



## *AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ*

### *Ceyhan DEMİR ve Diğerleri - TÜRKİYE DAVASI*

*(Başvuru no:34491/97)*

### *KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ*

**STRASBURG**

**13 OCAK 2005**

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan 34491/97 başvuru no'lu davanın nedeni, Türk vatandaşı Ceyhan Demir, Mecbure Demir, Tenzile Aslan, Suzan Demir, Mevlüde Demir, Şükran Demir, Sabire Demir, Semra Demir, Sevda Demir, Songül Demir, Dilber Demir, Hamdiye Demir, Şükrü demir, Nezir Demir, Feryat Demir, Mehmet Demir, Serhat Demir, Narine Demir ve Vedat Demir'in (başvuranlar) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na 6 Kasım 1996 tarihinde, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'nin (AİHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış oldukları başvurudur. Adli yardımdan faydalanmayı kabul eden başvuranlar, Diyarbakır Barosu avukatı M. Vefa tarafından temsil edilmektedirler.

## OLAYLAR

### DAVA KOŞULLARI

Başvuranlar maktul Kadri Demir'in yakınlarıdır. Mecbure Demir maktulün eşi olup, Ceyhan, Hamdiye, Şükrü, Feryat, Songül, Semra, Sabire, Narine, Dilber, Nezir ve Suzan Demir'in annesidir.

Tenzile Aslan maktulün kuması olup, Mevlüde, Mehmet, Şükran, Serhat, Sevda ve Vedat Demir'in annesidir.

Başvuranların tümü Mardin'de ikamet etmektedirler.

#### A. Kadri Demir'in ölüm koşulları

Kadri Demir'in, PKK üyesi olduğu gerekçesiyle on iki yıl altı ay olan cezasını çektiği Diyarbakır Cezaevi'nde, 24 Eylül 1996 tarihinde, tutuklular ile gardiyanlar ve güvenlik kuvvetleri arasında çatışma çıkmış ve bu çatışma on tutuklunun ölümüne ve bir o kadar kişinin de yaralanmasına neden olmuştur.

Bu çatışmanın sonucunda, on dokuz tutuklu yaralanmış ve yaralılar devlet hastanesine sevk edilmiştir; K. Demir'inde aralarında bulunduğu diğer 14 kişi Gaziantep Cezaevi'ne nakledilmişlerdir.

Bu naklin ardından, Diyarbakır Cezaevi doktoru Serdar Gök tarafından saat 16:30 sularında tıbbi muayene gerçekleştirilmiştir.

25 Eylül 1996 tarihinde, gece saat 12:35 sularında, nakil aracı Gaziantep Cezaevi'ne gelmiştir. K. Demir nakil aracında ölü bulunmuştur.

Aynı gün, maktulün cesedi Gaziantep Devlet Hastanesi morguna kaldırılmış ve burada otopsi yapılmıştır. Gaziantep Cumhuriyet Başsavcısı'nın iki tıbbi bilirkişi eşliğinde düzenlediği otopsi raporunun sonucuna göre, maktulün cesedi üzerinde, özellikle kafa ve alın kısmında, kürek kemiğinde, ellerde ve kollarda birçok yara, morluk ve yırtılmalar bulunmaktadır.

Adli Tıp Kurumu doktorları, beyinde ödem, göğüs kısmında deri altı morluk ve iki kolda kırık saptamışlardır. Doktorlar, ölüm nedeninin belirlenmesi amacıyla İstanbul Adli Tıp Kurumu tarafından patolojik ve toksikolojik bir muayenenin yapılmasını istemişlerdir.

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcısı, 26 Eylül 1996 tarihinde, Adli Tıp Kurumu'ndan K. Demir'in ölüm nedeninin belirlenmesi talebinde bulunmuştur.

Aynı gün, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, sözkonusu olaylara katılmış olan altı gardiyanın ifadelerini almıştır.

Gaziantep Cumhuriyet Başsavcısı, 27 Eylül 1996 tarihinde, başvuranla aynı nakil aracında bulunan dokuz tutukluyu dinlemiştir. Tutuklular, Diyarbakır Cezaevi'nde meydana gelmiş olan çatışma sırasında ve Gaziantep Cezaevi'ne nakledilirken maruz kaldıkları darp ve şiddet hakkında şikayetçi olmayı istediklerini belirtmişlerdir. Dokuz tutukludan yedisi, nakil aracında polisler tarafından dövüldüklerini belirtmişlerdir.

Bir diğer tutuklu Yavuz Eren, maktulün solunum yetersizliğinin bulunduğunu ve de şef gardiyanın Fatih Ahmet Rıdvan tarafından dövüldüğünü belirtmiştir.

Sonuç itibarıyla tutuklular ifadelerini verdikleri sırada ihtilafli naklin ardından sağlık muayenesinin yapılmadığını belirtmiştir.

Cumhuriyet Başsavcısı, 29-30 Eylül 1999 tarihlerinde çatışmada yer alan on bir tutuklunun ifadelerini almıştır.

Adli Tıp Kurumu, 12 Aralık 1996 tarihinde, yaptığı talep üzerine Gaziantep Cumhuriyet Başsavcısı'na, yapılan sistematik toksikolojik muayenede varılan olumsuz sonuçları iletmiştir.

16 Aralık 1996 tarihinde, tutukluların Gaziantep Cezaevi'ne naklinde bulunan beş jandarmanın tanıklığına başvurulmuştur.

17 Aralık 1996 tarihinde altı jandarmanın tanıklığına başvurulmuştur.

3 Mart 1997 tarihinde ,Adli Tıp Kurumu, Gaziantep Cumhuriyet Başsavcısı'nın talebine cevaben, K. Demir'in ölüm nedeninin belirlenmesi için uzman görüşünün alınması gerektiği yönünde bilgi vermiştir.

## **B. Ulusal Mercilerin başlattığı usul işlemleri**

### *1. Diyarbakır Cezaevi tutukluları aleyhine başlatılan ceza davası (no: 572)*

14 Kasım 1996 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcısı, 24 Eylül 1996 tarihli olaylara katılmış olan yirmi dört tutukluyu, cezaevi yönetimine karşı ayaklanmak, şiddet kullanmak ve devlet memurlarına karşı müessir fiilde bulunma suçlarıyla itham etmiştir.

23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenen bazı suçlar için kararın ve ceza infazının ertelenmesini öngören 4616 sayılı Kanun, 22 Aralık 2000 tarihinde ilan edilmiştir.

Davanın askıda olduğu Diyarbakır Asliye Ceza Mahkemesi, 23 Şubat 2001 tarihinde, bu kanun hükümleri gereğince beş yıl süreyle davayı ertelemiştir.

### *2. 24 Eylül 1996 tarihli olaya müdahale eden memurlar aleyhine başlatılan ceza davaları*

#### **a) 508 no'lu ceza davası**

10 Aralık 1996 tarihinde, Cumhuriyet Başsavcısı, Diyarbakır Cezaevi müdürünü ve iki müdür yardımcısını, gardiyan şefi ve iki gardiyanı darp suçuyla itham etmiş ve aleyhlerinde (508 no'lu) ceza davası açmıştır.

#### **b) 125 no'lu ceza davası**

Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, 23 Ekim 1996 tarihinde, Diyarbakır Cezaevi'nde meydana gelmiş olan olaylara katılan memurların (polisler ve jandarmalar) sorumluluklarını ortaya koymak için yetkisizlik kararı vermiş ve davanın görülmesi için dosyayı Diyarbakır Bölge İdari Komitesi'ne göndermiştir.

İdari Komite, 19 Aralık 1996 tarihinde, ihtilafli olayların adli yetki alanına girdiğine kanaat getirerek dosyayı savcılığa göndermiştir.

Cumhuriyet Başsavcısı, 23 Aralık 1996 tarihinde, ihtilafli olaylara katılmış olan altmış beş jandarma ve polisi, görevlerinde ihmal ve faili meçhul müessir fiil sonucunda kasti aşan adam öldürme ve zaruret halinin belirlediği sınırı aşma suçlarıyla itham etmiştir.

Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, 13 Ocak 1997 tarihinde, ayaklanmayı bastırmanın idari yetki alanına girdiğine ve sonuç olarak, bu olayda yer alan jandarma ve polislerin devlet memurlarına ilişkin yasaya uygun olarak haklarında kovuşturma yapılmasının gerektiğine kanaat getirerek yetkisizlik kararı vermiştir. Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi, idari komitenin davayı görmeyi reddetmesinden doğan yetki uyuşmazlığı hakkında karara varması için dosyayı Yargıtay'a göndermiştir.

Yargıtay Ceza Heyeti Genel Kurulu, 18 Mart 1997 tarihinde, Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'nin davayı görmek için yetkili mahkeme olduğuna karar vermiştir.

#### **c) 4059 no'lu ceza davası**

Cumhuriyet Başsavcısı, 12 Temmuz 2001 tarihinde, K. Demir'in naklini gerçekleştiren jandarmaları, işkence ile adam öldürme suçuyla itham etmiş ve Türk Ceza Kanunu'nun 450§3 maddesi gereğince hakkında mahkumiyet kararının alınmasını talep etmiştir.

Dava halihazırda askıdadır.

### 3. Meclis İnsan Hakları Alt Komisyonu

Meclis İnsan Hakları Komisyonu, 8 Ekim 1996 tarihinde, Diyarbakır Cezaevi'nde meydana gelen olaylar hakkında soruşturma yapmak için bir alt komisyonunun kurulması kararı almıştır.

Meclis Alt Komisyonu, 24 Ekim 1996 tarihinde, Diyarbakır'a giderek Cumhuriyet Başsavcısı'nı, Diyarbakır Cezaevi Savcısı'nı, Cezaevi Müdürü'nü, tutukluları ve ihtilafli olaylarda yer almış olan herkesi dinlemiştir.

## HUKUK AÇISINDAN

### I. HÜKÜMET'İN İTİRAZLARI HAKKINDA

#### A. Tenzile Aslan ve çocukları Mevlüde, Mehmet, Şükran, Serhat, Sevda ve Vedat Demir'in "mağdur" statüsü

Hükümet, Tenzile Aslan ve çocuklarının başvuruda bulunma statüsünün bulunmadığını savunmaktadır. Maktulün Tenzile Aslan'la olan imam nikahının, Türk hukuku nezdinde hiçbir geçerliliği bulunmamaktadır. K. Demir'in mirasçıları, sadece eşi Mecbure Demir ve resmi evliliklerinden doğan çocuklarıdır. Dolayısıyla Tenzile Aslan ve çocukları maktul ile hiçbir yasal bağ iddia edemezler.

Başvuranlar, bu iddialara itiraz ederek, Tenzile Aslan'ın, doğum kayıtlarında yer aldığı gibi (doğum kaydının bir örneği dosyaya konulmuştur) imam nikahlı eşinden olan çocuklarını tanıyan maktul ile yaşadığını belirtmişlerdir. Bu çocuklar, medeni kanun ve miras yasası gereğince yasal olarak tanınmaktadır.

AİHM, AİHS'nin 34. maddesinde " işbu Sözleşme ve Protokolleri'nde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeciler Tarafından biri tarafından ihlal edilmesinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi Mahkemeye başvurabilir" hükmünün yer aldığını hatırlatmaktadır. Buradan, bu hükmün ortaya koyduğu koşullara cevap vermek için, her başvuranın, iddia ettiği AİHS'nin ihlal veya ihlallerinin kendisini bizzat etkilediğini ortaya koymak durumunda olduğu sonucu çıkmaktadır. Bu bakımdan, "mağdur" kavramını, prensip olarak kendi başına ve davanın kabul edilebilir bulunmasına ilişkin iç hukuk kavramlarından bağımsız olarak değerlendirmek gerekir (Bkz. özellikle, *Sanles Sables-İspanya* (karar), no: 48335/99, 2000-XI). Ancak, AİHS uyarınca yapılan kişisel başvuruları düzenleyen koşullar *locus standi*'ye ilişkin ulusal kriterlerle bağdaşmamaktadır. Konuya ilişkin ulusal hukuki normlar, 34. maddenin amaçlarından farklı amaçlar için kullanılabilir; bazen hedefler arasında benzerlik olsa da her zaman böyle olmamaktadır ( *Scozzari ve Giunta-İtalya*, no: 39221/98 ve 41963/98, § 139, 2000-VIII). Dolayısıyla, AİHS mekanizmasının altta yatan hedefi, temel hakların ihlalden dolayı mağdur olan kişilere somut ve pratik bir güvence vermektir ( *Velikova-Bulgaristan* (karar), no: 41488/98, 1999-V ve ayrıca *Malhous-Çek Cumhuriyeti* (karar), no: 33071/96, 2000-XII).

AİHS organlarının, içtihatlarında, ölümünün Savunmacı Devlet'in sorumluluğu alanına girdiği iddiasında bulunan bir kişinin ebeveyninin, erkek veya kız kardeşinin, kız veya erkek yeğeninin, AİHS'nin 2. maddesinin ihlalden dolayı mağdur olduklarını öne

sürebileceklerini, koşulsuz olarak belirttiklerini hatırlatmak önemlidir. Söz konusu durumlarda, başvuranın ölen kişinin yasal mirasçısı olup olmadığı sorusu makul bir şekilde değerlendirilmiştir (sözüedilen *Velikova*).

Bu davada, Tenzile Aslan altı çocuğunun babası olan ve hapsedilmeden önce birlikte yaşadığı K. Demir'in ölümüne ilişkin şikayetlerini dile getirmektedir. AİHM, bu koşullarda, T. Aslan'ın iddia ettiği AİHS'nin ihlal edilmesinden dolayı kişisel olarak etkilendiğini ve mağdur olduğunu ileri sürebileceği kanısındadır. Bununla birlikte, bu birlikten doğan çocuklar, Mevlüde, Mehmet, Şükran, Serhat, Sevda ve Vedat Demir babaları tarafından tanınmış ve anneleri gibi, çocukların hepsi, iç hukuk usul işlemlerinde müdahil taraf olarak kabul edilmiştir.

Dolayısıyla Tenzile Aslan ve çocuklarının durumunu diğer başvuranların durumundan ayırmak için geçerli hiçbir neden bulunmamaktadır. Sonuç olarak bu kişiler AİHS'nin 34. maddesi uyarınca mağdur olduklarını öne sürebilirler ve Hükümet'in itirazı dikkate alınmaz.

## **B. İç Hukuk Yollarının Tüketilmemesi**

Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmüştür. Hükümet'e göre, görevliler ile doktor hakkında iç hukukta açılan davaların sonuçlanmasını beklemek gerekir. Hükümet, cezaevlerine ilişkin yasaların ve yürütmeliklerin sıkı bir şekilde uygulanmasının yasadışı güç kullanımını engelleyeceğinin altını çizmektedir.

Hükümet ayrıca, başvurunun AİHS'nin 35. maddesi uyarınca kanuna aykırı bir şekilde yapılmış olarak değerlendirilmesi gerektiği kanısındadır. Ulusal mahkemeler önünde askıda olan davaların sayısı gözönünde bulundurulduğunda, başvuranların iç hukuk yollarının etkisizliğini ileri süremeyecekleri ortadadır. Ayrıca, her insan hakları ihlali, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 153. maddesi gereğince Cumhuriyet Başsavcısı tarafından re'sen kovuşturulması gerekir, zaten böyle bir durumda, mağdurların, tazminat talep etmek amacıyla kamu davasında müdahil taraf olma olanağı bulunmaktadır.

Aynı şekilde, suç faillerini tanıdıkları sürece, mağdurlar, Borçlar Kanunu'nun 41 ve 47. maddeleri uyarınca hukuk mahkemeleri önünde tazminat davası açabilirler.

Başvuranlar, tazminat davası, ölümden sorumlu kişilerin mahkeme kararıyla belirlenmesi gerektiğinden dolayı, zararlarının tazmin edilmesini sağlayacak hukuk yolunun bulunmadığını ileri sürmüşlerdir. Oysa bu durumda, belirli olmayan bir kişi hakkında kastı aşan adam öldürmekten ceza davası açılmıştır.

Ayrıca, her defasında yinelenen başvuranların taleplerine karşın, maktulün nakline izin veren, denetleyen ve gerçekleştiren görevliler hakkındaki kovuşturmalar ancak AİHM'nin verdiği kabul edilebilirlik kararının ardından, yani olayların gerçekleştiği tarihten yedi yıl sonra yapılmıştır.

AİHM, 22 Kasım 2001 tarihli kabul edilebilirlik kararında, suçlanan polis ve jandarmalar hakkında başlatılan yargılama işlemi ulusal mahkemeler önünde askıda olduğunu gözönünde bulundurarak bu itirazı esasla birleştirmeye karar verdiğini hatırlatmaktadır.

AİHM, Hükümet'in ön itirazı, sivil ve ceza hukukuna ilişkin başvuruların etkinliği konusunda olduğu sürece ve başvuranların şikayetlerine bağlı olduğundan dolayı bu yaklaşımı kabul etmektedir (Bkz. diğerleri arasında, *Salman-Türkiye*, no: 21986/93, § 81-88, 2000-VII ve *Batı ve diğerleri-Türkiye*, no: 33097/96 ve 57834/00, § 104, 3 Haziran 2004).

## **II. AİHS'NİN 2. MADDESİNİN İHALLA EDİLDİĞİ İDDİASI**

Başvuranlar, K. Demir'in, 24 Eylül 1996 tarihinde meydana gelen olaylar sırasında ve Gaziantep Cezaevi'ne nakledilirken maruz kaldığı darp ve şiddet eylemlerinin ardından

öldüğünü iddia etmektedirler. Başvuranlar bu bağlamda, AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

## A. Tarafların Savları

Başvuranlar, yakınlarının Diyarbakır Cezaevi'nde ve Gaziantep Cezaevi'ne nakledilirken meydana gelmiş olan olaylar sırasında maruz kaldığı şiddet eylemleri nedeniyle öldüğünü savunmaktadırlar. Bu bakımdan başvuranlar, soruşturmadaki boşluklardan ve ölüm koşullarının belirlenmesinde ulusal mahkemelerin ciddiyetten ve ivedilikten yoksun olmasından şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar, maktulün naklini gerçekleştiren jandarmalar aleyhindeki kovuşturmaların, AİHM'nin verdiği kabul edilebilirlik kararının ardından, yani olayların meydana geldiği tarihten yedi yıl sonra başlatıldığını, ki bunun da sadece AİHM önündeki davalarını kazanmalarını engelleme maksadıyla yapıldığını vurgulamışlardır.

Hükümet, iddiaların gerçekliğini ve özellikle cezaevinde iddia edilen uygunsuz güç kullanımı ile K. Demir'in nakli sırasında ölümü arasındaki, olası neden-sonuç ilişkisini ortaya koyabilecek durumda olan ulusal mahkemelerin önündeki, süregelen muhakeme usullerinin sonucunu beklemenin gerekliliği üzerinde ısrar etmektedir. Hükümet, buna istinaden, AİHS organlarının, 2 ve 3. maddelerinin uygulanmasındaki değerlendirmelerinde yetkili ulusal mercilerin vardığı sonuçları gözönünde bulundurmasına yönelik AİHM'nin içtihadını ( *Kelly-İngiltere*, 13 Ocak 1993 tarihli Komisyon kararı, Kararlar ve raporlar (KR)74, s. 139, *Steward-İngiltere*, 10 Temmuz 1984 tarihli Komisyon Kararı, KR 39, s. 162, *Klass ve diğerleri-Almanya*, 6 Eylül 1978 tarihli karar, seri A no: 28, § 29 ve *Ribitsch-Avusturya*, 4 Aralık 1995 tarihli karar, seri A no: 336, § 32) hatırlatmaktadır.

Hükümet ayrıca, devam eden iç hukuk usul işleminin sonuçlanması kaydıyla, ulusal mercilerin yasal sınırlar içinde ve AİHS'nin 2§2 c) maddesinin koşullarına uygun bir şekilde güç kullandıklarını ve amaçlarının isyana son vermek olduğunu savunmaktadır. Davaya ilişkin olaylar ve özellikle cezaevi personelinin maruz kaldığı yaralanmalar, AİHS'nin 2§2 maddesi uyarınca "yasadışı şiddete" karşı kendilerini korumak amacıyla kuvvete başvurmalarının gerekli olduğunu ortaya koymaktadır.

## A. AİHM'nin takdiri

### 1. K. Demir'in ölümü hakkında

AİHM, özellikle Hükümet tarafından dava dosyasına konulan, adli ve yasal soruşturmalara ilişkin belgeler ve tarafların sunduğu görüşler ışığında ortaya çıkan soruları inceleyecektir.

AİHM, taraflardan hiçbirinin tutukluları, gardiyan ve güvenlik güçleriyle karşı karşıya getiren ve on tutuklunun ölümüne, bir o kadar kişinin yaralanmasına sebep olan bir çatışmanın 24 Eylül 1996 tarihinde, Diyarbakır Cezaevi'nde meydana gelmiş olduğuna itiraz etmediğini gözlemlemektedir. K. Demir'in, 24 Eylül olayları sırasında ve/veya sonra, devlet otoritesi ve sorumluluğu altındayken yaralandığına da itiraz edilmemektedir.

24 Eylül 1996 tarihli çatışmaya ilişkin koşullar hakkında AİHM, güvenlik güçlerinin verdiği tepkinin, olayın kaynağı ne olursa olsun, gardiyanlara saldırılmış ve aralarından birçoğu yaralandığından dolayı 2. maddenin 2. paragrafının a) ve c) bentleri bakımından açıklanabileceğini gözlemlemektedir.

Ancak AİHM, a), b) veya c) bentlerinde yer alan amaçlardan birine ulaşabilmek maksadıyla kuvvete başvurmanın, "kesin zorunluluk" haline gelmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Bu bakımdan 2§2 maddesinde yer alan "kesin zorunluluk" teriminin kullanılması, normal olarak, Devlet'in müdahalesinin, AİHS'nin 8. maddesinden 11.

maddesine kadar olan maddelerin 2. paragrafları bağlamında, “demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığını” belirlemek amacıyla kullanıldan daha katı ve kaçınılmaz bir zorunluluk kriterini uygulamak gerektiğini belirtmektedir. Özellikle kullanılan kuvvet 2. maddenin 2. paragrafının a), b) ve c) bentlerinde yer alan amaçlara uygun olmalıdır (Bkz. *mutatis mutandis*, 27 Temmuz 1998 tarihli *Güleç-Türkiye* kararı, 1998-IV, s. 1729, § 71 ve *Oğur-Türkiye*, no: 21594/93, § 78, 1999-III).

AİHM, çatışmada saf tutan güvenlik güçlerinin, prensip olarak kendilerini bu türden olaylara müdahale etmeye hazırlayan profesyonel bir eğitim ve çalışmalarda bulduklarını belirtmektedir. Müdahale öncesinde, kuvvete başvurma şekli ve yoğunluğu konusunda kuvvete başvurmayı en aza indirmek amacıyla, özel bir soruşturma gerçekleştirilmiştir. Bu soruşturmanın ardından, güvenlik güçlerine kafaya yapılacak darplardan sakınmaları emredilmiştir. Ayrıca, cezaevi yönetmeliğine göre, güvenlik güçlerinin ilk önce göz yaşartıcı bomba, dipçik ve cop kullanmaları gerekirdi.

Oysa dosyada bulunan belgelere bakılırsa, AİHM, Meclis Komisyonu tarafından dinlenen iki doktorun birçok tutuklunun vücudunda, kafaya yapılan darpların neden olduğu kırık ve yaraların tespit edildiğini belirttiklerini vurgulamaktadır. Aynı şekilde, otopsi raporunda, özellikle K. Demir’in kafasında birçok yara, morluk ve yırtılmaların tespit edildiği belirtilmektedir.

AİHM, dosyada, K. Demir’in iddia edilen isyana katıldığını ve güvenlik güçlerine saldırdığını kanıtlayacak hiçbir unsurun bulunmadığını belirtmiştir.

Yukarıda yapılan değerlendirmeler gözönünde bulundurulduğunda, tanımlanan koşullarda, K. Demir’in mağduru olduğu kuvvet kullanımının, “kesin zorunluluk” haline geldiğini ve isyanın bastırılması ve de gardiyanların korunması olan hedeflenen amaca uygun olduğunun ortaya konulmadığını saptamak gerekir. Ancak, kuvvet kullanımının “ölümcül” olup olmadığını kanıtlayan sağlık raporu bulunmadığında, AİHM, incelemeyi 24 Eylül’de meydana gelen olaylarla sınırlandıramayacağı, dolayısıyla başvuranların yakını olan K. Demir’in ölümüne sebep olabilecek şartların tümünü, özellikle nakil koşullarını değerlendirmesi gerektiği kanısındadır.

K. Demir, yaklaşık olarak altı buçuk saat süren bir yolculuğun ardından sınırlı ve her türlü sağlık yardımından uzak bir alanda, elleri kelepçeli olarak nakledilmiştir.

Nakilden önce meydana gelen çatışmanın şiddeti gözönünde bulundurulduğunda, yaralı olan K. Demir’in –AİHM, tutuklu Y. Eren ve I. Korkar’ın bu konuda yaptıkları tanıklıklardaki tutarlığın altını çizmektedir- bu yolculuğu yapıp yapamayacağını, ancak uygun bir sağlık muayenesi ortaya koyabilirdi. Oysa bu davada, çok kısa bir içeriğe sahip olan ve güvenilemeyecek maddi koşullarda gerçekleştirilen sağlık muayenesinin derinlemesine yapıldığı söylenemez. Böylelikle, maktulün daha önceki sağlık durumu, cezaevi sağlık hizmetleri tarafından bilinmesine rağmen, maktulün nakledilip nakledilemeyeceğine ilişkin değerlendirme yapılırken hiçbir şekilde gözönünde bulundurulmamıştır. Aynı şekilde bu naklin gerçekleşmesine izin veren sağlık raporu, maktulün daha önceki sağlık durumundan söz etmemiş ve bu bakımdan maktulden sorumlu görevlilere hiçbir bilgi verilmemiştir. Bu ihmaller, kendi içinde belirgin olmamakla beraber, AİHM’nin gözünde, bu şekilde gerçekleştirilen sağlık muayenesinin açıkça belli olan yetersizliğini açığa vurmamaktadır.

Buradan Kadri Demir’in nakil emrinin kabul edilemeyecek koşullarda verildiği sonucu çıkmaktadır.

Ayrıca, meclis alt komisyonu, ihtilafli nakil koşullarına ilişkin incelemesinde, izleyen sonuçlara varmıştır:

“(…) On dört kişinin Gaziantep’e nakledilmesinde hiçbir sağlık engelinin bulunmadığını belirten sağlık raporunun bulunmasına rağmen, bir kişinin ölümü ve diğer iki kişinin yoğun bakıma alınması, bu kişilerin yolda dövülmeye devam edildiğini düşündürmektedir (…)

AİHM, buradan yola çıkarak, K. Demir'in, devletin sorumluluğu altında olmasına rağmen, "genel travma" sonucunda öldüğü sonucuna varmaktadır. Hükümet bu travmanın kaynağını yeterince açıklayamamış ve de 2. madde uyarınca, maktulün yasal kuvvet mağduru olduğunu açıkça ortaya koyamamıştır. AİHM, koşulların tümünü gözönünde bulundurarak, dava konusu ölümden devletin sorumlu olduğu sonucuna varmıştır.

Dolayısıyla 2. madde ihlal edilmiştir.

## 2. Soruşturmanın etkinliği hakkında

AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin zorunlu kıldığı yaşam hakkının korunması zorunluluğunun, 1. madde gereğince devletin üzerine düşen "yargısına tabi her kişiye, AİHS'de tanımlanan hak ve özgürlükleri tanımak" olan genel göreviyle beraber, özellikle devlet görevlilerinin kuvvete başvurmalarının bir insanın ölümüne sebep olduğunda etkili soruşturma yürütmeyi içerdiğini ve gerektirdiğini tekrar dile getirmiştir ( Bkz. 27 Eylül 1995 tarihli *McCann ve diğerleri-İngiltere* kararı, seri A no: 324, § 161 ve 19 Şubat 1998 tarihli *Kaya-Türkiye* kararı, 1998-I, § 105).

Yaşam hakkının usul olarak korunması, devlet görevlileri için, ölümcül olan gücün kullanımında bilinçli olma zorunluluğunu gerekli kılmaktadır: devlet görevlilerinin eylemleri, güce başvurma, koşullar nedeniyle gerçekleşip gerçekleşmediğini belirlemeye ( Bkz. sözü edilen *Kaya*, § 87) ve sorumluların tespit edilip, cezalandırılmasına yönelik (özellikle sözüedilen *Oğur*, § 88) bağımsız ve halka açık bir soruşturmaya tabi tutulmalıdır. Sonuca değil ancak, araçlara ilişkin zorunluluk sözkonusudur. Makamlar, sözkonusu olaylara ilişkin kanıtları elde etmek için elinde bulunan makul tedbirleri almalıydı. Ölüm nedenini veya sorumluları tespit etme kapasitesini azaltan soruşturmadaki her yetersizlik, bu ilkeye cevap verememe riski taşır. İvediliğe ve makul derecedeki özene ilişkin yaptırım, bu durumda, üstükapalı bir şekilde mevcuttur ( Bkz. diğerleri arasında, *McKerr-İngiltere*, no: 28883/95, § 113-114, 2001-III).

Bu durumda, soruşturma yapmakla görevli mercilerin attığı adımlar tartışmaya neden olmamaktadır.

Ölümün hemen ardından, savcılık yetkisi altında soruşturma başlatılmıştır. Ölümün gerçekleştiği gün, maktulün cesedi üzerinde otopsi yapılmıştır. Daha sonraki günlerde, savcılık tutuklu ve hükümlüleri, çatışmada yer alan ve nakil işlemini gerçekleştiren güvenlik güçlerini dinlemiştir. Bu soruşturmanın ardından, cezaevi personeli ve olaylara karışan görevlilere-polis ve jandarmalar- karşı sırasıyla iki ceza davası açılmıştır. Başvuranlar, bu son usul işlemine müdahil taraf olarak iştirak etmişlerdir.

Bu adli işlemlere paralel olarak, olaylardan bir ay sonra, bir meclis alt komisyonu, ihtilafı olayların meydana geldiği koşulları tespit etmek için olay yerine gönderilmiştir.

Ancak, AİHM, elinde bulunan unsurları gözönünde bulundurarak, izleyen nedenlerden dolayı, ulusal mercilerin aynı süratle ve makul derecede bir özenle hareket etmediklerine kanaat getirmektedir.

Öncelikle soruşturma genel olarak uzun sürmüştür: olaylardan sekiz yıl sonra, iç hukukta açılan cezai usul işlemleri, somut bir sonuç olmaksızın ilk derece mahkemeleri önünde askıda bulunmaktadır. Aynı şekilde ölüm nedenine ilişkin bilirkişi raporu, dava dosyasına ancak 16 Ocak 2001 tarihinde, yani olaylardan dört yıl sonra konulmuştur.

AİHM'ye göre, başvuranların tekrar tekrar talep etmelerine ve maktulle beraber aynı zamanda nakli gerçekleşen tutukluların beyanlarına karşın, nakilden sorumlu güvenlik güçlerine karşı bir cezai usul işleminin başlatılmasının 12 Temmuz 2001 tarihinde, yani olaylardan dört yıl on ay sonra gerçekleşmesi şaşırtıcıdır.

Kısaca, yukarıda ortaya konulan yetersizliklerin tümü, AİHM'nin, K. Demir'in ölümüne ilişkin koşullar hakkında ulusal mercilerin yürüttüğü soruşturmanın etkin olmadığı



sonucuna varması için yeterlidir. Dolayısıyla, AİHM, Hükümet'in ön itirazına ilişkin cezai ve sivil yanlarını reddederek, 2. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmaktadır.

### III. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, ulusal hukuk gereğince, yakınlarının ölümünden sorumlu kişilerin, adli kararlar tespit edilmesini gerektiren zararlarının tazminini elde edemediklerini savunmaktadırlar. Başvuranlar, bu açıdan AİHS'nin 13. maddesini ileri sürmektedirler.

AİHS, 13. maddenin ulusal hukukta AİHS'de yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlayacak bir başvuru yolunun bulunmasını garanti altına aldığını hatırlatmaktadır. Bu hüküm, Sözleşme'ye Taraf Devletler'in, bu hükmün getirdiği zorunluluklara uyumu hakkında takdir marjının bulunmasına rağmen, ulusal mahkemeyi AİHS'ye dayanan şikayetin içeriğini görmeye ve uygun düzeltmeyi sağlamaya yetkili kılan iç başvurunun yapılmasını zorunlu kılar. 13. maddeden doğan zorunluluğun kapsamı, başvuranın AİHS'ye dayandırdığı şikayetin niteliğine göre değişmektedir. Ancak, 13. maddenin zorunlu kıldığı başvuru, hem hukuki hem de pratik olarak "etkin" olmalıdır. Öyleki başvuru, Savunmacı Devlet makamlarının eylemleri veya ihmalleri ile haksız yere engellenmemelidir (Bkz. özellikle 18 Aralık 1996 tarihli *Aksoy-Türkiye* kararı, 1996-VI, § 95).

Bu hükmün yaptırımlarına riayet edilip edilmediğinin öğrenilmesi konusunda, AİHM, güvence altına alınan AİHS'nin en temel haklarından biri olan bu hakkın niteliğinin, mağdurun ailesine garanti edilmesi gereken başvuruların niteliği için sonuçları bulunduğunu hatırlatmaktadır. Özellikle, 13. madde uyarınca etkin başvuru kavramı, uygun olan yerde tazminat ödenmesi dışında, sorumluların tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yönelik derin ve etkin incelemeleri ve ailenin de soruşturma işlemine etkin bir şekilde ulaşmasını kapsamaktadır (Bkz. mutatis mutandis, sözüedilen *Aksoy*, § 98).

AİHM, kendisine sunulan kanıtlara dayanarak, Savunmacı Devlet'i AİHS'nin 2. maddesi bakımından, başvuranların yakınının ölümünden sorumlu olduğuna karar vermiştir. Dolayısıyla, başvuranlar tarafından dile getirilen şikayetler 13. madde gereğince "savunulabilir" (Bkz. özellikle, 27 Nisan 1988 tarihli *Boyle ve Rice-İngiltere* kararı, seri A no: 131, § 52).

Dolayısıyla makamlar, ihtilafli ölüm koşulları hakkında etkin bir soruşturma yürütme zorunluluğu bulunmaktaydı. AİHM, davaya ilişkin koşulları gözönünde bulundurarak, 13. maddesine uygun olarak, 2. maddenin şart koştuğu soruşturma yapma zorunluluğunun yaptırımlarından daha çok yaptırımı bulunan etkin bir adli soruşturmanın yürütüldüğünü düşünemez (sözüedilen *Kaya*, § 107).

Buradan, AİHM, başvuranların K. Demir'in ölümü hakkında şikayetçi olmak için etkin başvurudan yoksun bırakıldıklarına ve de tazminat davası gibi teorik olarak mevcut olan diğer başvuruları yapamadıklarına kanaat getirmektedir.

Dolayısıyla AİHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

### IV. AİHS'NİN 3 VE 6. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, AİHS'nin 3 ve 6. maddelerine dayanarak, K. Demir'in mağdur olduğu şiddet ve iç hukukta başlatılan cezai yargılama konusunda şikayetçi olmaktadır.

AİHM, bu şikayetlerin, AİHS'nin 2 ve 13. maddeleri alanında incelenen şikayetlerle aynı olduklarını tespit etmektedir. AİHM, bu maddelere riayet edilmesi konusunda vardığı sonucu gözönünde bulundurarak, bunların ayrı ayrı incelenmesine gerek olmadığına kanaat getirmektedir.

## V. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AİHS’nin 41. maddesi gereğince,

### A. Maddi ve Manevi Tazminat

Başvuranlar, Kadri Demir’in ölümünün neden olduğu gelir kaybını ileri sürerek, maddi zararlarının tazmini için 64.411 Euro talep etmektedirler. Taleplerine dayanak olarak, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı’nın belirlediği, işçilerin aldığı asgari ve azami tavan ücretlerini gözönünde bulundurularak yaptıkları hesap cetvelini sunmuşlardır. Ayrıca başvuranlar, manevi zararlarının tazmini için 300.000 Euro yani başvuran başına 15.000 Euro talep etmektedirler.

Hükümet, ihlal kararının yeterli adil tazmin olacağı kanaatindedir. Hükümet’e göre ileri sürülen maddi tazminat ile dava koşulları arasında neden-sonuç ilişkisi bulunmamaktadır. Maktul, cezasını çektiği sırada ihtilaflı olayların geçtiği dönem dışında çalışmış olsa bile, taleplerine dayanak olarak başvuranların sunduğu hesap cetveli gözönünde bulundurulmamalıdır. Adil tazmin, nedensiz zenginleşme yolu olamaz ve de iç hukukta, başvuranların tazminat elde etmesini sağlayacak hukuk yolları bulunmaktadır ( *Hugh Jordan-İngiltere*, no: 24746/94, 4 Mayıs 2001, sözüedilen *McKerr ve Shanaghan-İngiltere*, no: 37715/97, 4 Mayıs 2001). Ayrıca, maktulle yapılan dini nikahın hiçbir hukuki değeri bulunmadığından ve de zararları konusunda hiçbir şekilde kanıt sunmadıklarından dolayı, Tenzile Aslan ve bu birliktelikten doğan çocuklarının talepleri kabul edilemez.

Tenzile Aslan ve çocukların “mağdur” statüleri konusunda, AİHM, yukarıda varmış olduğu sonuca atıfta bulunmaktadır.

Başvuranların gelir kaybına yönelik talepleri hususunda, AİHM’nin içtihadında, başvuranların zararı ile AİHS’nin ihlali arasında açık bir neden-sonuç ilişkisinin bulunması gerektiği ve bunun da, gerektiğinde, gelir kaybı adı altında tazminat içerebileceği yer almaktadır (Bkz. diğerleri arasında, Abdurrahman Orak-Türkiye, no: 31889/96, § 105, 14 Şubat 2002). 2 ve 13. maddeler hakkında, özünde ve usul bakımından ihlal kararı alan AİHM, 2. maddenin ihlali ile mirasçılarının maktulün sağladığı mali destek konusunda kayba uğraması arasında doğrudan kurulan neden-sonuç ilişkisini reddedemez. Olaylar sırasında maktul, on iki yıl altı ay hapis cezasını çektiğini ve dolayısıyla başvuranlara bir dönem boyunca mali destek sağlayamadığını not ederek, AİHM, başvuranlara ortaklaşa 50.000 Euro ödenmesi kararı vermiştir.

AİHM, manevi tazminat konusunda başvuranlara ortaklaşa 38.000 Euro verilmesi kararı vermiştir.

### B. Masraf ve Harcamalar

Başvuranlar, masraf ve harcamalar için 18.552 Euro talep etmiş ve bunun için avukatlarının çalışma saatlerinin bir dökümünü sunmuşlardır.

Hükümet, sözkonusu dökümde uygulanan orana itiraz etmiş ve masraf ve harcamaların barolar tarafından belirlenen fiyat çizelgesine göre belirlenmesi gerektiği kanaatindedir.

AİHM, AİHS’nin 41. maddesi uyarınca, masraf ve harcamaların, gerçekten ve gerekli olduğundan dolayı yapıldığı ortaya konulduğunda ve makul tutarda olduğu sürece geri ödendiğini hatırlatmaktadır ( Bkz. diğerleri arasında, Nikolova-Bulgaristan, no: 31195/96, § 79, 1999-II). Ayrıca, içtüzüğün 60§2 maddesi AİHS’nin 41. maddesi uyarınca sunulan her iddianın, hesap dökümü yapılarak ve gerekli açıklamalarla beraber rakamla belirtilmesi

gerektiğini öngörmektedir. Aksi takdirde, AİHM, talebi kısmen veya tamamen reddedebilir (Zubani-İtalya (adil tazmin), no: 14025/88, § 23, 16 Haziran 1999).

Bu ilkeler ışığında ve elinde bulunan unsurları gözönünde bulundurarak, AİHM, 5.000 Euro'dan, adli yardım adı altında alınan 838,45 Euro çıkarılarak, kalan miktarın başvuranlara ortaklaşa ödenmesinin uygun olacağına kanaat getirmektedir.

### **C. Gecikme Faizi**

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı basit faize dayalı olarak %3'lük bir faiz oranı uygulanacağını belirtmektedir.

### **BU GEREKÇELERDEN DOLAYI MAHKEME OYBİRLİĞİYLE,**

1. Hükümet'in itirazlarının *reddedildiğine*;
2. Kadri Demir'in ölümü konusunda AİHS'nin 2. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. Savunmacı Devlet makamlarının, Kadri Demir'in ölüm koşulları konusunda etkili bir soruşturma yürütmediklerinden dolayı AİHS'nin 2. maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. AİHS'nin 13. maddesinin ihlal *edildiğine*;
5. AİHS'nin 3 ve 6. maddeleri uyarınca yapılan şikayetlerin ayrı ayrı incelenmesine *gerek olmadığına*;
6. a) Bu kararın, AİHS'nin 44§2 maddesine göre kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'sına çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet'in;
  - i. maddi tazminat için 50.000 Euro (elli bin Euro)
  - ii. manevi tazminat için 38.000 Euro ( otuz sekiz bin Euro)
  - iii. masraf ve harcamalar için 5.000 Euro'dan (beş bin Euro) adli yardım adı altında alınan 838,45 Euro (sekiz yüz otuz sekiz Euro kırk beş santim) çıkarıldıktan sonra kalan miktarı;
  - iv. miktara yansıtılabilecek KDV ve pul, harç ve masraflarla birlikte başvuranlara ortaklaşa *ödemesine*;
- c) Belirtilen süre bitiminden ödemenin yapıldığı tarihe kadar geçen süre için, yukarıda belirtilen tutara, Avrupa Merkez Bankasının kredi faiz oranına yüzde üç puan eklenmek suretiyle gecikme faizi *uygulanmasına*;
7. Hakkaniyete uygun tazminata ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

*karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve 13 Ocak 2005 tarihinde, İçtüzüğü'nün 77. maddesinin 2 ve 3. fıkraları uyarınca yazılı olarak tebliğ edilmiştir.