

GEZİCİ/TÜRKİYE DAVASI

KARAR

AİHM 1. Daire aşağıdaki simlerin katılımıyla toplandı.

C.L. ROZAKIS, başkan,
L. L..OUCAIDES,
R. TÜRMEEN,
F.TULKENS,
N.VAJIC,
S. BOTOCHAROVA,
D. SPIELMANN, yargıçlar,
ve M.S. NIELSEN, katip

Mahkeme 24 Şubat 2005 tarihinde davayı görüşüp aynı gün kararını açıklamıştır:

PROSEDUR

1. Dava, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı M.Beşir Gezici'nin (başvuru) temel özgürlükler ve insan haklarını düzenleyen Sözleşme'nin eski 25. maddesi uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devletine karşı Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na 20 Kasım 1996 tarihinde yaptığı 34594/97 sayılı başvurudan kaynaklanmaktadır.
2. Adli yardım talebi kabul edilen başvuru davanın başlarında Av. N.Kaplan, İ.Yaşar, T.Tepe ve A.Akkuş tarafından temsil edilmiştir. Daha sonra başvuru temsil yetkisini İstanbul'da avukatlık yapan Av. Ş. Turan, Av. M. İriz, Av. R.Doğan, Av.Y.Aydın'a vermiştir. Hükümet kendisini temsil etmek için bir görevli tayin etmemiştir.

3. Başvurucunun iddiasına göre; kardeşi güvenlik güçlerinin hukuk/kanun dışı bir uygulamasının kurbanı olmuştur. Başvurucu Sözleşme'nin 2,3,5,6 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği iddiası ile başvuruda bulunmuştur.
4. Başvuru Mahkeme'ye 1 Kasım 1998 tarihinde iletilmiştir. Bu tarih 11. Protokol'ün 5/2 maddesi uyarınca Mahkeme'ye giriş tarihidir.
5. Başvuru İçtüzük'ün 52/1 maddesine göre 3. Daire'ye sunulmuştur. Sözleşme'nin 27/1 maddesi uyarınca davayı inceleyecek olan Daire İçtüzük'ün 26/1 maddesine göre oluşturulmuştur.
6. Mahkeme 23 Ocak 2001 tarihli bir kararla iç hukuk yollarının tamamen tükendiğine karar vermiş ve başvurunun kabul edilebilirliğini açıklamıştır.
7. İçtüzük'ün 59/1 maddesi uyarınca hükümet ve başvuru davaya ilişkin görüşlerini Mahkeme'ye sunmuştur.
8. Mahkeme 1 Kasım 2004 tarihinde bünyesindeki dairelerin yapısını İçtüzük'ün 25/1 maddesine göre değiştirmiş ve başvuruyu 1. Daire'ye sevk etmiştir.

OLAYLAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

9. Başvurucu 1965 doğumludur ve İstanbul'da ikamet etmektedir.
10. Başvurucunun kardeşi Şemsettin Gezici (Ş.G.) 12 Ağustos 1996 tarihinde saat 15.00'e doğru Dargeçit Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'nce gözaltına alınmıştır. Dargeçit Cumhuriyet Savcısı gözaltı süresini dört gün uzatmıştır.
11. Aynı gün düzenlenen sağlık raporunda Ş.G.'nin vücudunda darp ve yara izi olmadığı belirtilmiştir.
12. 13 Ağustos 1996 tarihinde saat 03.00'e doğru Ş.G.'nin verdiği ifadeler doğrultusunda ve onun yer göstermesi ile PKK üyesi olduğu ileri sürülen Ahmet Ay'ın (A.A.) evine bir operasyon düzenlenmiş, yayılım ateşi sırasında Ş.G. ve A.A. öldürülmüştür.
13. Çatışmadan sonra olay yerinde incelemeler yapan emniyetin düzenlediği ve elle yazılmış tutanakta cesetlerin konumuna ve bahçe kapısındaki kurşun deliklerine dair bilgiler yer almaktadır. Ayrıca olay yerinde bir el bombası, bir kalaşnikof tüfek ve 2 şarjör ile

kovanlar bulunmuştur.

14. Operasyona katılan emniyet yetkililerince daktilo ile yazılan tutanakta Ş.G.'nin PKK'ya karşı yapılan bir operasyonda gözaltına alındığı, sorgusu sırasında Ş.G.'nin örgüt üyelerinin düzenli olarak A.A.'nın evinde toplantılar yaptığını, evde bir adet kalaşnikof tüfek ve yasadışı dokümanların olduğunu söylediği bilgileri yer almaktadır. Aynı gün 02.30 sıralarında güvenlik güçlerince A.A.'nın evine bir operasyon düzenlendi. Operasyon önce evin çevresinde güvenlik çemberi oluşturuldu. Beş dakika süren çatışmada Ş.G. ve A.A. öldürüldü. Olay yerinde bir adet pimi çekilmiş halde el bombası, bir kalaşnikof ve bu silaha ait şarjör, mermi ve fişekler ile mermiler bulundu. Bahçe kapısındaki kurşun delikleri tespit edildi. 05.30'a doğru Cumhuriyet Savcısı beraberinde bir doktorla olay yerine geldi. Cesetlerin konumuna ve çatışma bölgesine dair çizilen bir kroki olay yeri tutanağına eklendi.
15. Ş.G.'nin otopsi tutanağında kafatasının sağ tarafının kırık olduğu/parçalandığı saptanmıştır. Raporunda şahsın göğüs kafesinde göğüs kemiğinin (sternum) ortasında 2x3 cm çapında bir kurşun girişi, göğüs kemiğinin alt ucunda 2x2 cm çapında bir kurşun girişi, sağ koltuk altında ve sağ bacağın ön tarafında birer kurşun girişi ile sırtında iki kurşun çıkışı ve sağ kolunda bir aynı kolda 5x5 cm çapında bir kurşun çıkışı olmak üzere şahsın gövdesinde 5 kurşun çıkış deliği saptanmıştır. Doktor raporunda ölümün beyin ölümüne bağlı dolaşım ve solunum yetmezliğinden kaynaklandığı belirtilmiştir. Doktor klasik otopsi yapılmasına gerek görmemiştir.
16. Cumhuriyet Savcısının tarafından verilen defin izninde cesedin başvurucuya teslim edildiği ve başvurucunun bu belgeyi imzaladığı belirtilmiştir.
17. 15-16 Ağustos 1996 tarihlerinde Cumhuriyet Savcısı A.A. ve Ş.G. hakkındaki dosyalar hakkında iki yetkisizlik kararı vererek dosyaları Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na gönderdi. Burada iki davanın birleştirilmesine karar verildi. A.A. PKK mensubu olarak güvenlik güçlerine karşı eylemlerde bulunma ve cinayet şebekesinin yöneticisi olmakla suçlanırken, Ş.G. bu kişinin yardımcısı olmakla suçlandı.
18. 8 Kasım 1996'da başvuru operasyona katılan görevliler hakkında ve olay tarihinde Dargeçit Jandarma Komutanı olan Teğmen A.Y. hakkında Cumhuriyet Savcılığı'na suç duyurusunda bulundu. Onun iddialarına göre; olay günü saat 06.00 dolaylarında güvenlik güçlerince A.A.'nın evine götürülmüş ve kardeşinin cesedi kendisine gösterilmiştir. Olay

yerinde bulunan teğmen A.Y., kendisine kardeşinin A.A. tarafından öldürüldüğünü söylemiştir. Güvenlik güçlerinin olaydaki sorumluluğundan bahsedince aynı teğmen ona şöyle demiştir: “ Senin kardeşin teröristti. Onların kafasını ezmek gerekliydi. Kardeşin Demokrasi ve Evrensel gazetelerine, dolayısı ile İnsan Hakları Derneği’ne haber sızdırıyordu.”Ayrıca başvurunun belirttiğine göre kendisi defin izin belgesini imzalamaya zorlanmıştır. Daha sonra cenaze töreni sırasında teğmen korteje şöyle seslenmiştir: “Korucu olmazsanız bu terörist gibi ölürsünüz(..) bizim faksımızla ve araçlarımızla bizim bilgilerimizi sızdırıyordu.”

- 19.13 Ocak 1998 tarihinde DGM Cumhuriyet Savcısı Diyarbakır Emniyeti Kriminilastik Laboratuvarı’ndan kalaşnikof silah ile bu silaha ait iki şarjör, 30 mermi ve 22 kovanın balistik incelemesini ve de güvenlik güçlerinin kullandığı M-16 silahına ait 28 kovanın balistik incelemesini istedi.
- 20.26 Şubat 1 Eylül 1998 tarihleri arasında operasyona katılan güvenlik güçlerinin ifadeleri toplandı.
21. Bu ifadelere göre; 13 Ağustos 1996’da saat 3 dolaylarında Ş.G. tarafından verilen bilgilerin ardından A.A.’nın evine bir operasyon düzenlendi. Evin çevresinde güvenlik çemberi oluşturulduktan sonra güvenlik güçleri eve girmiş, sonra A.A.’nın uyuduğu üst kata çıkmışlardır. Şahsı uyandırıp aşağı inmesini istemişlerdir. A.A. merdivenlerden inerken, ŞG. Ona cinayeti işlediğini itiraf ettiğini söylemiştir. Bunun üzerine A.A. karanlıktan yararlanarak merdiven altına doğru yöneldi, silahını çekerek bahçe kapısında iki polisin arasında duran Ş.G.’ye doğru ateşledi. Güvenlik güçleri siper alıp karşılık verdiler. Çatışma beş dakika kadar sürdü.
22. Dargeçit Savcılığı 16 Eylül 1988’de yetkisiz olduğunu kararlaştırıp dosyayı DGM Cumhuriyet Savcılığı’na göndermiştir. Burada bu dosya ile sonuçlanmamış önceki soruşturmanın/davanın birleştirilmesi kararı alındı.
23. Adalet Bakanlığı Dış İlişkiler ve Uluslararası Hukuk Dairesi’ne sunulan 22 Temmuz 1999 tarihli ve Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcısı tarafından imzalanan metinde Ş.G.’nin PKK’ ye karşı yürütülen operasyonlar çerçevesinde 12 Ağustos 1996 tarihinde saat 18 dolaylarında gözaltına alındığı, şahsın PKK’ye yardım sağladığından şüphelenildiği, aynı gün şahsın doktor kontrolünden geçirilip gözaltı süresinin Cumhuriyet Savcısı tarafından 4 gün uzatıldığı ifadeleri yer almaktadır. Şahıs gözaltında iken A.A.’nın evini göstermeyi

teklif etmiş ve bu eve bir örgüt üyesinin bir kalaşnikof silah ile dokümanlar bıraktığını ve bu evde güvenlik güçlerine saldırı planları yapıldığını söylemiştir. 13 Ağustos gecesi saat 2.30'da A.A.'nın evinde Ş.G.'nin eşliğinde bir operasyon düzenlenmiş, operasyon sırasında ş.g. öldürülmüştür. Başvurucunun şikayeti üzerine operasyona katılan görevlilerin kimlikleri saptanmış ve ifadeleri alınmıştır. İfadeler olayla ilgili tutanağı desteklemektedir. Savcı olayın balistik incelemesinin sürdüğünü belirtmiş ve ne tutanakta ne de 12 Ağustos 96 tarihli sağlık raporunda Ş.G.'nin kötü muameleye maruz kaldığına dair bir durum saptandığını eklemiştir.

- 24.5 Temmuz 2000'de Cumhuriyet Savcısınca dinlenen A.A.'nın babası Mehmet Ay'a göre; güvenlik güçleri köye kadar cenazeye eşlik etmiştir. Teğmenin kendisine oğlunun güvenlik güçlerince öldürüldüğünü söyleyerek başsağlığı dilediğini ifade etmiştir.
- 25.16 Ağustos 2000'de Cumhuriyet Savcısı Dargeçit Emniyet Müdürlüğü ile Jandarma Komutanlığı'ndan A.A.'nın gözaltına alınıp alınmadığını ve bu bilgiyi teyit edecek kayıtları talep etmiştir.
26. Aynı gün Cumhuriyet Savcısı, A.A.'nın cenaze törenini yöneten imamın ifadesinin alınmasına karar vermiştir. Ayrıca hakkındaki suçlamalarla ilgili olarak teğmen Ay'ın ifadesinin alınmasını Sakarya Savcılığı'ndan talep etmiştir.
27. Cumhuriyet Savcısı'nın başvurusu üzerine Dargeçit Emniyet Müdürlüğü başvurucunun bir diğer kardeşi Halil Gezici'nin adresine gitmiştir.
- 28.24 Ağustos 2000 tarihinde Savcılıkça dinlenen Halil Gezici kardeşinin cenaze törenine katılmadığını belirtmiştir.
29. Dargeçit Jandarma Komutanlığı'nın 7 Eylül 2000'de düzenlediği belgede A.A.'nın 25-31 Temmuz 1996 tarihleri arasında PKK'ye yardım sağladığı iddiası ile gözaltına alınmıştır. Bu belgede A.A.'nın parmak izleri de mevcuttur.
- 30.12 Eylül 2000'de Dargeçit Cumhuriyet Savcısı bu parmakizleriyle A.A.'nın silahından alınan parmak izlerinin karşılaştırılmasını istemiştir.
- 31.13 Eylül 2000'de düzenlenen ekspertiz raporunda silah üzerinde yapılan incelemelerin parmak izlerini açığa çıkaramadığı belirtilmiştir.
- 32.25 Eylül 2000'de Dargeçit Emniyet Müdürlüğü cenaze törenini yöneten imamın bulunamadığı bilgisini Savcılığa iletmiştir.
33. Sakarya Cumhuriyet Savcısı olayın geçtiği tarihte Dargeçit Jandarma Komutanı olan

A.Y.'nin ifadesini aldı. A.Y. suçlamaları kabul etmedi.

II. HUKUK ve OLAĞAN UYGULAMA

34. Hukuk ve olağan uygulaması Demiray/ Türkiye (27308/95,CEDH 2000-XII) , Ergi/Türkiye (28 Temmuz 98 tarihli karar, Derleme 2000-XII) , Özalp ve diğerleri/Türkiye (32457/96, 8 Nisan 2004) kararlarında açıklandığı gibidir.

HUKUK

1. HÜKÜMETİN İLK İTİRAZLARI

35. Hükümet iç hukuk yollarının tüketilmemiş olduğunu iddia etmektedir. Hükümet, iç hukukta hukuki soruşturmanın sürdüğünü göz önünde bulundurarak başvurunun erken yapıldığını ileri sürmektedir.

36. Başvurucu hükümetin itirazının etkisiz olduğunu iddia etmektedir.

37. Mahkeme 23 Ocak 2001 tarihli başvurunun kabul edilebilirliği kararında Hükümetin itirazı konusunun başvurucunun Sözleşme'nin 2. maddesi üzerinden yaptığı şikayet konusu ile doğrudan ilişkili olduğunu açıkladığını anımsatır. Dolayısı ile Mahkeme itirazı davanın esası ile birlikte incelemeye karar vermiştir.

2. SÖZLEŞMENİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI İLE İLGİLİ OLARAK

38. Başvurucuya göre; kardeşi güvenlik güçlerinin hukuk/kanun dışı bir uygulamasının kurbanıdır. Ve aşağıda belirtilen Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

“ 1. Her bireyin yaşam hakkı korunur. Kanunun ölüm cezası öngördüğü bir suç nedeniyle bir Mahkemenin verdiği ölüm cezasının infazı dışında hiç kimse yaşama hakkından kasten yoksun bırakılamaz.

2. Aşağıdaki hallerde yaşamdan yoksun bırakma kullanılması mutlaka gerekli bir gücün sonucu olarak meydana gelmişse bu maddeye aykırı sayılamaz.

a) her bireyin gayrimeşru cebir ve şiddete karşı korunmasını sağlamak için,

b)Hukuka uygun bir gözaltına alma kararını uygulama veya hukuka uygun olarak tutuklu bulunan bir kimsenin kaçmasını önlemek için,

c)bir ayaklanma veya isyanı hukuka uygun olarak bastırmak için.”

39. Başvurucuya göre güvenlik güçlerinin ifadeleri çatışmanın tüm şartlarını açıklayamamakta, gerçeği yansıtmamaktadır. A.A. emniyetin bildiği bir kişidir, Ş.G.’nin olay yerine götürülmesi ispatlanmamıştır ve Hükümet Ş.G.’nin ifadesini bir tutanağa bağlamamıştır. Üstelik klasik otopsi ve ölen şahsın giysilerinin incelemesinin yapılmaması hangi yön ve mesafeden atış yapıldığının belirlenmesini imkansız kılmıştır. Böylece ölüm nedeni olan kurşunların hangi silahla ateşlendiğini tespit etmek mümkün olmamıştır. Son olarak, olayın canlı tanığı olan A.A.’nın eşinin ifadesine iki kez başvurulmasına rağmen onun ifadeleri soruşturma dosyasına konulmamıştır.
40. Başvurucu hukuki soruşturmaya ilgili olarak uzun yıllardır hiçbir somut kararın alınmadığı bir durumda soruşturmanın etkili bir yol olmadığını savunmaktadır. Bu yanıyla A.A.’nın silah üzerindeki parmak izlerinin araştırılması, Teğmen Ay’ın ve cenaze törenini yöneten imamın dinlenilmesi Mahkeme’nin başvurunun kabul edilebilirliğini açıklamasından sonra kararlaştırılmıştır.
41. Hükümet bu iddiaları kabul etmemektedir ve incelendiğinde soruşturma dosyasında güvenlik güçlerini Ş.G.’nin ölümüyle suçlayabilecek hiçbir belgenin olmadığını ileri sürmektedir. Ş.G.’nin A.A. tarafından öldürülmüş olduğunda hiçbir kuşku yoktur. Hükümet, başvurunun olayın özel şartları nedeniyle uğradığı zararlara karşı bir tazminat elde etmeye çalışmadığını da eklemektedir.
42. Hükümet bu konuda üye ülkelere yüklenen pozitif yükümlülük ele alındığında Ş.G.’nin ölümünden hiçbir şekilde sorumlu tutulamayacağını ileri sürmektedir.
43. Ayrıca Hükümet, başvurunun kabul edilebilirliği evresinde ve iç hukuktaki soruşturma sonuçlanmamışken başvuruya dair tüm şartların yerine getirilmediğini belirtmektedir. Ayrıca başvurunun yaptığı şikayetin ardından Cumhuriyet Savcısının yürüttüğü soruşturmaya dikkat edilmelidir. Hükümet yetkili mercilerin Sözleşme’nin getirdiği yükümlülüklerle uygun bir soruşturma yürüttüklerini fakat soruşturmanın henüz sonuçlanmadığını savunmaktadır.

A. Başvurucunun kardeşinin ölümü ile ilgili olarak

44. Mahkeme hatırlatır ki; 2. madde Sözleşme'nin temel maddelerinden biridir ve 3. madde ile birlikte Avrupa Konseyini oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden biri olarak benimsenmiştir.(Bakınız Çakıcı/ Türkiye (GC) no 23657/94-86, CEDH 1999 –IV ve Finucane/Birleşik Krallık- no: 29178/95-67-71 CEDH 2003- VIII) Bununla birlikte 2. maddenin getirdiği korumanın önemi nedeniyle yaşam hakkına dair yapılan bir şikayetin büyük bir dikkatle incelenmesinden sonra bir kanı oluşturulmalıdır. (Bknz. Ekinci/ Türkiye 25625/ 94, 18 Temmuz 2000)
45. Mahkeme Sözleşme'nin 2. maddesi açısından Ş.G.'nin ölümüne neden olan şartların ve bunun sonuçlarının birbirinden farklı iki değişik yorumuyla karşı karşıya olduğunu açıklar.
46. Mahkeme dosyada bulunan ve tarafların sunduğu yazılı belgelerin ışığında ortaya konulan hukuki sorunları inceler.
47. Bu nedenle mantıklı şüphenin dışındaki kanıt prensibini benimser. Fakat bu kanıt ipucular bütününden ve çürütülmeyen yeterince ciddi, açık ve uygun karinelere dayanabilir. Ayrıca Mahkeme kanıtların araştırılması sırasında tarafların tutumunu dikkate alabilir. (Bknz. Mutatis mutandis, İrlanda/ Birleşik Krallık, 18 Ocak 1978 tarihli karar, Seri A no 25, s. 64-65, 160-161) Kanıtların değerlendirilmesinde Mahkeme ikincil bir rol oynar. Mahkeme davaya bakmakla görevli birincil merciye yapılmaksızın Mahkeme'ye yapılan başvurularda bu merciinin yargılama yetkisini üzerine alamaz.(Tahsin Acar/ Türkiye, GC 26307/95, 213, 8 Nisan 2004)
48. Mahkeme başvurusunun kardeşinin güvenlik güçlerinin hukuk dışı bir uygulamasının kurbanı olduğuna dair iddialarının yeterince somut ve kanıtlanabilir olmadığını tespit eder. Onun iddiaları inandırıcı bir şekilde hiçbir tanık ifadesi ile ya da başka bir kanıtla desteklenmemektedir. Bu durumda Ş.G.'nin güvenlik güçlerinin ateşi ile öldürüldüğü neticesine güvenilir ipuculardan çok spekülasyon veya varsayımlara dayanmaktadır.
49. Sözleşme'nin 2. maddesinin hükümlerine göre Mahkeme bu düzenlemenin yetkili mercilere sınırları çizilmiş şartlar içinde sorumlulukları altındaki bireyin korunması için kullanılan önlemlerin pozitif yükümlülüğünü verdiğini anımsatmak ister.(Bknz. Mutadis mutandis, Osman/ Birleşik Krallık, 28 Ekim 1998 tarihli karar, Derleme 1998- VIII, s. 3159, & 115, Demiray, adı geçen eser, s. 41 ve Salman/ Türkiye, no 21986/93, & 97, CEDH 2000-VII) Aynı şekilde Devletin sorumluluğu, devletin güvenlik güçlerinin bir

operasyon düzenlerken kullandığı araçları ve yöntemleri seçerken kaza sonucu sivil ölümlerin yaşanmasına neden olabilecek durumları önleyebilecek ya da en azından bu riski azaltabilecek tüm önlemleri almaması durumunda söz konusu edilebilir. (Ergi, adı geçen eser, & 79)

50. Gözaltındaki şahıslar hassas konumdadırlar ve yetkililer bu kişileri korumakla yükümlüdürler. Gözaltına alınan şahsın gözaltına alınmadan önce sağlık durumu iyi halde iken yaralandığı saptanırsa; yaralanmanın nedeninin makul bir açıklamasını yapmak devletin sorumluluğuna düşer. Şahıs öldüğü için şahsın gözaltında yaşadıklarını açıklamak devletin yükümlülüğündedir. (Demiray,adı geçen eser, & 42,Özalp ve diğerleri, adı geçen eser, &34, ve Anguelova/ Bulgaristan, no 38361/97, &110, CEDH 2002-IV)
51. Mahkemenin amacı davanın konusu içinde yetkili mercilerin, başvurusunun kardeşinin hayatı için mutlak bir riskin (ki yetkililer bu riskin farkında olmak zorundadırlar ya da bu farkında olabilecekleri bir risktir.) somut hale gelmesini engelleme noktasında kendilerinden beklenen gerekli olan her şeyi yapıp yapmadıklarını belirlemektir.
52. Bu durumda yetkililer A.A.'nın evine gitmenin içerdiği riskleri tahmin edebilecek durumdaydılar. Sonuçta; ŞG. Olaydan kısa bir süre gözaltında bu şahısla ilgili tüm bilgileri güvenlik güçlerine vermişti. Özel olarak A.A.'nın evinde bir adet kalaşnikof silah olduğuna işaret etmişti. (Bknz. Yukarıda 14. paragraf) Buna karşın ve Ş.G. açısından özel bir koruma tedbiri alınmadan, Ş.G. A.A.'nın evine götürülmüştür. Yetkililer şahsın elinde bir savaş silahı olduğunu bilerek ve ihbar eden kişiyle ihbar edeni karşı karşıya getirerek potansiyel bir tehlike yarattılar ve başvurusunun kardeşini gereksiz ve olağan/normal olmayan bir riske attılar.
53. Mahkeme, Hükümetin Ş.G.'nin A.A.'nın evine düzenlenen operasyonda bulunmasına ve ayrıca potansiyel riskleri engelleyici koruma önlemleri üzerine herhangi bir açıklama getiremediğini gözlemlemektedir.
54. Bundan dolayı, Mahkeme Hükümeti bu ölümden sorumlu tutar ve bu açıdan Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiğini tespit eder.

B.) Yapılan İncelemenin Niteliği Üzerine

55. Mahkeme Sözleşme'nin 1. maddesindeki "Sözleşmede tanımlanan hak ve özgürlükleri

devlette yaşayan tüm insanlara sağlama görevi devletindir." hükmü ile birlikte yaşam hakkını koruma yükümlülüğünü düzenleyen Sözleşme'nin 2. maddesi ölüme sebebiyet veren güce başvurma halinde etkili bir soruşturma yapılmasını şart koşar. (bknz. mutatis mutandis, McCann ve diğerleri / Birleşik Krallık, 27 Eylül 1995 tarihli karar, Seri A. no:324,s. 49,&161 ve Kaya / Türkiye, 19 Şubat 1998 tarihli karar, Derleme 1998/1, s. 329,&105)

56. Bu hüküm sadece bir devlet görevlisinin neden olduğu ölüm olayları için geçerlidir şeklinde değerlendirilemez. Yetkililerin haberdar olduğu bir olayda Sözleşme'nin 2. maddesinin hükümleri fiilen devreye girer ve meydana gelen olay üzerine etkili bir soruşturma yürütülmesi gerekir. (Bknz. mutatis mutandis, Ergi, age, s. 1768,&82, Yaşa/ Türkiye, 2 Eylül 1998 tarihli karar, Derleme 1998/6, s. 2438,&100 ve Hugh Jordan/ Birleşik Krallık, no: 24746/94, 6&107,109, CEDH 2001-3)

57. Mahkeme ayrıca soruşturmanın etkinliğine asgari düzeyde cevap veren incelemenin niteliği ve derecesi davanın koşullarına bağlıdır görüşündedir. Bu koşullar olayların birlikteliği temelinde ve soruşturmanın pratik gerçekliği göz önüne alınarak değer kazanırlar. Gelişebilecek durumların çeşitliliğini basit bir soruşturma adımları listesi haline ya da diğer kriterler listesi şekline dönüştürmek mümkün değildir. (bknz. mutatis mutandis, Velikova/ Bulgaristan, no:41488/98, &80, CEDH 2000-4)

58. Bu hallerde olayın ardından yapılan soruşturmayı yürüten görevlilerin izlediği seyir bir ihtilafa meydan vermez.

59. Dosya bilgilerinden olayın iki tutanakla kayda geçirildiği sonucu çıkmaktadır. Birincisini, olay yerine ulaşan polisler; daha detaylı olan ikinci tutanağı ise operasyona katılan güvenlik görevlileri hazırlamıştır. Cesetlerin ve yakın çevrelerinin konumuna dair olaya açıklık getiren bir kroki de tutanağa eklenmiştir. Olayı öğrenen Cumhuriyet Savcısı bir doktorla birlikte olay yerine intikal etmiştir. Cesetlerin dış incelemesi yapılmış ve inceleme kurşun yaralanmasını takiben ölüm raporu ile imza altına alınmıştır.

8 Kasım 1996 tarihinde başvuru tarafından yapılan şikayetin ardından operasyona katılan güvenlik güçlerinin ve Teğmen A.Y.'nin ifadeleri alınmıştır. 13 Ocak 1998 tarihinde Cumhuriyet Savcısı silahların, iki şarjörün, mermilerin ve olay yerinde bulunan mermi kovanlarının balistik incelemesini talep etmiştir. 12 Eylül 2000'de A.A.'nın silahının üzerindeki parmakizi ile A.A.'nın gözaltı kayıtlarındaki parmak izlerinin karşılaştırılmasını

istemmiştir. Bunun için Dargeçit Jandarma Komutanlığı'na ve Emniyet Müdürlüğü'ne şahsın daha önce gözaltına alınıp alınmadığını, gözaltı kayıtlarına geçirilip geçirilmediğini sormuştur. Daha sonra başvurucunun iddia ettiği Ş.G.'nin vücudundaki işkence izlerinin varlığını ileri sürebilecek muhtemel kişilerin dinlenilmesi süreci işletilmiştir.

60. Bununla birlikte Mahkeme Cumhuriyet Savcısının doktorun düşünceleri doğrultusunda klasik otopsi uygulanmasına gerek görmediğini ve cesedin toprağa verilme iznini onayladığını saptamıştır. Ardından geçen yaklaşık iki yıl boyunca soruşturma bekletilmiştir/ sürüncemede bırakılmıştır. 13 Ocak 1998 tarihine kadar hiçbir işlem yapılmamış, bu tarihte Cumhuriyet Savcısı balistik inceleme talep etmiştir. Üstelik bu balistik inceleme ile ilgili hiç bir sonuç Hükümet tarafından açıklanmamıştır. Başvurucunun, başvurucuya göre olayın görgü tanığı olan A.A.'nın eşinin ifadelerine başvurulduğuna dair dosyada bir belge yoktur.

61. Mahkeme başvurucunun yetkililerin pasif kaldığına dair açıklamaları ile bağlı kalmadan, Cumhuriyet Savcısı tarafından yürütülen soruşturmaya yeterli önemin verilmediğini tespit eder. Sonuç olarak; Mahkeme davalı Devletin başvurucunun kardeşinin ölümünün nedenleri ile ilgili olarak etkili ve eksiksiz bir soruşturma yürütme yükümlülüğünün gereğini yapmadığı sonucuna varmaktadır.

62. Mahkeme başvurucunun iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını yerine getirdiği kanaatindedir ve Hükümet'in bu yöndeki itirazını reddeder.

63. Böylece; Sözleşmenin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

3.) SÖZLEŞMENİN NİTELİĞİ ÜZERİNE

64. Başvurucu kardeşinin sırtında gözaltından kalma işkence izleri olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca güvenlik güçlerinin neden olduğu kardeşinin ölümü nedeni ile ailesinin çektiği ıstıraptan şikayetçidir. Sözleşmenin 3. maddesinin ihlali aşağıda belirtilen durumlarda söz konusu edilebilir.

" Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ve onur kırıcı muameleye veya cezaya maruz bırakılamaz."

65. Başvurucu kardeşinin cenaze törenine katılanların kardeşinin cesedindeki kurşun yaraları kadar işkence izlerini de gördüğünü iddia etmektedir.

66. Hükümet başvurucunun kardeşinin işkence gördüğüne dair iddialarının temelsiz olduğunu

savunmaktadır. Ş.G.'nin gözaltında iken yapılan muayenesinde herhangi bir yara, darp ve ize rastlanmadığı raporda belirtilmektedir. Cesedin dış incelemesinde ise kurşun yaralarından başka bir ize rastlanmadığı tutanaklara geçmiştir.

67. Hükümet şahsın ailesinin çektiği ıstırap konusunda Ş.G.'nin başka bir militan tarafından öldürülmesinden ötürü ve bu konuda gerekli incelemenin yapıldığından hareketle Hükümetin sorumlu tutulamayacağı görüşündedir.

A.)Başvurucunun Kardeşinin Maruz Kaldığı İddia Edilen Kötü Muameleyle İlgili Olarak

68. Mahkeme anımsatır ki, kötü muamele iddiaları yerinde kanıtlarla desteklenmek zorundadır. (Bkz. mutatis mutandis, Klas/Almanya, 22 Eylül 1993 tarihli karar, seri A no:269, s.17-18, &30). İddiaları yerleştirmek için Mahkeme mantıklı şüphenin ötesinde ispat prensibini kullanır; bu tür bir kanıt ipucular bütününden veya yeterince ciddi, net ve çürütülmeyen uygun karinelere doğabilir. (İrlanda/Birleşik Krallık, a.g.e, s.64-65, &161 infine, ve Labita/İtalya [GC], no: 26772/95, &121, CEDH 2000-4)

69. Bu davada, Mahkeme, başvurunun kötü muamele iddialarını destekleyecek inandırıcı kanıtları ya da bu kötü muameleyi detaylandırabilecek açıklamaları üretmediğini saptamıştır. Gözaltının başında verilen sağlık raporunda herhangi bir yaralanma ve darbe izi tespiti yapılmamıştır. Ve cesedin dış inceleme tutanağında kurşun yaralanmalarından başka bir iz tespiti yapılmamıştır.

70. Üstelik Mahkeme, Dargeçit Cumhuriyet Savcısının şahsın cenaze törenini yöneten imamı dinleme girişimleri imamın bulunamaması nedeniyle sonuçsuz kalmıştır. Savcının dinlediği bir başka isim olan şahsın kardeşi Halil Gezici, cenaze töreni sırasında kardeşinin cesedini görmediğini belirtmiştir.

71. Başvurucunun iddialarını destekleyecek kanıtların yokluğunda, Mahkemeye sunulan belgeler kötü muamelenin varlığını ortaya koymasına izin vermez.

72. Bundan dolayı, Mahkeme, 3. Maddenin ihlalinin olmadığına karar vermiştir.

B.)Başvurucunun Çektiği Acılarla İlgili Olarak

73. Bilinmesi gereken nokta, ciddi olarak insan hakları ihlaline maruz kalan bu şahsın bir yakınının böyle bir ihlalin kaçınılmaz sonucu olan duygusal karışıklıktan farklı bir boyut ve karakterde başvurucuya ıstırap veren özel faktörlerden ötürü mağdur olup olmadığıdır. Bu

faktörler içinde akrabalık derecesi- mevcut durumda aile-oğul bağı özelindedir-, ilişkinin özel koşulları, akrabanın sözkonusu olaylardaki tanıklık durumu, yaşanan kayıpla ilgili olarak bilgi etme girişimlerine akrabanın katılımı ve bu yetkililerin bu taleplere verdiği tepki gibi faktörler bulunur. Böyle bir ihlalin özünde yetkililere bildirilen durum karşısında yetkililerin gösterdiği tavır ve davranışlar yer alır. Özellikle bu son husus açısından şahsın bir yakını yetkililerin tutumundan ötürü mağdur olduğunu iddia edebilir. (Çakıcı, age, &99)

74. Mahkeme, başvurunun kardeşinin ölümünden sonra derin bir ıstırap duyduğundan tereddüt etmemektedir. Bununla birlikte, dosyanın incelenmesinden Sözleşmenin 3. Maddesinin gerektirdiği önemin oluştuğuna varılamaz.

75. Bu durumda, Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlali gerçekleşmemiştir.

4. 5. MADDENİN İHLAL EDİLDİĞİNE DAİR İDDİALARLA İLGİLİ OLARAK

76. Başvurucu, Sözleşmenin 5. Maddesi üzerinden kardeşinin keyfi bir nedenle gözaltına alındığını, bir adli merci karşısına çıkarılmadığını ve kendisinin kardeşinin gözaltı sürecini takip etmek için başvuru yapamadığını ileri sürerek şikayetçi olmuştur.

77. Hükümet ise şahsın gözaltına alınmasında yasaya aykırı herhangi bir durumun olmadığını ileri sürmüştür.

78. Mahkeme, bu şikayetin 2. Maddenin uygulama alanına giren sorunlardan farklı bir yan taşımadığını saptamıştır. Bu maddeye dair sonuçları (yukarıda 55, 56 ve 63. paragraflar) göz önüne alarak bu talebin ayrı olarak incelenmesine gerek duymaz.

5. 6. VE 13. MADDELERİN İHLALİNE DAİR İDDİALARLA İLGİLİ OLARAK

79. Başvurucu, Sözleşmenin 6. ve 13. Maddeleri üzerinden, kardeşinin ölümü üzerine yürütülen yetersiz bir soruşturmanın dava halinde görüşülmemesinden, böylelikle de sonuca bağlanma imkanı olan bir şikayetin ulusal bir mahkeme karşısında sunulma imkanının yokluğundan şikayetçidir.

80. Mahkeme bu şikayeti, aşağıda belirtilen 13. Madde çerçevesinde inceledi:

“Sözleşmede düzenlenen hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi sıfatla hareket eden kişilerden başka kimseler tarafından işlenmiş olsa da, ulusal bir makam önünde

etkili bir hukuki yola başvurma hakkına sahiptir.”

81. Mahkeme, Sözleşmenin 13. Maddesinin, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerden yararlanma olanağı veren iç hukuk yollarının varlığını güvence altına aldığına dikkat çeker. Sözleşmeci devlet, bu düzenlemelerin hükümlerine, saptanmış kesin ölçüler içinde, uygun davranırsa bile, bu düzenleme “savunulabilir şikâyet” konusunu incelemeye ve bu durumu düzeltmeye yetkili bir iç hukuk yolunun olmasını gerektirir. 13. Maddenin hükümlerinin kapsamı başvuruçunun Sözleşmeye dayanarak yaptığı şikâyetin kapsamında olduğu gibi değişiklik gösterir. Bununla birlikte, düzenlemenin gerektirdiği bu hukuki yol yasada olduğu gibi pratikte de etkili olmalıdır; bu temelde başvuruçunun çabaları haksız bir şekilde savunucu devletin yetkilileri tarafından ya da yetkililerin olmaması nedeniyle engellenmemelidir. (Bkz. Aksoy/Türkiye, 18 Aralık 1996 tarihli karar, Derleme 1996–6, s.2286, &95, Aydın/Türkiye 25 Eylül 1997 tarihli karar, Derleme 1997–6, s.1895-1896, &103, ve Kaya, age s.329-330, &106)

82. Yaşam hakkının vazgeçilmez önemi göz önünde bulundurularak, 13. Madde, tazminat ödemenin dışında, sorumluların kimliğinin saptanması ve cezalandırılmasına yönelik etkili ve derin bir soruşturmayı ve bu soruşturma aşamalarına şikâyetçi kimsenin etkin olarak katılmasını içerir.

83. Mevcut durumda, elde edilen kanıtlardan hareketle Mahkeme, şahsın güvenlik güçlerince öldürüldüğüne dair mantıklı şüphenin ötesinde bir kanıtın olmadığına karar verir. Yine de, Mahkemenin önceki davalarda açıkladığı gibi, bu durum Sözleşmenin 2. maddesi üzerinden yapılan şikâyeti, 13. Maddenin amaçlarındaki “savunulabilir” karakterinden yoksun bırakmaz. (Bkz. Boyle ve Rice/Birleşik Krallık, 27 Nisan 1988 tarihli karar, seri A no:131, s.23, &52, Kaya, age s.330–331, &107, ve Yaşa, age s.2442, &113). O halde, yetkililerin başvuruçunun ölümüyle sonuçlanan olaylar üzerine etkili bir soruşturma zorunluluğu vardır.

84. Mahkemenin 61. paragrafta saptadığı gibi, yapılan hukuki soruşturma Ş.G.’nin ölümüyle sonuçlanan gelişmeleri eksiksiz olarak ortaya koymada yetersiz kalmıştır.

85. Bu şartlarda, Sözleşmenin 13. Maddesinin gereklerine uygun olarak etkili bir hukuki soruşturmanın yürütüldüğü düşünülemez. Ki bu hükümler 2. Maddenin öngördüğü soruşturma yürütülmesi zorunluluğunun çok ötesindedir. (Kaya, age s.330–331, &107)

86. Bundan dolayı, Sözleşmenin 13. Maddesinin ihlali oluşmuştur.

6. SÖZLEŞMENİN 41. MADDESİ’NİN UYGULANMASI İLE İLGİLİ OLARAK

87. Sözleşmenin 41. Maddesi uyarınca;

“Mahkeme, Sözleşmenin veya Protokollerinin ihlal edildiğini tespit ederse ve ilgili sözleşmecî devletin iç hukuku bu ihlali ancak kısmen giderme imkânı veriyorsa, gerekli görüldüğü takdirde zarar uğrayan tarafa adil bir karşılık verilmesine hükmeder.”

A. Zarar

88. Başvurucu 48150 Amerikan doları maddî tazminat istemiştir. Ona göre, öldüğünde 28 yaşında olan kardeşi Dargeçit Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Vakfı yöneticisi olarak aylık 200 dolara eşdeğer bir maaş almaktaydı. Dolayısıyla toplam 48 bin dolar bir kayba uğramıştır. Ayrıca başvurucu 150 dolar tutan cenaze masraflarını karşılamıştır. Son olarak, başvurucu 100 bin amerikan doları tutarında manevî tazminat talebinde bulunmuştur.

89. Hükümet bu istemlere itiraz etmektedir.

90. Mahkeme, şahsın bekâr ve çocuksuz olduğunu belirtmektedir. Başvurucunun kardeşinin yükümlülüğünde olduğuna dair bir iddiası yoktur. Bu durum, Sözleşmenin ihlali nedeniyle, mağdur olan kişiyle aynı aileden olan başvurucuya maddî tazminat verilmesini engellemez. (Aksoy, age s.2289–2290, &113). Bununla birlikte, bu durumda maddî tazminat talepleri şahsın ölümünden sonra meydana gelen kayıplara dayanmaktadır. Bu kayıplar şahsın ölümünden önce uğranan ya da şahsın ölümünden sonra başvurucunun uğradığı kayıplar değildir. Bundan dolayı Mahkeme mevcut durumda maddî tazminat verilmesini uygun görmez. (Bkz. Mahmut Kaya/Türkiye, no:22535/93, &135, CEDH 2000–3)

91. Manevî tazminat konusunda Mahkeme, başvurucunun şüphesiz yukarıda saptanan ihlaller nedeniyle büyük sıkıntılar çektiği kanısındadır. Mahkeme hakkaniyet ölçüsünde başvurucuya 15 bin Euro manevî tazminat verilmesine karar verir.

B. Masraf ve Mahkeme Giderleri

92. Başvurucu mahkeme masrafları olarak 3812 Euro istemiştir.

93. Hükümet bu isteme itiraz etmektedir.

94. Mahkeme anımsatır ki, 41. Madde dahilinde, Mahkemenin ödenmesine hükmettiği masraflar, gerçekten ve zorunlu olarak açıklaması yapılan uygun bir miktardır. (Bkz. diğerleri içinde, Nikolova/Bulgaristan [GC], no:31195/96, &79, CEDH 1999–2)

95. Dosya bileşenlerinden hareketle, Mahkeme hakkaniyet ölçüsünde başvurucuya 3000 Euro'luk bir tutar ve Avrupa Konseyi'nce adli yardım kapsamında ödenen 625,04 Euro (4100 Fransız Frangı) verilmesini kararlaştırır.

C. Gecikme Faizleri

96. Mahkeme, gecikme faiz oranlarını Avrupa Merkez Bankası ikinci derecede kredi faiz oranlarının yüzde hesabında üç puan artırılarak uygulanmasını uygun görmektedir.

BU KONULARDA, MAHKEME

- 1.) Oybirliği ile hükümetin itirazını reddeder;
- 2.) Oybirliği ile savunucu devletin başvurucunun kardeşinin hayatını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve Sözleşmenin 2. Maddesini ihlal ettiğini bildirir;
- 3.) Oybirliği ile savunucu devletin etkili bir soruşturma yürütmemesinden ötürü Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlalinin oluştuğunu bildirir;
- 4.) Bire karşı altı oyla Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlalinin oluşmadığını bildirir;
- 5.) Oybirliği ile Sözleşmenin 5/1 Maddesinin ihlalinin oluşup oluşmadığına dair bir incelemenin yapılmadığını bildirir;
- 6.) Oybirliği ile Sözleşmenin 13. Maddesinin ihlalinin oluştuğunu bildirir.
- 7.) Oybirliği ile,
 - a) savunucu devletin başvurucuya Sözleşmenin 44/2 Maddesi uyarınca davanın kesinleştiği tarihten başlayan üç ay içinde, düzenleme tarihinde uygulanabilir oranlarda Türk Lirasına çevrilmesi mümkün olan
 - i. 15 000 Euro manevi zarar bedeli olarak
 - ii. 3000 Euro mahkeme giderleri ve masrafları olarak ve Avrupa Konseyi'nin adli yardım kapsamında en az 625,04 Euro
 - iii. belirtilen miktarların vergilerinden kaynaklanan tüm tutarları ödemesi gerektiği,
 - b) belirlenen sürenin bitiminden sonra, süre bitiminden ödeme yapılan güne kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın ikincil derecede kredi faiz oranlarının yüzde hesabında üç puan artırılması ile basit faiz oranından eşit faiz oranına dönüştürülen oranlarda ödeme yapılacağını bildirir.
- 8.) Oybirliği ile diğer adil karşılık talebini reddeder.

Mahkeme içtüzüğünün 77. Maddesi 2. ve 3. fıkraları doğrultusunda karar Fransızca hazırlanmış ve sonra yazılı olarak açıklanmıştır.

Soren Nielsen

Kalem

Christos Rozakis

Başkan

Bu kararın ekinde Sözleşmenin 45/2 Maddesi ve Mahkeme içtüzüğünün 74/2 Maddesi uyarınca, karardan kısmen ayrı görüşte olan Yargıç D. Spielmann'ın açıklaması vardır.

YARGIÇ D.SPIELMANN'IN (KISMEN) KENDİ AYRIK GÖRÜŞÜ

1. Savunucu devletin başvurusunun kardeşinin yaşam hakkını korumak için pratik yöntemleri ve tedbirleri almasını gerektiren pozitif yükümlülüğü yerine getirmediğinden ve ölümün nedenleri üzerine etkili bir soruşturma yürütmediğinden ötürü Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlalinin oluştuğuna dair çoğunluk kararını ben de oyladım. Ve yine çoğunlukla birlikte Sözleşmenin 13. Maddesinin ihlalinin oluştuğu düşüncesindeyim. Başvurucunun iddialarını destekleyecek kanıt yokluğunda Mahkemeye sunulan hiçbir belgenin kötü muamelenin varlığını ortaya koymaya imkân vermemesi nedeniyle Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlalinin gerçekleşmediği kararını (71–72. paragraf) da benimsemekteyim.

2. Buna karşılık, başvurusunun çektiği ıstırapla ilgili olarak bu maddenin ihlalinin oluşmadığı çoğunluk görüşüne (prg.73–75) katılmamaktayım.

3. Mahkemenin de kararın 73. paragrafında belirttiği gibi gerçek olan şudur: “bilinmesi gereken nokta, ciddi olarak insan hakları ihlaline maruz kalan bu şahsın bir yakınının, böyle bir ihlalin kaçınılmaz sonucu olan duygusal karışıklıktan farklı bir boyut ve karakterde başvurucuya ıstırap veren özel faktörlerden ötürü mağdur olup olmadığıdır.”

4. Başvurucunun yaşadığı ıstıraplar sorununu inceleyen Mahkeme 72. paragrafta uygun faktörleri anımsatmaktadır. Benim düşüncem- ki Mahkeme aksini söylememektedir- bu faktörlerin bir arada hesaba katılmaması gerektiridir.

Mahkeme uygun faktörleri şu şekilde sıralamıştır:

- akrabalık derecesi (aile-oğul ilişkisine öncelik verilir),
- ilişkinin özel koşulları,
- akrabanın sözkonusu olaylardaki tanıklık durumu,
- yaşanan kayıpla ilgili olarak bilgi elde etme girişimlerine akrabanın katılımı,
- yetkililerin bu taleplere verdiği tepki.

5. Önceki hukuki görüşünden hareketle (Çakıcı/Türkiye [GC] no: 23657/94, &99, CEDH 1999-4) Mahkeme, kararın 74. ve 75. paragraflarındaki “dosyanın incelenmesinden Sözleşmenin 3. Maddesinin gerektirdiği önemin oluştuğu sonucuna varılamaz” ve “Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlali gerçekleşmemiştir” sonuçlarına varmak için “şahsın bir yakınının, özellikle yetkililerin tavrından ötürü mağdur olduğunu iddia edebilmesi” hususunda ısrar etmektedir.

6. Benim düşünceme göre, aile-oğul ilişkisine önem verilmesi, böyle bir kaybın diğer aile

yakınlarında da acılar yaşanmasına neden olurken, çok kısıtlayıcıdır. Buna karşılık Mahkemece ortaya konulan beş kriteri benimsemekteyim. Bana göre kardeşler arasındaki akrabalık ilişkisi özel önemi olan bir bağıdır.

7. başvurucunun çektiği acılarla ilgili olarak, bana göre Mahkemenin Sözleşmenin 3. Maddesinin saptamasına imkân verecek olan dosyanın olgusal bileşenleri, başvurucunun işaret ettiği durum karşısında yetkililerin aldığı tavır ve buna karşı verdikleri tepkilerdir.

8. Sonuç olarak, başvurucunun durumu, mağdurla çok yakın bir ilişkisi olduğunu ve çektiği acıları doğrulayabilecek niteliktedir. Bu temelde belirtirim ki, başvurucu 8 Kasım 1996 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla operasyona katılan görevliler ve operasyon tarihinde Dargeçit Jandarma Komutanı olan Teğmen A.Y. hakkında bir suç duyurusunda bulunmuştur. (prg.18). Başvurucu inandırıcı bir şekilde olay günü saat 6 dolaylarında güvenlik güçlerince A.A'nın evine götürüldüğünü ve kendisine kurşunla öldürülmüş kardeşinin cesedinin gösterildiğini, olay yerindeki Teğmen A.Y'nin ona kardeşinin A.A. tarafından öldürüldüğünü söylediğini iddia etmektedir. (adı geçen paragraf)

9. Yetkililerin tavır ve davranışları ayrı olarak sorun/dava konusudur.

10. Her şeyden önce Teğmen A.Y.'nin beyanları dikkate alınmalıdır. Başvurucunun olaydan güvenlik güçlerini sorumlu tutmasının ardından Teğmen A.Y. şöyle demiştir: "Senin kardeşin teröristti. Onların kafasını ezmek gerekliydi. Kardeşin Demokrasi ve Evrensel gazetelerine, dolayısı ile İnsan Hakları Derneği'ne bilgi veriyordu." (a.g.p.). Son olarak, cenaze töreni sırasında Teğmen korteje şöyle demiştir: "siz silahlı köy korucusu olmazsanız hepiniz bu terörist gibi öleceksiniz(...) O bizim faksımızla ve bizim araçlarımızla bizim bilgilerimizi sızdırıyordu(...)" (a.g.p.)

11. Kararın 59. paragrafında Mahkeme, başvurucunun 8 Kasım 1996 tarihinde yaptığı şikâyetin ardından geç ve eksik tamamlanan yükümlülükleri belirtmiştir. Soruşturmada eksik bırakılan önemli noktalar Mahkemeyi haklı olarak Sözleşmenin 2. Maddesi uyarınca savunucu devletin yükümlülüklerini yerine getirmediği ve başvurucunun iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını yerine getirdiği kanısına götürmüştür. (61. ve 62. prg.). 84. paragrafta ise Mahkeme, yürütülen adli soruşturmanın başvurucunun kardeşinin ölüm nedenlerini eksiksiz olarak ortaya koyabilecek bir nitelikte olmadığını saptamıştır.

12. Bu verilerin ışığında ve özel olarak başvurucunun hukuki süreçte üstlendiği önemli rol ile yetkililerin net olmayan tavır ve davranışları göz önüne alındığında, başvurucunun, ciddi insan

hakları ihlaline maruz kalan bir kişinin yakınları için kaçınılmaz olarak düşünölen duygu karışıklığından farklı bir boyut ve karakterde bir ıstırapla karşı karşıya olduğu kanısındayım.

13. Bu nedenle, Sözleşmenin 3. Maddesinin ihlalinin gerçekleştiği kanısındayım.