

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi / Büyük Daire
6 Mayıs 2003 tarihli Karar”

TAHSİN ACAR / Türkiye Davası (Başvuru No.26307/95)

İngilizce Özgün Metinden
Çeviren: Av. Serkan Cengiz¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Daire olarak aşağıdaki üyelerin katılımıyla toplandı:

Bay L.WİLDHABER *Başkan,*
Bay C.L.ROZAKİS,
Bay J.P.COSTA,
Bay G.RESS,
Sir Nicolas BRATZA,
Bay A.PASTOR RIDRUEJO,
Bay L. CAFLISCH,
Bayan V.STRAZNİCKA,
Bay P.LORENZEN ,
Bay M.FİSHBACH,
Bayan N.VAJİC,
Bay M.PELLONPAA,
Bay E.LEVİTS,
Bay L.GARLİCKI, *Yargıçlar,*
Bay F.GÖLCÜKLÜ, *AD HOC yargıç*
Ve Bay P.J.MAHONEY, *Kayıt Memuru ,*

29 Ocak 2003 ve 2 Nisan 2003 tarihlerinde yapılan kapalı oturumlarda gereği görüldükten sonra 2 Nisan 2003 tarihinde aşağıdaki karar verildi.

USUL

1. Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına yönelik Sözleşmenin ("Sözleşme") önceki 25. maddesi uyarınca Türk vatandaşı T.A ("başvurucu") tarafından, Türkiye Cumhuriyeti aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na 29 Ekim 1995 tarihinde 26307/95 no ile yapılan başvurudan kaynaklanmıştır. Başvurucu, başvurunun erkek kardeşi Mehmet Salim A. adına da yapıldığını ifade etmiştir(not: Taraflarca sunulan dokümanlarda Mehmet Salim A.' dan , Mehmet Salih A. veya Mehmet Selim A. olarak söz edilmektedir).

¹ İzmir Barosu Üyesi, www.serkancengiz.av.tr

2. Başvurucu, kendisi yasal yardım almıştır, başlangıçta Londra merkezli bağımsız bir organizasyon olan Kürt İnsan Hakları Projesine bağlı bay Philip Leach sonrasında da Birleşik Krallık'ta barister olan bay Keir Stamer tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti, başlangıçta davayı inceleyen Daire huzurunda cereyan eden yargılama için herhangi bir ajan tayin etmedi. Hükümet davanın Büyük Daireye havale edilmesinden sonra bay Erdoğan İşcan ve Münci Özmen'i görevlendirdi(Bakınız parag. 10). Başvurucu Daire huzurunda cereyan eden yargılama sırasında T.A kısaltmasını kullandı. Başvurucu sonrasında isminin açıklanmasını kabul etti.

3. Başvurucu özellikle şunu iddia etti: Kardeşi Mehmet Selim A., sivil polis olduğu edilen iki kişi tarafından 20 Ağustos 1994 tarihinde kaçırılmasından bu yana ortadan kaybolmuştur. Başvurucu kardeşinin hukuka aykırı ve uzun süreli olarak göz altında tutulmasından, onun göz altında maruz kaldığını iddia ettiği kötü muamele ve işkence eylemlerinden ve gerekli olan tıbbi bakımın göz altında iken kardeşine sağlanamamasından dolayı şikayetçidir. Başvurucu ayrıca, kardeşinin avukat yardımından yararlanma ve ailesiyle irtibat kurma hakkından mahrum bırakılması nedeniyle şikayetçidir. Başvurucu Sözleşmenin 2, 3, 5, 6, 8, 13, 14, 18, 34 ve 38. maddelerinin ihlal edildiğini ileri sürmektedir.

4. Komisyon 30 Haziran 1997 tarihinde başvuruyu kabuledilebilir ilan etti ve ilgili başvuruyu 1 Kasım 1999 tarihinde Sözleşmenin 11. Protokolünün 5/3'üncü paragrafına uygun olarak Mahkemeye havale etti. Komisyon havale tarihine kadar olan süre içinde başvuru üzerindeki incelemesini tamamlamamıştı.

5. Başvuru ilk olarak Mahkemenin 1. Bölümüne gönderildi (Mahkeme İç Tüzüğü madde 52/1). Bölüm içinde davayı inceleyecek olan daire Mahkeme İç Tüzüğü madde 26/1 uyarınca oluşturuldu. Türkiye tarafından seçilen yargıç, Bay Rıza Türmen davadan çekildi. Bundan dolayı Türk Hükümeti *ad hoc* yargıç olarak Bay Feyyaz Gölcüklü'yü görevlendirdi.

6. Daire, davanın esası üzerine bir duruşma yapılmasının gerekli olmadığına karar verilmesinden sonra (Mahkeme İç Tüzüğü m.59/2), son yazılı görüşlerini sunmaları için tarafları davet etti. Taraflar ayrıca muhtemel bir "dostane çözümü de" göz önünde bulundurdular. Bir çözüme ulaşamadı.

7. Hükümet 27 Ağustos 2001 tarihli mektubuyla davanın kayıt listesinden silinmesi için Mahkemeden talepte bulundu ve talebine Başvurucu tarafından ileri sürülen meselelerin çözümünü içeren bir deklarasyon metnini de ekledi. Başvurucu 17 Aralık 2001 tarihinde hükümet talepleri üzerine yazılı görüşlerini sundu.

8. 1 Kasım 2001 tarihinde başlayan (Mahkeme İç Tüzüğü m.25/1) Mahkeme Bölümlerinin yeniden yapılandırılması işlemlerini takiben Başvuru Mahkemenin yeni oluşturulan 2. Bölümüne havale edildi (Mahkeme İç Tüzüğü 52/1).

9. Daire 9 Nisan 2002 tarihli kararıyla Hükümet tarafından yapılan tek taraflı deklarasyon temelinde Sözleşme'nin 37/1-c maddesine uygun olarak 1 e karşı 6 oyla başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verdi.

10. 8 Temmuz 2002 tarihinde davanın Büyük Daireye havale edilmesini talep etti(Sözleşme m.43). 4 Eylül 2002 tarihinde Büyük Daire Paneli başvurusunun talebini kabul etti(İç Tüzük m.73).

11. Büyük Daire'nin oluşumu Sözleşme m.27/ 2 , 3 ve İç Tüzük m.24 uyarınca gerçekleştirildi.

12. Başvurucu ve Hükümet davada Sözleşme'nin 37. Maddesinin uygulanması hususunda birer memorial(Başvuruya ilişkin tüm iddialarını kapsayan genel değerlendirme) sundular. Ek olarak Uluslar arası Af Örgütü tarafından konuya ilişkin 3.taraf yorumları sunuldu. Örgütün yazılı prosedür sırasında müdahil olarak davaya katılmasına Mahkeme Başkanı tarafından izin verilmişti(Sözleşme m.36/2 ve İç Tüzük m.61/3).

13. Sözleşme m.37' nin uygulanması sorunuyla ilgili olarak 29 Ocak 2003 tarihinde İnsan Hakları Binasında halka açık olarak bir duruşma gerçekleştirildi(İç Tüzük 59/3).

Mahkeme Huzurunda Bulunanlar:

(a)Hükümet tarafı

Bay E.İŞCAN

Bay M.ÖZMEN

Bay H.MUTAF

Bayan B.ARI

(b)Başvurucu tarafı

Bay K.STASRMER

Bay P.LOWNDS

Bayan A.STOCK

Mahkeme Bay Starmer ve Bay Özmen'in sunumlarını ve Mahkeme tarafından yöneltilen sorulara verdikleri cevapları dinlemiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN ÖZEL KOŞULLARI

14. Başvurucu 1970 yılında doğmuş ve Sollentuna (İsviçre)' da yaşamaktadır. Daire huzurunda yapılan yargılama sırasında taraflarca sunulan olguların özeti aşağıda verilmiştir.

A. Başvurucu tarafından sunulan olgular

15. Başvurucunun kardeşi olan Mehmet Salim A., Türkiye'nin güneydoğusunda, Bismil ilçesine bağlı Ambar Köyünde, çiftçi olarak yaşıyordu. Mehmet Salim, 20 Ağustos 1994 tarihinde Ambar Köyü yakınındaki pamuk tarlasında çalışırken, herhangi bir plakası olmayan beyaz veya gri renkli bir araba durdu. Sivil kıyafetler içinde polis memuru olduklarını iddia eden 2 silahlı kişi arabadan indi ve Mehmet Salim'den bir tarlanın bulunması için kendilerine eşlik etmesini istedi. Mehmet Salim arabaya binmeyi reddettiği için, aynı iki kişi tarafından silahla tehdit edildi. Daha sonra Mehmet Salim'in kimlik kartını alarak, ellerini ve gözlerini bağladılar, kafasına ve karnına yumruk attıktan sonra, Mehmet Salim'i zorla arabaya bindirerek, olay yerinden uzaklaştılar.

16. Yaşanan olaylar, Mehmet Salim'in oğlu İhsan A. ve İ.E tarafından görüldü. Arabanın olay yerinden uzaklaşmasından sonra İhsan eve koştu ve olanları annesi Halise A' ya anlattı. İhsan eve dönerken olay hakkında Muhtarı da bilgilendirdi. Mehmet Salim'in kızı Abide A. köydeki derede komşularıyla beraber çamaşır yıkadığı sırada, babasını, köyün içinden geçen gri renkli bir arabanın arka koltuğunda otururken görmüştü. İddiaya göre diğer bir köylü Mehmet Salim'i nehir kenarına götürülürken görmüştü ve bu esnada başka bir arabanın içinde 5 kişi beklemekteydi. Mehmet Salim'in ayakları, elleri, gözleri bağlanmış ve ağzı tıkanmıştı. Anlatıma göre, iki arabanın olay yerinden Bismil yönüne doğru uzaklaşmıştı. O zamandan bu yana Mehmet Salim'den hiçbir bir haber alınmadı.

17. Mehmet Salim'in ailesi, onun ortadan kaybolmasıyla ilgili olarak ve nerede olduğunu, neden gözaltına alındığını öğrenmek amacıyla bir dizi dilekçe ve şikayetlerle, başvurularda (Kaymakam ve Bismil Jandarma Komutanlığı dahil) bulundular.

18. 27 Ağustos 1997 (1994 ç.n) tarihinde Mehmet Salim'in kız kardeşi Meliha D., erkek kardeşinin ortadan kaybolması nedeniyle Bismil Kaymakamına yazılı bir dilekçe verdi. Kaymakam dilekçeyi okuduktan ve Jandarma Komutanı ile konuştuktan sonra Meliha D.' ye, Mehmet Salim'in Devletin elinde olduğunu ve yapabileceği hiçbir şey olmadığını söyledi

19. Meliha D., Kaymakamlık binasından ayrılırken bir polis memuru onun yanına geldi ve Bismil Jandarma Komutanlığındaki "işkence yerinde" kardeşi hakkında araştırma yapacağı hususunda bir arkadaşıyla birlikte gönüllü oldu. 3 gün sonra polis memuru Meliha D.'yi telefonla aradı ve kardeşini Bismil Jandarma Komutanlığında gördüğünü, ona kendisi aracılığıyla kıyafet ve sigara ulaştırabileceğini söyledi. Meliha D., birkaç kıyafet getirdikten sonra, polis memuru bir veya iki gün içinde kıyafetleri kardeşine götüreceğini söyledi. 31 Ağustos 1994 tarihinde polis memuru Meliha D' ye telefon etti ve erkek kardeşinin Bismil Jandarma Komutanlığı'ndan başka bir yere götürülmüş olduğunu, fakat nereye götürüldüğünü bilmediğini söyledi.

20. 29 Ağustos 1994 tarihinde Mehmet Salim'in annesi Hüsna A., oğlunun ortadan kaybolmasına ilişkin bir soruşturma yapılması istemiyle Bismil Cumhuriyet Savcılığına dilekçe ile başvurdu.

21. Bismil Cumhuriyet Savcısı 2 Eylül 1994 tarihli bir yazışma ile Bismil Jandarma Komutanlığından dosya hakkında bilgi talep etti. Aynı gün Cumhuriyet Savcısı Hüsna A., Halise A., İhsan A. ve çiftçi İ.E.'nin ifadelerini aldı.

22.19 Ekim 1994 tarihinde Hüsna A. , Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı'na soruşturmanın seyri hakkında bilgi almak amacıyla başvuruda bulundu, fakat başvurusuna yanıt verilmedi.

23. Başvurucu 29 Kasım 1994 ve 19 Ocak 1995 tarihli dilekçeleriyle Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığından kardeşinin bulunduğu yerin tespit edilmesi için araştırma yapılmasını talep etti. Her iki dilekçede cevapsız kaldı.

24.15 Mart ve 17 Mayıs 1995 tarihli yazışmalarla Bismil Cumhuriyet Savcısı, Bismil Jandarma Komutanlığından soruşturma hakkında bilgi istedi.

25. Başvurucu, 20 Temmuz 1995 tarihinde Bismil Cumhuriyet Başsavcılığından Mehmet Salim davası hakkında bilgi istedi ve Jandarma görevlileri İ.C ve A.B ve köy korucusu H.A

hakkında kardeşinin kaçırılmasından sorumlu oldukları gerekçesiyle suç duyurusunda bulundu.

26. Başvurucu 26 ve 27 Temmuz 1995 tarihinde İnsan Hakları Bakanı ve Adalet Bakanı'na, kardeşinin bulunduğu yer ve koşulları hakkında bilgi edinmek amacıyla iki dilekçe gönderdi. İnsan Hakları Bakanlığı, 24 Ağustos 1995 tarihinde ilgili dilekçenin Diyarbakır Valiliği'ne havale edildiğini bildirdi. Başvurucu, 30 Ağustos 1995 tarihli cevabi dilekçesinde; İnsan Hakları Bakanından acilen harekete geçilmesini ve kardeşinin güvenliğinin sağlanmasını talep etti.

27. 21 Ağustos 1995 tarihinde Bismil Cumhuriyet Savcılığı, Mehmet Salim A.'nın silahlı iki kişi tarafından kaçırıldığı ve bu kişilerin kimliklerinin henüz tespit edilemediği hususunda İnsan Hakları Bakanlığını bilgilendirdi.

28. 8 Eylül 1995 tarihinde Jandarma yetkilileri Hüsnâ A., Halise A. ve İhsan A.'nın tekrar ifadelerini aldı.

29. 27 Eylül 1995 günü bilinmeyen bir kişi tarafından başvurucuyla irtibata geçildi ve bu kişi kardeşinin salıverilmesi karşılığında, Başvurucudan 1.1 Milyar TL para istedi. Başvurucuya kardeşinin Bismil Jandarma Komutanlığında sorgulanacağı ve bir hafta içinde de kardeşiyle görüşebileceği söylendi. 5 Ekim 1995 tarihinde kendisini Murat olarak tanıtan şahıs tarafından Mehmet Salim'in ailesiyle irtibata geçildi ve bu şahıs aileye Mehmet Salim'in Bolu'da gözaltında tutulduğunu; sonradan askeri bir üstte gözaltında tutulmaya devam edildiğini, Mehmet Salim'in hayatta ve yetkililer için görev yaptığını, Mehmet Salim'in salıverilmesi için Diyarbakır Tugay Komutanlığının şu koşullarına uymaları gerektiğini bildirdi: Mehmet Salim'i kaçıran kişilerin isimlerini, nerede ve kimler tarafından gözaltına alındığını gizli tutmak.

Aile bu isteklere uymayı reddetti.

30. 25 Ekim 1995 tarihinde Meliha D., Bismil Jandarma Komutanlığına ifade verdi. İfadesinde erkek kardeşinin kaçırılmasından sorumlu olan kişilerin, Jandarma personeli İ.C., A.B. ve köy korucusu H.A olduğunu söyledi.

31. 30 Ekim 1995 tarihinde Meliha D.'nin evi Diyarbakır Terörle Mücadele Şubesine bağlı görevliler tarafından basıldı. Görevliler Meliha D.'yi ölümle tehdit ettiler ve 12 yaşındaki oğlunu kaçırmaya teşebbüs ettiler.

32. Başvurucuya, kardeşinin Jandarma tarafından gözaltına alınmadığı, fakat kimliği tespit edilemeyen ve polis olduklarını iddia eden iki sivil kişi tarafından kaçırıldığı Kasım 1995 tarihinde, Diyarbakır Jandarma Genel Komutanı tarafından bildirildi.

33. Başvurucu erkek kardeşinin kaybolması hakkında ayrıca Türkiye Büyük Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonuna bir dilekçe ile başvurdu. Diyarbakır Valiliği 1 Aralık 1995 tarihinde Komisyonun bilgi istemine yanıt olarak; olayın araştırıldığını, Başvurucu ve kız kardeşi tarafından isimleri verilen Jandarma görevlilerinin, Mehmet Salim'i gözaltına almadıklarını, Mehmet Salim'in kimlikleri teşhis edilemeyen iki kişi tarafından kaçırıldığını ve davaya ilişkin soruşturmanın Bismil Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülmekte olduğu bilgisini verdi. Bu bilgi TBMM İnsan Hakları Komisyonu tarafından 18 Aralık 1995 tarihinde başvurucuya aktarıldı.

34. Hüsna A., 10 Haziran 1996 tarihinde Cumhuriyet savcılığında soruşturma hakkında bilgi istedi.

35. Bismil Cumhuriyet Savcılığı, 17 Haziran 1996 tarihinde görevsizlik kararı verdi ve Jandarma görevlileri İ.C, A.B ve köy korucusu H.A hakkında açılan soruşturmayı sonraki işlemler için Memurin Muhakematı kanunu uyarınca Diyarbakır İl İdare Kuruluna havale etti.

36. Meliha D., 25 Kasım 1995 tarihinde Mehmet Salim'in ortadan kaybolması hakkında bir soruşturma açılması istemiyle, Diyarbakır Valiliğine başvuruda bulundu. Başvurucu, 10 Aralık 1996 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'na bir mektup gönderdi ve ayrıca Diyarbakır İl İdare Kuruluna da dilekçeyle başvuruda bulundu. Hüsna A., 11 Aralık 1996 tarihinde Cumhurbaşkanı ve İçişleri Bakanına birer mektup gönderdi ve başvurularında oğlu Mehmet Salim'in ortadan kaybolması hakkında soruşturma açılmasını talep etti. Her iki dilekçe de Batman Valiliğine havale edildi.

37. Diyarbakır Valiliği 17 Ocak 1997 tarihinde Meliha D.'nin 25 Kasım 1996 tarihli dilekçesine yanıt olarak, konuyla ilgili soruşturmanın Bismil Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülmüş olduğu ve erkek kardeşini kaçıran faillerin kimliğinin tespit edilemediği bilgisini verdi.

38. Diyarbakır İl İdare Kurulu 23 Ocak 1997 tarihli kararıyla, yeterli delilin olmayışına binaen Jandarma görevlileri ve köy korucusu hakkında herhangi bir soruşturmanın açılmamasına karar verdi.

39. 2 Şubat 2000 günü saat gece 11'de Meliha D., Hüsna A. ve Halise A. televizyondaki haberleri seyrettiler. Haber spikeri 4 kişinin Diyarbakır'da yakalandığını bildirdi ve aralarından birinin ismi Mehmet Salim A. idi. Gözaltına alınan kişilerin fotoğrafları televizyonda gösterildi ve üç kişi de Mehmet Salim A.'yı tanıdılar. Üç kadın gece boyunca tüm haber bültenlerini seyretmeye devam etti ve Mehmet Salim A.'yı sabah 08.00 haberleri sırasında da gördüler.

40. Meliha D., Hüsna A. ve Halise A., izledikleri haberle ilgili olarak Bismil Cumhuriyet Savcılığını, 4 Şubat 2000 tarihinde bilgilendirdiler. Cumhuriyet savcısı, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına telefon açtı ve sonrasında onlara Mehmet Salim A. isimli bir kişinin yakalandığını, fakat ismi dışında diğer özelliklerin akrabalarıyla uyumlu olmadığını söyledi.

41. İki gün sonra Bismil Cumhuriyet Savcılığı Meliha D' ye kardeşinin gerçekten yakalanmış ve Muş Cezaevinde tutulmakta olduğunu ve ifade vermesinden sonra serbest bırakılacağını bildirdi.

42. Meliha D., 16 Şubat 2000 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcısına, kardeşini televizyonda gördüğünü söyledi ve kardeşinin akıbeti hususunda bilgi istedi. Cumhuriyet Savcısı Başvurucuyu Şehitlik Polis Karakoluna havale etti. Başvurucu Şehitlik Polis Karakolundan, Emniyet Müdürlüğüne polis bilgisayarındaki kayıtları doğrulamak amacıyla havale edildi. Emniyet Müdürlüğünde Başvurucuya kardeşi hakkında bilgilendirileceği söylendi ve binadan ayrılması istendi. Başvurucu sonrasında Emniyet Müdürlüğünden hiçbir bilgi alamadı.

43. 18 Şubat 2000 tarihinde Meliha D., Diyarbakır Valiliğine de benzer bir istemde bulundu ve tekrar Şehitlik Polis Karakoluna havale edildi. Meliha D., buradan Terörle Mücadele Şubesine havale edildi. Bir polis memuru Meliha D.'nin ifadesini aldı ve (kişisel) özelliklerini kayıt etti. Yaklaşık 1 saat sonra, Meliha D.'ye erkek kardeşinin kendisini görmek istemediği söylendi. Meliha D., bu yanıtı reddedip, kardeşini görmekte ısrar edince kendisinden binadan ayrılması istendi ve 3 gün sonra erkek kardeşinin gerçekte Terörle Mücadele Şubesinde olmadığı şeklinde bilgilendirildi. Sonrasında Meliha D.'ye Muş Cezaevine gitmesi söylendi. Meliha D. ve İhsan A. Muş cezaevine gittikleri zaman kendilerine bir şahıs gösterildi, fakat bu şahıs Mehmet Salim değildi.

44. 23 Mart 2000 tarihinde Terörle Mücadele Şubesinden 3 görevli Halise A.'nın evine geldi ve aile ağacı hakkında (*nüfus kayıt bilgileri bağlamında*) sorular sordu. Halise A.'ya, Mehmet Salim A.'nın Türkiye'nin her yerinde arandığı ve ölü olarak bulunmadığı söylendi.

45. 2 Mayıs 2000 tarihli Muş Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından verilen görevsizlik kararına göre, yargılama öncesi tutuklu olarak cezaevine konulan kişi Mehmet Salih A. idi. Fakat bu kişinin doğum yılı ve ailesinin diğer ayrıntıları Başvurucunun kardeşinin özelliklerine uymamaktaydı.

46. 11 Mayıs 2000 tarihinde Meliha D., Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığına televizyon haberleri sırasında gördüğü , kardeşine ait görüntüler hakkında araştırma yapılması için dilekçeyle başvuruda bulundu.

47. 30 Mayıs 2000 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı, 11 Mayıs 2000 tarihli dilekçeye binaen takipsizlik kararı verdi. Bu karar aşağıda gibidir:

“Şikayetçi dilekçesinde şunu ifade etmiştir: Erkek kardeşi 6 yıl önce ortadan kaybolmuştur ve o tarihten bu yana ondan hiçbir haber alınmamıştır. Şikayetçi, terör örgütü Hizbullah organizasyonuna karşı Şubat ayında yürütülen operasyonlar sırasında yakalanan kişilerin haber bültenlerinde gösterilmesi sırasında aralarından birisini tanımıştır. Bu kişinin ismi erkek kardeşinin ismi ile aynıdır ve şikayetçi erkek kardeşini teşhis edebilmesi için haber bülteni video kayıtlarını tekrardan seyretme fırsatının kendisine verilmesini talep etmektedir.

Muş Cumhuriyet Başsavcılığının 02.05.2000 tarihli görevsizlik kararında belirtildiği üzere Muş'ta göz altına alınan Mehmet Salih A.,1964 doğumlu Yahya ve Ayşe oğlu olup, şikayetçinin kardeşi değildir. Yukarıda belirtilen görevsizlik kararından ve Muş'ta gözaltına alınan kişinin doğum kayıtlarından anlaşılacağı üzere, bu kişi Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yargılanması amacıyla mahkemeye sevk edilmiştir, bu kişi şikayetçinin kardeşi değildir.

Bu nedenle, Türk Ceza Usul Yasasının 164 maddesine uygun olarak , itiraz hakkı saklı kalmak şartıyla, meseleyi takip etmek için herhangi bir gerekçenin olmadığına.....”

48. 2000 yılının sonlarına doğru Meliha D., Muş Cezaevindeki bir görevliyle konuştu. Görevli Mehmet Salim A'yı, diğer 5 kişinin de yakalanıp Muş Cezaevine getirildiği sırada gördüğünü doğruladı. Görevlinin tarifi Meliha D'nin kardeşinin özellikleri ile uyuşmaktaydı.

B. Hükümet Tarafından Sunulan Olgular

49. 29 Ağustos 1994 tarihinde Başvurucunun annesi iki kişi tarafından kaçırılan oğlunun bulunduğu yer hakkında araştırma yapılmasını isteyen bir dilekçe ile Bismil Cumhuriyet Savcılığına başvurdu.

50. Cumhuriyet Savcısı bir soruşturma açtı ve Hüsna A., Halisa A., ile olayı gören tanıklar İhsan A. ve İ.E.'nin ifadeleri alındı.

51. İhsan A'nın 2 Eylül 1994 tarihli Cumhuriyet Savcılığı huzurundaki ifadesi ki, bu ifade imzadan önce tekrardan okundu, aşağıdaki gibidir:

“Olay günü babam ve ben tarlada çalışıyorduk. Öğle yemeğimizi yemek üzere ağacın altına gittiğimiz zaman tarlada çalışan İ.E de bize katıldı. Babamla benim aramda 20 metre bir uzaklık vardı. Bu noktada gri renkli ve plakası olmayan bir taksi geldi ve babamın yanında durdu. Arabanın içindeki kişiler babamla konuştu. Arabadaki kişiler babamın ve İ. isimli kişinin kimliklerini aldılar. Daha sonra İ.'nin kimlik kartını geri verdiler. Babam arabaya bindi. Taksi hemen Ambar köyüne doğru hareket etti. Sonra ben eve gittim ve annemi olaydan haberdar ettim. Uzakta olduğum için bu kişileri tanıyamadım fakat onların Türkçe konuştuklarını duydum. Bu kişiler şapka giyiyorlar ve gözlük takıyorlardı. Bütün bildiğim ve gördüğüm bundan ibarettir.”

52. İ.E.'nin 2 Eylül 1994 tarihli Cumhuriyet Savcılığı huzurundaki ifadesi ki, bu ifade imzadan önce tekrardan okundu, aşağıdaki gibidir:

“Olay günü ben ve Mehmet Salih A., Ambar Köyünün aşağısında öğle yemeğimizi yerken, gri renkli Renault TX model taksi yaklaştı. Arabanın içindeki kişiler bizden kimlik kartlarımızı vermemizi istediler. Bunu reddettiğimizde, kendilerinin polis olduğunu söyleyerek bizi zorladılar. Bu yüzden kimlik kartlarımızı vermek zorunda kaldık. Kimlik kartlarımızı isteyen kişiler batı aksanına sahiptiler ve 25 - 26 yaşlarındaydılar. Birisi gözlük takıyordu. Bu kişiler Mehmet Salih'in kimlik kartını geri vermediler ve şunu söylediler: “Mehmet Salih bize başka birinin tarlasını gösterecek ve o zaman biz onu geri göndereceğiz.” Bütün bildiğim ve gördüğüm bundan ibarettir.”

53. 19 Ekim 1994 tarihinde Hüsna A., Bismil Cumhuriyet Savcılığına bir dilekçeyle başvurdu.

54. 15 Mart 1995 tarihinde Bismil Cumhuriyet Savcısı, Mehmet Salim A.'nın kaçırılıp kaçırılmadığının araştırılması için Bismil Jandarma Komutanlığından istemde bulundu.

55. Başvurucunun, Mehmet Salim A'nın Bitlis Jandarma Komutanlığından iki görevli ve bir yerel köy korucusu tarafından götürüldüğü iddiası üzerine Jandarma görevlileri, 8 Ekim 1995 tarihinde Hüsna A., Halise A., İhsan A. ve İ.E.'nin ifadelerini aldı. İ.E' ye gördüğü kişilerin Bismil Jandarma Komutanlığında çalışıp çalışmadığı soruldu. İ.E. cevap verdi:

“O kişiler Bismil Jandarma Komutanlığında çalışan kişiler değildi. Yukarıda ifade ettiğim gibi ben bu kişileri daha önce görmedim. Ayrıca Mehmet Salim onları tanıyormuş gibi davranmıyordu.”

56. Bismil Cumhuriyet savcısı 17 Haziran 1996 tarihinde görevsizlik kararı verdi ve davayı Diyarbakır İl İdare Kuruluna havale etti. İl İdare Kurulu Başvurucunun ileri sürdüğü kardeşinin Jandarma görevlileri İ.C ve A.B tarafından geçici köy korucusu H.A' nin

rehberliğinde gözaltına alındığı iddiasını incelemek üzere, İ.Ö'yü müfettiş olarak görevlendirdi.

57. İl İdare Kurulu 23 Ocak 1997 tarihinde İ.C, A.B. ve H.A.' ya karşı yeterli delil olmadığı gerekçesiyle, yargılama yapılmaması yönünde karar verdi.

58.Mehmet Salim A.'nın ismi Jandarma tarafından tüm Türkiye çapında aranan kişilerin bulunduğu listeye dahil edildi, arama halen devam etmektedir.

59. Şubat 2000 tarihinde yakalanan ve televizyon haber bültenleri sırasında gösterilen şahıs Başvurucunun erkek kardeşi değildi. Gözaltında tutulan birkaç kişi başvurucunun kardeşi ile aynı isme sahipti. Buna karşın bu kişilerin doğum tarihleri, doğum yerleri ve diğer özellikleri Başvurucunun kardeşininkinden farklıydı.

II. HÜKÜMETİN TEK TARAFLI DEKLERASYONU

60. Avrupa Konseyi Türkiye Daimi Temsilci Yardımcısı 27 Ağustos 2001 tarihli mektubuyla Mahkemeyi bilgilendirdi. Metin aşağıdadır:

"...Hükümetin tek taraflı olarak Başvuruyu sona erdirme görüşünü içeren metni ekte sunmaktan onur duyuyorum.

Hükümet Başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe kalmadığı gerekçesiyle Mahkemeden Sözleşmenin 37. maddesi uyarınca başvurunun Mahkeme kayıt listesinden düşürülmesini rica etmektedir."

Deklarasyon metni aşağıdadır:

"Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti'nin Başvurucu Bay T.A.' ya -70.000- İngiliz Sterlini tutarını 26307/95 no ile kayıtlı başvuru bakımından 'lütuf olarak'" ödemeyi teklif ettiğini beyan ederim.

Bu meblağ (maddi ve manevi zararları ve aynı zamanda diğer harcamaları da kapsamaktadır) uygulanabilecek vergiden muaf olarak Başvurucunun vereceği banka hesabına İngiliz Sterlini olarak ödenecektir. Meblağ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 39. maddesi uyarınca Mahkemenin kararının vermesinden itibaren üç ay içinde ödenecektir. Bu ödeme davanın nihai çözümünü oluşturacaktır.

Hükümet şu andaki Başvurunun Mahkeme huzuruna getirilmesine neden olan eylemler, özellikle de Bay M. Salim A.'nın ortadan kaybolması olayı nedeniyle, Başvurucuda ve ailesinde sebep olduğu ızdırıp ?nedeniyle üzüntü duymaktadır.

Kayda geçmeyen özgürlükten yoksun bırakmalar ve ortadan kaybolma iddiaları için yürütülen yeterli olmayan soruşturmaların Sözleşmenin 2, 5, 13. maddelerinin ihlalini oluşturduğu kabul edilmektedir. Hükümet , tüm özgürlükten yoksun kalma hallerinin yetkililer tarafından tam ve doğru olarak kayıt edilmesi ve iddia edilen ortadan kaybolmalarla ilgili , Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle uygun olarak , etkili soruşturmaların gerçekleştirilmesi için uygun talimatlar yayınlamayı ve gerekli tüm tedbirleri almayı üstlenmektedir.

Hükümet şu hususu göz önüne almaktadır: Türkiye açısından Mahkeme tarafından verilen bu ve buna benzer davalardaki kararlar üzerindeki Bakanlar Komitesi denetimi, genel bağlamı içerisinde, gelişmelerin sağlanması için uygun bir mekanizmadır. Bu sonuca ulaşmak için gerekli olan işbirliği devam edecektir.”

HUKUK

I. SÖZLEŞME’NİN 37.MADDESİNİN DAİRE TARAFINDAN UYGULANMASI

61. Daire 9 Nisan 2002 tarihli kararıyla Hükümet tarafından yapılan tek taraflı deklarasyon temelinde Sözleşme’nin 37/1-c maddesine uygun olarak başvurunun kayıttan düşürülmesine karar verdi. Daire kararının konuyla ilgili paragrafları şöyledir:

“61. Mahkeme şunu hatırlatmaktadır: Sözleşmenin 37. maddesi şu hükmü taşır: Mahkeme, yargılamanın herhangi aşamasında bazı özel şartların davayı ilgili maddenin (a), (b), (c) fıkralarında belirtilen sonuçlara götürmesi halinde başvurunun kayıttan düşülerek dava listesinden silinmesine karar verebilir.

62. Madde 37/1-c hükmü, bazı özel durumlarda, davayı kayıttan düşürme yolunda Mahkemeye olanak tanımaktadır. Eğer:

“Mahkeme tarafından tespit edilen başka herhangi bir nedenden ötürü, başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görmezse.”

63. Buna karşın 37/1 şunu ifade eder:

“Buna karşın iş bu Sözleşme ve protokollerin de tanımlanan insan haklarına riayet gerektiriyorsa, Mahkeme başvurunun incelemesine devam eder.”

64. Mahkeme Sorumlu Hükümetin deklarasyonda belirttiği şartları dikkatle inceledi. Mahkeme, Hükümet Deklarasyonunda bulunan kabullenmelerin doğasına, metninde atıf yapılan çok sayıda yükümlülüklerin kapsam ve içeriğini, önerilen tazminat meblağını da dikkate alarak başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda haklı bir gerekçe görmemektedir (madde 37/1-c).

65. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme ve Protokollerinde tanımlanan insan haklarına saygının, başvurunun incelenmesine devam edilmesini gerektirmediği inancındadır (madde 37/1 son fıkra). Mahkeme iddia edilen ortadan kaybolma davalarında sorumlu Türk Hükümeti’nin Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerinin kapsam ve doğasının Mahkeme tarafından açıkça belirtildiğine dikkat çekmektedir (Kurt / Türkiye 25 Mayıs 1998 tarihli Karar; Kararlar ve Kabuledilebilirlik kararları Raporları 1998-III; Çakıcı / Türkiye GC, no.23657/94, AİHM 1999 IV; Ertak / Türkiye, no. 20764/92, AİHM 2000-V; Taş / Türkiye, no. 24396/94, 14.11.2000; Çiçek / Türkiye, no.25704/94, 27.02.2001; Şarlı / Türkiye no.23657/94, 22.5.2001 ve Akdeniz ve Diğerleri / Türkiye, no.23954/94, 31.5.2001)

66. Bundan dolayı Başvuru kayıttan düşürülmelidir.....”

II. ÖN MESELE: DAVANIN KAPSAMI

62. Başvurucu, Sözleşme'nin 43.maddesi uyarınca başvurunun Büyük Daire'ye havale edilmesi talebinde , başvurunun hükümet tarafından yayınlanan tek taraflı deklarasyon temelinde kayıttan düşürülmemesi gerektiğini ve mahkemenin davanın esası üzerindeki incelemesine devam etmesi gerektiğini ileri sürdü. Başvurucuya göre “ insan haklarına saygı ” Mahkeme tarafından başvurunun esası üzerine yapılan incelemenin devamını gerektirdiği hususunda önemli gerekçeler bulunmaktaydı.

63. Mahkeme kendisine havale edilen bir davanın sınırları çerçevesinde üzerinde mutlak bir yetkiye sahip olduğunu ve bu yetkinin kapsamının Komisyon tarafından 30 Haziran 1997 tarihinde verilen kabuledilebilirlik kararı ile sınırlı olduğunu tekrarlamaktadır(Bakınız paragraf 4). Bu çerçeve içersinde Mahkeme yargılamalar sırasında ortaya çıkan tüm hukuksal ve olgulara ait soruları ele alabilir.(Bakınız Refah Partisi ve diğerleri v. Türkiye [GC], no. 41340/98, 41342/98,41343/98 ve 41344/98 , &56, 3 Şubat 2003)

64. Buna karşın Mahkeme, en azından yargılamanın bu aşamasında ve de esasa ilişkin bir yargıda bulunmaksızın, inceleme alanını davanın özgün koşulları içinde hükümet tarafından teklif edilen tek taraflı deklarasyonun başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda , Sözleşme m.37/1-c nin anlamında, artık haklı bir gerekçe olmadığı tespitini yapabilecek kadar yeterli bir gerekçe olup olmayacağı sorunu ile sınırlandırmayı uygun bulmaktadır. Bu nedenle taraflardan Büyük Daireye yapacak oldukları sunumlarını Sözleşme m.37'nin görülmekte olan davaya uygulanması hususuyla sınırlandırmaları talep edilmiştir.

III. SÖZLEŞME'NİN 37.MADDESİNİN UYGULANMASI

a.Mahkeme'ye gönderilen sunumlar

I. Başvurucu

65. Başvurucu Hükümetin tek taraflı deklarasyon temelinde başvurunun kayıttan düşürülmesi talebini reddetmesini talep etti. Başvurucu söz konusu deklarasyon metninde , hükümetin görülmekte olan başvuru ile ilgili olarak herhangi bir Sözleşme ihlalinin kabullenilmediğini; ayrıca kardeşi Mehmet Salim Acar'ın Sözleşme'nin 2.maddesine aykırı olarak Devlet ajanları tarafından kaçırılıp alıkonulduğunun ve muhtemelen öldüğünün kabul edilmediğini ayrıca erkek kardeşinin kaybedilmesi hakkında yapılması gereken bir soruşturmanın açılacağına herhangi bir üstlenimin önerilmediğini sadece iddia edilen kaybedilmelere karşı soruşturma açılacağı şeklinde genel bir üstlenimin dile getirildiğini; ayrıca tazminat ödemesinin “lütuf” olarak tanımlandığını ;ayrıca metnin Hükümet'in bu dava ile ilgili olarak sergilediği tutumun Sözleşme'nin 34. ve 38.maddesine aykırı olduğuna dair herhangi bir kabullenme içermediğini, ayrıca metnin kardeşinin kaçırılması ve “kaybedilmesinin” işkenceyi ,insanlık dışı muameleyi ve alçaltıcı muameleyi yasaklayan Sözleşme'nin 3.maddesine aykırı olduğu ve bu maddeyi sabote ettiğine dair herhangi bir kabullenme içermediğini ileri sürmektedir.

66.Başvurucu - ihlalin anlık olarak geliştiği , başvurunun oğlunun güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğü Akman / Türkiye(no.37453/97, ECHR 23001-VI) davasındaki durumdan farklı olarak- şunu vurguladı: Bu davada yapılan şikayetler Sözleşme'nin 2,3,ve 5.maddelerinin sürekli ihlal edildiği iddiasıdır. Dolayısıyla başvuru cesedi bulunamamış kardeşinin kaybedilme koşullarının Türk yetkilileri tarafından hiçbir zaman tespit edilemediğine oysaki pek çok Devlet görevlisinin kardeşinin göz altında tutuluyor olduğunu

doğruladığını ,ayrıca kardeşinin Şubat 2000 tarihine kadar hayatta ve gözaltında olduğunun görülmüş olduğuna işaret etmektedir.

67. Başvurucu ,Devlet tarafından herhangi bir mesuliyet kabul edilmeksizin , dostane çözüm görüşmelerinin çerçevesi dışında devlet tarafından ilan edilen tek taraflı deklarasyon temelinde Sözleşme'nin 37/1-c fıkrası uyarınca başvuruların kayıttan silinmesine neden olabilecek şartların mevcut olabileceğini kabul etmektedir. Buna karşın bu durum ilgili Devletin şayet etkin iç hukuk yolunu sağlamayı üstlenmesi halinde mümkün olacaktır. Bunun görülmekte olan davadaki anlamı etkin bir iç hukuk soruşturmasının yürütülmesi olacaktır. Meselenin görülmekte olan davadaki Sözleşme haklarının temel öneminden ve tek taraflı Hükümet deklarasyonunun tek taraflı ve belirsiz doğasından dolayı, ki bu deklarasyon davanın özel koşullarına dair herhangi bir göndermede bulunmamış ve de başvurucunun kardeşinin kaybedilmesine ilişkin etkin bir ulusal soruşturmanın yürütüleceği üstlenimini de içermemiştir- başvurucu Hükümet deklarasyonunun onaylanmasını kabul edilemez olarak değerlendirmektedir. Deklarasyonun Türk yetkililerin kendi yetki çevreleri içindeki bireylere Sözleşme haklarını güvence altına almak ve bireylere etkin düzeltme yolları sağlamak şeklindeki genel görevlerini yapmamalarından yani başvurucunun temel ve merkezi iddialarını değerlendirmeye almamalarından dolayı Başvurucu Sözleşme'nin 37.maddesinin mahiyeti içinde "insan haklarına saygının" başvurunun esastan incelenmesinin Mahkeme tarafından devamını gerektirdiği düşüncesindedir.

2.Hükümet.

68. Hükümet taraflar arasında dostane çözüme ulaşamadığı ve davadaki delil durumunun da Mahkeme'nin bir şekilde karar vermesine olanak tanımadığı hallerde , sorumlu devletin başvurucuyu tazmin etmek , benzer ihlallerin tekrarlanmasını önlemek amacıyla önlemler alması ve alınan önlemlerin Mahkeme tarafından insan haklarına saygı açısından makul ve objektif olarak tatmin edici olduğunun kabul edilmesi koşuluyla , bir başvurunun Sözleşme m.37/1-c uyarınca Mahkeme tarafından kayıttan düşürülmesine karar verilmesinin mümkün olması gerektiğini iddia etmektedir.

69. 29 Ocak 2003 tarihinde yapılan duruşmada Hükümet " şu anda ki davada olduğu gibi" cümlesini 4.paragrafa dahil ederek tek taraflı deklarasyonda değişiklik yapmayı kabul etmiştir. Konuyla ilgili değişiklik yapılan cümle şöyledir:

Kayda geçmeyen özgürlükten yoksun bırakmalar ve ortadan kaybolma iddiaları için yürütülen yeterli olmayan soruşturmaların, *şu andaki davada olduğu gibi*, Sözleşmenin 2, 5, 13. maddelerinin ihlalini oluşturduğu kabul edilmektedir(vurgu eklenmiştir).

70. Başvurucu kardeşinin kaybedilmesine ilişkin ulusal hukukta devam eden soruşturmaya bağlantılı Hükümetin tek taraflı deklarasyonu temelinde , Hükümet Sözleşme'nin m.37/1-c'nin uygulanma koşullarının tümüyle mevcut olduğu kanısındadır.

71. Hükümet ,başvurucunun davasına dair etkin bir soruşturma - bu soruşturma yeni delillerin yokluğunda gerçekte halen devam etmektedir ve başvurucunun kardeşi bulununcaya kadar devam edecektir- açılmasının kendilerinden beklenebileceğine buna karşın, başvurucu tarafından olduğu iddia edilen tüm ihlallerin mevcudiyetinin (tek taraflı deklarasyonla kabul edilen üstlenimlerin üzerinde veya onları aşan) kabulünün beklenebileceğine dikkat çekmektedir. Dolayısıyla, Hükümet'in tek taraflı deklarasyonu, başvurucu tarafından iddia edilen Sözleşme ihlal veya ihlallerine dair herhangi bir mesuliyet veya sorumluluk kabulünü

gerektirdiği şekilde yorumlanamaz. Sonuç olarak tek taraflı deklarasyonda belirtilen ödeme “lütuf” mahiyetindedir.

3.Uluslar arası Af Örgütü tarafından sunulan 3.taraf sunumları

72. Uluslar arası Af Örgütü , Sözleşme'nin m. 37/1-c'inde belirtilen “ Sözleşme tarafından tanımlanan insan haklarına saygı” nın kişinin kaybedilme koşullarını , ölüm ve işkence iddialarının neler olduğu konusunda olaydan etkilenen kişilerin bilgi sahibi olmalarını sağlayacak ve ayrıca devlet yetkililerinin sorumluların kimliklerini tespit edip ve haklarında dava açmalarını sağlayacak bir şekilde ulusal otoriteler tarafından derhal yürütülecek, bağımsız ve etkin bir soruşturmayı gerektirdiğini belirtmektedir.

73. Bir başvuruyu sadece Hükümetin üstlenimi temelinde Sözleşme'nin m. 37/1-c hükmünce kayıttan düşürmek , gelecekte herhangi bir sorumluluk üstlenmeksizin ve Sözleşme'nin 13.maddesinin anlamı içersinde etkin bir iç hukuk yolu sağlamaksızın (bu davada olduğu gibi) mevcut, prosedürleri geliştirecek, bu durum, Uluslararası Af Örgütü'nün düşüncesine göre ,insan haklarına saygıyı temelden sarsacak ve bireyin insan haklarının, kaybedilen kişilere ilişkin davalarda, sürekli ihlal edilmesine göz yumulması olarak algılanacaktır.

B.Mahkeme'nin Değerlendirmesi

74. Mahkeme başlangıç olarak şuna dikkat çekmektedir: Bir tarafta sorumlu devletler tarafından son derece gizli dostane çözüm görüşmeleri kapsamında yapılan deklarasyonlar ile diğer tarafta yine sorumlu devletler tarafından -bu davada olduğu gibi- halka açık yapılan tek taraflı deklarasyonlar ve mahkeme huzurunda cereyan eden çekişmeli yargı arasında bir ayırım yapılmak zorundadır. Sözleşme'nin 38/2.maddesine ve İç Tüzüğü'nün 62/2.maddesine uygun olarak ,Mahkeme sorumlu Hükümetin ilan ettiği tek taraflı deklarasyon ve yine tarafların dostane çözüm görüşmelerinin çerçevesi dışında sunduklarını görüşleri temelinde yargılamaya devam edecektir. Mahkeme davanın dostane çözüm ile sonuçlandırılmasına yönelik arayışlar sırasında taraflarca yapılmış ifadeleri ve tarafların dostane çözüm hususunda neden anlaşmadıklarını dikkate almayacaktır.

75. Mahkeme şu hususa dikkat çekmektedir: Bazı durumlarda Sözleşme'nin m.37/1-c hükmü uyarınca sorumlu Hükümet tarafından ilan edilen tek taraflı deklarasyon temelinde, başvuru dava incelemesinin devam edilmesine arzu etmesi halinde bile , bir başvurunun kayıttan düşürülmesi uygun olabilir. Fakat bu durum tek taraflı deklarasyonun “Sözleşme tarafından tanımlanan insan haklarına saygı Mahkeme'nin dava üzerindeki incelemesinin devam etmesini gerektirmektedir” tesbitini yapabilmek için yeterli bir dayanak içermesine bağlıdır(m.37/son).

76. Konuyla ilgili diğer faktörler , yapılan şikayetler , dava tarafından ortaya konulan meselelerin Mahkeme tarafından daha önceki davalarda karar verilen meselelerle karşılaştırılabilir olup olmadığına , Mahkeme tarafından önceki benzer davalarda verilen kararların icra edilmesi sırasında Hükümet tarafından üstlenilen önlemlerin kapsamı ve doğası ve bu önlemlerin görülmekte olan dava üzerindeki etkileridir. Dava ile ilgili olguların taraflar arasında itiraz konusu edilip edilmediği, şayet edilmekteyse , tarafların olgulara ilişkin sunumlarının hangi kapsamda ve kabaca nasıl bir delil değerinin atfedileceği de esas alınabilir. Bununla bağlantılı olarak Mahkeme tarafından itiraz konusu olan olguların açıklığa kavuşturulmasında kanıtların Mahkemece toplanmış olup olmadığı çok önemli olacaktır.

Hükümetin tek taraflı deklâasyon ile iddia edilen Sözleşme ihlaline ilişkin herhangi bir kabullenme veya kabullenmeler yapıp yapmadığı sorunu ve şayet böyleyse bu kabullenmelerin kapsamı ve hangi şekilde başvuruycuyu tazmin edecekleri de konuyla ilgili diğer faktörlerdir. En son bahsi geçen konu hakkında , iddia edilen ihlalin etkilerini ortadan kaldırmanın olanaklı olduğu davalarda (örneğin bazı gayrimenkul davalarında) sorumlu hükümet bu şekilde davranmaya hazır olduğunu ilan etmektedir. Teklif edilen tazmin yolu bir başvurunun kayıttan düşürülmesinin uygun görülmesinde muhtemelen daha olasıdır. Mahkeme , her zaman olduğu gibi, Sözleşme m.37/2 ve İç Tüzük m.44/5 de belirtildiği gibi bir başvuruyu yeniden davalar listesine alma yetkisini elinde bulundurmaktadır.

77.Yukarıda belirtilen liste tüketilme(adı geçen tüm ihtimalle anlamında) amaçlı değildir. Her bir davanın özel koşullarına bağlı olarak daha başka hususlar , Sözleşme'nin m.37/1-c hükmü uyarınca ilan edilen deklarasyonların değerlendirilmesinde göz önüne alınabilecektir.

78. Görülmekte olan davanın Hükümet tarafından ilan edilen tek taraflı deklarasyon temelinde kayıttan düşürülmesinin uygun olup olmayacağı hakkında , Mahkeme ilk olarak davaya ilişkin olguların geniş bir çerçevede taraflar arasında çekişmeli olduğunu belirtmektedir. Başvurucu devlet ajanları tarafından veya en azından onların göz yumması ile erkek kardeşinin 1994 civarında kaçırıldığını ve sonrasında devlet tarafından göz altına alındığını ve iddialarına ve kardeşinin 2000 yılında akrabaları tarafından televizyonda görülen görüntülerine ilişkin herhangi etkin bir ulusal soruşturmanın açılmadığını iddia etmektedir. Hükümete göre , başvuruçunun kaçırılması ve kaybedilmesi olayı - akrabaları tarafından iki jandarma personeli ve bir köy korucusu aleyhine yapılan iddialar ve sonraki iddia edilen başvuruçunun erkek kardeşinin televizyon görüntüleri- bugüne kadar elle tutulur bir sonuç vermese de yetkililer tarafından yürütülen gerçekte etkin ve devam eden bir soruşturmanın konusunu oluşturmaktadır.

79.İkinci olarak , Hükümetin bir taraftan kendilerinin tek taraflı deklarasyonlarında “Kayda geçmeyen özgürlükten yoksun bırakmalar ve ortadan kaybolma iddiaları için yürütülen yeterli olmayan soruşturmaların, *şu andaki davada olduğu gibi*, Sözleşmenin 2, 5, 13. maddelerinin ihlalini oluşturduğu kabul edilmektedir” (bakınız paragraf 69)ibaresini ifade etmeye hazır olmasına rağmen diğer yanda Hükümet tarafından deklarasyonun başvuruçunun tarafından iddia edilen Sözleşme ihlallerine- Başvurucu Sözleşme'nin 2.,3.,5.,6.,8.,13.,14.,18.,34., ve 38.maddelerinin uyarınca yakınmada bulunmuştur- ilişkin hiçbir şekilde bir sorumluluk veya mesuliyet gerektireceği şeklinde yorumlanamayacağı sonucuna götürecektir katı sunumlar yapmışlardır. Hükümet bununla deklarasyonun içerdiği mesuliyet kabulünü etkisiz duruma getirmiştir.

80. Üçüncü olarak , Mahkeme şu hususa dikkat çekmektedir: Akman /Türkiye davası ve bu davada yapılan deklarasyon görülmekte olan davadan ve şimdiki tek taraflı deklarasyonundan çok sayıda can alıcı nokta açısından ayrılmaktadır.

81. Akman davasında başvuruçunun oğlunun Türk güvenlik kuvvetleri tarafından öldürülmüş olduğu olgusuna taraflarca itiraz edilmemiştir. Taraflar sadece güvenlik güçlerinin meşru savunma hakkı içinde hareket edip etmedikleri ve cinayetin güvenlik güçlerince kullanılan aşırı gücün sonucu olup olmadığı hususunda mutabakata varmamışlardır.

Ayrıca , tek taraflı deklarasyon metninde - Mahkeme'nin delilleri toplamasından kısa süre önce sunulmuştur- Hükümet başvuruçunun oğlunun ulusal mevzuata aykırı olarak aşırı güç

kullanılmasının sonucu olarak öldüğünü kabul ederek Sözleşme'nin 2.maddesinin ihlal edildiğini kabul etmiştir.

Hükümet ek olarak gerekli talimatnameleri yayınlamayı taahhüt etti. Hükümet ayrıca yaşam hakkına (2.madde ile garanti edilen) saygının sağlanması için(etkin soruşturma yükümlülüğü de dahil olmak üzere) gerekli tüm önlemleri, başvurunun oğlunun koşullarına benzer şekilde meydana gelen ölümlerin sayısında bir azalma sonucu verdiğini iddia ettikleri son zamanlarda kabul edilen yasal ve idari uygulamaları kastederek, almayı taahhüt etti. Hükümet ayrıca 85.000 İngiliz Sterlini ödeyerek başvurucuya giderim sağlanacağını taahhüt etti.

Son olarak, güvenlik kuvvetlerince yapıldığı iddia edilen yasadışı cinayetlerle ilgili önceki başvurularla ilgili davalarda Mahkeme(AİHM) tarafından sorumlu hükümetin Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluklarının kapsamı ve doğası belirlenmiş olduğu gibi, Mahkeme Sözleşme tarafından tanımlanan "insan haklarına saygı" nın başvurunun incelenmesine devam edilmesi konusunda bir garanti sağlamayacağı hususunda ikna edilebilir.

82. Mahkeme'nin görüşüne göre , Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilerek güvenlik güçlerinin aşırı güç kullanılması sonucu ortaya çıkan ve itiraz konusu olmayan yasa dışı cinayetlerin Hükümetçe kabul edildiği davalar ile Hükümet ajanları tarafından veya onların göz yumması ile bir kişinin kaçırılması ve sonrasında kaybedildiğinin iddia edildiği çözülmemiş davalar karşılaştırılmaz. Akman / Türkiye davasında, sorumlu Hükümetin Sözleşme'nin 2.maddesi uyarınca zaten sorumluluğu üstlenmiş olması nedeniyle,Mahkeme veya ulusal otoriteler tarafından olgulara dair yürütülecek daha fazla bir soruşturma çok acil değildi. Bundan başka , Bakanlar Komitesi tarafından denetlenen ve Türkiye'nin Sözleşme yükümlülükleriyle ihlal içinde olduğu tespit edilen(AİHM tarafından) bundan önceki pek çok davada - kararlarının icrası ile bağlantılı olarak-, Türk hükümeti Mahkeme tarafından somutlaştırılan eksikliklerin gelecekte önlenmesi amacıyla halihazırda bir takım özel önlemleri kabul etmiş veya kabul etmeyi taahhüt etmiştir.

83.Görülmekte olan davada , Hükümet tarafından ilan edilen tek taraflı deklarasyon başvurunun Sözleşme ihlalinden kaynaklanan acısına layıkıyla cevap vermemektedir. Başvurunun belirli şikayetlerinin ele alınması hususunda alınacak önlemlere dair hiçbir atıfta bulunulmamıştır. Hükümet , bu dava özelinde hangi uygun ve uygulanabilir önlemlerin alınabileceği hususunda herhangi bir değerlendirme yapmaksızın,yalnızca gelecekte vuku bulabilecek kaybedilmelerin önlenmesi amacıyla çabalarını devam ettirecekleri şeklinde genel bir yükümlüğü üstlenmiştir.

84. Mahkeme şu hususu kabul etmektedir: Başvurunun Sözleşme altında ileri sürdüğü iddialar açısından Hükümetçe bütünsel bir sorumluluğun kabul edilmesi, Mahkeme'nin bu başvuruyu hükümetin yayınlamış olduğu deklarasyon metni temelinde kayıttan düşürme hazırlığının şartı (sine qua non – olmazsa olmaz)olarak görülemez. Buna karşın dava dosyasındaki kanıtlardan konuyla ilgili ulusal soruşturmanın Sözleşme gerekleri açısından yetersiz olduğu iddiasının desteklendiği bilinmeyen kişilerce öldürülen veya kaybedilen kişilere ilişkin davalarda tek taraflı bir kabul en azından, hükümet tarafından yürütülecek bir üstlenimle birleşmiş olarak, şu sonucu doğuracak bir kabullenme içermek durumundadır: Bakanlar Komitesi'nin Sözleşme'nin 46/2.maddesinde belirtilen Mahkeme kararlarını denetleme görevi çerçevesinde , Mahkeme tarafından daha önceki davalarda tanımlanan Sözleşme gerekleriyle bütünsel bir icabet içinde olan bir soruşturma yürütülmesi(bakınız , örneğin *Kurt v. Türkiye*, Karar 25 Mayıs 1998, Karar ve Kabul edilebilirlik Kararı Raporları 1998-III; *Çakıcı v. Türkiye* [GC], no. 23657/94, ECHR 1999-IV; *Ertak v. Türkiye*,

no. 20764/92, ECHR 2000-V; *Timurtaş v. Türkiye*, no. 23531/94, ECHR 2000-VI; and *Taş v. Türkiye*, no. 24396/94, ECHR 2000-XI).

85. Hükümet tarafından görülmekte olan dava ile ilgili yapılan tek taraflı deklarasyonun bir tür kabullenme veya bu tür bir üstlenim içermemesi nedeniyle , insan haklarına saygı Sözleşme'nin 37.maddesinin 1.fıkrası son cümlesi uyarınca davanın incelenmesine devam edilmesini gerektirmektedir. Bundan dolayı deklarasyonun “başvurunun incelenmesine devam edilmesi hususunda artık haklı bir gerekçe görülmez “ tespiti için yeterli bir temel taşımaması nedeniyle Sözleşme'nin 1.maddesinin alt c paragrafı uyarınca başvuruyu kayıttan düşüremez.

86. Sonuç olarak , Mahkeme Hükümet'in Sözleşme'nin 37/1-c fıkrası uyarınca başvuruçunun kayıttan düşürülmesi talebini reddeder. Dolayısıyla Mahkeme davanın esası üzerinde incelemesine devam edecektir.

MAHKEME BU NEDENLERLE

1. 16 ya karşı bir oyla Hükümetin başvurunun kayıttan düşürülmesi yolundaki talebini reddeder;
2. 16 ya karşı bir oyla davanın esasının incelenmesine devam edilmesine karar verir ve dolayısıyla, sonraki usulü saklı tutar ve Mahkeme Başkanını ihtiyaç halinde aynı oluşum için yetkilendirilmesine karar verir.

6 Mayıs 2003 tarihinde Starsbourg' da bulunan İnsan Hakları Binası'nda halka açık duruşmada karar verildi ve İngilizce ve Fransızca olarak yazıldı.

Paul MAHONEY
Yazı İşleri Müdürü

Luzius WILDHABER
Başkan