



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

Esas No: 1993/21986
Karar No: 2000/
Karar Tarihi: 27.06.2000

SALMAN - TÜRK YE DAVASI

(A HS m. 2, 3, 5, 6, 13, 14, 18, 35, 41) (657 S. K. m. 13) (2709 S. K. m. 125, 129, 145) (818 S. K. m. 41, 42, 43, 44, 45, 46, 50, 55, 100) (2577 S. K. m. 13) (353 S. K. m. 9, 14) (1632 S. K. m. 89) (1412 S. K. m. 151, 152, 153, 343) (765 S. K. m. 61, 62, 235, 243, 245, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455) (430 S. KHK. m. 8) (285 S. KHK. m. 4)

Ba vuru no: 21986/93

DAVANIN ESASI

I. Dava konusu olaylar

6. Dava konusu olaylar ve özellikle ba vurucunun kocası Agit Salmanın polis tarafından gözaltına alındı ı ve daha sonra öldü ü 28 ve 29 Nisan 1992 tarihlerinde meydana gelen olaylar, davanın taraflarınca tartı malıdır. Komisyon, Sözle menin eski 28(1)(a) bendi gere ince, tarafların da yardımıyla bir soru turma yürütmü tür.

Komisyon tanıkları 1 ve 3 Temmuz 1996 tarihleri arasında Ankarada ve 4 Eylül 1996 ve 4 Temmuz 1997de de Strasburgda dinlemi tir. Dinlenen tanıklar arasında ba vurucu, ba vurucunun o lu Mehmet Salman, ba vurucunun kayınbiraderi brahim Salman; Agit Salmanı gözaltına alan polis memurları Ahmet Dinçer ve evki Ta çı; Agit Salmanın gözaltında tutuldu u sırada görevli polis memurları Ömer nceyılmaz, Servet Özyılmaz ve Ahmet Bal; Agit Salmanı hastaneye götüren sorgu timindeki polisler brahim Ye il, Erol Çelebi, Mustafa Kayma; otopsiye katılan Adana Cumhuriyet Savcısı Tefik Aydın; Agit Salmanın ölümünü açıklayan Adana Devlet Hastanesi doktoru Ali Tansı; otopsiyi yapan Dr. Fatih en; ba vurucu tarafından tanık olarak davet edilen Aberdeen Üniversitesinde adli tıp Profesörü Derek Pounder ve Dr. Fatih enin yaptı ı otopsiyi denetleyen stanbul Adli Tıp Kurumu üyesi doktor Dr. Bilge Kırangil bulunmaktadır.

Komisyon ayrıca Victoriadaki (Avusturalya) Monash Üniversitesinde adli tıp Profesörü ve Victoria Adli Tıp Kurumu Müdürü Profesör Corderden davadaki tıbbi sorunlar hakkında bir bilirki i raporu vermesini istemi tir.

7. Komisyon'un ba vurucu tarafından da kabul edilen olayla ilgili tespitleri 1 Mart 1999 tarihli raporunda açıklanmı olup, a a ıda A) kısmında özetlenmi tir. Hükümetin olaylar ve bilirki i raporları hakkındaki itirazları a a ıda B) ve C) kısımlarında özetlenmi tir.

A) Komisyon'un tespitleri

8. Ba vurucunun e i Agit Salman, Adanada taksi oförlü ü yapmaktaydı. Olay tarihinde 45 ya ındaydı; hiçbir hastalık geçirmemi veya kalp sorunu ya amamı tı.

9. Agit Salman 26 ubat 1992 tarihinde, Adana Emniyet Müdürlü ü Terörle Mücadele ubesine ba lı polisler tarafından gözaltına alınmı tır. Kendisini sorgulamakla görevli

polis memuru brahim Ye ildi. Agit Salman 27 ubat 1992 tarihinde saat 17:30da serbest bırakılmı tır. Agit Salman, ba vurucuya ve o lu Mehmete gözaltında tutuldu u gece dövüldü ünü ve üzerine tazyikli so uk su sıkıldı ını anlatmı tır. So uk algnlı ı nedeniyle için iki gün çalı amamı tır.

10. PKKnin eylemlerine katıldıklarından ku kullanılan birçok ki inin yakalanmasını hedefleyen bir operasyon sırasında Agit Salmanı arayan polisler, 28 Nisan 1992 günün ilk saatlerinde ba vurucunun evine gelmi lerdir. Agit Salmanın adı, 23 Mart 1992 tarihinde yapılan Newroz kutlamalarına katılma, bir yangın çıkarma ve bir ki inin öldü ü ve di er dört ki inin yaralandı ı güvenlik güçlerine kar ı saldırı faaliyetlerine katıldıkları gerekçesiyle arananlar listesinde yer almı tır. Agit Salman, polislerin eve geldi i sırada takside çalı maktadır.

11. Polisler Agit Salmanı 28 Nisan 1992de saat 01:00de Ye ilovadaki taksi dura ında bulmu lardır. Komiser yardımcısı Ahmet Dinçer ve polis memuru evki Ta çı kendisini gözaltına almı lardır. Polisler tarafından düzenlenen yakalama tutana ında herhangi bir mukavemetten veya Agit Salmanı polis arabasına bindirmek için güç kullanma ihtiyacının do mu olmasından söz edilmemektedir. Bu tutanaktakiler ile polislerin biraz iti kalkı ın olmu olabilece ini söyledikleri 22 Mayıs 1992 tarihli daha sonraki beyanları ve Komisyon'a verdikleri ifadeler arasında çeli kiler ortaya çıkmı tır. Ahmet Dinçer ve evki Ta çı Komisyon önünde verdikleri ifadelerde, Agit Salmanı kolundan tutarak fakat güç kullanma ihtiyacı do madan arabaya götürdüklerini ve bu ki inin bu sırada herhangi bir darbeye veya yaralanmaya maruz kalmadı ını teyit etmi lerdir. Taksi dura ında bulunan oförler, Mehmet Salmana babasının gözaltına alma sırasında herhangi bir direni göstermedi ini söylemi ler ve savcının ifadesini aldı ı iki taksi oförü de Agit Salmanın gözaltına alınırken direndi ini duymadıklarını ifade etmi lerdir.

12. Agit Salman gözaltına alındıktan sonra nezarethaneye konulmadan önce bir doktora götürülmemi tir. Komisyon'a göre, Agit Salmanın gözaltına alınırken yaralandı ı veya sa lı ının bozuldu una dair belirtiler gösterdi i veya solunum zorlu u çekti i ispat edilememi tir.

13. Nöbetçi polis memuru Ömer nceyılmaz, Agit Salmanın nezarethaneye giri ini 28 Nisan 1992 saat 03:00 olarak kaydetmi tir. Kendisini gözaltına alan memurlara göre 01:30 olan yakalama saati ile nezarethaneye giri kaydının yapıldı ı 03:00 arasında ne oldu unu anlatan kaydedilmi bir bilgi veya delil bulunmamaktadır.

14. Agit Salmanı sorgulamakla görevli timin lideri, komiser yardımcısı brahim Ye ildir. Bu tim içinde polis memurları Erol Çelebi, Mustafa Kayma ve Hasan Arınç da vardır.

15. Aynı operasyon çerçevesinde iki ki inin daha gözaltına alındı ı bilinmektedir: bunlar 25 Nisan 1992de gözaltına alınan Beyhettin El ve 28 Nisan 1992de gözaltına alınan Ferhan Tarlaktır. Bir üçüncü üpheli Ahmet Gergin de yine soru turma konusu suçlarla ilgili olarak gözaltında tutulmaktadır. brahim Ye il 29 Nisan 1992 tarihinde Beyhettin Elin ve Ahmet Gerginin ifadelerini almı tır. Beyhettin El kendisinin ifadesinin Ferhan Tarlakın getirilmesinden önce, yani 28 Nisan 1992 veya bundan önce alınmı oldu unu söylemi tir.

16. Gözaltında tutulanların nezarethaneden giri ve çıkı hareketlerini, örne in sorgu zamanlarını gösteren bir kayıt bulunmamaktadır. Söz konusu olaya karı an polisler savcı tarafından 18 ve 25 Mayıs 1992de alınan ifadelerinde, Agit Salmanın gözaltı sırasında sorgulanmadı ını, çünkü operasyonun bitmesinden önce herhangi bir sorgulama yapılmayaca ı belirtmi lerdir. brahim Ye il, Mustafa Kayma ve Hasan Arınç Komisyon temsilcileri önündeki ifadelerinde aynı anlama gelen beyanlarda bulunmu lardır. Komisyon, Agit Salmanın gözaltına alındı ı andan itibaren 24 saat içinde sorgulanmadı ına dair beyanların, ne makul ne tutarlı ne de itibar edilebilir beyanlar oldu unu belirtmi tir (bk. Komisyonun deliller hakkındaki incelemesiyle ilgili olarak 1

Mart 1999 tarihli raporu, parag. 271-78). Komisyon di er delilleri de dikkate alarak Agit Salmanın gözaltında tutuldu u sırada sorgu timi tarafından sorgulandı ı sonucuna varmı tır.

17. 29 Nisan 1992 gününün ilk saatlerinde brahim Ye il, Mustafa Kayma, Hasan Arınç ve Erol Çelebi, Agit Salmanı Adana devlet hastanesine götürmü lerdir. Doktor Ali Tansı derhal kendisini muayene etmi tir. Kendisinin kalp atı ı, soluk alması ve di er ya am fonksiyonları durmu , yüz ve kulakları morarmaya ba lamı , ve göz bebekleri büyümü tür. Doktor, Agit Salmanın hastaneye getirilmeden önce, 15 veya 20 dakika önce ölmü oldu unu bildirmi tir.

18. Agit Salmanı 29 Nisan 1992 günü saat 02:00de hastaneye götürdüklerini söyleyen polisler tarafından imzalanmı bir ifadeye göre, gözaltında görevli polis Agit Salmanın hastalandı ını 01:15te kendilerine söylemi tir. üpheli (Agit Salman) kalbinden sorunu oldu unu kendilerine söylemi ve kendisini derhal devlet hastanesi acil servisine götürmü lerdir.

19. 29 Nisan 1992 tarihinde Adana adli tıp hekimi Dr. Fatih en, savcının huzurunda cesedi incelemi tir. Bu inceleme tutana ına göre, sa koltuk altının ön tarafında 1e 3 cm boyutlarında iki kurumu yara ve sol ayak bile i üzerinde 1e 1 cm boyutlarında bir taze yara ve gö üs bölgesi üzerinde 5e 10 cm boyutlarında eski bir ekimoz (çürük) bulunmaktadır. Ceset üzerinde herhangi bir delici aletin veya ate li silahın yol açtı ı bir yara bulunmamı tır. Adli tıp doktoru ölüm sebebinin tespit edilebilmesi için otopsi yapılması gerekti i sonucuna varmı tır. Belgelerden anla ıldı ına göre otopsi aynı gün içinde yapılmı tır. Organlardan alınan bazı örnekler incelemeye gönderilmi tir.

20. Polis 29 Nisan 1992 tarihinde Mehmet Salmanı alarak Emniyet Müdürlü üne götürmü , burada savcı kendisine babasının bir kalp krizi sonucunda öldü ünü söylemi tir. brahim Salman 30 Nisan 1992de cesedi te his amacıyla adli tıp ubesine gitmi tir. Cenaze aileye verilmi ve aile de 1 Mayıs önce gömmeyi üstlenmi tir. Aile cenazeyi mezarlıkta yıkamı tır. brahim Salman, koltuk altlarında belirgin yaraları ve bereleri görmü tür. Yine sırtında deliklere benzeyen izler vardır. Ayrıca bir aya ı i mi olup, bu aya ında izler vardır. Aile için cesedin dört renkli foto rafı çekilmi tir.

21. Dr. Fatih en 21 Mayıs 1992 tarihinde otopsi raporunu vermi tir. Bu kez gö üs üzerindeki ekimozun mor renkli oldu unu belirterek, inceleme tutana ındaki fiziki tespitlerini tekrar etmi tir. ç organların incelenmesinde, ci erlerin her birinin 300 gram a ırlı ında olduklarını ve ödem bulundu unu, kalbin ise 550 gram a ırlı ında ve normalden büyük oldu u belirtilmi tir. Beyinde ödem vardır. Bazı damarlarda damar sertli inin oldu u ve miyokard (kalp zarı) kabuk tabakasının kalbe sıkı bir ekilde yapı mı oldu u tespit edilmi tir. Kırılmı olan gö üs kemi ine yapı ık yumu ak dokularda görülen taze kanamanın, bir reanimasyon (diriltme) denemesinden kaynaklanmı olabilece i belirtilmi tir.

Ayrıca ci erlerde kronik bron it, kalp damarlarını tıkayan damar bozuklukları, lezyon, kronik konstriktif perikardit (kronik yürek zarı sıkı ıklı ı), kronik myokardit (kalp kası yangısı) ve miyokard hiperplazisi ve kalp hipertrofisi (büyüme) tespit eden 18 Mayıs 1992 tarihli histopatolojik* rapora da atıfta bulunulmu tur. 14 Mayıs 1992 tarihli toksikolojik* raporda anormal hiçbir ey bulunmadı ı belirtilmi tir. Otopsi raporunda ölümün gerçek sebebinin tespit edilemeyece i belirtilmi ve dosyanın stanbul Adli Tıp Kurumuna gönderilmesi tavsiye edilmi tir.

22. 22 Mayıs 1992 tarihinde Agit Salmanın ailesi tarafından çekilen foto raflar savcıya verilmi tir.

23. 18 Mayıs 1992 tarihinde savcı, sorgu timi üyeleri brahim Ye il, Hasan Arınç, Mustafa Kayma and Erol Çelebinin ifadelerini almı tır. 22 Mayıs 1992 tarihinde gözaltına alma

i lemine katılan polisler Ahmet Dinçer, Ali Sarı ile gözaltından görevli memurlar Ahmet Bal, Servet Özyılmaz ve Ömer nceyılmazın ifadeleri de alınmıştır. Savcı 8 Mayıs 1992 tarihinde Beyhettin El ve Ferhan Tarlakın, 26 Mayıs 1992 tarihinde ba vurucunun, 29 Mayıs 1992 tarihinde Agit Salmanın babası Temir Salmanın, 29 ve 30 Haziran 1992 tarihinde sırayla Hasan Çetin ve Abdurrahman Bozkurt adlı iki taksiförünün ve 30 Haziran 1992 tarihinde doktor Ali Tansının ifadelerini almıştır.

24. 15 Temmuz 1992 tarihinde İstanbul Adli Tıp Kurumu görüşünü açıklamıştır, rapor aralarında Dr. Bilge Kırangilin de bulunduğu 1. İhtisas Dairesi üyeleri tarafından imzalanmıştır. Bu raporda Agit Salmanın gözaltına alınırken itilip kakıldığı iddia edildi gibi sorgusu sırasında rahatsızlandı ve yine sorgu sırasında öldüğünün iddia edildiği hatırlatılmıştır. Raporda tanık ifadelerinden, ilgilinin kalp sorunlarından şikayet edene kadar hücrelerinde tutulduğu ve bunun üzerine derhal hastaneye götürüldüğü sonucu çıkarılmaktadır.

Raporda, otopside yapılan iç ve dış incelemeler sonucu ulaşılan tespitler tekrar edilmiştir. Sonuç olarak topuktaki birkaç yeni travmaya bağlı lezyon ve göğüs kafesi üzerinde bulunan mor renkli eski ekimoz dışında, travmaya bağlı herhangi bir lezyon bulunmadığı belirtilmiştir. Sternum çevresindeki yeni kanama ise, bir reanimasyon denemesine bağlı olabilir. Ölümün doğrudan bir travmanın sonucu olduğunu düşündürecek herhangi bir bulgu bulunmamaktadır. Ceset üzerinde görülen yüzeysel travmalar doğrudan yapılmış olabilir ise de, ilgilinin yakalandığı veya polis arabasına bindirilmeye çalışıldığı esnada gösterdiği direnişin ve bu arada gerçekleşen itilme kakılmasının sonucu da olabilir. Bu darbelerin hiçbiri tek başına ölüme yol açabilecek nitelikte değildir. Kalbin göreceli olarak büyük olması, kalbe giden damarlardaki sertleşme, kalp zarı ve kasları üzerinde bulunan eski bulaıcı hastalık izleri, eski bir kalp hastalığının varlığını göstermektedir. Raporda varılan sonuca göre, ölen kişinin gözaltına alınmadan önce aktif bir şekilde çalışmış ve ya amı olmasına rağmen yakalanmasından 24 saat sonra ölmesine, mevcut kalp hastalığına ilave olarak, olayın getirdiği baskının sinir sistemi üzerinde yarattığı değişikliklerle bağlantılı olarak ortaya çıkan bir kalp krizi neden olabileceği değerlendirilebilir.

25. Adana savcısı 15 Ekim 1992de takipsizlik kararı vermiştir. Savcı anlattığına göre Agit Salman 29 Nisan 1992 saat 01:15 sularında polislerle kalp rahatsızlığı olduğunu söylemiş ve götürüldüğü Adana Devlet Hastanesinde ölmüştür. Adli tıp raporuna göre Salmanın eski bir kalp rahatsızlığı vardır; yüzeysel lezyonlar yakalanması sırasında gerçekleşmiş olabilir; ölümü, kendisinin kalp rahatsızlığı ile olayın yarattığı baskının birleşmesinden doğan bir kalp krizinin sonucunda gerçekleşmiştir. Dava açılmasını gerektirecek bir delil yoktur.

26. Ba vurucu 13 Kasım 1992 tarihinde, Agit Salmanın sorgulandığını ve iken altında öldüğünü iddia ederek, takipsizlik kararına itiraz etmiştir.

27. Tarsus A ır Ceza Mahkemesi Başkanı 25 Kasım 1992 tarihinde ba vurucunun itirazını reddetmiştir.

28. Adalet Bakanı 22 Aralık 1992de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 343. maddesine göre dosyayı Temyiz Mahkemesi önüne getirmiştir. Temyiz Mahkemesi 16 Şubat 1994 tarihli bir kararla takipsizlik kararını bozmuş ve dava açması için dosyayı Adana Savcılığına göndermiştir.

29. 2 Mayıs 1994 tarihli bir iddianameyle 10 polis memuru (Ömer nceyılmaz, Ahmet Dinçer, Ali Sarı, Evki Ta çı, Servet Özyılmaz, Ahmet Bal, Mustafa Kayma, Erol Çelebi, İbrahim Ye il, ve Hasan Arınç) aleyhine adam öldürme suçundan ceza davası açılmıştır (1994/135 sayılı dosya). Adana A ır Ceza Mahkemesi 27 Haziran, 26 Eylül, 31 Kasım ve 1 Aralık 1994 tarihlerinde duruşmalar yapmıştır. Sanıklar suçsuz olduklarını savunmuşlardır. On polisten altısı (Ahmet Dinçer, Evki Ta çı, Mustafa Kayma, Erol Çelebi, İbrahim Ye il ve Hasan Arınç) duruşmada verdikleri ifadelerde dosyadaki önceki

ifadelerini tekrarlamaları ve Agit Salmana kötü muamele yaptıkları iddiasını reddetmişlerdir. Bu mahkeme ayrıca Agit Salmanın babası Temir Salmanı, ba vurucuyu ve Adana Devlet Hastanesi nöbetçi doktoru Ali Sarıyı dinlemiştir. Beyhettin Elin ifadesi yazılı olarak alınmıştır.

30. Adana A ır Ceza Mahkemesi 26 Aralık 1994 tarihinde verdiği kararda, sanıkların Agit Salmana karşı zor kullandıkları veya tehdit uyguladıkları veya ikrar elde etmek için i kence yaptıkları veya tehdit ettiklerinin ortaya konamadığı sonucuna varmıştır. Bu mahkemeye göre ceset üzerinde görülen yüzeysel travmalar, ba ka bir nedenden, örneğin ilgilinin yakalanmasından kaynaklanabilir. Adli tıp raporları, Agit Salmanın ölümüne daha önceki kalp durumunun yüzeysel travmalarla birleşmesinin neden olduğunu belirtmektedir. Bununla birlikte, bu travmalara sanıkların sebebiyet verdiğini kanıtlayan herhangi bir delil yoktur. Adana A ır Ceza Mahkemesi, delil yetersizliği sebebiyle sanıkların beraatine karar vermiştir.

31. Davaya müdahil olan ba vurucu, beraat kararına karşı temyize başvurmamış, karar da 3 Ocak 1995 tarihinde kesinleşmiştir.

32. Komisyon, yazılı ve sözlü deliller ile foto raflar, Profesör Pounder ve Cordnerin raporları ışığında, Agit Salmanın uzun süre soluksuz kalmadan, hızlı bir şekilde öldüğünü sonucuna varmıştır. Sol ayak bileğindeki izler ve sıyrıklar hakkında hiçbir açıklama yapılmamıştır; sol ayak tabanının mevcut bere ve izleri de kazaen meydana gelmiş olabilir denebilir. Bütün bunlar falaka uygulamasıyla uyumludur (bk. a a ıda parag. 71). Göğsün ortasındaki berenin tam olarak ne zaman meydana geldiği histopatolojik inceleme yapmak suretiyle belirtilmemiştir ve bu berenin göğüs kemiği (sternum) kırığından ayrı tutulabileceği gösterilmemiştir. Kalp masajı bu yaralara birlikte sebebiyet vermemiştir. Komisyon ayrıca, polis memurları İbrahim Yeşil, Mustafa Kayma ve Erol Çelebinin 1996 yılında, yani olaydan dört yıl sonra ilk kez Komisyon temsilcileri önünde ifade verirken söyledikleri kalp masajı uyguladığına dair beyanlarına da itibar etmemiştir. Komisyon Agit Salmanın sorgusu sırasında i kenceye tabi tutulduğunu ve bunun da bir kalp krizine yol açarak ölümüne sebebiyet verdiğine kanaat getirmiştir.

33. 24 Ocak 1996 tarihinde ba vurucu Adana Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesine çağırılmıştır. Polisler ba vurudan ifade almışlar ve ifade tutanağının altına parmağını basmışlardır. Bu belge Avrupa İnsan Haklarına (organlarına) yardım için yaptığı ba vuruyla ilgili ba lı olduğunu ta imakta ve u ekilde ba lamaktadır: Tanıya, İnsan Hakları Avrupa Derneğine bir ba vuru yapıp yapmadığı, yardım isteyip istemediği, bir ba vuru formu doldurup doldurmadığı, ba vuruda kimin aracılık ettiğini soruldu. Bu ifade, ba vurucunun nasıl olup da Komisyon'a ba vurabildiğini ortaya koymaya çalıştığını anlatılmaktadır. Ba vurucu adli yardım belgelerinin kendisi tarafından doldurulduğunu teyit etmiştir. Ba vurucu, Komisyon tarafından itibar edilebilir bulundu ve delillerle de desteklendiği sonucuna vardığı ifadesinde, Emniyet Müdürlüğünde gözlerine gözbağı bağlandıığını, kendisine tekme atıldığını ve vurulduğunu ve polislerin kendisine davadan vazgeçmesini söylediklerini ifade etmiştir.

34. Ba vurucu Emniyet Müdürlüğüne ikinci kez çağırılmıştır. 9ubat 1996 tarihli olup polisler tarafından imzalanmış bir raporda, ba vurucunun gelir ve giderleri listelenmiş ve geçim kaynaklarına dair beyanı teyit edilmiştir. Bu tarihte veya ba ka bir tarihte, ba vurucu savcının önüne çıkarılmış ve yeniden gelir kaynakları hakkında beyanı alınmıştır. Bu defa kendisine hiçbir tehdit yöneltilmemiştir.

B) Hükümetin olaylar hakkında söyledikleri

35. Hükümet, polislerin verdikleri ifadelere, otopsi raporuna ve İstanbul Adli Tıp Kurumunun raporuna ve ayrıca Dr. Bilge Kırangil tarafından Komisyon temsilcileri önünde verilen ifadeye dayanmıştır.

36. Hükümete göre Agit Salmanın daha önceden de bir kalp rahatsızlığı vardı. Yakalanması sırasında küçük bazı yaralar aldı. Göğüs üzerindeki mor renkli ve dolayısıyla eski olan bere, gözaltına alınmasından önceye aittir. Adana Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltında tutulduğu sırada sorgulanmamıştır, çünkü henüz operasyon sona ermemiştir. Agit Salman saat 01:00'e nöbetçi polisten yardım istemi ve kalbinden rahatsız olduğunu söylemiştir. Nöbetçi polis, operasyonun bir sonraki aşaması için hemen yan tarafta bekleyen sorgu timi mensubu polislerden yardım istemiştir. Bu polisler nefes almakta zorluk çeken Agit Salmanı Emniyete ait bir araca koymaları ve hastaneye götürmeleridir. Yolda aracı durdurmuşlar ve polislerden Mustafa Kayma kısa süreyle suni teneffüs ve kalp masajı uygulamıştır. Agit Salmanı acil servise götürmüşler ve burada kendilerine Agit Salmanın öldüğünü söylemişlerdir.

37. Otopsi raporu ile İstanbul Adli Tıp Kurumu raporuna göre Agit Salman, büyük bir travmaya maruz kalmamıştır, yapılan kalp masajı göğüs kemiğinin kırılmasına sebebiyet vermemiştir ve kendisine mümkün olan her türlü yardım yapıldığı halde, tamamen doğal sebeplerden ölmüştür.

38. Dr. Bilge Kırangil Komisyon üyeleri önünde verdiği ifadeye, göğüs üzerindeki berenin en az iki veya üç günlük olduğunu ve göğüs kemiğinin kırılmasıyla ilgili olmadığını ve beyindeki ödemin ise ölümden önce uzun bir süre soluk alınamamış olduğunu gösterdiğini beyan etmiştir. Amatörce çekilmiş olup düşük kalitedeki fotoğraflardan bir sonuç çıkarılamaz. Bu doktora göre adli tıbbın gerektirdiği şekilde fotoğraf bulunmaması, önemli bir eksiklik oluşturmamaktadır. Kurumun raporunda herhangi bir kötü muamele bulgusu yer almamaktadır, çünkü bu yönde herhangi bir delil yoktur. Yüksek hava sıcaklığı gibi çevresel faktörler ile hormonal faktörler, bu olaydaki gibi bir kalp krizini tetikleyebilir. Göğüsteki bereye ve göğüs kemiğinin kırılmasına doğrudan bir sebep olmuyorsa, göğüs kemiğinin arka yüzeyinde bir eziklik ve bir kan pıhtısı ve kalbin sağ kapakçığı üzerinde arka ve ön yüzlerde eziklikler bulunması gerekirdi. Genel olarak otuz dakika boyunca can çekişen bir kişinin ciğerlerinin ağırlığı 500 veya 600 grama çıkarsa da, bu zorunlu olmayıp, söz konusu kişiye göre değişmektedir (bk. Dr. Kırangilin tanık beyanının özeti, Komisyon raporu, parag. 233-241).

C) Tıp uzmanlarının raporları

1) Profesör Pounderın 26 Kasım 1996'da baş vurucu namına verdiği rapor

39. Profesör Pounder, Dundee Üniversitesi Adli Tıp Bölümünde bir Profesör olup, başka yerlerle birlikte, Royal College Of Pathologists'de, Hong Kong College of Pathologists'de ve Royal College of Physicians of Ireland'ın patoloji bölümünde ve Royal College of Pathologists of Australiada öğretim üyesi iştir. Profesör Pounderın raporu, başkalarıyla birlikte, ulusal otopsi belgelerine ve tanık beyanlarına dayanarak hazırlanmıştır. Rapor aşağıdaki gibi özetlenebilir.

40. Otopsi bulguları Agit Salmanın olaydan önce de doğal bir kalp rahatsızlığı bulunduğunu, yani doğal kalp zarı yapısına sebebiyet veren eski ve aktif olmayan bir iltihaplanma olduğunu göstermektedir. Agit Salman uzak bir geçmişte, o dönemde kendisini hızlı bir ateş yükselmesi şeklinde gösteren ve herhangi bir kalp rahatsızlığına sebebiyet vermeyen bir kalp romatizması geçirmiş olabilir. Kalbin büyüyerek (hipertrofi) 550 grama ağırlıkta ulaşması, kalp kasının bunu telafi etmek için arttığını göstermektedir.

41. Bir kalbin 500 gramdan daha büyük bir ağırlıkta ulaşması halinde, kalp atışı ritmindeki düzensizliğe bağlı olarak herhangi bir anda beklenmedik ani bir ölüme sebebiyet verebilir. Fiziksel veya duygusal bir gerilim bunu hızlandırabilir veya hızlandırıcı bir olay olmaksızın da kendiliğinden bunu meydana getirebilir.

42. Kalp rahatsızlığının yanında, dört tane yara bulunmaktadır:

Sa koltuk altı bölgesinin ön kısmında kurumu ve par ömenle mi , her biri 3e 1 cm büyüklü ünde iki sıyrık bulunmaktadır. Bunlara ba lı bir bere bulunup bulunmadı ını anlayabilmek için ileri tetkik yapıp yapılmadı ı belli olmamakla birlikte, tasvire bakıldı ında bunların post mortem (ölüm sonrası) ortaya çıkan de i iklikler oldu unu kabul etmek makul olur.

Sol topu un iç yüzeyinde, yeni ve kanlı olarak tarif edilen 1e 1 cm büyüklü ünde iki sıyrık bulunmaktadır. Bu sıyrıklar görünü e göre gözaltı sırasında olu mu tur; ancak konumları ve büyüklükleri, belirli bir sebebi i aret etmemektedir.

Gö üs ortasında eski ve mor olarak tasvir edilen 5e 10 cm büyüklü ünde bir bere bulunmaktadır.

Gö üs kemi i kırılmı olup, buna tutuna yumu ak dokularda yeni kanama söz konusudur.

43. Gö üs üzerindeki bere, tam gö üs kemi inin kırıldı ı nokta üzerinde bulunmaktadır. Kırılma etrafındaki kanama bunun ölümden sonra de il ölümden önce gerçekleşti ini dü üncesini uyandırmaktadır. Böyle bir kırılma, hemen yukarıda bulunan kalbin atı ritminde bir düzensizli i ortaya çıkararak, ani bir ölüme sebebiyet vermek için yeterlidir. Sonuç olarak gö üs kemi inde meydana gelen bir kırılma, olası bir ölüm sebebidir. Teorik olarak bu tür bir kırılma bir dü me sonucu olsa bile, böyle bir durum çok nadir olur; zira bu yüksekten veya belli bir açıyla bir nesneye çarpmayı gerektirir ki, bu durumda cesedin ba ka kısımları üzerinde de yaralar olur. Böyle bir kırılmaya, büyük bir güçle yapılan bir kalp masajı da sebebiyet verebilir. Kırılmaya ayrıca bir darp da sebebiyet vermi olabilir. Bu durumda, ölüm hemen meydana gelmi olsa bile, deri üzerinde bir bere meydana gelmesi beklenir. Dr. Fatih en, gö üs üzerinde bulunan bereyi eski olarak nitelendirip, bunun ba ka bir olayın sonucu oldu unu ima etmi olsa da, yine kendisinin görü üne göre, bu bere tam da kırık üzerinde yayıldı ından, aralarında bir ba lantı olmadı ı sonucuna varmak için çok daha güçlü tıbbi deliller gerekir. Dr. en berenin zamanını, berenin rengini çıplak gözle sübjektif bir de erlendirme yaparak belirlemi tir. Bununla birlikte berenin mor renkte oldu unu belirtmi tir ki, bu da tam olarak berenin yeni oldu unun göstergesidir. ki veya üç günlük bir berenin sarımsı bir renge dönü ece i beklenir. Basit bir histopatolojik inceleme, bunun eski bir bere mi yoksa yeni bir bere mi oldu unu açık bir ekilde ortaya çıkarırdı. Kalp masajı sırasında elin basıncı, böyle bir bere olu turamazdı. Bu tür bir ekimoz bir kalp masajı sırasında elle uygulanan basıncın sonucu olamazdı. Profesör Pounderin görü üne göre, berenin ve kırı ın biti ikli i ve berenin ayrı ba ka bir olaydan kaynaklandı ına dair herhangi bir delilin bulunmadı ı dikkate alındı ında, berenin ve kırı ın kalp ritmindeki bozuklu u hazırlayan bir darp sonucu aynı anda olu tu u söylenebilir.

44. Otopsinin sonuçları ve özellikle ci erlerin a ırlı ı (her biri 300 gr, minimum a ırlı a yakın), ölümün uzun bir can çeki me (agoni) ya anmadan çok hızlı bir ekilde gerçekleşti ini göstermektedir. lerleyen bir kalp yetmezli ine ba lı olarak yava yava ölen ki ilerde ci erlerin a ırlı ı genellikle 500 veya 600 grama ula ır, 1000 grama kadar da çıkabilir. Bu a ırlı a ırlı ın sebebi, kalbin pompalama hareketinin yetersizli i nedeniyle ci erlerde toplanan sıvı olup, tıbbi belirtileri nefes darlı ı ve nefes alıp vermede ya anan zorluklardır. Olayda oldu u gibi çökmeye (collapsus) ba lı ölümlerin ortak özelli i, ci erlerin a ırlı ındaki hafifliktir. Nispi olarak yava bir ölüme, ci erlerde meydana gelen bir kanama e lik eder. Bu nedenle otopsinin ve histopatolojik incelemenin sonuçları, güçlü bir nefes darlı ı ile birlikte uzun bir can çeki meye yönelik varsayımla ters dü mekte ve daha çok ani bir ölüme i aret etmektedir.

45. Otopsi prosedürüne gelince, burada büyük bo luklar vardır. Her ne kadar kırı ın teorik sebepleri dı arıdan yapılan bir kalp masajı veya bir darbe olabilir ise de, bir kalp masajının yapıp yapılmadı ı itiraz götürmez bir ekilde tespit edilmesi için bir tedbir alınmamı tır. Otopsi raporundaki kırı ın yapılan kalp masajından kaynaklandı ı ifadesinin

bir kesinli i do rulu bulunmayıp, Dr. enin bu konuda bilgisi olmamasına ra men, bir reanimasyon denemesi yapıldı na dair bilgi sahibi oldu unun yanlı lıkla dü ünülmesine neden olmaktadır. Dr. enin olayları spekülasyondan ayırması gerekirdi. Ayrıca bere, kırık ve kalp rahatsızlı ıyla ilgili olarak mümkün oldu u çok betimleyici ayrıntıya ihtiyaç olup, bu konudaki ayrıntılar açıkça yetersizdir.

2) Profesör Pounderun 26 Kasım 1996da ba vurucu namına verdi i rapora ek rapor

46. 26 Kasım 1996 tarihli raporda, kötü kalitede oldu u belirtilen dört foto rafın bir analizi yer almaktaydı. Ancak ayak tabanlarının foto rafı yine de hafifçe i mi sol ayak tabanında mor-kırmızı net bir renk de i imini göstermektedir. Sa aya ın küçük parma ının çıkı noktasında parlak, beyaz bir erit vardır. Sol aya ın tabanı ve üst kısmındaki renk de i imi, hafif i meye ba lı bereyi andırmaktadır ki, bu yer çekimine ba lı olarak ölüm sonrası meydana gelen kan çökeltilerine uymamaktadır. Bu geni likte bir bere, ölüm sonrası ortaya çıkan bir yaralanma sonucu olamaz ve bunun ma dur hayattayken meydana gelen bir dü meden kaynaklanması da mümkün de ildir. Dolayısıyla yara, güçlü bir ekilde, aya a uygulanan bir veya birkaç darbenin sonucunda meydana geldi ini dü ündürmektedir. Sa küçük parma ı üzerinde bulunan iz, ma dur hayattayken atılan sıkı bir dü ümü ça rı tırabilecek herhangi bir kanamaya rastlanmı olmamasına ra men kuvvetle bir ba izini (ligature) dü ündürmektedir; bu görüntü elektrik akımı verildi ini dü ündürmemektedir. Bu ihtimaller ihmal edilemez; bu iz alı ılımı nı dı ındadır.

47. Sol ayak bile inin iç kısmındaki kırmızıya çalan yaralar sol aya ın tabanındaki yaralarla birlikte ele alındı nda, her iki ayak bile i sıkı tıran bir mekanizmayla sıkı tırıldı nı ve de ma durun bu ekilde tutularak ayak tabanlarına vuruldu unu dü ündürmektedir.

48. Sa koltuk altındaki izler kolay görülmemektedir. Konumları, uzanma ekilleri ve renkleri, ölüm sonrası ortaya çıkan bir yaraya benzememektedir ve ma dur hayattayken verilmi bir elektrik akımı olasılı nı dü ündürmektedir. Sa aya ın küçük parma ı üzerinde görülen alı ılmamı izle birlikte de erlendirildi inde, geçi noktası olarak biri küçük parmak di eri de sa koltuk altı olan bir elektrik akımı kullanıldı ı üphesi do urmaktadır. Histopatolojik bir inceleme bunun bir elektrik yanı ı olup olmadı nın tespit edilmesini sa layabilirdi.

49. Sırt bölgesinin foto raflarında, temas solgunlu unun olu turdu u beyaz bölgelerle birlikte ölüm sonrası yapay lekeler görülmektedir. Özellikle de omurga üzerinde bel düzeyinde olmak üzere canlı kırmızı renkte bir çizik ve yukarısında iki koyu kırmızı izden olu an iki belirgin iz görülmektedir. Bu iki izin üzerinde yatay bir çizgi olu turan bir bere ve pembele mi bir sıyrık bulunmaktadır. Bu yaralar ölüm sonrasında ve bedenın pütürlü ve kesici bir yüzeye sürtünmesinden kaynaklanmı olabilir; fakat bunlar ölüm öncesinde de olu mu olabilir. Soruya cevap verebilmek için ayrıntılı bir inceleme yapılmı olması gerekirdi.

50. Foto raflardan anla ıldı na göre otopsi sırasında yapılan inceleme yeteri kadar ayrıntılı de ildir; aslında ne sırt ne ayak tabanındaki yaralar ve ne de ayak bile i böyle bir incelemeye tabi tutulmu tur. Otopsi raporu koltuk altı bölgesindeki yaranın ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulup tutulmadı nı açık olarak belirtmemektedir. Bu foto raflar ayrıca, otopsi raporunda cesedin tasvirinin tam olarak yapılmadı nı göstermektedir.

3) Komisyon'un talebi üzerine Profesör Corderın 12 Mart 1998 tarihinde sundu u rapor

51. Bu rapor, ulusal düzeyde toplanan deliller, tanık kadınların ifadeleri, Profesör. Pounderın raporları ve ba vurucu tarafından sunulan foto raflar çerçevesinde, Komisyon temsilcilerinin talimatı üzerine (bk. yukarıda parag. 6) Profesör Corder tarafından hazırlanmı tır.

52. Foto raflarla ilgili olarak, ayak üzerindeki renk de i imleri veya damarlı lekeler bir berenin varlı na i aret etmektedir. Profesör Corderin kanaatine göre foto raflar, sa küçük parmak üzerindeki izin bir ba izi olup olmadı na karar verebilmek için fazlasıyla bulanıktır. Profesör Corder, sa koltuk altındaki belirgin izlerin bir elektrik akımı uygulanmasından kaynaklanıp kaynaklanmadı na da karar verememi tir. Sol ayak bile indeki sıyrıklara denk dü en izlerin yanında sa bile in ön ve iç kısmında küçük kırmızımsı bölgeler tespit etmi tir. Kendisi, Profesör Pounderin sırtla ilgili tespitlerine katılmakla birlikte, bunun yanında ba ka kırmızılıklar da bulmu tur. Bununla birlikte bir histolojik incelemenin olmaması nedeniyle bu izlerin niteli i üpheli olarak kalmı tır. Bunlar ölüm öncesinde ortaya çıkmı veya ölüm sonrası bulguları olabilirler. Ayak tabanları üzerindeki bereler nispeten alı ılmı n dı nda bereler olup, en azından orta derecede bir güç kullanılmı oldu na i aret etmektedir. Ayak tabanına vurulmu olan darbeler bu tür berelere sebebiyet verebilir. Bu ekilde yaralanan birisi, en azından görünür bir ekilde topallamadan yürüyemez.

53. Gö üs üzerindeki berenin olu um geçmi ine gelince: adli tıp alanındaki ça da doktrin bu konuda dikkatli olunmasını tavsiye etmektedir. Eskiden yapıldı ı gibi renk de i iminden, olayın meydana geli tarihini ayrıntılı olarak belirlemek mümkün de ildir; zira çok fazla de i ken bulunmaktadır. Gö üsteki berenin olu um zamanını, gö üs kemi i kırık çevresindeki yeni kanama zamanında ayırmak için, gö üsteki berenin mor renkli olmasına dayanılacak olursa, bu geçersiz bir sonuç olacaktır. Eldeki materyaller, bunların olu um tarihlerini birbirlerinden farklı olarak belirlemeye imkan vermemektedir. Yakın zamanda yazarlar arasındaki görü farklılıklarını ortaya koymak için yapılan bir çalı ma üzerinde uzla maya varılan tek noktanın sarıya çalan bir berenin en az 18 saat öncesinde meydana geldi i konusunda oldu unu ortaya koymu tur. Bu durumda mor renkli bir bere yeni (yani 24 saatten daha az önce ortaya çıkmı) olabilir, fakat daha eski de olabilir.

54. Gö üs kemi indeki kırılmaya gelince, ölen ki gö sündeki bir acıdan ikayet etmemi tir. Dolayısıyla bu kırılmanın ölüm anına do ru veya ölümden hemen önce meydana geldi i sonucu çıkarılabilir. Profesör Corderne göre ortada ya çakı an ve ayrı zamanlarda olu tukları söylenemeyecek iki yara veya bir tek ve aynı yara söz konusuydu. E er Agit Salman gözaltına alındı ı sırada gö üs kafesi üzerinde bir kan çökeltisi yoksa, cevap nispeten kolaydır. Patolojistlerin büyük bölümü bunları ilk bakı ta tek bir yara olarak göremeye e ilimli olacaklar veya bundan tek bir yaranın oldu u sonucuna varan çürütülebilir bir yakla ımın var oldu u söyleyeceklerdir. Bereye ve gö üs kemi indeki kırık a bir diriltme denemesinin sebebiyet vermi olmasıyla ilgili olarak, bu ba lamda gö üs kafesi üzerine yayılmı bir kan oturması nadirdir. Kardiyopulmener diriltmeye ba lı olarak olu an kırılmalarda, kırılma genel olarak kaburgalarda gerçekte ir ve bir kanama veya bere olu maz. E er gö üs kemi indeki bere ve buna bir kanamanın e lik etti i bir kırılma, bir tek travmadan kaynaklanıyorsa bu bir diriltme denemesiyle ili kili olamaz. Düz bir alana dü ülmesiyle olu an bu tür bir kırılmaysa alı ılmamı bir durumdur. Geni ve nispeten dü z bir alan üzerine gerçekte en sert bir dü ü buna yol açabilir, fakat kendisi bu ekilde izole edilmi (yani aynı anda vücudun di er bir kısmı üzerinde bir zarar meydana getirmeyen) bir yara olu turan bir kaza hatırlamamaktadır. Bu yaralanmaya, yumruk veya diz veya ayak darbesi de ne den olabilir.

55. Ci erler 300 gramın üstündeki a ırlıklarıyla 20 veya 30 dakika sürebilecek bir can çeki me sürecinin ya anmasına yol açabilecek türden bir kalp yetersizli inin i areti olabilirler. Olayda ci erlerin a ırlı ı, çok daha hızlı bir ölüme i aret etmektedir. Ma durun beyninin a ırlı ı, bu ya taki bir adamın ortalamasının altında olup, beyinde bulunan ödem dikkate de er de ildir.

56. Kalp hastalı ıyla ilgili tespit tartı malı de ildir. Profesör Corderne göre bu ki inin ölümü en iyi u ekilde açıklanabilir. Agit Salman sa ken, sol ayak tabanına ve gö sünün ön bölümüne önemli darbeler almı olmalı; bu darbeler gö üsteki bereye ve ilk bakı ta gö üs kemi indeki kırılmaya ve çevresinde kanamaya sebp olmu olmalıdır. Bu olaya

ba lı korku ve heyecan, bir adrenalin artı na ve dolayısıyla kalp atı larının hızlanmasına ve tansiyonun yükselmesine yol açmı , bu da daha önceden de zarar görmü olan bir kalbi zorlayarak, kalbin durmasına ve hızlı bir ölüme sebep olmu olmalıdır. Alternatif olarak, kalp masajına ba lı olarak gö üs kemi indeki kırılma, kalbin ritmini görülebilir bir zarar bırakmadan öldürücü bir ekilde bozmu olmalıdır. Bu görü , gö üsteki yaraların iki de il ama tek bir travmadan kaynaklandı ı sonucuna dayanması nedeniyle zayıf olup, bu da çevresel faktörlere ba lıdır ve tamamen çözülememi tir. Bununla birlikte, iki ayrı yaranın oldu u dü ünülse bile, yine de gö üs üzerindeki berenin yeni oldu u ve gözaltı süresi içinde olu u kabul edilebilir, ki bu durumda ölüm sebebi yine aynı olurdu (yani, sol ayaktaki ve gö üs kafesindeki yaralanmalar nedeniyle önceden var olan bir kalp rahatsızlı na ba lı olarak kalbin krizi). E er gö üs kemi indeki kırılmanın bir diriltme denemesinin sonucu oldu u kabul edilecek olursa, ölüm sebebi ancak berenin ma durun yakalanmasından önce olu tu unun kabul edilmesi halinde de i ecektir.

57. Olaydaki otopsinin birincil görevi, bu ki inin hangi artlar altında öldü ünün tespit edilmesidir, özellikle de gözaltı sırasında meydana gelen do al bir ölümün söz konusu olup olmadığıdır. Bu de erlendirmeye göre gö üs üzerindeki berenin ne zaman meydana geldi inin de erlendirilmesi önemlidir. Dr. enin bunun için berenin rengini esas alan görü ü kabul edilse bile, otopsinin ba ka bir adli tıp doktoruna farklı bir zamanda kendi görü ünü olu turmasına imkan verecek ekilde yapılması gerekirdi. Önemli gözlemlerin objektif bir ekilde do rulanması gerekirdi. Foto raf bulunmaması nedeniyle, histolojik inceleme Dr. enin görü ünün do rulu unu ortaya koyabilecek i tek yoldu. Gerekli foto rafların olmaması, ayrıca soru turmayı ve olay hakkındaki de erlendirmeleri ciddi ekilde zayıflatmı tır. Dı arından görülemeyecek berelerin tespiti için yapılan deri altı incelemelerinde ve ölümün sebebi hakkında uygun bir de erlendirme yapılması konusunda belirleyici olabilecek lezyonlarla ilgili histolojik bir inceleme yapılmaması nedeniyle eksiklikler görülmektedir.

58. Profesör Cordner, Profesör Pounder ile sadece mesleki nedenle kar ıla mı tır. Profesör Cordner, Dr. Kırangil ile veya Dr. en ile hiç kar ıla mamı tır.

II. Konuyla ilgili iç hukuk ve uygulama

59. Hukuka aykırı eylemlerden sorumlulukla ilgili usul ve ilkeler a a ıdaki gibi özetlenebilir.

A) Cezai soru turma

60. Türk Ceza Kanununa göre, her çe it adam öldürme (md. 448-455) ve adam öldürmeye te ebbüs (md.61-62) suçtur. Ayrıca bir devlet görevlisinin bir kimseye i kence veya kötü muamele yapması da suçtur (kence md. 243, kötü muamele md. 245). Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 151 ve 153. maddeleri, yetkili makamların dikkatlerine sunulan ve bu tür suçları olu turabilecek eylem veya ihmaller konusunda yürütecekleri hazırlık soru turması bakımından yükümlülüklerini düzenlemektedir. Suçlar, idari makamlara veya güvenlik güçlerine oldu u gibi, savcılıklara da ihbar edilebilir. ikayet yazılı veya sözlü olarak yapılabilir. Sözlü olarak yapılmı sa, yetkili mercii bunu tutana a geçirmekle yükümlüdür (md. 151).

Bir ölümün do al olmayan sebeplerle meydana geldi ini dü ündürecek belirti bulunması halinde, durumdan haberdar edilen güvenlik kuvvetleri bunu cumhuriyet savcısına veya ceza hakimine bildirmekle yükümlüdürler. (md. 152). Ceza Kanununun 235. maddesine göre, görevi sırasında haberdar oldu u bir suçu polise veya savcılı a bildirmeyen kamu görevlileri hapis cezasıyla cezalandırılır.

Savcı, bir suçun i lendi i üphesini uyandıran bir durumdan ne ekilde haberdar olursa olsun, bir kamu davası açmaya gerek olup olmadığını tespit etmek için olaylar hakkında bir tahkikat yapmak zorundadır (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun md. 153).

61. İddia konusu suçun bir terör suçu olması durumunda savcının yetkisi, özel bir sistem çerçevesinde tüm Türkiye'de kurulu bulunan Devlet Güvenlik savcılıklarına ve mahkemelerine geçmektedir.

62. Üphelenilen failin bir kamu görevlisi olması ve suçun görevi ifa ederken işlenmesi durumunda yapılacak hazırlık soruşturması, memurların muhakemesine dair 1914 tarihli Yasa tarafından düzenlenmekte olup, bu yasa muhakemenin bu amaçlarında savcının yetkisini kişiyi yönünden kısıtlamaktadır. Bu gibi durumlarda hazırlık soruşturması yapmak ve sonuç olarak muhakeme yapıp yapılmamasına karar vermek, üphelinin statüsüne göre il veya ilçe idari kurullarının görevidir. Bir kez muhakeme kararı verildikten sonra olayı soruşturmak savcının görevidir.

İdari kurulların kararlarına karşı Danıştayda itiraz edilebilir. Muhakeme edilmeme kararı verilmiş ise, dosya resen Danıştaya gönderilir.

63. 10 Temmuz 1987 tarihli olağanüstü hal bölge valisinin yetkilerine dair 285 sayılı kararnamenin 4. maddesinin (i) fıkrasına göre 1914 tarihli Yasa, aynı zamanda valinin yetkisine tabi olan güvenlik güçlerine de uygulanır.

64. Suç işlediğinden üphe edilen bir asker ise, uygulanacak yasa suçun niteliğine göre belirlenir. Böylece emir söz konusu suç, 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu anlamında bir askeri suç ise, ceza muhakemesi prensip olarak, askeri ceza mahkemelerinin kuruluşuna ve yargılama usulüne dair 353 sayılı Yasaya göre yapılır. Emir bir asker kişisi, adli bir suçla suçlanıyorsa, normal şartlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanır. (Anayasa md. 145(1) ve 353 sayılı Yasa md. 9 ve 14).

Askeri Ceza Kanunu, silahlı kuvvetler mensubunun emirlere karşı gelerek bir kişinin hayatını tehlikeye atmasını askeri suç saymaktadır (md. 89). Bu tür durumlarda sivil şikâyetçiler şikâyetlerini, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda gösterilen mercilere (bk. yukarıda parag. 60) veya suç failinin üstüne yapabilirler.

B) Suçlardan doğan hukuki ve idari sorumluluk

65. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanunun 13. maddesine göre idarenin bir eylemi nedeniyle zarara uğrayan herkes, iddia konusu eylemin yapıldığı tarihten itibaren 1 yıllık bir süre içinde, idareden zararın tazmin edilmesini isteyebilir. Talebin tamamen veya kısmen reddedilmesi veya buna 60 gün içinde herhangi bir cevap verilmemesi durumunda, mağdur idari bir dava açabilir.

66. Anayasanın 125. maddesinin 1. ve 7. bendine göre:

İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

Bu hüküm devletin kusursuz sorumluluğunu getirmektedir; bu sorumluluk için olayın özel koşulları içinde haksız fiil niteliğindeki eylemin yetkili makamlara yüklenebileceğini kanıtlamaksızın, devletin kamu düzenini koruma, emniyeti sağlama ve insanların can ve mal güvenliğini koruma yükümlülüklerini yerine getirmediğini gösterme yeterlidir. Bu hükümlere göre idare, kimliği belirsiz kişiler tarafından işlenen bir eylem nedeniyle zarara uğrayan bir kimseyi tazmin etmekle yükümlü tutulabilir.

67. Yukarıdaki düzenlemeden esinlenen 16 Eylül 1990 tarihli 430 numaralı kararnamenin 8. maddesi öyledir:

Bu Kanun Hükmünde Kararname ile (ç i leri Bakanına) Ola anüstü Hal Bölge Valisine veya ola anüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruftan dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine ba vurulamaz. Ki ilerin sebepsiz u radıkları zararlardan dolayı devletten tazminat talep etme hakları saklıdır.

68. Borçlar Kanununa göre, kanuna aykırı veya haksız bir fiil sonucu zarara u rayan bir kimse, u radi ı maddi ve manevi zararın kar ılanması için dava açabilir (md. 41-46). Bu konuda hukuk mahkemeleri, ceza mahkemesinin sanı ın suçlulu u hakkında verdi i kararla ba lı de ildir.

Bununla birlikte 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesine göre, kamu hukuku tarafından düzenlenen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yapılan bir eylem nedeniyle zarara u rayan bir kimse, kural olarak memura kar ı de il, sadece memurun ba lı oldu u kuruma kar ı dava açabilir (Anayasa md. 129(5) ve Borçlar Kanunu md. 55 ve 100). Ancak bu kural mutlak de ildir. Bir eylem kanuna aykırı veya haksız bir eylem oldu u, yani artık idari bir eylem veya i lem olmadı ının tespit edilmesi halinde, ma durun idareye kar ı i veren olarak mü terek sorumluluk iddiasına dayanarak dava açma hakkı saklı kalmak kaydıyla, hukuk mahkemeleri söz konusu kamu görevlisine kar ı açılan bir tazminat davasına bakabilir (Borçlar Kanunu md. 50).

III. İlgili uluslararası raporlar

A) Avrupa kenceyi Önleme Komitesinin yaptı ı ara tırmalar (CPT)

69. Avrupa kenceyi Önleme Komitesi (CPT), Türkiyeyi 7 kez ziyaret etmi tir. 1990 ve 1991 yıllarında ad hoc olarak yapılan ilk iki ziyaretin yapılması, özgürlü ünden yoksun bırakılan özellikle gözaltında tutulan ki ilere i kence veya ba ka biçimlerde kötü muamele yapıldı ına dair iddiaları içeren çe itli kaynaklardan elde edilen önemli sayıdaki ihbar ı ında gerekli görülmü tür. 1992 yılının sonunda Adana Emniyet Müdürlü üne üçüncü ve periyodik bir ziyaret yapılmı tir. Di er ziyaretler Ekim 1994, A ustos ve Eylül 1996 ile Ekim 1997 tarihlerinde yapılmı tir (son ikisi Adanada bazı polis binalarının ziyaret edilmesini içermektedir). Ekim 1997 tarihli olan dı ında, CPTnin bu ziyaretlerle ilgili raporları, yayınlanması için ilgili devletin rızasının gerekmesi ve devletin de bu rızayı göstermemesi nedeniyle kamuya açıklanmamı tir.

70. CPT iki kez kamuya açıklama yapmı tir.

71. CPT 15 Eylül 1992de kabul edilen kamuya açıklamasında, ilk ziyaretinin ardından Türkiyede i kence ve di er a ır kötü muamele biçimlerinin, gözaltında tutmanın önemli özelliklerinden biri oldu u sonucuna varmı tir. 1990 yılında yaptı ı ilk ziyaret sırasında, özellikle u kötü muamele biçimleri sürekli iddia konusu olmu tur: Filistin askısı, elektrik oku, falaka, basınçlı so uk su sıkma, çok dar, karanlık ve havalandırılmayan hücrede tutma. CPT tarafından toplanan tıbbi veriler, gerek fiziki gerek ruhsal nitelikte çok yeni i kence ve di er a ır kötü muamele eylemlerine uyan izler göstermi tir. CPT polis binalara yaptı ı ziyaretlerde gözaltında tutulma ko ullarının a ırı derecede kötü oldu u tespit etmi tir.

CPT 1992 yılında gerçeikle tirdi i ikinci ziyaretinde, polis tarafından yapılan i kence ve kötü muamelenin önlenmesi yolunda herhangi bir geli me kaydedilmedi ini tespit etmi tir. Pek çok ki i benzer muamelelerden ikayetçi olmu , giderek artan sayıda beden çukurlarına zorla sopa veya cop sokuldu u iddiaları duyulmu tur. Bir kez daha, kötü muamele gördüklerini iddia eden birkaç ki inin tıbbi muayenelerinde iddialarına uyan izlere veya durumlara rastlanmı tir. 22 Kasım ve 3 Eylül 1992 tarihleri arasında gerçeikle en üçüncü ziyaretinde CPT delegasyonu i kence ve kötü muamele iddialarının istilasına u ramı tir. Delegasyon doktoru tarafından muayene edilen çok sayıda ki ide iddialarına uyan izler veya durum görülmü tür. CPT bu tür olayların bir listesini

yapımı tır. Bu ziyaret sırasında CPT Adanaya gitmi , bu ehrin cezaevinde muayene edilen bir mahpusun henüz falakaya tabi tutuldu u ve gözaltı sırasında sırtına copla vuruldu u iddialarını do rulayan tabanlarında kan oturması ve sırtının üst kısmında bir dizi morarmı dikey çizik (yakla ık 10 cm uzunlu unda 2 cm geni li inde) bulunmu tur. CPT Ankara ve Diyarbakır Emniyet Müdürlü ü binalarında i kence için kullanılabilecek aletler bulmu , bunların burada mevcudiyeti konusunda itibar edilebilir bir açıklama alamamı tır. CPT kamuya açıklaması u ekilde sona ermektedir: Türkiye de gözaltında tutulan insanlara i kence ve kötü muamele uygulamasının yaygınlı ı sürmektedir.

72. CPT 6 Eylül 1996 tarihinde yayınlanan ikinci kamuya açıklamasında, geçen 4 sene içinde bazı geli melerin sa landı ını kaydetmi tir. Ancak 1994 yılında yaptı ı bir ziyaretin ardından yaptı ı tespitler, i kence ve di er a ır kötü muamelelerin bu ülkede gözaltında tutmanın özelliklerinden biri oldu unu göstermi tir. 1996 yılında yapılan ziyaretler sırasında CPT delegasyonu bir kez daha Türk polisinin i kence ve di er a ır kötü muameleler yaptı ını gösteren açık deliller bulmu tur. CPT henüz 1996 Eylül ayında Adana, Bursa ve delegasyonun yakın zamanda gözaltına alınmı ki ilerle görü me yapmak üzere üç cezaevine gitti i stanbulda polis merkezlerini ziyaret etmi tir. Delegasyonun adli tıp doktoru tarafından muayene edilen önemli sayıda ki i, polis tarafından kısa zaman önce yapıldı ını iddia ettikleri kötü muamelelere, özellikle de falaka, avuçlara vurma ve kollardan askıya alma iddialarını do rulayan tıbbi izler ta ımı lardır. CPT, delegasyonu tarafından Türkiye de yapılan i kencenin en belirgin örnekleri olarak görülen ve çok yakın bir tarihte stanbul Emniyet Müdürlü ü Terörle Mücadele übesinde tutulan 7 ki inin durumunu kaydetmi tir. Bu ki iler uzun süreli askının izlerini ta ımakta olup, kas hareketlerinde ve duyarlılıkta zayıflama, her iki kolunu da kullanma yetene ini kaybetmi iki ki i bakımından ise iyile me imkanı bulunmadı ı görülmü tür. CPT Türkiye de polis binalarında i kence veya a ır kötü muamelelerde bulunmanın sıkça kar ıla ılan bir durum oldu una kanaat getirmi tir.

B) Birle mi Milletler Örnek Otopsi Protokolü

73. 1991 yılında B.M. tarafından kabul edilen Hukukdı ı ve Keyfi Kısayoldan nfazların Etkili bir Biçimde Önlenmesi ve Soru turulmasına dair El Kılavuzunda, savcılar ve adli tıp personeli tarafından otopsi yapılırken uyulması gereken ilkeleri belirleyen bir örnek otopsi protokolü yer almaktadır. El Kılavuzunun giri inde, potansiyel olarak ihtilafli olaylarda kısa muayene ve raporun asla uygun olmadı ı, aksine sistematik ve tam bir muayene ve raporun önemli ayrıntıların ihmal edilmesini veya kaybedilmesini önlemek bakımından gerekli oldu u belirtilmi tir:

üpheli ölümün ardından tam ve eksiksiz bir otopsi yapılması çok büyük bir öneme sahiptir. Yapılan tespitler de aynı ekilde otopsi sonuçlarının gerekti i gibi kullanılabilmesi için tam olarak kaydedilmeli ve belgelendirilmelidir.

74. Bölüm 2(c)de otopsinin sonuçlarının belgelendirilmesi için uygun ekilde çekilmi foto rafların bulunmasının çok büyük öneme sahip oldu u ifade edilmektedir. Foto rafların ma durun tam görüntüsünü içermesi ve otopside bahsi geçen bütün yara ve hastalık izlerini teyit etmesi gerekir.

KOM SYONDAK YARGILAMA

75. Ba vurucu Behiye Salman 20 Mayıs 1993te, e i Agit Salmanın gözaltında maruz kaldı ı i kence nedeniyle öldü ünü iddia ederek Komisyon'a ba vuruda bulunmu tur. Behiye Salman Sözle menin 2, 3, 6, 13, 14, ve 18. maddelerine dayanmı tır. Ba vurucu Komisyon önündeki yargılama sırasında, Sözle menin eski 25(1). fıkrası tarafından güvence altına alınan bireysel ba vuru hakkını etkili biçimde kullanma hakkının engellendi ini iddia etmi tir.

76. Komisyon 20 ubat 1995 tarihinde 21986/93 numaralı ba vuruyu kabuledilebilir

bulmu tur. Komisyon 1 Mart 1999 tarihli raporunda, ba vurucunun e inin gözaltında ölümüyle ilgili olarak Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi i, i kenceye tabi tutulması nedeniyle Sözle menin 3. maddesinin ihlal edildi i, Sözle menin 13. maddesinin ihlal edildi i, Sözle menin 14 ve 18. maddelerinin ihlal edilmedi i ve Türkiyenin 25. maddeden do an yükümlülüklerini yerine getirmedi ine dair oybirli iyle ula tı ı kararını açıklamı tır.

MAHKEMEDEN N HA TALEPLER

77. Ba vurucu Mahkemeye sundu u dilekçesinde, Mahkemeden Taraf Devletin Sözle menin 2, 3, 13 ve eski 25(1). fıkrasını ihlal etti ine karar vermesini istemi tir. Ba vurucu ayrıca Mahkemeden kendisine 41. madde çerçevesinde hakkaniyete uygun bir tazminat verilmesine hükmetmesini talep etmi tir.

78. Hükümet ise Mahkemeden ba vurucunun iç hukuk yollarını tüketmemi olması nedeniyle ba vuruyu kabuledilemez bulmasını talep etmi tir. Hükümet alternatif olarak, ba vurucunun iddialarının temelsiz oldu unu iddia etmi tir.

KARAR GEREKÇES

I. Hükümetin ilk itirazları

79. Hükümet, ba vurucunun cezai soru turma açılmasını sa lamak veya hukuk veya idare mahkemelerine tazminat davası açmak suretiyle Sözle menin 35. maddesinin gerektirdi i ekilde mevcut giderim yollarını kullanabilece i halde, iç hukuk yollarını tüketmedi i itirazında bulunmu tur. Hükümet Mahkemenin kabuledilebilirlik itirazını kabul etti i Aytekin davasına (bk. 23.09.1998 tarihli Aytekin - Türkiye kararı) atıf yapmı tır.

Hükümete göre ba vurucu, kocasına i kence yapmak ve ölümüne neden olmakla suçlanan polisler kar ı açılan ceza davasına katılmı fakat beraat kararına kar ı temyize ba vurmamı tır. Yargıtay daha önce verdi i kararlarda memurların beraatlerine dair kararları bozdu undan, bu yolun etkili bir hukuk yolu olmadı ı dü ünülemez. Ba vurucu mevcut davada talep etti i maddi ve manevi tazminatı, ulusal yargı organlarından da talep edebilirdi.

80. Ba vurucunun avukatı duru ma sırasında, müvekkilinin takipsizlik kararına kar ı itirazının, ikayetlerini Komisyon'a sunmasından önce reddedildi ini beyan etmi tir. Adalet Bakanının dosyayı Yargıtayın önüne getirmesi ve Yargıtayın da dosyayı yargılama yapılmak üzere göndermesine dair usul, ba vurucunun tüketmesinin gerekli olmadı ı ola anüstü bir ba vuru yoludur. Ba vurucu ayrıca, soru turmanın yetersizli i ve mahkemeye delil sunulmaması kar ısında, bir kez daha üst ba vuruda bulunmanın bir amaca hizmet etmeyece ini savunmu tur.

81. Mahkeme, Sözle menin 35(1). fıkrasında sözü edilen iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının, ba vurucuları iddia ettikleri ihlallerden do an zararların giderilmesi için öncelikle ülkelerinin iç hukuku tarafından normal olarak kendilerine sunulan ve yeterli görülen ba vuru yollarını kullanma yükümlü tuttu unu hatırlatır. Söz konusu ba vuru yollarının teoride oldu u kadar pratikte de yeterince açık olmalıdır; bunun olmaması halinde, gerekli ula ılabilirlik ve etkililik de olmaz. Sözle menin 35(1). fıkrası, daha sonra Mahkeme önünde dile getirilecek ikayetlerin öncelikle yetkili ulusal makamlar önüne en azından özü itibarıyla ve ulusal hukukta düzenlenen ekil artlarına uyulmak suretiyle getirilmesini gerektirir; fakat bu kural, yetersiz veya etkisiz hukuk yollarına ba vurulmasını gerektirmez (bk. 18.12.1996 tarihli Aksoy - Türkiye kararı, parag. 51-52 ve 16.09.1996 tarihli Akdivar ve Di erleri kararı, parag. 65-67).

82. Mahkeme Türk hukukunun, devlete ve devlet görevlilerine atfedilebilecek yasadı ı

veya suç olu turan eylemelere kar ı idari, hukuki ve cezai ba vuru yolları bulundu unu kaydeder (bk. yukarıda parag. 59).

83. Mahkeme, Anayasanın 125. maddesinin idarenin kusursuz sorumlulu unu düzenleyen idari davayla ilgili olarak (bk. yukarıda parag. 65-66), bir ba vurucunun Sözle menin 2 ve 13. maddeleri çerçevesindeki ikayetleri bakımından sadece tazminat hükmüne yol açabilecek bir idari dava yolunu tüketmesinin gerekli görülmesi halinde, Sözle meci Devletlerin Sözle menin 2 ve 13. maddelerinden do an öldürücü güç kullananların kimliklerinin ortaya çıkarılmasını ve cezalandırılmalarını sa layabilecek bir soru turma yapma yükümlülü ünün anlamının kalmayaca ını hatırlatır (bk. 02.09.1998 tarihli Ya a - Türkiye kararı, parag. 74).

Sonuç olarak, ba vurucunun yukarıda ele alınan idari dava yolunu tüketme zorunlulu u bulunmamaktadır; Hükümetin bu noktadaki ilk itirazı temelsizdir.

84. Ba vurucunun, devlet görevlilerinin açıkça hukuka aykırı bir eyleminden veya haksız fiilden kaynaklanan zararın tazmini için hukuk davası açma imkanı oldu u konusuna gelince: Mahkeme, böyle bir davada davacının hukuka aykırı eylem ile zarar arasındaki nedensellik ba ını ispat etmek zorunda olmasının yanında, fiili i leyen ki inin kimli ini de belirlemek zorunda oldu unu hatırlatır. Mevcut olayda, ba vurucunun iddiasına göre e inin maruz kaldı ı kötü muameleyi polislerden hangisinin yaptı ını gösteren bir delil olmadı ı gibi, aslında ülkedeki bu konuda en yüksek makam olan stanbul Adli Tıp Kurumunun raporunda da (bk. yukarıda parag. 24) hukuka aykırı herhangi bir eylem bulundu u ortaya koyulmu de ildir.

85. Ceza hukukundaki iç hukuk yolları (bk. yukarıda parag. 60-62) konusunda ise Mahkeme, ba vurucunun e inin gözaltına alınmasına karı an polisler hakkında verilen takipsizlik kararına itiraz etti ini ama sonuç alamadı ını kaydeder. Adalet Bakanının dosyayı Yargıtayın önüne getirmesi usulü ola anüstü bir ba vuru yolu olup, normal artlarda Sözle menin 35(1). fıkrası dı ında kaldı ı kabul edilmelidir. Bununla birlikte, Yargıtayın dosyayı yargılama yapılması için gönderme kararından sonra, ba vurucu davaya müdahil olmu tur. Yargılama ba vurucunun e inin ölümünden önce kendisine polisler tarafından kötü muamele yapıldı ını kanıtlayan yeterli delil bulunmadı ı veya bu ki inin kötü muamele sonucu öldü ünün kanıtlanamadı ı gerekçesiyle, polisler hakkında beraat kararı verilmesiyle sonuçlanmı tır. Bu gerekçe, savcı tarafından verilen takipsizlik kararının da gerekçesini olu turu tur. Ba vurucu bu artlar altında temyizın makul bir ba arı ansı olmadı ını ve iç hukuk yollarının tüketilmesi ilkesi ba lamında temyizın bir gereklilik olmadı ını savunmu tur.

86. Mahkeme, iç hukuk yollarını tüketme kuralının Sözle meci Devletlerin insan haklarını koruma amacıyla kurmayı kabul ettikleri mekanizma ba lamında uygulanabilir olması nedeniyle, bu kuralın uygulanmasında belirli bir müsamaha gösterilmesi gerekti ini vurgular. Dolayısıyla Mahkeme, Sözle menin 26. maddesinin bir dereceye kadar esneklikle ve a ırı ekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekti ini kabul etmi tir. Dolayısıyla Mahkeme, Sözle menin 35(1). fıkrasının bir dereceye kadar esneklikle ve a ırı ekilcilikten uzak biçimde uygulanması gerekti ini kabul etmi tir. Buna ek olarak Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının mutlak olmadı ını ve otomatik olarak uygulanabilir nitelikte bulunmadı ını kabul etmi tir; bu kurala uyulup uyulmadı ının denetlenmesi sırasında her bir olayın özel artlarına dikkat edilmesi gerekir. Bu demektir ki Mahkeme, ilgili Sözle meci Devletin hukuk sistemindeki sadece hukuk yollarının biçimsel olarak varlı ını de il, ama aynı zamanda bu yolların i ledi i genel ba lam ile ba vurucunun içinde bulundu u ko ulları da gerçekçi bir biçimde göz önünde bulundurmalıdır. Bunun ardından Mahkeme, olayın artlarını da bir bütün olarak göz önünde bulundurarak, ba vurucunun iç hukuk yollarını tüketmek için kendisinden makul olarak beklenebilecek her eyi yapıp yapmadı ının incelemek zorundadır (bk. yukarıda geçen Akdivar ve Di erleri kararı, parag. 69 ve yukarıda geçen Aksoy kararı, parag. 53-54).

87. Mahkeme, Hükümetin ilk itirazının hukuki ve cezai yollarla ilgili bölümünün, cezai soru turmanın etkilili ile ilgili meseleler ortaya çıkardığını, cezai soru turmanın da ba vurucunun Sözle menin 2, 3, ve 13. maddeleri bakımından yaptığı şikayetleriyle yakından bağlantılı olduğunu düşünmektedir. Mahkeme ayrıca bu davanın, Hükümetin atf yaptığı Aytekin davasından farklı olduğunu, o davada ba vurucunun e ini öldüren askerin Batman Ceza Mahkemesi tarafından taksirle adam öldürme suçundan mahkum edildiğini gözlemlemektedir. Yine o davada Yargıtay önünde devam eden temyiz, askerin daha a ır suçtan mahkum edilmesi ekinde hem ba vurucunun ve hem de savcının talepleriyle ilgilidir. O davanın artları altında, yetkili merciler tarafından yürütülen soru turmanın ba vurucuya e ini öldüren ki iyi adalet önüne çıkarma imkanı vermedi i söylenemez (bk. yukarıda geçen Aytekin kararı, parag. 83).

88. Sonuç olarak Mahkeme, Hükümetin idare hukuku çerçevesindeki iç hukuk yollarına dair ilk itirazını reddetmektedir. Mahkeme, Hükümetin hukuki ve cezai yollarla ilgili ilk itirazını davanın esasıyla birle tirmektedir.

II. Mahkemenin olayları de erlendirilmesi

89. Mahkeme, Sözle menin 1 Kasım 1998 tarihinden önceki sistemine göre olayları tespit ve do rulama i inin ilk olarak Komisyon'a ait olduğunu daire yerle ik içtihatlarını hatırlatır (Eski md. 28(1) ve 31). Mahkeme Komisyonun tespitleriyle ba lı olmamak ve olayları elindeki bütün bilgilerin ında de erlendirmekte serbest olmakla birlikte, Mahkemenin bu alandaki yetkilerini kullanması ancak istisnai durumlarda söz konusu olur (bk. yukarıda geçen Akdivar ve Di erleri kararı, parag. 78).

90. Taraflar arasındaki uyu mazlık konusu olaylar, Agit Salman gözaltındayken kendisine yapılan muameleden devletin sorumlu olup olmadığı meseleleriyle yakından bağlantılıdır. Mahkeme, ba vurucunun Sözle menin 2, 3, ve 13. maddeleri çerçevesinde dile getirdi i şikayetlerinde yer alan maddi ve hukuki sorunları birlikte inceleyecektir.

III. Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi i iddiası

91. Ba vurucu, e inin Adana Emniyet Müdürlü ünde polisler tarafından yapılan i kence sonucu öldü ünü iddia etmiştir. Ba vurucu ayrıca, ölüm nedeninin tespiti için etkili bir soru turma yapılmamasından yakınmaktadır. Ba vurucu, Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi ini iddia etmiştir. Bu madde öyledir:

1. Her bireyin ya ama hakkı hukuk tarafından korunur. Kanunun ölüm cezası öngördü ü bir suç nedeniyle bir mahkemenin verdi i ölüm cezasının infazı dında, hiç kimse ya ama hakkından kasten yoksun bırakılamaz.

2. A a ıdaki hallerde ya amdan yoksun bırakma, kullanılması mutlaka gerekli bir gücün sonucu olarak meydana gelmi se, bu maddeye aykırı sayılmaz:

(a) bir kimsenin hukuka aykırı iddette kar ı savunması;

(b) hukuka uygun bir gözaltına alma kararını uygulama veya hukuka uygun olarak tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme;

(c) bir ayaklanma veya isyanı hukuka uygun olarak bastırma.

92. Hükümet bu iddialara kar ı çıkmı tır. Komisyon ise Agit Salmanın gözaltında gördü ü i kence sonucunda öldü ü ve yetkililerin ölüm nedenini tespit için yeterli bir soru turma yapmadıkları gerekçesiyle Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi i görü ünde olduğunu açıklamı tır.

A) Tarafların iddia ve savunmaları

1) Ba vurucu

93. Ba vurucu e inin gözaltında tutuldu u sırada öldürüldü ünü ileri sürmü tür. Tıbbi deliller, e inin iddet gördü ünü ve bunun da bir kalp krizine yol açtı nı ortaya koymu tur. Yetkililer, Agit Salmanın nasıl öldü ünü yeterince açıklayamamı lar, fakat bunun yerine açıkça gerçe in örtülmesi için bir hikaye uydurmu lardır. Ba vurucuya göre, sa lıklı olarak gözaltına alınan biri gözaltında ölecek olursa, aklın alabilece i bir açıklamanın bulunmaması halinde, bu ölümü yetkililerin eylemlerine dayandırmak gerekir. Gö üsteki bere, gö üs kemi indeki kırık, sol ayaktaki kan oturması, sol ayak bile indeki sıyrıklar ve koltuk altı bölgesindeki yaralar için hiçbir açıklama getirilmemi tir.

94. Ba vurucu ayrıca Mahkemeyi, e inin ölümü hakkında yapılan soru turmanın ya ama hakkını koruyamayacak ölçüde eksik ve etkisiz oldu u ve bu nedenle Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi i yönündeki Komisyonun görü üne katılmaya davet etmektedir. Soru turma, özellikle Agit Salmanla ilgili gerekli tıbbi delillerin toplanmasını sa lamadı ı için etkisizdir. Örne in berelerin histopatolojik incelemesi yapılmamı ve B.M. örnek otopsi protokolüne aykırı olarak (bk. yukarıda parag. 73-74), adli tıp açısından hiç foto raf çekilmemi tir. Gerek Dr. en ve gerekse stanbul Adli Tıp Kurumu, yetkililerin aleyhine ku ku do urabilecek muhtemel sebeplere e it ölçüde a ırlık vermeden, sübjektif sonuçlar çıkarmı lardır. Aynı ekilde savcılar da polislerin verdikleri ifadelerin do rulu unu test etmek veya ceza kovu turması için gerekli delillerin elde edilmesini sa lamak için hiçbir çaba göstermemi lerdir.

2) Hükümet

95. Hükümet, ba vurucunun iddialarının temelden yoksun oldu unu iddia etmi tir. Otopsi raporu ile stanbul Adli Tıp Kurumunun raporu Agit Salmanın, yakalanma ve gözaltında tutulmanın yarattı ı heyecanın yol açtı ı bir kalp krizi sonucunda öldü ünü ortaya koymu tur. Nezarethanede solunum güçlü ü çekmeye ba layan Agit Salman polisler tarafından hastaneye kaldırılmı , polisler yolda kendisine kalp masajı yapmaya çalı mı lar, fakat gö üs kemi ini kırmı lardır. kence gördü ü iddiaları asılsız olup, bu iddia güvenilir olmayan foto raflara ve cesedi hiç incelememi hekimlerin spekülasyonlarına dayanmaktadır. Hükümet, stanbul Adli Tıp Kurumunun en yüksek mesleki yetkinli e sahip, vardı ı sonuçlardan üphe edilemeyecek bir kurum oldu unu vurgulamı tır.

96. Hükümete göre soru turma yeterli ve etkilidir. lgili bütün tanıkların ve memurların ifadeleri alınmı ve gerekli bütün tıbbi ve adli muayeneler yapılmı , ayrıca stanbul Adli Tıp Kurumundan ölüm sebebi do rulayan bir bilirki i raporu alınmı tir. Adalet Bakanlığı ı olayı Yargıtayın önüne getirmi , Yargıtay da polisler hakkındaki takipsizlik kararını bozmu ve dosyayı yargılama yapılması için geri göndermi tir. Deliller mahkeme tarafından incelenmi ve polisler beraat etmi tir. Dolayısıyla, olayın soru turulması için gerekli bütün adımlar atılmı tır.

B) Mahkemenin de erlendirmesi

1) Agit Salmanın ölümü

97. Ya ama hakkını güvence altına alan ve hangi durumlarda ya amdan yoksun bırakmanın haklı kılınabilece ini gösteren Sözle menin 2. maddesi, Sözle menin en temel maddeleri arasında yer almakta olup, hiçbir ekilde askıya alınmasına izin verilmemektedir. Bu madde, Sözle menin 3. maddesiyle birlikte Avrupa Konseyini olu turan demokratik toplumların temel de erlerinden birini olu turur. Bu nedenle, ya amdan yoksun bırakmanın haklı görülebilece i durumların dar yorumlanması gerekir. Bireyin korunmasının bir vasıtası olan Sözle menin amacı ve gayesi ayrıca, Sözle menin

2. maddesinin koruyucularını pratik ve etkili yapacak şekilde uygulanmasını ve yorumlanmasını gerektirir (bk. 27.09.1995 tarihli McCann ve Diğ erleri - Birle ik Krallık kararı, parag. 146-47).

98. Sözle menin 2. maddesi bir bütün olarak yorumlandı nda, bu maddenin sadece kasten öldürmeyi de il, ama ayrıca istenmeyen bir netice olarak ya amdan yoksun bırakmayla sonuçlanabilecek güç kullanmaya izin verilen halleri de kapsadı ı görülmektedir. Bununla birlikte, öldürücü güç kullanımının bilerek veya isteyerek olup olmadığı , gücün gereklili i de erlendirilirken dikkate alınacak faktörlerden sadece biridir. Herhangi bir şekilde güç kullanımı, ikinci fıkranın (a), (b) ve (c) bendlerinde gösterilen amaçlardan bir veya birkaçını gerçekle tirmek için mutlaka gerekli olandan fazla olamaz. Sözle menin 2(2). fıkrasında kullanılan mutlaka gerekli terimi, burada devletin eyleminin Sözle menin 8-11. maddelerinin 2. fıkraları bakımından demokratik toplumda gerekli olup olmadığı karara ba lanırken normal olarak uygulanan gereklilik testinden daha sert ve daha zorlayıcı bir gereklilik testi uygulanması gerekti ine i aret etmektedir. Sonuç olarak kullanılan güç, izin verilen amaçların gerçekle tirilmesiyle kesinlikle orantılı olmalıdır (bk. yukarıda geçen McCann ve Diğ erleri kararı, parag. 148-49).

99. Mahkeme, Sözle menin 2. maddesinde korunan hakkın önemi nedeniyle, sadece devlet görevlilerinin eylemlerini de il, ama aynı zamanda olayı çevreleyen bütün ko ulları dikkate alarak, ya amdan yoksun bırakma olaylarını çok dikkatli bir incelemeye tabi tutmalıdır. Gözaltındaki ki iler korunmasız bir durumda olup, yetkililer bu ki ileri korumakla yükümlüdürler. Sonuç olarak, gözaltına alınırken sa lı ı yerinde olan bir kimsenin gözaltından çıkarken yararlanmış oldu u görülecek olursa, bu yaralara nasıl meydana geldi i konusunda aklın alabilece i şekilde açıkla getirmek, devlete dü er (bk. diğ er kararlar arasında 28.07.1999 tarihli Selmouni - Fransa kararı, parag. 87). Ki inin gözaltında ölmesi halinde, yetkililerin bireye yapılan muameleyi anlatma yükümlülükleri daha da sertle ir.

100. Mahkeme delilleri de erlendirirken, genellikle makul ku ku kalmayacak şekildeki kanıtlama standardını kullanmı tır (bk. 18.01.1978 tarihli rlanda - Birle ik Krallık kararı, parag. 161). Bununla birlikte bu kanıtlamaya yeterince sa lam, kesin ve birbirleriyle uyumlu çıkarsamaların veya aynı biçimde çürütülemedi maddi karinelerin bir arada bulunmasından varılabilir. E er tartı ma konusu olaylar, yetkililerin kontrolü altındaki nezarete bulunan ki ilerinin durumunda oldu u gibi, münhasıran veya büyük ölçüde yetkililerin bilgisi dahilinde ise, yaraların böyle bir tutma sırasında meydana geldi ine dair güçlü maddi karineler ortaya çıkar. Aslında bu gibi durumlarda kanıtlama yükümlülü ünün, tatminkar ve ikna edici bir açıklamada bulunmaları gereken yetkililerin üzerinde oldu u söylenebilir.

101. Mahkeme, Komisyonun olaylar hakkındaki de erlendirmesinin, yukarıdaki ilkelere tam olarak uydu unu saptamaktadır.

102. Agit Salman, tamamen sa lıklı oldu u ve önceden mevcut herhangi bir yarası veya hastalı ı bulunmadı ı bir sırada gözaltına alınmı tır. Sol ayak bile indeki yaralar ve sol ayaktaki bere ve i lik, gö üsteki bere ve gö üs kemi indeki kırılma hakkında aklın alabilece i bir açıklama getirilmemi tir. Deliller, yaraların gözaltına alma sırasında olu mu olabilece ine veya gö üs kemi indeki kırılma kalp masajı sırasında meydana gelmi olabilece ine dair Hükümetin savunmalarını desteklememektedir. Dr. Bilge Kırangilin gö üs üzerindeki berenin yakalanma öncesine ait oldu u ve Agit Salmanın yalnızca yakalanmanın yarattı ı stres yüzünden ve uzun bir soluk alma zorlu u çektikten sonra öldü üne dair görü ü, Profesör Ponder ve Profesör Cordnerin raporlarıyla çürütülmü tür. Komisyon bu Profesörlerin ölümün hızlı bir şekilde gerçekle tildi i ve gö üs üzerindeki berenin ve gö üs kemi indeki kırılmanın aynı olaydan, yani gö se tek bir darbeden kaynaklandı ı görü ünü kabul ederken, Dr. Kırangilin raporuna gerekli a ırlı ı vermeyi ihmal etmi ve Profesör Cordner ve Profesör Ponderin görü lerine gereksiz bir öncelik tanımı de ildir. Dikkat edilecek olursa, stanbul Adli Tıp Kurumunun Komisyon

önünde tartışılan raporunu Dr. Kirangilin imzalamı oldu u görülür ve bu nedenle objektif ve bağımsız oldu u iddia edilemez. Ayrıca, iki Profesör arasında hileli bir işbirliği bulundu una dair Hükümet temsilcisinin durumu madaki beyanı asılsızdır.

103. Mahkeme bu nedenle, Hükümetin Agit Salmanın Adana Emniyet Müdürlüğünde gözaltında tutuldu u sırada bir kalp krizinden kaynaklanan ölümüne açıklama getiremediği ve bu ölümden devletin sorumluluğunun bulundu u sonucuna varmıştır.

Bundan çıkan sonuca göre, bu konuda Sözleşmenin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

2) Soruşturmanın yetersizliği iddiası

104. Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesine göre yaşamı koruma yükümlülüğünün, Sözleşmenin 1. maddesindeki Sözleşme (de) tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik alanı içinde bulunan herkes için güvence altına alma görevi ile bağlantılı olarak okundu unda, bir kimsenin devlet görevlileri tarafından güç kullanılması sonucu öldürülmesi, u veya bu biçimde etkili bir resmi soruşturma yapılmasını zımnen gerektirdiğini hatırlatır (bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte yukarıda geçen McCann ve Diğ. erleri kararı, parag. 161 ve 19.02.1998 tarihli Kaya - Türkiye kararı, parag. 105).

105. Bu bağlamda Mahkeme yukarıda bahsedilen yükümlülüğün, ölüme yalnızca bir devlet görevlisinin eyleminin neden olduğünü durumlarla sınırlı olmadığını belirtir. Bağ vurucu ve ölenin babası yetkili soruşturma makamlarına, ölümün işkenceden kaynaklandığını iddia eden resmi bir şikayette bulunmuşlardır. Dahası, sırf Agit Salmanın gözaltında ölümünün yetkililere ihbar edilmesi kendiliğinden, Sözleşmenin 2. maddesi çerçevesinde ölümün hangi koşullarda meydana geldiğini etkili bir şekilde soruşturma yükümlülüğünü doğurur (bk. ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte 28.07.1998 tarihli Ergi - Türkiye kararı, parag. 82, ve yukarıda geçen Yağa kararı, parag. 100). Bu yükümlülük, gerektiğinde kötü muamele ve yaralarızlerinin ayrıntılı ve tam bir dökümünü sağlayacak türden bir otopsi ile ölüm sebebi gibi klinik bulguların objektif bir analizinin yapılmasını da içerir.

106. Dava konusu olaya dönüşecek olursa, Mahkeme Agit Salmanın ölümüne sebebiyet veren koşulların belirlenmesinde otopsi incelemesinin büyük önem taşıdığını gözlemlemektedir. Mahkeme önünde hala unsurları tartışılma konusu olan maddi olayların ortaya konulmasında Komisyonun kararı tı tı güçlükler, büyük ölçüde ölüm sonrası tıbbi inceleme eksikliklerinden kaynaklanmaktadır. Özellikle adli tıba uygun çekilmiş fotoğrafların bulunmaması, ceset üzerindeki yaraların ve izlerin ayrıntılı histopatolojik incelemesinin yapılmaması olması, Agit Salmanın ölümünün, ölümden önceki 24 saat içinde gördüğü kötü muamele tarafından tetiklenmiş olup olmadığını ortaya koymak için hayati öneme sahip bu izlerin meydana geli tarihine ve kaynağına ilişkin gerçeğe uygun analiz yapmayı engellemiştir. Dr. enin, bir kalp masajı yapıp yapılmadığını doğrulamaksızın, göğüs kemiğindeki kırılmaya bu tür bir masajın sebep olabileceğine dair raporunda yer verdiği koşulsuz varsayım, olayın şartlar altında yanıltıcı olmuştur. İstanbul Adli Tıp Kurumunun Dr. enin tespitleri üzerinde yaptığı inceleme, bu kusurları gidermemiştir. Adli Tıp Kurumu otopsinin, Agit Salmanın önceden var olan bir kalp rahatsızlığı ile birlikte yakalanmasının yarattığı heyecanın birleşmesinin tetiklediği bir kalp krizi sonucu öldüğünü ortaya koyduğunu belirterek, bunları birbirine bağlamıştır.

107. Bağ vurucu tarafından dile getirilen işkence iddialarını destekleyen delil eksikliği, savcı tarafından 19 Ekim 1992 tarihinde verilen takipsizlik kararı ile Adana A. ır Ceza Mahkemesi tarafından 26 Aralık 1994 tarihinde verilen beraat kararının dayanağı olmuştur. Mahkeme, yapılan otopsideki kusurların, Agit Salmanın ölümünden polislerin sorumluluğunu belirlemeye yönelik herhangi bir girişimi temelinden çürüttüğünü düşünmektedir. Zaten iddianamede, bütün bu dönem içinde nöbetçi üç nezarethane memuru dahil, yakalanmasından ölümüne kadar Agit Salmanla temasta buldukları

bilinen tüm polislerin isimleri, aralarında herhangi bir ayırım yapılmaksızın yer almı tır. Agit Salmana kötü muamele yapan veya yapmı olabilecek polislerin kimliklerinin daha açık bir ekilde tespiti için herhangi delil sunulmamı tır.

108. Bu ko ullaarda, sadece ilk derece mahkemesi tarafından dosyanın yeniden incelenmesi için geri gönderme yetkisine sahip Yargıtaya yapılabilecek bir temyiz ba vurusu, mevcut delillerin açıklanması ve geli tirilmesi bakımından etkili bir ansa sahip de ildir. Mahkeme bu nedenle, ba vurucunun teorik olarak sahip oldu u ceza yargılamasındaki temyiz ba vurusunun, yapılmı olan soru turmanın gidi atını kayda de er bir ekilde de i tirebilecek türden oldu una ikna olmamı tır. Bu durumda ba vurucunun ceza hukuku alanında iç hukuk yoklarının tüketilmesi gerekti i kuralına uydu unun kabul edilmesi gerekir.

109. Mahkeme yetkililerin, Agit Salmanın ölümünü çevreleyen ko ullaarla ilgili olarak etkili bir soru turma yürütmedikleri sonucuna varmı tır. Bu durum, olayın artları içinde, hukuk mahkemelerine yapılabilecek ba vuru yollarını da etkisiz kılmaktadır. Buna göre Mahkeme, Hükümetin ilk itirazının hukuk ve cezai yollarla ilgili kısımlarını da (bk. yukarıda parag. 84-88) reddetmekte ve bu bakımdan da Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi i sonucuna varmaktadır.

IV. Sözle menin 3. maddesinin ihlal edildi i iddiası

110. Ba vurucu e inin ölümünden önce i kence gördü ünden ikayet etmi ve Sözle menin 3. maddesine dayanmı tır. Bu madde öyledir:

Hiç kimse i kenceye, insanlık dı ı veya a a ılayıcı muamele veya ceza tabi tutulamaz.

111. Ba vurucu e inin Adana Emniyet Müdürlü ünde gözaltında tutuldu u sırada, i kence sayılabilecek bir muameleye tabi tutuldu unu ileri sürmü tür. Ba vurucunun iddiasına göre, e inin aya ında ve bile inde görülen izler, falakaya tabi tutuldu unu göstermektedir. Aynı zamanda da gö üs kemi ini kıracak kadar gö süne sert bir darbe almı tır. Yetkililer ise, e inin cesedi üzerindeki izler hakkında aklın alabilece i türden ba ka bir açıklama yapmamı lardır. Ba vurucu ayrıca, e inin i kence gördü ü ikayetinin gere i gibi ara tırılmadı ını, bunun da Sözle menin 3. maddesini usul yönünden ihlal etti ini iddia etmi tir.

112. Hükümet tıbbi delillerin ortaya çıkardı ı bir i kence izinin varlı ı iddiasını reddetmi tir. Hükümet ayrıca soru turmada herhangi bir eksikli in bulundu u iddiasına da kar ı çıkmı tır.

113. Yukarıda Mahkeme, sa ılıklyken gözaltına alınmı Agit Salmanın daha sonra vücudunda bulunan yara ve izler hakkında Hükümetin aklın kabul edebilece i bir açıklama yapmadı ı sonucuna varmı tır (bk. yukarıda parag. 102). Dahası, sol ayak bile indeki sıyrıklarla birlikte sol ayak üzerinde görülen bere ve i lik, falaka izleriyle uyumlu olup, Avrupa kenceyi Önleme Komitesinin raporuna göre falaka, ülkede en yaygın bir biçimde, ba ka yerlerinde yanında Adana Emniyet Müdürlü ünde de uygulanan kötü muamele biçimlerinden biridir. Bu yaraların kazaen meydana gelmi olması pek mümkün de ildir. Gö üs kemi indeki kırı ın üzerinde yayılan bere de bir dü meden çok, gö se vurulan bir darbeye uyumludur. Hükümetin açıklayamadı ı bu yaraların, yetkililerin sorumlu oldu u bir kötü muamele sonucu oldu u kabul edilmelidir.

114. Bir kötü muamele biçiminin i kence olup olmadı ını belirlemek için, Sözle menin 3. maddesinde yer alan i kence kavramı ile insanlıkdı ı veya a a ılayıcı muamele kavramı arasında ayırım yapılmı olmasına dikkat etmelidir. Mahkemenin önceki kararlarında da belirtti i gibi, Sözle me bu ayrımı yapmak suretiyle, çok a ır ve zalimane acılara sebep olan kasti insanlık dı ı muameleye özel bir damga vurmak istemi olmalıdır (bk. yukarıda geçen rlanda - Birle ik Krallık kararı, parag. 167).

kencede muamelenin a ırlı ı yanında, i kenceyi bilgi elde etme, ceza verme veya korkutma gibi amaçlarla kasten a ır

acı veya ıstırap verme ekinde tanımlayan 26 Haziran 1987 yürürlük tarihli B.M. kenceye ve Di er Zalimane, nısanlık dı ı veya A a ılayıcı veya Cezaya kar ı Sözle menin 1. maddesine göre, bir de kast unsuru vardır.

115. Kötü muamelenin nitelik ve a ırlı ını (falaka ve gö se darp) ve bunun PKK'nın eylemlerine katıldı ından üphelenilen Agit Salmana sorgusu sırasında yapıldı ına dair delillerden çıkarılabilecek güçlü çıkarsamaları göz önünde tutan Mahkeme, bu muamelenin i kence olarak nitelenebilecek kadar a ır ve zalimane bir muamele oldu unu tespit eder (bk. yukarıda geçen Selmouni - Fransa kararı, parag. 96-105).

116. Mahkeme Sözle menin 3. maddesinin ihlal edildi i sonucuna varmı tır.

117. Mahkeme, soru turmada kusurlarla ilgili iddialar konusunda Sözle menin 3. maddesi bakımından ayrıca bir tespitte bulunmayı gerekli görmemektedir.

V. Sözle menin 13. maddesinin ihlal edildi i iddiası

118. Ba vurucu, Sözle menin 13. maddesinde yer alan etkili bir hukuk yoluna ba vurma hakkını kullanamadı ından ikayetçi olmu tur. Bu madde öyledir:

"Bu Sözle mede düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi sıfatla hareket eden ki ilerden ba ka kimseler tarafından i lenmi olsa da, ulusal bir makam önünde etkili bir hukuk yoluna ba vurma hakkına sahiptir. "

119. Hükümete göre olayla ilgili yürütülen soru turma ve polisler hakkında yapılan yargılama, ba vurucunun iddialarının bakımından etkili bir hukuk yolu olu turmu lardır. Bununla birlikte ba vurucu, polisler hakkında verilen beraat kararını temyiz etmemi ve dolayısıyla da kendisine tanınan etkili ba vuru yollarını kullanmamı tır.

120. Ba vurucunun da katıldı ı Komisyonun görü üne göre, adli tıp soru turmasının yetersizli i nedeniyle, soru turma ve ceza davası etkisiz kalmı tır. Ba vurucu ayrıca, yetkililerin olanları ört bas etmek için hikaye uydurmaya çalı maları, olaydaki 13. madde ihlalini daha da a ırla tırmaktadır.

121. Mahkeme, iç hukukta Sözle medeki hak ve özgürlükler hangi biçimde sa lanmı olursa olsun, Sözle menin 13. maddesinin bu hak ve özgürlüklerin özü itibarıyla uygulanması için ulusal düzeyde bir hukuk yolunun bulunmasını güvence altına aldı ını hatırlatır. Bu nedenle Sözle menin 13. maddesi, Sözle meci Devletlere bu madde kapsamındaki yükümlülüklerine uygun davranma tarzı konusunda belli bir takdir yetkisi tanınmasına kar ın, Sözle me bakımından savunulabilir ikayetin esasını inceleyecek bir iç hukuk yolunu sa lamayı ve gerekli giderimi vermeyi gerektirmektedir. Sözle menin 13. maddesine göre varolan yükümlülü ün alanı, ba vurucunun Sözle me bakımından yaptı ı ikayetin niteli ine göre de i ir. Bununla birlikte, Sözle menin 13. maddesinin gerektirdi i hukuk yolu, hukuk yolunun özellikle devlet görevlilerinin eylemleri veya ihmalleriyle haksız biçimde engellenmeden kullanılması anlamında, hukuken oldu u kadar uygulamada da etkili olmalıdır (bk. yukarıda geçen Aksoy kararı, parag. 95; 25.09.1997 tarihli Aydın - Türkiye kararı, parag. 103; yukarıda geçen Kaya kararı, parag. 106).

Ya amın korunması hakkının temel bir öneme sahip olması nedeniyle, Sözle menin 13. maddesi, gerekti inden tazminat ödenmesinin yanında, ikayetçinin soru turma sürecine etkili bir ekinde katıldı ı, öldürme olayında sorumlu olanların kimliklerinin belirlenmesine ve cezalandırılmalarına yol açabilecek tam ve etkili bir soru turma yapılmasını gerektirir (bk. yukarıda geçen Kaya kararı, parag. 107).

122. Mahkeme, elde edilen delillerin ı ında mevcut olayda, ba vurucunun e inin gözaltında ölümünden ve tabi tutuldu u i kenceden davalı Devletin Sözle menin 2 ve 3.

maddeleri uyarınca sorumlu oldu u sonucuna varmı tır. Bu nedenle ba vurucunun ikayetleri, Sözle menin 13. maddesi bakımından savunulabilir nitelikte ikayetlerdir (bk. 27.04.1988 tarihli Boyle ve Rice - Birle ik Krallık kararı, parag. 52 ve yukarıda geçen Kaya kararı, parag. 107 ile Ya a kararı, parag. 113).

123. Dolayısıyla yetkililerin, ba vurucunun e inin ölümünü çevreleyen ko ullar hakkında etkili bir soru turma yapma yükümlülükleri vardır. Yukarıda gösterilen gerekçelerle (bk. yukarıda parag. 104-109), Sözle menin 2. maddesinin yükledi i soru turma yükümlülü ünden daha geni artları bulunan 13. maddeye uygun etkili bir cezai soru turma yapıldı ı dü ünülemez (bk. yukarıda Kaya kararı, parag. 107). Böylece Mahkeme, ba vurucunun e inin ölümüyle ilgili olarak etkili bir ba vuru hakkından yoksun bırakıldı ı ve dolayısıyla tazminat davası gibi teorik olarak mevcut di er ba vuru yollarından da yoksun kaldı ı sonucuna varmaktadır.

Sonuç olarak, Sözle menin 13. maddesi ihlal edilmi tir.

VI. Sözle menin 2., 3., ve 13. maddelerinin idari pratik ekinde ihlal edildi i iddiası

124. Ba vurucuya göre Türkiyede Sözle menin 2, 3, ve 13. maddelerinin yetkililerin resmi olarak ho görü gösterdikleri bir ihlal prati i vardır; bu durum, ba vurucunun kendisinin ve e inin maruz kaldı ı ihlallerin a ırlı ını arttırmaktadır. Ba vurucu, Komisyon ve Mahkemenin bu maddelerin ihlal edildi ine karar verdi i Türkiyenin Güneydo u bölgesiyle ilgili di er davaları zikrederek, bu davaların yetkililerin Türkiyedeki a ır insan hakları ihlallerini inkar etme ve iç hukuk yollarını kullandırmama tarzını benimsediklerini ortaya çıkarmı tır.

125. Mahkeme, Sözle menin 2, 3 ve 13. maddeler çerçevesinde vardı ı sonuçları göz önünde bulundurarak, bu davada ortaya çıkarılan eksikliklerin, yetkililer tarafından benimsenen bir pratik olup olmadı ını tespit etmeyi gerekli görmemektedir.

VII. Sözle menin (eski) 25. maddesinin ihlal edildi i iddiası

126. Ba vurucu son olarak, Sözle menin eski 25(1). fıkrasına ayrı bir biçimde, bireysel ba vuru hakkını kullanmasına ciddi bir müdahale yapılmasından ikayetçi olmu tur. Sözle menin eski 25(1). fıkrası (ve imdiki 34 maddesi) öyledir:

Komisyon, bu Sözle mede beyan edilen haklarına bir Sözle meci Devlet tarafından yapılan bir ihlalin ma duru oldu unu iddia eden bireylerin, Hükümet dı ı örgütlerin veya birey topluluklarının Avrupa Konseyi Genel Sekreterli ine gönderdikleri dilekçeleri, ikayet edilen Sözle meci Devletin Komisyonun bu tür dilekçeleri kabul etme yetkisini tanıma olmas ko uluyla alabilir. Tanıma bildiriminde bulunan Sözle meci Devletler, bu hakkın fiilen kullanılmasını engellememeyi taahhüt ederler.

127. Ba vurucu yetkililer tarafından üç kez ça rıldı ını ileri sürmü tür. İkinci gözleri ba lanmı ve dövülmü , bir belgeyi imzalamaya zorlanmı ve açıkça Komisyon önündeki davasından vazgeçmesi istenmi tir. Di er iki seferde, Komisyon'a yaptı ı adli yardım talebi hakkında uzun uzadıya sorgulanmı tır. Ba vurucuya göre bu olaylar, bireysel ba vuru hakkının serbestçe kullanmasına bir müdahaleyi ortaya koymaktadır.

128. Ba vurucuyu dinleyen Komisyon delegeleri, kendisinin en az iki kez ça rıldı ına kanaat getirmi lerdir. Bu olay, Hükümet tarafından sunulan ve Terörle Mücadele übesine ba lı polislerin ba vurucuyu sadece adli yardım talebi hakkında de il, ama Komisyon'a yaptı ı ba vuru hakkında da sorguladıklarını gösteren belgelerle kanıtlanmı tır. Komisyon ayrıca, ba vurucunun Terörle Mücadele übesinde gözlerinin ba landı ı, kendisine vuruldu u ve tekme atıldı ı yönündeki iddialarını, bu konuda ba ımsız bir kötü muamele tespiti yapmamı olmakla birlikte, güvenilir bulmu ve kanıtlandıklarına karar vermi tir. Çünkü Komisyon'a göre ba vurucunun polis tarafından

sorgulanmı olması, Sözle meci Devletin Sözle menin eski 25. maddesindeki yükümlülü üyle ba da mamaktadır.

129. Hükümetin iddiasına göre yetkililerin ba vurucuyla temas kurmalarındaki amaç, ba vurucunun Komisyon'a yaptı ı adli yardım ba vurularında gösterdi i gelir kaynaklarının do ru olup olmadı ını do rulamaktır. Ba vurucu yalnızca gelir ve giderleri hakkında sorgulanmı , herhangi bir baskı veya korkutma söz konusu olmamı tır. Her halükarda ba vurucu, hiçbir engel veya kaygı duymadan polislerle kar ı iç hukukta serbestçe dava açabilece i için, bir yıldırmaya maruz kaldı ını iddia edemez.

130. Mahkeme, ba vurucuların veya potansiyel ba vurucuların ikayetlerini geri almaları veya de i tirmeleri için yetkililerden gelebilecek herhangi bir baskıya maruz kalmaksızın Komisyonla serbestçe ileti im kurabilmelerinin, eski 25. madde ile kurulan bireysel ba vuru sisteminin etkili i lemesi bakımından son derece büyük bir önem ta ıdı ını hatırlatır (bk. yukarıda geçen Akdivar ve Di erleri - Türkiye kararı, parag. 105; yukarıda geçen Aksoy - Türkiye kararı, parag. 105; 25.05.1998 tarihli Kurt - Türkiye kararı, parag. 159 ve yukarıda geçen Ergi - Türkiye kararı, parag. 105). Bu kapsamda, baskı sadece do rudan zorlama ve açık yıldırma eylemlerini de il, ama aynı zamanda ba vurucuları Sözle me yolunu izlemekten vazgeçirmek veya engellemek için tasarlanmı uygun olmayan dolaylı eylemleri ve ili kileri de içerir (bk. yukarıda geçen Kurt - Türkiye kararı, parag. 159).

Bundan ba ka, yetkililerle bir ba vurucu arasındaki ili kinin eski 25(1). fıkra bakımından kabul edilemez uygulamalardan olup olmadı ı, olayın özel artları ı ında saptanmalıdır. Bu konuda ikayetçinin korunmasızlı ı ve yetkililerin uyguladı ı etkilere duyarlılı ı dikkate alınmalıdır (bk. yukarıda geçen Akdivar ve Di erleri kararı, parag. 105 ve Kurt kararı, parag. 160). Daha önceki davalarda Mahkeme, ba vurucu köylülerin korunmasız durumunu ve Güneydo u bölgesinde yetkililer aleyhine ikayetlerin haklı bir misilleme korkusuna yol açabilece i gerçe ini göz önünde bulundurmu ve ba vurucuların Komisyon'a ba vuruları hakkında sorgulanmalarının, Sözle menin eski 25. maddesinin ihlal biçiminde bireysel ba vuru hakkının kullanılmasını engelleyen bir çe it hukuk dı ı ve kabul edilemez baskıya e de er oldu unu saptamı tı (aynı yer).

131. Mevcut olayda ba vurucunun Adana Emniyet Müdürlü ü Terörle Mücadele übesine ba lı polisler tarafından bir kez 24 Ocak 1996 ve yine polisler tarafından bir kez de 9 ubat 1996 tarihinde sorgulandı ı, taraflar arasından uyu mazlık konusu de ildir. İlk sorgulamayla ilgili belgeler, ba vurucunun yalnızca gelir kaynakları hakkında de il, ama Komisyon'a yaptı ı ba vurunun niteli i ve kendisine yardım eden ki ilerin kimli i hakkında da sorgulandı ını göstermektedir. Ayrıca Hükümet, ba vurucunun Adana Emniyet Müdürlü ü Terörle Mücadele übesinde tutuldu u sırada gözlerinin ba landı ını inkar etmemi tir.

132. Mahkeme ba vurucunun gözlerinin ba lanmı olmasının, ba vurucuda sıkıntı ve korku yaratarak, kendisinin korunmasızlı ını arttırmı oldu u ve bu artlar altında bunun bir baskı olu turdu unu tespit etmektedir. Ayrıca, ba vurucunun adli yardım talebi hakkında neden iki kez sorgulandı ı ve neden sorgunun ba vurucuya göre e inin ölümünden sorumlu oldu u iddia edilen Terörle Mücadele übesine ba lı polisler tarafından yapıldı ına dair aklın alabilece i bir açıklama getirilmemi tir. Ba vurucu, yetkililerle bu temaslarından yılgınlık duymu olmalıdır. Bu durum, Sözle me organlarına yapılan ba vuruya haksız bir müdahale olu turmu tur.

133. Bu nedenle davalı devlet, Sözle menin eski 25(1). fıkrasındaki yükümlü üne aykırı davranmı tır.

VIII. Sözle menin 41. maddesinin uygulanması

134. Sözle menin 41. maddesine öyledir:

Mahkeme, Sözle menin veya Protokollerinin ihlal edildi ini tespit ederse, ve ilgili Sözle meci Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkanı veriyorsa, Mahkeme gerekli görürse zarara u rayan tarafa adil bir kar ılık verilmesine hükmeder.

A) Maddi zarar

135. Ba vurucu, gelir kaybı için 39,320.64 Sterlin talep etmi tir. Ba vurucu, e inin öldü ü sırada 45 ya ında taksit oförlü ü yapmakta oldu unu ve aylık 242.72 Sterlin kazandı ını ileri sürmü tür. Türkiyede bu dönemdeki ortalama ya am süresi dikkate alınıp mali tablolara göre bir hesap yapıldı ında yukarıdaki miktar elde edilmektedir.

136. Hükümet hakkaniyete uygun bir tazminatın hükmedilmesine yol açabilecek herhangi bir ihlalin gerçekleşmedi ini iddia etmi ve bu miktar hakkında herhangi bir itirazda bulunmamı tır.

137. Mahkeme, ba vurucunun gelir kaybı hakkındaki iddiasıyla ilgili olarak, iddia edilen zarar ile Sözle me ihlali arasında bir nedensellik ba ının bulunması ve gerekti inde gelir kaybıyla ilgili olarak bir tazminata hükmedilmesi gerekti ini belirtir (bk. 13.06.1994 tarihli Barbera, Messegue ve Jabardo - spanya (Md. 50) kararı, parag. 16-20 ve Çakıcı - Türkiye Büyük Daire kararı, parag. 127). Mahkeme, yetkililerin Sözle menin 2. maddesi çerçevesinde Agit Salmanın ölümünden sorumlu oldukları sonucuna varmı tır (bk. yukarıda parag. 103). Bu artlar altında Sözle menin 2. maddesinin ihlaliyle ma durun dul kalan e ine ve çocuklarına sa ladı ı maddi destek arasında do rudan bir sebep sonuç ili kisi bulunmaktadır. Mahkeme, Hükümetin ba vurucu tarafından talep edilen mebla a kar ı çıkmadı ını tespit etmi tir. Mahkeme bu nedenle, ba vurucu tarafından söz konusu mebla ın mali tablolara dayanarak yapılan hesapları temelinde bulunan ve Agit Salmanın ölümü nedeniyle ortaya çıkan gelir kaybına denk dü en mebla temelinde sa lanan ayrıntıları dikkate alarak, ba vurucuya ödeme tarihinde geçerli kur üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere 39,320.64 Sterlin tazminat ödenmesine karar vermi tir.

B) Manevi zarar

138. Ba vurucu, meydana gelen ihlallerin a ırlı ı ve sayısındaki çoklu u göz önünde bulundurarak e i adına 60,000 ve kendisi adına 10,000 Sterlin manevi tazminat talep etmektedir.

139. Hükümet hakkaniyete uygun bir tazminatın hükmedilmesine yol açabilecek herhangi bir ihlalin gerçekleşmedi ini iddia etmi ve bu miktar hakkında herhangi bir itirazda bulunmamı tır.

140. Mahkeme, yetkililerin ba vurucunun e inin ölümünden sorumlu oldukları ve de ölümünden önce gözaltında bulundu u sırada i kence yapıldı ı sonucuna vardı ını hatırlatır. Mahkeme bununla ilgili olarak Sözle menin 2. ve 3. maddelerin ihlal edilmesi yanında, yetkililerin Sözle menin 2 ve 13. maddelerinin gereklerine aykırı olarak, etkili bir soru turma yürütmedikleri veya böyle bir ba vuru yolu sunmadıkları kanaatindedir. Bunun yanında ba vurucu, dilekçesini takip etti i sırada bazı yıldırımlara da maruz kalmı tır. Bu artlar altında benzer davalarda hükmedilen miktarlar göz önünde bulunduran Mahkeme, hakkaniyete uygun hareket ederek, Salmanın u radı ı manevi zarara kar ılık olarak e ine 25,000 sterlin ödenmesine, ba vurucunun kendisinin u radı ı manevi zarara kar ılık olarak ise 10,000 Sterlin ödenmesine karar vermi tir.

C) Ücretler ve masraflar

141. Ba vurucu Avrupa Konseyinin adli yardım adı altında ödedi i mebla ın çıkarılacağı ücretler ve masraflara kar ılık olarak 28,779.58 Sterlin talep etmi tir. Talep edilen mebla tanıkların Ankara ve Strasburgda Komisyon delegeleri önüne ve Strasburgda

Mahkeme huzuruna çıkmaları için yapılan masrafları içermektedir. Bunlar arasında 2,800 Sterlini çeviri masrafı dahil olmak üzere, Kürt insan Hakları Projesinin (KHRP) İngilterede çalışanlarını sürdüren hukuk ekibi ve Türkiye'deki avukat ve başvurucuyla olan teması için yaptığı idari masraflara ve ücretlere karşılık olarak 10,035 Sterlin gösterilmiştir. Türkiye'deki avukatların yaptıkları çalışmalara karşılık olarak 4,235.98 Sterlin talep edilmiştir.

142. Hükümet söz konusu meblağlar hakkında herhangi bir itirazda bulunmamıştır.

143. Çeviri ücretleri dışında, Mahkeme KHRP adına yapılan masrafların gerçekten gerekli olduğu konusunda ikna olmamıştır. Hakkaniyete uygun bir karar vererek başvurucu tarafından sağlanan ayrıntılı makbuzu da göz önüne alarak bütün vergilerden muaf olmak üzere 21,544.58 Sterline hükmetmiş ve bundan Avrupa Konseyinin adli yardım çerçevesinde yaptığı 11,195 Fransız Frangının çıkarılmasına karar vermiştir. Bu meblağ, başvurucu tarafından İngiltere'de açılacak bir hesaba Sterlin olarak yatırılacaktır.

D) Gecikme faizi

144. Mahkemenin edindiği bilgiye göre, bu kararın verildiği tarihte İngilterede uygulanabilir yıllık faiz oranı yüzde 7,5'dir.

BU GEREKÇELERLE MAHKEME,

1. Bire karşı on altı oyla, Hükümetin ilk itirazının reddine;
2. Bire karşı on altı oyla, Agit Salmanın gözetiminde ölmesiyle ilgili olarak Sözleşmenin 2. maddesinin ihlaline;
3. Oybirliyle, Agit Salmanın ölümüyle ilgili olarak yetkililerin etkili ve yeterli bir soruşturma yapmaması nedeniyle Sözleşmenin 2. maddesinin ihlaline;
4. Oybirliyle, Sözleşmenin 3. maddesinin ihlaline;
5. On altıya karşı bir oyla, Sözleşmenin 13. maddesinin ihlaline;
6. Oybirliyle, davalı devletin Sözleşmenin 25(1). fıkrası çerçevesinde kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmemiş;
7. Bire karşı on altı oyla
 - a) Davalı devletin başvurucuya ağırdaki meblağları ödeme tarihinde geçerli kur üzerinden Türk lirasına çevirerek 3 ay içinde ödemesine
 - i) Maddi zararın karşılığı olarak 39,320.64 Sterlin
 - ii) Manevi zararın karşılığı olarak 35,000 sterlin
 - b. Bu meblağlara söz konusu sürenin dolmasından itibaren ödeme anına kadar yıllık yüzde 7,5 basit faiz uygulanmasına;
8. On altıya karşı bir oyla
 - a) Davalı devletin, harcama ve masraflara karşılık olarak başvurucunun İngilterede açacağı banka hesabına üç ay içinde vergi adı altında alınabilecek meblağlar da buna eklenmek üzere 21,544.58 Sterlinden kararın verildiği tarihteki kur üzerinden İngiliz Sterlinine çevrilecek 11,195 Fransız Frangının bu meblağdan çıkarılarak yatırılmasına;

b) Bu mebla lara söz konusu sürenin dolmasından itibaren ödeme anına kadar yıllık yüzde 7,5 basit faiz uygulanmasına;

9. Adil kar ılıkla ilgili di er taleplerin reddine;

Karar Vermi tir.

Yargıç Bonellonun katıldı ı Bayan Grevenin aynı yöndeki oyunun farklı gerekçesi, yargıç Gölcüklünün kar ı oy gerekçesi karara eklenmi tir.

Yargıç Bonellonun katıldı ı Yargıç Grevenin aynı yöndeki oyunun farklı gerekçesi:

Olayda ço unlu u olu turan meslekte larımla aynı yönde oy kullandım. Davadaki maddi olaylar, Mahkemenin ihlal tespitlerinde bulunması için yeterlidir. Ancak ben, ço unlu un olayların gerektirdi inin ötesinde çıkarsamalarda bulundu una inandı ım kararın bazı yönleri üzerinde biraz derinle meyi gerekli görüyorum.

1. Agit Salmana Adana Emniyet Müdürlü ünde i kence yapılmı tır, fakat bunun hangi ko ullar altında gerçekleşle ti i hakkında karar verilemesi mümkün de ildir.

Gerekçenin 115. paragrafında ço unluk, Agit Salmanın PKK'nın faaliyetlerine katılmı oldu u üphesiyle sorgulanırken kötü muamele gördü ü sonucuna varmı tır. Bu çıkarıma katılmıyorum. Dosyada kesinlikle Agit Salmanın sorgusu sırasında i kence gördü ü varsayımını do rulayan hiçbir ey yoktur ve yapıldı ı dü ünülen sorgu sırasında hangi soruların soruldu unu tespit etme imkanı da yoktur. Türk yetkililer Agit Salmanın Adana Emniyet Müdürlü ünde gözaltında tutuldu u sırada sorgulandı ı iddiasını reddetmi lerdir.

Mahkemenin elindeki delillerle kanıtlanabilecek olan ey udur: Agit Salmanın Adana Emniyet Müdürlü ünde gözaltında bulundu u sırada gördü ü kötü muamele, ancak i kence olarak nitelenebilecek kadar a ır ve zalimane acılara neden olmu tur. Agit Salmanın bedeni üzerinde falakaya tabi tutuldu unu ve gö süne bir darbe vuruldu unun dü ünülmesine neden olabilecek izler bulunmu tur. Agit Salmanın PKK'nın faaliyetlerine katıldı ından üphelenildi i için Emniyet Müdürlü ü tarafından arandı ı bilinmektedir. Gördü ü kötü muamele ve ardından ölümünün, Türk yetkililerin iddia etti i gibi sorgudan önce mi, yoksa sorguyla ba lantılı olarak mı, yoksa sorgudan sonra mı meydana geldi i, Mahkemenin i kence hakkında vardı ı sonuçla bir ilgisi yoktur.

2. Agit Salmanın ölüm sonrası yapılan muamelesi sınırlı bir bilgi sa lamakta ve birkaç soruyu cevapsız bırakmaktadır.

Komisyunun Agit Salman olayı hakkında yaptı ı soru turma cesedin bir otopsiye, yani normal anlamıyla otopsiye konu oldu unun kabulünden hareket ediyordu (bk. bu ba lamda örne in otopsinin Birle mi Milletler Model Otopsi Protokolünde nasıl tanımlandı ı konusunda kararın 73. paragrafı ve ayrıca adli tıp otopsi kurallarının ahenkle tirilmesi konusunda Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin no. R (99) 3 sayılı ve 2 ubat 1999 tarihli Üye Devletlere Tavsiye kararı).

Agit Salman olayında bir otopside çok, ölüm sonrası (post mortem) tıbbi muayeneden söz edilmesi için güçlü sebepler vardır. Bir otopside söz edilmek suretiyle yapılabilecek olan genel çıkarsamalar nedeniyle, bazı bilgilerin önemi gözden kaçırılabilir veya karı tırılabilir.

Muayenenin içeri iyle ilgili a a ıdaki bilgiler, Agit Salmana yapılan otopsi hakkında ciddi sorular uyandırmaktadır:

(a) 29 Nisan 1992 tarihli otopsi raporunda, Agit Salmanın bu tarihte Adana Devlet

Hastanesinde hayatını kaybetti i ve bu ölümün üpheli ko ullar altında gerçekleşti i söylenmiştir. Otopsinin yapılması, Adana Cumhuriyet savcısı tarafından aynı günün tarihini taşıyan bir yazıyla istenmiştir. Raporunda bazı beyanların yanında şöyle denmektedir: da . huzurunda yapılan otopsi çerçevesinde, inceleme yapılmak üzere ölenin vücudundan parçalar alındı , gömülmesi için bir engel görülmedi ve muayene için bazı bir sebep görülmedi inden ayrıntılı rapor daha sonra hazırlanacaktır, (italikler eklenmiştir). Rapor, savcı Tefvik Aydın ve adli tıp uzmanı Dr. Fatih en tarafından imzalanmıştır.

(b) Dr. en otopsiyle ilgili olarak daha sonra u ekilde ifade vermiştir:

Yaptığımız otopsilerin büyük bölümünde her organı ayrı ayrı tartarız: Bunlar arasında beyin, kalp, ci er, dalak, böbrekler yer alır. Bir yeti kinin kalbi normal olarak 350 ile 450 gram arasındadır. Bu olayda 550 gram a ırlı nda bir kalp buldu umuz için, kalbin normalden büyük oldu u sonucuna vardım. Kalbin büyüklü ü tamamen gözle yapılan objektif bir de erlendirmedir (vurgu eklenmiştir). Ölümün sebebini makroskopik olarak -yani çıplak gözle- tespit edemedi imiz durumlarda, mikroskopla inceleme için organlardan küçük birer parça alırız. Yani rapordan da anlaşıldı ı gibi a a ı yukarı bütün organlardan parçalar alınır: ci erler, kalbe giden atar damarlar, kalp kası, ci er, dalak, böbrek üstü bezleri, böbrekler, beyin, beyincik ve omurilik.

Cesedin 29 Nisan 1992 tarihinde yapılan muayenesinin ve aynı gün gerçekleştirilen otopsinin bir sonucu olarak, makroskopik (gözle görülebilir) ve mikroskopik (laboratuvar incelemesi) inceleme sonuçlarını otopsi raporumda gösterdim (vurgu eklenmiştir).

u durumda, Agit Salmanın bütün organlarının gerçekten dı arı alınıp ayrı ayrı tartılmı mı, yoksa a ırlıklarının göz kararıyla tespit mi edildi mi oldu u sorusu cevaplandırılmamı olmaktadır. Agit Salmanın 29 Nisan 1992de saat 1:20 ile saat 02:00 arasında ölümü ile gömülmesi için bırakıldı ı zaman arasında geçen sürenin kısaldı ı dikkate alındı nda, ikinci olasılık daha muhtemel görünmektedir. Ceset ancak gerekli bütün incelemeler yapıldıktan sonra aynı gün ö le saatlerinde, yani ölümden yaklaşık 10 saat sonra geri verilmi olup, bu on saatin yalnızca birkaç saati ola an mesai saatidir. Agit Salmanın o lu, güvenlik kuvvetleri tarafından ö le saat 12:00 sularında babasının sa lık durumu hakkında soru sorulmak üzere aranmı , fakat kendisine sadece babasının öldü ü ve cenazesini morgdan almaya gelmesi gerekti i söylenmiştir.

Dr. en verdi i tanık ifadesinde, çalı ma ko ullarından u ekilde söz etmiştir:

O dönemde Adanada yalnız çalı an bir doktordum. Bütün Adana bölgesiyle ilgili otopsileri tek ba ıma yapıyordum. Tek bir yardımcım bile yoktu. Bu konuda (Agit Salmanın ölümü) hakkındaki raporun hazırlanmasını ve sunulmasını tek bir ki iye bırakılmasını do ru bulmuyorum. Raporumda da belirtti im gibi bu konunun stanbul Adli Tıp kurumuna gönderilmesi gerekti ini ifade ettim.

Savcı Tefvik Aydın da ifadesinde i yükü konusunda şöyle demiştir:

Ölümden ya bir polis mesajı veya hastane görevlilerinin kalemimize bildirmesi sonucunda haberdar oldu umuzu sanıyorum. E er o anda müsait olursak hemen hastaneye gideriz, fakat e er o anda bazı bir hastanede bir cesedin muayenesiyle me gulsem veya bir trafik kazasının mahalline gitmi sem, i im bittikten sonra hastaneye giderim. Öyle olur ki, aynı anda iki, üç hatta dört ölüm haberi birden gelir. En uygun güzergah çerçevesinde hareket edip bu ça rılara birbiri ardına cevap veririz.

Agit Salmanın gömülmeden önce çekilmi foto rafları göstermektedir ki, örne in organların bütünüyle dı arı alınması, kafatasının açılması gibi genel otopsi yapılımlı olmakla birlikte, tıbbi i lemlerin cesedin gömülürken görünümü bakımından en az etki

yaratacak ekilde yapıldı ı ve böyle bir çalı ma için sıradan ve üstünkörü bir yakla ıma uygun de ildir.

E er sınırlı bir otopsi yapıldıysa, Agit Salmanın kalbinin ve ci erlerinin a ırlı ı hakkında daha sonra verilen ayrıntılı bilgilerin do rulu u üpheli hale gelmektedir.

(c) Agit Salmanın ayrıntılı otopsi raporu, 21 Mayıs 1992 tarihlidir. Bu rapor vardı ı sonucu, genel bir otopsi raporunun aksine sadece otopside elde edilen tıbbi bulgulara de il, ama adli soru turma sonucu elde edilen bulgulara da dayandırmaktadır. Dr. en bu durumu u ekilde açıklamaktadır:

Ölü muayene tutana ında verilen bilgiler, bizim için adli soru turma bilgileridir. Otopsi raporunda bir sonuca varırken, bu bilgilere de dayanırız. Sizin de fark edebilece iniz gibi adli soru turma sözcüklerini kullanıyoruz. Bir otopsi raporunda geçen adli soru turma deyimini, ölü muayene tutana ında bize dı arıdan sa lanan bilgileri ifade eder.

Otopsi raporunun kendisi bu tür ek bilgileri içermez ve otopsi raporunun içeri i, dı arıdan gelen bilgiler ayırt edilerek okunamaz.

(d) Agit Salmanın foto raflarında da görülen ve karısının ve o lunun da ifadelerinde bahsettikleri bazı yaralardan / sıra dı ı eylerden otopsi belgelerinde bahsedilmemektedir. Otopsi yapıldı ında, yetkililer daha sonra cesedin foto rafının çekilece ini veya Agit Salmanın ölümünün bir uluslararası mahkeme önüne gelece ini bilmiyorlardı.

Agit Salmanın ölümünden ve muayenesinin bir gün sonra düzenlenen bir te his tutana ında, cesedin otopsi için morga gönderilmeden önce nöbetçi savcı tarafından incelendi i belirtilmi tir. Ölümün gerçekleşti i ve otopsinin yapıldı ı gün, cesedi, öleni tanıyabilecek ve kesin olarak te his edebilecek herhangi birine gösterilmesinin mümkün olmadığını anla ıldı ı, ölenin yakınlarının bugün savcılı a ba vurma olmaları ve bulunmaları nedeniyle te his için morga götürüldükleri kayda geçirilmemi tir. Bu do ru de ildir. Güvenlik güçleri babasının ölümünü haber vermek ve babasının cesedini alması gerekti ini söylemek için Agit Salmanın ölümünden yalnızca on saat sonra o lunu aramı lardı.

Sonuç olarak, bana göre Agit Salmanın yapılan postmortem muayenesi ve ölümle ilgili soru turma öylesi içler acısıdır ki, en iyimser ifadeyle bu soru turma Agit Salmanın gerçek ölüm sebebi hakkında düzgün bir rehberlik yapmadı ı söylenebilir; kötümser ifadeyle ise, tamamen yanıltıcı oldu u söylenebilir. Kısacası, bu soru turma, Devletlerin gözaltında meydana gelen ölümleri soru turma yükümlülükleriyle ba da mamaktadır. Soru turma/muayene, belki de sırf ölenin yakınlarının meseleyi takip edeceklerinin beklenmedi i bir olayda gerçek ölüm nedeni önemli görülmedi i için yüzeysel kalmı tır. O halde kusurların olayın örtülmesinin dü ünüldü ünden kaynakladı ı sonucuna sığırnmamalıdır. Ancak bu durum hiçbir ekilde, bu tür olaylarda Türk yetkililerin sahip oldukları düzgün soru turma yapılmasını sa lama yükümlülü ünü hafifletmez.

3. Bir kimsenin adli tıp bilirki i uzmanı olarak görev yapmı olması, onu ba ımsız ve tarafsız uzman sıfatından yoksun bırakmaz.

Yukarıda bahsedilen (99) 3 numaralı tavsiye kararında da vurgulandı ı gibi, adli tıp uzmanlarının görevlerini tam ba ımsız ve tarafsız olmaları ve görevlerini yaparken objektif olmaları büyük önem ta ır. Bir ki inin adli tıp uzmanı olarak görev yapmı olması, onun objektifli inin ve ba ımsızlı ının sorgulanması için bir sebep olamaz. Bu nedenle meslekta larımın bu kararın 102. paragrafında yer alan Dr. Bilge Kırangil ve stanbul Ali Tıp Kurumu hakkındaki olumsuz ifadelerine katılmıyorum.

Yargıç Gölcüklünün kar ı oy gerekçesi:

A a ıdaki nedenlerle bu davada ço unlu un bakı açısını payla amadı im için üzgünüm.

1. Takipsizlik kararına kar ı Adalet Bakanlı ının Yargıtaya ba vuru yolunun, ba vurucuya açık olmayan ola anüstü ba vuru yollarından biri oldu unu kabul ediyorum. Bununla birlikte, Adalet Bakanlı ının ba vurusuyla bir kez ceza davasının açılmı olması halinde, bu yolun ola anüstü nitelik arz etti i gerekçesiyle ba vurucunun cezai süreci tüketmekten muaf oldu u yönündeki ço unluk görü üne katılmıyorum. Bu sonuç, Türk hukukunun gerçeklerini yansıtmamaktadır. Davayı veya üst yargılamayı ba latan kim olursa olsun, Türkiyedeki mahkemelerin mevcut davada oldu u gibi ceza davalarında genel kuralları uyguladıklarını vurgulamak isterim.

te bu nedenledir ki ba vurucunun kendisi de ceza yargılamasına müdahil olarak katılmakta tereddüt etmemi ve bu müdahalenin yalnızca yargılamayı ba latan yolun niteli inin ola anüstü olması nedeniyle gereksiz oldu u duygusuna kapılmamı tır. Bu açıdan bakıldı ında Adalet Bakanının ba vurusu üzerine ba layan yargılama sürecinin tamamen ola an bir nitelik arz etmi ve ba vurucu müdahil sıfatının sa ladı ı yetkilerin tamamını kullanarak yerel mahkeme önündeki yargılamaya katılmı tır. Ba vurucunun iç hukuktaki bir hukuk yolunu kullanmak istemek zorunda olmadı ı söylenemez.

2. Bana göre temel sorun, ba vurucunun ceza yargılamasına müdahale ederek iç hukuk yollarını izlemi olması, fakat bunu temyiz a amasında yapmamı olmasındır. Açık bir ekilde görülmektedir, ba vurucu kabul edilebilir bir gerekçi olmaksızın iç hukuk yollarını tüketmekten vazgeçmi tir. Ba vurucu, yargılama sırasında kanun yollarını tüketmemesini haklı kılacak nitelikte bir olayın meydana geldi ini ileri sürmü de ildir. Temyiz denetiminin, daha önce ilk derece mahkemesinin takipsizlik kararını bozmu olan Yargıtay tarafından yapılaca ı dü ünülecek olursa, beraat kararının ba vurucunun temyiz denetimine ba vurmaması için haklı bir mazeret olu turdu una ikna olmadım.

3. Bu ayrıca, Yargıtay tarafından yapılacak olan temyiz denetiminin mevcut olmadı ı veya etkisiz oldu u söylenemez demektir. Bütün yargılama sürecinin daha ba ında takipsizlik kararını bozan Yargıtay kararı, yeterince bunun aksini kanıtlamaktadır.

Ayrıca Yargıtay incelemesinin, yerel mahkeme kararının hukuka uygunlu unu denetlemekle sınırlı olmadı ı kaydedilmelidir. Yargıtayın aynı ekilde davanın esasını inceleme yetkisi de vardır. Dolayısıyla hemen ilk bakı ta, Yargıtayın davanın esasına girmeyece i ve böylece yerel mahkemenin toplamı oldu u delilleri de erlendirmeyece i söylenemez. Yargıtay tarafından yapılan incelemede ba lıca meselenin, ilk derece mahkemesinin delilleri de erlendirmesinin denetimi oldu u vurgulanmalıdır.

Olaydaki delil durumunun, denetimi olumsuz etkileyece ine ikna olmu de ilim. Böyle bir ön kabul için bir temel görmüyorum. Komisyonun da kararını esas itibarıyla ulusal makamlar tarafından toplanmı delillere dayandırdı ından, aynı delilleri Yargıtayın da Komisyon gibi de erlendirmesi ve aynı sonuca ula ması mümkündür. Bu nedenle, Yargıtay denetiminin etkisiz olaca ı yönündeki ço unluk görü üne katılmıyorum.

4. Mahkeme ço unlu u, kendisini 23 Eylül 1998 tarihli Aytekin kararındaki gerekçelerinden ayrılmaya iten nedenleri açıklamı olsaydı, ikna olabilirdim. O davada Mahkeme, ba vurucu Gülten Aytekinin ceza davasına müdahil olmasına önemli ölçüde a ırlık vermi ti. Mahkeme, yine o davadaki ba vurucunun müdahalesinin bir sonucu, müdahil olarak katıldı ı ceza davasına paralel olarak, tazminat elde etmesine imkan veren idare mahkemelerine ba vuru yolunu da kullanmı olması gerekti i sonucuna varmı tı (bk. aynı karar, parag. 84). Bu sonucun ulusal mahkemenin mahkumiyet kararından ba ımsız oldu u açıktır; çünkü Mahkeme bu ba vuru yolunun mahkumiyetten önce harekete geçirilmesi gerekti ini vurgulamak için ceza davasına paralel olarak demi ti.

Yine Mahkeme Aytekin kararında, ceza davasının bir giderim sa lama imkanına da i aret etmi tir. Aytekin davasındaki yargılama, Salman davasındaki gibi, ola an usul kurallarına göre yapılmı tir. Bu nedenle Behiye Salmanın, Aytekin kararındakine benzer bir sonuç elde etmesini engelleyen herhangi bir ey yoktu. Sadece Bayan Salman, hukuki adımlar atmaya yarım bırakmı tir.

Bana göre, Yargıtayın her halükarda alt mahkemenin beraat kararını onayaca ını varsaymanın bir temeli yoktur. Bayan Salman tarafından gerekli temyiz yapılmadı ı için, böylesi bir sonuç öngörülemez.

Sonuç olarak, bu davanın içinde bulundu u ko ulların, Aytekin kararındaki standartlardan ayrılmayı haklı kılmadı ını söylemeliyim. Bu nedenle, kararın 82 ve 83. paragraflarındaki ço unluk görü üne katılmıyorum.

5. Sözle menin 2. maddesinin ihlaliyle ilgili olarak, sadece Agit Salmanın ölümü hakkında yapılan soru turma tarzı bakımından ihlal do rultusunda oy kullandım. Agit Salmanın ölümünden sorumluluk konusunda, Komisyon üyesi Alkemanın kısmen kar ıt görü üne tamamen katılıyorum (bk.bu davadaki Komisyon raporu). Kendisinin de söyledi i gibi, raporun 312. paragrafında sözü edilen kasten öldürme veya izin verilmi güç kullanımının bir sonucu olarak ölüm gibi, Sözle menin 2. maddesinin uygulanmasıyla ilgili artların bulunmadı ından üphe yoktur. Kendisi u ekilde devam etmektedir: 284. paragraftan aktarıyorum: De i ik doktorlar ve uzmanlar arasında, Agit Salmanın önemli bir kalp rahatsızlı ı bulundu u konusunda anla mazlık yoktur. Gözaltına alma ve tutma ile görevli olanların bu kalp rahatsızlı ından haberdar olmadıkları anla ılmaktadır.

Agit Salmanın tabi tutuldu u muameledeki ko ulların, kendisinin kalbinin durmasına ve bunun sonucunda ölümüne sebebiyet verdi i kabul edilebilir. Ancak kasten adam öldürme kanıtlanmı de ildir. Agit Salmana kar ı güç kullanılması, Sözle menin 3. maddesinin ihlal etmi olabilir. Fakat görevli polislerin, bu kötü muamelenin ölümcül sonucunu önceden görebileceklerine veya görmeleri gerekti ine dair bir delil yoktur. Bu nedenle, mühasıran bu kötü muamele, Sözle menin 2. maddesinin uygulanması için gerekli artları ta ımamaktadır.

6. Sözle menin 13. maddesinin ihlal edildi i tespitiyle ilgili olarak ise, Ergi kararındaki (bk. 28.07.1998 tarihli Ergi - Türkiye kararı) kar ı oy yazıma atıf yapıyorum.

Ayrıca, ikayete neden olan ölüm hakkında etkili soru turma yapılmadı ı gerekçesiyle Sözle menin 2. maddesinin ihlal edildi ine karar taktirde, 13. madde bakımından ayrı bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Ba vurucunun ikayetlerine neden olan ölüm hakkında Sözle menin 2. maddesine oldu u gibi 3. maddesine de aykırı biçimde, tatmin edici ve yeterli bir soru turma yapılmamı olması, otomatik olarak ulusal yargılama sırasında etkili bir hukuk yolu bulunmadı ı anlamına gelir. Bu noktada Kaya kararındaki kar ı oy yazıma (bk. 19.02.1998 tarihli Kaya - Türkiye kararı) ve Aytekin kararında Komisyon ço unlu u tarafından ifade edilen görü e (bk. 18.09.1997 tarihli Aytekin - Türkiye (ba vuru no. 22880/93) Komisyon raporu), Ergi kararındaki Komisyon raporuna (bk. 20.05.1997 tarihli Ergi - Türkiye (ba vuru no. 23818/94) Komisyon raporu) ve Ya a kararındaki Komisyon raporuna (bk. 08.04.1997 tarihli Ya a - Türkiye (ba vuru no. 22495/93) Komisyon raporu) atıf yapıyorum.

7. Sözle menin 41. maddesinin uygulanmasıyla ilgili olarak, ço unluk görü ünden a a ıdaki gerekçelerle, ilkin adil kar ılık konusunda ve ikinci olarak yargılama masraflarının iadesi konusunda olmak üzere iki noktada ayrılıyorum.

8. Tazminatla ba layalım. Mahkeme davaların büyük ço unlu unda maddi tazminat taleplerini, özellikle ya am süresi hesapları bulunması gerekti inde spekülatif ve hayali bulmu ve sonuç olarak hemen hemen hepsini reddetmi tir.

9. Mahkeme, ba vurucuya belirli bir tazminat ödenmesine hükmetti i nadir davalarda da, mebla ı hakkaniyet esasına uygun olarak, hiçbir zaman makul sınırları a madan tespit etmi ve böylece olası spekülâtif hesaplardan kaçınmı tır.

10. Mevcut davada Mahkeme, yerle ik içtihadını yok sayarak, açık bir ekilde spekülâtif ya am süresi hesaplarını kabul etmekle kalmamı , fakat ayrıca ba vurucuya benzeri görülmemi ve a ır bir miktar (39,320.64 GBP artı 35,000 GBP) ödenmesinin adil ve makul olaca ını dü ünümü tür. Oysa ortalama miktar 15,000 GBP ile 20,000 GBP arasındadır. Kanımca yargısal kararların itibarı ve ikna edici gücü, a ırı uçlardan kaçınmak demek olan içtihatlardaki istikrardan ve buna ba lılıktan kaynaklanmaktadır.

Söylediklerimi haklı göstermek amacıyla, Mahkemenin bu konuda daha önce vermi oldu u kararlardan örnekler veriyorum. İlgili paragraflar a a ıdadır:

25 Mayıs 1998 tarihli Kurt Kararı

(Zorla kayıp edilme - hlal)

(A. Manevi tazminat)

(Talep)

171. Ba vurucu hem kendisinin hem de o lunun bir ihlal prati inin sonucu olarak anılan ihlallerin ma duru olduklarını iddia etmi tir. Ba vurucu Mahkemeden toplam 70,000 Sterlin (GBP) tutarında tazminat talep etmi tir: O lu için kayıp edilme olayı ve buna ili kin güvenceler ile etkili soru turma mekanizmalarının mevcut olmaması nedeniyle 30,000 Sterlin; o lunun kayıp edilmesinde ve o lunun kayıp edilmesiyle ilgili etkili bir iç hukuk yolundan yoksun bırakılmasından dolayı maruz kaldı ı için 10,000 Sterlin ve her ikisinin de Türkiye'nin Güneydo usunda meydana gelen kayıp edilme olaylarının ma duru olmalarının tazmini için 30,000 Sterlin.

(Hükmedilen)

174. Mahkeme, ba vurucunun o lunun kayıp edilmesiyle ilgili olarak, davalı devletin Sözle menin 5. maddesini ihlal etti inin tespit edildi ini hatırlatmaktadır. Söz konusu ihlalin a ırlı ı açısından ba vurucunun o lu lehine tazminat kararı verilmesi gerekti i kanaatindedir. Mahkeme, ba vurucuya ödenecek olan ve ba vurucu tarafından o lu ve o lunun çocuklarına verilmek üzere 15,000 Sterlin ödenmesine karar vermi tir.

9 Haziran 1998 tarihli Tekin kararı

(3. maddenin ihlali)

(A. Zarar)

(Talep ve hükmedilen)

75. Ba vurucu manevi tazminat olarak 25,000 Sterlin ile maddi zararlarına kar ılık olarak 25,000 Sterlin talep etmi tir.

77. Sözle menin 3 ve 13. maddelerinin ihlal edildi ini göz önünde bulunduran Mahkeme, manevi tazminata hükmedilmesi gerekti ini dü ünmektedir. Türkiyedeki yüksek enflasyon oranı göz önüne alınarak, paranın ödeme tarihinde yürürlükte olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere, tazminatı Sterlin cinsinden belirlemi tir (bk. Selçuk - Asker kararı, parag.115). Mahkeme ba vurucuya 10,000 ngiliz Sterlini tazminat

ödenmesine hükmetmi tir.

78. Mahkeme, ba vurucunun a ırla tırılmı zarar hakkındaki talebini reddetmi tir. (bk. Selçuk - Asker kararı).

28 Temmuz 1998 tarihli Ergi kararı

(3 ve 13. maddelerin ihlali)

(A. Maddi tazminat)

(Talep)

107. Ba vurucu hem kendisinin, hem ölen kız karde inin ve hem de karde inin kızının bir ihlal prati inin ve tekil ihlallerin ma duru olduklarını iddia etmektedir. Ba vurucu manevi zararın kar ılı ı olarak 30,000 Sterlin talep etmi tir. Ek olarak Türkiyede ikinci maddeye ili kin bir ihlal prati inin var olması ve Türkiyenin Güneydo usunda etkili ba vuru yollarından yoksun olmaları nedeniyle, Sözle menin 13. maddesinin a ırla tırılmı bir ekilde ihlaline kar ılık 10,000 Sterlin talep etmektedir.

(Hükmedilen)

110. Mahkeme, Komisyon'a yapılan ilk ba vurunun ba langıç kısmından ba vurunun yalnızca kendisi ve kız karde leri adına de il, ye eni Havva Erginin kızı adına da yapıldı ını gözlemlemi tir. hlallerin a ırlı ını göz önünde bulundurarak (bk. parag. 86 ve 98) ve hakkaniyet esasına dayanarak, ba vurucuya 1,000 Sterlin, Havva Erginin kızı adına korunması için ba vurucuya 5,000 Sterlin tazminat ödenmesine hükmetmi tir.

111. Di er taraftan Mahkeme, a ırla tırılmı zarar hakkındaki talebi reddetmektedir.

20 Mayıs 1999 tarihli O ur kararı

(2.maddenin ihlali)

(A. Zarar)

(Talep)

95. Gördü ü zararlarla ilgili olarak ba vurucu 400,000 Fransız Frangı maddi ve 100,000 FF da manevi olmak üzere, toplam 500,000 FF tazminat talep etmi tir. Ba vurucu, gece bekçisi olarak çalı arak ailenin geçimini sa layan o lunun ölümünden beri hiçbir maddi deste i bulunmadı ına da i aret etmi tir.

(Hükmedilen)

98. ...

Mahkeme, vardı ı sonuçların Sözle menin 2. maddesine uygun oldu u ve olayların üzerinden sekiz yıldan daha fazla bir süre geçti ini de göz önünde tutarak, ba vurucunun tazminat talebinin, hakkında bir karar verilmeyi gerektirdi i kanaatindedir.

Maddi zararlarla ilgili olarak, dosya ba vurucunun o lunun gece bekçili inden elde etti i gelir, ba vurucuya verdi i maddi deste in miktarı, ailesinin yapısı veya buna ba lı ko ullarla ilgili bilgi içermemektedir. Bu nedenle Mahkeme, bu ba lık altında talep edilen tazminata hükmedemez (Mahkeme çtüzü ü 60(2). fıkrası).

Manevi zararlarla ilgili olarak Mahkeme, ba vurucunun Sözle menin 2. maddesinin iki kere

ihlal edilmesiyle üphesiz olarak ciddi biçimde acı çekti ini göz önünde bulunduracaktır. Kendisi sadece o lunu kaybetmekle kalmayıp, soru turmayı yöneten makamların dikkatten yoksun olu larına da çaresizce ahit olmu tur. Mahkeme hakkaniyete uygun bir manevi tazminatın 100,000 Fransız Frangı (yakla ık 10,000 Sterlin) olaca ını kabul etmektedir

8 Temmuz 1999 tarihli Çakıcı kararı

(2, 3, 5 ve 13. maddelerin ihlali)

(A. Maddi tazminat)

(Talep)

123. Ba vurucu, karde inin e ine ve çocuklarına maddi tazminat ödenmesini talep etmi tir. Ba vurucu, Ahmet Çakıcı'dan tutulması sırasında bir üste men tarafından alındı ı iddia edilen 4,700,000 TL'ye kar ılıklı gelen 282.47 ngiliz Sterlini, gelir kaybı için Ahmet Çakıcı'nın 30,000,000 TL civarındaki aylık kazancından yola çıkılarak hesaplanan 11,534.29 Sterlini talep etmi tir.

(Hükmedilen)

Mahkeme, ba vurucunun kendi adına ve karde i adına ba vuruda bulundu unu gözlemlemektedir. Bu artlar altında Mahkeme, uygun gördü ü taktirde, ba vurucunun karde inin mirasçılarına verilmek üzere, ba vurucuya tazminat ödenmesine hükmedebilir (bk. yukarıda geçen Kurt kararı, parag. 174).

127. Gelir kaybıyla ilgili ba vurucunun talebi konusunda ise, Mahkeme içtihatları, ba vurucunun iddia etti i zarar ile Sözle menin ihlali arasında açık bir nedensellik ba ı bulunması gerekti ini ve bu durumun elveri li olaylarda kazanç kaybına ili kin tazminatı da içerebilece ini ortaya koymaktadır (bk. di er kararlar arasında 13.06.1994 tarihli Barbera, Messegue ve Jabardo - spanya (Md. 50) kararı, parag. 16-20). Mahkeme yukarıda 85. paragrafta, Ahmet Çakıcı'nın güvenlik güçleri tarafından yakalanmasının ardından, Devletin Sözle menin 2. maddesi gere ince sorumlu tutulabilece i ekilde öldü ünün kanıtlanmı sayılabilece ini tespit etmi tir. Bu artlar altında Sözle menin 2. maddesinin ihlali ile Ahmet Çakıcı'nın e ine ve çocuklarına sa ladı ı maddi deste in kaybı arasında do rudan bir nedensellik ba ı vardır. Mahkeme Hükümetin, ba vurucu tarafından talep edilen miktara itiraz etmedi ini kaydeder. Ahmet Çakıcı'nın ölümü nedeniyle gelir kaybını yansıtan toplam miktarın hesaplanmasının gerçekçi temeli ile ba vurucu tarafından yapılan ayrıntılı açıklamaları göz önünde tutan Mahkeme, karde inin geride kalan e i ve çocukları için ba vurucuya 11,534.99 Sterlin ödenmesine hükmetmi tir.

(B. Manevi tazminat)

(Talep)

128. Ba vurucu, daha önce hukuka aykırı gözaltında tutma, i kence ve etkisiz soru turmalar için hükmedilen miktarları zikrederek, karde inin Sözle medeki haklarının ihlaliyle ilgili olarak, manevi zararlar için 40,000 Sterlin talep etmi tir.

(Hükmedilen)

Mahkeme, Kurt kararında (bk. yukarıda geçen Kurt kararı, parag. 174-75), ba vurucunun o lunun gözaltında kayıp edilmesi nedeniyle Sözle menin 5. ve 13. maddelerinin ihlal

edilmesinden dolayı ba vurucu ile kayıp edilen o lunun mirasçılarına 15,000 Sterlin ödenmesine ve öte yandan bizzat ba vurucu bakımından Sözle menin 3 ve 13. maddelerinin ihlaline yol açan ko ullar nedeniyle kendisine 10,000 Sterlin ödenmesine karar vermi tir. Mevcut olayda ise Mahkeme, Sözle menin 5 ve 13. maddelerinin ihlalinin yanında, ya ama hakkının güvence altına alındı ı 2. maddesinin ve i kence yasa ı yer aldı ı 3. maddesinin ihlal edildi ine karar vermi tir. Türkiye'nin Güneydo usundan açılan davalarda daha önce verilen tazminat hükümlerini kaydeden (bk. 3. madde ile ilgili olarak, Aksoy kararı, parag. 113; Aydın kararı, parag. 131; Tekin kararı, parag. 77; ve 2. madde ile ilgili olarak Kaya kararı, para. 122; 27.07.1998 tarihli Güleç - Türkiye kararı, parag. 88; 28.07.1998 tarihli Ergi - Türkiye kararı, parag. 110; Ya a kararı, parag. 124; ve 20.05.1999 tarihli O ur - Türkiye kararı, parag. 98) ve bu davanın artlarına göz önünde tutan Mahkeme, manevi zarar konusunda ba vurucuya karde inin mirasçılıarı için 25,000 Sterlin ödenmesine karar vermi tir. Mahkeme, ba vurucu bakımından 3. maddenin ihlal edilmedi ine karar vermi tir (bk. yukarıda parag. 99). Fakat ba vurucu hiç ku kusuz, Mahkeme tarafından tespit edilen ihlaller konusunda zarara u ramı olup, Sözle menin 41. maddesi anlamında "zarar gören taraf" olarak nitelendirilebilir. hlallerin a ırlı ını ve hakkaniyete uygunluk kriterini göz önünde tutan Mahkeme, ba vurucuya 2,500 Sterlin ödenmesine karar vermi tir.

28 Mart 2000 tarihli Mahmut Kaya Kararı

(2, 3, ve 13. maddelerin ihlali)

(Talep)

133. Ba vurucu u an ölü olan karde i adına u radı ı maddi zararın kar ılı ı olarak 42,000 Sterlin talep etmektedir. ddiasına göre karde i öldü ünde 27 ya ındadır ve aylık 1,102 Sterlin ücret kar ılı ında çalı maktadır; denilebilir ki 253,900.80 Sterlinlik bir kazançtan mahrum kalmı tır. Ancak ba vurucu, herhangi bir haksız zenginle meyi engellemek için ba vurucu yalnızca 42,000 Sterlin gibi dü ük bir mebla talep etmektedir.

(Hükmedilen)

135. Mahkeme ba vurucunun karde inin evli olmadı ını ve çocu u bulunmadı ını kaydeder. Ba vurucunun geçimini onun sayesinde sa ladı ına dair herhangi bir iddia yoktur. Bu durum, yakın bir aile üyesinin Sözle menin bir ihlaline maruz kaldı ını iddia eden ba vurucu lehine maddi tazminata karar verilmesini engellemez. Ancak mevcut davada istenen maddi tazminat ba vurucunun karde inin ölümünün neden oldu u kayıpla ilgilidir. Bunlar ne ba vurucunun karde i tarafından ölümden önce maruz kalınan ve ne de ba vurucu tarafından ölümden sonra maruz kalınan zararı temsil etmektedir. Mahkeme bu davanın artları altında ba vurucu lehine bu ba lık altında tazminata hükmedilmesini uygun görmemi tir.

(B. Manevi tazminat)

(Talep)

136. Ba vurucu meydana gelen ihlallerin sayısının çoklu u göz önüne alınarak, karde i için 50,000 Sterlin, kendisi için 2,500 Sterlin manevi tazminat talep etmektedir.

(Hükmedilen)

138. Mahkeme, ba vurucunun karde inin ölümüyle ilgili olarak talep etti i manevi tazminatla ilgili olarak, bundan önce tazminata sa olan e ve çocuklar için ve gerekirse ya ayan ebeveynler ve karde ler için hükmedildi ini hatırlatır. ... Mahkeme Hasan

Kayanın ya am hakkının korunmasıyla ilgili olarak Sözle menin 2, 3, ve 13. maddelerinin ihlal edildi inin tespit edildi ini kaydeder. Mahkeme mevcut davanın artları çerçevesinde 15,000 Sterlinlik tazminatın karde inin varisleri adına elde tutması için ba vurucuya ödenmesini uygun görmü tür.

139. Mahkeme ba vurucunun kendisinin de yalnızca ihlal tespit edilmesiyle telafi edilemeyecek bir manevi zarara u radı ını kabul etmektedir. Hakkaniyete uygunluk esasına dayanarak, ödeme tarihinde yürürlükte olan kur üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere 2,500 Sterlin tutarında tazminata hükmetmi tir.

28 Mart 2000 Tarihli Kılıç kararı

(2. maddenin ihlali)

(A. Maddi tazminat)

(Talep)

100. Ba vurucu, ölen karde inin maruz kaldı ı zarara kar ılık olarak 30,000 Sterlin maddi tazminat talep etmektedir. Ba vurucunun iddiasına göre, öldü ünde 30 ya ında olan ve aylık 1,000 Sterline denk dü en bir ücret kar ılı ında gazeteci olarak çalı an karde i, toplam 182,000 sterlinlik bir gelir kaybına maruz kalmı tır. Bununla birlikte herhangi bir haksız zenginle meyi engellemek için ba vurucu daha dü ük bir miktar olarak 30,000 Sterlinlik bir maddi tazminat talep etmektedir.

(Hükmedilen)

102. Mahkeme, ba vurucunun karde inin evli olmadı ını ve çocu u da bulunmadı ını kaydeder. Ba vurucunun geçimini karde i sayesinde sa ladı ına dair herhangi bir iddia da bulunmamaktadır. Bu yakın bir aile üyesinin Sözle menin bir ihlaline maruz kaldı ını iddia eden ba vurucu için maddi tazminata karar verilmesini engellemez (bk. Aksoy kararı). Ancak mevcut davada istenen maddi tazminat, ba vurucunun karde inin ölümünün neden oldu u kayıpla ilgilidir. Bunlar ne ba vurucunun karde i tarafından ölümden önce maruz kalınan ve ne de ba vurucu tarafından ölümden sonra maruz kalınan zararı temsil etmektedir. Mahkeme bu davanın artları içinde ba vurucu lehine bu ba lık altında tazminata hükmedilmesini uygun görmemi tir.

(B. Manevi tazminat)

(Talep)

103. Ba vurucu vuku bulan ihlallerin sayısının çoklu u göz önüne alınarak karde i için 40,000 kendisi için 2,500 Sterlin manevi tazminat talep etmektedir.

(Hükmedilen)

105. Mahkeme ba vurucunun karde inin ölümüyle ilgili olarak talep etti i manevi tazminatla ilgili olarak, bundan önce tazminata sa olan e ve çocuklar için ve gerekirse ya ayan ebeveynler ve karde ler için hükmedildi ini hatırlatır. ... Mahkeme kimli i belirsiz silahlı ki ilerle kısa süren bir iti kakı ın ardından aniden ölen Kemal Kılıçın ya am hakkının korunamamasındaki kusur nedeniyle Sözle menin 2 ve 13. maddelerinin ihlal edildi ini tespit etmi tir. Mahkeme, mevcut davanın artları çerçevesinde 15,000 Sterlinlik tazminatın karde inin varisleri adına elde tutması için ba vurucuya ödenmesini uygun görmü tür.

9 Mayıs 2000 tarihli Ertak Kararı

(2. maddenin ihlali)

(A. Zarar)

(Talep)

146. Ba vurucu, o lunun dul e i ve dört çocu u adına kendisine ödenmek üzere, Mehmet Ertakın gelir kaybına kar ılıklı aylık 180,000,000 Türk Lirası olan kazancı temel alınarak bulunan 60,630.44 Sterlin tutarındaki mebla ı, maddi tazminat olarak talep etmektedir.

147. Ba vurucu o lunun dul e i ve dört çocu u adına kendisine ödenmek üzere o lunun maruz kaldı ı ihlaller ve iddia edilen bu yöndeki bir ihlal prati i nedeniyle 40,000 Sterlin manevi tazminat ve etkili ba vuru yolu bulunmaması nedeniyle kendisi için 2,500 Sterlin manevi tazminat talep etmektedir. Ba vurucu Mahkemenin hukuka aykırı olarak özgürlükten yoksun bırakma, i kence ve etkili soru turmanın bulunmaması hakkındaki önceki kararlarına atıf yapmaktadır.

(Hükmedilen)

150. Ba vurucunun gelir kaybı hakkındaki iddiasıyla ilgili olarak Mahkeme, Mehmet Ertakın güvenlik güçlerince gözaltına alınmasından sonra öldü ünün ve devletin Sözle menin 2. maddesi çerçevesinde sorumlulu unun do du unun tespit edilebilece ine kanaat getirmi tir. Bu artlar altında ölümle ölenin dul e e ve çocuklara sa ladı ı maddi deste in kaybı arasında do rudan bir ba bulunmaktadır. (bk. Çakıcı kararı). Mahkeme dul e ve çocuklar adına kendisine ödenmek üzere ba vurucu lehine 15,000 Sterlin tazminata hükmetmi tir.

151. Manevi zararlar ilgili olarak Mahkeme, Sözle menin 2. maddesinin hem esastan hem de usulden ihlalinin bulundu unu tespit etmi tir. Türkiyenin Güneydo usuyla ilgili aynı maddenin uygulandı ı önceki kararlarda hükmedilen tazminatları ve bu olayın artlarını göz önüne alarak dul e ve çocuklar adına ba vurucuya ödenmek üzere 20,000 Sterlin tutarında manevi tazminata hükmetmi tir.

11. Son olarak yargılama masraflarının ba vurucunun ngilterede açaca ı bir banka hesabına yatırılmasına hükmedilmesini kabul edilemez buluyorum.

Bu nokta, ücretler ve masrafların ödenmesi konusunun bir yönüdür. Demek istedi imi daha iyi anlatabilmek için, konuyla ilgili olarak daha önce meydana gelmi bazı olaylara ve iddialara dönüp bakmak zorundayım.

Avukatlık ücreti dahil, yargılama masraflarının geri ödenmesiyle ilgili Sözle menin eski 50 (imdi 41) maddesinin uygulanma tarzı, önceki Mahkeme tarafından derinlemesine tartı ılmıştır; çünkü ba vurucular avukatları (her zaman aynı avukatlar) sürekli olarak ve ısrarlı bir biçimde, yargılama masraflarının do rudan kendilerinin yabancı ülkedeki bir banka hesabına ve yabancı para üzerinden yatırılmasını istemi lerdir. Mahkeme, ödemenin yabancı para cinsinden (fakat yine de davalı Devletin ülkesinde) yapılmasına karar verdi i bir iki dava dı nda, bu talepleri her zaman reddetmi tir. Mahkeme müzakerelerden sonra, yargılama masraflarının (1) ba vurucuya, (2) davalı devletin ülkesinde, ve (3) davalı devletin parasıyla ödenmesine karar vermi tir. (Davalı devletin ülkesinde yüksek enflasyon bulunması durumunda, mebla yabancı para cinsinden ifade edilip, ödeme tarihindeki kur üzerinden o Devletin parasına çevrilmesi gerekir - bk. 09.06.1998 tarihli Tekin - Türkiye kararı). Bu karara uygun olarak, bu türden taleplerin hepsi kategorik olarak reddedilmi tir. Bunun üzerine avukatlar, yargılama masraflarının davalı devletin uyru u olan ve Devletin ülkesinde ikamet eden ba vurucunun yabancı ülkedeki banka hesabına, yabancı para biriminden yatırılmasını talep etmeye ba lamı lardır. Ama hiçbir zaman ba aramadılar. Bu türden taleplerin çoklu una ra men (her zaman aynı avukatlar tarafından talep edilmekteydi), bugüne kadar bu talepleri

kabul eden tek bir karar verilmemi ti.

Küçük bir köyde veya Anadolu'nun Güneydo usundaki ücra bir mezrada çok mütevazı ko ullar altında ya ayan insanların, ba ka bir Avrupa Devletinin bir ehrinde banka hesabına sahip olmaları a ırtıcı de il midir?

12. E er bazı avukatların müvekkilleriyle sorunları varsa bu hiçbir ekilde davalı devleti ilgilendirmez; çünkü avukatlar ve müvekkilleri arasında kurulan ili ki yalnızca onları ilgilendiren özel bir ili kidir. Davalı devlet onları ilgilendiren uyu mazlı ın tarafı de ildir.

13. Sözle me tarafından kurulan sistemde, Mahkemenin kararlarının icrasına dair devletlere emir verme yetkisinin olmadı ını belirtirim.

Sözle menin 41. maddesinin uygulanması çerçevesinde ba vurucuya yapılacak bütün ödemelerin, önceden oldu u gibi ba vurucuya, ba vurucunun ülkesinde ve söz konusu ülke parasıyla yapılması gerekti i görü ündeyim. (๓๓)