



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

EBCİN - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:19506/05)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

1 Şubat 2011

İşbu karar AİHS'nin 44/2 maddesinde belirtilen koşullar çerçevesinde kesinleşecektir. Şekli düzeltmelere tabi olabilir.

USUL

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (19506/05) no'lu davanın nedeni, 1967 doğumlu olan T.C. vatandaşı Asye Ebcin'in (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne 29 Nisan 2005 tarihinde İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına ilişkin Sözleşme'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi - AİHS) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, İstanbul Barosu avukatlarından F. Kerestecioğlu ve O. Ergin tarafından temsil edilmektedir.

OLAYLAR

31 Mart 1994 tarihinde, Diyarbakır ilçelerinden Silvan'da öğretmenlik yapan başvuran işinden dönerken sokak ortasında saldırıya uğramıştır. İki şahıs yüzüne asit atarak ciddi lezyonlara sebebiyet vermiştir.

Birçok cerrahi estetik müdahalesi gören başvuran, ancak bir buçuk yıl sonra işine geri dönebilmiştir. Ayrıca başvuran yaklaşık üç yıl psikolojik tedavi görmüştür. Özel bir hastane, cerrahi müdahale masraflarını karşılıksız olarak üstlenmiştir. Diğer masraflar ilgili şahısın mesleği icabı bağlı olduğu sosyal sigorta kurumu emekli sandığı tarafından karşılanmıştır.

Başvuran, hâlâ sol gözünde sürekli göz damlası kullanımını gerektirecek derecede sol göz kapağı işlev kayıpları ile burun deliklerinde uyku halinde burun tüpleri kullanımını gerektirecek derecede daralma ve ayrıca ağzın devamlı açık kalması ve boyunda bir tümör oluşumu gibi ciddi fiziksel kalıcı hasarlardan acı çekmektedir.

Başvuran, olayın meydana geldiği dönemde başka görevlilerin de benzer saldırılara uğradığını ve yetkililerin bu tehlikeyi engellemeye yönelik hiçbir koruyucu önlem almadığını iddia etmektedir. Başvuran, 1984 ile 1995 yılları arasında vuku bulan olaylarla ilgili istatistikler içeren Türkiye İnsan Hakları Vakfı (TİHV) raporlarını sunmaktadır. Söz konusu raporlara göre, bu dönemde Türkiye'nin güneydoğu bölgesinde 143 öğretmen öldürülmüştür. Raporlar, bunlar arasından 91 cinayetin yasa dışı terör örgütü PKK tarafından işlendiğini bildirmektedir. Diğer 47 cinayet faili meçhul olarak kalmıştır. Bir öğretmen başka bir yasa dışı örgüt olan TİKKO tarafından katledilmiş, ikisi gözaltı sırasında öldürülmüş, diğer ikisi de güvenlik güçleri ile teröristler arasında yaşanan bir çatışmada çapraz ateş kurbanı olmuştur. PKK, 1993 yılında « çocukları okula gönderme yasağını kaldırdığını » ilan etmiş ve 1995 yılında öğretmenlere karşı saldırılara son vermiştir.

A. Tam yargı davası

1 Eylül 1997 tarihinde başvuran, Milli Eğitim Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı'na tazminat talebinde bulunmuştur. Milli Eğitim Bakanlığı bu talebi 24 Ekim 1997 tarihinde reddederken, İçişleri Bakanlığı talebe cevap vermemiştir.

24 Ekim 1997 tarihinde, başvuran İstanbul İdare Mahkemesi önünde tam yargı davası açmıştır. Başvuran öncelikle, bölgede görevlilere yapılan tüm saldırılara rağmen « özel ya da genel » herhangi bir ihtiyati tedbir almayan Devlet'in sorumluluğuna atıfta bulunmuş ve bu bağlamda, mahkemenin olayı idarenin objektif sorumluluğu çerçevesinde değerlendirmesini istemiştir. Başvuran, mahkemeye herhangi bir terör örgütü adı vermemiştir. Başvuran, maddi tazminat olarak bir milyar Türk Lirası ve manevi tazminat olarak on milyar Türk Lirası, yani o tarihte (ECU – itibari Avrupa para birimi döneminde) yaklaşık olarak toplam 54 000 Euro'ya tekabül eden bir rakam talep etmiştir.

10 Şubat 2000 tarihinde, mahkeme *ratione loci* yetkisizlik kararı vermiş ve dosyayı Diyarbakır İdare Mahkemesi'ne göndermiştir.

30 Mart 2000 tarihinde, bu mahkeme, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'nden, sözkonusu olaylarla ilgili ceza soruşturması dosyasının bir kopyasının kendisine iletmesini istemiştir. Yerine getirilmeyen bu talep 6 Haziran 2001 tarihinde yinelenmiştir.

17 Ekim 2001 tarihinde, Diyarbakır İdare Mahkemesi, T.C. Anayasası'nın Devlet'in objektif sorumluluklarını düzenleyen 125. maddesi uyarınca ve başvuranın yüzündeki lezyonların tamamen yok olmayacağını belirten bir tıbbi raporu esas alarak, manevi tazminat talebini kısmen benimsemiş ve İçişleri Bakanlığı ile Milli Eğitim Bakanlığı'nı başvurana dört milyar Türk Lirası (o tarihte yaklaşık 2 710 Euro) ödemeye mahkûm etmiştir. Mahkeme, buna karşın başvuranın tüm tedavi masraflarının emekli sandığı tarafından karşılandığı, ödediğini iddia ettiği ek masraflarla ilgili kanıt belgesi sunmadığı ve son olarak da gelir kaybına uğramadığı gerekçesiyle maddi tazminat talebini reddetmiştir.

30 Ocak 2004 tarihinde, Danıştay, usule ilişkin çeşitli eksiklikler bulunduğu gerekçesiyle idare mahkemesinin kararını bozmuş ve önce görülmekte olan ceza davasında olayın bir terör eylemi mi yoksa bireysel bir saldırı mı olduğuna karar verilmesi gerektiğini kaydetmiştir.

16 Şubat 2006 tarihinde, Diyarbakır İdare Mahkemesi ceza dosyasına bakarak ve bu davanın devam ettiğini kaydederek, olayın çok açık bir şekilde bireysel bir saldırı olmadığına karar vermiştir. Mahkeme, örgütün adını telaffuz etmeksizin eylemi bir terör saldırısı olarak kabul etmiş ve terörist saldırıları önlemekle yükümlü olan Devlet'in objektif sorumluluk kıstaslarına göre sorumlu olduğu kanaatine varmıştır. Mahkeme, ayrıca idareye atfedilebilecek herhangi bir hata bulunmadığı varsayılsa bile, istisnai koşullarda oluşan istisnai hasarların sosyal risk ilkesi temelinde İçişleri Bakanlığı tarafından bir şekilde telafi edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Böylece mahkeme, Milli Eğitim Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı'nı manevi tazminat başlığı altında başvurana yeni para birimi ile hesaplanan aynı miktarı, yani dört bin Türk Lirası (o tarihte yaklaşık 2 530 Euro) tutarını ödemeye mahkûm etmiştir. Mahkeme bu defa, tazminat talebinin yapıldığı 1 Eylül 1997 tarihinden itibaren hesaplanan gecikme faizlerinin de ödenmesine hükmetmiştir. Maddi tazminat talebi ise bir kez daha reddedilmiştir.

16 Kasım 2009 tarihinde, Danıştay öncelikle mahkemenin sorumlu bakanlığı - ki bu bakanlığın İçişleri Bakanlığı olması gerekiyordu - kuralına göre belirlemeyerek usul hatası yaptığı gerekçesiyle bu kararı bozmuştur. Danıştay daha sonra, tıbbi raporlara göre yüzünde ömür boyu izini taşıyacağı bu ciddi yaraların başvuranın özel ve iş hayatında hergün sorun yaratabileceğini dikkate almış ve öngörülen tazminat rakamının yetersiz olduğu kanaatine varmıştır. Böylece, dava idare mahkemesine geri gönderilmiştir.

B. Saldırının failleri hakkında ceza davaları

2 Nisan 1994 tarihinde, Diyarbakır savcısı başvuranın ifadesini almıştır. Savcı özellikle çevresindeki insanların ve öğrencilerinin bir düşmanlığı olup olmadığını sorgulamıştır.

2000 yılında, bölgede yürütülen polis operasyonu kapsamında Ş.K. isimli bir şahıs yakalanarak gözaltına alınmıştır ; ilgili şahıs ifadesinde başvurana karşı yapılan saldırıya katıldığını itiraf etmiştir. 11 Nisan 2000 tarihinde, Ş.K., Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sevk edilmiştir.

17 Nisan 2000 tarihinde, başvurana yapılan saldırı da dahil olmak üzere Hizbullah adına birçok eyleme karıştığı sanılan ikinci bir şahıs, A.Ç., tutuklanmıştır. İlgili şahıs, 20 Nisan 2000 tarihinde Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne sevk edilmiştir.

22 Şubat 2001 tarihinde, İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi bu arada İstanbul'a tayin edilen başvuranın istinabe yoluyla ifadesini almıştır.

5 Haziran 2002 tarihinde, başvuran fotoğraf üzerinden A.Ç. yi kendisine saldıran kişi olarak teşhis etmiştir.

26 Ocak 2004 tarihinde, sözkonusu davaların birleştirilmesi hususunda görevlendirilen Yargıtay, davaların ayrı ayrı görülmesine karar vermiştir.

DGM'lerin kaldırılmasından sonra, A.Ç. ile ilgili dava, önce 25 Ağustos 2004 tarihinde Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'ne ve daha sonra 23 Kasım 2004 tarihinde sanığın olayın meydana geldiği dönemde çocuk yaşta olması dolayısıyla çocuk mahkemesine sevk edilmiştir.

10 Şubat 2005 tarihinde, çocuk mahkemesi A.Ç.'nin tutukluluk halini kaldırmıştır. 19 Eylül 2006 tarihinde, çocuk mahkemesi *konu bakımından* yetkisizlik kararı alarak, dosyayı Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi'ne göndermiştir.

21 Şubat 2008 tarihinde, A.Ç. yasadışı bir örgüt adına aktif olarak terör eylemlerine katılmak suretiyle Devlet'in anaysal düzenini bozmak suçundan on altı yıl sekiz ay hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Dosyadaki unsurlara göre, dava Yargıtay önünde görülmeye devam etmektedir.

Ağır ceza mahkemesi verdiği kararda, Hizbullah'ı şeriat rejimi getirmek için tehdit, korkutma, şiddet yöntemleri ile ve silah kullanarak Devlet'in anayasal düzenini bozmayı hedefleyen yasa dışı bir örgüt olarak vasıflandırmıştır. Mahkeme ayrıca örgütün çalışma şeklini, kollarını, üye edinme yöntemlerini ve gelirlerini açıkladıktan sonra 3717 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nda verilen terör örgütü tanımına uyduğu sonucuna varmıştır.

Kararda ayrıca, A.Ç. ve Hizbullah mensubu olmakla itham edilen diğer şahısların aşağıdaki suçları işlediği tespit edilmiştir :

- 1993 yılında bir lise öğrencisinin çok kısa etek giydiği gerekçesiyle sopayla dövülerek öldürülmesi,

- 1995 yılında bir kız öğrencinin fuhuş yaptığı gerekçesiyle bıçaklanarak yaralanması,

- 1997 yılında N.M. adında bir kadının Hizbullah hakkında bilgi topladığı gerekçesiyle öldürülmesi,

- 1994 yılında, başvurana yapılan saldırıya benzer bir şekilde, iki şahıs tarafından S.E. adında bir kadının üzerine asit atılması ve isabet etmeyince çantasının çalınması.

Karar, bu son kadın ile başvurana yapılan saldırının gerekçeleri hakkında herhangi bir bilgi vermemektedir.

Kararda ayrıca başvuranın öğretmen olduğu belirtilirken, S.E.'nin mesleği hakkında bir bilgi bulunmamaktadır. Başvurana göre, S.E., Silvan İlçe Halk Kütüphanesinde çalışmaktadır.

Başvuran, ayrıca kendisine yapılan saldırıdan bir hafta sonra M.A.D. adında bir öğretmenin Hizbullah mensupları tarafından (bilinmeyen bir sebeple) sopayla dövülerek öldürüldüğünü iddia etmektedir.

Ş.K. ile suça karışan üç suçortağı hakkında yürütülen cezai kovuşturmalar ise, 20 Mart 2007 tarihinde Devlet'in anayasal düzenini bozmak suçundan on altı yıl sekiz ay hapis cezası mahkûmiyeti ile son bulmuştur. Karar, yukarıda belirtilen eylemlerin yanı sıra, Hizbullah mensubu bir kişinin öldürülmesine misilleme olarak dört erkek PKK'lıyı öldürme eylemini, Ş.K. tarafından yürütülen üye edinme ve eğitim faaliyetleri ile örgüte bilgi aktarma

hizmetlerini ve yukarıda belirtilen N.M. adlı kadın da dahil sekiz cinayetin tasarlanmasındaki rolünü kapsamaktadır.

Yine dosyaya bakıldığında, Ş.K.'nın örgütle doğrudan ilişki içerisinde olduğu ve bir kadın öğretmene saldırma emrine uyarak başvurunu hedef aldığı, daha sonra A.Ç. yi örgüte dahil ettiği anlaşılmaktadır. Soruşturma ayrıca ilgili şahısın bir kuyumcudan asit satın aldığını ortaya koymuştur. Bu karar tarafların bildirmediği bir tarihte kesinleşmiştir.

HUKUK

I. KABULEDİLEBİLİRLİĞE İLİŞKİN

Başvuran, AİHS'nin 1, 2 ve 3. maddelerine atıfta bulunmakta ve yetkililerin can güvenliğini sağlama pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve sanıkları kısa sürede cezalandırmadığını ileri sürmektedir.

Başvuran ayrıca, AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafı açısından, tazminat davasının aşırı uzun sürmesinden şikâyetçi olmaktadır.

Hükümet, başvuranın 5233 sayı ve 27 Temmuz 2004 tarihli Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun uyarınca bir tazminat talep etmediğini savunmaktadır.

AİHM, başvuranın tam yargı davası açtığını ve bunun sonucunda kendisine tazminat ödenmesini sağladığını tespit etmektedir. Lehine verilen bu karar, özellikle öngörülen tutarın yetersiz olduğu gerekçe gösterilerek bozulmuştur. Esas itibarıyla aynı sonucu doğuran birden fazla hukuk yolunun mevcut olduğu durumlarda tek bir yolun kullanılması yeterli olacağından, başvuranın bunun ötesinde Hükümetin atıfta bulunduğu hukuk yolunu kullanma zorunluluğu bulunmamaktadır (*Çek Cumhuriyeti aleyhine Malhous davası* (karar), n° 33071/96, CEDH 2000XII).

Dolayısıyla, Hükümetin bu itirazı kabul edilmemiştir.

AİHM, başvurunun AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı anlamında açıkça dayanaktan yoksun olmadığını ve başka bir kabuledilemezlik gerekçesi bulunmadığını tespit etmektedir. Dolayısıyla, başvurunun kabuledilebilir ilan edilmesi uygun olacaktır.

II. AİHS'NİN 3 VE 8. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, yetkililerin bölgede yüzlerce görevlinin terörist saldırılara uğradığını bildiği halde, maruz kaldığı saldırıya karşı kendisini korumak için gerekli önlemleri almadığını iddia etmektedir.

Başvuran ayrıca, on beş yıl süren bir yargılamadan sonra, yüzünde ömür boyu izi kalacak yaralar bırakan bu eylemin faillerini etkili bir şekilde cezalandıramayan hukuk sisteminin yetersizliğinden şikâyetçi olmaktadır. Başvuran, AİHS'nin 1, 2 ve 3. maddelerine atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, bu savlara karşı çıkmakta ve başvuranın özel koruma gerektiren bir şahıs olmadığını belirtmektedir.

AİHM, ilgili hükümler aynı zamanda bireylerin fiziksel ve ruhsal bütünlüğüne bağlı sorunları da kapsadığı ve be nedenle sözkonusu şikâyetlerin AİHS'nin 3 ve 8. maddeleri açısından incelenmesi gerektiği kanaatine varmaktadır (*Bulgaristan aleyhine M.C. davası*, n° 39272/98, prg. 148-153, CEDH 2003XII, ve *Romanya aleyhine Codarcea davası*, n° 31675/04, prg. 101, 2 Haziran 2009).

AİHS'nin 3. ve 8. maddeleri kapsamındaki ilgili kısımları belirtilmiştir.

A. Mevcut davada uygulanacak ilkeler

1. Ceza kanunu ile alınan önleyici tedbirler

AİHM'nin içtihadına göre, AİHS'nin 1 ve 3. maddeleri Yüksek Sözleşmeciler Tarafına yetki alanı içindeki herkese AİHS'nde tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlama yükümlülüğü yanında, bu kimselerin işkence ya da insanlık dışı ve aşağılayıcı muamelelere, özel kişilerden de gelse, maruz kalmaması için gerekli önlemleri alma sorumluluğu yüklemektedir. Dolayısıyla, bir bireyin bütünlüğüne zarar verecek eylemlere karşı caydırıcı somut önlemler almak ve buna dayalı olarak ihlalleri önleyici, bastırıcı ve cezalandırıcı bir uygulama mekanizması kurmak Devlet'in görevidir (*Birleşik Krallık aleyhine A. davası*, 23 Eylül 1998, prg. 22, *Karar ve hükümlerin derlemesi* 1998-VI, *Birleşik Krallık aleyhine Z ve diğerleri kararı* [GC], n° 29392/95, prg. 73, CEDH 2001-V, ve *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Birleşik Krallık aleyhine Osman davası*, 28 Ekim 1998, prg. 115-116, *Derleme* 1998VIII).

2. İmkan dahilinde kişiselleştirilmiş önleyici tedbirler

Önleyici tedbirin tanımlaması, çağdaş toplumlar da güvenlik güçlerinin üstlendiği görevin zorluğunu, insanoğlunun tutumunun öngörülemezliğini, öncelik ve kaynak açısından işlevsel bir seçim yapmanın kaçınılmaz olduğunu göz ardı etmeden ve sonuçta yetkililere imkansız ve aşırı bir külfete yol açmayacak şekilde yapılmalıdır. Bu nedenle, yetkililer AİHS bakımından yaşama yönelik mevcut olduğu varsayılan tüm tehditlerin gerçekleşmesini önleyici, somut tedbirler almaya zorlanamaz. Yetkililer ancak, belli bir bireyin hayatının, üçüncü bir şahıs suça yönelik davranışları nedeniyle, gerçek ve acil bir tehdit altında olduğunu o anda biliyor ya da bilecek durumda olmalarına rağmen, yetkileri çerçevesinde akla yatkın tedbirleri almamaları halinde, mevcut riski ortadan kaldırmaya muktedir olarak kabul edilirler. Pozitif yükümlülüğün varlığına kanaat getirebilmek için, böylesi bir durumun mevcut olduğunun tespiti gerekir. Böylece, bu kişisel koruma, genel olarak, şüphe derecesi son noktaya geldiğinde, güvenlik güçlerinin devreye girerek arama yapma, yakalama ve ele geçirme yoluyla müdahale etmesiyle gerçekleştirilir (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Osman*, ilgili bölüm, prg. 116 ve 121, ve, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, Birleşik Krallık aleyhine Paul ve Audrey Edwards davası*, n° 46477/99, prg. 55, CEDH 2002II). Bu noktada varılacak sonuç, her davanın özel koşullarının bütünüyle incelenmesine bağlıdır (*Türkiye aleyhine Opuz davası*, n° 33401/02, prg. 130, CEDH 2009...).

AİHS'nin 8. madde kapsamında yer alan özel hayata etkili bir biçimde saygı gösterilmesi hakkı Devlet'e pozitif yükümlülükler getirmektedir; bu yükümlülükler, şahısların kendi aralarındaki ilişkileri kapsayan alanla ilgili tedbirler alınmasını dahi içerebilir. Şahısların eylemlerine karşı sağlanan koruyucu düzenlemelerin 8. madde ile uyumlu olmasını sağlayacak araçların seçimi ilke olarak Devlet'in takdir yetkisinde bulunuyorsa da, özel hayatın temel değerlerini ve esas yönlerini tehlikeye atan tecavüz gibi ağır eylemlere karşı etkili bir caydırıcılık yaratabilmesi için etkin cezai hükümlerin varlığı gerekmektedir (*M.C.*, ilgili bölüm, prg. 150-152 ve orada yapılan atıflar, ve *Osman*, ilgili bölüm, prg. 128).

3. Soruşturma yükümlülüğü

Bireyin fiziki bütünlüğünü koruma pozitif yükümlülüğü, aynı zamanda ceza soruşturmasının etkinliği konusunu da kapsayabilir, bu itibarla, bir kez daha söyleyelim, sadece Devlet görevlilerinin uyguladığı kötü muamele durumu ile sınırlı kalmaz (*M.C.*, ilgili bölüm, prg. 150152 ve orada yapılan atıflar, ve *Bulgaristan aleyhine Assenov ve diğerleri davası*, 28 Ekim 1998, prg. 102, *Derleme 1998VIII, İtalya aleyhine Mastromatteo davası* [GC], n° 37703/97, prg. 89, CEDH 2002VIII).

Pozitif yükümlülüğün bu yönü mutlak surette bir mahkûmiyet gerektirmese de, AİHS'nin 3 ve 8. maddeleri tarafından güvence altına alınan hakların korunmasını sağlamak için özellikle ceza kanununun etkili bir şekilde uygulanmasını zorunlu kılar (*Hırvatistan aleyhine Beganović davası*, n° 46423/06, prg. 69 ve devamı, CEDH 2009... (alıntılar), *M.C.*, ilgili bölüm, prg. 148-153, *Türkiye aleyhine Kamer Demir ve diğerleri davası*, n° 41335/98, prg. 4250, 19 Ekim 2006, ve *Türkiye aleyhine Teren Aksakal davası*, n° 51967/99, prg. 85, CEDH 2007X (alıntılar)).

4. Özel bir ihtimam gereksinimi

Makul ivedilik ve özen gereksinimi etkin soruşturma yükümlülüğünde zımni olarak yer almaktadır (*Birleşik Krallık aleyhine McKerr davası*, n° 28883/95, prg. 113114, CEDH 2001III, ve *Türkiye aleyhine Tahsin Acar davası* [GC], n° 26307/95, prg. 223224, CEDH 2004III). İç hukukta öngörülen koruma mekanizmaları, uygulamada önlerine gelen somut davaların makul bir sürede derinlemesine incelenmesine imkân verecek şekilde işlemelidir (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra*, hastalıklı kan nakli sebebiyle Sağlık Bakanlığı'nın sorumluluğunun karara bağlandığı bir hukuki yargılamanın söz konusu olduğu, *İtalya aleyhine G.N. ve diğerleri davası*, n° 43134/05, prg. 96102, 1 Aralık 2009 ; *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra*, ilgili şahısın polisin de bildiği bir dizi şiddet eylemleri sonrasında üvey annesini öldürdüğü *Opuz*, ilgili bölüm, prg. 150151).

B. Mevcut davada uygulama

1. Önleyici tedbirler

Bugün AİHM'nin cevap bulması gereken soru, başvuranın bireysel olarak fiziki bütünlüğünü ya da hayatını tehlikeye atan, yetkililerin bildiği ya da bilmesinin gerektiği, bir risk altında olup olmadığıdır.

İlgili şahıs böylesi bir riski ilk defa Diyarbakır İdare Mahkemesi önünde ifade etmiş ve bölgedeki görevlilerin içinde bulunduğu riskleri ve bu bağlamda gerekli önleyici tedbirlerin alınmadığını dile getirmiştir.

Başvuran bu şikâyetini AİHM önünde de yinelemekle beraber, ne AİHM ve ne de ulusal mahkemeler önünde bireysel bir risk olduğunu iddia etmemiştir.

Hükümet, yetkililerin özellikle terör eylemlerinin hedefi olan insan gruplarının güvenliğini sağlamak için alabileceği tedbirler ile bölgede uygulanan olağanüstü hal dolayısıyla muhtemelen alınmış olan farklı önlemler hakkında bir bilgi vermemektedir.

Hükümet, başvuranın bu bölgede Devlet görevlilerinin PKK tarafından hedef alındığına ve öğretmenlerin ya saldırıya uğradığı ya da öldürüldüğüne dair sunmuş olduğu rapor ve rakamlara itiraz etmemektedir.

AİHM, başvurana saldıran kişiler hakkında yürütülen davalarda ağır ceza mahkemesinin birçok eylemi Hizbullah'a mal ettiğini gözlemlemektedir. AİHM ayrıca, ülkenin güneydoğu bölgesinin o dönemde terör eylemleriyle boğuştuğu göz önüne alındığında, Devlet görevlileri ya da diğer vatandaşların tehdit, taciz ya da saldırı konusu olma olasılığının hafife alınamayacağı kanaatine varmaktadır.

Dolayısıyla AİHM'nin gözünde bu unsurlar, yetkililerin bildiği ya da bilmesi gerektiği özel ve öngörülebilir koşullar nedeniyle başvuranın diğer bölge halkından daha fazla bireysel risk altında olduğunu kesin bir dille söylemek için yeterli değildir.

Bu noktada, başvuranın aldığı herhangi bir tehdit ya da en azından bir göz korkutma dolayısıyla suç duyurusunda bulunmadığına dikkat etmek gerekir. Aynı durum başvuranın saldırıya uğramasından sonraki dönem için de söz konusudur.

Oysa, AİHM'nin incelediği konunun can alıcı noktası tam da buradadır: başvuranın, yetkililerin bildiği ya da bilmesi gerektiği, bir bireysel risk altında olduğunu söylemek için, normal şartlarda güvenlik güçlerinin elinde somut unsurlar bulunması gerekir ki, görevleri doğrultusunda, özellikle şüphe derecesi son noktaya gelen muhtemel suçluları yakalamak ya da aramak amacıyla operasyonlar gerçekleştirsın (*Osman*, ilgili bölüm, prg. 121).

Dahası, olaylar çok üzücü olsa da, başvuranın Hizbullah tarafından hedef alınacak ve özel olarak bireysel koruma önlemleri almayı gerektirecek kadar ünlü ve medyatik olmadığını da kaydetmek yerinde olacaktır.

AİHM, buna ilaveten, o dönemde bölgede olağanüstü hal uygulanması nedeniyle genel güvenlik önlemlerinin zaten güçlendirilmiş olacağını not etmektedir.

Kısacası, Devlet'in pozitif yükümlülüklerinin yetkililer üzerinde altından kalkamayacakları ya da aşırı derecede bir yük oluşturmaması gerektiğini unutmamak gerekir (bakınız, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra, İtalya aleyhine Maiorano ve diğerleri davası*, n° 28634/06, prg. 105, 15 Aralık 2009 ; *Osman*, ilgili bölüm, prg. 116 ve devamı).

Bu sebeple, dosyadaki unsurlara bakıldığında, başvuran için bireysel koruyucu tedbir alma gerekliliği konusunda yetkililerin herhangi bir ihmali olmadığı ortaya çıkmaktadır.

2. Saldırı ile ilgili ceza soruşturması

AİHM, ayrıca başvuranın maruz kaldığı insanlık dışı muamelenin failleri hakkında yürütülen ceza soruşturmasını incelemek durumundadır.

Bu bağlamda, AİHM bir soruşturmanın hızla başlatıldığını, daha sonra soruşturmanın yasa dışı örgüt adına gerçekleştirilen bir terör eylemi kapsamında yürütüldüğünü not etmektedir.

Bu tür eylemler için öngörülen asgari cezanın saldırı ya da başkalarına yönelik taciz ile ilgili cezalardan daha ağır olması dolayısıyla yetkililer AİHM'nin 3 ve 8. maddelerince zorunlu kılınan kovuşturmaları başlatmış olması gerekir (bakınız kovuşturmanın niteliği hakkında yukarıdaki ilgili paragraf ve dipnot, bakınız *Türkiye aleyhine Dölek davası*, n° 39541/98, prg. 81, 2 Ekim 2007 ; bakınız, aksi yönde, bir çöplükte meydana gelen patlama sonucu bir kişinin öldüğü ve sorumluların görevi ihmal gerekçesiyle kovuşturulduğu dava için *Türkiye aleyhine Öneriyıldız davası* [GC], n° 48939/99, prg. 116, CEDH 2004XII).

Aslında, mevcut davanın özel bağlamında, saldırının gerçekten dikkate alındığını ve yargılama sırasında incelendiğini kabul etmek gerekir.

AİHM, şimdi ceza soruşturmasının etkinliğini incelemek durumundadır. Bunun üzerine, AİHM konuyla ilgili içtihadında yer alan kıstasların her birini sıralayarak vakit kaybetmeyecek, yukarıdaki ilgili paragraflarda belirtilen kararlara atıfta bulunmak ve mevcut dava ile ilgili kıstasları, yani ivedilik ve özen gereksinimini hatırlatmakla yetinecektir.

Bu gereksinim, sadece polis soruşturması aşamasını değil, aynı zamanda adli soruşturma ve bütünüyle ceza yargılamasını da kapsamaktadır (*McKerr*, ilgili bölüm, prg. 114). Oysa, AİHM saldırı faillerinin 1994 yılında meydana gelen olaydan ancak altı yıl sonra yakalanabildiğini tespit etmektedir. Dahası, Ş.K.'nın Mart 2007 tarihinde mahkûm edildiği ceza davası yedi yıldan fazla sürerken, A.Ç. ile ilgili dava halen Yargıtay önünde görülmeye devam etmektedir.

Her ne kadar failler ağır cezalara çarptırılmış olsa da (bakınız, aksi yönde, ceza davasının zamanaşımına uğradığı *Türkiye aleyhine Hüseyin Şimşek davası* n° 68881/01, prg. 71, 20 Mayıs 2008), AİHM ceza yargılamasını sonuçlandırmada ortaya çıkan böylesi bir gecikmenin, dava ne kadar karmaşık olursa olsun, hem sanıklara hem mağdurlara zarar vererek, yargılamanın etkinliğini kaçınılmaz bir şekilde lekelediği kanaatindedir. Oysa, Yüksek Savunmacı Taraflar hukukun üstünlüğü kavramı doğrultusunda kamuoyu güvenini sağlamak zorundadır ; bunun için bir ceza yargılamasının, başvuranın şikâyet ettiği gibi yasa dışı eylemleri caydırıcı nitelikte olmalıdır (*Beganović*, ilgili bölüm, prg. 85-87, *Türkiye aleyhine Nafiye Çetin ve diğerleri davası*, n° 19180/03, prg. 37-42, 7 Nisan 2009, ve *Türkiye aleyhine Usta ve diğerleri davası*, n° 57084/00, prg. 66-69, 21 Şubat 2008).

Ancak, mevcut davada böyle olmamıştır.

3. Tam yargı davası

Adli organların sözkonusu saldırıya gösterdiği tepki, başvuranın açtığı tam yargı davasında hukuki yönüyle de incelenmelidir.

Bu bağlamda, AİHM, idare mahkemesinin başvuranın menfaatine gibi görünen kararları ya da verilen tazminatın yetersiz olduğuna kanaat getiren Danıştay'ın bu kararı bozması üzerinde durarak vakit kaybetmeyecektir.

Gerçekten de, AİHM'nin gözünde bu yargılama, onun etkinliğinden ziyade özellikle davanın uzun sürmesi nedeniyle tazminat talebinin nasıl aşırı değer kaybına uğradığını gözler önüne sermektedir (bakınız bu bağlamda *Türkiye aleyhine Okçu davası*, n° 39515/03, prg. 4861, 21 Temmuz 2009 ; bakınız *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra*, yürürlükteki yasaların ulusal mahkemelerin öngörülen tazminat tutarından fazlasını vermesini engellediği *Litvanya aleyhine Armonienė davası*, n° 36919/02, prg. 4248, 25 Kasım 2008 ; bakınız ayrıca, AİHM'nin iç hukukta ilgili şahısa insanlık dışı koşullarda tutuklu kalması dolayısıyla verilen tazminat tutarını komik bularak, 3. maddenin ihlal edildiği sonucuna vardığı *Moldovya aleyhine Ciorap (n° 2) davası*, n° 7481/06, prg. 1826, 20 Temmuz 2010 kararındaki değerlendirmeler).

Oysa, mevcut davanın istisnai koşullarında, cezai yönüyle incelenen ivedilik kriteri, *gerekli değişiklikler yapıldıktan sonra* bu idari yargılamada da uygulanabilir. Ayrıca, her ne kadar başvuran objektif sorumluluk ilkesi temelinde haklı bulunsa da, idare mahkemeleri önünde görülen yargılama süresinin böylesine uzun olması, bugün burada hukukun üstünlüğünden bahsetmemizi mümkün kılmamaktadır.

Son olarak, dosyadaki unsurlara göre, on üçüncü yılında dava, halen idare mahkemesi önünde derdest olup, halihazırda başvurana hiçbir tazminat ödenmemiştir.

Bu durum, böylesi bir davada gösterilmesi gereken özenle bağdaşmamaktadır (bakınız yukarıdaki ilgili paragraf ve özellikle G.N., ilgili bölüm, prg. 96102).

4. Sonuç

Yukarıdaki olguları göz önüne alan AİHM, ne idare mahkemeleri önünde görülen yargılanmanın ve ne de başvurana saldıran kişi hakkında yürütülen ceza davasının, ciddi bir şiddet eylemine karşı uygun koruma ilkesi ile bağdaşmadığı sonucuna varmakta ve dolayısıyla AİHS'nin 3 ve 8. maddelerinin usule ilişkin yönleriyle ihlal edildiğine hükmetmektedir.

III. AİHS'NİN 6. MADDESİNİN 1. PARAGRAFININ İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran, açtığı tam yargı davasının çok uzun sürmesi nedeniyle adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmekte ve AİHS'nin 6. maddesinin 1. paragrafına atıfta bulunmaktadır.

Hükümet, bu sava karşı çıkmaktadır.

Zaten başvuruyu 3 ve 8. madde hükümleri açısından incelerken idari davanın süresini göz önüne alarak bir sonuca vardığını hatırlatan AİHM, bu şikâyetin ayrıca karara bağlanmasına gerek olmadığı kanaatine varmaktadır.

IV. AİHS'NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

A. Tazminat

Başvuran, maddi tazminat olarak 150 000 Euro talep etmektedir. Başvuran, bağlı bulunduğu sosyal sigorta kurumu emekli sandığının kanıt belgesi gösteremediği bazı özel tedavileri üstlenmediğini iddia etmekte ve bu bağlamda toplamı yaklaşık 250 Euro tutarına ulaşan iki fatura sunmaktadır. Başvuran ayrıca, tıbbi raporlarda da belirtildiği gibi hiçbir zaman geçmeyecek yara izleri taşıdığını, dolayısıyla bu tedavilerin ömür boyu devam edeceğini ve şu anki durumunun yine cerrahi müdahaleler gerektirdiğini ileri sürmektedir. Son olarak başvuran, fiziki durumunun öğretmenlik görevi çerçevesinde özel ders vermesine ya da iş değiştirmesine engel olduğunu iddia etmektedir.

Başvuran, ayrıca manevi tazminat başlığı altında 250 000 Euro talep etmektedir. Başvuran, 27 yaşında yüzünün tahrif olması nedeniyle sosyal ve duygusal alanda mutlu bir hayat sürdüremediğini, bugün bile hâlâ tedavi görmek zorunda olduğunu vurgulamakta ve yaralarını hayatının sonuna kadar taşıyacak olmanın verdiği üzüntüyü dile getirmektedir. Başvuran, bu unsurların idare mahkemesi kararında da belirtildiğini, ancak mahkemenin manevi tazminat olarak kendisine kesin olmayan ve bugün itibarıyla hâlâ ödenmeyen gülünç bir rakam verdiğini ifade etmektedir.

Hükümet, bu taleplere itiraz etmektedir.

Maddi tazminat konusunda AİHM, her ne kadar ihlal tespiti ile bağlantılı olsa da, dosyadaki unsurlara göre tam yargı davasının halen görülmekte olduğunu ve bu bağlamda yapılacak

değerlendirmelerin ister istemez teoriye dayalı olacağını kaydetmekte ve bu nedenle iddia edilen maddi zarara itibar edilemeyeceği kanaatine varmaktadır.

Manevi tazminatla ilgili olarak ise, yukarıdaki tespitleri dikkate alan AİHM, başvurana 30 000 Euro ödenmesinin hakkaniyete uygun olacağı kanaatine varmaktadır.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuran, ayrıca ulusal mahkemeler ve AİHM önünde görülen yargılamalara ilişkin avukat ücretleri karşılığında 13 200 Türk Lirası (TL, başvurunun sunulduğu 10 Eylül 2008 tarihinde yaklaşık 7 580 Euro) talep etmektedir. Başvuran, bu bağlamda avukatları ile birlikte imzaladığı bir ücret sözleşmesi sunmaktadır.

Başvuran ulusal mahkemeler ve AİHM önünde görülen yargılama masraf ve giderleri için ayrıca 913 TL (yaklaşık 520 Euro) talep etmekte ve kanıt belgesi olarak özellikle tercüme masrafları, posta ve fotokopi giderleri ile ilgili belgeler sunmaktadır.

Hükümet, AİHM'nin bu talepleri reddetmesini istemektedir.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre bir başvuran gerçekliğini, gerekliliğini kanıtladığı makul miktarlardaki yargı giderlerini elde edebilir. AİHM, mevcut davada elindeki belgeleri ve yukarıda belirtilen kıstasları dikkate alarak, tüm masraflar için başvurana 2 500 Euro ödenmesinin makul olacağı kanaatine varmaktadır.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizinin Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenerek belirlenmesini uygun görmektedir.

BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK, AİHM, OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun *kabuledilebilir* olduğuna;
2. Usul bakımından AİHS'nin 3 ve 8. maddelerinin *ihlal edildiğine*;
3. AİHS'nin 6/1 maddesinin ihlal edildiği hususunda ayrıca karar vermeye *gerek olmadığına*;
4. a) AİHS'nin 44/2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden Türk Lirası'na çevrilmek üzere, Savunmacı Devlet tarafından başvurana aşağıdaki miktarların *ödenmesine*;
 - i. her türlü vergiden muaf tutularak 30.000 Euro (otuz bin Euro) manevi tazminat;
 - ii. her türlü vergiden muaf tutularak 2.500 Euro (iki bin beş yüz Euro) yargılama masraf ve gideri

b) Yukarıda belirtilen sürenin sona erdiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için, sözkonusu meblağlara, Avrupa Merkez Bankası'nın anılan dönem için geçerli olan marjinal kredi faiz oranına üç puanlık bir artış eklenmek suretiyle belirlenecek basit faiz uygulanmasına;
5. Adil tatmine ilişkin diğer tüm taleplerin *reddine*;

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğünün 77. maddesinin 2. ve 3. paragraflarına uygun olarak 1 Şubat 2011 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.