



AVRUPA KONSEYİ
İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

MAHMUT KAYA/TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 22535/93)

KARAR

STRASBOURG

28 Mart 2000

* *Hafıza Merkezi* tarafından çevrilmiştir.

Mahmut Kaya-Türkiye davasında,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (Birinci Bölüm) davaya bakan dairesi aşağıdaki kişilerden oluşmuştur:

Yargıçlar:

Başkan Sn E. PALM,

Sn J. CASADEVALL,

Sn L. FERRARI BRAVO,

Sn B. B. ZUPANČIČ,

Sn W. THOMASSEN,

Sn R. MARUSTE,

Sn F. GÖLCÜKLÜ, *ad hoc yargıç*

ve Sn M. O 'BOYLE , *Bölüm Sekreteri.*

18 Ocak ve 7 Mart 2000 tarihinde özel olarak toplanılmıştır.

Bahsedilen son tarihte kabul edilen karar aşağıdaki şekilde verilmiştir.

USUL

1. Dava, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşme'nin ("Sözleşme") 32 § 1 ve 47 No'lu eski Maddeleri tarafından öngörülen üç aylık süre içinde, 8 Mart 1999 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından Mahkeme'ye sevk edilmiştir. Türk vatandaşı Sayın Mahmut Kaya tarafından 20 Ağustos 1993 tarihinde Komisyon'a sunulup Türkiye Cumhuriyeti aleyhine 25 No'lu eski Maddeye göre yapılan başvuru ile (no. 22535/93) başlamıştır.

Başvuru, başvuranın kardeşi Dr. Hasan Kaya'nın Devlet ajanları tarafından kaçırılması, işkence edilmesi ve öldürülmesi ya da onlar tarafından bunlara göz yumulması ile ilgili yaptığı şikayetler için etkili bir soruşturma ya da gereğinin yapılmadığı yönündeki iddiaları ile ilgilidir. Başvuru sahibi Sözleşme'nin 2, 3, 13 ve 14 No'lu Maddelerinin ihlal edildiğine inanmaktadır.

Komisyon 9 Ocak 1995 tarihinde başvurunun kabul edilebilir olduğunu bildirmiştir. 23 Ekim 1998 tarihli raporunda (Sözleşme'nin 31 No'lu eski Maddesi), Madde 2'nin (oybirliğiyle) ve Madde 3'ün (yirmi altıya iki ile) ihlal edildiği ve 14 (oybirliğiyle)¹ No'lu Madde kapsamında ayrı bir meselenin ortaya çıkmadığı yönünde görüş dile getirmiştir.

2. 1 Kasım 1998 tarihinde Sözleşme'ye ek 11 No'lu Protokol'ün yürürlüğe girmesiyle ve 5 § 4 No'lu Maddenin hükümleri 100 § 1 ve 24 § 6 No'lu Mahkeme Kuralları ile birlikte değerlendirilerek, Büyük Daire'nin bir heyeti 31 Mart 1999 tarihinde davanın Mahkeme

¹ *Sicil Dairesi tarafından düşülen not.* Rapor, Sicil Dairesi'nden temin edilebilir.

Bölmelerinden biri içinde oluşturulacak bir Daire tarafından inceleneceğine karar verdi.

3. 52 § 1 No'lu Karar uyarınca, Mahkeme Başkanı Sn L. Wildhaber, davayı Birinci Bölüm'e tahsis etti. Daire bu Bölüm içinde Türkiye konusunda re'sen seçilmiş yargıç Sn R. Türmen'i (Sözleşme'nin 27 § 2 ve 1 No'lu Maddesi ve 26 § 1 (a) No'lu Karar) ve Bölüm Başkanı Sn E. Palm'i (26 § 1 (a) No'lu Karar) de dahil etmiştir. Daireyi tamamlamak için başkanın belirlediği diğer üyeler Sn J. Casadevall, Sn L. Ferrari Bravo, Sn B. Zupančič, Sn W. Thomassen ve Sn R. Maruste (26 § 1 (b) No'lu Karar) idi.

4. Daha sonra Sn Türmen Daire'deki oturumdan çekildi (28 No'lu Karar). Türk Hükümeti ("Hükümet") bu yüzden oturum için geçici yargıç olarak Sn F. Gölcüklü'yü atamıştır (Sözleşme'nin 27 § 2 No'lu Maddesi ve 29 § 1 No'lu Karar).

5. 14 Eylül 1999 tarihinde Daire, bir duruşma yapmaya karar vermiştir.

6. 59 § 3 No'lu Karar uyarınca Daire Başkanı tarafları dilekçelerini sunmaya davet etmiştir. Kayıt Memuru, 25 Ağustos ve 3 Eylül 1999 tarihinde sırasıyla Hükümet'in ve başvuranın dilekçelerini almıştır.

7. Duruşma 18 Ocak 2000 tarihinde halka açık olarak, İnsan Hakları Binası, Strasbourg'da gerçekleşti.

Mahkeme huzurunda hazır bulunanlar:

(a) *Hükümet adına*

Sn Ş. ALPASLAN,
Sn B. ÇALIŞKAN,
Sn S. YÜKSEL,
Sn E. GENEL,
Sn A. EMÜLER,
Sn N. GÜNGÖR,
Sn E. Hocaoğlu,
Sn M. GÜLSEN;

*Ortak Vekil
Danışmanlar*

(b) *Başvuru sahibi adına*

Sn F. HAMPSON,
Sn R. YALÇINDAĞ,
Sn C. AYDIN.

Danışmanlar

Sn Hampson ve Sn Alpaslan, Mahkeme'ye hitap ettiler.

OLAYLAR

I. DAVANIN ŞARTLARI

A. Hasan Kaya ve Metin Can'ın kaybolmalarından önceki olaylar

8. Başvuranın kardeşi Dr. Hasan Kaya, Türkiye'nin güneydoğusunda doktorluk yapıyordu. Kasım 1990'dan Mayıs 1992'ye kadar Şırnak'ta çalışmıştı. Kendisi, Nevroz (Kürtçe Yeni Yıl) kutlamaları sırasında güvenlik güçleriyle yapılan çatışmalarda yaralanan göstericileri tedavi etmişti. Bunun ardından, Şırnak'tan Elazığ'a tayin edildi. Arkadaşı Metin Can'ın karısı Fatma Can'a Şırnak'ta tehdit edildiğini ve çok baskı altında olduğunu söylemişti.

9. Elazığ'da Hasan Kaya bir sağlık merkezinde çalışıyordu. Avukat ve Elazığ İnsan Hakları Derneği (İHD) Başkanı olan arkadaşı Metin Can ile sık sık görüşüyordu. Metin Can, PKK (Kürdistan İşçi Partisi) üyesi olduklarından şüphelenilen kişileri temsil etmişti. Eşi Fatma Can'a tehditler aldığını ve resmi bir görevlinin onu kendisine karşı adımları planlanan teşebbüsler olduğu konusunda uyardığını söylemişti. İHD'de çalışan Şerafettin Özcan'a göre, Metin Can aynı zamanda Elazığ Cezaevi'nin koşullarını iyileştirmek için yaptığı girişimlerden dolayı da tehditlere maruz kalmıştı. Polis, Güneydoğu'daki diğer İHD ofislerinde olduğu gibi, Elazığ İHD'de de bir arama yapmıştı.

10. Ekim 1992'ye kadar Elazığ'da yaşayan Bira Zordağ Aralık 1992'de Adana'da polis memurları tarafından gözaltına alınmış ve PKK hakkında bildiklerini öğrenmek için sorguya çekildiği Elazığ'a nakledilmişti. Kendisine, Elazığ'daki iki doktorun, bunlardan biri Hasan Kaya, yaralı PKK üyelerini tedavi edip etmediği soruldu. Hasan Kaya'nın cezalandırılacağı yönünde bir tehdit savruldu. Kendisine ayrıca avukatlar hakkında, özellikle de Metin Can hakkında sorular soruldu. Bira Zordağ, serbest bırakıldığında, Elazığ İHD'yi ziyaret ederek Şerafettin Özcan ve Metin Can'a olanları anlattı.

11.1992 Yılbaşında Hasan Kaya başvuru sahibine hayatının tehlikede olduğunu hissettiğini söyledi. Polisin hakkında rapor tuttuğuna ve izlendiğine inanıyordu. Aynı sıralar, Metin Can başvuru sahibine kendisi dışarıda iken dairesinin arandığını ve izlendiğini düşündüğünü anlattı.

12. 20 Şubat 1993 veya o sıralarda, iki erkek Metin Can'ın yaşadığı apartmana geldi. Bunlar Süleyman Tursum ve Ahmet Oygen'in kapı zillerini çalıp Metin Can'ı sordular. Metin ve Fatma Can, o gece eve geldiklerinde, bir telefon geldi. Arayanlar daha önce daireye geldiklerini ve hemen gelip Metin Can'ı görmek istediklerini söylediler. Metin Can onlara ertesi gün ofisine gelmelerini söyledi.

14. Metin Can ve Hasan Kaya o gece dönmedi. 22 Şubat 1993 tarihinde gündüz 12:00 veya 01:00 sıraları, Fatma Can'a bir telefon geldi. Konuşanın sesi daireye gelmiş olan adamlardan birine benziyordu. Adam Metin ve arkadaşının öldürülmüş olduğunu söyledi. Fatma Can ve Şerafettin Özcan, Metin Can ve Hasan Kaya'nın kayıp olduğunu bildirmek için Emniyet Müdürlüğü'ne gitti. Polise ne Metin Can'ın iki erkekle görüştüğünü ne de kaybolmadan önceki olayların ayrıntılarını anlattılar. Fatma Can bu ayrıntıları o gün savcıya ifade verdiğinde de anlatmadı.

B. Kaybolmaya Dair Soruşturma

15. Elazığ Valisi 22 Şubat 1993 tarihli bildirimle Metin Can ve Hasan Kaya'nın kaybolduğunu Olağanüstü Hal Bölgesi'ndeki diğer tüm valilere bildirdi ve kendilerinin ve araçlarının yerinin tespit edilmesini istedi.

16. 22 Şubat 1993 tarihinde akşam 06:00 sıralarında, Hakkı Özdemir Yazıkönak'ta bulunan ofisinin karşısında şüpheli bir arabanın park etmiş olduğunu fark etti ve polise bildirdi. Bu, Hasan Kaya'nın kardeşine ait otomobildi. Polis arabayı aradı, parmak izi aldı ve fotoğraf çekti.

O akşam, polis memurları Metin Can'ın oturduğu apartmandaki komşuların ifadelerini aldı.

17. Metin Can'ın dairesine başka garip telefonlar da geldi. 23 Şubat 1993'te Metin Can'ın yeğeni telefona cevap verdi. Bir kişi Metin Can ve Hasan Kaya'nın hala hayatta olduğunu iddia etti ve ilkinin serbest Metin Can'ın serbest bırakılacağını söyledi. Metin'in Avrupa'ya gitmeyeceğini ve mücadeleye devam edeceğini söyledi.

18. 23 Şubat 1993 günü akşam 10:00 sıralarında, Elazığ'da bulunan SHP (Sosyal Demokrat Halkçı Parti) binasının dışında bir çanta bulundu. İçinde iki çift eski ayakkabı bulunuyordu. 24 Şubat 1993 tarihinde ayakkabıların bir çiftinin Metin Can'a ait olduğu kardeşi Tekin Can tarafından onaylandı. Hüseyin Kaya, diğer çiftin kardeşi Hasan Kaya'ya ait olmadığını belirtti.

Aynı gün Cumhuriyet Savcısı telefonla Elazığ Sulh Ceza Mahkemesi'nden tehdit aramaları yapan kişileri belirlemek amacıyla Metin Can'ın dairesindeki telefonun izlenmesi için emir aldı. Ahmet Kaya o gün Elazığ Valisi'ne, oğlu Hasan Kaya'nın bulunması için gerekli girişimlerde bulunulmasını isteyen bir dilekçe sunmuştu.

19. 22-23 Şubat 1993 tarihinde Fatma Can ve Şerafettin Özcan Ankara'ya gitti ve Metin Can'ın bulunması için İçişleri Bakanına yardım çağrısında bulundu. Fatma Can, 27 Şubat 1993 tarihinde Elazığ'a döndü.

20. 27 Şubat 1993 tarihinde sabah 11:45 sıraları Tunceli'nin yaklaşık 12 km dışındaki Dinar Köprüsü altında iki ceset bulunduğu bildirildi. Cesetlerin Hasan Kaya ve Metin Can'a ait olduğu tespit edildi. Olay

yerinde iki kovan bulundu. Cesetlerde ayakkabı yoktu ve zeminde fazla kan yoktu. Başvuru sahibi ve ailesinin diğer üyeleri olay mahalline geldi ve cesetleri gördü.

C. Ölümlere Dair Soruşturma

21. 27 Şubat 1993 tarihinde akşam 16:25 sıraları Tunceli Devlet Hastanesi morgunda otopsi yapıldı. Otopsi raporunda her iki adamın kafasından vurulmuş olduğu ve elleri bağlı olduğu yazılıyordu. Hasan Kaya'nın cesedinde şiddet veya darbe izi olmadığı gözlemlendi. Metin Can'ın ise, burnunda kanama olmuştu, dudagında bir yara vardı ve bazı dişler eksikti, boynunda, dizlerinde, gövde ve karnında morluklar vardı. Ayaklarda maserasyon gözlemlendi. Şiddet veya darbe izi olmadığı yazılmıştı. Sağ kaş üzerindeki çürük bir darbe sebebiyle olabileceği için incelemeyi gerçekleştiren doktorlar tarafından bir zeyilname eklendi. Ölümün 14:00 ila 16:00 saat önce meydana geldiği belirlendi.

22. İkinci otopsi 28 Şubat 1993 tarihinde gece 01:05 sıralarında gerçekleştirildi.

Başvuru sahibi, kardeşi Hasan Kaya'nın cesedini teşhis etti. Raporunda merminin kafaya giriş ve çıkış delikleri tanımlanmıştı. Sağ kulak ve bitişiğindeki alanın, cesette uygulanmış basınçla açıklanabilecek ekimoz işareti olduğu belirtildi. Sol elde tırnak altlarının çevresinde ekimozlar vardı; her iki bilekte ellerin tellerle bağlanmasından kaynaklanabilecek dairesel izler; sağ dizde 1 cm x 0.5 cm'lik bir ekimoz; sağ dizin iç alt frontal bölgesinde 2 cm x 1 cm'lik açık sarı bir ekimoz; sol ayak bileğinde 0.7 cm genişliğinde bir ekimoz; sol ayak bileğinde 0.5 cm genişliğinde epidermal çizikler; her iki ayağın parmak tabanlarında siyanoz ve her iki ayakta özellikle ayak tabanı ve ayağın sol tarafında muhtemelen uzun sürelerle su ve karda kalmaktan kaynaklanan atlet ayağı vardı. Cesedin gövdesinde herhangi bir darbe, yara, yanık ya da ateşli silah yaralanması ya da yukarıda kaydedilen belirtiler bulunmuyordu. Ölüm sebebi mermi yarası nedeniyle beyin dokularında hasar ve beyin dokularında kanama idi. Klasik otopsinin gerekli olmadığı belirtilmişti.

Hüseyin Can yeğeni Metin Can'ın cesedini teşhis etti. Rapor cesetteki sayısız iz ve yaraları anlatmaktadır. Bunlar morarma yüz ve kafadaki çürükler ve çizikler, dudakta bir yırtık, boyun çevresinde çürük, çenede kemik hasarı ve eksik dişler, bileklerinde bağlanmanın işareti olan izler, dizlerde çürük ve her iki ayak ve ayak parmaklarında siyanozdur. Alın, burun ve sağ gözünün altındaki çürüklere ve çiziklere künt araçların (örneğin, bir taş ya da bir sopa) ve boyundaki lezyonlara ip, halat veya kablunun neden olduğu düşünülmüştür. Bu, ölümden hemen önce ve kısa sürelerle kuvvet uygulamasından meydana gelmiş olabilir. Bu yaralar ölüme neden olmaz. Ölüm beyin hasarı ve beyin kanaması sonucu meydana gelmiştir.

Ölümün yirmi dört saat önce meydana geldiği tahmin edilmiştir.

23. 1 Mart 1993 tarihinde Tunceli ili Merkez Jandarma Komutanı, Tunceli Cumhuriyet Savcısı'na 27 Şubat 1993 tarihli bir olay raporu ve cesetlerin bulunduğu olay mahallinin bir krokisini gönderdi.

2 Mart 1993 tarihinde Tunceli Cumhuriyet Savcısı olay yerinde bulunan iki kovana balistik inceleme için gönderdi.

8 Mart 1993 tarihinde Elazığ Cumhuriyet Savcısı, Fatma Can'dan kocasının kaybolmasıyla ilgili başka bir ifade aldı. Kocasının kendisine polisin onu takip ettiğini ve onlar dışarıda iken dairelerinin arandığını düşündüğünü söylediğini belirtti. Kocasının Almanya'ya gitmek için davet edildiğini söyledi. Kendisinin ona birçok kez İHD Başkanlığından istifa etmesini istediğini ve onun istifa edeceğini söylediğini söyledi.

24. 11 Mart 1993 tarihinde Elazığ Cumhuriyet Savcısı, dosyayı cesetlerin bulunduğu Tunceli'ye aktararak görevsizlik kararı verdi.

25. 18 Mart 1993 tarihinde Ahmet Kaya Cumhuriyet Savcısı'na olaylarla ilgili duyduklarının bilgisini veren bir dilekçe gönderdi. Oğlunun, Yazıkönak'ta telsiz taşıyan sivil giyimli polis memurları tarafından gözaltına alınırken görüldüğünü belirtti. Seyahat ettikleri arabanın bir benzin istasyonunda durduğunu ve burada polis memurlarının sorgulamak için bir avukat ve doktoru götürmekte olduklarından bahsettiğini belirtti. Dahası, Hozat'ta bir yargıç ve İsmail adında bir avukatla ilgili bir konuşma sırasında, bir polis memuru Can ve Kaya'nın Tunceli Emniyet Müdürlüğü'ne götürüldüğünü söylemişti.

26. Ahmet Kaya, Pertek Cumhuriyet Savcısı'na verdiği 19 Mart 1993 tarihli dilekçesinde 15 Mart 1993 tarihinde bir Pertek birahanesinde meydana geldiğini duyduğu bir olay anlattı. Akşam 08:00 sıraları kontrgerillalarla ilgili bir televizyon programı sırasında, Bozo lakaplı Yusuf Geyik adında bir adam: "... Biz Hasan Kaya ve Avukat Metin Can'ı öldürdük," dedi. Birahanedeki insanlar ona saldırdığı zaman, silah çekmişti. Telsizinden yardım istemişti ve jandarmalar onu götürmek için gelmişti.

27. 31 Mart 1993 tarihinde, Tunceli Cumhuriyet Savcısı Hasan Kaya ve Metin Can'ın kimliği belirsiz kişilerce öldürülmesine ilişkin görevsizlik kararı verdi. Suçun Olağanüstü Hal Yasası mevzuatı kapsamında olduğunu kabul ettiğinden, dosyayı Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı'na transfer etti.

28. 6 Nisan 1993 tarihinde Yusuf Geyik'i çağıran Pertek Cumhuriyet Savcısı'nın talebini müteakiben Pertek polis şefi savcıya kendi ilçesinde böyle bir kişi olmadığını bildirdi.

29. 12 Nisan 1993 tarihinde Hozat Cumhuriyet Savcısı tarafından herhangi bir polis memurunun Kaya ve Can cinayetleri hakkında bilgi verdiğini inkar eden avukat İsmail Keleş'ten bir ifade alınmıştır.

30. 13 Nisan 1993 tarihinde, Ahmet Kaya Tunceli Cumhuriyet Savcısı'na başka bir dilekçe vermiştir. Can ve Kaya'nın Yazıkönak'ta polis memurları tarafından alındığının görüldüğünü ve benzin istasyonu

görevlisinin Can'ı tanıdığını ve Can'ın kendisine benzin istasyonunda durduklarında polis memurları tarafından bir yere götürüldüğünü söylediğini, belirtmiştir.

Dilekçede iki erkeğin sekiz resmi kontrol noktasından geçerek 138 km götürüldüğünü ve bu koşulların Devlet yetkililerinin de olaya karıştığını gösterdiğini belirtiyordu. Bu, şikayetin, vali, polis şefi ve İçişleri Bakanı aleyhine olduğunu ifade ediyordu.

31. Hozat polisi tarafından Hozat Cumhuriyet Savcısı'na bildirilen 14 Nisan 1993 tarihli raporda Ahmet Kaya'nın iddiasının araştırıldığı bildirilmişti. Soruşturmada, hiçbir Hozat polis memurunun Can ve Kaya'nın Tunceli Emniyet Müdürlüğü'nde tutulduğunu iddia etmediği açıklandı.

32. 29 Nisan 1993 tarihinde Pertek Cumhuriyet Savcısı birahanenin yöneticilerini çağırması için Pertek polis şefine talimat verdi ve Pertek ilçe Jandarma Komutanlığı'ndan, bir astsubayın (Astsubay) Yusuf Geyik'i birahaneden aldığı iddiası hakkında bilgi talep etti.

33. 4 Mayıs 1993 tarihinde Pertek polis şefi Cumhuriyet Savcısı'na, Yusuf Geyik'in bölgede görüldüğünü ve ilçe Jandarma Komutanlığı'nda kaldığını, ancak nerede olduğunu bilinmediğini bildirdi.

4 Mayıs 1993 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından alınan bir ifadede, Pertek birahanesini işleten Hüseyin Kaykaç, 15 Mart'ta Bozo olarak tanıdığı bir adamın kendisinin ve başkalarının Can ve Kaya'yı öldürdüklerini iddia ettiğini belirtti. O telsizle konuşmuş ve bir Astsubay onu almaya gelmişti. Birahane de Bozo'ya saldıran diğer insanları ya da Bozo'nun silah çekişini görmemişti. 4 Mayıs 1993 tarihindeki bir ifadede, birahane de garson olan Ali Kurt, Hüseyin Kaykaç tarafından verilen ifadeyi kabul etti.

5 Mayıs 1993 tarihli dilekçede, Pertek İlçe Jandarma Komutanı Cumhuriyet Savcısı'na, birahane de ki olaydan haberi olmadığını ve bir birahane de hiçbir yardım istenmediğini bildirdi. Hiçbir Astsubay müdahil olmamıştı.

34. 22 Temmuz 1993 tarihinde, Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı görevsizlik kararı verip, dosyayı Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı'na transfer etmiştir.

35. 3 Eylül 1993 tarihinde Tunceli İHD Başkanı Mehmet Gülmez ve avukat Ali Demir Elazığ Cumhuriyet Savcısı'na, *Aydınlık* gazetesinin 26 Ağustos tarihli sayısında özel bir hareket subayının, Hasan Kaya ve Metin Can'ın katillerini tespit ettiğini, bunların Devlet tarafından ödenen kontrgerillalar olan "Sakallı" ("Sakal") olarak bilinen Ahmet Demir ve Mehmet Yazıcıoğulları olduklarını ve bunların, diğerlerinin yanında, bölgedeki cinayetlerin çoğundan sorumlu olduklarını belirten bir makalenin fotokopisini gönderdi.

Daha fazla açıklama yapması için çağrıldığında, Ali Demir'in Cumhuriyet Savcısı'na verdiği 12 Ekim 1993 tarihli bir ifadede, "Ahmet Demir"i şahsen tanımadığını ancak kendisi 1988 ve 1992 yılları

arasında Tunceli SHP Başkanı iken "Sakal"ın saldırılar düzenlediği ve güvenlik güçleri ile ilişkileri olduğuna dair şikayetler almış olduğunu söyledi.

36. 14 Ekim 1993 tarihinde, Tunceli Cumhuriyet Savcısı, diğerlerinin yanında, Mehmet Yazıcıoğulları'nın yerini tespit etmesi ve çağırması için polise talimat verdi. Polis 18 Ekim 1993 tarihinde onu bulamadığı cevabını verdi.

37. Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı tarafından 8 Kasım 1993 tarihindeki bir talimata müteakiben, Pertek Cumhuriyet Savcısı 17 Kasım 1993 tarihinde Ali Kurt'tan Bozo adlı bir adamın Can ve Kaya'yı öldürdüğünü duyduğunu doğruladığı başka bir ifade aldı. Bozo telsizde alay komutanını istemişti ve üç erkek onu alıp götürmüşlerdi. Hüseyin Kaykaç'ın Tunceli'ye taşındığını anlattı.

Elazığ Cumhuriyet Savcısı, 6 Nisan 1994 tarihinde, Hüseyin Kaykaç'tan önceki ifadesini doğrulayan bir ifade aldı. İfadede, Bozo'nun yaptığı telsiz konuşmasında alay komutanı ile görüşmeye çalıştığını belirtti ve kendisine ulaşamayınca Pertek İlçe Jandarma karargahını arayıp gelip onu almalarını istemişti. Mehmet ve Ali adında İki Astsubayın, adını bilmediği sivil giyimli başka bir astsubay ile birlikte geldiğini söyledi.

38. 11 Kasım 1993 tarihinde Tunceli Cumhuriyet Savcısı, Tunceli polisine, Yazıcıoğulları ve Ahmet Demir'i ofisine getirmeleri için başka bir talimat yayınladı. 6 Aralık 1993 tarihinde polis şahısların adreslerini bulamadığını ve onların kendi yetki alanında tanınmadıklarını bildirdi.

39. 31 Ocak 1994 tarihinde *Aydınlık* gazetesinin editörü Hale Soysu, İstanbul Cumhuriyet Savcısı'na verdiği ve Tunceli Cumhuriyet Savcısı'na iletilen bir dilekçe sunmuştur. Bu dilekçede, diğer cinayetlerin yanı sıra, Hasan Kaya ve Metin Can cinayetinin de faillerinden biri olan Mahmut Yıldırım'ı teşhis etti. Bu teşhis, Binbaşı Cem Ersever'den alınan ve 19 ile 30 Ocak 1994 arası gazetede yayınlanan bir yazı dizisinin temelini oluşturan bilgilere dayanıyordu.

40. 2 Şubat 1994 tarihinde, Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, Pertek Cumhuriyet Savcısı'na Pertek polisi ve Pertek jandarması tarafından verilen bilgilerde tutarsızlıklar olduğunu ve jandarmaların da olaya bulaştırılmış olabileceğinden, Cumhuriyet Savcısının kendisinin tutarsızlıklar için bir soruşturma yürütmesi gerektiğini bildirmiştir.

41. Aynı gün Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, *Aydınlık* muhabirinin, Binbaşı Cem Ersever'in hakkında konuştuğu bir televizyon programının kaset ve transkriptinin alınmasını istedi.

42. Ahmet Kaya, Elazığ Cumhuriyet Savcılığı'na gönderdiği 14 Şubat 1994 tarihli dilekçesinde, *Aydınlık*'ın, o televizyon programının ve Soner Yalçın'ın *Binbaşı Cem Ersever'in İtirafı* adlı kitabının, Mahmut Yıldırım'ın Can ve Kaya cinayetlerinin planlayıcısı ve faili olduğunu açıkladığına işaret etti. Yıldırım'ın otuz yıldır bir devlet

çalışanı olduğunu ve Elazığ'dan geldiğini belirtti. O gün Cumhuriyet Savcısı'na verdiği ifadesinde, kendisinin Yıldırım'ı şahsen tanımadığını ancak ilçede bu tür olaylara karışmış olduğunun konuşulduğunu söyledi.

43. 14 Şubat 1994 tarihinde Elazığ Cumhuriyet Savcısı, Elazığ polisinden Mahmut Yıldırım ile ilgili iddiaları araştırmasını istedi.

44. Pertek Cumhuriyet Savcısı, 17 Şubat 1994 tarihli dilekçe ile, Erzincan Cumhuriyet Savcısı'na Yusuf Geyik'in Marksist-Leninist bir örgütün üyesi olduğunun bilindiğini ve bir kamyonete silahlı saldırı ve soyguna dahil olduğunun tespit edildiğini bildirdi. 28 Mart 1990 tarihinde kendisine karşı bir tutuklama emri çıkarılmış, ancak 4 Kasım 1991 tarihinde Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından iptal edilmişti.

45. Metin Can'ın babası Anık Can, Elazığ Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği 21 Şubat 1994 tarihli bir dilekçe ile, basında ve kitaplarda oğlunu öldürdüğü söylenen Mahmut Yıldırım hakkında suç duyurusunda bulundu. Yıldırım'ın ev adresinin No. 13 Pancarlı Sokak olduğunu ve Elazığ Ferrakrom'da çalıştığını söyledi.

Polis 25 Şubat 1994 tarihinde, Mahmut Yıldırım'ın 15-20 gün önce adresinden ayrıldığını ve şu an nerede olduğunun bilinmediğini rapor etti. 11 Nisan 1994 tarihli başka bir raporda, polis şahsın adresinde yine bulunamadığını belirtti. Cumhuriyet Savcısı bu şekilde bilgilendirildi.

46. 11 Mayıs 1994 tarihinde Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, Soner Yalçın'ın Binbaşı Cem Ersever ile röportajını ve gazetecinin polis ve jandarma tarafından "Yeşil" olarak tanınan Ahmet Demir'in Metin Can ve Hasan Kaya'yı öldürdüğü iddiasını içeren televizyon programının kasetini ve transkriptini aldı.

47. 25 Mayıs 1994 tarihinde Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı bir görevsizlik kararı vermiş, dosyayı, Elazığ ve Tunceli için yeniden görev yetkisi düzenlenmesini müteakiben Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne transfer etmiştir.

48. 13 Mart 1995 tarihinde, Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, Bingöl, Diyarbakır, Elazığ ve Tunceli savcılarına Mahmut Yıldırım'ın yerinin tespit edilip tutuklanması, gazete makalelerinde adı geçen, Can ve Kaya'nın dahil kontrgerilla cinayetlerine "Yeşil" ile müdahil olmuş olan Orhan Öztürk, İdris Ahmet ve Mesut Mehmetoğlu'nun yerlerinin tespit edilmesi ve Mehmet Yazıcıoğulları ve Yusuf Geyik'in yerlerinin tespit edilmesi için talimatlar gönderdi.

49. 17 Mart 1995 tarihinde, Diyarbakır E Tipi Cezaevi Müdürü, PKK üyesi daha sonra itirafçı² olan ve çeşitli dönemlerde cezaevinde gözaltında tutulan Orhan Öztürk, İdris Ahmet ve Mesut Mehmetoğlu hakkında bilgi verdi. Orhan Öztürk 18 Şubat 1993 ve İdris Ahmet 16 Aralık 1992 tarihinde serbest bırakılmıştı. Mesut

² PKK'ya dahil edildiklerini itiraf etmelerinin ardından, yetkililer ile işbirliği yapan kişiler.

Mehmetoğlu 8 Ocak 1993 tarihinde serbest bırakılmıştı, ancak 26 Eylül 1994 tarihinde Mehmet Şerif'in bir grup adam tarafından gözaltına alınmak niyetiyle kendi dükkânından alınması ve daha sonra vurulmuş olarak bulunması olayı ile ilgili olarak cinayet suçlaması ile tekrar cezaevinde tutulmuştu.

50. 28 Mart 1993 tarihinde Mehmet Yazıcıoğulları'ndan alınan ifadede, şahıs Metin Can ve Hasan Kaya cinayetlerine karışmış olduğunu yalanladı ve Mahmut Yıldırım, Orhan Öztürk, İdris Ahmet ya da Mesut Mehmetoğlu'nu tanımadığını söyledi.

51. 6 Nisan 1995 tarihinde, Mesut Mehmetoğlu cezaevinde savcıya bir ifade verdi. PKK'yı destekleyen basın onu hedef haline getirdiğini ve ona karşı önyargılı makaleler yayımlamakta olduğundan şikayet etti. 21 Şubat 1993 civarı Antalya'da olduğunu ve dedesinin öldüğünü duyunca iki aylığına Hazro'ya gittiğini söyledi.

52. 3 Nisan 1995 tarihinde jandarmalar Yusuf Geyik'in Geyiksu köyündeki evinde olmadığını bildirdi. Sekiz-on yıl önce buradan ayrılmıştı.

53. Polis, 7 Nisan 1995 tarihli bir raporda, Mahmut Yıldırım'ı yakalamaları için yapılan talebe yanıt olarak, Elazığ Cumhuriyet Savcısı'na kendilerine verilen No. 13 Pancarlı Sokak adresinin var olmadığını ve iş adresinin de onların yetki alanında olmadığını bildirdi. 28 Nisan 1995 tarihli bir raporda, jandarmalar kendi yetki alanında şahsın adresinin araştırıldığını ama yerini bulamadıklarını bildirdi.

II. SÖZLEŞME ORGANLARI ÖNÜNDEKİ MATERYALLER

A. Yurtiçi soruşturma belgeleri

54. Soruşturma dosyasının içeriği Komisyon'a sunuldu.

B. Susurluk raporu

55. Başvuru sahibi Komisyon'a Başbakanlık Ofisi bünyesindeki Teftiş Kurulu Başkan Yardımcısı Kutlu Savaş tarafından Başbakan'ın talebi üzerine hazırlanan "Susurluk Raporu"nun³ bir kopyasını verdi. Başbakan, Ocak 1998'de raporu aldıktan sonra, raporu kamuoyunca erişilebilir kıldı, ancak on bir sayfası ve bazı ekleri gizli tutuldu.

56. Giriş kısmı, raporun adli bir soruşturmaya dayanmadığını ve resmi bir soruşturma raporu teşkil etmediğini belirtiyordu. Bu rapor bilgi amaçlıydı ve ağırlıklı olarak Türkiye'nin güneydoğusunda

³ Susurluk, Kasım 1996 yılında içinde bir milletvekili, İstanbul güvenlik hizmetleri eski müdür yardımcısı, kötü şöhretli bir aşırı sağcı, Interpol tarafından aranan azıllık bir uyuşturucu kaçakçısı ve kız arkadaşının seyahat ettiği bir otomobilin karıştığı bir trafik kazası hadisesiydi. Sayılan kişilerden son üçü öldürüldü. Hepsinin aynı arabada seyahat ediyor olması kamuoyunu şok etmişti, on altı farklı düzeyde adli soruşturma ve bir meclis soruşturması başlatılması gerekiyordu.

gerçekleşen ve siyasi figürler, hükümet kuruluşları ve gizli gruplar arasında hukuk dışı işlemlerin varlığını teyit etmek eğiliminde olan bazı olayları açıklamaktan daha fazlasını yapmayı amaçlamıyordu.

57. Rapor, emirler altında gerçekleştirilen cinayetler, tanınmış şahsiyetlerin veya Kürt destekçilerinin öldürülmeleri ve tahminen Devlet'e hizmet eden bir grup "muhbir" tarafından yapılan kasıtlı eylemler gibi bir dizi olayı analiz etmiş ve terörizmi ortadan kaldırma mücadelesi ve bunun sonucu olarak özellikle uyuşturucu kaçakçılığı alanında oluşmuş yeraltı ilişkileri arasında bir bağlantı olduğu sonucuna varmıştır. Raporda, kısmen Ahmet Demir veya "Yeşil" olarak bilinen Mahmut Yıldırım'dan, Güneydoğu'daki yasadışı eylemlerle ilgisi ve MİT (Türk istihbarat servisi) ile yaptığı bağlantıların ayrıntıları verilerek bahsedilmektedir:

"...Yeşil'in nasıl bir kişilik olduğu; etrafına topladığı itirafçılarla haraç, gasp, haneye tecavüz, ırza tecavüz, soygun, öldürme, işkence, adam kaçırma vb. gibi çeşitli olayların faili olduğu bilinirken kamu otoritelerinin kendisiyle işbirliği yapmaya devam etmesini izah etmek güçleşmektedir.

MİT gibi saygın bir kuruluşun saygın olmayan kişileri de kullanmasını anlamak elbette mümkündür. Ancak samimiyet ve işbirliğine varan yakınlığın izahı gerekir.

... Antalya'da Metin Güneş (Sakallı Hacı), Ankara'da Metin Atmaca, Ahmet Demir adıyla icrayı faaliyet eden Yeşil hem polisin hem MİT'in varlığını, faaliyetlerini bildiği bir kişidir...Devlet sustuğu için de meydan çetelere terk edilmektedir... [s. 26]

...Yeşil'in, çok sayıda koruyucu ve itirafçıyı kullanmış olan, jandarma teşkilatı dahilindeki bir örgüt olan JİTEM ile de ilişkisi vardı. [s.27].

...Diyarbakır Cinayet Büro Amirliği'ne yaptığı itirafında...Sn G., Ahmet Demir'in [s.35] muhtelif zamanlarda aynı şekilde öldürülmüş olan Behçet Cantürk⁴ ve aynı şekilde öldürülen diğer mafya ve PKK yanlılarını kendisinin planlayıp öldürttüğünü söylediğini ve Musa Anter⁵ cinayetinin A.Demir tarafından planlanıp uygulandığını ifade etmiştir [s.37].

...Devletin ilgili tüm kurumları bu iş ve eylemlerden haberdardır... Söz konusu eylemlerde öldürülen şahıslar özellikle dikkate alındığında; OHAL Bölgesi'nde öldürülen Kürtçü şahıslar ile diğerlerinin farkının ekonomik bakımdan arz ettikleri finansman gücü olduğu ortaya çıkmaktadır. Yukarıda ifade edilen hususların benzer konularda meselâ Savaş Buldan'ın öldürülmesi için de geçerli olduğunu ifade edebiliriz. Adı geçen kaçakçılığı, PKK yanlısı bölücü eylemleri ile tescilli bir şahıstır. Medet Serhat Yöş, Metin Can, Vedat Aydın için de aynı hususlar geçerlidir. Ülkenin birliğine, bütünlüğüne aykırı eylem sahipleri ağır bir cezayı hak etmişlerdir. Yapılanlarla aramızdaki tek itilâf uygulamanın şekline ve neticelerine ilişkindir. Nitekim Musa Anter'in öldürülmesinden -tüm olayları tasvip edenlerin dahi- pişman olduğu tespit edilmiştir.

Musa Anter'in silahlı bir eylem içinde olmadığı, daha çok işin filozofisi ile meşgul olduğu, öldürülmesinin yarattığı etkinin, kendisinin gerçek etkisini geçtiği ve

⁴ PKK'yı desteklemesinden güçlü bir şekilde şüphelenmiş olan ünlü bir uyuşturucu kaçakçısı ve *Özgür Gündem* için esas finans kaynaklarından biri.

⁵ Kürt yanlısı politik figür olan Sn. Anter, Halkın Emek Partisi (HEP)'in kurucu üyelerinden biri, İstanbul'daki Kürt Enstitüsü'nün yöneticisi, bunların yanında, bir yazar ve haftalık dergi olan *Yeni Ülke* ve günlük gazete olan *Özgür Gündem* için bir baş yazar idi. 30 Eylül 1992 tarihinde Diyarbakır'da öldürüldü. Cinayetin müsebbibinin "Boz-ok" isimli bilinmedik gizli bir grup olduğu iddia edilmiştir.

öldürülme kararının hatalı olduğu söylenmektedir. (Adı geçenler hakkında bilgi Ek: 9'dadır.⁶) Öldürülen başka gazeteciler de vardır [s.74]⁷".

58. Rapor sayısız tavsiye ile sonuçlanmaktadır, güvenlik, polis ve istihbarat servislerinin farklı dalları arasındaki koordinasyon ve iletişimin geliştirilmesi; yasadışı etkinliklerde dahil edilmiş güvenlik güçleri personellerinin belirlenmesi ve görevden alınması; köy korucularının sayısının azaltılması; Güneydoğu bölgesinin dışında Özel Operasyonlar Bürosu'nun kullanımının sona erdirilmesi ve bu alanın dışında emniyet içine dahil edilmesi; çeşitli olaylar içinde soruşturmaların başlatılması; çete ve uyuşturucu kaçakçılığını bastırmak için adımlar atılması; ve Büyük Millet Meclisi'nin Susurluk soruşturmasının başlatılacak olan ilgili işlemler için uygun otoritelere iletilmesinin önerilmesi gibi.

C. Meclis Araştırma Komisyonu'nun 1993 yılı raporu (10/90 no. A.01.1.GEC)

59. Başvuru sahibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi Araştırma Komisyonu tarafından hazırlanan, keyfi infaz veya "faili meçhul" cinayetlere dair 1993 yılı raporunu temin etmiştir. Rapor, dokuzunun gazeteci olduğu, 908 çözülmemiş cinayetten bahsetmektedir. Raporda Güneydoğu bölgesinde halkın otoritelere olan güven eksikliği üzerine yorum yapılmakta ve Hizbullah'ın Batman bölgesinde güvenlik güçlerinden siyasi ve askeri eğitim ve destek aldıkları bir kampı olduğuna dair bilgilere değinilmektedir. Bölgede bir sorumluluk eksikliği olduğu ve resmi rolleri olan bazı grupların cinayetlere dahil edilmiş olabileceği sonucuna varılmıştır.

D. Basın ve medya raporları

60. Başvuru sahibi, Komisyon'a, Soner Yalçın'ın *Binbaşı Cem Ersever'in İtirafı* adlı kitabının (Komisyon raporunda özetlenmiştir, Ek III) ve de *Aydınlık*'tan makaleler ile kontrgerillalara dair diğer gazete haberlerinin birer kopyasını sağlamıştır (bkz., Komisyon raporunun 154-63 paragrafları).

E. Komisyon temsilcilerinin elde ettiği kanıt

61. Komisyon temsilcileri iki oturumda on bir tanık dinlemiş, ifadeler Strasbourg ve Ankara'da alınmıştır. Bunlara, müracaat sahiplerini, Fatma Can, Metin Can'ın eşi, Şerafettin Özcan, Bira Zordağ, Hüseyin Soner Yalçın, bir gazeteci olan Süleyman Tural, Elazığ Cumhuriyet Başsavcısı olan Hayati Eraslan, Tunceli Cumhuriyet başsavcısı olan Yargıç Binbaşı Ahmet Bulut, Malatya Ulusal Güvenlik Mahkemesi'ndeki başsavcı Mustafa Özkan, Pertek Emniyet Müdürü

⁶ Ekte raporda eksik olan kısımlar vardır.

⁷ Bu son cümlenin akabindeki sayfada da raporda eksik olan kısımlar vardır.

olan Bülent Ekren, Pertek İlçe Jandarma Teşkilatı Komutanı ve Mesut Mehmetoğlu, itirafçıya dönüşen eski bir PKK üyesi dahildir.

III. İLGİLİ İÇ HUKUK VE UYGULAMA

62. Kanuna aykırı eylemler için sorumlulukla ilgili ilkeler ve prosedürler aşağıdaki gibi özetlenebilir.

A. Cezai kovuşturmalar

63. Ceza Kanunu'nda, cinayet (Madde 448 ile 455 arası) ve cinayete teşebbüsün tüm biçimleri (Madde 61 ve 62) cezayı gerektiren birer suç teşkil etmektedir.

Eğer bir ölümün doğal sebeplerden kaynaklanmadığını öne süren bir kanıt var ise, bu olay ile ilgili bilgilendirilmiş olan güvenlik güçlerinin üyelerinin, savcıya veya sulh hakimine bilgi vermesi gerekmektedir (Madde 152). Ceza Kanunu'nun 235. Maddesi ile, görevi esnasında haberdar olduğu bir suçu, emniyete veya bir savcılık makamına bildirmeyen herhangi bir kamu çalışanı, hapis cezası ile cezalandırılır.

Bir suçun işlendiğine dair bir şüpheye mahal veren herhangi bir durumla ilgili herhangi bir yolla bilgi alan bir savcı, bir kovuşturma başlatılmasının gerekip gerekmediğine dair karar vermek için olayları soruşturmakla yükümlüdür (Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. Maddesi).

64. Söz konusu olan terör suçları ise Türkiye genelinde kurulmuş ayrı bir sistem olan devlet güvenlik savcılıkları ve mahkemeleri yetkilidir .

65. Eğer şüpheli fail bir kamu personeli ise ve eğer suç onun görevleri ifa etmesi esnasında işlenmişse, davanın ön soruşturması, kamu personellerinin kovuşturması ile ilgili 1914 tarihli Kanun tarafından düzenlenmektedir; muhakeme safhalarında, savcılığın yetki sınırlarını, kişi bakımından uygulama, sınırlandırmaktadır. Bu gibi durumlarda, ön soruşturmayı yürütmek ve sonuç olarak da dava açılıp açılmayacağına karar vermek ilgili yerel idari meclise (ilçe veya il için, şüphelinin durumuna göre) düşmektedir. Dava açma kararı verildiği zaman, davayı soruşturma görevi savcıya aittir.

Yüksek İdari Mahkeme'ye bir müracaat, meclisin bir kararını talep eder. Eğer dava açmamaya yönelik bir karar verilirse, dava otomatik olarak o mahkemeye sevk edilir.

66. Olağanüstü Hal Bölge Valisi'nin yetkisini düzenleyen 10 Temmuz 1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin, 4. Maddesi'nin (i) paragrafı gereğince, 1914 tarihli Kanun (bkz., yukarıdaki paragraf 65) OHAL valisinin yetki alanına giren güvenlik güçlerinin üyeleri için de geçerlidir.

67. Eğer şüpheli bir ordu mensubuysa, ilgili yasa suçun doğasına göre belirlenir. Dolayısı ile, eğer Askeri Ceza Kanunu (Yasa no 1632) kapsamına giren bir "askeri suç" ise, cezai soruşturmalar kural olarak 353 sayılı askeri mahkemelerin kuruluşu ve yargılama usulü kanunu

uyarınca yürütülmektedir. Bir ordu mensubunun sıradan bir suç ile suçlanması halinde, normal olarak Ceza Muhakemesi Kanunu'nun hükümleri geçerli olur (bkz., Anayasa'nın 145 § 1 Maddesi ve 353 sayılı Kanun'un 9-14 bölümleri).

Askeri Ceza Kanunu, bir emre uymayarak insan yaşamını tehlikeye sokmayı ordu mensupları için askeri bir suç haline getirir (Madde 89). Bu gibi durumlarda sivil müstekiler, Ceza Muhakemesi Kanunu'nda belirtilen yetkililere (bkz., yukarıdaki paragraf 63) veya failin üstüne şikayetlerini sunabilirler.

B. Ceza gerektiren suçlardan doğan sivil ve idari sorumluluk

68. 2577 sayılı İdari Usul Kanunu'nun 13. bölümü kapsamında, yetkililerin bir hareketinin neticesinde, bir zarara uğrayan herhangi bir kişi, iddia edilen eylemin gerçekleştirilmesinden sonraki bir yıl içerisinde, onlardan tazminat talep edebilir. Eğer talep, tamamen veya kısmen reddedilir veya altmış gün içerisinde hiçbir yanıt alınamaz ise, mağdurlar idari dava açabilir.

69. Anayasa'nın 125. Maddesi'nin (1.) ve (7.) fıkralarına göre:

"İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır...

...İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür".

Bu hüküm, özel bir durumun olduğu koşullarda Devlet'in kamu düzenini sağlama, kamu güvenliğinden emin olma veya insanların yaşamlarını veya mülkiyetlerini koruma yükümlülüğünü yerine getiremediği gösterilir ise, haksız bir fiilin yetkililere atfedilebilir olduğunu göstermeye gerek kalmaksızın devreye giren, Devlet'in kusursuz sorumluluğunu oluşturmaktadır. Bu kurallar altında, yetkililer dolayısı ile kimliği belirlenemeyen şahısların gerçekleştirdiği eylemlerin neticesinde zarara uğramış olan herhangi bir şahsın zararını telafi etmekle sorumlu tutulabilir.

70. Son cümlesi yukarıda adı geçen (bkz., paragraf 69) hükümden ilham alınmış olan, 16 Aralık 1990 tarihli ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararname'nin 8. Maddesi'ne göre:

" – Bu Kanun Hükmünde Kararname ile İçişleri Bakanı'na, Olağanüstü Hal Bölge Valisi'ne ve olağanüstü hal bölgesi dahilindeki il valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkında cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devlet'ten tazminat talep etme hakları saklıdır."

71. Borçlar Kanunu kapsamında, yasadışı veya haksız bir eylemin neticesinde bir zarar gören herhangi bir şahıs, maddi (Madde 41-46) ve manevi zararları için (Madde 47) dava açabilir. Hukuk mahkemeleri, ceza mahkemesinin suç konusu ile ilgili bulguları ile ya da kararı ile bağlı değildir (Madde 53).

Bununla birlikte, Kamu görevlileri ile ilgili 657 sayılı Kanunun 13. bölümü kapsamında, kamu hukukuna tabi görevlerin ifa edilmesinde

gerçekleştirilen bir eylem neticesinde bir zarara uğramış olan herhangi bir şahıs, kural olarak, sadece ilgili kamu personellerini görevlendiren yetkililerin ve dolaylı olarak kamu personellerinin aleyhine dava açabilir (bkz., Anayasa'nın 129 § 5 Maddesi ve Borçlar Hukuku'nun 55. ve 100. Maddeleri). Bununla birlikte, bu mutlak bir kural değildir. Bir eylemin yasadışı veya haksız olduğu ve sonuç olarak da artık bir "idari" eylem veya fiil olmadığı anlaşıldığı zaman, yetkilinin işvereni olarak müteselsil sorumluluğuna dayanarak, mağdurun yetkililerin aleyhine dava açma hakkını çiğnemediği, ilgili memurlar aleyhine yapılacak bir tazminat talebine hukuk mahkemeleri izin verebilir (Borçlar Hukuku'nun 50. Maddesi).

HUKUK

I. MAHKEME'NİN OLAYLARA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMESİ

72. Mahkeme, mevcut davada, Komisyon tarafından gerçekleştirilen işlemlerde belirlenen olayların artık taraflar arasında büyük ölçüde anlaşmazlık konusu olmadığını gözlemlemektedir.

73. Başvuru sahibi Komisyon önünde olayların, kardeşinin ya Devlet'in gizli ajanları tarafından ya da onların açık veya zımni talimatları altında hareket eden ve Devlet'in kendilerine eğitim ve donanım dahil olmak üzere destek sağladığı şahıslar tarafından öldürülmüş olduğuna dair bulguları desteklediğini iddia etmiştir. Bu değerlendirme Hükümet tarafından reddedilmiştir.

74. Komisyon Heyeti Ankara'da ve Strasbourg'da olayı muhakeme ettikten sonra (bkz., 23 Ekim 1998 tarihli Komisyon raporunun 19., 21. ve 28. paragrafları), Komisyon, Dr. Hasan Kaya'yı kimin öldürdüğünü tespit etmenin mümkün olmadığı kararına varmıştır. Cinayeti kendi namlarına hareket eden Devlet ajanlarının veya kişilerinin gerçekleştirmiş olduğunu, makul şüphenin ötesinde, belirlemek için yeterli kanıt yoktur (bkz., yukarıda alıntısı yapılmış olan Komisyon raporunun 312-36 paragrafları). Bununla birlikte, Dr. Hasan Kaya'nın, arkadaşı Metin Can gibi, bir PKK sempatizanı olduğundan yetkililerin şüphelendiği ve bazı delillerle de desteklendiği üzere PKK sempatizanı olarak belirlenmiş olan şahısların, güvenlik güçleri içerisinde yer alan belli odaklar veya onlar namına hareket edenler ya da onların suç ortağı oldukları ve göz yumdukları kişiler tarafından hedef alındıklarına dair kuvvetli bir şüphenin var olduğu sonucuna varılmıştır. Mevcut davanın koşullarına dair resmi soruşturmanın ortadan kaldıramadığı ciddi şüpheler ortaya çıkmıştır.

Mahkeme'nin huzurundaki iddia ve taleplerinde, başvuru sahibi Mahkeme'den, Komisyon tarafından tespit edilen olaylarla ilgili kendi değerlendirmesini yapmasını ve bu açığa çıkmış yeterli kanıtların, belirli Devlet güçlerinin göz yumması ile ve yetkililerin bilgisi ile

hareket eden şahısları, Dr. Hasan Kaya'nın cinayetinden sorumlu tuttuğu kararına, makul şüphenin ötesinde, ulaşmasını istemiştir.

Mahkeme'nin huzurundaki iddia ve taleplerinde, Hükümet, başvuru sahibinin, Fatma Can, Bira Zordağ ve Şerafettin Özcan'ın tanıklıklarının güvenilir olmadığını ibraz etmiş ve Mahkeme'den, onların kanıtlarına dayanan herhangi bir bulgunun dikkate alınmamasını istemiştir.

75. Mahkeme, 1 Kasım 1998 yılından önceki sözleşme sistemi kapsamında, olayların tespit edilmesi ve doğruluğunun ispat edilmesinin, öncelikle Komisyon için bir mesele olduğunu yerleşmiş içtihadını yineleyerek vurgular (önceki 28§1 ve 31. maddeler). Mahkeme, Komisyon'un olaylarla ilgili bulduğu sonuçlara bağlı olmadığını ve kendi nezdindeki bütün materyaller göz önüne alınarak kendi değerlendirmesini yapma özgürlüğüne sahip olduğu halde, sadece olağanüstü durumlarda, bu alanda kendi yetkisini kullanır (diğer otoriteler arasında, *Tanrıkulu/Türkiye* (GC) no.23763/94, § 67, ECHR 1999-IV).

76. Görülmekte olan davada, Mahkeme, Komisyon'un olaylarla ilgili sonuçları, heyetin Ankara'da iki oturum ve Strasbourg'da bir oturum gerçekleştirerek elde ettiği kanıtları muhakeme ettikten sonra, elde ettiğini anımsatır. Komisyon'un, nezdindeki kanıtları değerlendirme ve başvuru sahibinin ithamlarını desteklemiş olan öğelere ve kendi güvenilirlikleri üzerinde şüpheler oluşturan konulara büyük ehemmiyet gösterme görevine gerekli ihtiyat ile yaklaştığı kanaatindedir.

Mahkeme, Komisyon'un başvuru sahibinin güçlü duygularının farkında olduğunu ve kanıtlarına bel bağlama konusunda dikkatli davrandığını gözlemlemektedir. Bununla birlikte, Fatma Can, Şerafettin Özcan ve Bira Zordağ dinleyen temsilciler, onların samimi, güvenilir ve genel itibarıyla inandırıcı oldukları kararına varmıştır. Kanıtları değerlendirirken, Komisyon, Hükümet tarafından belirtilen tutarsızlıkları göz önünde bulundurmuş fakat bu tutarsızlıkların onların güvenilirliğini baltalamadığı kararına varmıştır. Olaylardaki rollerine ilişkin olan kanıtların, kaybolmanın ve cesetlerin ortaya çıkmasının önünde yer aldığını kabul ettiği halde, Komisyon'un geniş kapsamlı yargısı, makul şüphenin ötesinde, Devlet memurlarının Hasan Kaya cinayetini ifa ettiğine dair bir bulguyu destekleyecek yeterli kanıt olmadığı yönündeydi. Mahkeme, olayların doğruluğunu kanıtlamak için kendi yetkisini kullanmayı gerektirebilecek unsurlar bulamamıştır. Dolayısı ile olayları Komisyon tarafından saptandığı şekilde kabul etmektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 2. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

77. Başvuru sahibi, Devlet'in, tedbir eksikliği ve ölümüyle ilgili etkili bir soruşturma sağlayamaması yüzünden, kardeşi Dr. Hasan Kaya'nın ölümünden sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Sözleşme'nin 2. Maddesi'ne başvurmuştur; maddeye göre:

"1. Her insanın yaşama hakkı, kanun tarafından korunacaktır.

Kimse, yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan ötürü hakkında bir mahkeme tarafından verilen mahkumiyet hükmünün ardından bu yaptırımın infaz edilmesi dışında, yaşamından kasıtlı olarak yoksun bırakılmayacaktır.

2. Yaşamdan yoksun bırakma, kesin biçimde gerekli olanın ötesine geçmeyen kuvvet kullanımı sonucunda ortaya çıktığında, bu Maddeye aykırı biçimde uygulanmış sayılmayacaktır:

(a) herhangi bir kimsenin hukuka aykırı şiddete karşı savunulması;

(b) hukuka uygun bir yakalama/gözaltına alma ya da hukuka uygun olarak gözaltında tutulan bir kimsenin kaçmasını önleme;

(c) bir ayaklanma ya da isyanı bastırma amacıyla hukuka uygun olarak yapılan tasarruf."

78. Hükümet bu iddiaları tartışmıştır. Komisyon, Devlet ajanlarının kanuna aykırı davranışına karşı etkili bir güvencenin eksikliğini ve cinayetin ardından yürütülen araştırma prosedürlerinde kusurlar olduğunu açığa çıkarmış olan, olayın unsurları ile ilgili, Devlet ajanlarının Hasan Kaya'nın yaşam hakkını korumak için pozitif yükümlülüklerine itaat etmediklerine dair düşüncelerini ifade etmiştir.

A. Mahkeme huzuruna çıkan şahısların ibrazları

1. Başvuru sahibi

79. Komisyon raporu ile aynı fikirde olarak ve *Osman* davasında (*Osman/Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998 kararı, Hüküm Raporları ve Kararlar, 1998-VIII) Mahkeme'nin kararını delil olarak sunarak, Başvuru sahibi, yetkililerin, 1993 yılında veya 1993 yılı civarında Güneydoğu bölgesinde kanunların etkili bir şekilde uygulanmasını ve yürütülmesini sağlayamadığını ibraz etmiştir. Susurluk raporundan, yasadışı saldırıların, yetkililerin katılımı ve bilgisi ile gerçekleştirilmiş olduğuna dair iddiaları güçlü bir biçimde desteklediği şeklinde bahsetmiştir. Yasadışı öldürmelere dair soruşturmalarda Sözleşme organları tarafından tespit edilen kusurların, savcılarının güvenlik güçlerine karşı iddialarda etkili soruşturma yürütmüş olmasının mümkün olmadığını gösterdiğini iddia etmiştir. Aynı zamanda, güvenlik güçlerine karşı yapılan suçlamaları soruşturma yetkisinin savcılardan, bağımsız olmayan idare meclislerine ve terör suçu iddiası söz konusu olduğunda bir askeri yargıcın mevcut bulunmasından dolayı bağımsız olmayan Devlet Güvenlik Mahkemelerine aktarılmış olduğuna dikkatleri çekmiştir.

80. Bu unsurlar hep birlikte, güvenlik güçlerinin veya kontrolleri altında veya onların rızası ile hareket edenlerin üzerindeki bir hesap verebilirlik eksikliğini ortaya çıkarmıştır; onların bu rızası, Başvuru sahibinin ve Komisyon'un nazarında, hukukun üstünlüğüne aykırıdır. Bu davanın belirli koşulları altında, Başvuru sahibi, kardeşinin bir PKK sempatizanı olmasından şüphe edildiğini ve yetkililerin ağır şüpheleri altında olan, ayrıca Susurluk raporunda bir kontrgerilla cinayetinin kurbanı olarak adlandırılan arkadaşı Metin Can ile birlikte ortadan kaybolduğunu ileri sürmüştür. Resmi kontrol noktalarından geçerek Elazığ'dan Tunceli'ye ikisinin de nakledildiği yöntem ve kontrgerilla gruplarıyla ilgili kanıtların yanı sıra jandarmalar ve şüpheli Yusuf Geyik arasındaki bağlantılara dikkat çeken kanıtlar, Hasan Kaya'nın hukukun gerektirdiği koruma güvencelerine sahip olmadığını ve yetkililerin onun yaşamını hukukun gerektirdiği şekilde koruyamamaktan sorumlu olduğunu göstermiştir.

81. Yine Komisyon raporuna dayanarak, Başvuru sahibi ayrıca, Hasan Kaya'nın ölümüyle ilgili soruşturmanın öncelikli olarak kusurlu olduğunu öne sürmüştür. Uygun otopsilerin yapılmaması, iki kurbanın olay mahallinde mi öldürüldüğünü yoksa Elazığ'dan Tunceli'ye mi taşındığını belirlemek için herhangi bir adli soruşturmanın yürütülmemesi, inceleme hatlarına hızlı bir şekilde cevap verilmemesi ve olası şüphelilerin ve soruşturmadaki belirli etkisizlik süreçlerinin tespit edilmemesi dahil olmak üzere, sayısız hatadan bahsetmiştir (Örneğin, Nisan 1994 yılından Mart 1995 yılına dek).

2. Hükümet

82. Hükümet, Komisyon'un yaklaşımını genel ve dikkatsiz bularak reddetmiştir. Susurluk raporunun kanıt veya ispat değeri olmadığını ve Türkiye'nin güneydoğusundaki durumu değerlendirmede dikkate alınamayacağını kuvvetli bir biçimde öne sürmüşlerdir. Raporun hazırlanma amacı sadece, Başbakanlık Ofisi'ne bilgi sağlanması ve kesin önerilerde bulunulmasıdır. Yazarları, raporun gerçekliğinin ve kesinliğinin bu Ofis tarafından değerlendirilmiş olduğunu vurgulamıştır. Raporda ortaya atılmış olan konularda çok yaygın bir spekülasyon ve tartışma söz konusudur, ve ortaya atılanların varlığı raporda yer alanların tamamının gerçek olduğu değerlendirilmesine dayandırılmıştır. Bununla birlikte, Devlet sadece, makul şüphenin ötesinde ispatlanmış olan olaylardan sorumlu tutulabilir.

83. Hasan Kaya'nın kanuna aykırı şiddetten dolayı risk altında kalmış olduğuna dair Başvuru sahibinin ve Komisyon'un iddiaları hususunda, Hükümet, Devlet'in 1984 yılından beri yüksek düzeyde bir terör şiddeti ile mücadele verdiğine, bunun 30,000'den fazla Türk vatandaşının ölümü ile sonuçlanarak, 1993 ve 1994 yılları arasında zirveye ulaştığına dikkatleri çekmiştir. Güneydoğu'daki durum, 1993-94 yıllarında o bölgede bir güç mücadelesi içerisinde bulunan PKK ve Hizbullah dahil olmak üzere, pek çok silahlı terörist grup tarafından

suiistimal edilmiştir. Güvenlik güçleri, kanun ve düzeni oluşturmak için elinden gelenin en iyisini yaptığı halde, çok büyük engeller ile karşılaşmışlar ve dünyanın diğer bölgelerinde olduğu gibi, terörist saldırılar ve cinayetler engellenememiştir. Aslında, geniş alana yayılmış olan tehdit ve şiddet ortamında, toplumdaki hiç kimse o zamanlarda kendini güvende hissedememiştir. Örneğin, doktorlar gibi bütün devlet memurlarının risk altında olduğu söylenebilir, sadece Hasan Kaya'nın değil.

84. Hasan Kaya'nın ölümüyle ilgili soruşturmaya gelince, bu soruşturma azami hassasiyet ve profesyonellik ile yürütülmüştür. Olay yerinde bir soruşturma, bir otopsi ve şahitlerden ifadelerin alınması dahil olmak üzere, gerekli olan bütün adımlar zamanında ve etkili bir biçimde atılmıştır. Savcılar, asılsız söylentileri soruşturmama veya kendileri olayların şahidi olmayan Soner Yalçın gibi gazeteciler ile görüşmemekten dolayı eleştirilemez.

Hükümet, soruşturmanın yine de devam etmiş olduğunu ve yirmi yıllık zamanaşımı süresinin sonuna dek devam edeceğini vurgulamıştır.

B. Mahkeme'nin değerlendirmesi

Yaşam hakkını koruma konusunda ihlal iddiası

(a) Koruyucu önlemler alınmasında ihlal iddiası

85. Mahkeme, Madde 2 § 1'in ilk cümlesinin, Devlet'ten yalnızca kasti ve yasadışı bir şekilde yaşama son vermektan sakınmayı değil aynı zamanda yetki sınırları dahilinde bulunanların yaşamlarını korumak için uygun adımların atılmasını istediğini hatırlatmaktadır (bkz., *L.C.B./Birleşik Krallık* 9 Haziran 1998 yılı kararı, Raporlar 1998-III, s. 1403, § 36). Bu da, Devlet'in bu gibi hükümlerin ihlalinin önlenmesi, kesilmesi ve cezalandırılması için hukuki yaptırım sistemi tarafından desteklenmiş olan etkili ceza hukuku hükümlerini devreye sokarak, yaşam hakkını güvence altına almasıyla ilgili görevini de kapsamaktadır. Bu ayrıca, uygun koşullarda, bir başka bireyin, suç teşkil eden fiillerinden dolayı yaşamı risk altında olan bir bireyi veya bireyleri korumak için önleyici fiili tedbirler alması için yetkililer üzerinde pozitif bir yükümlülüğe varmaktadır (bkz., yukarıda bahsedilen *Osman* kararı, s.3159, § 115).

86. Modern toplumların yönetilmesindeki zorlukları, öncelikler ve kaynaklar bakımından yapılması gereken insan davranışının ve eylemsel seçimlerin öngörülemezliğini göz önünde tutarak, pozitif yükümlülüğün, yetkiler üzerine imkansız veya orantısız bir sorumluluk yüklemeyecek bir şekilde yorumlanması gerekmektedir. Buna uygun olarak, yaşama yöneldiği iddia edilen her risk, bu riskin gerçekleşmesini önlemek için fiili tedbirlerin alınmasını gerektiren bir Sözleşme yükümlülüğüne neden olmayabilir. Buna göre, kişinin yaşam

hakkına yönelmiş gerçek ve yakın bir tehlikeyi, yetkililer bildikleri ya da bilmek durumunda oldukları halde, gidermek için kendilerinden makul ölçüde beklenebilecek adımları atmamışlarsa, devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ihlali ortaya çıkar. (bkz., yukarıda bahsedilen *Osman* kararı, s.3159-60, § 116).

87. Mevcut durumda, Mahkeme, makul şüphelerin ötesinde, herhangi bir Devlet ajanının Hasan Kaya'nın cinayetine dahil edilmiş olduğunun belirlenmediğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, bu davanın olgularından, cinayetlerin faillerinin yetkililerce bilindiğine dair elde edilebilecek olan güçlü çıkarımlar mevcuttur. Mahkeme, Metin Can ve Hasan Kaya'nın onları kaçıran kişiler tarafından, bir dizi resmi kontrol noktasından geçerek, Elazığ'dan Tunceli'ye kadar 130 km'den daha fazla taşındığı gerçeğinden bahsetmektedir. Aynı zamanda, soruşturma dosyasındaki, cinayete dahil olduğu iddia edilen şüpheli bir teröristin iki şahit tarafından Pertek'teki jandarmadan yardım aldığı görüldüğüne dair kanıttan söz etmektedir. Fatma Can ve Şerafettin Özcan'ın Metin Can ve Hasan Kaya'nın ortadan kaybolmasıyla ilgili sözlü ifadelerinin, kontrgerillalar tarafından Elazığ'daki bir avukatın ve bir doktorun hedef alınmasının bilindiğini iddia eden, JİTEM subayı Cem Ersever'in gazeteci Soner Yalçın'a yaptığı açıklama ile birbirini tutması şaşırtıcıdır. Dahası, Susurluk raporu Metin Can cinayetinin ve bu yüzden dolaylı olarak Hasan Kaya cinayetinin, yetkililerin bilgisi ile gerçekleştirilmiş olan keyfi infazlar olduğuna dair görüş bildirmektedir.

Mahkeme'nin karara bağlaması gereken soru, bu koşullar altında, yetkililerin Hasan Kaya'yı yaşamına yönelik riskten korumaya dair pozitif yükümlülüklerinde başarısız olup olmadığıdır.

88. Mahkeme Hasan Kaya'nın, kendi yaşamının risk altında olduğuna ve polisler tarafından nezaret altında tutulduğuna inandığını dikkate almaktadır. Bira Zordağ'a göre, Hasan Kaya polis tarafından, PKK'nın yaralı üyelerini tedavi etmekten dolayı zan altında bırakılmıştır. PKK şüphelilerine ve Tunceli Hapishanesi'ne hapsedilmiş mahkumlara vekalet eden ve aynı zamanda yetkililer tarafından şüpheli gözüyle bakılan, İHD başkanı, avukat arkadaşı Metin Can da, tehditler almıştır ve gizlice izlendiğine dair korkuları olmuştur.

89. Hükümet Hasan Kaya'nın, Güneydoğu bölgesindeki herhangi bir başka kişiden veya doktordan daha fazla risk altında olmadığını ileri sürmüştür. Mahkeme, o bölgedeki çatışmalardaki kurbanların sayısına dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, 1993 yılında, kontrgerilla elemanlarının PKK'yı desteklediğinden şüphe edilen kişilerin hedef alınmasında yer aldığını iddia eden söylentilerin olduğunu hatırlatmaktadır. Musa Anter gibi önde gelen Kürt şahsiyetlerinin ve başka gazetecilerin dahil olduğu, önemli sayıdaki cinayetin -"faili meçhul cinayetler" olgusu- var olduğu tartışılmazdır (bkz., yukarıdaki paragraf ve *Yaşa/Türkiye*, 2 Eylül 1998 kararı, Raporlar, 1998-VI, s. 2440, § 106).Mahkeme, PKK'ya yardım ettiğinden ve suç ortaklığı

yaptığından şüphe edilen bir doktor olarak Hasan Kaya'nın o zamanlarda, özellikle yasa dışı bir saldırıya kurban gitme riski altında olduğuna kanaat getirmiştir. Dahası, bu risk, o koşullar altında gerçek ve acil olarak görülebilirdi.

90. Mahkeme aynı şekilde, yetkililerin bu riskin farkında olması gerektiğine de kanaat getirmiştir. Mahkeme, Elazığ'da polislerin kendisini Hasan Kaya ve Metin Can hakkında sorguya çektiğini ve cezalandırılacaklarına yönelik tehditlerde bulunduğunu anlatan Bira Zordağ'ın sunduğu kanata dair Komisyon tarafından yapılan değerlendirmeyi de kabul etmiştir.

91. Bunlara ek olarak, yetkililer, bu riskin güvenlik güçleri içerisindeki unsurların bilgisi veya göz yumması ile hareket eden şahıslar veya gruplardan kaynaklanma olasılığının farkındaydı veya farkında olması gerekiyordu. Bir Meclis Soruşturma Komisyonu'nun 1993 yılı raporunda (bkz., yukarıdaki paragraf 59), bir Hizbullah eğitim kampının güvenlik güçlerinden yardım ve eğitim aldığına dair bilgi alındığı ifade edilmiştir ve bazı yetkililerin, güneydoğu bölgesindeki 908 çözülmemiş cinayete dahil edilmiş olabileceği sonucuna varılmıştır. Ocak 1998 tarihinde yayınlanmış olan Susurluk raporu, Musa Anter ve Metin Can'ın cinayetleri dahil olmak üzere, yetkililerin iddia edilen PKK destekçilerini saf dışı bırakmak için yürütülmekte olan cinayetlerin farkında olduğu konusunda Başbakanlık Ofisi'ni bilgilendirmiştir. Hükümet, bu raporun herhangi bir adli veya kanıt değerinde bir değeri olmadığı konusunda ısrarcı olmuştur. Bununla birlikte, Hükümet dahi raporu, Başbakan'ın daha fazla uygun önlemi alması için bilgi sağladığı şeklinde tanımlamıştır. Bu yüzden de, bu rapor önemli bir doküman olarak görülebilir.

Mahkeme rapora, herhangi bir Devlet memurunun herhangi bir önemli cinayete dahil edilmiş olduğunu ortaya koyan bir rapor olarak dayanak almamaktadır. Bununla birlikte rapor, itirafçıları veya terörist grupları kapsayan “kontrgerilla” gruplarının Devlet çıkarlarına karşı hareket ettikleri düşünülen bireyleri güvenlik güçleri mensuplarının göz yumması ve olası yardımı ile hedef aldığına dair, o zamanlar ve o zamandan beri geçerli olan, suçlamalar için güçlü kanıtlar sağlamaktadır.

92. Mahkeme, yetkililerin, Hasan Kaya'yı riskten uzak tutmak için kendilerinden akla uygun bir biçimde beklenen her şeyi yapıp yapmadığını değerlendirmiştir.

93. Hükümet'in ibraz ettiği gibi, Güneydoğu bölgesinde, kamu düzenini oluşturmak amacı güden çok sayıda güvenlik güçleri olduğunu hatırlatmaktadır. PKK ve diğer grupların şiddetli silahlı saldırılarına karşı koyulacak zor bir görev ile karşılaşmışlardır. Yaşamın korunması amacı ile yürürlükte olan bir kanun çerçevesi bulunmaktadır. Türk Ceza Kanunu, cinayeti yasaklamıştır ve savcıların yargı organlarının denetimi altında, suçun önlenmesi ve soruşturulması işlevleri olan polis ve jandarma kuvvetleri vardır. Aynı zamanda, suçluların yargılanması,

suçlu bulunması ve hüküm giydirilmesinde ceza kanununun hükümlerini uygulayan mahkemeler de vardır.

94. Mahkeme, bununla birlikte, güvenlik güçlerinin dahil olması ile yürütüldüğü iddialarından ötürü, yasadışı eylemler açısından ceza kanununun uygulanmasının, bu dönem içinde Güneydoğu bölgesindeki belirli özellikleri ortaya çıkardığını gözlemlemektedir.

95. İlk olarak belli durumlarda devlet memurları tarafından suçların işlendiği yerlerde, soruşturma açma yetkisi savcılardan alınarak, dava açılıp açılmayacağı kararını almış olan idari meclislere verilmiştir (bkz., yukarıdaki paragraf 65). Bu meclisler, davranışları dava konusu olan güvenlik güçlerinden kendisi sorumlu olan valinin emri altındaki kamu personelinden oluşmaktadır. Başlattıkları soruşturmalar, olayla ilgisi olan ve genellikle birbirine hiyerarşik olarak bağlı olan jandarma kuvvetleri tarafından yürütülmüştür. Buna uygun olarak Mahkeme, iki durumda, idari meclislerin güvenlik güçleri mensuplarının dahil edildiği ölümlerin soruşturulması için bağımsız veya etkili bir prosedür sağlamadıklarını ortaya koymuştur (bkz., *Güleç/Türkiye* 27 Temmuz 1998 kararı, Raporlar, 1998-IV, s. 1731-33, §§ 77-82, ve *Oğur/Türkiye* [GC], no. 21594/93, §§ 85-93, ECHR 1999-III).

96. İkinci olarak, bu aralar bölge ile ilgilenen Sözleşme organları tarafından incelenmiş olan davalar, hem Sözleşme'nin 2. Maddesi kapsamındaki dava usulüne ait yükümlülükler hem de Sözleşme'nin 13. Maddesi tarafından uygulamaya koyulan etkili çözümlerin gerekliliği bağlamında, güvenlik güçlerinin görevini suiistimal etmesine dair iddiaları araştırması için yetkililerin yaptığı bir dizi hatanın bulgularını ortaya koymuştur (bkz., 2. Madde ile ilgili olarak, *Kaya/Türkiye*, 19 Şubat 1998 kararı, Raporlar 1998-I, p. 324-26, §§ 86-92; *Ergi/Türkiye*, 28 Temmuz 1998 kararı, Raporlar 1998-IV, p. 1778-79, §§ 82-85; yukarıda bahsedilen *Yaşa* kararı, p. 2454-57, §§ 98-108; *Çakıcı/Türkiye* [GC], no. 23657/94, § 87, ECHR 1999-IV; ve yukarıda bahsedilen Tanrıku, §§ 101-11; 13. madde ile ilgili olarak, bkz., yukarıda bahsi geçen kararlar ve *Aksoy/Türkiye*, 18 Aralık 1996 kararı, Raporlar 1996-VI, p. 2286-87, §§ 95-100; *Aydın/Türkiye*, 25 Eylül 1997 kararı, Raporlar 1997-VI, p. 1895-98, §§ 103-09; *Menteş ve Diğerleri/Türkiye*, 28 Kasım 1997 kararı, Raporlar 1997-VIII, p. 2715-16, §§ 89-92; *Selçuk ve Asker/Türkiye*, 24 Nisan 1998 kararı, Raporlar 1998-II, p. 912-14, §§ 93-98; *Kurt/Türkiye*, 25 Mayıs 1998 kararı, Raporlar 1998-III, p. 1188-90, §§ 135-42; ve *Tekin/Türkiye*, 9 Haziran 1998 kararı, Raporlar 1998-IV, p. 1519-20, §§ 62-69).

Bu davaların ortak bir özelliği, güvenlik güçlerinin yasadışı bir eyleme dahil edildiğini iddia eden bireylerin şikayetlerini savcıların takip edemediğine dair bir bulgudur; örneğin, güvenlik güçlerinin suça dahil edilen mensuplarıyla görüşülmemesi veya ifadelerinin alınmaması, ileri sürülen olayların güvenlik güçlerinin mensupları tarafından düzenlenen raporlarda görüldüğü gibi kabul edilmesi ve

minimal kanıtlarla veya kanıtsız bir temelde olayların PKK'ya yüklenmesi.

97. Üçüncü olarak, olaylar için PKK'ya sorumluluk yüklenmesinin, terör suçlarını yargılama yetkisi Devlet Güvenlik Mahkemelerine verildiği için, soruşturma ve yargı süreçleri ile ilgili olarak özel bir önemi vardır (bkz., yukarıdaki paragraf 64). Mahkeme bir dizi davada, davanın doğası ile hiçbir ilgisi olmayan değerlendirmelerden gereğinden fazla etkileneceğine dair makul korkular ortaya çıkaran bir askeri hakim varlığı sebebiyle, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Sözleşme'nin 6. Maddesi ile güvence altına alınan bağımsızlık gerekliliğini yerine getirmediğini ortaya koymuştur (bkz., *Incal/Türkiye 9 Haziran 1998 Kararı*, Raporlar 1998-IV, p. 1571-73, §§ 65-73).

98. Mahkeme, bu kusurların, bu davayla ilgili olan süre zarfında güneydoğu bölgesinde ceza hukuku tarafından sağlanan korumanın etkinliğine zarar verdiğini ortaya koymaktadır. Bunun da, güvenlik güçleri mensuplarının kendi eylemleri için olan bir hesap verme mecburiyeti eksikliğine izin verdiği veya teşvik ettiği gözüyle bakmaktadır ki bu, Komisyon'un raporunda ifade ettiği üzere, Sözleşme kapsamında güvence altına alınmış temel haklar ve özgürlükler ile ilgili olarak demokratik bir toplumda hukukun egemenliği ile bağdaşmamaktadır.

99. Sonuç olarak, bu kusurlar Hasan Kaya'ya hukuken tanınması gereken korumayı ortadan kaldırmıştır.

100. Hükümet, her ne olursa olsun, saldırılara karşı etkili bir şekilde koruma sağlandığını iddia etmektedir. Mahkeme, bu savunma ile ikna olmamıştır. Kendi güvenlik güçlerinin etkinlikleri ve onların desteği altında veya bilgisi ile hareket ettiği iddia edilen gruplarla ilgili yetkililerin sağlayabileceği pek çok önleyici tedbir mevcuttur. Hükümet uygun önleyici tedbirler almak amacıyla, kontrgerilla gruplarının varlığını ve devlet memurlarının, bu süreç zarfında gerçekleştirilen yasadışı cinayetlere ne derece dahil olduklarını soruşturmak için Susurluk raporundan önce attıkları adımlarla ilgili olarak herhangi bir bilgi sağlamamıştır.

101. Mahkeme, bu davanın mevcut koşulları altında yetkililerin Hasan Kaya'yı, yaşamına yönelen gerçek ve acil riskten koruyabilmek için makul önlemleri almakta başarısız olduğu neticesine varmıştır. Buna göre, Sözleşme'nin 2. Maddesi'nin ihlali söz konusu olmaktadır.

(b) Soruşturma yetersizliği iddiası

102. Mahkeme, Sözleşme'nin 1. Maddesi kapsamında Devlet'in genel "(kendi) yetki alanı dâhilinde, Sözleşme'de ifade edilmiş olan hak ve özgürlükleri herkes için güvenceye alma" görevi ile birlikte yorumlanan, Sözleşme'nin 2. Maddesi kapsamındaki yaşamı koruma yükümlülüğünün, güç kullanımının bir sonucu olarak bireyler öldürüldüğü zaman bir tür etkili resmi soruşturmanın başlatılmasını

dolaylı olarak gerektirdiğini vurgulamaktadır (bkz., gerekli değişikliklerin yapılması koşuluyla, *McCann ve diğerleri/Birleşik Krallık* 27 Eylül 1995 kararı, Seri A no. 324, s. 49, § 161 ve yukarıda bahsi geçen *Kaya* kararı, s. 329, § 105).

103. Mevcut durumda, kaybedilme ile ilgili soruşturma, Elazığ'daki savcılar tarafından yürütülmüştür. Dört kez el değiştirmiştir. Dosya, bedenler bulunduğu zaman Tunceli'ye sevk edilmiştir. Tunceli başsavcılığı davada bir terör suçu olduğunu dikkate alarak, Kayseri Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin yetkili olduğuna karar vermiştir. Soruşturma dosyası Kayseri'den Erzincan Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne ve son olarak da hala karara bağlanmadığı Malatya Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sevk edilmiştir.

104. Bedenlerin bulunduğu olay mahallindeki soruşturma iki otopsiyi gerektirmiştir. İlki, yüzeysel olarak gerçekleştirilmiş ve bedenlerde kötü muamele yapıldığına dair bir işaret olmadığına dikkat çekici bir ifade içermektedir. İkinci otopsi, daha ayrıntılıdır ve her iki bedendeki izler kayda alınmıştır. Bununla birlikte, tırnak altlarında ve dizlerde ve ayak bileğindeki ekimozlar veya ayak bileği üzerindeki çizikler ile ilgili olarak açıklama yapılmamış ve bir sonuca varmayı ihmal etmiştir. Sağ kulak ve baş bölgesi üzerindeki morlukların nasıl gerçekleşmiş olabileceği ile ilgili olarak net bir açıklama olmaksızın, bedenler üzerindeki basınç olarak yorumlanmıştır (bkz., yukarıdaki paragraf 22).

Maktullerin olay yerinde öldürülüp öldürülmediği ya da olay yerine nasıl getirildiği konusunda adli bir olay yeri incelemesi veya raporu olmadığı gibi, Elazığ'dan Tunceli'ye kadar bir dizi resmi kontrol noktasında durmanın gerekeceği 130 km'den daha uzun bir mesafeden dahil olacağı, iki mağdurun nasıl taşındığı ile ilgili herhangi bir araştırma da yoktur. Mahkeme, gözaltı tutanaklarının kontrol edildiğine ya da aracın bulunduğu Yazikonak'taki potansiyel görgü tanıklarının ifadelerinin alındığına dair soruşturma dosyasında hiçbir kanıtın bulunmadığını gözlemlemektedir.

105. Kontrgerilla ve güvenlik güçlerinin iddia edilen katılımı ile ilgili Soruşturmadaki en büyük, aslında tek ipucunun, kurbanların Ahmet Kaya ve Anık Can isimli akrabalarının aktarmış olduğu bilgilerdir ve bu bilgiler de başkalarından ve medyadan duydukları ile sağlanmıştır. Aynı zamanda, cinayetlerin şüphelilerine ilişkin medyadaki bir makaleyi okudukları zaman, Tuncelili bir avukat ve Tunceli İHD başkanı tarafından da bilgiler sağlanmıştır. *Aydınlık* editörü, kontrgerilla ve Devlet'in güvenlik görevlilerinin de suça dahil olduğunun iddia edildiği gazetede yayınlanmış olan söyleşilere dikkat çeken bir dilekçe sunmuştur. Bunun üzerine ilgili savcılar, bazı adımlar atmıştır. Fakat bu adımlar genellikle kısıtlı ve yüzeyseldir. Örneğin, şüpheli kontrgerilla Mahmut Yıldırım'ın yerini belirlemek için talimatlar verilmiştir. Fakat polisin raporları çelişkilidir -ilki adresinden ayrıldığını ifade ederken, ikincisi adresin var olmadığını iddia etmiştir.

Bunu açıklığa kavuşturmak için hiçbir adım atılmamıştır (bkz., yukarıdaki paragraf 45 ve 53).

Aranan bir terörist olan Yusuf Geyik'in Pertek'teki jandarmalar ile birlikte cinayetlere iştirak ettiğinin görüldüğü iddiası, özellikle de, Geyik'in ilçe jandarma karargâhında kaldığına dair görgü tanığı ifadelerine ilişkin polis memurunun göze çarpan raporu takip edilmemiştir. Görgü tanıklarından birinin, tanıdığını iddia ettiği iki jandarmanın isimlerini vermiş olduğu gerçeğine rağmen, jandarmayla ilgili başka bir soruşturma olmamıştır.

Hükümet, bilgilerin kaynağı ile ilgili olarak basın ile, bilhassa, bir JİTEM memuru olan Cem Ersever tarafından, Elazığ'daki bir avukat ve doktorun hedef alınması hususunda kendisine verilmiş olan bilgilerle ilgili olarak söyleşiler ve daha sonra bir kitap yayınlamış olan gazeteci Soner Yalçın'la, iletişime geçmekte başarısız olmasından dolayı savcıların eleştirilebileceğini tartışmaktadır. Vermiş olabileceği bilgilerin, doğası gereği kulaktan dolma olabileceği doğrudur. Bununla birlikte, Yalçın'ın iddiaları soruşturma ile ilgilidir ve başka soruşturma hatları sağlayabilirdi.

107. Mahkeme, o zamanlarda Güneydoğu bölgesinde savcılarının karşılaştığı zorlukları önemli bulmaktadır. Komisyon'un temsilcilerine delil gösteren, Hakim Binbaşı Bulut'un, kendi sorumluluğu altında 500 başka soruşturmanın olduğunu açıkladığını hatırlatmaktadır. Buna rağmen, güvenlik güçlerinin karıştığı görevi suistimal ve yasadışı zarar verme suçlarına dair ciddi iddialar söz konusu olduğunda Devlet'in etkili bir biçimde ve makul bir sürede buna karşılık verme yükümlülüğü bulunmaktadır (bkz., gereken değişikliklerin yapılması şartıyla, *Selmouni/Fransa* (GC), no. 25803/94, §§ 76-79, ECHR 1999-V).

108. Mahkeme, Hasan Kaya ve Metin Can cinayeti ile ilgili yürütülmüş olan soruşturmanın yeterli veya etkili olduğu konusunda tatmin olmamıştır. Soruşturma olayın önemli unsurlarını belirlemede veya iki adama ne olduğu konusuna açıklık getirmede başarısız olmuştur ve faillerin belirlenebilmesi ve tutuklanabilmesi için gerçekçi bir beklenti yaratabilecek olan gerekli özen ve azim ile yürütülmemiştir. İlk aşamalarından itibaren, öncelikle terörist veya bölücü suçları soruşturan, Devlet Güvenlik Mahkemesi savcılarının yargı yetkileri dahilinde kalmıştır.

109. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. Maddesi'nin bu bakımdan bir ihlali olduğu kararına varmıştır.

III. SÖZLEŞME'NİN 3. MADDESİ'NİN İHLALİ İDDİASI

110. Başvuru sahibi, kardeşinin ölümünden önce işkence gördüğü konusunda şikayetçi olmuştur. Öncelikle, kardeşinin ortadan kaybolmasının ve ölümünün koşullarının aynı zamanda insanlık dışı ve aşağılayıcı muameleye maruz kaldığı konusunda da şikayetçi olmuş

fakat bu iddiasını Mahkeme huzurunda sürdürmemiştir. Sözleşme'nin 3. Maddesi'ne başvurmuştur, maddeye göre:

“Hiç kimse işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye veya cezalandırmaya maruz kalmayacaktır”

111. Başvuru sahibi, kardeşinin kayıp olduğu süre zarfında maruz kaldığı zarara dair bedeni bulunmadan önce sadece kardeşi tarafından elde edilebilecek bir tıbbi delile dayanmıştır. Bunlar, tırnak köklerindeki ezikler, el bileklerinde telden kaynaklı izler, uzun süre suda veya karda tutulduğunu gösteren vücut üzerindeki ve ayak bölgesindeki ezikler ve çiziklerdir. Yetkililerin etkili bir soruşturma yürütmekteki başarısızlığının, aynı zamanda Sözleşme'nin 3. Maddesi'nin usulden ihlalini de açığa çıkardığı iddia edilmiştir.

113. Komisyon, Hasan Kaya'nın yaşamını korumak için yetkililerin başarısız olduğu sonucuna dayanarak ölümünden önce Hasan Kaya'nın maruz kaldığı kötü muamele için davalı devletin sorumlu olduğu değerlendirmesini yapmıştır. Yine de, tıbbi delilin, muamelenin insanlık dışı ve aşağılayıcı olarak nitelendirilmesi gerektiğini ortaya çıkardığı görülmüştür.

114. Mahkeme, herhangi bir Devlet görevlisinin Hasan Kaya'nın ölümünden doğrudan sorumlu olduğuna dair bir tespit yapılmadığını hatırlatmaktadır. Mahkeme, bu davanın koşulları altında, ceza kanununun koruyucu çerçevesindeki kusurlar ve yetkililerin Hasan Kaya'nın yaşamına yönelmiş bilinen bir riski önlemek için gerekli adımları atmamış olmaları sebebiyle Hasan Kaya'nın yaşam hakkının korunmasını sağlamakta başarısız olunduğu sonucuna varmıştır.

115. Sözleşme'nin 1. Maddesi kapsamında Yüksek Akit Taraflara yüklenmiş olan yargı yetkisi dahilindeki herkesin hak ve özgürlüklerini koruma yükümlülüğü Madde 3 ile birlikte ele alındığında, Devletlerin, yargı yetkileri dahilindeki bireylerin, özel şahıslar tarafından yöneltilen bu gibi kötü muameleler de dahil olmak üzere, işkenceye veya insanlık dışı veya aşağılayıcı muameleye maruz kalmamasını sağlayacak önlemleri almasını gerektirmektedir (bkz., *A./Birleşik Krallık* 23 Eylül 1998 Kararı, Raporlar 1998-VI, s. 2699, § 22). Bu yüzden Devlet'in sorumluluğu, yeterli korumayı sağlamak için hukukun çerçevesinin yetersiz kaldığı (bkz., örneğin, yukarıda bahsi geçen *A. Kararı*, s.2700, § 24) veya yetkililerin haberdar olduğu veya haberdar olmalarının gerektiği bir kötü muamele riskini engellemek için uygun adımları atmada başarısız olduğu yerde devreye girer (örneğin, gereken değişikliğin yapılması şartıyla, yukarıda bahsi geçen *Osman* kararı, s. 3159-60 §§ 115-16).

116. Mahkeme, Hasan Kaya'nın PKK'nın yaralı mensuplarına yardım etmesinden dolayı şüpheli olduğu için hedef alınma riski altında olduğunu yetkililerin bildiği veya bilmesi gerektiği kararına varmaktadır. Belirli önlemler alınarak yaşamının korunamaması ve ceza kanunu çerçevesindeki genel yetersizlikler, onu sadece bir yasa dışı infaz tehlikesine değil aynı zamanda eylemleri için hesabı

verilemeyen şahıslar tarafından kötü muamele görme tehlikesine atmıştır. Bundan da anlaşıldığı üzere, kaybolmasından sonra ve ölümünden önce Hasan Kaya'nın maruz kaldığı kötü muameleden Devlet sorumludur.

117. Belirli bir kötü muamele biçiminin işkence olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceğinin belirlenmesinde, bu kavram ve insanlık dışı veya aşağılayıcı muamele kavramı arasında, Madde 3'de düzenlenmiş olan ayırım göz önünde bulundurulmalıdır. Önceki olaylarda belirtildiği üzere, öyle görülüyor ki, Sözleşme'de bu ayırım vasıtasıyla çok ciddi ve zalimce acılara yol açan kasıtlı insanlık dışı muamelelere özel bir kusur atfedilmesi amaçlanmış olmalıdır (bkz., *İrlanda-Birleşik Krallık* 18 Ocak 1978 kararı, Seri A, No. 25, s.66, § 167, ve yukarıda bahsi geçen Selmouni, § 96). 26 Haziran 1987 tarihinde yürürlüğe giren ve işkenceyi diğer sebeplerin yanı sıra bilgi elde etme, ceza verme veya göz korkutma amacıyla kasıtlı olarak eziyet etme olarak tanımlayan İşkence ve Diğer Zalimane, İnsanlık dışı veya Aşağılayıcı Muamele veya Cezalandırmaya karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ndeki işkence tanımında muamelenin şiddetine ek olarak kast unsuru da yer almaktadır (bkz., Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Madde 1).

118. Mahkeme, Hasan Kaya'nın zapt edildiği ve otopside belirtilen fiziksel yaraları aldığı koşullara dair kesin bilgiler elde edilemediği konusunda Komisyon ile aynı fikirdedir. Mevcut olan tıbbi delil de, acı çekme düzeyinin çok acımasız ve ciddi olarak görülebileceğini kanıtlamaktadır. Bununla birlikte, şüphesiz ki, Hasan Kaya'nın kollarından derisini kesecek bir biçimde tel ile bağlanması ve su veya kar içinde ayaklarının uzun süre bırakılması, ister kasıtlı olarak yol açılmış ister başka türlü olsun, Sözleşme'nin 3. Maddesi kapsamında yapılan insanlık dışı ve aşağılayıcı muamele olarak görülebilir.

119. Mahkeme, Hasan Kaya açısından, Sözleşme'nin 3. Maddesi'nin bir ihlali olduğu kararına varmaktadır.

120. Soruşturmadaki iddia edilen eksiklikler açısından Madde 3 kapsamında ayrı bir karar verilmesi gerekli görülmemektedir.

IV. SÖZLEŞMENİN 13. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

121. Başvuru sahibi, Sözleşme'nin 13. Maddesi'nin anlamında etkili bir yasal çözüm yoluna sahip olamadığından şikayetçi olmuştur, maddeye göre;

“Bu sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev ifa eden kişiler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, durumun düzeltilmesi için ulusal bir makama başvurma hakkına sahiptir”.

122. Hükümet, bölgede geçerli olan koşulların ışığında, yürütülen soruşturmanın etkili olduğunu ileri sürmüştür. Gerçekleşmesinden sadece 17 saat sonra yetkililere kaybolmayla ilgili bilgi verildiğine

dikkat çekmişlerdir. Soruşturma, yirmi yıllık bir zamanaşımı süresinin sonuna kadar devam edecektir. Hükümet etkili iç hukuk yollarına dair bir sorun olduğunu düşünmemektedir.

123. Başvuru sahibinin aynı fikirde olduğu Komisyon, güvenlik güçlerinin kardeşinin cinayetine dahil olduğunu ileri süren Başvuru sahibinin tartışmaya açık dayanakları olduğu kanısındadır. Soruşturmanın yetersizliğine ilişkin bulgularına istinaden Komisyon, Başvuru sahibinin etkili bir iç hukuk yolundan mahrum bırakıldığı sonucuna varmıştır.

124. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. Maddesi'nin, Sözleşme hak ve özgürlüklerinin iç hukuk düzeninde herhangi bir formda korunabileceği bir iç hukuk yolunun geçerliliğini güvence altına aldığını vurgulamaktadır. Bu sebeple, imzacı devletler bu madde kapsamında yapacakları yasal düzenlemelere dair bir takdir yetkisine sahiplerse de, 13. Madde hükmü Sözleşme kapsamında "tartışılabilir bir şikayetin" esasını ve uygun telafisini ele alan bir hukuk yolunun iç hukukta yasal olarak düzenlenmesini gerektirir. Madde 13 hükmünde yer alan yükümlülüğün kapsamı, Sözleşme kapsamında Başvuru sahibinin şikayetinin türüne bağlı olarak değişiklik göstermektedir. Bütün bunlara rağmen, 13. Maddenin gerektirdiği hukuk yolu, bilhassa uygulamasının davalı devletin yetkililerinin eylemleri veya ihmalleri ile herhangi bir gerekçe gösterilmeden engellenemeyeceği bakımından, uygulamada ve aynı zamanda hukuki olarak "geçerli" olmalıdır (bkz., yukarıda bahsi geçen birbirini izleyen kararlar: Aksoy, s.2286, § 95; Aydın, ss. 1895-96, § 103; ve Kaya, ss. 329-30, § 106).

Yaşamın korunması hakkının temel önemi göz önünde tutulunca, 13. Madde, gerekli olan yerde tazminat ödenmesine ek olarak, kişiyi yaşamından mahrum etmekten sorumlu olanların belirlenmesine ve cezalandırılmasına öncülük edebilen ve şikayetçi olan kişinin soruşturma prosedürüne doğrudan erişiminin de dahil olduğu etkili bir soruşturma gerektirmektedir (bkz., yukarıda bahsi geçen *Kaya* Kararı, s. 330-31, §107).

125. Mevcut davada gösterilen kanıta dayanarak, Mahkeme, makul şüphenin ötesinde, Devlet görevlilerinin, başvuran kişinin kardeşinin cinayetini gerçekleştirdiği veya başka bir şekilde cinayete dahil edildiğinin kanıtlandığı sonucuna varmamıştır. Yine de, önceki davalarda ele alındığı üzere, 2. Maddeye istinaden gerçekleştirilen "tartışılabilir" bir şikayetin 13. Maddenin amacına yönelik olarak yapılamayacağı anlamına gelmez (bkz., *Boyle ve Rice/Birleşik Krallık* 27 Nisan 1988 kararı, Seri A no. 131, s. 23, § 52, ve yukarıda bahsi geçen *Kaya* ve *Yaşa* kararları, s. 330-31, § 107, ve s. 2442, § 113, sırasıyla). Bu bağlamda, Mahkeme, başvuru sahibinin kardeşinin yasadışı bir cinayetin kurbanı olduğunun ve bu yüzden de "tartışılabilir bir iddiaya" sahip olduğunun ihtilaf konusu olmadığını gözlemlemektedir.

126. Dolayısıyla yetkililerin, başvuru sahibinin kardeşinin cinayetinin ayrıntıları ile ilgili etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü vardır. Yukarıda belirtilen sebeplerle (bkz., yukarıdaki paragraflar 100-06), gereklilikleri 2. Maddenin yüklediği soruşturma yükümlülüğünden daha geniş olan 13. Madde uyarınca hiçbir etkili cezai soruşturmanın, yürütüldüğü söylenemez (bkz., yukarıda bahsi geçen *Kaya Kararı*, ss.330-31, § 107). Mahkeme bu yüzden, başvuru sahibinin kardeşinin ölümü açısından etkili bir hukuk yolundan ve dolayısıyla da tazminat hakkı dahil tasarrufunda bulunan diğer bütün mevcut hukuk yollarından mahrum bırakıldığı kararına varmaktadır.

Sonuç olarak, Sözleşme'nin 13. Maddesi'nin ihlali söz konusudur.

V. YETKİLİLERİN SÖZLEŞME'NİN 2., 3. VE 13. MADDELERİNİN İHLALİNE SEBEP OLDUĞU İDDİA EDİLEN UYGULAMALARI

127. Başvuru sahibi, Sözleşme'nin 2., 3. ve 13. Maddelerinin ihlal edilmesine resmi bir şekilde müsamaha edilen bir uygulamanın Türkiye'de var olduğunu ve bu uygulamaların kendisinin ve kardeşinin de mağduru olduğu ihlalleri şiddetlendirdiğini savunmuştur. Başvuru sahibi Türkiye'nin güneydoğusundaki olaylarla ilgili Komisyon ve Mahkeme'nin de bu hükümlerin ihlali kararına vardığı, diğer davalara atıfta bulunarak, yetkililerce hukuk yollarının reddedilmesi kadar ciddi insan hakları ihlalleri iddialarının reddedilmesinin de bir inkâr modeli ortaya çıkardığını ileri sürmüştür.

128. Mahkeme, yukarıda 2., 3. ve 13. Maddeler kapsamındaki bulgularını göz önünde bulundurarak bu davada tespit edilen kusurların yetkililer tarafından benimsenen bir uygulamanın parçası olup olmadığının belirlenmesinin gerekli olmadığı düşüncesindedir.

VI. SÖZLEŞME'NİN 14. MADDESİNİN İDDİA EDİLEN İHLALİ

129. Başvuru sahibi, kardeşinin Kürt kökeni ve varsayılan siyasi düşüncesi yüzünden kaçırıldığını ve öldürüldüğünü ve bu yüzden Sözleşme'nin 14. Maddesi'nde var olan yasaklamanın aksine, kendisine ayrımcılık yapıldığını ibraz etmiştir, maddeye göre:

“Bu Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olmak, servet, doğuş veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin sağlanır.”

130. Hükümet, duruşmada bu konuya değinmemiştir.

131. Mahkeme, bu şikayetlerin Sözleşme'nin 2., 3. ve 13. Maddeleri altında değerlendirilen şikayetlerle aynı olaylardan kaynaklandığı ve dolayısıyla ayrı ayrı incelenmelerinin gerekli olmadığı kanaatindedir.

VII. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİ'NİN İHLALİ

132. Sözleşme'nin 41. Maddesi şöyle der:

“Mahkeme, Sözleşme'nin veya Protokollerin ihlal edildiğini tespit ederse, ve ilgili Sözleşmeci Devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderse imkanı veriyorsa, Mahkeme gerekli görürse zarara uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder”.

A. Maddi Zarar

133. Başvuru sahibi, şu an ölü olan kardeşinin maruz kaldığı maddi zarar açısından 42,000 sterlin (İngiliz poundu) talep etmiştir. Öldüğü zaman 27 yaşında olan ve aylık 1,102 İngiliz pounduna denk bir maaşla çalışan bir doktor olan kardeşinin, 253,900.80 İngiliz poundluk aktifleştirilmiş bir kazanç kaybına uğradığının söylenebileceğini ibraz etmiştir. Bununla birlikte, haksız zenginleşmeden kaçınmak için, başvuru sahibi 42,000 İngiliz poundu değerinde alt bir toplam talep etmiştir.

135. Mahkeme, başvuru sahibinin kardeşinin evli olmadığına ve çocuğu olmadığını dikkat almaktadır. Başvuru sahibinin, herhangi bir şekilde ona bağımlı olduğu iddia edilmemektedir. Bu durum, yakın bir aile üyesinin Sözleşme'nin ihlaline maruz kaldığı tespit edilen bir başvuru sahibine maddi zarar açısından yapılan bir tazminatı kapsam dışında bırakmaz (bkz., yukarıda bahsi geçen *Aksoy* kararı, s.2289, § 113, gözaltı ve işkenceden kaynaklanan bir kazanç kaybı ve tıbbi giderler için ölümünden önce, başvuru sahibinin talep ettiği maddi alacaklar, başvuruyu devam ettiren başvuru sahibinin babasına bir tazminat verilmesinde Mahkeme tarafından hesaba katılmıştır). Mevcut durumda, yine de, maddi zarar için bulunulan talepler, başvuru sahibinin kardeşinin ölümünün ardından geçekleşen iddia konusu kayıplar ile ilgilidir. Ölümünden önce başvuru sahibinin kardeşi tarafından veya kardeşinin ölümünden sonra başvuru sahibi tarafından gerçekten maruz kalınan kayıpları temsil etmemektedirler. Mahkeme, bu davanın koşulları altında, bu başlık altında başvuru sahibine bir tazminat verilmesini uygun bulmamaktadır.

B. Manevi Zarar

136. Başvuru sahibi, ihlallerin ciddiyetini ve sayısını göz önünde tutarak, kardeşi açısından 50,000 İngiliz poundu ve kendisi açısından 2,500 İngiliz poundu talep etmiştir.

137. Hükümet, bu miktarların çok fazla ve haksız olduğunu ileri sürmüştür.

138. Merhum olan kardeşinin adına manevi zarar açısından başvuru sahibinin bulunduğu taleple ilgili olarak, Mahkeme, tazminatların daha önce hayatta olan eşlere ve çocuklara ve gerektiği durumlarda, hayatta

olan ebeveynler veya kardeşler olan başvuru sahiplerine verildiğini ifade etmektedir. Merhum ile ilgili olarak, kaybolmasından veya ölmesinden önce keyfi tutuklama veya işkencenin olduğunun belirlendiği durumlarda, daha önceden bazı meblağlar verilmiştir, bu gibi toplamlar daha önceleri şahısların mirasçıları için tutulmaktadır (bkz., yukarıda bahsi geçen *Kurt* kararı, s. 1195, §§ 174-75 ve yukarıda bahsi geçen *Çakıcı*, § 130). Mahkeme, altı gün boyunca kendisini esir tutan kişiler tarafından alındıktan sonra ciddi kötü muamele gördüğüne dair vücudunda izler bulunan Hasan Kaya'nın yaşamını koruyamama açısından 2., 3. ve 13. Maddelerin ihlalleri ile ilgili bulguların mevcut olduğuna dikkat çekmektedir. Mevcut davanın koşulları altında, başvuru sahibine ödenecek ve başvuru sahibi tarafından kardeşinin mirasçıları için saklanacak olan miktar 15,000 İngiliz poundu olarak uygun görülmektedir.

139. Mahkeme, başvuru sahibinin kendisinin, sadece şiddet bulguları ile telafi edilemeyecek manevi zarara uğradığını kabul etmektedir.

Hakkaniyet temelinde değerlendirme yaparak, Mahkeme ödeme tarihinde uygulanabilir oranda Türk lirasına dönüştürülecek olan 2,500 İngiliz poundunun başvuru sahibine verilmesini uygun görmektedir.

C. Masraflar Ve Giderler

140. Başvuru sahibi, başvurunun yapılmasında ortaya çıkan ücretler ve giderler için Avrupa Konseyi'nden yasal yardım vasıtasıyla alınan miktar hariç, toplam 32,781.74 İngiliz poundu talep etmiştir. Bu miktara, Komisyon temsilcilerinin Ankara ve Strasbourg'da delil toplamak için gerçekleştirdikleri duruşmalara ve Strasbourg'da Mahkeme huzurundaki duruşmaya iştirakinden kaynaklanan ücretler ve giderleri dahil etmiştir. Birleşik Krallık'taki hukuk ekibi ile Türkiye'deki avukatlar ve başvuru sahibi arasında irtibat kuran Kürt İnsan Hakları Projesi'nin görevi için 5,205 İngiliz poundu, bunun yanı sıra Türkiye'deki avukatların üstlendikleri görevler için de 3,570 İngiliz poundu ücretler ve idari giderler olarak listelenmektedir.

141. Hükümet, mesleki giderleri abartılı ve haksız olarak değerlendirmiş ve bu giderlerin İstanbul Barosu için geçerli olan oranlara göre belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

142. Gider talepleri ile ilgili olarak Mahkeme, hakkaniyet temelinde karar vererek ve başvuru sahibi tarafından ibraz edilen taleplerin ayrıntılarını göz önünde tutarak, Avrupa Konseyi'nden yasal yardım sayesinde alınan 15,095 Fransız frankı hariç, ödetilebilir olan herhangi bir katma değer vergisi ile birlikte kendisine 22,000 İngiliz poundu vermeyi uygun görmektedir.

D. Gecikme faizi

143. Mahkeme'nin elinde olan bilgilere göre, mevcut kararın kabul edilme tarihinde Birleşik Krallık'ta geçerli olan yasal faiz miktarı yıllık %7.5'tir.

BU SEBEPLERLE, MAHKEME

1. Altı oy ile davalı Devlet'in Hasan Kaya'nın yaşamını korumamasının Sözleşme'nin 2. Maddesi'nin ihlalinin teşkil ettiğine karar vermektedir;

2. Oybirliği ile davalı Devlet'in yetkililerinin Hasan Kaya'nın ölümünün ayrıntıları ile ilgili etkili bir soruşturma yürütememesi sebebiyle Sözleşme'nin 2. Maddesi'nin ihlalinin teşkil ettiğine karar vermektedir;

3. Altı oy ile Sözleşme'nin 3. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar vermektedir;

4. Altı oy ile Sözleşmenin 13. Maddesi'nin ihlal edildiğine karar vermektedir;

5. Oybirliği ile Sözleşme'nin 14. Maddesi'nin bir ihlalinin söz konusu olup olmadığını incelemenin gerekli olmadığına karar vermektedir;

6. Altı oy ile davalı Devlet'in başvuru sahibine, kardeşi ile ilgili olarak, üç ay içerisinde, manevi zarar için bir tazminat vasıtasıyla, kardeşinin varisleri için başvuru sahibi tarafından saklanacak olan bir tutar olan, anlaşma tarihinde geçerli olan oranda Türk lirasına çevrilecek olan 15,000 İngiliz pound (on beş bin pound sterlin) ödeyeceği kararına varmaktadır;

7. Oybirliği ile davalı Devlet'in başvuru sahibine, üç ay içerisinde, manevi zarar için bir tazminat vasıtasıyla, anlaşma tarihinde geçerli olan oranda Türk lirasına çevrilecek olan 2, 500 İngiliz pound (iki bin beş yüz sterlin) ödeyeceği kararına varmaktadır;

8. Oybirliği ile davalı Devlet'in başvuru sahibine, üç ay içerisinde, giderler ve harcamalar ile ilgili olarak, bu kararın teslim tarihinde geçerli olan oranda pound sterline çevrilecek olan 15,095 FRF'dan (on beş bin doksan beş Fransız frankı) daha az, ödetilebilir bir katma değer vergisi ile birlikte, 22,000 İngiliz poundu (yirmi iki bin pound sterlin) ödeyeceği kararına varmaktadır;

9. Oybirliği ile %7.5'lik yıllık orandaki basit bir faizin, anlaşmaya kadar yukarıda bahsedilen üç aylık süre sonundan itibaren bu miktarlar üzerinden ödeneceği kararına varmaktadır.

10. Oybirliği ile başvuru sahibinin adil tazmin taleplerinin geri kalanını reddetmektedir.

İngilizce dilinde düzenlenmiş ve 28 Mart 2000 tarihinde Starsbourg'taki İnsan Hakları Binası'nda gerçekleştirilen umuma açık duruşmada teslim edilmiştir.

Michael O-BOYLE
Kayıt memuru

Elisabeth PALM

Sözleşme'nin 45 § 2 Maddesi ve Mahkeme Kuralları'nın 74 § 2 Kuralı uyarınca, Sn. Göçüklü'nün kısmen karşı oy yazısı bu karara eklenmiştir.

Avrupa Parlamentosu
M.O'B

(Çeviri)

Üzülerek belirtmek isterim ki, aşağıdaki sebeplerden dolayı *Mahmut Kaya* kararının hüküm kısmında yer alan 1., 3., 4. ve 6. hususlar konusunda çoğunluk görüşüne katılamayacağım.

1. Mahkeme, davalı Devlet'in, Hasan Kaya'nın yaşamını korumak için gerekli önlemleri almakta başarısız olarak Sözleşme'nin 2. Maddesi'ni ihlal ettiği sonucuna ulaşmıştır.

Hiç kimsenin aklında, Türkiye'nin güneydoğusunun oradaki bütün halk için yüksek riskli bir bölge olduğu konusunda en ufak bir şüphe yoktur. Yabancı güçler tarafından cesaretlendirilen ve desteklenen PKK ve Hizbullah teröristleri ve aşırı sol mensupları, suç işlemek için her fırsatı değerlendirmektedir. Dahası, çeteciler ve dolandırıcılar, bölgedeki bu terörist grupların varlığından faydalanmaktadır. Yetkililer, yaşama olan bu tehditler ile savaşmak için kendi güçleri dahilinde bütün gerekli önlemleri almıştır -ve almaya devam edecektir- (bkz., kararın 86. paragrafı). Mahkeme'nin kendisi de, Sözleşme tarafından Devlet'e dayatılan pozitif yükümlülüğün, mutlak olmadığını sadece elinden gelen çabayı gösterme yükümlülüğü olduğunu kabul etmektedir.

Bu yüzden, kendisini tehdit altında hisseden bölge halkı, yetkililerin kendilerini bu tehlikelerden korumasını beklemek yerine, şüphesiz ki halkın diğer kesiminden daha dikkatli olmalı ve kendi güvenlik önlemlerini almalıdır.

Komisyon'un da karara vardığı üzere, kendisine yönelen riskin farkında olan merhumun bilmediği bir istikamete doğru tanımadığı kimselerle birlikte yola çıkması kesinlikle mantıksız ve çılgıncadır.

Maalesef ki, hiçbir hükümet, kendini tehdit altında hisseden insanlara eşlik etmesi için güvenlik görevlisi sağlayamaz veya muhtemelen yüzlerce veya hatta binlerce insanın aynı durumda olduğu yüksek riskli bir bölgede kişilere kişisel koruma sağlayamaz. Aslında, Hasan Kaya, koruma gerektiren bir aşamada değildi. Bölgesel yetkililer ve merhumun ailesi, soruşturma yapan yetkililerden, Hasan Kaya'nın kaybolmasının gerçek ayrıntılarını gizlemiştir ve belki de onlara yalan söylemiştir. Bir başka deyişle, güvenlik görevlilerine herhangi bir yardımda bulunmamışlardır (bkz., kararın 14. paragrafı).

Sonuç olarak, davalı Devlet'in Hasan Kaya'nın yaşamını korumak konusunda sahip olduğu herhangi bir görevinde başarısız olduğu ve Sözleşme'nin 2. Maddesi'ni ihlal ettiği düşüncesini paylaşmıyorum. Sözleşme'nin 13. Maddesi'nin ihlal edilmesine dair bulgu ile ilgili olarak, *Ergi/Türkiye* davasındaki muhalif görüşüme atıfta bulunuyorum (28 Temmuz 1998 kararı, Yargıların ve Kararların Raporları 1998-IV). Bu yüzden Komisyon'un, şikayete sebebiyet veren ölümle ilgili etkili bir soruşturmanın olmadığı gerekçesine dayandırılan, Sözleşme'nin 2. Maddesi'nin bir ihlalinin söz konusu olduğuna dair vardığı sonuç ile

aynı fikirdeyim, 13. Madde kapsamı altında farklı bir sorun ortaya çıkmamaktadır.

Hem 2. Madde hem de 13. Madde kapsamı altında, başvuru sahibinin şikayetlerine yol açan, ölümle ilgili tatmin edici ve yeterli soruşturmanın olmadığı gerçeği, otomatik olarak, ulusal bir mahkeme huzurunda etkili bir çözüm yolunun olmadığı anlamına gelmektedir. Bu hususta, *Kaya/Türkiye* davasındaki muhalif görüşüme (19 Şubat 1998 kararı, Raporlar 1998-I) ve büyük bir çoğunluk ile Komisyon tarafından ifade edilen düşünceye atıfta bulunuyorum (bkz., aşağıdaki kararlara eklenmiş olan Komisyon düşünceleri: *Aytekin/Türkiye*, 23 Eylül 1998, Raporlar 1998-VII; yukarıda bahsi geçen *Ergi*; ve *Yaşa/Türkiye*, 2 Eylül 1998, Raporlar 1998-VI).

2. Mahkeme, başvuru sahibine 15,000 sterlini (İngiliz poundu), “kardeşi ile ilgili olarak... manevi zarar ile ilgili olan tazminat üzerinden... kardeşinin varisleri için başvuru sahibi tarafından saklanmak üzere verilecek toplam...” için vermiştir.

Sözleşme sistemi *actio popularis* ve gerektirdiği tüm sonuçları kapsamı dışında bırakmaktadır. Bu sebeple de Mahkeme şimdiye kadar bireysel ihlaller dolayısıyla manevi zarar için merhumun hayatta olan eşi veya çocukları gibi sadece çok yakın akrabalara veya istisnai olarak, eşit görüldüğü zaman, eğer açık bir talepte bulunurlarsa babaya veya anneye tazminat ödemiştir (bkz., mevcut davadaki kararın 138. paragrafı ve *Tanrıkulu/Türkiye* [GC], no. 23763/94, § 138, ECHR 1999-IV).

Tespit edilen ihlallerin bir sonucu olarak verilecek olan bu tazminat, Sözleşme sistemine tamamen yabancı ve zıttır ve hiçbir manevi zarar görmemiş olan soyut, isimsiz ve tanımlanmamış bir grup (muhtemelen çok uzak varisler) için verildiğinden herhangi bir yasal dayanaktan yoksundur.

Hasan Kaya bekârdı. Bir eşi veya çocukları yoktu ve bu yüzden de manevi zarar için tazminat hak eden bir varisi yoktur. Buna rağmen, şaşırtıcı bir biçimde, Mahkeme başvuru sahibinin kardeşine manevi zarar için 2,500 İngiliz poundu vermiştir (bkz., kararın 139. paragrafı). Merhumun varislerinden biri olarak, bu kardeş ayrıca 15,000 İngiliz poundu içeren bir hüküm payını da alacaktır. Dolayısı ile aynı kayıp için toplam iki tazminat alacaktır ki bu da Mahkemenin kararının haksız doğasını vurgulamaktadır.

3. Bitirmeden önce, kendimi, önemli bir nokta olarak gördüğüm bir konudaki düşüncelerimi ifade etmek zorunda hissediyorum. Farz edilen failin bir Devlet ajanı olduğu durumlarda, kişi sadece eğer idari organ (“idari meclis”) ön yetki verirse dava açabilir. Bununla birlikte, kanun gereği bu organ, devlet memurlarından oluşmaktadır ve ne bağımsızdır ve de tarafsızdır. Düşünceleri ile tamamen aynı fikirde olduğum Mahkeme, bu durum için Türk hükümetini tutarlı bir biçimde eleştirmiştir.

Bununla birlikte, Mahkeme'nin *Grams/Almanya* (karar no.33677/96, ECHR 1999-VII) davasında 5 Ekim 1999 tarihli kabul edilemezlik kararı bu noktada yol göstericidir. Dava, Kızıl Ordu Fraksiyonu'nun mensubu olduğu düşünülen birinin ölümü ile ilgilidir. Mahkeme, polis memurlarının meşru müdafaada bulunarak yasal olarak ateş ettikleri ve Grams'ın kendisini başından vurarak intihar ettiği gerekçesine dayanarak Schwerin Savcılığı'nın kovuşturmayı düşürme kararı verdiğini belirtir. Bu karara varırken savcılık, soruşturmadan sorumlu olan özel birimlerin kendi bulgularının yer aldığı 210 sayfalık bir rapora (*Abschlußvermerk*) dayanmıştır. Bu örnekte ilginç olan şey - ve burada başvuru Hükümet'e iletilmemiştir bile- soruşturmanın bir yargı organı tarafından değil özel bir birim, bir başka deyişle, sadece idari bir organ tarafından yürütülmüş olmasıdır.