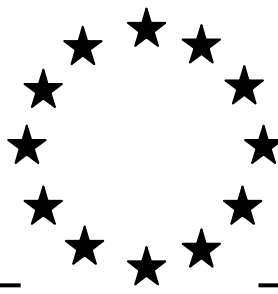


CONSEIL DE
L'EUROPE



AVRUPA
KONSEYİ

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

TAŞ TÜRKİYE'YE KARŞI KARARI

Başvuru no 24396/94 Strazburg
14 Kasım 2000

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na Yönelik Sözleşme'ye Ek 11 nolu Protokol'ün yürürlüğe girmesinden önce uygulanan hükümler gereğince Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından (11 nolu Protokol'ün 5. maddesinin 4. paragrafı ve Sözleşmenin eski 47. ve 48. maddeleri) Mahkeme'ye gönderilmiştir.

2. Dava, bir Türk vatandaşı olan Sn. Beşir Taş tarafından ("başvuran") 7 Haziran 1994 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması'na Yönelik Sözleşme'nin eski 25. maddesine uygun olarak yapılan başvurudan kaynaklanmaktadır.

3. Kendisine yasal yardım sağlanan başvuran, İngiltere'de mesleğini ifa etmekte olan avukatlar Sn. K. Boyle ve Sn. F. Hampson tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti, Hükümet Ajanları, Sn. A. Gündüz ve Sn. Ş. Alpaslan tarafından temsil edilmiştir.

4. Başvuran oğlu Muhsin Taş'ın 14 Ekim 1994 tarihinde Cizre'de güvenlik güçleri tarafından tutuklandıktan sonra kaybolduğunu iddia etmiştir. Sözleşmenin 2,3,5,13,14 ve 18. maddelerinin ihlal edildiğini önu sürmüştür.

5. Başvuru 5 Mart 1996 tarihinde Komisyon tarafından kabuledilebilir bulunmuştur. Komisyon, 9 Eylül 1999 tarihli raporunda (Sözleşmenin eski 31. maddesi) 1'e karşı 27 oyla Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği, başvuranın oğlu ile ilgili olarak oybirliğiyle Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalinin sözkonusu olmadığı, başvuranın kendisi ile ilgili olarak, oybirliğiyle 3. maddenin ihlal edildiği, oybirliğiyle 5. maddenin ihlal edildiği, oybirliğiyle 13. maddenin ihlal edildiği, oybirliğiyle 14. ve 18. maddelerin ihlal edilmediği görüşünde olduğunu açıklamıştır. Dava 23 Ekim 1999 tarihinde Komisyon tarafından Mahkeme'ye gönderilmiştir. Başvuran Mahkeme huzurunda, 14. madde ile ilgili şikayetini geri çekmiştir.

6. Başvuru Mahkeme'nin Birinci Dairesine tahsis edilmiştir (Mahkeme Tüzüğü'nün 52. maddesinin 1. paragrafı). Bu Daire içinde davaya bakacak olan bölüm (Sözleşmenin 27. maddesinin 1. paragrafı), Mahkeme İç Tüzüğü'nün 26. maddesinin 1. paragrafında belirtildiği gibi oluşturulmuştur. Türkiye'den seçilen yargıç, Sn. Türmen sözkonusu

davada görevinden çekilmiştir (Tüzük 28). Bu sebeple Hükümet, Sn. Gölcüklü'yü ad hoc yargıç olarak atamıştır. (Sözleşmenin 27. maddesinin 2. paragrafı ve İç Tüzüğün 29. maddesinin 1. paragrafı).

7. Başvuran ve Hükümet görüşlerini sırayla 4 Nisan ve 3 Nisan 2000 tarihlerinde sunmuşlardır.

8. 30 Mayıs 2000 tarihinde Daire tarafların da görüşlerini alarak esaslarla ilgili bir duruşma yapılmasına gerek olmadığına karar vermiştir (Tüzüğün 59. maddesinin 2. paragrafı).

OLAYLAR

I. DAVA OLAYLARI

9. Davayı oluşturan olaylar, özellikle de 14 Ekim 9 Kasım 1993 tarihleri arasında Muhsin Taş'ın güvenlik güçleri tarafından gözaltına alındığı süre zarfında gerçekleşen olaylar taraflarca tartışılmıştır. Komisyon, Sözleşmenin eski 28. maddesinin 1(a) paragrafı gereğince tarafların yardımı ile bir soruşturma yürütmüştür.

Komisyon, 7-8 Mayıs 1998 tarihleri arasında Ankara'da tanık dinleme duruşması yapmıştır. Tanıklar, başvuran, Muhsin Taş'ın gözaltı süresinin uzatılması talebine imza atan Cizre Cumhuriyet Savcısı Atilla Ceyhan, Muhsin Taş'ın dizindeki mermi yarasını tedavi eden Cizre Devlet Hastanesi'nde görevli Dr. Zekeiye Palpas, Şırnak Askeri Hastanesi'nde Muhsin Taş'ı muayene eden Dr. Ahmet Can, Muhsin Taş'ı tutuklayan Cizre Bölge Jandarma Komutanı Jandarma Binbaşı Cemal Temizöz, Muhsin Taş'ın tutuklanması sırasında olay yerinde bulunan Uzm. J. Çavuş Burhanettin Kıyak, Muhsin Taş'ın Cizre'den Şırnak'a transferinde görevli Albay Erol Tuna, J. Astsb. Kd. Bçvş. Kemal Kılıçlı, J. Astsubay Kd. Üçvş. Adem Akyüz, Muhsin Taş'ın Şırnak'a geldiği sırada Şırnak İl Jandarma Sorğu Merkezi'nde görev yapan J. Astsb. Üçvş. Dursun Öztürk ve daha önce PKK'ya katılıp daha sonra yetkililere teslim olan "itirafçı" Nedim Kaya.

10. Komisyon'un olaylarla ilgili bulguları 9 Eylül 1999 tarihli raporda belirtilmiş ve aşağıda özetlenmiştir (Bölüm A). Başvuran Komisyon'un olaylarla ilgili saptamalarını kabul etmiştir. Hükümet'in olaylarla ilgili saptamalarının özeti de aşağıda sunulmuştur. (Bölüm B).

A. Komisyon'un Olaylarla İlgili Saptamaları

11. Ekim-Kasım 1993 tarihlerinde Irak ve Suriye sınırına yakın olan Cizre terörist faaliyetlerin çok yoğun olduğu bir yerdi. Cizre, PKK kamplarının ve sığınaklarının bol olduğu Gabar Dağları'na yakındı. Cizre ve Şırnak arasındaki yol, il merkezi, konvoyların geçmesi için askeri korumayı gerektirecek şekilde saldırılara maruz kalıyordu.

12. Cizre İl Jandarma Komutanı olay zamanı Jandarma Binbaşı Temizöz idi. Bir albay tarafından idare edilen İl Jandarma Komutanlığı ve 23. Jandarma Tugayı Şırnak'da idi.

Aralarında mesafe olmasına rağmen, albayın komutası altındaki İl Jandarma Komutanlığının generalin emri altındaki Jandarma Tugayı'na bağlı olduğu açıktı. Sorgulamayı yapan Kemal Kılıçlı, Adem Akyüz ve Dursun Öztürk'ün çalıştığı İl Jandarma Komutanlığı'nda bir sorgu merkezi vardı.

1. Muhsin Taş'ın Yakalanması ve Gözaltına Alınması Hakkında

13. Cizre'nin Cudi bölgesinde 14 Ekim 1993 sabahında polis ve jandarmalar tarafından yürütülen bir operasyon sırasında, Muhsin Taş dizinden vurulmuş ve saat 05.00 sıralarında Jandarma Binbaşı Temizöz'ün emrindeki jandarmalar tarafından gözaltına alınmıştır. Olayla ilgili detayları içeren 14 Ekim 1993 tarihli arama raporunda Muhsin Taş'ın bir kalaşnikof, bir tabanca ve el bombalarıyla yakalandığı belirtilmiştir. Bu rapora ve Binbaşı Temizöz'ün sözlü ifadesine göre, Muhsin Taş jandarmalara adını, kod adının "Hanemir" olduğunu Cizre'ye PKK adına faaliyette bulunmak üzere geldiğini belirtmiştir. Binbaşı Temizöz, Muhsin Taş'ın kendisine söylediklerinden komutan olduğunun açık olduğu görüşündedir. Ancak, Muhsin Taş'ın PKK'nın konuşlandığı yerleri tespit etmek için yardım teklif ettiğini hatırlamamaktadır. O sırada olay yerinde bulunan Çavuş Burhanettin Kıyak, Taş'ın adını, kod adını ve dağdan indiğini söylediğini duymuştur. Taş'ın güvenlik güçlerine yardımcı olacağını duymadığını söylemiştir.

14. Yakalanması sırasında jandarmalarla yaptığı kısa konuşmadan sonra, Muhsin Taş, saat 05.50 sıralarında muayene için Cizre Devlet Hastanesi'nde Dr. Palpas tarafından muayene edilmiştir. Dr. Palpas Muhsin Taş'ı hatırlamamıştır, ancak, hazırladığı raporu Komisyon Delegationları'na anlatmıştır. Rapora göre Muhsin Taş'ın dizinde mermi giriş ve çıkış izi ve sağ diz kapağının altında yara vardır. Bilinci yerinde idi ve hayatı o sırada tehlikede değildi. Tıbbi teçhizat bulunmadığı ve ortopedi uzmanı olmadığı için Dr. Palpas Taş'ın Mardin'e transferini tavsiye etmiştir.

15. Aynı gün, Muhsin Taş, Cizre ve Şırnak arasında gidip gelen konvoyların sorumluluğunu üstlenen Şırnak İl Jandarma Komutanlığı'ndan Binbaşı Erol Tuna'ya teslim edilmiştir.

16. Komisyon, birçok kere Muhsin Taş'ın yakalanmasının ardından gözaltına alındığı tarih ve saatlerin kayıtlarının tutulduğu tutanakları istemiştir. Hastane'deki muayenesi ve Şırnak Konvoyuna transfer edilmesi arasında geçen sürede Cizre'de nerede tutulduğuna dair hiçbir belge sunulmamıştır. Binbaşı Temizöz, Taş'ın Cizre Savcısının talimatının ardından gözaltına alınması nedeniyle Cizre İl Jandarma kayıtlarına geçirilmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Hükümet tarafından sunulan Cizre İl Jandarmaya ait kayıtlar Muhsin Taş hakkında hiçbir bilgi içermemektedir.

17. Muhsin Taş'ın Şırnak'a transfer edilmesi kararı Şırnak 23. Jandarma Tugayı tarafından alınmıştır. Binbaşı Temizöz, Taş'ın yakalandığını Tugaya bildirmiş ve Tugay da transferin Şırnak'a yapılmasını istemiştir. 14 Ekim 1993 tarihli transfer kaydı Tugayın talebine de değinmektedir. Transfer nedeni bu belgede açıklanmamıştır. Binbaşı Temizöz Muhsin Taş'ın Gabar Dağları hakkında bilgisi olan bir komutan olduğu için

Şırnak'a gitmiş olması gerektiği ve Şırnak'da operasyonları yürütenlerin bu güçler olduğu görüşündedir.

18. Muhsin Taş'ın Şırnak'a geldikten sonra gözaltına alınmasına ilişkin tek kayıt Şırnak Askeri Hastanesi poliklinik kayıtlarına aittir. Bu kayıt 14 Ekim 1993 tarihlidir ve saat belirtilmemiştir. Ne Binbaşı Erol Tuna ne de muayeneyi yapan doktor olayı hatırlamaktadır, bu nedenle geldiği zamana veya kime teslim edildiğine dair bir açıklama sunulmamıştır. Muhsin Taş'ı muayene eden Dr. Can, hastane kayıtlarına dayanarak bacağına uzun ince bir tahta sararak tedavi ettiğini veya bir asistana bu şekilde talimat vermiş olması gerektiğini belirtmiştir. Doktor, Muhsin Taş'ın hastanede sürekli kalmasına gerek olmadığını düşündüğü için hastaneye kabul edilmemiş olması gerektiği görüşündedir. Fakat, tedaviye muhtemelen hastaya verilen antibiyotiklerle devam edilmiş olması gerektiğini ve üç günde bir yaranın sargılarının değiştirilmesi gerektiğini ve bunun da hastanede devamlı kalmayı gerektirmeyeceğini belirtmiştir.

19. Şırnak İl Jandarma Komutanlığı'nda Muhsin Taş'ı sorguladığı Hükümet tarafından tespit edilen Kemal Kılıçlı, Adem Akyüz ve Dursun Öztürk isimli kimselerden sadece Adem Akyüz Muhsin Taş'ı sorguladığını hatırlamıştır. Muhsin Taş'ın sorgulandığını gösteren belgeler ve tanıkların bahsettiği sorgulama notları Hükümet tarafından sunulmamıştır. Hükümet bu belgelerin varlığını reddetmiştir. Bu nedenle Muhsin Taş'ın sorgulanması ile ilgili tek bilgi kaynağı Adem Akyüz'ün sözlü ifadesi ve Taş'ın kaçtığı şeklindeki iddianın ardından jandarma raporlarında yer alan kısa yorumlardır.

20. Adem Akyüz, Muhsin Taş hastanede veya revirde yatmakta iken kendisini bir kere sorguladığını söylemiştir. Aldığı notları üstlerine teslim etmiştir. Faaliyetlerin yürütüldüğü yerle ilgili bilgiyi hatırlamakta ancak, güvenlik güçlerine ilgili yerleri göstereceği konusunda yardım teklif ettiğini hatırlamamaktadır. Delegeler, Muhsin Taş'ın orada bulunduğu ve muayene edildiğine dair kayıtları görmek istemişlerdir. Hükümet, revir kayıtlarının Muhsin Taş ile ilgili bilgi içermediğini belirtmiştir.

21. Komisyon'un hastane veya revir kayıtlarının hatalı olduğunu dikkate almasına rağmen, doktorlar tarafından tutulan kayıtların, bazen kısa olsa da genellikle güvenilir olduğunu, ancak jandarma kayıtlarındaki yanlışlıkların veya eksikliklerin bir çok davada zıt bulgulara konu olduğunu belirtmiştir. Dahası sorgu görevlilerinin ifadelerinin inandırıcı olmadığını, parça parça veya seçici olduğunu belirtmiştir. Şüpheli kimsenin Bölge Jandarma Komutanlığında sorgulanmasının ardından, aynı sorgu görevlilerinin gözaltı süresinin sonunda şüpheliyi yargılanmak üzere savcıya teslim etme aşamasına kadar takip etmesi beklenirdi. Ancak, Adem Akyüz, Muhsin Taş'ı sadece bir kere ziyaret etmesinin nedenini açıklamamıştır. Muhsin Taş'ın sorgulama aşamasından alınmasının alışılmamış dışında olmasına rağmen, ne olay hakkında, ne de Taş'ın sığınakların yerini belirlemeye yardım ettiği konusunda, ya da daha sonraki kaçıışı hakkında bilgisi vardır. Komisyon, il jandarmanın hakkında soruşturma başlattığı bir şüphelinin sorgulamayı yürüten görevlilere bilgi verilmeden başka bir yere transfer edilebilmesi konusunda ikna olmamıştır. Ayrıca yapılan kısa sorgulama, Cizre İl Jandarması tarafından talep edilen onbeşer günden oluşan iki gözaltı süresi hakkında, Muhsin Taş'ın gözaltında tutulması lehinde bir açıklamayı hesaba katmamıştır.

22. Bu nedenle sorgulama memurlarının ifadeleri, sorgulamanın yapıldığı tarih hakkında veya Muhsin Taş'ın Dr. Can tarafından muayene edildikten sonra tutulduğu yer hakkında güvenilir bir bulgu elde etmenin mümkün olmadığını ortaya koymuştur. Yara sargılarının her üç günde bir değiştirilmesi gerekliliğine ve hastanın bir hafta veya 10 gün sonra doktorun kendisi veya bir başka doktor tarafından kontrol edilmesi gerekliliğine rağmen, 14 Ekim 1993 tarihinden sonra herhangi bir tıbbi bakım aldığı konusunda herhangi bir bilgi mevcut değildir.

23. Tutuklandığı andan itibaren 15 günlük gözaltı süresi, İlçe Jandarma Komutanı'nın talebi ile Cizre Savcısı tarafından verilmiştir. 15 günlük bir gözaltı süresi daha, İlçe Jandarma Komutanlığının talebi ile 29 Ekim 1993 tarihinde verilmiştir.

2. *Muhsin Taş'ın Kaçışı ile İlgili İddia*

24. 9 Kasım 1993 tarihinde saat 16.30'da el yazısı ile yazılıp jandarma grup komutanı Şeyhmus Kara ve her ikisi de grup komutanı olan jandarma üsteğmen Burak Buğra ve Tarık Göktürk tarafından imzalanan olay tespit tutanağına göre, Muhsin Taş Gabar Dağlarında PKK sığınaklarını bulmak için yürütülen bir operasyonda yardım ederken kaçmıştır.

25. Muhsin Taş'ı muayene eden doktorların ifadesine göre, büyük ihtimalle dizindeki yara onun hareket etmesine engel oluşturmuyordu. Bacağındaki uzun tahta, koltuk değneği ve ufak bir yardımla aksayarak yürüyebilirdi. Yaralanmasını takip eden ilk günlerde çektiği acı fazla olabilirdi. Yaralanmasından 25 gün sonra 9 Kasım 1993 tarihine kadar iyileşmeye başlaması gerekir. Ortopedi uzmanı Dr. Can, uzun tahta parçasının üç ya da altı hafta daha kalması gerektiğini ve hastanın aynı süre içinde yürüyebileceğini hatta koşabileceğini belirtmiştir. Yeterli motivasyona sahip bir insanın şiddetli sancıya rağmen koşabileceğine dikkati çekmiştir. Tıbbi bilgiler olmadığı için, Komisyon, Muhsin Taş'ın 9 Kasım 1993 tarihindeki sağlık durumu hakkında doğru bilgilere ulaşamamıştır. Ancak Komisyon bu tarihte Muhsin Taş'ın normal olarak yürüyüp koşabileceği konusunda tam olarak tatmin olmamıştır.

26. Komisyon, 9 Kasım 1993 tarihinde olay tespit tutanağının güvenilir bir belge olmadığını saptamıştır. Rapor, Muhsin Taş'ın çatışma çıktıktan sonra bölgenin dağlık olmasından ve yeterince aydınlık olmamasından faydalanarak kaçtığını belirtmiştir. Rapor, operasyona katılan jandarmaların sayısını, şüphelinin yanında kaç kişi olduğunu, şüphelinin kelepçelenip kelepçelenmediğini, kelepçelenmediyse sebebini belirtmemiştir. Şüpheliyi yakalamak için yapılanlar hakkında bilgi verilmemiştir. Raporla belirtilen saatler makul görünmemektedir. Çatışmanın 16.15'te çıktığı, ardından kaçış, kaçışın tespit edilmesi, başarısız bir arama, teröristler arasında çeşitli telsiz görüşmelerinin dinlenmesi, raporun hazırlanıp 16.30'da üç görevli tarafından imzalanması gibi olayların gerçekleştiği belirtilmiştir.

27. Bu şartlarda Komisyon, rapora imza atan üç kişinin belgeyi açıklamalarının ve gerçekte ne gördüklerini ve ne yaptıklarını açıklamalarının büyük önem taşıdığı

görüşündedir. Delegelerin tanıkların ifadelerini vermeleri için Hükümet'in yardımını istemesi, Hükümet'in aynı zamanda Muhsin Taş'ın kaçışına tanık olan görevlilerin kimliklerini tespit etmesini gerektirmektedir; Komisyon daha önce edindiği tecrübelerinden rapora imza atan kimselerin, içeriği hakkında bilgi sahibi olmadıklarını gözlemlemiştir. Mayıs 1998'de yapılan duruşmada Hükümet Ajansı, Delegelere rapora imza atan üç kişiyi tespit edemediklerini, kullanılan isimlerin kodadı olduğunu henüz öğrendiklerini belirtmiştir. Kasım 1993 tarihinde bu kod adlarını kullanan görevlilerin kimliğinin tespit edilmesi yönündeki Delegelerin isteklerine cevaben Hükümet, bu görevlilerin kimliklerini saptamanın mümkün olmadığını bildirmiştir. Delegeler ayrıca, diğer operasyon kayıtlarını veya olaya ışık tutabilecek detayları görmek istemiştir. Hükümet başka kayıtların var olmadığını belirtmiştir.

28. Muhsin Taş'ın Şırnak'ta herhangi bir yere transfer edildiğini gösteren kayıtlı bir belge yoktur. Özellikle de il jandarma sorgulama merkezinden başka bir yere nakledildiğini gösteren belge veya kayıt mevcut değildir. Muhsin Taş'ın gerçekte sorgulama sırasında PKK'nın konuşlandığı yerleri göstereceği sözünü verdiğine dair yazılı veya sözlü ifadeler tespit edilmemiştir.

29. Hükümet Muhsin Taş'ın kaçtığı ve 9 Kasım 1993 tarihinde Gabar Dağlarında PKK'ya tekrar katıldığı iddiasını eski iki PKK üyesi itirafçının ifadelerine dayandırmıştır -Nedim Kaya ve Süleyman Fidan'dan alınan yazılı ifadeler ve Nedim Kaya'nın sözlü ifadesi-. Ancak, Komisyon, bu bilgileri güvenilir ve inandırıcı bulmamıştır. Komisyon iki itirafçının aynı anda Muhsin Taş ile ilgili bilgi sahibi olması hakkında açıklama sunulmayışına; Nedim Kaya'nın ve Süleyman Fidan'ın 4 Kasım 1995 tarihli ifadelerinde, Muhsin Taş'ın 1992 yılında yarısından dolayı sancı çektiğini belirtmelerine ve Taş'ın Ekim 1993 tarihinde aldığı yaraya değinmeyişlerine ve Nedim Kaya'nın 12 Ocak 1996 tarihli ifadesinde, Taş'ın Cizre'de yakalanmasından önce; (bu olayın 14 Ekim 1993 tarihinde gerçekleşmiş olmasına rağmen), Kasım 1993'te PKK'ya katıldığı ve Muhsin Taş'ın arkadaşı olduğu şeklindeki ifadesine gönderme yapmıştır.

Komisyon, Nedim Kaya'nın sözlü ifadesinin tutarsız ve inandırıcı olmadığını tespit etmiştir. Hikayesi sorgulama sırasında değişmiş ve olaylarla çelişkili hale gelmiştir. Örneğin, Nedim Kaya ekim ayında PKK'ya katıldıktan sonra, 15 günlük bir eğitim kursuna Muhsin Taş ile birlikte katıldığı ve bu sırada arkadaşlık kurdukları konusunda ısrar etmiştir, ancak Muhsin Taş, 14 Ekim 1993 tarihinde sabahın erken saatlerinde Cizre'de yakalanmıştır. Bu nedenle Komisyon, Nedim Kaya'nın iddia ettiği gibi 9 Kasım 1993 tarihinden sonra Muhsin Taş'ı gördüğü konusunda ikna olmamıştır. Hükümet'in Muhsin Taş'ın güvenlik güçlerine yardımcı olurken kaçtığı iddiası kanıtlarla desteklenmemiştir bu nedenle de bu olayın ihtimal dahilinde olabileceği kabul edilmemiştir. Dr. Can tarafından Şırnak Askeri Hastanesi'nde 14 Ekim 1993 tarihinde muayene edildikten sonra, Muhsin Taş'ın akibeti hakkında açıklama sunulmamıştır.

3. İç hukuktaki yargılama süreci ve soruşturma hakkında

30. Başvuran 15 Ekim 1993 tarihinde oğlunun yakalandığını ve Cizre'de bir çatışma sırasında yaralandığını öğrenmiştir. Başvuran, 17 ya da 18 Ekim tarihlerinde Cizre'ye

geldikten sonra cumhuriyet savcısını görmeye gitmiştir. Başvurandan 15 günlük gözaltı süresinin dolmasından sonra tekrar gelmesini istenmiştir. Bu arada başvuran, Şırnak ve Cizre'deki jandarmaya başvurarak yaralı oğlu hakkında bilgi almaya çalışmış, fakat talepleri geri çevrilmiştir. 15 günlük sürenin sonunda başvuran, Ekim ayının sonunda veya Kasım ayının başında savcıya bir dilekçe ile başvurmuştur. Savcı dilekçeyi imzalamış ve kendisini bölge jandarma komutanına göndermiş, komutan da kendisini tekrar savcıya göndermiştir. İkinci onbeş günlük süre içinde başvuran bir çok kere haber almak için savcıya başvurmuş ve bir seferinde de savcı, bölge jandarma komutanlığı telefonla aramıştır.

31. İkinci sürenin dolmasından sonra, başvuran savcıya başvurmuştur. Başvuran, 18 Kasım 1993 tarihinde, ikinci gözaltı süresinin üstünden bir hafta geçmiş olmasına rağmen henüz haber alamadığını belirten bir dilekçe daha sunmuştur. Oğlunun akibeti hakkında bilgi edinmek istemiş ve hayatından endişe duyduğunu belirtmiştir. Yaklaşık bu tarihlerde savcı, başvurana oğlunun kaçtığını bildirmiştir. Bölge jandarmanın savcıya gönderdiği yazılı rapor, 19 Kasım 1993 tarihli idi, ancak sözkonusu bilginin savcıya bu tarihten önce ulaşmış olması mümkündür. Başvuran savcıya sözlü olarak bu olaya inanmadığını söylemiş ve oğlunun işkence gördükten sonra öldürüldüğünü iddia etmiştir.

32. Cizre Savcısı ne başvuranın endişelerine ne de yargılanmayı bekleyen bir tutuklunun kaçmasına izin verilmesine karşılık olarak Muhsin Taş'ın kaçtığı iddiası hakkında soruşturma başlatmamıştır. 13 Aralık 1993 tarihinde savcı görevsizlik kararı vermiş ve PKK'nın üyesi olmakla suçlanan Muhsin Taş hakkındaki dosyayı Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı'na göndermiştir. Görevsizlik kararında Taş'ın PKK'ya tekrar katılmak için kaçtığının bariz olduğu belirtilmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı soruşturmayı Muhsin Taş'ın kayboluşu hakkında değil, PKK'ya üye olup olmadığı hakkında yürütmüştür.

33. Başvuran Ocak 1994'te Savcıyla görüşmek için Cizre'ye dönmüş ve savcı kendisine davanın Diyarbakır'a gönderildiğini bildirmiştir.

34. Ekim 1994'te davanın Komisyon tarafından Hükümet'e bildirilmesinin ardından, Cizre Savcısı tarafından kısa bir soruşturma yapılmıştır. (dosya no. 1995/653). Bu, Cizre Bölge Jandarma Komutanlığı'na 9 Kasım 1993 tarihli rapora imza atan görevlilerin kimliklerinin tespit edilmesi yönünde yapılan bir soruşturmadan ibarettir. Soruların Şırnak Jandarma Alay Komutanlığı'na yöneltilmesini ve özel operasyon timinin sorumlu olduğunu belirten 29 Kasım 1995 tarihli Cizre Bölge Jandarması tarafından gönderilen yazıyı takiben Cizre Cumhuriyet Savcısı, 7 Aralık 1995 tarihinde görevsizlik kararı vermiş ve dosyayı Şırnak savcısına göndermiştir.

35 Şırnak Cumhuriyet Savcısı Ankara'nın girişimi ile bir hazırlık soruşturması başlatmıştır (1995/665). Bu aşamada aşağıdaki adımlar atılmıştır:

- 10 Aralık 1995 tarihinde, Şırnak 23. Jandarma Tugayı'na, 9 Kasım 1993 tarihinde yapılan operasyona katılan özel operasyon timi personelinin kimliklerinin belirlenmesi talebinde bulunulmuştur.

- 13 Aralık 1995 tarihinde Kastamonu Cumhuriyet Savcısı başvuranın ifadesini almıştır.
- 12 Ocak 1996 tarihinde savcı, Nedim Kaya'nın ifadesini almıştır.
- 4 Nisan ve 25 Mayıs 1996 tarihlerinde, 10 Aralık 1995 tarihli talebe ivedilikle cevap verilmesi için hatırlatma yapılmıştır.
- 27 Mayıs 1996 tarihinde Şırnak İl Jandarma Komutanlığı'na personelin kimliği hakkında bilgi talebi gönderilmiş ve Komutanlık 29 Mayıs 1996 tarihinde Muhsin Taş'ı götürenin Özel Operasyon Grup Komutanlığı olduğunu bildirmiştir.
- Özel Operasyon Grup Komutanlığının, 9 Kasım 1993 tarihli rapora imza atan üç personelin isimlerinin tespit edilemediğini, ancak ilgili zamanda grup komutanı ve takım komutanları olarak Özarıcanlı, Tümöz ve Çetin gibi isimleri belirten 14 Haziran 1996 tarihli bir mektubunun ardından, bu üç personele sözkonusu zamanda Özel Operasyon Grup Komutanlığı'nda hizmet verip vermediği, Muhsin Taş'ı teslim alanların kendileri mi yoksa, Özel Operasyon Komutanı mı olduğu, rapordaki isimleri bilip bilmedikleri ve rapordaki isimleri belirlemelerinin mümkün olup olmadığı gibi dört sorunun kendilerine yöneltilmesi talep edilmiştir.
- 8 Temmuz 1996 tarihinde Cizre Savcısının Muhsin Taş ile ilgili dosyayı transfer etmesi istenmiştir.

36. 28 Ağustos 1996 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Savcısı, sözkonusu olaya karışan personelin kimliklerini tespit etmenin mümkün olmadığını belirterek, görevsizlik kararı vermiştir. Konunun özel operasyon timi ile ilgili olduğu için Memurin Muhakematı Kanunu'na göre incelenmesi gerektiği ve dosyanın Şırnak İl İdare Kurulu'na gönderilmesi gerektiği sonucuna varmıştır.

37.Soruşturma, 3 Eylül 1996 tarihli yazıyla İl Jandarma Komutanlığı'ndan Muhsin Taş'ın öldürüldüğü iddialarını araştırmak ve faileri tespit etmek için atanan Binbaşı Doğan tarafından devralınmıştır. Soruşturmanın bu aşaması Şubat 1998 tarihine kadar devam etmiştir. Bu süre içinde Binbaşı Doğan, Özel Operasyon Grup Komutanlığı'ndan raporu imzalayan üç kişinin kimliğinin tespit edilmesini istemiştir. 7 Şubat 1997 tarihinde isimlerin kayıtlarda geçmediğini ve kayıtların 1993 yılında yanması nedeniyle Gabar Dağlarında yürütülen operasyona katılan personelin kimliklerini belirlemenin mümkün olmadığını bildiren cevap kendisine iletilmiştir. Binbaşı Doğan, Cizre Bölge Jandarma Komutanlığı'ndan Muhsin Taş ile ilgili tıbbi kayıtları ve transfer ayrıntıları hakkındaki bilgileri görmek istemiştir. Bu talep üzerine başvuranın, Nedim Kaya'nın, Albay Erol Tuna'nın ve daha önce Şırnak Özel Operasyon Timi'nde görevli üç personelin ifadeleri alınmıştır. Muhsin Taş'ın kendilerine teslim edilmediğini Albay Özarıcanlı'nın 9 Kasım 1993 tarihli olay tespit tutanağındaki imzayı tanımasına rağmen, kod isimlerinin kimlere ait olduğunun açıklanamayacağı belirtilmiştir. Binbaşı Doğan bu bilgiler ışığında 12 Şubat 1998 tarihli raporunda, 23. Jandarma Tugayı Özel Operasyon Grup Komutanlığı'ndan görevlilerle birlikte Muhsin Taş'ın PKK sığınaklarının yerinin tespit edilmesi için Gabar Dağlarına götürüldüğünü ve 9 Kasım 1993 tarihinde kaçtığı tespit edildiğini belirtmiştir. Nedim Kaya ve Süleyman Fidan'ın bu tespiti destekleyici ifadeleri dayanak olarak kullanılmıştır. Albay Erol Tuna'nın, Taş'ı Sorgulama Merkezi'ne göndermesine rağmen, raporda Muhsin Taş ile ilgili sorgulama kayıtlarının var olmadığı belirtilmiştir. Askeri personeldeki değişiklikler, kayıtların düzgün tutulmaması ve

kayıtların yok edilmesi gibi nedenlerle raporu hazırlayanların kimliklerinin tespit edilemeyeceği sonucuna varılmıştır. Raporda, bu şartlar altında dava açılmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir. İl idare kurulu bu sonuca katılmış ve yargılama süreci sona ermiştir.

38. Şırnak Cumhuriyet Savcısı ve Şırnak İl İdare Kurulu tarafından atanan jandarma memuru Binbaşı Doğan tarafından yürütülen soruşturmalar ile ilgili belgeler, Komisyon'un delillerin toplanması işlemlerini tamamladıktan ve tarafları sözlü olarak görüşlerini sunmaya davet ettikten sonra, 11 Ağustos 1998 tarihinde Hükümet tarafından Komisyon'a sunulmuştur. Bu belgeler, Muhsin Taş ile ilgili olaylara karışan, özel operasyon timi personeline ait olası kimlik bilgilerini içermektedir. 1996 yılında, olaylara karışan üç memurun kimliği hakkında soruşturmayı yürüten yetkililerin bilgi sahibi olmasına rağmen, Hükümet, bu bilgiyi Komisyona ya da Delejelere sunmamıştır; sunmuş olsaydı Komisyon, sözlü ifadelerini almak üzere, bu kişileri davet edebilirdi. Komisyon, bu bilginin delillerin toplanması aşamasında Hükümet tarafından sunulmaması nedeniyle, dava ile ilgili olayları saptama görevinde Komisyona gerekli bütün kolaylıkları sağlamamasından dolayı Hükümet'in Sözleşmenin eski 28. Maddesinin 1 (a) paragrafından doğan sorumluluklarını yerine getirmediğini tesbit etmiştir.

B. Hükümet'in Olaylar Hakkında Verdiği Bilgiler

39. Muhsin Taş 14 Ekim 1993 tarihinde PKK teröristleri ile girişilen silahlı bir çatışma sırasında güvenlik güçleri tarafından tutuklanmıştır. Sorgulama sırasında Muhsin Taş, Gabar Dağlarında PKK üyeleri tarafından kullanılan bazı sığınakların yerini bildiğini söylemiştir. Bu bilgi üzerine, bir arama grubu Muhsin Taş ile birlikte dağlara gitmiştir. Bu bölge daha çok PKK tarafından kullanılmaktadır. PKK ve güvenlik güçleri arasında silahlı bir çatışma başlamıştır. Muhsin Taş bu çatışmadan faydalanarak kaçmış ve hemen ortadan kaybolmuştur. Elleri kelepçeli değildir ve o bölgeyi çok iyi bilmektedir. Kaçmasının ardından PKK'ya katılmış olma olasılığı çok yüksektir. Bacağı yaralı olduğu halde, koşabilecek durumdadır.

40. Muhsin Taş güvenlik güçlerinin elinden kaçtığı için Hükümet, Taş'ın halen hayatta olduğunu kanıtlamanın kendi sorumluluğu olmadığını ve nerede olduğu hakkında bilgisi olmadığını belirtmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMASI

41. Hukuka aykırı fillerle ilgili kurallar ve usuli işlemler şu şekilde özetlenebilir.

A. Cezai İşlemler

42. Ceza Kanunu'na göre adam öldürmenin her türü (448-455. maddeler) ve adam öldürmeye teşebbüs ile ilgili suçlar (61 ve 62. maddeler) cezai suç teşkil ederler. Ayrıca bir devlet memurunun birine işkence veya kötü muamele yapması (işkence hakkında 243.

madde ve kötü muamele hakkında 245. madde) veya bir kimseyi yasadışı olarak özgürlüğünden mahrum bırakmak (genel olarak 179. madde, devlet memurları hakkında 181. madde) suç unsuru taşımaktadır.

43. Bu tür suçları teşkil eden ve yetkililerin dikkatine sunulan fiiller veya ihmaller hakkında hazırlık soruşturmasının yapılması sorumluluğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 151-153. maddeleri kapsamına girmektedir. Bu tür suçlar, yetkililere ve güvenlik güçlerine olduğu kadar savcılıklara da bildirilebilir. Şikayet yazılı veya sözlü yapılabilir. Sözlü olarak yapılması halinde yetkili bunu kayıtlara geçirmelidir. (151. Madde).

Ölümün doğal yollardan gerçekleşmediği konusunda delil mevcutsa, olayla ilgili olarak bilgilendirilen güvenlik güçleri üyeleri, savcıya veya ceza mahkemesi yargıcına bunu bildirmek zorundadırlar (madde 152). Ceza Kanununun 235. Maddesi gereğince, görevini ifa ederken işlenen bir suçu polise veya savcılığa bildirmeyen bir devlet memuru hapse mahkum edilir.

Cumhuriyet Savcısı, herhangi bir suretle bir suçun işlendiği şüphesine haiz olduğu zaman kamu davası açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin hakikatını araştırmaya mecburdur. (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 153. Maddesi).

44. Sözkonusu olan terör suçları ise, Türkiye'de kurulan Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve savcıları yetkilidirler.

45. Şüpheli kişinin devlet memuru olması ve suçun görevin ifa edilmesi sırasında gerçekleşmesi durumunda hazırlık soruşturması bu aşamada savcının yetkilerini kişi açısından sınırlayan 1914 Memurun Muhakematı Kanunu'na göre yürütülür. Böyle durumlarda hazırlık soruşturması yapmak ve lüzum- muhakeme kararı vermek ilgili idare kurulunun (şüphelinin statüsüne göre bölge veya il) sorumluluğundadır. Lüzum-u Muhakeme kararı verildikten sonra soruşturma yapmak savcının görevidir.

Kurulun kararına karşı Yüksek İdare Mahkemesi'ne itiraz edilebilir. Men-i muhakeme kararı verildiği takdirde dava otomatik olarak bu mahkemeye gönderilir.

46. Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin yetkileri hakkındaki 10 Temmuz 1987 tarihli Kanun Hükmünde Kararname'nin 4. Maddesinin (i) bendi gereğince, 1914 tarihli Kanun (bkz. yukarıdaki 45. prg.) valinin yetkisi altındaki güvenlik güçleri üyelerine de uygulanır.

47. Şüphelinin silahlı kuvvetlerin üyesi olması durumunda uygulanacak olan kanun suçun niteliğine göre belirlenir. İşlenen suç 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu bağlamında "askeri suç" niteliği taşıyorsa, cezai işlemler kural olarak 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkında Kanuna göre yürütülür. Silahlı kuvvetlerin bir üyesi adı bir suç işlediği zaman hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır. (bkz. Anayasanın 145. maddesinin 1. paragrafı ve 353 nolu Kanunun 9-14. maddeleri).

Askeri Ceza Kanunu silahlı kuvvetlerin bir üyesinin verilen emre uymamak suretiyle bir kimsenin hayatını tehlikeye sokmayı askeri suç sayar. (89. Madde) Böyle durumlarda sivil şikayetçiler, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda belirtilen yetkililere veya suçu işleyen kimsenin amirine şikayetlerini sunabilirler. (bkz. yukarıdaki 43. prg)

B. Cezai Suçlardan Kaynaklanan Sivil ve İdari Sorumluluk

48.2577 sayılı İdari Usül Kanununun 13. paragrafına göre yetkililerin bir fiili nedeniyle zarara uğrayan kimseler ilgili suç işlendikten bir yıl içinde ilgili kimselerden tazminat talep etme hakkına sahiptir. Talebin tamamen veya kısmen reddedilmesi ya da atmış gün içinde cevap alınmaması halinde mağdur kimse idari işlemleri başlatabilir.

49. Anayasa'nın 125. maddesinin 1. ve 7. paragrafları şöyledir:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır..."

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

Bu hüküm, yetkililerin kusurunun ispatlanmasına gerek olmaksızın, Devletin kamu düzenini ve güvenliğini sağlayamadığı, insanların hayatlarını veya mallarını koruyamadığı kanıtlandığında ortaya çıkan sorumluluğunu belirler. Bu kurallar gereğince yetkili otoriteler kimliği belirlenemeyen kimselerin eylemleri sonucunda zarar gören kişilere tazminat vermekle sorumludurlar.

50. Yukarıda bahsedilen hükümden (bkz. prg. 49) kaynaklanan 16 Aralık 1990 tarihli 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. Maddesinin son cümlesi şu şekildedir:

"Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanına, Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devlettten tazminat talep etme hakları saklıdır."

51. Borçlar Kanunu gereğince hukuka aykırı veya haksız bir fiilden dolayı zarara uğrayan bir kimse maddi (41-46. maddeler) ve manevi zararlar için (47. madde) dava açma hakkına sahiptir. Ceza Mahkemesinin sanığın suçu hakkındaki bulguları ya da kararı Hukuk Mahkemelerini bağlamaz. (53. madde).

Ancak 657 nolu Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine göre, kamu hukuku kapsamına giren görevlerin ifa edilmesi sırasında devlet memurunun sorumlu olduğu bir eylemden zarar gören kimse, devlet memuruna karşı değil, amire karşı dava açabilir. (bkz. Anayasanın 125. maddesinin 5. bendi ve Borçlar Kanunu'nun 55. ve 100. maddeleri). Ancak bu kat'i bir nitelik taşımamaktadır. Bir fiilin hukuka aykırı ve haksız fill olduğu ve idari bir eylem niteliği taşımadığı tespit edildiğinde, hukuk mahkemeleri işverenle ortak sorumluluk temelinde, mağdurun yetkiliye karşı dava açma hakkı saklı kalmak kaydıyla ilgili devlet memuruna karşı tazminat talebinde bulunabilmesi için izin verir (Borçlar Kanununun 50 maddesi).

HUKUK

1. MAHKEME'NİN OLAYLARI DEĞERLENDİRMESİ

52. Mahkeme 1 Kasım 1998 tarihinden önce olayları tespit ve tayin etmenin öncelikle Komisyon'un görevi olduğu şeklindeki içtihatlarını hatırlatır. (Sözleşmenin eski 28. maddesinin 1. paragrafı ve 31. maddeleri) Komisyon'un olaylarla ilgili tespitlerinin Mahkeme'yi bağlamamasına ve kendisine sunulan belgelerin ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olmasına rağmen, Mahkeme sadece bazı istisnai durumlarda bu konudaki yetkisini kullanır. (bkz. diğer kararlar arasında 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1996- IV, s. 1218, prg.. 78)

53. Hükümet, Komisyon'un, başvuranın sunmuş olduğu belgelere gereğinden fazla itibar gösterdiğini iddia etmiştir. Ayrıca, Hükümet, itirafçıların ve şahitlerin sundukları kanıtların güvenilir ve hatta inanılması mümkün olmadığı şeklinde bir değerlendirme yaptığı için Komisyon'u eleştirmiştir. Mahkeme, başvuranın iddialarına destek veren ya da bu iddiaların güvenilirliğine şüphe düşüren unsurları değerlendirme görevine büyük bir dikkatle yaklaşan Komisyon'un, raporunda tanıklarla ilgili Hükümet görüşlerini dikkate aldığını gözlemlemiştir. Mahkeme, Hükümet'in bu şahitlerle ilgili ifadelerinin Komisyon Raporu'nda değerlendirmeye alındığını gözlemlemiştir. Bu şartlar altında Mahkeme, olayları Komisyon'un tespit ettiği şekliyle kabul etmiştir. (bkz. yukarıdaki paragraflar 11-38).

54. Olayları tespit etme ile ilgili güçlülere ek olarak, Mahkeme, Hükümet yetkililerince, kayıp olayı ve olaya karışma ihtimali yüksek olan özel operasyon timi personeli ile ilgili olarak, Komisyon Delegatesine bilgi sunulmadığının tespit edildiğini hatırlatmıştır.

Mahkeme, Sözleşmenin eski 25. maddesi ile kurulan (şimdiki 34. madde) bireysel başvuru sisteminin etkin bir şekilde işlemesi için, sadece başvuranların veya potansiyel başvuru sahiplerinin, yetkililerin herhangi bir baskısı altında kalmadan Sözleşme organları huzurunda şikayetlerini sunabilmelerinin değil, aynı zamanda başvuruların etkili bir biçimde değerlendirilmeleri için, ilgili Devletlerin bütün kolaylıkları sağlamasının büyük önem taşıdığını belirtmiştir. (bkz. Komisyonun olayları tespit etme sorumluluğu ile ilgili Sözleşmenin eski 28. maddesinin 1(a) paragrafı; şu anda yerini Mahkeme'nin usuli işlemleri ile ilgili 38. madde almıştır). Mahkeme Komisyon'un talep ettiği bilgilerin zamanında sunulmayışı ile ilgili olarak, Hükümet tarafından açıklama yapılmadığını belirtmiştir. (bkz. Komisyon Raporunun 19,25,26,29, 181-3, 189 ve 195. paragrafları). Bu gecikme önemli kanıtların elde edilmesini sağlayacak tanıkların davet edilmesini engellemiştir. Mahkeme, bu nedenle, Hükümet'in Sözleşmenin eski 28. maddesinin 1(a) paragrafından doğan olayları tespit etme görevinde Komisyon'a gerekli kolaylıkları sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediği şeklindeki Komisyon Raporu'ndaki tespiti onaylamaktadır.

II. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

55. Başvuran, oğlunun gözaltında iken kaybolması konusuna yetkililerin açıklama getirmemesinin yaşama hakkını ihlal ettiğini ve oğlunun ölümünden yetkililerin sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Ayrıca ölümün hangi şartlar altında meydana geldiği konusunda etkili bir soruşturma yapılmadığından şikayetçi olmuştur. Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir:

"1. Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurma kesin zorunluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

- a) Bir kimsenin kanun dışı şiddete karşı korunması;
- b) Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi;
- c) Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak bastırılması".

56. Hükümet bu iddialara itiraz etmiştir. Komisyon gözaltında iken kaybolan Muhsin Taş'ın hayatını yitirmesi ve ölümünün hangi şartlar altında meydana geldiği konusunda etkili bir soruşturma yapılmaması nedeniyle, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği görüşündedir.

A. Tarafların sunduğu görüşler

57. Başvuran, bir kişi yetkililerin kontrolü altında gözaltına alındığında, Devlet'in ilgili kişinin hayatını koruma altına alması gerektiğini veya ölümün meydana geldiği şartlar hakkında mantıklı bir açıklama sunması gerektiğini, bunu sağlayamadığı takdirde yaşama hakkını koruma altına alma sorumluluğunun ihlal edildiğini ifade etmiştir. Başvuranın oğlunun resmi makamlarca gözaltına alınması ve oğlunun akıbeti konusunda başvurana ayrıntılı bilgi verilmemesi, Devlet'in ilgili kişinin yaşama hakkını koruma altına alma sorumluluğunu yerine getirmediğini ortaya koymuştur.

58. Başvuran, ayrıca oğlunun ölümünün gözaltına altında gerçekleştiği ya da oğlunun öldüğü sonucuna varmak için yeterli kanıt varolduğu için Devletin ölüm ile ilgili olarak sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmiştir. Başvuran, Avrupa İşkenceyi Önleme Komitesi'nin tespitlerine, gözaltında işkencenin sık rastlanan bir durum olduğuna, bu süre içinde meydana gelen kayıp olaylarına (1993 yılında 44 kişinin kayıp olduğu rapor edilmiştir) ve sözkonusu kayıplar hakkında etkili soruşturma yapılmamasına gönderme yapmıştır. Ayrıca, oğlunun ismi gözaltı kayıtlarına geçirilmediği için başına gelenler hakkında belge mevcut değildir. Hükümet, başvuranın oğlunun kaçtığını iddia eden raporu imzalayan üç görevlinin kimliğini tespit edememiştir. Ayrıca raporu savunmak için Hükümet'in gösterdiği itirafçıların sunduğu ifadeler tutarsız ve çelişkilidir.

59. Son olarak başvuran Komisyon'un bulgularına katılarak yetkililerin oğlunun ölümü hakkında derhal, etkili ve yeterli bir soruşturma yürütmediğini belirtmiştir. Cizre Cumhuriyet Savcısı başvuranın oğlunun öldürüldüğü yolundaki korkularına cevap vermemiş ve olayın üzerinden iki yıl geçene kadar soruşturma başlatılmamıştır.

Soruşturma, bağımsız olarak nitelendirilemeyen İl İdare Kurulu'nca devralınmış ve ne olay ne de kaçış olayı ile bağlantılı görevlilerin kimlikleri tespit edilmiştir.

60. Hükümet, başvuranın, oğlunun gözaltında iken öldüğü iddiasını kanıtlarla desteklemediğini belirtmiştir. Muhsin Taş güvenlik güçlerinden kaçtığına hayattadır. Gabar Dağı yöresini iyi biliyordur ve bu yüzden askerleri o yöne çekerek iklim, arazi koşulları ve çatışmadan yararlanarak kaçmayı başarmıştır. Bunu Nedim Kaya ve Süleyman Fidan isimli tanıklar açıklamışlardır ve kaçağın hala hayatta olduğunu ispatlamak yetkililerin görevi değildir. Kaçtığı için, ilgili kişinin nerede olduğu hakkında yetkililerin bilgi vermesi mümkün değildir.

61. Hükümet, yetkili cumhuriyet savcılarının gerekli soruşturmayı yürüttüğünü belirtmiştir. Ancak, başvuru sahibi iddialarını kanıtlayamadığı için soruşturmalara devam edilmemiştir.

B. Muhsin Taş'ın Ölümü İle İlgili Devlet Sorumluluğu

62. Mahkeme, Komisyon'un olaylarla ilgili bulgularını (prg. 54); Muhsin Taş'ın 14 Ekim 1993 tarihinde gözaltına alındığını, bu tarihten sonra nerede tutulduğu hakkında belge mevcut olmadığını ve Nedim Kaya ve Süleyman Fidan isimli itirafçıların Muhsin Taş'ın güvenlik güçlerinden kaçtığı şeklindeki ifadelerin güvenilir olmadığını kabul etmiştir. Bu şartlar altında, başvuranın da belirttiği gibi sorumlu Devletin yetkililerinin Sözleşme'nin 2. maddesine göre yaşama hakkını koruma altına alma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği sorusu gündeme gelmektedir..

63. Mahkeme daha önce, bir kimsenin sağlıklı olarak gözaltına alındığı ve serbest bırakıldığında vücudunda bir takım darp izleri mevcutsa Sorumlu Devletin bu izlerin nasıl oluştuğunu açıklama yükümlülüğü olduğuna aksi takdirde Sözleşmenin 3. maddesinin ihlalinin sözkonusu olacağına karar vermiştir. (bkz. 27 Ağustos 1992 tarihli Tomasi Fransa Kararı, Dizi A, no 241-A, prg. 108-111, 4 Aralık 1995 tarihli Ribitsch Avusturya Kararı, Dizi A, no 336, prg.34 ve AİHM 1999 prg. 877de yayınlanacak olan 28 Temmuz 1999 tarihli Selmouni Fransa'ya Karşı Kararı). Yetkililerin gözaltındaki bir kimseye uygulanan muamele konusunda bilgi verme sorumluluğu, sözkonusu kimse ölmüşse daha kuvvetlidir. Yetkililerin, cesedin bulunamadığı durumlarda yeterli bir açıklama sunmamasının, 2. madde bağlamında bazı problemleri ortaya çıkarıp çıkarmayacağı dava şartlarına özellikle de sözkonusu kimsenin gözaltında öldüğü sonucuna varmak için yeterli somut kanıtların varlığına bağlıdır. (bkz, AİHM 1999'da yayınlanacak olan 8 Temmuz 1999 tarihli Çakıcı Kararı, prg.85, AİHM 2000'de yayınlanacak olan 9 Mayıs 2000 tarihli Ertak/Türkiye Kararı, prg. 131 ve AİHM 2000'de yayınlanacak olan 13 Haziran 2000 tarihli Timurtaş/Türkiye Kararı 82-86. paragraflar).

64. Bu bağlamda sözkonusu kimse gözaltına alındıktan sonra geçen zaman gözönüne alınması gereken önemli bir faktördür. Kabul edilmelidir ki gözaltındaki kimseden haber alınmadan geçen süre ne kadar uzun olursa, bu kimsenin ölmüş olma olasılığı da o kadar yüksektir. Bu yüzden, uzun süre geçmesi, ilgili kimsenin öldüğü sonucuna varmadan önce, ölüm ile ilgili kanıtlara verilmesi gereken önemi belli bir dereceye kadar etkiler.

Sözleşmenin 5. maddesini ihlal edecek surette gözaltına alınmayı aşan konular ortaya çıkabilir. Böyle bir yorum Sözleşmenin 2. maddesi aracılığıyla yaşama hakkının etkili bir şekilde güvence altına alınması ile uyum içindedir (bkz. diğer kararlar arasında yukarıda değinilen Çakıcı Kararı, prg. 86).

65. Başvuranın oğlu 14 Ekim 1993 tarihinde gözaltına alınmış olmasına rağmen, hiç bir gözaltı kayıt defterine kayıt yapılmamış ve Taş'ın nerede gözaltında tutulduğuna dair hiç bir inanılır belge sunulamamıştır. Taş kurşunla dizinden yaralanmış olmasına rağmen, yakalandığı tarihte Şırnak Askeri Hastanesi'nde Dr. Can tarafından muayene edildikten sonra tedaviye devam edildiğini gösteren herhangi bir kayıt da yoktur. Bir ay sonra başvuran 18 Kasım 1993 tarihinde oğlu ile ilgili haber alabilmiştir; oğlunun 9 Kasım 1993 tarihinde Gabar Dağlarında yürütülen bir operasyon sırasında güvenlik güçlerinden kaçtığı kendisine bildirilmiştir. Bu iddia kod isim kullanan üç memur tarafından hazırlanan bir güvenilir bir kanıtla ispatlanamamış bir rapora dayanmaktadır; sözkonusu üç memurun kimliği tespit edilememiştir.

66. Mahkeme, Muhsin Taş'ın nerede gözaltına alındığına dair belge olmamasından ve Hükümet'in Muhsin Taş'ın akibeti hakkında yeterli ve makul bir açıklama sunmamasından kuvvetli sonuçlar çıkarmıştır. Ayrıca 1993'te güneydoğudaki durum gözönüne alındığında, bir kimsenin bu şekilde gözaltına alınmasının hayati tehlike içerdiği gözardı edilemez. Mahkeme, bu dava ile ilgili olayların gerçekleştiği dönemde güneydoğu bölgesinde güvenlik güçlerinin eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmalarıyla ilgili ceza hukukunun sağladığı korumanın etkinliğindeki eksiklikten kaynaklandığını son iki kararında da belirtmiştir. (bkz. her ikisi de AİHM 2000'de yayınlanacak olan 28 Mart 2000 tarihli Kılıç/Türkiye Kararı, prg. 75 ve 28 Mart 2000 tarihli Mahmut Kaya/Türkiye Kararı, prg. 98).

67. Yukardaki nedenlerden dolayı Mahkeme, Muhsin Taş'ın güvenlik güçlerince gözaltına alınmasının ardından öldüğünü tespit etmiştir. Devlet, sözkonusu kişinin ölümünden sorumludur. Yetkililerin Muhsin Taş gözaltında iken başına gelenler konusunda bilgi vermemesi ve görevlilerin silah kullanmaları konusunda haklı bir sebep göstermemeleri nedeniyle, ölüm ile ilgili sorumluluk Devlet'e aittir. (bkz. Çakıcı Kararı, loc.cit., prg. 87). Bu sebeple Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

C. Muhsin Taş'ın Ölümü Hakkındaki Soruşturmanın Yetersizliği İddiası

68. Mahkeme, yaşama hakkını koruma altına alma sorumluluğu ile ilgili Sözleşmenin 2. maddesinin "kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme'nin 1. bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar" şeklindeki 1.madde ile birlikte ele alındığında, sözkonusu sorumluluğun, kişiler kuvvet kullanımı sonucu öldürüldüğünde etkili bir resmi soruşturmanın yürütülmesini gerekli kıldığını hatırlatmıştır.(bkz. mutatis mutandis, 27 Eylül 1995 tarihli McCann ve Diğerleri/İngiltere Kararı, Dizi A, no 324, s.49, prg. 161 ve 19 Şubat 1998 tarihli Kaya/Türkiye Kararı, Raporlar 1998-I, prg. 105).

69. Bu davada, Mahkeme, başvuranın oğlunun gözaltında iken öldürüldüğü yönündeki endişelerini içeren dilekçelerine karşı, Cizre Savcısının soruşturma başlatmadığını

hatırlatmıştır. Hükümet'in, savcıdan temelsiz bir iddiayı soruşturmasının beklenemeyeceğini belirtmiş olmasına rağmen, Mahkeme, sorumlu yetkililerin gözaltındaki kimselerin, yasa ile belirlenen güvencelerden faydalanmalarını sağlaması gerektiği görüşündedir. Ağır bir suç işlediğinden şüphe duyulan gözaltındaki bir kimsenin "kaybolduğu" şeklindeki güvenlik güçlerinin raporuna tepki verilmemesi bu sorumluluk ile bağdaşmamaktadır.

70. Soruşturmanın, kaçış olayına karışan kimselerin kimliklerinin tespit edilmesine çalışan Şırnak Savcısı tarafından olayların üzerinden iki yıl geçtikten sonra başlatıldığı doğrudur. Ancak, yaklaşık dokuz ay sonra yetki, soruşturmaya devam etmesi için bir müfettiş atayan İl İdare Kurulu'na geçmiştir. Soruşturma sonucunda olaya karışan görevlilerin kimliklerinin tespit edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir. Komisyon, soruşturma başlatmak için birkaç önemli adım atılmasına rağmen, aynı kararlılıkla devam edilmediğini saptamıştır. Örneğin, Muhsin Taş'ın yakalanmasında görev alan jandarma memurlarının ifadeleri alınmamış ve sorgulamayı yapan personelin ifadelerinin alınması için girişimde bulunulmamıştır. Gabar Dağlarında yürütülen operasyona katılan personelin kimliklerini belirleyememe durumunda ortaya çıkan çelişkili iddialar ve üç görevli tarafından yapılan itirazlar soruşturmayı daha fazla derinleştirmeden kabul edilmiştir.

71. Mahkemenin soruşturma ile ilgili değerlendirmesi Komisyonun yaptığı değerlendirme ile aynıdır. Mahkeme, daha önce verdiği birçok kararda, yasadışı öldürme iddiaları ile ilgili soruşturmanın İl İdare Kurulları tarafından yürütülmesinin soruşturmanın mağdurun yakın akrabalarının da katılım sağlayabileceği bağımsız bir organ tarafından yürütülmesi gerekliliği ile ters düştüğünü saptamıştı; İl İdare Kurulu idari olarak güvenlik güçlerinden sorumlu olan Valiye bağlı üyelerden oluşmaktadır. (bkz. 27 Temmuz 1998 tarihli Güleç/Türkiye Kararı, Raporlar 1998-IV, s. 1732-33, prg. 80-81 ve 1999 Raporlarında yayınlanacak olan 20 Mayıs 1999 tarihli Oğur/Türkiye Kararı, prg. 91-92).

72. Daha önce anlatılanların ışığı altında Mahkeme, başvuranın oğlunun kaybolması hakkında yürütülen soruşturmanın etkili ve yeterli olmadığını ve Devletin yaşama hakkını koruma altına alma sorumluluğunu yerine getirmedeğini tespit etmiştir. Bu nedenle 2. maddenin bu bağlamda da ihlal edildiğini tespit etmiştir.

III. SÖZLEŞMENİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

A. Muhsin Taş Hakkında

73. Başvuran, oğlunun Sözleşme'nin aşağıda ifadesini bulan 3. maddesine aykırı bir uygulamanın mağduru olduğundan şikayetçi olmuştur.

"Hiç kimse, işkenceye, insanlık dışı, ya da onur kırıcı ceza ve işlemlere tabi tutulamaz".

74. Başvuran, ilk olarak oğluna tıbbi müdahale yapılmadığı ikinci olarak da kimseyle görüştürülmeksizin 15 veya 26 gün boyunca gözaltında tutulduğu için bu maddenin ihlal edildiğini belirtmiştir.

75.Hükümet, davanın bu kısmı ile ilgili görüş sunmamıştır.

76.Mahkeme, başvuranın oğlunun Cizre Devlet Hastanesi'ne götürüldüğü ve Şırnak Askeri Hastanesi'nde uzman doktor tarafından tedavi gördüğü için etkili bir tıbbi müdahalede bulunulduğunu gözlemlemiştir. Daha sonra uygulanan tedavilerle ilgili kayıt tutulmaması Sözleşmenin 3. maddesine aykırı bir müdahaleye tabi tutulduğu sonucuna varmak için yetersiz bir temel oluşturmaktadır şeklindeki Komisyon görüşünü paylaşmaktadır. Ayrıca bu hüküm bağlamında Muhsin Taş'ın kimseyle görüştürülmeksizin gözaltında tutulmasının üzerinde yarattığı etki hakkında saptamalarda bulunmanın uygun olmayacağı görüşündedir.

Bu sebeple Mahkeme Sözleşmenin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

B. Başvuran Hakkında

77. Başvuran, Mahkeme'den oğlunun kayboluşunun Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak, insanlık dışı bir muamele oluşturacak derecede sıkıntıya maruz bıraktığı şeklindeki Komisyon bulgusunu onaylamasını talep etmiştir.

78. Hükümet, Muhsin Taş kaçtığı için oğlunun kayboluşunun Hükümetin sorumluluğu altında olmadığını belirtmiş ve başvuranın iddialarını reddetmiştir.

79. Mahkeme, başvuranın oğlunun gözaltında iken kaybolması ile ilgili 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt kararında (bkz. 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt/Türkiye Kararı, Raporlar 1998-III, s.1187-88, prg. 130-34), davanın özel şartlarına bağlı olarak, 3. maddenin ihlal edildiği kararına vardığını gözlemlemiştir. Özellikle hakları ihlal edilen bir mağdurun annesi olduğuna ve çektiği sıkıntı ve üzüntü karşısında yetkililerin kayıtsız kaldığına değinmiştir. Ancak Kurt davası "kayıp bir kimsenin" aile bireylerinden birinin, 3. maddeye aykırı bir muamelenin mağduru olduğu şeklinde genel bir kural ortaya koymamaktadır.

Bir aile bireyinin mağdur olup olmaması, başvuranın çektiği sıkıntı ve üzüntüye farklı bir boyut kazandıran bazı özel faktörlerin varlığına bağlı olacaktır. Aile bağlarının yakınlık derecesi de önem kazanmaktadır. Bu bağlamda, aile çocuk bağına özel bir önem verilecektir, bireyin sözkonusu olaylara ne kadar tanık olduğu, kayıp kişi hakkında bilgi edinmek için gösterdiği çaba ve bu çabalara karşılık yetkililerin ne şekilde cevap verdiği önemlidir. Mahkeme, böyle bir ihlalin özünü, aile bireyinin kayboluşunun değil, kayıp olayı yetkililerin dikkatine sunulduğunda gösterdikleri tepkinin oluşturduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda sözkonusu kimsenin yakını, yetkililerin olay karşısında gösterdikleri tepkiden dolayı doğrudan mağdur olduğunu iddia edebilir. (bkz. 1999 raporlarında yayınlanacak olan 8 Temmuz 1999 tarihli Çakıcı/Türkiye Kararı, prg.98-99).

80. Bu davada başvuran kayıp kişinin babasıdır. Oğlunun gözaltına alındığını ve yaralandığını duyar duymaz Cizre'ye gitmiş ve bir ay boyunca bilgi almaya çalışmıştır. Savcıya başvurmuş, Cizre ve Şırnak Jandarma Komutanlığı'nda oğlunu görmek için teşebbüste bulunmuştur. Bir ay sonra savcı oğlunun kaçtığını bildirmiş ve başvuranın, oğlunun gözaltında iken öldürüldüğü şeklindeki korkuları savcıyı soruşturma başlatmak için harekete geçirmemiştir. Mahkeme, başvuranın bu nedenle Sözleşmenin 3. maddesine aykırı olarak yetkililerin fiilleri nedeniyle mağdur olduğunu iddia edebileceğini tespit etmiştir.

IV. SÖZLEŞMENİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

81. Başvuran, oğlunun gözaltında iken kaybolmasının Sözleşmenin aşağıda verilen 5. maddesinin bir çok açıdan ihlal edilmesine neden olduğu konusunda şikayetçi olmuştur.

"1. Herkesin kişi özgürlüğüne ve güvenliğine hakkı vardır. Aşağıda belirtilen haller ve ve yasada belirtilen yollar dışında hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz.

- Kişinin yetkili mahkeme tarafından mahkum edilmesi üzerine usulüne uygun olarak hapsedilmesi;
- Bir mahkeme tarafından, yasaya uygun olarak verilen bir karara riayetsizlikten dolayı veya yasanın koyduğu bir yükümlülüğün yerine getirilmesini sağlamak için usulüne uygun olarak yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması;
- Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan veya suç işlemesine ya da suçu işledikten sonra kaçmasına engel olmak zorunluluğu inancını doğuran makul nedenlerin bulunması dolayısıyla, bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması veya tutulu durumda bulundurulması...

2. Yakalanan her kişiye yakalama nedenleri ve kendisine yöneltilen her türlü suçlama en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir.

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

4. Yakalama veya tutuklu durumda bulunma nedeniyle özgürlüğünden yoksun kılınan herkes, özgürlük kısıtlamasının yasaya uygunluğu hakkında kısa bir süre içinde karar vermesi veya yasaya aykırı görülmesi halinde kendisini serbest bırakması için bir mahkemeye başvurma hakkına sahiptir.

5. Bu madde hükümlerine aykırı olarak yapılmış bir yakalama veya tutulu kalma işleminin mağduru olan herkesin tazminat istemeye hakkı vardır".

82. Başvuran, Muhsin Taş yakalandıktan sonra başına gelenler konusunda yetkililerin güvenilir bilgi vermediğini ve kaybolmasından yetkililerin sorumlu olduğunu ifade etmiştir. Gözaltı ile ilgili bilgilerin kayıtlara geçirilmemesi ve gözaltı süresi içinde gerçekleşen olaylar hakkında etkili ve yeterli bir soruşturma yapılmaması gerekli güvencelerin sağlanmadığını ortaya koymaktadır. Ayrıca, Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen 30 günlük gözaltı süresi ile ilgili olarak, yargılama öncesindeki sözkonusu kişinin yakınlarına haber verilmeksizin geçen sürenin uzunluğu nedeniyle 5. maddenin 3. paragrafının, bu süre içinde bir mahkeme tarafından gözaltının yasal olduğunu ilişkin kararın alınamaması nedeniyle 5. maddenin 4. paragrafının ve bu ihlaller karşılığında

tazminat alması mümkün olmadığı için 5. maddenin 5. paragrafının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

83. Hükümet, Cizre ve Şırnak savcılarının başvuranın iddiaları hakkında soruşturma yürüttüğünü belirtmiştir. Ancak somut delil olmadığı için ve başvuran iddialarını kanıtlamadığı için soruşturmaya devam edilmemiştir.

84. Mahkeme içtihatları, bireylerin yetkililer tarafından keyfi olarak gözaltına alınmasına karşı güvence sağlamak için 5. madde kapsamındaki hakları vurgulamıştır. Bu bağlamda özgürlüğün kısıtlanmasının, kişinin keyfi olarak gözaltına alınmasını engellemek için, sadece ulusal kanunlarla değil, 5. madde ile de uyumlu olması gerektiğini tekrarlamıştır. 5. Madde, bir kişinin keyfi olarak gözaltına alınması riskini asgariye indirmek için özgürlüğün kısıtlandığı hallerde bu konunun bağımsız yargı tarafından inceleneceğini ve yetkililerin güvenilirliğini garanti etmek amacıyla kişilere birçok haklar sağlar. Bir kimsenin yakınlarına bilgi verilmeksizin gözaltına alınması sözkonusu güvencelerin reddedildiğini ve 5. maddenin ihlal edildiğini ortaya koyar. Yetkililerin kendi kontrolleri altındaki kimselerden sorumlu oldukları gözönüne alınır, 5. madde kaybolma tehlikesine karşı etkili tedbirler almayı ve bir kimsenin gözaltına alındıktan sonra kayb olduğu iddiaları karşısında etkili ve yeterli bir soruşturma yapmayı gerekli kılar. (Kurt, *loc cit.*, s. 1184-85, prg. 122-125; Çakıcı, *loc cit.*, prg. 104).

85. Mahkeme, 2. madde ile ilgili saptamalarının, Muhsin Taş'ın gözaltına alınmasının 5. maddenin ihlalini ortaya koyduğu hakkında şüpheye yer vermediğini belirtmiştir. 14 Ağustos 1993 tarihinde Cizre'de jandarmalar tarafından yakalanmış ve aynı gün Şırnak'a transfer edilmiştir. Yetkililer bu tarihten sonra başvuranın oğlunun bulunduğu yer ve akıbeti konusunda makul bir açıklama sunamamışlardır. Başvuranın iddiaları hakkında yetkililer tarafından yürütülen soruşturmanın ne yasal süresi içinde tamamlandığı ne de etkili olduğu söylenebilir. Mahkeme, Muhsin Taş'ın gözaltında tutulduğu sürelerle ilgili bilgilerin resmi kayıtlara girilmeyişi konusuna ağırlık vermiştir. Doğru ve güvenilir bilgilerin kayıtlara geçirilmesi, keyfi olarak gözaltına alınmalara karşı vazgeçilmez bir güvence sağlamaktadır, bu sorumluluğun yerine getirilmemesi ise özgürlüğün kısıtlanmasından sorumlu olanların gözaltındaki kişinin akıbeti konusunda hesap vermekten kaçmalarına yolaçmaktadır. (bkz. Kurt/Türkiye Kararı, *loc. cit.*, prg. 125).

86. Mahkeme, Muhsin Taş'ın gözaltı süresinin 14 Ekim 1993 tarihinden sonra Cizre Cumhuriyet Savcısı tarafından iki kere onbeş gün süreyle uzatıldığını gözlemlemiştir. Sözleşmenin 5. maddesinin 3. paragrafına göre serbest bırakmak ve yargıç önüne çıkarmak için tanınan dört günlük süre sadece istisnai durumlarda aşılabilir. (bkz. örn. 29 Kasım 1988 tarihli Brogan ve Diğerleri Birleşik Krallığa Karşı Kararı, Dizi A, no 145-B, s. 33, prg. 62; 26 Mayıs 1993 tarihli Brannigan ve McBride Kararı, Dizi A, no. 258-B, s. 49-50, prg. 43 ve 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy/Türkiye Kararı, Kararlar 1996- IV, s. 2282-84, prg. 76-84). 30 günlük gözaltı süresi Sözleşmenin hem 5. maddesinin 3. paragrafına hem de 4. paragrafına aykırıdır, ayrıca bu ihlaller nedeniyle tazminat verilmemesi 5. maddenin 5. paragrafına aykırıdır.

87. Mahkeme, Muhsin Taş'ın 5. madde ile sağlanan güvencelerden yoksun olarak gözaltında tutulduğu ve bu madde ile sağlanan özgürlük ve güvenlik hakkının ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

V. SÖZLEŞMENİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

88. Başvuran etkili bir iç hukuk yolundan faydalanamadığı için Sözleşmenin aşağıda ifadesini bulan 13. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir:

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

89. Başvuran, Komisyon'un bulgularını benimseyerek oğlu ve kendisi ile ilgili iç hukuk yollarından faydalanamadığı konusunda şikayetçidir. Savcıların, güvenlik güçlerinin, İdare Kurulu tarafından atanan soruşturma memurunun ve İdare Kurulu'nun olaylara yaklaşım tarzına değinmiştir. Başvuran, Sözleşmenin 13. maddesinin gözaltında kaybolma iddialarına karşı yetkililerin sorumlu tutulmasını gerektirdiğini belirtmektedir.. Bu dava yetkililerin dokunulmazlıklardan faydalandıklarını ve başarısızlıkların sistematik ve sistemle ilgili olduğunu ortaya koymaktadır.

90. Hükümet, gerekli bütün soruşturmaların yapıldığını, ancak eldeki kanıtların başvuranın iddialarını kuvvetlendirmedeğini teyit etmiştir.

91. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin Sözleşme hak ve özgürlüklerini daha etkili kılmak için ulusal düzeyde bir iç hukuk yolunun varlığını gerektirdiğini tekrarlamıştır. Böylece 13. madde, ulusal bir hukuk yolu hükmünün bu türdeki şikayetlerle ilgilenmesini ve Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme ile ilgili sorumluluklarına uyum tarzları konusunda belli bir takdir yetkisine sahip olmalarına rağmen, uygun tazmini sunmasını gerekli kılmaktadır. 13. madde bağlamındaki sorumluluğun boyutu şikayet konusuna göre çeşitlilik kazanmaktadır. 13. madde ile gerekli kılınan hukuki yol etkili olmalı ve uygulanması haksız bir şekilde Sorumlu Devletin yetkililerinin ihmalleri veya fiilleri nedeniyle engellenmemelidir. (bkz. yukarıda bahsedilen Çakıcı Kararı, *loc cit*, prg. 112, ve bahsedilen diğer kararlar).

Mahkeme, daha önceki davalarda, bir kimsenin akrabalarının sözkonusu kişinin yetkililerin kontrolünderken kaybolduğunu iddia ettikleri hallerde, 13. Maddenin tazminat ödenmesini ve sorumluların kimliklerinin tespit edilip cezalandırılmalarını sağlayacak şekilde etkili ve yeterli bir soruşturmanın yürütülmesini ve akrabaların soruşturma prosedürüne etkin bir şekilde katılmalarını gerekli kıldığı şeklinde karara varmıştır. (bkz. Kurt Kararı, *loc cit*, prg. 140 ve 2 Eylül 1998 tarihli Yaşa/Türkiye Kararı, Raporlar 1998- VI, s. 2442, prg. 114).

92. Mahkeme dava ile ilgili olaylara dönerek, başvuranın, oğlunun gözaltına alınmasının ardından kaybolduğu şeklindeki iddiasının tartışılması gerekliliğinin şüphesiz olduğunu saptamıştır. Ayrıca, Mahkeme, yetkililerin başvuranın oğlunun yaşama hakkını koruma

altına alma sorumluluğunu yerine getirmediğini ve bir önceki paragrafta belirtildiği gibi etkili bir iç hukuk yolundan faydalanması gerektiğini tesbit etmiştir.

93. Yetkililerin, başvuranın oğlunun kaybolduğu iddiası hakkında soruşturma açma yükümlülüğü vardı. Ancak 13. maddenin gerektirdiği şekilde etkili bir soruşturma yapılmamıştır. Daha önce belirtilen sebeplerden dolayı, (bkz. 68-72. paragraflar), Sözleşmenin 13. maddesine uygun olarak, etkili bir cezai soruşturma yapıldığı söylenemez, bu maddenin gereklilikleri 2. maddenin yüklediği soruşturma yapma yükümlülüğünden daha geniş kapsamlıdır. (bkz. yukarıda değinilen Kaya Kararı, s. 330-31, prg. 107). Mahkeme bu nedenle başvuranın, oğlunun kaybolması ve ölmesi ile ilgili olarak tazminat talebine cevap verebilecek etkili bir iç hukuk yolundan faydalanamadığını tespit etmiştir.

Bu nedenlerle 13. madde ihlal edilmiştir.

VI. 18. MADDENİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

94. Başvuran gözaltı ve sorgulama ile ilgili kayıtlara girilmemesinin, yetkililerin sağlanan ulusal güvencelere müdahale ettiğini ve Hükümet'in Sözleşmenin aşağıda ifadesini bulan 18 maddesine ve hukuk kurallarına aykırı olarak gücü kötüye kullanmaktan sorumlu olduğunu iddia etmiştir.

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

95. Hükümet, bu şikayet hakkında görüş sunmamış, Komisyon ise bu hükümle ilgili ihlal tespit etmemiştir.

96. Yukarıda sözü edilen bulgulara bağlı olarak, Mahkeme, bu şikayeti ayrıca incelemeye gerek görmemiştir.

VII. SÖZLEŞMENİN 2. VE 13. MADDELERİNİN İHLALİNİN YETKİLİLERCE GENEL BİR UYGULAMA HALİNE GETİRİLDİĞİ İDDİASI

97. Başvuran şüpheli ölümlerle ilgili yetersiz soruşturmaların, 2. ve 13. maddelerin ihlallerinin ağırlaşmasına neden olan etkili iç hukuk yollarının sunulmayışının Türkiye'de resmi olarak hoşgörülen genel bir uygulama olduğunu ve oğlu ile kendisinin bu uygulamadan dolayı mağdur olduğunu belirtmiştir. Komisyonun ve Mahkemenin bu maddelerle ilgili ihlal tespit ettiği güneydoğu ile ilgili davalara gönderme yaparak, yetkililerin ciddi insan hakları ihlallerini ve iç hukuk yollarını reddettiklerini belirtmiştir.

98. Sözleşmenin 2. ve 13. maddeleri ile ilgili bulguları bağlamında, Mahkeme, bu davada yerine getirilmediği tespit edilen gerekliliklerin, yetkililerce benimsenen uygulamanın bir parçası olup olmadığı konusunu incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

VIII. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

99. Sözleşmenin 41. maddesi aşağıda verilmiştir:

"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. Zararlar

100. Başvuran, Hükümet'in, oğlunun akıbeti, mezarının yeri hakkında bilgi vermemesi ve bu şekilde oğlunu istediği yere nakletmesini engellemesi halinde, oğlunun maruz kaldığı ihlaller nedeniyle, oğlunun varislerine verilmek üzere 40,000 İngiliz Sterlini, 3. ve 13. maddelerin ihlalleri nedeniyle kendi adına 10,000 İngiliz Sterlini, ihlallerin devam eden bir niteliğe sahip olması nedeniyle 50,000 İngiliz Sterlini talep etmiştir. Talep edilen meblağ toplam 100,000 İngiliz Sterlinidir.

101. Hükümet, bu taleplere karşılık vermemiştir.

102. Merhum oğlu adına yapılan manevi tazminat talebi hakkında, Mahkeme, daha önce tazminatların merhumun hayattaki eşi ve çocuklarına, ayrıca uygun görüldüğü takdirde başvuru sahibi ebeveynlerine veya kardeşlerine verildiğini belirtmiştir. Mahkeme, daha önce, merhum kimsenin ölümünden veya kaybolmasından önce yasadışı olarak tutuklanmış ve işkence görmüşse, merhum hakkında varislerine verilmek üzere tazminata hükmetmekte idi. (bkz. Kurt Kararı, prg. 174-175 ve Çakıcı Kararı, prg. 130). Mahkeme, kaybolduktan sonra akibeti bilinmeyen Muhsin Taş'ın gözaltına alınması ve hayatının koruma altına alınmaması sebebiyle 2,5, ve 13. maddelerin ihlal edildiğini belirtmiştir. Mahkeme, benzer davalarda verilen tazminatları gözönünde bulundurarak, başvurana, merhumun varislerine verilmek üzere, 20.000 İngiliz Sterlininin ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek ödenmesine karar vermiştir.

103. Başvuran hakkında Mahkeme, başvuranın oğlunun akıbetinin ve nerede olduğuna dair yapılan araştırmada yetkililerin olaya yaklaşımı nedeniyle 3. ve 13. maddelerin ihlal edildiğini saptamıştır. Mahkeme, başvurana tazminat verilmesi gerektiği görüşündedir. Mahkeme, bu nedenle başvurana ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere 10.000 İngiliz Sterlini ödenmesine hükmetmiştir.

B.Yargılama Masrafları

104. Başvuran, başvuruyu sunmak için yapılan masraf ve harcamalardan Avrupa Konseyi'nden alınan yasal yardım çıkartıldıktan sonra toplam 16.250 İngiliz Sterlini ödenmesini talep etmiştir. Bu meblağa Ankara'daki duruşmada Komisyon delegeleri huzurunda ifade vermek için yapılan masraflar da dahildir. Kürt İnsan Hakları Projesinin İngiltere'deki avukatlar ve Türkiye'deki avukatlar ve başvuran arasında sağladığı irtibat nedeniyle yapılan harcamalar için talep edilen 4,198 İngiliz Sterlinine tercüme için yapılan 2,742.50 İngiliz Sterlini tutarındaki meblağ da dahildir. Türkiye'deki avukatlar tarafından üstlenilen işler için toplam 8,431 İngiliz Sterlini talep edilmiştir.

105. Hükümet, yorum yapmamıştır.

106. Mahkeme, tercüme masrafları hariç, KHRP hakkında talep edilen meblağ konusunda ikna olmamıştır. Mahkeme, adil bazda karar vererek ve başvuran tarafından yapılan iddiaların detaylarına bağlı olarak, başvurana Avrupa Konseyi'nden yasal yardım yoluyla alınan 9,700 Fransız Fransı adli yardım çıkartılarak KDV ile birlikte 14,795 İngiliz Sterlini ödenmesine karar vermiştir. Söz konusu meblağ, başvuranın adil tazmin talebinde belirtildiği gibi, İngiltere'deki banka hesabına yatırılacaktır.

C. Temerrüt Faizi

107. Mahkeme'ye sunulan bilgiye göre, bu kararın alındığı tarihte İngiltere'de uygulanan yıllık basit faiz oranı % 7,5'dir.

MAHKEME BU NEDENLERDEN DOLAYI,

1. 1'e karşı 6 oyla Muhsin Taş'ın ölümünden Hükümet sorumlu olduğu için Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
2. Oybirliğiyle, sorumlu Devlet'in yetkililerinin Muhsin Taş'ın ölümü hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığı için, 2. maddenin ihlal edildiğine;
3. Oybirliğiyle, Muhsin Taş ile ilgili olarak 3. maddenin ihlal edilmediğine;
4. Oybirliğiyle, başvuran ile ilgili olarak 3. maddenin ihlal edildiğine,
5. 1'e karşı 6 oyla 5. maddenin 1,3,4 ve 5. paragraflarının ihlal edildiğine;
6. 1'e karşı 6 oyla 13. maddenin ihlal edildiğine;
7. Oybirliğiyle, Sözleşmenin 18. maddesi bağlamındaki şikayeti hakkında karar vermeye gerek olmadığına;
8. 1'e karşı 6 oyla Sorumlu Devlet'in başvurana üç ay içinde manevi tazminat olarak, oğlunun varislerine verilmek üzere, 20,000 İngiliz Sterlini ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek ödemesine,
9. 1'e karşı 6 oyla Sorumlu Devlet'in başvurana üç ay içinde manevi tazminat olarak, 10,000 İngiliz Sterlini ödeme günündeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilerek ödemesine,
10. 1'e karşı 6 oyla Sorumlu Devlet'in başvurana üç ay içinde yargılama masrafları için İngiltere'deki banka hesabına, 9700 Fransız Fransı, bu kararın verildiği tarihte uygulanan kur üzerinden İngiliz Sterlinine çevrildikten sonra 14,795 İngiliz Sterlininden çıkartılarak katma değer vergisi ile birlikte ödemesine,

11. Oybirliğiyle, üç aylık sürenin aşılması halinde yukarıda belirtilen meblağa yıllık %7.5 basit faiz uygulanmasına,

12. Oybirliğiyle, başvuranın adil tazmin taleplerinin geri kalan kısmının reddedilmesine karar vermiştir.

Bu karar, Mahkeme iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları gereğince İngilizce olarak hazırlanmış olup, 14 Kasım 2000 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Michael O'BOYLE
Sekreter

Elisabeth Palm
Başkan

Sözleşmenin 45. Maddesinin 2. Paragrafına ve Mahkeme İç Tüzüđünün 74. Maddesinin 2. Paragrafına uygun olarak Sn. Gölcüklü'nün kısmi muhalefet şerhi bu karara eklenmiştir.

E. P.
M.O'B.

YARGIÇ GÖLCÜKLÜ'NÜN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

Aşağıdaki nedenlerden dolayı, kararın 1,5,6,8,9 ve 10. maddelerine katılmadığımı üzümlere bildirmek istiyorum.

1. Taraflar dava ile ilgili olaylar konusunda uzlaşmamışlardır. Muhsin Taş Cizre'de güvenlik güçlerinin yürüttüğü bir operasyon sırasında PKK'nın bir üyesi olması sebebiyle tutuklanmıştır. Dizinden vurulmasının ardından gözaltına alındıktan sonra tedavi edilmek üzere çeşitli hastanelere götürülmüştür. Mağdurun babası olan başvuran, oğlunun gözaltında polis sorumluluğu altında iken öldüğünü iddia etmiştir. Hükümet, Muhsin Taş'ın PKK sığınaklarının yerini tespit etmek için Gabar Dağlarında yürütülen bir operasyonda güvenlik güçlerine yardım ederken kaçtığını iddia etmiştir.

Hükümet'in argümanının çürütmek için Muhsin Taş'ın dizindeki yara nedeniyle kaçmasının fiziksel olarak mümkün olmadığını kanıtlanması gerektiği ancak bu konunun ispatlanmadığı görüşündeyim. Ortopedi cerrahı Dr. Can'ın raporunda aksi yönde bir sonuca varmasına rağmen, Komisyon "... Muhsin Taş'ın 9 Kasım 1993 tarihindeki (kaçtığı tarih) sağlık durumu hakkında kesin bir sonuca ulaşamamıştı." Bu tarihte yürüyebilmesi veya normal olarak koşabilmesinin mümkün olmadığı sonucuna varmıştı. (bkz. bu kararın 25. Paragrafı). Komisyon'un neye göre bu sonuca vardığını anlayabilmiş değilim. Herhangi bir gerekçe belirtilmemiştir. Bir spekülasyon sonucunda böyle farzedildiği sonucuna vardım. Bu dava ile ilgili olarak yapılan son analizlerde Komisyon'un olaylarla ilgili yaptığı tespitlere sadece bir takım spekülasyonlar sonucunda varıldığı görüşündeyim (bkz. 13. ve 24. paragraflar arası). Ancak Mahkeme, Komisyon'un spekülatif bulgularını tasdik etmiştir. (bkz kararın 52. Paragrafını müteakip paragraflar).

Bu davada Muhsin Taş'ın gözaltında iken öldüğü kesinlik kazanmamıştır. Hükümet'in kusurlu olduğu düşüncesiyle çoğunluk sözkonusu kişinin gözaltında öldüğü sonucuna varmıştır. (bkz. kararın 63. Paragrafı). Aynı paragrafta kendi düşüncelerini desteklemek için 8 Temmuz 1999 tarihli Çakıcı /Türkiye ve 9 Mayıs 2000 tarihli Ertak/Türkiye Kararlarına gönderme yapmalarını şaşırıyorum. Bu iki davada sözkonusu dava ile ortak hiçbir şey yoktur; her iki davada da mağdur kişilerin ölmüş olduğu tespit edilmiştir, Muhsin Taş ile ilgili olayda olduğu gibi kayıp sözkonusu değildir. Gözaltında öldüğü şeklindeki iddiayı haklı sebebe dayandırmak için, bu dava ile ilgisi olmayan Çakıcı (prg. 85) ve Ertak (prg. 131) davalarına gönderme yapmanın anlamı yoktur.

Benim görüşüme göre, ölümün kesinlik kazanmadığı durumlarda, Mahkeme, 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt Kararında ve Komisyon'un Timurtaş davası (başvuru no 23531/94) ile ilgili 29 Ekim 1998 tarihli raporunda yaptığı gibi, "mecburi kayıp" terimini kullanma konusunda sınırlamalıdır.

13 Haziran 2000 tarihli Timurtaş Kararında Mahkeme, Kurt Kararında ortaya koyduğu içtihatlarından ayrılmıştır; bu benim onaylamadığım bir gelişme idi.

Muhsin Taş'ın kayıp bir kişi olduğu düşünüldüğünde 2. Maddenin bu davada uygulanamayacağını düşünmekteyim. Mahkeme, Kurt Kararında olduğu gibi, davaya 5. Madde açısından bakabilirdi. Daha detaylı bir açıklama için Timurtaş/Türkiye davasındaki ortak muhalefet şerhime gönderme yapıyorum.

2. 13. maddenin ihlali ile ilgili olarak, bu davada çoğunluğun yaptığı gibi 2. maddenin ihlal edildiği tesbit edildiğinde, bu ihlal bulgusuna olaydan sonra etkili bir soruşturma yapılmadığı da dahil olduğu için, 13. madde bağlamında farklı bir konunun gündeme gelmediğini düşünüyorum.

Bu konu ile ilgili daha fazla detay için 28 Temmuz 1998 tarihli Ergi/Türkiye ve (*Hüküm ve Karar Raporları 1998-IV*) ve 10 Ekim 2000 tarihli Akkoç/Türkiye Kararındaki muhalefet şerhlerime gönderme yapıyorum.

3. 41. Maddenin uygulanması ile ilgili olarak, başvuran ve oğlunun varisleri için ödenen tazminat miktarının Türkiye'ye karşı açılan benzer davalarda ödenen tazminat miktarından daha fazla olduğu görüşündeyim. Bu konu ile ilgili olarak, Akkoç Kararı'ndaki muhalefet şerhime ve 27 Haziran 2000 tarihli Salman/Türkiye Kararındaki muhalefet şerhimde verdiğim örneklere gönderme yapıyorum.

Ayrıca başvuranın güneydoğuda küçük bir köyde yaşayan bir Türk vatandaşı olduğu gözönüne alındığında belirtilen meblağın Londra'daki banka hesabına yatırılması gerektiği şeklindeki çoğunluğun görüşünü paylaşmıyorum. Bu konuda da Salman Kararındaki muhalefet şerhime gönderme yapıyorum.