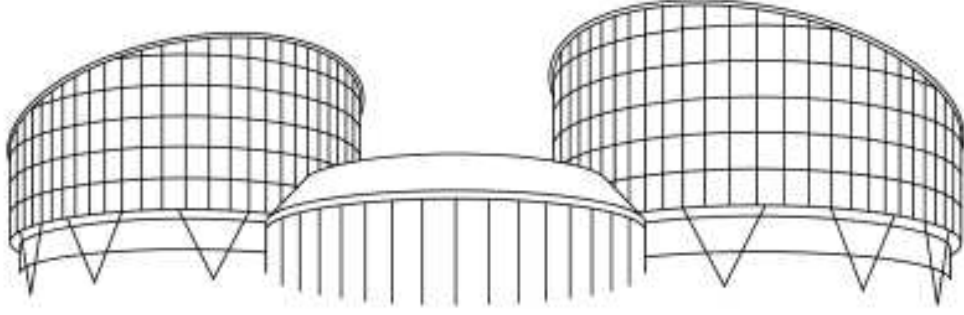




AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

AYDAN v. TÜRKİYE

(Başvuru no. 16281/10)

KARAR

STRAZBURG

12 MART 2013

İşbu karar Sözleşme'nin 44 § 2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecek olup sekli bazı değişikliklere tabi tutulabilir.

© T.C. Adalet Bakanlığı, 2013. Bu gayriresmi çeviri, Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı tarafından yapılmış olup, Mahkeme'yi bağlamamaktadır. Bu çeviri, davanın adının tam olarak belirtilmiş olması ve yukarıdaki telif hakkı bilgisiyle beraber olması koşulu ile Adalet Bakanlığı, Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü, İnsan Hakları Daire Başkanlığı'na atıfta bulunmak suretiyle ticari olmayan amaçlarla alıntılanabilir.

Aydan v. Türkiye Davası'nda,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Danutė Jočienė,

Peer Lorenzen,

Andras Sajó,

Işıl Karakaş,

Nebojsa Vučinić,

Hellen Keller

ve *Daire Yazı İşleri Müdürü* Stanley Naismith katılımıyla oluşturulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Daire) gerçekleştirdiği kapalı müzakereler neticesinde 5 Şubat 2013 tarihinde aşağıdaki kararı vermiştir:

USUL

1. Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan (no. 16281/10) bu dava, Türk vatandaşı Kerime Aydan ile Kaşem Aydan'ın ("Başvuranlar"), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ("Sözleşme") 34. maddesi uyarınca 18 Mart 2010 tarihinde yapmış oldukları başvurudan ibarettir.

2. Adli yardım talebi kabul edilen başvuranlar, Avukatlar C. Vine, Muller, Jude Bunting ve İver, Londra'da (KHRP) Kürt İnsan Hakları Projesi'ne bağlı danışman K. Yıldız ve Siirt'de görev yapan Avukat A. Gider tarafından temsil edilmişlerdir. Türk Hükümeti ("Hükümet") ise kendi görevlisi tarafından temsil edilmiştir.

3. Sözleşme'nin 2, 3, 6, 13 ile 14. maddelerini ileri süren başvuranlar, özellikle yakın akrabaları Abdullah Aydan'ın ölümü ve buna bağlı olarak idari mahkemeler nezdinde yürütülen yargılamaların süresinden şikâyet etmektedirler.

4. Başvuru, 7 Şubat 2011 tarihinde, Hükümete tebliğ edilmiştir. Sözleşme'nin 29. maddesinin 1. paragrafı gereğince Daire'nin, davanın kabul edilebilirliği ve esası hakkında birlikte karar verileceği hükme bağlanmıştır.

OLAY VE OLGULAR

I. DAVANIN KOŞULLARI

5. Başvuranlar sırasıyla 1968 ile 1948 doğumlu olup Siirt ilinde ikamet etmektedirler. Başvuranlar, 6 Eylül 2005 tarihinde vefat eden Abdullah Aydan'ın (A. Aydan) sırasıyla eşi ve annesidirler.

A. A. Aydan'ın vefatı

6. A. Aydan, Erüh Şehir Merkezi'nde, 6 Eylül 2005 tarihinde saat 13.30 sularında, otobüs beklediği durağın civarında eylem yapan bir grubun yanında park halinde bulunan askeri bir cipten açılan ateş sonucu vurulmuştur.

7. A. Aydan, öncelikle Siirt Devlet Hastanesi'ne götürülmüştür. Burada saat 13.50'de, sağlık raporu düzenlenmiştir. Bu raporun sonuçları aşağıdaki gibidir:

“ Kafa travması (delik). Genel durum kötü. Bilinç kaybı. (...) sağ kulak ve sağ temporal kemik arkasında on santim üzerinde bulunan iki santim genişliğinde delik (...) başında başkaca herhangi bir delik bulunmamaktadır. Delikten kaynaklanan serebral dokunun bulunması.

Yaşam bulguları hakkında bir değerlendirme yapılmıştır. Hasta, beyin cerrahisi servisine sevk edilmiştir. Rapor, hasta, muayene edildikten sonra düzenlenmiştir.”

8. A. Aydan, aynı gün saat 16.50'de Dicle (Diyarbakır) Devlet Hastanesi'ne sevk edilmiş ancak saat 18.30'da vefat etmiştir. Aynı gün, bir doktor ile hastanenin acilinde bulunan polisler tarafından A. Aydan'ın ölümüne ilişkin tutanak düzenlenmiştir.

9. Aynı gün, saat 19.30'da, Dicle Tıp Fakültesi Hastanesi'nde bir otopsi yapılmıştır. Bu raporun sonuçları aşağıdaki gibidir:

“Adli Tıp ile hastane raporunun incelemesinden ve A. Ayhan'ın otopsisi sırasında yapılan yukarıda belirtilen makroskopik tespitlerden, yukarıda kimliği teşhis edilen ve ateşli bir silahın beyinde hasar oluşması sonucunda gerçekleştirilen ameliyat sırasında hayatını kaybeden ilgili kişinin, açılan ateş sebebiyle beyin kanaması geçirdiği, beyinde hasar olduğu ve dolayısıyla kafatasının zedelendiği anlaşılmaktadır (...)”

10. Hükümete göre, olay günü, Siirt Demokratik Halk Partisi İl Başkanlığı, Mahkûm Aileleri Yardımlaşma ve Dayanışma Derneği ve bazı sivil toplum kuruluşları,

PKK elebaşı Öcalan lehine basın bildirisi okumak için gösteri düzenlemişlerdir. Yaklaşık 200 kişi bu gösteriye katılmıştır. Gösteri sırasında sloganlar atılmıştır. Göstericiler, güvenlik güçlerinin uyarılarına rağmen dağılmamışlar ve yol güzergâhında bulunan araç ve iş yerlerine zarar vermişlerdir. Göstericiler, şiddet kullanmak suretiyle güvenlik güçlerine saldırmışlardır ve trafiği karıştırmışlardır. Bu olaylar sırasında, jandarma komutanlığına bağlı araç göstericiler tarafından engellenmiştir. Söz konusu kişiler, taş ve sopalarla araca saldırmışlardır. Araç içerisindeki üç asker yaralanmıştır. Aracın şoförü, MP-5 tipi silah ile havaya ateş etmiştir. Silah otomatik konumda olduğu için birçok kez havaya ateş açılmıştır. Tam o sırada A. Aydan başına isabet eden mermiyle yaralanmıştır. A. Aydan aynı akşam vefat etmiştir.

Başvuranlar, olayların bu anlatım şekline itiraz etmektedirler.

B. Ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturma

11. Siirt Emniyet Müdürlüğü, yine 6 Eylül 2005 tarihinde, A. Aydan'ın vefatına ilişkin adli inceleme gerçekleştirilmesi için Cumhuriyet Başsavcılığından izin talebinde bulunmuştur.

12. Siirt Cumhuriyet savcısı ("savcı"), Siirt Jandarma Komutanlığından askeri araç içerisinde yer alan kişilerin kimlikleri ile bu kişilerin ellerinde bulunan ateşli silahların niteliklerinin bildirilmesini talep etmiştir.

13. Üç polis memuru tarafından, aynı gün saat 18.00'da, olay yeri krokisi ile teftiş tutanağı düzenlenmiştir. Tutanakta bulunan gözlemler aşağıdaki gibidir:

" (...) Olayların Eruh karayolunda meydana geldiği, ateşin 9 mm kalibreli MP-5 hafif makineli tüfekten, mermi kovanının bulunduğu kavşaktan 180 cm'lik bir mesafeden açıldığı görülmektedir. Ayrıca, kavşakta beş kovan daha bulunmuştur (...) dispanser önünde herhangi bir kişiye ait park halindeki aracının sol arka kapısında bir ve sağ ön kapısında iki mermi izi, sol ön kapı camının kırılmış olduğu ve ön koltuğun altında ise şekli tahrip olmuş bir mermi bulunduğu tespit edilmiştir (...)"

14. Siirt Savcılığı, aynı gün, olaya tanık olan üç kişinin ifadesine başvurmuştur. İlk tanık T.Y., bir grubun sloganlar atarak otobüs ile askeri cipin bulunduğu durağa doğru gittiklerini belirtmiştir. Tanık T.Y., ayrıca söz konusu askeri cipten beş ya da altı defa ateş edildiğini ve kalabalık dağıldıktan sonra bir yaralının yerde hareketsiz halde bulunduğunu ifade etmiştir. Tanık T.Y., göstericilerin askeri araca taş attıkları

konusunda emin olmadığını dile getirmiştir ancak bu durumun ihtimal dahilinde bulunduğunu zira göstericilerin ellerinde taş bulunduğunu beyanlarına eklemiştir. Taksi şoförü olan ikinci tanık, V.K, Eruh Otobüs Durağı'nda bir yaralı bulunduğunu ve kendisinin yaralıyı diğer iki kişiyle birlikte hastaneye götürdüğünü açıklamıştır. Üçüncü tanık M.O., bir grup göstericinin PKK/KONGRA-GEL örgütü lehine sloganlar attıklarını, göstericilerin askeri araca yönelik taşlamalardan sonra silah sesi duyduğunu ve ardından yerde yaralı olarak yatan bir kişi gördüğünü beyan etmiştir.

15. Yine 6 Eylül 2005 tarihinde, askeri cipin yakınında bulunan üç jandarma G.Y., A.B. ile S.Ü., sağlık muayenesi için Siirt Devlet Hastanesi'ne gitmişlerdir. Bu kişilerin sağlık durumuyla ilgili düzenlenen raporlardan, söz konusu üç kişinin bedeninde hafif sıyrıklar bulunduğu ve iş göremezlik raporuna gerek duyulmadığı anlaşılmaktadır.

16. Jandarma Komutanlığı tarafından 10 Eylül 2005 tarihinde düzenlenen rapora göre, G.Y., A.B., ile S.Ü askeri aracın yakınında bulunmaktaydı. Üzerlerinde şarjörleriyle birlikte HK33 E iki silah, yine şarjörüyle birlikte Astra Tabanca ve susturucu donanımlı iki adet MP-5 bulunmuştur.

17. Savcılık, 14 Eylül 2005 tarihinde, şüphelinin ifadesini almıştır. İfadesi aşağıdaki gibidir:

“ (...) Olay günü, komutanımın talimatı üzerine refakatimde iki asker bulunduğu halde, Jandarma Komutanlığından dosya almaya gittim (...) aracı ben kullanıyordum (...) dispanserin karşısında bulunduğumuz sırada plakasını alamadığım bir araç önümüzde durdu ve ani fren yapmak zorunda kaldım. Aynı anda, 150 - 200 kişi aracımızı kuşatarak üzerimize taş, sopa ve bıçaklarla saldırdılar. Bunlardan bazıları da silah taşıyordu. (...) taşlar bizlere isabet etti ve yaralandık. Söz konusu kişiler, “Türk askerlerine ölüm, Apo'ya özgürlük” diye bağırarak bize saldırdılar (...) hiç anlamadığım Kürtçe sloganlar atıldılar. Kendilerine uyarıda bulundum. Aracımızın camı tamamen kırıldığında, silahıma davranıp ikinci bir uyarıda bulundum. Saldırı devam edince şoför koltuğunun kırılan camından uyarı ateşi açtım ancak silahım otomatik konumda olduğundan arka arkaya ateşleme devam etti. Ne kadar mermi atıldığını bilmiyorum. Bu atıştan sonra, önümüzde duran araç ayrıldı. En yakın askeri birime yani merkez komutanlığına doğru gösteri yapılan bölgeden ayrıldım. Olaylardan komutanlarıma bahsettim (...) daha sonra, açılan ateş sonucu bir kişinin yaralandığını öğrendik. Nasıl yaralandığını göremedim. Havaya ateş açmıştım. Açtığım ateş sonucu yaralandığını da sanmıyorum (...) havaya ateş ettiğimden eminim, kalabalığı hedef almadım. Söz konusu kişinin, üzerinde silah bulunan bazı göstericiler tarafından açılan ateş sonucu yaralandığını düşünüyorum (...)”

18. Savcılık, aynı gün, A.B. ile S.Ü.'nün ifadelerini almıştır. Bu kişiler, gösteri yapılan yerde silahlı kişilerin bulunduğundan emin olmadığını belirten G.Y'nin ifadelerini doğrulamışlardır.

19. Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Balistik İnceleme Bürosuna bağlı laboratuvar, 12 Ekim 2005 tarihinde, parabellum tipli yedi kovan ile şekli tahrip olmuş merminin otomatik ya da yarı otomatik atış sisteminden oluşan K model MP-5'den geldiğine dair bilirkişi raporu düzenlemiştir.

20. Gösteriyi kameraya çeken iki polis, 27 Ekim 2005 tarihinde, kalabalıkta bulunan kişilerin ateşli silah veya bıçak taşıdıklarını görmediklerini ifadelerinde belirtmişlerdir. Dört polis memuru, tutanaklar düzenlemişlerdir. Bu tutanaklardan, trajik olayın meydana geldiği yerde ateşli silah veya bıçak taşıyan hiçbir göstericinin görülmediği anlaşılmıştır.

C. G.Y. aleyhine yürütülen ceza yargılaması

1. İlk derece mahkemesi duruşmaları ve iddianame

21. “Cumhuriyet Savcısı, 22 Kasım 2005 tarihinde, Siirt Ağır Ceza Mahkemesi nezdinde TCK'nın 85. maddesinin 1. fıkrası,, 27., 53. ve 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca meşru müdafaa'nın ötesinde suç teşkil eden ölümcül güç kullanımından kaynaklanan bir cinayet işlediği gerekçesiyle G.Y aleyhine iddianame hazırlamıştır.” Savcı, G.Y'nin bir grup göstericinin dağılması amacıyla ölçülü bir şekilde kendini savunması gerektiği kanaatine vararak ilgili kişinin mahkûmiyetini talep etmiştir. Savcı, G.Y'nin otomatik ateş etme özelliğine sahip makineli tüfeği kullanarak meşru müdafaa sınırını aştığını belirtmiştir. Savcı, G.Y'nin gerçekleştirdiği eylemin, kasten adam öldürme niteliğinde olduğu sonucuna varmıştır.

22. Ağır Ceza Mahkemesi, 17 Şubat 2006 tarihindeki duruşmada, G.Y ile diğer görgü tanıkları T.Y ve V.K'nın ifadelerini almıştır. Söz konusu kişiler, savcılıktaki ifadelerinin önemli bir kısmını yinelemişlerdir ancak kalabalıkta tek bir kişinin ateşli silah taşıdığı yönünde beyanda bulunarak ifadelerini düzeltmişlerdir. T.Y'nin ifadesinden, söz konusu kişinin, yirmiye yakın kişiden oluşan bir grup göstericiyi ve askeri aracı gördüğü sırada, Eruh Otobüs Durağı'nda beklemekte olduğu ve daha sonra iki - üç el silah sesi duyduğu anlaşılmaktadır. T.Y. ayrıca yerde hareketsiz yatan yaralı bir şahıs gördüğünü ve göstericilerin fırlattığı taşlara bağlı olarak yaralanıp

yaralanmadığını bilmediğini ve bu halde yaralıyı hastaneye götürdüğünü beyan etmiştir. T.Y, ayrıca aracın durup-durmadığına da dikkat etmediğini dile getirmiştir. V.K, T.Y ile birlikte A. Ayhan'ı hastaneye kaldırdıklarını belirtmiştir.

23. Ağır Ceza Mahkemesi, 5 Mayıs 2006 tarihli duruşmada, olaylar sırasında askeri cipin yakınında bulunan jandarma A.B ile S.Ü'nün de aralarında bulunduğu diğer on tanığın ifadesini almıştır. Tanıklar, özellikle olay günü çalışma arkadaşları ile garnizona doğru gittiklerini ancak araçlarının önündeki bir başka aracın aniden durması sonucu durmak zorunda kaldıklarını beyan etmişlerdir. Yaklaşık 150 göstericinin, aracın üzerine taş atarak ve "Türk askerlerine ölüm" çığlıkları atarak cipi sarstıklarını ve cipin şoförü G.Y'nin ateş etmeden evvel uyarıda bulunduğunu eklemiştir. A.B, S.Ü' nün ifadesini doğrulamıştır.

Tanıklardan I.A., olay sırasında bir kafenin terasında olduğunu ve on ile on iki kişinin askeri araca taş attıklarını belirtmiştir. Aracın camı kırılmıştır. Göstericiler ile cipin arasında 20 ya da 25 metre mesafe bulunmaktadır. Araç yavaşlarken durmasını beklemeden ateş açmışlardır.

Tanık A.Y., basın açıklaması yapan kişiler arasında bulunduğunu belirtmiştir. A.Y., mikrofonu teslim etmek için DTP Binası'na döndüğü sırada altı ya da yedi kişinin askeri cipe doğru taş attıklarını beyan etmiştir. Cipin camları kırılmıştır. O sırada askeri cipin yanında başka hiçbir araç bulunmamaktadır. Cip, sağlık merkezi önünde aniden fren yapmıştır ve bir el silah sesi duyulmuştur. Ardından, araç olay yerinden ayrılmıştır. Diğer taraftan, tanık askeri araca taş atanları görmediğini beyan etmiştir. Tanık, herhangi bir uyarı duymadığını da eklemiştir. Tanık R.O., basın açıklamasına katıldığını ifade etmiştir.. R.O., camları kırılan askeri araca dört ya da beş kişinin taş attıklarını beyan etmiştir. Askeri aracın yavaşladığı sırada kalabalığa doğru yere paralel biçimde birbiri ardına ateş açılmıştır. Araç olay yerinden ayrılmıştır. Tanık, herhangi bir uyarı işitmediğini dile getirmiştir.

Tanık N.A., olay sırasında kafenin terasında bulunduğunu, birkaç el silah sesi duyduğunu ve olay yerinde altı ya da yedi kişi gördüğünü beyan etmiştir. Tanık K.A., olay sırasında kendisinin de kafede bulunduğunu ve yedi ya da sekiz kişinin askeri araca taş attıklarını ve bu taşların araca isabet ettiğini belirtmiştir. K.A., askeri aracın durmadığını ve ateşin ne şekilde açıldığını görmediğini beyan etmiştir.

Tanık H.T., olay yerinin yakınında bulunduğunu belirtmiştir. H.T., askeri aracı gördüğünü ve aracın durmadığını beyan etmiştir. Beş ya da altı kişinin yaralının etrafını sardığını gördüğünü ifade etmiştir. Tanık F.E., olay yerinin yakınında bulunduğunu

belirtmiştir. F.E., askeri araca taş atan herhangi bir kimse görmediğini ancak üç veya dört el silah sesi duyduğunu eklemiştir.

Tanık S.O., olayın meydana geldiği sırada, olay yerine yakın bir yerde alışveriş yaptığını belirtmiştir. S.O., olay yerinde sekiz ya da dokuz kişiden oluşan bir grup gördüğünü ve birkaç el silah sesi duyduğunu beyan etmiştir.

24. Ağır Ceza Mahkemesi, 30 Mayıs 2006 tarihli duruşmada, H.A.’yı tanık olarak dinlemiştir. Bu şahıs görgü tanığı değildir.

25. Ağır Ceza Mahkemesi, 15 Haziran 2006 tarihli duruşmada, tanık olarak H.E.’nin ifadesini almıştır. Eruh Otobüs Durağı’na giderken askeri aracı gördüğünü belirtmiştir. H.E., ateşin ne şekilde açıldığını görmediğini ve olay sırasında aracın bulunduğu yerde durmadığını da eklemiştir.

2. Ağır Ceza Mahkemesi kararı

26. Ağır Ceza Mahkemesi, dosya kapsamına göre 6 Temmuz 2006 tarihinde, G.Y.’nin ceza yaptırımından muaf tutulmasına karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, kararını aşağıdaki gibi gerekçelendirmiştir:

“ (...) müdahil tarafça [başvuranlar] gösterilen tanıkların mahkememizce ifadeleri alınmıştır. Ancak göstericiler tarafından dükkânlar ile araçların hasara uğradığını gösteren kamera kayıtlarından, tanıkların ifadelerinin inandırıcı olmadığı anlaşılmaktadır. Sanık, tanıklarının samimi ifadeleri bağlamında, göstericiler tarafından taş atılarak saldırıya uğradıkları belirtilmiştir (...)

Sanığın, belirli bir hedefe yönelik olmaksızın, silahının namlusunu havaya yönelterek ateş ettiği tespit edilmiştir (...)

(...) Sorulan hukuki konulardan biri, G.Y.’nin davranışının yani kendisine saldıran göstericiler arasında bulunmayan bir kişinin ölümüne yol açan ve meşru müdafaa sınırını aşan güç kullanımının heyecan, endişe ya da mazur görülebilir panikten kaynaklanıp kaynaklanmadığını ve bu durumun TCY’nin 27. maddesinin 2. paragrafında öngörülen istisna ile ilgili olup olmadığını araştırmaktır.

(...) somut olayda, Ağır Ceza Mahkemesi ateşli silah kullanımının ulusal makamlar bakımından meşru olduğu sonucuna varmaktadır. Kendisini savunana karşı ya da başkalarının haklarına aniden haksız bir saldırının varlığı, meşru müdafaanın koşullarından birisidir. Dosyada bulunan CD’lere dayanarak, olay günü saat 13.30’da, gösteri için kamuya bir çağrı yapılmış ve

protestocu kalabalık araçların, kamu binaları ile dükkânların camlarını kırarak olayların meydana geldiği bölgeye doğru yönelmişlerdir. Sanık ile diğer iki askere yapılan haksız saldırının varlığı açıkça görülmektedir ve söz konusu mahkeme taraflar arasında tartışmaya yer vermemektedir. A.B., ile S.Ü.’nün ifadelerine göre, bir aracın cipin önüne geçmesi sebebiyle cipin aniden durmasının ardından, 150 veya 200 kişilik gösterici grubu cipin bütün camlarını kırarak ve içindekileri yaralamak suretiyle “Türk askerlerine ölüm” çığlıklarıyla cipe taş atmaya başlamışlardır. Sanık, göstericilere durmazlarsa ateş edeceğini söyleyerek uyarıda bulunmuştur. Göstericiler taş atmaya ve aracı sarsmaya devam ettiklerinden G.Y., MP-5 ile ateş etmiş ve bir kişinin ölümüne yol açmıştır. Söz konusu mahkeme, olaylarla ilgilisi bulunmayan bir kişinin ölümüne neden olan bu eylemlerin, TCY’nin 27. maddesinin 2. paragrafında öngörülen düzenlemeler ile meşru müdafaa’nın genel yönetimiyle ilgili olup olmadığı konusunda karar vermelidir. Söz konusu mahkemeye göre, sanığın, daha ölçülü bir şekilde davranması gerektiği şüphesizdir. G.Y., askeri araca saldıran göstericilere karşı MP-5 yerine daha az tehlikeli bir silah kullanmış ya da tek el atış konumunda ayarlamış ve ateş etmeden önce bir uyarıda bulunmuş olsaydı yasal olarak hareket etmiş olurdu. Ancak olay sırasında sanığın psikolojik durumunu, aracın aniden durmasını, cipin camlarının kırılmasını, tanıkları aradan çıkarmayı amaçlayan bazı göstericilerin girişimlerini ve atılan taşlar nedeniyle tanık ile sanığın yaralanmasını birlikte değerlendirerek sanığın kasten adam öldürme niyetinde olmadığı ancak sadece saldırganları durdurmak amacıyla ateş ettiği sonucuna varılmıştır – bu hedefi gerçekleştirmek için gerekli olan sınırı geçmiş olsa dahi, TCY’nin 25. ile 27. maddeleri uyarınca meşru müdafaa sınırını aşan eylemlerin kanuna uygun olduğu, sanığın, olayla ilgili hiçbir bağlantısı bulunmadığı ve asla otobüs durağında bekleyen mağdurun yaşam hakkını ihlal etme düşüncesinde olmadığı görülmektedir (...) ilgili şahsın davranışı meşru müdafaa çerçevesinde bulunmaktadır zira ilgili şahıs heyecan, endişe ya da hoş görülebilir panik altında bu şekilde davranmıştır. Bu davranış TCY’nin 27. maddesinin 2. paragrafı ile ilgilidir, dolayısıyla sanık cezadan muaf tutulmalıdır.

Dosyadaki delillere bakılarak, sanığın, mağduru öldürme kastının bulunmadığı, kendisini savunmak ve askeri aracın yakınında bulunan askerleri korumak amacıyla bu şekilde davrandığını, bu nedenle 5237 sayılı TCY’nin 27. maddesinin 2. paragrafı bağlamında heyecan, endişe ya da hoş görülebilir panik altında davrandığına karar verilmiştir. Sonuç olarak, söz konusu mahkeme aşağıdaki kararı vermiştir:

1. Meşru müdafaa durumunda heyecan, endişe ya da panik altındaki sanık G.Y’ye 5237 sayılı TCY 27.maddesinin 2.paragrafı ile 223. maddesinin 3. paragrafının c) bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. (...)”

3. Yargıtay kararı

27. Başvuranlar, 24 Temmuz 2006 tarihinde, temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Başvuranlar özellikle olay hakkında yürütülen soruşturmanın taraflı olduğunu zira aleyhte delillerin toplanmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar özellikle askeri araca

taş atanların sadece beş veya altı çocuktan ibaret olduğunu iddia etmektedirler. Diğer taraftan, sanık heyecan ya da endişe ile havaya değil, aksine otomatik konumdaki silahıyla insanlara doğru ateş etmiştir. Ayrıca, başvuranlar araç sürücüsünün sanık olmadığını, S.Ü. olduğunu ileri sürmektedir. Dolayısıyla sanığın sol eliyle ateş açtığı konusundaki görüşünün, tamamen dayanaktan yoksun olduğu görülmektedir. Zira otomatik konumdaki silahla sol el ile ateş edilmesi imkânsızdır. Ayrıca mağdura, merminin saat 13.30'da isabet ettiği ve ilk müdahalenin saat 13.50'de gerçekleştiği görülmektedir. Hâlbuki olay yerine ilişkin kamera kayıtlarından, basın açıklamasının saat 13.30'da düzenlendiği ve saat 13.42'ye kadar devam ettiği tespit edilmiştir. Göstericilerin, olay yerine doğru yöneldiklerini düşündürecek herhangi bir unsur bulunmamaktadır. Diğer taraftan, bölgede saat 11.00 itibarıyla birçok polis kontrol noktası kurulmuştur. Polislerin düzenlediği tutanakta göstericilerin jandarmalara saldırdıkları konusunda hiçbir delil yer almamaktadır. Şiddet içeren olaylar, silah sesinden sonra meydana gelmiş ve güvenlik güçlerince bir kişi vurulmuştur. Göstericiler tarafından taş atılması ve askeri aracın saldırıya uğradığına ilişkin iddialar hiçbir delile dayanmamaktadır. Ayrıca, olay yerinde herhangi bir taş veya fren izi tespit edilmemiştir. Başvuranlar, sanığın, askeri aracı durdurmaksızın, kalabalığın üzerine ateş ettiği sonucunu çıkarmışlardır. Başvuranlar ayrıca sanık ile arkadaşlarının ifadelerinin geç alındığını öne sürmektedirler. Başvuranlara göre, bu gecikme soruşturmanın etkinliğine zarar vermiş, geçen süre polisleri delileri yok etme ve jandarmalara olayları kendi açılarından yorumlama imkânı vermiştir.

28. Cumhuriyet Savcısı, davanın esasına ilişkin görüşünü Yargıtay'a 18 Temmuz 2007 tarihinde sunmuştur. Savcının mütalaasına göre, sanığın sergilediği davranış, gerektiği takdirde ateşli silahların kullanımını düzenleyen kurallara aykırıdır. Bu nedenle savcı, Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararının bozulmasını talep etmiştir. Savcı mütalaasının ilgili kısımları aşağıdaki şekildedir:

“Savcılık, sanığın davranışının mazur görülmediği ve 5237 sayılı TCY'nin 81. maddesinin, 27. maddesinin 2. paragrafının, 266. ile 85. maddesinin 1. paragrafının kapsamında bulunduğu gerekçesiyle Ağır Ceza Mahkemesi'nin kararının bozulmasını talep etmektedir. Esasen, kalabalığın olası saldırısını önlemeyi amaçlayan sanığın sergilediği davranış, gerektiği takdirde ateşli silahların kullanımını düzenleyen kurallara uygun gelişmemiştir. Sanık ne kalabalığa ne havaya uyarı ateşi açmıştır ancak panik, heyecan ya da endişeden dolayı böyle bir davranış sergilemiştir. Sanık, göstericilere ateş etmeden ilk defa silahını kullanma durumunda bulunmasına rağmen ve daha sonra gerekirse, saldırıyı önlemenin

imkânsız olduğu durumda, bedenlerinin hayati öneme sahip olmayan kısımlarını hedefleyerek mağduru öldürmeye niyeti olmasa bile saldırıyı engellemek ve cipte bulunan iki askeri korumak amacıyla kaldırım kenarında park halinde bulunan araçlara ve kalabalığın arasına karışmayan A. Aydan’a ateş ederek meşru müdafaanın sınırlarını aşmıştır (...)

29. Sanığa atfedilen eylemin meşru müdafaa sınırlarını aştığı ancak TCY’ nin 27. maddesinin 2. paragrafı anlamında mazur görülebilir panik, heyecan ya da endişeden dolayı gerçekleştiği gerekçesiyle Yargıtay 1. Ceza Dairesi ilk derece mahkemesinin kararını 3 Temmuz 2008 tarihinde onamıştır. Üyelerden biri, bu sonuca itiraz etmektedir ve sanığın havaya değil paralel olarak yere ateş ettiğinin kurşun delikleri ile tespit edilmesi sebebiyle sanığın kasıtsız adam öldürme suçundan mahkûm edilmesini talep etmiştir.

4. Yargıtay nezdinde Cumhuriyet savcısı tarafından yapılan itiraz

30. Cumhuriyet savcısı, 31 Temmuz 2008 tarihinde, Yargıtay nezdinde itirazda bulunmuştur ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu nezdinde 3 Temmuz 2008 tarihli kararın iptal edilmesini talep etmiştir. Kurulun görüşünün ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

“(…) Savcılık ile Yargıtay 1. Ceza Dairesi arasında mevcut davaya ilişkin olayların TCY’nin 27. maddesinin ilk ve ikinci paragrafı kapsamına girip girmediği konusunda bir anlaşmazlık meydana gelmiştir. Bu nedenle, CMK’nın 308. maddesi uyarınca bu karara itiraz etmek (iptal demek daha doğru geliyor) gerekmektedir.

İtiraz gerekçeleri:

(…) Sanık, kalabalığa uyarı ateşinde bulunmuştur. Saldırı devam ettiğinden görevi icabı askeri aracın sol camından ateş etmiştir. Ateş etmeden önce, ateşli silah kullanımı kurallarına uygun bir şekilde davranmamıştır. Hafif makineli tüfeğinin otomatik konumunu kapatmayı unuttuğundan birbiri ardına yedi el ateş etmiştir. Sanık, havaya ateş ettiğini iddia etmektedir. Ancak bir kişiye ait araçta üç mermi izine rastlanmıştır. Olayın meydana geldiği sırada bu aracın yanında bulunan ve göstericilerle hiçbir bağlantısı bulunmayan A. Aydan, merminin sağ üst kulak bölgesine girmesi ve sol parietal bölgeden çıkması sonucu ölümcül bir şekilde yaralanmıştır.

Yargıtay kararında belirtileninin aksine, askeri askeri araç olay sırasında kalabalık tarafından kuşatılmamıştır. Siirt Savcılığı’nın iddianamesinde [bkz. yukarıdaki 33. paragraf] haklarında ceza soruşturması açılan ve askeri araca yaklaşıp taş atan göstericiler otuz kişiden oluşmaktadır. Hâlbuki söz konusu kararda 150 veya 200 kişi olduğu görülmektedir.

Bu saldırının ardından, sanık askerlik görevine bağlı olarak kullandığı silahla ateş etmiş ve kalabalık dağıldıktan sonra olay yerinden ayrılmıştır.

Sanık Başçavuşun bulunduğu durumda ateşli silah kullanımına dair kurallar, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkilerine ilişkin 2803 sayılı Kanun'un 11. ve 25. maddeleri ile 38.-40. maddeleri, polis görev ve yetkilerine ilişkin 2559 sayılı kanunun 16.maddesi, Türk Silahlı Kuvvetleri İçtüzüğü'nün 87.-90. maddeleri ile Türk Silahlı Kuvvetler İç Hizmet Yönetmeliği'nin 649. ve 661. maddeleri tarafından düzenlenmiştir. Söz konusu hükümler uyarınca, sanık en son çare olarak silahını kullanabilirdi. Öncelikle, havaya uyarı ateşi açmalıydı; ardından yeri hedefleyerek ateş etmeliydi. Saldırı ve direniş devam ederse, bunları durdurmak amacıyla göstericileri hedeflemeden ateş etmeliydi.

Somut olayda sanık, devam eden saldırıyı durdurmakla görevlidir. Cipi durduğunda ve kendisine taş atan kalabalığın arasında kendisini bulduğunda algılanabilir bir şekilde göstericileri uyarmamıştır. Hafif makineli tüfeğinin otomatik konumunu kaldırmadan ateş etmiştir. Hâlbuki saldırı devam ederken uyarı ateşinde bulunabilirdi. Havaya ateş açmak yerine, sanığın yere doğru art arda yedi el ateş ettiği, kaldırım kenarında park halindeki bir araçta bulunan izlerden görülmektedir. Kaldırımda bulunan ve kalabalıkla hiçbir bağlantısı olmayan A. Aydan, atılan mermilerin biriyle yaralanmıştır.

Sanığın, görevini yerine getirmede, düzenlenen kuralları hiçe saydığı ve saldırıyı önlemek bakımından silahını kullanma hakkı verilen hükümlere uymadığı sonucuna varılmaktadır.

Sanık, silahını kullanma hakkını yasadışı gerçekleştirmiştir zira bu kullanımı çerçeveleyen kuralları dikkate almamıştır. Dolayısıyla, sanık meşru müdafaa sınırlarını istemeden ihlal etmiştir.

Somut olayda, TCY'nin 27. maddesinin 2. paragrafındaki uygulama koşulları sağlanmamıştır. Olayların gidişatı bağlamında, sanığın heyecan, endişe ya da panik etkisi altında meşru müdafaa sınırlarını aştığı kabul edilemez. (...) TCY'nin 27. maddesinin ilk paragrafının uygulanabilir olması için meşru müdafaa kasıtlı olarak aşılmamış olması yeterli görülmektedir. Somut olayların gidişatını, işlenen hatanın kasıtsız niteliğini dikkate alınarak TCY'nin 27. maddesinin 2. paragrafının uygulandığı ispatlanmamıştır ve sanığın aynı metnin 27. maddesinin 1. paragrafına atıfta bulunularak TCY'nin 85. maddesinin 1. paragrafı uyarınca mahkûm edilmesi gerekirdi. Sonuç olarak, Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nin onadığı karar düzeltilmelidir ve Ağır Ceza Mahkemesi'nin verdiği karar bozulmalıdır.

5. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun Kararı

31. Yargıtay Ceza Genel Kurulu 31 Mart 2009 tarihli kararla, Cumhuriyet savcısının itirazını reddetmiştir. Bu kararın ilgili kısımları şu şekildedir:

« (...) Bu şekilde meydana gelen olayda, sanığın hukuka uygunluk nedenlerinde sınırı aşmış ve aşmadığının belirlenebilmesi için öncelikle yasal savunma koşullarının oluşup- oluşmadığının saptanması gereklidir. Somut olayda, maktûlün de içinde bulunduğu kalabalık tarafından vücut bütünlüğüne yönelik saldırısı karşısında, sanığın kendisini ve yanında bulunan jandarma erlerini savunma hakkının doğduğu kabul edilmelidir. Ancak, sanığın saldırgan kişileri yaralamaya yönelik olarak, örneğin bacaklarına doğru ateş ederek saldırıyı defetmesi olanaklı iken ölenin de bulunduğu kalabalığa doğru şahıs ve hedef gözetmeksizin makineli tüfekle seri olarak rastgele ateş etmesi sonucu maktûlü başından vurarak

öldürmesi eyleminde, saldırı ve savunmaya ilişkin diğer koşulların bulunduğu kuşku bulunmamakta ise de, “gerçekleştirilen savunmanın, maruz kalınan tecavüzü defedecek ölçüde olması” yani “saldırı ile savunma arasında oran bulunması” koşulu gerçekleşmediğinden yasal savunmanın koşullarının olduğundan söz edilemez. Bir başka anlatımla, savunma ile saldırı arasındaki denge savunma lehine tartışmasız biçimde bozulmuş, dolayısıyla ölçülülük ya da orantılılık ilkesi ihlal edilmiştir.

Savunmanın, yasal savunma koşullarında başladığı, ancak orantılılık ilkesinin ihlal edilmesi nedeniyle yasal savunmanın gerçekleştiğinin kabul edilemeyeceğine göre bu durumda, TCY’nin 27. maddesinde düzenlenen “sınırın aşılmasının söz konusu olup olamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir. Sanığın, herhangi bir hedef gözetmeden kalabalıktaki kişilerin üzerine rastgele ateş ettiği ve sınırın kastla aşıldığı sabit olduğuna göre, maddenin 1. fıkrasının olayda uygulanma koşullarının bulunmadığı açıktır.

Yasa koyucu tarafından sadece yasal savunmaya ilişkin olarak kabul edilen ve anılan maddenin 2. fıkrasında düzenlenen mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelen nedenlerle sınırın aşılmasının olayda uygulanmasının söz konusu olup olamayacağına gelince; uzun yıllardır yaygın terör olaylarının yaşandığı Güneydoğu Anadolu Bölgesinde bulunan Siirt İli’nde gerçekleşen yargılama konusu olayda sanığın ve yanında bulunan iki jandarma erinin maruz kaldığı ve ölüme yönelik sözlerle de desteklenen fiili saldırının ağırlığı, uyarılara karşın ısrarla ve artarak devam etmesi ile bölgenin özellikleri bir bütün olarak göz önüne alındığında yasal savunmada sınırın mazur görülebilecek bir heyecan, korku ve telaş ile aşıldığının kabulü zorunludur. Sanığın yaşanan olayın etkisiyle içine düştüğü psikolojik hal nedeniyle heyecanlanması, paniğe kapılması ve hatta korkması bunun sonucunda da yasal savunma sınırını aşması beklenebilecek bir durum olup, somut olayda TCY’nin 27. maddesinin 2. fıkrasının uygulanma koşulları gerçekleşmiştir.

Bu itibarla, sanığın olayda yasal savunma sınırını mazur görülebilecek heyecan, korku veya telaş ile aştığını kabul ederek TCY’nin 27. maddesinin 2. fıkrası ile 5271 sayılı CYY’nin 223. maddesinin 3. fıkrasının c bendi uyarınca ceza verilmesine yer olmadığına karar veren yerel mahkeme ile bu kararı onayan Özel Daire çoğunluk görüşünde bir isabetsizlik olmayıp Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir (...) »

32. Bu karar, 8 Ekim 2009 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne gönderilmiştir.

D. 6 Eylül 2005 tarihinde meydana gelen olaylara karışan kişiler aleyhine açılan ceza davası

33. Dava dosyasından da anlaşıldığı üzere 6 Eylül 2005 tarihinde saat 14.40’ta 36 kişi tutuklanmıştır. Olay ve tutuklama tutanağına göre yasadışı bir toplantı düzenlenmesinden ve basın açıklaması yapılacağından haberdar edilen güvenlik güçleri saat 11.00’den itibaren güvenlik önlemleri almışlardır. Tutanağa göre 200 kişiden

oluşan bir grup, saat 13.20 sularında, Doğan Bulvarı üzerinde yer alan İnsan Hakları Derneği binası önünde toplanmıştır. Basın açıklamasının ardından [tutuklanan kişilerin yer aldığı] bir grup, basın açıklamasını düzenleyen gruptan ayrılmıştır ve yüzlerini – puşi- (bir çeşit yöresel fular) ile saklayarak ve sloganlar atarak Aydınlar Bulvarı’na yönelmiştir. Barikat kuran güvenlik güçleri göstericileri durdurmuştur. Bunun üzerine göstericiler diğer caddelere dağılmışlardır. Göstericiler, Cumhuriyet Caddesi’ne barikat kurulduğunu görünce polisler taş atmak suretiyle saldırmışlardır. Grup göz yaşartıcı bomba ve tazyikli su ile dağıtılmıştır. Diğer taraftan göstericilerin bir kısmı DEHAP (Demokratik Halk Partisi) Binası’na girmiştir. Bu kişiler güç kullanılarak yakalanmıştır. Yapılan aramada on altı ahşap sopa, dört demir ve bir kilo ağırlığında balyoz/ağırlık ele geçirilmiştir.

Tutanakta mermi atışlarının A. Aydan’a isabet ettiği koşullara ilişkin hiçbir atıfta bulunulmamıştır.

E. Başvuranlar tarafından açılan tazminat davası

34. İlgililer, A.Aydan’ın hayatını kaybetmesi nedeniyle 27 Eylül 2005 tarihinde İçişleri Bakanlığı’ndan maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır.

35. Belirtilmeyen bir tarihte tazminat talepleri reddedilmiştir.

36. Başvuranlar, maddi ve manevi zararlarının karşılanması için Diyarbakır İdare Mahkemesi (‘İdare Mahkemesi’) önünde İçişleri Bakanlığı aleyhine tazminat davası (dava no 1) açmışlardır. Bu bağlamda başvuranlar İçişleri Bakanlığı’nın 400 000 Türk Lirası (TRY) ödemesine karar verilmesini talep etmişlerdir.

37. İdare Mahkemesi, İdari Yargılama Usulü Kanunu ile terör ve terörle mücadelede doğan zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Kanunun (5233 sayılı kanun) uygulanmasıyla 22 Şubat 2007 tarihinde dava dilekçesini Siirt Valiliği’ne (‘Valilik’) iletmeye karar vermiştir.

38. Başvuranlar, bu karara karşı 13 Ağustos 2007 tarihinde Danıştay nezdinde temyiz başvurusunda bulunmuşlardır.

39. Danıştay, 27 Nisan 2009 tarihinde 22 Şubat 2007 tarihli kararı bozmuştur. İdarenin tutumu ile ilgilinin ölümü arasında bir nedensellik bağı varsa veya sosyal bir tehlikenin meydana gelmesi neticesinde tazminat verilmesini gerektiren şartlar bir araya gelmişse, Danıştay, gerektiği takdirde ilk derece mahkemesinin bu durumu incelemesi gerektiği kanaatine varmıştır. Bu dava yerel mahkemeler önünde halen derdesttir.

40. Bu süre zarfında Siirt Valiliği, davalarının 5233 sayılı Kanun ile ilgili olmadığı gerekçesiyle Diyarbakır İdare Mahkemesi tarafından kendilerine iletilen ilgililerin talebini 23 Ağustos 2007 tarihinde reddetmiştir (yukarıdaki 37. paragraf).

41. Başvuranlar, 7 Eylül 2007 tarihinde İdare Mahkemesi önünde 400 000 TRY talebini içeren diğer bir maddi ve manevi tazminat davası açmışlardır (dava no 2).

42. İdare Mahkemesi, 1 nolu dava çerçevesinde, 26 Kasım 2007 tarihinde 5233 sayılı Kanun'un uygulanarak maddi ve manevi zararın tazminine ilişkin dava dilekçelerinin ayrı ayrı hazırlanmadığı gerekçesiyle iddiaların esasını incelemeksizin başvuruları reddetmiştir.

43. İdare Mahkemesi, 2 nolu dava çerçevesinde, 29 Aralık 2009 tarihinde daha önce aynı konuda başka bir dava açılmış olduğu gerekçesiyle kesinleşmiş kararı ileri sürerek esasa girmeden başvuruları reddetmiştir.

44. Başvuranlar, belirtilmeyen bir tarihte Danıştay'a temyiz başvurusunda bulunmuşlardır. Davalar (1 ve 2 nolu davalar), Danıştay önünde halen derdesttir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK

45. 5237 sayılı Ceza Kanunu'nun 27. maddesi şu şekildedir:

« [Meşru Savunma] Sınırının Aşılması

Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılması halinde, fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa, taksirli suç için kanunda yazılı cezanın altıda birinden üçte birine kadarı indirilerek hükmolunur.

Meşru savunmada sınırın aşılması mazur görülebilecek bir heyecan, korku veya telaştan ileri gelmiş ise faile ceza verilmez.»

46. Hükümet, AİHM'e 24 Eylül 2009 tarihinde kabul edilen bir Danıştay Kararı'nı sunmuştur. Danıştay bu tarihte, Edirne İdare Mahkemesi'nin yargılamanın aşırı uzun sürmesi sebebiyle tazminat talebine ilişkin yetkisizlik gerekçesiyle verdiği red kararını bozmuştur. Danıştay'a göre İdare Mahkemesi yasal işleyişte idareye atfedilebilir bir hizmet hatası/kusuru olup olmadığını incelemeliydi.

Başvuran taraf, Edirne İdare Mahkemesi'nin kararına ilişkin Danıştay bozma ilamını AİHM'e sunmuştur. İdare Mahkemesi, 15 Ekim 2010 tarihli kararında yargılama süresine ilişkin tazminat talebini reddetmiştir. İdare Mahkemesi'ne göre,

dava sekiz yıl sürmüş olmasına karşın yargılama sırasında meydana gelen gecikmelerin genellikle davacı tarafa atfedilebilir olması nedeniyle bu süreç aşırı uzun görülmemektedir. Dava halen İdare Mahkemeleri önünde derdesttir.

III. İLGİLİ ULUSLARARASI BELGELER VE İLKELER

A. Kolluk kuvvetleri tarafından uygulanan ateşli silahlar ve güç kullanımına ilişkin Birleşmiş Milletler Örgütü'nün temel ilkeleri

47. Havana'da (Küba) 27 Ağustos – 7 Eylül 1990 tarihlerinde gerçekleştirilen Birleşmiş Milletler Suç Önleme ve Suçlulara Muamele 8. Kongresi'nde kabul edilen ilkelerin ilgili kısımları aşağıdaki gibidir:

«1. Kamu yetkilileri ve emniyet makamları, kanun adamlarının kişilere karşı zor ve silah kullanmaları hakkında yasalar çıkarıp düzenlemeler yaparlar ve bunları yerine getirirler. Hükümetler ve kolluk kuvvetleri bu tür kurallar koyup düzenlemeler yaparlarken, zor ve silah kullanma ile bağlantılı olan ahlaki sorunları her zaman göz önünde tutarlar.

2. Hükümetler ve emniyet makamları, kanun adamlarının kendilerini farklılaştıran bir tarzda zor ve silah kullanabilmelerine imkân hazırlamak için, onlara mümkün olduğu kadar geniş imkânlar sağlar ve onları çeşitli tipte silah ve mühimmatla donatırlar. Kişilerin ölümüne veya yaralanmasına yol açabilecek silahların kullanılmasını giderek sınırlama düşüncesiyle, uygun durumlarda kullanılmak üzere öldürücü olmayan etkisizleştirici silahlar da bu araçlara dâhildir. Yine aynı amaçla, başka türlü silahları kullanma ihtiyacını da düşürmek için kanun adamlarının kalkan, miğfer, kurşun geçirmez yelek ve kurşun geçirmez taşıtlar gibi kendilerini koruyucu araçlarla donatılmaları mümkündür.

(...)

9. Kanun adamları kendilerinin ve başkalarının öldürülmelerine veya ağır bir biçimde yaralanmalarına yönelik yakın bir tehlikeye karşı müdafaa halleri ile yaşama karşı ağır bir tehdit içeren ağır nitelikteki özel suçların işlenmesini önlemek, bu tür bir tehlike gösteren veya emirlere direnen bir kimseyi yakalamak veya böyle bir kimsenin kaçmasını önlemek amacı dışında ve bu amaçları gerçekleştirmek için daha hafif yöntemler yetersiz kalmadıkça başkalarına karşı silah kullanamazlar. Her halükarda sadece yaşamı korumak için kesinlikle kaçınılmaz olduğu zaman öldürmeye yönelik silah kullanılabilir.

10. Kanun adamları dokuzuncu prensipte belirtilen durumlarda, kendilerini gereği gibi tanıtarak silah kullanma niyetleri konusunda açık bir uyarıda bulunurlar ve uyarıya uyulabilmesi için yeterli zaman verirler. Eğer uyarıda bulunmak, kanun adamlarını gereksiz yere tehlikeye

atacak ise veya başkaları için ölüm veya ciddi bir biçimde yaralanma riski yaratacak ise, veya olayın şartları içinde açıkça gereksiz veya anlamsız ise, uyarı yapılmaz.

11. Kanun adamlarının silah kullanmaları konusunda tüzük veya yönetmelikler şu yönergeyi içerir:

a) Kanun adamlarının hangi şartlarda silah taşımaya yetkili olduklarını belirten ve taşınmasına izin verilen silahlar ile mühimmatın türlerini gösterir;

b) Silahların sadece gerekli durumlarda ve gereksiz zarar riskini en aza indirebilecek bir tarzda kullanılmasını sağlar;

c) Haksız bir yaralamaya sebep olacak veya gereksiz bir tehlike oluşturacak şekilde silah ve mühimmat kullanılmasını yasaklar;

d) Kanun adamlarına verilen silahlar ve mühimattan sorumlu olmalarını sağlayan usuller de dâhil, silahların kontrolünü, depolanmasını ve zimmet şeklini düzenler;

e) Gerektiğinde silah kullanılacağı zaman, yapılacak uyarılar yer alır;

f) Kanun adamları görevlerini yerine getirirken silah kullanmaları halinde, bunun daha sonra haber verilmesi için bir sistem öngörür.

(...)

18. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının uygun bir eleme usulüne göre göreve seçilmelerini, görevlerini etkili bir biçimde yerine getirmeleri için gerekli olan ahlaki, psikolojik ve fiziksel niteliklere sahip olmalarını ve sürekli ve tam bir mesleki eğitim almalarını sağlar. Bu kişilerin bu görevlere sürekli uygunluk içinde olup olmadıkları periyodik olarak denetlenir.

19. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, bütün kanun adamlarının zor kullanmada gerekli eğitimi almalarını ve gerekli yeterlilik standartlarına göre sınavdan geçirilmelerini sağlar. Silah taşımaları gerekli olan kanun adamları, ancak silahların kullanımı konusunda özel eğitimi tamamlamalarından sonra silah taşıma yetkisi kazanabilirler.

20. Hükümetler ve kanunen yetkili kuruluşlar, kanun adamlarının eğitiminde, özellikle soruşturma sürecinde polis ahlakı ve insan hakları konularına, zor ve silah kullanmaktansa çatışmaları barışçıl bir biçimde çözüme kavuşturma, kalabalıkların davranışlarını anlama, ikna, müzakere ve arabulma gibi yöntemler de dâhil, çeşitli alternatif yöntemler kullanma ve ayrıca zor ve silah kullanılmasını kısıtlama amacıyla teknik araçların kullanılmasına özel bir önem verirler. Kanunen yetkili kuruluşlar, eğitim programlarını ve işleyiş usullerini somut olaylar ışığında yeniden değerlendirirler.

(...) »

B. Karşılaştırmalı Hukuk

48. Avrupa Konseyi'nin yirmi beş üye Devletinin (Almanya, Avusturya, Belçika, Bosna-Hersek, İspanya, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Yunanistan, İrlanda, İzlanda, İtalya, Karadağ, Hollanda, Polonya, Portekiz, Çek Cumhuriyeti, Romanya, Birleşik Krallık, Rusya, Slovakya, İsveç, İsviçre ve Ukrayna) mevzuatına ilişkin AİHM tarafından yapılan araştırmalar, «meşru savunmanın ölçüsünde sınırın aşılmasının» on dokuz devletin ceza kanununda açıkça öngörüldüğünü göstermektedir. Bu ülkelerin çoğunluğunun ceza hukukunda (Almanya, Avusturya, Bosna-Hersek, İspanya, Yunanistan, İzlanda, Karadağ, Hollanda, Polonya, Portekiz, Romanya, Slovakya, İsviçre ve İsveç) mağdurun psikolojik durumu, daha açık olarak mağdurda saldırının sebep olduğu faktörlerin dikkate alınması gereken öznel bir unsur gibi değerlendirilmektedir. Meşru müdafaa ölçüsünde öznel olarak sınırın aşılmasının sonuçları genellikle mahkûmiyet olmamasından kaynaklanır (beraat etme veya cezai sorumluluğun ya da cezanın olmaması). Yunanistan bu durumda ceza muafiyeti uygulamaktadır.

49. Üç devlet, Belçika, Fransa ve Çek Cumhuriyeti ise «meşru savunmanın ölçüsünde sınırın aşılmasını» bu şekilde değerlendirmemektedir. İspanya, ceza kanununa açıkça dâhil olmayan içtihadî gelişmenin bir meyvesi olan «meşru müdafaayı aşma» kavramını kullanmaktadır.

50. İrlanda'da yasalara aykırı bir saldırıdan kendini korumak için kullanılan aşırı güç yasadışı olarak değerlendirilmektedir ancak kişi kendini savunmak için gerekli gücü kullanarak uygulanyorsa, bu gücün niteliği sadece taksirle adam öldürmeye teşebbüs olacaktır (*manslaughter*). Şayet meşru müdafaayı uygulama olasılığı belirli bir kavram üzerine kurulmamışsa, hâkim suçun meydana geldiği koşulların incelenmesi sırasında bu özel durumu dikkate almaktadır. Ancak bu durum suçun kasıtlı niteliğe ilgili olması veya olmamasıyla ilgilidir ve böylelikle başlı başına bir kavram olarak sunulmaz.

İngiltere'de, meşru müdafaa sınırlarının aşılması durumunda, 2008 tarihli ceza hukukuna ilişkin yasa, meşru müdafaanın hafifletici unsur olarak değerlendirilemeyeceği ve suçun işlendiği kanaatinin oluşacağını öngörmektedir. Bununla birlikte, 2009 yılı yasasına göre meşru müdafaa sırasında cinayet işlenmesi durumunda cinayete uygulanan ceza, eğer ağır şiddetten kaynaklanan korkuya bağlı bir kontrol kaybı söz konusu ise taksirle adam öldürme cezasıyla yer değiştirmektedir.

51. Öte yandan, bu ihtimal Ceza Kanunu ile öngörüldüğü takdirde Silahlı Kuvvetlerin meşru müdafaa sınırlarının aşılmasından *de jure* olarak yararlanmaması hakkında varılan görüş birliğini yansıtmaktadır. Bununla birlikte silahlı kuvvetler üyelerinin görevleri ya da nitelikleri, yukarıda belirtilen dava gibi özel metinleri uygulanabilir hale getiren veya davanın incelenmesi sırasında dikkate alınabilecek unsurlardır. Bu durum özellikle Almanya, Avusturya ve Hollanda’da görülmektedir. Daha genel ifadeyle, silahlı kuvvetlerin kendi yetenekleri, diğer davalarda değerlendirdiği gibi hâkimin savunma tepkilerinin orantısının incelemesi sırasında dikkate aldığı unsurlardır.

HUKUKİ DEĞERLENDİRME

I. SÖZLEŞME’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

52. Başvuranlar, A. Aydan’ın güvenlik güçleri tarafından öldürüldüğünden şikâyet etmekte ve Sözleşme’nin 2. maddesini ileri sürmektedirler. Bu madde aşağıdaki şekildedir:

«1. Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

2. Ölüm, aşağıdaki durumlardan birinde mutlak zorunlu olanı aşmayacak bir güç kullanımı sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlaline neden olmuş sayılmaz:

- a) Bir kimsenin yasa dışı şiddete karşı korunmasının sağlanması;
- b) Bir kimsenin usulüne uygun olarak yakalanmasını gerçekleştirme veya usulüne uygun olarak tutulu bulunan bir kişinin kaçmasını önleme;
- c) Bir ayaklanma veya isyanın yasaya uygun olarak bastırılması. »

53. Hükümet bu iddiaya itiraz etmektedir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

54. Hükümet, başvuranların Sözleşme’nin 35. maddesinin 1. paragrafında amaçlanan altı aylık süre ilkesine riayet etmediklerini ileri sürmektedir. Özellikle ulusal nihai son kararın Yargıtay tarafından verilen 31 Mart 2009 tarihli karar olduğunu

savunmaktadır. Hükümet, bu kararın Ağır Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne 8 Ekim 2009 tarihinde iletilmesini ve başvuruların AİHM'e 18 Mart 2010 tarihinde başvurmaları sebebiyle Sözleşme'nin 2. maddesiyle ilgili yapılan şikâyetin gecikme gerekçesiyle kabul edilmemesi gerektiği kanaatindedir.

55. Başvuranlar bu iddiaya itiraz etmektedirler.

56. Yerel mahkemenin nihai kararının tebliğ edilmemesi durumunda altı aylık sürenin hangi tarihte işlemeye başladığıyla ilgili olarak AİHM, yerleşik içtihadını hatırlatmaktadır. Bu içtihadı göre iç hukukta tebligat öngörülmediyse ki durum Türk Hukuku'nda bu şekildedir, AİHM, kararın tarafların bilgisine sunulduğu ve tarafların kararın içeriğinden tam anlamıyla haberdar olabilecekleri tarihin dikkate alınmasının uygun olacağını değerlendirmektedir (*Seher Karataş v. Türkiye*, no 33179/96, 27. Paragraf, 9 Temmuz 2002).

57. Somut olayda AİHM, Hükümet'in belirttiği gibi Sözleşme'nin 2. maddesiyle ilgili şikâyete ilişkin nihai yerel mahkeme kararını oluşturan 31 Mart 2009 tarihli Yargıtay kararının başvurulara ya da avukatlarına tebliğ edilmediğini ancak 8 Ekim 2009 tarihinde Ağır Ceza Mahkemesi Yazı İşleri Müdürlüğüne iletilerek tarafların bilgisine sunulduğunu gözlemlemektedir. Dolayısıyla Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. paragrafı tarafından sabitlenen süre, ertesi gün yani 9 Ekim 2009 tarihinde başlamıştır ve 8 Nisan 2010 tarihinde gece yarısı sona ermiştir. Hâlbuki şikâyet 18 Mart 2010 tarihinde yani belirtilen sürenin sona ermesinden çok daha önce sunulmuştur.

58. Sonuç olarak AİHM, Hükümet tarafından öne sürülen altı aylık süre ilkesine riayet edilmediğine ilişkin itirazı kabul etmemektedir. Ayrıca bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. paragrafının a) bendi kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı sonucuna varmıştır. AİHM başvuruda herhangi bir kabul edilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit ederek, başvurunun kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

B. Esas hakkında

1. Ölümcül güce başvurulmasının «mutlak gerekli» olup olmadığının tespit edilmesi hakkında

a) Tarafların İddiaları

59. Başvuranlar, somut olayda kullanılan ölümcül gücün mutlak gerekli olmadığını ileri sürmektedirler. Başvuranlara göre somut olayın kendine özgü

koşullarında, Devlet görevlileri duygusal olarak heyecan, korku veya panik ile davranmış olsa bile güç kullanımına başvurmadan önce daha uygun yöntemler kullanmalıydı. Her halükarda otomatik bir silahla yatay atış hareketinde bulunmak için bu güç kullanımı, orantılı olarak değerlendirilemez.

60. Başvuranlara göre, bir görevli tarafından anlık heyecanla ölümcül güç kullanımına başvurulması, iyi niyetli olarak kullanılan ölümcül gücün olayların geçtiği dönemde makul, ancak sonrasında yanlış bir davranış olarak değerlendirildiği durumdan tamamiyle farklıdır. Başvuranlar, iyi niyetin kanıtlanabilir nesnel sebeplere dayandırılması gerektiği kanısındadırlar. Hâlbuki başvuranlara göre heyecan, korku veya panik sadece ölümcül güce başvuru yolunun gerekli olduğu ölçüde, Devlet görevlilerinin taşıdığı duygulara dürüstçe inanmak için yeterli sebeplerdir, tek başına savunulamazlar. Bu konuyu farklı bir şekilde sonuçlandırmak iyi niyet kavramını tamamen öznelletirmiştir.

61. Hükümet, gösterinin hızlıca dejenere olduğunu ve gösteriden çok yerini sadece şiddet içeren davranışlara bıraktığını savunmaktadır. Göstericiler askeri araca saldırmış ve camlarını kırmışlardır. Üç askeri görevli yaralanmıştır. Bu bağlamda G.Y. göstericilere dağılmaları için ihtarda bulunmuştur. O anda panikle, MP-5 silahı ile kimseyi hedef almadan silahıyla havaya doğru ateş etmiştir. Ateş ederken herhangi birini öldürme kastı yoktur ve silahının otomatik ateşleme konumunda olduğunu fark etmemiştir.

62. Diğer taraftan Hükümete göre, somut olayda güç kullanımı yasaya uygundur. Zira G.Y. silahını kullanmadan önce göstericileri dağılmaları konusunda uyarmıştır. Daha sonra güç kullanımına başvuracağı hususunda da uyarıda bulunmuştur. Göstericilerin ihtar uymaması nedeniyle G.Y. güç kullanımına başvurmuştur.

b) AİHM'in değerlendirmesi

i. Genel ilkeler

63. AİHM, 2. maddenin Sözleşme'nin çok önemli maddeleri arasında görüldüğünü ve barış döneminde Sözleşme'nin 15. maddesi gereğince bu maddede hiçbir değişiklik yapılmasına izin verilmediğini hatırlatmaktadır. Aynı şekilde Sözleşme'nin 3. maddesi de Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birine adanmıştır (diğerleri arasında bkz. *Andronicou ve Constantinou v.*

Kıbrıs, 9 Ekim 1997, 171. paragraf, *Karar ve Hükümlerin Derlemesi* 1997-VI, *Solomou ve diğerleri v. Türkiye*, no 36832/97, 63. paragraf, 24 Haziran 2008).

64. Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafında belirtilen istisnalar, kesinlikle kasıtlı olarak ölüm olayının meydana geldiği durumları hedeflediğini göstermektedir. Ancak bu madde yalnızca bu konuyu ele almaz. Bütün olarak ele alındığında 2. maddenin metni, 2. paragrafın sadece kasıtlı adam öldürmenin meydana geldiği durumları belirtmediğini, kasıtsız bir şekilde ölümle sonuçlanabilecek «güce başvuru yollarının» oluşabileceği durumları da belirttiğini gösterir. Bununla birlikte zor kullanma, a), b) veya c) bentlerinde bahsedilen amaçlardan birinin ihlali için mutlak zorunludurumlarda kullanılmalıdır (*McCann ve diğerleri v. Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995, 148. paragraf, seri A no 324, daha önce anılan *Solomou ve diğerleri*, 64. paragraf).

65. "Mutlak zorunluluk" ifadesi, AİHS'nin 8. ile 11. maddelerinin 2. paragrafı gereğince, Devletin müdahalesinin "demokratik toplumda gerekli" olup olmadığını belirlemek için normal şekilde kullanılan gereklilik kriterinden daha sıkı ve zorlayıcı bir kriterin uygulanması gerektiği anlamına gelmektedir. Özellikle başvuru gücün, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafının a), b) ve c) bentlerinde bahsedilen amaçlarla kesinlikle orantılı olması gerekmektedir. Bu düzenlemenin demokratik toplumdaki önemini kabul eden AİHM'nin görüşünü oluşturması için, öldürmenin söz konusu olduğu durumları ve özellikle ölümcül gücün kasıtlı olarak kullanıldığı durumları dikkatlice incelemesi ve sadece güç kullanmış olan Devlet görevlilerinin eylemlerini değil, olaya ilişkin gelişmelerin tamamını, bilhassa söz konusu eylemlerin hazırlanışını ve kontrolünü değerlendirmesi gerekmektedir (daha önce anılan *McCann ve diğerleri*, 147.-150. paragraflar, daha önce anılan *Andronicou ve Constantinou*, 171. paragraf, aynı zamanda bkz. *Avşar v. Türkiye*, no 25657/94, 391. paragraf, AİHM 2001-VII ve *Musayev ve diğerleri v. Rusya*, no 57941/00, 58699/00 ve 60403/00, 142. paragraf, 26 Temmuz 2007).

66. Kişinin yaşam hakkından mahrum edildiği kanıtlanan durumlar katı bir şekilde değerlendirilmelidir. Ayrıca Sözleşme'nin konu ve amacı, kişisel hakların korunması için bir araç olarak Sözleşme'nin 2. maddesinin etkin ve somut güvencelerini sağlayacak şekilde yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirmektedir (daha önce anılan *Solomou ve diğerleri*, 63. paragraf). AİHM özellikle silahla ateş açılırken, mümkünse başlangıcın uyarı ateşleriyle yapılması gerektiği kanaatine varmıştır (*Kallis*

ve *Androulla Panayi v. Türkiye*, no 45388/99, 62. paragraf, 27 Ekim 2009; aynı şekilde bkz. BM'nin 10. İlkesi, yukarıdaki 47. paragraf).

67. Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafında açıklanan amaçlardan birinin ihlal edilerek devlet görevlileri tarafından zor kullanılması, olayların meydana geldiği dönemde görevlinin davranışının makul ancak daha sonra hatalı olduğunun kabul edilmesi gibi geçerli sebeplerle iyi niyete dayandırıldığında bu hüküm bağlamında haklı gösterilebilir. AİHM ayrıca aksi yönde karar vermenin, devletlere ve emniyet güçlerine, görevlerini yerine getirirken, belki de kendilerinin ve başkalarının hayatlarına zarar verecek şekilde, gerçekçi olmayan bir sorumluluk yüklemek olacağı kanısına varmıştır (daha önce anılan *McCann ve diğerleri*, § 200 ve daha önce anılan *Andronicou ve Constantinou*, 192. paragraf).

68. AİHM ölümcül güce başvurulmasının meşru olup olmadığına karar vermeye davet edildiğinde, müzakereler sırasında sakın bir ortam içinde düşünerek, olay anının sıcaklığıyla, durumu gerçek bir tehdit olarak algılayan devlet görevlisinin hayatını kurtarmak için sergilediği tutum yerine kendi değerlendirmesini koyarak görevlinin ne yapması gerektiğini beyan edemez (*Bubbins v. Birleşik Krallık*, no 50196/99, § 139, AİHM 2005-II).

69. AİHM'in, belirli bir davanın koşullarına göre bu durum kaçınılmaz olmasa dahi, olay ve olguları değerlendirmekle görevli olan davanın esasına bakan hâkimin bu görevini üstlenmekten kaçınması gerekmektedir (bkz., örneğin, *McKerr v. Birleşik-Krallık* (kabul edilebilirlik kararı), no. 28883/95, 4 Nisan 2000). Genellikle, yerel organlarca yürütülen yargılamalarda, olaylara ilişkin kendi yorumunu katıp, toplanan delillere dayanarak olayları değerlendiren yerel mahkemelerin yerine geçmek AİHM'in görevi değildir (bkz., diğer birçok karar arasından, *Edwards v. Birleşik-Krallık*, 16 Aralık 1992, § 34, Seri A no. 247-B, et *Klaas v. Almanya*, 22 Eylül 1993, § 29, seri A no. 269). Her ne kadar ulusal yargı organlarının bulguları, elindeki tüm belge ve deliller ışığında kendi değerlendirmesini yapmakta özgür olan AİHM'i bağlamasa dahi, genel bir kural olarak AİHM'in ulusal mahkemelerinkinden farklı bir kanaate varması için ikna edici delillere sahip olması gereklidir. (yukarıda anılan, *Avşar* § 283 , ve *Barbu Anghelescu v. Romanya*, no. 46430/99, § 52, 5 Ekim 2004).

70. Mahkeme, delilleri değerlendirmek için “makul şüpheye yer vermeyen delil” ilkesini esas almaktadır; buna benzer bir delil ancak emareler veya yeterince önemli, kesin ve birbiriyle uyumlu çürütülmemiş karinelerin sonucu olabilmektedir; ayrıca delillerin araştırılması sırasında tarafların tutumları dikkate alınabilmektedir (*İrlanda v.*

Birleşik-Krallık, 18 Ocak 1978, § 161, seri A n° 336 ve *Orhan v. Türkiye*, n° 25656/94, § 264, 18 Haziran 2002). Diğer yandan, bellibir sonuca varmak için gereken inandırıcılık derecesi ve bu bağlamda, ispat yükünün dağılımı, esasen olay ve olguların kendine özgü koşullarına, ileri sürülen iddianın niteliğine ve Sözleşme'deki ilgili hakka bağlıdır. Mahkeme, aynı zamanda Sözleşmeci bir devlet tarafından temel hakların ihlal edildiğinin saptanmasının da önemine dikkat çekmektedir (*Ribitsch v. Avusturya*, 4 Aralık 1995, § 32, A serisi n° 336, *İlaşcu ve diğerleri v. Moldova ve Rusya* [BD], n° 48787/99, § 26, AİHM 2004-VII, *Natchova ve diğerleri v. Bulgaristan* [BD], no. 43577/98 ve 43579/98, § 147, AİHM 2005-VII ve anılan, *Solomou ve diğerleri* kararı, § 66).

71. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. ve 3. maddelerinin ihlalinin iddia edilmesi durumunda özellikle hassasiyet göstermelidir (bkz, *mutatis mutandis*, anılan *Ribitsch* kararı, § 32). Söz konusu bu ihlaller, ulusal mahkemeler nezdinde ceza kovuşturmalarının açılmasına neden olduğunda, ceza sorumluluğunun Sözleşme bağlamında devletin sorumluluğundan ayrıldığı göz ardı edilmemelidir. Mahkeme, devletin sorumluluğunu belirlemekle yetkilidir. Sözleşme'den doğan sorumluluk, ilgili uluslararası hukukun her türlü kuralı ve ilkesi dikkate alınarak, Sözleşme'nin amacı ve konusu doğrultusunda yorumlanması gereken Sözleşme hükümlerinden ileri gelmektedir. Bu durumda, devletin organları, görevlileri veya memurlarınca işlenen fiiller nedeniyle sahip olduğu sorumlulukla, ulusal mahkemelerin değerlendirmekle görevli olduğu bireysel ceza sorumluluğuna ilişkin iç hukuk sorunlarını birbirine karıştırmamak gerekmektedir. AİHM'in ceza hukuku anlamında suçluluk ya da masumiyet konusunda karar verme yetkisi yoktur (*Giuliani ve Gaggio v. İtalya* [BD], n° 23458/02, § 182, 24 Mart 2011).

ii. Anılan ilkelerin somut olaya uygulanması

72. Mahkeme, taraflar arasında ihtilafsız olan aşağıdaki olay ve olgulardan hareketle incelemeye başlamayı uygun görmektedir. Her şeyden önce, hiç kimse A. Aydan'ın bir jandarma görevlisi tarafından 6 Eylül 2005 tarihinde vurularak hayatını kaybetmiş olduğuna itiraz etmemektedir. Mahkeme, Hükümet'in ilgilinin şiddet eylemleri yapan bir grubun arasında yer aldığı yönündeki iddiasının aksine, Ağır Ceza Mahkemesi'nce 6 Temmuz 2006 tarihli kararda belirtildiği gibi "A. Aydan'ın olayla hiçbir ilgisinin bulunmadığı ve (...) otobüs durağında beklediği" kanaatine varmıştır.

73. 6 Eylül 2005 tarihinde, yasadışı toplantı düzenleneceğinden ve basın bildirisinin okunmasından haberdar edilen güvenlik güçleri saat 11.00'den itibaren güvenlik tedbirleri almışlardır. Basın bildirisinin ardından saat 13.30'a doğru, basın bildirisini düzenleyen gruptan ayrılan ve yüzlerini –puşiyle- gizleyen bir grup sloganlar atarak, Aydınlar Bulvarı'na doğru yönelmişlerdir. Güvenlik güçleri, özellikle Siirt vilayetinin bazı sokaklarında barikat kurarak güvenlik tedbirleri almışlardır. Ancak dosyadan göstericiler ve güvenlik güçleri arasında çatışmalar çıktığı anlaşılmıştır (yukarıda belirtilen 33. paragraf).

74. Dolayısıyla, Mahkeme, güvenlik güçlerince kamu düzeninin bozulabileceğinin öngörülebildiği sonucuna varmıştır.

75. İfadesine göre, G.Y. (ölüme neden olan atışın faili), içerisinde iki jandarma görevlisi bulunan askeri bir cip kullanıyordu. İlgililer bu araçla, Jandarma Komutanlığı'nda dosya aramak üzere, Siirt şehir merkezinde gidiyordu (yukarıda belirtilen 17. paragraf). Olay anında müdahale etmekle görevli olan güvenlik güçleri arasında bulunmayan üç jandarma görevlisi, şiddetli saldırılara sahne olan Erüh şehir merkezini hedef almışlardır.

76. Ölüme neden olan atışın öncesinde yaşanan olaylar hakkında, AİHM, trajik olayın yaşandığı 6 Eylül 2005 tarihinde göstericiler tarafından güvenlik güçlerinin aracına taşlarla yapılan saldırının tespitinin mümkün olabileceğini gözlemlemektedir. Ancak bu saldırının şiddeti tartışma konusudur. Ulusal mahkemeler, 150 ila 200 göstericiden oluşan bir grubun, askeri aracın tüm camlarını kırarak ve araçtakileri de yaralamak suretiyle "Türk askerlerine ölüm" çığlıklarıyla askeri araca taş attıklarını tespit etmiştir (yukarıdaki 26. paragraf). Nitekim Yargıtay Cumhuriyet Savcısı, söz konusu saldırının şiddetine ilişkin şüphelerini dile getirmiştir (yukarıda belirtilen 28 ve 30. paragraflar). Diğer yandan, Erüh Ağır Ceza Mahkemesi tarafından dinlenen tanıkların beyanlarına göre somut olayda küçük bir grup söz konusudur. (yukarıda belirtilen 23. paragraf).

77. Ağır Ceza Mahkemesince göstericilerin askeri aracı sarstıklarının tespit edilmesine rağmen söz konusu araçta bulunan iki jandarma görevlisi dışında hiçbir tanık olayların bu şekilde meydana geldiğini doğrulamamıştır. Bu bağlamda, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı tarafından "trajik olay sırasında askeri aracın etrafının kalabalık tarafından çevrilmediğinin" açıkça belirtilmesi gerçekten ilginçtir (yukarıda belirtilen 30. paragraf).

78. G.Y., gerçekleştirdiği atış konusunda, öncelikle sözlü bir uyarıya müteakiben aracın sol camından ateş ettiğini belirtmiştir. Ancak silahı otomatik konumda bulunduğundan birbiri ardına yedi kez ateş etmiştir.

79. Mahkeme, öncelikle, savcılık tarafından alınan beyanlara göre, ölüme neden olan atışın faili olan G.Y.’nin kendisinin ve araçta bulunan diğer kişilerin karşı karşıya kaldığı tehlikeyi büyük oranda abarttığını gözlemlemektedir. Esasen, bu koşulun kesin olarak kanıtlanamadığı yukarıda belirtilmesine rağmen, (yukarıdaki 76. paragraf) G.Y., “150 ila 200 kişi”yi aracın etrafını çevrelemiş bir halde gördüğünü beyan etmiştir. Her halükarda, G.Y.’nin iddialarının aksine, göstericilerin bıçak veya ateşli silah taşıdıkları hiçbir şekilde ispatlanmamıştır. Her şeyden önce, A. Aydan’ın vurulduğu ve gösteri yapıldığı aynı yerde herhangi bir silah veya fişek kovani da bulunmamıştır. Ayrıca, gösterinin video kaydını gerçekleştiren iki polis memurunun beyanlarına ve dört polis memuru tarafından düzenlenen tutanaklara göre olay yerinde ateşli silah ya da bıçak taşıyan herhangi bir gösterici görülmemiştir (yukarıda belirtilen 20. paragraf). Nihayetinde, Ağır Ceza Mahkemesi, 6 Temmuz 2006 tarihli kararında bu olayın kanıtlanamadığı kanaatine varmıştır.

80. AİHM, gerek Ağır Ceza Mahkemesi’nin gerekse Yargıtay’ın G.Y.’nin mazur görülebilir bir heyecan, korku ya da paniğe kapılarak meşru müdafaa sınırlarını aşması nedeniyle bir cezaya çarptırılmasının gerekli olmadığı kanısına vardığını gözlemlemektedir.

81. Bu bağlamda, AİHM, başvuran tarafın iddiasına katılmaktadır. Başvuran, iddiasında; mazur görülebilir bir heyecan, korku ya da paniğe kapılarak güç kullanımının, olayların meydana geldiği sırada makul olduğu kabul edilebilen ancak sonrasında yanlış olduğu ortaya çıkan bir kanıya dayalı olarak görevlinin ölümcül güç kullanmasından tamamen farklı olduğunu ileri sürmektedir (daha önce anılan *Andronicou ve Constantinou* kararı, §192).

82. Somut olayda, AİHM’e göre, G.Y. göstericilerin saldırısı neticesinde oluşan tehlikeyle karşı karşıya kalmış olsa bile saldırının son derece şiddetli olduğu yeterince kanıtlanmamıştır. Bu durum, G.Y.’nin kendi hayatı ile fiziksel bütünlüğünün, hatta meslektaşlarının hayatlarının da tehlikeye girdiği düşüncesiyle hareket ettiği sonucuna varılmasına imkân vermemektedir (daha önce anılan, *Giuliani ve Gaggio* kararıyla kıyaslayınız, §§ 186-189). Ayrıca, dosyadaki hiçbir delil, kalabalığın üzerine rastgele ateş ederek potansiyel olarak öldürücü bir savunma aracına başvurmayı haklı gösterecek nitelikte değildir.

83. G.Y.’nin başlıca iddiasına göre, “şoför tarafındaki kırılan camın arasından uyarı atışı gerçekleştirdiğini, ancak silahının otomatik konumda iken art arda ateş ettiğini” ileri sürmüştür (yukarıda belirtilen 17. paragraf). Ağır Ceza Mahkemesi’nin kararı incelendiğinde, G.Y.’nin havaya ateş ettiği yönündeki iddiasının ulusal mahkemelerce kabul edildiği anlaşılmaktadır (yukarıda belirtilen 26. paragraf). Bu bağlamda, AİHM, uyarı atışının hiç kimseyi yaralamayacak şekilde neredeyse dikey konumdaki bir silahla havaya yapılan atışlar şeklinde tanımlandığını hatırlatmaktadır (Oğur v. Türkiye [BD], n° 21594/93, § 83, AİHM 1999-III). Oysa somut olayda durum böyle değildir. G.Y. havaya ateş ettiğini iddia etmesine rağmen, dosya kapsamına göre özel bir şahsa ait aracın üzerinde üç kurşun izinin bulunduğu anlaşılmıştır (yukarıda belirtilen 13. paragraf). Dördüncü kurşunla A. Aydan vurulmuştur.

84. Mahkeme, özellikle Yargıtay Başsavcısı’nın olay ve olguları aşağıdaki gibi değerlendirdiğini gözlemlemektedir (yukarıda belirtilen 30. paragraf):

“Somut olayda, sanık devam eden saldırıyı durdurmakla görevliydi. Sanık, aracının durduğu ve kendisine taş atan kalabalığın ortasında bulunduğu sırada göstericileri anlaşılabilir biçimde uyarmamıştı. Makineli tüfeğin otomatik atışını devre dışı bırakmaksızın ateş etmiştir. Bununla birlikte, G.Y. saldırının devam etmesine rağmen uyarı atışı yapabilmıştır. Havaya ateş etmek yerine, art arda yedi kez ateş etmiştir. Nitekim kaldırım kenarında duran bir aracın üzerinde bulunan mermi izleri de bunu göstermektedir. Kaldırımda bulunan ve kalabalıkla hiçbir ilgisi bulunmayan A. Aydan, mermilerden birinin isabet etmesi sonucu başından vurulmuştur.”

85. AİHM, Cumhuriyet savcısının görüşlerine katılmış ve G.Y.’nin havaya uyarı atışı yaptığının hiçbir şekilde kanıtlanamadığı sonucuna varmıştır. Esasen, mermi izlerine bakıldığında, G.Y. tarafından birbiri ardına gerçekleştirilen atışın gerçek anlamda yaşanan olaya göre çok daha trajik sonuçlar doğurabileceği hususu şüphe götürmemektedir.

86. Sonuç olarak, Mahkeme, göstericileri dağıtmak için kullanılan ve A. Aydan’ın ölümüne neden olan gücün, Sözleşme’nin 2. maddesi anlamında mutlak gerekli olduğunun kanıtlanamadığı kanısına varmaktadır. Dolayısıyla, Sözleşme’nin 2. maddesi esas yönünden ihlal edilmiştir.

2. Davalı devlet tarafından güç kullanımının zararlı sonuçlarının mümkün olduğunca azaltılması amacıyla gereken yasal, idari ve düzenleyici hükümlerin getirilip getirilmediği hususu hakkında

a) Tarafların iddiaları

87. Başvuranlar, aynı zamanda ulusal normatif çerçeve bağlamında eksikliklerin bulunduğunu iddia etmektedirler. Başvuranlara göre, ulusal mahkemelerce yorumlandığı üzere ölümcül güç kullanımına ilişkin mevzuat, Sözleşme'nin 2. maddesinin gerekleriyle uyumlu değildir. Bu mevzuat, Sözleşmecî devlete, gerekli olmadığı halde ve açıkça orantısız biçimde ölümcül güç kullanan görevlilerine ceza yaptırımını uygulama zorunluluğu getirmemektedir.

88. Başvuranlar, mazur görülebilir bir heyecan, korku ya da paniğin etkisiyle meşru müdafaa sınırlarının aşılması halinde ceza muafiyetini öngören hükmün, Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen istisnai bir durum teşkil ettiği kanaatindedirler.

89. Başvuranlara göre, güvenlik güçleri zor koşullarda ateşli silah kullanma eğitimi almışlardır. Bu görevlilerin heyecana kapılarak hareket etmeleri Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. fıkrası bağlamında güç kullanımını haklı göstermemektedir.

90. Hükümet, bu iddiayı kabul etmemektedir.

b) AİHM'in değerlendirmesi

i. İlgili ilkeler

91. Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrası, devlete sadece kasıtlı olarak ve hukuka aykırı biçimde ölüme sebebiyet vermekten kaçınma konusunda değil, aynı zamanda kendi egemenlik yetkisi içinde bulunan kişilerin hayatını korumak için gerekli tedbirleri alma konusunda da zorunluluk getirmektedir (*L.C.B. v. Birleşik Krallık*, 9 Haziran 1998, § 36, *Derleme* 1998-III, ve *Osman v. Birleşik Krallık*, 28 Ekim 1998, § 115, *Derleme* 1998-VIII).

92. Yaşama hakkını koruma konusunda devletin başlıca görevi, özellikle konuya ilişkin uluslararası normları göz önünde tutarak, kolluk kuvvetlerinin güce başvurabileceği ve ateşli silah kullanabileceği sınırlı koşulları tanımlayan uygun idari ve hukuki çerçeveyi oluşturma yükümlülüğünü yerine getirmektir (*Makaratzis v. Yunanistan* [BD], n° 50385/99, §§ 57-59, AİHM 2004-XI; bkz aynı zamanda yukarıdaki 47. paragrafta belirtilen BM ilkelerinin ilgili hükümleri). Sözleşme'nin 2. maddesinde belirtilen orantılılık ilkesine göre, ulusal hukuki çerçeve bağlamında, ateşli silahlara

başvurulması söz konusu durumun titizlikle değerlendirilmesine bağlıdır (bkz, *mutatis mutandis*, anılan *Natchova ve diğerleri* kararı, § 96). Ayrıca, polis operasyonlarını düzenleyen ulusal hukukta, keyfiliğe, gücün kötüye kullanılmasına ve hatta kaçınılabılır kazalara karşı etkili ve yeterli bir güvence sistemi sunulmalıdır (Anılan *Makaratzis*, § 58).

ii. Anılan ilkelerin somut olaya uygulanması

93. Mahkeme, başvuranların yakınlarının jandarma görevlisi tarafından birbiri ardına ateş edilmesi sonucu hayatını kaybettiğini gözlemlemektedir. Ölüme sebep olan atışın faili aleyhine ceza davası yürütülmüştür. Ancak, Ceza Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasına dayanarak, ulusal mahkemeler söz konusu kişinin cezadan muaf tutulmasına karar vermiştir. Bu karar, mahkûmiyet ya da beraat kararı teşkil etmemektedir.

94. Esasen, ulusal mahkemeler, ölüme sebep olan atışın failinin “kalabalığın üzerine rastgele ateş ederek meşru müdafaa sınırlarını kasten aştığını” kabul etmiştir (yukarıda belirtilen 31. paragraf). Fakat Yargıtay Genel Kurulu'na göre, “mazur görülebilir bir heyecan, korku ya da paniğe kapılarak meşru müdafaa sınırlarını aşma hususu somut olaya uygulanabilmektedir.”. Yargıtay, bu sonuca varmak için “yıllardır şiddetli terör eylemleri yaşanan Türkiye'nin güneydoğusunda bulunan Siirt ilinde iki silah arkadaşıyla birlikte sanığın maruz kaldığı saldırıların şiddetini, aynı zamanda bölgedeki mevcut duruma ve uyarılara rağmen, saldırılara artan bir yoğunlukla eşlik eden ölüm tehditlerini göz önünde” bulundurmıştır (yukarıda belirtilen 31. paragraf).

95. Başvuranlar, ulusal mahkemelerin yaklaşımını eleştirerek, böyle bir yaklaşımın çok tehlikeli ve zarar verici sonuçları olabileceği kanaatine varmışlardır. Zira bu durum, devlet görevlileri tarafından heyecan, korku ya da paniğe kapılarak güç kullanımına imkân vermektedir.

96. AİHM, meşru müdafaa sınırının bu şekilde aşılması kavramının Avrupa ceza hukukunda yeri olmasa bile, başvuranların eleştirilerinin yasal olduğu kanaatindedir (yukarıda belirtilen 48-51. paragraf).

97. Esasen, Mahkeme, bir jandarma görevlisi tarafından otomatik bir silahla “kalabalığın üzerine rastgele” ve birbiri ardına gerçekleştirilen atışın Yargıtay Genel Kurulu tarafından “mazur görülebilir bir heyecan, korku ya da paniğe kapılarak” işlenen bir fiil olarak değerlendirilmesinin üzücü olduğu kanaatindedir. Karşılaştırmalı hukuk

çalışması, şüphesiz güvenlik güçleri mensuplarının meşru müdafaa sınırının aşılması hususundan *-de jure-* yararlanmadığını göstermekte, ancak onların niteliğinin veya görevlerinin davanın incelenmesi sırasında dikkate alınabilecek unsurları teşkil ettiğini belirtmektedir (yukarıda belirtilen 51. paragraf).

98. Bu bağlamda, ulusal hukuk alanı dışında Sözleşme bağlamında yerini alan AİHM, Yargıtay Genel Kurulu’nun değerlendirmesine katılmamaktadır. Bu değerlendirmeye göre, “sanık, olaylar karşısında duyduğu korku ve şaşkınlık halini yansıtan psikolojik durumu nedeniyle meşru müdafaa sınırlarını aşmıştır.” 31 Mart 2009 tarihli kararın gerekçesine göre “sanık ile iki silah arkadaşının maruz kaldığı saldırıların şiddetiyle” birlikte Siirt vilayetinin bulunduğu bölgede işlenen terör eylemleri nedeniyle meydana gelen tehlikenin genelleştirilmesi ve “bunlara eşlik eden ölüm tehditleri” ölüme sebep olan failinin mahkûm edilmemesini haklı göstermektedir.

99. Özellikle bölgede devam eden tehlikenin genelleştirilmesine ilişkin iddia hakkında, AİHM, 1990 tarihli Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri arasında yer alan 18. ilkeye göre kolluk kuvvetlerinin görevlerini en iyi şekilde icra edebilmek için gereken psikolojik ve fiziksel yetenekleri ile ahlaki niteliklerini ortaya koymaları gerektiğini hatırlatmaktadır (yukarıda belirtilen 47. paragraf). Ayrıca bu durum, olay ve olguların meydana geldiği dönemde yüksek gerilimin devam ettiği ve böyle tehlikelerin beklenebileceği bir bölgede görevlerini yerine getiren güvenlik güçleri için (*a fortiori*) daha da önemlidir.

100. Öte yandan, Mahkeme, ateşli silahını haksız biçimde kullanan bir jandarmaya ceza yaptırımının uygulanmamasının bu bölgede görevlerini icra eden ve böyle silahların sadece uygun koşullarda ve tehlikeleri en aza indirecek biçimde kullanılmasına ilişkin güvence sağlaması gereken güvenlik güçlerine verilen tam yetki olarak yorumlanabileceği kanısındadır (bkz, yukarıda belirtilen 47. paragraf, 1990 tarihli Birleşmiş Milletler Temel İlkeleri arasında 11. ilkenin b) cümlesi).

101. Ayrıca, dava koşullarında Türk Ceza Kanunu’nun 27. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yapılan uygulama, Sözleşme’nin 2. maddesinin gerekleriyle uyumlu değildir. Çünkü bu maddenin a), b) ve c) bentlerinde dile getirilen amaçlardan birine ulaşmak ve özellikle bu amaçlarla kesinlikle orantılı olmak için güç kullanımı “mutlak gerekli” olmalıdır. Böyle bir uygulamayla birlikte, Sözleşme’nin 2. maddesinin gerekleri pratikte yazı üstünde kalabilecek ve bazı durumlarda devlet görevlilerinin kendi kontrollerine tabi kişilerin haklarını çiğnemeleri ve neticesinde cezasız kalmaları mümkün olabilecektir.

102. Sonuç olarak, AİHM, davalı devletin Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca kendisine verilen yaşam hakkını koruma yükümlüğünü yerine getirmediği kanaatine varmıştır.

103. Dolayısıyla, davalı devletin A. Aydan'ın yaşama hakkını yasayla koruma yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

3. Yetkililer tarafından yürütülen soruşturmanın etkinliği hakkında

a) Tarafların iddiaları

104. Başvuranlar, yakınlarının ölümüne ilişkin soruşturmanın yürütülme biçimini eleştirmektedirler. Başvuranlara göre, her şeyden önce, 14 Eylül 2005 tarihinde, yani olayların yaşanmasından sekiz gün sonra savcı tarafından G.Y.'nin ifadesinin alınması, önemli bir gecikmeye sebep olmuştur. Çünkü bu zaman dilimi, olay yerinde bulunan sanığa ve meslektaşlarına olay ve olguların ne şekilde anlatılacağı konusunda anlaşmalarına imkân vermiştir. Diğer taraftan, savcı tarafından askeri aracın incelenmesi sırasında yine aynı jandarma görevlilerinin bulunması, soruşturmanın tarafsızlığının söz konusu edilmesine neden olmuştur. Ayrıca, Siirt Ağır Ceza Mahkemesi, başvuranlar tarafından ileri sürülen birçok tanığın dinlenmesini reddetmiştir. Nihayetinde, olay yerinde bulunan jandarma görevlilerinin silah kullanma konusunda yeterli bir eğitim alıp almadıkları araştırılmamıştır.

105. Hükümet, bu iddiaları kabul etmemekte ve G.Y. tarafından kullanılan gücün yasallığının kontrolü hakkında geniş çaplı bir soruşturma yürütüldüğünü ileri sürmektedir. Öncelikle, A. Aydan'ın ölümünün ardından, yetkililer, başvuranların yakınlarının ölümünde güvenlik güçleri mensuplarının sorumluluğunu belirlemek amacıyla derhal bir soruşturma başlatmışlardır. Bir sağlık raporu düzenlenmiştir. Gerekli kriminal incelemeler yapılmıştır. Olay yeri krokisi ve teftiş tutanağı düzenlenmiştir. Tanıkların ve sanığın beyanları alınmıştır. Ölümcül güç kullanımının hukukiliği adli makamlar tarafından titizlikle incelenmiştir. Bunun sonucunda, makamlar Ceza Kanunu'nun 27. maddesinin 2. fıkrasını uygulamaya karar vermişlerdir.

b) AİHM'in değerlendirmesi

i. Genel ilkeler

106. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi uyarınca yaşama hakkını koruma yükümlülüğünün, “Sözleşme’de tanımlanan hak ve özgürlükleri kendi egemenlik yetkisi içinde bulunan herkes için güvence altına almayı” öngören Sözleşme’nin 1. maddesindeki devletin genel ödeviyle birlikte okunduğunda, güç kullanımının bir sonucu olarak bireyin ölümü karşısında etkili bir resmi soruşturma yapılmasını zımnen gerektirdiğini hatırlatmaktadır. Soruşturma, özellikle eksiksiz, tarafsız ve geniş çaplı olarak yürütülmelidir (anılan *McCann ve diğerleri* kararı, §§ 161-163).

107. Mahkeme, bunun ardından, devlet görevlilerince hukuka aykırı olarak işlenen bir cinayete ilişkin yürütülen soruşturmanın etkili olabilmesi adına soruşturma yapmakla görevli olan ve soruşturmayı yürüten kişilerin olaya karışmış olması muhtemel kişilerden bağımsız olmaları gerektiğini hatırlatmaktadır (bkz, örneğin, *Güleç v. Türkiye* davası, 27 Temmuz 1998, §§ 81-82, *Derleme* 1998-IV). Bu durum, sadece hiyerarşik ya da kurumsal herhangi bir bağın bulunmamasının yanında pratikte bağımsızlığı da gerektirmektedir (bkz, örneğin, *Paul ve Audrey Edwards v. Birleşik Krallık*, n° 46477/99, § 70, AİHM 2002-II). Soruşturma, aynı zamanda soruşturmayı yürütmekle görevli olan yetkililere, devletin Sözleşme’nin 2. maddesi uyarınca yaşama hakkını koruma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini belirlemek için gerekli olduğu takdirde, sadece doğrudan ölümcül güç kullanan devlet görevlilerinin eylemlerinin yanı sıra bununla beraber gücün kullanıldığı koşulların tamamını, özellikle yasal veya yürürlükte olan yönetmelikle ilgili çerçeveyi, devam eden operasyonların hazırlığını ve bu operasyonların denetimini göz önünde bulundurmaya imkân verecek nitelikte geniş çaplı olmalıdır.

108. Yürütülen soruşturma, aynı zamanda kullanılan gücün ilgili davada haklı gösterilip gösterilmediğinin belirlenmesine (bkz, örneğin, *Kaya v. Türkiye*, 19 Şubat 1998, § 87, *Derleme* 1998-I), sorumluların tespitine ve cezalandırılmalarına imkân verecek nitelikte etkili olmalıdır (anılan *Oğur* kararı, § 88). Somut olayda varılan sonucun dışında bu sonucu doğuran araçlarla ilgili bir yükümlülük söz konusudur. Ayrıca, yetkililer, özellikle görgü tanıklarının beyanları, adli tıp delilleri ve gerektiği takdirde mağdurun olaya bağlı olan ve bedeninde oluşan yaralarını tam ve gerçeğe uygun bir şekilde anlatan otopsi raporu ile özellikle mağdurun ölüm sebebine ilişkin klinik bulguların objektif bir şekilde incelenmesi gibi delillerin toplanmasını güvence altına almak için kendilerinden beklenen bütün makul önlemleri almalıdırlar (bkz, örneğin, *Gül v. Türkiye*, n° 22676/93, § 89, 14 Aralık 2000). Soruşturmada sorumlu kişi ya da kişilerin tespit edilmesini veya mağdurun ölüm sebebinin belirlenmesini

engelleyebilecek nitelikteki her eksiklik/aksaklık, soruşturmanın etkinliğine zarar verebilmektedir (*Hugh Jordan v. Birleşik Krallık*, n° 24746/94, § 127, AİHM 2001-III).

109. Özellikle soruşturmanın sonuçları, ilgili bütün unsurların tarafsız, objektif ve titiz biçimde incelenmesine dayandırılmalıdır. Soruşturmayı usulüne uygun biçimde yürütmek, soruşturmayı, dava koşullarını ve sorumlu kişilerin kimliğinin belirlenmesini kesinlikle olumsuz yönde etkilemektedir (*Kolevi v. Bulgaristan*, n° 1108/02, § 201, 5 Kasım 2009). Ayrıca, soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari kriterleri karşılayan incelemenin türü ve derecesi dava koşullarına bağlıdır. Bu koşullar, ilgili olay ve olguların tümüne dayanılarak ve soruşturma çalışmalarının uygulamadaki gerçekleri dikkate alınarak değerlendirilmektedir. Ortaya çıkabilecek durumların çeşitliliğini, yalnızca soruşturmaya ilişkin işlemler listesine veya basitleştirilmiş diğer kıstaslara indirgemek mümkün değildir (*Velcea ve Mazare v. Romanya*, n° 64301/01, § 105, 1 Aralık 2009).

110. Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesinden ileri gelen usuli yükümlülüğün, silahlı çatışma durumu dâhil olmak üzere, güvenlik koşulları zor olsa bile uygulanmaya devam edeceği kanaatine varmıştır (bkz, diğerleri arasında, anılan Güleç kararı, § 81).

ii. Bu ilkelerin somut olaya uygulanması

111. Başvuranlar tarafından olaya ilişkin olarak yürütülen soruşturmada birçok eksiklik bulunduğu belirtilmiştir. Mahkeme, ileri sürülen tüm hususları incelemekle yükümlü olmadığı kanısındadır. Zira AİHM'in daha önce de hatırlattığı gibi, ölüm olayından sorumlu olan kişilerin kimliğinin belirlenmesi yada ölüm sebebinin belirlenmesini menfi yönde etkileyen soruşturmadaki her türlü eksiklik, Sözleşme'nin 2. maddesinden ileri gelen usuli sorumluluğun yerine getirilmediği sonucuna ulaşılmasına neden olabilmektedir (*Alikaj ve diğerleri v. İtalya*, n° 47357/08, § 100, 29 Mart 2011).

112. Mahkeme, A. Aydan'ı 6 Eylül 2005 tarihinde öldüren jandarma görevlisinin ifadesinin yalnızca 14 Eylül 2005 tarihinde alındığını gözlemlemektedir. Bu bağlamda, Mahkeme, *Bektaş v. Özalp v. Türkiye* (n° 10036/03, § 65, 20 Nisan 2010) ve *Ramsahai ve diğerleri v. Hollanda* ([BD], n° 52391/99, § 330, AİHM 2007-II) kararlarında; bu tür gecikmeler neticesinde sadece polis ve adli makamların aralarında gizlice anlaşmayacağını, aynı zamanda toplum gibi, müteveffanın yakınlarının da güvenlik güçlerinin yaptığı eylemlerden dolayı adli makamlar nezdinde sorumlu tutulmayacak şekilde hareket ettiklerine inanabileceğini belirtmiştir. Ayrıca, AİHM, sadece söz

konusu jandarma görevlilerinin ifadelerinin zamanında alınmadığı ve bu arada jandarma karakolunda görevlerine devam ettikleri takdirde aralarında gizlice anlaşabileceklerinin kabul edilemeyeceğini belirtmiştir.

Bu değerlendirmeler, aynı zamanda somut olay için de geçerlidir. Mahkeme'ye göre, olayla ilgili soruşturmada başlıca şüpheliyi ortaya koymak için geçen yedi günlük süre yetkililerin gereken özenle hareket etmediklerini göstermektedir.

113. Diğer yandan, Ağır Ceza Mahkemesi'nce, saldırı yapılan askeri araçta bulunan iki jandarma görevlisi de dâhil olmak üzere toplam on dört tanığın ifadesi alınmıştır. Diğer on iki tanıktan hiçbiri, jandarma görevlilerinin askeri aracın etrafının göstericiler tarafından kuşatıldığı yönündeki anlatımını onaylamamıştır. Bunun yanı sıra, pek çok tanığın askeri araca taş atan grubun yirmi kadar göstericiden (yukarıda belirtilen 22. paragraf, T.Y.) altı veya yedi kişiden (A.Y.), dört veya beş kişiden (R.O.) altı veya yedi kişiden (N.A.) veya sekiz veyahut da dokuz kişiden (S.O.) (yukarıda belirtilen 23. paragraf) oluştuğunu beyan etmesine rağmen, ulusal mahkemeler, olay hakkında 150 ila 200 kişinin askeri araca saldırdığı yönündeki resmi beyanlardan pek de şüphe duymamaktadırlar.

114. Ayrıca, AİHM, ulusal makamlarca farklı aşamalarda kanıtlanan olay ve olguların birbiriyle örtüşmemesini üzücü olarak nitelendirmektedir. Ağır Ceza Mahkemesi, “sanığın olayla hiçbir ilişkisi olmayan ve otobüs durağında bekleyen mağdurun yaşama hakkını ihlal etme gibi herhangi bir kastının bulunmadığını” (yukarıda belirtilen 26. paragraf) ortaya koyarken, Yargıtay Genel Kurulu da “söz konusu sanığın kendini savunma hakkı ile mağdurun da aralarında yer aldığı kalabalık tarafından yürütülen saldırıya karşı askeri araçta bulunan diğer askerleri koruma hakkına sahip olduğu kanısına varmıştır (yukarıda belirtilen 31. paragraf).

115. Dolayısıyla, AİHM'e göre ulusal mahkemelerin araştırmaları derinleştirmeleri (tanıkların dinlenmesi, olay yeri keşfi, vb.) veya jandarma görevlilerinin beyanları ile tanıkların ifadeleri arasındaki çelişkilerin açıklığa kavuşturulması amacıyla delilleri yeniden değerlendirmeleri gerekmektedir. Bu eksikliğin, soruşturmanın niteliğine zarar vererek, ölüm koşullarını belirleme kapasitesini olumsuz yönde etkilediği sonucuna varılmaktadır (bkz, yukarıda anılan *mutatis mutandis*, *Ramsahai ve diğerleri* kararı, § 332).

116. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasından ileri gelen ve başvuranların yakınlarının ölümüne ilişkin etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü davalı devlet tarafından ihlal edilmiştir.

II. SÖZLEŞME’NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

117. Başvuranlar, somut olayda yürütülen idari yargılama süresinin Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası anlamında “makul sürede” yargılanma hakkıyla uyumlu olmadığını iddia etmektedirler. Söz konusu maddenin ilgili bölümü aşağıda yer almaktadır:

“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan (...) bir mahkeme tarafından (...) ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir.”

118. Hükümet bu iddiayı kabul etmemektedir.

A. Kabul edilebilirlik hakkında

119. Hükümet, iç hukuk yollarının tüketilmediğini ileri sürmektedir. Hükümet, başvuranların, yargılamanın süresinin neden olduğu zararın telafisi için idare mahkemeleri önünde tazminat davası açabileceklerini ileri sürmektedir.

120. Başvuranlar bu iddiaya itiraz etmektedirler.

121. Öte yandan AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesinin normal şartlarda başvurunun Mahkemeye yapıldığı tarih itibarıyla değerlendirildiğini hatırlatmaktadır. Bununla birlikte, bu kuralın, her davanın özel koşullarına göre gerekçelendirilebilecek istisnaları bulunmaktadır (*Baumann v. Fransa*, no. 33592/96, § 47, 22 Mayıs 2001 ve *Brusco v. İtalya* (kabul edilebilirlik kararı), no. 69789/01, AİHM 2001-IX).

122. Hükümet tarafından ileri sürülen tazminat başvurusuyla ilgili olarak, AİHM daha önce *Daneshpayeh v. Türkiye* (no. 21086/04, § 37, 16 Temmuz 2009) davasında, ulusal hukuk sisteminin, yargılanabilir kişilere Sözleşme’nin 6. maddesinin 1. fıkrası gereklerince yargılama süresinden şikâyet etme imkânı veren Sözleşme’nin 13. maddesi anlamında, yargılanabilir kişilere etkili bir hukuk yolu sunmadığını tespit etme fırsatı bulunduğunu hatırlatmaktadır. Somut olayda AİHM’i bu içtihattan farklı bir sonuca ulaştıracak herhangi bir gerekçe bulunmamaktadır.

123. Öte yandan, Hükümet tarafından belirtilen içtihattan alınan örnek için (yukarıda, 46. paragraf), AİHM, iç hukuktaki söz konusu yargılamanın halen idare

mahkemeleri önünde derdest olduğunu saptamaktadır. Bu nedenle, iç hukuktaki yargılamanın sekiz yıl sürmesine rağmen, idare mahkemesi nihai kararında tazminat talebini reddetmesi nedeniyle ulusal hukuk düzeninde böyle bir başvuru yolu bulunduğu sonucuna varılamaz. Bu koşullarda, Hükümet'in iddiası kabul edilemez.

124. AİHM, bu şikâyetin Sözleşme'nin 35. maddesi, 3. fıkrası anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığı sonucuna varmaktadır. Öte yandan kabul edilemezliğe ilişkin başkaca herhangi bir gerekçe bulunmadığından, Mahkeme bu şikâyetin kabul edilebilir olduğunu açıklamaktadır.

B. Esas hakkında

125. AİHM, dikkate alınması gereken sürenin 27 Eylül 2005 tarihinde başladığını ve henüz sona ermediğini tespit etmektedir. Yargılama, iki dereceli yargı sisteminde yedi yıl iki aydan fazla sürmüştür. Bu bağlamda AİHM, dava dosyasından başvuruların iki ayrı dava açtıkları sonucuna varılsa dahi (yukarıdaki 34 ve 41. paragraflar), somut olayın koşullarında, bu iki davanın konusunun ve taraflarının aynı olmasını göz önünde bulundurmanın gerekli olduğu kanaatindedir.

126. AİHM, yargı sürecinin makul yapısının dava koşullarını takiben ve mahkeme yerleşik içtihatları, özellikle davanın karmaşıklığı, başvuranın ve yetkili mercilerin tutumu ve ilgililerin sözü edilen davadaki tutumları ışığında değerlendirildiğini hatırlatmaktadır (Bkz. diğerleri arasında, *Frydlender v. Fransa*, [BD], no. 30979/96, § 43, AİHM 2000-VII).

127. Daha önce de birçok kez somut olaydaki duruma benzer sorunlardan kaynaklanan davaları incelemiş olan AİHM, Sözleşme'nin 6. maddesinin, 1. fıkrasının ihlal edildiği sonucuna varmıştır (yukarıda anılan, *Frydlender*).

128. Mahkeme sunulan bütün unsurları inceledikten sonra ve tazminat talebi de söz konusu olduğundan, Hükümet'in, mevcut davada farklı bir sonuca götürebilecek herhangi bir olay ve olgu veya iddia ortaya koymadığı kanaatindedir. AİHM, bu konudaki içtihadını göz önünde tutarak, somut olayda ihtilaf konusu yargılamanın süresinin uzun olduğu ve "makul süre" şartı ile uyumlu olmadığı kanaatindedir.

Bu nedenle AİHS'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ihlal edilmiştir.

III. İDDİA EDİLEN DİĞER İHLALLER HAKKINDA

129. Başvuranlar Sözleşme'nin 3. maddesine dayanarak, A. Aydan'ın ölümü nedeniyle psikolojik sıkıntılar yaşadıklarını ifade etmektedirler. Başvuranlar yakınlarının ölümü hakkında etkili bir soruşturma yapılmadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin 3. maddesinin usul yönünden ihlal edildiğini ileri sürmektedirler.

Başvuranlar diğer taraftan Sözleşme'nin 6. maddesine dayanarak, mahkemeye erişim haklarının ihlal edilmesinden ve idare mahkemeleri önünde açık duruşma yapılmamasından şikâyet etmektedirler.

İlgililer Sözleşme'nin 13. maddesi bağlamında, açtıkları iki davada da taleplerinin reddedildiğini ileri sürerek, etkili bir hukuk yolundan yoksun bırakıldıkları kanaatindedirler.

İlgililer Sözleşme'nin 14. maddesini ileri sürerek, Kürt asıllı olmaları nedeniyle mahkeme tarafından farklı muameleye maruz bırakıldıklarını iddia etmekte ve G.Y.'nin ceza mahkûmiyetinin bulunmamasından şikâyet etmektedirler.

130. Hükümet, bu iddialara karşı çıkmaktadır.

131. Sözleşme'nin 3. maddesi bağlamında yapılan şikâyetle ilgili olarak içtihadında yer verilen kriterler ışığında (*Kurt v. Türkiye*, 25 Mayıs 1998, §§ 130-134, *Derleme* 1998-III ve *Çakıcı v. Türkiye* [BD], no 23657/94, §§ 98-99, AİHM 1999-IV) AİHM, mevcut davada, ciddi insan hakları ihlalleri nedeniyle mağdur olan bir kimsenin yakınları için kaçınılmaz olarak değerlendirilebilecek manevi zarar düzeyinde ve niteliğinde başvuruların da ızdırap duymalarına yol açabilecek özel faktörlerin yeterli derecede bulunmadığı kanaatindedir (bu anlamda bkz. *Perişan ve diğerleri v. Türkiye*, no. 12336/03, § 99, 20 Mayıs 2010, *Makbule Akbaba ve diğerleri v. Türkiye*, no. 48887/06, § 46, 10 Temmuz 2012). Başvuranların iddialarında yer alan hiçbir unsur, Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edildiği sonucunu desteklememektedir.

Dolayısıyla, bu şikâyet Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası a) bendi ile 4. fıkrası kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olup reddedilmelidir.

132. Mahkemeye erişim hakkı ile idare mahkemeleri önünde kamuya açık duruşma yapılmaması bağlamında yapılan şikâyetlerle ilgili olarak AİHM, yerel mahkemeler önündeki yargılamanın halen derdest olduğunu tespit etmiştir. Oysa Mahkeme bu durumun uygunluğu hakkında karar vermek için açılan ceza davasının Sözleşme'nin 6. maddesinin gerekleri ile birlikte göz önüne alınması gerektiğini hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, davanın mevcut durumu göz önüne alındığında bu

şikâyetler zamanından önce sunulmuş olup, Sözleşme'nin 35. maddesinin 1. ve 4. fıkraları gereğince reddedilmelidir.

133. AİHM, Sözleşme'nin 14. maddesi bağlamında yapılan şikâyetle ilgili olarak, bu şikâyetin desteklenmediğini kaydetmektedir. Dolayısıyla, bu şikâyet Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrası a) bendi ile 4. fıkrası kapsamında açıkça dayanaktan yoksun olup reddedilmelidir.

134. AİHM, Sözleşme'nin 13. maddesi bağlamında yapılan şikâyetle ilgili olarak, Sözleşme'nin 2. maddesi alanına giren ihlal tespitini göz önünde bulundurarak (yukarıdaki 118. paragraf) mevcut davanın ortaya koyduğu temel adli sorunları incelediğini belirtmektedir. AİHM, davanın olay ve olgularının tümü dikkate alındığında Sözleşme'nin 13. maddesi bağlamında yapılan şikâyetin kabul edilebilirliği veya esası hakkında ayrı ayrı karar vermeye gerek olmadığı kanısındadır.

IV. SÖZLEŞME'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

135. Sözleşme'nin 41. maddesi aşağıdaki gibidir:

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

A. Tazminat

136. Müteveffanın eşi olan başvuran Kerime Aydan, maddi zarar için 208 228,02 Türk Lirası (TRY) [yaklaşık 88 600 EUR] talep etmektedir. Başvurana göre bu meblağ, ölüm neticesinde meydana gelen gelir kaybına karşılık gelmektedir. Başvuran, sabit bir işi olmayan ve işçi olan A. Aydan'ın, kendisinin ve yedi çocuğunun ihtiyaçlarını karşıladığını şayet hayatını kaybetmeseydi yaşantısının bu şekilde devam edeceğini açıklamaktadır. Başvuran, hayatını kaybettiği sırada eşi yirmi yedi yaşında olduğundan ve işçi olarak her ay 658,95 Türk Lirası (asgari ücret) [yaklaşık 280 EUR] kazanabileceğinden, gelir kaybının 208 228,02 TRY olarak tahmin edilebileceğini iddia etmektedir.

137. Öte yandan Kaşem Aydan manevi zarar için 30 000 Avro talep ederken, Kerime Aydan da manevi zarar için 100 000 Avro (EUR) talep etmektedir.

138. Hükümet, Kerime Aydan'ın maddi tazminat hususundaki talebine itiraz etmekte ve başvuran tarafın, A. Aydan'ın belirli bir gelir getiren sabit bir işi olduğunu kanıtlamaları gerektiğini ileri sürmektedir. Ancak somut olayda durum böyle değildir.

139. Başvuranların gelir kaybına dair talepleriyle ilgili olarak, AİHM'in yerleşik içtihadı, iddia edilen zarar ile Sözleşme'nin tespit edilen ihlali arasında bir nedensellik bağı olması gerektiğini ve bunun, gerektiğinde, gelir kaybına ilişkin tazminatı kapsayabileceğini de ortaya koymaktadır (bkz, diğerleri arasında, *Salman*, yukarıda anılan, § 137). AİHM, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında, yetkililerin A. Aydan'ın ölümünden sorumlu oldukları kanaatindedir (yukarıdaki 118. paragraf). Bu koşullarda, Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali ile maktulün eşine ve çocuklarına sağladığı maddi desteğin kaybı arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunduğu kanaatindedir.

140. AİHM, Kerime Aydan'ın maddi zarar için talep ettiği meblağ ile ilgili olarak, Hükümet'e göre, dava dosyasında müteveffanın gelirine ilişkin herhangi bir bilgi yer almadığını tespit etmiştir. Bununla birlikte AİHM, Hükümet'in, maktulün eşi olan başvuranın verdiği beyana itiraz etmediğini saptamaktadır. Başvuran verdiği beyanda, eşinin hayatta kalması durumunda kendisine sağlayacağı maddi destekten yoksun kalması nedeniyle maddi zarara uğradığını belirtmiştir. Talep edilen miktarla ilgili olarak, bazı davalarda, somut olayda olduğu gibi, başvuranların maruz kaldığı maddi zararların tam olarak tazmini için gereken meblağların kesin olarak hesaplanması (*restitutio in integrum*) ihlalden kaynaklanan zararın belirsiz niteliği sebebiyle engellenebilir (*Z ve diğerleri v. Birleşik Krallık* [BD], no. 29392/95, § 120, AİHM 2001-V).

Somut olayda, tazminat başvurusunun halen idare mahkemeleri önünde derdest olduğunu dikkate alarak ve tarafların iddiaları ile maktulün ve başvuranın yaşı, yakın aile ilişkileri gibi ilgili etkenlerin tamamını göz önünde bulundurarak AİHM, Kerime Aydan'a, eşinin ölümü neticesindeki gelir kaybı için 15 000 EUR ödenmesinin uygun olacağı kanaatindedir.

141. Manevi zarar hususunda ise, konuyla ilgili içtihadını dikkate alan ve başvuranlar ile maktul arasındaki aile bağı göz önünde bulunduran AİHM, ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere manevi tazminat olarak Kerime Aydan'a 50 000 EUR, Kaşem Aydan'a 15 000 EUR ödenmesinin uygun olacağı kanaatindedir.

B. Masraf ve giderler

142. Başvuranlar AİHM nezdinde yaptıkları masraf ve giderler için 8 367,27 EUR talep etmektedirler. İngiliz avukatlarının beyanlarına göre, başvuranların talepleri özetle şu şekildedir:

- Avukatlık ücreti: 7 894,01 Sterlin (GBP) (525 GBP Susie Talbot için, 1 200 GBP Catriona Vine için, 1 750 EUR Saniye Karakaş için, 4 519,01 EUR Jude Bunting için);
- 120 sayfadan fazla belgenin tercüme masrafı: 385 GBP;
- İdari masraflar (telefon, posta, fotokopi) ve tercüme masrafları: 473,28 GBP.

143. Hükümet bu iddiaları aşırı bulmakta ve bu iddiaların herhangi bir belgeyle desteklendirilmediği kanısındadır.

144. AİHM, Sözleşme'nin 41. maddesi bakımından, başvuranın yapmış olduğu masraf ve giderlerin, bu miktarların gerçek ve makul oranda olması halinde geri ödenebileceğini hatırlatmaktadır. (*Nikolava v. Bulgaristan* [GC], no. 31195/96, § 79, AİHM 1999-II). AİHM, somut olaya ilişkin elinde bulunan belgeleri ve yukarıda sözü edilen kriterleri göz önünde bulundurarak, Avrupa Konseyi tarafından adli yardım başlığı altında başvuranlara verilen 850 EUR tutarındaki meblağın hesaptan düşürülmesinden sonra, ilgililere müştereken tüm masraflar için 5 000 EUR ödenmesinin makul olacağı kanısındadır.

C. Gecikme faizleri

145. AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puan eklenerek elde edilecek oranın uygun olduğu sonucuna varmaktadır.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Sözleşme'nin 2. maddesi ile 6. maddesinin 1. fıkrası (yargılamanın süresi) bağlamında yapılan şikâyetlerin kabul edilebilir;

2. Sözleşme'nin 3., 6. (mahkemeye erişim ve duruşma yapılmaması) ve 14. maddeleri bağlamında yapılan şikâyetlerin kabul edilemez olduğuna;

3. Ölümcül güç kullanımı nedeniyle Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine;

4. Ölümcül güç kullanımını düzenleyen ulusal mevzuatın uygulanmasındaki yetersizlikler sebebiyle Sözleşme'nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edildiğine;

5. Sözleşme'nin 2. maddesinin usul bakımından ihlal edildiğine;

6. Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının yargılamanın süresi nedeniyle ihlal edildiğine;

7. Sözleşme'nin 13. maddesi bağlamında yapılan şikâyeti kabul edilebilirliği ve esas bakımından ayrıca incelemeye gerek olmadığına;

8. a) Sözleşme'nin 44 § 2. maddesine uygun olarak; davalı devletin başvuranlara kararın kesinleştiği tarihten başlamak üzere üç ay içerisinde, ödeme tarihinde geçerli olan döviz kuru üzerinden Türk lirasına çevrilmek üzere aşağıdaki miktarları ödemekle yükümlü olduğuna;

i) Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, maddi tazminat olarak Kerime Aydan'a 15 000 EUR (on beş bin Avro);

ii) Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak Kerime Aydan'a 50 000 EUR (elli bin Avro);

iii) Ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, manevi tazminat olarak Kaşem Aydan'a 15 000 EUR (on beş bin Avro);

iv) Başvuranlar tarafından ödenmesi gereken her türlü vergi tutarı hariç olmak üzere, masraf ve giderler için başvuranlara müştereken 5 000 Avro (beş bin Avro) ödenmesine;

b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten başlayarak, ödemenin yapıldığı tarihe kadar, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

9. Adil tazmine ilişkin diğer taleplerin reddine *karar vermiştir*.

İşbu karar Fransızca dilinde tanzim edilmiş; Sözleşme'nin 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 12 Mart 2013 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Stanley Naismith

Guido Raimondi

Yazı İşleri Müdürü

Başkan

Mevcut kararlar ilgili olarak, Sözleşme'nin 45. maddesinin 2. fıkrası ile İktüzüğün 74. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, Yargıçlar D. Jociene ile A. Sajo'nun ayrık görüşü işbu karar ekinde yer almaktadır.

YARGIÇLAR JOCİENE VE SAJO’NUN ORTAK MUTABAKAT ŞERHİ

Daire’nin düşüncesine katılıyoruz ancak ölümcül güç kullanımını düzenleyen ulusal mevzuatın uygulanmasındaki yetersizlikler nedeniyle Sözleşme’nin 2. maddesinin esas bakımından ihlal edilmesi hususunda Devletin sorumluluğunun daha özel değerlendirmelere dayanarak düzenlenmesi gerektiği görüşündeyiz.

Mevcut davada, jandarma karakolunda askerlik görevini ifa eden G.Y., A. Aydan’ı öldürmüştür. Yargıtay Genel Kurulu, “yıllardır şiddetli terör eylemleri yaşanan Türkiye’nin güneydoğusunda bulunan Siirt ilinde iki silah arkadaşıyla birlikte sanığın maruz kaldığı saldırıların şiddetini, aynı zamanda bölgedeki mevcut duruma ve uyarılara rağmen, saldırılara artan bir yoğunlukla eşlik eden ölüm tehditlerini göz önünde bulundurarak” mazur görülebilecek bir heyecan, korku ya da panik etkisi altında sanığın, meşru savunmanın sınırlarını aşmış olduğu kanaatine varmıştır. Ceza Kanununun 27. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen koşullar somut olayda oluşmuştur; zira sanığın olaylar karşısında hissettiği bunalım ve korkuyla belirginleşen psikolojik durumu nedeniyle meşru savunmanın sınırlarını aşmış olduğu öngörülebilir.” (kararın 31. paragrafı). Bu yaklaşımın, çok genel değerlendirmelere dayandığı kanaatindeyiz. Bir salıvermeyi bireyselleştirilmeyen/belirlenmeyen etkenlere dayandırmak, güvenlik güçlerinin cezalandırılmamasına imkân vermeyen hukuki bir sistemin gereklerini karşılamamaktadır. Benzer gerekler, Ceza Kanununun failin cezadan muaf tutulabileceğini öngörmesiyle ilgili olarak mazur görülebilir paniğin derin hukuki incelemesini gerektirmektedir. Oysa biz, askerlerin mesleki yeterliliklerini değerlendirecek durumda değiliz. Ayrıca cezalandırmamaya imkân veren kanunun yorumlanması, Sözleşme’nin 2. maddesi açısından Devlete yüklenen yükümlülüklerle bağdaşmamaktadır.

Fakat bakış açımız, davanın koşullarında ve AİHM’in vardığı sonucun aksine, güvenlik güçlerinin kamu düzeninde sıkıntılar meydana gelebileceğini öngörebilmeleri önem arz etmemektedir. Askerler, kamu düzenini sağlamak amacıyla olay yerinde değillerdi ancak Jandarma Komutanlığında bir dosya aramak için gönderildiklerinden bir vasıta ile oradan geçiyorlardı. Ayrıca, somut olayın koşulunda Devletin sorumluluğu, olayların meydana geldiği sırada, yüksek gerilim bulunan ve bu türden sıkıntıların beklenebileceği bir bölgede güvenlik güçlerinin görevlerini iyi şekilde icra edebilmeleri için gerekli becerilerden ve ahlaki niteliklerden yoksun olmalarından ileri gelmemektedir. Son olarak, AİHM’in ilgili ilkelerin anlatımında hatırlattığı gibi, ulusal

mahkemelerce toplanan delillere dayanarak olay ve olguları ortaya koyma görevinin yine bu mahkemelere ait olduğunun altını çizmek gerekmektedir (bkz, diğer birçoğu arasından, *Edwards v. Birleşik Krallık*, 16 Aralık 1992, § 34, seri A no. 247-B, ve *Klaas v. Almanya*, 22 Eylül 1993, § 29, seri A no. 269).