



ÖÖUR/Türkiye Davası

(21594/93)

Strazburg

20 Mayıs 1999

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Sözleşmenin eski 19. maddesinde belirtilen şekilde ve eski 32/1. ve 47. Maddelerinde belirtilen üç aylık süre içinde Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (Komisyon) tarafından 15 Aralık 1997 tarihinde Mahkeme'ye getirilmiştir. Dava, Türkiye Cumhuriyeti hakkında, Bn. Sariye Ögur adlı Türk vatandaşı tarafından eski 25. Madde uyarınca 16 Mart 1993 tarihinde Komisyona yapılan bir başvuruya (no. 21594/93) dayanmaktadır.

Komisyonun talebi 44.ve 48(a) Maddeleri ile Türkiye'nin Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini kabul ettiği (eski Madde 46) bildirimle ilgilidir. Talebin amacı, bu davadaki olayların davalı Devletin Sözleşmenin 2. Maddesindeki yükümlülüklerini ihlal edip etmediği yönünde bir karara varılmasıdır.

2. Eski Mahkeme İç Tüzüğü A'nın 33/3(d) maddesine uygun olarak yapılan soruşturmaya karşılık başvuran, davaya katılmak istediğini belirtmiş ve kendisini temsil etmek üzere İstanbul barosu avukatlarından Sayın Hasip Kaplan'ı görevlendirmiştir (eski Kural 27/3). Mahkemenin o zamanki başkanı olan Sayın R. Bernhardt tarafından avukata yazışmaları Türkçe yapması için izin verilmiştir (eski madde 27/3).

3. Aynı zamanda, Sn. Bernhardt'tan önce görev yapan Sn. R. Ryssdal, yazışmaların düzenlenmesi hakkında, Türk Hükümeti Ajansı (Hükümet), başvuranın avukatı ve Komisyon Delegatesiyle görüş alışverişinde bulunmuştur. Sonuç olarak 9 Şubat 1998 tarihinde verilen karara uygun olarak Sekreter, 23 Mart 1998 tarihinde başvuranın, 4 Haziran 1998'de Hükümetin görüşlerini, 23 Kasım 1998 tarihinde Sözleşmenin 41. Maddesi gereğince başvuranın ek iddialarını ve 4 Aralık 1998 tarihinde de bu iddialar hakkında Hükümet'in görüşlerini almıştır.

4. 11 No'lu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra ve Madde 5/5'in hükümlerine uygun olarak dava, Mahkemenin Büyük Dairesine gönderilmiştir. Büyük Daire, Türkiye adına seçilmiş olan **ex officio** yargıç Sn. Rıza Türmen (Sözleşmenin 27/2 Maddesi ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 24/4 Kuralı), Mahkeme Başkanı Sn. L. Wildhaber, Mahkeme Başkan Yardımcısı Bn. E.Palm, Daire Başkan Yardımcıları Sn. M.Fishbach ve Sn. J.-P.Costa isimli kişilerden (Sözleşmenin 27/3 Maddesi ve Kural 24/3 ve 5(a)) oluşmuştur. Büyük Daireyi tamamlamak için atanan diğer üyeler ise Sn. A.Pastor Riduejo, Sn. G.Bonello, Sn. J.Makarczyk, Sn. P.Küris, Bn. F.Tulkens, Bn.

V.Straznicka, Sn. V.Butkevych, Sn. J. Casadevall, Bn. H.S.Greve, Sn. A.Baka, Sn. R.Maruste ve Bn. S.Botoucharova isimli kişilerdir. (Kural 24/3 ve 5(b) ve Kural 100/4). Daha sonra yedek hakim Bn. N.Vajic, davanın ilerki safhalarında yer alamayan Bn. Palm'ın yerine geçmiştir (Kural 24/5(b) ve 28).

5. 19 Kasım 1998 tarihinde Sn. Wildhaber, Sn. Türmen'i oturumdan muaf tutmuş ve daha sonra Büyük Daire tarafından madde 28/4'e istinaden alınan bir kararla adigeçen geri çekilmiştir.

17 Aralık 1998 tarihinde Hükümet, Profesör F. Gölcüklü'nün ad hoc hakim olarak atandığı konusunda Sekreter'e bilgi vermiştir (Sözleşmenin 27/2 Maddesi ve Kural 29/1).

6. Mahkemenin davetiyle (madde 99), Komisyon üyelerinden biri olan Sn.M.Nowicki Büyük Daire önündeki prosedüre katılması için delege olarak görevlendirilmiştir.

7. Başvurana, Mahkemeye Türkçe hitap etmesi için izin veren Başkanın kararı doğrultusunda (Kural 34/3), 3 Şubat 1999 tarihinde Strazburg'daki İnsan Hakları Binasında halka açık bir duruşma yapılmıştır.

Mahkeme önünde hazır bulunanlar:

(a) Hükümet adına

Bn. D.AKÇAY, Yardımcı Ajan

Sn. E.GENEL,

Sn. M.SOYSAL,

Bn. A.GÜNYAKTI,

Bn. M.GÜLŞEN,

Sn. B.ÇALIŞKAN, Danışmanlar,

Bn. S.GÜZEL,Uzman;

(b) Komisyon adına

Sn. M.NOWICKI, Delege;

(c) Başvuran adına

İstanbul Barosundan Sn. H.KAPLAN, Avukat.

Mahkeme, Sn. Nowicki, Sn. Kaplan ve Bn. Akçay'ın sunuşlarını dinlemiştir.

OLAYLARA DAİR

I. Davanın Koşulları

A. Başvuran

8. Başvuran, 1923 doğumlu bir Türk vatandaşı olup, olağanüstü halin hüküm sürdüğü Siirt ilinin Sarıyaprak bölgesinde oturmaktadır. Başvuran, güvenlik güçleri tarafından yapılan ve aşağıda ayrıntılarının yer aldığı bir operasyonda oğlunu kaybetmiştir

B. Olaylar

9. Güvenlik güçleri 24 Aralık 1990 tarihinde Dağkonak köyüne altı kilometre mesafede bulunan bir madene silahlı operasyon düzenlemişlerdir. Madende gece bekçisi olarak görev yapan başvuranın oğlu Musa Oğur nöbeti sona ermek üzereyken sabah saat 6.30 civarında öldürülmüştür.

10. Hükümete göre, olay yeri, aralarında başvuranın oğlunun da bulunduğu PKK (Kürdistan İşçi Partisi) üyesi dört terörist tarafından bir sığınak olarak kullanılmaktaydı. Musa Oğur güvenlik güçleri tarafından yapılan uyarı atışları ile vurulmuştur.

Başvurana göre oğlu sadece maden bölgesinde görev yapan güvenlik görevlisiydi ve güvenlik güçleri tarafından uyarılmadan vurulup öldürülmüştü.

11. Musa Oğur'un öldürüldüğü gün, işvereni olan Mehmet Zeyrek, Şırnak Cumhuriyet Savcısına olayı bildirmiştir. Kendisi, personelinin, kimliklerini bilmediği güvenlik görevlileri ve köy korucuları tarafından vurulduğunu belirtmiştir.

12. 26 Aralık 1990 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı aşağıda gösterilen kararı vermiştir:

"Olay günü, PKK'ya mensubu yaralı bir teröristin Mehmet Zeyrek'in madeninin yakınında saklandığı bilgisine dayanarak güvenlik güçleri ile köy korucuları tarafından bir operasyon düzenlenmiştir. Operasyon sırasında Mehmet Zeyrek'e ait madendeki kepçe ve buldozerleri bekleyen bekçilerden biri olan Musa Oğur, diğer bekçilerin yere çömelmiş olmasına rağmen kendisi sığındığı yerden çıktığı için güvenlik güçleri onun kaçmaya çalıştığını zannederek ateş açıp öldürmüşlerdir. Cumhuriyet Savcısının soruşturmasıyla da ilk deliller toplanmıştır.

Cumhuriyet Savcılığı, olağanüstü halin yürürlükte olduğu bölgelerde valinin emri altında olan güvenlik güçlerinin faaliyetlerinin Memurin Muhakematı Kanununa tabi olduğunu ve buna istinaden yargılama yetkisi bulunmadığını bildirerek, dosyayı 26 Aralık 1990 tarihli bir yazıyla Şırnak İl İdare Kurulu'na göndermiştir

13. 15 Ağustos 1991 tarihinde İl İdare Kurulu, İl Vali Yardımcısı ve Hükümet'in çeşitli kısımlarının yöneticileri tarafından imzalanan fakat başvuranın avukatına tebliğ edilmeyen kararını vermiştir. İdare Kurulu 24 Aralık 1990 tarihindeki operasyonda görev alan güvenlik personeli aleyhinde görevlilerine karşı ceza mahkemelerinde dava açılmamasına karar vermiştir. Bu görüşe göre, suçlu olarak nitelendirilen mağdur söz konusu operasyonda uyarı atışları yapıldıktan sonra vurulmuştur. Ne dosyadaki delillerden ne de tanıkların ifadelerinden ateş edenin kimliğini kesin olarak saptamak mümkün olmamıştır.

14. 19 Eylül 1991 tarihinde, iç hukuk gereği re'sen davanın havale edildiği Yüksek İdare Mahkemesi, 15 Ağustos 1991 tarihli kararı aşağıdaki gerekçelerle onaylamıştır:

"Memurların memurluk görevlerinden doğan ya da görevlerini yaptıkları sırada işlenen suçlardan dolayı Memurin Muhakemat Kanununa göre yargılanacakları, ..., ilgili memur hakkında yapılacak soruşturmanın idaresinden sorumlu olan bir soruşturma memurunun atanması hükme bağlanmıştır.

Bir memur hakkında soruşturma yapılabilmesi için öncelikle, hakkında soruşturma yapılan memurun kimliğinin sağlıklı bir biçimde saptanması gerekir. Böyle bir saptama yapılamadığı takdirde soruşturma açılması, fezleke düzenlenmesi ve yetkili kurulca karar verilmesi de olanaksız olur.

Soruşturma dosyasında mevcut bilgilere göre iddia konusu eylemi kimin işlediği belirlenememiş bulunduğundan bu soruşturmanın açılmaması gerekirdi. Ancak görevlendirilen muhakkik tarafından fezleke düzenlenmiş buna dayalı olarak da il yönetim kurulunca karar verilmiş ise de, sanıkları belli olmayan ve inceleme olanağı bulunmayan dosya hakkında karar verilmesine yer olmadığı yolunda verilen il idare kurulu kararının bu gerekçe ile onanmasına ve dosyanın yerine geri gönderilmesine oybirliğiyle karar verilmiştir."

15. İdari soruşturma safhasında dosyanın, kurbanın yakın akrabaları tarafından görülmesi ve içinde ne olduğunun bilinmesi mümkün olmadığından, başvuranın avukatı, Şırnak İl İdare Kurulu Başkanı'ndan, 20 Ocak 1993 tarihli bir yazıyla, gelişmeler hakkında bilgi talep etmiştir. Şırnak Valiliği 3 Şubat 1993 tarihinde, davanın görülemeyeceğini içeren 15 Ağustos 1991 tarihli kararın bir kopyasını avukata göndermiştir. Yüksek İdare Mahkemesi'nin kararı avukata 15 Mart 1993 tarihinde tebliğ edilmiştir.

C. Komisyon tarafından derlenen deliller

1. Yazılı deliller

16. Mahkeme önüne çıkanlar Musa Oğur'un ölümünün ardından yapılan soruşturma ile ilgili çeşitli belgeler sunmuşlardır.

(a) Musa Oğur'un işvereni olan Mehmet Zeyrek'in 24 Aralık 1990

tarihinde Savcılık makamına verdiği ifade

17. Musa Oğur'un işvereni, adıgeçenin, kimliklerini bilmedikleri güvenlik güçleri ve köy korucuları tarafından vurularak öldürüldüğünü iddia etmiştir. Öldürme nedenini bilmediğini fakat kurbanın gece bekçisi olarak çalıştığı ve kendisinin de sahibi olduğu maden nedeniyle çıkarları engellenen bazı kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olabileceğini zannetmektedir.

(b) 24 Aralık 1990 tarihinde güvenlik güçlerinin altı üyesi (operasyonda görev alan) tarafından imzalanan ve piyade birliği teğmeni tarafından da onaylanan olay raporu

18. Bu belge, operasyonda yer alan altı piyade birliği askeri ile teğmenleri İsmail Çağlayan tarafından 24 Aralık 1990 tarihinde meydana gelen olayın ayrıntılı açıklamasını içermektedir. Olaylar, onların ifadeleriyle aşağıdaki şekilde gelişmiştir:

"23 Aralık 1990 tarihinde güvenlik güçleri ile çıkan bir çatışmada

yaralanan bir teröristin Dağkonak köyünün altı kilometre uzağındaki bir tepedeki bir sığınakta barındığı duyumunu takiben üç tim olay yerine gitmiştir. Gece görüş cihazlarıyla sığınağı gözetleyen askerler tarafından bölge saat 04.30'da kontrol altına alınmıştır. Bu bölgede hareketlilik başladığında yoğun kar yağışı ve sis altında sığınağa yaklaştık. Sığınağa yaklaşırken içeridekilere etraflarının sarıldığını, kaçma şansları olmadığını ve beş dakika içinde silahlarını bırakarak dışarı çıkmalarını söyledik. Beş dakika içinde bir gelişme olmayınca havaya uyarı ateşi açtık. Birisi sığınaktan çıkarak ateş ederek kaçmaya başladı. Dikkate alınmayan uyarılarımızdan sonra ateş ettik fakat karaltı gözden kayboldu... Hava aydınlanana kadar bekledik ve sığınanın bulunduğu noktayı gördük... Onlara tekrar dışarıya çıkmalarını söyledikten sonra sığınaktan üç kişi çıktı. Yaklaşmalarını söyledik ve kendilerini sorguladık. Daha sonra sığınağa girdik ve içeride üç av tüfeği ile yiyecek ve ilaç bulduk. Dışarıda sığınanın onbeş metre ilerisinde yaralı bir adam bulduk fakat onu daha güvenli bir yere götürürken öldü. Sığınanın elli ve seksen metre ilerisinde üç adet siper bulduk. Barut kokan beş adet av tüfeği kovani ile bir tüfek bulduk. Çevrede yapılan araştırmada sayıları tesbit edilemeyen ayak izlerine rastladık fakat yağın karla kapandıkları için bunları takip edemedik. Ayak izlerinin yaralı terörist ile yardımına gelen suç ortaklarına ait olabileceği sonucuna vardık. İlaçları incelediğimizde bunların hidrojen peroksit, ..., iki adet gazlı bez ve bir miktar penisilin tozu olduklarını gördük. Olay derhal Tugaya bildirildi, tahkikat heyetinin gelmesini bekledik, olay yerinin krokilerini tanzim ettik ve bu rapor aşağıda imzaları bulunanlar tarafından tanzim edilmiştir."

(c) 24 Aralık 1990 tarihinde Teğmen İsmail Çağlayan tarafından olay yerinin el ile çizilmiş krokisi (kroki)

19. Bu belge olay yerinin ayrıntılı çizimi ile şahısların buldukları yerleri göstermektedir. Buradan görüldüğü üzere, biri sığınanın solunda, biri sağında ve biri de önünde olmak üzere güvenlik güçleri ve köy korucuları üç gruba

ayrılmışlardır. Bunlar sığınağa ve arkasına doğru birçok el ateş etmişlerdir. Sığınağın solundaki güvenlik güçlerine sığınak yönünden ateş edilmiştir.

(d) Şırnak Cumhuriyet Savcısı Ali İhsan Demirel tarafından 24 Aralık 1990 tarihinde düzenlenen olay yeri denetleme tutanağı ve Musa Oğur'un vücudundaki bulgular

20. Şırnak Cumhuriyet Savcısı olayları aşağıdaki şekilde açıklamıştır:

"Bu sabah saat 10.00 sıralarında Şırnak Araköyü'nde Mehmet Zeyrek'e ait kömür ocakları yakınlarında güvenlik güçleriyle silahlı çatışmaya giren bir kişinin yaralanarak daha sonra da öldüğü ve cesedin olay yerinde bulunduğu haberi üzerine biz, Cumhuriyet Savcısı Ali İhsan Demirel, Adli Tabib Namık Demiralay, Katip Yahya Bahşiş ve Adli Tabib Yardımcısı Bilgin Yılmaz saat 11.30 civarında olay yerine gitmeye karar verdik... Cesedi, Mehmet Zeyrek'in kömür ocağındaki bir tepede gözden uzak bir yerde üzeri battaniye ile örtülmüş olarak bulduk.

Cesedin çıplak olarak yapılan muayenesinden ölü katılığının henüz oluşmadığı, cesedin kısmen soğumuş olduğu, üzerindeki leke ve izlerin henüz maviye dönüşmediği, kurşunun enseden kafatasının dört parmak altından beş santimetre çapında bir delik açarak girdiği ve alnın üst kısmından saç çizgisi hizasından kemiği parçalayarak üç santimetre çapında düzgün olmayan bir delik açarak çıktığı anlaşılmıştır. Kurşun giriş ve çıkış deliklerinden kan gelmekte olduğu, yüzünde kan lekelerinin bol miktarda olduğu ve kurşunun çıktığı delik civarında beyaz beyin dokusunun çıkmış olduğu görüldü.

Adli Tabib Namık Demiralay mütaalasında şunları belirtmiştir: "Arkada oksipital bölgeden inerek önde frontal bölgeden çıkan ateşli silah yarasının yaptığı, serebral zedelenmeye bağlı olarak ölüm meydana gelmiştir. Ölüm sebebi ateşli silah yaralanmasına bağlı olup kesin olarak bellidir. Ölüme olabilecek oluşturabilecek başka bir şüpheli bulgu da bulunmamaktadır. Bu nedenle ceset üzerinde klasik otopsi yapılmasına gerek yoktur."

Bu sabah meydana gelen güvenlik kuvvetlerince yürütülen silahlı operasyonda cesedi inceleyen adli tabibin kaydettiği gibi, Musa Oğur'un ateşli silah yarası ile yaralanıp ölmesi nedeniyle ceset üzerinde klasik otopsi yapılmasına gerek yoktur. Ceset ailesine teslim edildi...

Olayın meydana geliş biçimi konusunda karara varabilmek için görgü tanıklarının da hazır bulunmasıyla olay yerinde keşif yapıldı.

Şırnak Merkez Jandarma Karakolu komutanı olan Jandarma yetkili subayı Aydın Gülşen teknik uzman olarak görevlendirildi.

Olayın meydana geldiği yer tesbit ve kontrol edildi.

Jandarma subayı tarafından sorgulanan tanıklardan biri olan Nazif Zeyrek aşağıdaki ifadeyi vermiştir:

"Bu sabah saat 6.30 sıralarında Şu anda bulunduğumuz yerde Zeyrek Madenciliğe ait kepçe ve dozerlerin korumasında dđrt arkadaŐ gđrevli idik. Daha önce bir buldozer yakılmıŐtı. O olaydan sonra biz bu yapmıŐ olduğumuz kulubenin içerisinde ve yine gđsterdiđimiz kulubeye yakın yerdeki mevzilerde nöbet tutup araçları koruyorduk. Biz geceleri dđrt kişi burayı beklemekten sorumluyuz. Bu sabah hava aydınlanmıŐtı. Araçların yakınındaki bu klbede bulunuyorduk. Kalkıp namazlarımızı kıldık. Ölen Musa Oğur yukarıdan keklik sesi geldiğini ve ava gideceğini söyledi. Ben gitmemesini söyleyip engel oldum. O da gitmedi. Bir süre sonra kapıdan dışarıya çıkararak bu göstermiŐ olduğum tepe istikametine gitmiŐtı. Kısa bir süre sonra silah sesleri duyduk. Her taraftan silah sesleri geliyordu. Ben av tüfeği ile ateş edecektim fakat arkadaŐım engel oldu. Askerleri gördüm, bağırdım ve ateş etmemelerini söyledim. Silah sesleri kesildiğinde dışarı çıktık. Musa Oğur'un sesini duydum, yaralı idi. Biz yaralı olduğu için, bu göstermiŐ olduğum yerden götürüyorduk. Yolda ölünce olduğu yere bıraktık.

Jandarma subayı tarafından sorgulanan başka bir tanık olan Salih Oğur aşağıdaki ifadeyi vermiştir.

Diğer üç arkadaŐım gibi ben de Zeyrek Madenciliğin Şu göstermiŐ olduğum yerde bulunan araçlarını korumak için görevli idim. Araçları korumak için bu yaptığım kulubenin içinde ve yakında kazdığımız mevzilerde geceleri nöbet tutuyoruz. Bu sabah uyandığımızda, akrabam olan maktl Musa Oğur keklik sesi duyduğunu ve ava gideceğini söyledi. Biz bunu yapmasına engel olduk. Ne için gittiğini bilmiyorum fakat daha sonra dışarı ıktı. Belki de tuvalet ihtiyacı içindir. Kısa bir süre sonra farklı yönlerden gelen silah sesleri duyduk. Kar yağıyordu ve sis vardı. Gün yeni ağarmaya baŐlamıŐtı. Silah sesleri nedeniyle dışarıya çıkmadık. Diğer taraftaki kapıdan ne olup bittiğini görmeye çalıştık. Hava aydınlandığında dışarıda askerlerin olduğunu görebiliyordum. Bakarken ileride bir asker gördük. Kendisine seslenerek kim olduğumuzu söyledik. Askerler kulubeden dışarı çıkmamızı söylediler. Gitmemizi istedikleri istikamete doğru yürümeye baŐladık. Musa Oğur'un "Amca" diye bağırdığını duydum. Ona hemen ulaŐamadık. Askerler gelene kadar onun yanına gidemedik. Yaralıydı ve konuşamıyordu. Tedavi etmek için onu size gösterdiğim yerden aldık. Fakat yolda öldüğü için orada bıraktık. Biz ateş etmedik. Musa'ya gelince o da dışarı çıktığında silahsızdı. Araçları korumak için yakındaki mevzilerde nöbet tutuyoruz. İlk mevzideki boş kovanlar iki üç gün öncesine ait. Biz ateş ettiğimizde boş kovanları mevzide bırakmayız. Bugün hiçbirimiz ateş etmedik.

Jandarma subayı tarafından sorgulanan başka bir tanık olan Salih Zeyrek aşağıdaki ifadeyi vermiştir:

"Ben diğer arkadaŐlarımla bekçi olarak görevli idim. Bu sabah Musa Oğur tuvalet ihtiyacını gidermek için dışarıya çıkmıŐtı. zerinde silah yoktu. Bir müddet sonra silah sesleri duyduk. Musa "Amca" diye bağırdı. Silah sesleri nedeniyle biz dışarıya çıkamadık. Dışarıya baktığımızda askerleri gördük. Bunun zerine, bağırmak suretiyle kendimizi tanıttık. Olay anında kar yağıyordu ve sis vardı. Daha sonra diğer iki arkadaŐımla birlikte kulubeden çıkıp askerlerin yanına gittik. Daha sonra Musa'nın silahla yaralandığını ğrendik.

Yaralı idi ve konuşamıyordu. Nefes alışını duyabiliyorduk. Doktora götürmek için kaldırıp taşıdık. Yolda nefes alması durunca öldüğünü anladık. Öldüğü yerde bıraktık. Hiçbirimiz ateş etmedi."

Tanıklar ve Teknik bilirkişi ile birlikte olay yerinin denetimi yapıldı. Olay yerinde aşağıdaki bulgulara rastladık: Mehmet Zeyrek'in madeni geniş bir bölgeye yayılmıştır; kulübeden beş altı metre uzaklıkta üç adet kepçe ve buldozer bulunmaktadır; dağ yamacında taştan inşa edilmiş barakanın araziye uydurulmuş ve gizlenmiş kapalı bir baraka olduğu ve içinde bekçilere ait eşyalar ile bir sobanın bulunduğu görüldü. Tanıkların ifadelerine göre ölen kişinin yaralandığı yer ve silahın atıldığı yer incelendi. Boş mermi kovanlarının olabileceği muhtemel yerler tarandı fakat bulunamadı. Ölen kişinin ilk yaralandığı yeri inceledik. Tepeden aşağı on-onbeş adım yürüdük. Gösterilen yerde bol miktarda kan lekelerine ve ölen kişiye ait olduğu sanılan kırmızı bir sarık (başa sarılarak kullanılan) bulduk. Sarık üzerinde kurşunun girdiği ve çıktığı iki delik vardı. Sarığı aldık ve zapta geçirdik. Kulübenin yakınında bekçilere ait olduğu bildirilen iki ayrı siper vardı. Siperlerde sekiz adet boş kovan bulduk. Kovanlar alındı ve zapta geçirildi. Teknik bilirkişi: Olay yerini inceledim ve tanıkları dinledim. Kulübenin, araçların, yaralı adamın ve siperlerin yerlerini tek tek tesbit edip krokilerini çizdim. Boş kovanları inceleyerek olay yerinin değişik açılardan fotoğraflarını çektim. Bu krokileri ve fotoğrafları banyo edildikten sonra size ibraz edeceğim. Boş kovanları incelediğimde, yeni olmadıklarını fakat iki-üç günlük olabileceklerini zannediyorum. Bekçilerin, bana verilmiş olan ikisi Hoglus marka olan tüfeklerini incelediğimde barut lekeleri ve kokusuna rastladım. Bununla birlikte bunun yeni olup olmadığının tesbiti mümkün değildir. Diğer iki tüfekte yeni barut kokusuna ve barut lekesine rastlanmamıştır. Barakada bulunan üç tüfek ise zapta geçirilerek inceleme için alınmıştır..."

Kendisine gösterilen tıbbi malzeme konusunda sorgulanan tıbbi uzman bunların sıyrık ve yaraların tedavisine ilişkin olduğunu belirtti.

Tanıklar daha sonra tıbbi malzeme konusunda sorgulandı. Salih Zeyrek gönüllü olarak aşağıdaki bilgileri verdi: Yaklaşık on gün önce çalışma saatlerinde burada düştüm ve parmağımdan yaralandım. Parmağımı tedavi etmek için bunları getirttim. Bunlar bana aittir. Parmağımdaki yara hafif olduğu için kendim tedavi ettim. Kendisi daha sonra bize yarasını gösterdi. Sol elinin yüzük parmağının üst kısmında hafif bir yara olduğunu kaydettik. Adli tabib ve tıbbi uzman yarayı inceleyerek: "Yaptığım gözlemler tanığın elindeki yaranın hafif bir enfeksiyona sahip ve tedavi edilmiş eski bir yara olduğu sonucunu vermiştir" dedi.

Görgü tanıklarının sorgulanmalarını ve olay yerinin incelenmesini takiben teknik uzmana fotoğrafları banyo etmesi ve krokilere son şeklini vermesi için on gün süre verildi. Olay yerinde başka yapılacak bir işlem kalmadığı için soruşturmaya son verildi. Daireye dönülmesine karar verilerek tutulan tutanak 24.12.1990 tarihinde saat 14.15'te birlikte imzalandı.

Aynı gün daha sonra, Cumhuriyet Savcısı, güvenlik güçleri ve köy korucuları konusunda Mehmet Zeyrek'le görüşmüştür (bkz. yukarıdaki 17.

paragraf).

(e) 25 Aralık 1990 tarihinde Şırnak Cumhuriyet Savcısı Ali İhsan Demirel tarafından hazırlanan Musa Oğur'un civarında bulunan eşya kayıtları

21. Bu belge "maktülün öldüğü yerde ve yakınında bulunan eşyaları içermektedir": sekiz saçma kovanı ve üzerinde kurşunun girdiği ve çıktığı iki delik bulunan kırmızı beyaz desenli bir kefi.

(f) Şırnak Merkez Jandarma Karakolu Komutanı Aydın Gülşen tarafından hazırlanan 24 Aralık 1990 tarihinde güvenlik güçleri ile silahlı çatışma ile ilgili 1 Ocak 1991 tarihli rapor

22. Şırnak Merkez Jandarma Karakolu komutanı olarak görev yapan ve Cumhuriyet Savcısı tarafından teknik bilirkişi olarak görevlendirilen jandarma yetkili subayı Aydın Gülşen, olay yerinde yaptığı inceleme sırasındaki bulgularını aşağıdaki şekilde ifade etmiştir:

"Güvenlik güçlerinin temin ettiği bilginin doğru olup olmadığını araştırmak için bölgeye gitmelerinden sonra Mehmet Zeyrek'in kömür madeninde, PKK terör örgütü üyeleri ile güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatışmada yaralanarak ölen Musa Oğur'un ölümüne sebep olan yarasını inceledim. Kalmakta olduğu barakayı ve etrafını, her ikisi de ayrı ayrı detay ve genel görünümüleriyle olacak şekilde krokilerde işaretledim.

Cumhuriyet Savcısı Ali İhsan Demirel olay yerini incelemeye gittiğinde, olay yerinde bulunan delillerin, kan lekelerinin, maktüle ait eşyaların ve diğer bulguların yerlerini göstermek için krokiler hazırladım. Olay yerindeki bu incelemeler esnasında aşağıdaki notları aldım:

1. Silahlı çatışmanın olduğu 24 Aralık 1990 günü saat 6.30'da hava sisliydi ve kar yağıyordu ve görüş mesafesi yer yer beş metrenin altında idi.

2. Silahlı çatışma Zeyrek'e ait madende çalışan iş makinalarını korumak için görevlendirilen bekçilerin bulunduğu yerde olmuştur. Burası iki duvarı tepeye yaslanmış, diğer iki duvarı ise taştan yapılarak gizlenmiş bir yer olup, kötü hava şartları nedeniyle farkedilmesi ve kuşatılması zor bir yerdi. Barakadan ateş eden ve kaçmaya çabalayan PKK terör örgütü üyeleri ile güvenlik güçleri arasındaki silahlı çatışma esnasında, Musa Oğur başından yaralanarak yere düşmüş ve on-oniki metre yerde yuvarlanmıştır. Bir uyarı verildikten sonra barakadaki diğer kişiler silahsız olarak dışarı çıkarak teslim olmuşlardır.

3. Baraka yakınında, farklı mesafelerdeki muhtelif yerlerde, içlerinde boş kovanların bulunduğu dört adet mevzi bulunmuştur.

4. Boş kovanların bir ile üç günlük oldukları tesbit edildi. Barakada bulunan silahların incelenmeleriyle bunların kullanılmış oldukları anlaşılmıştır.

5. Musa Oğur, görüş şartlarını farkedilir bir şekilde düşüren kötü

hava koşullarında, güvenlik güçlerinin barakadan yapılan ateşe karşılık vermesiyle çapraz ateş arasında kalarak yaralanarak ölmüştür.

6. Güvenlik güçleri olay yerine gelerek boş kovanları buldukları mevzileri incelemişlerdir. Bu mevzilerin PKK üyelerinin sığınmak ve silah gizlemek için kullandıklarının aynısı olduklarını kaydetmişlerdir.

7. Barakanın yapılış tarzı, (güvenlik güçlerine) bunun bir sığınak olduğu intibasını vermiştir; hava sisliydi ve yoğun kar yağışı vardı ve mevziler arazi boyunca yayılmışlardı; böyle bir durumda av tüfeğinden dahi olsa yapılan bir atış güvenlik güçlerini kolaylıkla yanlış yönlendirebilirdi. Ayrıca güvenlik güçlerinin, atılan kurşunların barakadan mı yoksa PKK üyeleri tarafından mı atıldığını ayırt etmelerine imkan olmadığı da vurgulanmalıdır.

8. Her iki tarafın olay hakkındaki ifadelerini de göz önünde tutarak, Musa Oğur'un başından yaralanma sonucu öldüğü, kasten öldürülmediği fakat çapraz ateş arasında kaldığı sonucuna varılmıştır. Bu bilirkişi raporu ile vardığım sonuç bundan ibarettir."

(g) 3 Ocak 1991 tarihinde Cumhuriyet Savcısı tarafından hazırlanan dava dosyasındaki belgelerin listesi

23. Bu liste, Cumhuriyet savcısı 26 Aralık 1990 tarihli karar taslağını hazırlarken, kullanabileceği belgeleri sıralamaktadır. (bkz. yukarıdaki 12. Paragraf) Esasen bu, olay yeri inceleme raporu, Musa Oğur'a yapılan otopsi, 24 Aralık 1990 tarihinde delil olarak el konulan tıbbi malzemenin kaydı, 24 Aralık 1990 tarihinde Nazif Zeyrek, Salih Zeyrek ve Salih Oğur tarafından verilen ifadeler ve 25 Aralık 1990 tarihinde Musa Oğur'un cesedi etrafında bulunan ve delil olarak alınan eşyaların kaydından oluşmaktadır.

16 Ocak 1991 tarihinde Şırnak Merkez Jandarma Karakolu komutanı olay hakkındaki raporunu ve krokisini bilgi için Şırnak Cumhuriyet Savcılığına göndermiştir.

(h) İnceleme Memuru Celal Uymaz tarafından yapılan incelemeye ait belgeler

24. 3 Ocak 1991 tarihinde Şırnak Valisi, Jandarma Yarbay Celal Uymaz'a bir yazı göndererek, 24 Aralık 1990 tarihindeki olayların ön incelemesini yapmak için inceleme subayı görevine devam etmesi talimatında bulunmuş ve dava dosyasını kendisine göndermiştir. 22 Ocak 1991 tarihinde Vali kendisine birkaç belge daha göndermiştir. 30 Nisan 1991 tarihinde Vali Yardımcısı Yarbay Uymaz'a bir yazı göndererek muamelelerin hızlandırılmasını talep etmiştir. 3 Ağustos 1991 tarihinde, soruşturma subayı tanıklar Salih Zeyrek ve Salih Oğur'un ifadelerini almıştır. Zeyrek'in tercüman aracılığıyla alınan ifadesi aşağıdadır:

"Ben ve arkadaşlarım Zeyrek madeninde bekçilik yapıyorduk. Olay günü sabahı Musa Oğur tuvalet ihtiyacını gidermek için dışarı çıktı. Ben o sırada

uyanıktım. Bu nedenle dışarı çıktığını gördüm. Birkaç saniye sonra silah sesleri duyduk. Korkmuştuk ve barakadan hemen dışarı çıkmadık. Dışarı baktığımızda askerleri gördük. Bağırarak kim olduğumuz söyledik. Hava sisli ve kar yağışlıydı. Barakadan çıkarak askerlere doğru gittik. Bize Musa'nın yaralandığını söylediler. Yerde yatıyordu. Konuşamıyordu. Yavaş nefes alıyordu. Biz hemen onu doktora götürmek için harekete geçtik fakat Musa yolda öldü. Savcı ve adli tabib kendisini daha sonra muayene etti. Olay esnasında hiçbirimiz ateş etmedik."

Salih Oğur ifadesinde şunları söyledi:

"... Olay gününde Salih Zeyrek, Musa Oğur (maktül), Nazif Zeyrek ve ben iş makinalarını korumak için madendeydik. Bir barakada uyuduk ve gece etraftaki siperlerde nöbet tuttuk. Saat 06.30'da uyandık. Benim akrabam olan Musa Oğur keklük sesi duyduğunu ve dışarı çıkıp bakmak istediğini söyledi. Biz gitmemesini söyledik. Tuvalet ihtiyacı için dışarı çıkacağını söyledi. Hemen ardından silah sesleri duyduk. Yağmur yağıyordu ve sis vardı. Hemen dışarı çıkmadık. Aydınlık olduğu için askerin olabileceğini düşündüm. Dışarı baktığımda bir asker gördüm. Kendisine bağırarak kim olduğumuzu söyledik. Askerler barakadan dışarı çıkmamızı söylediler. Dışarı çıktık ve askerlere doğru yürüdük. O zaman Musa Oğur'un sesini duyduk. "Amca" diye bağırıyordu. Hemen yanına gidemedik. Askerler yanımıza geldi ve birlikte ona bakmaya gittik. Yaralanmıştı. Konuşamıyordu. Hastaneye götürmek için onu taşımaya çalıştık fakat yolda öldü. Onu orada bıraktık. Olay esnasında hiçbirimiz ateş etmedik. Musa dışarı çıktığında silahsızdı. Bizim görevimiz siperlerde nöbet tutmak ve makinaları korumaktı. İlk mevzide bulunan boş kovanlar iki gün öncesine aitti. Biz kovanları her zaman düştüğü yerde bırakırız."

(i) Ağustos 1991'de günü belli olmayan bir tarihte hazırlanan soruşturma subayının raporu

25. Soruşturma subayı raporunda olayları aşağıdaki şekilde tarif etmiştir:

"Olayın meydana geldiği bölgede operasyon gerçekleştiren güvenlik güçleri şüpheli davranışlarda bulunan bir kişiyi fark ederek ona doğru uyarı atışı yapmışlardır.

Tanık ifadeleri:

(a) Salih Oğur: Ben barakadaydım. Silah atışı bitince dışarıya çıktım. Musa Oğur'un vurulduğunu gördüm. Bundan kısa bir süre sonra da öldü. Kimin ateş ettiğini bilmiyorum.

(b) Salih Zeyrek: Musa Oğur'u kimin vurduğunu bilmiyorum. Olayın olduğu yerde askerler vardı. Onları tanımıyorum. Kimin ateş ettiğini görmedim.

Soruşturma subayı: Musa Oğur'u kimin veya nasıl vurduğu bilinmemektedir.

Soruşturma subayı şu sonuca varmıştır: "Musa Oğur'u kimin veya nasıl vurduğu bilinmediğinden, soruşturma (cezai) açılmamasını teklif ediyorum."

(j) Şırnak İl İdare Meccisinin dava dosyasındaki belgelerin listesi

26. Bu cetvel 15 Ağustos 1991 tarihli dava açılmasına gerek olmadığına dair kararı alırken İdare Kurulu tarafından kullanılabilir belgelerin listesidir (bkz. yukarıdaki 13. paragraf). Esasen, Cumhuriyet Savcısının yargı yetkisinin bulunmadığına dair 26 Aralık 1990 tarihli kararı ve kendi bürosuna ait belgeler hariç olmak üzere (bkz. yukarıdaki 12. paragraf), kroki, 24 Aralık 1990 tarihli olay raporu (bkz. yukarıdaki 18. paragraf) ve 1 Ocak 1991 tarihli bilirkişi raporundan (bkz. yukarıdaki 22. paragraf) oluşmaktadır.

2. Sözlü deliller

27. Komisyon'un üç delegeşi 4,5 ve 6 Ekim 1995 tarihlerinde Ankara'da aşağıdaki ifadeleri almışlardır.

(a) Ali İhsan Demirel

28. Bu tanık (1960 doğumlu) 1990 yılında Şırnak Cumhuriyet Savcısı idi.

24 Aralık 1990 sabahı, bir doktor ve diğer resmi görevlilerle birlikte olay yerine gitti. Musa Oğur'un ensesinden girerek alınından çıkan bir kurşunla vurulmuş olduğunu gördü. Cesedin yanında mermi veya mermi kovana bulunamadı.

Musa Oğur'un işvereni olan Mehmet Zeyrek'i ve diğer maden bekçilerinin ifadelerini aldı. Bekçiler silahlarını kullanmadıklarını söylediler.

29. Bu tanık açısından olaylar şu şekilde cereyan etmiştir: Arazi dağlık ve hava şartları kötü (sisli ve kar yağışlı) olduğu için maktülün bulunduğu barakayı görmek zordu. Birisi güvenlik güçlerine bölgede PKK mensupları olduğunu söylemişti. Otuz ile elli kişi kadar bir birlik bunları tutuklamak için bölgeye gitti. Olağan uyarılar yapıldıktan sonra uyarı atışları yapılırken birisi barakadan çıkarak kaçmaya başladı. Daha sonra olay meydana geldi. Güvenlik güçleri barakadan aşağıda, maktüle otuz-elli metre arasında bir mesafede olmalıydılar. Güvenlik güçleri barakayı kuşatmamıştı. Onlar barakaya doğru ilerlerken olay meydana geldi.

30. Tanığa göre, olay yerinde tüfekler ve mermiler vardı. Bazı boş kovanlar yeniydi fakat bunların o gün mü yoksa daha önce mi atıldığı konusunda kesin bir kaniya varamadı. Silahların balistik incelemeye tabi tutulması talep edilmedi. Tanık operasyonu yöneten güvenlik güçleri mensuplarının kimliklerini ve bunlara ilişkin delilleri almamıştır. Bunu yapmaya İdare Kurulu'nun yetkili olduğu görüşündedir. İdare Kurulu kararı hakkında kendisine bilgi verilmemiştir.

(b) Mehmet Zeyrek (telefonda alınan ifadesi)

31. Bu tanık (1958 doğumlu) olayın cereyan ettiği madenin sahibidir. Musa Oğur'u tanıdığını söyledi.

24 Aralık 1990 tarihinde olay yerine giderek Cumhuriyet Savcısı'na ifadesini vermiştir. O zaman verdiği ifadesinin aynen geçerli olduğunu söylemiştir.

Söz konusu tanık, güvenlik güçlerinin bir muhbirden aldıkları bilgi doğrultusunda hareket ettiklerini belirtmiştir. PKK teröristlerinin barakayı kullandıklarını güvenlik güçlerine bildiren kişilerin isimlerini ifadesinde belirttiğini iddia etmiştir. Bu kişilerin kendi ailesinden kişisel intikam istekleriyle hareket ettiklerini söylemiştir. Amaç güvenlik güçlerini yanlış yönlendirerek elli yıldan fazla bir zamandır süregelen kan davasını devam ettirmektir.

Tanığa göre, bir tüfeğe sahip olan yeğeni Nazif Zeyrek haricindeki bekçilerin hiçbirisinde silah yoktu. Yeğeni yine de hiç ateş etmemiştir.

(c) Mehmet Akay

32. Olayın olduğu zamanda bu tanık (1966 doğumlu) askerlik görevini ifa etmekte olan bir piyade çavuşu idi. Şırnak bölgesinde 15 aydır askerliğini yapmakta idi. Operasyonu gerçekleştiren birliğin bir üyesi olarak bir görgü tanığıdır ve 24 Aralık 1990 tarihli olay raporunu imzalayan altı kişiden birisidir (bkz. yukarıdaki 18. paragraf).

33. Adı geçen tanık, Devran köyü yakınlarında teröristlerin bulunduğu haberini aldıktan sonra, onyediy-onsekiz kişiden oluşan birliğin gece boyunca barakanın etrafına yerleştiklerini belirtmiştir. Birlik, bir tedbir olarak ikiye ayrılmıştır. Hava şartları (kar) ve karanlık nedeniyle tek görebildikleri şeyin yaklaşık ikiyüz metre ilerideki bir ışık olduğunu belirtmiştir. Maden bölgesinde olduklarını bilmemekteydiler. İki-üç dakika üzerlerine ateş edilmiştir. Nereden ateş edildiğini bize söyleyememiştir. Kalaşnikof ve av tüfekleriyle ateş edildiğini hatırlamıştır.

Takım komutanı, piyade Teğmen İsmail Çağlayan karşılık olarak uyarı atışı yapmaları için adamlarına emir vermiş ve bütün takım bunu yerine getirmiştir. Yaklaşık üç-dört seri uyarı atışı yapılmıştır. Bağırarak suretiyle sözlü uyarı yapılmamıştır. Karşılarında teröristlerin olduklarını düşünmüşlerdir.

Hava aydınlandığında tanık, teğmen ve takımın diğer iki üyesi barakaya yaklaşmışlardır. Terörist olduğunu zannettileri kişinin yerde ölü olarak yattığını görmüşlerdir. Ceset barakadan onbeş-yirmi metre uzakta idi. Yanında silah yoktu. Sonra telsizden bu kişiye ateş eden olup olmadığını sordular ve kimsenin ateş etmediği cevabını aldılar. Barakada üç tüfek, bu tüfeklere ait çok sayıda fişek, tıbbi malzeme (sargı bezi ve yara bandı) ve erzak (pirinç şeker ve un) bulmuşlardır. Tanık bu malzemelerin ve yiyecek stokunun Cudi dağındaki

PKK militanlarının yaptığı gibi fazla miktarda olduğunu (bir aileye iki yıl yetecek kadar) belirtmiştir.

34. Tanığa göre, maktülü, takım üyelerinden hiçbiri vurmuş olamazdı. Bu iddiayı desteklemek için takım üyeleriyle maktül arasındaki mesafeyi (yaklaşık ikiyüz metre), hava şartlarını (kar) ve öldürmek için ateş edilmesini yasaklayan bu tür operasyonlarla ilgili kuralları öne sürmüştür. Takımdan hiç kimse maktülün bulunduğu yöne ateş ettiğini itiraf etmemiştir.

Tanık, takımda karanlıkta hareket eden hedefleri görmeleri için gece görüş tertibatı bulunduğunu belirtmiştir.

35. Tanık, orada kömür madeni bulunduğu veya gece bekçilerinin görev yaptığı konusunda bilgi almadıklarını ifade etmiştir. Orada teröristlerin bulunduğu konusunda onlara bilgi verenlerin, silahlı kuvvetleri suçlamak isteyenler oldukları sonucunu çıkarmıştır. Ayrıca, Cudi dağlarının PKK'nın en çok kullandığı uğrak yerlerinden biri olduğunu açıklamıştır.

Maden bekçilerinin barakası ile PKK tarafından sık sık gizlenme amacıyla kullanılan barakalar arasında fark olmadığı görüşündedir.

Bu tür operasyonlarda görev alan askerlerin kimliklerinin açıklanmasının hayatlarını tehlikeye sokabileceği görüşünü de eklemiştir.

(d) Ahmet Şerif Aka

36. Olayın meydana geldiği zamanda bu tanık (1969 doğumlu) askerliğini yapmakta olan bir onbaşydı. Askerliğinin onüçüncü-ondördüncü aylarındaydı. Operasyonu gerçekleştiren birliğin bir üyesi olarak bir görgü tanığıdır ve 24 Aralık 1990 tarihli olay raporunu imzalayan altı kişiden birisidir.

37. Tanık, takımının, aldığı istihbarata dayanarak, gün ağarmadan önce, bazı PKK üyelerine baskın yapmak için harekate giriştiğini belirtmiştir. Takım, muvazzaf subay olan Teğmen İsmail Çağlayan'ın komutasındaki onsekiz kişiden oluşmaktadır.

Adamlar bir barınaktan ışık geldiğini görmüşlerdir. Gün ağarmadan önce, takım arkadaşları birinin barakadan çıkarak kaçtığını görmüşlerdir. Teğmen Çağlayan ona teslim olması için bağırmıştır. Av tüfeği ve kalaşnikof ateşi başlamıştır. Tanık, bulunduğu yeri terkederek bir tepeyi tırmanmış ve kendini ağaçlık bir alanda bulmuştur. Yukarı baktığında kaçmakta olan adamın kendisine kalaşnikof ile ateş ettiğini görmüştür. Tanık önce kaçmış, toparlandıktan sonra takımdaki yerine geri dönmüştür. Takımın başka bir üyesi dolu olan silahını kendisine doğrultunca ona indirmesi için bağırmak zorunda kalmıştır. Silah atışı devam etmiştir. Teğmen Çağlayan teröristlerin bulunduğu yöne doğru tekrar sözlü uyarıda bulunmuş ve iki-üç kişi barakadan çıkmıştır. Teröristlerden biri yaralanmış ya da ölmüştür. Barakada çok miktarlarda ilaç, giyim eşyası ve buna benzer malzeme bulunmuştur.

38. Tanığa göre komutanın emri doğrultusunda sadece takımın bir üyesi

havaya uyarı atışı yapmıştır. Sn. Akay'ın takımın bütün üyelerinin uyarı atışı yaptığına dair ifadesi hatırlatıldığında ise bunun mümkün olabileceğini ve tam olarak kimin ateş ettiğini bilmediğini söylemiştir. Komutanın yüksek sesle bağırdığını da hatırlayamamıştır.

Birbirlerinden elli metre aralıklarla yerde yatan askerler gibi kendisinin de uyarı atışı emrini duymadığını belirtmiştir. Onsekiz askerden oluşan tüm takım herbiri birbirinden elli metre mesafede olacak şekilde bir çizgi üzerinde yayılmışlardı. Uyarı atışı yapıldığını en yakındaki arkadaşı tarafından kendisine telsizle değil şahsen bildirilmiştir. Askerlerle baraka arasındaki mesafe yaklaşık 800 ile 1000 metre arasındaydı.

39. Tanık, maktülün silahlı olup olmadığını hatırlamadığını söylemiştir. Ya barakada ya da maktülün yakınında bir tüfeğin ateşlendiğini belli belirsiz hatırladığını belirtmiştir. Barakada başka silahların bulunup bulunmadığı konusunda ise emin değildir. Olay yerinde kalaşnikof bulunmadığını fakat teröristlerin kaçarken bunları yanlarında götürdüklerini düşünmektedir. Tanık, kalaşnikof sesini tanıyamayacağını, fakat subayların tanıyacağını söylemiştir.

Tanık maktülün hangi kurşunla vurulduğunu da bilmemektedir. Askerler tarafından yapılan uyarı atışlarının maktülü vuramayacağı, zira bu atışların havaya yapıldığını söylemiştir. Tanık, izli mermi kullanıldığından bunları görebildiğini ve nereden atıldığını saptanabildiği için bu atışların barakanın bulunduğu yerden yapıldığından emin olduğunu söylemiştir.

Tanık, ancak hava aydınlandığında fabrikayı gördüğünü ve kömür madeninde bulunduğunu farkettiğini belirtmiştir.

(e) Celal Uymaz

40. Tanık, (1946 doğumlu) olayın olduğu tarihte Şırnak Jandarma Komutanlığında istihbarat ve kamu güvenliği komutanı olarak görev yapan bir yarıbaydır. Olayın olduğu tarihten yaklaşık iki hafta sonra soruşturmayı yönetmek için vali tarafından soruşturma subayı olarak atandığını belirtmiştir.

41. Kendi açısından olayların gelişimi şöyledir; Güvenlik güçleri tarafından yaralı bir PKK teröristinin bölgede saklandığı haberi alınmıştır. Terörist olduğunu zannettikleri Musa Oğur'un bulunduğu yöne doğru uyarı atışı yapmışlardır. Güvenlik güçleri daha sonra Şırnak kömür madenlerini korumakla görevli madende bulunan ellidört güvenlik görevlisi ile birlikte ateş açmışlardır. Bununla birlikte maktülü öldürmek gibi bir niyetleri yoktur, aksi takdirde birden fazla kurşunla vurulmuş olması gerekirdi. Amaçları, kaçmaya çalışan bir şüpheliyi tutuklamaktı. Maktülün uyarı atışı ile vurulması bir kazaydı. Tanığa göre maktülün ensesinden vurulması uyarılara karşı kaçmaya çalışan birinin vurulmasını göstermektedir. Güvenlik güçleri barakanın sağına, soluna ve önüne doğru yayılmışlardı.

42. Tanığa göre, söz konusu olayın şartlarında güvenlik güçleri bir şüpheliye en az üç uyarı vermek için emir almışlardı. Sözlü olarak uyarmak için yüksek sesle bağırmışlar ve durmasını emretmişlerdi. Eğer şüpheli itaat

etmezse, ateşli silah kullanmadan dipçik, süngü veya fiziksel olarak zaptetme yoluyla etkisiz hale getirilmelidir. Söz konusu olayda şüpheli ile güvenlik güçleri arasında kayda değer bir uzaklık bulunduğundan, güvenlik güçleri onu durdurmak için havaya ateş etmek zorunda kalmışlardır.

Tanık, maktüle durması için ateş edildiğini Cumhuriyet savcısının kaydettiğini doğrulamıştır. Yapılan atışların öldürme amacı taşımadığı şeklinde cevap vermiştir.

Olayın meydana geldiği hava şartlarında (kar, sis ve karanlık) gece görüş teçizatı olmadan bir hedefi vurabilmenin teknik olarak imkansız olduğunu iddia etmiştir. Tanık, konuşlandırılan piyade birliğinde karanlıkta görmelerini sağlayacak kızılötesi gözlüklerin bulunduğunu kabul etmiştir. Tanığa göre bunlar hedefin tam yerini görmek için değil araziyi gözetlemek için kullanılmaktadır.

Tanık, güvenlik güçlerinin, Şırnak kömür madeninde çalışan güvenlik görevlilerinin ve bekçilerin G3 tüfeklerle donanmış olduklarını belirtmiştir. Aynı zamanda bu kişilerin av tüfeği kullanma hakları da vardı. Tanığa göre olay yerinde bulunan av tüfeklerinden hiçbiri ruhsatlı değildi.

43. Tanık, soruşturmayı ön inceleme maksadıyla hazırlanan belgelere (olay raporu, Cumhuriyet savcısının yetkisizlik kararı, adli tıp raporu vb.) ve işverenin kimliklerini doğruladığı iki maden bekçisi Salih Zeyrek ve Salih Oğur'un sözlü ifadelerine dayanarak sürdürmüştür. Tanık olay yerine gitmemiştir.

Operasyonda yeralan güvenlik güçleri görevlilerinin kimliklerinin belirlenmesine gerek görmediğini belirtmiştir. Sayıca çok fazla olmaları ve buna ek olarak köy korucuları ile Şırnak kömür madeninin ellidört güvenlik görevlisinin de bulunması nedeniyle tanık bunların hiçbirini sorgulamamıştır. Olay raporunun operasyonda yeralan takım üyelerinin isim veya numaralarını içerdiğini doğrulamasına ve bu kişileri jandarma tugayına sorgulamak maksadıyla çağırabilme imkanı bulunmasına rağmen, olay raporunu imzalayan bu kişilerle de mülakat yapmaya gerek görmemiştir. Operasyonda yeralan köy korucularının kimliklerini de tesbit etmemiştir. Olay raporuna güvenmesi ve olayın üzerinden iki hafta geçmesi nedeniyle balistik inceleme talep etmemiştir.

Tanık, uyarı atışları yapıldığına dair raporundaki bulguların olay raporuna dayandığını itiraf etmiştir. Olay raporunu imzalayan güvenlik güçlerinin altı üyesinin görgü tanığı olduklarını doğrulamasına rağmen, onların ateş edip etmediği ispat edilemediğinden, bunlarla mülakat yapmaya gerek görmemiştir.

(f) Nurettin Güven

44. Bu tanık, (1952 doğumlu) Aralık 1990'da Siirt'te görev yapmaktaydı. 1991'de Şırnak Vali yardımcısı olarak, 15 Ağustos 1991 tarihinde güvenlik güçleri üyeleri için dava açılmayacağına karar veren Şırnak İl İdare Kurulu'na Valinin yerine başkanlık etmiştir. Kendisi şahsen olay yerine

gitmemiştir.

45. Tanık, Memurin Muhakematı Kanununu aşağıdaki şekilde tanımlamıştır. Vali, delilleri toplayarak bulguları İdare Meclisine sunan bir soruşturma subayı görevlendirmiştir. Olay, İdare Kurulu üyelerinin, üzerinde yorum yaptığı bir oturumunda ele alınmıştır. Soruşturma subayı bu oturuma katılmamıştır. Kovuşturma açılıp açılmaması konusundaki karar çoğunluğun oylarıyla alınmıştır. Bu karar, dosya incelendikten sonra onaylayacak veya reddedecek olan Yüksek İdare Mahkemesi'ne sevk edilmiştir. Olağanüstü halin uygulandığı bölgelerde, kamu görevlilerine karşı cezai muameleleri düzenleyen özel kurallar uygulanmaktadır. Olağanüstü hal, demokratik süreç içerisinde TBMM'nde çoğunluğun oyuyla ilan edilmiştir.

46. Tanık, bu tür operasyonları gerçekleştiren takımların komutanlarının isimlerini tesbit etmenin mümkün olduğunu itiraf etmiştir. Güvenlik güçlerinin sadece kendilerini korumak için ateş ettiklerini de eklemiştir.

(g) Cengizhan Uysal

47. Bu tanık (1949 doğumlu) 1991'de Şırnak Halk Sağlık müdürü olarak görev yapmaktaydı. 15 Ağustos 1991 tarihinde soruşturma açılmayacağına karar veren Şırnak İdare Meclisinin bir üyesiydi. Kendisi şahsen olay yerine gitmemiştir.

48. Tanık olayın ayrıntılarını hatırlamamıştır. Kendisi o sıralarda bu tür olayların sık sık meydana geldiğini ve sorumluların kimliklerini tesbit etmenin mümkün olmadığı sonucuna varmanın İl İdare Kurulu'nun bir uygulaması olduğunu belirtmiştir.

Tanık, İl İdare Kurulu'nun kararının, soruşturma subayı (vali tarafından görevlendirilen) tarafından dosyaya konulan belgelere dayandığını ve kurula kendi soruşturmasını yürütmek için kesin yetki verilmediğini açıklamıştır. Soruşturma yapma görev ve yetkisi valiye aittir. İl İdare Kurulu üyeleri hiyerarşik olarak valinin altındadır. İdare Kurulu üyeleri ayda bir kere toplansa da, bazen hiç toplanmamıştır. Bu olayda, vali taslak kararı imzalamaları için üyelere göndermiştir. İdare Kurulu toplandığında, vali veya onun temsilcisi, kurula başkanlık ederdi. Kurul Sekreteri dosyayı okur. Kurul üyeleri dosyayı inceleyebilirler. Bunlar daha sonra görüş bildirmeleri ve taslak kararı imzalamaları için çağırılırlar. Teorik olarak valinin teklif ettiği sonuçlara itiraz edebilirlerdi. Sonucun doğruluğu konusunda ikna olmamış olanlar ek soruşturma yapılmasını talep edebilirler. Fakat sonuçta prosedür valiye olan güvene dayanmaktaydı. Ya üyeler ikna olup kararı imzalamıştı ya da bunlar kararı imzalamak isteyenlerle yer değiştirmişlerdi. Uygulamada, vali tarafından gönderilen bu şekildeki bir kararın imzalanmaması düşünülemezdi.

49. Tanık, söz konusu olaydaki ortada görülecek dava bulunmadığına dair kararın resmi bir hüküm olmaktan çok, kamu görevlileri hakkında cezai işlem yapılmaması ve muhtemel sanıkların teşhis edilmesi amacıyla dosyanın savcıya gönderilmemesi için bir karar olduğunu kabul

etmiştir. Kendisi davanın sonucundan haberdar edilmemiştir.

Tanık aynı zamanda kömür ocaklarında yapılan operasyonlara komuta eden subayın kimliğinin Jandarma tarafından bulunduğunu belirtmiştir.

(h) Hakkında Celp Çıkarılan Tanıklar

50. Aşağıdaki tanıklar, Komisyon tarafından celp çıkarıldığı halde duruşmaya gelmemişlerdir: Başvuran ve maktülün annesi Bn. Sariye Oğur, Sn. Nazif Zeyrek, Sn. Salih Seyrek ve maden bekçisi Sn. Salih Oğur ve 24 Aralık 1990 tarihindeki operasyonda görev alan diğer güvenlik görevlileri.

II. İlgili İç Hukuk

A. Cezai Soruşturma

51. Ceza Kanununda adam öldürmenin (Madde 448-455) ve adam öldürmeye teşebbüs etmenin (Madde 61-62) her türü suç teşkil eder. Yetkili makamların dikkatine getirilen bu tür suçları oluşturabilecek davranış ve ihmallere karşı yürütülen bir ön soruşturmaya ilgili olarak yetkili makamların yükümlülükleri Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 151-153 Maddelerinde belirtilmiştir. İşlenen suçlar, cumhuriyet savcılığına bildirilebildiği gibi, güvenlik güçleri üyeleri ile yetkililerine de bildirilebilir. Şikayet yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. Eğer sözlü olarak yapılırsa yetkili makam bunu kaydetmelidir (Madde 151).

Şayet bir ölümün doğal sebeplerden dolayı olmadığına dair delil mevcutsa, olaydan haberdar edilen güvenlik güçlerinin cumhuriyet savcısını veya ceza mahkemesi hakimini haberdar etmesi gerekir (Madde 152). Ceza Kanununun 235. maddesi gereğince görevinin gereği olarak haberdar olduğu bir suçu polise veya cumhuriyet savcılığına bildirmeyen bir kamu görevlisi hapis cezasına maruz kalır.

Bir suçun işlendiği yönünde şüphe uyandıracak bir durumda ne şekilde olursa olsun haberdar edilen bir cumhuriyet savcısı soruşturma yapıp yapılmamasına karar verebilmek için olayları araştırmakla yükümlüdür (Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun 153. maddesi).

52. Şayet şüphelenilen suçlu bir kamu görevlisi ise ve suç, görevi esnasında meydana gelmişse olayın ön soruşturması, cumhuriyet savcısının yargı yetkisini soruşturmanın o aşamasında kısıtlayan Devlet Memurlarının Yargılanması Hakkındaki 1914 sayılı Kanun'a göre yapılır. Bu tür olaylarda ön soruşturmayı yönetmeye ve dava açılıp açılmamasına karar vermeye valinin başkanlığını yaptığı ilgili yerel İl İdare Kurulu (şüphelinin durumuna göre ilçe veya il) yetkilidir. Söz konusu olayda hareketi gerçekleştiren güvenlik güçleri, valinin komutası altındaydı. Lüzum-u muhakeme kararı verilirse olayı araştırma yetkisi cumhuriyet savcısına aittir.

İdare Kurulu'nun verdiği karara karşı, Yüksek İdare Mahkemesi'ne başvurulabilir. Şayet men-i muhakeme kararı verilirse, olay re'sen, başka bir

karara gerek kalmaksızın mahkemeye havale edilir.

53. Olağanüstü hal bölge valisinin yetkisini belirleyen 10 Temmuz 1987 tarihli 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. Maddesinin (i) paragrafi gereğince, valinin otoritesi altında bulunan güvenlik güçleri üyelerine de 1914 sayılı kanun tatbik olunur (bkz. yukarıda 52. paragraf).

54. Eğer şüpheli silahlı kuvvetlerin bir üyesi ise uygulanacak kanun, suçun niteliği ile belirlenir. Şayet bu suç Askeri Ceza Kanunu (Kanun no.1632) kapsamındaki bir "askeri suç" ise, cezai prosedür, ilke olarak, Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve İşleyişi hakkındaki 353 sayılı kanuna göre düzenlenir. Bir Silahlı kuvvetler mensubu adi bir suçla suçlandığı zaman genellikle Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu hükümleri tatbik olunur (bkz. Anayasanın 145/1 Maddesi ve 353 sayılı kanunun 9-14 maddeleri).

Bir silahlı kuvvetler mensubunun, verilen bir emire karşı gelerek başka birinin hayatını tehlikeye sokması Askeri Ceza Kanununa göre suç teşkil eder (Madde 89). Bu tür olaylarda sivil şikayetçiler şikayetlerini Ceza Muhakemeleri Usul Kanununda (bkz. yukarıdaki para. 51) belirtilen makamlara ya da suçlunun amirine yapabilirler.

B. Cezai Suçlardan Doğan Hukuki ve İdari Yükümlülük

55. İdare, Yargılama Usulü Hakkındaki 2577 sayılı kanunun 13. maddesine göre, yetkili makamların sorumlu olduğu bir fiil neticesinde zarara uğrayan herkes, kişiye verilen zararın sürmesi halinde, iddia edilen davranışın yapıldığı tarihten itibaren bir yıl içinde tazminat talep edebilir. Eğer talebin tamamı veya bir kısmı reddedilirse ya da şikayete rağmen altmış gün içinde cevap alınamazsa, bu kişi idari dava başlatabilir.

56. Anayasanın 125. Maddesi 1. ve 7. paragrafları aşağıdadır:

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

...

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

Şayet belirli bir davanın şartları, Devletin yetkili makamlarına atfedilebilen bir haksız fiilin varlığına gerek kalmaksızın, kamu düzenini sürdürme, kamu emniyetini sağlama veya insanların hayatını ya da mülklerini koruma yükümlülüklerini yerine getiremediğini gösteriyorsa, faaliyete geçen bu hüküm, Devletin tam sorumluluğunu belirler. Bu nedenle, bu kurallara göre, kimliği belirlenemeyen kişiler tarafından işlenen bir fiilin sonucu olarak zarara uğramış herhangi bir kişi tazminat için yetkili makamları sorumlu tutabilir.

57. 16 Aralık 1990 tarihli 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin 8. maddesi bu bağlamda aşağıdaki hükmü açıkça belirtir:

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

Olağanüstü hal hakkındaki 25 Ekim 1983 tarihli 2935 sayılı kanunun 1. ek maddesi aşağıdaki ifadeyi içermektedir:

"... verdiği yetkilerin kullanılmasından dolayı tazminat davaları idare aleyhine idari yargıda açılır..."

58. Borçlar Kanunu'na göre, yasadışı veya haksız bir fiilin nedeniyle zarar gören kimse, maddi zarar (Madde 41-46) ve manevi zarar (Madde 47) için dava açabilir. Ceza Mahkemesinin suçun niteliği hakkındaki bulguları ya da hükmü, sivil mahkemeleri bağlamaz (Madde 53).

Bununla birlikte, devlet görevlileri hakkındaki 657 sayılı kanunun 13. maddesi gereğince, kamu hukukuna göre, görev esnasında meydana gelen bir fiilin sonucu olarak zarar gören kişi, ilke olarak doğrudan devlet memuruna değil, sadece o kişinin işvereni olan makama karşı dava açabilir (bkz. Anayasanın 129/5 Maddesi ve Borçlar Kanunu'nun 55. ve 100. Maddeleri). Fakat bu kesin bir kural değildir. İşlenen bir fiilin yasadışı veya haksız olduğu ve idari bir fiil ya da eylem olmadığı anlaşılırsa, hukuk mahkemeleri, memurun işvereni olarak müşterek sorumluluk esasına göre yetkili makama karşı dava açma hakkı saklı kalarak, zararlar için ilgili memura karşı bir tazminata izin verebilirler (Borçlar Kanunu Madde 50).

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER

59. Başvuran, Komisyon'a 16 Mart 1993 tarihinde başvurmuştur. Başvuran, Sözleşmenin 2. maddesine aykırı olarak, 24 Aralık 1991 tarihinde bir operasyon sırasında güvenlik güçlerinin oğlunu öldürdüklerini iddia etmiştir.

60. Komisyon, başvuruyu (no.21594/93) 30 Ağustos 1994 tarihinde kabul edilebilir bulmuştur. Komisyon, 30 Ekim 1997 tarihli raporunda (Madde 31), 2. maddenin ihlal edildiği yönündeki görüşünü bire karşı otuziki oyla kabul etmiştir. Raporda yeralan Komisyon görüşünün ve karşı görüşlerin tam metinleri bu karara ek olarak eklenmiştir.

MAHKEMEYE SON SUNUŞLAR

61. Başvuran görüşünde, Mahkeme'den, 2. maddenin ihlal edildiği ve kendisine adil bir tazminat verilmesi yönünde talepte bulunmuştur.

62. Hükümet görüşünde ise başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğinin ve 2. maddenin ihlal edilmediğinin Mahkeme tarafından

karara alınmasını talep etmiştir.

HUKUKA DAİR

I. Sözleşmenin 2. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

A. Hükümetin Ön İtirazları

1. İç hukuk yollarının tüketilmemesi

63. Hükümet, Komisyon önünde olduğu gibi, Mahkeme önünde de başvuranın Türk hukuku tarafından kendisine tanınan iç hukuk yollarını tüketmediği görüşünü sürdürmüştür.

Öncelikle, bu davada ele alınan soruşturmanın açılmasına neden olan şikayetin başvuran tarafından değil de, maktülün işvereni tarafından yapılmış olması nedeniyle başvuranın mevcut cezai yolları tükettiği söylenemez. Başvuranın amacının, maktülün ölümünün bir iş kazası sonucu olduğunun resmi olarak ortaya konması gibi işvereninkinden oldukça farklı bir amacı olduğu göz önünde tutulursa, işverenin bu davranışıyla başvuranın kullanacağı bir iç hukuk yolunu denk tutmak zor olacaktır ve bu nedenle mahkeme işvereni ihmalden veya suç oluşturan fiilden sorumlu tutamaz. Başvuranın ilk tepkisi, avukatı Sn. Kaplan'a 28 Aralık 1990 tarihinde talimat vermesine rağmen, olaydan üç seneden fazla bir zaman sonra 20 Ocak 1993 (bkz. paragraf 15) tarihinde Şırnak İl İdare Kurulu başkanından bilgi talep etmek olmuştur.

Buna ek olarak, Hükümet, başvuranın kendisini Türk hukukunda özellikle hukuki ve idari konularda mevcut olan diğer çözümlerin dışında tuttuğunu belirtmiştir. İdari hukukta Hükümet, Anayasanın 125. Maddesi çerçevesinde, Mahkemeye sundukları ve kendi görüşlerine göre hukuk yollarının etkili olduğunu gösteren içtihatların çokluğuna atıfta bulunmuştur. Hükümet, Mahkeme tarafından verilen Cardot Fransa'ya Karşı (19 Mart 1991, Seri A no.200), Ahmet Sadık Yunanistan'a Karşı (15 Kasım 1996, Hüküm ve Karar raporları 1996-V, s.1638) ve Aytekin Türkiye'ye Karşı (23 Eylül 1998 Raporlar 1998-...) kararlarına dayanarak, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediği için kabul edilemez olduğu görüşünü ileri sürmüştür.

64. Başvuran, oğlunun ölümünden sonra Şırnak Cumhuriyet savcısından soruşturma açmasını talep ettiğini iddia etmiştir. Başvuran sonuç olarak iç hukuk yollarını tükettiği kanısındadır.

65. Komisyon kabuledilebilirlik kararında başvuranın iç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğini yerine getirdiği görüşünü ifade etmiştir.

66. Mahkeme, Yaşa Türkiye'ye karşı davasındaki 2 Eylül 1998 tarihli kararında, başvuranın, bu davada Hükümet tarafından ileri sürülen aynı hukuki ve idari yollara başvurmasının gerekli olmadığı sonucuna vardığına işaret etmektedir. (Raporlar 1998-..., s. ..., /75).

Devlet görevlilerinin sorumlu olduğu yasadışı fiiller nedeniyle zarara

uğranılması dolayısıyla açılan davada, davacı, öncelikle, maruz kaldığı haksız fiil ile zarar arasında nedensel bir illiyet bağı kurmakla beraber, haksız fiili yaptığına inanılan kişinin kimliğini de tespit etmelidir. Bununla birlikte söz konusu davada (bkz yukarıdaki 14. paragraf) başvuranın şikayetine konu olan fiillerin failleri bilinmemektedir (bkz. yukarıda yeralan karar, para.73).

İkinci olarak, Anayasanın 125. maddesiyle sağlanan idari hukuk yaptırımıyla ilgili olarak mahkeme, bunun, yasadışı fiillerden sorumlu görevlilerinin kimliklerinin tespit edilmesini ön şart olarak gerektirmeyen, devletin tam sorumluluğuna dayalı bir hukuk yolu olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte, taraf devletlerin ölümle sonuçlanan olaylar için Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerine göre yapmakla yükümlü oldukları soruşturmaların sorumluları tesbit etme ve cezalandırma amacına yönelik olması gerekir (bkz. yukarıdaki karar para.75). Bu yükümlülük sadece zararların tazmin edilmesiyle yerine getirilemez. Aksi takdirde, şayet devletin tam sorumluluğuna dayanan bir fiil, 2. veya 13. Maddeler kapsamındaki şikayetler için tüketilmesi gereken bir iç hukuk yolu olarak kabul edilecek olursa, devletin ölümle sonuçlanan saldırının suçlularını arama yükümlülüğü ortadan kalkabilir (bkz. yukarıdaki karar para. 74).

Mahkeme bu davada, yukarıdaki tespitlerinden ayrılmak için sebep görmemektedir.

67. Bu davadaki olaylarla ilgili olarak, soruşturma ilgili muamelelerin başvuran tarafından değil, maktülün işvereni tarafından yapılmış olması nedeniyle (bkz. yukarıdaki 11. paragraf) Mahkeme, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralındaki amacın, bu ihlallerin Mahkeme önüne getirilmeden önce genellikle mahkemeler aracılığıyla taraf devletlere bunların önüne geçmesi ve düzeltilmesi için olanak sağlamak olduğu görüşünü sürdürmüştür (bkz. Mahkemenin resmi raporlarının 37. paragrafında yayınlanacak olan 21 Ocak 1999 tarihli Fressoz ve Roire Fransaya Karşı kararı). Bu davada şikayetin maktülün işvereni tarafından yapılmasının başvuran tarafından yapılmasıyla aynı sonucu oluşturduğu, başka bir deyişle cezai soruşturma başlatıldığı için, mahkeme iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralının gereğinin yerine getirildiği kanısındadır.

2. Estoppel

68. Hükümet, başvuranın, davet edildiği halde Ankara'da tanıkların ifadesini almakla görevli bulunan Komisyon Delegesi önünde hazır bulunmadığı için kendi iddialarını ileri sürmek hakkından varestede tutulması gerektiğini ileri sürmüştür.

69. Mahkeme, Hükümet'in Komisyon önünde bu konuyu dile getirmemesi nedeniyle, bu itirazı Mahkeme önünde de savunamayacağı görüşündedir.

Konunun esasıyla ilgili olarak Mahkeme, ilke olarak bir başvuranın Sözleşme kurumları önüne bizzat çıkmamış olması gerçeğinin başvuranın başvurusunu sürdürmesi şartıyla - ki bu davada bunu açıkça gerçekleştirmiştir- başvuranın daha önce ileri sürdüğü şikayetlerin geçerliliğini etkilemediğini

göz önünde tutar.

70. Sonuç olarak Hükümetin ön itirazı reddedilmelidir.

B. Davanın Esası

71. Başvuran güvenlik güçleri mensuplarının 24 Aralık 1990 tarihinde yaptıkları bir operasyonda oğlunu öldürdüklerini ve onun ölümüyle ilgili olarak etkili bir adli soruşturma yapılmadığını iddia etmiştir. Başvuran aşağıda yeralan Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur

"**1.** Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a) Bir kimsenin kanundışı şiddete karşı korunması;

b) Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi;

c) Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak bastırılması."

72. Komisyon bu iddiayı kabul ederken, Hükümet reddetmiştir.

1. Başvuranın oğlunun ölümü

73. Başvuran, oğlu Musa Oğur'un gece bekçilerinin kaldığı barakadan yalnız başına çıktığında güvenlik güçleri tarafından uyarılmadan atılan bir kurşunla öldüğünü iddia etmiştir. Başvurana göre tanıkların ifadeleri, maktülün PKK üyesi olduğu ve güvenlik güçlerinin, gece bekçilerinin sığındıkları yerden yapılan saldırıya karşılık vermek zorunda kaldıkları yönündeki Hükümetin görüşünü inandırıcı olmaktan yoksun bırakmıştır.

74. Komisyon, güvenlik güçlerinin, PKK mensupları, maktül veya barınakta bulunan diğer şahıslar tarafından yapılan bir saldırıya karşılık vermek zorunda kalmadıklarının; maktülün kaçmadığının; silah kullanmadan önce yüksek sesli bir uyarı yapılmadığının; ve Musa Oğur'un güvenlik güçleri tarafından uyarı atışı niteliğinde olmayan bir atışla ölümcül olarak yaralandığının doğruluğunun ortaya konduğunu kabul etmiştir.

75. Hükümet, güvenlik güçleri mensuplarının esas amaçlarının kendilerine verilen bilgi ve talimatlar doğrultusunda bir teröristi tutuklamak olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet'e göre güvenlik güçleri, kendilerini ateş altında buldukları için, kaçmakta olan başvuranın oğlunun maalesef yaralanarak ölmesine neden olan uyarı atışları yapmak zorunda kalmışlardır. Birinin bir uyarı

atışıyla vurulmuş olması gerçeği, görüş mesafesinin az olması ve zeminin çamurlu olmasından dolayı atış açısının çok dar olması gibi olağanüstü şartların olaya hakim olmasıyla açıklanmıştır.

Hükümete göre güvenlik güçlerinin kasten öldürmek amacı taşımadığı hususu kanıtlanmıştır. Güvenlik güçlerinin sayıca fazla olmaları nedeniyle ciddi bir silahlı çatışmaya rağmen daha büyük olayların meydana gelmesi önlenmiş

ve olumsuz hava şartları ile zemine rağmen operasyonun iyi organize edildiği görülmüştür. Güvenlik güçlerinin güç kullanmalarının gerçekten gerekli olmadığı konusu tartışma götürmeyecek şekilde ispatlanmamıştır.

Ayrıca, Hükümet, PKK sempatisini olduğunu belirttikleri Sn. Cengizhan Uysal (bkz. yukarıdaki paragraf 47) tarafından sunulan ifadenin doğruluğuna karşı çıkmıştır.

76. Mahkeme, Sözleşmeye Ek 11 No'lu Protokolün 1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe girmesinden önceki Sözleşme sistemine göre, olayların kanıtlanması ve doğrulanmasının Komisyona ait bir husus olduğu görüşünü tekrarlamıştır (bkz. eski maddeler 28/1 ve 31). Mahkeme bu konuda sadece istisnai durumlarda kendi yetkisini kullanacaktır. Bununla beraber, Komisyonun olaylarla ilgili tesbitlerine bağlı değildir ve önündeki tüm verilerin ışığında kendi görüşünü saptamada serbesttir (bkz. yukarıdaki Yaşa Türkiye'ye Karşı kararı s. ..., para.93).

Mahkeme, tarafların sundukları yeni delillerin yokluğunda Komisyon tarafından toplanan delillere dayanacak edecek fakat bunların önemini ve etkilerini kendisi değerlendirecektir.

77. Mahkeme ilk olarak, taraflardan hiçbirinin, maktülün güvenlik güçleri tarafından atılan bir kurşunla öldüğüne itiraz etmemiş olduğunu göz önünde tutar. Anlaşmazlık, o kurşunun bir uyarı atışından mı, yoksa doğrudan maktüle mi yönelik olduğu ve atışın yapıldığı şartlar ile ilgilidir.

78. Mahkeme, daha sonra, Sözleşmenin 2. Maddesinin 2. paragrafında tanımlanmış olan istisnaların, bu hükmün kasıtlı öldürme olaylarını da kapsadığı görüşünü tekrarlamaktadır. 2.Maddenin metni bir bütün olarak ele alındığında, 2. Paragraf, birini kasten öldürmeye müsaade eden durumları değil, istemeyerek yaşamdan mahrumiyetle sonuçlanabilecek "kuvvet kullanımına" izin veren durumları da tanımlar. Bununla birlikte kuvvet kullanımı, alt paragraflar (a), (b) veya (c)'de belirtilen amaçlardan birine ulaşmak için "kesinlikle gerekli" olmalıdır.

Bu bağlamda, 2.Maddenin 2. Paragrafındaki "kesinlikle gerekli" teriminin kullanılması, Sözleşmenin 8-11 Maddelerinin 2. paragrafındaki idari işlemin "demokratik bir toplumda" gerekli olup olmadığına karar verilirken, gereklilik konusundaki testin daha titiz ve zorlayıcı olması gerektiğine işaret eder. Özellikle kullanılan kuvvet, alt paragraflar 2(a), (b) ve (c)'de belirtilen ulaşılmak istenen amaçlarla kesinlikle orantılı olmalıdır.

Demokratik bir toplumda bu hükmün önemi dikkate alındığında, Mahkeme karar verirken, sadece gücü elinde bulunduran devlet görevlilerinin fiillerini değil, aynı zamanda bu fiillerin planlaması ve kontrolü de dahil olmak üzere, olayı çevreleyen koşulları da dikkate alarak, ölüme neden olan kuvvetin kullanıldığı durumları dikkate almalıdır. (bkz. 27 Eylül 1995 tarihli McCann ve Diğerleri İngiltere'ye Karşı Kararı, Dizi A, no. 324, s. 46, para. 148-50)

79. Bu nedenle Mahkeme, bu başvuruda güvenlik güçleri tarafından maktüle karşı güç kullanmanın tümüyle gerekli ve bu nedenle 2. maddenin 2. paragrafıyla belirlenen amaçlardan birisiyle, ki bu olayın şartlarıyla ilgili olanlar "bir bireyin yasadışı şiddetten korunması ve "yasal bir tutuklamanın gerçekleştirilmesi"dir, orantılı olup olmadığını göz önünde tutmalıdır.

80. Bu bağlamda, Hükümete göre, güvenlik güçlerinin amacının bir terörist olduğu düşünülen maktülü tutuklamak olduğu hatırlanmalıdır. Güvenlik güçleri, kaçmaya çalıştığı iddia edilen Musa Oğur'a isabet eden uyarı atışı ile cevap verdikleri büyük bir silahlı saldırıyla karşı karşıya kalmışlardır. Kaza, olayların meydana geldiği yerdeki kötü görüş şartları, sis ve meyilli arazi yapısı ile açıklanmıştır.

81. Komisyon gibi Mahkeme de, sorgulanan bütün tanıklar arasında sadece güvenlik güçleri mensuplarının silahlı bir saldırıya hedef olduklarını belirttiklerini ifade etmiştir. (bkz. yukarıdaki 33, 37 ve 41. paragraflar). Kabul edileceği üzere, Şırnak Savcısı tarafından atanan teknik uzman, raporunda, güvenlik güçleri ile barakadan ateş ederek kaçmaya çalışan PKK teröristleri arasında karşılıklı çatışma yaşandığını belirtmiş, fakat bu ifadenin dayandırıldığı olaylardan bahsetmemiştir. (bkz. yukarıdaki 22. Paragraf)

Diğer taraftan, Cumhuriyet Savcılığı 26 Aralık 1990 tarihli kararında, güvenlik güçlerine karşı bir saldırıdan bahsetmemiş, Musa Oğur'un barakayı terkettikten sonra ihtiyacını gidermek için yere çömeldiğinde güvenlik güçlerinin onun kaçmaya çalıştığını zannederek, ateş ederek öldürdüklerini belirtmiştir. (bkz. yukarıdaki 12. Paragraf).

Olaydan hemen önce maktül ile birlikte olan gece bekçilerinin hepsi, Musa Oğur'un tuvalet ihtiyacını gidermek için yalnız olarak barakadan dışarı çıktığını söylemişler ve Musa Oğur'un ölümüne neden olan ateşten ne önce, ne de sonra barakada bulunan av tüfeklerini kullanmadıklarını ifade etmişlerdir. (bkz. yukarıdaki 28. paragraf). Bu bağlamda Mahkeme, Şırnak Cumhuriyet Savcısı tarafından, cesedin bulunduğu yerde mermi veya mermi kovanına rastlanmadığı (bkz. yukarıdaki 20. Paragraf); hususunun sözlü olarak teyit edildiğini belirtmiştir. (bkz. yukarıdaki 28. Paragraf). Savcı tarafından siperlerde iki veya üç günlük olan 8 boş kovan bulunmuştur. (bkz. yukarıdaki 20. Ve 30. Paragraflar). Son olarak, söz konusu operasyonda güvenlik güçleri mensuplarından hiçbirinin yaralanmadığı anlaşılmıştır.

Sonuç olarak Mahkeme, olay yerinde güvenlik güçlerinin herhangi bir silahlı saldırıya maruz kaldıklarını belirleyecek yeterli delil bulunmadığını göz önünde tutar.

82. Mahkeme, muhakkik olarak Vali tarafından atanmış olan Jandarma Yarbay Celal Uymaz'a göre, güvenlik güçleri bu olaydaki gibi benzer şartlar altında şüphelilere bağırarak suretiyle en az üç sözlü uyarı yapılması için talimat almışlardı. (bkz. yukarıdaki 42. Paragraf) Mahkemeye göre, bu olayda olduğu gibi karanlıkta ve sis altında engebeli bir arazide bu önlemler özellikle gereklidir.

Sorgulanan tanıklardan birisi, bu olayda sözlü uyarı yapıldığını (bkz. yukarıdaki 37. Paragraf), bir başkası ise uyarı yapılmadığını ve üçüncü tanık ise ne olduğunu hatırlayamadığını ifade etmiştir. (bkz. yukarıdaki 33. Ve 38. Paragraflar).

Mahkeme, sonuç olarak güvenlik güçlerinin bu gibi olaylarda gerekli olan uyarıları yaptıkları konusunda yeterli delil bulunmadığı sonucuna varmıştır.

Tanıklardan birçoğu, başvuranın oğlunun ölümüne bir uyarı atışının neden olduğunu belirtmişler (bkz. yukarıdaki 29, 33-34, 38 ve 442. Paragraflar) ve Hükümet görüşünde Musa Oğur kaçmakta olduğu için, merminin ensesine isabet ettiğini belirtmiştir.

83. Mahkeme, uyarı atış tanımının şüphelinin yaralanmaması için, silah ile hemen hemen dikey olarak havaya yapılan atışlar olduğunu belirtmiştir.(bkz. yukarıdaki 39. Paragraf). Söz konusu olayda görüş şartları zayıf olduğundan, buna daha fazla gerek vardı. Bundan dolayı tek bir uyarı atışının maktülün ensesine isabet etmesini tasavvur etmek oldukça zordur. Bu bağlamda, güvenlik güçleri üyelerinden birisine göre, askerler birbirlerinden elli metre aralıkla mevzilenmişlerdi ve telsiz bağlantıları yoktu. Bu da operasyonun yönetilmesini ve emirlerin iletilmesini zor bir hale getirmiş olmalıydı (bkz.yukarıdaki 38.paragraf).

Mahkeme sonuç olarak, Musa Oğur'un bir uyarı atışı ile ölmüş olduğunu dikkate almış olsa bile, söz konusu atışın, maktülün kaçıp kaçmadığına bakılmaksızın, bunun bağışlanamaz bir dikkatsizlik neticesinde kötü yapılmış bir atış olduğunu göz önünde tutmuştur.

84. Özetle, operasyonun planlanmasında ve uygulanmasındaki şimdiye kadar görülen tüm eksiklikler, yasadışı şiddetten korunmak veya maktülü tutuklamak için Musa Oğur'a karşı kuvvet kullanılmasının ne uygun, ne de kesinlikle gerekli olmadığı sonucuna varmak için yeterlidir. Bu itibarla 2. Maddenin ihlali söz konusudur.

2. Ulusal Makamlar tarafından yapılan soruşturmalar

85. Başvuran, üstlerine karşı sorumlu olan ve avukat olmayan kişilerden oluşan İdari Kurulun, Memurin Muhakemat Kanununa dayanarak, 24 Aralık 1990 tarihindeki olayın sorumlularını korumak için her şeyi yaptığını belirtmiştir. (bkz yukarıdaki 52. Paragraf) Başvuran görüşünde, bu suçtan sorumlu olanları korumak için idari makamların harcadığı çabanın açıkca görüldüğünü ifade etmiştir. Bu bağlamda başvuran, operasyonda görev alan güvenlik güçleri (bkz. yukarıdaki 43. Paragraf) mensuplarının kimliklerinin tesbiti ve sorgulanmasına gerek olmadığı görüşünde olan muhakkikin ifadesi ve Mehmet Akay'ın askerlerin

kimliklerinin açıklanmasının onların hayatlarını tehlikeye sokacağı şeklindeki ifadesi de dahil olmak üzere birçok tanığın ifadelerine atıfta bulunmuştur. (bkz.. yukarıdaki 35.paragraf)

86. Komisyon, başvuranın oğlunun ölümüyle ilgili ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın bağımsız makamlarca yapılmadığı, eksiksiz olmadığı ve başvuranların buna dahil edilmediğini göz önünde tutar. Komisyonun görüşü, devletin "yaşam hakkını hukuk yoluyla koruması" yükümlülüğünü yerine getirmediği yönündedir.

87. Hükümet, Musa Oğur'un ölümü ile ilgili soruşturmanın koşulları hakkında görüş bildirmemiştir.

88. Mahkeme, Sözleşmenin 2. maddesi bağlamındaki yaşam hakkını koruma yükümlülüğü ile 1. Maddesindeki Devletin yargı yetkisi altında olan herkesin sözleşmede tanımlanmış olan hak ve özgürlüklerini güvence altına almak olan esas görevinin, kişilerin kuvvet kullanımı sonucu öldürülmeleri durumunda, etkili resmi bir soruşturmanın yapılmasının gerekli olduğunu tekrarlamıştır. Bu soruşturma, sorumluların tesbit edilmesi ve cezalandırılması yönünde olmalıdır. (bkz. yukarıda söz konusu Yasa Türkiye'ye Karşı davası, s....., para.98, ve 28 Ekim 1998 tarihli Assenov Bulgaristan'a Karşı davası, Raporlar 1998-.....,s.....,para.102)

89. Mahkeme, Şırnak Cumhuriyet Savcısının, olay yerini incelerken, sadece maktülün cesedi ile ilgili bulguları not almak, olay yerini incelemek suretiyle krokisini çizmek, olayları yeniden canlandırmak ve her biri maktülün iş arkadaşı olan üç gece bekçisini sorgulamakla sınırlı kaldığını gözlemlemiştir. (bkz. yukarıdaki 20. Paragraf)

Savcı, raporunda, silah yarasının ölümün kesin nedeni olduğu ve bulgulardan hiçbirinin başka bir sebebe işaret etmemesinden dolayı otopsi yapılmasına gerek olmadığını özellikle belirtmiştir. (bkz. yukarıdaki 20. Paragraf) Burada belirtilmelidir ki, bu tür bir olayda şayet bir otopsi yapılmış olsaydı, ateş eden kişinin yaklaşık olarak bulunduğu yer ve vurulma anında aralarındaki mesafe gibi değerli bilgiler sağlanabilecekti.

Aynı rapor sadece sekiz boş kovan, av tüfekleri ve bir miktar barut bulunduğunu belirtmekle beraber, bu delillerden hiçbiri ayrıntılı bir incelemeye tabi tutulmamıştır. Raporda, boş kovanlarla ilgili olarak, kovanların iki-üç günlük oldukları, barutla ilgili olarak ise yeni olup olmadığını anlamanın imkansız olduğundan başka bir ayrıntıya değinilmemiştir. (bkz. yukarıdaki 20. Paragraf). Yine burada da uygun bir incelemenin yapılmış olması özellikle de balistik bir inceleme, bunların tam olarak ne zaman kullanıldıklarını ortaya çıkarabilirdi.

Olay yerinde savcı tarafından sorgulanan tanıkların hepsi gece bekçileriydiler. Soruşturma sırasında, operasyonda yer alan güvenlik güçleri üyelerinden hiçbirisi sorgulanmamıştır.

Son olarak, savcının isteği doğrultusunda hazırlanmış olan uzman raporu

eksik olup bulguların çoğu kanıtlarla desteklenmemiştir.

90. İdari soruşturma makamları tarafından yapılan daha sonraki soruşturmalar da, yine otopsi ve balistik incelemelerin yapılmamış ve operasyonda yeralan güvenlik güçleri üyelerinden hiçbirisinin, isimlerinin bilinmesine rağmen sorgulanmaması nedeniyle yukarıdaki belirtilen eksikliklere çözüm getirmekten uzaktır (bkz. yukarıdaki 42.ve 49. Paragraflar). Öldürücü atışı yapan kişinin kimliğinin belirlenmesi için ciddi bir girişim yapılmamış olmasına rağmen tanıklardan birçoğunun ifadeleri atışın güvenlik güçleri tarafından yapıldığını belirtmiştir.

91. Bütün olaylarda, Sözleşmenin 2. Maddesi bağlamında bağımsız bir soruşturmanın yetkili makamlar tarafından gerçekleştirildiği konusunda ciddi kuşklar ortaya çıkmıştır. Mahkeme valinin atadığı muhakkikin bir jandarma yarbayı olduğunu ve soruşturmasını yaptığı güvenlik güçlerinin, komuta zincirinin bir alt halkasını teşkil ettiğini not etmiştir. Yapılan işlemlerin söz konusu güvenlik güçlerine karşı yapıp yapılmaması konusunda karar verme sorumluluğunu taşıyan idari kurul ise, ilçenin kıdemli memurlarından oluşur ve başkanlığını da güvenlik güçlerinin yaptıkları operasyonlardan idari olarak sorumlu olan vali yapar. Bu bağlamda, Şırnak İl İdare Kurulu üyelerinden birinin, Valiye itiraz etme olasılığının mevcut olmadığına ilişkin ifadesi göz önüne alınmalıdır. Üyeler ya kendisi tarafından hazırlanan kararı imzalarlar, ya da imzalamaya istekli üyelerle yerlerini değiştirirler. (bkz. yukarıdaki 48 paragraf).

92. Son olarak, idari soruşturma boyunca, dava dosyası, maktülün yakınları tarafından ulaşılabilir değildi (bkz. yukarıdaki 15. Paragraf) Yüksek İdare Mahkemesi 15 Ağustos 1991 tarihli kararıyla, İdare Mahkemesi ise 15 Ağustos 1991 tarihli kararıyla bu hususa hükmetmiştir. 15 Ağustos 1991 tarihli kararın başvuranın avukatına tebliğ edilmemiş olması nedeniyle, başvuran Yüksek İdare Mahkemesi'ne temyiz için başvurma olasılığından mahrum kalmıştır.

93. Sonuç olarak, bu olaydaki soruşturmalar söz konusu olayların sorumlularını ortaya çıkaracak ve cezalandıracak kapasitede etkin soruşmalar olarak algılanamaz. Bu nedenle burada da 2. Maddenin ihlali söz konusudur.

II. Sözleşmenin 41. Maddesinin Uygulanması

94. Başvuran, 41. Maddeye göre adil tazminat talebinde bulunmuştur. 41.madde aşağıdaki şekildedir:

"Mahkeme, işbu Sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmeci tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme gerektiği taktirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder."

A. Verilen Zarar

95. Gördüğü zararla ilgili olarak başvuran 400.000 Fransız Frangı (FF) maddi ve 100.000 FF da manevi olmak üzere toplam 500.000 FF tazminat talep

etmiştir. Başvuran, gece bekçisi olarak çalışarak ailenin geçimini sağlayan oğlunun ölümünden beri hiçbir maddi desteği bulunmadığına da işaret etmiştir.

96. Hükümet, iç hukuk yolları tüketilmediği veya başvuranın 2. Maddenin ihlalinin mağduru olmaması nedeniyle tazminatın hak edilmediğini ileri sürmüştür. Hükümet buna alternatif olarak, başvuranın iddialarının, uygun görüldüğü takdirde, Türk idare mahkemeleri önüne getirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Hükümet'e göre, Mahkeme tazminata karar vermemelidir. Olaylarla ilgili iddialar bilinçsiz abartılı ve temelsiz olup, maddi ve manevi zararların değerlendirilmesi ile başvuranın sosyo-ekonomik durumu ve bulunduğu bölge ile ilgili yeterli ayrıntılardan yoksundur.

97. Komisyon delegesi konuyu Mahkemenin takdirine bırakmayı tercih etmiştir.

98. Mağdurun haklarının ihlal edilmesi nedeniyle, iç hukuk yollarını tüketmesinin ardından Sözleşme organlarına başvurusunu yaptıktan sonra, adil tazminat kararını alamadan, ikinci kez kendisinden iç hukuk yollarını tüketmesinin talep edilmesi halinde, Sözleşmenin işlemler için tayin ettiği toplam sürenin insan haklarının etkin bir şekilde korunması fikri ile bağdaşmayacağı şeklinde, daha önceden Mahkeme tarafından alınmış bir karar mevcuttur. Böyle bir gereklilik Sözleşmenin amacı ile uygun olmayan bir durum ortaya koyar. (bkz 10 Mart 1972 tarihli de Wilde, Ooms ve Versyp Belçika Kararı (50. Madde), Dizi A no. 14, s. 9, para. 16).

Mahkeme, vardığı sonuçların 2. Maddeye uygun olduğunu ve olayların üzerinden sekiz yıldan daha fazla bir süre geçtiğini de göz önünde tutarak, başvuranın tazminat talebi hakkında karar verilmesini gerektirdiğini dikkate alır.

Maddi zararlarla ilgili olarak, dosya, başvuranın oğlunun gece bekçiliğinden edindiği gelire, başvurana verdiği maddi desteğin miktarıyla, ailesinin oluşumuyla veya buna bağlı koşullarla ilgili bilgi içermemektedir. Bu nedenle Mahkeme bu başlık altında talep edilen tazminata hükmedemez. (Tüzük 60-2).

Manevi zararlarla ilgili olarak, Mahkeme başvuranın 2. Maddenin iki kere ihlal edilmesiyle şüphesiz olarak ciddi biçimde acı çektiğini göz önünde tutar. Kendisi sadece oğlunu kaybetmekle kalmayıp, soruşturmayı yöneten makamların dikkatten yoksun oluşlarına da çaresizce şahit olmuştur. Mahkeme manevi zarar için adil bir tazminatın 100.000 Fransız Frangı olacağı kanısındadır.

B. Masraf ve Harcamalar

99. Kendisinin ulusal makamlar ve Sözleşme kurumları önündeki temsil masrafları ve harcamalarıyla ilgili olarak başvuran 240.000 Fransız Frangı talep etmiştir. Bu miktar, başvuranın üç avukat ile temsil edildiği Ankara ve Strazburg'daki tanık dinleme duruşmalarının masraflarını ve Strazburg'dan gönderilen evrakların tercüme edilmesi gibi önemli masrafları da kapsamaktadır.

100. Hükümet bunun herhangi bir isimli belgeye dayanmayan yüksek bir

miktar olduğu görüşündedir.

101. Komisyon Delegesi bu konuyu Mahkemenin takdirine bırakmayı tercih etmiştir.

102. Mahkeme, avukatın ödeme talebine konu olan hizmetlerin kaç saat olduğunun başvuran tarafından incelenmediğini de göz önünde tutar. Mahkeme iç tüzüğünün 60-2 maddesi gereğince bu talebi olduğu şekliyle kabuledemez. Kararını, adil bir değerlendirme yaparak, masraf ve harcamalara istinaden, içinden başvurana yasal yardım olarak ödenen 18.830 Fransız Frangı düşülecek olan 30.000 Fransız Frangına hükmetmiştir.

C. Temerrüt Faizi

103. Mahkeme, bu kararın kabul edildiği tarihte Fransa'da uygulanan yasal faizin (yıllık %3.47) uygun olacağı görüşündedir.

MAHKEME BU NEDENLERDEN DOLAYI;

1. Hükümetin ilk itirazlarını oybirliğiyle reddeder;
2. Başvuranın oğlunun ölümüne neden olan operasyonun planlanması ve uygulanmasıyla ilgili olarak Sözleşmenin 2.Maddesinin ihlal edildiğine bire karşı onaltı oyla karar vermiştir;
3. Ulusal makamlar tarafından yapılan soruşturmalara ilgili olarak Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir;
 1. Bire karşı onaltı oyla,
 - (a) Davalı devletin başvurana, üç ay içinde, ödemenin yapıldığı tarihteki kurdan Türk lirasına çevrilmek suretiyle aşağıdaki miktarları ödemesine:
 - (i) Manevi zararlar için 100.000 (yüzbin) Fransız Frangı;
 - (ii) Masraf ve harcamalar için, 18.830 (onsekizbinsekizyüzotuz) düşülmek suretiyle 30.000 (otuzbin) Fransız Frangı ve KDV;
 - (b) Yukarıda söz konusu üç ayın bitiminden ödeme tarihine kadar geçen süre için yıllık %3,47 faiz uygulanmasına, karar vermiştir.
 2. Adil tazminat için yapılan diğer taleplerin reddedilmesine bire karşı onaltı oyla karar vermiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış ve 20 Mayıs 1999 tarihinde Strazburg'daki

İnsan Hakları Binasındaki halka açık duruşmada tefhim edilmiştir.

Paul MAHONEY
WILDHABER

Luzius

Sekreter
Başkan

Yardımcısı

Sözleşmenin 45. Maddesinin 2. Paragrafına ve Mahkeme İçtüzüğü'nün 74. Maddesinin 2. Paragrafına uygun olarak aşağıdaki görüşler bu karara ek olarak sunulmuştur:

- (a) Sn. Bonello'nun kısmi muhalefet şerhi;
- (b) Sn. Gölcüklü'nün kısmi muhalefet şerhi.

L.W.

P.M.

HAKİM BONELLO'NUN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

Bu dava ile ilgili olarak Mahkeme, Türk yetkililerin başvuranın oğlunun ölümüne neden olacak şekilde tedbir almamış olması ve güvenlik güçleri tarafından ciddi bir soruşturma yürütmemesi gibi birçok sebeple yaşama hakkının ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Mahkeme, maktülün annesine manevi zarar için tazminata hükmetmiş, fakat, şu sebeplerle maddi tazminat verilmesini uygun görmemiştir: "Maddi zarar ile ilgili olarak, dosya, başvuranın oğlunun gece bekçisi olarak gelirinin ne kadar olduğu, annesine sağladığı maddi destek, ailesinin kaç kişiden oluştuğu ve diğer ilgili şartlar hakkında bilgi içermemektedir." Bu nedenle Mahkeme, bu başlık altında tazminata hükmedemez. (İçtüzük 60/2)

Bu durumu son derece rahatsız edici buluyorum. Bu devlet terörü ile ilgili şaşırtıcı bir davadır. Bir soruşturma yapıldığı izlenimi verilerek, olayın örtbas edildiği pervasızca işlenen bir cinayettir. Çoğunluk, bu rezalete, bence beceriksiz bir şekilde riayet edilen kanunlara sığınarak tepki göstermiştir.

Başvuranın oğlu öldürüldüğünde 30 yaşında idi ve bir madende gece bekçisi olarak çalışıyordu. Hükümet'in itiraz etmediği bir ifadeye göre "ailesi onun kazandığı para ile geçiniyordu...". Başvurana (annesi) Sosyal Güvenlik Fonu'nda tazminat ödenmemiştir (ölümünden sonra)...". Maktülün annesi maddi tazminat için, 500,000 Fransız Fransı talep etmiştir. Fakat, hiç para alamamıştır.

Başvuranın, Mahkeme İçtüzüğü'nün 60. Maddesinin 2. Paragrafının gerektirdiği şekilde "destekleyici belgeler ve deliller ile birlikte yapılan bütün talepleri detayları ile" sunmadığı tartışmasızdır. Fakat, bu şartlar altında, bu durumun başvuranın talebinin tamamıyla red edilmesine yol açabileceğine

inanmıyorum.

Öncelikle, Tüzüğün söz konusu maddesi, başvuranın iddialarını destekleyecek belge ve delil sunmaması halinde, Mahkeme'nin "talebi kısmen veya tamamen reddedebileceğini" ortaya koymaktadır. Bu durum Mahkeme'nin talebi kabul edip etmeme konusunda tam bir takdir yetkisine sahip olduğunu açıkça ortaya koymaktadır. Bu şok edici davada İnsan Hakları Mahkemesi takdir yetkisini kullanmıştır. Bu yetkiyi, insan haklarını ihlal edenin lehine ve bu ihlalin kurbanı durumunda olan kişinin aleyhine kullanmıştır.

İkinci olarak, aynı madde, Mahkeme'yi işlemlerin herhangi bir aşamasında "adil bir tazminat talebi hakkında tarafları yorum yapmaya davet etme konusunda yetkili kılar. " İnanıyorum ki maddi zarar ile ilgili olarak , Mahkeme, maddi zarar ile ilgili talep konusunda sunulan belgelerde eksiklik olduğunu fark ettiğinde başvurunu talebi ile ilgili detayları sunmaya davet etmeliydi.

Mahkeme'nin tazminat kararını esas konusundaki karardan sonraki bir aşamaya bıraktığı ilk defa olmamıştır. Tarihinde birçok kez Mahkeme, mağdurun uğradığı zarar ile ilgili olarak dosyanın yetersiz bilgi içerdiği görüşünde olduğunda, ya 50. Maddenin (Şimdiki 41. Madde) uygulanması konusunun "karar için hazır olmadığı " şeklinde bir bulgu tespit etmiş ya da "adil bazda" zararları değerlendirmeye devam etmiştir. Mahkeme bu şekilde karar aldığı birçok örneği takip edebilirdi, fakat, bu şekilde davranmamıştır.

Gerçekte, çoğunluğun, başvuranın maddi tazminat talebi ile ilgili olarak, adil bazda değerlendirme yapabilecek durumda olduğuna inanıyorum. Mahkemeler iki şeye dayanarak tespitte bulunurlar: kanıtlar ve tahminler. Bu davada, Mahkeme, kanıtların yokluğunda, maktülün en azından güneydoğuda geçerli asgari ücret kadar geliri olduğunu göz önünde bulundurabilirdi.

Bu çoğunluğa karşı bariz olan güvenilir ve makul bir tahmindir, aksini ispat etmek Hükümet'in işidir. Kararın aksine, kayıtlar, maktülün ailesinin "onun kazandığı parayla geçindiğini " göstermektedir. Başvuranın oğlunun ölümünden önce kazandığı asgari ücret Mahkeme tarafından hesaba katılarak zararlar adil bazda hesaplanmış olsaydı zarar hiçbir şekilde söz konusu olmayacaktı.

Geçen yıl, iddia edilen maddi zarar konusunda başvuranların delil sunmadığı bir davada Mahkeme, bu davada olduğundan çok daha farklı bir tutum izlemiştir : Mahkeme, maddi tazminat olarak belirlenen meblağın "eşitlik ilkesine" dayandığını belirtmiştir. Mahkeme şunları ifade etmiştir:

"Başvuranlar kaybettikleri mallarının miktarı ve değeri ile ilgili taleplerini belgelerle veya diğer kanıtlarla desteklemedikleri için, Mahkeme meblağı belirlerken iyi bir değerlendirme yapmalı ve eşitlik temeline dayanmalıdır".

Mahkeme, başvuranlara yaklaşık olarak 40,000 İngiliz Sterlini verilmesini uygun görmüştür.

Mahkeme'nin şimdi neden içtihatlarında ortaya konulanların tersini

yaptığını ve "eşitlik kurallarının" neden bazılarını desteklediğini, bazılarını ise neden desteklemediğini anlayamıyorum.

Mahkeme, ne de olsa, başvuranın maddi zarar talebini doğrulayacak verilerin yokluğunda, maddi zararlar hakkında eşit bazda yaptığı kendi değerlendirmesine tekrar tekrar başvurmuştur. Son davalardan birinde, bir mimar, idari işlemlerin uzun sürmesinin mesleki anlamda sahip olduğu şöhrete zarar verdiğini ve bunun sonucunda da müşterilerini kaybettiğini belirtmiştir. Bayan Oğur gibi o da kanıtlamadığı halde, maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Aynı şekilde, Bayan Oğur'un durumunda olduğu gibi, talebini destekleyememiştir. Fakat, Bayan Oğur'un aksine kendisine "eşit bazda " tazminat verilmesine hükmedilmiştir. Çoğunluğun, yaşam hakkının kaybının, müşterilerin kaybından daha az üzüntü verici olduğu şeklinde bir görüş benimsediğini düşünmek istemiyorum.

Bu davada yaşama hakkını koruma altına almakla sorumlu olan Devlet, küçük bir araba fiatı kadar ödeme yaparak genç bir insanın hayatını kayıtsız bir şekilde gözden çıkarmıştır-cinayet için neredeyse eğlence vergisi için ödenen miktar kadar ödeme yapılmıştır. Strazburg'da insan hayatı ucuz, adam öldürmek ise büyük bir pazarlık gibi görünüyor.

AD HOC HAKİM GÖLCÜKLÜ'NÜN KISMİ MUHALEFET ŞERHİ

(Çeviri)

Başvuranın oğlunun ölümü hakkındaki ulusal düzeyde yürütülen soruşturmanın yetersizliği ile ilgili olarak, Mahkeme üyelerinin çoğunluğunun bulgularını ve görüşlerini kabul ediyorum.

Fakat, başvuranın oğlu Musa Oğur'un ölümü hakkındaki özel şartlar ile ilgili çoğunluğun görüşünü paylaşmadığım için, ya da Komisyon tarafından tespit edilen ve değerlendirilen olaylar hakkında varmış oldukları sonuçlara katılamayacağım için üzgünüm. Komisyon'un olaylarla ilgili tespitlerini benimsemesine rağmen, bunları farklı şekilde yorumlayabilir ve Komisyon'un varmış olduğu sonuçtan farklı bir sonuca varabilirdi. Komisyon'un " ... yukarıdaki bulgular ile ilgili olarak, (bkz. para. 177, 114 .. başvuranın oğlunun

ölümünü çevreleyen şartlar açık olmaktan çok uzaktır " (Komisyon Raporu'nun 146. Paragrafı) şeklindeki görüşü en başta benimsemiş olduğunu belirtmek zorundayım. Bu ifade gözönüne alındığında, " Musa Oğur'a karşı kuvvet kullanılmasının denk olmadığı ve kişiyi yasadışı şiddete karşı korumak ya da kurbanı tutuklamak için gerekli olmadığı" sonucuna varmasının nasıl mümkün olduğunu anlamakta zorluk çekiyorum. (Kararın 84. Paragrafı)? Benim görüşüme göre, Musa Oğur'a karşı "kuvvet kullanılması" söz konusu değildir; PKK'nın büyüdüğü bir bölgede, PKK teröristlerine karşı güvenlik güçlerinin bir operasyon düzenlemesi kesinlikle gereklidir ve meşrudur; terörizm onbinlerce masum insanın hayatını kaybetmesine neden olmuştur. Musa Oğur'un ölümünü çevreleyen olaylar bu yüzden olayların evveliyatı ve güneydoğudaki özel durum dikkate alınarak değerlendirilmelidir.

Mahkeme, McCann ve Diğerleri İngiltere'ye Karşı Kararı'nda şu karara varmıştır: ".. Devletin Sözleşme'nin 2. Paragrafının 2. Maddesi ile ortaya konan amaçlardan birini takip etmesi için Devlet görevlilerinin kuvvet kullanmasının birtakım iyi nedenlerle o zaman için geçerli olduğuna inanılan ve bu temellere dayandırılan madde ile savunulabileceğine karar vermiştir, fakat daha sonra yanıldığı ortaya çıkmaktadır. Aksi şekilde karar vermek, Devletin ve kanunları uygulayan personelin üzerinde görevini ifa ederken yük oluşturur. Belki de kendi hayatlarının veya başkalarının hayatlarının tehlikeye girmesine neden olur.

Yetkililerin davanın şartları ile ilgili olarak ikilem ile karşı karşıya kalmaları, askerlerin davranışları bu maddenin ihlal edildiğini ortaya koymaz." (27 Eylül 1995 tarihli karar, Dizi A, No. 324, s. 58, para. 200). *Mutatis mutandis*, bu görüşler bu dava ile ilgilidir ve geçerlidir. Tarafların tartıştığı olaylar hesaba katılmasa bile, coğrafi şartlar ve hava şartları - eğimli kaygan zemin, şafak zamanında etrafın tam aydınlanmamış olması, yoğun sis, kar fırtınası, vb. - zaten yüksek risk taşıyan operasyonu daha da karmaşık hale getirdiği tartışmasızdır. Cudi Dağlarının PKK üyelerinin uğrak yeri olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. (bkz. kararın 33,35,75, 80, 82 ve 85. Paragrafları) Özetle, Mahkeme, iddia edilen olayların meydana geldiği özel şartları ve Komisyon araştırmasının da itiraz etmediği ulusal soruşturmanın bulgularını da yeterli derecede dikkate almamıştır

Her halü karda, Komisyon'un araştırması başvuran tarafın davetine rağmen görgü tanıkları duruşmada hazır bulunmadıkları için, beklenen sonuçları veremez Başvuran işlemlerin hiçbir aşamasında Komisyon önünde ve ulusal otoriteler önünde hazır bulunmamıştır. (Komisyon Raporu, para. 87)

Davadaki önemli bir son nokta da şöyledir: Avukat tarafından temsil edilmesine rağmen, başvuran kendisi dava boyunca aktif olmamış, beklemeyi tercih etmiş ve şahsi teşebbüste bulunmamıştır. Bu noktada, başvuranın muameleler sırasında orada bulunmasına rağmen, Mahkeme'nin iç hukuk yollarını tüketmeyen tarafa ceza verdiği 23 Eylül 1998 tarihli Aytekin Türkiye Kararı'nı hatırlatmıştır. Aytekin Kararı'nda iç hukuk yollarının tüketilmediği sonucuna varan Mahkeme, Oğur Davası'nda da, başvuran tarafın bu iç hukuk yollarını tüketmek için çaba harcamamış olması nedeniyle daha ısrarcı davranabilirdi.

Bu sebeple, gerçeklerin ışığında, kuvvet kullanmanın 2. Maddenin anlamı dahilinde gerekli olmadığı, takip edilen amaca orantılı olmadığı ve bir ihlalin söz konusu olduğu sonucuna varmanın mümkün olmadığı görüşündeyim.

Sözleşmenin 41. Maddesinin uygulanması ile ilgili olarak, Mahkeme, manevi tazminat için 100,000 Fransız Frangına hükmetmiştir. Benzer davalarda Mahkeme, (eski), 2. Maddenin ihlal edildiğini tespit ettiğinde, manevi tazminat başlığı altında hükmedilen meblağ, yaşama standartları Türk Lirasının satın alma gücü göz önüne alınarak eşit bazda 50.000 ve 60.000 Fransız Frangı arasında idi. Mahkeme, örneğin, Yaşa Türkiye Kararı'nda (2 Eylül 1998) 2,000 İngiliz Sterlini'ne; Güleç Türkiye Kararı'nda (27 Temmuz 1998) 50,000 Fransız Frangına; Ergi Türkiye Kararı'nda (28 Temmuz 1998) 6,000 İngiliz Sterlini'ne hükmetmiştir.

