



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

ÜÇÜNCÜ DAİRE

TEKİN vd. -TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:8534/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

20 Mayıs 2008

İşbu karar AİHS'nin 44§2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (8534/02) no'lu davanın nedeni T.C. vatandaşları Sıddık Tekin, Haşim Elmas ve Tayyar Kılıç'ın (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 31 Ocak 2001 tarihinde Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

OLAYLAR

DAVANIN KOŞULLARI

Türk vatandaşı olan başvuranlar, Tekin, Elmas ve Kılıç sırasıyla 1956, 1973, 1961 doğumlu olup Şemdinli'de (Hakkari) ikamet etmektedirler.

21 Temmuz 1999 sabahı, güvenlik güçleri, bir askerin öldüğü çatışmaların ardından Altınsu köyü ve Dereboyu mezarına sığındıklarından şüphelenilen PKK üyelerini bulmak için bir operasyon gerçekleştirmişlerdir.

Aynı gün, başvuranlar, Şemdinli Cumhuriyet Savcılığına kötü muameleden dolayı şikayetlerini sunmuşlar, Savcılık da sözkonusu şikayeti kabul etmiştir.

Tayyar Kılıç, saat 6.30 sıralarında astsubay veya bir çavuşun dört, beş askerle birlikte evinde arama gerçekleştirdiğini ifade etmiştir. Tayyar Kılıç'ın gözlerini bağladıktan sonra, askerler Kılıç'ı evinin yakınındaki bir köprüye doğru götürmüşler ve teröristlere yataklık etmekle suçlamışlardır. Giysilerini çıkarttıktan sonra, askerler, sopa ile Kılıç'ın alınına ve yüzüne vurmuşlar, dişlerini kırmışlar ve bir saat boyunca ayakta tutmuşlardır. Çetin Çelik ve Maria Çelik, Kılıç'ın giysilerinin çıkarıldığını görmüşlerdir ancak kimse köprü'nün altında Kılıç'ın dövüldüğünü görmemiştir. Annesi Rihan Ertürk ve üvey kız kardeşi Sabiha Kılıç, Tayyar Kılıç'ın çığlıklarını duymuşlardır. Gözleri bağlı olduğu için Kılıç, kendisine vuran askerleri teşhis edememiştir.

Sıddık Tekin, saat beş veya altı sıralarında, Kayseri Komando Tugay'ın da görevli bir astsubay ile beş askerin evinde arama yaptığını ifade etmiştir. Astsubay, Tekin'i evinin yakınındaki bir elma ağacının altına götürmüş ve köye gelen teröristler ile ilgili olarak sorgulamışlardır. Astsubay ve askerler, Tekin'in gözlerini bağlamış ve vücudunun farklı yerlerine vurmuşlardır. Astsubay, küfür etmiş ve kendisini teşhis etmeye çalışıp çalışmadığını sormuştur. Başvuranın, şikayette bulunacağını ifade etmesi üzerine askerler, başvurunu ölümle tehdit etmişlerdir. İçlerinden biri havaya iki el ateş etmiştir. Başvuranın erkek kardeşi, Ferik Tekin ile Bayram Demir ve Sürmi Demir olaya tanık olmuşlardır ve başvuran sözkonusu kişilerin dinlenmesini talep etmiştir.

Haşim Elmas, Kayseri Komando Tugay'ın da görevli iki subay ve sekiz askerin, saat beş veya altı sıralarında, çobanlık yaptığı Dereboyu mezarına geldiklerini ifade etmiştir. Köye doğru yaklaşık bir buçuk kilometrelik bir yürüyüşün ardından, askerler, saldırıda bulunduklarından şüphelenilen teröristler ile ilgili olarak Elmas'ı sorgulamışlar ve teröristlere yardım ve yataklıkta bulunan köylüleri kendilerine söylemesini istemişlerdir. Elmas'ın bu konuda bilgisi bulunmadığı şeklinde yanıt vermesi üzerine askerler, Elmas'a vurmuşlardır. Subay, Elmas'a yumruk atarken içlerinden biri de Elmas'ı tutmuştur. Elmas'ın dişleri kırılmıştır. Ardından askerler, tüfeklerini Elmas'a doğru doğrultmuşlar ve ölümle tehdit edip vücudunun farklı

bölgelerine dipçikle vurmuşlardır. Hamit Kılıç, Mumi Kılıç, Şefik Tekin ve Fatma Tekin sözkonusu muamelelere şahit olmuşlardır.

Yine 21 Temmuz 1999 tarihinde, başvuranlar, sağlık muayenesinden geçirildikleri Şemdinli Hastanesi'ne sevk edilmişlerdir. İlgili sağlık raporunun nüshası okunamaz durumdadır.

A. Şemdinli Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen soruşturma

23 Temmuz 1999 tarihinde, başvuranlar, farklı muayenelerden geçirilmiştir. Bu konuda düzenlenen raporlarda izleyen yaraların varlığı belirtilmiştir:

- Tayyar Kılıç: sağ gözde, periorbital hematoma, ekimoz ve subkonjektival hemoraji ve sol ayak bileğinde 4x4 cm cilt altı hematoma mevcuttur.
- Sıddık Tekin: sağ kulağında, yüzeysel cilt sınıklarına bağlı kabuklar, alt dudakta yırtılma ve üç dişte lüksasyon mevcuttur.
- Haşım Elmas: Burnunda 1 cm'lik bir yırtık, alt dudakta, hematoma ve kabuklar ve yine alt dudakta yırtılma ve dört dişte derin alveol fraktürü mevcuttur.

Doktor, Kılıç'a on bir gün, Tekin'e on üç gün, Elmas'a yirmi gün işgöremez raporu vermiştir.

28 Temmuz 1999 tarihinde, Savcı, başvuranların tanık olarak gösterdikleri Ferik Tekin, Sürmi Demir ve Fatma Tekin'in ifadelerini almıştır. Sözkonusu tanıklar, askerlerin, başvuranlar Sıddık Tekin ve Haşım Elmas'a vurduklarını gördüklerini beyan etmişlerdir.

29 Temmuz 1999 tarihinde, Şemdinli Jandarma Asayiş Komando Bölük Komutanlığı'nda görevli Yüzbaşı Burhan Eskici, Şemdinli Jandarma Komutanlığı'na, operasyona katılan askerlerin listesini iletmiştir. Listede, doksan beş askerden oluşan beş komanda birliği ile şoförlerden oluşan bir birlik mevcuttur. Ayrıca, askerlerden bazılarının terhis edildiği belirtilmiştir.

30 Temmuz 1999 tarihinde, Şemdinli Jandarma Komutanlığı, sözkonusu listeyi Savcıya iletmiştir.

Aynı gün Savcı, başvuranların köyünde aramalara katılan tüm askerlerin hakim karşısına çıkarılmasını ve terhis edilen askerlerin listesinin sunulmasını talep etmiştir.

Görevlendirme belgesine göre, başvuranların köyünde düzenlenen operasyon üç aşamada gerçekleşmiştir. İlk aşama, sınır güvenliğinden sorumlu jandarma taburunda görevli askerler ve Şemdinli Jandarma Komutanlığı'na görevli askerler tarafından arama bölgesine girişlerin engellenmesini içermektedir. İkinci aşama sırasında, Komando Bölük Komutanlığı'nın beş birliği ve sınır güvenliğinden sorumlu jandarma taburunun dört birliği aramaları gerçekleştirmiştir. Üçüncü aşama sırasında, birlikler, Kayseri Komando Tugayı operasyon birlikleri ile eşgüdümlü olarak geri çekilmişlerdir. Operasyonun komutası Albay tarafından sağlanmıştır.

2 Ağustos 1999 tarihinde Şemdinli Jandarma Komutanlığı Cumhuriyet Savcısına terhis edilen on dokuz askerin listesini sunmuştur.

Cumhuriyet Savcısı aynı gün Sıddık Tekin ve Tayyar Kılıç'ın ve dokuz tanığın da katıldığı bir kimlik tespiti yapmış, altı askerin kimliğini saptamıştır.

Kimlik tespit tutanağında işlemin ne şekilde gerçekleştirildiği belirtilmemiştir.

Aynı gün Cumhuriyet Savcısı tarafından kimlikleri saptanan askerler haklarında yapılan suçlamaları reddetmiştir.

Komutan Burhan Eskici hiçbir askere bir başkasını dövmesi emrini vermediğini belirtmiştir. Komutan Eskici başvuruların kimlik tespiti sırasında yalan söylediklerini, zira kendilerinin bir terör olayına karışmaları dolayısıyla Jandarma karakoluna götürüldüklerini dile getirmiştir. Adı geçen Jandarma Komutanı olması nedeniyle yöre halkının kendisini tanıdığını ve sözkonusu bölgeye operasyonlar nedeniyle sık sık gittiğini sözlerine eklemiştir.

Ferit Günerhan başvuruların oturduğu bölgede aramalar yaptığını yalanlamış ve bu söylediklerini doğrulamaları için askerler Fırat Alaca, Hasan Ertekin ve Aşkın Adışen'in isimlerini vermiştir. F. Günerhan kimlik tespitine karşı çıkarak köylülerin kendisini bu operasyon öncesinde de tanıdıklarını ifade etmiştir.

Mustafa Yıldırım Ferit Günerhan ile aynı yönde ifade vermiştir. M. Yıldırım operasyon sırasında astlarını bile ayırmak imkânsızken kendisini teşhis eden şahsın astı tarafından teşhis edilmesinden dolayı ilgili kimlik tespitine karşı çıkmaktadır.

Erdem Onar, Recai Atıcı ve İrfan Kurumer çavuşlar Murat Can ve Hakan Tekgöl'ün komutasında operasyona katıldıklarını, bu esnada başvurularla hiçbir şekilde karşılaşmadıklarını beyan etmişlerdir.

Cumhuriyet Savcısı 3 Ağustos 1999 tarihinde kimlikleri saptanan askerlere karşılık sekiz görgü tanığını dinlemiştir.

Bir tercüman aracılığıyla dinlenen görgü tanıkları Sabiha Kılıç ve Hamide Öztürk başvuran Tayyar Kılıç evdeyken askerlerin evi aradıklarını söylemişlerdir. Askerler daha sonra T. Kılıç'ı gözleri bağlı evden çıkarmışlar, o civarda giysilerini soyup yumruk ve sopalarla dövmüşler, daha sonra köprüden aşağı atmışlar ve uzun bir süre burada tutmuşlardır. Başvuranın sesini evden duymuşlar fakat onu kurtarmaları engellenmiştir. Adı geçenler başvuran Tayyar'ı kanlar içinde başı ve yüzü şiş ve dişleri de kırık vaziyette bulduklarını dile getirmişlerdir.

Çetin Çelik ve tercüman vasıtasıyla ifadesi alınan Mumi Çelik ve Maria Çelik de aynı şekilde başvuran Tayyar Kılıç'ın askerler tarafından köprüye kadar götürüldüğünü gördüklerini beyan ederek olayları benzer biçimde tasvir etmişlerdir.

Bayram Demir başvuran Sıddık Tekin'in askerler tarafından bir ceviz ağacının altına götürülerek sopayla dövüldüğünü, kadınların engel olmak istemesi üzerine de askerlerin havaya ateş ettiklerini gördüğünü beyan etmiştir. Adıgeçen, kötü muamelelerden sorumlu askerlerin kimliklerini yahut rütbelerini bilmediğini belirtmiştir.

Şefik Tekin başvuran Haşım Elmas'ı beş altı asker tarafından yaklaşık elli metre kadar uzaklıkta bir alanda dövülürken evinden gördüğünü, o mesafeden başvurunu tanıyamadığını ancak daha sonra o şahsın başvuran olduğunu öğrendiğini, bir subay iki çavuş ve üç er olmak

üzere aynı askerlerin evine geldiklerini, daha sonra kardeşi başvuran Sıddık Tekin'in evine gittiklerini, iki askerın ise arama yapmak için evinde kaldığını, beş dakika sonra kardeşinin eşinin gelerek kocasının askerler tarafından götürüldüğünü söylediğini, arama bitene kadar evden çıkmasına izin verilmediğinden kardeşinin köprüye götürülüşünü görmediğini beyan etmiştir.

Ertesi gün ifadesine başvurulana tanık Hamit Kılıç ise askerlerin başvuran Elmas'ı evinden yaklaşık 200 metre mesafede bir yerde dövdüklerini gördüğünü beyan etmiştir.

Savcı 11 Ağustos 1999 tarihinde tanık sıfatıyla üç askerın ifadesini almıştır.

Murat Can, İrfan Kurumer'in kendi komutasındaki birliğe bağlı olduğunu ve başvuranların mezasında yapılan aramalara katılmadığını, telsizle bilgi verilmesi üzerine Ferit Günerhan'ın komutasındaki birliğin ve kendi birliğinin Efkara Dağı zirvesine doğru hareket ettiğini belirtmiştir.

Hasan Ertekin ve Fırat Alaca Ferit Günerhan tarafından komuta edilen birliğe bağlı olduklarını, Efkara Dağı yamaçlarında arama yaptıkları esnada telsizle kendilerine bilgi verilmesi üzerine Murat Can tarafından komuta edilen birlikle beraber zirveye doğru hareket ettiklerini, daha sonra aramalarını köyün etrafında sürdürdüklerini ve başvuranların yaşadığı köye asla girmediklerini beyan etmişlerdir.

3 Eylül 1999 tarihinde ifade veren Aşkın Adışen de Hasan Ertekin ve Fırat Alaca'nın ifadelerini teyit etmiştir.

Savcı, 15 Kasım 1999 tarihinde görevsizlik kararı vererek dosyayı Şemdinli İlçe İdare Kurulu'na havale etmiştir. Şemdinli İlçe İdare Kurulu ise bir soruşturmacı tayin etmiştir.

B. Şemdinli İlçe İdare Kurulu önündeki süreç

Soruşturmacı haklarında ithamda bulunulan askerlerin, başvuranların ve tanıkların ifadelerini almıştır.

Soruşturmacı 25 Haziran 2001 tarihli raporunda, tanıkların, Kayseri Komando Tugayı'na bağlı askerlerin başvuranları dövdüğünü gördüklerini beyan etmelerine rağmen yüzleştirme sırasında Şemdinli Jandarma Komutanlığı Komando Bölüğü'ne bağlı askerleri teşhis ettiklerine, çavuş Ferit Günerhan'ı teşhis ettiklerini ancak Ferit Günerhan'ın arama yaptığı bölgenin olay yerine yaklaşık dört kilometre mesafede olduğuna işaret ederek başvuranların tanıkları tarafından verilen ifadelerin çelişkili olduğunu belirtmiştir.

Soruşturmacının vardığı neticeye istinaden Şemdinli İlçe İdare Kurulu 4 Temmuz 2001 tarihinde ithamda bulunulan güvenlik güçleri hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kanaatine varmıştır.

Başvuranların itirazını görüşen Van Bölge İdare Mahkemesi Şemdinli İlçe İdare Kurulu'nun kararını iptal etmiştir. Mahkeme, ifade ve teşhis tutanakları ve tıbbi raporlara istinaden başvuranların kötü muameleye maruz kaldığının sabit olduğu hükmüne varmıştır.

C. Askerler aleyhinde açılan ceza davası

Savcı 14 Kasım 2001 tarihinde altı asker hakkında kötü muamele iddiasıyla suçlamada bulunmuştur.

Şemdinli Asliye Ceza Mahkemesi önünde görülen davada 30 Ocak 2002 ile 13 Temmuz 2005 tarihleri arasında otuzdan fazla duruşma yapılmıştır. Bu duruşmalarda mahkeme muhtelif usul işlemi gerçekleştirerek başvuranların, sanık ve tanıkların ifadelerini almış, bunun için adres tespitlerinin yapılması ve bazen de birçok defa istinabe talimatı verilmesi gerekmiştir.

10 Nisan 2002 tarihinde yapılan duruşmada başvuranlar savcıya verdikleri ifadelerini yinelemişlerdir. Başvuran Sıddık Tekin sanık Burhan Eskici'yi ihtilaf konusu kötü muamelelerin sorumlusu olarak göstermiştir. Sıddık Tekin sanıklar Burhan Eskici ve Recai Atıcı'yı daha önceden tanıdığı için teşhis etmiş, diğer sanıkları ise olayların üzerinden zaman geçtiği için tanıyamadığını belirtmiştir. Aynı duruşmada Asliye Ceza Mahkemesi aleyhte on altı tanık dinlemiştir.

İstinabe yoluyla 8 Mayıs 2002 tarihinde ifadesine başvuru sanık Recai Atıcı daha önce verdiği ifadeleri tekrar etmiştir. Adı geçen sanık, başvuranlar yüzleştirme sırasında son grup olarak gösterilen askerleri teşhis etmişlerse de daha önce gösterilen askerlerden hiçbirini tanıyamadıklarını belirtmiştir.

Haziran ve Ekim 2002 tarihleri arasında görgü tanıkları Aşkın Adışen, Murat Can, Murat Bakal, Ahmet Çöne ve Hakan Tekgül istinabe tarafından dinlenmiştir. Ahmet Çöne başvuranlar tarafından öne sürülen iddiaların dayanaksız olduğunu belirterek sanık askerlerin komutan Burhan Eskici'nin komutanlığında olduklarını, kendisinin de ikinci komutanlıkta bulunduğunu, iki komutanlığın sık sık telsizle, zaman zaman da yüz yüze haberleştiklerini ifade etmektedir.

20 Ocak 2003 tarihinde sanık Ferit Günerhan daha önceki beyanlarını yinelemiştir.

Asliye Ceza Mahkemesi 21 Mart 2003 tarihli duruşmada sanık Burhan Eskici'nin istinabe yoluyla ifadesinin alındığını hatırlatmıştır.

Başvuran 23 Ocak 2003 tarihli yazılı savunmasında kimlik tespiti işlemini eleştirmiştir.

Sanık Mustafa Yıldırım'ın ve tanık Fırat Alaca'nın istinabe yoluyla alınan beyanlarının kayda geçmesi beklenirken 21 Mart 2003 ve 14 Ocak 2004 tarihleri arasındaki yedi duruşma ertelenmiştir. Asliye Ceza Mahkemesi 11 Şubat 2004 tarihli duruşma esnasında isimlerindeki benzerlikten kaynaklanan bir hata nedeniyle sanık Mustafa Yıldırım'ın yerine dinlenen bir kişinin ifadesini dosyaya eklemiştir. 10 Mart 2004 ve 28 Ocak 2005 tarihleri arasındaki on iki duruşma görgü tanığı Fırat Alaca'nın ifadelerinin kaydı tamamlanıncaya dek başka bir tarihe ertelenmiştir. Mahkeme 29 Aralık 2004 tarihli duruşmada sanıklar Erdem Onar ve Mustafa Yıldırım'ın ifadelerine başvurulmadığını hatırlatarak bunların istinabe yoluyla alınmasını istemiştir.

Asliye Ceza Mahkemesi 23 Şubat 2005 tarihli duruşmada, istinabe tarafından ifadesine başvuru ve ayrıntıları artık hatırlamadığını belirten görgü tanığı Fırat Alaca'nın beyanını dosyaya eklemiştir.

Mahkeme 20 Nisan 2005'teki duruşmada sanık Erdem Onar'ın istinabe tarafından dinlendiğini not etmiştir. Adı geçenin beyanlarına göre köylülerin hepsi köydeki meydana toplanmış, köy muhtarının ve ev sahiplerinin huzurunda aramalar yapılmış, bu esnada hiçbir köylüye kötü muamelede bulunulmamıştır.

18 Mayıs 2005'te istinabe tarafından dinlenen Mustafa Yıldırım kimlik tespiti işlemine karşı çıkmış ve yeni bir kimlik tespiti talep etmiştir. M. Yıldırım kendisinin kimlik tespiti öncesinde beşli altılı gruplar halinde yüzlerce üniformalı askerin Cumhuriyet Savcısı'nın makamında hazır bulunduklarını ve askerlerin kendilerini teşhis eden üç kişiyi dakikalarca dövdüklerini öne sürmektedir. Adı geçen, operasyona diğer birlik katıldığı halde yalnızca komando bölüğünün kimlik tespitinde hazır bulunduğunu sözlerine eklemektedir.

Asliye Ceza Mahkemesi 13 Temmuz 2005 tarihli duruşmada haklarında yapılan ithamların yeterince tespit edilemediği gerekçesiyle sanıkların serbest bırakılmalarına karar vermiştir. Mahkeme suçlamaların yalnızca şüphelere dayandığını, sanıklara dair şüphenin oluşması gerektiğini kaydetmiştir.

Başvuranlar 9 Mayıs 2006 tarihinde temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 12 Mart 2007 tarihli mütalaasında ilk derece mahkemesince verilen kararın bozulmasını ve zamanaşımından dolayı ceza davasının düşürülmesini tavsiye etmiştir.

Yargıtay 1 Mayıs 2007 tarihinde verdiği kararla başsavcının mütalaasına uygun olarak başvuranların temyiz talebini reddetmiştir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 3., 6. VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar köylerinde düzenlenen operasyon sırasında güvenlik güçlerinin kötü muamelelerine maruz kaldıklarından ve bu muamelelerle ilgili olarak şikayetçi olabilmeleri için başvuru yolu bulunmamasından yakınmaktadır. Başvuranlar bu çerçevede AİHS'nin 3., 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

AİHM bu şikayetlerin AİHS'nin 3. maddesi açısından incelenmesinin uygun olacağı kanaatindedir.

A. Kabuledilebilirliğe ilişkin

Hükümet, başvuranların asliye ceza mahkemesi önündeki dava devam ettiği sırada AİHM'ye başvuruda bulunduklarını ve davanın halen Yargıtay önünde sürdüğünü savunmaktadır. Bu nedenle Hükümet AİHM'yi iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruyu reddetmeye davet etmektedir.

AİHM başvurunun yapılmasının ardından asliye ceza mahkemesi önünde bir ceza davası açıldığını kaydetmektedir. Bu dava sonucunda sanıklar serbest bırakılmıştır. Bilahare Yargıtay bu kararı bozmuş ve zamanaşımı dolayısıyla davanın düşürülmesine hükmetmiştir. Halihazırda bu dava sonuçlanmış olduğu cihetle Hükümetin ön itirazı kabul edilmeyecektir.

AİHM mevcut şikayetin AİHS'nin 35. maddesinin 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka herhangi bir kabuledilemezlik gerekçesinin de bulunmadığını tespit etmektedir. Bu itibarla şikayetin kabuledilebilir ilan edilmesi yerinde olacaktır.

B. Esasa ilişkin

1. Kötü muamele iddiaları hakkında

Hükümet başvuranın iddialarına karşı çıkmaktadır. Hükümet başvuruların yaptığı suç duyurusunun ardından bir ceza soruşturmasının açıldığını, bu soruşturma çerçevesinde, sözkonusu iddialara ışık tutması muhtemel kanıt unsurları derlendiğini, soruşturmanın yürütülmesiyle ve güvenlik güçleri aleyhinde açılan davanın seyriyle ilgili olarak yetkili mercilerin ataletle suçlanamayacağını, başvuruların temyiz dilekçelerinin kabul edilebileceğini ancak belirlenen süre içerisinde hazırlanmadığını savunmaktadır.

AİHM kötü muamele iddialarının uygun kanıt unsurlarıyla desteklenmesi gerektiğini anımsatır (*Klaas – Almanya*, 22 Eylül 1993 tarihli karar, prg. 30). AİHM, elde ettiği verileri değerlendirmek maksadıyla 'her türlü makul şüpheden uzak' delil kıstasına başvurur, zira böylesi bir delil itiraza mahal bırakmayacak derecede ciddi, açık ve tutarlı bir takım emare ya da karinelere dayanmalıdır. Tarafların bu delillerin aranması sırasındaki tutumları da bu bağlamda hesaba katılır (*İrlanda – Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978 tarihli karar, prg. 161, ve *Selmouni – Fransa*, no: 25803/94, prg. 88).

AİHM, olaylara ilişkin kendi bakış açısını ulusal mahkemelerin bakış açısıyla değiştirmek gibi bir yetkisinin bulunmadığını, ulusal mahkemeler tarafından elde edilen verilerin değerlendirilmesinin yine onlara düştüğünü anımsatır (*Klaas*, adigeçen, prg. 29). Bununla birlikte AİHM, AİHS'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlalinin iddia edildiği durumlarda son derece dikkatli davranmalıdır (*Ribitsch – Avusturya*, 4 Aralık 1995 tarihli karar, prg. 32).

Ayrıca AİHM, sözkonusu güvenlik güçlerinin serbest bırakılmasının, Savunmacı Devlet'in AİHS bakımından sorumluluğunu ortadan kaldırmadığına kanaat getirmektedir (Bkz, mutatis, mutandis, *Berktaş-Türkiye*, başvuru no: 22493/93, 1 Mart 2001). AİHM, sahip olduğu unsurların tamamı ışığında olayları bizzat değerlendirmede özgürdür (*Batı ve diğerleri-Türkiye*, başvuru no: 33097/96 ve 57834/00).

Ayrıca gözüaltına alındığı sırada sağlıklı olan bir kişinin serbest bırakıldığı anda yaralandığı tespit edildiğinde yaraların kaynağı hakkında makul bir açıklamada bulunmak Hükümet'in görevidir aksi takdirde, AİHS'nin 3. maddesinin açıkça uygulanabileceği bir durum meydana gelmektedir (*Selmouni*).

AİHM, sağlık durumlarından Devlet'in sorumlu olduğu gözüaltında tutulan kişilerin durumları ile Devlet makamlarının denetiminde olan bölgelerde yaralı veya ölü bulunan kişilerin durumları arasında bir paralellik kurmanın meşru olduğu kanaatindedir. Her iki durumda da sözkonusu olayların tamamı veya büyük bir kısmı makamların inhisari bilgisi dahilindedir (*Akkum ve diğerleri-Türkiye*, başvuru no: 21894/93). Dolayısıyla kanıt yükümlülüğü makamlara düşmektedir (*Salman-Türkiye*, başvuru no: 21986/93).

Mevcut davada, başvurular, köylerinde gerçekleştirilen operasyon sırasında askerler tarafından kötü muameleye maruz kaldıklarını ileri sürmektedirler.

AİHM, kimsenin, başvuranların vücutlarında görülen yara izlerinin, sözkonusu operasyondan önceki bir döneme ait olduklarını ileri sürmediğini gözlemlemektedir.

AİHM ayrıca, başvuranların köyünde, askerlerin bulunduğu yetkililer tarafından itiraz edilmediğini de kaydetmektedir. Zira 21 Temmuz 1999 sabahı, güvenlik güçleri, bir askerin öldüğü çatışmaların ardından Altınsu köyü ve Dereboyu mezrasına sığındıklarından şüphelenilen PKK üyelerini bulmak için bir operasyon gerçekleştirmişlerdir. Operasyon raporu dosyada bulunmamaktadır. Bununla birlikte görevlendirme belgesine göre, bölge, güvenlik güçleri tarafından çevrelenmiş ve giriş noktaları kontrol altına alınmıştır. Bölgede ve evlerde aramalar yapılmıştır. Aramalar sırasında, sözkonusu bölge, askeri yetkililerin etkin kontrolü altında tutulmuştur.

Olay günü, başvuranlar, Şemdinli Cumhuriyet Savcılığı önünde iddialarını sunmuşlar ve sağlık muayenesinden geçirilmişlerdir. Bu bağlamda düzenlenen nihai sağlık raporları, başvuranlara işgöremez raporu verilmesini gerektiren önemli yaraların olduğunu göstermektedir. Ayrıca, çok sayıda tanık, askerlerin başvuranlara vurduklarını gördüklerini ifade etmişlerdir.

AİHM son olarak başvuranların iddialarına ilişkin yargılamanın ulusal mahkemeler nezdinde görüldüğünü, bunun sonucunun başvuranların yaralanmaları ile meydana gelen olayları açığa çıkarmaya imkan tanımadığını not etmektedir. Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama yapılan suçlamaların yeterince oluşmadığı gerekçesiyle güvenlik güçlerinin serbest bırakılmaları ile tamamlanmıştır. Mahkeme ifadelerde çelişkiler olduğu, kimi reşit olmayan tanıkların bulunduğu ve başvuranlar ile görgü tanıkları arasındaki akrabalık ilişkisi dolayısıyla ifadelerinin değerlendirilmediği sonucuna varmıştır.

Yargıtay serbest bırakma kararını bozmuş ve ceza davasının zamanaşımından sukut ettiğine karar vermiştir. Bu durum başvuranların yaralanma nedeninin açığa çıkarılmasını tamamen ortadan kaldırmıştır.

Mahkemeye sunulan delil unsurlarının tamamı ve Hükümet tarafından makul bir açıklamanın yapılmayışı ışığında AİHM, Savunmacı Hükümetin başvuranların vücutlarında gözlemlenen yaralanmalarda sorumluluğu bulunduğu itibar etmektedir.

Bu nedenle AİHS'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

2. Yürütülen soruşturmanın etkililiği hakkında

AİHM, güvenlik güçlerinin elinde bulunan bir kişinin 3. maddeye aykırı olarak ciddi muamelelere maruz kalmasının etkili resmi bir soruşturmayı gerekli kıldığını hatırlatır (Bkz. Assenov vd.-Bulgaristan 28 Ekim 1998). Bu amaçla yürütülen soruşturma sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak yapıda olmalıdır. Bu gerekliliğe cevaz vermemesi halinde genel olarak işkencenin yasaklanması ve insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelenin önlenmesindeki temel önemi haiz cezalar etkisiz kalır ve devletin görevlileri kendi sorumluluklarındaki kimi hallerde neredeyse suçsuzluk olanağından yararlanabilir ve bu kuralı çiğnemiş olurlar (Bkz. Caloc-Fransa kararı ve sözü edilen Batı vd.-Türkiye kararı).

AİHM bu başvuruda başvuranların şikayetinin ardından bir soruşturma başlatıldığını gözlemlemektedir. Şemdinli Cumhuriyet Savcısı başvuranları dinlemiş, sağlık kontrolü ve

kimlik tespitinin yapılmasını istemiş, sözkonusu askerleri ve çok sayıdaki görgü tanığını dinlemiştir. Askerler hakkında başlatılan ceza soruşturması sanıkların serbest bırakılmaları ile tamamlanmıştır. Temyiz aşamasında serbest bırakılma kararı ceza davasının zaman aşımına uğraması nedeniyle Yargıtay tarafından bozulmuştur.

AİHM, Cumhuriyet Savcısı'nın başvuruların şikayetlerini ciddiyle değerlendirdiğini not eder. Savcı hemen harekete geçmiş ve başvuruların iddialarına ilişkin soruşturma başlatmıştır. Bununla birlikte, ceza süreci bütünü itibarıyla uzun bir süreye yayılmıştır.

Bilhassa İlçe İdari Kurulu'nun ceza davası açılması yetkisini vermemesi doğrultusunda, olayların meydana gelmesinin ardından iki yıl sonra güvenlik güçleri aleyhine dava açılabilmiştir. Öte yandan ise, Asliye Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama dört yıldan fazla sürmüştür. Başvuranlar ve görgü tanıkları davanın başında duruşmaya hemen katılmalarına karşın bu durum bütün sanık ve tanıklar için geçerli olmamıştır. AİHM bu bağlamda, özellikle on dokuz duruşmanın tanık Fırat Alaca'nın duruşmaya katılımı için ertelendiğini hatırlatır. Üstelik 29 Aralık 2004 tarihli duruşmada Asliye Ceza Mahkemesi iki sanığın ifadelerinin halen hazır olmadığını tespit etmiştir. Bu kişiler Nisan ve Mayıs 2005 tarihlerinde dinlenmiştir.

AİHM iç hukuktaki mahkemelerin davayı büyük bir titizlikle incelemeleri gerektiğine itibar etmektedir. Bununla birlikte yargılamanın genel olarak uzun sürmesi zamanaşımına uğramasına yol açmıştır. AİHM nezdinde ulusal mahkemelerin kötü muamele ile suçlanan devletin görevlilerinin bir an evvel yargılanmalarını gözetmemeleri üzücüdür (Bkz. sözü edilen Batı vd., son olarak Mustafa Karabulut-Türkiye no: 40803/02, 20 Kasım 2007).

AİHM, sözkonusu askerler hakkında açılan davanın genel süresi ve ceza davasının düşmesi ve suçun faillerinin neredeyse cezasız kalmaları ölçüsünde Türk yetkililerin ivedilikle, yeterli ve makul şekilde hareket etmediklerini kaydetmektedir.

AİHM bu nedenle, AİHS'nin 3. maddesinin usul bakımından ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

II. AİHS'NİN 41. MADDESİ'NİN UYGULANMASINA İLİŞKİN

AİHS'nin 41. maddesine göre "Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeciler Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, AİHM, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun surette, zarar gören tarafın adil tatminine hükmeder."

A. Tazminat

Sözkonusu olayın meydana gelmesinin ardından uzun bir süre çalışmadıklarını ileri süren başvuruların her biri 20.000 Euro maddi tazminat talep etmektedir.

Başvuranların her biri manevi tazminat olarak 40.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet bu miktarlara karşı çıkmaktadır.

AİHM maddi tazminat talebinin dayanağı olmadığından bu yönde ödeme yapılmasını gerekli görmemektedir.

AİHM bunun yanı sıra manevi tazminat olarak hakkaniyete uygun Sıddık Tekin'e 9.000 Euro, Haşim Elmas'a 14.000 Euro ve Tayyar Kılıç'a 7.000 Euro ödenmesini kararlaştırmıştır.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar iç hukukta ve AİHM nezdinde yapmış oldukları yargı giderleri için 87.000 Euro talep etmektedir. Başvuranlar kanıtlayıcı belge niteliğinde ise savunma giderine ilişkin dekontu sunmaktadırlar.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir.

AİHM mahkemenin yerleşik içtihadı ve dile getirilen kriterler ışığında bu talebi reddetmektedir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın ekleneceğini belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna*;
2. AİHS'nin 3. maddesinin usul ve esastan *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 6. ve 13. maddelerine ilişkin şikayetlerin ayrıca incelenmesine *gerek olmadığına*;
4. a) AİHS'nin 44 / 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, miktara yansıtılabilecek her türlü vergi ve masraflarla birlikte, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Y.T.L.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümetin manevi tazminat olarak Sıddık Tekin'e 9.000 (dokuz bin) Euro, Haşim Elmas'a 14.000 (on dört bin) Euro ve Tayyar Kılıç'a 7.000 (yedi bin) Euro *ödemesine*;
- b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapıldığı tarihe kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz *uygulanmasına*;
5. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 20 Mayıs 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

