



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ BÖLÜM

ATAYKAYA / TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru No : 50275/08)

KARAR

STRAZBURG

22 Temmuz 2014

İşbu karar, Sözleşme'nin 44 § 2. maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup bazı şekli değişikliklere tabi tutulabilir.

Ataykaya / Türkiye Davasında,

Başkan,

Guido Raimondi,

Yargıçlar,

Işıl Karakaş,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Paul Lemmens,

Egidijus Kūris,

Robert Spano,

ve *Bölüm Yazı İşleri Müdür Yardımcısı* Abel Campos'un katılımıyla Daire olarak toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölüm), 1 Temmuz 2014 tarihinde gerçekleştirdiği müzakereler neticesinde anılan tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (No. 50275/08) davanın temelinde, Türk vatandaşı Mehmet Nesip Ataykaya'nın ("başvuran") 17 Ekim 2008 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvuru bulunmaktadır.

2. Başvuran, Diyarbakır'da görev yapan Avukat R.Yalçındağ Baydemir tarafından temsil edilmiştir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Başvuran, Sözleşme'nin 2, 3, 13, 14 ve 17. maddelerini ileri sürerek, polislerin, oğluna karşı kullanılan gücün aşırı ve ölümcül olduğunu iddia etmektedirler.

4. Başvuru, 23 Kasım 2010 tarihinde Hükümet'e bildirilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuran 1951 doğumlu olup, Diyarbakır'da ikamet etmektedir. 25 Eylül 1983 yılında doğan ve 29 Mart 2006 tarihinde hayatını kaybeden Tarık Ataykaya'nın babasıdır.

A. 29 Mart 2006 tarihli olay

6. 24 Mart 2006 tarihinde meydana gelen silahlı çatışma sırasında on dört PKK (Kürdistan İşçi Partisi, silahlı yasadışı örgüt) üyesinin hayatını kaybetmesinin ardından, 28-31 Mart 2006 tarihleri arasında Diyarbakır'da çok sayıda yasadışı gösteri düzenlenmiş; gösteriler esnasında birçok gösterici yaşamını yitirmiştir. Hükümet, 2000'e yakın kişinin söz konusu gösterilere katıldığını; İl Emniyet Müdürlüğüne ait bir binaya taşlarla, sopalarla ve molotof kokteylleriyle saldırdıklarını ve ilde görevli güvenlik güçlerine ve araçlarına saldırdıklarını belirtmiştir. Yaşanan olaylar sırasında, dokuz kişi hayatını kaybetmiş; 200'den fazla güvenlik görevlisi, 214 subay ile bir doktor, bir hemşire, iki gazeteci ve bir ambulans sürücüsü yaralanmıştır. Aynı şekilde, aralarında Dicle Üniversitesi Tıp Fakültesi ile İl Emniyet Müdürlüğü binalarının da bulunduğu çok sayıda iş yeri ve kamu binası zarar görmüştür.

7. Tarık Ataykaya 29 Mart 2006 tarihinde, saat 13.30-14.00 sularında, çalıştığı atölyenin çıkışında, kendisini bir gösterinin ortasında bulmuştur. Hükümet, Tarık Ataykaya'nın söz konusu gösterileri katılmadığı, fakat tesadüfen orada bulunduğu yönündeki iddiayı kabul etmekte ve güvenlik güçlerinin, göstericileri dağıtmak amacıyla çok sayıda gaz fişegi attığını

belirtmektedir. Atılan göz yaşartıcı gaz kapsüllerinden biri Tarık Ataykaya'nın başına isabet etmiş; birkaç dakika sonra da yaşamını yitirmiştir.

8. Diyarbakır Devlet Hastanesi'nde 30 Mart 2006 tarihinde, saat 11.15'te otopsi yapılmıştır. Otopsi raporunun sonuçları şu şekildedir:

“1. Kişinin ölümü, ateşli silah mermisi (gaz fişegi) yaralanmasına bağlı beyin harabiyeti ve kanaması sonucu meydana gelmiştir.

2. Giriş deliğinin özellikleri, atışın yakın atış mesafesi dışından yapılmış olduğu sonucuna varılmasına imkân vermektedir. (...)”

9. T. Ataykaya'nın iş arkadaşı ve görgü tanığı olan I.D. 3 Nisan 2006 tarihinde, T.Ataykaya'nın bir başka iş arkadaşı ve görgü tanığı olan M.S.D. ile birlikte İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi'ne gitmiştir. I.D. bilhassa şu açıklamalarda bulunmuştur:

“(...) 29 Mart 2006 tarihinde, saat 13.30-14 sıralarında, Tarık Ataykaya ve işçilerden biriyle birlikte atölyeyi kapattık ve yürüyerek gidiyorduk. Panzerlerin geçtiğini gördük. İnsanlar çok tedirgindi. Silahlı ve üniformalı özel ekipten (karışık renkli, özel askeri üniformalar giymişlerdi ve sıradan polis ya askerler değillerdi.) altı ya da yedi kadar güvenlik görevlisi geldi. Rastgele ateş etmeye başladılar. Büyük bir karışıklık vardı. Koşarken silah sesi duyduk. (...) Tarık Ataykaya'nın yere düştüğünü gördük; bilinci yerinde değildi (Güvenlik güçleri yere diz çökerek ve görerek ateş ediyorlardı. Yani havaya değil, insanların bulunduğu istikamette ateş ediyorlardı) (...) [Tarık Ataykaya'nın] başından yaralandığını fark ettim. Tarık Ataykaya'yı bir binanın yanında bulunan boş bir alana doğru götürdük ve ambulans çağırdık. (...)”

10. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 4 Nisan 2006 tarihli talebi üzerine, Diyarbakır Emniyet Genel Müdürlüğü Kriminal Polis Laboratuvarları Dairesi Başkanlığı tarafından 12 Nisan 2006 tarihinde bilirkişi raporu düzenlenmiştir. Rapora göre Tarık Ataykaya'nın başından çıkartılan cismin, 12 numara gaz fişegine ait plastikten mamul mühimmat olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca, söz konusu mühimmatın, atıldığı silahın teşhis edilmesine imkân veren karakteristik nitelikte izler taşımadığı belirtilmektedir.

B. İdari ve cezai soruşturmalar

1. Başvuranın şikâyeti

11. Başvuran 19 Nisan 2006 tarihinde şikâyette bulunmuştur. I.D. ve M.S.D.'nin, İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi tarafından alınan ifadelerine (yukarıdaki 9. paragraf) atıfta bulunarak, Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı'ndan oğluna ateş eden polis memurunun teşhis edilmesini ve adam öldürme suçlamasıyla hakkında ceza davası açılmasını talep etmiştir. Aynı şekilde, müteveffanın başından çıkartılan parçanın, Adli Tıp Enstitüsü nezdinde bilirkişi kurulu tarafından incelenmesini istemiştir.

2. Göz yaşartıcı gazı kullanmaya yetkili güvenlik güçlerinin kimliği ve sayısının tespit edilmesi için savcılığın bulunduğu girişimler

12. Organize suçları soruşturmakla görevli Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, 3 Mayıs 2006 tarihinde davanın incelenmesi için yetkisizlik kararı vermiştir. Savcılık bilhassa şunları ifade etmiştir:

“ (...) Müteveffaya yapılan otopsi, ölüme [müteveffanın başına] isabet eden mühimmatın neden olduğunun tespit edilmesine imkân vermiştir. [Bilahare] Bilirkişi raporuyla, mühimmatın 12 numara gaz fişeğine ait olduğu ve bu tür mühimmatların güvenlik güçleri tarafından kullanıldığı bildirilmiştir. (...) Bundan dolayı, tahkikat, [genel suçları soruşturmakla görevli] Cumhuriyet savcısı tarafından yürütülmelidir.”

13. 3 Mayıs 2006 tarihli yetkisizlik kararının ardından davayı inceleyen Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı, 23 Mayıs 2006 tarihinde Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'ne bir yazı göndermiştir. Savcı, 29 Mart 2006 tarihli olay sırasında gaz fişeği atan silahlarla donanımlı emniyet birimleri hakkında bilgi verilmesini ve bu silahları kullanan polislerin sicil kayıtlarının bildirilmesini talep etmiştir. Ancak Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nün verdiği ve aşağıda belirtilen cevaplardan, bu tür bir silah kullanma yetkisine sahip olan bütün güvenlik gücü mensuplarının kimliğinin ya da sayısının kesin olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.

14. Her şeyden önce, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, Haziran 2006 tarihinde, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na, söz konusu olay sırasında, yazıda sicil kayıtları belirtilen üç özel harekât polisinin, kendi deyişlerine göre, güvenlik güçlerinin üzerine taş ve molotof kokteylleri atan göstericileri dağıtmak amacıyla gaz fişegi atan silahları kullandıklarını bildirmiştir.

13. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü tarafından 13 Temmuz 2006 tarihli yazıyla, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na, Tarık Ataykaya'nın ölümüne sebebiyet veren sorumluların tespit edilmesinin mümkün olmadığını bildirilmiştir.

14. Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı 30 Ekim 2006 tarihinde, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü'nden, ilgili üç polis memurunun söz konusu olay tarihindeki görev yerlerinin bildirilmesini talep etmiştir.

15. Polis memurlarının görevlendirilmesiyle ilgili bir belge 1 Aralık 2006 tarihinde dosyaya konmuştur. Söz konusu belgeden, ilgili polis memurlarının, olay sırasında farklı bölgelerde görevlendirildikleri anlaşılmaktadır.

16. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şube Müdürlüğü 10 Nisan 2007 tarihli yazıyla, Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'na, 12 adet gaz fişegi atan silahın, 12 özel harekât memuru adına kayıtlı olduğunu; söz konusu polis memurlarının [olay yerine yakınında bulunan] Göral Caddesi'nde görevli olmadıklarını ve olay sırasında, bu ekiplerin, polis şeflerinin talimatlarıyla farklı bölgelerde görevlendirildiğini bildirmiştir. Ayrıca, diğer 11 çevik kuvvet polisinin gaz fişegi atan silah kullandığını ve olay sırasında farklı bölgelerde görevlendirildiklerini belirtmiştir. Kısacası, gaz fişegi atan silahların Terörle Mücadele Şubesi'ne bağlı toplam yirmi üç polis memuru tarafından kullanıldığı sonucuna varılmaktadır.

3. Savcılık tarafından alınan ifadeler

17. Başvuranın 1 Kasım 2006 tarihinde Cumhuriyet savcılığı tarafından ifadesi alınmıştır. Başvuran, oğlunun ölümüne sebebiyet veren sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını talep etmiştir.

18. Sicil numarası önceden bildirilmiş üç polis memurundan biri olan B.A.'nın 14 Şubat 2007 tarihinde ifadesi alınmıştır (yukarıdaki 14. paragraf). B.A., olay günü, yaklaşık 500 kadar polisin ve askerin göz yaşartıcı gaz fişegi atan silah kullandığını ve şayet Tarık Ataykaya, güvenlik güçleri tarafından atılan gaz fişegi neticesinde hayatını kaybettiyse, bu atışın failinin, söz konusu 500 polis ve askerden biri olabileceğini ifade etmiştir. B.A., olay günü, göstericileri dağıtmak amacıyla, özel hareket polisleri tarafından yaklaşık 4000 ila 5000 kadar gaz fişegi kullanıldığını eklemiştir.

19. Başvuranın 5 Kasım 2007 tarihinde savcılık tarafından tekrar ifadesi alınmıştır. İlgili yine, oğlunun ölümüne sebebiyet veren sorumluların tespit edilmesini ve cezalandırılmasını talep etmiştir.

20. Tarık Ataykaya'nın iş arkadaşı ve görgü tanığı I.D.'nin 15 Kasım 2007 tarihinde Savcılık tarafından ifadesi alınmıştır. I.D. bilhassa şu beyanlarda bulunmuştur:

“(...) 29 Mart 2006 tarihinde Tarık Ataykaya ile birlikte Bağlar, Medine Bulvarı'ndaki marangoz atölyesinde çalışıyorduk. Öğlen saatlerimde, Medine Bulvarı'nda, gösteriler sebebiyle büyük bir kalabalık toplanmıştı. (...) Atölyeyi kapatmak zorunda kaldık. 50-60 kadar gösterici ve kamuflaj elbisesi giymiş, kar maskesi takmış 5-6 kadar polis memuru vardı. Atölyeyi kapattığımız sırada, yüzü maskeli polislerin, yere diz çökerek ellerinde bulunan tüfeklerle göstericilere doğru yoğun şekilde ateş ettiklerini gördüm. Tarık bizimle beraberdi. Gösterilere katılmamıştı. Atölyeden çıktıktan sonra, göstericiler üzerimize doğru geldikleri için, Tarık Ataykaya geri döndü. [O sırada], Tarık Ataykaya, polis tarafından açılan ateş sonucu vurularak yere düştü; yani polisin açtığı ateş sonucu vuruldu. Kendisini tutarak bir binanın yanında bulunan boş bir alana doğru götürdük ve ambulans çağırdık. Tarık Ataykaya başından yaralanmıştır ve küçük beyin parçaları dışarı çıkmıştır. Tarık Ataykaya'yı bir pikapla hastaneye götürdük; zira ambulans gelmemişti. Polislerin yüzü maskeli olduğundan, kendilerini teşhis edemem.”

I.D., olay günü, bazı arkadaşların, muhtemelen NTV isimli özel bir televizyon kanalında olaya ait görüntüleri gördüklerini belirttiklerini eklemiştir.

21. Tarık Ataykaya' nın iş arkadaşı ve görgü tanığı M.S.D.'nin de aynı gün savcılık tarafından ifadesi alınmıştır. M.S.D., I.D.'nin beyanlarını doğrulamıştır.

22. Yine 15 Kasım 2007 tarihinde, olayın meydana geldiği mahalle sakinlerinden R.K.'nın Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı tarafından ifadesi alınmıştır. R.K. bilhassa şu açıklamalarda bulunmuştur:

“(...) 29 Mart 2006 tarihinde, Medine Bulvarında bulunan evimde, oğlumun okuldan dönmesini bekliyordum. Saat 13.00 sularıydı. Sokaklarda gösteriler başlamıştı. Oğlum geç kalmıştı; ben de onu aramak için Medine Bulvarı'na indim. Okuldan gelen oğlumu gördüm. Tarık Ataykaya, üç iş arkadaşıyla beraber atölyeyi kapatmış, sanırım evine doğru gidiyordu. Sokakta çok büyük bir kalabalık vardı. Polisler bize doğru geliyordu. Polisler, sürekli göstericilere ellerindeki silahlarla ateş ediyorlardı. Oğlumla eve girdiğim sırada, yere diz çökmüş, yüzü maskeli bir polisin, sırtı onlara dönük vaziyette duran Tarık Ataykaya'nın bulunduğu istikamete doğru ateş ettiğini gördüm. Tarık Ataykaya'nın yere düştüğünü gördüm. Binanın kapısına kadar taşındık. Ambulans çağırdık. Tarık Ataykaya'nın kalbini kontrol ettiğimde, ölmüş olduğunu anladım. Bize gelen polislerin yüzü maskeli olduğundan, kendilerini teşhis edemem. Tüm dikkatimi Tarık Ataykaya'ya verdiğimden, polisin ne yapmakta olduğunu görmedim. Olay sırasında, orada bulunanlar I.D. ve M.S.D. idi. (...)”

23. Diyarbakır Cumhuriyet Savcısı 21 Ocak 2008 tarihinde Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan, polis memurları N.O ve H.A.'nın, olay sırasında Medine Bulvarında ya da Göral Caddesi'nde bulunup bulunmadıklarının tespit edilmesi amacıyla, ifadelerinin alınmasını talep etmiştir.

26. N.O. ve H.A., 18 Şubat 2008 tarihinde savcılık tarafından dinlenmişlerdir. İlgililer, olayın meydana geldiği sırada bu iki yerde görevlendirilmediklerini ve olayı görmediklerini beyan etmişlerdir.

4. İdari Soruşturma

27. Bu arada, 2 Kasım 2007 tarihli yazıyla, Cumhuriyet Savcısı, Diyarbakır Valiliği'nden idari soruşturma yürütmesini ve bu soruşturma dosyasını savcılığa göndermesini talep etmiştir. Bu bağlamda, bu soruşturma çerçevesinde, on bir çevik kuvvet polisinin ve üç özel harekât polisinin ifadelerinin alınması gerektiğini belirtmiştir.

28. Dosyadan, idari soruşturmanın, on dört polis memurunun olayın meydana gelmesinde sorumluluğunun bulunup bulunmadığının belirlenmesi amacıyla Diyarbakır Valiliği tarafından açıldığı anlaşılmaktadır. Bu soruşturmanın ardından, vali, sağlık müdürü ve üç polis komiserinden oluşan Diyarbakır İl Polis Disiplin Kurulu, 30 Ocak 2008 tarihinde, 29 Mart 2006 tarihli gösteri sırasında göz yaşartıcı gaz kullanan bu polisler hakkında ceza verilmesine yer olmadığına dair karar vermiştir. Özellikle aşağıdaki açıklamalarda bulunmuştur:

“(…) [Şu unsurlar] göz önünde bulundurulduğunda dosyanın kapatılması gerekmektedir. Büyük çaplı bir olay söz konusudur. Tanıkların beyanlarına göre, müteveffanın ölümünden sorumlu olan ve gaz fişeği kullanan memurun yüzü görülmemiştir, zira yüzünde kar maskesi takılıdır. Bütün memurlar, eğitim görerek, [göz yaşartıcı gaz fişeginin] doğrudan hedefe ulaşmayacak şekilde atılması gerektiğini öğrenmişlerdir. Haklarında soruşturma yürütülen memurların söz konusu suçu işlediklerinin tespit edilmesini sağlayacak herhangi bir belge, delil, iz ya da emare bulunmamaktadır. (…)”

5. Daimi Arama Kararı

29. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı, 3 Nisan 2008 tarihinde, söz konusu atışın failinin bulunması amacıyla daimi arama kararı vermiştir ve bu karar, suçun zaman aşımına uğrayacağı 29 Mart 2021 tarihine kadar

geçerlidir. Bu karara varırken, savcılık, diğerleri arasında, Polis Disiplin Kurulu tarafından kabul edilen dosyanın kapatılması yönündeki karara atıfta bulunarak, özellikle şunları belirtmiştir:

“(…) 30 Mart 2006 tarihinde gerçekleştirilen otopsi ölümün [müteveffanın başına] isabet eden 12 nolu gaz fişeği nedeniyle meydana geldiğinin tespit edilmesine olanak sağlamıştır (...). Bu mermi, olay sırasında görevli olan güvenlik güçleri tarafından kullanılmıştır (...).”

(...) 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'na eklenen 6. madde uyarınca, polis; direnenleri etkisiz hale getirmek amacıyla direnenlerin saldırganlık ve direnme derecesi ve mahiyetiyle orantılı ve kademeli biçimde bedeni kuvvet, maddi güç ve silahları kullanma yetkisine sahiptir. Bu koşullarda, kullanılan gücün derecesini belirleme görevi hiyerarşik üste aittir (...). [Diğer yandan], Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesi uyarınca, kanunun getirdiği yükümlülükler uyan kimse cezalandırılmaz ve yetkisi çerçevesinde yetkili merci tarafından verilen emre itaat eden kimse eyleminden sorumlu tutulamaz.

Güvenlik güçlerinin kayıtlarında, ölümün meydana gelme şekline ilişkin herhangi bir bilgi yer almamaktadır.

(...)

Müteveffa Tarık Ataykaya, Diyarbakır il merkezinde 29 Mart 2006 tarihinde meydana gelen toplumsal gösteriler sırasında göstericiler arasında bulunmuştur, zira ya bu gösterilere katılmıştır ya da çalıştığı atölyeden çıkmıştır. Bu olaylar esnasında, göstericiler ve polisler arasında taşlı sopalı çatışmalar yaşanmıştır. Polisler, gaz fişekleri ve plastik mermiler kullanarak göstericilere müdahale etmişlerdir. Hareket halindeki göstericilere doğru atılan gaz fişeği kapsülü [Tarık Ataykaya'nın] başına isabet ederek ölümüne yol açmıştır. Polis belgelerinde bu olaydan bahsedilmemektedir. Olayın tanıkları, atış yapan kişiyi teşhis edemediklerini zira kişinin yüzünün kar maskeli olduğunu beyan etmişlerdir. Silahı tespit etmek mümkün değildi. Fişekte, atışın kaynağı olan silaha ait ayırt edici bir işaret bulunmamaktaydı. Atış yapan kişinin bir polis memuru olduğunun kesin olarak belirlenmesini sağlayacak nitelikte herhangi bir somut delil bulunmamasına rağmen, diğer silahlı kişilerin gaz fişekleri kullandıklarının düşünülmesine imkân veren herhangi bir kaydın mevcut olmaması göz önünde

bulundurulduğunda, bu göz yaşartıcı gaz fişeğinin muhtemelen o anda müdahale eden güvenlik güçleri tarafından kullanıldığı [sonucuna varılabilmektedir]. [Ancak] otopsi tutanağı, müşteki ve tanıkların beyanları, bilirkişi raporu ve dosyanın tamamı olayın failini teşhis etmeye imkân vermemektedir (...).”

Söz konusu karar 17 Nisan 2008 tarihinde başvurana tebliğ edilmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK KURALLARI VE UYGULAMASI

24. 4 Temmuz 1934 yılında kabul edilen, 14 Temmuz 1934 yılında Resmi gazetede yayınlanan 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun 16. maddesinin somut olayda ilgili bölümü olayların geçtiği tarihte yürürlükte olduğu şekliyle şu şekildedir:

“(...) Polis aşağıdaki hallerde silah kullanmaya salahi yetlidir:

a) Meşru müdafaa halinde,

(...)

h) Polisin vazifesini yapmasına yalnız veya toplu olarak fiili mukavemette bulunmuş veya taarruzla mümanaat edilmişse. (...).”

25. 14 Haziran 2007 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanan 5681 sayılı Kanunla 2559 sayılı Kanununun 16. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Söz konusu tarih itibarıyla yürürlükte olan madde hükmü şu şekildedir:

“Polis;

(...)

c) Hakkında tutuklama, yakalama emri verilmiş olan kişilerin (...) ya da suçüstü halinde şüphelinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde, silah kullanmaya yetkilidir.

Polis, (...) silah kullanmadan önce kişiye duyabileceği şekilde “dur” çağrısında bulunur. Kişinin bu çağrıya uymayarak kaçmaya devam etmesi halinde, önce uyarı amacıyla silahla ateş edilebilir. Buna rağmen kaçmakta ısrar etmesi dolayısıyla ele geçirilmesinin mümkün olmaması halinde ise kişinin yakalanmasını sağlamak amacıyla ve sağlayacak ölçüde silahla ateş edilebilir (...).”

26. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununun 24. maddesi şu şekildedir:

“Kanuna uygun olarak başlayan bir toplantı veya gösteri yürüyüşü (...) daha sonra Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşü haline dönüşürse:

(...)

b) Mahallin en büyük mülki amiri (...) mahallin güvenlik amirlerini veya bunlardan birini görevlendirerek olay yerine gönderir.

Bu amir, topluluğa Kanuna uyularak dağılmalarını, dağılmazlarsa zor kullanılacağını ihtar eder. Topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır (...)

Belirtilen durumlarda (...) güvenlik kuvvetlerine karşı fiili saldırı veya mukavemet veya korudukları yerlere ve kişilere karşı fiili saldırı hali mevcutsa, ihtara gerek olmaksızın zor kullanılır.

(...)

Toplantı veya gösteri yürüyüşlerinin Kanuna aykırı olarak başlaması hallerinde; güvenlik kuvvetleri mensupları, (...) gerekli tedbirleri alır ve olaya müdahale eden güvenlik kuvvetleri amiri, topluluğa dağılmaları, aksi halde zor kullanılarak dağıtılacakları ihtarında bulunur ve topluluk dağılmazsa zor kullanılarak dağıtılır.”

27. Olayların meydana geldiği dönemde yürürlükte olan 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun Ek 6. maddesi şu şekildedir:

“Zor kullanma, direnme ve saldırının mahiyetine ve derecesine göre etkisiz hale getirilecek şekilde kademeli olarak artan nispette bedeni kuvvet, maddi güç ve kanuni şartları gerçekleştiğinde her çeşit silah kullanma yetkilerini ifade eder.”

Toplu kuvvet olarak müdahale edilen durumlarda, zor kullanmanın derecesi ile kullanılacak araç ve gereçler müdahale eden kuvvetin amiri tarafından tayin ve tespit edilir.”

28. 30 Aralık 1982 tarihli Polis Çevik Kuvvet Yönetmeliği'nin 25. maddesi, gösteri esnasında uygulanacak gözetim, denetim ve müdahalelere ilişkin ilkeleri belirlemektedir. (Söz konusu Yönetmelik metni için, *Abdullah Yaşa ve diğerleri/Türkiye*, No. 44827/08, § 27, 16 Temmuz 2013 kararına bakınız).

29. Emniyet Genel Müdürü tarafından 15 Şubat 2008 tarihinde, göz yaşartıcı gaz kullanım koşullarını düzenleyen bir genelgeyi (E.G.M Genelge No: 19) tüm kolluk birimlerine gönderilmiştir. Söz konusu genelgede, 2008 yılının Şubat ayında hazırlanan *Göz Yaşartıcı Gaz Silahları ve Mühimmatları Kullanım Talimatı*'na atıf yapılmaktadır. Söz konusu Talimat, göz yaşartıcı gaz silahlarının özelliklerini ve kullanılan gazın psikolojik etkilerini açıklamaktadır (Söz konusu Genelge metni için *Abdullah Yaşa ve diğeri/Türkiye*, No. 44827/08, § 28, 16 Temmuz 2013).

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

36. Başvuran, oğlunun ölümünün aşırı güç kullanımı nedeniyle meydana geldiğini iddia etmektedir. Başvurana göre, iç hukukta, devlet memurları tarafından ateşli silah kullanımı, Sözleşme ile uyum sağlayacak şekilde düzenlenmemektedir. Devlet görevlilerinin mutlak zorunluluk olmaksızın oğluna karşı ölümcül güç kullanmalarına izin verilmiştir. Başvuran aynı zamanda yetkililerin ölüme ilişkin etkin soruşturma yürütmemelerinden şikâyet etmektedir. Bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal etmektedir. Söz konusu madde aşağıdaki gibi okunmaktadır:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

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

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;

- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması.”

37. Hükümet bu iddiayı reddetmektedir.

A. Kabul Edilebilirlik Hakkında

38. Hükümet, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrasıyla amaçlanan altı aylık süreye başvuran tarafından riayet edilmediğini iddia etmektedir. Özellikle Hükümet, kendi bakış açısına göre, başvuranın iç hukuk yollarının etkin olmadığına farkına vardığı tarihten ya da şikâyet konusu yapılan karar tarihinden itibaren altı aylık süre içerisinde Mahkeme içtihadı uyarınca başvuru yapması gerektiğini ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranın 3 Nisan 2008 tarihinde kabul edilen savcılık kararının iç hukukta verilen nihai kararı teşkil ettiği kanaatine varması durumunda, 3 Ekim 2008 tarihinden önce başvurusunu yapması gerektiğini belirtmektedir. Dolayısıyla Hükümet, 17 Ekim 2008 tarihinde yapılan başvurunun geç sunulduğu ve reddedilmesi gerektiği kanısına varmaktadır.

39. Başvuran bu iddiaya itiraz etmektedir.

40. Somut olayda, Mahkeme, iç hukuktaki nihai kararı teşkil eden 3 Nisan 2008 tarihinde kabul edilen savcılık kararının başvurana 17 Nisan 2008 tarihinde tebliğ edildiğini saptamaktadır. Dolayısıyla Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. fıkrası ile belirlenen süre ertesi gün, yani 18 Nisan 2008 tarihinde işlemeye başlamış ve 17 Ekim 2008 tarihinde gece yarısı sona ermiştir (*Sabri Güneş/Türkiye* [BD], No. 27396/06, § 60, 29 Haziran 2012). Hâlbuki başvuru, 17 Ekim 2008 tarihinde gece yarısından önce, yani yukarıda belirtilen süre sona ermeden önce sunulmuştur.

Sonuç olarak, Mahkeme, Hükümet tarafından ileri sürülen altı aylık süreye uyulmadığı yönündeki itirazı reddetmektedir. Mahkeme, diğer yandan, başvuranın şikâyetinin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a)

bendi anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı sonucuna varmaktadır. Ayrıca herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesinin bulunmadığını tespit eden Mahkeme, başvurunun kabul edilebilir olduğunu belirtmektedir.

B. Esas Hakkında

1. Tarafların iddiaları

41. Başvuran, söz konusu gösterilere katılmayan ve göstericiler ile güvenlik güçleri arasında tesadüfen bulunan oğlunun, zorunlu olmadığı halde, açıkça keyfi ve orantısız güç kullanan güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüldüğünü ileri sürmektedir. Ayrıca iç hukukta, devlet görevlileri tarafından ateşli silah kullanımı, Sözleşme ile uyum sağlayacak şekilde düzenlenmemektedir. Başvuranın bakış açısına göre, devlet görevlilerinin mutlak zorunlu olmaksızın açıkça uygun olmayan bir biçimde ölümcül güç kullanmalarına izin verilmiştir. Başvuran, insan haklarına ilişkin birçok ihlalin söz konusu olaylar sırasında işlendiğini ve son olarak, Hükümet'in kullanılan güce başvurulmasını haklı gösterebilecek nitelikte en ufak bir açıklama sunabilecek durumda olmadığını eklemektedir. Ayrıca ilgili, soruşturmanın Sözleşme'nin 2. maddesinden ileri gelen usuli gerekliliklere uygun biçimde yürütülmediğini ileri sürmektedir.

42. Hükümet, başvuranın oğlunun söz konusu gösterilere katılmadığı ve göstericiler ile güvenlik güçleri arasında tesadüfen bulunduğu yönündeki iddiayı kabul etmektedir. Aynı zamanda göstericilere müdahale edilmesi sırasında güvenlik güçleri tarafından kullanılan silahla atılan göz yaşartıcı gaz kapsülünün Tarık Ataykaya' ya isabet ettiğini de kabul etmektedir. Buna karşılık, Hükümet, somut olayda güç kullanımının kanuna, yani 2559 sayılı Kanunun 16. maddesine ve bu kanuna eklenen 6. maddeye uygun olduğunu ve ölüme yol açan olayın öngörülemez olduğunu ileri sürmektedir.

43. Hükümet, bu bağlamda, güvenlik güçleri tarafından güç kullanımının orantılı olduğunu, zira güvenlik güçlerinin havaya gaz fişekleri atmaları yönünde talimat aldıklarını ve bu bağlamda eğitim gördüklerini eklemektedir.

44. Hükümet, aynı zamanda Tarık Ataykaya' nın ölümüne ilişkin soruşturmanın geniş çaplı olarak yürütüldüğünü ileri sürmektedir. Hükümet, yetkililerin söz konusu ölüme güvenlik güçlerinin sorumluluğunun bulunup bulunmadığını belirlemek için derhal soruşturma açtıklarını ve olay günü, az bulunan türden gaz fişegi atan silahları kullanan güvenlik gücü mensuplarını teşhis etmek amacıyla gerekli bütün araştırmaları yaptıklarını, ancak incelemelerin sonuçlanmadığını, zira söz konusu görevlilerin yüzlerini kar maskesi ile gizlediklerini belirtmektedir. Ayrıca savcılığın söz konusu atışın failini bulmak amacıyla daimi arama kararı verdiğini ifade etmektedir. Diğer taraftan, Polis Disiplin Kurulu tarafından kabul edilen 30 Ocak 2008 tarihli karara atıfta bulunduğunu belirten Hükümet, haklarında soruşturma yürütülen memurların başvuranın oğlunun ölümünden sorumlu olduklarına dair herhangi bir delilin mevcut olmadığını ileri sürmektedir. Son olarak, Hükümet, güvenlik güçlerinin başvuranın oğlunu öldürme niyetiyle hareket ettiklerini gösteren herhangi bir delilin bulunmadığını iddia etmektedir.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

45. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinin lafzının, bütünüyle değerlendirildiğinde; 2. fıkrada, öncelikle, kişinin kasten öldürülmesine izin verilen durumların belirtilmediğine, ancak taksirle ölüme yol açabilecek şekilde "güç kullanımının" mümkün olduğu koşulların tarif edildiğine işaret ettiğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, a), b) veya c) bentlerinde belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için güç kullanımının "mutlak zorunlu" olması gerekmektedir (*McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995,

§ 148, A serisi, No. 324 ve *Solomou ve diğerleri/Türkiye*, No. 36832/97, § 64, 24 Haziran 2008).

Mahkeme, ayrıca “mutlak zorunlu” ifadeleri kullanılarak, devletin müdahalesinin Sözleşme’nin 8 ila 11. maddelerinin 2. fıkraları bakımından “demokratik bir toplumda gerekli” olup olmadığını belirlemek amacıyla kural olarak kullanılan kriterden daha katı ve zorlayıcı bir gereklilik kriterinin uygulanması gerektiğinin belirtildiğini anımsatmaktadır. Kullanılan güç, özellikle Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrasının a), b) ve c) bentlerinde bahsedilen amaçlarla sıkı sıkıya orantılı olmalıdır. Dahası, demokratik bir toplumda bu hükmün önemini bilen Mahkeme, özellikle kasten ölümcül güç kullanıldığında ölümün meydana geldiği durumları en dikkatli şekilde inceleyerek bir görüş oluşturmalıdır ve sadece güce başvuran devlet görevlilerinin eylemlerini değil, aynı zamanda dava koşullarının tamamını, özellikle söz konusu eylemlerin hazırlanmasını ve denetimini de göz önünde bulundurmalıdır (*Giuliani ve Gaggio/ İtalya* [BD], No. 23458/02, § 176, AİHM 2011).

46. Mahkeme, taraflar arasında tartışma konusu yapılmayan olaylardan hareketle incelemesine başlamasının uygun olacağı kanısındadır. Öncelikle, başvuranın oğlu Tarık Ataykaya’ nın güvenlik güçleri tarafından 29 Mart 2006 tarihinde atılan gaz fişeği ile öldürüldüğüne dair hiç kimse itiraz etmemektedir. İlgilinin, saldırgan göstericilerden oluşan gruba dâhil olmadığına ve göstericiler ile güvenlik güçleri arasında tesadüfen bulunduğu da karşı çıkılmamaktadır. Mahkeme, aynı zamanda Tarık Ataykaya’ nın olay sırasında yüzünü gizleyen güvenlik gücü mensubu tarafından vurulduğunu saptamaktadır. Dolayısıyla, “her türlü makul şüphenin ötesinde”, güvenlik gücü mensubunun Tarık Ataykaya’ nın üzerine gaz fişeği atan silahla ateş ettiği ve ilgiliyi başından yaralayarak ölümüne neden olduğu tespit edilmiştir. İspat yükünün, söz konusu ölümcül gücün mutlak zorunlu kullanıldığını ve Sözleşme’nin 2. maddesinin 2. fıkrası anlamında aşırı ve haksız olmadığını kanıtlaması gereken mercilere

ait olduğu sonucuna varılmaktadır (*Bektaş ve Özalp/Türkiye*, No. 10036/03, § 57, 20 Nisan 2010). Bu bağlamda, Mahkeme, somut olayda yalnızca başvuranın oğluna karşı ölümcül güç kullanımının yasal olup olmadığını değil, aynı zamanda operasyonun mümkün olduğunca böyle bir güç kullanımını azaltacak şekilde düzenlenip düzenlenmediğini de araştırmalıdır (*Makaratzis/Yunanistan* [BD], No. 50385/99, § 60, AİHM 2004-XI). Mahkeme, aynı zamanda mercilerin aldıkları tedbirlerin seçiminde ihmalkârlık gösterip göstermediklerini de incelemelidir (*Natchova ve diğerleri/Bulgaristan* [BD], No.43577/98 ve 43579/98, § 95, AİHM 2005-VII).

47. Bu bağlamda, Mahkeme, görevinin ikincil niteliğinin farkında olarak, incelediği davaya ilişkin koşullar kaçınılmaz kılmadığı takdirde, haklı sebepler bulunmaksızın ilk derece mahkemesi hâkiminin görevini üstlenemeyeceğini hatırlatmaktadır (*McKerr/Birleşik Krallık* (kabul edilebilirlik hakkında karar), No. 28883/95, 4 Nisan 2000). Mahkeme, yerel yargılamalar yürütülürken, olaylara ilişkin kendi değerlendirmesini, topladıkları delillere dayanarak olayları tespit etmekle yükümlü ulusal mahkemelerin değerlendirmelerinin yerine koymakla görevli değildir (Bk, diğer birçoğu arasında, *Edwards/Birleşik Krallık*, 16 Aralık 1992, § 34, A serisi No.247-B ve *Klaas/Almanya*, 22 Eylül 1993, § 29, A serisi No. 269). Her ne kadar ulusal mahkemelerin bulguları, elindeki tüm bilgi ve belgeler ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olan Mahkeme'yi bağlamasa da, Mahkeme, kural olarak, yalnızca bu yönde ikna edici verilere sahip olması durumunda, ulusal hâkimlerce varılan olgusal tespitleri reddedecektir (*Aydan/Türkiye*, No. 16281/10, § 69, 12 Mart 2013).

48. İspat yükünün Hükümet'e ait olduğunu ifade eden ve göz önünde bulunduran Mahkeme, öncelikle, ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın etkin olup olmadığını, yani bu soruşturmanın, kullanılan gücün dava koşullarında haklı gösterilip gösterilemeyeceği yönündeki soruya cevap verilmesine imkân sağlayıp sağlamadığını inceleyecektir (*Gülbahar Özer ve*

diğerleri/Türkiye, No. 44125/06, § 59, 2 Temmuz 2013). Akabinde, Mahkeme, kanunların uygulanmasından sorumlu olanların güce başvurabilecekleri ve ateşli silahları kullanabilecekleri sınırlı koşulların belirlenmesine imkân veren hukuki ve idari bir çerçevenin bulunup bulunmadığının üzerine eğilecektir (Yukarıda anılan, *Makaratzis*, § 59).

49. Mahkeme, soruşturmanın Mart 2006 tarihinde başvuran tarafından şikâyetle bulunulmasının ardından açıldığını ancak gerçekleştirilen soruşturmanın birçok aşamada sorun teşkil ettiğini kaydetmektedir.

50. Öncelikle, soruşturma makamlarının, Tarık Atayakaya' ya ateş eden güvelik gücü mensubunu, yüzünü kar maskesiyle gizlediği gerekçesiyle teşhis edemedikleri ve dolayısıyla sorgulayamadıkları tespit edilmektedir. Makamlar, aynı zamanda, olay sırasında bu tür bir silahı kullanma yetkisine sahip olan güvenlik gücü mensuplarının sayısını da kesin olarak saptayamamışlardır. Nitekim ilk olarak, Haziran 2006 tarihli yazıyla, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü, üç polisin söz konusu silahları kullandığı yönünde savcılığı bilgilendirmiştir (yukarıda geçen 14. paragraf). Ardından, 10 Nisan 2007 tarihli bir diğer yazıyla, savcılık; diğer on iki özel harekât polisi ve diğer on bir çevik kuvvet polisinin, yani toplamda Terörle Mücadele Şubesi'ne bağlı yirmi üç polis memurunun da olay sırasında bu silahları kullanma yetkisine sahip olduğuna dair bilgilendirilmiştir (yukarıda geçen 18. paragraf). Ancak, dosyadan, diğer yandan, yalnızca birkaç polis memurunu dinlemekle yetinmiş olan yetkili savcılığa bütün bu polislerin kimliğinin bildirilmediği anlaşılmaktadır (yukarıda geçen 20 ve 26. paragraflar). Hatta dosyada bulunan bilgi ve belgelere göre, polislerin görevlendirildiği yerlere ilişkin savcılığın talebi hakkında polis yetkililerinin verdiği cevap, yalnızca söz konusu yetkililerin bu görevlilerin olay esnasında farklı bölgelerde görevlendirildiklerini belirterek anlaşılması güç bilgiler sunmakla yetinmeleri nedeniyle kesinlik taşımamaktadır (yukarıda geçen 17. paragraf). Mahkeme nazarında, soruşturmayı yürütmekle yetkili savcılıkla polis yetkilileri arasında işbirliğinin bulunmaması, savcılığın tek

amacının devletin bir biriminden resmi bilgiler toplamak olmasından daha anlaşılmalıdır.

51. Diğer taraftan, dosyadan, Polis Disiplin Kurulu tarafından yürütülen idari soruşturmanın yalnızca on dört polisi ilgilendirdiği ve ölümcül atışın kaynağı olan güvenlik görevlisinin teşhis edilmesine imkân vermediği anlaşılmaktadır (yukarıda geçen 27-28. paragraflar). Bu bağlamda, bu görevlinin teşhis edilmesine ilişkin tek engelin, polislerin olay sırasında kar maskesi takmaları olduğu yeniden dikkate alınmalıdır.

52. Mahkeme, göstericilere karşı müdahale etmekle görevlendirilen güvenlik gücü mensupları tarafından kar maskesi takılmasının Sözleşme'ye uygun olup olmadığının genel biçimde değerlendirilmesinin gerekmediği kanaatindedir. Ancak mevcut davada böyle bir uygulamanın doğrudan bir sonucu olarak sorumlulara yargı dokunulmazlığının sağlandığı aşikârdır. Nitekim bu uygulama nedeniyle, görgü tanıkları Tarık Ataykaya'nın üzerine ateş eden görevliyi teşhis etme imkânı bulamamışlar ve gaz fişegi atan silahları kullanan bütün memurlar tanık veya şüpheli olarak sorgulanamamışlardır.

53. Mahkeme, bu koşulun, yani görgü tanıklarının takılan kar maskesi nedeniyle atışın failini teşhis etme imkânından yoksun olmalarının kaygılandırıcı olduğunu dikkate almaktadır. Bu bağlamda, Mahkeme, daha önce, Sözleşme'nin 3. maddesi açısından Sözleşme ile bağdaşmayan eylemlerin iddia edilen faileri olan güvenlik güçlerinin kimliğini belirleme imkânının bulunmamasının Sözleşme'ye aykırı olduğu kanaatine vardığını hatırlatmaktadır (Bk., *mutatis mutandis*, *Krastanov/Bulgaristan*, No.50222/99, §§ 59 ve 60, 30 Eylül 2004 ve *Rashid/Bulgaristan*, No.47905/99, §§ 63-65, 18 Ocak 2007). Üstelik Mahkeme, yetkili ulusal makamların yüzleri maskeli polisleri kamu düzenini korumak ya da yakalama işlemini gerçekleştirmek amacıyla görevlendirdiği durumlarda, bu görevlilerin üzerlerinde ayırt edilmelerini sağlayacak bir işaret, örneğin, bir seri numarası bulundurmaları yükümlü olmaları gerektiğini ve söz konusu

işaretin, yürütülen operasyonun daha sonra ihtilaf konusu olması halinde, görevlilerin anonim kalmalarını engelleyerek, ifadelerinin alınması amacıyla kimliklerinin tespit edilmesine olanak sağladığını daha önce vurgulamıştır (*Hristovi/Bulgaristan*, No. 42697/05, § 92, 11 Ekim 2011 ve *Özalp Ulusoy/Türkiye*, No. 9049/06, § 54, 4 Haziran 2013). Kar maskesi takan bir güvenlik görevlisinin yaptığı atış neticesinde meydana gelen bir ölümün söz konusu olduğu gerekçesiyle, bu değerlendirmeler, daha ziyade (*a fortiori*) mevcut dava için geçerlidir.

54. Mahkeme, dolayısıyla yerel mercilerin, haklarında gaz fişeklerini uygun olmayan biçimde attıkları yönünde şüphelenilen memurların teşhis edilmesini ve üst düzey memurların sorumluluğunun tespit edilmesi ile etkin soruşturma yürütülmesini imkânsız hale getiren cezalandırılmama durumunu bilinçli olarak yarattıkları sonucuna varmaktadır (Bk., *mutatis mutandis*, *Dedovski ve diğerleri/Rusya*, No. 7178/03, § 91, AIHM 2008 (alıntılar)). Ayrıca güvenlik güçlerinin kayıtlarında Tarık Ataykaya'nın ölümüne neden olan olayla ilgili herhangi bir bilgiden söz edilmemesi de kaygı vericidir (yukarıda geçen 29. paragraf).

55. Mahkeme, aynı zamanda olayın ardından geçen bir yıl boyunca soruşturmanın uygulamada ilerlemediğini saptamaktadır. Cumhuriyet Savcısı, gaz fişeklerini kullanan güvenlik görevlilerini şüphesiz birçok kez teşhis etmeye çalışmıştır (yukarıda geçen 13. paragraf). Ancak, bu girişimler ya bir sonuca ulaşamamış ya da yalnızca kısmen veya kabul edilemez bir gecikmeyle sonuçlandırılmıştır. Diğer yandan, savcılık, ancak gecikmeli olarak, müştekinin, kimliği bildirilen birkaç polis memurunun ve görgü tanıklarının ifadelerini dinlemiştir. Örneğin, gaz fişeklerini kullanan polislerden biri olan B.A., ancak 14 Şubat 2007 tarihinde, yani olayın ardından on aydan fazla bir süre geçtikten sonra dinlenmiştir (yukarıda geçen 20. paragraf). Diğer iki polis memuru ise yalnızca olayların ardından yaklaşık iki yıl sonra dinlenmiştir (yukarıda geçen 26. paragraf). Bu bağlamda, Mahkeme, *Bektaş ve Özalp* (yukarıda anılan, § 65 – olayın

ardından yedi gün sonra sorguya çekilen görevliler) ve *Ramsahai ve diğerleri* ([BD], No. 52391/99, § 330, AİHM 2007-II – olayın ardından üç gün sonra sorguya çekilen görevliler) kararlarında, bu tür gecikmelerin yalnızca soruşturma makamları ile polis arasında gizli bir anlaşmanın bulunduğu yönünde bir izlenim oluşturmadığını, aynı zamanda mağdurun yakınlarının ve genel olarak toplumun, güvenlik gücü mensuplarının adli merciler önünde eylemlerinden sorumlu olmadıklarına dair inanmalarını da sağlayabileceğini ifade ettiğini hatırlatmaktadır. Somut olayda, söz konusu polislerin Mardin Emniyeti’nde görevli meslektaşları arasında ya da meslektaşlarıyla birlikte dinlendiklerini ileri süren herhangi bir unsur bulunmamasına rağmen, yalnızca uygun girişimlerin benzer bir gizli anlaşma tehlikesini azaltmak amacıyla başlatılmaması, soruşturmanın yeterliliğini etkileyen önemli bir eksiklik olarak değerlendirilmektedir (Yukarıda anılan, *Ramsahai ve diğerleri*, § 330).

56. Üstelik Mahkeme, başvuranın talebine rağmen (yukarıda geçen 11. paragraf), atışın etkisi ve sebep olduğu yaralanmalar dikkate alındığında, görgü tanığının ileri sürdüğü gibi (yukarıda geçen 9. paragraf), çan şeklinde bir atışın değil, direkt ve gergin bir atışın söz konusu olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle atışın meydana gelme şeklini belirlemek amacıyla bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verilmediğini saptamaktadır. Mahkeme, “silah aracılığıyla gaz fişeginin direkt ve gergin şekilde atılmasının; çan şeklinde yapılan atışın, isabet ettiği anda kişilerin yaralanmasını veya hayatını kaybetmesini önlemesi nedeniyle genel anlamda uygun şekli teşkil etmesine rağmen, böyle bir atışın ciddi hatta ölümcül yaralanmalara yol açabileceği gerekçesiyle uygun bir polis eylemi olarak değerlendirilemeyeceğini” daha önce belirttiğini anımsatmaktadır (yukarıda anılan, *Abdullah Yaşa ve diğerleri*, § 48).

57. Son olarak, gaz fişekleri gibi öldürücü olmayan silahların kullanımına ilişkin normatif çerçeveye ilişkin olarak, Mahkeme, mevcut davaya konu olan olaylarla aynı olan olaylar sırasında gaz fişegi atılması

nedeniyle meydana gelen yaralanmayla ilgili olan *Abdullah Yaşa ve diğerleri* davasında, gaz fişeklerinin kullanımına yönelik düzenlemeyi incelediğini hatırlatmaktadır. Mahkeme, olayların meydana geldiği dönemde, Türk hukukunda, gösteriler sırasında bu malzemelerin kullanımını düzenleyen herhangi bir özel hükmün yer almadığı ve kullanım şekline ilişkin herhangi bir talimatın da belirtilmediği sonucuna varmıştır. Nitekim 28 ve 31 Mart 2006 tarihleri arasında Diyarbakır’da meydana gelen olaylar sırasında Tarık Ataykaya’nın da aralarında bulunduğu iki kişinin gaz fişekleri atılarak öldürüldüğü dikkate alındığında, polislerin bağımsız şekilde hareket edebildikleri ve tutarsız inisiyatifler alabildikleri ve polislerin uygun eğitim ve talimatlardan yararlanmış olmaları halinde söz konusu durumun muhtemelen böyle olmayacağı sonucuna varılabilmektedir. Mahkeme’nin nazarında, böyle bir durum, Avrupa’daki çağdaş demokratik toplumlarda gerektiği üzere, yaşam hakkının “kanun tarafından” korunmasının sağlanmasına imkân vermemektedir (Bk., *mutatis mutandis*, yukarıda anılan *Makaratsiz*, § 62 ve anılan, *Abdullah Yaşa ve diğerleri*, § 49).

58. Mahkeme, yukarıda belirtilenler ışığında, Tarık Ataykaya’nın ölümünü çevreleyen koşulları açıklığa kavuşturabilecek ulusal düzeyde herhangi ciddi bir soruşturmanın yürütülmediği ve Hükümetin, başvuranın oğluna karşı ölümcül güç kullanımına başvurmanın, kesinlikle gerekli ve orantılı bir müdahale olduğunu yeterince ikna edici bir şekilde kanıtlamadığı kanısındadır. Operasyonun hazırlığı ve denetimi açısından da yine aynı durum geçerlidir: Hükümet, güvenlik güçlerinin, yaşam tehdidi teşkil eden bütün tehlikelerin en aza indirildiğinden emin olmak için gereken dikkati gösterdiklerini düşündürecek herhangi bir unsur sunmamıştır. Ayrıca Mahkeme, Sözleşme’nin 2. maddesinin 1. fıkrasının, Türk makamlarına yüklediği, yasal ve idari yönden uygun bir çerçeve oluşturma pozitif yükümlülüğüyle ilgili olarak, söz konusu makamların kendilerinden makul olarak beklenilebilecek bütün tedbirleri almadıkları,

özellikle - somut olaydaki gibi – potansiyel olarak ölümcül bir güce başvuru durumunda, vatandaşlara gereken koruma düzeyini sağlamadıkları ve saldırgan gösterilerin bastırılmasında gerçekleştirilen polis operasyonları sırasında meydana gelebilecek, yaşamı tehdit eden olası ve ansızın doğabilecek tehlikeleri ortadan kaldırmadıkları kanaatindedir (bk., *mutatis mutandis*, daha önce anılan *Makaratzis*, § 71).

59. Yukarıda belirtilen değerlendirmeler bakımından, başvuranın oğluna karşı kullanılan ölümcül gücün, "mutlak zorunlu" olduğu yöndeki değerlendirmenin ötesine geçmediğinin tespit edilmediği dikkate alınmaktadır. Ayrıca Mahkeme, 29 Mart 2006 tarihli olay hakkında yürütülen soruşturmanın, Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından istenilen etkinlik kriterinden yoksun olduğu kanısındadır.

Dolayısıyla bu hüküm, esas ve usul yönünden ihlal edilmiştir.

II. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

60. Başvuran, oğlunun ölümüne rağmen polis memurları hakkında açılan herhangi bir soruşturma bulunmamasının, kendisi için, Sözleşme'nin 3. maddesine aykırı olan, insanlık dışı ve aşağılayıcı bir muamele teşkil ettiği kanaatindedir.

Başvuran, Sözleşme'nin 13. maddesini ileri sürerek, iç hukukta kendisine, mahkemeler önünde ölümcül atışın kimin tarafından yapıldığının belirlenmesine imkân verebilecek etkin bir başvuru yolu bulunmadığını savunmaktadır. Bu bağlamda başvuran, adli makamları, ölümün sorumlularını belirlemek için yeterince derin bir soruşturma yürütmemekle suçlamaktadır. Başvuran diğer taraftan, disiplin soruşturmasını yürüten İl Polis Disiplin Kurulu'nun, bağımsız ve tarafsız bir organ olarak değerlendirilemeyeceğini ileri sürmektedir.

Başvuran, Sözleşme'nin 14. maddesini ileri sürerek, oğlunun, Kürt uyruğu nedeniyle cinayet kurbanı olduğunu savunmaktadır.

Başvuran, aynı olgulara dayanarak, Sözleşme'nin 17. maddesini ileri sürmektedir.

61. Hükümet, bu iddialara itiraz etmektedir.

62. Mahkeme, içtihadı tarafından ön görülen kriterleri dikkate alarak (daha önce anılan *Aydan*, § 131), Sözleşme'nin 3. maddesine ilişkin olarak, mevcut davanın, başvuranın acısına, başka bir boyut getirebilecek ve insan haklarına ilişkin önemli ihlallere maruz kalan bir mağdurun yakınları için kaçınılmaz olarak değerlendirilebilecek duygusal sıkıntıdan farklı bir nitelik getirebilecek özel etkenleri yeterince barındırmadığı kanaatine varmaktadır (*Janowiec ve diğerleri/Rusya* ile karşılaştırınız [BD], No. 55508/07 ve 29520/09, §§ 179-181, AİHM 2013, ayrıca bk., *Perişan ve diğerleri/Türkiye*, No. 12336/03, § 99, 20 Mayıs 2010 ve *Makbule Akbaba ve diğerleri/Türkiye*, No. 48887/06, § 46, 10 Temmuz 2012). Dolayısıyla başvuranın şikâyetinde hiçbir unsur, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiğini haklı göstermemektedir.

Bu sebeple, söz konusu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

63. Mahkeme, Sözleşme'nin 14. ve 17. maddelerine ilişkin şikâyetlerin desteklenmediğini dikkate almaktadır. Dolayısıyla bu şikâyet açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının (a) bendi ve 4. fıkrası uyarınca reddedilmesi gerekmektedir.

64. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin olarak, bu şikâyetin başvuranın Sözleşme'nin 2. maddesinin usul yönünden sunduğu şikâyetle esasen aynı olması sebebiyle ve kendisinin bu maddeyle ilgili olarak vardığı sonucu dikkate alarak (yukarıdaki 59. paragraf), Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin şikâyetin kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir ancak bu şikâyetin esastan ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığı kanaatindedir.

III. SÖZLEŞME'NİN 41. VE 46. MADDELERİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

65. Sözleşme'nin 41. maddesi uyarınca,

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

66. Sözleşme'nin 46. maddesinin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

" 1. Yüksek Sözleşmeci Taraflar, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesinleşmiş kararlara uymayı taahhüt ederler.

2. Mahkeme'nin kesinleşen kararı, infazını denetleyecek olan Bakanlar Komitesi'ne gönderilir. (...) "

A. Genel ve Bireysel Tedbirlere İlişkin Bilgiler

67. Başvuran, mevcut somut olayda Mahkeme'nin vardığı sonuçların, gelecekte Sözleşme'nin aynı şekilde ihlal edilmesinin engellenmesi için ulusal düzeyde gerekli tedbirlerin alınmasını gerektirdiğini belirtmiştir.

1. Genel İlkeler

68. Mahkeme, Sözleşme'nin 46. maddesi bakımından, ihlal tespit edilen her kararın, davalı Devletin, söz konusu ihlale son vermesini ve bu bağlamda ortaya çıkan sonuçların, mümkün olduğunca ihlalden önceki durumu sağlayacak şekilde ortadan kaldırılmasını zorunlu kıldığını hatırlatmaktadır. Şayet ulusal hukuk, ihlalin sonuçlarını ortadan kaldırmaya imkân vermezse veya kısmen imkân verirse, Sözleşme'nin 41. maddesi, Mahkeme'ye, ihlale maruz kalan tarafa göre uygun bir tazminat ödenmesine hükmetme yetkisi tanımaktadır. Bu durumda özellikle, Sözleşme veya Protokollerinin ihlalinden sorumlu tutulan davalı Devlet'in, sadece adil

tazmin bağlamında karar verilen miktarların ilgililere ödemesi değil, aynı zamanda Bakanlar Komitesinin denetiminde alacağı genel tedbirleri seçmesi ve/veya gerektiği takdirde, iç hukuk düzeninde bireysel tedbirler kabul etmesi gerekliliği doğmaktadır (*Del Rio Prada/İspanya* [BD], No. 42750/09, § 137, AİHM 2013, *Maestri/İtalya* [BD], No. 39748/98, § 47, AİHM 2004-I, *Assanidzé/Gürcistan* [BD], No. 71503/01, § 198, AİHM 2004-II ve *Ilaşcu ve diğerleri/Moldova ve Rusya* [BD], No. 48787/99, § 487, AİHM 2004-VII).

69. Mahkeme ayrıca, kararlarının esas itibariyle tespit edici nitelikte olduğunu ve genelde, Sözleşme'nin 46. maddesi kapsamındaki yükümlülüğü yerine getirmek için iç hukukta kullanacağı araçların seçiminin, Bakanlar Komitesi'nin denetimine tabi olmak koşuluyla, öncelikle ilgili Devlet'e ait olduğunu hatırlatmaktadır (diğer kararlar arasında bk., *Scozzari ve Giunta/İtalya* [BD], No. 39221/98 ve 41963/98, § 249, AİHM 2000-VIII, *Brumărescu/Romanya* (adil tazmin) [BD], No. 28342/95, § 20, AİHM 2000-I ve *Öcalan/Türkiye* [BD], No. 46221/99, § 210, AİHM 2005-IV). Bir kararın icra edilme yollarına ilişkin bu değerlendirme yetkisi, Sözleşme tarafından Sözleşmeciler Devletlere zorunlu koşulan öncelikli yükümlülük olan: güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı duyulmasını sağlamakla birlikte, seçme özgürlüğüyle açıklanmaktadır (*Papamichalopoulos ve diğerleri/Yunanistan* (madde 50), 31 Ekim 1995, § 34, Seri A n° 330-B).

70. Bununla birlikte, kimi özel durumlarda, Mahkeme, Sözleşme'nin 46. madde kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmek konusunda davalı Devlet'e yardımcı olmak amacıyla, bir ihlal tespitine yol açan duruma son verilmesi amacıyla alınabilecek tedbirlerin türünü belirtmek isteyebilir. Bu bağlamda Mahkeme, ilgili Devlet'e özel olarak, söz konusu tedbirin seçimi ve icrasına ilişkin birçok seçenek sunabilir (örneğin bk., *Broniowski/Polonya* [BD], No. 31443/96, § 194, AİHM 2004-V). Kimi istisnai davalarda ise, tespit edilen ihlalin niteliği, söz konusu ihlalin

giderilmesi için gereken tedbirler konusunda gerçekten bir seçeneğe yer bırakmayacak nitelikte olabilir ve bu durumda Mahkeme söz konusu tek tedbiri bildirmeye karar verebilir (örneğin bk., daha önce anılan *Del Rio Prada*, § 138, daha önce anılan *Assanidzé*, §§ 202 ve 203, *Alexanian/Rusya*, No. 46468/06, § 240, 22 Aralık 2008, *Fatullayev/Azərbaycan*, No. 40984/07, §§ 176 ve 177, 22 Nisan 2010 ve *Oleksandr Volkov/Ukrayna*, No. 21722/11, § 208, 9 Ocak 2013).

2. Bu İlkelerin Somut Olaya Uygulanması

71. Mahkeme, mevcut kararın icrası için Devletin alması gereken genel tedbirlerle ilgili olarak, *Abdullah Yaşa* Kararında (daha önce anılan, § 61) aşağıdaki kanaate vardığını hatırlatmaktadır:

" (...) Çünkü [Mahkeme] olayların gerçekleştiği tarihte, ulusal mevzuatta, gösteriler esnasında göz yaşartıcı gaz kullanımını düzenleyen özel hükümler bulunmadığı gibi kamu düzeninin korunması amacıyla başvuru bunların kullanım şekillerine ilişkin herhangi bir talimatın da bulunmadığını tespit etmiştir (...). Mahkeme, 15 Şubat 2008 tarihinde, göz yaşartıcı gaz kullanım koşullarını düzenleyen bir genelgenin tüm kolluk birimlerine gönderildiğini dikkate almaktadır (...). Buna karşın, Mahkeme, yukarıda 48. paragrafta belirtilen prensiplere uygun olarak yasal veya detaylı idari düzenlemelerle, göz yaşartıcı gaz fişeklerinin kullanımına bağlı ölüm veya yaralanma riskini minimize etmek için bunların uygun kullanımına dair teminatların güçlendirilmesinin elzem olduğunu düşünmektedir."

72. Mahkeme'nin bu konu hakkındaki tespitleri, *İzci/Türkiye* Kararında (No. 42606/05, § 99, 23 Temmuz 2013) tamamlanmıştır; konu hakkında anlaşılır kuralların kabul edilmesinin ve kolluk görevlilerinin uygun şekilde eğitilmelerini ve gösteriler esnasında kontrol, denetim ve gözetimlerinin sağlanmasını temin edecek bir sistemin geliştirilmesinin ve ayrıca herhangi bir şekilde, özellikle de sert direniş göstermeyen kişilere karşı güç kullanımının gerekli, orantılı ve makul olup olmadığına ilişkin olarak, olayın gerçekleşmesinden sonra etkin bir *ex post facto* inceleme yapılmasının son derece önemli olduğunu belirtmiştir.

73. Yukarıda belirtilen, Hükümeti genel tedbirler almaya davet eden değerlendirmeler, somut olayda da geçerlidir. Mahkeme, başvuranın oğlunun Sözleşme'nin 2. maddesi tarafından güvence altına alınan yaşam hakkının ihlal edilmesinin, göz yaşartıcı gaz silahlarının doğru kullanımına ilişkin güvencelerin bulunmadığını yeniden gösteren bir sorundan kaynaklandığını dikkate almaktadır. Sonuç olarak Mahkeme, göz yaşartıcı gaz kullanımına bağlı ölüm ve yaralanma tehlikelerinin en aza indirilmesi amacıyla, geç kalınmadan, bu güvencelerin güçlendirilmesi gerektiği hususunda ısrar etmektedir (bu anlamda bk., daha önce anılan *Abdullah Yaşa*, § 61). Mahkeme bu bağlamda, Türk sisteminin Sözleşme'nin gerekliliklerine uygun olmaması sebebiyle, gösteriler esnasında, potansiyel olarak ölümcül olan bu silahların uygunsuz kullanımının, somut olayda tespit edilene benzer ihlallere yol açma riskinin bulunduğu altını çizmektedir.

74. Mahkeme, bireysel tedbirlerle ilgili olarak, başvuranın oğlunun yaralanmasının, göz yaşartıcı gaz fişeği atışı sonucunda meydana geldiğini ve bu bağlamda Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. Mahkeme ayrıca, olay hakkında etkin hiçbir soruşturma yürütülmemiş olduğunu tespit etmiştir (yukarıdaki 59. paragraf).

75. Mahkeme, soruşturma dosyasının ulusal düzeyde halen derdest olduğunu (yukarıdaki 29. paragraf) dikkate alarak, kendisine sunulan belgeler ışığında, mevcut kararın icrasında, Bakanlar Komitesi denetimi altında yeni soruşturma tedbirleri alınması gerektiği kanaatine varmaktadır. Özellikle, ulusal makamların, cezasızlıkla mücadele amacıyla alacakları tedbirler, başvuranın oğlunun ölümünün sorumlularının belirlenmeleri ve gerektiği takdirde cezalandırılmalarını amaçlayan etkin bir ceza soruşturmasının yürütülmesini kapsamalıdır. Bu bakımdan Mahkeme, *İzci* Kararında (daha önce anılan karar, §§ 98-99), etkin bir soruşturmanın, yüksek rütbeli polis memurlarının sorumluluğunu da incelemeyi amaçlaması gerektiği kanısına vardığını hatırlatmaktadır.

B. Sözleşme'nin 41. Maddesi*1. Tazminat*

76. Başvuran, maruz kaldığı maddi zarar karşılığında 25.000 avro ve manevi zarar karşılığında 80.000 avro tazminat talep etmektedir.

77. Hükümet bu taleplere itiraz etmektedir.

78. Mahkeme, tespit edilen ihlal ile iddia edilen maddi zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmadığı kanaatinde olup, bu talebi reddetmektedir. Buna karşın Mahkeme, maruz kaldığı manevi zarar karşılığında başvurana 65.000 avro ödenmesi gerektiği kanaatine varmaktadır.

2. Masraf ve Giderler

79. Başvuran, Mahkeme önünde yaptığı masraf ve giderler karşılığında da 6.603 avro talep etmektedir. Başvuran, avukatı tarafından sunulan özetleyici belgeye göre, talebini aşağıdaki şekilde ayrı ayrı dile getirmektedir:

- saat/hizmet ücretleri: 6.125 avro,
- idari giderler (telefon, posta, fotokopi) ve tercüme tutarı: 478 avro.

80. Hükümet, talep edilen bu miktarların aşırı olduğu ve bu miktarlara hiçbir belgenin dayanak gösterilmediği kanaatindedir.

81. Mahkeme, Sözleşme'nin 41. maddesi bakımından, bir başvuranın ancak söz konusu masraf ve harcamaların gerçekliğini, zorunluluğunu ve makul oranda olduğunu ispatladığı sürece elde edebildiğini hatırlatmaktadır (*Nikolova/Bulgaristan* [BD], No.31195/96, § 79, AİHM 1999-II). Mahkeme, somut olayda, kendisine sunulan belgeleri ve yukarıda belirtilen kriterleri dikkate alarak, tüm giderler karşılığında başvurana 5.000 avro ödenmesinin makul olduğu kanısındadır.

C. Gecikme Faizi

82. Mahkeme, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasının, uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERLE, MAHKEME, OYBİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 2. ve 13. maddelerine ilişkin şikâyetlerin kabul edilebilir olduğuna;
2. Sözleşme'nin 3, 14 ve 17. maddelerine ilişkin şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna;
3. Sözleşme'nin 2. maddesinin esas ve usul yönünden ihlal edildiğine;
4. Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin şikâyetin esasının ayrı olarak incelenmesine gerek olmadığına;
5.
 - a) Sözleşme'nin 44. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak; davalı Devletin, başvurana, kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden davalı Devletin para birimine çevrilmek üzere;
 - i. maruz kaldığı manevi zarar karşılığında, her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere 65.000 avro (altmış beş bin avro),
 - ii. yargılama masraf ve giderleri karşılığında, başvuran tarafından ödenecek her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, 5.000 avro (beş bin avro) ödemekle yükümlü olduğuna,

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, bu miktarlara, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

6. Başvurunun geri kalan kısmı için adil tazmin taleplerinin reddedilmesine *karar vermiştir.*

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş olup; İçtüzüğün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca, 22 Temmuz 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Abel Campos
Yazı İşleri Müdür Yardımcısı

Guido Raimondi
Başkan