler kullanılmıştır. Önde gelen bir ceza hukukçusu, bu deyim fiilen tanımlanamaz olduğunu ileri sürmüştür⁴. Hatta, "makul şüphe" deyimim kullanmaya son verilmesi tavsiye edilmiştir⁵.

Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHS'nin 3, 6, 8 ve 13. maddeleri ve 1 No'lu Protoko'ün 1. maddesiyle birlikte AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiş bulunuyorum.

³ Velasquez Rodriguez Davası, 29 Temmuz 1988 tarihli karar, paragraf 134 et seq., Human Rights Law Journal (İnsan Hakları Kanunu Bülteni, Sayı 9, No. 2, sayfa 233. Bu kararda ifade edilen durum, Ribitsch/Avusturya Davası'nda Komisyon tarafından kabul edilmiştir (başvuru no. 18896/91).

⁴ Glanville Williams. Textbook of Criminal Law (Ceza Kanunu Ders Kitabı), 2. baskı, sayfa 43.

⁵ Halsbury's Laws of England (Halsbury'nin İngiltere Kanunları), 4. baskı, Cilt 11, paragraf 208.

YARGIÇ MULARONI'NİN KISMI MUHALEFET ŞERHİ

Meslektaşlarımla bir oy dışında tüm hususlar üzerinde hemfikrim. Ancak, AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edilmediği yönünde verdikleri karar hususunda mutabık değilim.

Başvuran, Kürt kökenli olması nedeniyle 14. maddenin ihlal edilmesi yönünde ayrımcılığa maruz kaldığını iddia etmiştir. Ailesinin evi ve eşyalarının, ulusal azınlık mensubu olması nedeniyle ayrımcılık yaratan bir resmi politika sonucu tahrip edildiğini ileri sürmüştür. Çoğunluk; sunulan kanıtlar ışığında, iddianın temelden yoksun olduğu ve 14. maddenin ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir.

AİHM, yıllardır, Türkiye aleyhinde başvuranların AİHS'nin 2., 3., 8., 14. ve I No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edildiğine dair şikayette bulunduğu ve ulusal azınlık mensubu oldukları için ayrımcılığa maruz kaldıklarını iddia ettiği birçok benzer davaya bakmıştır.

Bu tür başvurularda bulunanların tümü, istisnasız, Kürt kökenli Türk vatandaşlarıdır. Bu başvuruların çoğunda, AİHM 1 No'lu Protokol'ün 1. maddesinin ve AİHS'nin 2., 3. ve 8. maddelerinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır. Ancak, başvurular tarafından sunulan kanıtlar, 14. maddenin ihlal edildiğine dair iddialarını destekleyemediği için AİHM hiçbir zaman 14. maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermemiştir.

Kısaca, Yargıç Bonello'nun Anguelova/Bulgaristan Davası'ndaki kısmi muhalefet şerhinde belirttiği görüşler hususunda kendisiyle hemfikir olduğumu belirtmeliyim (no. 38361/97, AİHM 2002-IV).

AİHM tarafından sıkça belirtildiği gibi, AİHS teorik ya da fiktif hakları değil, pratik ve etkin hakları garanti etmeyi tasarlar (bkz., tüm diğer yetkili makamlar arasında, Artico/İtalya, 13 Mayıs 1980 tarihli karar, A Serisi, no. 37, § 33).

AİHM, 14. maddeye dayanarak ileri sürülen ırksal ya da ulusal kökene dayalı ayrımcılığa dair şikayetler bağlamında, "makul şüphenin ötesinde" kanıt standardı talebinde ısrar ettiği sürece, kanıtlardan çok korunmanın öncelikli olması gereken bölgelerde bu durumun, 14. madde bağlamında garanti altına alınan insan haklarının korunmasına son vereceği kanısındayım. ırksal ya da ulusal kökene dayalı ayrımcılığı önlemenin yanıltıcı ve tesirsiz olmasını sağlayan, mağdurların bu derece yüksek bir kanıt standardına tabi olmalarından daha etkili bir araç olamaz. Aslında, bu derece yüksek bir standart uygulaması, başvuranların 14. maddenin ihlal edildiğini kanıtlamasını imkansız hale getirmektedir. Bu yüksek standardın diğer başlıca İnsan Hakları Mahkemelerince talep edilmediğini eklemeliyim.

Sözkonusu davada - daha önce belirttiğim gibi, birçok benzer davadan yalnızca biri -başvuranların ve Devlet'in iddiaları arasında yeni ve daha adil bir denge kurmanın en etkin yolunun ispat yükümlülüğünün yer değiştirmesi olduğu kanaatindeyim. AİHM, diğer davalarda bu tür bir yaklaşımı benimsemiştir. Örneğin, gözaltındayken meydana gelen ölüm ya da yaralanmalar, mağdurların başına gelenler hususunda tatmin edici bir açıklama yapma yükümlülüğünün Devlet'e yüklenmesiyle sonuçlanan Devlet sorumluluğu karinesini doğurur (bkz., diğer makamlar arasında, Selmouni/Fransa, [BD], AİHM-V).

AİHM, ayrıca, AİHS tarafından garanti altına alınan belli hakların en üst düzeyde korunumunu sağlamaya dair yüce amacındaki "yaratıcılığı" gösteren, 2. ve 3. maddelerin "usul ihlali" (bkz., örneğin, Tahsin Acar/Türkiye, [BD], no.

26307/95, AŞHM-... (esaslar), ve Assenov ve Diğerleri/Bulgaristan, 28 Ekim 1998 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları, 1998-VIII) ve 2. ve 8. maddelere ilişkin "pozitif yükümlülükler" (bkz., diğer birçok makam arasında, L.C.B./İngiltere, 9 Haziran 1998 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları, 1998-HI, ve Guerra ve Diğerleri/İtalya, 10 Şubat 1998 tarihli karar, Hüküm ve Karar Raporları, 1998-I), kavramlarını takdim etmiş ve geliştirmiştir. 14. maddeye dayanarak ileri sürülen ırksal ve ulusal kökene dayalı ayrımcılığa dair sözkonusu şikayetleri çözüme ulaştırmak için daha tatmin edici bir yol bulma çabalarına itiraz edilmediğini görmekteyim.

Çoğunluk tarafından benimsenen yaklaşımı takip edemeyeceğim için kararımı, AİHS'nin 3, 8, ve 13. maddeleri ve I No'lu Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edildiği yönünde vermiş bulunuyorum.