



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÜÇÜNCÜ DAİRE

ÖZTOPRAK VE DİĞERLERİ - TÜRKİYE

(Başvuru no. 33247/96)

KARAR

STRAZBURG

2 Şubat 2006

NİHAİ

03/07/2006

Bu karar AİHS'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen şartlarda kesinlik kazanacaktır. Ancak, üzerinde şekle ilişkin değişiklik yapılabilir.

Dava, Abbas Öztoprak, Mehmet Öztoprak ve Şahin Toprak (“başvuranlar”) isimli üç Türk vatandaşının, 5 Eylül 1996 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunması Sözleşmesi’nin (“Sözleşme”) 34. maddesine dayanarak Türkiye Cumhuriyeti aleyhine AİHM’ye yaptığı başvurudan (no. 33247/96) kaynaklanmaktadır.

OLAYLAR

I.DAVA ŞARTLARI

Başvuranların tümü Türk vatandaşlarıdır. Bu başvuruya sebep olan olayların meydana geldiği tarihte Halitpınar Köyü’nde ikamet etmekteydiler. Dava olaylarına ilişkin olarak taraflar arasında ihtilaf bulunmaktadır. Dava olayları şu şekilde özetlenebilir.

A.Başvuranların anlatımıyla olaylar

Başvuranlar, 1999 yılına kadar o tarihte Türkiye’de olağanüstü hal bölgesinde bulunan Tunceli – Ovacık’a bağlı Halitpınar Köyü’nde ikamet etmekteydi. 1994 yılında, terör faaliyetleri bu bölgede temel bir sorun idi. 1980’lerden beri bölgede güvenlik güçleri ve Kürt nüfusun, özellikle PKK mensupları olmak üzere, Kürt özerkliği taraftarı olan bazı kesimleri arasında şiddetli bir çatışma sürmekteydi. Başvuranların köyünde yaşayanların “teröristlere yardım ve yataklık” yaptıklarından şüphelenilmiş ve başvuranlar, köyün yakınındaki jandarma tarafından sıkı bir şekilde ve sıklıkla kontrol edilmişlerdir.

4 Ekim 1994 tarihinde, güvenlik güçleri Halitpınar’ı kuşatmış ve köylüleri köy meydanında toplamıştır. Kötü sözler sarf etmek suretiyle köylülere bir daha dönülmemek üzere köyün derhal boşaltılacağını söylemişlerdir. Başvuranlar, alabilecekleri kadar eşya alarak köyü terk etmiştir. Boşaltmanın hemen ardından, askerler, evleri ve hasadı ateşe vermiştir.

Başvuranlar, geçici olarak, Ovacık yakınlarında bulunan devlete ait prefabrike afet konutlarına taşınmıştır.

Olayın ardından, başvuranlar, Ovacık Cumhuriyet Savcılığı’na dilekçe vererek köylerinin jandarma tarafından yakılmasından şikâyetçi olmuştur. Başvuranlar, dilekçelerine yanıt adresi olarak geçici adreslerini not etmiştir.

Olay, güvenlik güçlerinin iddia edilen davranışlarına yönelik bir soruşturma ile ilgili olduğundan, Ovacık Cumhuriyet Savcısı yetkisizlik kararı vermiş ve dilekçeleri Memurin Muhakematı Kanunu uyarınca Ovacık Kaymakamlığı’na iletmiştir. Kaymakam, Ovacık Jandarma Komutanlığı’na bir yazı yazarak başvuranların iddialarına ilişkin bilgi talep etmiştir.

1 Kasım 1994 tarihinde, Jandarma Komutanı, Kaymakam’a güvenlik güçlerinin bölgedeki operasyonları sırasında hiçbir evin yanmadığı bilgisini vermiştir. Buna göre, Ovacık İdare Kurulu jandarmalara yönelik cezai işlemlere devam edilmemesine karar vermiştir.

25 Ekim 1995 tarihinde, Ovacık Kaymakamı, başvuranlara bir yazı göndermiştir. Ovacık Jandarma Komutanı’nın 1 Kasım 1994 tarihli yazısına dayanarak, iddialarını ikna edici bulmadığını izah etmiştir. Ayrıca, Danıştay içtihadı uyarınca, suçlanan memurun kimliği

belirlenmediği sürece soruşturma imkânı bulunmamaktaydı. Dolayısıyla, Kaymakam yetkililerin iddia edilen olaylara yönelik soruşturma başlatmayacağını belirtmiştir.

Başvuranlar bu yazıyı almamıştır. Ovacık Cumhuriyet Savcısı'nın yetkisizlik kararını ve Ovacık İdare Kurulu'nun kararını, çok uzun bir süre sonra diğer köylülerden ve tanıdıklarından öğrenmişlerdir.

B.Hükümet'in anlatımıyla olaylar

1994 yılında, PKK, Ovacık ilçesindeki köylerde örgütlenme için bir propaganda kampanyası başlatmıştır. Bu köylerdeki genç erkekleri kaçırmış ve örgüte girmeye zorlamıştır. PKK militanları köylüleri tehdit ve taciz etmiştir. Köy sakinleri evlerini PKK baskısı nedeniyle terk etmişlerdir.

Yetkililerce yürütülen soruşturmada, başvuranların evlerinin güvenlik güçleri tarafından değil, askeri üniforma giyen teröristlerce yakıldığını ortaya koymuştur. Başvuranlar, yetkililere verdikleri ifadelerde, iddia edilen suçun faillerinin kimliklerini belirtmemişlerdir.

C.Taraflarca sunulan belgeler

Taraflar, iddialarını belgelemek amacıyla çeşitli belgeler sunmuşlardır. Bu belgeler, şu şekilde özetlenebilir.

1.Başvuranlar tarafından sunulan belgeler

(a) Türkiye İnsan Hakları Vakfı'nın Yıllık Raporları (TİHV)

Türkiye İnsan Hakları Vakfı, merkezi Ankara'da bulunan bir sivil toplum örgütüdür. Sözkonusu derneğin 1993 Raporu'nda, 1990 – 1993 yılları arasında 913'ten fazla köy ve mezranın boşaltıldığı belirtilmiştir. 1993 Raporu, köy boşaltmaların 1993'te arttığını ve sakinleri köy korucusu olarak hizmet vermeyi reddeden köyleri hedef aldığını ifade etmiştir.

TİHV'nin 1994 Raporu'nda, Hükümet politikasının, boşaltmaların ve akabindeki tahriplerin, PKK teröründen, yoksulluktan ve doğal nedenlerden kaynaklandığını söylemek olduğu belirtilmiştir. Bu rapora göre, olağanüstü hale tabi her bir ilde 50 – 60 kadar ev yakılmıştır.

1995 Raporu'nda, 1995 yılında 400'den fazla evin boşaltıldığı belirtilmiştir. 1996 Raporu'na göre, Olağanüstü Hal Bölge Valisi, boşaltmanın güvenlik güçleri tarafından yapıldığını kabul etmemesine karşın, bir defasında, çeşitli nedenlerden dolayı toplam 918 köy ve 1767 mezranın boşaltıldığına değinmiştir.

1997 ve 1998 Raporları, Hükümet'in köy boşaltma politikasını, 1990'lar boyunca yapılmış olan sistematik bir "iç güvenlik operasyonu" olarak tanımlamıştır.

(b) İnsan Hakları Derneği tarafından yayınlanan “Yakılan / Boşaltılan Köyler ve Göç” isimli kitaptan alıntılar

Alıntılarda, Şubat 1990’dan Ocak 1999 tarihine kadar yakılan ve/veya boşaltılan köylerin kapsamlı bir listesi verilmiştir. Bu liste, boşaltıldığı ve tahrip edildiği hususıyla ilgili olarak Halitpınar’a atıfta bulunmamıştır.

Alıntılar, *Ülkede Gündem* isimli günlük gazeteden alınmış olan, köylerin boşaltılması ve bunun yerinden ayrılmış kişiler üzerindeki olumsuz etkisine ilişkin birkaç makaleyi kapsamaktaydı. Makalelerde, pek çok köylünün, Devlet makamlarına, köylerinin güvenlik güçleri tarafından yakıldığı şikâyetiyle dilekçe verdiği vurgulanmıştır.

Makalelerde ayrıca, Hükümet’in, köylülerin köylerine dönmelerine izin verir gibi görünen açıklamalarının güvenilmez olduğu vurgulanmıştır. Köylüler ne zaman geri dönmeye çalıştıysa, köylerine girmeleri engellenmiştir.

(c) Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Komisyonu’nun, Doğu ve Güneydoğu Anadolu’daki yerleşim birimlerinin boşaltılmasını takiben yerlerinden ayrılmış olanların sorunlarına ilişkin alınacak önlemlerle ilgili 14 Ocak 1998 tarihli raporu

Bu Rapor, on milletvekilinden oluşan bir Araştırma Komisyonu tarafından hazırlanmıştır. Rapora göre, 1993 ve 1994 yıllarında, 905 köy ve 2923 mezranın sakini yerlerinden çıkarılmış ve ülkenin başka bölgelerine yerleşmeye zorlanmıştır.

Rapor’da, eski Diyarbakır valisi olan Doğan Hatipoğlu’nun bir ifadesine de yer verilmiştir. Hatipoğlu, görevde bulunduğu sırada, askeri yetkililer tarafından gerçekleştirilen köy boşaltmalarının dikkatine sunulduğunu ifade etmiştir. – Nadir olmasına karşın – köy yakma vakalarına ilişkin şikâyetler aldığını belirtmiştir. Hatipoğlu’na göre, tüm köylerin PKK zorlamasıyla boşaltıldığını öne sürmek imkânsızdı. Hatipoğlu, Hükümet’in yerinden ayrılmış olan kişilerin sağlıklı bir şekilde yeniden yerleşmesi için gerekli önlemleri almadığını iddia etmiştir.

Rapor’da ayrıca, İnsan Hakları Vakfı başkanı Yavuz Önen tarafından hazırlanan ve 1995 yılında Araştırma Komisyonu’na sunulan “İnsan Hakları Raporu – Türkiye”ye atıfta bulunulmuştur. Bu raporda, göç edenler ve boşaltılmış köylere bir bölüm ayrılmıştır. Bu raporda, 1995 yılında, köy ve mezra boşaltmalarının çok yaygın olduğu belirtilmiştir. Pek çok ev ya tahrip edilmiş ya da içinde oturulamayacak hale getirilmiştir. İnsanlar bölgeden göç etmeye zorlanmış ve köylerini terk edene kadar köy sakinlerine baskı yapılmıştır. 1995 yılının ilk aylarında, köy korucusu olmayı kabul eden sakinlerin olduğu köyler dışında, meskûn halde olan hiçbir köy veya mezra kalmamıştır.

Araştırma Komisyonu’nun raporunda, Şırnak milletvekili Salih Yıldırım’ın Türkiye Büyük Millet Meclisi’nde boşaltılmış köylerle ilgili olarak 3 Haziran 1997 tarihinde yaptığı bir konuşmaya da atıfta bulunulmuştur. Yıldırım, diğerleri meyanında, köylerin, ya boşaltmayı reddedenleri korkutmak amacıyla PKK tarafından boşaltıldığını, ya da köyleri koruyamadıklarından dolayı, veya köy korucusu olmayı reddeden veya PKK’ya yardım ettiklerinden şüphelenilen köy sakinleri sebebiyle, güvenlik güçleri tarafından boşaltıldığını ifade etmiştir.

Sonuç olarak, raporda, yerleşim birimlerindeki sakinlerin – mezralardan ziyade – yaşadıkları yerlere yakın il, ilçe ve merkezi köylerde yerleştirilmeleri ve öncelik göç edenlere verilmek üzere, bölge halkına istihdam yaratmak amacıyla gerekli ekonomik önlemlerin alınması gerektiği önerisinde bulunulmuştur.

2. Hükümet tarafından sunulan belgeler

(a) Her bir başvuranın sahip olduğu mallara ilişkin Nisan 2004 tarihli Rapor

Bu raporun amacı, her bir başvuranın sahip olduğu malların tespit edilmesidir. Tapu Kadastro ve belediye kayıtları dikkate alındığında, Abbas Öztoprak’a ait herhangi bir mülk bulunmamaktadır. TEDAŞ’a kayıtlı değildi, bu da kendisinin evde elektriğinin olmadığı anlamına gelmekteydi. Ancak, Devlet’ten maaş almaktaydı. Ayrıca, Abbas Öztoprak’ın yoksul kimselere sağlık hizmetleri için verilen “yeşil kartı”nın olduğu ve Ovacık Kaymakamlığı’ndan 75.000.000 TL yardım aldığı anlaşılmıştır.

Mehmet Öztoprak’ın, tapu kayıtlarına göre 8,000 metrekare arsası bulunmaktaydı. Sözkonusu yılda 128.000.000 TL gelir elde edebileceği tahmin edilmiştir. Mehmet Öztoprak’ın yoksul kimselere sağlık hizmetleri için verilen “yeşil kartı” bulunmaktaydı. Ovacık Kaymakamlığı kendisine 11 koyun, 195.000.000 TL ve yiyecek yardımı yapmıştır. 1994 ve 2002 yılları arasında Mehmet Öztoprak, Hükümet tarafından temin edilen afet konutlarında yaşamıştır. 2002 yılında, “köye dönüş ve rehabilitasyon projesi” çerçevesinde inşa edilen bir eve taşınmıştır.

Tapu kayıtlarına göre, Şahin Toprak’a ait herhangi bir mal bulunmamaktaydı. Ancak, belediye kayıtlarındaki beyanına göre, 60 metrekare arsası, bir ev, bir ahır ve 14.000 metrekare arsası bulunmaktaydı. Sözkonusu yılda 224.000.000 TL gelir elde edebileceği tahmin edilmiştir. 24 Nisan 1993 tarihinden beri, yoksul kimselere sağlık hizmetleri için verilen “yeşil kartı” bulunmaktaydı. Şahin Öztoprak, Ovacık Kaymakamlığı’ndan yiyecek ve 125.000.000 TL yardım almaktaydı. Ayrıca, Hükümet tarafından temin edilen afet konutlarında yaşamıştır. 2002 yılında, “köye dönüş ve rehabilitasyon projesi” çerçevesinde inşa edilen bir eve taşınmıştır.

(b) Veys Toprak’ın, iki jandarma subayı tarafından alınan, 10 Mart 2004 tarihli ifadesi

Tanık, Halitpınar Köyü’nün eski bir sakini idi. Şu anda ise, Ovacık’ta bulunan Kandolar mahallesi muhtarıdır. AİHM’ye başvuruda bulunan başvuranların durumunu tespit amacıyla ifadesi alınmıştır. Tanık, 1994 ve 2002 yılları arasında başvuranların Ovacık – Kandolar’da bulunan prefabrik evlerde ikamet ettiğini belirtmiştir. 2002 yılında, Hükümet tarafından inşa ettirilen evlere taşınmışlardır. Sözkonusu tarihte, Halitpınar’da kimse ikamet etmemekteydi. Köyde, elektrik, okul ve telefon bulunmamaktaydı.

(c) Ovacık İlçe Jandarma Komutanının Ovacık Cumhuriyet Savcılığı’na yazdığı 1 Kasım 1994 tarihli yazı

Jandarma Binbaşı Yüksel Sönmez, Ovacık Cumhuriyet Savcısı’na, Halitpınar Köyü’nde ve Toprak Mezrası’nda, Reis Toprak, Kamber Çelik, Veli Çelik ve Süleyman Toprak’a ait evlerin askeri üniforma giyen teröristlerce yakıldığı bilgisini vermiştir. Sönmez’e

göre, teröristler, güvenlik görevlilerini etkisiz hale getirmeyi ve güvenlik güçleriyle bölge halkı arasında düşmanlık yaratmayı hedeflemiştir.

(d) Polis şefi Bahri Üstüner tarafından hazırlanmış olan 4 Haziran 1995 tarihli soruşturma raporu

Devlet güvenlik güçlerinin Halitpınar Köyü'ndeki evleri yaktığı iddialarına yönelik soruşturmayı takiben, polis müfettişi, evlerin güvenlik güçlerince değil, askeri üniforma giyen teröristlerce yakıldığını tespit etmiştir. Teröristler, ayrıca, köylüleri, yetkililere evlerinin güvenlik güçleri tarafından yakıldığını öne sürerek şikâyetle bulunmaya zorlamıştır. Polis müfettişi ayrıca, güvenlik güçlerinin, halkın güvenliğini sağlamak için bölgede operasyon yaptığını ve dolayısıyla köyleri yakmayacaklarını ve mallara zarar vermeyeceklerini not etmiştir.

HUKUK

I.HÜKÜMET'İN ÖN İTİRAZI

29 Nisan 2005 tarihli ek görüşünde, Hükümet, 14 Temmuz 2004 tarihli “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Tazmini ve Teröre Karşı Alınan Tedbirlere Dair Kanun” çerçevesinde iç hukuk yollarının tüketilmemesine ilişkin ön itirazda bulunmuştur. Bu Kanun, yetkililerin terörle mücadelesi sırasında meydana gelen zarara maruz kalan başvuranların AİHS mağduriyetlerini tazmin etmeye muktedir yeterli bir hukuk yolu sunmuştur. Dolayısıyla Hükümet, AİHM'den, bu başvurunun incelenmesinin durdurulmasını ve başvuranların iç hukukta oluşturulan yeni hukuk yolundan faydalanmalarının şart koşulmasını talep etmiştir.

Başvuranlar, Hükümet'n itirazını reddetmiş ve AİHM'nin kabuledilebilirlik kararından sonra yeni bir hukuk yolunu tüketmelerinin şart koşulamayacağını ifade etmişlerdir.

AİHM, hâlihazırda, 2 Eylül 2003 tarihli kabuledilebilirlik kararında, şikâyetlerine yönelik etkili bir soruşturmanın yokluğunda, başvuranlardan başka bir iç hukuk yolunu tüketmelerinin istenemeyeceğine hükmetmiştir. Bu itirazın başvurunun kabuledilebilir olduğu ilan edildikten sonra yapıldığını not eder. Bu nedenle Hükümet'in, esas itibarıyla, bu safhada kabuledilebilirliğe dair itirazda bulunmaya engelini olduğu düşünülebilir (AİHM İç Tüzüğü, 55. madde; bkz. diğerleri meyanında, *Amrollahi – Danimarka*, no. 56811/00, 11 Temmuz 2002; *Nikolova – Bulgaristan* [BD], no. 31195/96, AİHM 1999-II). Dolayısıyla, Hükümet'in itirazı yargılamanın bu safhasında dikkate alınamaz.

II.AİHS'NİN 3. VE 8. MADDELERİ VE 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, Halitpınar Köyü'nden zorla çıkarılmaları ile evlerinin ve mallarının Devlet güvenlik güçleri tarafından tahrip edilmesinin AİHS'nin 3. ve 8. maddelerini ve 1 nolu Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Bu maddelere göre:

Madde 3

İşkence yasağı

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

Madde 8

Özel hayatın ve aile hayatının korunması

“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.”

1 no’lu Protokol’ün 1. maddesi

Mülkiyetin korunması

“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.”

Başvuranlar, Devlet güvenlik güçleri tarafından evlerinden zorla çıkarılmalarının ve mallarının tahrip edilmesinin, mülkiyet hakkından yararlanma ve aile hayatına saygı hakkın ihlal ettiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, mülklerinin tahrip edilmesini ve köylerinde zorla çıkarılmalarını çevreleyen koşulların insanlık dışı ve küçültücü muamele teşkil ettiği iddia etmiştir.

Hükümet, başvuranların şikâyetlerinin olgusal temelini reddetmiş ve bunların asılsız olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda, başvuranların köyünün hiçbir zaman güvenlik güçlerince boşaltılmadığını ya da yakılmadığını ileri sürmüştür. Başvuranlar, PKK’nın bölgedeki yoğun terör faaliyetleri sebebiyle terk etmiştir. Yetkililer tarafından yürütülen soruşturma, başvuranların evlerinin askeri üniforma giyen teröristlerce yakılmış olabileceğini ortaya koymuştur.

AİHM, bu başvuruya sebebiyet veren olayların asıl nedenine ilişkin bir ihtilafla karşı karşıyadır. Buna göre, öncelikle, meydana geldiği iddia edilen olayların olduğu tarihte bölgede hakim olan genel durumu dikkate almak zorundadır. Bu bağlamda, sözkonusu tarihte, Türkiye’nin olağanüstü hal bölgesinde güvenlik güçleri ve PKK mensupları arasında meydana gelen şiddetli çatışmaları gözlemler. Çatışmanın iki tarafının davranışlarının sonucu olan bu iki taraflı şiddet, pek çok insanın evinden kaçmasına sebep olmuştur. Ayrıca, bölgedeki halkın güvenliğini sağlamak amacıyla ulusal yetkililer birkaç yerleşim yerinden halkı çıkarmıştır

(Doğan ve Diğerleri – Türkiye no. 8803-8811/02, 8813/02 ve 8815-8819/02). Ancak, pek çok benzer davada güvenlik güçlerinin, bazı başvuranların evlerini ve mallarını kasıtlı olarak tahrip ettiğini, geçim kaynaklarından yoksun bıraktığını ve Türkiye’nin olağanüstü hal bölgesinde bulunan köylerini terke zorladığını tespit etmiştir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, Akdivar ve Diğerleri – Türkiye, 16 Eylül 1996, Selçuk ve Asker – Türkiye, 24 Nisan 1998; Menteş ve Diğerleri, 28 Kasım 1997; Bilgin ve Türkiye, 23819/94, 16 Kasım 2000; ve Dulaş – Türkiye, no. 25801/94, 30 Ocak 2001).

Bu durumda, gerek Avrupa İnsan Hakları Komisyonu gerekse AİHM, daha önceden, Devlet güvenlik güçlerinin, iddia edildiği üzere, malları kanunsuz biçimde tahribinin failleri olduğu vakalarda, delil bulma heyetleri oluşturduğuna işaret edilmelidir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, Akdivar ve Diğerleri ve Yöyler; İpek – Türkiye, no. 25760/94). Bu davalarda, AİHS kurumlarını bu tür bir uygulamaya başvurmaya iten temel sebep, etkili bir yerel soruşturmanın yokluğunda kanıtları belirleyememeleri idi.

AİHM için, bu davada, tanıkları çağırarak kendi başına kanıt toplamaya çalışmak suretiyle kanıtları belirleyememesi müessif bir durumdur. Ancak, bu davada yaklaşık olarak on bir yıl gibi uzun bir süre geçmesinden, bunun da, ifade verecek tanıkların bulunmasını zorlaştırmasından ve tanığın olayları ayrıntılı ve tam olarak hatırlaması üzerinde olumsuz etkisi olmasından dolayı, bu tür bir uygulamanın davanın gerçek şartlarını tespiti müktedir yeterli kanıtları ortaya koymayacağı kanısındadır (bkz. İpek). Buna göre, AİHM, taraflarca kendisine iletilen kanıtlar temelinde kararını vermelidir (bkz. Çağan – Türkiye davasında no. 33646/96, 26 Ekim 2004, anılan Pardo – Fransa, 20 Eylül 1993). Ancak, özellikle yazılı ifadeler olmak üzere, taraflarca kendisine iletilen belgelerin sorgu ya da çapraz sorguya tabi tutulmadığı ve dolayısıyla bu davada varılacak herhangi bir sonuç için potansiyel olarak yanıltıcı bir temel teşkil edebileceği hususunda da ihtiyatlı olmalıdır.

Daha önce de not edildiği üzere ve sözkonusu tarihte Türkiye’nin güneydoğusundaki köylerin boşaltılması ve tahrip edilmesiyle ilgili bağımsız raporları dikkate alarak, başvuranların köylerinden zorla çıkarıldıkları ve evleri ile mallarının Devlet güvenlik güçleri tarafından yakıldığı iddiaları ilk bakışta savunulmaz olarak görülemez. Ancak, AİHM için, AİHS’nin amaçları bağlamında gerekli olan standart, “hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde” olarak nitelendirilen kanıt standardıdır ve bu tür bir kanıt, yeterince güçlü, açık ve birbiriyle uyumlu çıkarımların veya benzeri çürütülmemiş karinelerin bir arada bulunmasıyla elde edilebilir (bkz. İrlanda – İngiltere, 18 Ocak 1978).

Bu bağlamda, AİHM, başvuranların, evlerinin güvenlik güçlerince yakılmasına ilişkin olarak herhangi bir görgü tanığı ifadesi sunmadıklarını not eder. Aynı şekilde, iddia edilen olaylara iştirak eden askerlerin kimliğine ilişkin herhangi bir bilgi de vermemişlerdir. Ayrıca, Ovacık Cumhuriyet Savcılığı tarafından başlatılan işlemlere müdahil olmamışlar ve soruşturma makamlarına şikâyetle bulunulmasının ardından davalarını takip etmemişlerdir. Başvuranlar, yetkililer tarafından başlatılan soruşturmayı takip etmemelerine ilişkin olarak hiçbir açıklama getirmemişlerdir. Üstelik AİHM, dava dosyasında Hükümet’in görüşlerini ve başvuranlarla aynı köyden olan kişilerin ifadelerini çürütecek hiçbir kanıt saptamamıştır.

Yukarıda anlatılanların ışığında ve başvuranların iddialarını kanıtlamamış olmalarını dikkate alarak, AİHM, başvuranların evlerinin yakıldığının ve köylerinden Devlet güvenlik güçlerinin zoruyla çıkarıldıklarının hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde kanıtlandığını tespit etmemiştir.

Bu temelde, AİHM, AİHS'nin 3. ve 8. maddelerinin veya 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

III.AİHS'NİN 5 § 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, evlerinin tahrip edilmesini ve Halitpınar Köyü'nden zorla çıkarılmalarını çevreleyen koşulların, AİHS'nin 5 § 1. maddesinde temin edilen bireyin özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edilmesini teşkil ettiğini iddia etmiştir. Söz konusu maddeye göre:

“Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve yasada belirlenen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.”

Hükümet, davada bu hususa değinmemiştir.

AİHM, 5 § 1. maddenin başlıca amacının özgürlüğün Devlet tarafından keyfi olarak elden alınmasına karşı koruma olduğunu hatırlatır.

Bu davada, başvuranlar yakalanmamış, tutuklanmamış ya da başka bir şekilde özgürlükleri elerinden alınmamıştır. Başvuranların, evlerinin ve mallarının iddia edilen kaybindan kaynaklanan güvenli olmayan kişisel şartları, 5 § 1. maddede öngörülen birey güvenlik kavramı kapsamına girmemektedir (bk.z yukarıda anılan *Çaçan; Kıbrıs – Türkiye* [BD], no. 25781/94).

Yukarıda anlatılanlar ışığında, AİHM AİHS'nin 5/1. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

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

Başvuranlar, evlerinin tahrip edilmesini, güvenlik güçlerince zorla evlerinden çıkarılmalarını ve medeni haklarını aramak için mahkemeye erişim haklarını arayabilecekleri etkili bir hukuk yolundan mahrum bırakıldıklarını ileri sürerek şikâyetçi olmuşlardır. AİHS'nin 6 § 1. maddesine atıfta bulunmuşlardır:

“Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ..., hakkaniyete uygun ... olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

Ayrıca AİHS'nin 13. maddesine atıfta bulunmuşlardır:

“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

Başvuranlar, medeni haklarını aramak için mahkemeye erişim haklarının, yetkililerin başvuranların iddialarına yönelik etkili bir soruşturma yürütmemesi sebebiyle ellerinden alındığını belirtmiştir. Böyle bir soruşturmanın yokluğunda, başvuranlara göre, hukuki yargılamada tazminat elde etme olanakları olamazdı.

Hükümet, başvuranların iç hukukta faydalanılabilirlik hukuk yollarını takip etmediklerini ileri sürmüştür. Başvuranlar bir hukuk davası açmış olsa idi, mahkemeye etkili erişim hakkından faydalanabileceklerdi.

Hükümet, başvuranların, 2 Eylül 2003 tarihli kabuledilebilirlik kararında yer alan gerekçelerden dolayı dava açmadıklarını not eder. Dolayısıyla, dava açmış olsalardı, ulusal mahkemelerin başvuranların iddialarına ilişkin hüküm verip veremeyeceklerini tespit etmek olanağı bulunmamaktadır. AİHM'nin görüşüne göre, başvuranların şikâyetleri temel olarak, evlerinin ve mallarının kasti olarak tahrip edilmesi ve güvenlik güçleri tarafından zorla köylerinden çıkarılmalarına yönelik etkili bir soruşturma yürütülmemiş olması iddiası ilgilidir. Dolayısıyla, AİHM, bu şikâyeti, AİHS'nin iddia edilen ihlalleri bağlamında etkili bir hukuk yolu sunmak için Devletlere daha genel nitelikte bir yükümlülük getiren 13. madde kapsamında inceleyecektir (bkz. yukarıda anılan *Selçuk ve Asker*).

Dolayısıyla, AİHM, AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğini belirlenmesinin gerekli olmadığı kanısına varmıştır.

B.AİHS'nin 13. maddesi

Başvuranlar, AİHS'nin 13. maddesi bağlamında, AİHS mağduriyetleri kapsamında hiçbir etkili hukuk yollarının bulunmadığını ileri sürerek şikâyetçi olmuşlardır.

Hükümet, soruşturmada hiçbir noksanlığın olmadığını ve yetkililerin başvuranların iddialarına yönelik etkili soruşturma yürüttüklerini belirtmiştir.

AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin, iç hukuk düzeninde her ne şekilde teminat altına alınmış olursa olsun, AİHS hak ve özgürlüklerinin esasını uygulamak için ulusal seviyede bir hukuk yolunun bulunmasını garanti altına aldığını tekrarlar. Dolayısıyla, 13. maddenin maksadı, bu madde çerçevesinde Sözleşmeciler Devletlere, AİHS yükümlülüklerine uymada belirli bir takdir yetkisi tanınmış olmasına rağmen, AİHS kapsamında “savunulabilir bir iddianın” konusu ile ilgilenmek için bir iç hukuk yolunun temin edilmesini şart koşturmak ve uygun tazmin sağlamaktır. 13. maddede yer alan yükümlülüğün kapsamı, başvuranın AİHS çerçevesindeki şikâyetinin niteliğine göre değişir. Bununla beraber, 13. maddede şart koşulan hukuk yolu, gerek uygulamada gerekse hukukta “etkili” olmalıdır ve bilhassa uygulanması, sorumlu Devlet'in davranışları ve ihmalleriyle haksız bir şekilde engellenmemelidir (bkz. yukarıda anılan *Dulaş ve Yöyler*).

AİHM, bu davada toplanmış olan kanıtlar temelinde, başvuranların evlerinin tahrip edildiğinin ya da başvuranların iddia edildiği üzere Devlet güvenlik güçlerince zorla evlerinden çıkarıldıklarını, gerekli olan kanıt standardı ile ortaya konulduğunu tespit etmediğini hatırlatır. Ancak bu, 13. maddenin maksatları bakımından, bu şikâyetlerin, bu maddenin koruma kapsamına gitmediği anlamına gelmemektedir (*D.P. ve J.C. – İngiltere*, no.38719/97, 10 Ekim 2002). Bu şikâyetler, temelsiz oldukları gerekçesiyle kabuledilmez ilan edilmemiştir ve dolayısıyla esaslarının incelenmesini gerekli kılmıştır. Ayrıca, 2 Eylül 2003 tarihli kabuledilebilirlik kararında, AİHM, başvuranların, şikâyetlerine yönelik kapsamlı ve etkili bir soruşturma olmaması bağlamında, iç hukukta başka bir hukuk yolu arama yoluna gitmek sorumluluklarının bulunmadığına hâlihazırda karar vermiştir.

Hal böyle iken, AİHM, her ne kadar 13. maddenin hükümleri kelimesi kelimesine ele alınsa da, başka bir hükmün ihlal edilmesi, bu maddenin uygulanmasını için bir ön şart

değildir (*Boyle ve Rice – İngiltere*, 27 Nisan 1988). Buna göre, kabuledilebilirlik kararındaki tespitlerini ve başvuranın iddialarının ilk bakışta savunulamaz olarak görülemeyeceği sonucunu dikkate alarak, AİHM, başvuranların şikâyetlerinin AİHS'nin 13. maddesinin maksatları bağlamında savunulabilir AİHS ihlali iddiaları ortaya koyduğu kanısındadır (bkz. *mutatis mutandis*, AİHS'nin 6. maddesinin uygulanabilirliğinin ne derece risk altında olduğu hususuyla ilgili olarak *Mennitto – İtalya* [BD], no. 33804/96).

Davanın kendine özgü şartlarına gelince, AİHM, Ovacık Cumhuriyet Savcılığı'nın yetkisizlik kararının ardından, Ovacık İlçe İdare Kurulu idare makamları başvuranların iddialarına yönelik soruşturma başlattığını not eder. Ancak, sözkonusu soruşturma Jandarma Komutanlığı'ndan başvuranın iddiaları hakkında bilgi talep etmekle sınırlı idi. Soruşturma esnasında, başvuranların evlerinin ve mallarının yakılmasının faillerinin jandarmalar olduğunu ileri sürmelerine rağmen, güvenlik güçleri mensuplarının sorgulanması için herhangi bir adım atılmadığı görülmektedir. Aynı şekilde, yetkililerin, başvuranların iddialarını doğrulamak için iddia edilen olayların mahalline gitmeyi mütalaa ettikleri de görülmemektedir. Bunun yerine, güvenlik güçleri tarafından verilen bilgileri dayanak olarak almak onlar için yeterli olmuştur. Bu bağlamda, AİHM'nin mütemadiyen, güvenlik güçleri mensuplarının bu tür fiillere iştirak etmiş olabileceği olasılığını mütalaa etmek bağlamında yetkililerde bir isteksizlik tespit ettiği dikkate şayandır (bkz. yukarıda anılan *Selçuk ve Asker; İpek; Yöyler*). Aslında, bu davada Ovacık Kaymakamı tarafından verilen yanıt, AİHM'nin geçmişteki tespitlerini teyit etmektedir. Son olarak, jandarma yetkililerinin başvuranların iddialarını reddetmesinin ardından, Ovacık İlçe İdare Kurulu yetkilileri tarafından hiçbir soruşturma yürütülmemiştir.

Her hal ve karda, AİHM, Türkiye'nin güneydoğusundaki idare kurullarının valiye hiyerarşik olarak bağlı memurlardan müteşekkil olması ve hakkında soruşturma yürütülen güvenlik güçlerinin bir komutana bağlı olması sebebiyle, bu kurulların bağımsız bir soruşturma yürütme kabiliyetine ilişkin ciddi şüphelerini geçmişte belirtmiştir (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Güleç – Türkiye*, no. 21593/93, yukarıda anılan *Yöyler ve İpek*). Soruşturmada tespit edilen ciddi noksanlıklar, AİHM'nin bu davada farkı bir sonuca varmasına izin vermemektedir.

Bu şartlarda, yetkililerin, başvuranların Halitpınar'daki mallarının tahrip edilmesi iddialarına yönelik kapsamlı ve etkili bir soruşturma yürüttükleri söylenemez.

Dolayısıyla, AİHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

V.AİHS'NİN 6., 8. VE 13. MADDELERİ İLE BİRLİKTE ELE ALINDIĞINDA AİHS'NİN 14. MADDESİNİN VE 1 NO'LU PROTOKOL'ÜN 1. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, Kürt kökenleri sebebiyle, AİHS'nin 6., 8. ve 13. maddeleri birlikte ele alındığında AİHS'nin 14 maddesinin ve 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmesi suretiyle ayrımcılığa maruz kaldıklarını ileri sürmüştür. 14. maddeye göre:

“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.”

Başvuranlar, evlerinin ve mallarının tahrip edilmesinin, resmi bir politikanın sonucu olduğunu ve bunun Kürt kökenleri sebebiyle ayrımcılık teşkil ettiğini ileri sürmüştür.

Hükümet, başvuruların iddialarını reddetmiştir.

AİHM, başvuruların iddialarını, kendisine sunulmuş olan kanıtlar temelinde incelemiştir ancak bunların temelsiz olduğu kanısındadır. Dolayısıyla AİHS'nin 14. maddesi ihlal edilmemiştir.

VI.AİHS'NİN 18. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, şikâyet konusu müdahale veya kısıtlamaların, AİHS ile uyumsuz maksatlar çerçevesinde yapıldığını iddia etmiştir. AİHS'nin 18. maddesine atıfta bulunmuşlardır:

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

AİHM, bu iddiayı kendisine sunulmuş olan kanıtlar temelinde hâlihazırda incelediğini ve bu iddianın temelsiz olduğunu tespit ettiğine işaret eder. Buna göre, 18. madde ihlali tespit edilmemiştir.

VII.AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS'nin 41. maddesine göre:

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

A.Tazminat

Başvuranlar, evlerinin tahrip edilmesi ve 1994'ten beri ekonomik faaliyetlerini tekrar elde edememeleri dolayısıyla maruz kaldıkları maddi zarar için toplam 511.140.000.000 TL¹ talep etmiştir.

Hükümet, hiçbir AİHS ihlali olmadığından başvurulara adil tazmin ödenmemesi gerektiğini belirtmiştir. Alternatif olarak, AİHM herhangi bir AİHS ihlali tespit edecek olursa, başvuranlarca talep edilen meblağların spekülatif olduğunu ve bölgenin ekonomik gerçeklerini yansıtmadığını ileri sürerek itiraz etmiştir.

AİHM, başvurular tarafından iddia edilen zarar ile AİHS ihlali arasında bir sebep sonuç bağı bulunması ve bunun, uygun durumda, kazanç kaybını kapsamasını gerektiğini hatırlatır (bkz. diğerlerinin yanı sıra *Barbéra, Messegué ve Jabardo – İspanya*, 13 Haziran 1994). Ancak, AİHM, bu davada, hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde başvuruların evlerinin Devlet güvenlik güçleri tarafından yakıldığına veya başvuruların zorla güvenlik güçleri tarafından köylerinden çıkarıldıklarının tespit edilmediğini hatırlatır. Buna göre, bir AİHS ihlali teşkil etmesi sözkonusu olan husus – etkili bir soruşturmanın yokluğu – ile

¹ Yaklaşık olarak 315.000 Euro.

başvuranlar tarafından talep edilen maddi zarar arasından hiçbir sebep sonuç bağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla, başvuranların bu başlık altındaki talebini reddeder.

B.Manevi tazminat

Başvuranların her biri, 20.000 Euro manevi tazminat talep etmiştir. Bu bağlamda köylerinden zorla çıkarılmaları ve Halitpınar'daki evlerinin ve mallarının tahrip edilmesinden sonra maruz kaldıkları acı ve yoksulluğa atıfta bulunmuşlardır.

Hükümet, bu meblağın aşırı ve haksız olduğunu ileri sürmüştür.

AİHM, ulusal yetkililerin, AİHS'nin 13. maddesini ihlal ederek, başvuranların şikâyetlerine yönelik etkili ve kapsamlı bir soruşturma yürütmediklerini tespit etmiştir. Buna göre, manevi tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. İddiaların ciddiyetini ve dikkate alarak ve eşitlik temelinde karar vererek AİHM, ödeme gününde geçerli olan kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilmek üzere başvuranların her birine 4000 Euro (toplam 12.000 Euro) ödenmesine karar vermiştir.

C.Mahkeme masrafları

Başvuranlar, AİHS kurumlarında davalarının hazırlanması ve sunulması esnasındaki masraflar için toplam 19.110 Euro talep etmiştir. Bu toplam, avukatlarının masraflarını kapsamaktadır (62 saat 20 dakika adli çalışma ve telefon konuşmaları, posta, çeviri ve kırtasiye gibi masraflar).

Hükümet, bu iddianın aşırı ve temelsiz olduğunu öne sürmüştür. Başvuranların, iddialarını kanıtlamak için hiçbir makbuz ya da başka bir belge ortaya koymadığını belirtmiştir.

AİHM, başvuranların, AİHS çerçevesinde şikâyetlerinin ancak bir kısmını ortaya koyabildiklerine işaret eder. Ancak, bu dava detaylı inceleme gerektiren karmaşık olgusal ve hukuki konular içermekteydi. Hal böyle iken, AİHM, yalnızca gerçekten ve gerektiği için yapılmış olan adli masrafların AİHS'nin 41. maddesi kapsamında geri ödenebileceğini tekrarlar. Başvuranlar tarafından talep edilen meblağların detaylarını dikkate alarak, AİHM, uygulanabilecek her türlü katma değer vergisi hariç, toplam 2.650 Euro ödenmesine karar vermiştir.

D.Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

- 1.Hükümet'in ön itirazının reddine;
- 2.AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri ile 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesinin ihlal edilmediğine;
- 3.AİHS'nin 5 § 1. maddesinin ihlal edilmediğine;

4.AİHS'nin 6 § 1. maddesinin ihlal edilip edilmediğinin belirlenmesinin gerekli olmadığına;

5.AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine;

6.AİHS'nin 3., 6., 8. ve 13. maddeleri ve 1 no'lu Protokol'ün 1. maddesi ile birlikte ele alındığında AİHS'nin 14. maddesinin ihlal edilmediğine;

7.AİHS'nin 18. maddesinin ihlal edilmediğine;

8.

(a) Sorumlu Devlet'in, AİHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme gününde geçerli olan kur üzerinden Yeni Türk Lirası'na çevrilmek ve başvuranların Türkiye'deki banka hesaplarına yatırılmak üzere

(i)başvuranların her birine 4.000 (dört bin Euro) manevi tazminat;

(ii)mahkeme masrafları için başvuranlara ortak olarak 2.650 Euro (iki bin altı yüz elli Euro);

(iii)bu meblağlara uygulanabilecek her türlü vergiyi ödemesine;

(b) yukarıda anılan üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına;

9. Başvuranın adil tazmin talebinin kalan kısmının reddine

KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce hazırlanmış, Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2. ve 3. maddeleri uyarınca 2 Şubat 2006 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Vincent BERGER
Yazı İşleri Müdürü

Bostjan ZUPANCIC
Başkan

