

KILIÇ / Türkiye Davası
(22492/93)

Strazburg

28 Mart 2000

USULİ İŞLEMLER

1. Dava, Mahkeme'ye Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ("Komisyon") tarafından, İnsan Hakları ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 32-1 ve 47 Maddelerinin öngördükleri 3 aylık süre içinde 8 Mart 1999 tarihinde sunulmuştur. Dava bir Türk vatandaşı olan Sn. Cemil Kılıç'ın Sözleşmenin eski 25. Maddesi uyarınca 13 Ağustos 1993 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti aleyhine yönelttiği, Komisyona yapılan bir başvurudan (no. 22492/93) kaynaklanmıştır.

Komisyon'un talebi Sözleşmenin 44 ve 48 maddeleri ile Türkiye'nin Mahkemenin zorunlu yetkisini tanıdığı deklarasyona dayanmaktadır. (Eski Madde 46) Talebin amacı, Davalı Devletin, Sözleşmenin 2,10,13,14 ve 18.Maddelerini ihlal edip etmediği, mevcut olguların ortaya konup konmadığının bir kararla saptanmasıdır.

2. Büyük Dairenin jüri heyeti, 31 Mart 1999 tarihinde Sözleşmenin 11 no'lu Protokolünün 5. Maddesinin 4. paragrafına, İç Tüzük 100-1 ve Mahkeme'nin 24-6 iç tüzüğüne uygun olarak başvurunun, Bölümlerden biri tarafından incelenmesine karar vermiştir. Bunun üzerine başvuru Birinci Bülüme devredilmiştir.

3. Büyük Daire, bölüm içerisinde, Türkiye adına seçilen hakim Sn. R. Türmen (Sözleşmenin 27. Maddesi, paragraf 2. Mahkemenin 26-1 (a) iç tüzüğü) ve Bölüm Başkanı olarak Sn. E. Palm'dan oluşmaktadır. (İç Tüzük 12 ve 26., p.(a)). Sn.J.Casadevall, Sn.L.Ferrari Bravo, Sn. B. Zupancic, Sn. W Thomassen ve Sn. R. Maruste Daire'yi oluşturmak için tayin edilmişlerdir.

4. Sonradan Sn.Türmen görevinden çekilmiştir (İç Tüzük 28). Buna

mukabil, Hükümet, Sn. F. Gölcüklü'yu ad hoc Hakim olarak atamıştır. (Sözleşmenin 27. Maddesi, para. 2 ve İç Tüzük 29. 1. Fıkrası)

5. 14 Eylül 1999 tarihinde Daire bir duruşma yapmaya karar vermiştir.

6. İç tüzüğün 59. Maddesinin 3. fıkrasına göre, Daire Başkanı başvurudaki söz konusu görüşleri ibraz etmeleri için tarafları davet etmiştir. Sekreter başvuruların ve Hükümetin görüşlerini sırasıyla 23 ve 22 Temmuz 1999 tarihinde almıştır.

7. Dairenin kararına uygun olarak, duruşma 18 Ocak 2000 tarihinde Strazburg İnsan Hakları Mahkemesinde gerçekleşmiştir. Mahkeme huzurunda hazır bulunanlar,

A) Hükümet adına;

Sn. Ş. ALPASLAN

Sn. Y KAYAALP Ajan,

Sn. B. ÇALIŞKAN

Sn. S. YÜKSEL

Sn. E. GENEL

Sn. A. EMÜLER

Sn. E. HOÇAOĞLU

Sn. M. GÜLŞEN Danışmanlar

B) Başvuru sahibi adına;

Sn. F. HAMPSON

Sn.R.YALÇINDAĞ

Sn. C. AYDIN Avukat

Mahkeme Sn. Hampson, Sn. Yalçındağ ve Sn. Alpaslan'ın beyanlarını dinlemiştir.

DAVA ESASLARI

I. Dava Konusu Olaylar

8. Başvuranın erkek kardeşi olan Kemal Kılıç Şanlıurfa'da Özgür Gündem gazetesi adına çalışan bir gazeteciydi.

Özgür Gündem, merkez binası İstanbul'da olan günlük bir gazeteydi. Sahipleri gazeteyi Türk-Kürt düşüncesini yansıtan araştırmacı bir gazete olarak tanımlamıştır. Bu gazete 30 Mayıs 1992 ve Nisan 1994 tarihleri arasında yayınlanmıştır. Yayınlanması durdurulduğunda PKK'nın beyanının yayınlanması ve ayrılıkçı propaganda yapmak gibi nedenlerle kendilerine karşı açılmış sayısız dava bulunmaktaydı. 10 Aralık 1993 tarihinde Özgür Gündem'in İstanbul bürosuna yapılan bir arama ve operasyonun ardından, editör, müdür ve gazete sahibi PKK üyesi olmakla ve PKK'ya yardım ve propaganda yapmakla suçlanmışlardır. 2 Aralık 1994 tarihinde Özgür Gündem'in varisi Özgür Ülke tarafından devralınan İstanbul bürosu bombalanmıştır.

9. Evli olmayan Kemal Kılıç, Şanlıurfa'nın dışında Külünçe'nin bir köyünde babası ile birlikte bir evde yaşamaktaydı. Gazeteci olarak çalışmanın yanısıra Şanlıurfa İnsan Hakları Derneği'nin de bir üyesi idi.

10. Kemal Kılıç, 23 Aralık 1992 tarihinde Şanlıurfa Valisine bir basın bildirisini göndermiştir. Bu bildiri Özgür Gündem gazetesinin dağıtımını yapan Birleşik Basın Dağıtım temsilcisine ve dağıtım için kullanılan taksinin şoförüne ve sahibine ölüm tehditleri yapıldığı belirtilmiştir. Özgür Gündem gazetesi için çalışan şahıslara saldırıldığı ve öldürüldüğü, bunun dağıtımını ve satışını yapanların kundaklama ve saldırıların kurbanları haline gelmiş olduğu belirtilmiştir. Güneydoğudaki diğer illerde güvenlik memurlarının, büroları, işçileri ve dağıtımçıları koruduğu gerçeğine değinilmiştir. Şanlıurfa bürosunda çalışan kendisi, diğer gazeteci, gazetenin dağıtımcısı ve şoförünün güvenliğinin korunması için

önlemlerin alınmasına dair bir talepte bulunulmuştur.

11. Valilik, 30 Aralık 1992 tarihli mektupla, Kemal Kılıç'ın korunma talebinin incelendiğini bildirmiştir. Hiçbir vilayette gazete dağıtımçılarına koruma tahsis edilmediği, onlara karşı bir saldırı ya da tehdit olmadığını bildirmişlerdir. Talebi reddedilmiştir.

12. Kemal Kılıç, 11 Ocak 1993 tarihinde bir basın bildirisini yayınlamıştır. Bu bildiriye, koruyucu önlemlerin alınması için acil taleplerde bulunulduğu halde, Şanlıurfa'daki Özgür Gündem'in satışına ve dağıtımına yönelik bu saldırıların devam ettiği belirtilmiştir. 5 Ocak 1993 ve 10 Ocak 1993 tarihlerinde gazete büfelerine yapılan kundaklama ile ilgili olarak detaylı bilgi verilmiştir. Raporla valiyi gazetenin dağıtım güvenliğini sağlamadığı için kınamış, valinin ve polislerin sorumluluklarını yerine getirmelerini talep etmiştir.

13. Valinin şikayetine müteakip, Kemal Kılıç, basın bildirisinde basın ve yayın yoluyla Vali'ye hakaret etmekten suçlanmıştır. 18 Ocak 1993 tarihinde Şanlıurfa Emniyet Müdürlüğü'nde gözaltına alınmış ve aynı gün serbest bırakılmıştır.

14. 18 Şubat 1993 tarihinde, saat 17.00 sıralarında, Kemal Kılıç Şanlıurfa merkezindeki bürosundan ayrılıp, otobüs durağına yürümüştür. Yaklaşık 17.30 civarında, Kuyubaşı'dan Şanlıurfa Akçale otobüsüne bindi. Otobüs Külençe yoluyla ana yol kavşağına varmadan önce beyaz bir Renault marka araba otobüsü geçerek köyün sokağına dönmüş ve farları sönmüş bir şekilde park etmiştir. Araba saat 18.20 civarında yakınlardaki bir inşaatta gece bekçisi olan Ahmet Fidan tarafından fark edilmiştir. Kemal Kılıç otobüs kavşakta durduğunda inen tek yolcudur. Köye doğru yürür. Ahmet Fidan tartışma ve imdat çığılığı ardından iki el silah sesi duymuştur.

15. Hadise, olay yerine çabuk bir şekilde gelen jandarmalara rapor edilmiştir. Kemal Kılıç'ın cesedi, kafasında iki kurşun yarası ile tespit edilmiştir. Başvuran ve ailesinin diğer üyeleri ne olduğunu görmek için köyden gelmişlerdir.

16. Merkez Bölge Jandarma Komutanı Yüzbaşı Kargılı, olay yerinde soruşturma görevini üstlenmiştir. İki kovan bulunmuş ve bunlar bölgeye vardığında savcıya verilmiştir. Kurbanın ağız kısmının dört parça paket bandı ile kapatılmış olduğu ve boynunun etrafında ise bir ip bulunduğu görülmüştür. Aynı zamanda

üzerinde U ve Y harfleri bulunan kana bulanmış bir kağıt parçası da ortaya çıkarılmıştır. Olay yerinin krokisi çizilmiştir. Yüzbaşı Kargılı kendi kamerasıyla fotoğrafları çekmiş ve tekerlek izi bulamamıştır. Karanlık yüzünden kurbanı, saldırganları ve arabayı görmediğini belirten gece bekçisi Ahmet Fidan'ın ifadesi jandarmalar tarafından alınmıştır.

17. Cesedin incelenmesi 19 Şubat 1998 tarihinde savcının huzurunda bir doktor tarafından yapılmıştır. Raporda iki kurşunun kafasından girdiği ve sağ şakağında bir darbe izi, sağ elinde bir sıyrık, sırtında bir çürük ve sol elinde yarım daire şeklinde ısırma izini andıran bir bere olduğu belirtilmiştir. Kemal Kılıç'ın, beyin dokusunun zedelenmesi ve beyin kanaması yüzünden öldüğü sonucuna varılmıştır.

18. Şanlıurfa otobüsü sürücüsü ve muavinin ifadesi 19 Şubat'ta jandarmalar tarafından alınmıştır. Jandarmalar aynı zamanda 19 ve 23 Şubat tarihleri arasında başvuranın, babasının, üç erkek kardeşinin ve otobüsteki yolculardan ikisinin ifadelerini de almışlardır.

19. 26 Şubat 1993 tarihinde Yüzbaşı Kargılı arama izni ile Kemal Kılıç'ın yaşamış olduğu evde bir arama yapmış, kitapları, gazete kupürlerini, bir fotoğraf ve iki kaseti yeni incelemeler için almıştır.

20. 15 Mart 1993 tarihinde Yüzbaşı Kargılı evden birkaç parçanın ve soruşturmayla ilgili belgelerin alınması ile ilgili araştırmasını savcıya bildirmiştir.

21. 12 Ağustos 1993 tarihinde, savcı cinayetin faillerini teşhis etmenin veya yakalamanın mümkün olmadığı gerekçesiyle, 20 yıllık zaman aşımı süresi sonuna kadar araştırmaya devam edilmesi kararını vermiştir.

22. 24 Aralık 1993 tarihinde Diyarbakır'daki Aydın ticaret dükkanına silahlı bir saldırı gerçekleşmiştir. Şüpheli failler olay yerinden polis tarafından izlenmiş ve birkaç kişi tutuklanmıştır. 24 Aralık 1993 tarihli polis raporunda, şüpheli Hüseyin Güney'in bir apartmanın merdivenlerinden yukarı doğru koşarak kaçmaya çalıştığı görüldüğü, nefessiz bir şekilde terler içerisinde yakalandığı belirtilmiştir. Güney'in binanın önüne yerleştirilmiş 9 mm'lik Czech tabancasını almak için geri döndüğü anlaşılmıştır.

23. 27 Aralık 1993 tarihli balistik raporda, Czech tabancasının Kemal

Kılıç'ın öldürülmesi de dahil olmak üzere, diğer 15 vurma olayında da kullanılmış olduğu bildirilmiştir. 3 Şubat 1994 tarihli, diğer 16 davalıyı da içeren bir olayda, Hüseyin Güney yasadışı Hizbullah örgütünün bir üyesi olmakla ve Devletin egemenliğini bozarak ülkenin bir bölümünü ayırma niyetiyle faaliyetler yürütmekle ve İslamcı temellere dayalı bir Kürt devleti kurmaya çalışmakla suçlanmıştır. Bu faaliyetler Aydın Ticaret'e yapılan saldırı ve Czech tabancasının kullanıldığı 15 olay olarak tespit edilmiştir.

24. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğünde alınan tarihsiz sorgu tutanaklarında, Hüseyin Güney kendisinin Hizbullah üyesi olduğunu ve Aydın Ticaret'e yapılan saldırıda yer aldığını kabul ettiği kayda geçmiştir. Kemal Kılıç'ın öldürülmesinde yer aldığını inkar etmiş ve Czech tabancasının grubun başka bir üyesi tarafından kendisine verildiğini belirtmiştir. 6 Ocak 1994 tarihinde savcıya verdiği ifadesinde, Hüseyin Güney polisteki itiraflarının işkence yoluyla verildiğini söylemiş ve Hizbullah'a katılmış olduğunu, Aydın Ticaret'e yapılan saldırıyı inkar etmiştir.

25. Diğer davalılarla birlikte, Hüseyin Güney'in davası Şubat 1994 ve 23 Mart 1999 tarihleri arasında 3 no'lu Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi önünde gerçekleştirilmiştir. 3 Mart 1994 tarihinde Hüseyin Güney olaylara karıştığını inkar etmiştir. 27 Ekim 1994 tarihli duruşmada onu tutuklayan polis memurları 24 Aralık 1993 tarihli olay tespit tutanağını hiçbir şey ilave etmeksizin teyit etmişlerdir. 17 Aralık 1996 tarihinde Mahkeme Kemal Kılıç'ın öldürülmesi ile ilgili belgelerin verilmesi için talepte bulunmuştur.

26. 23 Mart 1999 tarihli kararında Mahkeme, Hüseyin Güney'ı ayrılıkçı örgüt Hizbullah'ın üyesi olmaktan suçlu bulmuştur. Mahkeme, onun 9 mm'lik Czech tabancasının bulunduğu yerden kaçmaya çalışırken yakalandığını ve sonradan bunu inkar ettiyse de polise Hizbullah'ın bir üyesi olduğunu ve dükkana yapılan saldırıda yer aldığını itiraf ettiğini belirtmiştir. Mahkeme buna rağmen tabancaların örgüte ait farklı bireyler tarafından kullanılmış olabileceğini ve davalıların silahları saldırıdan önce, grubun diğer üyeleri tarafından kendilerine verildiğini ifade ettiklerini belirtmiştir. Hüseyin Güney dükkana yapılan saldırıda yer almış olsa bile, diğer hiçbir eylemden sorumlu tutulmaması gerektiği belirtilmiştir. Hüseyin Güney müebbet hapisle cezalandırılmıştır.

27. Mahkemenin kararını müteakip Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı, Kemal Kılıç'ın öldürülmesine ilişkin olarak, bir araştırma dosyası açmıştır (no. 1999/1187). 20 Aralık 1999 tarihli yazıyla, savcı, Şanlıurfa Jandarma Komutanı'na Kemal Kılıç cinayetiyle ilgili ele geçirilen her olayı, her üç ayda bir kendisine rapor edilmesi için talimat vermiştir.

II. Sözleşme Organlarına Sunulan Bilgi ve Belgeler

a) Yurt İçinde Yapılan Soruşturmanın Belgeleri ve Mahkeme İşlemleri:

28. Soruşturma dosyasının içerikleri jandarmalar ve Şanlıurfa'daki savcı tarafından derlenmiş, Şubat 1994'den Haziran 1997 tarihine kadar Diyarbakır 3 no'lu Devlet Güvenlik Mahkemesindeki Hüseyin Güney'in duruşma tutanakları Komisyon'a sunulmuştur. Hükümet 3 no'lu Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 23 Mart 1999 tarihli kararını mahkemeye sunmuştur.

b) Susurluk Raporu:

29. Başbakanlığa bağlı Koordinasyon ve Kontrol Komitesinin ikinci Başkanı Sn. Kutlu Savaş tarafından, Başbakanın talebiyle hazırlanan Susurluk Raporu'nun bir kopyasını başvuran, Komisyon'a sunmuştur. Başbakan, Ocak 1998'de raporu aldıktan sonra bunu kamuya sunmuş, ancak 11 sayfa ve bazı ekler saklı tutulmuştur.

30. Giriş bölümünde, raporun adli soruşturmaya dayalı olmadığı ve resmi bir teftiş raporu oluşturmadığı belirtilmiştir. Bu raporun bilgi verme ve Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde olan belli olayları tanımlamaktan öte olmayan bir rapor olduğunu ve siyasi şahıslar, hükümet kuruluşları ve gizli gruplar arasında hukuk dışı işlemlerin varlığını açıklamak için hazırlanmış olduğu belirtilmektedir.

31. Rapor, verilen emirler direktifinde gerçekleşen cinayetler, tanınmış şahısların öldürülmesi ya da Kürt yanlıları ve devlete hizmet ettiği farz olunan bir grup "muhibir" in kasti eylemleri gibi bir dizi olayı analiz etmekte ve bölgede terörizmi yok etmek için yapılan mücadele ile bunun sonucunda oluşan yeraltı ilişkileri, özellikle de uyuşturucu kaçakçılığı bağlantısının mevcudiyetini sonuca bağlamaktadır. Rapordaki, radikal dergileri ilgilendiren konuları içeren bölümler aşağıda sunulmuştur:

"...Diyarbakır Emniyetine yaptığı itirafta.....Sn. G.....Ahmet Demir'in (sf 35) zaman zaman Behçet Cantürk'ün cinayetini planlamış olduğunu ve

gerçekleştirttiğini, aynı şekilde öldürülmüş olan PKK ve mafyadaki diğer partizanlardan bahsettiğini, Musa Anter'in cinayetini de planlamış olduğunu ve A. Demir tarafından gerçekleştirildiğini belirtmiştir. (Sf.37)

.....

Ermeni kökenli Behçet Cantürk'e ait eski özet bilgiler aşağıda verilmiştir. (Sf.72)

.....1992'de Özgür Gündem gazetesine mali destek verenlerden biriydi. Cantürk'ün kim olduğu ve ne yaptığı belliyse de Devlet onunla başa çıkamıyordu. Çünkü yasal müeyyideler yetersizdi. Özgür Gündem plastik patlayıcılarla bombalandı ve Cantürk yeni bir teşebbüse başlayıp bunu Devlete sunmayı düşünürken, Türk Emniyet Örgütü öldürülmesine karar verdi ve bu karar da gerçekleştirildi. (Sf. 73)

Bütün ilgili Devlet organları bu faaliyetlerden ve operasyonlardan haberdardı... Söz konusu operasyonda öldürülen şahısların özellikleri incelendiğinde, olağanüstü halin ilan edildiği bölgede öldürülen Kürt taraftarlar ile bu bölge dışında öldürülenler arasındaki fark ekonomik anlamdaki parasal güce dayanmaktaydı. Tek anlaşmazlığımız işlemlerin şekli ve onun sonuçları ile ilgili olanıdır. Bunların arasında bütün olayları onaylayanlar olsa bile, Musa Anter'in cinayetinde bir pişmanlığın söz konusu olduğu belirtilmiştir. Musa Anter'in hiç bir silahlı eylemde bulunmadığı, daha çok onun olayların felsefi yönüyle ilgilendiği ve ölümüyle yaratılan etkinin onun kendi gerçek nüfuzunu aşmış olduğu ve bu öldürme kararının bir hata olduğu söylenmiştir. (Bu şahıslar hakkındaki bilgiler ek 9 de bulunmaktadır). Diğer gazeteciler de öldürülmüştür. (Sf.74)"

32. Rapor, emniyet polis ve istihbarat bölümlerinin farklı kolları arasındaki iletişim ve koordinasyonun gelişimini, yasadışı eylemlere bulaşmış, emniyet güçleri görevlilerinin tanımlanması ve azledilmesi, itirafçı kullanımının sınırlandırılması, köy koruyucularının sayılarını azaltma, Güneydoğu bölgesi dışındaki Özel Operasyon Dairesinin kullanımının son bulması ve bu bölgenin dışında polis kapsamında olması ve çeşitli olaylarda soruşturma açılması, uyuşturucu kaçakçılığı faaliyetlerini ve çeteleri bastırmak için atılan adımlarla ilgili tavsiyeler ve Büyük Millet Meclisi'nin Susurluk soruşturmasının sonuçlarının, gerekli işlemlerin üslenilmesi için uygun otoritelere sevk edilmesi gibi sayısız önerilerle bitirilmiştir.

c) - A.01.GEC Sayılı 1993 10/90 Meclis Araştırma Komisyon Raporu :

33. Başvuru sahibi Türkiye Büyük Millet Meclisinin Meclis Araştırma Komisyonu tarafından hazırlanan faili meçhul cinayetler ve yargısız infazlar hakkındaki 1993 tarihli bu raporu sunmuştur. Bu rapor 9'u gazeteci olan 908 çözümlenmemiş cinayetle ilgilidir. Raporda halkın güneydoğu bölgesindeki yetkililere karşı güvensiz olduğu ve Batman bölgesinde Hizbullah'ın siyasi ve askeri eğitim verilen bir kampı bulunduğu ve emniyet güçlerinden yardım aldıkları açıklanmıştır. Rapor, bölgede sorumsuzluk olduğu ve bazı resmi görevli gibi görünen grupların cinayetlere karışmış olabileceği görüşüyle bitirilmiştir.

d) Komisyon Delegelerine Sunulan Deliller :

34. Komisyondan bir delege dört şahidi dinlemiştir. Bunlar; başvuru sahibi, Kemal Kılıç'ın öldürülmesiyle ilgili soruşturmayı yürüten Jandarma Yüzbaşı Cengiz Kargılı, Hüseyin Güney'e karşı işlemleri başlatan Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı Sn. Cafer Tüfekçi ve mahkemede Hüseyin Güney hakkındaki soruşturmayı başlatan Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı, Sn. Mustafa Çetin Yağlı'dır.

35. Diğer üç şahit duruşmaya çıkmamıştır. Gece bekçisi Ahmet Fidan bulunamamıştır. Şanlıurfa Savcısı Sn. Hüseyin Fidanboy duruşmaya katılmak üzereyken, kar yağışı yüzünden Ankara'ya yapılan uçuş ertelenmiştir. Olay tarihindeki Şanlıurfa Valisi, Sn. Ziyaeddin Akbulut'un 4 Şubat ve 4 Temmuz 1997 tarihlerindeki duruşmalara katılması istenmesine rağmen, katılmamıştır. İlk duruşmadan sonra Hükümet ajanı, Sn. Akbulut'un yıllık iznini almış olduğuna dair bir açıklama sunmuştur. İkinci duruşmada Hükümet, Sn. Akbulut'un Kemal Kılıç'ın kendisine başvurduğunu hatırlamadığını, yapılan iddiaların asılsız olduğunu ve yıllık izni münasebetiyle duruşmaya katılamayacağını belirten bir yazı sunmuştur.

III. İlgili İç Hukuk Ve Uygulaması

36. Yasaya aykırı fiillerle ilgili sorumluluk hakkındaki esaslar ve işlemler aşağıdaki şekilde özetlenebilir.

e) Ceza Davaları :

37. Ceza Kanunu gereğince adam öldürme (448-455 nci Maddeler) ve adam öldürmeye teşebbüsün (61 ve 62. Maddeler) her çeşidi cezai suçları oluşturur. Bu tür suçları oluşturan eylem ve ihmaller hakkında yetkililerin haberi olduğu anda hazırlık soruşturması başlatma yükümlülükleri Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 151 ila 153. maddeleri kapsamına girmektedir. Suçlar Valiliğe, resmi makamlara ya da güvenlik güçlerine rapor edilebilir. Şikayet yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. Sözlü olarak yapılırsa, otorite bunu tutanağa geçmek zorundadır. (Madde 151)

Bir ölümün tabii sebeplerden olmadığı konusunda delil varsa, olaydan haberdar olan emniyet güçleri mensuplarının bunu savcıya ya da ceza hakimine bildirmesi gereklidir. (Madde 152) Ceza Kanununun 235. Maddesine göre, bir kamu görevlisi görevi esnasında ihbar aldığı bir suçu polise ya da savcılığa bildirmezse, o kişi hapis cezasıyla cezalandırılır.

Bir suç işlediğine dair şüphe uyandıran bir durumdan herhangi bir şekilde haberdar edilen savcı, soruşturma açıp açmamaya dair karar verebilmek için olayları araştırmaya mecburdur. (Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 153. Maddesi)

38. Terör suçları söz konusu olduğunda, Cumhuriyet Savcısı Türkiye genelinde oluşturulan Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve savcıları lehine savcı yetkisinden vazgeçer.

39. Şayet şüphe edilen suçlu bir devlet memuruysa ve suç görevini ifa ederken gerçekleşmişse, hazırlık soruşturmasının yapılması, savcının *ratione personae* yetkisini kısıtlayan 1914 tarihli Memurin Muhakematı Kanunu uyarınca yürütülür. Böyle durumlarda hazırlık soruşturmasını yürütmek ve sonuçta dava açıp açmamaya karar vermek, ilgili bölge idari kurulunun görevidir. (ilçe ya da il olması şüphelinin bulunduğu duruma bağlıdır). Lüzum u muhakeme kararı alındıktan sonra, durumu araştırma görevi savcıya aittir.

Konsey kararına karşı Yüksek İdari Mahkemesi'ne temyiz başvurusunda bulunabilir. Şayet men-i muhakeme kararı alınırsa, dava kendiliğinden bu mahkemenin önüne gelir.

40. Olağanüstü Hal Bölge Valisinin yetkilerini düzenleyen 10 Temmuz 1987 tarih ve 285 no'lu Kanun Hükmünde Kararnamenin 4. Maddesinin (i) paragrafı gereğince 1914 tarihli kanun (39. paragraf) Valinin yetkisi altında görev yapan güvenlik güçleri mensuplarına da uygulanır.

41. Şayet şüpheli, bir ordu mensubu ise, uygulanacak kanun suçun niteliğine göre belirlenir. Eğer suç Askeri Ceza Kanunu (no 1632) kapsamına giren askeri suçsa cezai işlemler Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve İşleyişi Hakkındaki 353 no'lu yasa gereğince yürütülür. Silahlı Kuvvetler mensubunun adi bir suçtan itham edildiği durumda, normal olarak Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanır. (Bkz. Anayasanın 145. Maddesinin 1. paragrafı ve 353 sayılı yasanın 9-14. bölümleri)

Askeri Ceza Kanunu Silahlı Kuvvetler mensubu bir kişinin emre itaatsizlik sonucu başkasının yaşamını tehlikeye sokması halini askeri bir suç olarak kabul eder (Madde 89). Böyle durumlarda şikayetçiler Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda belirtilen makamlar ya da suçlunun üstü aracılığıyla şikayetlerini yapabilirler.

f) Ceza Suçlarının Dışında Oluşan Hukuki ve İdari Sorumluluk :

42. 2577 sayılı idari usul yasasının 13. Bölümü gereğince resmi makamların fiilleri sonucunda zarara uğradığını iddia eden kişiler, iddia edilen fiilin gerçekleşmesinden sonra bir yıl içerisinde tazminat talebinde bulunabilirler. Şayet talep tamamıyla ya da kısmen reddedilir veya altmış gün içerisinde bir cevap alınamazsa, mağdur idari yargıya başvurabilir.

43. Anayasanın 125. Maddesinin 1 ve 7. Paragraflarına göre:

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

İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

Bu hüküm Devletin objektif sorumluluğunu ortaya koyarak, Devlet'in kamu düzenini sağlama, kamu güvenliğini veya kişilerin yaşam ve mülkiyet haklarını koruma yükümlülüğünü yerine getirmediği ancak bizzat yetkililere atfedilmeyen durumlarda söz konusu olur. Bu kurallar gereğince kimliği meçhul şahıslar tarafından gerçekleştirilen eylemlerden zarar gördüğünü iddia eden herkes için, resmi makamlar bu zararın bedelini ödemekle sorumlu tutulabilir.

44. Yukarıda belirtilen hükümden alınmış bulunan 16 Aralık 1990 tarih ve 430 sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin (bkz. yukarıdaki 43. paragraf) son cümlesi şöyledir:

“Bu kanun hükmünde kararname ile ...Olağanüstü Hal Bölge Valisine ve Olağanüstü Hal Bölgesi dahilindeki İl Valilerine tanınan yetkilerin kullanılması ile ilgili her türlü karar ve tasarruflarından dolayı bunlar hakkındaki cezai, mali veya hukuki sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz. Kişilerin sebepsiz uğradıkları zararlardan dolayı Devletten tazminat talep etme hakları saklıdır.”

45. Borçlar Kanunu gereğince yasal olmayan ya da haksız bir fiil sonunda zarar gören herkes zararları (41-46. maddeler) ve manevi kayıpları (madde 47) için dava açma hakkına sahiptir. Hukuk mahkemeleri, davalının suçu hakkında, Ceza Mahkemelerinin verdiği kararlara ve jürinin verdiği kararlara bağlı değildir. (Madde 53).

Ancak, 657 no'lu yasanın 13. bölümü gereğince devlet yetkililerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilir (bkz. Anayasanın 129. Maddesi, para. 5 ve Borçlar Kanunu'nun 100. ve 55. Maddeleri). Bu yine de kesin bir kural değildir. Yasadışı veya haksız olduğu kabul edilen bir fiilin bir "idari işlem" veya eylemden kaynaklanmadığı saptanırsa mağdurun işverenin sorumluluğu ilkesine bağlı olarak idareye dava açma hakkı saklı tutularak hukuk mahkemesinde tazminat davası açma hakkı bulunur. (Borçlar Kanununun 50.maddesi)

HUKUKİ İNCELEME

I. Mahkemenin Olaylar Hakkındaki Değerlendirmesi

46. Söz konusu davada Mahkeme, Komisyon önünde yapılan saptamaların, taraflar arasında artık bir tartışma konusu olmaktan çıktığını belirtmektedir.

47. Komisyon huzurunda, başvuru sahibi açık ve belirtilen ifadelerle, kardeşinin devletin gizli ajanları tarafından ya da Hizbullah'ın üyeleri tarafından öldürülmüş olduğunu ve devletin buna eğitim ve teçhizatla destek verdiğini iddia etmiştir. Bu iddia davalı Hükümet tarafından reddedilmiştir.

48. Komisyon delegasyonu Ankara'da ve Strazburg'da (bkz. 23 Ekim 1998 Komisyon Raporu, 20. ve 24. Paragraf) tanıkları dinledikten sonra, Kemal Kılıç'ı öldüreni tespit etmenin mümkün olamayacağı sonucuna varmıştır. Makul şüphe dışında cinayetin devlet görevlileri veya devlet adına hareket eden kişiler tarafından işlendiğine dair yeterli delil bulunmamaktadır. Aynı zamanda şüpheli Hüseyin Güney'in bu olay ile bağlantısı olduğuna dair kesin bir delilin mevcut olmadığı tespit edilmiştir (bkz. yukarıda belirtilen Komisyon Raporu, 187-189, 201-203. paragraflar)

Mahkeme huzurundaki görüş ve savunmalarında, başvuru sahibi ve Hükümet, Komisyon sonuçlarını kabul etmişlerdir.

49. Mahkeme, 1 Kasım 1988 tarihinde yürürlüğe giren Sözleşme sisteminden önceki yerleşik içtihatlarının, Komisyon'un olayları saptaması ve değerlendirmesi açısından temel bir kaynak olduğunu hatırlatır (eski 28/1 ve 31. maddeler). Mahkeme Komisyon'un olayla ilgili bulgularına bağlı kalmayarak, kendi değerlendirmesini önündeki kaynaklar ışığında yapmakta serbesttir, ancak bu alandaki yetkisini sadece istisnai durumlarda kullanır (bkz. diğer otoriteler arasında, 8 Temmuz 1999 Tanrıkulu Türkiye Kararı, 1999 Raporları 67. paragraf).

50. Tarafların iddialarının ve mahkeme huzurundaki delillerin değerlendirilmesiyle görevli Komisyon tarafından verilen bilgileri göz önünde bulundurarak, Mahkeme, olayları değerlendirmek için kendi yetkilerini kullanmayı gerektirebilecek hiçbir unsura rastlamamıştır. Komisyon tarafından yapılan tespitleri kabul etmiştir.

51. Mahkeme, Komisyon'un saptamalarda bulunduğu sırada, dönemin

Şanlıurfa Valisi Ziyaeddin Akbulut'un ifade vermektten kaçması, Komisyon'un olayları tespit etme görevinin önlendiğine dikkat çekmektedir. Sn. Akbulut'un gelmesi hükümetten iki kez talep edilmiştir. Komisyon, Sayın Akbulut'un tanıklığının Kemal Kılıç ve Şanlıurfa'daki Özgür Gündem gazetesinde çalışan diğer şahısların tehlike içerisinde olduğu iddialarına karşılık olarak, yetkililerin ne gibi önlemler almış olduğu konusunda ışık tutması ve yetkililerde bulunan bilgilerin neler olduğunu aydınlatmak açısından önemli olduğunu belirtmiştir. (Yukarıda belirtilen Komisyon Raporununun 182. paragrafı)

52. Mahkeme, Sözleşmenin eski 25. Maddesi (yeni 34.madde) anlamındaki bireysel başvuru hakkı sisteminin etkili bir şekilde işlemesi için, sadece başvuranların veya potansiyel şikayetçilerin resmi makamların herhangi bir baskısına maruz kalmaksızın, Sözleşme makamlarıyla serbestçe iletişim kurabilmesinin değil, aynı zamanda başvuruların doğru ve etkili bir incelemesinin yapılabilmesinde Devletin bütün gerekli kolaylıkları sağlamasının da son derece önemli olduğunu belirtmiştir. (bkz. Komisyonun olayları oluşturma görevini içeren Sözleşmenin eski 28. Maddesinin 1 (a) paragrafı, Mahkeme İç Tüzüğü gereğince şimdi Sözleşmenin 38. maddesi olarak değiştirilmiştir.)

53. Mahkeme, Hükümetin bu kadar önemli, resmi bir tanığın Komisyon Delegeleri huzurunda ifade vermemesi konusunda yeterli veya samimi bir açıklamada bulunmamasına da dikkat çekmektedir. (bkz. yukarıda 35. Paragraf)

Sonuç olarak, 28/1(a) maddesi anlamında, Hükümetin Komisyona olayları tespit etme görevi için gerekli tüm olanakları sağlama yükümlülüğünü yerine getirmediğini ileri sürmektedir.

II. Sözleşmenin 2. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

54. Başvuran koruma ve etkili bir soruşturma yapılmadığı için kardeşi Kemal Kılıç'ın ölümünden, Devlet'in sorumlu olduğunu iddia etmiştir. Sözleşmenin aşağıdaki 2. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmiştir. Buna göre;

“**1.** Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme aşğıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurunun kesin

zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz.”

Bir kimsenin yaşadığı şiddete karşı korunması için, usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması için.

55. Hükümet, bu iddialara itiraz etmiştir. Komisyon, davanın olaylara ilişkin bölümünde Devlet görevlilerinin yasadışı eylemlerine karşı etkili müeyyidelerin yokluğundan bahsetmiş, Özgür Gündem'le ilgili çalışan kişilere yönelik saldırılarla bağlantılı olarak Devlet'in Kemal Kılıç'ın şikayetlerine kayıtsız kalarak ve onun ölümünden sonraki soruşturma ve hukuki işlemlerde gösterdiği eksiklik dolayısıyla Kemal Kılıç'ın yaşam hakkının korunması konusunda pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirtmiştir.

III. Mahkeme Huzurunda Bulunanların Sunumları

a) Başvuran;

56. Başvuran Komisyon'un Raporu ve (28 Ekim 1998 Osman-İngiltere Davası Raporları 1998-VIII, S-3124) Mahkemenin Osman davasındaki kararını ortaya koyarak, resmi makamların 1993 ve buna yakın tarihlerde güneydoğu bölgesinde, hukukun etkin bir şekilde yürütülmesini ve uygulamasını sağlayamadıklarını ileri sürmüştür. Başvuran, Susurluk raporuna dayanarak söz konusu raporun yasadışı saldırıların, devlet görevlilerinin bilgisi ve desteği dahilinde gerçekleştirildiği iddialarına güçlü destek verdiğini belirtmiştir. Güvenlik güçleri ile ilgili iddialarda savcıların etkili soruşturma yürütmediklerine, yasadışı öldürmelerde ve sözleşme organları tarafından tespit edilen soruşturma eksikliklerine değinmiştir. Aynı zamanda güvenlik güçlerine karşı yapılan şikayetleri incelemek için salahiyyetin savcılardan alınıp bağımsız olmayan idari konseylere verilmiş olduğunu ve iddia edilen terörist suçları ele almak için askeri bir hakim varlığından dolayı bağımsız olmayan Devlet Güvenlik Mahkemelerinin görev yaptığını belirtmiştir.

57. Bütün bu unsurlar, başvurana ve Komisyon'a göre güvenlik güçleri

veya bunların kontrolü veya bilgisi dahilinde hareket edenlerin sorumsuz davranışlarının hukukun üstünlüğü ilkesiyle çeliştiğini göstermektedir. Bir gazeteci olarak Kemal Kılıç'ın Özgür Gündem'de hedef olarak risk altında bulunmuş olduğu, bu davanın özel durumlarında, otoriteler kanunda öngörüldüğü gibi onun hayatını koruma talebine yeterli cevap verememişlerdir.

58. Başvuran, tekrar Komisyon raporuna dayanarak Kemal Kılıç'ın ölümüyle ilgili soruşturmanın temel olarak kusurlu olduğunu ileri sürmüştür. Olay yerindeki ön araştırmaya ilişkin unsurlardan sonra, otoriteler failerin bulunması için fazla çaba göstermemişlerdir. Soruşturmayı yürüten jandarma yüzbaşısının o dönemde muhabirlerin ve özellikle Kemal Kılıç'ın içinde bulunduğu zorlukları bilmesine karşın, yetkili makamlar Kemal Kılıç'ın öldürülmesinin Özgür Gündem muhabiri olarak çalışması ile ilgili olup olmadığını ortaya çıkarmak için soruşturmayı genişletmeye bile gerek görmemişlerdir. Kemal Kılıç'ın öldürülmesiyle ilgili olarak diğer tanıkların arasında Hüseyin Güney, bir şüpheli olarak suçlansa da başvuran, onun duruşmasında cinayetle bir bağlantısı olduğuna dair hiç bir delilin bulunmadığını belirtmiştir. Ne var ki, Ekim 1998'de Komisyon'un raporunu yayınladığı tarihlerde dava henüz devam etmekteydi ve olaya ilişkin delil olmamasına karşın, öldürmeye ilişkin soruşturma kapanmak üzereydi.

b) Hükûmet;

59. Hükümet, Komisyon'un yaklaşımını genel ve tutarsız olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. "Susurluk Raporu"nun delile dayalı ve kanıtlayıcı bir değeri olmadığını ve Türkiye'nin Güneydoğusundaki durumunu değerlendirirken göz önünde bulundurulamayacağını şiddetle ileri sürmüştür. Rapor, Başbakanlığa sadece bilgi sağlama ve bazı öneriler sunma maksadıyla hazırlanmıştır. Raporu düzenleyenler raporun doğruluğu ve uygunluğunun Başbakanlık tarafından değerlendirileceğini vurgulamışlardır. Raporda öne sürülen olaylar hakkındaki spekülasyon ve tartışmalar yaygındı ve içeriğinin doğru olduğu varsayımına dayalıydı. Ancak Devlet, sadece makul şüphe ötesinde ispatlanmış olaylarla sorumlu tutulabilir.

60. Komisyon'un ve başvuranın, Kemal Kılıç'ın hukuk dışı bir saldırı kurbanı olma tehlikesi içerisinde olduğuna dair saptamaları karşısında, Hükümet, Devletin, 1993-94 yılları arasında en üst düzeye ulaşmış olan 30.000'den fazla Türk vatandaşının ölümüne neden olan 1984 yılından beri süregelen terörist saldırılarıyla uğraşmakta olduğunu belirtmiştir. Güneydoğu'daki durum, 1993-1994 tarihlerinde bu bölgede yetkili olmak için mücadele veren PKK ve Hizbullah da dahil olmak üzere birçok silahlı terörist grup tarafından istismar edilmiştir. Güvenlik güçleri, yasa ve düzeni oluşturmak için ellerinden gelen her şeyi yaparlarken çok büyük engellerle karşılaşmışlardır ve dünyanın diğer bölgelerinde olduğu gibi terörist saldırılar ve öldürmeler engellenememiştir. Aslında, söz konusu dönemde toplumda

hiç kimse tehdit ve şiddetin yaygın olduğu bir ortamda kendini güvende hissedemezdi. Örneğin, sadece Kemal Kılıç değil, bütün gazetecilerin risk altında olduğu söylenebilir.

61. Hükümet, Kemal Kılıç'ın ölümünde yapılan soruşturmanın oldukça dikkatli ve ustalıkla yürütüldüğünü ileri sürmüştür. Olayı yeri, otopsi, balistik inceleme tutanakları ve şahitlerin ifadelerinin alınması dahil olmak üzere bütün gerekli adımlar çabuk ve etkili bir şekilde atılmıştır. Diğer üç kişinin de cinayete karıştığı bilinerek Hüseyin Güney hakkındaki yargılama başladıktan sonra bile soruşturmaya devam edilmiştir. Ayrıca, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Hüseyin Güney'in öldürmeyi bizzat gerçekleştirdiğini saptayamadığından soruşturma yasal sürenin sonuna kadar devam edecek olan Devlet Güvenlik Mahkemesinde açılmıştır.

MAHKEMENİN DEĞERLENDİRMESİ

Yaşama Hakkının Koruma Yükümlülüğünün İhlal Edildiği İddiası,

I. Koruyucu Önlemlerin Alınmadığı İddiası

62. Mahkeme, Sözleşme'nin 2/1. Maddesinin ilk cümlesinin bir Devlete bilinçli ve yasadışı öldürmeleri önleme yükümlüğü yanında, kişilerin yaşam hakkının hukuken korunması için uygun önlemlerin de alınmasını gerektirdiğini belirtmektedir. (bkz. 9 Haziran 1998 L.C.B. İngiltere Kararı, Raporları 1998-III s. 1403. paragraf 36) Bu hüküm, kişiler aleyhine işlenecek suçları caydırıcı etkili ceza hükümleri koyarak ve bu hükümlerin ihlalini önleyici, bastırıcı ve cezalandırıcı icra mekanizması getirerek yaşam hakkını güvence altına alma konusunda devlete verilecek asli bir görevi de içermektedir. Pozitif bir yükümlülüğün bahsedildiğinde otoritelerin birey veya bireylerin yaşam hakkına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin varlığından haberdar olması, ve bu tehlikeden kaçınabilmek amacıyla yetkileri kapsamında önlem almaları durumunun varlığı söz konusudur. (bkz. yukarıda belirtilen Osman Kararının 115. paragrafı)

63. Modern toplumların yönetilmesindeki güçlükler, öncelikler ve mevcut kaynaklar kapsamında yapılması gereken insan yönetimi ve işlemsel seçeneklerin öngörülmezliği de göz önüne alındığında, pozitif yükümlülüğünün kapsamı makamlara imkansız veya ölçsüz bir yük getirmeksizin yorumlanmalıdır. Dolayısıyla yaşam hakkına geldiği iddia edilen her tehlike sözleşmenin gerekleri

anlamında yetkililer için bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyici önlemler almasını gerektirmez. Pozitif bir yükümlülüğün söz konusu olabilmesi için, yetkililerin birey veya bireylerin yaşama hakkını üçüncü bir tarafın suç niteliği taşıyan fiillerden gelebilecek gerçek ve yakın tehlikenin varlığından haberdar olmalı veya olmaları gerekmekte ve yetkileri kapsamında söz konusu tehlikeden kaçınabilmeye yönelik önlemler almayı ihmal etmiş olmaları gerekmektedir. (bkz. Osman kararı yukarıda p.116)

64. Söz konusu davada, makul şüphe ötesinde bir Devlet görevlisi veya Devlet makamları için hareket eden bir kişinin Kemal Kılıç'ın öldürülmesi olayına karıştığı belirlenmemiştir. (bkz. Paragraf 48 ve 50). Burada saptanması gereken sorun yetkili makamların, Kılıç'ın yaşama hakkına yapılan bilinen tehlikeden onu korumak anlamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmeyi ihmal edip etmemiş olduklarıdır.

65. Mahkeme, kimliği meçhul silahlı kişilerce vurularak öldürülmesinden tam iki ay önce Kemal Kılıç'ın, 23 Aralık 1992 tarihinde Şanlıurfa Valiliği'nden bir koruma talebinde bulunduğunu belirtmiştir. Dilekçesi, Özgür Gündem gazetesinde çalıştığı için onun kendisinin ve diğerlerinin risk altında olduğunu açıklamaktadır. Şanlıurfa'da ve güneydoğu bölgesinin diğer şehirlerinde gazetenin dağıtıcılarına ve satıcılarına tehdit ve saldırılar geldiğini iddia etmiştir. 11 Ocak 1993 tarihli basın bülteninde Şanlıurfa'da olan özel saldırılar hakkındaki iki haberi detayıyla vermiştir.

66. Hükümet, bu bölgedeki kargaşanın mağdurlarının, trajik sayısına bakarak, Kemal Kılıç'ın güneydoğu bölgesindeki diğer insanlardan ya da gazetecilerden daha fazla bir risk altında olmadığını iddia etmiştir. Mahkeme 1993'ün başlarında, otoritelerin Özgür Gündem gazetesinin basımında ve dağıtımında yer alan kişilerin devlet görevlileri tarafından kabul edilmese de karşılıklı bir mücadelenin kurbanı durumuna düşmek korkusunu taşıdıklarından haberdar olduğunu belirtmiştir. (bkz. 2 Eylül 1998 Yaşa-Türkiye Kararı, 1998-VI Raporları, s. 2440, paragraf 106) Gazete dağıtıcılarına ve bayilerine yapılan saldırılar ile gazetecilerin öldürülmesi olayları tartışılmaz olarak bilinmektedir. (bkz. Yaşa-Türkiye Kararı yukarıda belirtildiği gibi 106. paragraf No. 23144/93, Ersöz ve Diğerleri-Türkiye, 29.10.98 tarihli Kom.Rap., p.28-62, 141-142, Mahkeme huzurunda devam ediyor). Mahkeme Özgür Gündem gazetecisi olan Kemal Kılıç'ın yasa dışı bir saldırı kurbanı olma tehlikesi altında bulunduğu ikna olmuştur. Ayrıca, bu tehlike söz konusu koşullarda gerçek ve yakın bir tehlike olarak kabul edilebilir.

67. Otoriteler, bu tehlikeden haberdardı. Kemal Kılıç, Şanlıurfa Valisi'ne önlem alınması talebiyle dilekçe yazmıştır. Diyarbakır Polisi Özgür Gündem bürosuyla koruyucu önlemler alınması konusunda görüşme halindeydi.

68. Ayrıca, otoriteler söz konusu tehlikenin, güvenlik güçlerine tanıdık olan veya onların bilgisi dahilinde hareket eden kişiler veya grupların faaliyetlerinden kaynaklanma olasılığının bilincindeydi veya bilincinde olması gerekirdi. Meclis Araştırma Komisyonunun 1993 tarihinde yayınladığı bir rapora göre (bkz. Paragraf 33), bir Hizbullah Eğitim Kampına güvenlik güçleri tarafından yardım ve eğitim verilmekteydi ve raporda bazı görevlilerin Güneydoğu bölgesinde 908 çözümlenmemiş cinayete karışmış olabileceği belirtiliyordu. Ocak 1998’de yayınlanan Susurluk raporunda, Musa Anter ve başka gazeteciler dahil, PKK’yı desteklediği iddia olunan kişileri ayıklamak amacıyla düzenlenen cinayetlerden, otoritelerin haberdar oldukları açıklanmıştı. Hükümet, bu raporun hukuki veya kanıtsal bir niteliği olmadığı konusunda ısrar etmiştir. Ancak, Hükümet, bile bunun Başbakanı bilgilendirmek, gerekli önlemleri almasını sağlamak amacıyla hazırlanmış olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle, rapor önemli bir belge olarak kabul edilebilir.

Mahkeme, raporun herhangi bir Devlet görevlisinin belirli bir öldürme olayına karıştığı şeklinde bir yoruma gitmemektedir. Ancak rapor “kontrgerilla” veya terörist gruplarının Devlet çıkarlarına aykırı hareket ettiği kabul edilen bireyleri hedef aldığını ve bu olayların güvenlik güçlerine mensup kişilerin bilgisi dahilinde meydana geldiğini belirtmektedir.

69. Mahkeme, otoritelerin Kemal Kılıç’a yönelen tehlikeyi önlemek için onlardan makul olarak beklenen her şeyi yapıp yapmadıkları konusunu göz önünde tutmak zorundadır.

70. Mahkeme, Hükümet’in belirttiği gibi, kamu düzeninin sağlanması amacıyla güneydoğu bölgesinde çok sayıda güvenlik gücünün görev yaptığını hatırlatmaktadır. Güvenlik güçleri PKK ve diğer gruplardan gelen silahlı ve şiddetli saldırılara karşı koyma gibi önemli bir görev üstlenmişlerdir. Yaşam hakkının korunmasına yönelik hukuki bir çerçeve mevcuttur. Türk Ceza Kanunu cinayeti yasaklar ve Cumhuriyet Savcılarının yetkisi dahilinde polis ve jandarma güçlerine suçları önleme ve soruşturma yetkisi verir. Ayrıca ceza hukukuna göre yargılama yapan, hüküm veren ve cezaya çarptıran mahkemeler görev yapmaktadır.

71. Ancak, Mahkeme güvenlik güçlerinin katılımıyla işlendiği iddia olunan yasadışı eylemler bağlamında ceza hukuku uygulamasının, söz konusu dönemde güneydoğuda bazı özel nitelikler taşıdığını gözlemlemektedir.

72. Öncelikle, söz konusu suçlar belirli koşullar altında Devlet görevlileri tarafından işlendiğinde, savcıların soruşturma görevi, soruşturma yapılıp yapılmaması konusunda kararı veren idari kurullara devredilmektedir. (bkz. Paragraf 39) Bu kurullar, söz konusu olan güvenlik güçlerinden sorumlu Valinin emri altında çalışan hükümet görevlilerinden oluşmaktadır. Olayla ilgili soruşturma, olayla ilgili birimlere hiyerarşik bir şekilde bağlı olarak çalışan jandarmalar tarafından yürütülmektedir. Mahkeme iki davada idare kurullarının güvenlik güçlerinin dahil olduğu bir ölüm olayının araştırılmasıyla ilgili olarak bağımsız veya etkili bir soruşturma yapılmadığını saptamıştır. (27 Temmuz 1998 Güleç-Türkiye Kararı, 1998-IV Raporları s 1731-33, paragraf 77-82 ve 20 Mayıs 1999 tarihli Oğur-Türkiye Kararı, 1999-Raporlarında basılmış, paragraf 85-93)

73. İkinci olarak, sözleşme organlarınca incelenen davalarda, söz konusu bölgede, o dönemde hem Sözleşmenin 2. Maddesi gereğince usulü yükümlülükleri kapsamında, hem de Sözleşmenin 13. Maddesi tarafından getirilen etkili müeyyidelerin uygulanması bağlamında güvenlik güçlerinin neden olduğu kusurları araştırmada bazı eksiklikler bulunduğunu saptamıştır. (bkz. 2. Maddenin dahil olduğu 19 Şubat 1998 Kaya-Türkiye Kararı, 1998-I Raporları, p.86-92,28 Temmuz Ergi-Türkiye Kararı,1998-IV Raporları, p.82-85, 2 Eylül 1998 Yaşa-Türkiye Kararı, 1998-VI Raporları, p.98-108, 8 Temmuz 1999 Çakıcı-Türkiye Kararı, p.87 ve 8 Temmuz 1999 Tanrikulu-Türkiye Kararı, p.101-111; Sözleşmenin 13. Maddesiyle ilgili olarak, bkz. daha önce belirtilen kararlar ve 18 Aralık 1996 Aksoy-Türkiye Kararı, 1996-VI Raporları, s.2286-7, p.95-100, 25 Eylül 1997 Aydın-Türkiye Kararı, 1998-VI Raporları, s.1895-8, p.103-109, 28 Kasım 1997 Menteş ve diğerleri-Türkiye Kararı, 1997-VIII Raporları, s-2715-6, p.89-92, 24 Nisan 1998 Selçuk ve Asker-Türkiye Kararı 1998-II Raporları, s-912-4, p.93.98, 25 Mayıs 1998 Kurt-Türkiye Kararı, 1998.III Raporları, s-1188-90, p.135-142, 9 Haziran 1998 Tekin-Türkiye Kararı, 1998-IV Raporları, s-1519-1520, p.62-69)

Bu davaların ortak özelliği savcının bireyler tarafından Güvenlik güçlerinin yasadışı bir fiile karışma olayıyla ilgili iddiaları takip etmede gösterdiği ihmal, söz konusu güvenlik güçleri üyelerinin ifadelerini alamaması ve onları sorguya çekememesi, güvenlik güçleri tarafından sunulan olay tutanaklarına dayanarak olayların PKK tarafından meydana getirildiği savını temel alması ve başka delile dayanamamasıdır.

74. Üçüncü olarak, terör suçlarını araştırma yetkisi Devlet Güvenlik Mahkemelerine verildiği için, soruşturmaya ve adli takibata dayalı olarak olayların sorumluluğunun PKK'ya atfedilmesi özel bir durumdur. (bkz.p.38). Bir çok davada Mahkeme, Askeri Hakimin varlığı nedeniyle, Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Sözleşmenin 6. Maddesince öngörülen bağımsızlık koşulunu yerine getirmediğini ve bu mahkemelerin davanın doğası ile ilgili olmayan bazı düşüncelerden etkilenebileceğini saptamıştır. (bkz. 9 Haziran 1998 Incal-Türkiye Davası, 1998-IV

Raporları, s-1571-3, p-65-73)

75. Mahkeme bu davanın geçtiği dönemde, güneydoğu bölgesinde Ceza Hukuku uygulamasının etkililiği konusunda bazı eksiklikler olduğu saptamasında bulunmaktadır. Güvenlik güçleri mensuplarının faaliyetleri söz konusu olduğunda Komisyon'un raporunda belirttiği gibi Sözleşme gereğince güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklere saygılı demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü ilkesi ile çelişen bir sorumluluk eksikliğine izin verildiğini ifade etmektedir.

76. Kemal Kılıç'ın hukuken alması gerekli önlemlerin eksikliklerine ek olarak, saldırıya karşı da önlem alınması da gerekirdi. Hükümet saldırılara karşı etkili önlem sağlanamayacağını da belirtmiştir. Mahkeme bu tezle ikna olmamıştır. Kemal Kılıç'ın yaşama hakkına yönelik tehlikeyi asgari düzeye indirgeyebilecek ve elverişsiz sayılamayacak çok sayıda önlem alınabilirdi. Ancak bunun tersine, otoriteler herhangi bir tehlike bulunmadığını öne sürmüşlerdir.

Uygun koruma önlemleri bağlamında makamların ne Kemal Kılıç'ın koruma talebiyle ilgili olarak, ne de Şanlıurfa'daki Özgür Gündem çalışanlarına yönelik tehlikenin kapsamını araştırma bağlamında adım attığına ilişkin hiç bir delil bulunmamaktadır.

77. Mahkeme mevcut davada , yetkililerin Kemal Kılıç'ın yaşamına yönelmiş olan gerçek ve yakın tehlikenin önlenmesi için makul önlemler almadıklarına karar vermiştir. Bu nedenle, Mahkeme Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlal edildiği kararına varmıştır.

II. Soruşturmanın Yetersizliği İddiası

78. Mahkeme, Sözleşmenin 2. Maddesi gereğince yaşamı koruma yükümlülüğü ile Sözleşmenin 1. Maddesine göre Devletin genel görevi olan “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese Sözleşmede açıklanan hak ve özgürlükleri korumak” hükmünü hatırlatarak, güç kullanma sonucuyla öldürülen bireyler için etkili resmi soruşturma yollarının bulunması gerektiğini belirtmektedir. (bkz. Mutatis mutandis, 27 Eylül 1995 Mc. Cann ve Diğerleri-İngiltere Kararı, A Serisi no. 324, s.49, p 161 ve yukarıda belirtilen Kaya-Türkiye Kararı.p.105)

79. Mahkeme, soruşturmanın Jandarma Yüzbaşı Kargılı tarafından, olay yerinde olası tanıkları sorguya çekmek ve saptamak ve olay yerinde bulunan mermi

çekirdeklerini balistik incelemesini yaptırmak vasıtasıyla gerçekleştirildiğini belirtmektedir.

80. Ancak, Kargılı 15 Mart 1993 tarihinde bilgi ve belgeleri Şanlıurfa savcısına yolladıktan sonra, soruşturmaya ilişkin başka bir teşebbüste bulunmamıştır. Ayrıca 24 Aralık 1993 tarihinde Diyarbakır'da yakalanan Hizbullah üyesi Hüseyin Güney hakkında, ayrılıkçı suçlardan biri olarak Kemal Kılıç'ı öldürdüğü iddiasıyla düzenlenen iddianameye rağmen, onun söz konusu suçu işlediğini gösteren doğrudan bir delil bulunmamaktaydı. (bkz. P.48 ve 50) Diyarbakır DGM, Kılıç olayıyla ilgili tanık dinlememiştir ve Güney'de bu suçu işlediğine dair bir itirafta bulunmamıştır. Kemal Kılıç'ın Şanlıurfa'da öldürülmüş olmasıyla ilgili bağlantının kurulması yolunda hiçbir adım atılmamıştır. Her ne kadar savcılık Hüseyin Güney tarafından kullanıldığı iddia olunan silahın Diyarbakır'da bir dükkana yapılan saldırıda ve başka 15 olayda kullanılmış olduğuna ilişkin balistik incelemesine dayanmaktaysa da dükkana yapılan saldırıdan önce silahın Güney'e ait olduğunu gösteren hiç bir delil bulunmamaktadır. Bu bulgu Güney'in silahı başka bir olayda kullanmadığını saptayan Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 29.3.1999 tarihli kararı ile teyit edilmiştir.

81. Hükümet, Hüseyin Güney'in yanlışlıkla Kemal Kılıç'ın öldürülmesi olayına karıştığı yolundaki başvuranın ve Komisyon'un görüşlerine karşı çıkmış ve bunun soruşturmanın kapanmasıyla ilgili pratik etkisi olmadığını savunmuştur. Ancak, Mahkeme 16 Şubat 1994 tarihinde Şanlıurfa Cumhuriyet Savcısının verdiği yetkisizlik kararıyla olayın Devlet Güvenlik Mahkemesinin yetkisine girdiğini belirttiğini ve dosyayı bu mahkemeye gönderdiğini belirtmektedir. Diyarbakır DGM Savcılığı'nın soruşturmayı esaslı bir şekilde yürütme kapsamında herhangi bir girişimde bulunduğu açık değildir. Dosyanın atıl kalması DGM'nin 29 Mart 1999 tarihinde vermiş olduğu kararlarla olayla ilgili olarak genel bir bilgi talebinde bulunan savcının yeni bir dosya açtığını bildirmesiyle de desteklenmektedir.

82. Mahkeme, olaydan sonra Jandarmanın ve Şanlıurfa Savcısı tarafından yapılan soruşturmanın Kemal Kılıç'ın bir Özgür Gündem Muhabiri olarak olası bir hedef durumunda bulunmasına yönelik herhangi bir incelemeyi kapsamadığını belirtmektedir. Davanın DGM savcılığına intikal etmesi, olayın, ayrılıkçı bir suç olarak kabul edildiğini göstermektedir. Olayda güvenlik güçlerinin bağlantısını araştırma yolunda herhangi bir girişimde bulunulduğuna ilişkin bir gösterge yoktur.

83. Dar kapsamlı ve kısa süren soruşturma nedeniyle Mahkeme, Kemal Kılıç'ın ölümüne ilişkin olarak yetkililerin etkili bir soruşturma yapmadığını belirtmiştir. Bu bağlamda Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

III. Sözleşmenin 10. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

84. Başvuran, kardeşi Kemal Kılıç'ın öldürülmesi nedeniyle, Sözleşmenin 10.maddesinin ihlal edildiği şikayetinde bulunmuştur.

Buna göre;

“**1.** Herkes asayişini bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.

2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın ve ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

85. Başvuran, kardeşinin bir gazeteci olduğu için öldürüldüğünü iddia etmiştir. Gazetecilik faaliyetleri göz önünde tutularak hedef olduğu için bu düşünce ifadesi özgürlüğüne yapılmış kanundışı bir girişimdi. Böylece, öldürme olayı Sözleşme'nin 2. ve 10. Maddesi gereğince ayrı ayrı ihlallere neden olan iki yönlü bir eylemdi.

86. Hükümet başvuranın iddialarını reddetmiştir.

87. Mahkeme, başvuranın şikayetlerinin, Sözleşme'nin 2. Maddesi kapsamında incelenmesini gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle bu şikayetin ayrıca incelenmesine gerek görmemiştir.

IV. Sözleşmenin 13. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

88. Başvuran Sözleşme'nin 13. Maddesi kapsamında güvence altına alınan etkili bir başvuru hakkına sahip olmadığından şikayetçi olmuştur.

Bu maddeye göre;

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

89. Hükümet, yürütülen cezai soruşturmanın ve Hüseyin Güney’in yakalanmasına takiben yapılan cezai takibatın ışığında, etkili başvuru yolları ile ilgili hiç bir sorun bulunmadığını ileri sürmüştür.

90. Komisyon, başvuranın görüşlerini paylaşarak başvuranın kardeşinin öldürülmesi olayına güvenlik güçlerinin karıştığı iddiasında haklı gerekçeler olabileceği fikrindedir. Komisyon soruşturmanın yetersizliği konusundaki saptamalara dayanarak, başvuranın etkili iç hukuk yollarından mahrum kaldığına karar vermiştir.

91. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. Maddesinin Sözleşme tarafından öngörülen Sözleşmenin hak ve özgürlüklerin iç hukuk düzeninde ne şekilde sağlanabilecek olursa olsun ulusal hukukta gerekli müeyyidelerin getirilmesi güvencesini sağladığını belirtmektedir. Her ne kadar 13. Madde kapsamındaki yükümlülükler uymak konusunda yüksek sözleşen devletlere belli ölçüde takdir hakkı sağlansa da, 13. Maddenin etkisi Sözleşme kapsamında “tartışılabilir iddia” konusunda bir iç hukuk yolu hükmünün ve yeterli tazminin sağlanmasında kendisini gösterir. Bununla beraber 13.Madde tarafından talep edilen başvuru yolu teoride olduğu kadar uygulamada da etkili olmalıdır, özellikle de bu yolun kullanılması Devlet makamlarının işlemleri savaştırmaması nedeniyle hukuka aykırı olarak sekteye uğramamalıdır. (bkz. Aksoy-Türkiye, yukarıda belirtilmiştir. s.2286, p.95; Aydın-Türkiye, yukarıda belirtilmiştir, s:1895-96, p:103; ve Kaya-Türkiye, yukarıda belirtilmiştir, s:329-30, p.106)

Yaşama hakkının korunmasının temel önemi karşısında, 13.Madde gerekli durumlarda tazminat ödenmesinin yanında, bir kişinin yaşam hakkını ihlal edenlerin tespit edilerek cezalandırılması ve şikayetçinin soruşturma aşamasına etkin olarak katılımını sağlayabilecek tam ve etkin bir soruşturma yapmayı da içerir. (bkz.

yukarıda belirtilen Kaya Kararı, s:330-31, p.107)

92. Söz konusu davada sunulan deliller göz önüne alındığında, Mahkeme öldürme olayının Devlet görevlileri tarafından gerçekleştirildiği ya da onların bu işe karışıklarına dair makul şüphe ötesinde bir delil olmadığını ileri sürmüştür. Ancak, daha önceki davalarda olduğu gibi bu durum 13. Maddenin amaçları bakımından söz konusu şikayetin 2. maddeyle bağlantılı olarak “tartışılabilir” olmasını önlememektedir. (bkz. 27 Nisan 1988) Boyle ve Rıce-İngiltere Kararı, Seri A no. 131,s.23,p.52 ve yukarıda belirtilen Kaya ve Yaşa Kararları, s.330-31, p.107 ve sırasıyla s.2442, p.113) Bu bağlamda, Mahkeme, başvuranın kardeşinin yasadışı bir öldürme olayının kurbanı olduğunu ve bu yüzden “tartışılabilir iddia” olarak dikkate alınabileceğini belirtmiştir.

93. Böylelikle başvuranın kardeşinin öldürülmesiyle ilgili olarak yetkililerin etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktaydı. Ancak yukarıda belirtilen nedenlerden dolayı, (bkz: p.79-82) kapsamı 2. Madde anlamındaki soruşturma yapma yükümlülüğünden daha geniş olan 13. Maddeye uygun olarak etkili bir cezai soruşturma yapılmamıştır. (bkz. yukarıda belirtilen Kaya Kararı, s. 330-31, p.107) Mahkeme, başvuranın kardeşinin ölümüne dayalı olarak, başvurana etkili bir başvuru yolu sağlanmadığını ve bu münasebetle tazminat talebini de içeren diğer geçerli başvuru yollarından mahrum kaldıklarını belirtmiştir.

Sonuç olarak Mahkeme 13. Maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

V. Yetkililerin Sözleşme'nin 2. 10 Ve 13. Maddelerini İhlal Ettiği İddiası

94. Başvuran, Türkiye’de resmi olarak Sözleşmenin 2. ve 13. Maddelerinin ihlali uygulaması bulunduğunu, kendisinin mağdur durumuna düşürüldüğünü iddia etmiştir. Başvuran, Komisyon ve Mahkeme'nin Türkiye'nin güneydoğusundaki olaylarla ilgili verdiği kararlara da değinerek, bu hükümlerin daha önce de ihlal edildiğinin saptandığını ve bu durumun yetkililerin ciddi insan hakları ihlalleri iddialarıyla etkili müeyyideleri inkar ettiğinin bir göstergesi olduğunu belirtmektedir.

95. Yukarıda belirtilen 2. ve 13. Maddelerin kapsamındaki saptamalara dayalı olarak Mahkeme, yetkililerin bu tür bir idari uygulamada buldukları

yolunda bu davada bir saptamada bulunmaya gerek olmadığını belirtmektedir.

VI. Sözleşmenin 14. Maddesinin İhlal Edildiği İddiası

96. Başvuran, kardeşinin gazeteci ve Kürt kökenli olduğu için öldürüldüğünü ve bu yüzden 2. Maddede koruma altına alınan yaşam hakkı ile bağlantılı olarak, ulusal köken, siyasi veya diğer fikir ayrılıkları sebebinden mağdur durumda olduğu gerekçesi ile Sözleşmenin 14. Maddesinde yer alan yasak hükmüne aykırı olduğunu belirtmiştir. 14. Maddeye göre:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi ve diğer kanaatler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensupluk, servet, doğum, veya herhangi başka bir durum bakımından hiç bir ayrımcılık yapılmadan sağlanır”

97. Hükümet bu konuyu görüşlerinde veya duruşmada dikkate sunmamıştır.

98. Mahkeme, bu şikayetin Sözleşme'nin 2. ve 13. Maddeleri kapsamında değerlendirildiğini ve ayrıca incelenmesine gerek olmadığını belirtmiştir.

VII. Sözleşmenin 41. Maddesinin Uygulanması

99. Sözleşmenin 41. Maddesine göre :

“Mahkeme işbu Sözleşme ve Protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili Yüksek Sözleşmecî tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, Mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette zarar gören tarafın tatminine hükmeder”.

A) Maddi Zarar :

100. Başvuran, şu an ölmüş bulunan erkek kardeşi için maddi zarar olarak, 30.000 İngiliz Sterlini (İ.S.) talep etmiştir. Başvuran, öldüğünde 30 yaşında olan ve gazeteci olarak çalışan kardeşinin maaşının 1000 İ.S.'ne denk geldiğini, bunun da kaybettiği maddi gelirler göz önünde tutulacak olursa, 182.000 İ.S olarak hesaplanabileceğini ileri sürmüştür. Ancak, haksız bir meblağdan kaçınmak için başvuran 30.000 İ.S gibi daha az bir meblağ talep etmiştir.

101. Hükümet, başvuranın kardeşinin ölümüyle devlet arasında doğrudan bir bağlantı kurmadığını belirterek, başvuranın talebini abartılı ve haksız bir meblağ olduğu için reddetmiştir. Türkiye şartlarında kardeşinin talep edilen bu yüklü meblağı kazanmış olacağına itiraz etmiştir.

102. Mahkeme, başvuranın kardeşinin evli olmadığını ve hiç çocuğu bulunmadığını belirtmiştir. Başvuranın hiç bir şekilde ona bağımlı olduğu iddia edilmemiştir. Bu Sözleşme'nin ihlalden zarar gören ailenin yakın bir üyesi olan başvurana yapılan maddi zarar kararının dışında tutulmaz. (bkz. 18 Aralık 1996 Aksoy-Türkiye Kararı, 1996-VI Raporları, p.113, başvuranın ölmeden önceki kazancı ve gözaltı ile işkence nedeniyle yaptığı tıbbi masraflar mahkemece takdir olunarak başvuruyu devam ettirenin babası için öngördüğü tazminat miktarı ile ilgili kısım) Ancak söz konusu davada, maddi zararlar için yapılan talep başvuranın kardeşinin ölümünden kaynaklanan zarara bağlıdır. Hem başvuranın ölmeden önce kardeşi tarafından hem de kardeşinin ölümünden sonra başvuran tarafından maruz kalınan kayıpları kapsamaktadır. Bu yüzden Mahkeme, bu davada başvurana bu başlığa göre bir karara varmanın uygun olmadığını belirtmiştir.

B) Manevi Zararlar :

103. Başvuran, ihlallerin sayısına ve şiddetine bağlı olarak kardeşi adına 40.000 İ.S. kendisi içinse 2,500 İ.S. talep etmiştir.

104. Hükümet bu meblağın aşırı olduğunu ve adil olmadığını ileri sürmüştür.

105. Ölmüş kardeşi için adına talep ettiği manevi tazminata dayalı olarak, Mahkeme, eşlerin ve çocukların ve gerektiği yerde ailesinin ya da

kardeşlerinin yaşamlarını idame ettirmesi için, daha önceden tazminatlara hükmettiğini belirtmiştir. Kaybından ya da ölümünden önce, keyfi gözaltı ya da işkencenin varlığının tespit edildiği durumlarda, ölmüş şahıs hakkında daha önceden kararlaştırılmış miktarlar şahsın mirasçısına verilir. (bkz. yukarıda belirtilen Kurt-Türkiye Kararı p. 174-175 ve Çakıcı-Türkiye, p.130), Mahkeme kimliği meçhul şahıslarla yaptığı kısa bir tartışmadan sonra aniden ölen Kemal Kılıç'ın yaşama hakkının korunmasında gösterilen ihmal konusunda 2. ve 13. Maddelerin ihlal edildiği saptamasını hatırlatmaktadır. Mahkeme, söz konusu dava kapsamında başvurana ve kardeşinin mirasçılara 15.000 İ.S. verilmesini uygun görmüştür.

106. Mahkeme, başvuranın sadece ihlal saptamasıyla tazmin edilemeyecek manevi bir zarara uğradığını kabul etmektedir. Adil bir değerlendirme yaparak Mahkeme, başvurana ödeme tarihindeki kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere 2500.- İ.S ödenmesini kararlaştırmıştır.

C- Masraflar ve Giderler :

107. Başvuran, başvuruyu yaparken maruz kaldığı masraflar ve ücretler için, Avrupa Konseyi adli yardım kapsamında aldığı miktar haricinde toplam 32.327.36 İ.S talep etmiştir. Bu miktar, Ankara ve Strazburg'daki duruşmalarda Komisyon delegeleri huzuruna ve Strazburg Mahkemesinde yapılan duruşmaya şahit olarak katılması münasebetiyle ortaya çıkan masrafları ve ücretleri de içermektedir. Görevi İngiltere ve Türkiye'deki avukatlar ve başvuran arasındaki irtibatı sağlamak olan Kürdistan İnsan Hakları Projesi'nin hususunda ücretleri ve idari harcamaları için 5.255 İ.S ve Türkiye'deki avukatlar tarafından yürütülen iş için harcamalar 3.570 İ.S olarak belirlenmiştir.

108. Hükümet, mesleki ücretleri abartılı olması gerekçesiyle makul bulmamış bunun İstanbul Barosu ücretlerine uygun olması gerektiğini ileri sürmüştür.

109. Masraflarla ilgili taleple bağlantılı olarak, Mahkeme adil karar vererek ve başvuran tarafından iddia edilen taleplerin ayrıntılarına dayanarak, Avrupa Konseyince yapılan adli yardım kapsamında ödenen 4.200 Fransız Frangının karar tarihindeki kur üzerinden İngiliz Sterlinine çevrilerek 20.000 İngiliz Sterlininden çıkarılması ve buna KDV'nin de eklenerek başvurana ödenmesine karar vermiştir.

D) Temerrüt Faizi:

110. Mahkeme, işbu kararın düzenlenmiş olduğu tarihte, eldeki verilere göre tespit edilmiş olan yıllık % 7,5 oranına tekabül eden İngiltere’de uygulanan yasal faiz oranının uygulanmasının yerinde olacağı kanaatine varmıştır.

YUKARIDA BELİRTİLEN NEDENLERLE MAHKEME

1.Altıya karşı bir oyla, Kemal Kılıç’ın yaşama hakkının Hükümet tarafından korunmaması nedeniyle Sözleşme’nin 2. Maddesinin ihlal edildiğine;

2.Oybirliğiyle, ilgili Hükümet yetkililerinin başvuranın kardeşinin ölümüne ilişkin etkili bir soruşturma yürütmede gösterdiği ihmal nedeniyle 2. Maddenin ihlal edildiğine;

3.Oybirliğiyle, 10. Maddenin ihlaliyle ilgili iddianın ayrıca incelenmesine gerek olmadığına;

4.Altıya karşı bir oyla Sözleşmenin 13.maddesinin ihlal edildiğine;

5.Oybirliğiyle. Sözleşmenin 14. Maddesinin ihlaliyle ilgili iddiasının incelenmesine gerek olmadığına;

6.Altıya karşı bir oyla, Hükümetin başvuranın kardeşi için üç ay içinde manevi tazminat olarak 15.000 İngiliz Sterlinin ödeme günü kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek, başvuranın kardeşinin mirasçılara verilmek üzere başvurana ödemesine;

7.Oybirliğiyle, Hükümetin başvurana üç ay içinde manevi tazminat olarak 2.500 İngiliz Sterlininin ödeme günü kuru üzerinden Türk Lirasına çevrilerek ödemesine;

8.Oybirliğiyle, üç ay içinde yargılama masrafları olarak adli yardım kapsamında ödenen 4.200 Fransız Frangının karar tarihindeki kur üzerinden İngiliz Sterlinine çevrilerek 20.000 İngiliz Sterlininden çıkarılması ve buna KDV’inde eklenerek başvurana ödenmesine;

9.Oybirliğiyle, üç aylık süreden sonra geç ödeme dolayısıyla yıllık %7,5 faiz uygulanmasına;

10.Başvuranın tazminatla ilgili diğer taleplerinin reddine karar vermiştir.

Bu karar 28 Mart 2000 günü Strazburg’da İnsan Hakları Binasında yapılan duruşmada İngilizce olarak verilmiştir.

Michael O’BOYLE
PALM

Elizabeth

Sekreter
Başkan

Sözleşmenin 45. Maddesi 2. Paragrafı uyarınca Sn. Gölcüklü’nün muhalefet şerhi bu karara eklenmiştir.

HAKİM GÖLCÜKLÜ’NÜN KISMI MUHALEFET ŞERHİ

(Geçici çevri)

Aşağıdaki nedenlerden dolayı, Kılıç davasının hükümlerinin 1, 4 ve 6. Maddelerindeki çoğunluk kararına katılmadığımı üzülerek belirtmek isterim.

1. Mahkeme , Kemal Kılıç'ın yaşama hakkının Hükümet tarafından korunmaması nedeniyle Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Türkiye'nin Güneydoğu Bölgesinin, bütün halkı için oldukça riskli bir bölge olduğuna dair hiç kimsenin aklında en ufak bir şüphe yoktur. PKK ve Hizbullah teröristleri ve aşırı sol üyeleri, yabancı güçler tarafından teşvik edilenler ve desteklenenler suçlarını gerçekleştirmek için her fırsatı kullanmaktadırlar. Daha da öte gangsterler ve dolandırıcılar bu bölgedeki teröristlerin varlığından istifade etmektedirler. Hükümet yaşamı tehdit edenlerle mücadele etmek için, kendi yetkileri içerisinde bütün gerekli önlemleri almıştır, almaya da devam edecektir. (bkz. Kararın 70. paragrafı) Mahkeme, bizzat kendisi, Sözleşme tarafından Devlete kabul ettirilen pozitif yükümlülüğün kesin olmadığını fakat sadece en iyi çabaları kullanmak için bir yol olduğunu kabul etmektedir. (bkz. Kararın 63'den 66'ya kadar olan paragrafları)

Dolayısıyla, Kemal Kılıç gibi, bu bölgede yaşayan kendi ifadesiyle riskli bir işte çalıştığını (o bir gazeteciydi) ve tehdit edildiğini söyleyen – kim tarafından olduğunu bile söyleyememiş biri, diğerlerinden daha fazla dikkatli olmalıydı ve bu tehlikelere karşı hükümetin onu korumasını beklemekten ziyade kendi güvenlik önlemlerini almış olmalıydı.

Komisyon'un bulgularına dayalı olarak, Kemal Kılıç'ın maruz kaldığı riskin bilincindeyken 18 Şubat 1993 tarihinde, saat 5.30'da havanın karanlık olmasına rağmen eve gitmek için otobüse binmiş ve iddia edilen şüpheli araba otobüsün peşine düşmüştür. Hiç bir önlem almaksızın gerektiğinde hiç kimsenin yardım için gelemeyeceği, ıssız bir durakta inmiştir.

Ne yazık ki, hiçbir Hükümet yüzlerce ve hatta binlerce kişinin aynı durumda bulunduğu yüksek riskli bir bölgede tehdit edildiğini hisseden veya kişisel koruma talep eden herkese güvenlik görevlisi sağlayamaz.

Sonuç olarak, Hükümetin Kemal Kılıç'ın yaşamını koruması konusunda Sözleşmenin 2. Maddesini ihlal ettiği görüşünü paylaşmamaktayım.

2. Sözleşmenin 13. Maddesinin ihlali saptamasıyla ilgili olarak Ergi-Türkiye

davasındaki muhalefet şerhime gönderme yapıyorum (bkz. 28 Temmuz 1998 Kararı, 1998-IV Hükümler ve Kararlar Raporları)

Ayrıca, ölüme ilişkin yeterli soruşturma yapılmadığı konusunda Sözleşmenin 2. Maddesinin ihlal edildiği saptamasına varıldığı zaman, 13. Madde kapsamında da ayrı bir inceleme yapılmasına gerek olmadığı yolundaki Komisyon'un saptamasına katılmaktayım. 2 ve 13. Maddeler uyarınca başvuranın yapmış olduğu şikayetlerle ilgili olarak ölüme ilişkin tatmin edici ve yeterli soruşturma yapılmamış olması konusu otomatik olarak ulusal mahkemeler önünde etkili müeyyidenin bulunmadığı anlamına gelmektedir. Bu konuda Kaya-Türkiye davasındaki muhalefet şerhimi ve (bkz. 19 Şubat 1998 Kararı, 1998 Raporları) çoğunlukla birlikte Komisyon tarafından ifade edilen fikirleri sunmaktayım. (bkz. Aytakin-Türkiye, başvuru no. 22880/93 18 Eylül 1997, Ergi-Türkiye, başvuru no. 23818/94, 20 Mayıs 1997, Yaşa-Türkiye, başvuru no. 22495/93, 8 Nisan 1997)

3.Mahkeme başvurana “kardeşi için....manevi tazminat olarak...başvuranın kardeşinin mirasçılarına verilmek üzere” başvurana 15.000 İngiliz Sterlini ödenmesine karar vermiştir.

Bu durumun mantıklı bir sonucu olarak, kamu davası (actio popularis) sözleşme sisteminin dışında bırakılmıştır. Bu nedenle Mahkeme, şimdiye kadar bireysel ihlallerde mağdurun hayattaki eşi ya da çocukları gibi sadece çok yakın akrabalara ya da istisnai olarak şayet hakkaniyete uygun şekilde bir talep belirtilmişse, anne ve babasına manevi zarar tazminat ödenmesine karar vermiştir. (bkz. Söz konusu davanın kararının 105. paragrafı ve Tanrıkulu-Türkiye Davası, p.138)

İhlallerin sonucunda, herhangi bir haklı ispatı olmayan, manevi zarara uğramamış soyut, meçhul ve tanımlanmayan bir grup için (muhtemelen çok uzak mirasçılar) talep edilen tazminat tamamıyla Sözleşme sistemine yabancı ve aykırıdır.

Kemal Kılıç bekardı. Çocukları ve eşi yoktu, bu yüzden manevi zarar için tazminatı hak eden mirasçıları yoktu. Fakat, çok şaşırtıcıdır ki, Mahkeme başvuranın erkek kardeşine, manevi zarar olarak 2.500 İngiliz Sterlini ödemeyi kararlaştırmıştır. (bkz. söz konusu dava kararının 106. paragrafı) Mağdurun mirasçılarından biri olarak, bu erkek kardeş 15.000 İngiliz Sterlin'in bir kısmını da alacaktır. Bu davada, Mahkeme kararının özüne aykırı olarak, aynı kayıp için tazminatı iki kısım halinde olacaktır.

4. Bitirmeden önce, önemli olduğunu düşündüğüm bir nokta da düşüncelerimi ifade etmede kendimi zorunlu hissetmekteyim. Devletin görevlisinin suçlu olduğu varsayılan davalarda, sadece idari organ (idari kuruluş) صلاحیyet verdiği takdirde soruşturma başlatılabilir. Ancak bu organ yasayla kamu görevlilerinden oluşturulmuştur. Bağımsız ve tarafsız değildir. Görüşüne tamamiyle katıldığım Mahkeme mütemadiyen Türk Hükümetini bu işlemler nedeniyle eleştirmiştir.

Ancak, Mahkemenin Grams-Almanya davasındaki 5 Ekim 1999 kararı bu noktada öğreticidir. Dava Kızılordu Franksiyonunun bir üyesinin ölümüyle ilgilidir. Mahkeme Schwerin Savcılığının, polis memurlarının kendilerini koruma maksadıyla ateş açmış olduklarını ve Grams'ın kendisini başından vurarak intihar etmiş olduğu esasına dayanarak davayı düşürmüş olduklarını belirtmiştir. Sonuçta, Savcılık neticelerini oluşturduğu davanın soruşturmasından sorumlu özel bir birimin verdiği 210 sayfalık bir raporu (Abschlussvermerk) öne sürmüştür. Bu örnekte ilginç ve daha da önemli olan şey, başvurunun Hükümet'e bile iletilmemiş olması, soruşturmanın adli bir organ tarafından değil de özel bir birim tarafından yani idari bir organ tarafından yürütülmesidir.