



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

DÖRDÜNCÜ DAİRE

JUHNKE – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no: 52515/99)

KARAR

STRAZBURG

13 Mayıs 2008

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 52515/99 no'lu davanın nedeni, Almanya vatandaşı Eva Tatjana Ursula Juhnke'nin¹ (başvuran), Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, 16 Ağustos 1999 tarihinde Temel İnsan Hakları ve Özgürlüklerini güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("AİHS") 34. Maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuran, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) önünde, sırasıyla Diyarbakır ve İstanbul Barosu avukatlarından R. Yalçındağ Baydemir, C. Aydın ve E. Keskin tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

Başvuran 1965 doğumludur ve Almanya'da ikamet etmektedir.

A. Başvuranın yakalanması ve tutuklanması

Başvuran, 5 veya 6 Ekim 1997 tarihinde, Kuzey Irak'taki Avaşin Nehri yakınlarında Türk Ordusu tarafından gerçekleşen sınır ötesi operasyon sırasında Türk askerleri tarafından yakalandığını iddia etmektedir.

Yakalama tutanağına göre, başvuran, 15 Ekim 1997 tarihinde Hakkari-Şemdinli'nin Ayrınlı ve Meşelik bölgeleri arasındaki bir mağarada yakalanmıştır. Ayrıca, dava dosyasındaki resmi belgelerde, başvuranın silahsız olduğu ve içinde bir ilk yardım kutusu ve yasadışı silahlı bir örgüt olan PKK'ya ait fotoğraf ve belgeler bulunan bir sırt çantası taşıdığı belirtilmektedir².

Başvuran, 24 Ekim 1997 tarihinde, Hakkari Jandarma Komutanlığı'ndaki jandarmalara teslim edilmiştir. Aynı gün hazırlanan arama raporuna göre, başvurana ait yirmi altı adet fotoğraf, bir adet defter, el yazısıyla yazılmış bazı belgeler, bir adet dikiş iğnesi, on bir adet şırınga ve iki adet neşter bulunmuştur.

Aynı gün, başvuran, bir tercüman eşliğinde iki jandarma tarafından sorgulanmıştır. Başvuran, kendi ifadelerinin yer aldığı iddia edilen belgeleri imzalamayı reddetmiştir.

Başvuran, aynı gün, A.Y. adlı kadın doğum uzmanı tarafından muayene edilmiş ve vücudunda hiçbir kötü muamele izine rastlanmamıştır. Bu doktor, aynı zamanda jinekolojik muayene yapmıştır. Doktorun hazırladığı raporda, başvuranın agresif olduğu ve hafif depresyon işaretleri gösterdiği belirtilmiştir. Raporda başvuranın bakire olup olmadığı belirtilmiştir.

26 Ekim 1997 tarihinde, başvuran, M.G. adlı bir başka doktor tarafından muayene edilmiş ve vücudunda hiçbir kötü muamele izine rastlanmamıştır.

¹ Resmi belgelerde başvuranın soyadı Juhnke-Özkul veya Juhnke (Özkul) olarak geçmektedir.

² Hükümet, bu fotoğraf ve belgelerin bir kopyasını sunmuştur.

Başvuran, daha sonra Van Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde hakim önüne çıkartılmış ve bir tercüman yardımıyla ifade vermiştir. Başvuran, bazı sorulara cevap vermeyi reddetmiş ve yirmi iki gün önce Avasın'de yakalandığını ifade etmiştir. Başvuran, gözaltındayken vermiş olduğu ifadelerin jandarmalar tarafından yazılan karmaşık ifadeler olduğunu ileri sürerek bu sözleri geri almıştır. Mahkeme, başvuranın tutuklu yargılanmasına karar vermiştir.

B. Başvuran hakkında yapılan cezai takibat

28 Ekim 1997 tarihinde, Van Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı, başvurunu PKK adlı yasadışı silahlı bir örgüte üye olmakla suçlayan bir iddianame hazırlamıştır. Cumhuriyet Savcısı, başvuranın PKK üyeleri tarafından kullanılan tıbbi malzemeler bulundurduğunu ve üzerinde PKK lideri ve diğer teröristlerle birlikte olduğu fotoğraflar bulunduğunu belirtmiştir. Cumhuriyet Savcısı, Ceza Kanunu'nun 168/2 maddesi uyarınca başvuranın mahkum edilip cezalandırılmasını talep etmiştir.

4 Kasım 1997'de Van Devlet Güvenlik Mahkemesi huzurunda başvuranın gıyabında yapılan ilk duruşmada, başvuran ile E.A. adlı tercümanın güvenliği için alınacak önlemler gibi usule ilişkin konular ele alınmıştır.

Başvuran, 4 Aralık 1997 tarihinde yapılan duruşmaya katılmış ve doğum tarihi ile anne adı hariç kendisi hakkında bilgi vermeyi reddetmiştir. Duruşmaya bir de tercüman katılmıştır. Başvuran, avukat aracılığıyla temsil edilmemiştir. Başvuran, 15 Ekim 1997 tarihinde değil, 6 Ekim 1997 tarihinde yakalandığını ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, yakalandığı yerin neresi olduğunu bilmediğini, ancak Avasın'de bir nehir yakınında olabileceğini belirtmiştir. Başvuran, mahkemece sorulan soruları cevaplamamıştır. Başvuran, üzerinde bulunan belge ve fotoğraflarla ilgili soru sorulduğunda, yalnızca onların kendisine ait olduğunu ifade etmiştir. Başvuran, mahkemenin el yazısının bir örneğini vermesi yönündeki talebini de reddetmiştir. Mahkeme, duruşma sonunda, başvuranın el yazısının bir örneğini temin etmek ve başvuranın yakalandığı yer hakkında bilgi almak için usule ilişkin bazı kararlar almıştır. Mahkeme, ayrıca başvuranın ruhsal muayenesinin yapılmasına karar vermiştir.

Mahkeme, 30 Aralık 1997 tarihinde, daha önce dava dosyasını inceleyen bir avukatın davayı üstlenemeyeceğini kendilerine bildirdiğini kaydetmiştir. Başvuran, mahkemeden kendisi için bir avukat tayin etmesini talep etmiştir. Mahkeme, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 138. maddesinde öngörülen koşullara uymadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. Bunun yerine, avukat tutması için başvurana izin verilmiş ve Alman Büyükelçiliğinde görevli O. F. ile irtibat kurması söylenmiştir. Duruşma sırasında, başvuranın talebi üzerine iddianame sözlü olarak başvurana tercüme edilmiştir.

Avukat M. K., başvuranın temsilcisi olarak 5 Şubat 1998 tarihinde yapılan bir sonraki duruşmaya katılmıştır. Van Devlet Hastanesi'nden gelen tıbbi rapor dahil olmak üzere çeşitli makamlardan gelen belgeler sesli olarak okunmuştur. Başvuran ile avukatı, raporda yer alan tavsiyeye rağmen başvuranın ruhsal muayeneden geçmesine gerek olmadığı konusunda ısrar etmişlerdir. Avukat, dava dosyasını incelemesi ve müvekkiliyle konuşması için mahkemeden kendisine biraz daha süre vermesini talep etmiştir.

Bu arada, Alman İnterpol'ü başvuranla ilgili olarak Türk makamlarına bilgi vermiş, özellikle de başvuranın aşırı solcu bir örgütün üyesi olduğunu bildirmiştir.

Başvuran, 19 Mart 1998 tarihinde, Alman İnterpol yetkilileri tarafından verilen bilgiye atıfta bulunarak, Türkçe olarak hiçbir örgüte üye olmadığını ifade etmiştir. Başvuran, Almanca olarak, Kürdistan'da yer alan Avaşın Nehri yakınlarında yakalandığını ifade etmiştir. Mahkeme, uluslararası hukuka göre böyle bir ülke olmadığını söylediğinde, başvuran, Kürdistan adında bir ülkenin var olduğunu ve orada yakalandığını belirtmiştir. Başvuranın savunma ifadeleri tercüman tarafından sesli olarak okunmuştur. Bu sırada mahkeme, başvuranın sürekli olarak araya girdiğini ve tercümanın sözlerini doğru tercüme etmediğini belirttiğini kaydetmiştir. Başvuran ile avukatı bir başka tercüman verilmesini talep etmiş ve salonda daha iyi tercüme yapabilecek olan başvuranın yakın arkadaşları olduğunu belirtmişlerdir. Başvuranın avukatı, başvuranın Irak'ta yakalandığını, bu nedenle Türkiye'nin başvuranı yargılama yetkisi olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme, Ceza Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca başvuranın itham edildiği suç gözönüne alındığında, Türkiye'nin her halükarda başvuranı yargılama yetkisi olduğunu kaydederek başvuranın avukatının iddialarını reddetmiştir.

Bu arada, Hermanns adında birinin başvuranı cezaevinde ziyaret etme talebi, Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 152. maddesi uyarınca mahkumların yalnızca aile üyeleri, yasal temsilcileri ve konsolosluk temsilcileri tarafından ziyaret edilebildiği gerekçesiyle makamlarca reddedilmiştir.

30 Nisan 1998 tarihinde yapılan duruşmada, başvuranın avukatı mahkemeden duruşmanın videoya kaydedilmesine izin vermesini talep etmiştir. Mahkeme, duruşmaların kamuya açık olduğunu ve basının not almasına izin verildiğini kaydetmiştir. Ancak, mahkeme fotoğraf ve video çekiminin duruşmanın seyrini bozacağı kanaatindedir. Bu nedenle, mahkeme, başvuranın avukatının talebini reddetmiştir. Grafoloji testlerinin sonuçları okunmuş, buna karşılık başvuran, Türkçe olarak, kesin sayıyı bilmemekle birlikte belgelerin çoğunun kendi yazısı olduğunu belirtmiştir. Başvuranın avukatı, başvuranın kabul edilen meşru süreden daha uzun bir süre gözaltında tutulduğunu, kötü muameleye maruz bırakıldığını ve özel yaşama saygı hakkı ihlal edilerek zorla jinekolojik muayenesinin yapıldığını ileri sürmüştür. Mahkeme, iddia edilen kötü muameleyle ilgili olarak başvuranın avukatının şikayette bulunmasına izin vermiştir.

11 Haziran 1998 tarihinde, başvuranın avukatları, başvuranın rızası olmadan jinekolojik muayeneden geçtiğini ve tutukluluk sırasında işkence gördüğünü ifade etmişlerdir. Cumhuriyet Savcısı, güvenlik güçleri tarafından Kuzey Irak'ta da yapılan operasyonlar sırasında başvuranın yakalandığını ve kadın teröristlerin gözaltındayken tecavüze uğradıklarını iddia etmeleri nedeniyle başvuranın jinekolojik muayeneye alındığını kaydetmiştir. Cumhuriyet Savcısı, daha sonra davanın esasına ilişkin görüşlerini sunmuştur. Başvuran, nihai savunmasını yapmak için süre talebinde bulunmuştur.

23 Temmuz 1998 tarihinde, başvuranın avukatı, başvuranın Ceza Kanunu'nun 135. maddesine aykırı olarak sorgulandığını, bu nedenle de polise verdiği ifadelerin dava dosyasına alınmaması gerektiğini ileri sürmüştür. Avukat, ayrıca, başvuranın kendi dilinde siyasi savunma yapmak istediğini ifade etmiştir. Başvuran, mahkemenin sorusu üzerine, belirli bir yere kadar Türkçe konuşmayı, okumayı ve yazmayı bildiğini ancak savunmasını anadilinde yapmak istediğini ifade etmiştir. Daha sonra, başvuran savunmasını önce Almanca sonra Türkçe okumuştur. Mahkeme, başvuranın "*Yaşasın PKK, yaşasın liderimiz Abdullah Öcalan*" diye bağırıldığını kaydetmiştir.

17 Eylül 1998 tarihinde yapılan bir sonraki duruşmada, Van Devlet Güvenlik Mahkemesi, elindeki maddi delillere ve başvuranın PKK yanlısı ifadelerine atıfta bulunarak, başvurunu itham edildiği gibi suçlu bulmuş ve on beş yıl hapis cezasına çarptırmıştır. Başvuran ile avukatları bu duruşmaya katılmamıştır.

Başvuran, 6 Ocak 1999 tarihinde temyize gitmiştir.

10 Mart 1999 tarihinde, Yargıtay, yaptığı duruşmada ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır. Bu karar, 7 Nisan 1999 tarihinde Van Devlet Güvenlik Mahkemesi kalemine bildirilmiştir.

C. Başvuranın zorla jinekolojik muayene yapıldığı yönündeki iddialarıyla ilgili olarak başlatılan soruşturma

Bu süre içerisinde, başvuran, rızası olmadan jinekolojik muayeneye alındığını belirterek Hakkari Cumhuriyet Savcılığı'na dilekçe vermiştir. Başvuran, ayrıca, muayene sırasında odada bulunan altı veya yedi jandarma tarafından giysilerinin çıkarıldığını ve cinsel tacize uğradığını iddia etmiştir. Başvuran, jandarmalarla doktor hakkında kovuşturma yapılmasını talep etmiştir.

Cumhuriyet Savcısı, 22 Ekim 1998 tarihinde, Emniyet Müdürlüğü'nden 24 Ekim 1997 tarihinde Hakkari Devlet Hastanesi'nde görev yapan doktorlar ile başvurunu jinekolojik muayeneye götüren jandarmaların kimliklerinin tespitini istemiştir.

30 Kasım 1998 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı başvurunu muayene eden doktor A.Y.'yi dinlemiştir. Doktor, Hakkari Bölge Jandarma Komutanlığı tarafından muayene talebinin yapıldığını ve tıbbi muayene sırasında jandarmaların yanlarında olmadığını ifade etmiştir. Doktor, ayrıca, başvurana zorla muayene yapılmadığını belirtmiştir.

8 Ocak 1999 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı, itham edilen jandarmalardan biri olan Y.Y.'yi dinlemiştir. Y.Y., aleyhindeki suçlamaları reddetmiştir. Yalnızca tutukluluk sırasında başvurandan sorumlu olduğunu ve doktora giderken başvuranın yanında olmadığını ifade etmiştir.

Aynı gün, Cumhuriyet Savcısı, itham edilen jandarmalardan bir diğeri olan A.K.'yi dinlemiş, A.K. de aleyhindeki suçlamaları reddetmiştir. A.K., özellikle tecavüz suçlamalarını önlemek için başvuranın jinekolojik muayeneye gönderildiğini belirtmiştir.

22 Nisan 1999 tarihinde, Cumhuriyet Savcısı, A.S. adlı bir diğeri jandarmayı dinlemiştir. A.S., başvuranla hiçbir alakası olmadığını ifade etmiştir.

8 Haziran 1999 tarihinde, Hakkari Cumhuriyet Savcısı, *ratione materiae* (konu bakımından) yetkisizlik kararı vermiş ve jandarmalarla ilgili dava dosyasını Hakkari İl İdare Kurulu'na göndermiştir.

12 Temmuz 1999 tarihinde, jandarma tarafından ebe B.D.'nin ifadesi alınmıştır. B.D, jandarmalarla birlikte başvuran geldiğinde, başvuranın kaçma veya intihar girişiminde bulunabileceğini personele söylediklerini ifade etmiştir. B.D., başvuranın jinekolojik muayene olmayı reddettiğini, daha sonra ikna olduğunu belirtmiştir. B.D., başvuranın kötü muameleye

maruz bırakılmadığını, jandarmalar tarafından taciz edilmediğini ve muayene sırasında personelin veya jandarmanın odada bulunmadığını ileri sürmüştür.

13 Temmuz 1999 tarihinde, jandarma tarafından hemşire N.A.'nın ifadesi alınmıştır. Hemşire, başvuranın başta muayene olmayı reddettiğini, ancak doktorun başvuranla konuşarak onu ikna ettiğini ifade etmiştir. N.A., muayene sırasında jandarmalardan hiçbirinin odada bulunmadığını ve taciz iddialarının asılsız olduğunu iddia etmiştir.

28 Temmuz 1999 tarihinde, Sağlık Müdür Yardımcısı tarafından ebe S.K.'nın ifadesi alınmıştır. S.K., başvuranın tıbbi muayeneye zorlanmadığını, bunun için ikna edildiğini doğrulamıştır. Ayrıca, muayene sırasında jandarmalardan hiçbirinin odada bulunmadığını ileri sürmüştür.

12 Ağustos 1999 tarihinde, Sağlık Müdür Yardımcısı tarafından ebe F.F.C.'nin ifadesi alınmıştır. F.F.C., başvuranın muayene edildiği gece orada olmaması nedeniyle sözkonusu olayla ilgili olarak hiçbir şey bilmediğini ifade etmiştir.

13 Ağustos 1999 tarihinde, jandarma tarafından Y.Y. ile A.K.'nin ifadeleri alınmıştır. Y.Y., yalnızca başvuranın muayenesi yapıldıktan sonra onu tekrar içeri almaktan sorumlu olması nedeniyle başvuranın muayenesiyle ilgili hiçbir bilgisinin olmadığını ifade etmiştir. A.K., iddia edildiği gibi başvuranın muayeneye zorlanmadığını doğrulamıştır.

10 Eylül 1999 tarihinde, Binbaşı C.V., muhakkik sıfatıyla bir fezleke hazırlamış ve yetkilerini kötüye kullandıklarına dair herhangi bir kanıt bulunmadığı gerekçesiyle üç jandarma hakkında takipsizlik kararı verilmesini önermiştir. Fezleke de başvuranın ifade vermeyi reddettiği belirtilmiştir.

Bölge Jandarma Komutanı, 8 Ekim 1999 tarihli bir mektupla, diğer hususlar meyanında, A.K., A.S. ve Y.Y. adlı jandarmaların, başvuranın sonradan tecavüz iddiasında bulunabileceği gerekçesiyle, sorgulamanın ardından savcıdan yazılı izin almaksızın doktordan jinekolojik muayene yapmasını talep ettiklerini soruşturmayı yürüten kişiye bildirmiştir.

8 Ekim 1999 tarihinde, soruşturma ile ilgilenen jandarmalar, itham edilen jandarmalardan biri olan A.K. ile olayların yaşandığı gece hastanede nöbetçi olan hemşirelerden H.A ile B.D.'nin ifadelerini almıştır.

A.K., başvuranın muayene yapılmasına izin verdiğini ve jandarmalardan hiçbirinin muayene odasında bulunmadığını ifade etmiştir.

H.A., başvuranın başta jinekolojik muayene olmayı reddettiğini, ancak doktorun kendisini ikna etmesi üzerine muayene olmayı kabul ettiğini ifade etmiştir. Jandarmaların muayene odasında bulunmadığını ve başvuranı taciz eden hiç kimseyi görmediğini belirtmiştir.

B.D., jandarmaya vermiş olduğu önceki ifadelerini yinelemiştir.

13 Ekim 1999 tarihinde, Binbaşı C.V. yine bir fezleke hazırlamış ve başvuranın ifade vermeyi reddettiğini belirterek önceki tespitlerini aynı ifadelerle yinelemiştir. C.V., ayrıca, Adalet Bakanlığı tarafından bir hakim veya Cumhuriyet Savcısı'nın yazılı iznini şart koşan genelgenin 21 Ekim 1998 tarihinde çıkarılmış olması nedeniyle, jandarmaların böylesi bir izin

sözkonusu olmaksızın başvurayı jinekolojik muayeneye göndermelerinin görevlerini kötüye kullandıkları anlamına gelmeyeceğini belirtmiştir.

23 Aralık 1999 tarihinde, başvurayı muayene eden doktor A.Y., Sağlık Müdür Yardımcısına ifade vermiştir. Doktor, özellikle başvuranın Türkçe bildiği ve çok agresif olduğu hususuna değinmiştir. Gelen evraklara göre ve aynı zamanda haklarının korunması açısından böylesi bir muayenenin gerekli olduğunu başvurana anlattığını ifade etmiştir. A.Y., muayene sırasında odada yalnızca kendisinin ve iki bayan hemşirenin bulunduğunu ve ikna edildikten sonra başvuranın on-on beş dakika süresince muayene edildiğini ifade etmiştir.

Belirsiz bir tarihte, soruşturmayı yürüten Binbaşı C.V., öncekilerle neredeyse aynı olan ek bir fezleke daha hazırlamıştır. Fezlekele başvuranın ifade vermeyi reddetmesi nedeniyle, başvurana ait herhangi bir ifade bulunmadığı kaydedilmiştir.

18 Ocak 2000 tarihinde, Hakkari İl İdare Kurulu, delil yetersizliği nedeniyle, üç jandarmanın başvurayı jinekolojik muayeneye zorlayarak yetkilerini kötüye kullandıkları gerekçesiyle kovuşturulmasına onay vermeme kararı almıştır. Kurul, Adalet Bakanlığı'nın diğer hususlar meyanında vajinal ve anal muayenelere ilişkin 27/123 sayılı genelgesinin sözkonusu olaylardan sonraki bir tarihte yayımlandığını kaydetmiştir. Bu karar, başvuranın avukatı. Keskin'e 20 Şubat 2000 tarihinde, Kılavuz'a ise 3 Nisan 2000 tarihinde tebliğ edilmiştir. Başvuranın avukatları, kanunen bu tür kararların otomatik olarak Bölge İdare Mahkemelerine gönderilmesi nedeniyle bu karara itiraz etmemiştir.

18 Nisan 2002 tarihinde, Yüksek İdare Mahkemesi, Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine İlişkin 4616 Sayılı Yasa'nın 1/4 maddesi uyarınca, dava dosyasının incelenmesini beş yıl süreyle ertelemiştir.

D. Müteakip gelişmeler

Yeni Ceza Kanunu'nun kabul edilmesinin ardından, 30 Kasım 2004 tarihinde, Van Ağır Ceza Mahkemesi tarafından başvuranın cezasının infazı ertelenmiştir.

2 Aralık 2004 tarihinde, başvuran serbest bırakılmış ve Almanya'ya sınır dışı edilmiştir.

29 Temmuz 2005 tarihinde, Van Ağır Ceza Mahkemesi, ek bir kararla başvuranın hapis cezasını yedi yıl altı aya düşürmüştür.

HUKUK

I. AİHS'NİN 3. VE 8. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, ilk olarak, tutukluluğu sırasında işkence ve insanlık dışı muameleye maruz bırakıldığı konusunda şikayetçi olmuş ve bu şikayetini AİHS'nin 3. maddesine dayandırmıştır. Başvuran, özellikle, ölümle tehdit edildiğini, gözünün bağlandığını ve çok uzun süre boyunca ayakta bekletildiğini ileri sürmüştür. Başvuran, ayrıca, alıkonduğu hücrenin alanının altı metrekare olduğunu, havalandırma bulunmadığını ve yirmi dört saat boyunca ışığın açık olduğunu iddia etmiştir. Başvuran, ikinci olarak, 24 Ekim 1997 tarihinde jinekolojik muayeneye maruz bırakıldığı koşulların AİHS'nin 3. ve 6. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmiştir. Başvuran, bu bağlamda, muayenenin erkek bir doktor tarafından

yapıldığını ve bu sırada jandarmaların giysilerini çıkartıp kendisini yere yatırdıklarını, vücudunun her yerine dokunduklarını ve rızası olmadan bunu yaptıklarını ileri sürmüştür.

A. Tarafların savları

1. Hükümet

Hükümet AİHS'nin 35/1 maddesi uyarınca iç hukuk yollarının tüketilmediği veya alternatif olarak altı ay kuralıyla örtüşmediği gerekçesiyle başvurunun reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bu bakımdan, ilk olarak, başvuranın başvurusunu ceza hukuku ve medeni kanunun sağladığı başvuru yollarını tüketmeden sunduğunu savunmuştur. Ayrıca başvuranın olayın meydana geliş tarihinden altı ay içinde başvurusunu sunması gerektiğini belirtmiştir.

Esasa ilişkin olarak, Hükümet, başvuranın kötü muamele iddialarının dayanaksız olduğunu belirtmiştir. Başvuranın jinekolojik muayenesinin rızasıyla ve jandarma bulunmadan gerçekleştirildiğini kaydetmiştir. Bu muayenenin jandarmayı olası tecavüz iddialarından korumak amacıyla yapıldığını ifade etmiştir. Hükümet bu nedenle bu şikayetin AİHS'nin 3. maddesi kapsamında ifade edilen düzeye erişmediğini ileri sürmüştür.

Ek olarak Hükümet, 8. madde kapsamında, başvuranın jinekolojik muayenesinin, güvenlik güçlerine yöneltilmesi muhtemel asılsız cinsel şiddet suçlamalarını önlemek için gerçekleştirildiğini ve bu muayenelerden sonra hazırlanan raporların iftira niteliğindeki iddiaları çürütmek için kullanılabilecek delil teşkil ettiğini yinelemiştir. Hükümet ayrıca 1999 yılında Türkiye'ye yapılan ziyaretten sonra hazırlanan CPT raporunun, tutukluların tıbbi muayenelerinin, cinsel şiddete karşı koruma niteliğindeki önemini vurguladığını ve CPT'nin, ulusal makamları, tutukluları cinsel şiddete karşı korumak amacıyla gerekli tedbirleri almaya sevk ettiğini kaydetmiştir. Hükümet mevcut davada başvuranın özel hayatına yapıldığı iddia edilen müdahalenin, Devletin takdir yetkisine girdiği kanısındadır. Hükümet, tıbbi muayenenin, tanığın da belirttiği üzere, başvuranın rızasıyla yapıldığını yinelemiştir.

2. Başvuran

Başvuran Hükümet'in argümanlarına itiraz etmiş ve AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamındaki iddialarını yeniden teyit etmiştir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

1. Kabuledilebilirliğe ilişkin

a) Zorla jinekolojik muayene yapıldığı iddiası

Hükümet'in ceza hukuku kapsamında başvuru yollarının tüketilmediğine ilişkin itirazına ilişkin olarak, AİHM, iç hukuk yollarının son aşamasına, başvurunun sunulmasından kısa süre sonra ve AİHM'nin kabuledilebilirlik kararını açıklamasından önce ulaşılabileceğini yineler (bkz. örneğin *Sağat, Bayram ve Berk – Türkiye*, 8036/02 ve *Yıldırım – Türkiye*, 0074/98). AİHM, başvuranın zorla jinekolojik muayene yapıldığı iddialarına ilişkin cezai yargılamanın 18 Nisan 2002 tarihinde, AİHM'nin kabuledilebilirliğe ilişkin kararını beyan etmesinden önce sonuçlandığını gözlemler. AİHM bu nedenle Hükümet'in bu başlık altındaki itirazını reddeder.

Hükümet'in, medeni kanun kapsamında başvuru yollarının tüketilmediğiyle ilgili itirazlarına ilişkin olarak, AİHM, mevcut davada başvuranın Hakkari Cumhuriyet Savcılığı'na jandarma ve kendisini muayene eden doktor hakkında dava açılmasını talep eden bir dilekçe sunduğunu kaydeder. Jandarma hakkında açılan cezai soruşturma, Danıştay tarafından 18 Nisan 2002 tarihinde 4616 Sayılı Kanun'un 1. maddesiyle uyumlu olarak ertelenmiştir. Hükümet doktorla ilgili soruşturmanın sonucuna ilişkin hiçbir bilgi vermemiştir. Bu koşullarda, AİHM, Hükümet'in argümanını reddeder ve başvurandan medeni hukuk davası açarak tazminat alma çabasına girişmesine gerek olmadığı sonucuna varır (bkz. örneğin, *mutatis mutandis*, *Akpınar ve Altun – Türkiye*, 56760/00).

AİHM, yukarıda belirtilen düşünceler ışığında, AİHS'nin 35/1 maddesinin öngördüğü altı aylık süre sınırının, başvuranların başvurularını iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde nihai kararın verildiği tarihten itibaren altı ay içinde sunmalarını gerektirdiğini yineleyerek, 16 Ağustos 1999 tarihinde yapılan başvurunun AİHS'nin 35/1 maddesinde öngörülen altı aylık süre sınırına uygun olarak sunulduğu kanısına varır. Bu bağlamda Hükümet'in itirazını da reddeder.

AİHM, başvuranın, AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamındaki, 24 Ekim 1997 tarihinde zorla jinekolojik muayeneye maruz kaldığı iddialarına ilişkin şikayetin, AİHS'nin 35/3 maddesi çerçevesinde dayanaktan yoksun olmadığını kaydeder. Ayrıca başka bir gerekçe altında da kabuledilemezlik unsuru bulunmadığını tespit eder. Bu nedenle şikayet kabuledilebilir niteliktedir.

b) Tutuklu iken maruz kalındığı iddia edilen kötü muamele ve başvuranın tutukluluk koşulları

AİHM, başvuranın yukarıda belirtilen şikayetleri saklı kalmak koşuluyla, tarafların sunduğu yazılı delillerin, başvuranın, tutulu kaldığı sırada, 3. maddede belirtilen eşiği aşacak bir kötü muameleye maruz kaldığı iddiasını doğrulamadığını kaydeder. Ayrıca tutulu durumdayken tutulduğu koşullara ilişkin iddialarını destekleyici hiçbir *prima facie* delil bulunmamaktadır. Bu nedenle, şikayetin bu kısmı 3. madde uyarınca açıkça dayanaktan yoksundur ve AİHS'nin 35. maddesinin 3. ve 4. fıkralarıyla uyumlu olarak reddedilmelidir.

2. Esas

Başvuranın jinekolojik muayeneye ilişkin şikayetlerinin AİHS'nin ilgili maddelerini ihlal edip etmediğinin belirlenmesi gerekmektedir.

a) İlgili ilkeler

AİHM'nin pek çok durumda belirttiği üzere, AİHS'nin 3. maddesi, demokratik bir toplumun en önemli değerlerini ortaya koymaktadır. 3. madde, koşullar ve mağdurun davranışı göz önünde bulundurmaksızın, işkence, insanlık dışı ya da onur kırıcı muamele veya cezayı kesin ifadelerle yasaklar (bkz. *Labita – İtalya* [BD], 26772/95). Bu bağlamda, kötü muamelenin AİHS'nin 3. maddesi kapsamına girmesi için, asgari düzeyde sertlik barındırması gerektiğini yineler. Bu asgari düzeyin belirlenmesi önemlidir; muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri ve bazı durumlarda cinsiyet, yaş ve mağdurun sağlık durumu olmak üzere davanın tüm koşullarına bağlıdır (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Mouisel – Fransa*, 67263/01 ve *Gennadi Naoumenko – Ukrayna*, 42023/98).

AİHM, diğer hususlar meyanında, tasarlanmış, ara vermeden saatlerce uygulanmış ve fiili bedensel zarar veya yoğun fiziksel ve ruhsal acıya neden olan muamelenin “insanlık dışı” olduğuna karar vermiştir (bkz. *Labita*). Muamele, mağdurlarda onları küçük düşürecek ve alçaltacak; fiziksel ve manevi direnme güçlerini zayıflatabilecek korku, ıstırap ve aşağılık duyguları uyandırdığı (bkz. *Hurtado - İsviçre*), veya mağduru arzusu dışında veya vicdanına karşı davranmaya ittiği durumlarda (bkz. örneğin, *Danimarka, Norveç, İsveç ve Hollanda – Yunanistan* (“Yunan davası”), no. 3321/67 et al.; *Keenan – İngiltere*, 27229/95) “onur kırıcı” olarak değerlendirilmiştir. Ayrıca, muameleyi 3. madde kapsamında “onur kırıcı” olarak değerlendirirken, AİHM’nin göz önünde bulunduracağı etmenlerden biri, amacın sözkonusu kişiyi aşağılamak ve küçültmek olup olmadığıdır; böyle bir amacın bulunmaması 3. maddenin ihlal edilmediği anlamına da gelmez. (bkz. *Raninen – Finlandiya; Peers – Yunanistan*, 28524/95). Bir ceza veya muamelenin “insanlık dışı” veya “onur kırıcı” olarak tanımlanması için her halükarda, meşru bir muameleye veya cezaya bağlı kaçınılmaz ıstırap veya aşağılanma unsurlarının ötesine geçmesi gerekir (bkz. *Labita*). Bu bağlamda, AİHM, başvuranın jinekolojik muayene için hastaneye götürülmesi olayının, tek başına, AİHS’nin 3. maddesi anlamında asgari düzeyde sertliğe ulaşmadığını yineler (bkz. *Devrim Turan – Türkiye*, 879/02).

Tutulu bir kimsenin arzusu dışında maruz kaldığı tıbbi müdahalelere ilişkin olarak, AİHS’nin 3. maddesi, Devlet’e, hürriyetlerinden mahrum edilmiş kimselerin fiziksel sağlıklarını, örneğin onlara zaruri tıbbi yardım sağlayarak, koruma sorumluluğu yüklemektedir. Bununla beraber, sözkonusu kimseler, 3. maddenin hiçbir şartta istisnası bulunmayan koruması altında kalmaya devam ederler (bkz. *Mouisel; Gennadi Naumenko*). Tıbbın yerleşik ilkeleri açısından, tedavi için gerekli olan bir tedbir, ilke olarak, insanlık dışı ve onur kırıcı olarak değerlendirilemez (bkz. özellikle, *Herczegfalvy – Avusturya; Gennadi Naoumenko*). Bununla beraber AİHM, tıbbi bir zorunluluğun varlığının ikna edici bir şekilde ispat edildiğinden ve -zorla yedirme gibi- müdahaleyle ilgili usule ilişkin bütün güvencelerin olduğundan ve bunlara uyulduğundan emin olmak ister. (bkz. *Nevmerzitsky – Ukrayna*, 54825/00).

Öte yandan, 3. maddenin gereklerini yerine getirmeyen bir tedbir, özel hayat başlığı altında, inter alia fiziksel ve manevi bütünlüğün korunmasını sağlayan 8. maddeyi de ihlal edebilir (örneğin bkz. *Wainwright – İngiltere*, 12350/04). Bu bağlamda, AİHM, kişinin arzusu hilafına tıbbi müdahale yapılmasını dayatan bir kararın, kişinin özel hayatına ve özellikle de fiziksel bütünlüğüne müdahaleye sebebiyet vereceğini yineler (bkz. *mutatis mutandis, Glass – İngiltere*; 61827/00, *Pretty – İngiltere*, 2346/02 ve *Y.F. - Türkiye*).

AİHS’nin 3. ve 8. maddeleri, tıbbi gereklilik gerekçesiyle olmasa bile, şüphelinin arzusu dışında, ceza gerektiren bir suçun işlenmesine karışmasıyla ilgili ondan delil edinmek için tıbbi işleme başvurulmasını yasaklamaz. Ancak, suç delili toplamak için zorla tıbbi müdahaleye başvurulması, özel dava delillerine dayandırılarak ikna edici biçimde mazur gösterilmeli ve kişinin zorla tıbbi müdahaleye maruz kalma biçimi AİHS’nin 3. maddesi kapsamında AİHM’nin içtihadında öngörülen asgari sertlik düzeyini aşmamalıdır (bkz. *Jalloh – Almanya* [BD], 54810/00).

Son olarak, kötü muamele iddialarının uygun kanıtlarla desteklenmesi gerekmektedir (özellikle bkz. *Tanrikulu ve Diğerleri – Türkiye*, 45907/99). Bu kanıtı tayin etmek için, AİHM, “makul şüphelerden uzak” kanıt ilkesini benimser ancak böyle bir ilkenin yeterince dayanaklı, açık ve tutarlı müdahalelerin veyahut aksi ispat edilemez benzer maddi ipuçlarının bir arada var olmasından ortaya çıkabileceğini ekler (bkz. *Labita*).

b) Bu ilkelerin mevcut davaya uygulanması

Mevcut davada, başvuranın 24 Ekim 1997 tarihinde jinekolojik muayeneye alındığı konusunda tartışma bulunmamaktadır. Taraflar muayenenin yapıış biçimi ve başvuranın buna rıza gösterip göstermediği konusunda anlaşamamaktadırlar.

Öncelikle AİHM, başvuranın jinekolojik muayenenin zorla yapılmasına ilişkin iddialarını dayanaksız bulmuştur. AİHM, başvuranın muayene ediliş biçimine ilişkin verdiği ifadeyi destekleyici hiçbir *prima facie* delil görememektedir. Ayrıca elindeki bilgi ve belgeler ışığında, muayenenin yapıışında yetkililerin başvuranın muayeneyi reddetme kararına aldırmadıklarını gösterir bir emare de bulamamıştır. Bu bağlamda, Türkiye aleyhine yapılan benzer başvurularda, kişinin muayene edilmeyi reddettiği durumlarda, doktorların jinekolojik muayene gerçekleştirmediklerini kaydeder (örneğin bkz. *Devrim Turan – Türkiye; Özalp – Türkiye*, 74300/01; *Sız – Türkiye*, 895/02). Bu nedenle, AİHM, davanın olaylarının AİHS'nin 3. maddesini ihlal etmediği sonucuna varmıştır.

Öte yandan, AİHM, başvuranın, kabul etmeye ikna edilene dek, jinekolojik muayeneye karşı koyduğunun saptandığı kanısındadır. Ayrıca belirli koşullarda, tutulu bir kimsenin, tutukluluğu sırasında üzerinde tam kontrole sahip yetkili makamların elinde olması nedeniyle bulunduğu savunmasız konumundan ötürü, jinekolojik muayeneye direnmeye devam etmesinin beklenemeyeceğini kabul eder (bkz. *Y.F. – Türkiye*). Bunun böyle olup olmadığı mağdur olduğu iddia edilen kişinin özel koşulları ve muayenenin gerçekleştirildiği ortam da dahil olmak üzere davanın özel olaylarına bağlıdır. AİHM, *Y.F. – Türkiye* davasında olduğu gibi, bu şikayetin, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında ve kişinin arzusu dışında veyahut kişinin özgür, bilgilendirilmiş konumda ve açık müsaadesi olmadan yapılan her türlü tıbbi müdahalenin o kişinin özel hayatına müdahale teşkil ettiği yönündeki AİHM'nin yerleşik içtihadı ışığında incelenmesinin daha yerinde olacağı kanısındadır (örneğin bkz. *Glass*). Böyle bir müdahalenin, 8. maddenin 2. paragrafında sayılan meşru amaçlardan biri ya da daha fazlası için “yasalara uygun” ve “demokratik bir toplumda gerekli” olduğunun doğrulanmadığı durumlarda, 8. madde ihlal edilmiş olacaktır (bkz. *Wainwright*).

AİHM, bu davada başvuranın dava konusu tıbbi müdahaleden önce en az dokuz gün *incommunicado* tutulduğunu ve muayene tarihinde ruh durumunun özellikle zayıf olduğunu kaydeder. Böyle bir muayene için tıbbi bir sebep olduğu veyahut başvuranın yaptığı bir cinsel saldırı şikayetine karşılık gerçekleştirildiği öne sürülmemektedir. Başvuranın kendisinin böyle bir muayene istediği de ileri sürülmemektedir, aksine, yukarıda belirtildiği üzere, başvuran Dr A.Y. tarafından ikna edilene kadar muayene olmayı reddetmiştir. AİHM'nin elindeki bilgi ve belgelerden, başvuranın yerinde bir biçimde bu muayenenin niteliği ve sebebine ilişkin bilgilendirilip bilgilendirilmediği anlaşılamamaktadır. Ayrıca, Dr A.Y.'nin muayenenin gerekliliğine ilişkin resmi evraklara yaptığı atıf ışığında, AİHM, başvuranın muayenenin zorunlu olduğuna inandırılarak yanlış yönlendirilmiş olabileceği kanısındadır. Yukarıda belirtilen olayların tümü göz önünde bulundurulduğunda, başvuranın rızasının özgür iradesiyle ve bilgilendirilmiş halde verilmiş olduğu sonucuna kesin biçimde varılamaz. Bu nedenle AİHM, başvurana dayatılan jinekolojik muayenenin, mevcut koşullarda, özel hayatına saygı gösterilmesi hakkı ile özellikle de fiziksel bütünlük hakkına müdahale edilmesine sebebiyet verdiği kanısındadır (bkz. *mutatis mutandis, Glass*).

Müdahalenin “yasalara uygun” olup olmadığı sorusuna ilişkin olarak, AİHM, bu ifadenin öncelikle, dava konusu tedbirin iç hukukta bazı dayanakları olmasını gerektirdiğini; ayrıca sözkonusu yasanın niteliğine de atıfta bulunduğunu; bu yasanın, sonuçlarını kendisi

için tahmin edebilmesi gereken sözkonusu kişi için erişilebilir nitelikte ve hukukun üstünlüğü ilkesiyle uyumlu olması gerektiğini yineler (örneğin bkz. *Narinen – Finlandiya*, 45027/98). Hukukun üstünlüğü ilkesi, 8. maddenin 1. paragrafında güvence altına alınmış haklara yönelik keyfi müdahalelere karşı ulusal yasalarla tedbir alınmasını gerektirir. Bir yasa bir resmi makama takdir yetkisi veriyorsa, bu takdir yetkisinin sınırının, açıklık derecesi konuya bağlı olarak değişse de, belirlenmesi gerekmektedir. (bkz. *Herczegfalvy – Avusturya*).

AİHM, yukarıda bahsi geçen *Y.F.* davasında, AİHM'nin bir kadın tutuklunun jinekolojik muayenesinin sözkonusu tarihte yasalara aykırı olduğu sonucuna vardığını yineler. AİHM bu davada, o davada vardığı sonuçlardan sapmasını gerektirecek özel koşullar tespit etmemiştir. Türk hukukuna göre, bir kimsenin fiziksel bütünlüğüne yapılan her türlü müdahale, tıbbi gereklilik halleri ve yasaların belirlediği koşullar dışında yasaktır. Mevcut davada, Hükümet, sözkonusu müdahalenin herhangi yasal veya hukuki bir kurala uygun veya bunlara dayanarak yapıldığına ilişkin bir argüman sunmamıştır. Ayrıca davanın olaylarından, dava konusu tıbbi muayenenin, yakalanıp tutuklanan kimselere uygulanan standart tıbbi bir muayene usulü olmadığı anlaşılmaktadır. Bunun daha ziyade, yetkili makamların başvuruları yakalayıp tutuklayan güvenlik güçlerini, başvuranın yapması muhtemel asılsız cinsel saldırı suçlamalarından korumak için almış olduğu -herhangi usuli bir koşula tabi olmayan- ayrımcı bir karar olduğu anlaşılmaktadır.

Buna göre AİHM, sözkonusu müdahalenin 8. maddenin 2. fıkrası amaçları doğrultusunda “yasalara uygun” olmadığı ve bu bakımdan bu maddeyi ihlal ettiği sonucuna varmıştır. Öte yandan AİHM, bu davada ileri gidip, sözkonusu müdahalenin meşru bir amaç güdüp gütmeyeceği ve “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığının incelenmesinin uygun olduğu kanısındadır.

Hükümet'in tutulu bulundurulmuş kimselere jinekolojik muayene yapılmasına yönelik atıfta bulunduğu tek gerekçe, güvenlik güçlerini asılsız cinsel saldırı suçlamalarından korumaktır. İlke olarak bu, meşru bir amaç olarak değerlendirilse bile, AİHM, mevcut davada, gerçekleştirilen muayenenin böyle bir amaçla orantılı olduğu sonucuna varamaz. Yetkili makamların şikayete ilişkin tam ve etkili bir soruşturma yükümlülüğü, bir kadın tutuklunun cinsel saldırı şikayetinde bulunup jinekolojik muayene talebinde bulunması durumunda, muayenenin en kısa zamanda gerçekleştirilmesi görevini içerir (örneğin bkz. *Aydın - Türkiye*), tutuklu arzusu dışında böyle bir muayeneden geçmeye zorlanamaz, bu amaçla baskı altında tutulamaz. Yukarıda kaydedildiği üzere, bu davada başvuran kendisini tutuklayan kimselere karşı cinsel saldırı şikayetinde bulunmamış, jinekolojik muayene talebinde bulunmamıştır. Bulunacağı işaretinin veren hiçbir gerekçe ileri sürülmemiştir. AİHM'ye göre, jandarmanın asılsız suçlamalara karşı korunması, her halukarda, bir tutuklunun fiziksel bütünlüğüne yapılan böylesi zorla ve ciddi bir müdahaleye maruz kalmayı reddetmesinin görmezden gelinmesini veya bu davada tutukluyu böyle bir muayeneye itirazını ifade etmekten vazgeçirilmeye ikna edilmesini haklı çıkaramaz.

Özetle, AİHM, başvurana özgür ve bilgilendirilmiş rızası olmadan yapılan jinekolojik muayenenin “kanuna uygun” veya “demokratik toplumda zorunlu” olduğunun kanıtlanmış olmadığını tespit etmiştir. Dolayısıyla, başvuranın AİHS'nin 8. maddesi ile koruma altına alınan hakları ihlal edilmiştir.

II. AİHS'NİN 5. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran, ilk olarak, kuzey Irak'ta yakalanışının kanuna aykırı olduğu konusunda şikayetçi olmuştur. Ayrıca, yakalanma gerekçelerinin ve Almanya'da hakkında yapılan suçlamaların kendisine bildirilmediğini ifade etmiştir. Son olarak, bir hakim önüne çıkarılmadan on dokuz gün tutuklu bulundurulduğunu ve bu sürede ölümle tehdit edildiğini ve bir avukata veya ailesine erişimi olmadığını belirtmiştir. Başvuran bu iddialarını AİHS'nin 5. maddesine dayandırmıştır. Söz konusu maddenin ilgili kısmı şöyledir:

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

(c) Bir suç işlediği hakkında geçerli şüphe bulunan ... bir kimsenin yetkili merci önüne çıkarılmak üzere yakalanması ve 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 koşullara uyarınca yakalanan veya tutulu durumda bulunan herkes hemen bir yargıç veya adli görev yapmaya yasayla yetkili kılınmış diğer bir görevli önüne çıkarılır...”

Hükümet, yukarıda belirtilen aynı gerekçelere dayanarak, AİHM'den, başvurunun bu kısmını, iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına veya altı ay kuralına uymadığı için kabuledilemez olduğu gerekçesiyle reddetmesini talep etmiştir.

Hükümet'in iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin itirazı hususunda, AİHM, Hükümet'in, başvuranın AİHS'nin 5. maddesi uyarınca olan şikayetlerini telafi edebilecek belirli bir hukuk yolunu açık bir şekilde göstermediğini kaydetmiştir. Dolayısıyla, Hükümet'in bu başlık altındaki itirazını reddetmiştir.

Hükümet'in altı ay kuralına ilişkin itirazı hususunda ise, AİHM, AİHS kurumlarının yerleşik içtihadına göre, iç hukuk yolunun mevcut olmadığı durumlarda altı ay süresinin AİHS ihlali oluşturduğu iddia edilen olayın gerçekleştiği tarihten itibaren işlemeye başladığını; ancak, devam etmekte olan bir durum söz konusu olduğunda, altı ay süresinin, ilgili durumun sona erdiği tarihten itibaren işlemeye başladığını yinelemiştir (bkz., diğer içtihatların yanı sıra, *Yüksektepe – Türkiye*, no. 62227/00, 24 Ekim 2006).

AİHM, başvuranın jandarmadaki gözaltı süresinin tutuklandığı tarih olan 26 Ekim 1997'de sona erdiğini; ancak, AİHM'ye bu şikayetlerin 16 Ağustos 1999 tarihinde, yani altı aydan fazla bir süre sonra, yapıldığını kaydetmiştir. Bu şartlarda, AİHM, Hükümet'in başvuranın altı ay kuralına uymadığı yönündeki itirazını kabul etmiştir. AİHM, başvurunun bu kısmının AİHS'nin 35. maddesinin 1. ve 4. paragrafları uyarınca reddedilmesi gerektiği kararını vermiştir.

III. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuran kendisini yargılayan ve mahkum eden Van Devlet Güvenlik Mahkemesi heyetinde askeri hakim bulunması nedeniyle davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun olarak görülmediği konusunda şikayetçi olmuştur. Ayrıca, aynı madde uyarınca, davasının açık olarak görülmesi ve para ödemeksizin bir avukatın yardımından yararlanma hakkının ihlal edildiği konusunda şikayetçi olmuştur. Başvuran, son olarak, iddianamenin anlayacağı bir dilde olmaması gerekçesiyle “silahların eşitliği” ilkesine

saygı gösterilmediğini ileri sürmüştür. Başvuran bu iddialarını AİHS'nin 6. maddesine dayandırmıştır. Söz konusu maddenin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Herkes ... cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının ... hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.

3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:

(a) Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;

...

(c) Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir savunmacının yardımından yararlanmak ve eğer savunmacı tutmak için mali olanaklardan yoksun bulunuyor ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;

(e) Duruşmada kullanılan dili anlama dışı veya konuşma dışı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yararlanmak.”

A. Kabul edilebilirliğe ilişkin

AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde başvurunun dayanaktan yoksun olmadığını kaydeden AİHM, ayrıca, başvurunun başka açılardan bakıldığında da kabul edilemezlik unsuru taşımadığını tespit etmiştir. Bu nedenle başvuru kabul edilebilir niteliktedir.

B. Esas

Hükümet başvuranın iddialarına itiraz etmiştir.

Başvuran iddialarında ısrar etmiştir.

1. Van Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

AİHM, bu davada ortaya konan konularla benzer konular ortaya koyan çok sayıda dava incelemiş ve AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlalini tespit etmiştir (bkz., yukarıda anılan, *Özel; Özdemir – Türkiye*, no. 59659/00, 6 Şubat 2003).

AİHM bu davada farklı bir sonuca varmak için bir gerekçe görmemiştir. Dolayısıyla, AİHM, AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır.

2. Yargılamanın hakkaniyete uygunluğu

AİHM, başvuranın davanın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından hakkaniyete uygun olarak görülmesi hakkının ihlal edildiği kararını göz önünde bulundurarak, yargılamanın hakkaniyete uygunluğuna ilişkin olarak AİHS'nin 6. maddesinin ihlaline ilişkin diğer şikayetleri ayrıca incelemenin gerekli olmadığını değerlendirmiştir (bkz., diğer içtihatların yanı sıra, *Incal – Türkiye*, 9 Haziran 1998 tarihli karar).

IV. İHLAL EDİLDİĞİ İDDİA EDİLEN DİĞER AİHS MADDELERİ

Başvuran, ayrıca, AİHS'nin 13. maddesi uyarınca, yakalanması ve gözaltına alınması sırasında mevcut olan koşullara ilişkin şikayetine karşılık Cumhuriyet Savcısı'nın yanıtının yetersiz olmasının söz konusu durumdan sorumlu kişiler hakkında tazminat davası açma hakkını engellediği konusunda şikayetçi olmuştur. Buna ek olarak, yetkililer tarafından gördüğü muamelenin AİHS'nin 14. maddesine aykırı olarak cinsiyeti ve siyasi görüşlerinden kaynaklandığını iddia etmiştir.

AİHM, 13. maddeye ilişkin şikayetin AİHS'nin 3. ve 8. maddeleriyle bağlantılı olarak incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir.

Hükümet, yukarıda belirttiği aynı gerekçelere dayanarak, AİHM'den, başvuranın 14. madde uyarınca olan şikayetini iç hukuk yollarının tüketilmesi şartına veya altı ay kuralına uymadığı için kabuledilemez olduğu gerekçesiyle reddetmesini talep etmiştir.

AİHM, Hükümet'in yukarıdaki itirazının başvuranın bu madde uyarınca olan şikayetinin esası ile birbirinden ayrı tutulamayacak kadar yakın ilişkili olduğunu değerlendirmiştir. Bu nedenle, söz konusu şikayetin esasına ilişkin incelemeye hâlel getirmemek için itirazın şikayetin esası ile birlikte incelenmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Başvuranın şikayetleri başka açılardan bakıldığında da kabuledilemezlik unsuru taşımadığına göre, kabuledilebilir niteliktedir.

AİHM, dava olaylarını, tarafların görüşlerini ve 8. maddenin ihlali kararını dikkate alarak, bu başvuruda başvurana zorla jinekolojik muayene yapılması ile bağlantılı temel hukuki sorunu incelediğini değerlendirmiştir. Dolayısıyla, başvuranın AİHS'nin 13. ve 14. maddeleri uyarınca kalan şikayetleri hakkında ayrı bir hüküm vermenin gerekli olmadığı kararına varmıştır (bkz., örneğin, *Uzun – Türkiye*, no. 37410/97, 10 Mayıs 2007; *Mehmet ve Suna Yiğit – Türkiye*, no. 52658/99, 17 Temmuz 2007; *K.Ö. – Türkiye*, no. 71795/01, 11 Aralık 2007³).

V. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

Sözleşme'nin 41. maddesine göre “Mahkeme işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın adil tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

Başvuran, 40.000 Euro maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Başvuran, maddi zarar hususunda, ruhsal ve fiziksel durumu nedeniyle işsiz kaldığını belirtmiştir.

Hükümet bu miktara itiraz etmiştir.

AİHM, talep edilen maddi tazminat ile tespit edilen ihlal arasında illiyet bağı görmemiş ve bu nedenle bu talebi reddetmiştir. Diğer taraftan, AİHM, elindeki tüm belgeler ışığında, başvuranın zorla yapılan jinekolojik muayene sonucu ruhsal sıkıntı şeklinde manevi zarar görmüş olduğu kanaatindedir. AİHM, hakkaniyet temelinde karar vererek, başvurana,

³ Karar henüz kesinleşmemiştir.

bu başlık altında 4.000 Euro tazminat ödenmesine karar vermiştir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran, ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi ve AİHM’de yapılan avukatlık ücreti ve yargılama masraf ve giderlerine karşılık 9.301 Euro talep etmiştir. Başvuran, talebini, Diyarbakır Barosu’nun tavsiye edilen asgari ücret listesine ve avukatları tarafından hazırlanan masraflar listesine dayandırmıştır. Ayrıca, çeviri karşılığı 1.350 Yeni Türk Lirası (yaklaşık 726 Euro) almış olduğunu ileri süren çevirmen Bayhan tarafından bir mektup sunmuştur. Ancak, başvuran, herhangi bir fatura veya ilgili bir belge sunmamıştır.

Hükümet, söz konusu miktara itiraz etmiştir.

Başvuran, Mahkeme İç Tüzüğü’nün 60. maddesinin gerektirdiği gibi makbuz veya fatura yoluyla taleplerine ilişkin kanıt sunmadığı için AİHM bu başlık altında tazminat ödenmemesine karar vermiştir.

C. Gecikme faizi

Gecikme faizi Avrupa Merkez Bankası’nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı orana üç puanlık bir artış eklenerek belirlenecektir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK, AİHM

1. Oybirliğiyle, zorla yapıldığı iddia edilen jinekolojik muayeneye (3, 8 ve 14. maddeler), başvuranın bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın hakkaniyete uygun olarak görülmesi hakkına (6. madde) ve başvuranın zorla yapılan jinekolojik muayeneye ilişkin şikayetine yönelik etkili bir iç hukuk yolunun mevcut olmadığı iddiasına (13. madde) ilişkin şikayetlerin kabuledilebilir; başvurunun geri kalanının kabuledilemez olduğuna;

2. 2’ye karşı 5 oyla AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine;

3. 2’ye karşı 5 oyla AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine;

4. Oybirliğiyle, başvurayı yargılayan ve mahkum eden Devlet Güvenlik Mahkemesi’nin bağımsız ve tarafsız olmadığı hususunda AİHS’nin 6/1 maddesinin ihlal edildiğine;

5. Oybirliğiyle, başvuranın AİHS’nin 6. maddesi kapsamındaki diğer şikayetlerinin incelenmesinin gerekli olmadığına;

6. Oybirliğiyle, başvuranın AİHS’nin 13. ve 14. maddeleri uyarınca olan şikayetlerinin incelenmesinin gerekli olmadığına;

7. Oybirliğiyle,

a) AİHS’nin 44. maddesinin 2. paragrafı gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, her türlü vergi ve kesintiden muaf tutularak Savunmacı Hükümet tarafından başvurana manevi tazminat olarak 4.000 Euro (dört bin Euro) ödenmesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda faiz uygulanmasına;

8. Oybirliğiyle adil tatmine ilişkin diğer taleplerin reddine

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AIHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları gereğince 13 Mayıs 2008 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Fatoş Aracı
Katip Yardımcısı

Nicolas Bratza
Başkan

AIHS'nin 45/2 maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 74/2 maddesi uyarınca aşağıdaki muhalefet şerhi bu karara eklenmiştir:

Yargıç David Thór Björgvinsson ve Yargıç Garlicki'nin ortak kısmi muhalefet şerhi;

N.B.
F.A.

YARGIÇ DAVID THÓR BJÖRGVINSSON VE YARGIÇ GARLICKI'NİN ORTAK KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Başvuran jinekolojik muayenenin yapıldığı sırada mevcut olan şartların AİHS'nin 3. ve 8. maddelerinin ihlalini oluşturduğunu iddia etmiştir. Çoğunluk bu açıdan 8. maddenin ihlalini tespit etmiş; ancak 3. maddenin ihlalini tespit etmemiştir.

Buna karşın ben, 3. maddenin ihlal edildiği ve 8. madde uyarınca olan şikayeti incelemenin gerekli olmadığı görüşündeyim.

Başvuranın şikayetin ihlal olup olmadığının araştırılması gereken tek kısmının göz altındayken yapılan jinekolojik muayene olduğu ve 3. maddeye dayalı diğer şikayetlerin yeterli şekilde doğrulanmadıkları için açıkça dayanaktan yoksun olmaları nedeniyle reddedilmeleri gerektiği konusunda çoğunluk ile hemfikirim.

Başvuranın rızasının özgür ve bilgilendirilmiş olmadığı tespitinde de çoğunluk ile aynı fikirdeyim.

Dolayısıyla, söz konusu davada, başvurana, gözaltındayken özgür ve bilgilendirilmiş rızası olmadan jinekolojik muayene yapılmıştır. Gördüğü muamelenin AİHS'nin 3. veya 8. maddesinin kapsamında olup olmadığına ilişkin değerlendirme bu noktada başlamalıdır.

Gözaltındaki bir kişiye özgür ve bilgilendirilmiş rızası olmadan yapılan sağlık müdahaleleri çeşitli gerekçelerle haklı çıkarılabilir. Bunlardan ilk ve en belirgin olanı, gözaltındaki kişiler için gerekli olan tıbbi yardımdır. İkinci olarak, belirli şartlar altında, tutuklu kişinin rızası dışında (veya özgür veya bilgilendirilmiş rızası olmadan) tıbbi müdahale veya işleme başvurmak, kişinin suça karışıp karışmadığına ilişkin delil elde etmek açısından haklı çıkarılabilir (bkz., buna karşın, *Jalloh – Almanya*).

Dava dosyasında, başvuran açısından belirli bir tıbbi yardım gereksiniminin tartışma konusu müdahaleye neden olduğunu gösteren hiçbir bilgi mevcut değildir. Bu nedenle müdahale haklı gösterilemez.

Özgür ve bilgilendirilmiş rıza dışında jinekolojik muayenenin haklı çıkarılabileceği durumların olabileceği farz edilse dahi, inceleme konusu davada böyle bir durum söz konusu değildir.

Yukarıda açıklandığı üzere, yetkililerin başvuranı bu muayeneye tabi tutmaktaki temel amaçları kendilerini tecavüz, cinsel taciz veya kötüye kullanmaya ilişkin muhtemel iddialardan korumaktır. Ancak, başvuran bu tip iddialarda bulunmamıştır. Dolayısıyla, bu yalnızca, yetkilileri muhtemel asılsız suçlamalara karşı korumak için önleyici bir tedbirdir.

Sorumlu Hükümet bu savunmayı ilk kez ileri sürmemiş; bu kararda anılan benzer davalarda bu savunmaya başvurmuştur. Bu gerekçenin, bayan tutukluların yetkililer tarafından söz konusu tıbbi muayeneye tabi tutulabilmesini haklı çıkarmadığı görüşündeyim.

Bu durumda, söz konusu muayenenin 3. maddenin gerektirdiği şiddet seviyesine varıp varmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu noktada, müdahalenin psikolojik ve fiziksel yapısı göz önünde bulundurulmalıdır. Bu davada, yetkililer, çok hassas bir durumda olan başvuranı,

kendisi için tamamen tiksindirici olan bir muameleye “özgür ve bilgilendirilmiş” olmayan şekilde “rıza” göstermeye ikna etmiştir. Böyle durumlarda jinekolojik muayenenin aşağılık ve onur kırıcı hisler uyandırdığı ve mantiken kabuledilebilir bir gerekçe olmadığı sürece kişi tarafından özellikle kendisini alçaltma ve küçük düşürme amaçlı olarak algılanacağı kanaatindeyim. Dolayısıyla, bu durumda başvuranın tabi tutulduğu muamelenin onur kırıcı olduğu ve küçük düşmesine ve alçalmasına yol açacak korku, acı ve aşağılık hisleri uyandırdığı görüşündeyim. Bu nedenle, AİHS’nin 3. maddesi ihlal edilmiştir.

Ayrıca, başvuran sadece 8. madde uyarınca şikayette bulunmuş olsaydı bu maddenin ihlali kararında çoğunluk ile hemfikir olacağımı eklemek isterim. Ancak, durumun AİHS’nin 3. maddesi uyarınca daha iyi ele alındığı görüşündeyim.