



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

GEZİCİ - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:34594/97)

NİHAİ KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRASBOURG

17 Mart 2005

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan ve (34594/97) başvuru no'lu davanın nedeni, Beşir Gezici'nin (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (Komisyon) 20 Kasım 1996 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

© T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2005. Bu gayriresmi özet çeviri Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

İstanbul Barosu avukatlarından Ş. Turan, M. İriz, R. Doğan ve Y. Aydın tarafından temsil edilen başvuran, AİHS'nin 2,3,5,6 ve 13. maddelerine atıfta bulunarak, erkek kardeşinin güvenlik güçleri tarafından uygulanan yargısız infaz sonucu öldürüldüğünü iddia etmektedir.

AİHM 23 Ocak 2001 tarihinde başvuruyu kabuledilebilir bulmuştur.

OLAYLAR

Davanın Koşulları

Başvuran 1965 doğumlu olup İstanbul'da ikamet etmektedir.

12 Ağustos 1996 tarihinde saat 15'e doğru başvuranın kardeşi Şemsettin Gezici Dargeçit İlçe Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Ekipleri tarafından yakalanarak gözaltına alınmış ve Dargeçit Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresini dört güne uzatmıştır.

Aynı gün düzenlenen sağlık raporuna göre, Ş.G.'nin vücudunda hiçbir darbe izi ve yara tespit edilmemiştir.

13 Ağustos 1996 tarihinde saat 3'e doğru, Ş.G. tarafından verilen bilgiler doğrultusunda, PKK üyesi olduğu sanılan Ahmet Ay'ın evine bir operasyon düzenlenmiş ve açılan ateş sonucunda, operasyonda bulunan Ş.G. ile A.A. öldürülmüştür.

Operasyonun ardından olay yerine gelen polis memurları tarafından kaleme alınan olay tutanağında, cesetlerin konumu gösterilmiş ve avlu giriş kapısı üzerinde altı adet mermi izine rastlandığı belirtilmiştir. Olay yerinde ayrıca bir adet el bombası, bir adet kalaşnikof, iki adet şarjör ve mermi kovanları bulunmuştur.

Operasyona katılan polis memurları tarafından düzenlenen olay tutanağında, Ş.G.'nin PKK'ya karşı yürütülen bir operasyon çerçevesinde yakalandığını belirtilmiştir. Sorgulama sırasında Ş.G., sözkonusu örgütün üyeleri arasındaki düzenli görüşmelerin A.A.'nın evinde yapıldığını ve evde bir kalaşnikof ile yasadışı belgelerin bulunduğunu ifade etmiştir. Aynı gün saat 2:30'a doğru güvenlik güçleri A.A.'nın evine bir operasyon düzenlemişlerdir. Yaklaşık beş dakika süren silahlı çatışma sırasında Ş.G. ve A.A. öldürülmüştür. Olay yerinde el bombası, kalaşnikof, şarjör ve mermi kovanları bulunmuştur. Saat 5:30'a doğru Cumhuriyet Savcısı bir doktor eşliğinde olay yerine gelmiştir. Olay tutanağına cesetlerin ve yakın çevrenin konumunu belirten bir kroki de eklenmiştir.

Ş.G.'nin cesedine ait dış muayene ve otopsi raporuna göre, kafatasının sağ kısmının tahrip olduğu ve vücudun çeşitli bölgelerinde kurşun deliklerinin bulunduğu saptanmıştır. Ölümün, beyin tahrip olması sonucu dolaşım ve solunum yetersizliğinden kaynaklandığı ve klasik otopsi yapılmasına gerek olmadığı doktor tarafından tespit edilmiştir.

Cumhuriyet Savcısı tarafından verilen defin izninde, ölüm nedeninin tespit edildiği ve cesedin başvurana teslim edildiği kaydedilmiştir.

15 ve 16 Ağustos 1996 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, A.A. ve Ş.G. hakkında ceza muhakemeleri usul işlemlerine ilişkin olarak iki yetkisizlik kararı vererek, dosyaları Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermiş, DGM Cumhuriyet Başsavcısı ise iki dosyayı birleştirme kararı almıştır. A.A., Ş.G.'yi

öldürmekle, PKK'ya üye olmakla ve güvenlik güçleri ile silahlı çatışmaya girmekle suçlanırken, Ş.G. adigeçen örgüte yardım ve yataklık yapmakla itham edilmiştir.

8 Kasım 1996 tarihinde başvuran, İstanbul Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla operasyona katılan görevliler ve o dönemde Dargeçit İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yapmakta olan A.Y. adlı teğmen hakkında şikayetçi olmuştur. Başvuran olay günü saat 6'ya doğru, güvenlik güçlerinin kendisini A.A.'nın evine götürerek kardeşinin cesedini gösterdiklerini ve olay yerinde bulunan A.Y. adlı teğmenin, kardeşini A.A.'nın öldürdüğünü söylediğini ileri sürmektedir. Başvuran daha sonra defin iznini imzalamaya zorlandığını belirtmektedir.

13 Ocak 1998 tarihinde DGM Cumhuriyet Savcısı olay yerinde kullanılan ateşli silahlar ile bunlara ait mermi kovanları ve şarjörlerin balistik incelemesinin yapılmasını istemiştir.

26 Şubat ve 1 Eylül 1998 tarihleri arasında operasyona katılan polis memurlarının beyanları alınmıştır. Bu beyanlara göre, Ş.G. tarafından sağlanan bilgiler doğrultusunda A.A.'nın evine bir operasyon düzenlenmiştir. Polisler evin içine girip yukarıda uyumakta olan A.A.'yı uyandırmışlar ve aşağı kata indirirlerken, Ş.G. A.A.'ya itirafta bulunduğunu söylemiştir. Karanlıktan yararlanan A.A. silahını alarak, avlu kapısı önünde iki polis arasında bulunan Ş.G.'ye ateş açmıştır. Polis memurları karşılık vermeden önce bir yere sığınmışlar ve yaklaşık beş dakika süren bir çatışma çıkmıştır.

16 Eylül 1998 tarihinde Dargeçit Cumhuriyet Savcılığı yetkisizlik kararı vererek dosyayı DGM Cumhuriyet Başsavcılığı'na göndermiştir. DGM Cumhuriyet Savcılığı iki davayı birleştirme kararı almıştır.

DGM Cumhuriyet Savcılığı 22 Temmuz 1999 tarihli bir yazıyla, Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dışişlikler Genel Müdürlüğü'ne, Ş.G.'nin PKK'ya karşı 12 Ağustos 1996 tarihinde saat 18'e doğru yürütülen bir operasyonda yakalandığını, örgüte yardım ve yataklık etmekle suçlandığını, aynı gün tıbbi muayeneden geçtiğini ve gözaltı süresinin dört güne uzatıldığını bildirmiştir. Ş.G. gözaltındayken, aynı örgütün bir üyesi tarafından A.A.'nın evine belge ve kalaşnikof bırakıldığını ve bu evin adresini verebileceğini söylemiştir. 13 Ağustos 1996 tarihinde saat 2:30'a doğru Ş.G.'nin de eşliğinde A.A.'nın evine güvenlik güçleri tarafından bir operasyon düzenlenmiş ve bu operasyon sırasında Ş.G. öldürülmüştür. Başvuranın şikayette bulunması üzerine operasyona katılan polis memurlarının beyanları alınmış ve bu beyanlar olay tutanağını doğrulamıştır. Cumhuriyet Savcısı o esnada balistik incelemenin yapılmakta olduğunu belirtmiş ve ne 12 Ağustos 1996 tarihli sağlık raporunun, ne de olay tutanağının, Ş.G.'nin kötü muameleye maruz kaldığı yönünde olmadığını eklemiştir.

5 Temmuz 2000 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenen A.A.'nın babası Mehmet Ay, güvenlik güçlerinin oğlunun cesedini köye kadar getirdiklerini ve teğmenin başsağlığı dilediğini belirtmiştir.

16 Ağustos 2000 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, İlçe Emniyet Müdürlüğü ve Dargeçit İlçe Jandarma Komutanlığı'ndan, A.A.'nın kendi binalarında gözaltına alınıp alınmadığını bildirmelerini, eğer öyle ise gözaltı kaydının kendilerine gönderilmesini talep etmiştir.

Aynı gün Cumhuriyet Savcısı, A.A.'nın cenazesini yıkayan imam hakkında ihzar müzekkeresi çıkartmış ve Sakarya Cumhuriyet Savcılığı'ndan, aleyhine yöneltilen suçlamalar nedeniyle A.Y. adlı teğmenin ifadesinin alınmasını talep etmiştir.

21 Ağustos 2000 tarihinde Dargeçit İlçe Emniyet Müdürlüğü, Cumhuriyet Savcısı'nın isteği üzerine başvuranın diğer kardeşi Halil Gezici'nin adresini bildirmiştir.

24 Ağustos 2000 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenen Halil Gezici, kardeşinin cenaze törenine katılmadığını belirtmiştir.

7 Eylül 2000 tarihinde Dargeçit İlçe Jandarma Komutanlığı gönderdiği gözaltı kaydında, A.A.'nın 25 Temmuz – 21 Temmuz 1996 tarihleri arasında, hakkındaki PKK'ya yardım ve yataklık iddiaları nedeniyle gözaltına alındığını belirtilmiştir. Söz konusu belge, A.A.'nın parmak izlerini de içermektedir.

12 Eylül 2000 tarihinde Cumhuriyet Savcısı bu parmak izleriyle A.A.'nın silahında bulunan parmak izlerinin karşılaştırılmasını istemiştir.

13 Eylül 2000 tarihinde düzenlenen ekspertiz raporunda, silah üzerinde yürütülen araştırmalarda parmak izinin tespit edilmediği ifade edilmiştir.

25 Eylül 2000 tarihinde Dargeçit İlçe Emniyet Müdürlüğü, A.A.'nın cenazesini yıkayan imamın bulunamadığını bildirmiştir.

29 Eylül 2000 tarihinde Sakarya Cumhuriyet Savcılığı, olayların meydana geldiği dönemde Dargeçit İlçe Jandarma Komutanı olarak görev yapmakta olan A.Y.'nin ifadesini almış, A.Y. hakkındaki suçlamaları reddetmiştir.

HUKUK AÇISINDAN

1. HÜKÜMET'İN İTİRAZI HAKKINDA

Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmediği itirazında bulunmaktadır. İç merciler önünde cezai bir soruşturmanın yürütüldüğüne işaret eden hükümet, başvurunun zamanından önce yapıldığını ileri sürmektedir.

Başvuran ise sözkonusu hukuki yolun etkili olmadığını ileri sürmektedir.

AİHM, 23 Ocak 2001 tarihli kabuledilebilirlik kararında, bu itirazın, başvuranın AİHS'nin 2. maddesi gereğince yaptığı şikayet ile ortaya çıkan sorularla yakından bağlantılı soruları gündeme getirdiğini belirtmiş olduğunu hatırlatır. Sonuç olarak AİHM bunu esastan birleştirmeye karar vermiştir.

II. AİHS'NİN 2. MADDESİ'NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran kardeşinin, güvenli güçlerince uygulanan yargısız infaz sonucu öldürüldüğünü ileri sürmekte ve AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini dile getirmektedir.

Başvurana göre polis memurlarının açıklamaları, silahlı çatışmanın tam olarak nerede meydana geldiğinin tespit edilmesine imkan vermemekte ve gerçeği yansıtmamaktadır. Ş.G.'nin, Emniyet birimleri tarafından tanınan A.A.'nin evine götürülmesi haklı bir gerekçeye dayanmamaktadır ve Hükümet Ş.G.'nin ifade tutanağının bir kopyasını sunmamıştır. Ayrıca maktule klasik otopsi yapılmaması ve giysileri üzerinde araştırma yürütülmemesi nedeniyle, mermilerin hangi yönden ve ne uzaklıktan atıldığı ile bu öldürücü kurşunların ne tür bir silahtan çıktığının tespit edilmesi mümkün olmamıştır. Son olarak, olayın görgü tanığı olan A.A.'nin eşinin iki kere ifadesi alınmasına karşın soruşturma dosyasına konmamıştır.

Ceza soruşturmasına ilişkin olarak ise başvuran, uzun yıllardan beri somut bir karar alınmadığından, bunun etkili olmadığını ileri sürmektedir. A.A.'nin silahı üzerindeki parmak izlerinin araştırılmasına ve A.Y. adlı teğmen ile cenazeyi yıkayan imamın dinlenmesine, AİHM'nin kabuledilebilirlik kararını vermesinden sonra emredilmesi bu yöndedir.

Hükümet bu iddialara karşı çıkmakta ve soruşturma dosyasında, Ş.G.'nin ölümünden ne sebeple güvenlik güçlerinin sorumlu tutulabileceğini açığa kavuşturacak hiçbir unsurun yer olmadığını belirtmektedir. Ş.G.'nin A.A. tarafından öldürüldüğüne hiç şüphe yoktur. Hükümet ayrıca başvuranın, olayın özel koşulları nedeniyle maruz kaldığı zararın tazmin edilmesini sağlamaya çalışmadığını eklemektedir.

Hükümet, Ş.G.'nin öldüğü koşulların hiç bir şekilde, üye Devletlere yüklenen pozitif yükümlülük adı altında, Devletin yükümlülüğünün tartışma konusu edilmesine izin vermediğini eklemektedir.

Hükümet ayrıca, başvuru kabuledilebilirlik aşamasındayken ceza soruşturması henüz tamamlanmamış olduğundan, buna ilişkin tüm unsurların bildirilemediğine dikkat çekmektedir. Aynı zamanda, başvuranın şikayetinin ardından Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen soruşturmalara işaret eden Hükümet, yetkili mercilerin, AİHS'nin gereklerini karşılayan bir soruşturma yürüttüklerini ve bunun da o esnada henüz tamamlanmamış olduğunu ileri sürmektedir.

A. Başvuranın kardeşinin ölümü hakkında

AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin, Sözleşme'nin ana maddeleri arasında yer aldığını ve sözkonusu maddenin, 3. madde ile birlikte Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini ifade ettiğini hatırlatır (Bkz., *Çakıcı- Türkiye* [GC], n° 23657/94, § 86, CEDH 1999-IV, et *Finucane – Birleşik Krallık*, n° 29178/95, §§ 67-71, CEDH 2003-VIII). Dahası AİHS'nin 2. maddesi ile tanınan güvencenin önemi dolayısıyla AİHM, yaşam hakkına ilişkin şikayetleri son derece büyük bir titizlikle inceleyerek bir görüş oluşturmak zorundadır (Bkz., *Ekinci- Türkiye*, n° 25625/94, § 70, 18 Temmuz 2000).

AİHM, Ş.G.'nin ölümüne neden olan olayların ve AİHS'nin 2. maddesi açısından çıkarılacak sonuçların iki farklı yorumu ile karşı karşıya olduğunu hatırlatır.

AİHM, ortaya çıkan soruları, dava dosyasında yer alan yazılı belgeler ile tarafların sunmuş olduğu gözlemler ışığı altında inceleyecektir.

Bu amaçla AİHM, delile ilişkin “her türlü makul şüphencilik ötesinde” ilkesini benimsemekte, fakat bu türden bir delilin, yeteri kadar ciddi, açık ve birbiriyle uyumlu bir dizi emarenden ya da çürütülemeyecek karinelere oluşabileceğini belirtmektedir; diğer yandan, delillerin araştırılması sırasında tarafların tutumları da gözönünde bulundurulabilir (Bkz., *mutadis mutandis*, *İrlanda-Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978 tarihli karar, A serisi no: 25, ss.64-65, §§ 160-161). Delillerin değerlendirilmesi konusunda ise AİHM ikinci derecede bir role sahiptir ve verili bir davanın koşulları kendisini bunu yapmaya zorlamadığı sürece, olguları ele almakla yetkili olan ilk derece mahkemesinin rolünü üstlenemez (*Tahsin Acar-Türkiye* [GC], no: 26307/95, § 213, 8 Nisan 2004).

AİHM, başvuranın, kardeşinin güvenlik güçleri tarafından uygulanan yargısız infaz sonucu öldüğü yönündeki iddialarının yeterince somut ve doğrulanabilir olgulara dayanmadığını kaydeder. Söz konusu iddialar, herhangi bir tanık ifadesi ya da diğer delil unsuru tarafından kesin kanıya ulaştırıcı bir şekilde desteklenmemektedir. Bu koşullarda Ş.G.’nin güvenlik güçlerinin ateş açması sonucu öldürülmüş olduğu yönünde bir sonuç, güvenilir emarelerden çok varsayımlara ve spekülasyona dayanmaktadır.

AİHS’nin 2. maddesinden kaynaklanan yükümlülük konusunda ise AİHM, bu hükmün, iyi tanımlanmış belirli koşullar altında yetkili mercilere, sorumlulukları altındaki bir kişiyi korumaları amacıyla nizami önlemler almalarını içeren pozitif yükümlülük yüklediğini hatırlatır (Bkz., *mutadis mutandis*, *Osman – Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-VIII, s. 3159, § 115, *Demiray*, adigeçen karar, § 41, ve *Salman-Türkiye* [GC], no: 21986/93, § 97, CEDH 2000-VII). Aynı şekilde, bir güvenlik operasyonu yürütülürken uygulanacak olan yol ve yöntemlerin seçiminde, sivillerin kaza sonucu ölmelerinin engellenmesi ya da en azından bu riskin azaltılması amacıyla, devlet görevlileri tarafından mümkün olan tüm tedbirler alınmadığı zaman da sorumluluk Devlete yüklenebilmektedir (*Ergi*, adigeçen karar, § 79).

Gözaltında tutulan kişiler hassas bir durumda olduklarından, yetkili merciler bu kişileri korumakla görevlidirler. Sağlık durumu iyi olan bir kimse gözaltına alınıp da tahliyesi esnasında yaralı olduğu tespit edildiğinde, Devletin söz konusu kişinin niçin yaralı olduğuna dair makul bir açıklama getirme yükümlülüğü vardır. Yetkili mercilerin, gözaltındaki bir kimseye yapılan muameleyi haklı bir gerekçeye dayandırma yükümlülüğü, söz konusu kişi öldüğünde daha da zorunlu hale gelmektedir (*Demiray*, adigeçen karar, § 42, *Özalp ve diğerleri*, adigeçen karar, § 34 ve *Anguelova-Bulgaristan*, no: 38361/97, § 110, CEDH 2002-IV).

AİHM, mevcut davanın koşulları içinde, başvuranın kardeşinin yaşamı açısından ortaya çıkabilecek olan ve yetkili mercilerin fark ettikleri ya da fark etmiş olmaları gereken belirli ve ani bir tehlikenin önlenmesi için, söz konusu mercilerin, kendilerinden makul olarak beklenen her şeyi yerine getirip getirmediğini tespit edecektir.

Mevcut davada yetkili merciler, A.A.’nın evine gitmenin taşıdığı riskleri kesinlikle değerlendirebilecek durumdaydılar. Aslında Ş.G. olaydan hemen önce gözaltına alındığından, zaten güvenlik güçleri tarafından tanınan bu kişiye ait gerekli tüm bilgileri vermiştir. Ş.G. güvenlik güçlerine özellikle A.A.’nın evinde kalaşnikof tipi bir tüfek bulduğunu belirtmiştir. Durum böyle olmasına rağmen, Ş.G.’nin korunması için belirli güvenlik

önlemleri alınmadan, Ş.G. güvenlik güçleri tarafından gecenin bir yarısında A.A.'nın evine götürülmüştür. Yetkili merciler, savaş silahı bulundurduğunu bildikleri halde Ş.G.'yi ihbar ettiği kişinin yanına getirerek potansiyel olarak tehlikeli bir durum yaratmışlar ve başvuranın kardeşini, haklı gösterilemeyecek büyük bir riske maruz bırakmışlardır.

AİHM, Hükümet'in, A.A.'nın evine gidildiği sırada Ş.G.'nin de orada bulunma nedenlerine dair açıklama getirmediğini ve makul bir açıdan bakıldığında, Ş.G.'nin maruz kalacağı potansiyel riskleri giderebilmek için alınan somut koruma önlemlerine ilişkin bilgi vermediğini gözlemlemektedir.

Sonuç olarak AİHM, sözkonusu ölüm olayında Devlete sorumluluk yüklenebileceğine ve bu bakımdan AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine kanaat getirmiştir.

B. Yürütülen soruşturmanın niteliği hakkında

AİHM, AİHS'nin 2. maddesinde şart koşulan yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün, 1. madde ile Devletlere yüklenen "kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme[de] açıklanan hak ve özgürlükleri tanı[maları]" yükümlülüğü ile birlikte, zora başvuranın bir kişinin ölümüne neden olması halinde etkili bir soruşturma yürütülmesini öngördüğünü ve bunu zorunlu kıldığını hatırlatır (Bkz., *mutatis mutandis*, *McCann ve diğerleri- Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995 tarihli karar, A serisi n° 324, s. 49, § 161 ve *Kaya- Türkiye*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-I, s. 329, § 105).

Bu yükümlülük, yalnızca ölüme bir devlet görevlisinin neden olduğu durumlar için geçerli değildir. Yetkili mercilerin ölümden haberdar olmaları bile, yalnız bu nedenle, AİHS'nin 2. maddesinden kaynaklanan, ölümün hangi koşullarda meydana geldiğine ilişkin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü doğurur (Bkz., *mutatis mutandis*, *Ergi*, adıgeçen karar, s. 1778, § 82, *Yaşa- Türkiye*, 2 Eylül 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-VI, s. 2438, § 100 ve *Hugh Jordan -Birleşik Krallık*, n° 24746/94, §§ 107-109, CEDH 2001-III).

AİHM ayrıca, soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari kriteri karşılayan incelemenin niteliği ve derecesinin davanın koşullarına bağlı olduğunu gözönünde bulundurmaktadır. Bu koşullar ilgili olguların tümü temelinde ve soruşturma çalışmalarının uygulamadaki gerçeklerine bakılarak değerlendirilir. Ortaya çıkabilecek durumların çeşitliliğini, yalnızca soruşturmaya ilişkin işlemler listesine veya basitleştirilmiş diğer kriterlere indirgemek mümkün değildir (Bkz., *mutatis mutandis*, *Velikova- Bulgaristan*, n° 41488/98, § 80, CEDH 2000-VI).

Mevcut davada, olay sonrasında soruşturmayı yürütmekle görevli merciler tarafından yapılan girişimler anlaşmazlık nedeni teşkil etmemektedir.

Dosyadaki unsurlardan çıkan sonuca göre olaya ilişkin iki tutanak mevcuttur: ilki, olay yerine gelen polis memurları tarafından, ikincisi ise operasyona katılan görevliler tarafından daha ayrıntılı olarak düzenlenen tutanaktır. Cesedin konumu ve yakın çevreye ilişkin bilgiler içeren bir kroki tutanağa eklenmiştir. Olaydan haberdar olan Cumhuriyet Savcısı, bir doktor eşliğinde olay yerine gelmiştir. Maktulün bedeninin dış muayenesi yapılmış ve aldığı kurşun yaraları sonucunda öldüğü tespit edilmiştir.

Başvuranın 8 Kasım 1996 tarihinde yaptığı şikayetin ardından, operasyona katılan polis memurlarının ve A.Y. adlı teğmenin ifadeleri alınmıştır. 13 Ocak 1998 tarihinde

Cumhuriyet Savcısı olay yerinde bulunan silahların, iki şarjörün, mermilerin ve mermi kovanlarının balistik incelemesinin yapılmasını, 12 Eylül 2000 tarihinde ise A.A.'nın silahında bulunan parmak izleri ile gözaltı kayıtlarında yer alan parmak izlerinin karşılaştırılması için silahta bulunan parmak izlerinin örneğinin çıkarılmasını emretmiştir. Bu amaçla Cumhuriyet Savcısı, Dargeçit İlçe Jandarma Komutanlığı ve Emniyet Müdürlüğü'nden, A.A.'nın gözaltına alınıp alınmadığını kendilerine bildirmelerini ve gözaltı kayıtlarının temin edilmesini talep etmiştir. Cumhuriyet Savcısı, başvuranın iddia ettiği üzere Ş.G.'nin bedenindeki olası işkence izleri hakkında bilgi sağlayabilecek kişilerin dinlenmesi amacıyla da girişimlerde bulunmuştur.

Bununla birlikte AİHM, Cumhuriyet Savcısı'nın doktorun görüşü üzerine klasik otopsi yapılmasını gerekli görmediğini ve defin izni çıkarttığını not eder. Bunun ardından yaklaşık iki yıl boyunca soruşturmada ilerleme kaydedilememiştir. Dolayısıyla, Cumhuriyet Savcısı'nın balistik inceleme yapılmasını talep ettiği 13 Ocak 1998 tarihine kadar soruşturmaya ilişkin hiçbir işlem yürütülmemiştir. Diğer yandan balistik incelemenin sonucu konusunda Hükümet tarafından hiçbir bilgi verilmemiştir. Dosyada yer alan unsurlara göre ne başvuran ne de başvurana göre olayın görgü tanığı olan A.A.'nın eşi dinlenmemiştir.

AİHM, başvuranın açıklamaları karşısında yetkili mercilerin hareketsiz kaldığını ileri süremese de, Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen soruşturmanın önemli boşluklar içerdiğini tespit etmiştir. Sonuç olarak AİHM Savunmacı Devlet'in, başvuranın kardeşinin ölümünün meydana geldiği koşullar hakkında yeterli ve etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirmediği sonucuna varmıştır.

AİHM, başvuranın hukuki yolları tüketmiş olduğuna kanaat getirerek Hükümet'in itirazını reddetmiştir.

Bu itibarla AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 3. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran Ş.G.'nin sırtındaki yaraların, gözaltında işkence gördüğünü ortaya çıkardığını ifade etmektedir. Diğer yandan başvuran, kardeşinin devlet görevlileri tarafından öldürülmesinden ötürü ailesinin çektiği acılar nedeniyle de şikayetçi olmakta ve AİHS'nin 3. maddesinin ihlal edildiği ileri sürmektedir.

Başvuran, kardeşinin cenazesini yıkayan kişilerin, vücudundaki izleri ve kurşun yaralarını gördüklerini ileri sürmektedir.

Hükümet başvuranın kardeşinin işkence gördüğü yönündeki iddialarının asılsız olduğunu ileri sürmektedir. Ş.G. gözaltındayken yapılan sağlık muayenesi sonucunda düzenlenen rapor, hiçbir darbe izi veya yaranın tespit edilmediğini belirtmektedir. Maktulün dış beden muayenesi sonucunda hazırlanan tutanakta ise kurşun yaraları dışında başka bir ize rastlanmadığı tespit edilmiştir.

Ailenin çektiği acılar konusunda ise Hükümet, Ş.G. bir başka militan tarafından öldürüldüğü ve gerekli soruşturmalar yürütüldüğü için bundan dolayı kendisine sorumluluk yüklenemeyeceği kanaatindedir.

A. Başvuranın kardeşinin kötü muamelelere maruz kaldığı iddiası hakkında

AİHM kötü muamele iddialarının uygun delil unsurlarıyla desteklenmesi gerektiğini hatırlatır (Bkz., *mutadis mutandis, Klaas-Almanya*, 22 Eylül 1993 tarihli karar, A serisi no: 269, ss. 17-18, § 30). İddia edilen olayların tespit edilebilmesi için AİHM, delile ilişkin “her türlü makul şüpheciğin ötesinde” kriterinden yararlanmaktadır; bununla birlikte bu türden bir delil, yeterince ciddi, açık ve uyumlu bir dizi emarenden ya da çürütülemeyen karinelere kaynaklanabilir (*İrlanda-Birleşik Krallık*, adigeçen karar, ss.64-65, § 161 *in fine* ve *Labita-İtalya* [GC], no: 26772/95, § 121, CEDH 2000-IV).

Mevcut davada AİHM, başvuranın, ne kötü muamele iddialarını desteklemek üzere kesin kaniya ulaştırıcı delil unsurları sunduğunu ne de kardeşi gözaltındayken güvenlik güçlerince uygulandığını iddia ettiği kötü muamelelere ilişkin ayrıntılı ve ikna edici açıklamalar getirdiğini not eder. AİHM, gözaltı başlangıcında düzenlenen sağlık raporunun, Ş.G.’nin vücudunda herhangi bir darbe izi veya yaraya rastlanmadığını belirttiğini, cesedin dış beden muayenesi sonucunda hazırlanan tutanağa göre ise kurşun yaraları dışında başka bir iz bulunmadığını hatırlatır.

AİHM diğer yandan Dargeçit Cumhuriyet Savcısı’nın, maktulün cenazesini yıkayan imamı dinleme girişimlerinin, ilgili kişi bulunmadığı için sonuçsuz kaldığını tespit etmiştir. Dargeçit Cumhuriyet Savcısı tarafından dinlenen maktulün diğer kardeşi Halil Gezici ise cenazesi yıkanırken kardeşinin bedenini görmediğini belirtmiştir.

Başvuranın iddialarını destekleyecek deliller bulunmadığından ötürü, AİHM’nin incelemesine sunulan unsurlardan hiçbirisi, iddia edilen kötü muamelelerin varlığını ortaya koyamamaktadır.

Dolayısıyla AİHM, AİHS’nin 3. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır.

B. Başvuranın maruz kaldığı acılar hakkında

Bir akrabanın mağdur olup olmadığı hususu, başvuranın çektiği acılara duygusal çöküntüden ayrı bir boyut ve nitelik katan ve insan haklarının ciddi bir biçimde ihlal edilmesinden ötürü mağdur olan bir kimsenin yakın akrabaları açısından kaçınılmaz olduğu düşünülen özel etkenlere bağlıdır. Bu etkenler arasında akrabalık bağının derecesi – bu bağlamda ebeveyn-çocuk bağı ayrıcalıklıdır-, ilişkinin özel koşulları, aile üyesinin sözkonusu olaylara ne ölçüde tanık olduğu, bu aile üyesinin yitirilen kişi hakkında bilgi edinilmesi girişimlerine katılımı ve yetkili mercilerin bu taleplere ne şekilde karşılık verdiği yer almaktadır. Yetkili mercilerin, kendilerine bildirilen durum karşısındaki tepki ve tutumları, bu türden bir ihlalin esasını teşkil etmektedir. Bir akrabanın yetkili mercilerin tutumlarından ötürü doğrudan mağdur olduğunu iddia edebilmesi, özellikle bu son noktaya bağlıdır (adigeçen *Çakıcı* kararı, §99).

AİHM, ilgili kişinin kardeşinin ölümünden dolayı çektiği derin acıdan asla kuşku duymamakla birlikte, dosyadaki unsurlardan, mevcut davada ve bu özel durumda, AİHS’nin 3.maddesinde öngörülen ciddiyet eşiğine ulaşılmış olduğu yönünde bir sonuca varılamayacağı kanaatindedir.

Dolayısıyla başvuran açısından AİHS’nin 3. maddesinin ihlali sözkonusu değildir.

IV. AİHS’NİN 5. MADDESİ’NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran AİHS’nin 5. maddesine atıfta bulunarak, kardeşinin keyfi bir biçimde tutuklandığı, kısa süre içerisinde bir adli merci önüne çıkarılmadığı ve tutukluluk halinin yasaya uygunluğunun incelenmesi için hukuki yollardan yararlanamadığı şikayetlerinde bulunmaktadır.

Hükümet başvuranın kardeşinin gözaltına alınmasının hiçbir şekilde yasalara aykırı olmadığını belirtmektedir.

AİHM sözkonusu şikayetin, AİHS’nin 2. maddesi kapsamında incelenen şikayetlerden farklı bir soruna işaret etmediği tespitinde bulunduğundan, sözkonusu maddenin ihlal edilmediğine dair ulaştığı sonuçları dikkate alarak, bu şikayeti ayrı olarak incelemeye gerek görmemiştir.

V. AİHS’NİN 6. VE 13. MADDELERİ’NİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

79. AİHS’nin 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunan başvuran, kardeşinin ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın yetersiz oluşunun, kendisini bir mahkemeye erişmekten yoksun bıraktığından ve sonuçlanma şansı olan bir şikayetin iletileceği ulusal bir mahkemenin bulunmayışından şikayet etmektedir.

AİHM bu şikayetleri AİHS’nin 13. maddesi kapsamında incelemektedir.

AİHM, AİHS’de yer alan hak ve özgürlükler iç hukukta ne şekilde tanınmış olursa olsun, Sözleşme’nin 13. maddesinin, bu hak ve özgürlüklerden iç hukukta yararlanılmasını sağlayacak yolların varlığını güvence altına aldığını hatırlatır. Dolayısıyla Sözleşmeciler Devletler, bu hükmün kendilerine getirdiği yükümlülüklerine ne şekilde uydukları konusunda belli bir takdir payından yararlanma hakkına sahip olsalar da, sözkonusu hüküm, AİHS’ye dayalı “savunulabilir bir şikayetin” içeriğinin incelenmesini ve uygun bir telafinin sunulmasını sağlayacak bir iç hukuk yolunu zorunlu kılmaktadır. AİHS’nin 13. maddesinden doğan yükümlülüğün kapsamı, başvuranın Sözleşme uyarınca yaptığı şikayetin niteliğine bağlı olarak değişmektedir. Bununla birlikte bu maddenin gerektirdiği başvuru yolu hukuken olduğu kadar pratikte de “etkili” olmalı ve özellikle bu başvuru yolunun kullanılması, Savunmacı Devlet’in yetkili mercilerinin fiilleri tarafından gerekçe gösterilmeden engellenmemelidir (Bkz., *Aksoy – Türkiye*, 18 Aralık 1996 tarihli karar, *Derleme* 1996-VI, s. 2286, § 95, *Aydın-Türkiye*, 25 Eylül 1997 tarihli karar, *Derleme* 1997-VI, ss. 1895-1896, § 103 ve *Kaya*, adigeçen karar, ss. 329-330, § 106).

Yaşam hakkının temel teşkil eden önemi dikkate alındığında, 13. madde, uygun durumlarda tazminat ödenmesinin yanı sıra, sorumluların teşhis edilmesi ve cezalandırılmasını sağlayacak derin ve etkili soruşturmalar ile şikayetçinin soruşturma usullerine etkin bir biçimde erişebilmesini öngörmektedir (*Kaya*, adigeçen karar, ss. 330-331, § 107).

AİHM, mevcut davada sunulan deliller ışığında, maktulün güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğüne dair her türlü makul şüphenin ötesinde bir delil bulunmadığı sonucuna varmıştır. Bununla birlikte daha önceki davalarda da belirtildiği gibi bu durum, AİHS’nin 2. maddesine dayanan şikayeti “savunulabilir” olmaktan çıkarmamaktadır (Bkz., *Boyle ve Rice-*

Birleşik Krallık, 27 Nisan 1988 tarihli karar, A serisi no: 131, s. 23, § 52, *Kaya*, adigeçen karar, ss. 330-331, § 107 ve *Yaşa*, adigeçen karar, s. 2442, § 113). Sonuç olarak, yetkili mercilerin, başvuranın kardeşinin öldürüldüğü koşullar hakkında etkin bir soruşturma yürütmek zorunluluğu bulunmaktaydı.

AİHM'nin yukarıda ortaya koyduğu gibi yürütülen adli soruşturma Ş.G.'nin öldürüldüğü koşulların tespit edilmesi için yeterli bir çerçeve sağlamamıştır.

Bu koşullarda, soruşturma yürütme yükümlülüğünü zorunlu kılan AİHS'nin 2. maddesinin ötesine geçen 13. maddeye uygun olarak etkili bir ceza soruşturmasının yürütülmüş olduğundan emin olunamamaktadır (*Kaya*, adigeçen karar, ss. 330-331, § 107).

Dolayısıyla AİHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

VI. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AİHS'nin 41. maddesinde belirtilen unsurlar.

A. Tazminat

Başvuran uğradığı maddi zararın tazmini için 48.150 Amerikan Doları (USD) talep etmektedir. Başvuran, öldüğünde yirmi sekiz yaşında olan ve Dargeçit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı Müdürü olarak ayda 200 USD'a eşit maaş alan kardeşinin, toplam 48.000 USD değerinde gelir kaybına uğradığını ileri sürmektedir. Başvuran diğer yandan 150 USD değerinde cenaze masraflarının geri ödenmesini talep etmekte ve son olarak 100.000 USD değerinde manevi zarara uğradığını iddia etmektedir.

Hükümet bu iddialara karşı çıkmaktadır.

AİHM maktulün bekar ve çocuksuz olduğunu ve kardeşinin başvurana bakmakla yükümlü olmadığını hatırlatır. Bu durum, yakın bir aile üyesinin AİHS'nin ihlal edilmesinden ötürü mağdur olduğunu ortaya koyan bir başvurana maddi tazminat verilmesini engellemez (*Aksoy*, adigeçen karar, ss. 2289-2290, § 113). Bununla birlikte mevcut davada, maddi tazminat talepleri, başvuranın kardeşinin ölümünden sonra meydana gelen kayıplara dayanmaktadır. Söz konusu kayıplar ilgili kişinin ölümünden önce uğramış olduğu veya başvuranın kardeşinin ölümünden sonra maruz kaldığı kayıplar değildir. Dolayısıyla AİHM mevcut davanın koşulları içerisinde, başvurana maddi tazminat verilmesinin uygun olmadığına hükmetmiştir (Bkz., *Mahmut Kaya-Türkiye*, no: 22535/93, § 135, CEDH 2000-III).

Manevi tazminata ilişkin olarak AİHM, yukarıda ortaya konan ihlaller dolayısıyla başvuranın kuşkusuz acı çekmiş olduğuna kanaat getirmiştir. AİHM hakkaniyete uygun olarak başvurana 15.000 (onbeşbin) Euro tutarında manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.

B. Masraf ve harcamalar

Başvuran, AİHM nezdinde yaptığı masraf ve harcamalar için 3.812 (üçbin sekizyüz oniki) Euro talep etmektedir.

Hükümet bu taleplere karşı çıkmıştır.

AİHM, AİHS'nin 41. maddesi uyarınca gerçekten ve zorunlu olduğu için yapılan ve makul bir tutarda olan harcamaların karşılanmasına karar verdiğini hatırlatır (Bkz., diğerleri arasında, *Nikolova-Bulgaristan* [GC], no: 31195/96, § 79, CEDH 1999-II).

Dosyada yer alan unsurlar doğrultusunda, AİHM, hakkaniyete uygun olarak başvurana, 3.000 (üçbin) Euro ödenmesine ve ödeme yapılırken bu meblağdan, Avrupa Konseyi tarafından sağlanan 625,04 Euro (altıyüz yirmibeş Euro dört Cent) tutarındaki adli yardımın düşürülmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı % 3'lük bir faiz oranının uygulanacağını belirtmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK AİHM,

1. Oybirliğiyle, Hükümet'in itirazının *reddine*;
2. Oybirliğiyle, Savunmacı Hükümet'in AİHS'nin 2. maddesini ihlal ederek başvuranın kardeşinin yaşamını koruma yükümlülüğünü *yerine getirmediğine*;
3. Oybirliğiyle, Savunmacı Hükümet'in etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle AİHS'nin 2. maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. Altıya karşı bir oyla, AİHS'nin 3. maddesinin *ihlal edilmediğine*;
5. Oybirliğiyle, AİHS'nin 5 § 1 maddesinin ihlal edilip edilmediğinin incelenmesine *gerek görülmediğine*;
6. Oybirliğiyle, AİHS'nin 13. maddesinin *ihlal edildiğine*;
7. a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL.'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümetin başvurana,
 - i. manevi tazminat için 15.000 (onbeş bin) Euro *ödemesine*,
 - ii. Avrupa Konseyi tarafından 625,04 Euro (altıyüzyirmibeş Euro dört Cent) tutarındaki adli yardım düşüldükten sonra masraf ve harcamalar için 3.000 (üçbin) Euro *ödenmesine*,
 - iii. KDV, pul, harç ve masrafların yukarıdaki miktarlara *yansıtılabilmesine*;
- b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten itibaren ve ödemenin yapılmasına kadar, Hükümetin, Avrupa Merkez Bankasının o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faizi *uygulamasına*;

5. Oybirliğiyle, adil tazmine ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77řř 2 ve 3 maddesine uygun olarak 17 Mart 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.