

**CONSEIL DE
L'EUROPE**



**AVRUPA
KONSEYİ**

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

DAĞ VE YAŞAR - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:4080/02)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

8 Kasım 2005

İşbu karar AIHS'nin 44§2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli düzeltmelere tabi olabilir.

© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2005. Bu gayriresmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (4080/02) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşları Edibe Düşün, Remziye Dağ ve Mustafa Yaşar'ın (başvuranlar) 26 Kasım 2001 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 34. maddesi uyarınca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne (AİHM) yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar AİHM önünde Diyarbakır Barosu avukatlarından R. Yalçındağ, O. Baydemir, C. Aydın ve S. Tanrıkulu tarafından temsil edilmektedir.

AİHM 6 Şubat 2003 tarihli bir kararla Remziye Dağ ve Mustafa Yaşar'ın başvurularını kabuledilebilir bulmuş, Edibe Düşün'ün başvurusunun ise kabuledilemez olduğuna karar vermiştir.

OLAYLAR

Başvuranlar Dağ ve Yaşar sırasıyla 1940 ve 1972 doğumlu olup, Diyarbakır'da ikamet etmektedirler.

A. Başvuran Remziye Dağ

1. Başvuranın yakalanması, tutuklu yargılanması ve Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutulması

Başvuran 11 Kasım 2001 tarihinde, Ordu Cezaevi'nde yatmakta olan oğlunu ziyaretten dönüşte otomobille Diyarbakır'a girmek üzereyken güvenlik güçleri tarafından yakalanmıştır.

12 Kasım 2001 tarihinde başvuranın kızı Edibe Düşün, annesinin yakalanma sebebini ve nerede yakalandığını öğrenmek amacıyla Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (Diyarbakır DGM) Cumhuriyet Savcılığı'na şikayet dilekçesi vermiştir.

14 Kasım 2001 tarihinde saat 21:00'e doğru güvenlik görevlileri, başvuranı, kızlarının evine götürmüş ve giysilerini değiştirmelerini istemişlerdir. Başvuranın kızları, güvenlik güçlerinin kullandığı araçta neredeyse bilincini kaybetmiş bir şekilde yatmakta olan annelerine, kendi evine kadar eşlik etmişler ve üzerinde kan lekeleri bulunan giysilerini değiştirmişlerdir.

Başvuran 14 Kasım 2001 tarihinde Jandarma Tugay Komutanlığı'nda alınan ifadesinde PKK kuryesi olarak çalıştığını ve cezaevleri arasındaki örgüt bağlantısını sağladığını beyan etmiştir.

15 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenen başvuran aynı mahkeme önüne çıkarılmış ve hakkında tutuklu yargılama kararı verilmiştir. Başvuran Diyarbakır DGM önünde Jandarma Komutanlığı'nda verdiği ifadeyi reddetmiştir. Edibe Düşün o gün annesini Adliye'de son derece kötü bir durumda iki jandarma desteğiyle zorlukla yürürken görmüştür. Başvuran daha sonra Diyarbakır Cezaevi'ne sevk edilmiştir.

Yine aynı gün Diyarbakır DGM, Olağanüstü Hal Bölge Valisi ile Cumhuriyet Savcısı'nın talepleri üzerine ve 430 sayılı Olağanüstü Hal çerçevesinde alınacak ek tedbirler hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 c) maddesine dayanarak, on günden fazla olmamak kaydıyla başvuranın sorgulanmak üzere yeniden Jandarma Tugay Komutanlığı'na

gönderilmesine karar vermiştir. Aynı gün başvuran jandarmalar tarafından cezaevinden alınmıştır.

29 Kasım 2001 tarihinde başvuran yeniden cezaevine götürülmüştür.

Başvuranın cezaevine giriş ve çıkışlarında düzenlenen sağlık raporlarında, ilgili kişinin vücudunda herhangi bir darp izine veya yaralanmaya rastlanmadığı belirtilmiştir.

Cumhuriyet Savcısı 10 Aralık 2001 tarihli iddianame ile TCK'nın silahlı çeteye üye olmak suçunu cezalandıran 168. maddesi uyarınca başvuran hakkında ceza davası açmıştır.

3 Ocak 2002 tarihinde başvuran, Jandarma Tugay Komutanlığı'nda bulunduğu esnada dövüldüğünü, tehdit edildiğini ve kendisine yiyecek verilmediğini beyan etmiştir. Başvuran çocuklarının başına bir şey gelmesinden korktuğundan kendisine yapılan muamelelerden bahsedemediğini dile getirmiştir.

2. Başvuran tarafından yapılan şikayetler üzerine yürütülen soruşturma

16 Kasım 2001 tarihinde başvuranın avukatları, Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na, müvekkillerine uygulanan muameleler nedeniyle ve sorgulama için on gün süreyle Jandarma Tugay Komutanlığı'na gönderilmesine ilişkin olarak şikayet dilekçesi vermişlerdir. Vekaletname olmadığı gerekçesiyle dilekçe kabul edilmemiştir.

Aynı gün Edibe Düşün red kararına karşı itiraz etmiştir. Adıgeçen kişi, annesinin kanlı elbiselerinin ve Diyarbakır DGM'ye götürülürken kötü bir durumda oluşunun, Jandarma Komutanlığı'nda işkence gördüğünü gösterdiğini ileri sürmüştür.

19 Kasım 2001 tarihinde Edibe Düşün ikinci bir şikayet dilekçesi vermiş ve annesine yapılan işkence iddialarını yinelemiştir.

13 Aralık 2001 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, 16 Kasım 2001 tarihli şikayet dilekçesi üzerine başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran, kızının kendisini, yüksek tansiyon nedeniyle burnu kanarken gördüğünü ve kötü muameleye maruz kalmadığını beyan etmiştir.

Yine 13 Aralık 2001'de Cumhuriyet Savcısı başvuranın ifadesine dayanarak takipsizlik kararı vermiştir.

Edibe Düşün takipsizlik kararına karşı Ağır Ceza Mahkemesi'nde itiraz etmiş, Mahkeme ise ancak mağdurun itirazda bulunabileceği gerekçesiyle bu başvuruyu reddetmiştir.

19 Kasım 2001 tarihli ikinci dilekçenin ardından Cumhuriyet Savcısı tarafından başka bir soruşturma başlatılmış ve başvuranın ifadesi alınmıştır. Başvuran 13 Aralık 2001'de verdiği ifadeyi yinelemiştir.

Bunun üzerine 25 Aralık 2001 tarihinde Cumhuriyet Savcısı ikinci bir takipsizlik kararı vermiştir.

B. Başvuran Mustafa Yaşar

1. Başvuranın yakalanması, tutuklu yargılanması ve Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutulması

PKK üyesi olduğundan şüphelenilen başvuran, 29 Ekim 2001 tarihinde jandarma tarafından yakalanıp Diyarbakır Jandarma Tugay Komutanlığı'nda gözaltına alınmıştır.

1 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı tarafından dinlenen başvuran aynı Mahkeme önüne çıkarılmış ve hakkında tutuklu yargılama kararı verilmiştir. Başvuran ifadesinde aleyhindeki iddiaları reddetmiş ve jandarmalar tarafından, gözleri bağlıyken ifadesini imzalamak zorunda bırakıldığını belirtmiştir. Sözkonusu kişi daha sonra Diyarbakır Cezaevi'ne sevk edilmiştir.

Yine aynı gün Diyarbakır DGM, Olağanüstü Hal Bölge Valisi ile Cumhuriyet Savcısı'nın talepleri üzerine ve 430 sayılı Olağanüstü Hal çerçevesinde alınacak ek tedbirler hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin 3 c) maddesine dayanarak, on günden fazla olmamak kaydıyla başvuranın sorgulama için yeniden Jandarma Tugay Komutanlığı'na gönderilmesine karar vermiştir. Aynı gün başvuran jandarmalar tarafından cezaevinden alınmıştır.

Cumhuriyet Savcısı 2 Kasım 2001 tarihli iddianame ile TCK'nın silahlı çeteye üye olmak suçunu cezalandıran 168. maddesi uyarınca başvuran hakkında ceza davası açmıştır.

Başvuranın annesi 1 Kasım 2001 tarihli karara itiraz etmiştir. 6 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır DGM, sözkonusu gözaltı süresinin yasalarda belirlenen süre sınırlarına uygun olduğu gerekçesiyle itiraz başvurusunu reddetmiştir.

10 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır DGM başvuranın Jandarma Tugay Komutanlığı'ndaki gözaltı süresini on gün süreyle uzatmıştır.

15 Kasım 2001 tarihinde başvuranın avukatı tarafından yapılan itiraz Diyarbakır DGM tarafından reddedilmiştir.

20 Kasım 2001'de başvuran yeniden cezaevine gönderilmiştir.

20 ve 21 Kasım 2001 tarihlerinde, Olağanüstü Hal Bölge Valisi ile Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcısı, Diyarbakır DGM'den, yine 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 3 c) maddesine dayanarak, başvuranın gözaltı süresinin on gün daha uzatılmasını talep etmişlerdir.

DGM hakimi 21 Kasım 2001 tarihinde gözaltı süresinin uzatılması talebini reddetmiştir.

Aynı gün başvuran, avukatına, dövüldüğünü, Filistin askına asıldığını ve kendisine elektroşok ve soğuk su verildiğini bildirmiştir.

Cumhuriyet Savcısı 21 Kasım 2001 tarihli karara itiraz etmiştir.

22 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır DGM, 21 Kasım 2001 tarihli kararı iptal etmiş ve 430 sayılı Kararname uyarınca gözaltı süresini on gün daha uzatarak, başvuranın sorgulanmak üzere cezaevinden çıkarılmasına karar vermiştir. İlgili kişi aynı gün Jandarma Tugay Komutanlığı'na götürülmüştür.

Yeni bir talep üzerine Diyarbakır DGM başvuranın Jandarma Tugay Komutanlığı'ndaki gözaltı süresini on gün daha uzatmıştır.

12 Aralık 2001 tarihinde başvuran yeniden cezaevine götürülmüştür.

Başvuran cezaevine her giriş ve çıkışında bir doktor tarafından muayene edilmiş ve düzenlenen raporlarda bedeninde herhangi bir darp izine veya yaralanmaya rastlanmadığı belirtilmiştir.

2. Başvuran tarafından yapılan şikayetler üzerine yürütülen soruşturma

9 Aralık 2001 tarihinde başvuranın avukatı, Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na Jandarma Tugay Komutanlığı'nda görev yapan jandarmalar hakkında kötü muamelede buldukları gerekçesiyle şikayet dilekçesi vermiş ve müvekkilinin muayene edilmesini talep etmiştir.

13 Kasım 2001 tarihinde Cumhuriyet Savcısı bu şikayeti konu açısından (*ratione materiae*) yetkisiz bulmuş ve dava dosyasını Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'na göndermiştir.

21 Ocak 2002 tarihinde Cumhuriyet Savcısı başvuranın ifadesini almıştır. Başvuran Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutulduğu kırkdört gün boyunca bir çok kötü muameleyle uğradığını ve işkence gördüğünü dile getirmiştir. Başvuran gözaltındayken doktorlar tarafından muayene edildiğini fakat kendisinin bu kötü muamelelerden bahsedemediğini eklemiştir.

Aynı gün Cumhuriyet Savcısı'nın talebi üzerine başvuran bir doktor tarafından muayene edilmiştir. Doktor ilgili kişinin vücudunda herhangi bir darp izine veya yaraya rastlanmadığını belirten bir rapor hazırlamıştır.

Cumhuriyet Savcısı, Diyarbakır Valiliği'ne gönderdiği 27 Mart 2002 tarihli bir yazıyla, sorumlular hakkında takibat başlatılması için izin verilmesini istemiştir.

Diyarbakır Valiliği İdare Heyeti tarafından Jandarma Tugay Komutanlığı hakkında ön soruşturma başlatılmıştır.

1 Mayıs 2002 tarihinde İdare Heyeti, delil yetersizliğinden, suçlanan görevliler hakkında takibat başlatılmamasına karar vermiştir.

HUKUK AÇISINDAN

I. HÜKÜMET'İN İTİRAZI HAKKINDA

Hükümet ön itiraz yöneltmektedir: Hükümete göre 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin'nin 3 c) maddesi klasik bir "gözaltı hali"ne ilişkin değildir, çünkü bu hükme dayanılarak ceza infaz kurumlarından çıkartılan kişiler zaten tutuklu yargılanmakta olan ya da

hüküm giymiş olan kişilerdir. Bu maddenin amacı, terörist faaliyetlerle ilgili olarak yürütülmekte olan soruşturmalar çerçevesinde bu kişilerin bilgisinden yararlanmaktır. Hükümet, bu kişilerin cezaevinden, hakim kararıyla çıkarıldığını eklemektedir.

Başvuranlar Hükümet'in savına itiraz etmektedirler.

AİHM, 6 Şubat 2003 tarihli kabuledilebilirlik kararında, bu itirazın başvuranların şikayetleri ile ortaya konanlarla yakından bağlantılı soruları gündeme getirdiğini belirtmiş olduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla AİHM bunu esasa bağlamaya karar vermiştir.

II. AİHS'NİN 5. MADDESİNİN 1. FIKRASININ C) BENDİ İLE 3. VE 4. FIKRALARININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutulmalarının, AİHS'nin 5. maddesinin ihlal edilmesine neden olduğunu iddia etmektedirler.

A. AİHS'nin 5§1 c) maddesi

Başvuranlar tutuklu yargılanmak üzere Diyarbakır Cezaevi'ne konulduktan sonra, 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca sorgulanmak üzere tekrar Jandarma Tugay Komutanlığı'na götürülmüşlerdir. Başvuranlar Jandarma Komutanlığı'nda hücre hapsinde tutulduklarını ve tamamen kendilerini sorgulamakla görevli jandarmaların insafına terk edildiklerini belirtmektedirler.

Hükümet başvuranların Jandarma Komutanlığı'nda tutulmaları yürürlükteki ulusal mevzuata uygun olduğunu ve "bu durum[un], başvuranlar aleyhinde yürütülen soruşturma çerçevesinde yer alan bir soruşturma olmadığı[nı]" savunmaktadır.

AİHM öncelikle, başvuranlar hakkında tutuklu yargılama kararı verildikten sonra ilgili kişilerin Jandarma Komutanlığı'na götürülüp burada tutulmaları konusunda taraflar arasında bir anlaşmazlık olmadığını kaydetmektedir.

AİHM, bir tutuklu bulundurma işleminin "usule uygunluğu"- ki buna "yasal yollara" uyulması da dahildir- konusunda AİHS'nin, her özgürlükten yoksun bırakmanın, 5. maddede öngörülen amaca uygun düşmesini şart koştuğunu hatırlatır: bireyin keyfiliğe karşı korunması (bkz., *Wassink-Hollanda*, 27 Eylül 1990, seri A no: 185, s. 11, § 24). AİHM, terör suçları hakkındaki soruşturmaların, yetkili mercileri özel sorunlarla karşı karşıya bıraktığını kabul etmiş olduğunu daha önceden de bir çok kez ifade etmiştir (bkz., *Brogan ve diğerleri-Birleşik Krallık*, 29 Eylül 1988, seri A n° 145-B, s. 33, § 61, *Murray -Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1994, seri A n° 300, s. 27, § 58, *Aksoy-Türkiye*, 18 Aralık 1996, *Derleme Kararlar ve Hükümler* 1996-VI, s. 2282, § 78, *Sakik ve diğerleri -Türkiye*, 26 Kasım 1997, *Derleme* 1997-VII, s. 2623, § 44, ve *Demir ve diğerleri-Türkiye*, 23 Eylül 1998, *Derleme* 1998-VI, s. 2653, § 41). Yine de bu durum, yetkili mercilerin ortada bir terör suçu olduğunu düşündükleri her anda, şüphelileri yakalamak ve gözaltına almak için, öncelikle ulusal mahkemeler, son kertede ise AİHS denetim organları tarafından yürütülecek etkili bir denetimin dışında, tam yetkiye sahip oldukları anlamına gelmez (bkz., diğerleri arasında, *Demir ve diğerleri* kararı).

AİHM başvuranın ilk olarak 11 Kasım 2001 tarihinde gözaltına alındığını ve 15 Kasım 2001 tarihinde kadar gözaltında tutulduğunu tespit etmiştir. Başvuran bu tarihte Cumhuriyet Savcısı ve hakim karşısına çıkarılmış ve hakkında tutuklu yargılama kararı verilmiştir.

Sonrasında, sözkonusu kişinin cezaevine sevk edilmesiyle gözaltı hali sona ermiştir. Ardından ilgilinin cezaevine girişinden birkaç saat sonra, 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname uyarınca ek sorgulama yapılması amacıyla DGM'nin izni ile yeniden Jandarma Tugay Komutanlığı'na götürülmek üzere jandarmalara verilmiştir.

Başvuran 29 Ekim'den 1 Kasım 2001 tarihine kadar gözaltına tutulmuştur. Sözkonusu kişi bu tarihte Cumhuriyet Savcısı ve hakim karşısına çıkarılmış ve hakkında tutuklu yargılama kararı verilmiştir. Aynı tarihte cezaevine gönderilen başvuran, aynı günün akşamı, 430 sayılı Kararname uyarınca yeniden sorgulanmak üzere jandarmalara verilmiştir.

Böylelikle her iki başvuran da gözaltı haline benzer bir durumla karşılaşmışlardır. Bu koşullarda AİHM, Hükümet'in ön itirazını reddetmektedir.

Hükümet görüşlerinde, başvuranın yürütülen diğer adli soruşturmalar kapsamında yeniden sorgulandığını ileri sürmektedir. Bununla birlikte dosyada yer alan unsurlardan, başvuranın, tutuklandıktan sonra 29 Kasım 2001 tarihine kadar, yani onsekiz gün boyunca jandarmanın elinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Mustafa Yaşar adlı başvurana ilişkin olarak hakim, 21 Kasım 2001 tarihinde, adigeçen kişinin ikinci kez Jandarma Komutanlığı'nda tutulması talebini reddetmiş ve başka bir soruşturmayı haklı kılacak bir belgenin bulunmadığını vurgulamıştır. Bu red kararı 22 Kasım 2001 tarihinde Diyarbakır DGM tarafından 430 sayılı Kararnameye dayanılarak iptal edilmiş ve sözkonusu kişi 12 Aralık 2001 tarihine kadar, yani kırk günden daha fazla Jandarma Komutanlığı'nda tutulmuştur.

Her ne olursa olsun AİHM, başvuranların tutuklandıktan sonra Jandarma Tugay Komutanlığı'na götürülüp burada tutulmalarının, etkili bir adli denetimden uzak bir durum teşkil ettiğini tespit etmiştir. AİHM diğer yandan, daha önceden tutuklanan bir kimsenin sorgulanmak üzere jandarmaya teslim edilmesinin, gözaltı süresine ilişkin yürürlükteki yasaların gözardı edilmesi anlamına geldiği kanaatindedir. Bu, başvuranların, haklarında tutuklu yargılama kararı verildikten birkaç saat sonra yeniden sorgulamaya maruz kaldıklarında başlarına gelen durumdur. Dahası, sözkonusu kişilerin jandarmalar tarafından tutuldukları süre, açık bir gerekçe olmaksızın uzatılmıştır. Bu durum da aynı şekilde AİHS'nin 5§1. maddesine aykırı olarak, başta hukuki danışmana ulaşma hakkı olmak üzere, sorgulanan kişiler için gerekli olan her türlü güvenceyi ortadan kaldıran bir hata olarak kabul edilmelidir.

Sonuç olarak AİHS'nin 5§1. maddesi ihlal edilmiştir.

B. AİHS'nin 5§3. maddesi

Başvuranlar tutuklu yargılanmak üzere cezaevine konduktan sonra Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutuldukları süreden şikayetçi olmaktadır.

Hükümet başvuranların Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutuldukları sürenin, mahkemelerin izniyle uzatıldığını ve bu mercilerin denetimine tabi olduğunu belirterek, bunun yürürlükteki yasalara uygun olduğunu eklemektedir.

AİHM, AİHS'nin 5§1 c) maddesinin ihlal edilmesine ilişkin sonuçları dikkate alarak, 5§3. maddeye dayanan şikayeti ayrı olarak incelemeye gerek olmadığı kanaatine varmıştır.

C. AİHS'nin 5§4. maddesi

Başvuranlar 430 sayılı Kararname uyarınca, yargılanmak üzere tutuklandıktan sonra Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutulmalarına itiraz edebilecekleri etkili bir hukuki yolun bulunmadığını iddia etmekte ve AİHS'nin 13. maddesine gönderme yapmaktadırlar.

AİHM davaya ilişkin olayların hukuki açıdan nitelendirilmesini yapmakla yetkilidir. AİHM örneğin, mahkemenin yasaları bilmesi (*jura novit curia*) ilkesi uyarınca, başvurular tarafından dile getirilmeyen bir madde ya da fıkra kapsamındaki şikayetleri re'sen incelemiştir (*Guerra ve diğerleri*, 19 Şubat 1998, § 44, *Derleme* 1998-I). Tutukluluk hali konusunda ise AİHS'nin 5§4. maddesinin 13. madde ile karşılaştırıldığında *lex specialis* olarak değerlendirilmesi gerektiğini kaydeder. Dolayısıyla AİHM şikayeti AİHS'nin 5§4. maddesi açısından inceleyecektir.

Hükümet başvuruların Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutulmalarının ve bunun süresinin uzatılmasının hakim izniyle gerçekleştirildiğini savunmaktadır. Hükümet ayrıca ilgili kişilerin sürenin uzatılmasına ilişkin kararlara karşı çıkabileceklerini belirtmektedir.

AİHM, AİHS'nin 5§4. maddesi ile, mahkemeye, Sözleşme'nin 5. maddesine dayanan bir şikayetin içeriğine bakmak yetkisi veren, etkili bir iç hukuk yolunun varlığını güvence altına alındığını hatırlatır. Bu hukuki yol hukuken olduğu kadar pratikte de "etkili" olmalıdır.

Yukarıda AİHS'nin 5. maddesinin 1. ve 3. fıkralarına ilişkin olarak dile getirilen görüşler dikkate alındığında AİHM, 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. maddesi ile, belirtilen Kararname uyarınca alınan tüm kararların, etkili bir adli denetimin dışında bırakıldığı kanaatine varmıştır. Sonuç olarak AİHM, AİHS'nin 5§4. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

III. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutuldukları süre boyunca, kendilerinden zorla ifade almak amacıyla AİHS'nin 3. maddesine aykırı muamelelere maruz kaldıklarından şikayetçi olmaktadır.

Hükümet, başvuruların Jandarma Tugay Komutanlığı'na götürülmek üzere cezaevinden her çıkışlarında ve geri dönüşlerinde sağlık raporu hazırlandığına belirtmektedir. Bu raporlarda herhangi bir darp izine veya yaraya rastlanmadığını belirtildiğine dikkat çeken Hükümet, işkence ve kötü muamele iddialarının dayanaktan yoksun olduğu sonucuna varmaktadır.

Başvuranlar bu sava karşı çıkmaktadırlar.

AİHM olayları yerleşik içtihatları ışığında ele alacaktır (bkz, diğerleri arasında, *Assenov ve diğerleri-Bulgaristan*, 28 Ekim 1998, *Derleme* 1998-VIII, s. 3288, § 93, *Selmouni-Fransa* [GC], n° 25803/94, § 95, CEDH 1999-V, *Raninen-Finlandiya*, 16 Aralık 1997, *Derleme* 1997-VIII, ss. 2821-2822, § 55, *V.-Birleşik Krallık* [GC], n° 24888/94, § 71, CEDH 1999-IX, *Chahal-Birleşik Krallık*, 15 Kasım 1996, *Derleme* 1996-V, s. 1855, § 79, *Klaas -Almanya*, 22 Eylül 1993, seri A n° 269, ss. 17-18, § 30, ve *Labita-İtalya* [GC], n° 26772/95, § 120, CEDH 1999-IV).

AİHM öncelikle, kötü muamelelerin, AİHS'nin 3. maddesinin kapsamına girebilmesi için asgari ciddiyet düzeyine ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu asgarinin değerlendirilmesi özü itibariyle görelidir; muamelenin süresi ya da fiziksel ve psikolojik etkileri ve bazı hallerde, mağdurun cinsiyeti, yaşı ve sağlık durumu gibi davaya özgü koşulların bütününe bağlıdır. Özgürlüğünden yoksun bırakılmış durumda olan bir bireye karşı, davranışı gerektirmediği halde fiziksel güç kullanılması insan onuruna saldırıdır ve ilkesel olarak AİHS'nin 3. maddesi ile güvence altına alınan hakkın ihlalini teşkil eder (bkz., *Tekin -Türkiye*, 9 Haziran 1998, *Derleme* 1998-IV, ss. 1517-1518, §§ 52-53, ve *Labita* kararı, § 120).

AİHM, olayların tespiti amacıyla ayrıca, “her türlü makul şüphenin ötesinde” kriterinden yararlanmaktadır, bununla birlikte bu türden bir delil, yeteri kadar ciddi, açık ve birbiriyle uyumlu bir dizi emareden ya da çürütülemeyecek karinelere oluşabilir (*Labita* kararı, §121).

Mevcut davada Remziye Dağ adlı başvuran tarafından dile getirilen kötü muameleler, yumruk, tehdit, hakaret ve yiyecekte yoksun bırakılmaktan oluşmaktadır. Başvuran, çocuklarına zarar verilmesiyle tehdit edildiğini ileri sürmektedir. Oysa AİHM, Hükümet'in de vurguladığı gibi, ilgili kişinin, AİHS'nin 3. maddesine aykırı olduğunu iddia ettiği muameleleri destekleyecek en küçük bir unsur ya da delil başlangıcı sunmamış olduğunu tespit etmiştir. Edibe Düşün'ün annesini, üzerinde kan lekeleri bulunan elbiseyle gördüğünden kuşku duyulamaz. Ancak başvuran, Cumhuriyet Savcılığı'nda verdiği her iki ifadesinde de bu lekelerin nedenini sağlık sorunuyla açıklamıştır.

Bu durumda AİHM, sağlık raporlarında başvuranın vücudunda herhangi bir kötü muamele izinden bahsedilmediğini ortaya koymaktadır. AİHM aynı zamanda başvuranın ifadesinin alınması esnasında maruz kaldığını iddia ettiği kötü muameleler hakkında doktorları bilgilendirmediğini tespit etmiştir.

Dolayısıyla AİHM kötü muamele iddialarının “her türlü makul şüphenin ötesinde” tesis edilmediği kanaatine varmıştır.

Sonuç olarak AİHM, Remziye Dağ açısından AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Mustafa Yaşar adlı başvuranın şikayetçi olduğu kötü muameleler ise yumruklanma, testislerinin sıkılması, asılma ve kendisine elektroşok verilip üzerine soğuk su dökülmesidir. Oysa AİHM adigeçenin, AİHS'nin 3. maddesine aykırı olduğunu iddia ettiği muameleleri destekleyecek en küçük bir unsur ya da delil başlangıcı sunmamış olduğunu tespit etmiştir.

Elbette AİHM bir kimsenin gözaltında kendisine uygulanan kötü muamelelere ilişkin delil bulmakta güçlük çekeceğini kabul etmektedir. AİHM aynı zamanda, başvuranın delil sunma açısından yaşadığı güçlüğü, kısmen de olsa, yetkili mercilerin şikayetlerin yapıldığı dönemde etkili bir şekilde hareket etmemesinden kaynaklandığı durumların olabileceğini de teslim etmektedir (bkz., *mutatis mutandis*, *Caloc- Fransa*, n° 33951/96, § 91, CEDH 2000-IX, ve *Labita* kararı).

Mevcut davada AİHM, başvuranın Cumhuriyet Savcılığı'na yaptığı şikayetin ardından 21 Ocak 2002 tarihinde bir uzman hekim tarafından muayene edildiğini tespit etmiştir. Doktor

kötü muamele izine rastlanmadığını belirten bir rapor hazırlamıştır. Diğer yandan başvuran, ifadesi alınırken maruz kaldığını iddia ettiği kötü muameleler hakkında doktorlara bilgi vermemiştir (bkz., diğerleri arasında, *Akın-Türkiye*, n° 32571/96, 13 Eylül 2001, *Hayrettin Barbaros Yılmaz -Türkiye*, n° 50743/99, 30 Mayıs 2000, *Y.F.-Türkiye*, n° 24209/94, 29 Şubat 2000, *Uykur -Türkiye*, n° 27599/95, 9 Kasım 1999, ve *S.T. -Türkiye*, n° 28310/95, 9 Kasım 1999).

Dolayısıyla AİHM, Mustafa Yaşar açısından AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

IV. AİHS'NİN 6., 14. VE 18. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuranlar AİHS'nin 6. maddesine atıf yaparak, Jandarma Tugay Komutanlığı'nda tutuldukları sürede avukat yardımından yararlanamadıklarından şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar ayrıca AİHS'nin 14. ve 18. maddelerine dayanarak, etnik kökenlerinden dolayı ayrımcılık yapıldığını iddia etmektedirler.

AİHM, AİHS'nin 5. maddesinin ihlal edildiği tespitini dikkate alarak, başvuruyu AİHS'nin bu hükümleri açısından ayrıca incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir.

VI. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuranların avukatı, maddi tazminat olarak Remziye Dağ için 15.000 Euro, Mustafa Yaşar için ise 25.000 Euro olmak üzere toplam 40.000 Euro, manevi tazminat olarak ise her iki başvuran için toplam 90.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet bu miktarların fahiş tutarda olduğuna ve haklı bir gerekçeye dayanmadığına kanaat getirerek itiraz etmekte ve olası bir adil tazminin, makul sınırları aşmaması veya haksız zenginleşmeye yol açmaması gerektiğini belirtmektedir.

AİHM, tespit edilen ihlaller ile başvuranların şikayetçi olduğu maddi tazminat arasında nedensellik bağı bulunmadığından, maddi tazminat talebini kabul etmemiştir. Buna karşılık hakkaniyete uygun olarak Remziye Dağ'a 4.000 Euro, Mustafa Yaşar'a ise 8.000 Euro manevi tazminat verilmesinin uygun olduğuna kanaat getirmiştir.

B. Masraf ve Harcamalar

Başvuranlar masraf ve harcamalar için toplam 13.325 Euro talep etmektedirler.

Hükümet herhangi bir kanıtlayıcı belgeden yoksun olan ve fahiş tutarda bulunduğu bu talebin, AİHM tarafından reddedilmesini talep etmektedir.

AİHM, AİHS'nin 41. maddesi açısından, ancak gerçekten yapılan ve makul bir miktardaki masraf ve harcamaların geri ödenebileceğini hatırlatır (*Nikolova-Bulgaristan*[GC], n° 31195/96, § 79, CEDH 1999-II). Dolayısıyla AİHM masraf ve harcamalar için 1.000 Euro ödenmesinin makul olduğuna karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

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

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. AİHS'nin 5§1. maddesinin *ihlal edildiğine*,
 2. AİHS'nin 5§3. maddesine dayanan şikayetin ayrı olarak incelenmesine *gerek görülmediğine*;
 3. AİHS'nin 5§4. maddesinin *ihlal edildiğine*,
 4. AİHS'nin 3. maddesinin *ihlal edilmediğine*,
 5. AİHS'nin 6., 14. ve 18. maddelerine dayanan şikayetlerin ayrı olarak incelenmesine *gerek görülmediğine*;
 6. a) AİHS'nin 44§2. maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden YTL'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvuranlara,
 - i. manevi tazminat için Remziye Dağ'a 4.000 (dört bin) Euro, Mustafa Yaşar'a ise 8.000 (sekiz bin) Euro *ödenmesine*,
 - ii. masraf ve harcamalar için başvuranlara ortak olarak 1.000 (bin) Euro *ödenmesine*;
 - iii. yukarıdaki miktarların her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;

(b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;
 7. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;
- karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 8 Kasım 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.