

AYTEKİN/TÜRKİYE DAVASI

AVRUPA KONSEYİ

AVRUPA İNSAN HAKLARI DİVANI

AYTEKİN TÜRKİYE'YE KARŞI DAVASI

(102/1997/886/1098)

KARAR

STRAZBURG

23 Eylül 1998

Bu kararın 1998 Hüküm ve Karar Raporlarında son haliyle yer almasından önce editör tarafından revizyona tabi tutulması söz konusudur. Bu raporları diğer sayfada belirtilen bazı ülkelerin temsilcileri ile birlikte dağıtımını da üstlenecek olan yayıncı Carl Heymanns Verlag KG'den (Luxemburger StraBe 449, D-50939 Köln), temin etmek mümkündür.

Temsilcilerin Listesi

Belçika: Etablissements Emile Bruylant (rue de la Regence 67, B-1000 Bruxelles)

Lüksemburg: Librairie Promoculture (14, rue Duchscher (place de Paris), B.P. 1142, L-1011 Luxembourg-Gare)

Hollanda: B.V. Juridische Boekhandel & Antiquariaat A. Jongbloed & Zoon (Noordeinde 39, NL-2514 GC La Haye/'s-Gravenhage)

23 EYLÜL 1998 TARİHLİ AYTEKİN KARARI

ÖZETİ

Daire Tarafından Sunulan Karar

Türkiye-Başvuru sahibinin eşinin, kontrol noktasında bir asker tarafından yasa dışı olarak öldürülmesi ve yetkililerin etkili bir araştırma yapmamış olması iddiası

HÜKÜMET'İN ÖN İTİRAZI (İç hukuk yollarının tüketilmemiş olması)

Hükümetin Divan önünde itirazlarını sunması engellenmemiştir. -Yetkililerin, kabul edilebilirlik safhasında başvuranın eşini öldürmekle suçlanan askere karşı iç hukuk prosedüründeki gelişmeler konusunda Komisyon'a çok az ayrıntı sunmasına rağmen, yine de makul olarak, bu noktada itirazlarını sunabilecekleri düşünülebilir- buna ek olarak, başvuran, hiçbir aşamada müdahil olarak davaya katılma kararı da dahil olmak üzere, suçlanan askere karşı açılan davaya aktif olarak katıldığını Komisyon'a bildirmemiştir.- bu faktör davasının kabulü konusunda ağır basmalıdır.

Etkili hukuk yolları hususunda Divan'ın içtihat hukuku tekrarı.

Suçlanan asker hakkında yapılan tahkikat daha sonra, görevi aşarak işlenen kasten adam öldürme davası ile sonuçlanmıştır-gerçekte suçlanan er hakkındaki dava başvuru sahibinin Komisyon'a başvurusunu takip eden ay içinde devam etmekte idi. - er daha sonra kasıtsız adam öldürmek suçundan ceza mahkemesi tarafından mahkum edilmiştir-karara karşı başvuranın temyiz başvurusu halen incelenmektedir-savcı da er hakkında verilen ceza hafif olduğu için temyize başvurmuştur-ayrıca, erin mahkumiyeti açısından, başvuranın er ya da üstleri hakkında haksız fiil davası açmak için mantıklı sebeplerinin olduğu düşünülmelidir- ne, ceza davasında müdahil olduğunu açıklaması sırasında başvuranın suçlanan erden tazminat talebinde bulunmamasının nedeni, ne de tazminat için yetkililer hakkında idare hukuku davası açmamasının sebebi hakkında hiçbir açıklama yapılmamıştır-bütün bunlar gözönüne alındığında yetkililerin başvuru sahibinin eşinin öldürülmesi hususunda pasif davrandıkları ya da iç hukuk yollarına başvuruyu anlamsız kılacak etkili bir soruşturma yapılmadığı iddia edilemez.

Medeni, idari ve ceza hukukundaki iç hukuk yollarının birleşimi ve özellikle ceza hukuku prosedürünün eşin ölümünden doğan zararların tazmin edilmesi konusundaki ümit verici beklentiler hususunda, Divan, başvuranın durumunun aynı sorumlu devlete karşı davalarda başarıyla yer alarak iç hukuk yollarını tüketme gereğinden azlonulan diğer başvuranların durumlarından farklı olduğu görüşündedir.

Sonuç: İtiraz onanmıştır. (oybirliğiyle)

DİVAN'IN İÇTİHAT HUKUKU ATIFLARI

16.9.1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı ; 18.12.1996 tarihli Aksoy Türkiye'ye Karşı ; 28.11.1997 tarihli Menteş ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı; 19.2.1998 tarihli Kaya Türkiye'ye Karşı 25.5.1998 tarihli Kurt Türkiye'ye Karşı; 28.7.1998 tarihli Ergi Türkiye'ye Karşı

1.Raportör Dairenin bu özeti Divanı bağlamaz.

Aytekin Türkiye Davasında ı

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmenin ("Sözleşme") 43. maddesi ve Divan A2 Tüzüğü'nün ilgili hükümlerine uygun şekilde Daire olarak toplanan aşağıda isimleri belirtilen Avrupa İnsan Hakları Divanı,

Sn. R. Bernhardt, Başkan,

Sn. Thor Vilhjalmsson,

Sn. F. Gölcüklü,

Sn. F. Matscher,

Sn. G. Mifsud Bonnici,

Sn. B. Repik,

Sn. U. Lohmus,

Sn. E. Levits,

Sn. M. Voicu

ve ayrıca Sn. H. Petzold, Raportör, ve Sn. P. J. Mahoney, Raportör Vekili,

30 Haziran ve 25 Ağustos 1998 tarihinde özel olarak görüşerek, belirtilen son tarihte aldıkları kararı şöyle sunmuşlardır:

PROSEDÜR

. Dava, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından 29 Ekim 1997 tarihinde Sözleşmenin 32. maddesinin 1. paragrafı ve 47. maddesince belirlenen üç aylık süre içinde Divan'a gönderilmiştir. Dava, bir Türk vatandaşı olan Bayan Gülten Aytekin tarafından Sözleşmenin 25. maddesi gereğince 22 Ekim 1993 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti'ne karşı Komisyon'a yapılan 22880/93 no'lu başvurudan kaynaklanmaktadır.

Komisyon'un talebi 44. ve 48. maddelere ve de Türkiye'nin Divanın mecburi yargı yetkisini tanıdığı bildiriye gönderme yapmıştır (madde 46). Talebin amacı, dava gerçeklerinin davalı Devletin Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerine bağlı sorumluluklarının ihlalini ortaya koyup koymadığı hakkında bir karara varmaktır.

Raportörün Notları

1. Dava numarası 102/1997/886/1098'dir. İlk numara, davanın ilgili yılda (ikinci numara) Divan'a gönderilen davalar listesindeki yerini gösterir. Son iki numara Divanın kuruluşundan beri önüne getirilen davaların listesindeki yerini ve Komisyona yapılan başvurulara karşılık gelen listedeki yerini belirtir.

2. Divan A Tüzüğü, Divan'a 9 nolu Protokolün yürürlüğe girdiği tarihten (1 Ekim 1994) önce Komisyon'a havale edilen ve bu Protokolün bağlamadığı ülkelerle ilgili bütün davalara uygulanır. Sonradan birçok kez değiştirildiği üzere, 1 Ocak 1983 tarihinde yürürlüğe giren Tüzüğe karşılık gelmektedir.

2. Divan A Tüzüğü'nün 33/3 d'ye uygun olarak yapılan soruşturmaya cevaben, başvuru sahibi davaya katılmak istediğini belirtmiş ve kendisini temsil edecek avukatları görevlendirmiştir. (Madde 30)

3. Oluşturulacak Daire'ye resmen seçilen Türk hakim Sn. F. Gölcüklü (Sözleşmenin 43. maddesi) ve o sırada Divan Başkan Vekili olan Sn. R. Bernhardt katılmışlardır (Tüzük 21/4 (b)). Divan'ın o sırada başkanlık görevini üstlenen Sn. R. Ryssdal kura usulü ile Raportörün de hazır bulunduğu 28 Kasım 1997 tarihinde Sn. Thor Vilhjalmsson, Sn. F. Matscher, Sn. M. A. Lopes Rocha, Sn. B. Repik, Sn. U. Lohmus, Sn. E. Levits ve Sn. M. Voicu'dan oluşan diğer yedi üyeyi seçmiştir (Sözleşmenin 43. maddesi ve Tüzük 21/5). Son olarak Vekil Hakim Sn. G. Mifsud Bonnici, davanın

ilerleyen safhalarında yer alamayan Sn. Lopes Rocha'nın yerini almıştır (Tüzük 22/1 ve 24/1).

4. Daire Başkanı olarak Sn. Bernhardt, (İç Tüzük madde 21/6) Raportöre vekalet ederek Türk Hükümetinin ("Hükümet") Ajanı, başvuranın avukatları, ve Komisyon Delegatesi ile dava muamelelerinin düzenlenmesi konusunda görüşmüştür. (İç Tüzük madde 37/1 ve 38). Sonuçta verilen kararı takiben Raportör, Hükümetin ve başvuranın görüşlerini sırası ile 24 ve 28 Nisan 1998 tarihlerinde almıştır. Başvuranın adil tatmin hakkındaki sonraki ayrıntılı iddiaları 2 Haziran 1998 tarihinde Raportör Daire tarafından teslim alınmıştır. Hükümetin bu iddialar hakkındaki görüşleri Raportör Daire tarafından 11 Haziran 1998 tarihinde alınmıştır.

Başkan, 7 Ağustos 1998 tarihinde Hükümet Ajanı ve Komisyon Delegatesi ile görüşerek, başvuranın adli yardım talebini kabul etmiştir. (Tüzük A'ya ek 4. madde)

5. Duruşma, Başkanın kararına uygun olarak, 29 Haziran 1998 tarihinde Strazburg İnsan Hakları Binası'nda halka açık olarak yapılmıştır. Divan daha önce bir hazırlık toplantısı yapmıştır.

Divan Önünde:

(a) Hükümet adına

Sn. B. Cankorel, Elçi,

Ajan,

Sn. D. Akçay,

Ajan Yardımcısı,

Sn. E. Genel,

Sn. K. Alataş,

Sn. M. Gülşen,

Sn. A. Günyaktı,

Danışmanlar;

(b) Komisyon adına

Sn. H. Danelius,

Delege;

(c) Başvuran adına

Sn. A. Reidy, Avukat,

Sn. K. Boyle, Avukat,

Danışman.

Divan, Sn. Danelius, Sn. Reidy, Sn. Boyle, Sn. Cankorel ve Sn. Akçay'ın konuşmalarını dinlemiştir.

DAVANIN ESASI

1. DAVA ŞARTLARI

A. Başvuran

6. 1969 doğumlu bir Türk vatandaşı olan başvuru sahibi Sn. Gülten Aytekin halen İstanbul'da yaşamaktadır. Başvuran, 24 Nisan 1993 tarihinde Türkiye'nin güneydoğusunda Diyarbakır ve Sason arasındaki yolda bir jandarma karakolunun dışındaki kontrol noktasında yasa dışı olarak bir asker tarafından öldürüldüğü iddia edilen Sn. Ali Rıza Aytekin'in eşidir. Başvuranın merhum eşi müteahhit idi ve Diyarbakır'da bürosu olan Aytekinler San. İnş. Tic.Ltd. Şti'nin ortaklarından biriydi. Öldüğü sırada yirmi yedi yaşındaydı.

B. Tartışma Konusu Hususlar: 24 Nisan 1993 Olayları

7. Başvuranın eşinin 24 Nisan 1993 tarihinde hangi koşullar altında öldürüldüğü tartışılmıştır.

1. Başvuran Tarafından Sunulan Hususlar

8. 24 Nisan 1993 tarihinde Ali Rıza Aytekin, erkek kardeşi Feyzullah Aytekin (müteahhit) ve kuzenleri Salih ve Resul Aytekin (her ikisi de inşaat işçisi) özel bir araç ile Türkiye'nin güneydoğusundaki Batman ilinin Sason bölgesindeki iki köprü inşaatını kontrol etmek için yola çıkmışlardı. Ali Rıza Aytekin'in şirketi devlet yetkilileri tarafından köprü inşaatı hususunda ödüllendirilmişlerdi. Aracı Ali Rıza Aytekin kullanıyordu.

9. Saat 13.30 sıralarında araç Kozluk yakınındaki Yanikkaya Jandarma Karakolu'nu geçer geçmez dışarda nöbet tutmakta olan bir asker aracı kenara çekip durmaları için seslendi. Hız rampaları nedeni ile aracı yavaş kullanan Ali Rıza Aytekin askerin bu talimatı ile birlikte aracını kenara çekti ya da yolun sağına doğru çekmeye başladı.

10. Araç durur durmaz Er Tuncay Deniz, araca doğru ateş etti. Kurşun aracın arka camından içeri ve ardından Ali Rıza Aytekin'in başının arkasından girerek alından ve sonra da ön camı kırarak çıktı. Ali Rıza Aytekin anında öldü.

11. Feyzullah Aytekin, Salih Aytekin ve Resul Aytekin araçtan çıktıklarında Er Tuncay Deniz silahını onlara doğru ateş edecek gibi doğrulttu. Fakat, diğer askerler karakoldan çıkıp aracın etrafını sarınca, Er Tuncay Deniz fikrini değiştirdi ve araca doğru yaklaştı.

12. Aracın içindeki herkes silahsızdı ve kişisel eşyalar, iş aletleri, harita ve bir hesap makinasından başka hiçbir şey yoktu.

13. Otopsi yapıldıktan ve defin belgesi alındıktan sonra Feyzullah Aytekin, Salih Aytekin ve Resul Aytekin merhumun cenazesini Diyarbakır'a geri götürmek için köylülerden araç temin etmek zorunda kalmışlardı. Başvuru sahibi, eşinin ölümü sırasında İstanbul'da yaşıyordu.

14. Başvuran, yukarıda anlatılan öldürme olayı ile ilgili koşulların Feyzullah Aytekin, Salih Aytekin ve Resul Aytekin'in olaydan kısa bir süre sonra Cumhuriyet Savcısına verdikleri ifadelerle doğrulandığını iddia etmektedir. (Bkz. aşağıdaki 21. paragraf) Başvuran, ayrıca jandarma karakolundan 50-60 metre uzaklıkta yolun aşağısındaki bir kafede başvuranın eşi tarafından alınmayı bekleyen ve Batman Ceza Mahkemesi'nde ifade veren Mehmet Bayram ve oğlu Ramazan'ın ifadelerini de kanıt

olarak göstermiştir. (Bkz. aşağıda 32. paragraf)

2. Hükümet Tarafından Sunulan Hususlar

15. Hükümet, görüşlerinde Batman Ceza Mahkemesi'nin 2 Ekim 1997 tarihinde er Tuncay Deniz'i adam öldürmekten mahkum eden kararında belirtilen olaylara dayanmaktadır.(Bkz. aşağıdaki 32-35 paragraflar)

16. O sırada yirmibir yaşında olan er Tuncay Deniz, Türkiye'nin güneydoğusunda Batman Kozluk'daki Yanıkkaya Jandarma Karakolu'nda askeri görevini yapmaktaydı. 24 Nisan 1993 tarihinde nöbet tutuyordu. Görevlerinden biri de oradan geçen araçları kontrol etmektir.

17. Saat 13.30 sıralarında Ali Rıza Aytekin tarafından kullanılmakta olan ve üç yolcu taşıyan araç kontrol noktasına yaklaştı. Er Tuncay Deniz önce düdükle çalarak sonra da havaya bir el ateş ederek aracın sürücüsünü durması için uyardı. Bu uyarılara ve kontrol noktasının 65 metre önünde "Dur-Jandarma" yazılı bir uyarı işaretinin olmasına rağmen, araç durmadı. Araç, kontrol noktasını 50 metre geçtikten sonra er Tuncay Deniz araca doğru bir el ateş etti. Arkadan atışlanan mermi sürücünün ölümüne neden oldu. Bu olay hemen Kozluk Jandarması'nın Komutanı tarafından yargı mercilerine bildirilmiştir.

C. İç Hukuk Organları Önündeki Soruşturma ve Yargılamalar

1. Soruşturma

18. Olaydan hemen sonra Kozluk Cumhuriyet Savcısı Ümit Ceyhan, olay yerine otopsi yapması için doktor Mehmet Kökcü ile birlikte geldi. Otopsi raporu merminin girdiği ve çıktığı yerler ile Ali Rıza Aytekin'in beyнинin merminin etkisi ile parçalandığını doğrulamıştır. Olay yeri zaptı, olay yeri krokisi ve defin ruhsatı hazırlanmıştır.

19. 24 Nisan 1993 tarihinde Kozluk Bölge Komutanı Binbaşı Cengiz Eryılmaz hem er Tuncay Deniz'in hem de aynı gün görevli olan Çavuş Bekir Çakır'ın ifadelerini almıştır.

20. Olaydan kısa bir süre sonra olay yerine gelen Kozluk Cumhuriyet Savcısı hemen bir soruşturma başlatmıştır. (Dosya no 1993/112). 24 Nisan 1993 tarihinde saat 16.50'de Feyzullah Aytekin, Salih Aytekin ve Resul Aytekin'in yazılı ifadelerini almıştır.

21. Feyzullah Aytekin, Salih Aytekin ve Resul Aytekin'in ifadeleri, başvuranın olay hakkında anlattıklarını doğrulamaktadır. Cumhuriyet Savcısı Feyzullah Aytekin'e şikayette bulunmak isteyip istemediğini sorduğunda kardeşini öldürenler hakkında şikayette bulunmak istediğini söylemiştir.

22. 26 Nisan 1993 tarihinde Cumhuriyet Savcısı, olay gününde her ikisi de Binbaşı Cengiz Eryılmaz tarafından sorgulanan er Tuncay Deniz'in ve Çavuş Bekir Çakır'ın ve ayrıca olay yeri krokisini çizen Çavuş Murat Hekim'in de ifadelerini almıştır. Er Tuncay Deniz, ifadesinde amacının asla sürücüyü öldürmek olmadığını sadece tekerleklerle bir el ateş ederek aracı durdurmak olduğunu belirtmiştir. Er Tuncay Deniz'e göre, araç kendisini yana atlamak zorunda bırakacak hızda üzerine doğru gelmiştir. Sürücü uyarı düdüğüne ve ateş edilmesine rağmen kontrol noktasını geçtikten sonra da yoluna devam etmiştir.

2. Yetkisizlik Kararı ve Askeri Yetkililer Tarafından Yapılan Hazırlık Soruşturması

23. 27 Nisan 1993 tarihinde Cumhuriyet Savcısı konu üzerinde yetkili olmadığına ve dava bir askerle ilgili olduğu için davanın Memurin Muhakematı Kanunu'na göre incelenmesi gerektiğine karar vermiştir. Sonra dosya Kozluk Bölge Valisine gönderilmiştir.

24. 29 Nisan 1993 tarihinde Kozluk Bölge Valisi, dosyayı Batman İdare Kurulu'na göndermiş ve daha sonra Binbaşı Osman Gökçen olayı soruşturmakla görevlendirilmiştir. 11 Mayıs 1993 tarihinde Er Tuncay Deniz, Çavuş Bekir Çakır, Murat Hekim ve aynı gün görevli olan Uzman Çavuş Kutlu Alkurt'un ifadeleri alınmıştır. Binbaşı Osman Gökçen, Feyzullah Aytekin, Salih Aytekin ve Resul Aytekin'in Cumhuriyet Savcısı'na verdikleri ifadeleri dikkate almıştır.

25. Binbaşı Osman Gökçen, 11 Mayıs 1993 tarihinde özet raporunu hazırlamıştır. Raporunda şu sonuca varmıştır:

"24 Nisan 1993 tarihinde saat 13.30'da olay gerçekleştiğinde sanık Er Tuncay Deniz komutanı tarafından yol kontrol noktasında görevlendirilmiştir. Bu alanın güvenlik açısından önemi büyüktür. Terörist Örgüt PKK'nın silah ve diğer malların geçişini bu yol üzerinden sağladığı bilinmektedir. Bu yol ayrıca başka şeylerin kaçakçılığı için de kullanılmaktadır. Görevli er, Batman yönünden gelip Sason yönüne gitmekte olan aracı görmüş ve durması için işaret etmiştir. Araç, tersine, hızını artırmış ere doğru yaklaşmış ve geçip gitmiştir. Asker, düdük çalarak ve uyarı ateşi açarak aracı durdurmaya çalışmıştır. Araç durmamış ve er son çare olarak aracın tekerlerine ateş etmiştir. Tuncay Deniz'in elinde olmayan sebeplerle ve aracın hareket halinde olması sebebiyle, mermi, aracın arka camından girerek, sürücü Ali Rıza Aytekin'in ölümüne neden olmuştur.

3. Er Tuncay Deniz Hakkında Luzumu Muhakeme Kararı

26. Raporu almasının ardından, Kozluk Cumhuriyet Savcısı 8 Haziran 1993 tarihinde, davaya bakma yetkisi hususunda askeri savcı ile bağlantı kurmuştur. Cumhuriyet Savcısının görüşüne göre tahkikat, Silahlı Kuvvetlerin üyeleri hakkında açılan soruşturmaları düzenleyen 211 nolu kanunun 87. bölümünün 4. paragrafına göre askeri savcı tarafından tamamlanmalıdır. Askeri Savcı buna karşılık, er Tuncay Deniz'i, Ceza Kanunu'nun 448. madde ile birlikte 50. maddelerine aykırı olarak işlenen görevi aşan kasten adam öldürme suçundan Diyarbakır Askeri Mahkemesi'ne yargılanması için göndermiştir.

27. 6 ve 26 Mayıs 1993 tarihlerinde, başvuran her ikisi de Diyarbakır Barosundan olan Sedat Aslantaş'a ve Arif Altinkalem'e vekalet vermiştir. 8 Haziran 1993 tarihinde Sayın Aslantaş başvuru sahibinin eşinin ölümünün kasten adam öldürme olduğunu ve asker hakkında cinayetten ve karakol komutanı hakkında tedbirsizlikten dava açmak için gerekli tedbirlerin alınması gerektiğini belirten bir yazı ile Kozluk Cumhuriyet Savcısı'na bildirmiştir.

4. Diyarbakır Askeri Mahkemesi Önündeki Yargılama

28. Er Tuncay Deniz 27 Eylül 1993 tarihinde Diyarbakır 7. Askeri Mahkemesi'nde yargılanmış ve görevi aşarak işlenen kasten adam öldürmeyle suçlanmıştır. İstinabe müzekkeresine göre alınan ifadeler Çavuş Murat Hekim, Bekir Çakır, ve Uzman Çavuş Kutlu Alkurt'tan tarafından Diyarbakır Askeri Mahkemesi'ne sunulmuştur. Feyzullah Aytekin, 22 Mart 1994 tarihinde, Diyarbakır Askeri Mahkemesi'nde, olay günü Cumhuriyet Savcısı önünde söylediklerinin aynen tekrarlayarak tanıklık yapmıştır. (Bkz yukarıdaki 21. paragraf)

29. Askeri Mahkeme, 10 Mayıs 1994 tarihinde, suç başka bir askere karşı ve askeri bir alanda işlenmediği için davayı dinleme konusunda yetkili olmadığına karar vermiştir. Mahkeme dosyayı,

davanın Ceza Kanununun 448. ve 50. maddelerine göre yürütülmesi için Batman Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir.

30. Başvuru sahibi 10 Mayıs 1994 tarihinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 365. maddesinin hükmü gereğince müdahil olarak davaya katılmak için Askeri Mahkemeye başvurmuştur. Eşinin Er Tuncay Deniz tarafından kasten öldürüldüğünü iddia etmiş ve bu nedenle müdahil olarak duruşmalarda bulunmak istemiştir. Başvuran aynı tarihte, Mahkemeden, olay günü başvuru sahibinin merhum eşinin kendilerini almasını bekleyen Mehmet Bayram ve Ramazan Bayram'ın ifadelerini almasını talep etmiştir. (Bkz. yukarıdaki 14. paragraf). Askeri Mahkeme aynı gün Er Tuncay Deniz'e açılan davaya bakma yetkisi olmadığını açıkladığı için, başvuranın talepleri hakkında karar vermesi mümkün olmamıştır. Askeri Mahkeme, yine de, başvuranın taleplerini dosyaya eklemiştir.

31. Dava dosyası Batman Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir. Dosya transfer edilirken, Diyarbakır Askeri Mahkemesi şunları açıklamıştır:

"Dosyalar incelendikten sonra, Yanıkkaya Jandarma Karakolu'nda yol tetkik ve kontrolü için görevde olan sanık erin önce özel aracı (plaka numarası 34 Z 9189) durması için uyarılmış olduğu sonra da, uyarmak için düdük çaldığı; hemen ardından havaya uyarı için ateş ettiği ve belirli bir hedef belirlemeden araca doğru bir kez daha ateş ettiği açıkça bellidir. Askerin silahından atışlanan bir adet mermi sivil Ali Rıza Aytekin'in başına isabet etmiş ve ölümüne neden olmuştur."

5. Batman Ceza Mahkemesi Önündeki Yargılama

32. Dava dosyası alındıktan sonra, (dosya no 1994/283), Batman Ceza Mahkemesi 13 Temmuz 1994 tarihinde dava ile ilgili olarak ileriki prosedürü düzenlemiş ve bu amaçla tanıkların ve dökümanların listesini hazırlamıştır. Mahkeme, şahitlerin ifadelerinin istinabe müzekkeresine göre yurt içindeki diğer mahkemeler tarafından alınmasını ve kendisine iletilen ifadelerin dava dosyasına dahil edilmesini istemiştir. Maktu prosedüre göre, Batman Ceza Mahkemesi, Resul Aytekin, Mehmet Bayram ve Ramazan Bayram da dahil olmak üzere çok sayıda tanığın ifadelerini almıştır. Ayrıca, Er Tuncay Deniz'in kendisine karşı yapılan ithamlar nedeni ile suçlu olmadığını belirttiği ifadesi ve Çavuş Murat Hekim, Bekir Çakır ve Uzman Çavuş Kutlu Alkurt'un ifadeleri alınmıştır.

33. 20 Eylül 1994 tarihinde, mahkeme, iddia makamının, Er Tuncay Deniz'in işlediği suç neticesinde maruz kalmış olabileceği sıkıntı ve keder göz önünde bulundurularak başvuranın duruşmalara müdahil olarak katılmak istediğini belirten görüşlerini kabul etmiştir. Mahkeme, başvuranın bu konuda 10 Mayıs 1994 tarihinde Diyarbakır Askeri Mahkemesi'ne vermiş olduğu dilekçesine itibar etmiştir (Bkz. yukarıda 30. paragraf). Mahkeme aynı zamanda başvuranın, vekalet verdiği avukatlar tarafından, müdahil olarak temsil edilebileceğini bildirmiştir (Bkz. yukarıda 27. paragraf). 20 Ekim 1994 tarihinde istinabe müzekkeresine istinaden başvuranın ifadesi alınmış ve Batman Ceza Mahkemesi'ne sunulmuştur. İfadesi ile Mahkemeyi, eşinin ölümü hakkındaki bilgileri Feyzullah Aytekin'den aldığı ve eşinin öldürülüşü ile ilgili konuda onun verdiği bilgilere dayandığı konusunda bilgilendirmiştir. Başvuran ayrıca davalı hakkında şikayette bulunduğunu açıklamıştır.

34. 19 Ocak 1995 tarihinde, Adalet Bakanlığı'nın Adli Tıp Dairesi, talep üzerine, olay yerinde bulunan atışlanmış mermilerin balistik raporunu Batman Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir. Rapora göre, mermiler, Er Tuncay Deniz'in silahından atışlanmıştır.

35. 2 Ekim 1997 tarihinde, Er Tuncay Deniz, Ceza Kanunu'nun 50 maddesi ile birlikte kasıtsız olarak ölümüne sebebiyet vermektense, 452. maddenin 1. paragrafı gereğince (Bkz. aşağıdaki 51. paragraf)

cezalandırılmış (yasal olarak nefsi müdafaa gerektiren hallerde şiddete başvurma) üç yıl dört ay hapse mahkum olmuştur. Mahkeme, ayrıca, başvuranın müdahil olarak davada yer almaya başladığı andan itibaren, avukatlık masraflarının sanık tarafından ödenmesi hususunda karar almıştır. Batman Ceza Mahkemesi, verdiği kararda şunlara hükmetmiştir:

" Sanığın ifadesine ve karakoldaki arkadaşı Bekir'in ilk ifadesine göre, sanık yaklaşmakta olan aracı durdurmak için işaret etmiş; araç durmayınca düdükle çalmış ve havaya bir el ateş etmiştir. Araç hala durmadığı için ve 50 metre uzaklıkta iken belli bir hedef belirlemeksizin araç yönünde ateş etmiştir. Böyle davranarak Ali Rıza Aytekin'in ölümüne neden olmuştur. Yolcu tanıkların ifadelerine göre ise araç hiçbir şekilde durması için uyarılmamıştır. Fakat eğer sürücü durması için uyarılmamış olsa idi, aracın sağa yanaşması mantıksız olurdu. Bu şartlar altında aracın sürücüsü şu ya da bu şekilde, araç geçtikten sonra bile uyarılmıştır. Yine de, tanık Feyzullah, ilk ifadesinde; bu ifadenin ciddiye alınmaması için hiçbir neden yoktur, bir düdükle sesi duyduğunu belirtmiştir. Şahit Ramazan Bayram'ın, sanığın hemen hemen hiçbir şey görmeden 10-15 metre uzaklıktan ateş ettiği yönündeki ifadesi aynı tarafta oturmakta olan babası tarafından doğrulanmamıştır.

Çözülmesi gereken ilk problem sanığın bu olayda öldürme amacı ile hareket edip etmediğidir...

Dava dosyasının içeriğinden de anlaşılacağı gibi, sanık, kurbanı ve diğer yolcuları tanımamaktadır. Dosyada olay hakkındaki bilgilere göre ateşleme mesafesi 40-50 metredir. Sürücü hariç, arkada iki, önde ise bir kişi oturmakta idi. Bu şartlar altında ve bu mesafeden arkada oturanların arasından sürücüyü görüp tanınması ve hedef alması mümkün değildi. Tüfeğinde en az 20 mermi olmasına rağmen, sanık bir kere ateş etmiş ve buna rağmen, ölüme sebebiyet verdiğinin bilincinde değildi. Eğer amacı öldürmek olsa idi, ateş etmeye devam ederdi. Bununla beraber adam öldürmek için sebebi yoktu. Bütün bunlar gözönüne alındıktan sonra sanığın öldürmek maksadı ile hareket etmediği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle, hakkaniyete uygun olarak, fiilin hatalı bir saldırı sonucunda gerçekleştiği sonucuna varmak daha uygundur.

Sanık, nöbette olmasına rağmen, araçtaki bireylerin kendisini duymayacağını tahmin edebilir ve havaya bir elden fazla ateş edebilirdi ve kaçış gibi ciddi bir durum veya suçüstü yakalama sözkonusu olmadığı ve kullandığı silahın özelliklerini bildiği kabul edildiği için daha dikkatli olabilir ve araçtaki insanlara zarar vermeyecek şekilde farklı bir yöne ateş edebilirdi. Sanık bütün bunları düşünmemesinin sonucunda görevinin sınırlarını aşmıştır. Fakat, bu faktöre dayalı cezanın azaltılması, suçun sebepleri, önemi, ciddiyeti ve işlenen suçun ağırlığı sonucunda minimum olmalıdır..."

6. Batman Ceza Mahkemesi'nin Kararı'na Karşı Temyiz

36. Başvuru sahibi, Avukat Oktay Bagatır aracılığıyla 13 Ekim 1997 tarihinde Batman Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı sanığın kasten adam öldürmekten suçlu bulunması gerektiğini savunarak Yargıtay'a başvurmuştur.

37. Hükümet tarafından duruşmada sunulan bilgilere göre davada müdahil olarak yer alan kurbanın erkek kardeşi Feyzullah Aytekin, karara karşı temyiz hakkını ayrı kullanmak için izin istemiştir. Yargıtay 22 Nisan 1998 tarihinde bu isteği kabul etmiştir. Dahası Batman Savcısı, 14 Ekim 1997 tarihinde, Batman Ceza Mahkemesi'nin kararına karşı Er Tuncay Deniz'in Ceza Kanunu'nun 448. maddesine göre, daha ciddi bir suçtan, taammüden adam öldürmekten mahkum edilmesi için Yargıtay'a başvurmuştur.

38. Temyiz incelemesi, halen Yargıtay'da devam etmektedir.

D. Komisyon'un Kanıtları Değerlendirmesi

1. Kanıtların Değerlendirilmesine Karşı Yaklaşım

39. Hükümet, 14 Ekim 1996 tarihinde, başvuranın eşinin ölümü hakkındaki soruşturmanın ve sanık erin Diyarbakır Askeri Mahkemesi önündeki duruşmasının detayları ve Batman Ceza Mahkemesi önündeki davanın durumu hakkındaki bilgileri Komisyon'a göndermiş olmasına rağmen, Hükümet görüşlerinin sekretaryanın hatası sonucu yanlış dosyalanması nedeniyle, Komisyon, ölümle ilgili kanıtları değerlendirirken, aslında dosyanın tamamından faydalanamamıştır.

40. Sözkonusu hatanın sonucunda, Komisyon, dava ile ilgili değerlendirmeyi sadece şu resmi belgelere dayandırmıştır: Binbaşı Cengiz Eryılmaz tarafından hazırlanan olay yeri tespit tutanağı; olayın Çavuş Murat Hekim tarafından çizilen olay yeri kroki; tıp uzmanı tarafından hazırlanan ölüm ve otopsi raporları; 24 Nisan 1993 tarihinde Binbaşı Cengiz Eryılmaz tarafından Er Tuncay Deniz ve Çavuş Bekir Çakır'dan alınan ifadeler; 11 Mayıs 1993 tarihinde Binbaşı Osman Gökçen tarafından Er Tuncay Deniz'den, Çavuş Bekir Çakır'dan; Uzman Çavuş Kutlu Alkurt'tan ve Çavuş Murat Hekim'den alınan ifadeler (Bkz. yukarıdaki 18, 19 ve 24. paragraflar)

Komisyon, şunlara da itibar etmiştir: Feyzullah Aytekin'den alınan dört ifade, ikisi İnsan Hakları Derneği Diyarbakır şubesi tarafından alınmıştır; 30 Nisan 1993 tarihinde İnsan Hakları Derneği Diyarbakır şubesi tarafından alınan başvuranın ifadesi; İngiliz İçişleri Bakanlığı'nın Danışman Patoloğu Dr. Christopher Milroy'un 7 şubat 1995 tarihli uzman raporu.

2. Başvuranın Eşinin Ölümü Hakkındaki Bulgular

41. Komisyon, öncelikle, jandarma karakolunun dışında, başvuranın eşinin arabasının kontrol noktasından çok hızlı bir şekilde geçmesini engelleyecek hız rampalarının olduğunu kabul etmiştir.

42. İkinci olarak, merhumun aracını erin kurtulmak için yana atlamasını gerektirecek şekilde pervasızca kullanmasını açıklayacak bir sebep sunulmamıştır. Bu nedenlerden dolayı Komisyon, erin riskte olduğunu inandırıcı bulmamıştır.

43. Üçüncü olarak, Komisyon, aracın, jandarma eri ateş açtığı anda hareket halinde mi yoksa sabit mi olduğu konusunda karar verme aşamasında iken, Er Tuncay Deniz'in araca durması için işaret ettiğinin tespit edildiğini belirlemiştir. Fakat, Komisyon'un görüşüne göre, balistik rapor sunulmadığı için, iddia edildiği gibi havaya uyarı için bir el ateş edildiği sonucuna varmak için bulgular yetersizdir.

44. Dördüncü olarak, Komisyon Er Tuncay Deniz'in arabanın arka tarafından sürücüyü hedef aldığı veya hedefini bulamayacak şekilde çabuk ateş ettiği şeklinde çok kuvvetli bir netice çıkarılabileceği görüşündedir.

45. Yukarıdaki bulguların ışığında Komisyon, başvuranın eşi tarafından kullanılan aracın kontrol noktasına doğru ilerlediği ve bu noktayı geçtiği, erin aracın durması için uyardığı ve kısa bir süre sonra erin aracı durdurmak için ya sürücüyü hedef alarak ya da hedef belirlemeden ateş açtığı sonucuna varmıştır.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

46. İç hukuk ve uygulamayla ilgili detaylı görüşlerin yokluğunda, Divan, Komisyon gibi, sorumlu Hükümet ve başvuranın temsilcilerini içeren önceki davalar kapsamında sunulan görüş ve hükümlere itibar etmiştir.

A. İdari Sorumluluk

47. Türk Anayasasının 125. maddesi şöyledir:

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

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.

48. Bu hüküm olağanüstü hal veya savaş zamanında bile sınırlamaya tabi tutulamaz. Hükümün ikinci şartı, "sosyal risk" teorisine bağlı olarak güvenilirliği mutlak ve objectif bir nitelikte olan idare açısından, herhangi bir hatanın varlığının kanıtlanmasını önemli ölçüde gerektirmemesidir. Böylece, İdare, Devletin kamu düzeni ve güvenliğini sağlamada veya can ve mal güvenliğini korumada başarılı olmadığı durumlarda bilinmeyen ya da terörist şahıslarca işlenen fiillerden zarar gören insanlara tazminat verebilir.

49. İdari sorumluluk prensibi, Olağanüstü hal hakkındaki 25 Ekim 1983 tarihli 2935 nolu kanunun Ek 1 nolu maddesinde yansıtılmıştır

" bu kanunla tanınan yetkilerin kullanılmasıyla bağlantılı tazminat davaları, idare aleyhine, idari yargıda açılır."

B. Cezai Sorumluluk

50. Türk Ceza Kanunu, katil kastıyla olmayan adam öldürme (452. ve 459. maddeler), tedbirsizlik veya dikkatsizlik sonucu adam öldürme (455. madde), kasten adam öldürme (448. madde) ve öldürmek fiili (450. madde) ile ilgili hükümleri kapsamaktadır. Ceza Kanununun 49. ve 50. maddeleri görevi aşarak işlenen inter alia suçlara atıfta bulunmaktadır.

51. 448. madde gereğince her kim bir kimseyi kasten öldürürse, 24 seneden 30 seneye kadar ağır hapis cezasına mahkum olur. 450. maddeye göre, idam cezası, inter alia taammüden adam öldürme durumlarında verilebilir. 452. madde gereğince, ölümün şiddet unsuru sonucunda meydana geldiği fakat, failin kurbanını kasten öldürmediği hallerde, sekiz yıl hapis cezası verilir. 455. madde gereğince, ölümün, tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya acemilik veya nizamata riayetsizlik sonucunda meydana geldiği hallerde, suçlu taraf, iki seneden beş seneye kadar hapse ve ağır para cezasına mahkum olur.

52. Ceza Kanununun 49. maddesi gereğince, kanuna uygun veya yetkili mercilerin emirleri doğrultusunda veya kendisinin ya da bir başkasının nefesine veya ırzına yapılan haksız saldırıya karşı koymak veya kendisinin veya bir başkasının hayatını kendisinin sorumlu olmadığı ani ve ciddi bir tehlikeden korumak için yapılırsa ve fiil tehlikeyi önlemek için tek yol ise, yapılan fiil nedeni ile faile ceza verilmez. 50. madde, 49. maddenin hükümlerini sınırlandırmaktadır; kanunun veya yetkili makamın veya zaruretın tayin ettiği hududu tecavüz edenler, suç ölüm cezasını gerektiriyorsa, fail sekiz yıl süre ile hapis cezasına ve eğer fiil hususundaki ceza müebbet hapis ise, fail minimum altı yıl olmak üzere 15 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

53. 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu'nun 23. maddesinin 1. paragrafına uygun olarak, olağanüstü hal

ilan edildikten sonra, kolluk kuvvetleri ve kendilerine görev verilen özel kolluk kuvvetleri ve silahlı kuvvetler mensupları görevlerini yerine getirirken kanunla düzenlenmiş olan silah kullanmayı gerektiren hal ve şartlardan herhangi birinin varolması halinde silah kullanma yetkisine sahiptirler. Olağanüstü halin, bu Kanunun 3. maddesinin (b) bendi gereğince ilan edilmesi halinde, silah kullanma yetkisine sahip bulunan güvenlik kuvvetlerinin teslim ol emrine itaat edilmemesi veya silahla mukabeleye yeltenilmesi veya güvenlik kuvvetlerinin meşru müdafaa durumuna düşmeleri halinde görevli güvenlik kuvvetleri mensupları doğruca ve duraksamadan hedefe ateş edebilirler.

54. Bu tür suçlarla ilgili bütün şikayetler için, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 151. ve 153. maddeleri gereğince savcıya veya yerel idari yetkililere başvurulabilir. Savcı ve polis kendilerine rapor edilen suçları araştırma görevleri vardır ve savcı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148. maddesi gereğince dava açılıp açılmayacağı hakkında karar verir. şikayetçi, savcının cezai işlem başlatmama kararına karşı çıkabilir. (Madde 165)

55. Bu fiilleri işleyen şüpheli şahısların askeri personel olması

durumunda, Askeri Ceza Kanununun 86. ve 87. maddeleri gereğince emirlere itaat edilmemişse, büyük çapta zarara sebebiyet vermek, insan hayatını tehlikeye atmak ve mala zarar vermek suçlarından haklarında dava açılabilir. İşlemler bu şartlar altında, Ceza Kanunu gereğince yetkili otorite önünde veya şüpheli şahsın hiyerarşik olarak üstü konumundaki yetkililer önünde ilgili şahıslar tarafından (askeri olmayan) başlatılabilir. (353 nolu Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun 93. ve 95. maddeleri)

56. Suçu işlediği iddia edilen şahıs güvenlik güçleri mensupları da dahil olmak üzere bir devlet görevlisi veya memur ise, yargılama izni ön araştırmayı yapan yerel idare kurullarından alınmalıdır. (İl Meclisi Yönetim Kurulu).(285 nolu Kararnamenin 4. maddesinin 1. bendi). Mahalli Kurul kararları Danıştay'da temyiz edilebilir; men-i muhakeme otomatik olarak böyle bir uygulamaya tabidir.

C. Tazminat Hükümleri

57. Maddi veya manevi zarara sebep olan, memurlarca yasadışı olarak işlenen suç veya haksız bir fiil, hukuk mahkemeleri önünde, tazminat talebi konusu olabilir. Medeni Kanunun 41. maddesine göre madur olan kişi, kendisini ister kasıtlı, isterse ihmalkarlık veya tedbirsizlik sonucu yasadışı olarak zarara uğratan faile karşı, tazminat için şikayet dilekçesi verebilir. Maddi zarar, Medeni Kanunun 46. maddesi gereğince hukuk mahkemelerince ve manevi ve ahlaki zararlar ise 47. maddeye uygun olarak karşılanırlar.

58. İdareye karşı olan davalar, yargılama usulleri yazılı olarak düzenlenmiş olan idari mahkemelerinin önüne getirilebilir. Davacının sözkonusu fiil hakkındaki İdareye karşı olan şikayetini sunması için bir yıl ve daha sonra, şikayetini idari mahkemelerin önüne getirmesi için yüzyirmi gün süresi vardır.

59. Ceza Kanunu bir suçun işlenmesinden kaynaklanan maddi zarar hususunda, müdahil olarak katılma izni vermek için de hüküm vermektedir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 365. maddesine göre, suçtan zarar gören her şahıs soruşturmanın herhangi bir aşamasında, müdahil olarak davaya katılabilir ve sanığın işlediği suçtan doğrudan zarar gören kişi tazmin talebinde bulunabilir. Bu hüküm, sadece doğrudan mağdur olan kişi için uygulanabilir ve kendisi ölmüş mağdur şahıs adına işletilemez. Sanık, suçtan beraat etmişse, bu hüküm uygulanamaz. Müdahil statüsünün kazanılması, tarafın suçtan kaynaklanan zarar hususunda hukuk mahkemelerinden tazminat talebinde bulunmamasına bağlıdır.

D. Anayasal Güvenceler Hususundaki Sınırlamalar

60. Başvuran, yukarıda verilen genel şema ile sağlanabilecek olan bireyin korunmasını zayıflatan belli bazı yasal hükümlere işaret etmektedir.

1. Anayasal Hükümler

61. Anayasanın 13. ve 15. maddeleri anayasal güvenceler hususunda başlıca sınırlamaları sunmaktadır.

62. Anayasanın geçici 15. maddesi 12 Eylül 1980 ve 25 Ekim 1983 tarihleri arasında yürürlüğe giren kanunlar veya kanun hükmünde kararname ile alınan tedbirler hususunda Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamayacağını belirtmektedir. Bu, 25 Ekim 1983 tarihli 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanununa göre yayınlanan ve yargılama denetiminden muaf olan kararname de içermektedir.

2. Olağanüstü Hal Hükümleri

63. Olağanüstü Hal Bölge Valisine 430 nolu Kararname ve özellikle 424 ve 425 nolu Kararnamelerle değiştirilen 285 nolu Kararname ile geniş yetkiler verilmiştir.

64. 285 nolu Kararname, olağanüstü halin hüküm sürdüğü bölgelerde güvenlik güçleri mensuplarını yargılama kararının savcıdan alınıp yerel idare kurullarına verilmesi için, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun (1981) tatbik edilmesini değiştirmiştir.

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER

65. Bayan Aytekin, 22 Ekim 1993 tarihinde Komisyon'a başvurmuştur. Eşinin, aracıyla bir kontrol noktasından geçerken sorumlu Devletin bir askeri tarafından yasa dışı olarak öldürüldüğünden ve eşinin ölümü hususunda etkili bir kanuni yol olmadığından şikayet ederken Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerine dayanmıştır.

66. Komisyon, 15 Mayıs 1995 tarihinde (22880/93) nolu başvurunun kabuledilebilir olduğunu açıklamıştır. 18 Eylül 1997 tarihli raporunda (madde 31) Sözleşmenin 2. maddesinin (1'e karşı 29 oy ile) ihlal edildiğini ve Sözleşmenin 13. maddesinden kaynaklanan ayrı bir konunun olmadığını (1'e karşı 29 oy ile) belirtmiştir. Raporda yeralan Komisyon görüşünün ve bir karşı oy yazısının tam metni bu karara ek olarak tekrar hazırlanmıştır.1

DİVANA SON SUNUŞLAR

67. Başvuran, Divan'dan, davayla ilgili hususların Sözleşmenin 2. ve 13. maddelerinin ihlalini ortaya koyduğu şeklinde karar vermesini ve 50. madde gereğince adil tatmin kararına hükmetmesini istemiştir.

Hükümet, ilk görüşlerinde başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ve bu nedenle başvurunun kabuledilemez bulunması gerektiğini iddia etmiştir. Alternatif olarak, başvuran tarafından iddia edilen maddelerin ihlal edilmediğini savunmuşlardır.

1. Raportörün Notu. Pratik nedenlerden dolayı bu ek sadece kararın basılmış versiyonu ile birlikte (Hüküm ve Kararlar Raporlarında) yeralacaktır, fakat, Komisyon Raporunun bir kopyasını Raportör

Daireden temin etmek mümkündür.

HUKUKA DAİR

HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

A. Divan Önünde Ortaya Konulan Argümanlar

1. Hükümet.

68. Hükümet, Sözleşmenin aşağıda verilen 26. maddesi ile gerekli kılınan iç hukuk yollarının başvuran tarafından tüketilmediği için başvuranın şikayetlerinin Komisyon tarafından kabuledilemez bulunmuş olması gerektiğini belirtmiştir:

"Uluslararası hukukun genellikle kabul edilen ilkelerine göre, Komisyona ancak iç hukuktaki başvuru yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin kararın verildiği tarihten başlayarak altı aylık bir süre içinde başvurulabilir.

Hükümet, bu bağlamda başvuranın eşinin ölümü ile ilgili resmi soruşturmanın olayın meydana geldiği gün başlatılmış olduğunu, bu soruşturmanın yargılama ve sonrasında 2 Ekim 1997 tarihinde Er Tuncay Deniz'in Batman Ağır Ceza Mahkemesi tarafından mahkumiyetine hükmedilmesi ile sonuçlandığını vurgulamıştır. Dahası, başvuranın Batman Ağır Ceza Mahkemesi kararı aleyhine temyiz başvurusunda bulunması göstermektedir ki duruşma yapıldığı tarihte bile eşinin ölümünden dolayı tazminat elde etmek için iç hukuk yollarından yararlanmakta idi ve bu başvuru halen Yargıtay tarafından incelenmektedir. (Bkz. yukarıdaki 36. paragraf)

69. Hükümet, Komisyon'un, 5 Aralık 1994 tarihli Hükümet görüşü ile Komisyonun bilgisine sunduğu sürmekte olan adli soruşturmayı dikkate almaksızın, 15 Mayıs 1995 tarihinde başvuranın şikayetlerini kabuledilebilir bulduğunu ileri sürmüştür. Buna ek olarak Komisyon, kendilerine 14 Ekim 1996 tarihinde sunulan Hükümetin yetkililerce sürdürülen soruşturma ve yargı prosedürü hakkındaki ayrıntılı anlatımını üzüntü verici şekilde hatalı dosyalamıştır. (Bkz yukarıda paragraf 39). Bu durum, o sırada, Er Tuncay Deniz'in görevi aşan kasti adam öldürme suçlaması ile yargılandığı ve karar verilme ve mahkum edilme aşamasında olduğu gerçeği dikkate alınmaksızın, Komisyonun 31. madde bağlamındaki 18 Eylül 1997 tarihli raporunda, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği kararının alınmasıyla sonuçlanmıştır.

70. Hükümet, daha sonraki sunuşlarında, başvuranın cezai prosedüre katılmak için başvurduğu zaman, zanlı aleyhine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 365. maddesi hükmüne göre, maddi ve manevi zararlarını talep etme hakkının bulunduğu gerçeğini de vurgulamıştır. (Bkz. yukarıda 30, 33 ve 59. paragraflar)

Fakat, başvuran, bunu yapmamıştır. Hükümet, ayrıca idarenin objektif sorumluluk ilkesi bağlamında, başvuranın idare hukuku prosedüründe dava açmadığını da vurgulamıştır. (Bkz. yukarıdaki paragraflar 47-49) Son yargı yolu ile ilgili olarak , başvuranın bu yolu kullanabilmesi için eşinin öldürüldüğü tarihten itibaren bir yıl ve talebi hakkında verilen herhangi bir karara karşı 120 gün içinde idare mahkemesine başvurma süresi vardı. (Bkz . yukarıdaki paragraf 58)

71. Yukarıda sunulan nedenlerden dolayı Hükümet, Divan'dan başvuranın şikayetlerinin kabuledilebilirliğine karşı yaptığı itirazı desteklemesini talep etmiştir.

2. Başvuran

72. Başvuran, yargılamanın başvuranın şikayetinin kabuledilebilir bulunmasından önce başladığını Komisyona bildirmedeği için, Hükümetin savunmasının, Batman Ağır Ceza Mahkemesi'nde süren yargılamaya dayanmasının engellenmesi gerektiğini Divan önünde belirtmiştir. Sadece askeri otoritelerin eşinin ölümü hakkındaki soruşturmayı sürdürdüklerini belirtmekle sınırlı kalmışlardır. Dahası, Hükümet, 2 Ekim 1995 tarihinde Komisyondan Sözleşmenin 29. maddesine göre, davanın kabuledilemez olduğunu açıklamasını istediği zaman, Hükümetin Komisyona yargılamanın durumu hususunda bilgi vermek için ek bir fırsatı daha vardı. Yetkililer, Er Tuncay Deniz'in ceza davası hususunda, ancak 14 Ekim 1996 tarihinde, görüş vermek için belirlenen son tarihten on ay sonra ve Batman Ceza Mahkemesi'nde davanın başlamasından uzun süre sonra Komisyona tam bilgi sunmuştur.

73. Başvuran, eşinin ölümü hakkında yürütülen soruşturmanın, takip eden yargılamanın ve Er Tuncay Deniz'in mahkumiyetinin Sözleşmenin 26. maddesindeki amaçlar doğrultusunda etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Başvuran olay gününden bu yana ölümcül atıştan Er Tuncay Deniz'in sorumlu olduğunun bilinmesine rağmen mahkumiyet kararı elde etmenin dörtbuçuk yıl sürdüğünü vurgulamıştır. Başvuran zanlının cinayetten mahkum edilmiş olması gerektiğini iddia etmiş, fakat bu iddia, dava öncesi soruşturmanın sadece birçok açıdan yetersiz olması nedeni ile değil, aynı zamanda, soruşturmayı yürüten yetkililerin Er Tuncay Deniz'in anlattıklarını esas almaları ve başvuranın eşi vurularak öldürüldüğünde araçta bulunan üç yolcunun ifadelerinin tamamen gözardı etmeleri nedeniyle yanlı olduğu için hariç bırakılmıştır.

74. Başvuranın görüşüne göre Hükümetin ilk itirazları savunmanın genişletilmesi temelinde reddedilmezse, başvuranın Sözleşmenin 2. ve 13. maddeleri bağlamındaki şikayetinin esasına eklenmelidir.

3. Komisyon

75. Komisyon Delegatesi, Divan duruşmasında, Hükümetin başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini iddia eden özet görüşlerini teslim aldıktan sonra, 15 Mayıs 1995 tarihinde Komisyon'un başvuranın şikayetlerini kabuledilebilir bulduğunu açıklamıştır. Komisyon, Kozluk Savcısının ateş etme olayı ile ilgili soruşturma başlattığı, fakat yetkisizlik nedeni ile 8 Haziran 1993 tarihinde dava dosyasını askeri yetkililere vermek zorunda olduğu ve sonraki yetkililerin Er Tuncay Deniz'in kasıtlı veya kuraldışı bir davranıştan sorumlu olmadığı yönündeki ilk görüşlerinden oluşan hususlarla sınırlı olarak, başvurunun reddedilmesi için, Hükümetin argümanlarının yeterli olmadığını belirtmiştir. Er hususunda alınan tedbirler hakkında daha fazla bilgi sunulmamıştır.

Komisyonun görüşüne göre, başvuranın eşinin ölümü üzerinden iki yıldan fazla bir süre geçtiği ve ilgili bütün kanıtların soruşturma yapan otoritelerce kolayca ulaşılabilir olması gözönünde bulundurulursa, soruşturmanın Sözleşmenin 26. maddesindeki amaçlar doğrultusunda etkili bir iç hukuk yolu oluşturduğu düşünülemez.

76. Delegenin görüşüne göre, Er Tuncay Deniz'in 2 Ekim 1997 tarihinde Batman Ceza Mahkemesi tarafından mahkum edilmesi, başvuranın şikayetlerinin iç hukukta yeterli derecede telafi edildiği sonucuna yol açmamıştır. Başvuranın herhangi bir aşamada otoritelerden tazminat talebinde bulunup bulunamayacağı hususunda ise, Delege, Komisyonun, başvuranın işlenen bir suçun kurbanı olduğu durumlarda ceza davasının sonucunu beklemeyle yükümlü olduğu şeklindeki ve Sözleşmenin iç hukuk yollarının tüketilmesi hususundaki gerekliliğe uymak için paralel idari ve hukuki mahkemelerin prosedürüne başvurmak zorunda olmadığı şeklindeki görüşünü gözlemlemiştir. Buna uygun olarak başvuranın idari hukuk davası açmak için zaman limitini aştığı bu bağlamda incelenmelidir. Diğer

tarafından, Delege, Hükümetin 2 Ekim 1996 tarihli görüşlerinin yetkililerce sürdürülen soruşturmaya farklı bir ışık verebileceğini ve Komisyonun sorumlu Devleti Sözleşmenin 2. maddesinden doğan sorumluluklarını yerine getirmediği şeklindeki bulgusunun Divan tarafından özel bir dikkat ile incelenmesi gerektiğini kabul etmiştir.

B. Divan'ın Değerlendirmesi

77. Divan, ilk itirazları, prensipte, Sözkonusu Devletin Komisyon önünde en azından esas anlamda ve yeterli açıklıkta ortaya koyduğu dereceye kadar, kabuledilebilirlik incelemesinin ilk aşamasında dikkate aldığını tekrarlamıştır.(Bkz. en yakın, 28 Temmuz 1998 tarihli Ergi Türkiye'ye Karşı Kararı, Hüküm ve Karar Raporları-..., s..., par. 59)

78. Divan, başvuranın görüşlerinin kabuledilebilirliği ile ilgili olarak sunduğu görüşte, Hükümet'in başvuranın eşinin ölümü hakkındaki soruşturmanın sürdüğü hakkında Komisyon'a bilgi verdiğini tesbit etmiştir. Hükümet, Cumhuriyet Savcısının yargılama yetkisini askeri otoriteye bırakmaya karar verdiği tarihin ardından, davadaki gelişmelerle ilgili herhangi bir ayrıntı sunmamıştır (Bkz. yukarıda 26. paragraf). Sadece bu kaynağa dayanarak Hükümet, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğini ileri sürmüştür. Komisyon'un kabuledilebilirlik kararını vermesinden önce Hükümetin soruşturmanın devam eden safhaları hakkında Komisyona neden bilgi vermediği konusunda herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu durum şu bağlamda ele alınmalıdır ki, kabuledilebilirlik kararından önce askeri savcı zanlının yargılanmasına karar vermiştir, Diyarbakır Askeri Mahkemesi yargılamanın Batman Ağır Ceza Mahkemesine devredilmesinden önce, 27 Eylül 1993 ve 10 Mayıs 1994 tarihleri arasında tanık dinlemiştir ve bu son mahkeme Temmuz 1994 tarihinden itibaren davayı sürdürmüştür.

Hükümet, Komisyon'dan Sözleşmenin 29. maddesini uygulamasını ve önceki kabuledilebilirlik kararını tersine çevirmesini talep eden 2 Ekim 1995 tarihli ikinci görüşünde de başvurunun kabuledilebilirliği konusundaki itirazını yinelemiştir. Bu görüşte Hükümet, başvuranın, eşinin ölümünden dolayı idare hukuku prosedürüne göre yetkililere başvurarak objektif sorumluluk prensibine dayanarak tazminat talep etmediğini vurgulamıştır. (Bkz. yukarıda 48. paragraf) Hükümetin talebi Komisyon tarafından 9 Eylül 1997 tarihinde reddedilmişti.

Sonuç olarak, 14 Ekim 1996 tarihinde ve Hükümetin 29. madde bağlamındaki talebinin reddedilmesinden önce yetkililer o güne kadar Er Tuncay Deniz aleyhine yürütülen soruşturma ve yargılama dosyasının tamamını sunmuşlardır. Fakat dökümanlar yanlışlıkla başka dosyaya konulduğu için hiçbir zaman Komisyon tarafından gözönüne alınmamıştır.

79. Divan'ın görüşüne göre, Hükümet, prosedürün kabuledilebilirlik safhasında iç hukuktaki soruşturmanın safahatı hakkında çok az detay sunmuş olsa bile Hükümetin görüşünde, soruşturmanın başvuranın eşinin ölümü ile ilgili olarak bulguların kuvvetine göre tazminat elde edebilme ihtimalini de kapsayan tazminat hakkını sağlamlaştıran sonuçlarının önemine atıfta bulunduğu açıktır. Hükümet, buna göre, mantıksal olarak, başvuranın iç hukuk yollarını tüketmediğine dair itirazının esasını zamanında önesürmüş sayılmalıdır.

80. Ayrıca, başvuranın, Komisyon'un kabuledilebilirlik kararını verdiği tarihte Er Tuncay Deniz aleyhine yürütülen prosedür hususunda tamamiyle bilgili olduğu gözlenmelidir. Başvuranın 10 Mayıs 1994 tarihinde Diyarbakır Askeri Mahkemesine müdahil olarak katılmak için başvurduğu ve aynı gün mahkemeden Mehmet ve Ramazan Bayram'ın tanık olarak dinlenmesini talep ettiği tesbit edilmiştir. (Bkz. yukarıda 30. paragraf). Başvuranın eşinin erkek kardeşi Feyzullah Aytekin, kendi adına 22 Mart 1994 tarihinde mahkeme önündeki duruşmalara katılmış ve ifade vermiştir (Bkz. yukarıda 28. paragraf). Başvuranın 20 Eylül 1994 ve 20 Ekim 1994 tarihlerinde Batman Ceza Mahkemesi önündeki

yargılamalara katılmasına izin verilmiştir, bu mahkemeye istinabe müzekkeresine uygun olarak alınan ifadesini sunmuştur (Bkz. yukarıda paragraf 33)

Ne başvurunun kabulü konusunda sunduğu görüşlerden ne de daha sonra konu ile ilgili sunduğu görüşlerden başvuranın Er Tuncay Deniz'e karşı başlatılan hukuk prosedürüne katılımının gerçek içeriğini Komisyona yansıtmadığı anlaşılmaktadır. Başvuran tarafından yapılmış olan iddianın genişletilmesi talebi ile ilgili olarak, başvuranın iç hukuktaki prosedüre aktif olarak katılması ve Komisyonu bu konu hakkında bilgilendirmemiş olması başvurusunun kabulü aleyhine ağır basan bir faktör olarak görülmelidir.

81. Yukarıdaki şartlar gözönüne alındığında Divan, Hükümetin bu safhada iç hukuk yollarının tüketilmesi hususundaki itirazının ve zanlı ere karşı başlatılan Ceza Prosedürünün sonucuna dayanmasının engellenmiş olduğunun düşünülmemeyeceği sonucuna varmıştır.

82. Divan, başvuranın 2. madde ile ilgili şikayeti hususunda, Hükümet tarafından belirtilen iç hukuk yollarının tazmin sağlamak için yeterli olup olmadığı hususunda karar vermelidir. Bu hususta, dayandıkları iç hukuk yollarının ilgili zamanda teoride ve pratikte etkili oldukları, daha doğrusu ulaşılabilir oldukları, tazmin sağlayabilir ve makul bir şekilde başarı vaad etmeleri hususunda ikna etme görevi Hükümete aittir. Fakat, sözkonusu kanıtlar sağlandıktan sonra, Hükümetin sunmuş olduğu iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğunu veya herhangi bir sebeple davanın bazı durumlarında etkisiz olduğunu veya kendisini bu gereklilikten serbest kılan bazı özel şartların var olduğunu ispatlamak başvuranın görevidir.(Bkz. mutatis mutandis, 16 Eylül 1996 tarihli Akdivar ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1996-IV, s. 1211, paragraf 68).

83. Divan başvuranın eşinin ölümü hakkındaki soruşturmanın Batman Ağır Ceza Mahkemesinin Er Tuncay Deniz'i kasıtsız adam öldürme suçundan mahkum etmesi ile sonuçlandığını saptamıştır. Başvuranın resmi soruşturma ile ilgili eleştirisi ve jandarma erinin yargılanmasına rağmen, bu durum Komisyona başvurduktan sonra duruşmalarda aktif olarak yer almasını engellememiştir (Bkz. yukarıda paragraf 80). Divan, başvuranın Komisyona başvurusunu takip eden ay içinde ve avukatının Cumhuriyet Savcısından Er Tuncay Deniz'i başvuranın eşini öldürmekten mahkum etmesini istemesinden kısa bir süre sonra (Bkz. yukarıda paragraf 27), askerinin, halen, görevi aşan kasıtlı adam öldürme suçundan Diyarbakır Askeri Mahkemesinde yargılanmakta olduğunu hatırlamaktadır. Bu şartlarda öncelikle Cumhuriyet Savcısı ve daha sonra da askeri otoriteler tarafından yürütülen resmi soruşturmanın, başvurana, eşinin ölümünden sorumlu olan kişiyi adaletin önüne çıkarma çabalarının başarı ile sonuçlanacağı ümidini vermediği söylenemez. Gerçekte, başvuran bu iç hukuk yolunun tükendiğini göstermemiştir. Hükümet'in de işaret ettiği gibi, başvuranın Batman Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararı aleyhine yapmış olduğu temyiz başvurusu, halen Yargıtay önünde incelenmektedir. Ayrıca, Cumhuriyet Savcısı Batman Ağır Ceza Mahkemesinin kararını temyiz etmiştir ve askere daha ağır bir ceza verilmesini talep etmiştir (Bkz. yukarıda paragraf 37).

84. Başvuranın eşinin ölümü hususunda tazmin prosedürünün başlatılması olasılığına dair, Divan, Sözleşmenin 2. maddesinin ihlal edildiği iddiasının kurbanın akrabalarına tazminat vererek çözümlenemeyeceği görüşündedir. (Bkz. 19 şubat 1998 tarihli Kaya Türkiye'ye Karşı Kararı, Raporlar 1998-..., s ..., paragraf 105). Fakat, yetkililer tarafından alınan önlemlerin Er Tuncay Deniz'e karşı yargılama davasına dönüşmesi ve sonunda, ceza mahkemesinde kasıtsız adam öldürme suçundan yargılanması ve mahkum edilmesine dikkat edilirse, başvuranın başarıyla zanlı er veya üstleri hakkında kontrol noktasının donanımı ve işleyişindeki herhangi bir yetersizlik iddiası da dahil olmak üzere haksız fiil davası açmak için makul ümit verici bir durumda olduğu sonucuna varılmalıdır.

Divan, ayrıca zararlar hususunda hukuk davasına alternatif olarak, başvuranın Batman Ceza

Mahkemesi önündeki davaya müdahil olarak katıldığını beyan ettiği sırada zanlı askere karşı tazminat talebinde bulunma yolunun açık olduğunu belirtmiştir. Başvuranın neden bu yola başvurmadığı hususunda açıklama yapılmamıştır, müdahil olarak, duruşmalarda avukatı tarafından temsil edildiği gözlemlenmiştir (Bkz. yukarıda paragraf 35)

Başvuran, Divan'a ceza prosedürüne paralel olarak Savunma Bakanlığı'ndan yetkili kıldığı kişilerin fiillerinden doğan idarenin objektif sorumluluğu ilkesi gereğince neden tazminat talep etmediği konusunda tatminkar bir sebep de göstermemiştir. Başvuranın öngörülen zaman dilimi içinde böyle bir talepte bulunmamasının nedeni de (Bkz. yukarıda paragraf 58) açıklanmamıştır ve Er Tuncay Deniz'e karşı açılan ceza prosedürüne katılımı ile tam anlamıyla çelişkili olduğu düşünülebilir.

85. Divan, ayrıca, yukarıda bahsedilen hukuk, idare ve ceza prosedüründeki hukuk yollarının bileşimi ve özellikle ceza prosedürünün eşinin ölümü hususunda sunduğu tazmin sağlama konusundaki ümit veren beklentiler konusunda (sorumlu şahsın yargılanması ve mahkum edilmesi ile tazminat), başvuranın durumu ve içinde bulunduğu şartların, sorumlu Devlete karşı başarılı şekilde savunma yapan, özel durumların varlığı nedeniyle iç hukuk yollarını tüketme gereğinden azlonunan diğer başvuranların durumları ile karşılaştırılamayacağını da belirtmiştir. Özellikle ve sözkonusu dava hakkında yürütülen soruşturmanın esasına girmeden, yetkililerin başvuranın eşinin ölümü ile ilgili koşullar hakkında pasif kaldığı ya da yürütülen soruşturmanın iç hukuk yollarına başvurmayı anlamsız kılacak kadar etkisiz olduğu iddia edilemez. (Yukarıda bahsedilen Akdivar ve Diğerleri, s. 1213-14, paragraf 77; 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy Türkiye'ye Karşı, Raporlar 1996-VI, s. 2277, paragraf 57; 28 Kasım 1997 tarihli Menteş ve Diğerleri Türkiye'ye Karşı, Raporlar 1997-..., s...., paragraf 60; 25 Mayıs 1998 tarihli Kurt Türkiye'ye Karşı, Raporlar 1998-..., s....., paragraf 83, kararları ile karşılaştırmamız.)

86. Bu düşünceler bağlamında ve davanın kendine özgü koşullarında, Divan, başvuranın Sözleşme kapsamındaki şikayetleri doğrultusunda başvuranın iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğunun mütalaa edilmesi gerektiği sonucuna varmıştır. Hükümetin ilk itirazları buna göre kabul edilmiştir.

BU NEDENLERDEN DOLAYI, DİVAN, OYBİRLİĞİYLE,

iç hukuk yolları tüketilmediği için davanın esasını inceleyemeyeceğine karar vermiştir.

İngilizce ve Fransızca olarak hazırlanmış olup 23 Eylül 1998 tarihinde Strazburg'da İnsan Hakları Binası'nda kamuya açık duruşmada tefhim edilmiştir

İmza: Rudolf BERNHARDT

İmza: Herbert PETZOLD

Başkan

Raportör

