



T.C.
A. .H.M.
. A. .H.M.

Esas No: 1997/66
Karar No: 1998/
Karar Tarihi: 28.07.1998

ERG - TÜRK YE DAVASI

(A HS. m. 1, 2, 8, 9, 10, 11, 13, 14, 18, 25, 26, 28, 31, 32, 43, 44, 46, 48, 50, 51) (2709 S. K. m. 125) (765 S. K. m. 452, 448, 459, 450) (1412 S. K. m. 148, 151, 152, 153, 165) (1632 S. K. m. 89) (353 S. K. m. 93, 95) (KAYA - TÜRK YE DAVASI) (AKSOY - TÜRK YE DAVASI) (AYTEK N - TÜRK YE DAVASI) (ERG - TÜRK YE DAVASI) (YA A - TÜRK YE DAVASI)

(66/1997/850/1057)

USUL LEMLER

1. Dava, 9 Temmuz 1997 tarihinde, Sözle me'nin 32. maddesinin 1. Paragrafı ile belirlenen üç aylık süre içinde Avrupa nsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından Mahkeme'ye gönderilmi tir. Bir Türk vatanda ı olan Muharrem Ergi tarafından 25 Mart 1994 tarihinde Sözle menin 25. maddesine uygun olarak Komisyona yapılan 23818/94 nolu ba vurudan kaynaklanmaktadır. Ba vuru, ba vuranın kendi adına, merhum kız karde i Havva Ergi ve aynı zamanda ye eni adına yapılmı tır.

Komisyon'un talebi 44. ve 48. maddelere ve Türkiye'nin Mahkeme'nin zorunlu yetkisini tanıdı ı bildiriye gönderme yapmı tır (Madde 46). Talebin amacı dava gerçeklerinin sorumlu Devletin Sözle me'nin 2, 8,13,14,18 ve 25. maddeleri ile belirlenen yükümlülüklerinin ihlalini ortaya koyup koymadı ı hakkında bir karara varmaktır.

2. Mahkeme A Tüzü ünün 33. maddesinin 3(d) paragrafına uygun olarak yapılan soru turmaya cevaben, ba vuran duru malarda yer almak istedi ini belirtmi ve kendisini temsil edecek avukatları görevlendirmi tir (Tüzük 30).

3. Olu turulacak Daireye, resmen seçilmi Türk hakim Sn. F. Gölcüklü (Sözle menin 43. maddesi), Sn. R. Ryssdal, o zamanki Mahkeme Ba kanı (Tüzük 21 4/b) katılmı lardır. 27 A ustos 1997 tarihinde Ba kan, Raportörün huzurunda kura usulü ile di er yedi üyeyi; Sn. A. N. Loizou, Sn. M. A. Lopes Rocha, Sn. L. Wildhaber, Sn. G. Mifsud Bonnici, Sn. B. Repik, Sn. E. Levits ve Sn. V. Toumanov'u (Sözle menin 43. maddesi ve Tüzük 21/5) seçmi tir. Sonuç olarak, 9 ubat 1998 tarihinde Sn. R. Bernhardt, Mahkeme'nin o zamanki Ba kan Vekili, davanın ilerleyen safhasında yer alamayan Sn. Ryssdal'ın yerini almı tır (Tüzük 21/6, ikinci alt paragraf).

4. Daire Ba kanı olarak (Tüzük 21/6), Sn. Ryssdal, raportöre vekalet ederek, Türk Hükümeti ajanı ("Hükümet"), ba vuranın avukatları ve Komisyon Delegesi ile dava muamelelerinin organizasyonu hakkında görü mü tür. (Tüzük 37/1 ve 38). Sonuç olarak verilen kararlara uygun olarak, raportör, sırası ile ba vuranın ve Hükümetin görü lerini 12 ve 20 ubat 1998 tarihlerinde almı tır. 9 Nisan 1998 tarihinde Komisyon Sekreteri, görü lerini duru mada sunaca ını açıklamı tır.

15 Nisan 1998 tarihinde, Komisyon, Daire Ba kanının talimatıyla raportörün talep etti i Ankara'da Delegelerin önünde tanık dinleme duru masının duru ma tutana ı da dahil

olmak üzere dava dosyasından birçok belgeyi temin etmi tir.

5. 1.Davaya 66/1997/850/1057 numarası verilmi tir. İlk numara davanın Mahkemeye ilgili yılda (ikinci numara) havale edilen davalar listesindeki yeridir. Son iki numara Mahkemeye kurulu undan bu yana havale edilen davaların listesindeki yerini ve Komisyon'a yapılan ba vurulara kar ılıklı gelen listedeki yerini belirtir.

Mahkeme önünde:

(a) Hükümet adına

Sn. D. AKÇAY, Dış İleri Bakanlığı ,Ajan Yardımcısı,

Sn. E. GENEL,

Sn. A. EMÜLER,

Sn. M. GÜL EN,

Sn. A. GÜNYAKTI,

Sn. N. AYMA,Danı manlar;

(b) Komisyon adına

Sn. G. THUNE,Delege;

(c) Ba vuran adına

Sn.F. HAMPSON, Avukat,

Sn. K. BOYLE, Avukat,

Sn. A. REIDY, Avukat, Danı man.

Mahkeme, Sn. Thune, Sn. Hampson ve Sn. Akçay'ın konuşmalarını dinlemi tir.

ESASLAR HUSUSUNDA

I. DAVADAK ÖNEML HUSUSLAR

6. Kürt kökenli bir Türk vatanda ı olan ba vuru sahibi Muharrem Ergi, 1954 do umludur ve Aydın ncirliova'da ya amaktadır.

7. Ba vuru, ba vuranın kendi adına, merhum kız karde i Havva Ergi ve Havva Ergi'nin kızı adına yapılmı tir. Ba vuru, Havva Ergi'nin öldürüldü ü 29 Eylül 1993 tarihinde meydana gelen olayla ilgili ikayetlerle ilgilidir.

Olayın meydana geldi i köyün iki ismi vardır: eski Kürtçe ismi Gisgis ve resmi Türkçe adı Kesenta . A a ıda ikinci isim kullanılmı tir.

8. Bu dava ile ilgili esaslar tartı ılmı tir.

A. Ba vuranın Olay Hakkında Anlattıkları

9. 29 Eylül 1993 tarihinde olayın gerçekleşmesinden bir hafta önce ba vuranın köyü Kesenta 'ta, iki i birlikçiden biri olan Cuma Bali PKK (Kürdistan çli Partisi) tarafından öldürülmü tü. Olaydan bir gün önce, di er "i birlikçi" brahim Halil, Ziyaret Köyünün Korucuları ve jandarma e li inde ba vuranın köyünden 5 kilometre uzaklıktaki Ziyaret Köyüne yola çıkmı tı. " i birlikçi", ba vuran tarafından, köy korucularından farklı olarak, Devlet için casusluk yapan ki i olarak tanımlanmı tir.

10. 29 Eylül 1993 tarihinde, güvenlik güçleri köy civarında PKK mensuplarını yakalamak için pusula kurmu lardı. Bir komando birli i ve Ziyaret Köyü korucularından olu maktaydı. Güvenlik güçleri, asfalt yolun kenarındaki köyün 600 metre kuzey-batısında ve güneyindeki mezarlı ın içinde veya yakınında mevzilenmi lerdiler. Güvenlik güçleri ate açtılar. Ate edilmeye, yakla ık bir saat devam edildi ve sivilere ait evler de fark

gözetilmeden açılan ateşe maruz kaldı. Bu durum, ba vuranın kız kardeşi Havva'nın hayatını kaybetmesine yol açtı. PKK'nın hiçbir üyesi ne yakalandı ne de öldürüldü.

11. Ba vuranın evi köy meydanında idi. Olayın meydana geldiği sırada babası ve kız kardeşi Havva, evin üst kısmındaki balkonda uyuyorlardı. Ateş açılır açılmaz Havva ve babası eve girdiler, fakat Havva bir şeyler toplamak için verandaya çıktı. Etkiyle, ba vurana bir kurşun isabet etti ve o anda öldü.

12. Ertesi sabah, ba vuranın amcası Hasan Ergi, muhtemelen telefonla Ergani Jandarma Komutanı'na ba vuranın kız kardeşinin öldürüldüğünü bildirdi. Komutan sadece bir kişinin öldüğünü öğrendiğinde çok şaşırıldı ve en az yirmi kişinin ölümünü beklediğini söyledi. Ba vuranın amcası, Cumhuriyet Savcısı'na ba vuracağını söyledi. Fakat, Komutan, onlara evlerine dönmelerini ve Cumhuriyet Savcısı'na kendisinin bilgi vereceğini söyledi.

13. Ölene doğru, Cumhuriyet Savcısı, bir doktor ve birkaç asker ba vuranın evine geldiler ve otopsi yapıldı. Ba vuranın evinde otopsi yapılırken, ba vuranın erkek kardeşi Seyit Battal Ergi, askerlere neden bunların ba vurularına geldiğini sordu. Bir astsubay, köylülerin korucu olmayı kabul ettikleri takdirde, bu olayların sona ereceğini, köyün girişinde teröristlerin görülmesi nedeniyle köye ateş açıldığını ve askerlerin düzensizliği nedeniyle köye fark gözetilmeden ateş edildiğini söyledi. Doktor otopsiyi tamamladıktan sonra, ba vurularını dileklerinden ba vurularına hiçbir şey söylemedi. Ayrıca defin belgesi çıkardı. Cumhuriyet Savcısı, ba vurular ve ailesine olayın nasıl gerçekleştiğini sormadı. Jandarma görevlisi Sa Gündoğdu, köylülere hiçbir şey sormadan veya olaya karışan komando güçlerinin konu ile ilgili ifadelerini almadan olay tespit tutanağını hazırladı. Olay sırasında PKK'nın bulunduğu unun söylendiği alanda jandarmalar tarafından boş kovan bulunamamıştır. Olay sırasında, PKK'nın orada bulunduğu una dair hiçbir delil mevcut değildir.

14. Ba vuranın kız kardeşini öldüren, balistik raporda anlatılan merminin, diğer birçok güçler gibi Türk güvenlik güçlerince de kullanılan standart NATO 7.62 olduğu tespit edilmiştir. Doğudan ateş edilmiş olması mümkün değildir, çünkü evlerin duvarları ile bloke edilmiş durumdadır. Sadece güneyden ve güvenlik güçlerinin mevzilendiği daha yüksek bir yerden, bir dağ eteğinden, güneydoğudan ateş edilmiş olması mümkündür.

15. Otopsi yapıldıktan sonra, Cumhuriyet Savcısı ve aile arasında temas kurulmamıştır. Olayın resmi görünümü ile ilgili olarak ba vurular ve ailesi aydınlatılmamış ve vurulma olayı ile ilgili olarak herhangi bir ara tırma veya soruşturma yapılmamıştır. Ba vurular, 200 haneli köyün 20 haneye düştüğünü, geri kalan ailelerin askeri olaylar nedeniyle, kız kardeşinin ölümüne yol açan olay gibi, evlerini terk ettiklerini belirtmişlerdir.

B. Hükümetin Olayı Sunuşu

16. Güvenlik güçleri, bölgede aktif olan PKK mensuplarını yakalamak için, köy civarında pusula operasyonu düzenlemiştir. Birlikler kuzey-batıda saklanmış ve köyün güneydoğusundaki bir noktada mezarlığının yanında PKK ile silahlı çatışmaya girmişlerdir. PKK'nın bulunduğu yerden 100 metre daha yüksek bir yerde idiler. Güneyde bulunan bir birlik söz konusu değildir ve birlikleri orada bulundurmanın hiçbir anlamı yoktu çünkü PKK güneyden gelmeyecekti. Bu sebepten dolayı, ba vuruların kız kardeşini öldüren mermi, güneyden güvenlik güçlerince atılmış olamaz.

17. Çatışma sırasında, açılan uzun süreli ve ayırım gözetmeyen saldırı iddialarını desteklemeyecek şekilde, sadece birkaç ev hafif hasar görmüştür.

C. Ulusal Otoriteler Önündeki Prosedür

18. Olay hakkındaki hazırlık soruşturması, Ergani Bölgesi Cumhuriyet Savcısı tarafından

ba latıldı. 30 Eylül 1993 tarihinde babasının evinde, ba vuranın kız karde ine otopsi yapıldı. Aynı tarihli tıbbi rapora göre, yapılan genel kontrolde bir mermi yarası, muhtemelen merminin girdi i bölge, tespit edilmi tir. Kafatası açılmı ve 7.62'lik mermi, sa çeper lobunda bulunmu ve alınmı tir. Ölümün, tıbbi incelemeden yakla ık 10-12 saat önce meydana geldi i tespit edilmi tir.

19. Ergani Cumhuriyet Savcısı'na gönderilen 7 Ekim 1993 tarihli mektupta, Jandarma Komutanı Ahmet Kuzu, güvenlik güçlerinin Kesenta Köyü giri inde bir pusu operasyonu düzenledi ini bildirmi tir. Güvenlik güçleri köyün kuzeyine do ru kaçan teröristlere ate açmı ve hiç kimseyle irtibat kurmadan, bu yönde bir ara tırma ekibi göndermi tir. 30 Eylül 1993 tarihinde saat 08.00 sıralarında Ergani Bölge Jandarma Komutanlı ı'na telefon edildi inin ve Havva Ergi'nin çatı ma sırasında öldürüldü ünün rapor edildi ini belirtmi tir. Aynı gün Cumhuriyet Savcısının da huzurunda saat 10.00'da inceleme yapılmı tir. Olay tespit tutana ı ve olay yeri krokisinin kopyaları mektuba eklenmi tir.

20. 12 Aralık 1993 tarihinde, Ergani Cumhuriyet Savcısı Mustafa Yüce, konunun kendi yetkisi dı nda oldu unu dü ünerek, davanın halen görülmekte oldu u Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne ba lı yetkili Cumhuriyet Savcısı'na göndermi tir. Yetkisizlik kararı, davalıları "yasadı ı PKK örgütünün üyeleri" ve suçu da güvenlik güçleri ile silahlı çatı maya girmek ve cinayet olarak tanımlamı tir. Havva Ergi'nin köye yakla makta olan PKK üyeleri ve Kesenta Köyü civarında bir pusu operasyonu gerçekleştirilmekte olan güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatı mada açılan ate sonucu öldü ünü belirtmi tir.

21. 1 Nisan 1994 tarihinde Bölge Kriminal Polis Laboratuvarı uzman balistik raporunu yayınlamı tir. Kur unun 7.62 mm çapında oldu u ve namlusunda saat yönünde dönen dört çizgi bulunan bir silahla ate lendi i tespit edilmi tir.

22. Cumhuriyet Ba savcısının Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ndeki ofisinden Adalet Bakanlığı ı'na gönderilen 8 Aralık 1994 tarihli mektupta, köye yayılan pusu operasyonu sırasında ve merminin bir evin kapısının kasasından sekmesi sonucunda kapının yanında ayakta durmakta olan Havva Ergi'ye isabet etti i rapor edilmi tir. Ölümü hakkındaki soru turma halen devam etmekte idi. Balistik inceleme sonucunda merminin eklinin bozuk oldu u saptanmı ve kullanılan silah hakkında bir sonuca ula mak için gerekli hiçbir bilgi edinilememi tir. Olay yerinde bo kovan bulunamamı tir. Böylece, dosyada ölüme neden olan silah hakkında hiçbir bilgi mevcut de ildir. Silahlı çatı ma 21.30'da ba layıp gece yarısına kadar devam etti i için, görülenlere ve duyulanlara dair ahit mevcut de ildir. Silahlı çatı maya katılan PKK mensuplarını yakalamak için çalı malar devam etmekte idi fakat uzun bir süre çatı ma alanına geri dönmedikleri için, bu ahısları belirleyip tutuklamak zaman alacaktır. Ba vuranın nsan Hakları Derne i (HD) tarafından alınan 9 Ekim 1993 tarihli ifadesindeki iddialarla ilgili olarak, güvenlik güçlerinin köye ate açtıkları iddiası do ru de ildi ve teröristlere kar ı mücadele veren güvenlik güçlerini karalamak amacını ta ıtmaktaydı. Güvenlik güçlerinin görevi köyeate açtıkları konusundaki üpheleri yok etmeyi sa layacak ekilde düzeni sa lamak ve halkı korumaktı. Kesenta köyündeki olaylar genellikle köye do ru giden ve köyden ayrılan yollarda güvenlik güçlerince gerçekleştirilen pusu operasyonundan kaynaklanmı tir.

23. çileri Bakanlığı, 26 Aralık 1994 tarihli mektupla, güvenlik güçlerinin köye yakla makta olduklarını haber aldıkları teröristleri yakalamak amacıyla, 29 Eylül 1993 tarihinde köye geldiklerini Dı ı leri Bakanlığı na bildirmi tir. Güvenlik güçlerine PKK tarafından saldırılmı tir. Ziyaret Köyü'nden korucular operasyona katılmamı tir. Kendi korucuları olan köye baskın düzenlenmez. Köylülerin korucu olmak için ba vurmalarına ra men, uygun görev olmadı ı için görevlendirilmemi lerdir. Olay sırasında ba vuranın iddia etti i gibi 200 de il (Bkz. yukarıda 15. paragraf) 150 hane vardı ve ba vuran tarafından iddia edildi i gibi halen orada ya amakta olan 20 de il, 180 hane mevcuttur.

D. Komisyon'un Esas Hakkındaki Bulguları

24. Dava esasları, özellikle de Haziran 1993'te veya o sıralarda meydana gelen olaylar tartışıldı. İçin, Komisyon, tarafların yardımı ile bir ara tırma ba latımı ve 7-8 ubat 1998 tarihlerinde Ankara'da bir duru mada üç delege tarafından alınan dört tanı ın sözlü ve yazılı ifadeleri de dahil olmak üzere yazılı delilleri toplamı tır.

25. Yazılı deliller hususunda, Komisyon, ba vuranın Diyarbakır nsan Hakları Derne i (HD) tarafından alınan 9 Ekim 1993 tarihli ifadesine ve Ergani Merkez Jandarma Te kilatı Komutanı sa Gündo du tarafından hazırlanan ve di er jandarmalar tarafından imza edilen 30 Eylül 1993 tarihli olay tespit tutana ına büyük önem vermi tir. Rapor, Havva Ergi'nin PKK'nın güvenlik güçleri ile çatı ması sırasında açılan ate sonucunda kaza ile öldürüldü ü sonucuna varmı tır. Dahası Komisyon, sa Gündo du tarafından hazırlanan ve imzalanan 30 Eylül 1993 tarihli olay yeri krokisine önem vermi tir. Krokide maktulun cesedinin yeri, teröristlerin ate etti i nokta (7), güvenlik güçlerinin ate etti i nokta (9), yol ve köy e imleri numaralarla gösterilmi tir.

26. Buna ek olarak, Komisyon, sırasıyla 30 Ekim ve 3 Kasım 1995 tarihli iki ifadeye önem vermi tir.

Ba vuran ve Terörle Mücadele Departmanı görevlileri tarafından imzalanan ilk ifade, soru cevap eklinde hazırlanmı tır. Ba vurana mal beyanı gösterilmi ve imzanın kendisine ait oldu unu onaylaması istenmi tir. Avrupa nsan Hakları Derne i'ne veya Türkiye'de ba vuruda bulunup bulunmadı ı konularında sorular sorulmu ve ba vuruda bulundu u do ruysa, daha fazla açıklama yapılması istenmi tir. Kız karde i için nsan Hakları Derne i'ne ba vurdu unu, Kürdistan nsan Hakları Projesine ba vurmadı ını ve HD aracılı ıyla dolaylı olarak Avrupa nsan Hakları Komisyonuna ba vurdu unu belirtmi tir. çinde bulundu u maddi durum hakkında ayrıntılı bilgi sunmu tur.

Ba vuran ve Cumhuriyet Savcısı tarafından imzalanan ikinci ifade, kendisine mal beyanının gösterildi ini ve ba vuranın, kendi yaptı ı mal beyanına benzedi ini onayladı ını belirtmi tir. 1993 yılında HD'ye ve Avrupa nsan Hakları Komisyonu'na ba vurdu unu açıklamı tır. Ba vurusunun ba ka herhangi bir konu ile ilgili olmadı ını ve ba ka bir ey eklemek istemedi ini belirtmi tir.

27. Sözlü ifadeler, ba vuranın, Ahmet Kuzu, (Ergani Bölgesi Jandarma Komutanı), sa Gündo du ve Mustafa Yüce'nin (Ergani Cumhuriyet Savcısı) ifadelerini kapsamaktadır. Ayrıca a a ıdaki tanıklar da ça rılmalarına ra men, mahkemeye gelmemi lerdir: Bekir Selçuk (Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önündeki Cumhuriyet Ba savcısı), Senai Baran (muhtar), brahim Halil Ergi (Havva Ergi'nin Babası), Seyit Battal Ergi (Havva Ergi'nin erkek karde i), Hasan Ergi (Havva Ergi'nin amcası) ve Hacere Ergi (Havva Ergi'nin annesi).

28. 7-8 ubat 1996 tarihinde yapılan duru manın tutana ı Hükümetin ba vurunun geçerlili ine ili kin ilk itirazları ile ilgili u konu maları da içermektedir: (Bkz. a a ıdaki 60. paragraf):

"Sn. GÜNDÜZ: Dilekçeniz önümüzde. Bu imza size ait, Muharrem Ergi, öyle de il mi?

Sn. Muharrem Ergi: Evet.

Sn. GÜNDÜZ: Sn. Ergi, sonradan sizin adınıza yapılan ba vuru hakkında bilginiz var mı? Avrupa nsan Hakları Komisyonu'na verilen ba vuruyu gördünüz mü?

Sn. Muharrem Ergi: Evet.

Sn. GÜNDÜZ: ngilizce bilmiyorsunuz de il mi?

Sn. Muharrem Ergi: Hayır. Çok de il.

Sn. GÜNDÜZ: Yine bir yanlış lık var. Size bir kadın gibi hitap ediliyor. Tabi Muharrem ismine çok rastlanmıyor, nedeni bu olmalı. Bu imza size ait. "Annem ve babamla birlikte gittik" demi siniz öyle de il mi?

Sn. Muharrem Ergi: Evet."

Mustafa Yüce, delegelere, olay tespit tutanağının olaydan PKK'nın sorumlu olduğunu yönündeki sonucunun doğru olduğunu konusunda ikna olduğunu ve buna karşın bağımsız bir iddiada bulunulmadığını belirtmiştir. Güvenlik güçlerince hazırlanan raporun doğru olduğundan şüphelenmek için hiçbir neden yoktur. Havva Ergi'nin güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucu öldürüldüğü iddiasında bulunulursa, köye gitmek zorunda kalacaktı. Güvenlik güçlerinin sorumlu olması halinde, kendisine şikayette bulunulmuş olacağına inanmaktadır.

29. Sözlü kanıtlarla ilgili olarak, Komisyon, tercümanlar aracılığıyla sözlü olarak alınan ifadeleri değerlendirme zorluklarının farkındadır. Böylece delegeler önündeki tanıkların ifadelerinin içeriğine dikkat etmiş ve büyük önem vermiştir.

Olaylarla ilgili birbirine zıt ve çelişkili beyanların olduğu davada Komisyon, özellikle iç hukukta etkili bir adli takibat ve söz konusu olaylarla ilgili diğer bağımsız soruşturmaların olmayışı konusunda müteessir olmuştur. Delillerin toplanmasında ilk derece mahkemesi olarak sınırlarının farkında idi. Yukarıda bahsedilen dil ile ilgili problemlere ek olarak bölgede hüküm sürmekte olan partilerle ilgili ayrıntılı ve doğrudan bilgi eksikliği söz konusu idi. Dahası, Komisyon'un şahitleri mahkemeye çıkıp ifade vermeye zorlama konusunda gücü yoktur. Bu davada on kişilerin mahkemeye davet edilmesine rağmen, sadece dört kişi Komisyon Delegeleri önünde ifade vermiştir. Kayda diğer olarak sadece çağrılan iki savcıdan biri gelmiştir ve Komisyon'un tekrarlanan taleplerine rağmen, Hükümet, Delegeler önünde ifade vermeleri için operasyona katılan görevlileri tespit etmemiştir. Hükümet, ayrıca, operasyonla ilgili belgelerin tümünü sunmamıştır. Bu sebepten dolayı, Komisyon, önemli derecedeki ifade ve kanıt yokluğu içinde, olaylarla ilgili karara varırken zorluklarla karşılaşmıştır.

Komisyon'un bulguları aşağıda özetlenebilir.

1. Olayların Evveliyatı:

30. Kesenta Köyü, kuzey yönü güneyinden daha yüksek olan ve kuzey yönünün arkasında dik dağlar bulunan bir dağ yamacında kurulmuştur. Köy civarında üzüm bahçeleri mevcuttur; dağların arasında kuzeydoğu yönünde uzanmakta olan köyden doğu-batı yönlü bir yol geçmektedir; köyün güneyinde daha geniş bir anayol doğu-batı yönlüdür ve bu yolun güneyinde zemin yine yukarı doğru meyillidir. Köy böylece engebelidir. Kuzeye doğru arazi, kuzey/kuzeydoğu yönünden köye inen bir nehir yatağı ile birlikte inişli yokuşlu ve diktir.

31. Komisyon, tanıkların ifadeleri vasıtasıyla 1993 yılında veya bu sıralarda, yörede PKK faaliyetlerinin etkin olduğunu sonucuna varmıştır. 29 Eylül 1993 tarihinde, operasyondan kısa bir süre önce, köy ile ilgili en az iki olay gerçekleşmiştir. Olaylardan birinde bir köylü Cuma Bali öldürülmüş ve diğerinde ise bağımsız bir köylü İbrahim Halil ve babası, evi kurullandıktan sonra jandarma koruması altında köyü terk etmişler ve koruculara katıldıkları Ziyaret Köyü'ne taşınmışlardır. Halil, PKK ile birlikte dağlarda bulunmuş ve kendi iradesi ile geri dönmüştür. İkinci olayın ne zaman gerçekleştiği tespit edilememiştir. Başvuranın HD'ye sunmuş olduğu yazılı ifade olaydan bir gün önceki taşınmaya atıfta bulunmaktadır, fakat başvuran sözlü ifadesinde köyde olmadığını ve diğerlerinin kendisine ne söylemiş olabileceklerini hatırlamadığını belirtmiştir. Ailenin taşınmasına yardım eden Binbaşı Kuzu tarih konusuna kesinlik kazandırmamıştır.

32. PKK, köylülerden ilaç ve yiyecek talep etmekle birlikte arazinin engebeli olduğundan faydalanarak kuzeyden köye girmeye çalışmıştır. Köyde korucu yoktu ve civarda daimi bir güven söz konusu değildi. Köyün güneyindeki anayol, zaman zaman devriye gezerek kontrol edilmekte idi.

33. 17 kilometre doğuda, Ergani'de, astsubay Sa Gündoğdu'nun sorumlu olduğu Merkez Jandarma Komutanlığı vardı. Ayrıca Ergani'de Binbaşı Kuzu emrinde Bölge Jandarma

Komutanlı ı ve ayrıca bir komando taburu vardı. Binba ı Kuzu bölgenin genel kontrolünden ve merkez jandarma te kilatından sorumluydu ve buna ek olarak ço u zaman arazide olan komando gücü komutanlı ı görevinde bulunamıyordu.

2. 29 Eylül 1993 Tarihinde Kesenta Köyü'nde Meydana Gelen Olaylar

34. Komisyon, 29 Eylül 1993 tarihinde Kesenta Köyü'nde meydana gelen olaylar hususunda ulusal düzeyde ayrıntılı bir soru turmanın yapılmadı ını ve olaylar hususunda adli bulgu mevcut olmadı ını gözlemlemi tir. Böylece Komisyon, bulgularını Delegation önünde sözlü olarak veya dava sırasında yazılı olarak sunulan ifadelerle dayandırmı tır; bu de erlendirmede yeteri kadar kuvvetli açık ve uygun neticelerin veya buna benzer aksi ispat edilmemi kuvvetli ihtimallerin birlikte varolması ve buna ek olarak kanıtlar toplanırken tarafların nasıl bir tutum içinde oldukları de erlendirmeye dahil edilebilir. (Bkz. mutatis mutandis 18 Ocak 1978 tarihli rlanda ngiltere'ye Kar ı Kararı, Seri A, no 25, sayfa 65, paragraf 161).

35. Komisyon, iki jandarma tanı ının verdikleri ifadede çatı ma çıktı ı zaman köyde olmadıkları gerçe ine dikkatleri çekmi tir. Binba ı Kuzu, çatı ma sırasında, komandolarla birlikte operasyonda oldu unu belirtmi tir. Astsubay sa Gündo du, çatı ma sona erdikten sonra olay yerine gelmi tir ve PKK'nın kaçtı ı yön oldu u iddia edilen tarafa do ru gitmesine ra men, onların izine rastlayamamı tır. Komisyon, Ankara'daki duru madan önce, tanıkların dinlenmesi amacıyla operasyonda görev alan jandarmaların kimliklerinin açıklanmasını Hükümet'ten iki kez talep etmi tir. Hükümet ise bu talebe kar ılıklı vermemi tir. Komisyon, ba vuranın da o sırada köyde olmadı ını ve o gece ile ilgili anlattı ı olayların aile üyelerinin ve köylülerin anlattıklarına dair hatırladıklarına dayandı ını hatırlatmı tır. Çatı ma sırasında orada olan ba vuranın ailesinin üyeleri Delegation tarafından ça rılmalarına ra men tanık olarak duru maya katılmamı lardır. Bu sebepten dolayı, Komisyon önünde olayları anlatabilecek bir görgü ahidinin olmaması üzücüdür.

36. Dahası, yazılı deliller de en yetkili ki i tarafından hazırlanmamı tır. Olay tespit tutana ı ve olay yeri krokisi operasyona katılan bir jandarma görevlisi tarafından de il, sa Gündo du tarafından hazırlanmı tır ve sa Gündo du'nun delegation önündeki ifadesinden güvenlik güçlerini olay yerinde ve ayrıntılı bir biçimde sorguladı ı açık de ildir. Gerçekten de onlarla ileti imi ifreli ileti im vasıtasıyla telsiz ileti imi ile sınırlı oldu u izlenimini veriyordu. Hükümet, operasyona katılan birimin komutanının kimli inin ve ait oldu u birimin açıklanmasına ve operasyonla ilgili kayıtların tutuldu u kayıt raporlarına dair kopyaların sunulması hususlarında Komisyon talebine uyulmamı tır.

37. Komisyon'un bu sebepten dolayı, 29 Eylül 1993 gecesinde gerçekleşen olaylara dair delili yeterli de ildir. Bir çatı manın gerçekleşip gerçekleşmemesi hususunda Komisyon, "i birlikçilerden" birinin vuruldu u ve di erinin de ayrılmaya zorlandı ı köyde meydana gelen olaylarla ba lantılı olarak, ba vuranın, köyün ayırım gözetilmeksizin bombardımana tutuldu unu iddia etti ini belirtmi tir. Komisyon, Binba ı Kuzu'nun tehdit edilen köylünün götürülmesi olayına do rudan katıldı ını ve PKK'nın köylüye ate etti ini dü ünmedi ini, fakat, örgütü terk etmesinin sebebini ö renmek amacıyla, di er köylülerin onu öldürmü olabilece ini hatırlamaktadır. sa Gündo du köydeki birçok insanın örgüte katıldı ı yorumunu yapmı tır. Ba vuranın köye bir ders vermek amacıyla köyün bombardımana tutuldu u iddiası, temelsiz bir iddia de ildir.

38. Komisyon, birçok a ırtıcı duruma dikkati çekmi tir. Binba ı Kuzu, Bölge Jandarma Komutanı idi, fakat ne oldu una dair fikir yürütebilme yetisine sahip oldu unu dü ünmesine ra men, kendi yetkisi altındaki bir operasyonda rolü ve bilgisi yoktur. Olayın meydana geldi i gece, merkez jandarma te kilatındaki sa Gündo du, jandarma te kilatının di er araçları ba ka bir görevde kullanılmakta oldukları için polisten, personeli ta ımak için silahlı araç aldı. sa Gündo du, köydeki çatı manın sadece be dakika sürdü ünü fakat Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi savcısının, 8 Aralık 1994 tarihli

mektubu, ba vuranın ailesinden ö rendi i olaylarla ilgili anlattıklarını ve bunları teyit eden, saat 21.30'da ba layan ve gece ilerleyen saatlere kadar devam eden silahlı saldırının bir saatten fazla sürdü ünü ifade etmektedir. Ba vuran, açılan ate in uzun süreli olmasından da anla ılabilece i gibi, köyde geni çapta zarar meydana geldi ini ifade etmi tir. Ba vuran köyün içinde dola mı , yakla ık yüz kadar evdeki hasarı fark etmi ve iki evdeki mermi izlerini gösteren birkaç foto raf çekmi tir. Ertesi gün köye giden sa Gündo du, sadece iki üç evin ve bir aracın en çok 15 mermiden hasar gördü ünü belirtmi tir. Bu durum, hükümet tarafından daha fazla bilgi sunularak izah edilebilirdi. sa Gündo du köyün foto raflarının savcı tarafından çekildi ini belirtmi tir. Bunlar, foto raf çekilmedi ini belirten Hükümet tarafından sunulmamı tır.

39. Sunulan çatı manın detaylarıyla ilgili olarak, Komisyon yine do rudan bilgi eksikli i ile engellenmi tir. İlk olarak, sa Gündo du tarafından çizilen olay yeri krokisinin son kısmı dahil edilmemi bulanık bir kopyası sunulmu tur. Bu kopya teröristlerin pozisyonunu (no 7) ve güvenlik güçlerinin pozisyonunu (no 9) gösteren bir anahtar niteli i ta ımaktadır. A(no 7) köyün do u kısmını göstermektedir. A (no 9) kuzey batıyı göstermektedir. Ayrıca güneyde, kuzey batıdaki güvenlik güçlerinin pozisyonuna benzer özellik gösteren ve bulanık bir ekil içeren karalamalar vardı. Bu ekil a 9'a benzemektedir. sa Gündo du sorgulandı ı zaman, teröristlerin güneyde olduklarını ve krokide bulanık ekil ile i aretlenmi pozisyona yakın olduklarını belirtmi tir. Bulanık ekil a 9 olsa idi, bu bir hata olurdu. Ayrıca Binba ı Kuzu da güneyde güvenlik güçlerinin olmadı ı konusunda ısrarlı idi. Kısacası, bunun bir anlamı yoktur: arazi müsaitti ve PKK'nın kuzeyden gelece ini ve bu yönde kaçacaklarını biliyorlardı. Binba ı Kuzu, kendi ifadesinde çatı ma sırasında orada olmadı ını belirtti i için, Komisyon onun verdi i ifadeye fazlaca önem veremeyece i görü ündedir. sa Gündo du krokisini çatı maya katılan birliklerin anlattıklarına, büyük olasılıkla kısa bir telsiz ba lantısına dayandırmı tır. Ba vuranın evvelden, güvenlik güçlerini güneyde olarak i aretlemesi ve imdi de bunun bir hata oldu undan emin olması garip bir duruma i aret etmektedir. Tanıkların dinlenmesinden aylar sonra, Komisyon'a güvenlik güçlerinin bulundu u yeri; köyün güneyindeki bulanık ekli gösteren a 9 oldu u açığa belli olan daha net bir olay yeri krokisi sunulmu tur.

40. Komisyon, balkonun güneye bakan pozisyonunu ve civardaki evlerin özellikle de do udaki yüksek duvarın pozisyonunu dikkate aldı ında, ba vuranın Havva Ergi'yi öldüren merminin güneyden veya güneydo udan ate lenmesinin mümkün oldu u ekindeki görü lerini payla mı tır. Hükümet buna itiraz etmemi tir.

41. Hükümetin, yukarıda bahsedilen belge ve bilgileri sunmamasına ba lı olarak, Komisyon, güvenlik güçlerinin bir süre ile köye ate açtı ı ve güvenlik güçleri birimlerinin güneyde oldukları ekindeki ba vuranın iddialarını destekler nitelikte güçlü neticeler çıkarılabilece i görü ündedir. Bununla beraber, Komisyon önünde, 29 Eylül 1993 tarihinde gerçekleşen operasyonun iddia edildi i gibi çatı maya yol açan bir pusu operasyonu de il, misilleme cezası görevi oldu unu destekleyecek yetersiz belge mevcuttu. Komisyon, Havva Ergi'yi öldüren merminin güvenlik güçlerince atıldı ının tespit edilmedi ini belirtmi tir. Fakat, öyle olmu olabilece ini destekleyecek bulguların varoldu u görü ündedir.

3. Yetkililer Tarafından Yürütülen Soru turma

42. Ba vuranın kız karde inin ölümü, 30 Eylül 1993 tarihinde saat 08.00 sıralarında yetkililere bildirilmi tir. Cumhuriyet Savcısı, e lik eden sa Gündo du ve birkaç jandarma köye gelmi lerdir. Ergi ailesine ait evde otopsi yapılmı , ve daha sonra adli inceleme için gönderilen mermi çıkarılmı tır. Savcı birçok insanla konu mu tur. Fakat sa Gündo du, savcının soru turma yaptı ını söylerken, kendi olay tespit raporunda buna benzer bir olaya i tirak etmedi ini ve gerçekte ifade alındı ına ahit olmadı ını teyit etmi tir. Savcının talimatı üzerine sa Gündo du birçok yerde özellikle de güneyde bo kovan aramı tır. Bulundu u rapor edilen hiçbir kovan mevcut de ildir.

43. Ba ka bir savcı Mustafa Yüce, izinden dönü ünde soru turmayı devraldı. 12 Aralık 1993 tarihinde ölümden PKK'nın sorumlu oldu unu ima eden, yetkisizlik kararı verdi. Kararını sa Gündo du'nun hazırladı ı olay tespit tutana na ve olay yeri krokisine dayandırmı tır. Aile üyeleriyle, köylülerle veya askeri personel ile görüşme imi tir. Cumhuriyet Savcılarında hiçbirisi bu ki ilerden ifade almamı tır.

Söz konusu rapordan, ba vuranın kız karde ini öldüren mermiyi ate leyenin PKK oldu u belli de ildir. Ayrıca, raporla birlikteki olay yeri krokisine göre, güvenlik güçleri güneyde ve kuzey batıda ve teröristler do udadır fakat hangi yönden ate edildi i sorusuna açıklık getirecek olan Ergi ailesinin evinin ve çevresindeki evlerin yeri belli de ildir. Ayrıca rapor metninde de güvenlik güçlerinin yeri hakkında açıklama yapılmamı tır.

44. Yetkisizlik kararının ardından, dosya, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesindeki savcıya transfer edilmi tir. 1 Nisan 1994 tarihli balistik rapor hariç, o tarihten itibaren, soru turma tedbirleri ile ilgili hiçbir belge sunulmamı tır.

45. Binba ı Kuzu, Delejelere askeri operasyonların planlanmasında, bunların sivil bölgelere ta ınmaması hususunda önemli bir prensibin varoldu unu belirtmi tir. Bu olayda plan, faaliyeti köyün kuzeyi ile sınırlı tutmaktı fakat, PKK onlara do ru tahmin edilen yönden yakla mamı tır. Operasyonla ilgili hiçbir askeri soru turma yapılmamı tır. Binba ı Kuzu, sa Gündo du'nun hazırlamı oldu u olay tespit raporunu ve olay yeri krokisini inceledikten sonra, bunları Cumhuriyet Savcısı'na sunmu ve daha fazla bir i lem yapmamı tır.

II. LG L Ç HUKUK

46. Anayasanın 125. maddesi öyledir:

"darenin her türlü eylem ve i lemlerine kar ı yargı yolu açıktır...
dare kendi eylem ve i lemlerinden do an zararı ödemekle yükümlüdür."

47. Yukarıdaki hüküm ola anüstü hal veya sava durumlarında bile, herhangi bir sınırlamaya tabi tutulmaz. Bu hükmün ikinci artı "sosyal risk" teorisine ba lı olarak, güvenilir i mutlak ve objektif bir nitelikte olan idare açısından herhangi bir hatanın varlı ının kanıtlanmasını önemli ölçüde gerektirmemesidir. Böylece, dare, Devletin kamu düzeni ve güvenli ini sa lamada veya can ve mal güvenli ini korumada ba arılı olamadı ı durumlarda bilinmeyen ya da terörist ahıslarca i lenen fiillerden zarar gören insanlara tazminat verebilir.

48. Türk Ceza Kanunu, katil kastıyla olmayan adam öldürme (452. ve 459. maddeler), kasten adam öldürme (448. madde), ve öldürmek fiili ile ilgili (450. madde) hükümleri kapsamaktadır. Bu tür suçlarla ilgili bütün ikayetler için Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 151. ve 153. maddeleri gere ince savcıya veya yerel idari yetkililere ba vurulabilir. Savcı ve polisin kendilerine rapor edilen suçları ara tırma görevleri vardır (153. madde) ve savcı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148. maddesi gere ince dava açılıp açılmayaca ı hakkında karar verir. ikayetçi, savcının cezai i lem ba latmama kararına kar ı çıkabilir (165. madde).

49. Bu fiilleri i leyen üpheli ahısların askeri personel olması durumunda, Askeri Ceza Kanunu'nun 89. maddesi gere ince, emirlere itaat edilmemi se, büyük çapta zarara sebebiyet vermek, insan hayatını tehlikeye atmak ve mala zarar vermek suçlarından haklarında dava açılabilir. lemler bu artlar altında Ceza Kanunu gere ince yetkili otorite önünde veya üpheli ahsın hiyerar ik olarak üstü konumundaki yetkililer önünde ilgili ahıslar tarafından (askeri olmayan) ba latılabilir (353 nolu Askeri Mahkemeler Kurulu u ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 93. ve 95. maddeleri).

50. Suçu i ledi i iddia edilen ahıs güvenlik güçleri mensupları da dahil olmak üzere bir devlet görevlisi veya memur ise, yargılama izni ön ara tırma yapan yerel idare

kurullarından alınmalıdır. (I Meclisi Yönetim Kurulu) Mahalli Kurul Kararları Danı tay'da temyiz edilebilir; men-i muhakeme otomatik olarak böyle bir uygulamaya tabidir.

51. Resmi bir görev yerine getirilirken i lenen hatalar hususundaki dare aleyhine olan davalar, idari mahkemelerin önüne getirilebilir. Devlet memurlarının di er yasadı ı fiilleri veya ihmalleri, suç veya haksız fiil olu turdu u ve maddi, manevi zarar verdi i hallerde hukuk mahkemeleri önünde tazminat talebi konusu olabilir.

52. Terör iddeti ile meydana gelen zarar, Sosyal Yardımla ma ve Dayanı ma Fonu'ndan kar ılanabilir.

53. Ba vuranın temsilcileri, yukarıda verilen genel ema ile sa lanabilecek olan bireyin korunmasını zayıflatan belli bazı yasal hükümlere daha önce de inmi lerdir.

KOM SYON ÖNÜNDEKİ LEMLER

54. Sayın Ergi, 25 Mart 1994 tarihinde Komisyon'a sundu u (23818/94) nolu ba vurusunda Sözle menin 2,8,13,14 ve 18. maddelerine dayanarak, kız karde inin askerlerce yasadı ı olarak öldürülmesinden ikayetçi olmu tur.

55. Komisyon, 2 Mart 1995 tarihinde ba vuruyu kabul edilebilir bulmu tur. 20 Mayıs 1997 tarihli raporunda (31. madde) ba vuruyu incelemeye (oybirli iyle), güvenlik güçlerinin düzenledi i operasyonun planlanması ve ba vuranın kız karde inin ölümü konusunda etkili bir soru turma yapılmaması hususlarında Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi ine (oybirli iyle), 8. maddeye ba lı (oybirli iyle) veya 13. maddeye ba lı (9'a kar ı 20 oy) farklı bir konunun ortaya çıkmadı ına (oybirli iyle), 14. ve 18. maddelerin ihlal edilmedi ine (oybirli iyle) ve Türkiye'nin, Sözle menin 25. maddesinde belirtilen sorumluluklarını yerine getirmede ine (1'e kar ı 30 oy) karar vermi tir. Komisyon görü ünün tam metni bu karara ek olarak hazırlanmı tır.(1)

MAHKEME'YE SON SUNU LAR

56. 21 Nisan 1998 tarihindeki duru mada Hükümet, görü lerinde de belirttikleri gibi, ba vuru geçersiz oldu u veya alternatif olarak ba vuran iç hukuk yollarını tüketmedi i için Mahkeme'den ba vurunun geçersiz oldu u ekinde karar vermesini istemi tir. Mahkeme'nin, ilk itirazlardan hiçbirini kabul etmemesi halinde Hükümet, Sözle menin 2,8,13,14 ve 18. maddelerinin ihlal edilmedi i ve sorumlu Devletin Sözle menin 25. maddesinde belirtilen sorumluluklarını yerine getirdi i ekinde karar vermesini istemi tir.

57. Aynı zamanda ba vuran, Mahkeme'den, görü lerinde de belirtti i gibi Sözle menin 2, 13, 14 ve 18. maddelerinin ihlal edildi i yönündeki isteklerini ve Sözle menin 25. maddesi ile gerekli kılınan sorumluluklarını yerine getirmede i ve Sözle menin 50. maddesine ba lı olarak adil tatmin kararının verilmesi hususlarındaki taleplerini tekrarlamı tır.

HUKUKA DA R

I. HÜKÜMET N LK T RAZLARI

58. Hükümetin, Mahkeme'nin yargısı hususunda iki ön itirazı mevcuttur. İlk olarak Muharrem Ergi'nin bu davada gerçek ba vuran oldu u konusunda ciddi üpheleri vardı. kinci olarak da Sözle menin 26. maddesinde belirtilen iç hukuk yollarının tüketilmesi hususu yerine getirilmemi ti.

59. Mahkeme, prensipte, ön itirazları Komisyon önünde en azından esas anlamda ve yeterli açıklıkta ortaya koydu u dereceye kadar, kabul edilebilirlik incelemesinin ilk a amasında dikkate aldı ını belirtmi tir. (Bkz. 9 Aralık 1994 tarihli Yunan Stran

A. Hükümetin Birinci Ön tirazı

60. Hükümet, ba vurunun geçerlili ine itiraz ederken, 30 Ekim ve 3 Kasım 1995 tarihlerinde Türk yetkililerce alınan ifadelerdeki (bkz. yukarıdaki 26. paragraf) imzanın net bir ekilde dik ve sıkı ık yazı karakteri ile 9 Ekim 1993 tarihinde nsan Hakları Derne i Diyarbakır ubesi'nce alınan ifade (bkz. yukarıdaki 25. paragraf) ve aynı tarihli vekaletnamedeki imzaların yuvarlak ve da ınık yazı karakterleri arasında herhangi bir benzerlik olmadığını belirtmiştir. Bunun yanı sıra, sözde ifadeler alındı ı zaman, Diyarbakır dava dosyasındaki yazı, di er dava dosyalarındaki yazılarla benzerlik ta ımakta idi. Bu, adaletin tam olarak i lemesi hususunda, muamelelerin herhangi bir a amasında, Hükümetin gündeme getirebilece i önemli bir konudur.

61. Komisyon, Hükümet tarafından ortaya konan imzalar arasında çok belirgin bir farklılık görmemi tir. Zira, Muharrem Ergi, nsan Hakları Derne i Diyarbakır ubesi'ne anne ve babası ile birlikte ikayette bulunmak için gitti i ve ifadesini imzaladı ı hususlarında Delegates önünde yemin etmiştir. (Bkz. yukarıdaki 28. paragraf). fadesinden açıkça bellidir ki bu ikayetleri kendi iste i ile sunmu tur. Böylece Komisyon, önündeki ba vurunun, Sözle menin 25. maddesinde sözü edilen, Komisyon'a ba vurma hakkının gerçek ve geçerli bir uygulamasını ortaya koydu u görü ündedir.

62. Mahkeme, Hükümeti, ba vurunun kabulüne itiraz etmesi hususunda harekete geçirenin, bir yanda, 30 Ekim ve 3 Kasım 1995 tarihlerinde Terörle Mücadele Departmanı ve Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan ifadelerdeki imzalar (bkz yukarıdaki 26. paragraf) ve di er yanda, 9 Ekim 1993 tarihli ifade (bkz. yukarıdaki 25. paragraf) ve aynı tarihli vekaletnamede görünen imzalar arasında varoldu u iddia edilen farklılıklar oldu unu gözlemlemi tir. Bu sebepten dolayı, Komisyonun, ba vurunun kabuledilebilir oldu unu bildiren 2 Mart 1995 tarihli kararını almasından önce, bu husustaki itirazlarını sunmaları beklenemez (Bkz. yukarıdaki 55. paragraf).

7 ve 8 ubat 1996 tarihlerinde Delegates önündeki duru mada Hükümet Ajansı, Muharrem Ergi'ye yanlı lıkla bayan olarak atıfta bulunuldu unu belirterek ba vuruyu imzalayanın kendisi olup olmadığını sordu u zaman, Hükümetin konuya de indii belirtilmiştir.(Bkz. yukarıdaki 28. paragraf) Daha da önemlisi, Komisyon'a 30 Temmuz 1996 tarihinde sunulan son görü lerinde imzalarda görülen yukarıda de inilen farklılıklara de inerek Muharrem Ergi'nin bu davada gerçek ba vuran olup olmadığını konusundaki üphelerini dile getirmi tir.

Bu artlar altında, Hükümetin, Mahkeme önünde ba vurunun geçerlili ine ili kin itirazını sunması engellenemez.

63. Fakat, itirazın esası hususunda, Mahkeme, Muharrem Ergi isimli kimsenin, yukarıda bahsedilen duru mada, kendisinin davranı ve tavırlarını gözlemleyecek ve böylece ifadesinin do rulu unu ve ispat edilebilirli ini de erlendirecek pozisyonda olan Komisyon Delegates önünde ifade verdi ine itiraz edilmedi ine dikkati çekmektedir. Sayın Ergi Hükümet Ajanının, ba vuruyu imzalayanın kendisi olup olmadığını konusundaki sorusunu olumlu cevaplamı tır (Bkz. yukarıdaki 28. paragraf). Komisyon, kanıtların de erlendirilmesinin ardından, önündeki ba vurunun, Sözle menin 25. maddesi ile güvence altına alınan ba vuruda bulunma hakkının tatbik edilmesinden üphe etmek için hiçbir sebep görmemi ve ba vuruyu incelemeye karar vermi tir (Bkz yukarıdaki 55. paragraf).

64. Mahkeme, kendi içtihatlarında gerçeklerin saptanması ve do rulanmasının öncelikle Komisyon'un görevi oldu unu (sözle menin 28. maddesinin 1. paragrafı ve 31. maddeler) ve sadece istisnai durumlarda, bu yönde karar verece ini hatırlatarak (Bkz. 28

Kasım 1998 tarihli Mente ve Di erleri Türkiye'ye Kar ı Kararı, Karar ve Hüküm Raporları, 1997-VIII, S. 2709-10, par. 66) bu bulgulardan ayrılmak için bir sebep görmemi tir. Mahkeme, bu sebepten dolayı ba vurunun geçerlili i hususundaki ilk itirazı reddetmi tir.

B. Hükümetin 2. Ön tirazı

65. Hükümet, daha sonra, ba vuranın Sözle me'nin 26. maddesi ile gerekli kılınan iç hukuk yollarının tüketilmesi artına uymadı ı, Türk hukukunda ba vurabilece i etkili iç hukuk yollarını tüketmedi i için Mahkeme'den, itirazlarının kabul edilmesini talep etmi tir (Bkz. yukarıdaki 46-53. paragraflar).

Komisyon'un 2 Mart 1995 tarihli kabul edilebilirlik kararında Hükümet tarafından görü sunulmadı ını belirtmi olmasına ra men, Hükümet 4 Kasım 1994 tarihli bir mektup ile, Komisyon'dan ba vurunun incelenmesini milli otoriteler tarafından yürütülen inceleme tamamlanana kadar ertelemesini istemi tir. Hükümet, Ergani Cumhuriyet Savcısı'nın, Havva Ergi'nin ölümü hakkında soru turma ba lattı ını ve soru turma dosyasının Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne gönderildi ini belirtmi tir.

66. Komisyon Delegatesi, Hükümet'in bu itirazını, Komisyon'un ba vuruyu kabul edilebilir bulmasından önce yapmadı ını vurgulamı tir. 4 Kasım 1994 tarihli mektupları, sürmekte olan soru turma nedeniyle erteleme talebi içermekteydi, fakat, ba vuranın de erlendirebilece i yollara ba vurmadı ı iddiası ile ilgili detaylar bir yana, iç hukuk yollarının tüketilmemesi nedeniyle, kabul edilebilirlik kararına kar ı itiraz içermemekteydi. 5 Aralık 1994 tarihinde Komisyon, erteleme talebini reddetmi tir ve Hükümeti, ba vuranın iç hukuk yollarını tüketmesi gere ini yerine getirip getirmedi i veya bu gereklilikten muaf tutulup tutulmadı ı konusundaki soruyu cevaplamaya davet etmi tir. Fakat Hükümet, Komisyon'un ba vurunun kabul edilebilir oldu unu açıklamaya karar vermesine kadar bir yorumda bulunmamı tir. Bu sebepten dolayı, iç hukuk yollarının tüketilmesi hususunda itiraz etmeleri durdurulmalıdır.

67. Mahkeme, Delegatesin görü lerini paylaarak, Hükümet'in aslında kabul edilebilirlik konusunda yorumda bulunabilece i uzun bir süreye sahip oldu unu belirtmi tir. Fakat, kabul edilebilirlik a amasında görü bildirmemi lerdir. Bu sebepten dolayı Mahkeme, Hükümetin ikinci ön itirazını sunmasının engellendi i sonucuna varmı tir (Bkz. 25 Eylül 1997 tarihli Aydın Türkiye'ye Kar ı Kararı, Raporlar 1997, s. 1885, par. 58).

II. BA VURANIN KAYETLER N N ESASI

A. Sözle menin 2. Maddesinin ihlali iddiası

68. Ba vuran, kendisi, merhum karde i Havva Ergi ve ye eni adına karde inin güvenlik güçleri tarafından, a a ıda verilen Sözle menin 2. maddesinin ihlalini te kil edecek ekilde öldürüldü ünü iddia etmi tir (Bkz. yukarıdaki paragraflar 9-15).

"1. Herkesin ya ama hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdı ı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dı ında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, a a ıdaki durumlardan birinde kuvvete ba vurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmi se, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmı sayılmaz :

(a) Bir kimsenin kanundı ı iddete kar ı korunması;

(b) Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir ki inin kaçmasının önlenmesi;

(c) Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak bastırılması.

69. Hükümet, ba vuranın iddialarına itiraz etmi tir (Bkz. yukarıdaki paragraflar 16-17), fakat Komisyon, pusu operasyonunun planlanması ve yürütülmesindeki eksiklikler ve etkili bir soru turma yapılmaması nedeniyle, bu hükmün ihlal edildi i görü ündedir.

1. Mahkeme Önündeki iddialar

(a) Komisyon

70. Komisyon, kanıtlar hakkındaki bulgularına gönderme yaparak, (bkz. yukarıdaki paragraflar 24-45), Havva Ergi'nin ölümüne sebep olan merminin güvenlik güçleri tarafından atıldı ı hususunun, çok kuvvetli belirtiler olmasına ra men, tespit edilmedi i sonucuna varmı tır. Operasyonun, köye yakla makta olan PKK'ya yönelik olmadı ı ve köyde ya ayanlara kasıtlı olarak zarar vermek için ate açıldı ı tespit edilmemi tir (Bkz. yukarıdaki 41. paragraf).

Di er taraftan, Komisyon, Kesenta Köyü'ne yakın olarak gerçekleştirilen pusu operasyonunun, sivil nüfusa zarar gelmemesine hassasiyet göstererek yapıldı ı hususundaki kanıtlarla yetinmemi tir. Buna ek olarak Türk yetkililerin Havva Ergi'nin ölümü konusunda yeterli ve etkili bir soru turma yapmadı ını belirlemi tir. Bu sebepten dolayı Sözle me'nin 2. maddesinin ihlali söz konusudur.

(b) Ba vuran

71. Ba vuranın ifadesinde, operasyonun yapıldı ı gece, Kesenta Köyü civarında, PKK'nın varlı ına dair kanıt bulunmadı ı ve güvenlik güçlerinin, Sözle me'nin 2. maddesinin ihlalini olu turacak surette yasal bir sebebe dayanmaksızın, ate açtıkları belirtilmi tir (Bkz. yukarıdaki paragraflar 9-11). Amaç, köyde bir Hükümet "i birlikçisinin" PKK tarafından öldürülmesinden dolayı köylüleri cezalandırmaktı (Bkz. yukarıdaki par. 9). PKK'nın varlı ı konusundaki iddiaları ispatlamak Hükümet'in görevidir (Bkz. yukarıdaki par. 16). Hükümet, böyle bir delil gösteremedi i için, ba vuranın iddiasını hiç üphesiz ispatladı ı dü ünülmelidir. Böyle bir yakla ım, Amerika nsan Hakları Mahkemesi önündeki 20 Ocak 1989 tarihli Godinez Cruz Honduras'a Kar ı Kararı (par. 136, 140-141) ve Birle mi Milletler nsan Hakları Komitesi önündeki Bleir Uruguay'a Kar ı (Doc.A/37/40, s. 130, par.13.3)

Kararı ile sergilendi i gibi, aynı problemle kar ı kar ıya olan di er nsan Hakları Dernekleri tarafından takip edilmi tir.

72. Alternatif olarak, ba vuran, PKK ile güvenlik güçleri arasında bir çatı ma olmu sa, güvenlik güçlerince yapılan bu çatı manın planlanmadı ını ve sivil nüfusu korumak için hassas davranılmadı ını iddia etmi tir. Komisyon raporundaki kanıtlar, resmi görü e göre kuzey, kuzeydo u veya kuzeydo u yönünde ate etmesi gereken güvenlik güçlerinin, me ru hedeften 60 ile 90 derece uzaklıkta kuzeybatı yönüne do ru ate ettiklerini göstermi tir. Havva Ergi, sadece o yönden ate lenmi bir kur unla öldürülmü olabilir. Güvenlik güçlerince köyün güneyinden merkeze do ru birçok kez ate edilmi tir. Ba vuranın karde i, tehditin kayna ının bulundu u iddia edilen yerden çok farklı bir yönden rastgele ve ayırım gözetilmeden güvenlik güçlerince açılan ate sonucu ölmü tür.

Bu nedenle, ba vuran Mahkeme'den, Komisyon'un, ba vuranın kız karde inin plansız ve sivil nüfusun hayatını korumayı gözetmeyen bir operasyon sonucunda öldü ü ekindeki bulgusunu teyit etmesini istemi tir.

73. Dahası, ba vuran, Mahkeme'den Komisyon'un ba vuranın kız karde inin ölümü hususunda etkili ve yeterli bir soru turma yapılmadı ı yönündeki bulgusunu teyit etmesini istemi tir. Ba vuran, Sözle me'nin 2. maddesinin prosedürle ilgili gereklerinin

dört hususta ihlal edildi ini iddia etmi tir. İlk olarak, Sorumlu Devlet, cumhuriyet savcısı, adli düzeyde, jandarma ise iç prosedürde etkili bir soru turma yapma görevlerini yerine getirmemi lerdir. İkinci olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, Ergani Cumhuriyet Savcısı'nı yetersiz rapor sundu u için görevi ihmal etmekten ve dava dosyasındaki eksiklikleri düzeltmekten cezalandırmak için hiçbir adım atmamı tır. Üçüncü olarak, bölge jandarma komutanı da soru turma yapmamı tır. Dördüncü olarak, güvenlik güçlerinin e itimi ve yaptıkları i lerle ilgili kurallar, Sözle menin 2. maddesinin ihlalini olu turacak surette rastgele ve ayırım yapmadan ate açılmasını engelleyecek surette de ildi.

(c) Hükümet

74. Hükümet, güvenlik güçlerinin köye zarar vermek amacıyla bölgede bulunmadıklarını ve Havva Ergi'yi öldüren merminin güvenlik güçlerince ate lenmedi ini belirtmi tir (Bkz. yukarıdaki paragraflar 16-17). Bunun bir pusu operasyonu oldu u konusunda çeli ki olmamakla birlikte Hükümet, bunun köye ya da ba vuranın karde ine kar ı yönlendirilmedi ini vurgulamı tır. PKK terörüne kar ı yapılan bölgedeki bu pusu köylerin güvenli inin sa lanması için yapılan ola an bir operasyondur. Havva Ergi'nin ölümü köylülerin hayatlarını terörizme kar ı korumak için kanuni ekilde hareket eden güvenlik güçlerinin istikametinde ortaya çıkan teröristlerle meydana gelen bir çatı ma sırasında vuku bulmu tur. Bu hiçbir ekilde Sözle me'nin 2. maddesinin hükümlerinin ihlal edildi i anlamına gelmez.

75. Hükümet'in görü üne göre, Komisyon, (27 Eylül 1995, Dizi A, no.324) McCann ve Di erleri ngiltere'ye Kar ı Kararı'nda Mahkeme tarafından ilan edilen prensipleri, yanlı lıkla bu davaya uygulamı tır. Bu davanın aksine, ngiliz davası, bombalı saldırıda bulunmasından üphe edilen üç teröriste kar ı kasıtlı olarak yöneltilmi ve organize edilmi bir güvenlik operasyonudur ve bu davada ilgili ki ilerın güvenlik güçlerince öldürüldü ü tespit edilmi tir. Sözü edilen davada yetkililer, teröristlerin kimlikleri ve ngiliz Metropol Bölgesinin dı ndaki küçük bir bölgede gerçekleşen üphe duyulan suç hakkındaki bilgilere sahiptiler. Bu davadaki durum aynı de ildir. Böylece ngiliz Davası'nda Mahkeme, planlama ve operasyonun kontrolü ile ilgili inceleme isteyebilirken, bu davadaki durum böyle de ildir.

76. Dahası, Hükümet, Komisyon tarafından tespit edilen esaslara itiraz etmi tir. Bütün davanın dayandı ı yalanları, tutarsızlıkları ve kesin olmayan hususları dikkate almamı tır. Delegeler önündeki duru mada, ba vuranın içinde bulundu u kötü durum oldu u gibi, bu konu da açıklı a kavu turulmu tur. Bu ba lamda Hükümet a a idakileri vurgulamı tır.

Ba vuranın nsan Hakları Derne i'ne sundu u ifadesi güvenlik güçlerinin açmı oldu u ate e gönderme yapmı olmasına ra men, sözlü ifadesinde Komisyon Delegelerini etkilemek için "bombardıman" kelimesini kullanmı tır. Aslında, köyde sadece üç bo kovan bulunmu tur ki bu da, köyün içinde veya köye kar ı çapraz ate açılmadı ını ve iddia edilen boyutlarda olmadı ını göstermi tir. Sayın Ergi ayrıca buldu unu iddia etti i 15 kovanın evinin 700 metre ilerisinde oldu unu iddia etmi tir. Bu mesafe çatı manın köyün içinde gerçekleşti i teorisi ile tam bir zıtlık içerisindedir.

Ba vuranın davasına zarar veren ve bu iddiaya daha da a ırlık kazandıran olay, Muharrem Ergi'nin 7 ubat 1996 tarihine kadar, 29 Eylül 1993 tarihinde gerçekleşen olayda görgü ahidi oldu unu açıkça belirtmi tir. Fakat, kabul edilebilirlik kararından bir yıl sonra Komisyon'a sunulan ifadesinden, olay sırasında orada olmadı ı açıktır. (Bkz. yukarıdaki 35. paragraf). Ba vuran tarafından Komisyon üyelerini etkilemek için yapılan ba ka bir giri imde, ilk ba vurusunda sözde "bombardıman" ba lamadan önce köyde yakla ık olarak 200 ailenin ya adı ını ve bu rakamın sonuç olarak 20'ye dü tü ünü iddia etmi tir (Bkz. yukarıdaki 15. paragraf). Bunun aksine Sayın Ergi, Delegelere köyde 150-200 ailenin ya adı ını belirtmi tir. Öyle ise ba vuranın iddia etti i gibi, köyün ayırım gözetilmeksizin ve keyfi olarak bombardımana tabi tutulmasının ardından köyün zorla tahliye edilmesi sözkonusu olamaz (Bkz. yukarıdaki 37. paragraf).

Dahası, Ergani Jandarma Komutanı tarafından yapılan sözde beyanın ve ifadelerin içeriği hakkındaki spekülasyonların doğru olmadığını kanıtlanmıştır. Ergi ailesinin hiçbir üyesi 29 Eylül 1993 tarihinde Ergani'ye gitmemiştir.ubat 1996'daki duruma mada açıkça belirtildiği gibi, Ergani Jandarma Karakolu, Havva Ergi'nin ölümünü telefonla öğrenmiştir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

(a) Ba vuranın Kız kardeşinin Yasadışı olarak Öldürülmesi İddiası

77. Mahkeme, ba vuranın kız kardeşinin ölümüne yol açan şartlar hususunda çeşitli ifadeler olduğunu gözlemlemiştir. Ba vuranın bu operasyonun güvenlik güçleri tarafından köye karşı yapılan bir misilleme olduğunu iddia etmesine rağmen, Hükümet, köyün etrafında güvenlik güçleri ile PKK arasında bir çatışma olduğunu ve ölüme sebep olan merminin güvenlik güçlerince atılmadığını iddia etmiştir (Bkz. yukarıdaki paragraflar 9-17).

Komisyon, 29 Eylül 1993 tarihinde gerçekleştirilen operasyonun, çatışmaya yol açan pusu olmadığını, misilleme olduğunu destekleyecek yetersiz delil olduğunu ve Havva Ergi'yi öldüren merminin güvenlik güçlerince atılmadığının tespit edilmediğini görülmüştür. Komisyon, söz konusu gece neler olduğunu dair çok az doküman kanıtı olduğunu görülmüştür. Delegeler önündeki duruma maya çıkan ba vuran dahil dört şahitten hiçbiri iddia edilen olaya şahit olmamışlardır (Bkz. yukarıdaki par. 35). Komisyon tarafından kendilerine tebligat gönderilen köyün muhtarı ve ba vuranın aile üyelerinin birçoku, tebligata uymamışlardır. (Bkz. yukarıdaki paragraf 27). Dahası, Komisyon, kendisine sunulan kanıtlarla ilgili belgelerin kalitesinin ikinci el olduğunu belirlemiştir (Bkz. yukarıdaki paragraf 36).

78. Mahkeme, ba vuranın Komisyon'un bulgularına itiraz ederek, Hükümet'in kanıt sunamamasından çıkarılabilecek sonuçları daha fazla vurgulamıştır. Fakat, Komisyon'un kanıtları ve bu kanıtları dikkatli bir şekilde incelemesi hususunda, Mahkeme, Havva Ergi'yi öldüren merminin nereden ve hangi şartlar altında atıldığını konusunda meruhüphelerin var olduğunu görülmüştür. Bu sebepten dolayı, Mahkeme, daha önce de belirtildiği gibi, öncelikli görevi gerçeklerin tespit edilip kanıtlanması olan Komisyonun varmış olduğunu sonuçtan daha farklı bir sonuca varmasını gerektirecek istisnai durumların var olduğunu konusunda tatmin olmamıştır. Böylece, Mahkeme de ba vuranın kız kardeşinin güvenlik güçleri tarafından, ba vuranın iddia ettiği şartlarda, üşşesiz kasıtlı olarak öldürüldüğünde sonuca varmak için delillerin yetersiz olduğunu düşünmektedir.

(b) Sözleşmenin 2. Maddesinin Diğer Gereklere Yerine Getirilmemesi İddiası

i. Operasyonun Planlanması ve Gerçekleştirilmesi Hususunda

79. Mahkeme, Hükümetin ifadesine dayanarak, güvenlik güçlerinin bir pusu operasyonu düzenlediğini ve köy civarında PKK ile silahlı çatışmaya girdiğini belirtmiştir (Bkz. yukarıdaki paragraflar 16-17). Yukarıda değinildiği gibi, bu konu üzerinde görüşümü ve Mahkeme Havva Ergi'yi öldüren merminin güvenlik güçlerince atılmadığının tespit edilmediğini belirtmiştir. Fakat, operasyonun planlanması ve gerçekleştirilmesinin Sözleşmenin 2. maddesi hükmüne uygun olup olmadığının Mahkeme tarafından incelenmesinin uygun olmadığını ekindeki Hükümet görüşü, Mahkeme'yi tatmin etmemiştir.

Bu hususta, söz konusu hükmün içeriği, bütün olarak okunduğunda (bkz. yukarıdaki paragraf 68), ikinci paragraf öncelikle bir şahsın kasıtlı olarak öldürülmesine izin veren durumları tanımlamaz fakat, sonucu kasıtsız olarak ölümle sonuçlanabilecek "güç kullanımı"na izin durumları tanımlar. "Zorunlu tedbirler" terimi, Sözleşmenin 8-11. maddelerinin 2. paragrafları gereğince, Devlet tarafından alınan tedbirlerin "demokratik

bir toplumda gerekli olup olmadığına" karar verirken normalde uygulanandan daha sert ve zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanmalıdır. Kullanılan güç özellikle Sözleşmenin 2. maddesinin 2 (a), (b) ve (c) alt paragraflarında belirlenen amaçlara denk olmalıdır. Bu hükmün demokratik bir toplumdaki hükmüne bağlı olarak, Mahkeme, değerlendirme yaparken, özellikle ölümcül kuvvetin kullanıldığı durumlarda, sadece kuvveti uygulayan kişiler de değil, aynı zamanda inceleme altındaki olayların planlanması ve kontrolü ile ilgili konular da dahil olmak üzere ölümleri detaylı bir şekilde incelemelidir (Bkz. yukarıda bahsedilen McCann ve Diğerleri Kararı, s. 46, paragraflar 148-150).

Dahası, Sözleşmenin 2. maddesi 1. madde ile birlikte okunduğunda, Devletin yeti ama hakkını etkili bir şekilde "güvence" altına alması için bazı önlemler alması istenebilir.

Yukarıdaki hususların ışığında, Devletin sorumluluğunun Devlet görevlilerinin açtığı ateşin bir sivilin ölümüne neden olduğuna dair önemli kanıtlar mevcut olduğu hallerle sınırlı olmadığı konusunda, Mahkeme, Komisyonun fikrini paylaşmaktadır. Sivil hayatın kazai kaybını engellemek ve her durumda en aza indirmek amacıyla, karışık bir gruba yönelik gerçekleştirilen güvenlik operasyonunun kurgu ve yöntem seçiminde uygun önlemlerin alınmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

Böylece, şüphesiz Havva Ergi'yi öldüren merminin güvenlik güçleri tarafından ateşlendiğinin tespit edilmemesine rağmen, Mahkeme, güvenlik güçlerinin operasyonunun planlanıp planlanmadığı ve mümkün olduğunca, pusudaki PKK mensuplarının ateş gücünden gelebilecek zararlar da dahil olmak üzere, köylülerin hayatına gelebilecek zararları engelleyebilecek, en aza indirgeyebilecek nitelikte bir operasyon yapıp yapmadığı konusu üzerinde dünümelidir.

80. Davanın özel şartları tekrar gözden geçirildiğinde, bir yandan, operasyonun planlanması ve yürütülmesi hususunda bir değerlendirme yapabilme konusunun Hükümet tarafından sunulan bilgilerin yetersizliği nedeniyle sınırlı olduğunu Komisyonun belirttiğini Mahkeme gözlemlemiştir. Operasyona kimlerin katıldığı, güvenlik güçlerinin hangi şartlar altında ateş açtığı ve çatışma başladıktan sonra güvenlik güçlerince ne gibi tedbirler alındığı hususlarında bilgisi yoktu (Bkz. yukarıdaki paragraflar 35-37).

Diğer taraftan, jandarma memurlarının Komisyon'a sundukları ifadelerinden, pusunun köyün kuzeybatısında köy ve pusu arasındaki mesafe olmaksızın gerçekleştirildiği anlaşılmaktadır. PKK teröristlerinin köye, kuzeydeki yolu takip ederek ya da nehir yatağını takip ederek kuzeydoğudan veya güvenlik güçlerine görünmeden kuzeybatı yönünden köye sızabilecekleri tahmin edilmelidir.

Komisyon kanıtlardan güvenlik güçlerinin güneyde mevzilendiklerini tespit etmemiştir (Bkz. yukarıdaki 41. paragraf). Bu şartlar altında, köylülerin büyük ölçüde, güvenlik güçleri ile köye kuzeyden veya kuzeydoğudan yaklaşan PKK teröristleri arasındaki çapraz ateş altında kalmaları riski vardı. Güvenlik güçlerinin sivil halkın varlığını nedeniyle, köye yaklaşmakta olan PKK teröristleri tarafından açılan ateşle karşılaşarak hayatını kaybedenler de olabilir fakat teröristlerin aynı hassasiyeti göstermemiş oldukları düşünülemez. Köylüleri bu durumdan korumaya yönelik önlemler alınmadığını gösteren hiçbir bilgi mevcut değildir.

Bu sebepten dolayı, operasyonun planlanması ve yürütülmesi hususunda jandarmanın kanıt sunmaması nedeniyle, Komisyon, Kesenta Köyü yakınlarında gerçekleştirilen pusu operasyonunda, sivil nüfusun hayatına zarar verilmemesine dikkat edildiği konusunda ikna olmamıştır.

81. Mahkeme, Komisyon tarafından yapılan tespitlere (bkz. yukarıdaki paragraflar 34-41) ve kendi bulgularına göre, Havva Ergi'yi öldüren merminin güney ya da güneydoğudan yönünden ateşlenmesi olasılığının mümkün olduğunu, güvenlik güçlerinin güney yönünde bulunduğunu ve güvenlik güçleri ile PKK arasındaki çapraz ateş nedeniyle sivil mahislerin

hayatlarına kar ı gerçek bir tehlikenin do du u kanısına varmı tır. Mahkeme, Sorumlu Devletin yetkililerinin, pusu operasyonunun planlanması ve idaresi hakkında do ru delil sunmamasına ba lı olarak, Komisyonun, sivil ahısların hayatlarının korunmasında yeterli önlemlerin alınmadı ı ekindeki görü lerine katılmı ve aynı tespitte bulunmu tur.

ii. Soru turmanın Yetersiz Oldu u ddiası Hususunda

82. Buna ek olarak, Mahkeme, Sözle menin 2. maddesinde üstü kapalı bir biçimde prosedürle ilgili gereklili e özel bir önem vermi tir. çtihat hukukuna göre, Sözle menin 2. maddesi ile belirlenen ya ama hakkını güvence altına alma sorumlulu u, Devletin genel görevini belirleyen "kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözle menin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanırlar" ekindeki Sözle menin 1. maddesi ile birlikte okundu unda, ahısların devlet görevlilerince kuvvet kullanımı sonucu öldürölmesi hallerinde etkili bir soru turma yapılmasını gerektirdi ini hatırlatmaktadır. (Bkz. yukarıda bahsedilen McCann ve Di erleri Kararı, s. 49, par. 161; ve 19 ubat 1998 tarihli Kaya Türkiye'ye Kar ı Kararı, s., par. 78, 86). Böylece, Hükümet tarafından iddia edilenin tersine, (Bkz. yukarıdaki paragraf 75), bu sorumluluk, ölüme sebep olanın Devlet görevlileri oldu unun tespit edildi i davalarla sınırlı de ildir. Ne de merhumun aile bireylerinin ya da di erlerinin, yetkili soru turma otoritelerine resmi bir ikayette buldukları kesindir. nelenmekte olan davada, yetkililerin ölüm hususundaki bilgilerinin az olması hususu, Sözle menin 2. maddesi gere ince ölümle ilgili etkili bir soru turma yapma gereklili ini daha da artırmı tır.

83. Fakat, Mahkeme, Havva Ergi'nin ölümü hususunda soru turma yapma sorumlulu unu ta rıyan Cumhuriyet Savcısı Mustafa Yüce'nin ba vuranın kız karde inin ölümüne sebep olanın PKK oldu unu belirten jandarmanın hazırlamı oldu u olay tespit tutana ına çok fazla ba lı kalmı olmasına dikkati çekmi tir (Bkz. yukarıdaki par. 43). Savcı, Delegelere, sadece bu sonuç ile çeli en bazı unsurların olması halinde, soru turma ile ilgili ba ka önlemlerin gerekli olaca ını dü ündü ünü belirtmi tir (Bkz. yukarıdaki paragraf 28). Ayrıca, sorumluların, güvenlik güçlerinin yaptı ı hata sonucu öldü ünü söyleyen ve bu konuda ba vuranı kı kırtan merhumun akrabaları oldu u ve bu davada ba vurana yakla madıkları görü ündedir (ibid). üphe unsurunun varolmaması durumunda, kurbanın aile üyelerinin, köylülerin, operasyon sırasında orada bulunan askeri personelin ifadeleri alınmadan, PKK'nın öldürmeden sorumlu oldu unu belirterek, yetkisizlik kararı çıkarmı tır (Bkz. yukarıdaki paragraflar 28-43).

Durum böyle iken, söz konusu olay tespit tutana ından veya olay yeri krokisinden ba vuranın kız karde ini öldüren merminin PKK tarafından atıldı ı belli de ildir.

Buna ek olarak, rapor, çatı ma sırasında orada olmayan (bkz. yukarıdaki paragraf 35) ve memurların kimlikleri ile çatı maya katılan birlikler hakkında bilgisi olmadı ını ve neler oldu una dair bilgileri kısa ifreli telsiz ba lantısından ö rendi ini belirten jandarma komutanı sa Gündo du tarafından hazırlanmı tır (Bkz. yukarıdaki paragraf 36). Fakat, cumhuriyet savcısı, Havva Ergi'nin ölümü hususunda soru turma yapmamı tır ve bu sebeple ilgili belgeleri de erlendirebilmesi mümkün de ildir.

84. Güvenlik güçlerinin operasyonu planlı bir ekilde gerçekle tirdi ini ispatlayacak detaylı bir görü , ne bölge jandarma komutanı ne de cumhuriyet savcısı tarafından sunulmu tur. Ahmet Kuzu'nun, Delegelere, operasyonun mümkün oldu unca sivil alanlarda veya sivil alanların yakınında gerçekle tirilmemesi yönünde ve bu olayda operasyonun köyün kuzeyi ile sınırlı olacak ekilde planlandı ını belirtmesine ra men, bu dava artlarında yapılan planın ve uygulanmasının yetersiz oldu u hususunda soru turma yapılmamı oldu u görülecektir (Bkz. yukarıdaki paragraf 45).

85. Daha önce bahsedilenlerin ı ı ı altında, Mahkeme, Komisyon gibi, yetkililerin Havva Ergi'nin ölümü ile ilgili olarak etkili bir soru turma yapmadı ı görü ündedir. Türkiye ile ilgili önceki kararlarda belirtildi i gibi, ölümlerin Türkiye'nin güneydo u bölgesindeki

ola anüstü hal bölgesinde sıklıkla ve trajik olarak meydana gelen bir durum oldu u gerçe ine önem vermektedir (Bkz. yukarıda sözü geçen Aydın ve Kaya Kararları, sırası ile paragraflar 14 ve 91). Fakat ne iddetli bir silahlı çatı manın hüküm sürmesi ne de ölümlerle ilgili felaketler Sözle menin 2. maddesi altındaki güvenlik güçlerinin katıldı ı çatı ma sonucunda meydana gelen ölümler hususunda etkili ve ba ımsız bir soru turma yapma sorumlulu unu, özellikle de birçok bakımdan durumun belirsiz oldu u bu davada, ortadan kaldıramaz (ibid).

iii. Genel Sonuç

86. Yukarıdaki tespitlerin ı ında Mahkeme, güvenlik güçlerinin operasyonunun planlanması ve idaresindeki eksiklikler ve etkin sonuç veren bir soru turma yapılmamı olması nedeniyle Türk yetkililerin Havva Ergi'nin ya am hakkını koruyamamı olduklarını tespit etmi tir. Bu nedenle Sözle menin 2. maddesi ihlal edilmi tir.

B. Sözle menin 8. maddesinin ihlali iddiası

87. Ba vuran, Komisyon önünde Havva Ergi'nin kızı adına, annesinin öldürülmesinin Sözle menin a a ıda verilen 8. maddesinin ihlalini olu turdu unu iddia etmi tir.

"1. Herkes, özel ve aile hayatına, konutuna ve haberle mesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesi tarafından müdahale, demokratik bir toplumda ancak ulusal güvenlik, kamu güvenli i, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç i lenmesinin önlenmesi, sa lı ın veya ahlakın veya ba kalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için zorunlu olan ölçüde ve kanunla öngörölmü olmak artıyla söz konusu olabilir."

Bununla birlikte, bu ikayeti Mahkeme önünde sürdürmemi tir.

88. Komisyon, çocuk için trajik sonuçlarına ra men, Havva Ergi'nin ya am hakkının korunması hususunda Sözle menin 2. maddesinin ihlalinden ba ka bir sonuç çıkmadı ı görü ündedir (Bkz. yukarıdaki paragraf 86).

89. Hükümet de Sözle menin 8. maddesi anlamında ayrı bir sonuç çıkmadı ı görü ündedir.

90. Mahkeme, konuyu incelemeye gerek görmemi tir.

C. Sözle menin 13. Maddesinin hlali ddiası

91. Ba vuran, ek olarak kendisi ve ye eninin Sözle menin a a ıda verilen 13. maddesinin ihlalinin ma duru oldu undan ikayet etmi tir.

"Bu sözle mede tanınmı olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev ifa eden kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmı da olsa, durumun düzeltilmesi için ulusal bir makama ba vurma hakkına sahiptir."

92. Hükümet, bu iddianın yanlı oldu unu ispatlamaya çalı mı tır. Hükümet Ceza ve dare Mahkemelerinin etkin iç hukuk yolları sundu unu fakat ba vuranın bu gibi iç hukuk yollarından faydalanmadı ını vurgulamı tır (Bkz. yukarıdaki paragraflar 46-53). Kuralları ba lı sorumlulu unun ötesinde, devlet sorumlulu unu taahhüt etmek için hukuki temellerin sahasını tatmin edici ekilde geni leten, idari hatayı kapatmak için sosyal risk teorisine dayanan çok sayıda karara dikkat çekmi tir. Bu yeni nesil kararları ilginçtir, aynı zamanda cezai ve idari hakkı birle tirmektedir. Böylece Devlet görevlisi ceza mahkemesinde yargılanırken, idare mahkemesi ilgili görevlinin cezalandırılması ya da

aklanmasına ba lı olmaksızın tazminata hükmedebilir.

Bu kararların bazıları PKK tarafından öldürülen ve suçluların bulunmasının mümkün olmadığı polise veya ö retmenlerin yakınlarınınca açılmış davalar ile ilgilidir ve buna rağmen idare mahkemesi ailelere tazminat ödenmesine karar vermiştir. Çok sayıda davada bombalı saldırıların meydana gelmesi idare mahkemesinden tazminat almışlardır. Bu kararların çoğu incelenmekte olan bu dava ile karılaştırılabilir artlarda yaşam kaybını içermektedir. Tüm bu kararlar talep edenin lehinedir.

93. Komisyon tespitlerinde Havva Ergi'nin ölümü ile ilgili yeterli ve etkin bir soruşturmanın olmamasının Sözleşmenin 2. maddesinin ihlalini oluşturduğunu hatırlatmaktadır (Bkz. yukarıdaki paragraf 70). Bu konu, başvurunun Sözleşmenin 13. maddesi ile ilgili şikayetlerinde yer aldığı için, Komisyon, bu konuyu ayrıca incelemeye gerek görmemiştir.

94. Başvuran, Komisyon'un kararına itiraz ederek, Devletin, Sözleşmenin 2. maddesi altındaki yasaları öldürmelerle ilgili etkili bir soruşturma yapma sorumluluğunun 13. maddede belirtilen etkili hukuk yoluna başvurma hakkı ile eşitlikte olmadığını iddia etmiştir. İkinci maddeye göre, soruşturmanın etkinliği, yaşam hakkı dahilinde değerlendirilirken, 13. maddeye göre, etkili bir hukuk yolu ile başvurulanlar olarak değerlendirilmelidir. Sözleşmenin 2. maddesi altındaki sorumluluk alanı olaylarla sınırlı olmasına rağmen, 13. maddesi sadece etkin bir soruşturmayı değil, aynı zamanda hukuk yoluna başvurma hakkının etkili bir şekilde yerine getirilmesini sağlamayı da gerektirir.

95. Başvuran, Hükümet tarafından atıfta bulunulan içtihatlar ile ilgili olarak, idare mahkemesi kararlarından sadece dört tanesinin, Yıldırım, Uçöz, Demirkıran ve Curabaz, söz konusu dava ile benzer sorunlar içerdiğini ve sadece bu dört davada güvenlik güçlerinin karıştığı olayları içeren şikayetler olduğunu iddia etmiştir. Bu davalarda, şikayetçilere tazminat verilmesine hükmedildiği halde, dava konusu olay, hiçbir zaman ceza soruşturmasına konu olmamıştır.

96. Mahkeme, Sözleşmenin 13. maddesinin, ulusal düzeyde bir hukuk yoluna başvurmanın Sözleşme haklarının ve özgürlüklerinin kullanılmasını, ne şekilde olursa olsun iç hukuk sisteminde güvenceye alacağını garanti ettiğini hatırlatmaktadır. Bu nedenle Sözleşmenin 13. maddesi, Sözleşme Tarafların bu hüküm altında Sözleşme medeni do an sorumluluklarını yerine getiremeleri konusunda takdirin kendilerine bırakılması olmasına rağmen, bir iç hukuk yolu hükmünün ilgili Sözleşme şikayetini de erlendirmesini ve uygun bir hukuki çareye hükmetmesini gerektirir. Sözleşmenin 13. maddesi altındaki sorumluluğun sahası, Sözleşme altında, başvurunun şikayetinin niteliğine bağlı olarak değişir. Bununla beraber, Sözleşmenin 13. maddesi ile gerekli kılınan hukuk yolu, özellikle de Sorumlu Devletin yetkililerinin atlamaları veya davranışları nedeniyle, haksız bir şekilde engellenmemeli ve hukukta olduğu kadar pratikte de "etkili" olmalıdır (Bkz. yukarıda bahsedilen Aksoy, Aydın, Mente ve Dişerleri Kararları, sırasıyla sayfalar, 2287, par. 98 ve sayfa 1895-96, par. 103 ve sayfa 2715, par. 89).

Fakat, 13. madde, sadece, Sözleşme altında incelenebilir nitelikteki şikayetlere uygulanabilir (27 Nisan 1988 tarihli Boyle ve Rice İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A, no 131, s. 23, par. 52). Başvuranın Sözleşmenin 2. maddesi altındaki iddiaları ile ilgili davada, durumun böyle olup olmadığı, önemli gerçeklerin ve yasal iddiaların ışığında değerlendirilmelidir.

97. Bu hususta, Mahkeme, Komisyonun, başvurunun, balkonun güneye bakan pozisyonu ve çevredeki evlerin pozisyonu, özellikle de doğu yönündeki yüksek duvar dikkate alındığında, Havva Ergi'nin ölümüne neden olan merminin güney veya güneydoğu yönünden atılmasının mümkün olduğunu eklindeki görüşlerine katıldığını belirtmiştir (Bkz. yukarıdaki par. 40). Hükümet, bu konuya itiraz etmemiştir. Dahası Hükümetin istenilen

bilgi ve belgeleri sunmamasına ba lı olarak, Komisyon, güvenlik güçlerinin köy etrafında belli bir süre ile ate e devam etti i ve güneyde buldukları eklinde kuvvetli sonuçlara ula mı tır. Komisyon, ayrıca merminin güneyden güvenlik güçlerince atılmı olabilece i yolunda, önemli kanıtlar tespit etmi tir (Bkz. yukarıdaki par. 41). Önceki bulguların ı ında Mahkeme, ba vuranın Sözle menin 13. maddesi hususundaki iddialarının tartı lılmaz oldu undan üphe edilemeyece i sonucuna varmı tır.

98. Bu hükmün gerekliliklerine uyulup uyulmadı ı konusundaki soru hususunda, Mahkeme, bu davada yetkililerin ihlal etti i Sözle me kapsamındaki ba lıca haklardan birinin niteli inin, ma durun yakınlarının iyili i için, güvence altına alınması gereken hukuk yollarını gerektirdi ini hatırlatmı tır. Özellikle de, Sözle menin 13. maddesinin amacı do rultusundaki etkili bir hukuk yolu fikri, tazminat ödenmesine ek olarak, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmalarını ve aynı zamanda ma durun yakınlarının soru turma prosedürüne katılımlarını sa layacak etkili bir ba vuruyu da gerektirir. (Bkz. yukarıda de inilen Aksoy ve Aydın Kararları, sırasıyla sayfa, 2287, par. 98, ve sayfa 1895-96, par. 103). Görüldü ü gibi, Sözle menin 13. maddesinin gereklilikleri, Sözle menin 2. maddesi altında, prosedürle ilgili etkili bir soru turma yapma sorumlulu undan daha geni kapsamlıdır(Bkz. yukarıdaki par. 82).

Mahkeme, yetkililerin, Havva Ergi'nin ölümünün çevresindeki artlarda etkin bir soru turma yapmadıkları eklindeki tespitini hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu ihmalin ba vuranın ve ye eninin Türk hukukuna göre kullanabilece i her hangi bir iç hukuk yolunu tüketebilmesini olumsuz etkiledi i görü ündedir.

Buna göre Mahkeme, Sözle menin 13. maddesinin ihlal edildi ine karar vermi tir.

D. Sözle me'nin 14. ve 18. maddelerinin ihlali iddiası

99. Ba vuran, köye yapılan saldırının devletin Kürt vatanda larına kar ı uyguladı ı ayrımcılık politikasını gösterdi ini ve bu yetkilendirilmi uygulamanın varlı ının Sözle me'nin 14. ve 18. maddelerini ihlal etti ini ileri sürmü tür. Sözle menin 14. maddesi a a ıdaki gibidir:

"Bu Sözle mede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya di er kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlı a mensupluk, servet, do u veya herhangi ba ka bir durum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin sa lanır. "

18. madde ise öyledir:

"Bu Sözle menin hükümleri gere ince, sözü edilen hak ve özgürlüklere getirilen sınırlamalar ancak öngörülen amaçlar için uygulanabilir."

100. Komisyon, bu iddiaların do rulanmamı oldu unu tespit etmi , yukarıdaki maddelerin ihlal edilmedi ine karar vermi tir. Hükümet de aynı görü tedir.

101. Mahkeme de Komisyon tarafından tespit edilen unsurlar do rultusunda, söz konusu maddelerin ihlal edilmedi ine karar vermi tir.

E. Sözle me'nin 25/1. Maddesinin hlali ddiası

102. Son olarak ba vuran Sözle menin a a ıda verilen, 25/1 maddesi gere ince Komisyon'a ikayette bulunmak ve ikayetini Komisyon nezdinde sürdürmek hakkının sorumlu devlet yetkililerince engellendi inden (bkz. yukarıdaki paragraf 26), ikayet etmi tir.

"Bu Sözle mede tanınan hakların Yüksek Sözle en taraflardan birince ihlalinden zarar

gördü ü iddiasında bulunan her gerçek ki i, devlet dı ı her kurulu veya özel ki ilerden olu an her topluluk, hakkında ikayet vaki olan Yüksek Sözle en Tarafın bu konuda Komisyon'un yetkisini tanıdı ını bildirmi olması halinde, Avrupa Konseyi Genel Sekreterine sunulacak bir dilekçe ile Komisyona ba vuruda bulunabilir. Yüksek Sözle en Taraflardan böyle bir bildirimde bulunmu olanlar, bu hakkın etkin bir biçimde kullanılmasına hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler."

103. Komisyon, ba vuranın Komisyon'dan talep etmi oldu u adli yardımı destekleyen mal beyanı ile ilgili sorgulandı ı sırada, yetkililerin ba vuranı baskıya maruz bıraktı ını ve bunun 25. maddenin 1. paragrafı ile garanti altına alınmı ki isel ba vuru hakkının kullanılmasına engel te kil etti ini belirlemi tir (Bkz. yukarıdaki paragraf 26). Sorumlu Devlet, bu sebepten dolayı, bu hüküm altında belirtilen sorumluluklarını yerine getirmemi tir.

104. Hükümet Komisyonun varmı oldu u sonuca iddetle kar ı çıkmı tir. Ba vuru yapıldıktan yakla ık bir buçuk yıl sonra ve Komisyonun kabul edilebilirlik kararından yedi ay sonra, 30 Ekim ve 3 Kasım 1995 tarihlerinde ifadeler alındıktan sonra, (bkz. yukarıdaki paragraf 26), baskı iddialarının ilk olarak ortaya çıktı ını iddia etmi lerdir. (Bkz. yukarıdaki paragraflar 1 ve 55)

Dahası, Hükümet, Türk yetkililerin, ba vuranı, Komisyon önündeki adli yardım talebi hususunda sorgulamak zorunda olduklarını vurgulamı tir. Böylece Sekreter, Hükümeti, talep üzerinde yorum yapmaya davet etmi tir. Sorgulamanın amacı mal beyanının do rulu unu ispatlamaktı. Ba vuran, hiçbir a amada ba vurusundan vazgeçmesi veya Komisyon önündeki i lemlerdeki statüsünden vazgeçmesi hususunda direkt veya dolaylı baskıya maruz kalmamı tir. Önce, Hükümetten i birli i yapmasını istedi i, sonra da, sonuçlar ve bulgular rapor edildikten sonra, onları onayladı ı için Komisyonun tavrında çeli ki vardır.

105. Mahkeme, Sözle menin 25. maddesi altındaki ba vuranın ikayetinin zamanlamasının, Sözle me gere ince kabul edilebilirlik kararına sebebiyet vermedi ini gözlemlemi tir. Hükümetin bu konudaki iddiaları reddedilmelidir.

ikayetinin esasları ile ilgili olarak ifade tutanaklarından anla ıldı ı üzere (bkz. yukarıdaki paragraf 26), bu ifadelerin ba vuranın mal beyanı ile sınırlandırılmamı oldu u tespit edilmi tir. Ba vurana Komisyon'a yaptı ı ba vurunun konusu ve ba vuru yapabilece i konular ile ilgili açıklama talep edilmi tir. Mahkeme ayrıca ba vuranın yetkililer tarafından neden iki kere sorgulandı ı, bunun neden terörle mücadele polisleri ve savcı tarafından yapıldı ı konusunda makul bir gerekçe bulamamı tir. Bütün bunların ı ında Mahkeme, Komisyon'un tespit etti i gibi, bu artlar altındaki, Komisyon'a yaptı ı ba vuru ile ilgili görü meler neticesinde ba vuranın kendisini gözda ı verilmi hissetmi oldu unu kabul etmi tir. Bu ba lamda, Mahkeme, ba vuranın, yetkililerin, ba vurusunu geri çekmesi ya da de i tirmesi ekinde her hangi bir baskısına maruz kalmadan Komisyon ile özgürce temas kurmasının Sözle me'nin 25. maddesinde sa lanmı bireysel ba vuru sisteminin etkin uygulanmasında en önemli unsur oldu unu hatırlatmı tir (16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Di erleri Türkiye'ye Kar ı Kararı, Raporlar 1996/IV, s. 1219, par. 105); ve 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy Türkiye'ye Kar ı Kararı, Raporlar VI, sayfa 2288, par. 105). Söz konusu ba vurunun artları Devletin, Sözle me'nin söz konusu hükmünü ihlal etti ini ortaya koymaktadır. Böylece Sözle me'nin 25/1. maddesi ihlal edilmi tir.

II. Sözle me'nin 50. maddesi ile ilgili talep

106. Havva Ergi'nin ölümü ile ilgili olarak, ba vuran, Sözle me'nin a a ıda sunulan 50. maddesi ba lamında, tazminat talep etmi tir.

"Mahkeme, bir Yüksek Sözle en Tarafın yargı mercileri veya herhangi ba ka bir resmi merci tarafından verilmi olan bir kararın veya alınmı olan bir tedbirin bu Sözle meden

do an yükümlülüklerine tamamen veya kısmen aykırı dü tü ü hükmüne varırsa ve e er ilgili tarafın iç hukuku bu karar veya tedbirin sonuçlarını ancak kısmen gidermeye elveri li ise, Mahkeme kararında gerekti i taktirde zarar gören tarafa hakkaniyete uygun bir tatmin ekline hükmolunur."

A. Manevi Zarar

107. Ba vuran, kendisinin, merhum kız karde inin ve onun kızının bireysel ihlallerin ma duru olduklarını ileri sürmü tür. Manevi zararlarının tazmini için 30.000 ngiliz Sterlini talep etmi tir. Bununla beraber 2. maddenin ihlali uygulamasının sonucu olan a ırla tırılmı zararları ve Türkiye'nin güneydo usunda etkili iç hukuk yollarının bulunmaması nedeniyle 13. maddenin a ırla tırılmı ihlali için 10.000 ngiliz Sterlini a ırla tırıcı tazminat talep etmi tir.

108. Hükümet, talep edilen miktarların abartılı oldu unu belirtmi tir. Hükümet, bu ba lamda Mahkeme'yi asgari ücretin yakla ık olarak aylık 600 FF ve kıdemli bir hakimin maa ının 4.700 FF olan Türkiye'deki sosyal ve ekonomik ko ulları dikkate almaya davet etmi tir. Hükümet, ba vuran olmayan ve yargılama prosedüründe yer almayan ye en için karar verilmesini do ru bulmamı tir.

109. Komisyon Delegesi ba vuranın talepleri hakkında herhangi bir öneride bulunmamı tir.

110. Mahkeme, ba langıçtan itibaren söz konusu ba vurunun Komisyon'a ba vuran tarafından sadece kendisi ve merhum kız karde i için de il aynı zamanda ye eni olan Havva Ergi'nin kızı için de yapıldı ını belirlemi tir. Mahkeme, sadece ihlal oldu unu tespit etmekle telafi edilemeyecek ölçüde manevi zarar gördüklerini de erlendirmektedir. hlinin a ırlı ı (bkz. yukarıdaki paragraflar 86 ve 98) ve adil tatmin dikkate alındı ında, Mahkeme, ba vurana 1000 ngiliz Sterlini ve Havva Ergi'nin kızına ya da onun adına kanuni temsilcisine verilmek üzere 5,000 ngiliz Sterlini ödenmesine karar vermi tir.

111. Öte yanda, Mahkeme, a ırla tırıcı tazminat ile ilgili tüm talepleri reddetmi tir.

B. Masraf ve Harcamalar

112. Ba vuran, ayrıca davayı Sözle me organları önüne hazırlanmak ve sürdürmek amacıyla yaptı ı hukuki masraf ve harcamaları için 20,624.60 ngiliz Sterlini ödenmesini talep etmi tir. Ba vuran, Avrupa Konseyinden adli yardım olarak aldı ı miktarı çıkarttıktan sonra, unları talep etmi tir:

- (a) ngiltere, faaliyet gösteren avukatları tarafından yapılan i in ücreti olarak 16,450.24 ngiliz Sterlini (S);
- (b) Türk avukatlarının yaptı ı çalı malar için 1,625 S;
- (c) Çe itli idari harcamalar için 306.66 S;
- (d) Kürt nsan Hakları Projesi (KHRP) tarafından yapılan ara tırma ve destek için 1,230 S;
- (e) Balistik inceleme raporu için 250 S;
- (f) Türkiye'de yapılan duru madaki tercüme, yorum, ia e ve ibate masrafları için 417.70 S
- (g) Di er yorum ve tercüme masrafları için 345 S

Ba vuran, Mahkeme tarafından hükmedilecek mebla ın do rudan ba vuranın ngiltere'de faaliyet gösteren avukatlarının adına açılmı bir hesaba ngiliz Sterlini olarak ödenmesini ve gecikme faizinin yıllık %8 olarak uygulanmasını talep etmi tir.

113. Hükümet, Mahkeme'yi ispat edilmemi ve çok abartılı oldu u için bu talebi reddetmeye davet etmi tir. Hükümet, ba vuranın, ngiltere'de faaliyet gösteren

avukatların yardımına başvurmasının gereğini tartışmakta ve KHRP'nin masraf ve harcamaları için herhangi bir meblağa hükmedilmesine itirazla kararla çıkmaktadır.

114. Komisyon Delegatesi, başvurudan tarafından talep edilen meblağlarla ilgili herhangi bir yorum yapmamıştır.

115. Mahkeme, KHRP tarafından yapılan masraf ve harcamalar için talep edilen harcamaların gerekli olduğu için yapıldığına ikna olmamıştır ve bu talebi reddetmiştir. Masraf ve harcamaların diğer kısmı için, Mahkeme adil şekilde karar vererek, başvurudan tarafından sunulan taleplerin detayları ile ilgili olarak 12000 S'ni uygulanabilecek vergiler ile birlikte, Avrupa Konseyi'nden harcamalar ve ödemeler için alınmış olan 9,995 Fransız Fransı adlı yardım düldükten sonra ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

116. Mahkeme'ye verilen bilgiye göre, bu kararın verildiği tarihte İngiltere'de uygulanan yasal faiz oranı yıllık % 7,5'dur.

BU NEDENLERDEN DOLAYI MAHKEME;

1. Hükümetin başvurunun geçerliliği ile ilgili ilk itirazlarını oybirliyle reddetmiştir.
2. Hükümetin iç hukuk yollarının tüketilmediğine dair ilk itirazı yapmaktan kendi eylemi ile mahrum kaldığına oybirliği ile karar vermiştir.
3. Başvurunun kardeşinin Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalini oluşturacak şekilde güvenlik güçlerince öldürüldüğüünün saptanamadığına oybirliyle karar verilmiştir.
4. Güvenlik güçlerinin yaptığı operasyonun planlanması ve idaresinin ve başvuranın kardeşinin ölümünün çevresindeki koşullar doğrultusunda Devlet yetkilileri tarafından yeterli ve etkin bir soruşturma yapılmamasının Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlalini oluşturduğuna oybirliği ile karar vermiştir.
5. Sözleşme'nin 8. maddesi ile ilgili şikayetleri incelemeye oybirliyle gerek görmemiştir.
6. Başvuran ve yeteneği ile ilgili olarak Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine 1'e karşı 8 oyla karar vermiştir.
7. Sözleşme'nin 14 ve 18. maddelerinin ihlal edilmediğine oybirliyle karar vermiştir.
8. Sözleşme'nin 25/1. maddesinin ihlal edildiğine 8'e karşı 1 oyla karar vermiştir.
9. Sorumlu Devletin, başvurana 3 ay içinde, manevi zararlar ile ilgili olarak 1,000 (bin) S'ni ödeme gününde geçerli döviz kurundan Türk Lirasına çevrilerek ödenmesine 1'e karşı 8 oyla karar vermiştir.
10. Sorumlu Devletin, başvuranın yeteneğine ya da onun yerine hareket eden kanuni temsilcisine, üç ay içinde, manevi zararlar ile ilgili olarak 5,000 (beş bin) S'ni ödeme gününde geçerli döviz kurundan Türk Lirasına çevrilerek ödenmesine oybirliyle karar vermiştir.
11. Sorumlu Devletin, başvurana, üç ay içinde, masraf ve harcamalar için, 12,000 S'ni uygulanabilecek vergilerle birlikte, 9,995 FF karar tarihindeki kurdan İngiliz Sterlini'ne çevrilerek çıktıktan sonra ödenmesine oybirliği ile karar vermiştir.
12. Yukarıda miktarlara, yukarıda bahsedilen üç aylık sürenin başlamasından itibaren ödeme gününe kadar yıllık % 7.5 gecikme faizi uygulanmasına oybirliği ile karar

vermi tir.

13. Adil tatmin için talep edilen mebla ların di er kısmını oybirli i ile reddetmi tir.

ngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmı olup, 28 Temmuz 1998 tarihinde Strazburg'daki nsan Hakları Binası'nda halka açık duru mada sunulmu tur.

Sözle menin 51 maddesinin 2. paragrafına ve Mahkeme A Tüzü ünün 53. maddesinin 2. paragrafına uygun olarak, Sayın Gölcüklü'nün Kısmi Kar ıoyu bu karara ek olarak sunulmu tur.

YARGIÇ GÖLCÜKLÜ'NÜN KISM KAR IOYU

Ergi Türkiye'ye Kar ı Davası'nda bazı noktalarda a a ıda verilen sebepler nedeniyle ço unlu un dü ünçesine katılmadı ımı bildirmek istiyorum.

1. Mahkeme, söz konusu ölümle ilgili etkili bir soru turma yapılmaması nedeniyle Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi i sonucuna varmı tır ve ba vuranın Sözle menin 2. ve 13. maddelerinin, ikayetlerin temelini olu turdu unu gösterecek etkili ve yeterli bir soru turma olmadı ı için, ben de Komisyon gibi, Sözle menin 13. maddesi altında ba ka farklı bir konunun ortaya çıkmadı ı görü ündeğim. Bu ba lamda Kaya Türkiye'ye Kar ı davasındaki kar ıoyuma ve sorun üzerinde Komisyon'un büyük bir ço unlu u tarafından ifade edilen görü e gönderme yapıyorum (Bkz. Aytekin Türkiye'ye Kar ı, Ba vuru No:22880/93, 18 Eylül 1997;Ergi Türkiye'ye Kar ı, Ba vuru No: 23814/94, 20 Mayıs 1997; Ya a Türkiye'ye Kar ı, Ba vuru No: 22495/93, 8 Eylül 1997).

2. Mahkeme, ayrıca, Hükümet tarafından itiraz edilen ispatlanmamı bazı iddiaları yorumlayarak Sözle menin 25. maddesinin ihlal edildi i sonucuna varmı tır. Sorumlu Devlet ba vuru kendilerine ula tırıldı ında birkaç kez ba vuranla irtibat kurmaya çalı mı tır. Bu adım, öncelikle, ba vuranın iddialarını do rulamak ve ikinci olarak da Sözle me sisteminde problemi çözenin ilk adımı olan dostane çözüme ula ılıp ula ılamayaca ını ara tırmak için faydalı ve gerekli idi. ikayetçinin, Komisyon önündeki ba vurusu hususunda görü mek için ulusal yetkili tarafından ça ırıldı ında söz konusu ki i rahatsızlık duymu olabilir. Fakat, bu psikolojik durumun ba vuranın Strazburg Kurulu ları önündeki muamelelerine devam etmesinin engellenmesi için baskı uygulanması olarak algılanması benim fikrime göre ya kötü talih ya da sorumlu Devletin itibarını sarsmak için hazırlanmı politik bir planın sonucudur. Benim fikrime göre, ba vuranın bu tür davalarda Sözle menin 25. maddesi ile yetkili kılınmamı bir tür kamu davası vasıtası ile hareket eden Diyarbakır nsan Hakları Derne inin baskısı altında olup olmadı ını, Mahkeme kendisine sormalıdır- ve Diyarbakır'da ba layan bütün davalar aynı yolu takip etmektedir- Londra (Kürdistan nsan Hakları Projesi) ve Strazburg.

(1) Raportörün Notu: Bu ek pratik nedenlerden dolayı sadece kararın basılmı ekli ile birlikte (1998 Hüküm ve Karar Raporlarında) yeralacaktır, fakat Komisyon Raporu'nun bir kopyasını Raportör Daire'den temin etmek mümkündür.