

## AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

### İKİNCİ BÖLÜM

#### CANGÖZ VE DİĞERLERİ / TÜRKİYE

(Başvuru no. 7469/06)

#### KARAR

#### STRAZBURG

26 Nisan 2016

Bu karar, Sözleşme'nin 44 § 2. maddesinde yer alan şartlar dâhilinde kesinleşecektir. Şekli bazı düzeltmelere tabi tutulabilir.

Cangöz ve Diğerleri / Türkiye davasında,

Başkan,

Julia Laffranque,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Valeriu Griţco,

Ksenija Turković,

Jon Fridrik Kjølbro,

Georges Ravarani,

ve Daire Yazı İşleri Müdürü Abel Campos'un katılımıyla 29 Mart 2016 tarihinde Komite halinde toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm) ("Mahkeme"), yukarıdaki başvuruya ilişkin olarak gerçekleştirilen müzakerelerin ardından aşağıdaki kararı vermiştir:

#### USUL

1. Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca Mahkeme önünde on yedi Türk vatandaşı ("başvuranlar") tarafından 6 Şubat 2006 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yapılan başvurudan (no. 7469/06) ibarettir.
2. İsimleri, doğum tarihleri ve ikamet adresleri ekli tabloda yer alan başvuranlar, İstanbul barosuna kayıtlı olan avukatlar Mihriban Kırdök, Meral Hanbayat, Mehmet Ali Kırdök ve Hasan Kemal Elban tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.
3. Başvuranlar, özellikle yakınlarından on yedi tanesinin askerler tarafından öldürülmesinin ve sonrasında bedenlerinin bir otoparkta teşhir edilmesinin Sözleşme'nin 2 ve 3. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir.
4. 17 Mart 2009 tarihinde başvuru, Hükümete iletilmiştir.

## OLAYLAR

### DAVAYA ÖZGÜ KOŞULLAR

#### A. Giriş

5. Başvuranların on yedi yakın akrabası, Türkiye’de yasadışı bir örgüt olan Maoist Komünist Partisinin (bundan böyle metin boyunca “MKP” olarak anılacaktır) üyeleri idi. 1970’li yıllardan bu yana çeşitli tarihlerde, başvuranların yakınları hakkında bazı yasadışı örgütlere üye olma ve bu örgütler adına faaliyette bulunma suçlarından ötürü ceza davaları açılmıştır. Çeşitli sürelerle cezaevinde kalmışlar ve serbest kalmalarının ardından, bazıları Türkiye’den ayrılmış ve Avrupa’da farklı ülkelere yerleşmişlerdir.

6. Başvuranların on yedi yakını, 2005 yılının Haziran ayı başlarında, örgütlerinin toplantısını gerçekleştirmek için Tunceli iline yakın Ovacık ilçesinin idari yönetiminde olan kırsal alana gelmeye başlamışlardır. Başvuranların yakınlarının tamamı, 17 ve 18 Haziran 2005 tarihinde, güvenlik güçleri tarafından bu bölgede öldürülmüştür.

7. Başvuranların on yedi yakınının isimleri ve başvuranlarla olan yakınlık dereceleri şu şekildedir:

- i. Cafer Cangöz, birinci başvuran Mustafa Cangöz’ün oğlu;
- ii. Aydın Hanbayat, ikinci başvuran Fatma Hanbayat’ın oğlu;
- iii. Okan Ünsal, üçüncü başvuran Bahriye Ünsal’ın oğlu;
- iv. Berna Saygılı-Ünsal, dördüncü başvuran Tefik Fikret Saygılı’nın kızı;
- v. Ali Rıza Sabur, beşinci başvuran Hıdır Sabur’un erkek kardeşi;
- vi. Alattin Ataş, altıncı başvuran Nari Ataş’ın oğlu;
- vii. Cemal Çakmak, yedinci başvuran Zekiye Çakmak’ın oğlu;
- viii. Ökkeş Karaoğlu, sekizinci başvuran Hatice Karaoğlu’nun oğlu;
- ix. Taylan Yıldız, dokuzuncu başvuran İmiş Yıldız’ın oğlu;
- x. Dursun Turgut, onuncu başvuran İbrahim Turgut’un oğlu;
- xi. Binali Güler, on birinci başvuran Elif Güler’in eşi;
- xii. İbrahim Akdeniz, on ikinci başvuran Mehmet Akdeniz’in oğlu;
- xiii. Ahmet Perктаş, on üçüncü başvuran Gülsüm Perктаş’ın oğlu;
- xiv. Çağdaş Can, on dördüncü başvuran Şükran Can’ın oğlu;
- xv. Gülnaz Yıldız, on beşinci başvuran Teslim Yıldız’ın kızı;
- xvi. Ersin Kantar, on altıncı başvuran Erdal Kantar’ın erkek kardeşi; ve
- xvii. Kenan Çakıcı, on yedinci başvuran Dilek Çakıcı’nın eşi.

8. 17 ve 18 Haziran 2005 tarihlerinde meydana gelen olaylar taraflar arasında ihtilafıdır. Bu nedenle, tarafların bu konudaki görüşleri ayrı ayrı ele alınacaktır. Başvuranlar tarafından ibraz edildiği şekilde söz konusu olaylar aşağıda Bölüm B’de (9-13. paragraflar) verilmiştir. Hükümetin olaylara ilişkin görüşleri ise aşağıda Bölüm C’de (14-20. paragraflar) özetlenmiştir. Tarafların olaylara ilişkin sundukları belgelere dayalı kanıtlar ise aşağıda Bölüm D’de (21-76. paragraflar) özet olarak verilmiştir.

#### B. Başvuranların olaylara ilişkin görüşleri

9. Başvuranlardan bazıları, 17 Haziran 2005 tarihinde saat yaklaşık 21.00’de, haberlerden, Ovacık’ta dokuz MKP üyesinin askerler tarafından öldürüldüğünü ve silahlı çatışmaların devam ettiğini öğrenmişlerdir.

10. Ertesi gün, yakınlarının öldürülenler arasında olduğundan şüphelenen bazı aile fertleri, daha fazla bilgi edinmek için Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığına gitmişlerdir. Jandarma Komutanlığından herhangi bir bilgi alamadıkları için aileleri temsil eden bir avukat ilçenin savcısıyla görüşmüştür. Savcı, avukata, on yedi kişinin öldürüldüğü bilgisini vermiştir.

11. Bunun üzerine aileler, askeri tesisin otoparkında bekletilmekte olan on yedi cesedin kimliğinin tespit edilmesi için en yakındaki askeri tesise götürülmüşlerdir. Aileler, bazı cesetlerin çıplak olduğunu bildirmişlerdir. Öldürülen kişilerin yüzleri ve bedenleri tanınmayacak şekilde tahrip edildiği için aynı gün

kimlik tespiti işlemleri tamamlanamamıştır.

12. Tüm cesetlerin kimliği tespit edildikten ve otopsi işlemleri gerçekleştirildikten sonra cesetler, defin işlemleri için ailelerine teslim edilmiştir. Fotoğraflardan on yedi yakının bedenlerindeki ağır yaralar görülebilmektedir.

#### C. Hükümetin olaylara ilişkin görüşleri

13. Hükümet, sunduğu görüşlerde, ulusal makamlarca gerçekleştirilen bazı işlemleri özetlemiş (21-27. paragraflarda da özet olarak verilmiştir) ve aşağıdaki bilgileri eklemiştir.

14. Başvuranların yakınları, MKP terör örgütü üyesi olup; bunlardan bazıları Tunceli’de anılan örgütün toplantısına katılmak amacıyla yasadışı yollarla Türkiye’ye giriş yapmıştır. Alınan istihbarat üzerine, devriye gezen helikopter, 17 Haziran 2005 tarihinde terörist grubun Tunceli’ye yakın bir bölgede olduğunu tespit etmiştir. Teröristler, helikoptere ateş açmışlardır. Grubun yeri tespit edildikten sonra teröristlerin yakalanması amacıyla bölgeye güvenlik güçleri gelmiştir. Saat 17:00’de, güvenlik güçleri grupla karşı karşıya gelmiştir. Güvenlik güçlerinin teslim ol uyarısına rağmen, teröristler ateş açmış ve bir asker yaralanmıştır.

15. 18 Haziran 2005 tarihinde saat 9:00’da, güvenlik güçleri ile teröristler arasındaki silahlı çatışmalar son bulmuştur. Güvenlik güçleri, teröristlerinin bedenleri ile birlikte diğer eşyalarının yanı sıra otomatik tüfek ve mühimmat ele geçirmişlerdir. Üç terörist, sağ ele geçirilmiş ve tutuklanmıştır.

16. Aynı gün, silahlı çatışmalar sona erdikten hemen sonra, savcı olay yerine gelmiş, olay yerinde inceleme yapmış, olay yeri raporu düzenlemiş ve on yedi teröristin ölümüne ilişkin soruşturma başlatmıştır. Savcı daha sonra kanıt niteliğinde olmayan veya ekonomik değeri bulunmayan malzemelerin imha edilmesine karar vermiştir.

17. 18 Haziran 2005 tarihinde saat 9.30 ile 14.30 arasında, teröristlerin bedenlerinin ve ele geçirilen tüm eşyaların fotoğrafları çekilmiştir.

18. Ölen kişilerin yakınlarının talebi üzerine, 29 Haziran 2005 tarihinde, savcı, güvenlik güçlerinin teslim ol çağrısı yapmaksızın bir mesafeden ateş açıp açmadıklarının tespit edilmesi için ölen kişilerin kıyafetlerinin ve bedenlerinin incelenmesini istemiştir.

19. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Kriminal Laboratuvarı, 1 Temmuz 2005 tarihinde, balistik raporunu düzenlemiş ve söz konusu bu raporda, silahlı çatışmalar esnasında on yedi teröristten on altı tanesinin aktif olarak güvenlik güçlerine ateş açtığını belirtilmiştir.

#### D. Taraflarca ibraz edilen belgelere dayalı deliller

20. Taraflarca ibraz edilen belgeler temelinde aşağıdaki bilgilere ulaşılmıştır.

21. 18 Haziran 2005 tarihinde Ovacık İlçe Jandarma Karakolunda görevli üç astsubayın düzenlediği rapora (bundan böyle “Ovacık raporu” olarak anılacaktır) göre, güvenlik güçleri, MKP üyelerinin Haziran ortalarında Tunceli ile Erzincan illeri sınırlarına yakın Mercan Dağı yakınlarında bir bölgede toplantı yapmayı planladıkları yönünde istihbarat almıştır. Erzurum ve Tunceli illerine bağlı kolluk kuvvetleri, bu istihbarat üzerine 15 Haziran 2005 tarihinde askeri operasyon başlatmıştır. Operasyona havadan destek verilmiştir. 17 Haziran 2005 tarihinde saat 17:00 sularında, operasyonu yürüten güvenlik güçleri, “örgütün silahlı üyelerinden” oluşan bir grupla karşı karşıya gelmiş ve teröristlere teslim ol ihtarında bulunmuştur. Ancak, “örgütün üyeleri” güvenlik güçlerine ateşle karşılık vermiş ve böylece silahlı çatışma başlamıştır. “Teröristler” tarafından açılan ilk ateşte bir asker üst bacağından yaralanmış ve helikopterle hastaneye kaldırılmıştır. Bölge birçok mağaranın bulunduğu dağlık bir arazi olduğu ve bazı bölümleri karla kaplı olduğu ve “yasadışı örgüt üyeleri” teslim olmayı reddedip yoğun ateş açtıkları için çatışmalar ertesi güne kadar devam etmiştir. Ertesi gün saat 10:00 sularında, güvenlik güçlerine açılan ateş sona ermiştir. Bunun üzerine, güvenlik güçleri tarafından arama çalışmalarına başlanmıştır. On beş erkek ve iki kadın “teröristin” bedenine ulaşılmıştır. “Cumhuriyet savcısının verdiği talimat doğrultusunda”, bölgede ele geçirilen

cesetler ve silahlar, helikopterle Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığına götürülmüştür.

22. Yukarıda anılan rapora göre, teröristlerin cesetleri ile birlikte 13 otomatik tüfek (bir adet M16, dört adet G3s, yedi adet Kalaşnikof AK47s ve bir adet PKM), G3 marka tüfekten atılmış 23 adet boş kovan ve Kalaşnikof marka tüfekten atılmış 45 adet boş kovan, PKM marka tüfeğe ait 44 adet mermi, G3 marka tüfeğe ait 19 adet mermi, M16 marka tüfeğe ait 76 adet mermi, Kalaşnikof marka tüfeğe ait 77 adet mermi, Kalaşnikof marka tüfeğe ait 11 şarjör, M16 marka tüfeğe ait 7 şarjör ve G3 marka tüfeğe ait 12 şarjör ele geçirilmiştir. Aralarında dört adet sırt çantasının, on beş adet erkek ve iki adet kadın kıyafeti ve ayakkabılarının bulunduğu “kanıt niteliğinde olmayan eşyalar”, “savcının verdiği talimat doğrultusunda” imha edilmiştir.

23. Yukarıdaki paragraflarda özet olarak verilen rapor, raporda bahsedilen silahlar ve mühimmatlar, 20 Haziran 2005 tarihinde diğer belgelerle birlikte Ovacık Savcılığına teslim edilmiştir. Askeriye tarafından savcıya sunulmuş olan belgelerin listesini içeren belgeye göre, 15 Haziran 2005 tarihinde operasyonun düzenlenmesine ilişkin yirmi sayfalık askeri bir emir ve operasyonun gerçekleştirileceği bölgenin krokisi, savcıya teslim edilen belgelerden iki tanesidir. Bahsedilen bu iki belge, Mahkemeye sunulmamıştır.

24. Komşu ilçe Kemah İlçe Jandarma Komutanlığında görevli bir subay ve operasyona aktif olarak katılmış 11 jandarma tarafından 18 Haziran 2005 tarihinde diğer bir askeri rapor (bundan böyle “Kemah raporu” olarak anılacaktır) tanzim edilmiştir. Raporda, “yasadışı terör örgütlerinin bölgede kamp kurduğu” ve üyelerinin Erzincan şehir merkezi ile Sarıyazı Köyü arasında gidip gelmekte oldukları bilgilerine yer verilmiştir. Terör örgütü üyelerinin, Sarıyazı Köyünden üç adam ile irtibatta olduklarını ve bu kişilerin teröristlere yardım ettiğini gösteren kanıtlar ve bilgiler mevcuttu. 17 Haziran 2005 tarihinde saat 08:00’de, üç köylüden ikisi yakalanmış ve askerler tarafından ifadeleri alınmıştır. Haklarındaki iddiaları reddettiklerinde, askerler, başvuranların ölmüş olan yakınlarından biri olan Ali Rıza Sabur’un cep telefonunun dinlendiğini ve böylece güvenlik güçlerinin, bölgeye gelmiş olan yasadışı örgüt üyeleriyle irtibat içinde olduklarından haberdar olduklarını söylemişlerdir. Bunun üzerine, iki kişiden birisi, bölgede birkaç silahlı adam gördüğünü ve bu silahlı kişilere yiyecek ve ulaşım konusunda olanak sağlayarak ve yerel bölge hakkında bilgiler vererek yardımcı olduğunu söylemiştir. Söz konusu kişi; jandarmalara, silahlı kişileri en son o günün sabahında gördüğünü ve silahlı kişilerden üç tanesi topalladığı için grubun yavaş yürüdüğünü; bu nedenle yaklaşık bir saatlik yürüme mesafesi uzaklığında bir bölgede olabileceklerini söylemiştir.

25. Yukarıda anılan Kemah raporuna göre, bu bilgiler ışığında askerler, askeri helikopter talep etmiş ve başvuranların yakınlarını bulmak için bilgiyi veren kişiyle birlikte anılan bölgeye gitmiştir. Saat 11:00’de Kobra tipi askeri helikopterden silahlı kişilerin nehir yatağında olduğu belirlenmiştir. Silahlı kişilerden birisi helikopteri fark ettiğinde, ateş açmış ve silahlı kişilerin dokuzunun öldürüldüğü silahlı çatışmalar başlamıştır. Aynı gün saat 16:30’da, bölgede güvenlik önlemleri alan askerler, yoğun ateş altında kalmıştır. Bunun üzerine tekrar silahlı çatışmalar başlamış ve ertesi gün yani 18 Haziran 2005 sabahı saat 09:00’a kadar devam etmiştir. Operasyonlar sona erdiğinde, sekiz kişinin – ikisi kadın – daha cesedi ve silahları ele geçirilmiştir. Üç adamdan bir önceki gün sabah yakalanan ve başvuranların yakınlarının tespitinde askerlere yardımcı olan kişi, bu süre zarfında askerlerle birlikteydi ve ölü ele geçirilen kişilerin, bölgeye geldikten sonra kendisi ile iki arkadaşının yardım ettikleri kişiler olduğunu teşhis etmiştir. Raporda ayrıca, olayın Ovacık ile Kemah ilçelerinin sınırında meydana geldiği; Ovacık savcısının, bu bağlamda operasyondan haberdar edildiğini ve savcının, askerlere on yedi kişinin cesedinin ve beraberindeki eşyaların Ovacık ilçesine götürülmesi talimatını verdiği belirtilmektedir.

26. Ankara Jandarma Genel Komutanlığı, 18 Haziran 2005 tarihinde bir basın açıklaması yapmış ve operasyonlar esnasında “on yedi teröristin ölü ele geçirildiğini ve üç teröristin sağ yakalandığını” bildirmiştir.

27. Ayrıca, 18 Haziran 2005 tarihinde, başvuranların vekili Meral Hanbayat, Malatya Savcılığına bir dilekçe sunmuş ve vurulduğu mesafenin tespit edilmesi için ikinci başvuranın oğlu Aydın Hanbayat'ın cesedi ve kıyafetleri üzerinde gerekli adli tıp incelemelerinin yapılmasına karar verilmesini talep etmiştir. Aydın Hanbayat'ın ateş edip etmediğinin tespit edilmesi için ellerinde barut kalıntısı bulunup bulunulmadığının incelenmesi de talep edilmiştir.

28. Ovacık savcısı tarafından 18 Haziran 2005 tarihinde hazırlanan raporda, başvuranların yakınlarının öldürüldüğü bölge güvenli olmadığı ve bu nedenle savcının cesetleri incelemek üzere bölgeye gidemediği belirtilmiştir. Bu nedenle, cesetlerin Ovacık ilçesine askeri helikopterle taşınmasına karar verilmiştir. Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığına getirildikten sonra ölen kişilerin cesetleri, askeri araçlar için tahsis edilmiş olan otoparka konulmuştur. Kimlikleri henüz tespit edilmediği için her cesede bir numara verilmiştir.

29. İki doktor ile birlikte Ovacık savcısı, otoparka gelmiş ve ölen kişilerin cesetleri üzerinde incelemeler yapmıştır. Savcı, on yedi cesedin tamamının kıyafetli olduğunu belirtmiş ve incelemelerin yapılması için kıyafetlerin çıkarılması talimatını vermiştir. Ölen kişilerin, kıyafetli ve kıyafetsiz olarak fotoğrafları çekilmiştir. Savcı ve doktorlar, ölen kişilerin bedenlerinde ağır yaralar gözlemlediklerini kaydetmişlerdir. Kıyafetler aranmış ve on altı kimlik belgesi ele geçirilmiştir. Savcı, bazı kimlik belgelerinin sahte olabileceğinden şüphelendiği için bedenlere verilen sayı etiketlerinin muhafaza edilmesine karar vermiştir. Daha sonra kimlik belgelerinden on tanesinin ölenlere ait olduğu; geriye kalan altı tanesinin ise başka kişilerin adına düzenlenmiş olduğu tespit edilmiştir.

30. İki doktor, on yedi kişinin tamamının kurşun ve şarapnel parçalarının neden olduğu yaralar sonucunda öldüğü ancak detaylı otopsi işlemlerinin yapılması gerektiği sonucuna varmıştır. Bunun üzerine, ölen kişilerin cesetleri jandarma astsubaya teslim edilmiş ve ilgili görevli, cesetleri, aynı gün saat 20:00 sularında Adli Tıp Kurumunun en yakın grup başkanlığı olan Malatya Adli Tıp Kurumu Grup Başkanlığına götürmüştür. İlgili belgede, on yedi kişinin üzerinden çıkarılan kıyafetlerin görevli astsubaya teslim edilmediği belirtilmemiştir.

31. Aynı günün akşamı, ölen kişilerin bazılarını tanıdıklarını iddia eden üç kişi, Malatya Adli Tıp Kurumuna gelmiş ve Cafer Cangöz, Aydın Hanbayat, Ökkeş Karaoğlu, Okan Ünsal, İbrahim Akdeniz ve Gülnaz Yıldız'ın cesetlerini teşhis etmişlerdir.

32. Aynı günün akşamı, adli tıp patoloji uzmanı otopsi işlemlerine başlamış ve ertesi sabah saat 06:30'da otopsi işlemleri tamamlanmıştır. Otopsi sürecinde gerçekleştirilen tüm işlemler Malatya savcısının huzurunda detaylı şekilde aynen kayda geçirilmiştir. Cesetlerden alınan kan ve idrar örnekleri, bu kişilerin alkol alıp almadıkları veya ilaç kullanıp kullanmadıklarının tespit edilmesi için ayrıntılı analize gönderilmiştir. Cesetlerin ellerinden svap örnekleri alınmış ve ellerinde barut kalıntısı olup olmadığının tespit edilmesi için balistik incelemeye gönderilmiştir. Cesetlerden çıkarılan mermiler ve şarapnel parçaları da ayrıntılı inceleme için gönderilmiştir. Kimlik tespiti amacıyla parmak izi alınmıştır.

33. Adli tıp patoloji uzmanlarının otopsi raporunda yer verilen tespitlerine göre, ölenlerin sekizi patlayıcı madde; üç tanesi kurşun ve geri kalan altısı ise hem patlayıcı madde hem de kurşun ile öldürülmüşlerdir. Adli tıp patoloji uzmanları, on yedi kişinin vurulduğu mesafelerin tespit edilmesi için ölenlerin kıyafetlerinde daha ayrıntılı incelemeler yapılması gerektiği kanaatine varmışlardır. Bu bağlamda, biri hariç tüm ölen kişilerin kıyafetlerinin çıkarılmış olduğunu ve geriye kalan on altı kişinin on üçüne ait kıyafetlerin kendilerine verilmediğini belirtmişlerdir.

34. Otopsi işlemleri sona erdikten sonra, Malatya savcısı cesetlerin ve kıyafetlerin Ovacık savcılığına geri gönderilmesini istemiştir.

35. Ovacık savcısı, 21 Haziran 2005 tarihinde, Kemah'ta görevli meslektaşına yazdığı yazı ile üç kişinin yakalanmasına ilişkin soruşturma evraklarının kopyasını talep etmiştir (bkz. yukarıda, 25-26. paragraflar).

Mahkemeye sunulan evraklara göre, Kemah savcısı bu talebi yerine getirmiş ve soruşturma dosyasının bir kopyasını Ovacık savcısına göndermiştir.

36. Kemah savcısının soruşturma dosyasından; güvenlik güçlerinin, 9 Haziran 2005 tarihinde başvuruların yakınlarının cep telefonlarının dinlenmesi için bir hâkimden izin aldıkları ve başvuruların yakınlarından bazılarının, aralarında bu kişilere lojistik destek sağladıkları gerekçesiyle yakalanan kişilerin de bulunduğu birkaç bölge halkı ile yaptıkları telefon görüşmelerinin 9 – 17 Haziran 2005 tarihleri arasında yetkililer tarafından dinlendiği görülmektedir. 11 Haziran 2005 tarihinde hazırlanan dinlenen telefon görüşmeleri kayıtlarına göre, başvuruların yakınları araç kiralınması ve bölgedeki ulaşımının kolaylaştırılması gibi konuları telefonda görüşmüşlerdir.

37. Başvuruların yakınlarının cesetleri ile birlikte ele geçirilen silahların daha önceki bir olayda kullanılıp kullanılmadığının ve G3 marka tüfeğe ait 22 adet boş kovan ve Kalaşnikof marka tüfeğe ait 45 adet boş kovanın cesetlerin yanında bulunan G3 ve Kalaşnikof marka tüfeklerden atılıp atılmadığının ve böylece silahlı çatışmada kullanılıp kullanılmadığının tespit edilmesi için, Ovacık savcısı, 21 Haziran 2005 tarihinde, Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığından cesetlerin beraberinde bulunan silahları ve mühimmatı Bölge Adli Tıp Laboratuvarlarına göndermelerini istemiştir.

38. 19 ve 20 Haziran 2005 tarihlerinde, cesetlerin çoğu aileleri tarafından resmi olarak teşhis edilmiş ve defin belgeleri düzenlenmiştir.

39. 22 Haziran 2005 tarihinde Cafer Cangöz, Berna Saygılı-Ünsal ve Ökkeş Karaoğlu isimli üç kişinin kimlikleri de, Malatya Emniyet Müdürlüğünde yapılan parmak izi incelemeleri sonrasında resmi olarak tespit edilmiştir.

40. Aynı gün, operasyon sırasında yaralanan ve hava yoluyla hastaneye kaldırılan askerin sağlık durumuna ilişkin rapor Ovacık savcısına sunulmuştur (bk. yukarıda 22. paragraf). Bu rapora göre, ilgili asker 18-30 Haziran 2005 tarihleri arasında sol kalça kemiğinin yabancı bir cisimle hayati tehlike arz etmeyecek ve basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek şekilde yaralanması” nedeniyle Elazığ’da askeri hastanede tedavi görmüştür.

41. Başvurulardan üçü, Fatma Hanbayat, Mustafa Cangöz ve İmiş Yıldız, vekilleri aracılığıyla 27 Haziran 2005 tarihinde, Ovacık Cumhuriyet Savcılığına suç duyurusunda bulunmuşlardır. Bu üç başvuran, şikâyet dilekçelerinde, ölmüş olan üç yakınlarının kıyafetlerinin çıkarıldığını ve otopsi işlemleri için Malatya’ya götürülmeden önce Ovacık’ta askeri tesiste teşhir edildiğini iddia etmiştir. Üç başvuran ayrıca otopsi işlemlerinden sonra kıyafetleri görmediklerini eklemiştir. Soruşturmaya devam edilmeden önce yakınlarının nasıl öldürüldüğünün tespit edilmesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir. Kıyafetler üzerinde yapılacak adli tıp incelemesinin çok önemli olduğunu belirtmiş ve savcıdan bu işlemin yapılmasını sağlamasını rica etmişlerdir.

42. Şikâyetlerinde, üç başvuran savcıya, yakınlarının önceden uyarıda ve teslim olmaları yönünde herhangi bir girişimde bulunulmaksızın, belirli bir mesafeden bomba atılmak suretiyle öldürüldüklerine ilişkin “güçlü emareler” olduğunu bildirmişlerdir. Savcıdan ivedilikle tarafsız bir soruşturma yürütülmesini ve operasyonların gerçekleştirildiği bölgede incelemelerde bulunulmasını talep etmişlerdir. Savcıdan ayrıca suç teşkil ettiğini iddia ettikleri yakınlarının kıyafetlerinin çıkarılması ve cesetlerinin teşhir edilmesi hususlarında gerekli soruşturmanın yürütülmesini talep etmişlerdir. Son olarak üç başvuran, savcıdan soruşturma dosyasındaki belgelerin kopyalarının kendilerine verilmesini istemiştir.

43. Ovacık savcısı başvuruların bulunduğu şikâyet sonrasında, aynı gün Ovacık Sulh Ceza Mahkemesine bu şikâyeti iletmış ve mahkemeye, bu konuda “üç başvuranın, terör örgütünün ölen üyeleriyle ilişkisi dikkate alındığında, başvurulara soruşturma dosyasından belgelerin verilmesinin soruşturmayı tehlikeye düşüreceği” yönündeki görüşlerini bildirmiştir. Savcı, Sulh Ceza Mahkemesinden soruşturma dosyasına ilişkin olarak gizlilik kararı verilmesini ve böylece üç başvuran veya vekillerinin ve başka kişilerin,

soruşturma dosyasını incelemesine veya otopsi raporları dışında, dosyadaki belgeleri almasına olanak tanınmamasını talep etmiştir.

44. Ovacık Sulh Ceza Mahkemesi, aynı gün savcının talebini kabul etmiştir. Aynı gün savcı, Sulh Ceza Mahkemesi kararını üç başvurana vermiş ve söz konusu mahkeme kararı ışığında, taleplerinin kabul edilmesinin mümkün olmadığını ve bu nedenle dosyadan otopsi raporları haricinde herhangi bir belge veremeyeceğini belirtmiştir. Otopsi raporlarının birer kopyası aynı gün üç başvuranın vekiline verilmiştir.

45. Ovacık savcısı, 29 Haziran 2005 tarihinde, İstanbul Adli Tıp Kurumu Başkanlığına yazı yazmış ve bu yazıda Malatya Adli Tıp Kurumunda on yedi kişinin bedenleri üzerinde otopsi işlemlerinin gerçekleştirildiğini ancak Malatya'da bu görevi gerçekleştirebilecek uzman olmadığı için ölen kişilerin bazılarında ait olan kıyafetlerin herhangi bir incelemeye tabi tutulmadan savcılığa geri gönderildiğini belirtmiştir. Savcı, üç başvuranın yakınlarının herhangi bir uyarı yapılmaksızın öldürülmüş olabileceği yönündeki iddialarından da bahsetmiş ve bu bağlamda başvuranların, yakınlarının kıyafetlerinin adli incelemeye tabi tutulmasını talep ettiklerini bildirmiştir. Savcı bu yazı beraberinde Cemal Çakmak, Çağdaş Can, Okan Ünsal ve İbrahim Akdeniz isimli kişilerin üzerinden çıkarılan kıyafetleri göndermiş ve Adli Tıp Kurumuna bu kıyafetler üzerinde gerekli incelemelerin yapılması talimatını vermiştir.

46. Yukarıda bahsedilen üç başvuran (bk. 42. paragraf), 1 Temmuz 2005 tarihinde, Ovacık Sulh Ceza Mahkemesinin soruşturma dosyasına erişimin kısıtlanmasına yönelik verdiği karara itirazda bulunmuş ve kısıtlama kararının kaldırılmasını talep etmiştir. Üç başvuran, itiraz başvuruları esnasında, savcı ile görüştiklerini ve ölen yakınlarının kıyafetlerinin adli incelemeye tabi tutulması yönündeki taleplerini tekrarladıklarını; ancak savcının kendilerine kıyafetlerin "yetkililerin bu şekilde uygun görmesi nedeniyle operasyon sonrasında imha edildiğini" söylediğini dile getirmişlerdir. Üç başvuran ayrıca, askeri operasyonun düzenlenmesine ilişkin olan belgeleri değil; sadece soruşturma aşamasında yapılan işlemlere ilişkin belgeleri talep ettiklerini bildirmiştir. Bu belgelere soruşturmaya etkin şekilde katılmalarını öngören yasal haklarını kullanmak için ihtiyaç duyduklarını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, soruşturmaya konu olay ve olgular failer ve savcılar tarafından bilinirken, aynı olay ve olguların davalılardan saklanmasının silahların eşitliği ilkesine uygun olmadığını ve bu bağlamda, sadece failer tarafından hazırlanan ve mahiyetini bilmedikleri ve bu nedenle itirazda bulunamadıkları belgeler temelinde yürütülen soruşturmanın adil şekilde sonuçlanmayacağına açık olduğunu iddia etmişlerdir.

47. Başvuranlar ayrıca soruşturma dosyasına erişimlerinin kısıtlanmasına ilişkin kararın gerekçesine itirazda bulunmuş ve amacı olayların nasıl gerçekleştiğinin ortaya konmasını sağlamak olan soruşturma aşamasına katılmaları nedeniyle soruşturmanın nasıl tehlikeye gireceğini sorgulamışlardır. Yakınlarının üzerinde olan kıyafetler gibi bazı kanıtların savcının talimatı ile imha edildiğini belirtmişlerdir. Başvuranlar; bu durumun, patlayıcı maddeler ile öldürülenlerin kıyafetlerinin adli tıp kurumuna gönderilirken kurşun ile öldürülenlerin kıyafetlerinin imha edildiğinin göstergesi olduğunu iddia etmişlerdir. İmha edilen bu kıyafetlerin, ölen kişilerin vurulduğu mesafenin tespit edilmesinde önemli rol oynayabileceğini belirtmişlerdir. Başvuranlar ayrıca; savcının, henüz operasyonun yürütüldüğü yerde incelemelerde bulunmamasından ve bu nedenle bu bölgeden toplanan kanıtların nasıl toplandığına ilişkin ciddi soruların mevcut olmasından şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar, son olarak, Sözleşme'nin 2 ve 13. maddeleri ile Yasadışı, Keyfi ve Yargısız İnfazların Etkin Şekilde Önlenmesi ve Soruşturulmasına İlişkin İlkelerin (24 Mayıs 1989 tarihinde Ekonomik ve Sosyal Konsey tarafından kabul eden 1989/65 sayılı Tavsiye Kararı) 16. paragrafına atıfta bulunmuş ve soruşturmaya dâhil edilmemelerinin bu hükümlere aykırı olduğunu öne sürmüşlerdir.

48. Başvuranların itirazı, Tunceli Asliye Ceza Mahkemesi tarafından 20 Temmuz 2005 tarihinde reddedilmiştir.

49. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Kriminal Laboratuvarı, 1 Temmuz 2005 tarihinde, ölen on yedi kişinin

elinden alınan svap örneklerine ilişkin raporu yayımlamıştır. Bu rapora göre, başvuranların on yedi yakınlarından on altı tanesinin avuç içinde ve dışında barut kalıntıları mevcuttu. Raporda, avuç içinin dışında barut kalıntısına rastlanması, söz konusu kişinin silahı ateşlediği veya ateşlenen silaha yakın mesafede bulunduğu anlamına geldiği belirtilmiştir. Avuç içinde barut kalıntısına rastlanılmasının ise, söz konusu kişinin silah taşıdığı veya barut kalıntıları bulunan nesnelere temas ettiğinin veya silah ateşlendiğinde yakın mesafede bulunduğunun göstergesi olduğu kaydedilmiştir. Aynı raporda, bir silahı ateşlememiş olmakla birlikte silah, kurşunun neden olduğu yara veya silahı ateşlemiş olan başka bir kişinin eli gibi nesnelere temas eden kişinin elinde de barut kalıntısına rastlanabileceği belirtilmiştir.

50. 6 Temmuz 2005 tarihinde, aralarında on dört başvuranın bulunduğu, ölen kişilerin on altı yakını, vekilleri aracılığıyla Ovacık savcısına şikâyetle bulunmuşlardır.

51. Ölenlerin yakınları öncelikle, soruşturma dosyasına erişimleri engellendiği için savcılık dosyasındaki delil veya bilgilerin hiçbirine ulaşma fırsatlarının olmadığını ve bu nedenle, şikâyetlerinde dile getirdikleri savların, kaçınılmaz olarak sadece otopsi raporlarına ve bizzat duydukları veya şahit oldukları hususlara dayandığını belirtmişlerdir. Yakınlarının öldürülmesinden ve güvenlik güçleri tarafından cesetlerin teşhir edilmesinden şikâyetçi olmuşlardır. Ölenlerin yakınları ayrıca, yakınlarının bazılarının bedenleri bombalar nedeniyle tanınmayacak şekilde tahrip edildiği için iddia edildiği şekilde silahlı bir çatışmanın yaşanmadığı ve yakınlarının askeri helikopterlerden yasaya aykırı şekilde açılan ateş sonucu öldürüldükleri kanaatine ulaştıklarını belirtmişlerdir. Her halükarda, yaşları ve beşinde mevcut olan çeşitli fiziksel engeller dikkate alındığında, yakınlarının dağlık bir bölgede aktif şekilde askerlerle silahlı çatışmaya katılabilecek durumda olmadıklarını ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, yakınlarının cesetlerinin yanında silahların bulunduğu iddia edilmiş olsa bile, askeri helikopterler karşısında bu silahların etkili olmayacağını; bu nedenle, yakınlarının orantısız güç kullanılması sonucu öldürüldüklerinin aşikâr olduğunu ileri sürmüşlerdir.

52. Ölenlerin yakınları, daha önceki birkaç durumda üçü tarafından dile getirilmiş olan soruşturma dosyasına erişimlerinin engellendiği ve soruşturma makamlarınca soruşturma aşamasında belirli işlemlerin gerçekleştirilmediği yönündeki eleştirileri de (bk. yukarıda 42-43. ve 47-48. paragraflar) tekrar dile getirmişlerdir. Bu bağlamda, özellikle yakınlarının kıyafetlerinin yetkililer tarafından imha edilmesine vurgu yapmışlardır. Önemli kanıtların adli merciler olmaksızın maktullerin öldürüldüğü olayda yer alan ve bu nedenle soruşturma altında olan güvenlik güçleri tarafından toplanmasından şikâyetçi olmuşlardır.

53. Ölen kişilerin yakınları, bu kişilerin yasaya aykırı şekilde ve Sözleşme de dâhil Türkiye'nin taraf olduğu birçok uluslararası antlaşma kapsamındaki yükümlülüklerine ihlal teşkil edecek şekilde öldürüldüklerini ve yaşamlarını tehdit etmeyecek biçimde yakalanmaları için hiçbir girişimde bulunulmadığını iddia etmişlerdir. Ayrıca, güvenlik güçlerinin, yakınlarının çıplak cesetlerini kamuya teşhir ederek başka bir suç işlediklerini öne sürmüşlerdir. Savcıyı, yakınlarının öldürülmesinin ciddiyetine uygun bağımsız ve etkili bir soruşturma yürütmeye davet etmişlerdir.

54. Diğer başvuranlarla birlikte 6 Temmuz 2005 tarihinde ibraz ettiği şikâyet dilekçesinin yanı sıra Başvuran Tefrik Fikret Saygılı, eşi Necla Saygılı ile birlikte, Ovacık savcısına başka bir şikâyet dilekçesi sunmuştur. Bu dilekçelerinde, söz konusu çift, kızları Berna Saygılı Ünsal'ın öldürülmesi konusunda şikâyetçi olmuş ve özellikle kızlarının ve beraberindeki on altı arkadaşının söz konusu zamanda silahsız olduğunu ve bu nedenle askerlerle aralarında silahlı bir çatışma yaşanmadığını iddia etmişlerdir. Kızlarının öldürüldüğü bölgede savcı tarafından gerekli tedbirlerin alınmamasından ve böylece bölgedeki kanıtların yok olmasına olanak tanınmasından şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca, kızlarının cesedinin askerler tarafından teşhir edilmesinden şikâyetçi olmuşlardır.

55. Ovacık savcısı, çeşitli tarihlerde, çeşitli ilçe ve illerde bulunan meslektaşlarından kendi yargı alanında yaşayan başvuranların ifadelerinin alınmasını istemiştir. Taraflarca sunulan belgelere göre, savcılar bu talebi yerine getirmiş ve başvuranların on iki tanesinin ve on yedi ölen kişinin diğer dört yakın akrabasının



ifadelerini almışlardır. Ölen kişilerin yakınları ifadelerinde iddialarını tekrar dile getirmiş ve şikâyetlerini bildirmişlerdir. Kendileri ölen yakınlarının cesetlerinin teşhir edildiğini bizzat görmemelerine rağmen, başka kişilerden bu yönde duyular aldıklarını dile getirmişlerdir.

56. Jandarma Bölge Kriminal Laboratuvarı, 19 Ağustos 2005 tarihinde, operasyon bölgesinde ele geçirilen silahlar ve boş kovanlar üzerinde yaptığı incelemeleri sonuçlandırmıştır (bk. yukarıda 23 ve 38. paragraflar). Söz konusu raporda, Kalaşnikof marka tüfeğe ait 45 boş kovandan 43 tanesinin operasyon alanında ele geçirilen yedi Kalaşnikof marka tüfekten atıldığı tespit edilmiştir. Geriye kalan iki boş kovan ise bölgede bulunan tüfekler arasında yer almayan başka iki Kalaşnikof marka tüfekten atılmıştır. Raporda ayrıca, G3 marka tüfeğe ait 23 boş kovandan 22 tanesinin, söz konusu bölgede ele geçirilen dört adet G3 marka tüfekten atıldığı tespit edilmiştir. Geriye kalan G3 marka tüfeğe ait boş kovanların üzerinde herhangi bir iz bulunmadığı için herhangi bir inceleme yapılamamıştır.

57. Adli Tıp Kurumu, 23 Eylül 2005 tarihinde, Ovacık savcısının 29 Haziran 2005 tarihli ölen dört kişinin öldürüldükleri esnada üzerlerinde olan kıyafetlerin incelenmesine yönelik talebine ilişkin raporu tanzim etmiştir. Raporda, dört takım kıyafet üzerinde bulunan deliklerin kurşun deliği olmadığı; Cemal Çakmak'a ait olan dördüncü kıyafet takımının üzerinde yer alan deliklerde barut kalıntısına rastlanmadığı ve bu nedenle vuruldukları mesafenin tespit edilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.

58. Başvuranlar, 23 Kasım 2005 tarihinde, Ovacık savcısından otopsi raporunun bir kopyası ile yakınlarının üzerlerinden çıkarılan kıyafetleri üzerinde yapılan incelemeye istinaden düzenlenen belgenin bir kopyasının kendilerine verilmesini talep etmişlerdir. Savcı, başvuranların bu talebini 8 Aralık 2005 tarihinde yerine getirmiştir.

59. Eylül 2005 ile Haziran 2006 tarihleri arasında, bir dizi balistik incelemesi yapılmış ve bu incelemeler sonrasında, Ovacık savcısına cesetlerin yanında ele geçirilen tüfeklerin ve boş kovanların başka bir olayda kullanılmadığı bildirilmiştir.

60. Ovacık savcısı, 20 Haziran 2006 tarihinde, soruşturmayı sonlandırmıştır. Yukarıdaki paragraflarda belirtilen belgelerin bazılarında özetle bahsettikten sonra savcı, kararında aşağıdaki hususları dile getirmiştir:

“Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 86 ve 87. maddelerinde otopsinin nasıl yapılacağı düzenlenmiş olup otopsi tutanaklarında açıkça belirtildiği üzere, ölü ele geçirilen MKP/HKO terör örgütü mensupları olan cesetleri tanıyan bulunmadığından Ovacık ilçesinde cesetlerin kimlik tespiti yapılamamıştır. Ayrıca, cesetlerin üzerindeki kıyafetlerin Cumhuriyet Savcısının emri ile otopsi işlemleri için tecrit edilmiştir. Bu nedenle cesetlerin herhangi bir şekilde teşhir edilmek amacıyla güvenlik güçlerince çırılçıplak soyulmamıştır. Kıyafetlerin çıkarılması bir zorunluluk olup; suç teşkil etmemiştir.

Öldürülme olayına ilişkin yapılan şikâyet açısından ise, MKP/HKO terör örgütü 19 Haziran ve 23 Haziran 2005 tarihlerinde basın açıklamaları yapmış ve bu basın açıklamalarında, ölü ele geçirilen maktullerin terör örgütü üyesi oldukları açıkça belirtilmiş ve Türkiye Cumhuriyeti Devleti açıkça düşman olarak adlandırılmıştır. Örneğin basın açıklamalarında şu ifadeler yer verilmiştir: “faşist Türk Devleti ile partimiz Maoist Komünist Partisi önderliğindeki Halk Kurtuluş Ordusu (HKO) güçleri arasında meydana gelen çatışmada on yedi savaşı yoldaşımızı şehit verdik”. Böylece bu basın açıklamaları, maktullerin terör örgütü üyesi olduklarını göstermekle kalmayıp; güvenlik güçleriyle yaşanan silahlı çatışma sonucunda öldüklerini teyit eder niteliktedir.

MKP/HKO terör örgütünün amacı ve stratejisi, Türkiye Cumhuriyeti’nin mevcut anayasal düzenini silah zoru ile yıkmak ve yerine farklı bir rejim getirmektir. Maktuller, MKP/HKO örgütü mensuplarıdır ve devletin anayasal düzenini zorla değiştirmek amacı doğrultusunda adı geçen örgüt adına silahlı ve yasadışı faaliyetlerde bulunmuşlardır. Soruşturma belgeleri, ele geçirilen silahların niteliği, dosyadaki diğer tüm belge ve bilgiler ile maktullerin güvenlik güçlerinin teslim ol ihtarlarına uymadıkları hususu birlikte

değerlendirildiğinde, adı geçen maktullerin MKP/HKO üyesi oldukları ve örgütün anayasal düzeni silah zoru ile değiştirmek amacı doğrultusunda hareket ettiği kesin olarak anlaşılmıştır.

Buna ilaveten, MKP/HKO terör örgütü tarafından yapılan basın açıklamasında, maktullerin tamamının MKP/HKO terör örgütü üyesi oldukları açıkça belirtilmiştir.

Yukarıda açıklandığı üzere, maktuller, anayasal düzeni silah zoruyla değiştirme amacı doğrultusunda faaliyet gösteren yasadışı MKP/HKO terör örgütünün mensupları olup; bu örgüt adına silahlı ve yasadışı faaliyetlerde bulunmaktaydılar. Maktullerin yasadışı MKP/HKO terör örgütü üyesi oldukları, bu örgüt adına silahlı faaliyetlerde buldukları ve böylece Türkiye Cumhuriyeti'nin anayasal düzenini değiştirmeye teşebbüs etme suçunu işledikleri hususunda tarafımca fezleke düzenlenmiş ve Malatya savcılığına gönderilmiştir.

Maktuller, toplu olarak gezinmekte ve dolaşmaktaydılar. Amaçları, güvenlik güçlerine zayıat yaşatmaktır. Güvenlik güçlerinin teslim ol ihtarına rağmen ilk ateş edenler teröristlerdi. Açılan ilk ateş neticesinde, güvenlik güçlerinden biri yaralanmıştır. Sonrasında, teslim ol ihtarlarına rağmen, terörist grup ateş açmaya devam etmiştir. Topyekun silahlı saldırı ile karşı karşıya kalan güvenlik güçlerinin ateş açmaktan başka bir seçeneği kalmamıştır. Böylece "mutlak gerekli" ve "makul" olma ölçütü karşılanmış böylece başvuruların yakınlarının öldürülmesi meşru kılınmıştır.

Teröristler, sözde ideallerini gerçekleştirmek için planlar yapmış ve bu planlar doğrultusunda hareket etmişlerdir. Ölürken dahi öldürmeyi düşünüyordular. Üzerlerinde bulunan patlayıcılar ve el bombaları ile tuzaklar hazırlamış ve güvenlik güçleri, ağır yaralı olduklarında veya ölüm anlarında bedenlerinin kaldırılması için kendilerine yaklaştığında patlayacak şekilde ayarlamışlardır. Güvenlik güçlerinin, teröristlerin sözde son görevlerini (tuzakları) engellemek amacıyla teröristlerin bedenlerinde ağır tahribat etkisi yaratacak şekilde karşılık vermeleri, güvenlik güçleri de kendi vücutlarının bütünlüğünü ve yaşamlarını korumak amacıyla hareket ettikleri için "meşru müdafaa" ve "zaruret hali" içerisinde gerçekleştirilen meşru bir eylem olarak kabul edilmelidir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 10 Ekim 1995 tarihli ve 1213/271 sayılı kararında belirtildiği üzere, saldırının varlığı geniş anlamda yorumlanmalıdır. Saldırının başlayacağını kesin olduğu durumlarda, başlayacağı artık muhakkak olan bir saldırı olarak nitelendirilebilir. Henüz sona ermiş olması ancak tekrar başlaması korkusunun bulunması halinde ise, söz konusu saldırının henüz sona ermediğinin kabul edilmesi gerekir.

Söz konusu olayda, güvenlik güçlerinin MKP/HKO terör örgütü mensupları olan maktulleri ısrarlı biçimde uyardıkları ve durmaları ve teslim olmaları yönünde ihtarlarda bulunulduğu sabit görülmüştür. MKP/HKO terör örgütü mensubu olan ve ateş açıp; jandarma erinin yaralanmasına neden olan maktuller, silahlarıyla birlikte ölü ele geçirilmiştir.

Terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler esnasında, 1481 sayılı Yasanın 1-3 maddeleri ile 280 sayılı Yasa'nın 24. maddesine istinaden çıkartılan Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39-40 maddeleri ve 2559 sayılı Yasa'nın Ek 6 § 2 maddesi uyarınca güvenlik güçleri silah kullanma yetkilerine haizdir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2 § 2 maddesi uyarınca, mutlak surette gerekli olan durumlarda güvenlik güçlerinin silah kullanabileceği hükme bağlanmıştır.

MKP/HKO terör örgütü üyelerinin ölü olarak ele geçirilmesinde güvenlik güçlerinin Türk Ceza Kanunu'nun 24-25. maddeleri, AİHS'in 2 § 2. madde hükmü ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 17 § 4 madde hükmü uyarınca kendilerine tanınan yetki ve görevler dâhilinde silah kullanmışlardır. Eylemlerinin meşru müdafaa kapsamında meşru olduğu açıkça tespit edilmiştir. Bu nedenle, maktulleri öldüren güvenlik güçleri ile operasyonu planlayan ve yapılması emrini veren güvenlik güçleri ile idari yetkililer tarafından bir suç işlenmemiştir... Bu nedenle kovuşturmayaya yer olmadığına karar verilmiştir..."

61. Başvuranlar 14 ve 22 Temmuz 2006 tarihlerinde savcılığın kararına itiraz etmişlerdir. Buldukları beyanlarda Kemah raporuna da atıfta bulunmuş ve bu rapor ile Ovacık raporu arasındaki uyumsuzluklara dikkat çekmişlerdir. Bu bahisle, özellikle Kemah raporunda on yedi yakınlarının teslim olmaları için yapılan herhangi bir ihtarından bahsedilmediğini ileri sürmüşlerdir. Ovacık raporunda ise yakınlarına yönelik teslim ol çağrısında bulunulduğu belirtilmiştir. Başvuranlar, bu bağlamda, soruşturmayı kapatırken hangi raporunun gerçeği yansıttığını değerlendirmeye yönelik bir çalışma yapmak yerine savcının, teslim ol uyarılarına ilişkin herhangi bir bilgi yer almayan Kemah raporunu tamamıyla göz ardı ettiğini ve sadece Ovacık raporu temelinde karar verdiğini belirtmişlerdir.

62. Başvuranlar ayrıca, güvenlik güçlerinin operasyonda aldığı görevlere ve bulunduğu faaliyetlere yönelik soruşturma yapılmadığını ileri sürmüşlerdir. Aslında, bu güvenlik güçlerinin isimleri dahi verilmemiş veya ifadelerine başvurulmamıştır. Ayrıca, operasyon esnasında güvenlik güçlerince hangi tür silahların kullanıldığının tespit edilmesine yönelik herhangi bir girişimde bulunulmamıştır.

63. Başvuranlar ayrıca, Kemah savcılığının soruşturma dosyasında yer alan ve yakınlarına yardım ettikleri iddiasıyla yakalanan üç kişinin eylemlerine ilişkin belgelere atıfta bulunmuşlardır. Bu belgelerin, Ovacık raporunda iddia edildiği gibi güvenlik güçlerinin 17 Haziran 2005 tarihinde yakınları ile basit şekilde "karşı karşıya" kalmadıklarını gösterdiğini ileri sürmüşlerdir (bk. yukarıda 22. paragraf). Aksine, bu belgeler, söz konusu operasyonun aslında 2 Haziran 2005 tarihinde başladığını ve titizlikle yürütüldüğünü göstermiştir. Örneğin, yakınlarından on iki tanesinin Erzincan'a geldikleri tarih olan 2 Haziran 2005 tarihi itibarıyla güvenlik güçleri tarafından yakından takip edilmiş ve yardım sağladıkları gerekçesiyle soruşturma altında olan üç kişi ile yaptıkları telefon görüşmeleri dinlenmiş ve buluşma anlarının fotoğrafları çekilmiştir. Başvuranlara göre, soruşturmaya ilişkin bu temel bilgiler, güvenlik güçlerinin yakınlarını daha erken bir aşamada yakalamak yerine yakınlarını öldürmeye yönelik yapılacak operasyon için uygun koşullara sahip kırsal bölgeye gitmelerini tercih ettiklerini göstermektedir. Ancak, önemli ve meydana gelen olaylarla ilgili olmasına rağmen, yukarıdaki faktörlerden hiçbiri soruşturma aşamasında savcı tarafından dikkate alınmamıştır.

64. Başvuranlar; savcının Kemah raporunun içeriğini dikkate almış olsaydı, askerler tarafından yakınlarına ateş açılmadan önce herhangi bir uyarının yapılmadığı kanaatine varacağını iddia etmişlerdir. Aslında, ilk temasın gözcülük yapan yakınları ile helikopterde olan güvenlik güçleri arasında olduğu hususu dikkate alındığında, çatışma öncesinde uyarıda bulunulması mümkün görünmemektedir. Bu nedenle, maktullerin öldürülmesini meşru müdafaa kapsamında değerlendirirken savcının esas aldığı, bulunulduğu iddia edilen teslim ol ihtarları dayanaktan yoksundur.

65. Başvuranlar ayrıca, yakınlarının bombalı tuzak kullandığı iddiasından yola çıkarak savcının ağır silahların kullanımına yönelik sunduğu gerekçeyi eleştirmişlerdir. Başvuranlar, dosyada savcının bu kanaatini destekler nitelikte herhangi bir belge olmadığını ileri sürmüşlerdir. Özellikle, bombalı tuzaklar olduğu yönünde iddialarda bulunmamış olan askerlerin ifadesine başvurulmadan bu tür bir sonuca ulaşmak mümkün görünmemektedir. Başvuranlar, bu şekilde bir yaklaşımla savcının, var olmayan kanıtların yerine kendi öznel varsayımlarını koyduğunu ve bu nedenle edindiği kanaatin, hukuki bir değer teşkil edemeyeceğini ve başvuru gücün aşırı olmadığını ortaya koyamayacağını ileri sürmüşlerdir.

66. Başvuranlar; savcının, yakınlarının nasıl öldürüldüğünü net bir şekilde ortaya koyamadığını öne sürmüşlerdir. Olay hakkında 17 Haziran 2005 tarihinde medyaya yansıyan haberlere göre, ilk etapta yakınlarının dokuzu bomba ile öldürülmüştür. Başvuranlar, basında yer alan bu haberlerin, Kemah askeri raporuna uygun olduğunu dile getirmişlerdir. Başvuranlara göre, ilk etapta gerçekleştirilen ağır bombalama sonrasında karada bulunan askerler başvuranların geriye kalan sekiz yakını çevresinde çember oluşturdukları ve bu kişilere ateş ettikleri için geriye kalan kişiler çoğunlukla mermiyle öldürülmüştür.

67. Başvuranlar ayrıca, yakınlarının ellerinden alınan svap örneklerinin, bağımsız olan Adli Tıp Kurumu yerine Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Kriminal Laboratuvarında incelenmesini eleştirmişlerdir. Ayrıca, yakınlarının ağır silahların kullanıldığı askeri bir operasyon esnasında öldürüldüğü ve cesetlerinin operasyonda yer alan askerler tarafından taşındığı dikkate alındığında, savcının ölen kişilerin ellerinde barut kalıntısı olduğunu gösteren adli tıp raporlarını temel alarak başvuruların yakınlarının silahlı çatışmalarda yer aldığına dair ulaştığı kanaat, dosyada yer alan diğer bilgilerle örtüşmüyordu.

68. Ayrıca, tüfeklerin üzerindeki parmak izlerinin yakınlarına ait olup olmadığının tespiti amacıyla tüfekler üzerinde parmak izi incelemesi de yapılmamıştır. Benzer şekilde, operasyon sonrasında sadece G3 ve Kalaşnikof marka tüfeklere ait boş kovanlar bulunmuş olmasının, operasyonda sadece G3 ve Kalaşnikof marka tüfekler kullanıldığı varsayımına yol açabilecek olmasına rağmen, bu boş kovanların tam olarak nerede ele geçirildiğinin belirtilmemesi ve askerler tarafından kullanılan tüfeklerden atılan boş kovanların toplanmaması bu varsayımı çürütmüştür.

69. Yukarıdaki hususlara ilaveten, buldukları şikâyetle başvuranlar, savcı tarafından yakınlarını öldüren askerlerin adlarının tespit edilmemesini, hem yakınlarının hem de askerlerin tam konumlarının ve hareketlerinin tespit edilmemesini, olay yeri incelemesi yapılmamasını, güvenlik güçleri tarafından kullanılan silahların tespit edilmemesini ve yakınlarının üzerinden çıkarılan kıyafetlerin muhafaza edilmemesini eleştirmişlerdir.

70. Başvuranlar, bu ciddi eksiklikler göz önüne alındığında etkin soruşturma yürütüldüğünden bahsedilemeyeceğini iddia etmişlerdir. Nitekim soruşturma bir bütün olarak incelendiğinde, operasyon sonrasında askeri raporları düzenleyen güvenlik güçlerinin ve akabinde savcının, başvuruların yakınlarının ölmeyi hak ettiğine ikna olduğunu ve soruşturma aşamasının en temel adımlarını oluşturan eksikliklerin arkasındaki gerçek nedenin bu düşünce olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bu bağlamda, başvurular, kanıtların soruşturma altında olan askerler tarafından toplanmasını eleştirmişlerdir.

71. Başvuranlar, dile getirdikleri şikâyetlerinde son olarak, soruşturma aşamasındaki eksiklikler dikkate alındığında savcının, güç kullanımının verdiği kararda belirtilen yasal mevzuat uyarınca meşru kılınıp kılınmadığına karar verecek konumda olmadığını ileri sürmüşlerdir.

72. Savcının verdiği karara karşı başvuranlar tarafından yapılan itiraz, 24 Ağustos 2006 tarihinde Erzinan Ağır Ceza Mahkemesi tarafından reddedilmiştir. Ağır Ceza Mahkemesinin kararı aşağıdaki gibidir:

“Müştekiler vekilleri aracılığıyla verdikleri ifadelerinde, 17 Mayıs 2005 tarihinde ölü olarak ele geçirilen maktullerin sağ olarak yakalanmaları mümkün olduğu halde güvenlik güçlerince öldürmek kastı ile hareket edildiğini ve söz konusu cesetlerin teşhir edilmek için tüm elbiselerinden tecrit edilerek soyulduklarını; bu nedenle operasyon emrini veren, planlayan ve icra eden idari-askeri yetkililerden şikâyetçi olduklarını beyan etmişlerdir.

Ovacık Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan soruşturma sonunda da, maktullerin öldürülmesinde ve cesetlerin teşhir edilmesinde, operasyonu yöneten, icra eden, emir veren askeri ve idari yöneticiler hakkında herhangi bir suç ve suç unsuru bulunmadığından kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.

Dosyada yapılan incelemede, Ovacık Cumhuriyet Başsavcılığınca verilen karar, usul ve yasaya uygun olduğundan müştekilerin itirazının reddine karar verilmiştir.”

73. Bu esnada, soruşturmayı kapattığı günde yani 20 Haziran 2006 tarihinde, Ovacık savcısı, bir tutanak tanzim etmiş ve Malatya savcılığına söz konusu tutanağı göndermiştir. Söz konusu yazıda, Ovacık savcısı, Malatya’da görevli olan meslektaşından, dosyadaki kanıtlara göre terör örgütü üyesi olma ve anayasal düzeni silah zoruyla yıkmaya girişiminde bulunma ve bir askeri yaralama suçlarını işlemiş olan başvuruların ölmüş yakınları hakkında gerekli tedbirleri almasını talep etmiştir.

74. Malatya savcısı, 18 Ağustos 2006 tarihinde, ölmüş oldukları gerekçesiyle başvuruların yakınları

hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar vermiştir.

75. Davalı Hükümet tarafından Mahkemeye sunulan ve 12 Mayıs 2009 tarihinde Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanıp Mahkemeye sunulacak görüşlerin hazırlanmasında Dışişleri Bakanlığının faydalanması için gönderildiği anlaşılan belgeye göre, başvuranların yakınlarının üzerindeki kıyafetler ve bu kişiler üzerinden ele geçirilen bazı eşyalar, Ovacık savcısının talimatı üzerine, kanıt niteliği taşıması gerekçesiyle imha edilmiştir.

## HUKUKSAL DEĞERLENDİRME

### I. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

76. Başvuranlar, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca yakınlarının güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüldüğü ve yetkililerin söz konusu ölümlerin gerçekleştiği koşullara ilişkin etkili bir soruşturma gerçekleştirmedikleri konularında şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlar, ayrıca, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca dile getirdikleri şikâyetlerine ilişkin olarak Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca kendilerine etkili bir başvuru yolu sağlanmadığını ileri sürmüşlerdir.

77. Mahkeme, başvuranların şikâyetlerini sadece Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında incelemenin uygun olacağı kanaatinde. Söz konusu maddenin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

"1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur...

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;

c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması."

78. Hükümet, söz konusu iddialara itiraz etmiştir.

#### A. Kabul edilebilirlik

79. Mahkeme, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olmadığına, herhangi bir gerekçeyle kabul edilemez olmadığına ve bu nedenle kabul edilebilir olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.

#### B. Davanın Esası

##### 1. Başvuranların ibrazları

80. Başvuranlar, yakınlarının öldürülmelerinin mutlak surette gerekli olmadığını ve onlara karşı kullanılan gücün aşırı olduğunu iddia etmişlerdir. Başvuranlar, yalnızca askerlerin farkında oldukları koşullarda öldürüldüklerini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, savcılık hiçbir kanıt toplamamış, bu nedenle kanıtlar, başvuranların yakınlarını öldüren askerler tarafından toplanmış veya düzenlenmiş olabilirler. Sonuç olarak, Hükümet, söz konusu ölümler için makul bir açıklama sağlama yükümlülüğüne sahip olmalıdır. Özellikle, Hükümet, soruşturma dosyasındaki kanıt ve bilgilerin kullanılan gücün mutlak surette gerekli olandan fazla olmadığını kanıtlamak için yeterli olduğunu göstermelidir. Ancak, aşağıda verilen ibrazı dikkate alındığında, Hükümet, söz konusu açıklamayı sağlama yükümlülüğünü yerine getirmemiştir.

81. Yukarıdaki ibrazlarını desteklemek için, başvuranlar, Mahkeme'nin dikkatini güvenlik güçlerinin operasyon düzenlemeden önce başvuranların yakınlarının bölgeye geleceklerinin farkında olduklarına çekmişlerdir. Bu kapsamda, başvuranlar özellikle, yakınlarının bazıları ve bölge halkı arasında geçen telefon görüşmelerinin yetkililer tarafından dinlendiğinin altını çizmişlerdir (bkz., yukarıda 25. paragraf). Başvuranlara göre, bu durum, güvenlik güçlerinin başvuranların yakınlarının bölgede silahlı faaliyet gerçekleştirmek için değil toplantı yapmak için bulduklarının farkında olduklarını ve bu durumun askerlere başvuranların yakınlarını ölümcül yollara başvurmaksızın yakalama olanağı sunduğunu göstermektedir.

82. Operasyon için (bkz., yukarıda 24. paragraf) yazılı bir emrin ve askeriye tarafından 15 Haziran 2005 tarihinde hazırlanmış bir krokinin varlığı, askerlerin söz konusu operasyonu önceden planladığını ve başvuranların yakınlarıyla karşılaşacakları yeri tam olarak bildiklerini ve söz konusu bölgede güvenlik önlemleri aldıklarını göstermektedir. Hükümet, söz konusu iki belgeyi hazır bulundurmadığından ve ölümlerin gerçekleştiği koşullara ilişkin yeterli bir soruşturma gerçekleştirilmediğinden, operasyona katılan askerlerin sayısını, buldukları noktaları ve kullandıkları silahların sayısını ve niteliğini belirlemek mümkün değildir.

83. Başvuranlar, yakınlarının nehir yatağında öldürüldüğüne vurguda bulunmuşlardır. Bu durum, başvuranlara göre, saklanmaları ve kaçmaları için hiçbir yol olmadığından orada kolayca yakalanabileceklerinin bir başka göstergesidir.

84. Başvuranlar, ayrıca, Hükümet'in sunduğu şekliyle olayların Kemah askeri raporuyla çeliştiğini; söz konusu rapora göre, yakınlarının silahlı Kobra tipi askeri helikopterlerle saat 11.00'de bir nehir yatağında tespit edildiklerini ve yakınlarından birinin güvenlik güçlerini fark etmesinin ardından ateş açtığını ve çıkan silahlı çatışmada dokuz yakınlarının öldürüldüğünü belirtmişlerdir. Başvuranlar, Kemah Jandarma Komutanlığı tarafından hazırlanan askeri raporda herhangi bir teslim ol uyarısı yapıldığına atıfta bulunulmadığını vurgulamışlardır.

85. Operasyonlarda kullanılan helikopterler, tahrip gücü oldukça yüksek silahlarla donatılmış "Kobra" tipi helikopterlerdir. Otopsi raporlarında detayları verilen ağır yaralar, söz konusu tipte ağır silahlarla açılan ateşin sonucunda ortaya çıkmış olmalarıyla örtüşmektedir.

86. Başvuranlar, askerlerden birinin kurşunla değil "yabancı bir cisimle" yaralandığının belirtildiği sağlık raporuna atıfta bulunmuşlardır (bkz., yukarıda 41. paragraf). Başvuranlara göre, söz konusu askerin, yakınlarının öldürüldüğü sırada askerler tarafından kullanılan patlayıcılardan savrulan bir şarapnel parçası tarafından yaralanmış olması kuvvetle muhtemeldir. Bu nedenle, Hükümet'in askeri çatışmanın asker yaralandıktan sonra başladığı iddiası dayanaksızdır.

87. Başvuranlar, yakınlarının öldürülmesine ilişkin olarak ulusal makamlarca etkili bir soruşturma yürütülmediği konusunda şikâyetçi olmuşlardır. Bu kapsamda, Ovacık savcısı tarafından 18 Haziran 2005 tarihinde hazırlanan belgeye atıfta bulunmuşlardır. Söz konusu belgede, ilgili savcının, başvuranların yakınlarının öldürüldükleri alana güvenlik endişeleri nedeniyle gitmediği kaydedilmiştir. Başvuranlar, ilgili belgenin, Hükümet'in "silahlı çatışma sona erdikten hemen sonra, savcının olay mahalline gittiği, olay yeri incelemesi gerçekleştirdiği, olay tutanağı hazırladığı ve soruşturma açtığı" iddialarını açıkça çürütmüştür (bkz., yukarıda 17. paragraf ve aşağıda 103. paragraf). Başvuranlar, savcının operasyonun sona erdiği ve askerler tarafından kontrol altına alınan bir bölgeyi ziyaret etmeyle bağlantılı güvenlik endişelerinin geçerliliğini sorgulamışlardır.

88. Başvuranlar, ayrıca, savcının talebiyle soruşturma dosyasının hâkim tarafından "gizli" olarak nitelendirilmesi nedeniyle başından itibaren soruşturmanın "dışında" tutulduklarından ve bu nedenle soruşturmada yer alamadıklarından şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca, hâkimin kararı, başvuranların soruşturma dosyasının tamamını, Hükümet tarafından Mahkeme'ye sunulup daha sonra kendilerine Mahkeme tarafından 2009 yılının Eylül ayında iletilene kadar görmelerinden alıkoymuştur.

89. Başvuranlar, operasyonun yerini gösteren krokide askerlerin sayısı, operasyon sırasında duracakları noktalar, silahlarının niteliği ve sayısı ve silahlarından çıkan boş kovanların sayısı gibi önemli birçok detaydan bahsedilmediğini ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, yakınlarının cesetleri ve silahlar olay yerinde fotoğraflanmamış ve yakınlarının üzerlerinde bulunduğu iddia edilen silahlar üzerinde yakınlarının parmak izlerini olup olmadığını belirlemek için inceleme yapılmamıştır.

90. Başvuranlar, yakınlarının kıyafetlerinin, cesetlerin Malatya Adli Tıp Kurumuna nakledilmesi kararının alınmasının ardından ortadan kaybolduğu konusunda şikâyetçi olmuşlardır. Başvuranlara göre, savcının

söz konusu kıyafetlerin akıbetlerini araştırmaması, soruşturma üzerinde olumsuz bir etkiye sahip olacak kadar ciddidir.

91. Sonuç olarak, başvuranlar yakınlarını öldüren askerlerin savcı tarafından ifadelerinin alınmadığının altını çizmişlerdir. Başvuranlara göre, operasyonla ilgilenen savcı askerlerin ölümlerden sorumlu olmadığını ve bu nedenle askerlerin ceza gerektiren suç işlediklerini gösteren kanıtları göz ardı ettiğini en baştan kabul etmiştir. Savcı, örneğin, otopsi raporunda askerlerin raporlarında belirttiklerinin aksine başvuranların yakınlarının ağır silahlarla öldürüldüklerini göstermesine rağmen askerlerin ifadeleri almaya önem vermemiştir. Ayrıca, savcı, Ovacık askeri raporu ve Kemah askeri raporu arasındaki tutarsızlıkları ortadan kaldırmak için hiçbir adım atmamıştır.

## 2. Hükümet'in ibrazları

92. Hükümet, güvenlik güçlerinin bir grup teröristin toplantı yapmak üzere yolda olduklarına ve bazılarının yurt dışından geldiğine yönelik istihbarat aldıklarına belirtmiştir. Ancak, güvenlik güçleri yukarıda bahsedilen istihbaratı aldıklarında, bütün grup Tunceli'ye varmıştı. Bu durum, güvenlik güçlerinin onları sınırda yakalayamayacağı anlamına gelmektedir. Her halükarda, teröristler ülkeye gizlice veya sahte kimlik belgeleriyle girmişler ve onları sınırda yakalamak olanaksız hale gelmiştir.

93. Hükümet, güvenlik güçlerinin amacının teröristleri yakalamak ve adalete teslim etmek olduğunu ileri sürmüştür. Bölgeye devriye gezen bir helikopterin gönderilme amacı, grupta bulunan kişi sayısını, silahlarının niteliğini ve sayısını ve olası hedefleri belirlemektir. Bu nedenle, helikopter yalnızca devriye gezme amaçları için kullanılmıştır ve söz konusu devriye gezen araçları kullanmak, teröristleri en az kayıpla kolayca yakalamak isteyen güvenlik güçleri için oldukça önemlidir. Sonuç olarak, devriye gezme, operasyonun temel kısmını oluşturmuştur ve operasyonun iyi planlandığını göstermektedir.

94. Grubun yeri helikopterle tespit edildikten sonra, jandarma teröristleri yakalamak için bölgeye intikal etmiş ve teslim ol çağrısında bulunmuştur. Uyarının amacı, silahlı çatışma yaşanmadan teröristleri yakalamaktır. Bu nedenle, güvenlik güçleri her iki tarafta da istenmeyen yaşam kayıplarını en aza indirmek için ölümcül güce mümkün mertebede az başvurmayı planlamışlardır.

95. Ancak, terörist grubun üyeleri devriye gezen helikoptere ve bölgede bulunan askerlere hemen ateş açmışlar ve askerlerden birini yaralamışlardır. Sonuç olarak, güvenlik güçleri kendilerini korumak ve teröristleri yakalamak için karşılık vermek zorunda kalmışlardır. Güvenlik güçlerinin kendilerini korumak ve teröristleri yakalamak için başvuracakları başka yol bulunmamaktaydı. Ayrıca, güvenlik güçleri, sivillerin yaşamlarını silah taşıyan ve silahlı mücadele yoluyla anayasal düzeni yıkmak isteyen teröristlerden korumakla yükümlüdürler. Bu nedenle, Sözleşme'nin 2 § 2 (a) ve (c) maddesinde belirtilen hedeflere ulaşmak için teröristlere ateş açmak mutlak surette gereklidir.

96. 19 Ağustos 2005 tarihli balistik raporuna göre (bkz., yukarıda 57. paragraf), ele geçirilen silahlar çalışır vaziyettedir ve silahlı çatışma sırasında kullanılmıştır. Ayrıca, 1 Temmuz 2005 tarihinde hazırlanan diğer bir rapora göre, 17 teröristin 16'sı çatışma sırasında güvenlik güçlerine etkin bir şekilde ateş açmıştır. Ayrıca, canlı ele geçirilen üç terörist de etkin bir şekilde ateş açmıştır.

97. Sonuç olarak, 19 terörist kendilerini yakalamaya çalışan güvenlik güçlerine direnmek için silahlarını kullanmışlardır. Askerler, teröristlere aynı tip silahlarla, yani saldırı tüfekleriyle, karşılık vermişlerdir. Bu nedenle, güvenlik güçlerinin kullandıkları güç, teröristlerin başvurdukları güce karşı orantılıdır.

98. Güvenlik güçleri, teröristlere hiçbir zaman teröristlere uzak bir mesafeden ateş açmamışlardır; helikopter sadece devriye gezme amacıyla kullanılmıştır. Güvenlik güçleri teröristleri öldürmek için Hava Kuvveti kullanmış olsalardı, bir kaç saat içinde teröristleri kolayca öldürebilirdi. Ancak, güvenlik güçleri teröristlere tüfeklerle karşılık verdikleri için operasyon yaklaşık olarak on altı saat sürmüştür. Ayrıca, bir asker teröristler tarafından yaralanmıştır; bu durum, iki gurup arasında atış alanı içerisinde silahlı bir çatışma yaşandığını kanıtlamaktadır.

99. 18 Haziran 2005 tarihinde saat 9.30'da silahlı saldırı sona ermiş ve üç terörist silahlarıyla birlikte canlı olarak ele geçirilmiştir.

100. Hükümet'e göre, operasyonun insan hakları konusunda iyi eğitilmiş ve terörle mücadele operasyonları konusunda iyi yetiştirilmiş askerler tarafından planlanıp gerçekleştirildiği aşikârdır.

101. Hükümet, savcının Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiklerine uygun bir soruşturma yürüttüğünü ileri sürmüştür. Savcı, en küçük detayı veya kanıtı göz ardı etmemiş ve bütün soruşturmayı ivedilikle bir yıl içinde tamamlamıştır. Soruşturmanın amacı, iç hukukun etkili bir şekilde güvence altına alınması ve ölümlere ilişkin olarak Devlet görevlilerinin sorumluluğunu tespit etmektir.

102. Savcı, ivedilikle söz konusu bölgeye gitmiş ve on yedi teröristin öldürülmesine ilişkin olarak soruşturma başlatmadan önce bizzat olay yeri incelemesi gerçekleştirmiştir. Savcı, soruşturma boyunca usulü bizzat yerine getirmiş ve jandarma tarafından sağlanan bilgilere büyük oranda dayanmamıştır. Savcı, öldürülen teröristlerin yakınları tarafından dile getirilen iddiaları dikkate almış ve söz konusu kişilerin bütün taleplerini yerine getirmiştir.

103. Yakalanan teröristlerce yasadışı örgütün mevcut durumuna ilişkin verilen ifadeleri ve istihbarat raporlarını içerdiği gerekçesiyle, başvuruların dava dosyasına erişimi kısıtlıdır. Söz konusu bilgiler, örgütün diğer üyelerinin yakalanabilmesi için gizli tutulmalıdır. Ovacık Sulh Ceza Mahkemesi kararı, başvuruların dosyaya erişimini engellememiştir; yalnızca soruşturma dosyasından bazı belgelerin alınması kısıtlanmıştır. Dosya, başvurular tarafından her zaman erişilebilir olmuştur.

### 3. Mahkeme'nin değerlendirmesi

#### a. Başvuruların yakınlarının öldürülmesi

104. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin, bütün olarak okunduğunda, 2. paragrafın, esasen bir kişiyi kasten öldürmeye izin verilen durumları tanımlamadığını, ancak, kasıtlı olmayarak yaşam hakkından mahrum bırakılmayla sonuçlanabilecek "güç kullanımına" izin verilen durumları açıkladığını ortaya koyduğunu vurgulamaktadır. Ancak, kullanılan gücün (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen amaçlardan herhangi birine ulaşmak için "mutlak surette gerekli" gücü aşmaması gerekmektedir. Bu bakımdan, Sözleşme'nin 2 § 2 maddesinde yer alan "mutlak surette gereklilik" ifadesi, Sözleşme'nin 8-11. Maddelerinin 2. Paragrafı uyarınca devletin etkisinin "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığının belirlenmesinde normal olarak uygulanana göre daha katı ve zorlayıcı bir zorunluluk testi uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Özellikle, güç kullanımı, söz konusu maddenin bentlerinde öngörülen amaçlara ulaşmak için kesin olarak orantılı olmalıdır (bkz., McCann ve Diğerleri / Birleşik Krallık, 27 Eylül 1995, §§ 148-149, A Serisi, no. 324).

105. Mevcut davada, Mahkeme, başvuruların on yedi yakınının davalı Devlet'in güvenlik güçlerinde görevli askerler tarafından öldürüldüğünün taraflar arasında ihtilaf konusu olmadığını belirtmektedir. Mahkeme, Hükümet'in askerler tarafından kullanılan gücün mutlak surette gerekli olandan fazla olmadığını ve Sözleşme'nin 2 § 2 maddesinin bentlerinde belirtilen amaçların yerine getirilmesine katı bir şekilde orantılı olduğunu kanıtlama yükümlülüğü olduğuna hükmetmiştir. Hükümet'in bu yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini incelerken, Mahkeme, askerlerin başvurdukları ölümcül güç kullanımının mutlak surette gerekli olandan fazla olup olmadığını ve Sözleşme'nin 2 § 2 maddesinin bentlerinde belirtilen amaçların yerine getirilmesine katı bir şekilde orantılı olup olmadığını incelemenin yanında, operasyonun yaşama karşı oluşturabilecek herhangi bir tehlikeyi mümkün olduğunca ortadan kaldıracak şekilde düzenlenip düzenlenmediğini de inceleyecektir (bkz., Makaratzis / Yunanistan [BD], no. 50385/99, § 60, AİHM 2004 XI). Sözleşme'nin 2. maddesi kapsamında sağlanan korumaya verilen önem, Mahkeme'nin, yerel yargılamaların ve soruşturmaların yapıldığı durumlarda dahi, bu hükmün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları çok dikkatli bir incelemeye tabi tutmasını ve bu incelemeyi yaparken sadece güç kullanan devlet görevlilerinin eylemlerini değil, inceleme altındaki eylemlerin idaresi ve planlanması gibi



hususlar dahil olmak üzere, olay sırasında mevcut olan tüm şartları da göz önünde bulundurmasını gerektirecek niteliktedir (bkz., Erdoğan ve Diğerleri / Türkiye, no. 19807/92, § 71, 25 Nisan 2006). Son olarak, Mahkeme, demokratik bir toplumda kolluk kuvvetleri personelinin tehlikeli teröristler söz konusu olduğunda bile ateşli silahları dikkatli kullanmasının beklendiğini hatırlatmaktadır (bkz., yukarıda anılan McCann ve Diğerleri, § 212).

106. Dosyadaki belgelere göre, güvenlik güçleri tarafından elde edilen istihbarat, başvuranların on yedi yakınının söz konusu alana toplantı yapmak için gitmeyi planladıklarını göstermiştir. Ulusal makamlar önünde veya Mahkeme önünde görülen yargılama işlemlerinin hiçbir aşamasında söz konusu kişilerin ilgili bölgede silahlı saldırı gerçekleştirmeyi planladığı iddia edilmemiştir. Gerçekte, Hükümet de görüşünde başvuranların on yedi yakınının söz konusu bölgede toplantı yapmak amacıyla bulduklarını kabul etmiştir. Mahkeme, bunun, o sırada tek amaçları toplantı yapmak olan on yedi kişiye karşı ölümcül güç kullanımına başvurmanın mutlak surette gerekli olup olmadığının değerlendirilmesinde göz önüne alınması gereken ilgili bir unsur olduğu kanaatindedir (bkz., gerekli değişikliklerle, Ülfer / Türkiye, no. 23038/07, § 64, 5 Haziran 2012).

107. Yukarıda belirtildiği gibi, güvenlik güçlerinin söz konusu bölgeye başvuranların yakınlarının gitmeyi planladıklarına dair önceden bilgileri bulunmaktaydı. Hükümet'in işaret ettiği gibi yerel makamlar başvuranların yakınlarını söz konusu bölgeye gelmeden örneğin sınırı geçerken yakalayamamış olmalarına rağmen (bkz., yukarıda 93. paragraf), Kemah savcısının yürüttüğü soruşturmaya ait dosyadaki belgelerden güvenlik güçlerinin 2005 yılının Haziran ayının başında on yedi kişinin söz konusu bölgeye gitmeyi planladıklarından haberdar oldukları anlaşılmaktadır. 9 Haziran 2005 tarihinde, güvenlik güçleri ilgili kişilerin telefon konuşmalarının dinlenmesi için hakimden izin almışlar (bkz., yukarıda 37. paragraf) ve başvuranların ibrazlarına göre, bölge halkıyla yaptıkları görüşmelerin bazıları fotoğraflanmıştır (bkz., yukarıda 64. paragraf). Dinlenen telefon konuşmalarından, söz konusu zamanda güvenlik güçlerinin, başvuranların yakınlarının bölgedeki hareketlerinden araba kiralama hazırlıklarının detaylarına kadar yakından takip ettikleri anlaşılmaktadır.

108. Öte yandan, söz konusu fırsata ve operasyonun önceden planlanmış olmasına ve bu doğrultuda emir çıkartılmış olmasına rağmen (bkz., yukarıda 24. paragraf), Hükümet, operasyonu planlayanların şüphelileri canlı olarak nasıl ele geçirip tutuklayacağına veya barışçıl bir şekilde teslim olmaları için nasıl müzakerede bulunulacağına ilişkin açık talimatlar verdiklerine dair Mahkeme'ye herhangi bir kanıt sunmamıştır. Bu durum, Mahkeme'ye göre, eğer varsa, teslim olmaya istekli olanların yaşam tehlikelerini arttırmıştır (bkz., yukarıda anılan, Erdoğan ve Diğerleri, § 79).

109. Mahkeme, savcının soruşturmayı kapatma kararına itirazlarında, başvuranların Ağır Ceza Mahkemesi'nin dikkatini güvenlik güçlerinin başvuranların yakınlarını öldürmeden çok önce söz konusu bölgeye geleceklerini bildiklerini gösteren kanıtlara çekmeye çalıştıklarını gözlemlemektedir. Yukarıda özetlendiği gibi (bkz., 64. paragraf), başvuranlar, söz konusu itirazlarında, güvenlik güçlerinin, yakınlarını daha önceki aşamalarda yakalamak yerine, öldürmek için operasyonu başlatmaya uygun koşulların olduğu kırsal alana gitmelerini beklemeyi seçtiklerini iddia etmişlerdir. Ancak, ilgili konu Ağır Ceza Mahkemesince dikkate alınmamış ve sonuç olarak başvuranların yakınlarının güvenlik güçleri tarafından etkili bir şekilde takip altında tutulmalarına rağmen neden söz konusu adımların atılmadığı tespit etmek için ulusal makamlar tarafından herhangi bir soruşturma gerçekleştirilmemiştir.

110. Benzer olarak, Hükümet bu konuda, "güvenlik güçlerinin niyetinin teröristleri yakalamak ve adalete teslim etmek olduğu" ve güvenlik güçlerinin "her iki tarafta da istenmeyen ölümleri en aza indirmek için ölümcül güce mümkün olduğu kadar az başvurmayı planladıkları" yönündeki ibrazı dışından herhangi bir açıklama yapmamıştır (bkz., yukarıda 94-95. paragraflar). Söz konusu ibrazlarını desteklemek için, Hükümet, devriye gezen helikopterin bölgeye gönderilmesinin amacının grup üyelerinin sayısının,

silahlarının niteliğın ve sayısının ve olası hedeflerin belirlenmesi olduğunu eklemiştir. Bu nedenle, helikopter yalnızca devriye gezme amaçları için kullanılmıştır ve söz konusu devriye gezen araçlar kullanmak, teröristleri en az kayıpla kolayca yakalamak isteyen güvenlik güçleri için oldukça önemlidir. Hükümet, ayrıca, söz konusu on yedi kişiye teslim olmaları için uyarıda bulunulduğunu iddia etmiştir.

111. Helikopter konusunu ve teslim ol uyarılarının yapıp yapılmadığına ilişkin meseleyi aşağıda ele alacak olmasına rağmen, Mahkeme bu noktada Kemah raporunda verilen bilgiler göz önüne alındığında doğruluğundan güçlü bir şekilde şüphelenilen söz konusu uyarının yapılmasının “ölümcül güce mümkün olduğu kadar az başvurmak” için anlamlı bir çaba teşkil ettiği konusunda ikna olmadığını vurgulamaktadır. Ayrıca, “silahlı Kobra tipi askeri helikopterlerin” başvuranların yakınlarını bulmak için gönderildiğinin ve helikopterler başvuranların yakınlarının yerini tespit ettikten sonra silahlı çatışmaların başladığına belirtildiği Kemah raporunun belirsizliğe yer vermeyen dili göz önüne alındığında (bkz., yukarıda 26. paragraf), Mahkeme, Hükümet’in söz konusu alana devriye gezme amacıyla tek bir helikopter gönderildiğine ilişkin ibrazını kabul edememektedir.

112. Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme, başvuranların on yedi yakınının yakalanması için alternatif ve ölümcül olmayan yolların düşünüldüğü veya kullanıldığı konusunda ikna olmamıştır ve bu nedenle söz konusu kişilerin ölümlerine yol açan ölümcül güç kullanımına başvurulmasının gerekliliği konusunda güçlü şüphelere sahiptir (bkz., yukarıda anılan, McCann ve Diğerleri, §§ 202-13). Öte yandan, mevcut davanın koşullarında, inceleme aşamasında, başvuranların on yedi yakınına karşı kullanılan gücün mutlak surette gerekli olmadığına ve bu nedenle Sözleşme’nin 2. maddesini ihlal ettiğine hükmetmek yerine, Mahkeme, Hükümet’in güç kullanımının (Hükümet tarafından dayanılan) Sözleşme’nin 2 (a) ve (c) maddesinde belirtilen amaçlara ulaşmaya her halükarda katı bir şekilde orantılı olduğunu gösterme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini belirlemenin daha uygun olduğu kanaatindedir.

113. Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesi kapsamındaki yaşam hakkının korunmasına ilişkin yükümlülüğün, Devletin Sözleşme’nin 1. maddesi kapsamındaki, “kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkesin Sözleşme’de tanımlanan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama” göreviyle birlikte değerlendirildiğinde, bir kimsenin güç kullanımı sonucu hayatını kaybetmesi durumunda, etkin bir resmi soruşturma yürütülmesini zımnen gerektirdiğini yinelemektedir (bkz., yukarıda anılan, McCann ve Diğerleri, § 161-63). Sözleşme’nin 2. maddesinin anlamı çerçevesinde “etkili” olması için bir soruşturmanın ilk olarak yeterli olması gerekmektedir. Diğer bir deyişle, soruşturma, olayların belirlenmesini ve uygun hallerde, sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlamalıdır (bkz., Mustafa Tunç ve Fecire Tunç / Türkiye [BD], no. 24014/05, § 172, 14 Nisan 2015 ve orada anılan kararlar).

114. Davalı Hükümet’in öldürmeyi gerekçelendirme yükümlülüğü taşıdığı davalarda, soruşturmada atılan adımların incelenmesi sadece soruşturmanın usulü gerekliliklere uygun olup olmadığını tespit etme amacına hizmet etmekle kalmaz, ayrıca kullanılan gücün ilgili koşullarda gerekli olup olmadığını ve Hükümet’in böylece öldürmeyi gerekçelendirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini belirlemeyi sağlar (bkz., diğer unsurlar arasında, yukarıda anılan, Erdoğan ve Diğerleri, § 80; Beker / Türkiye, no. 27866/03, §§ 44 ve 53, 24 Mart 2009; Özcan ve Diğerleri / Türkiye, no. 18893/05, § 61, 20 Nisan 2010; ve Gülbahar Özer ve Diğerleri / Türkiye, no. 44125/06, § 59, 2 Temmuz 2013).

115. Yukarıdaki bilgiler ışığında, Mahkeme, ayrıca, mevcut davada, Hükümet’in kullanılan gücün mutlak surette gerekli olandan fazla olmadığını ve orantılı olduğunu kanıtlamak için soruşturma dosyasındaki bilgi ve kanıtların yeterli olduğunu göstermekle görevli olduğuna ilişkin olarak başvuranların görüşüne katılmaktadır. Bu nedenle, Mahkeme ilk olarak Hükümet’in ibrazlarının soruşturma dosyasında bulunan aşağıda özetlenen yazılı kanıtlar tarafından desteklenip desteklenmediğini inceleyecektir.

116. Bu doğrultuda, Mahkeme, Hükümet’in birçok önemli ibrazının dosyadaki belgelerle desteklenmediğini veya gerçekte çeliştiğini gözlemlemektedir.

117. Mahkeme, örneğin, Hükümet, “savcının ivedilikle ilgili bölgeye gittiğini ve bizzat olay yeri incelemesinde bulunduğunu” belirtmesine rağmen (bkz., yukarıda 17. ve 103. paragraflar), söz konusu savcı tarafından hazırlanan resmi belge açıkça, savcının güvenlik endişeleri nedeniyle bölgeye hiçbir zaman gitmediğini gösterdiğini belirtmiştir (bkz., yukarıda 29. paragraf).

118. Hükümet, ayrıca, silahlı çatışma sona erdikten sonra üç teröristin silahlarıyla birlikte canlı olarak ele geçirildiğini ileri sürmüştür (bkz., yukarıda 100. paragraf). Ek olarak, Hükümet, operasyon sırasında “canlı olarak ele geçirilen üç teröristin de etkin bir şekilde ateş ettiklerini” belirtmiştir (bkz., yukarıda 97. paragraf). Mahkeme, Kemah askeri raporuna göre söz konusu üç kişinin askeri çatışma başlamadan önce yakalandıklarını ve gerçekte bu kişiler başvuranların yakınlarının yerini belirlemede askerlere yardım ettiklerini gözlemlemektedir (bkz., yukarıda 25. paragraf). Aynı belgeye göre, söz konusu kişiler operasyon bitene kadar askerlerin gözetiminde tutulmuş ve bir tanesi olay yerinde (in situ) on yedi kişinin cesetlerini teşhis etmiştir (bkz., yukarıda 26. paragraf). Her halükarda, Hükümet tarafından ileri sürüldüğü gibi söz konusu üç kişinin “etkin bir şekilde ateş ettiklerine” ilişkin ulusal düzeyde herhangi bir iddia bulunmamaktadır.

119. Hükümet’e göre, askerler teröristlere aynı türde silahlarla, yani saldırı tüfekleriyle karşılık vermişlerdir” (bkz., yukarıda 98. paragraf). Mahkeme, birçok cesette bulunan yaraların patlayıcılar nedeniyle oluştuğunu gösteren otopsi raporunda detayları verilen yaraların niteliğinin bu iddiayı çürüttüğünü gözlemlemektedir (bkz., yukarıda 34. paragraf). Mahkeme, ayrıca, cesetlerin durumunu gösteren video görüntülerini incelemiştir (bkz., yukarıda 13. paragraf) ve söz konusu ciddi yaraların saldırı tüfekleriyle meydana gelmiş olmasının mümkün olmadığı kanaatindedir. Gerçekte, savcı da soruşturma dosyasını kapatırken askerlerin bedenlere “ağır hasar” verdiklerini kabul etmiştir.

120. Benzer olarak, Hükümet’in bir helikopterin bölgeye sadece devriye gezme amacıyla gönderildiği iddiası (bkz., yukarıda 99. paragraf) sadece “silahlı Kobra tipi askeri helikopterde bulunan askerlerin” ilk olarak (bkz., yukarıda 26. paragraf) başvuranların yakınlarının yerini tespit ettiğine ilişkin bilginin yer aldığı Kemah raporu tarafından değil, aynı zamanda operasyonun “havadan desteklendiği” belirtilen Ovacık raporu tarafından da çürütülmüştür (bkz., yukarıda 22. paragraf).

121. Hükümet, 1 Temmuz 2005 tarihli adli tıp raporuna göre, başvuranların yakınlarının 16sının “çatışma sırasında güvenlik güçlerine etkin bir şekilde ateş ettiklerini” iddia etmiştir. Başvuranların 17 yakınından 16sının ellerinde barut kalıntısına rastlandığını ve bunun da ateşli silah tutmuş veya tetiğe basmış olduklarının işareti olabileceğinin belirtildiği söz konusu raporun bulgularının doğruluğuna ilişkin herhangi bir şüphe duymaksızın, aynı raporda barut kalıntısının değişken niteliğinin altının çizildiği ve bulaşma gibi başka birçok olayın ellerindeki barut kalıntısının varlığını ne şekilde açıklayabileceğinin belirtildiği kaydedilmelidir. Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranların işaret ettiği gibi (bkz., yukarıda 68. paragraf), on yedi kişinin cesedinin ateş açarak kendilerini öldüren askerler tarafından taşındığını belirtmiştir. Ayrıca, ellerinden alınan svap örnekleri söz konusu cesetler askerler tarafından Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığına taşındıktan hemen sonra alınmamıştır. Başvuranların yakınlarının cesetleri ilk olarak askeri tesisin dışında incelenmiş, daha sonra astsubaya teslim edilmiş ve öldürüldükten sonra yaklaşık 12-36 saat sonra nihayet svap örneklerinin alındığı Malatya Adli Tıp Kurumu’na götürülmüşlerdir. Başvuranların yakınlarından öldürüldükten hemen sonra ve olayın içinde olmayan bağımsız uzmanlar tarafından svap örneği alınmaması neticesinde, Mahkeme, söz konusu cesetlerin ellerinde bulunan barut kalıntısının, hepsinin olmasa bile, bir kısmının bulaşmış olabileceği görüşünü göz ardı edememektedir. Mahkeme, karşılıklı ateş açılıp açılmadığını sorgulamaksızın, Hükümet’in adli tıp raporunun on altı kişinin “güvenlik güçlerine etkin bir şekilde ateş ettiklerini” tartışmasız bir şekilde gösterdiğine dair yorumunu kabul edememektedir.

122. Sonuç olarak, Hükümet, soruşturma dosyasının istihbarat raporları ve yakalanan teröristlerin yasadışı

örgütün mevcut durumuna ilişkin ifadelerini içerdiğinden dolayı başvuruların söz konusu dosyaya erişimlerinin kısıtlandığı ve söz konusu bilginin örgütün diğer üyelerinin yakalanabilmesi için gizli kalması gerektiği kanaatindedir (bkz., yukarıda 104. paragraf). Mahkeme, Ovacık savcısının soruşturma dosyasının gizli olarak nitelendirilmesine ilişkin yazılı talebinin ve Ovacık Sulh Ceza Mahkemesi'nin savcının söz konusu talebinin kabul edildiğine ilişkin kararının, Hükümet'in iddiasının aksini gösterdiğini (bkz., yukarıda 44-45. paragraflar) belirtmektedir. İlgili kararda herhangi hassas bir belgeden veya tutuklu kişilerin ifadelerinden bahsedilmemektedir. Söz konusu iki belgeye göre, savcının talebinin gerçek nedeni, dosyadaki belgeleri talep eden üç başvuranın "öldürülen terörist örgüt üyeleriyle" ilişkili olmalarıdır. Mahkeme, Hükümet'in soruşturmanın gizli olarak nitelendirilmesi kararının sadece dosyada bulunan bazı belgelerin alınmasına kısıtlama getirdiği ve dosyanın başvurulara her zaman erişilebilir olduğuna ve bu nedenle bu kararın başvuruların dosyaya erişimini engellemeyeceği görüşünü de kabul edememektedir. Hükümet'in aksine, Mahkeme, söz konusu kararın, başvuruların soruşturma dosyasında otopsi raporları dışındaki bütün belgeleri görmelerini etkili bir şekilde engellediğini belirtmektedir. Gerçekte, başvurular dosyadaki belgelere soruşturma kapandıktan yaklaşık üç yıl sonra erişebilmişlerdir; söz konusu belgeler Mahkeme'ye sunulmuş ve daha sonra Mahkeme bu belgeleri başvurulara iletmiştir (bkz., yukarıda 89. paragraf).

123. Belgelerdeki ciddi çelişkiler ve desteklenmemiş iddialar ışığında, Mahkeme, Hükümet'in yukarıda bahsedilen ibrazlarının, Hükümet'in söz konusu ölümleri gerekçelendirme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine dair incelemede dikkate alınamayacağı kanaatindedir.

124. Ulusal makamların soruşturma sırasında attıkları yukarıda özetlenen adımlara ilişkin olarak, Mahkeme, savcının olay yerini güvence altına almak ve kanıtları toplamak için olay yerine gitmediğini belirtmektedir. Bu kapsamda, argümanını savcının operasyondan hemen sonra olay yerine gittiğine dair yanlış bilgiyle sınırlandıran Hükümet'in sonuç olarak gerçekte hangi "güvenlik endişelerinin" savcıyı operasyon sona erdikten ve bölge askerler tarafından kontrol altına alındıktan sonra bölgeye gitmekten alıkoymadığını açıklamadığı belirtilmelidir. Savcı da, inter alia, benzer incelemeler konusunda uzmanlaşmış Jandarma Kriminal Daire Başkanlığında görevli bağımsız bilirkişiler tarafından olay yerinin incelenmesi ve kanıtların toplanması gibi diğer olanakları düşünmüş görünmemektedir.

125. Savcının bu bağlamda adım atmaması neticesinde, soruşturmanın ilk ve kritik aşamaları başvuruların yakınlarını öldüren ve bu nedenle soruşturulmaları gereken askerler tarafından yürütülmüştür. Sonuç olarak, silahlar, patlayıcılar, boş mermi kovanları ve başvuruların yakınlarının cesetleri gibi önemli kanıtlar söz konusu askerler tarafından korunmuştur. Mahkeme, ilgili askerlerin söz konusu ölümlere ilişkin olarak yürütülen soruşturmada etkin bir şekilde yer almasına izin vermenin cezai yargılamaların tamamının bağımsızlığını lekeleyecek kadar ciddi olmanın yanında (bkz., Ramsahai ve Diğerleri / Hollanda [BD], no. 52391/99, §§ 339-341, AİHM 2007-II), askerler tarafından toplanan önemli kanıtların bozulması, yok edilmesi veya göz ardı edilmesi risklerini de barındırdığı kanaatindedir (bkz., yukarıda anılan, Gülbahar Özer ve Diğerleri, § 62; ayrıca bkz., yukarıda anılan, Özcan ve Diğerleri, § 66). Olay yerinde toplanan kanıtlara ilişkin aşağıdaki incelemede ve bu kanıtların doğrulayıcı niteliklerinin değerlendirilmesinde, Mahkeme söz konusu riski dikkate alacaktır. Bu bağlamda, Mahkeme, ayrıca, Hükümet'in savcının "soruşturma boyunca usulü bizzat yerine getirdiğini ve jandarma tarafından sağlanan bilgilere aşırı derecede dayanmadığına" yönelik ibrazlarını kabul edemeyeceğini vurgulamıştır (bkz., yukarıda 103. paragraf). Mahkeme, soruşturma sırasında yerine getirilen neredeyse tüm adımların, başvuruların yakınlarını öldüren askerler tarafından hazırlanan olay yeri tutanağındaki bilgilere veya olay yerinden toplanan kanıtlara dayandığını gözlemlemektedir.

126. Ayrıca, Mahkeme savcının operasyonda yer alan askeri personelin ifadesini almak için hiçbir adım atmadığını belirtmiştir. İctihadını gözden geçiren Mahkeme, Türkiye'de güvenlik güçleri tarafından kişilerin

öldürülmesine ilişkin olarak savcılar tarafından yürütülen soruşturmanın ortak özelliklerinden bir tanesinin failerin ifadelerinin zamanında alınmaması veya hepsinin ifadelerinin alınmamış olması olduğunu gözlemlemektedir (bkz., yakın geçmişte yayınlanan, Makbule Kaymaz ve Diğerleri / Türkiye, no. 651/10, § 142, 25 Şubat 2014; Benzer ve Diğerleri / Türkiye, no. 23502/06, § 188, 12 Kasım 2013; yukarıda anılan, Gülbahar Özer ve Diğerleri, § 69; ve yukarıda anılan Özcan ve Diğerleri, § 67).

127. Mahkeme'ye göre, mevcut davada olduğu gibi, birçok ölüme ilişkin olarak yürütülen soruşturmada esas şüphelilerin ifadelerinin alınmaması Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca usulü yükümlülüğün gerektirdiği etkili soruşturma yürütülmesine ilişkin en önemli ilkelerden birine ciddi bir şekilde aykırı olmanın yanında doğruların tespit edilmesi kapsamında olumsuz etkilere neden olmuştur. Ayrıca, Mahkeme, söz konusu durum, soruşturma boyunca, askerler tarafından sağlanan bilgiyi gördüğü gibi kabul eden ve askeri raporlarda belirtilenlerin ötesini görmeye çalışmayan savcı tarafından sergilenen tutumu örneklendirdiği kanaatindedir.

128. Mahkeme, Ovacık ve Kemah askeri raporlarında teslim ol uyarısının yapıp yapılmadığına dair çelişen kanıtları giderme fırsatını söz konusu askerlerin ifadelerini almayarak kaybettiği görüşündedir. Mahkeme, teslim ol uyarısından yalnızca Ovacık askeri raporunda bahsedildiğini belirtmektedir (bkz., yukarıda 22. paragraf). Ancak, Mahkeme, söz konusu bilginin doğruluğunun, Kemah askeri raporu tarafından desteklenmediği, söz konusu raporda teslim ol uyarılarından bahsedilmediğini ve bu rapora göre, silahlı Kobra tipi helikopterlerden başvuranların yakınlarıyla ilk kez iletişime geçildiği (bkz., yukarıda 26. paragraf) ve teslim ol uyarılarının makul olarak yapılamayacağı kanaatindedir. Yukarıda belirtildiği gibi, savcı çelişkili kanıtlara ilişkin olarak askerlerin ifadelerini almamakla kalmamış, aynı zamanda soruşturmayı kapatma kararında Kemah askeri raporuna herhangi bir atıfta bulunmamıştır. Gerçekte, Hükümet görüşünde de Kemah raporundan hiç bahsedilmemiştir.

129. Savcının askerlerin ifadelerini almaması, ayrıca, başvuranların yakınlarını öldürürken hangi silahların kullanıldığı, "silahlı Kobra tipi helikopterlerin" hangi amaçla kullanıldığı, operasyonlar sırasında nerede konumlandıkları ve maktullere ne kadar uzaklıkta durdukları gibi ilgili soruları sorma fırsatını da kullanamamasına neden olmuştur.

130. Öte yandan, askerlerin ifadelerinin alınmaması ve dolayısıyla dosyadaki bilgi eksikliği, savcuyu, on yedi kişinin cesetlerindeki ağır yaraların "herhangi bir bomba tuzağını" bertaraf etmek için askerler tarafından açıldığı ve güvenlik güçlerinin "devamlı olarak" başvuranların yakınlarını uyardıkları ve durup teslim olmaları konusunda uyardıkları kanaatine varmaktan alıkoymamıştır (bkz., yukarıda 61. paragraf). Mahkeme, dosyada bu çıkarımları destekleyecek herhangi bir bilgi bulunmadığını belirtmektedir.

131. Ayrıca, askerlerin ifadelerinin alınmamasının, adli makamlar ve askeriye arasında muvazaa yapıldığı görüntüsünü ortaya çıkarttığı ve ayrıca kamunun yanında ölenlerin yakınlarının da güvenlik güçleri mensuplarının davranışları için adli makamlara karşı sorumlu olmayacak şekilde dış dünyadan kopuk hareket ettikleri fikrine kapılmalarını sağlayabileceği göz ardı edilmemelidir (bkz., Bektaş ve Özalp / Türkiye, no. 10036/03, § 65, 20 Nisan 2010; ve yukarıda anılan, Ramsahai ve Diğerleri, § 330).

132. Mahkeme, başvuranların on yedi yakınının Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığına getirildiklerinde kıyafetlerinin üzerlerinde olduğunu; söz konusu kıyafetlerin cesetler savcı ve doktor tarafından incelenirken çıkartıldığını belirtmektedir (bkz., yukarıda 30. paragraf). Ancak, aynı akşam söz konusu cesetler Malatya'ya götürüldükten sonra, Malatya'daki adli tıp uzmanları otopsi sırasında, öldürülen on yedi kişiden on üçünden çıkartılan kıyafetlerin kaybolduğunu kaydetmişlerdir (bkz., yukarıda 34. paragraf). Başvuranlar, ulusal makamları savcının kendilerine "yetkililerin böyle yapılmasını uygun görmesi nedeniyle" kıyafetlerin imha edildiğini söylediği yönünde bilgilendirmişlerdir (bkz., yukarıda 47. paragraf). Başvuranların şikâyetlerine ulusal makamlar tarafından yanıt verilmemiştir. Hükümet, görüşünde kayıp kıyafetlere ilişkin olarak "savcının Adli Tıp Kurumu'ndan kıyafetleri incelemesini talep ettiğini" belirtmek

dışında herhangi bir bilgi kaydetmemiştir (vurgu eklenmiştir; bkz., yukarıda 19. paragraf). Mahkeme, gerçekte, savcının Adli Tıp Kurumu'ndan öldürülen kişilerin dördünden çıkartılan kıyafetlerin incelenmesini istediğini (bkz., yukarıda 46. paragraf), çünkü yalnızca dördünün kıyafetlerinin imha edilmediğini belirtmektedir. Mahkeme, her halükarda, başvuranlara kıyafetlerin imha edilmesine ilişkin olarak savcı tarafından verildiği söylenen bilgilerin doğruluğunun Dışişleri Bakanlığına gönderilmek üzere Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan bir yazıda doğrulandığını kaydetmektedir. Söz konusu yazıda "başvuranların yakınlarının kıyafetlerinin ve üzerlerinde bulunan diğer birçok eşyanın kanıt niteliği taşımadığı gerekçesiyle Ovacık savcısının talimatı üzerine imha edildikleri" belirtilmiştir (bkz., yukarıda 76. paragraf).

133. Mahkeme, Türkiye'de kolluk kuvvetleri tarafından öldürülen kişilerin kıyafetlerinin imha edilmelerine veya kanıt olarak saklanmalarına ilişkin uygulamayı kaydetmiştir (bkz., diğer unsurlar arasında, yukarıda anılan, Erdoğan ve Diğerleri, §§ 61, 80 ve 93; yukarıda anılan, Gülbahar Özer ve Diğerleri, §§ 19 ve 67; ve Kavaklıoğlu ve Diğerleri / Türkiye, no. 15397/02, § 86, 6 Ekim 2015). Mahkeme, ulusal makamların, kıyafetlerin "kanıt niteliği taşımadığı" konusundaki görüşlerine katılmamaktadır ve kıyafetlerin vurulma mesafesini belirlemede ve başvuranların yakınlarının kanuna aykırı bir şekilde öldürüldükleri iddialarının doğruluğunun değerlendirilmesinde yardımcı olabileceği kanaatindedir.

134. Soruşturmada atlanılan diğer bir önemli adım, başvuranların yakınlarının vücutlarının yanında bulunduğu iddia edilen tüfeklerde parmak izi alınmamasıdır. Bu durum ulusal seviyede soruşturma sırasında başvuranlar tarafından dile getirilmesine rağmen, bu kapsamda kendilerine yanıt verilmemiştir. Benzer olarak, Hükümet, söz konusu konuyu ele almamış ve bu konuda bir açıklama yapmamıştır. Mahkeme, özellikle, yukarıda incelendiği gibi, başvuranların yakınlarının cesetleri kendilerini öldüren askerler tarafından taşındığından ve askerlerin ellerinden barut kalıntısının bulaşma riskinin büyük bir olasılık olduğu göz önüne alındığında, parmak izi alınmasının soruşturmada savcı için mantıklı bir başlangıç noktası olabileceği kanaatindedir. Parmak izi alınmaması konusunda, Mahkeme başvuranların yakınlarının söz konusu silahları tuttukları ve askerlere ateş ettikleri konusunda şüphe duymaktadır (bkz., yukarıda anılan, Gülbahar Özer ve Diğerleri, § 68).

135. Mahkeme, operasyon sırasında yaralanan ve "sol uyluğunda hayati tehlikeye neden olmayan ve basit tıbbi bir müdahaleyle tedavi edilebilecek yara ve yabancı bir cisim" nedeniyle yirmi gün hastanede yatan askerin ifadesinin savcı tarafından hiçbir zaman alınmadığını belirtmektedir. Mahkeme, söz konusu askerin ifadesinin alınmasının ve "yabancı cismin" mahiyetinin tespit edilmesinin ilk ateş açanların iddia edildiği gibi başvuranların yakınları olup olmadığının belirlenmesinde (bkz., yukarıda 41. paragraf) önemli bir rol oynayacağı ve savcıya başvuranların "yabancı cismin" askerler tarafından kullanılan ağır silahlardan isabet eden şarapnel parçası olabileceği iddialarının doğruluğunu tespit etme fırsatı sunacağı kanaatindedir (bkz., yukarıda 87. paragraf).

136. Mahkeme, başvuranların yakınlarını ölümcül olmayan yollarla yakalamak yerine ölümcül güç kullanılmasının mutlak surette gerekli olup olmadığına ilişkin şüphelerini yukarıda dile getirmiştir (bkz., yukarıda 113. paragraf). Mahkeme, ayrıca, savcının askerlerin veya operasyon sırasında yaralanan savcının ifadesini almak ve başvuranların yakınlarının cesetlerinin yanında bulunduğu iddia edilen silahların üzerinde parmak izi alınması için olay yerine gitmemesinin yanında başvuranların yakınlarını öldüren askerlerin kanıtları koruma ve toplamasına izin vermek için savcının hazır bulunuşluğunu ve başvuranların yakınlarının kıyafetlerinin imha edilmesi kararını incelemiştir. Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümet'in soruşturma dosyasındaki belgelerle çelişen ve bu nedenle dayanak olarak kullanılamayacak olan ibrazlarıyla (bkz., yukarıda 118-124 paragraflar) ve neredeyse tamamen askeriye tarafından hazırlanan belgelere dayanarak yürütülmesinin yanında Hükümet tarafından hiç bir açıklama getirilmeyen (önceki paragraflarda vurgulanan) ciddi eksikliklerle dolu bir soruşturma ile karşılaşmıştır.

137. Mahkeme, yukarıdaki açıklamaların, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın açıkça yetersiz olduğu ve birçok açık soruyu yanıtızsız bıraktığı ve bu nedenle söz konusu ölümlere ilişkin gerçeklerin tespit edilmesini sağlayamayacağı ve Mahkeme'nin soruşturma sonunda varılan karara dayanamayacağı sonucuna varmak için yeterli olduğu görüşündedir (bkz., yukarıda anılan, Özcan ve Diğerleri, § 73; yukarıda anılan, Gülbahar Özer ve Diğerleri, § 74 75; ve yukarıda anılan, Beker, § 53). Yukarıdaki açıklamalar ışığında, Mahkeme, Hükümet'in, başvuruların on yedi yakınının öldürülmesinin mutlak surette gerekli olandan fazla olmayan güç kullanımı teşkil ettiğini veya ilgili amaçlara ulaşmak için bunun orantılı bir yol olduğunu kanıtlama yükümlülüğünü yerine getirmediğine hükmetmektedir.

138. Mahkeme, başvuruların on yedi yakınının öldürülmesi nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine karar vermektedir.

b. Ölümlere ilişkin olarak yürütülen soruşturmanın etkililiği

139. Mahkeme, kişilerin güç kullanımı neticesinde öldürülmesi halinde Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca etkin soruşturma yürütmeye ilişkin usulü yükümlülüğe atıfta bulunmuştur (bkz., 114. paragraf) (yukarıda anılan, McCann ve Diğerleri, § 161-63). Mahkeme, ayrıca, olayların tespit edilmesi kapsamında olumsuz bir etkiye sahip olan ve böylece Hükümet'in söz konusu ölümleri gerekçelendirme yükümlülüğünü yerine getirememesine neden olan soruşturmadaki ciddi eksiklikleri incelemiştir.

140. Söz konusu eksiklikler, Hükümet'in etkin bir soruşturma gerçekleştirmeye ilişkin usulü yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmak için yeterli olmasına rağmen, Mahkeme, başvuruların soruşturmanın etkililiğine ilişkin şikâyetlerinin geri kalanını yukarıda anılan usulü yükümlülük kapsamında ayrıca incelemenin uygun olduğuna hükmetmektedir.

141. Başvuranlar, savcının talebiyle soruşturma dosyasının hâkim tarafından "gizli" olarak nitelendirilmesi nedeniyle başından itibaren soruşturmanın "dışında" tutulduklarından ve bu nedenle soruşturmada yer alamadıklarından şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca, hakimin kararı, başvuruların soruşturma dosyasının tamamını, Hükümet tarafından Mahkeme'ye sunulup daha sonra kendilerine Mahkeme tarafından 2009 yılının Eylül ayında iletilene kadar görmelerinden alıkoymuştur (bkz., yukarıda 89. paragraf).

142. Hükümet, savcının Sözleşme'nin 2. maddesinin gerektirdiklerine uygun olarak bir soruşturma yürüttüğünü ve bunu yaparken hiçbir küçük detayı veya kanıtı göz ardı etmediğini ve bütün soruşturmayı bir yıl içinde tamamlayarak ivedilikle yürüttüğünü ileri sürmüştür. Böylece, savcı ölenlerin yakınları tarafından ileri sürülen iddiaları dikkate almış ve bütün taleplerini yerine getirmiştir.

143. Mahkeme, soruşturmanın kamu denetimine ilişkin yeterli unsurun bulunması gerektiğini veya teorinin yanında uygulamada da hesap verilebilirliği güvence altına almaya ilişkin sonuçlarını hatırlatmaktadır. Gerekli kamu denetimi oranı davadan davaya değişmektedir. Ancak, her halükarda, maktulun yakınları meşru çıkarlarının güvence altına alınması için gerekli ölçüde izlenilen usule dahil olmalıdırlar (bkz., Güleç / Türkiye, 27 Temmuz 1998, § 82, Karar ve Hüküm Derlemeleri 1998 IV; ayrıca bkz., Dink / Türkiye, no. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, § 89, 14 Eylül 2010).

144. Mahkeme, savcının ilk resmi şikâyetin ardından attığı ilk adımın, "öldürülen terör örgütü üyeleriyle" ilgili oldukları gerekçesiyle başvuruların dava dosyalarına erişiminin Sulh Ceza Mahkemesi tarafından kısıtlanmasını talep etmek olduğunu gözlemlemektedir (bkz., yukarıda 44. paragraf). Mahkeme, söz konusu gerekçe konusunda ikna olmamıştır ve bu gerekçenin başvuruların soruşturmada anlamlı bir rol oynamasının etkili bir şekilde engellediğine hükmetmektedir. Sulh Ceza Mahkemesi kararınca başvuruların meşru çıkarlarını güvence altına alma gayretlerinin önüne konulan engeller, Ovacık savcılığına sundukları şikâyet dilekçelerinde açıklanmıştır. Şikâyet dilekçelerinin başında, başvurular, "ileri sürdükleri iddiaların kaçınılmaz bir şekilde yalnızca otopsi raporlarına, duydukları veya kişisel olarak tanık oldukları şeylere dayandığını; soruşturmaya erişimlerinin engellenmesi nedeniyle, savcılık dosyasında bulunan kanıtlara veya bilgilere erişim imkanlarının olmadığını belirtmişlerdir (bkz., yukarıda 52. paragraf).

Öte yandan, söz konusu şikâyet, savcıya başvuruların soruşturmada yer almalarını sağlama yükümlülüğünü hatırlatmamıştır.

145. Mahkeme, ayrıca, Hükümet'in soruşturmanın gizli olarak nitelendirilmesi kararının başvuruların dosyaya erişimlerini engellemediğine, çünkü söz konusu kararın yalnızca dosyadaki "bazı belgelere" erişimi engellediğini ve başvuruların dosyaya erişimlerinin her zaman bulunduğuyla ilişkin ibrazlarını kabul edememektedir. Hükümet'in aksine, Mahkeme, söz konusu kararın başvuruların otopsi raporları (bkz., yukarıda 45. paragraf) ve yakınlarının dördünün kıyafetlerine ilişkin adli tıp incelemesine ait belgeler (bkz., yukarıda 59. paragraf) hariç dosyadaki belgelere erişmelerini etkili bir şekilde engellediğini belirtmektedir. Gerçekte, başvurular, soruşturma kapandıktan yaklaşık üç yıl sonra, söz konusu belgeler Mahkeme'ye sunulduktan sonra Mahkeme tarafından başvurulara iletilindiğinde soruşturma dosyasını inceleyebilmişlerdir (bkz., yukarıda 89. paragraf).

146. Yukarıda anılan ciddi eksiklikler ışığında, Mahkeme Hükümet'in "savcının ölenlerin yakınlarının bütün iddialarını dikkate aldığı ve tüm taleplerini karşıladığına" ilişkin ibrazını kabul edememektedir. Mahkeme, savcının bölgeye gitmesi, askerlerin ifadelerini alması, askerler tarafından kullanılan silahların niteliğini tespit etmesi, tüfeklerin üzerinde parmak izi alınması ve Kemah ve Ovacık askeri raporları arasındaki tutarsızlıkları bertaraf etmesi gibi başvuruların birçok yerinde talebinin savcı tarafından dikkate alınmadığını belirtmektedir. Gerçekte, soruşturma makamı tarafından, başvuruların taleplerinin yalnızca bir tanesi, yani imha edilmeyen kıyafetlerin adli tıp incelemesine gönderilmesi, yerine getirilmiştir (bkz., yukarıda 46. paragraf).

147. Yukarıdaki değerlendirmeler, Mahkeme'nin ulusal makamların başvuruların yakınlarının öldürülmesine ilişkin etkin bir soruşturma gerçekleştirmedikleri sonucuna varması için yeterlidir.

148. Bu nedenle, Sözleşme'nin 2. maddesi usul yönünden ihlal edilmiştir.

## II. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

149. Başvurular, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca, yakınlarının cesetlerinin askeri tesiste teşhir edilme şeklinin insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele teşkil ettiği konusunda şikâyetçi olmuşlardır. Başvurular, ayrıca savcının söz konusu şikâyeti soruşturmadığı ve bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca dile getirdikleri şikâyetleri kapsamında Sözleşme'nin 13. maddesinin anlamı çerçevesinde etkin bir başvuru yoluna sahip olmadıkları konularında şikâyetçi olmuşlardır.

150. Hükümet, söz konusu iddiaya itiraz etmiştir.

151. Mahkeme, bu şikâyetin yalnızca Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiği kanaatindedir. 3. madde aşağıdaki gibidir:

"Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muamele veya cezaya tabi tutulamaz."

### A. Kabul edilebilirlik

152. Hükümet, başvuruların Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine ilişkin iddialarını ulusal makamlar önünde dile getirmediğini ve bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmesi yükümlülüğüne uymadıklarını belirtmiştir.

153. Başvurular, Hükümet'in ibrazlarına karşı çıkmışlar ve yakınlarının cesetlerinin teşhir edilmesine ilişkin iddialarını birçok kez dile getirdiklerini ve soruşturma usulünün dışında tutulmalarına rağmen bu şikâyetleri dile getirmeye devam ettiklerini iddia etmişlerdir.

154. Mahkeme, başvuruların yakınlarının cesetlerinin teşhir edilmesi konusunda birçok kez ulusal makamlar önünde şikâyetlerini dile getirdiklerini gözlemlemektedir (bkz., yukarıda 42-43, 52, 55-56. paragraflar). Şikâyetlerinin mahiyeti dikkate alındığında, Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesine atıfta bulunmalarının iç hukuk yollarını tüketme gerekliliğine uymadıkları anlamına geldiği kanaatinde değildir. Bu nedenle, Mahkeme, Hükümet'in söz konusu şikâyetin kabul edilebilirliğine ilişkin itirazını reddetmektedir.



155. Mahkeme, söz konusu şikâyetin Sözleşme'nin 35 § 3 (a) maddesinin anlamı çerçevesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve ayrıca hiçbir gerekçeyle kabul edilemez olmadığını; bu nedenle kabul edilebilir olarak nitelendirilmesi gerektiğini belirtmektedir.

#### B. Davanın Esası

156. Başvuranlar, yakınlarının çıplak bedenlerinin mahremiyetlerine ve hatıralarına saygı gösterilmeksizin askeri tesiste soruşturmayla ilgisi olmayan çok sayıda askeri personelin önünde teşhir edildiğini ileri sürmüşlerdir. Başvuranların yakınlarının cesetlerinin insanlık onuruna yakışmayacak şekilde teşhir edilmesi sonucunda, başvuranlar küçük düşürüldüklerini ileri sürmüşlerdir. Başvuranlar, yetkililerin daha hassas davranabileceklerini, en azından bir örtü ile cesetlerin görülmelerini engelleyebileceklerini belirtmişlerdir. Söz konusu basit tedbirlerin alınmasının düşünülmemesi Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmesine yol açmıştır.

157. Hükümet, cesetlerin askeri tesiste kimlik tespiti amacıyla teşhir edildiğini ifade etmiştir. Cesetler üzerinde gerekli incelemeler yapıldıktan sonra, savcı cesetlerin yakınlarına teslim edilmelerine yönelik talimat vermiştir. Güvenlik güçleri, ölenlerin yakınlarını çağırmış, onlara cesetleri göstermiş ve her birine ölen yakınına teslim etmiştir. Bu yolla, başvuranların yakınları en etkin şekilde teşhis edilmişlerdir. Yetkililer, cesetleri veya ölenlerin yakınlarını küçük düşürme niyetiyle hareket etmemişlerdir.

158. Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin demokratik bir toplumun temel değerlerinden birini kapsadığını hatırlatmaktadır. Terörle veya organize suçlarla mücadele gibi en zor koşullar altında bile, Sözleşme, işkence veya insanlık dışı ya da aşağılayıcı muameleyi veya cezayı kesin olarak yasaklamaktadır. Sözleşme'nin ve Protokollerinin esasa ilişkin birçok hükmünün aksine, Sözleşme'nin 3. maddesi istisnalara ilişkin herhangi bir hükme veya ulusun varlığını tehdit eden genel bir tehlike halinde bile 15. madde uyarınca yükümlülüklerin askıya alınmasına yer vermemektedir (bkz., diğer yetkililer arasında, Aksoy / Türkiye, 18 Aralık 1996, § 62, Raporlar 1996-VI).

159. Ayrıca, Mahkeme, kötü muamelenin, Sözleşme'nin 3. maddesinin alanına girmesi için, asgari bir ciddiyet seviyesine ulaşması gerektiğini hatırlatmaktadır. Asgari seviye hakkında yapılacak değerlendirme özü itibarıyla görecelidir; bu değerlendirme muamelenin süresi, fiziksel ve ruhsal etkileri, bazı hallerde cinsiyet, yaş, mağdurun sağlık durumu gibi davaya özgü koşulların tümüne bağlıdır (bkz., diğer yetkililer arasında, İrlanda / Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978, § 162, A Serisi, no. 25).

160. Birçok davada, Mahkeme, Türk güvenlik güçleri tarafından Güneydoğu'da gerçekleştirilen operasyonlar sırasında ve sonrasında belirli davranışlarla yakınlarla yaşattıkları üzüntünün Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olarak kötü muamele teşkil edip etmediğini incelemeye davet edilmiştir. Örneğin, Benzer ve Diğerleri davasındaki kararında (yukarıda anılan, §§ 209-213), Mahkeme, köyleri bombalayan pilotların ve bombalama talimatı veren komutanlarının insan hayatı için en küçük bir endişe duymamalarının ve ulusal makamların bombalama sonrasında başvuranlara en küçük bir insani yardımda bulunmayı teklif etmemelerinin yanında, askeri hava aracıyla bombalanan yakın akrabalarının cesetlerini görmenin ve bedenlerinden geri kalanları toplamak zorunda kalmanın ve onları toplu mezarlara gömmenin insanlık dışı muamele teşkil ettiğine karar vermiştir.

161 Akkum ve Diğerleri / Türkiye davasındaki kararında (no. 21894/93, § 259, AİHM 2005 II (alıntılar)), Mahkeme, askeri operasyon gerçekleştirilen bir alanda öldükten sonra bir kişinin cesedinin tahrip edilmesi olayını değerlendirmiş ve cesedi tahrip edilen maktulun babasının yaşadığı acının aşağılayıcı muamele teşkil ettiği sonucuna varmıştır (ayrıca bkz., Akpınar ve Altun / Türkiye, no. 56760/00, §§ 86-87, 27 Şubat 2007).

162. Mevcut başvurunun koşullarına dönecek olursa, operasyon sona erdikten sonra, başvuranların yakınlarının cesetlerinin Ovacık İlçe Jandarma Komutanlığına getirildiği, dışarıya konulduğu, kıyafetlerinin çıkartıldığı ve savcı ve iki doktor tarafından incelendiği taraflar arasında ihtilaf konusu değildir (bkz.,

yukarıda 30. paragraf). Ayrıca, Mahkeme, başvuruların yakınlarının cesetlerinin askeri tesiste bulunan birçok asker tarafından görülebileceği iddiasına davalı Devlet'in itiraz etmediğini kaydetmektedir.

163. Bu bağlamda, Mahkeme, Hükümet'in olaylara ilişkin ibrazlarının (cesetlerde gerekli incelemeler tamamlandıktan sonra savcının cesetlerin yakınlarına teslim edilmesine yönelik talimat vermesi ve güvenlik güçlerinin ölenlerin yakınlarını çağırıp, cesetleri göstermeleri ve her birine ölen yakınlarının teslim edilmesi (bkz., yukarıda 158. paragraf)), soruşturma dosyasındaki belgelerle çeliştiğini belirtmektedir. Hükümet'in ibrazlarının aksine, savcının incelemesini tamamlamasının ardından, cesetler yakınlarına teslim edilmemiş, otopsi işlemleri için Malatya Adli Tıp Kurumu'na götürülmüşlerdir (bkz., yukarıda 31. paragraf).

164. Daha sonra başvuruların bazılarının çeşitli savcılar tarafından alınan ifadeleri göz önüne alındığında, kaç tane başvuranın askeri tesiste yakınlarının cesedini bizzat gördüğü açık değildir (bkz., yukarıda 56. paragraf). Öte yandan, başvuruların bizzat cesetleri görüp görmemeleri dikkate alınmaksızın, askeri tesiste yakınlarının cesetlerinin incelendiği koşulların farkında olduklarını göz önüne alarak, Mahkeme, başvuruların üzüntü duydukları konusunda şüphe duymamaktadır (bkz., gerekli değişikliklerle, Sabanchiyeva ve Diğerleri / Rusya, no. 38450/05, § 108, AİHM 2013 (alıntılar)). Bu nedenle, Mahkeme'nin görevi, davanın koşullarını dikkate alarak, başvuruların yaşadıkları üzüntünün Sözleşme'nin 3. maddesi kapsamında ele alınacak boyutta bir meselenin ortaya çıkartıp çıkartmadığını belirlemektir (ibid., § 109).

165. Mahkeme, Hükümet'in binada yeterli alan olmayışının savcının inceleme yapmasının ve kimlik tespiti işleminin bina dışında gerçekleştiğini ileri sürmediğini gözlemlemekte ve Mahkeme gerekçenin yukarıda anıldığı gibi olup olmadığına ilişkin yorumda bulunamaz. Ancak, Mahkeme, yetkililerin cesetlerin görünmelerini engellemek için örtü kullanmak gibi basit bir tedbir olarak ve böylece gerekli işlemleri daha uygun bir şekilde yerine getirerek ölenlerin onurunu ve yakınlarının duygularını dikkate almış olmaları gerektiği kanaatinde.

166. Mahkeme, mevcut davanın koşullarının, Mahkeme'nin Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verdiği yukarıda anılan davalardan ayrıldığı görüşündedir. Mahkeme, ilgili davalardaki cesetlerin tahrip edilmesi, evlerin yakılması ve savaş uçaklarıyla sivillerin bombalanması gibi söz konusu davranışların kasten ve meşru hiçbir gerekçe olmaksızın yerine getirildiğini belirtmektedir. Ancak, mevcut davada, başvuruların üzüntüsü, soruşturma görevini yerine getiren ancak davranışlarının sonuçlarını düşünmeyen bir savcı tarafından gerçekleştirilen yasal bir işlemde kaynaklanmıştır.

167. Yukarıdaki açıklamalar ışığında ve özellikle savcı ve doktorlar tarafından cesetler üzerinde gerçekleştirilen incelemenin amacı dikkate alındığında, Mahkeme, başvuruların yaşadığı üzüntünün, olayın koşulları nedeniyle, karşılaştırılabilir bir durumda ölen kişinin aile yakınlarının kaçınılmaz olarak yaşadığı üzüntüden farklı bir boyuta ve niteliğe sahip olduğuna hükmedememektedir. Bu nedenle, Mahkeme, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğine karar verememektedir (ibid. § 113).

### III. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

168. Sözleşme'nin 41. maddesi şu şekildedir:

"Eğer Mahkeme bu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci Taraf'ın iç hukuku bu ihlalin sonuçlarını ancak kısmen ortadan kaldırılabiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, zarar gören taraf lehine adil bir tazmin verilmesine hükmeder."

#### A. Tazminat

169. Başvuranlar, maddi zararlarını belgelendirmekte karşılaştıkları zorluklar nedeniyle, bu başlık altında herhangi bir talepte bulunamamışlardır.

170. Başvuranlar, yakınlarına karşı uygulanan orantısız güç kullanımı, nefret dolu bir şekilde ve barbarca öldürülmeleri ve söz konusu ölümlere ilişkin soruşturma gerçekleştirilmemiş ve sorumluların adalet karşısına çıkartılmamış olması nedeniyle şok ve tarifsiz bir acı yaşadıklarını iddia etmişlerdir. Yaşadıkları acı

ve üzüntüyü hafifletmek için, yedi başvuranın her biri, manevi tazminat olarak 75.000 avro talep etmişlerdir.

171. Hükümet, söz konusu miktarların aşırı ve kabul edilemez olduğu kanaatindedir ve bu miktarları ödemenin haksız zenginleşmeye neden olacağını belirtmiştir. Başvuranların iddia ettikleri kayıplarına ilişkin somut delil sunmadıkları gerekçesiyle, Hükümet, Mahkeme'den herhangi bir tazminata hükmetmemesini veya kanıt olmaksızın fahiş miktarda tazminat talebiyle tazminat usulünün istismar edilmesine izin vermeyerek hakkaniyete uygun bir miktara hükmetmesini talep etmiştir.

172. Başvuranların yakınlarının askerler tarafından öldürülmesi nedeniyle çektikleri acı (Hükümet'in ibrazlarının aksine kanıtlarla desteklenmesi gerekmemektedir) dikkate alındığında, Mahkeme, on yedi başvuranın her birine manevi tazminat olarak 65.000 avro ödenmesine hükmetmiştir (bkz., yukarıda anılan, Gülbahar Özer ve Diğerleri, § 85).

#### B. Masraf ve giderler

173. Başvuranlar, ayrıca, yerel mahkemeler ve Mahkeme önünde yapılan masraf ve giderler için 30.090 Türk lirası (TL, yaklaşık 13.677 avro) talep etmişlerdir. Söz konusu talebi desteklemek için, başvuranlar Mahkeme'ye avukatlarına 21 Ekim 2009 tarihinde toplam 30.090 TL ödediklerini gösteren iki adet resmi vergi makbuzu sunmuşlardır.

174. Hükümet, başvuranların belgelere dayalı bir kanıt sunmadıkları gerekçesiyle Mahkeme'den masraf ve giderlere ilişkin talebin reddedilmesini talep etmiştir. Hükümet, bütün harcamalara ilişkin taleplerin faturalara dayanması gerektiğini ileri sürmüştür. Ayrıca, yerel mahkemeler önündeki usule ilişkin harcamaların Mahkeme önünde yapılan harcamalara eklenemez. Ek olarak, yalnızca fiili olarak gerçekleşen ödemeler geri alınabilir. Mevcut davada, "masraf ve giderler için başvuranlar tarafından bu kadar yüksek bir meblağ harcanmış olamaz".

175. Mahkeme içtihadına göre, başvuranın masraf ve giderlerini geri alabilmesi için, söz konusu masraf ve giderlerin fiilen ve gerekli olduğu için yapılmış olduğunun belgelenmesi ve makul miktarda olması gerekmektedir. Mahkeme, ulusal düzeyde gerçekleştirilen yargılamalara ilişkin masraf ve giderler konusundaki Hükümet görüşüne yanıt olarak, Sözleşme'nin ihlal edildiğinin tespiti halinde, ihlalin önlenmesi veya giderilmesi amacıyla, başvurana ulusal mahkemeler önünde yapmış olduğu masraf ve giderlerin geri ödenmesine karar verebileceğini hatırlatmaktadır (bkz., Société Colas Est ve Diğerleri / Fransa, no. 37971/97, § 56, AİHM 2002-III, ve orada alıntılanan kararlar). Mevcut davada, başvuranlar Sözleşme kapsamındaki haklarının, diğer bir deyişle yakınlarının yaşam hakkının ihlal edildiğine ilişkin şikâyetlerini esas itibarıyla ulusal makamların dikkatine sunmuşlar ve yargılamalar boyunca avukatları tarafından temsil edilmişlerdir. Mahkeme, bu nedenle, ulusal düzeydeki masraf ve giderleriyle ilgili olarak dile getirdikleri tazminat taleplerinin geçerli olduğu kanısındadır.

176. Mahkeme, başvuranların taleplerinin fatura gibi yazılı delillerle desteklenmediği yönündeki Hükümet görüşleri konusunda, Mahkeme, başvuranların talep ettikleri miktarı avukatlarına ödediklerini gösteren iki adet resmi vergi makbuzu gönderdiklerini gözlemlemektedir.

177. Mahkeme, elindeki belgeleri ve yukarıda bahsedilen kriterleri göz önünde bulundurarak ve on yedi başvurayı yerel makamlar önünde ve Mahkeme önünde temsil eden avukatlar tarafından atılan adımları dikkate alarak, iç hukukta görülen yargılama işlemlerinde ve Mahkeme önünde görülen yargılama işlemlerinde ortaya çıkan masraf ve giderler için başvuranlara talep ettikleri miktarın, yani 13.677 avronun tamamının ödenmesinin makul olduğu kanaatine varmıştır.

#### C. Gecikme faizi

178. Mahkeme, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankasının kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OY BİRLİĞİYLE,

1. Başvuruyu kabul edilebilir olarak nitelendirir;

2. Başvuranların on yedi yakınının öldürülmesi kapsamında Sözleşme'nin 2. maddesinin esas yönünden ihlal edildiğine karar verir;

3. Etkili bir soruşturma gerçekleştirilmediği gerekçesiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğine karar verir;

4. Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmediğine karar verir;

5. (a) Davalı Devlet tarafından başvuranlara Sözleşme'nin 44 § 2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden davalı Devletin ulusal para birimine çevrilmek üzere:

(i) manevi tazminat olarak, miktara yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, on yedi başvuranın her birine 65.000 avro (altmış beş bin avro) ödenmesine;

(ii) masraf ve giderler için, miktara yansıtılabilecek vergiler hariç olmak üzere, başvuranlara müştereken 13.677 avro (on üç bin altı yüz yetmiş yedi avro) ödenmesine;

(b) Yukarıda bahsi geçen üç aylık sürenin bittiği tarihten itibaren, ödeme gününe kadar, yukarıda bahsedilen miktara, Avrupa Merkez Bankasının söz konusu dönem için geçerli olan marjinal faiz oranına üç puan eklenmek suretiyle elde edilecek oranda basit faiz uygulanmasına karar verir;

6. Başvuranların adil tazmine ilişkin diğer taleplerinin reddedilmesine karar verir.

İşbu karar İngilizce olarak tanzim edilmiş ve Mahkeme İchtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesi uyarınca 26 Nisan 2016 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Abel Campos Julia Laffranque

Yazı İşleri Müdürü Başkan