

AIHM
ASIYE, ABDULLAH, ENGIN VE RUŞEN BAKAN - TÜRKİYE DAVASI

İçtihat Metni

Asiye, Abdullah, Engin ve Ruşen BAKAN - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:50939/99)

KABULEDİLEBİLİRLİK KARARININ ÖZET ÇEVİRİSİ

OLAYLAR

Başvuranlar, 1969 doğumlu Asiye Bakan, 1988 doğumlu Abdullah Bakan, 1989 doğumlu Engin Bakan ve 1994 doğumlu Ruşen Bakan Türk vatandaşı olup, Diyarbakır'da ikamet etmektedirler. Başvuranlar, güvenlik güçlerinin açtığı ateş sonucunda kaza ile ölen Mehmet Şerif Bakan'ın eşi ve çocuklarıdır. Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AIHM) önünde Diyarbakır Barosu avukatlarından S. Tanrıkulu tarafından temsil edilmektedirler.

Tarafların sunduğu üzere dava koşulları aşağıdaki gibi özetlenebilir.

Mehmet Şerif Bakan, 4 Aralık 1995 tarihinde, kendisine iş veren kişinin evinin önünde kanal açtığı sırada güvenlik güçleri mensupları tarafından açılan ateş sonucunda ölmüştür.

Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcısı, 25 Aralık 1995 tarihinde başvuran Asiye Bakan'ı ve mağdurun kardeşini dinlemiştir. Söz konusu kişiler, yakınlarının ölüm koşullarına dair hiçbir bilgilerinin bulunmadığı yönünde beyanda bulunmuşlardır.

Başvuran Asiye Bakan, 31 Ocak 1996 tarihinde tekrar dinlenmiştir.

1. Diyarbakır İl İdare Kurulu Önündeki Muhakeme Usul İşlemleri

Soruşturmayı yürüten muhakkik, 14 Şubat 1996 tarihinde, operasyona katılan güvenlik güçleri mensuplarını ve maktülü çalıştıran kişiyi dinledikten sonra olay hakkında muhakkik raporunu vermiştir.

Muhakkik, 3 Aralık 1995 tarihinde, kamu binalarına karşı bombalı saldırı yapmaya hazırlandığı sırada, PKK mensubu olduğundan şüphelenilen bir kişinin yakalandığını belirtmiştir. Söz konusu kişi, gözaltı sırasında daha sonradan ortaya çıkarılan yasadışı örgüte ait el bombaları ve iki sığınak hakkında bilgi vermiş ve Diyarbakır'da bulunan babasının evinde patlayıcı madde bulunduğunu belirtmiştir. Jandarma görevlileri, arama yapılacak alanda güvenliği sağladıktan sonra, Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi ekipleri ile eşgüdümlü olarak ve bir mayın temizleme ekibinin yardımıyla belirtilen yerde arama yapmışlardır. Başarısızlıkla sonuçlanan aramalar sonucunda, iki jandarma eri tarafından nakil aracına götürülen söz konusu kişi, kelepçeleri çıkarıldığından dolayı, Jandarma görevlilerinden birine dirsek atmak suretiyle ellerinden kaçmıştır. Kovalamaca sırasında, kaçak terörist yapılan ihtarlar cevap vermeyince, Jandarma görevlisi Ö.D. uyarı atışlarında bulunmuştur. Daha sonra kendilerine kaçak teröristin girdiği sokaktan ateş edilen jandarmalar ve Jandarma görevlisi Ö.D. açılan ateşe karşılık vermiştir. Kaçak terörist bir binanın girişinin biraz ilerisinde yakalanmıştır. Daha sonra yapılan aramalarda ve balistik incelemelerde, başvuranların yakınına, Jandarma görevlisi Ö.D.'nin silahından çıkan kurşun parçasının isabet ettiği ortaya çıkarılmıştır. Olay mahallinde yapılan aramalarda, jandarmalara ateş açılan yerde silah ve mühimmat bulunmuştur.

Soruşturmayı yürüten muhakkik, Jandarma görevlisi Ö.D.'nin, ilk etapta karşı taraftan açılan ateşe cevap vermeden önce uyarı atışında bulunduğu sonucuna varmıştır. Böylece Ö.D. silahını, Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliğine ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'na uygun olarak kullanmış ve görevleri çerçevesinde hareket etmiştir. O halde, söz konusu Jandarma görevlisi Ö.D. hakkında cezai kovuşturmanın başlatılmasına gerek yoktur.

Diyarbakır İl İdare Kurulu, 29 Şubat 1996 tarihinde, soruşturmayı yürüten muhakkikin hazırladığı rapordaki görüşü esas almıştır.

Danıştay, 13 Ocak 1998 tarihinde söz konusu kararı bozmuş ve Jandarma görevlisi Ö.D.'nin dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermeden dolayı hakkında kovuşturulma yapılması gerektiğine kanaat getirmiştir.

2. Ceza Mahkemeleri Önündeki Muhakeme Usul İşlemleri

Diyarbakır Asliye Ceza Mahkemesi, 16 Mart 1999 tarihinde, razione materiae (madde itibari ile) görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir.

Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi de 20 Nisan 1999 tarihinde, *ratione materiae* görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını Yargıtay'a göndermiştir. Yargıtay, 7 Haziran 1999 tarihinde dava dosyasına bakmak için Ağır Ceza Mahkemesi'nin yetkili olduğuna karar vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılama sürecinde, Başvuran Asiye Bakan, müdahil taraf olacaktır.

Ağır Ceza Mahkemesi, 4 Nisan 2000 tarihinde, bire karşı iki oyla Jandarma görevlisi Ö.D.'yi dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet vermekten suçlu bulmuştur. Ağır Ceza Mahkemesi kararını gerekçelendirmek amacıyla, olay mahallinde bulunan sanık ve jandarma görevlilerinin beyanlarını, olay ve zapt etme tutanaklarını, olay yeri krokileri, otopsi raporu ve olay mahallinde bulunan kovanları, özellikle Jandarma görevlisi Ö.D.'nin silahından çıkan dört kovanın balistik ekspertiz raporlarını gözönünde bulundurmıştır.

Ağır Ceza Mahkemesi, dosyada bulunan belgeleri gözönüne alarak, maktulün uyarı atışlarından seken kurşundan dolayı öldüğü sonucuna varmıştır. Ağır Ceza Mahkemesi, Jandarma görevlisinin, Türk Ceza Kanunu'nun 455§1 maddesi tarafından öngörülen suçu oluşturan uyarı atışları neticesinde başvuranların yakınının ölümüne sebebiyet vererek, görevlerini yerine getirirken dikkatsiz ve tedbirsiz davrandığına kanaat getirmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, Türk Ceza Kanunu'nun 49 ve 50. maddelerinde yer verilen durumların, ölüme ya da yaralamaya neden olacak kastın bulunmasını gerektirdiğini, böyle bir durumun ise mevcut davada bulunmadığını açıklamıştır. Zira, Jandarma görevlisi, sadece kaçan teröristi korkutmak ve kaçmasına engel olmak amacıyla uyarı atışında bulunmuştur.

Ağır Ceza Mahkemesi, karşı taraftan ateş açıldığına dair beyanların desteklenmediğine ve sözkonusu silahın ve iki kovanın güvenlik güçleri mensupları tarafından bırakıldığına kanaat getirmiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi, Jandarma görevlisi Ö.D.'yi iki yıl hapis ve 300.000 Türk Lirası para cezasına çarptırmıştır. Ancak verilen cezalar altıda bir oranda düşürülmüştür. Ağır Ceza Mahkemesi, hapis cezasını para cezasına çevirmiş ve sözkonusu cezanın infazının ertelenmesine karar vermiştir.

Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı karşı oy yazısında, güvenlik güçleri görevlilerin görevlerini yerine getirirken silahlarını kullanabilecekleri koşulların Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu'nda ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nde belirtildiğini açıklamıştır. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı, Jandarma görevlisinin görevi gereği ve görevi sırasında bilerek silahını kullandığına dikkati çekmiştir. Silah bilerek kullanılmıştır. Aynı şekilde, atılı fiillerin Türk Ceza Kanunu'nun 52. maddesi ile beraber, 49, 50 ve 488 maddeleri çerçevesinde incelenmesi gerekmektedir.

Başvuran Asiye Bakan, 18 Nisan 2000 tarihinde, 4 Nisan 2000 tarihli kararına karşı temyiz başvurusunda bulunmuştur. Başvuran savunmasında, Jandarma görevlisine verilen cezanın infazının ertelenmesi kararına itiraz etmiştir.

Yargıtay, 14 Mayıs 2001 tarihinde, Jandarma görevlisinin Sıkıyönetim Kanunu'nun 4. maddesinde ve Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Yönetmeliği'nin 39. maddesinde öngörülen koşullarda silahını kullandığından dolayı, Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin uygun olacağı gerekçesiyle ilk derece mahkemesinin verdiği kararı bozmuştur.

Ağır Ceza Mahkemesi, 2 Ekim 2001 tarihinde Jandarma görevlisinin beraat etmesine karar vermiştir.

Yargıtay 16 Mayıs 2002 tarihinde verilen sözkonusu kararı onamıştır.

3. İdare Mahkemeler Önündeki Muhakeme Usul İşlemleri

Başvuran Asiye Bakan, 17 Mayıs 1996 tarihinde, kendi adına ve çocukları adına, yakınlarının ölümü nedeniyle uğradıkları zararın telafi edilmesi amacıyla tazminat davası açmak üzere Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur. Bunun öncesinde, aynı Asliye Hukuk Mahkemesi, 6 Nisan 1996 tarihinde, ne geliri ne de gayrimenkullerinin bulunmadığı gerekçesiyle başvuran Asiye Bakan'a adli yardımda bulunulmasına karar vermiştir.

İdari makamlar, Diyarbakır Asliye Hukuk Mahkemesi önünde *ratione materiae* görevsizlik itirazında bulunmuşlardır. Buna ek olarak İdari makamlar, Jandarma görevlisinin silahını kanun ve yönetmeliklere uygun bir şekilde kullandığından ve sorumluluğunu tartışma konusu yapacak hiçbir hatanın kendisine atılmayacağından dolayı, başvuranın talebinin dayanaktan yoksun olduğunu savunmaktadırlar.

Asliye Hukuk Mahkemesi 5 Mayıs 1998 tarihinde, görevsizlik kararı vermiş ve dava dosyasını Diyarbakır İdare Mahkemesi'ne göndermiştir.

Başvuran Asiye Bakan, 11 Mayıs 1998 tarihinde, İdare Mahkemesi önünde adli yardım talebi ile birlikte tazminat davası açmıştır. Başvuran Asiye Bakan, maddi ve manevi tazminat adı altında 4.410.000.000 Türk Lirası (yaklaşık 15.943 Euro) istemiştir.

İdare Mahkemesi 20 Mayıs 1998 tarihinde, kendisine sunulan deliller gözönünde bulundurulduğunda, davanın bu aşamasında

talebin dayanaktan yoksun olduğu gerekçesiyle adli yardım talebini reddetmiştir. Bunun yanısıra, İdare Mahkemesi, avukatı tarafından temsil edildiğinden dolayı, başvuran Asiye Bakan'ın, yargılama masraflarını ödemesinin imkansız olduğunu iddia edemeyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda, İdare Mahkemesi Danıştay'ın yerleşik içtihadına atıfta bulunmuştur. Sonuç olarak, İdare Mahkemesi adli yardım yapılması konusundaki adli yargı kararına bağlı olmadığını belirtmiştir.

İdare Mahkemesi, 13 Temmuz 1998 tarihinde, başvurandan otuz gün içinde talebinin kabul edilmediğinden dolayı, 50.463.900 Türk Lirası (yaklaşık 170 Euro) tutarındaki yargılamaya ilişkin masraf ve harcamaları ödemesini istemiştir.

İdare Mahkemesi, 28 Eylül 1998 tarihinde, istenilen tutarı ödemesi için başvurana otuz günlük ek süre tanımıştır.

Başvuranın avukatı, 26 Ekim 1998 tarihinde, İdare Mahkemesi'nden aynı dava konusunda, adli yargı önünde verilen adli yardım kararını onamasını istemiştir. Ayrıca, başvuranın avukatı adli yardım talebini reddetmek için İdare Mahkemesi tarafından öne sürülen gerekçelere itiraz etmiştir. Bu bağlamda, başvuranın avukatı müvekkilinin, kocasının ölümü nedeniyle parasal açıdan tamamen yardımdan yoksun kaldığını ve bu bakımdan tazminat istemesinde haklı olduğuna dikkati çekmektedir. Ayrıca avukat, başvuranın temsil edilmesi için ücret almadığını açıklamış ve İdare Mahkemesi'nin vardığı sonuçlara itiraz etmiştir.

İdare Mahkemesi 25 Kasım 1998 tarihinde, yargılama masraflarını ödemediği gerekçesiyle başvuranın talebini kabul edilemez bulmuştur.

Danıştay, 8 Mayıs 2001 tarihinde başvuranın yaptığı temyiz başvurusunu bertaraf etmiştir.

ŞİKAYETLER

Başvuranlar, Avrupa İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Sözleşmesi'nin (AİHS) 2. maddesini ileri sürerek, güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyonlar sırasında meydana gelen yakınlarının ölüm olayından şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar, yakınlarının ölüm olayının, sözkonusu hüküm ihlal edilerek meydana geldiğini ileri sürmektedirler.

Başvuranlar, AİHS'nin 6. maddesini ileri sürerek, davalarının makul süre içinde görülmediğini iddia etmektedirler. Ayrıca başvuranlar, İdare Mahkemesi'nin adli yardım taleplerini reddetmesinin, yargıya başvurma haklarından yoksun bıraktığını savunmaktadırlar.

Başvuranlar, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ileri sürerek, yakınlarının maddi destekten yoksun bırakılmasından şikayetçi olmaktadır.

Başvuranlar, AİHS'nin 13. maddesini ileri sürerek, yakınlarının ölümünden sorumlu kişiyi yargılayabilecek adli mahkemenin bulunmamasından şikayetçi olmaktadır.

HUKUK AÇISINDAN

A. Kabul edilemezlik itirazı

Hükümet, AİHM'yi, iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle yapılan başvuruyu reddetmeye davet etmektedir. Hükümet, başvuranların İdare Mahkemesi önünde yaptıkları tazminat davası başvurusunun, yargılama masrafları ödenmediğinden dolayı kabul edilemez bulunduğuna dikkati çekmektedir.

AİHM, sözkonusu itirazın başvuranların AİHS'nin 6. maddesi alanında dile getirdikleri şikayetlerle yakın bağının bulunduğu sorunlar ortaya çıkardığını not etmektedir. buradan yola çıkarak AİHM, Hükümet'in itirazını davanın esasıyla birleştirmektedir.

B. Davanın Esasına İlişkin

Başvuranlar, AİHS'nin 2. maddesini ileri sürerek, yakınlarının ölümünden şikayetçi olmaktadır. Başvuranlar, şüpheli kişinin belirttiği yerde güvenlik güçlerinin yaptığı operasyonun hazırlanması ve yürütülmesi sırasında güvenlik tedbirlerinin yetersizliğini ve uyarı atışları için güvenlik kurallarına riayet edilmediğini ileri sürmektedirler. Bu bağlamda, başvuranlar, şehrin merkezinde kaçağın kovalanması sırasında kalaşnikof gibi bir savaş silahının kullanıldığını belirtmektedirler. Başvuranlar Ergi-Türkiye (28 Temmuz 1998 tarihli karar, Derleme Karar ve Hükümler 1998-IV), Güleç-Türkiye (27 Temmuz 1998 tarihli karar Derleme 1998-IV) ve Oğur-Türkiye ([GC], no: 21594/93, AİHM 1999-III) kararlarına atıfta bulunmaktadırlar.

Hükümet, başvuruların yakınlarının kaza sonucu öldüğünü vurgulamaktadır. Daha sonra mevcut davadaki durumda zora başvurmanın, terörist olduğundan şüphelenilen bir kişinin kaçmasını engellemek ve karşı taraftan açılan ateşe karşılık vermek amacıyla kesinlikle gerekli olduğunu ileri sürmektedir. Hükümet'e göre Jandarma görevlisi kanun ve yönetmeliklere uygun olarak hareket etmiştir. Hükümet, etkili bir soruşturmanın yürütüldüğünü ve sözkonusu Jandarma görevlisinin kimliğinin tespit edilerek adalet önüne çıkarıldığını eklemektedir.

AİHM, tarafların sunduğu argümanların tümü ışığında, başvuruların şikayetinin başvurunun incelenmesindeki bu aşamada çözümlenemeyecek ciddi maddi ve hukuksal sorunlara neden olduğuna, ancak davanın esasının incelenmesi gerektirdiğine kanaat getirmektedir. Buradan bu şikayetin, AİHS'nin 35 § 3 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunamamıştır.

Başvuranlar, İdare Mahkemesi'nin adli yardımdan faydalanma taleplerini reddetmesinin, kendilerini adalete başvurma haklarından mahrum bıraktığını savunmaktadırlar. Bu bağlamda, başvuranlar, Ait-Mouhoub-Fransa (28 Ekim 1998 tarihli karar, Derleme 1998-VIII) ve Kreuz-Polonya (no: 28249/95, AİHM 2001-VI) davalarını belirterek ve adli yardım talebini reddetmek amacıyla İdare Mahkemesi tarafından ileri sürülen gerekçeleri ileri sürmektedirler. Başvuranlar, avukatın kendilerine verdiği destek konusunda, ücret konusundaki anlaşmanın yargılamanın sonucuna bağlı olduğunu ileri sürmektedirler.

AİHM, tarafların sunduğu argümanların tümü ışığında, başvuruların şikayetinin başvurunun incelenmesindeki bu aşamada çözümlenemeyecek ciddi maddi ve hukuksal sorunlara neden olduğuna, ancak davanın esasının incelenmesi gerektirdiğine kanaat getirmektedir. Buradan bu şikayetin, AİHS'nin 35 § 3 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunamamıştır.

Başvuranlar, davalarının makul süre zarfında görülmediğini iddia etmektedirler. Başvuranlar, yakınlarının ölümünden sorumlu kişinin kimliğinin tespit edilmesine rağmen, yetkili mahkemenin olayların geçtiği tarihten dört yıl sonra belirlendiğine dikkati çekmektedirler.

AİHM, değerlendirmeye alınacak dönemin, başvuran Asiye Bakan'ın mahkeme önünde müdahil taraf olduğundan dolayı Ağır Ceza Mahkemesi'nin dava hakkında ilk kez başvuruda bulunduğu 20 Nisan 1999 tarihinde başladığını ve 16 Mayıs 2002 tarihinde Yargıtay kararı ile sona erdiğini not etmektedir. Dolayısıyla yargılama dört mahkeme için yaklaşık üç yıl sürmüştür.

Yargılama süresinin makul yönü, dava koşullarına göre ve AİHM'nin yerleşik içtihadında yer verilen özellikle davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili makamların tutumu gibi kriterler gözönünde bulundurularak değerlendirilmektedir (Bkz. diğerleri arasında, Pélissier ve Sassi-Fransa [GC], no: 25444/94, § 67, AİHM 1999-II).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kendisine sunulan bütün belgeleri inceledikten sonra ve konuya ilişkin yerleşik içtihadını gözönünde bulundurarak, bu davada sözkonusu yargılama süresinin bu hüküm uyarınca "makul süreyi" geçmediğine kanaat getirmektedir.

Buradan sözkonusu şikayetin AİHS'nin 35§3 ve 4 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğu ve reddedilmesi gerektiği sonucu ortaya çıkmaktadır.

Başvuranlar, 1 No'lu Ek Protokol'ün 1. maddesini ileri sürerek, yakınlarının maddi destekten yoksun bırakılmasından şikayetçi olmaktadır.

AİHM, tarafların sunduğu argümanların tümü ışığında, başvuruların şikayetinin başvurunun incelenmesindeki bu aşamada çözümlenemeyecek ciddi maddi ve hukuksal sorunlara neden olduğuna, ancak davanın esasının incelenmesi gerektirdiğine kanaat getirmektedir. Buradan bu şikayetin, AİHS'nin 35 § 3 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunamamıştır.

Başvuranlar, AİHS'nin 13. maddesini ileri sürerek, yakınlarının ölümünden sorumlu kişiyi yargılayabilecek adli mahkemenin bulunmamasından şikayetçi olmaktadır.

AİHM, tarafların sunduğu argümanların tümü ışığında, başvuruların şikayetinin başvurunun incelenmesindeki bu aşamada çözümlenemeyecek ciddi maddi ve hukuksal sorunlara neden olduğuna, ancak davanın esasının incelenmesi gerektirdiğine kanaat getirmektedir. Buradan bu şikayetin, AİHS'nin 35 § 3 maddesi uyarınca açıkça dayanaktan yoksun olduğunun söylenemeyeceği ortaya çıkmaktadır. Başka hiçbir kabul edilemezlik gerekçesi bulunamamıştır.

Bu gerekçelere dayalı olarak AİHM oybirliğiyle,

Hükümet'in kabul edilemezlik itirazının esasla birleştirilmesine;

Esasa ilişkin şikayetler saklı kalmak üzere, başvuruların, yakınlarının yaşam hakkının ihlal edilmesine, yargıya başvurma haklarının ihlal edilmesine ilişkin şikayetleri ile beraber, iç hukukta başvuru yolunun bulunmamasına ve mallarına saygı haklarının ihlal edilmesine ilişkin şikayetlerinin kabul edilebilir olduğuna;

Başvurunun geri kalan kısmının kabul edilemez olduğuna;

Karar vermiştir.