



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

KAYA-TÜRKİYE DAVASI

İnsan Hakları Mahkemesi Kararı

KAYA / Türkiye Davası

(158/1996/777/978)

19 Şubat 1998

Bu davada İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına Dair Sözleşmenin (“Sözleşme”) 43. ve Mahkeme İçtüzüğü A’nın ilgili hükümleri uyarınca toplanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, şu üyelerden oluşmuştur: R. Bernhardt (Başkan), Thor Vilhjalmsen, F. Gölcüklü, C. Russo, J. M. Morenilla, K. Jungwiert, P. Kuris, E. Levits, J. Casadevall.

DAVANIN ESASI

I. Davanın Özel Koşulları

1.Başvurucu

6. Başvurucu Mehmet Kaya 1949 doğumlu bir Türk vatandaşıdır.

Başvuru konusu olaylar sırasında (bkz. aşağıda paragraf 8), Güneydoğu Anadolu Bölgesi Diyarbakır İli Lice İlçesi Dolunay Köyü'nde çiftçilik yapmaktaydı. Halen, Diyarbakır E-tipi Cezaevinde bulunmaktadır (bkz. aşağıda paragraf 2). Kendisi gibi Dolunay Köyü'nde yaşamakta ve çiftçilik yapmakta olan kardeşi Abdülmenaf Kaya, 25 Mart 1993 tarihinde, şaibeli ve olayın Sözleşme kurumlarına intikal ettirilmesini gerektirecek bir biçimde, Dolunay Köyü civarında öldürülmüştür.

7. Komisyon'a ilk başvuru, başvuru tarafından, başvuru kişinin merhum ağabeyi, ağabeyinin dul eşi ve yedi çocuğu adına yapılmıştır.

2. Olaylar

8. Başvurucu, kardeşinin 25 Mart 1993'te güvenlik güçlerince kasten öldürüldüğünü iddia etmiştir. Hükümet ise, Abdülmenaf Kaya'nın, aynı gün güvenlik güçleriyle teröristler arasında çıkan bir çatışma sırasında öldüğünü, ayrıca, başvuru kişinin kardeşinin saldırganlar arasında olduğunu ileri sürmüştür. Tarafların ileri sürdükleri olaylar aşağıda Bölüm A'da belirtilmiştir.

Başvurucu ve Hükümet, Abdülmenaf Kaya'nın ölümüne ilişkin görüş ve iddialarını Bölüm B'de belirtilen belgelere dayandırmışlardır. 25 mart 1993'ten sonra yerel makamlar tarafından Abdülmenaf Kaya'nın ölümünü araştırmaya yönelik olarak alınan önlemler ise Bölüm C'de belirtilmiştir.

Komisyon, 9 Kasım 1995 tarihinde Diyarbakır'da yapılacak oturumda, önemli görgü tanıklarının ifadelerinin alınması için temsilci tayin etmiştir. Komisyon, iki temsilcinin görüştüğü görgü tanıklarının verdikleri ifadeler ve ilgili materyaller doğrultusunda kanıtları değerlendirmiş ve hem Abdülmenaf Kaya'nın ölümüne hem de bu konuda yapılan yerel soruşturmanın yeterliliğine ilişkin sonuçlara varmıştır. Bu sonuçlar ve nedenleri Bölüm D'de belirtilmiştir.

A. 25 mart 1993'te Meydana Gelen Olaylar

1. Başvurucuya Göre Olayların Gelişimi

9. Başvurucu, kardeşinin 25 Mart 1993 tarihinde ölümüne ilişkin iddialarını, söz konusu olayı gördüklerini iddia ettiği Çiftlikbahçe Köyü sakinlerinin ifadelerine ve olay günü kardeşiyle beraber olduğunu iddia eden, Dolunay Köyü sakinlerinden Hikmet Aksoy'un ifadesine dayandırmıştır. Başvurucunun kendisi bizzat olaylara tanık olmamıştır.

10. Başvurucu, ölen kardeşinin, 25 Mart 1993 günü sabahı, Hikmet Aksoy ile birlikte Çiftlikbahçe Köyü'ne 300-400 metre, kendi köyü olan Dolunay Köyü'ne ise dört kilometre uzaklıktaki tarlaya gitmekte olduğunu ileri sürmüştür. O sırada bir askeri operasyon devam etmektedir. Hikmet Aksoy, arı kovanlarına bakmak için yoldan ayrılırken askerler tarafından yakalanmıştır. Bunun üzerine Abdülmenaf Kaya kendisinin de yakalanacağı korkusuyla kaçmaya başlamıştır. Kaya'yı kaçarken gören askerler ateş açmışlardır. Abdülmenaf Kaya Çiftlikbahçe Köyü'ne doğru kaçmış ve burada kayalıkların arasına saklanmıştır. Askerler onu takip etmişler ve bulmuşlardır. Olaya tanık olan Çiftlikbahçe köylülerine göre sözkonusu kişi askerler tarafından delik deşik edilerek öldürülmüştür. Daha sonra askerler cesedin yanına bir silah koyarak fotoğraflarını çekmişlerdir. Köylüler cesedin kendilerine teslim edilmesini talep etmişlerdir. Başlangıçta güvenlik güçleri bu talebi reddetmiş, fakat köylülerin ölen kişinin bir terörist değil komşu köy sakinlerinden birinin amcası olduğu konusunda ısrar etmeleri üzerine yumuşamışlardır. Köylüler güvenlik güçlerince sözlü tacize uğramışlar ve tehdit edilmişlerdir.

Hikmet Aksoy altı gün Lice Jandarma Karakolu'nda gözaltında tutulmuştur.

2. Hükümet'e Göre Olayların Gelişimi

11. Hükümetin başvurucunun kardeşinin ölümüne yol açan

olaylara ilişkin görüşü, 25 Mart 1993 günü teröristlerle yapılan sözkonusu çatışmada yer alan güvenlik güçleri mensuplarının 9 Aralık 1995 günü Diyarbakır'da yapılan oturumda (bkz. aşağıda paragraf 8) Komisyon temsilcilerine verdikleri ifadelere dayandırılmıştır. Sözkonusu güvenlik güçleri mensuplarının isimleri şöyledir: Teröristlere karşı yapılan operasyona katılan dört takım askerden sorumlu üsteğmen Alper Sir, operasyona katılan birimlere komuta eden başçavuşlar Ahmet Gümüş ve Paşa Bülbül ve bu birimlerin birinde yer alan Çavuş Altan Berk.

12. Hükümet, güvenlik güçlerinin, 25 Mart 1993 günü Dolunay Köyü ve çevresine, teröristlerin bölgede görüldüğüne dair aldıkları duyum üzerine gittiklerini ileri sürmüştür. Bu duyum doğrultusunda bölgede arama yapan güvenlik güçlerine Dolunay Köyü ile Çiftlikbahçe Köyü arasında, çevredeki kayalık bir alandan ve tepelerden ateş açılmıştır. Sayıları altmışa yakın olan güvenlik güçleri 300-1000 metre menzile sahip G3 ve A4 silahları ve daha uzak menzile sahip MG3 ve K23 makineli tüfeklerle karşı ateş açmışlardır. Güvenlik güçleri ile saldırganlar arasındaki mesafe 300-500 metredir. Teröristler otuz dakika sonra geri çekilmişler ve güvenlik güçlerinin çatışma sonrası bölgede yaptıkları arama sonucunda saldırganların kullandıkları türden 59339 seri numaralı bir otomatik silah (balistik rapora göre Çin yapımı olduğu anlaşılmıştır), üç fişek, üçü kullanılmış üçü kullanılmamış havan topu ile birlikte bir ceset bulunmuştur. Saha taraması sırasında teröristlerin kaçmak için kullandığı yol boyunca kan izlerine rastlanmıştır.

13. Takım komutanı Üsteğmen Alper Sir bölgeyi güvenlik altına almış ve Lice Savcısı'nı olaydan haberdar etmiştir. İki buçuk saat sonra Savcı Ekrem Yıldız ve Bölge Hükümet doktoru Arzu Doğru, yardımcılarıyla birlikte olay yerine gelmişlerdir. Doktor Doğru tarafından ceset üzerinde otopsi yapılmış ve rapor hazırlanmıştır (bkz. aşağıda paragraf 26-30). Bunun üzerine Savcı ölüm belgesini hazırlamıştır.

14. Bu aşamada kimliği teşhis edilemeyen sözkonusu ceset (bkz. aşağıda paragraf 15), gerekli formları imzalayan Üsteğmen Alper Sir'e teslim edilmiştir. Üsteğmen Alper Sir'e bağlı grup, cesedi, gömülmek üzere Belediye Başkanı ve diğer iki köylüye teslim

etmek için Çiftlikbahçe Köyü'ne gitmişlerdir.

25 Mart'ta, elyazısıyla, olayla ilgili rapor hazırlanmıştır. Rapor, aralarında Alper Sir, Paşa Bülbül, Ahmet Gümüş ve Altan Berk'in de bulunduğu altı güvenlik gücü mensubu tarafından imzalanmıştır (bkz. yukarıda paragraf 11). Raporda yukarıdaki olaya ilişkin bilgiler teyid edilmiştir (bkz. yukarıda paragraf 12 ve 13).

15. Cesedin kimliği olaydan birkaç ay sonra belirlenmiştir. 5 Mayıs 1993 tarihli elyazısıyla yazılmış ve üç jandarma subayı tarafından imzalanmış bir rapora göre, olay sonrası yapılan soruşturma, sözkonusu cesedin güvenlik güçlerinin Dolunay Köyü çevresinde yürüttüğü bir operasyon sırasında yaşanan bir çatışmada öldürülen, Dolunay Köyü sakinlerinden Abdülmenaf Kaya'ya ait olduğunu ortaya koymuştur.

B. İfadeler Işığında Elde Edilen Belgeler

1. Başvurucu Tarafından Yapılan Açıklamalar

16. Başvurucu, olaydan altı gün sonra, 31 mart 1993 günü, İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi'nden Abdullah Koç'a ve 20 Eylül 1993 günü yine aynı Dernek'ten Sedat Aslantaş'a yaptığı açıklamalarda, yukarıda olaylara ilişkin olarak yaptığı açıklamayı (bkz. yukarıda paragraf 10) teyid ettiğini belirtmiştir.

a) 31 Mart 1993'te İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi'nden Abdullah Koç'un Aldığı İfade

17. Başvurucu, açıklamasında, 25 Mart 1993 sabahı saat 8:00 sıralarında Abdülmenaf Kaya ve Hikmet Aksoy'un Çiftlikbahçe Köyü'nden 300-400 metre ve Dolunay Köyü'nden de 4 km. uzaklıktaki tarlalara gitmekte olduklarını belirtmiştir. O sırada Boyunlu, Dolunay, Çiftlikbahçe ve Ormankaya köylerinde bir askeri operasyon devam etmekteydi. Operasyona katılan askerler Hikmet Aksoy'u yakaladılar. Bunu gören Abdülmenaf

Kaya kaçmaya başlayınca, askerler ateş açtılar. Abdülmenaf Kaya Çiftlikbahçe'ye kadar, 300-400 metrelik bir mesafeyi koşarak orada çalılının arasına saklandı. Askerler kendisini buldular ve tanıklara göre vücuduna yüzün üzerinde kurşun boşalttılar. Askerler cesedi köylülere vermek istemediler ancak köylüler merhumun komşu köyden olduğu ve terörist olmadığı konusunda ısrar ettiler. Sonunda askerler cesedi köylülere vermeye razı oldular.

Daha sonra askeri birliğin komutanı Çiftlikbahçe ve Dolunay köylülerini köylerini tahrip etmekle tehdit etti. Abdülmenaf Kaya'nın ölümü üzerine başsağlığı dilemeye gelen köylülerin çoğu çeşitli kötü muamelelerle karşılaştılar.

Başvurucu açıklamasını, Hikmet Aksoy'un yakalandığını ve akıbetinin meçhul olduğunu belirterek tamamlamıştır.

b) İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi'nden Sedat Aslantaş'ın Aldığı Ek İfade

18. Başvurucu bu ifadede Abdülmenaf Kaya'nın kaçarken yaralandığını ve güvenlik güçlerinin onu çalılara kadar takip ederek orada öldürdüklerini açıklamıştır.

Başvurucu, güvenlik güçlerinin cesedin fotoğraflarını çektiklerini ve başvurucunun ailesinin cesedi alırmaz gömmek zorunda kaldıklarını açıklamıştır. Otopsi yapılmış ancak, talep etmesine karşın başvurucuya otopsi raporunun bir fotokopisi verilmemiştir. Başvurucu, aynı zamanda, Abdülmenaf Kaya'nın cesedini gören tanıkların güvenlik güçleri tarafından tehdit edilmelerinden dolayı köyü terk etmek zorunda kaldıklarını açıklamıştır. Başvurucu tanıkların isimlerini hatırlayamamıştır. İfadesini, Hikmet Aksoy'un Lice Jandarma Karakolu'nda altı gün boyunca sorgulandıktan sonra serbest bırakıldığını açıklayarak tamamlamıştır.

2. Hikmet Aksoy'un İfadeleri

19. Başvurucu, olaylara ilişkin açıklamalarının Hikmet Aksoy'un yetkililere, kendisinin Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne verdiği ifadenin (bkz. yukarıda 17. ve 18. paragraf) içeriğinden haberdar olamayacağı koşullarda verdiği ifadelerce de teyid edildiğini vurgulamaktadır.

a) Lice Cumhuriyet Savcısı Özkan Küçüköz Tarafından 17 Haziran 1994 Tarihinde Alınan İfade

20. Bu ifade Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi (bkz. aşağıda 33. paragraf) Cumhuriyet Savcısı tarafından gönderilen, 17 Mayıs 1994 tarihli bir mektubu takiben alınmıştır. Aksoy ifadesini verdiği sırada esrar bulundurmak suçundan dolayı Lice Hapishanesi'nde bulunmaktaydı.

21. Aksoy gibi Abdülmenaf Kaya da Dolunay Köyü'ndendi. Aksoy, 25 Mayıs 1993 tarihinde Dolunay ve Çiftlikbahçe Köyleri arasındaki bir yol üzerinde bulunan arı kovanlarına bakmak üzere evinden ayrılmıştır. Dolunay Köyü'nden çıkmak üzereyken Abdülmenaf Kaya'ya rastlamış ve Kaya ona kendisiyle birlikte gitmek istediğini söylemiştir.

Kovanların yanına geldiğinde bazı insanların koştuklarını duymuş ve on kadar askerin kendisine doğru yaklaşmakta olduğunu görmüştür. Askerler ellerini bağlamışlar ve kim olduğunu ve niye oralarda dolaştığını sormuşlardır. İki-üç dakika sonra askerler Abdülmenaf Kaya'nın kaçtığını görmüşlerdir. Askerler arkasından "dur" diye bağırılmışlar, Kaya ya bu uyarıyı duymamış ya da duymazdan gelmiştir. Teğmen, askerlere, Kaya'nın ayaklarına ateş etme emri vermiştir. O sırada Abdülmenaf Kaya 50-60 metre uzaklıkta bulunmaktadır.

Askerler ayaklarına ateş etmeye başladıklarında Kaya Çiftlikbahçe'ye doğru koşmaya başlamıştır. Askerler, Aksoy'u da yanlarına alarak onu takip etmeye başladılar. Abdülmenaf Kaya bir tepenin arkasında gözden kayboldu ve askerler tepeye vardıklarında onu göremediler. Daha sonra Çiftlikbahçe

yakınlarında bulunan ve sayıları on civarında olan evlerin bulunduğu bir yerde başka bazı askerlerle karşılaştılar ve onlar Abdülmenaf Kaya'yı gördüklerini söylerler. Aksoy ve askerler yarım saat kadar yolda beklediler. Daha sonra Aksoy birtakım silah sesleri duydu. Yaklaşık olarak üç el ateş edilmişti. On dakika kadar

* Çev. Tufan Erhürman

sonra bir helikopter indi fakat Aksoy neler olduğunu görebilecek bir mesafede değildi. Helikopter on dakika sonra oradan ayrıldı. Daha sonra bir teğmen Aksoy'un yanına gelerek, ona, "Menaf'ı öldürdük" dedi.

Aksoy Lice'ye götürülerek 15 gün gözaltında tutulmuştur.

b) Terörle Mücadele Şubesi'nde İki Polis Tarafından 22 Kasım 1995 Tarihinde Alınan İfade

22. Aksoy'un bu ifadeyi, 14 Kasım 1995 tarihinde yakalanmasını takiben verdiği söylenmektedir. Başvurucuya göre, daha sonra Aksoy tarafından geri alınmış olduğu da düşünülürse (bkz. aşağıda 24. ve 25. paragraflar) bu ifadelerin baskı altında alınmış olduğu kabul edilmeli ve bunlar dikkate alınmamalıdır.

23. Aksoy, 1990'dan beri Dolunay Köyü'ne gelen PKK üyelerine yemek sağladığını ve 1991'den beri aynı zamanda köylülerin teröristlerin cenaze törenlerine katılmalarını organize ettiğini anlatmaktadır.

Mart 1992'de altı PKK üyesi köye gelerek Abdülmenaf Kaya'yı getirmesini söylemişlerdir. Abdülmenaf Kaya geldikten sonra, o ve bir PKK üyesi ayrı bir yerde konuşmuşlardır. İki ay sonra üç PKK üyesi on kişilik bir grupta gelmişlerdir. Abdülmenaf Kaya'dan köylülerin cenazeye katılmalarını örgütlemesi istenmiştir.

İki ay sonra Abdülmenaf Kaya ordunun düzenlediği bir operasyonda ölmüştür. Hükümete göre ifadenin bu son kısmı Aksoy'un sözcüklerinin doğru olmayan bir çevirisidir. Onların iddiasına göre Aksoy, Abdülmenaf Kaya'nın bir silahlı çatışmada öldüğünü söylemiştir.

c) 23 Kasım 1995 Tarihinde Cumhuriyet Savcısı'na Verilen İfade

24. Aksoy, bu ifadesinde, 22 Kasım 1995 tarihli ifadesini polisin yazdığı bir yazıyı imzalamak zorunda bırakıldığından bahisle reddetmiştir.

25. İfadesinde PKK kuryesi olduğu yönündeki suçlamaları reddetmiştir. Bu ifadede Abdülmenaf Kaya'nın adı geçmemektedir.

3. 25 Mart 1993 Tarihli Otopsi Raporu

26. Bu rapor Dr. Arzu Doğru tarafından olay yerinde hazırlanmıştır.

27. Rapora göre, 25 Mart 1993 tarihinde Bölge Jandarma Karakolu'ndan gelen bir telefonla silahlı bir çatışmada ölen bir PKK terör örgütü üyesinin cesedinin bulunduğu bildirilmiş ve bunun üzerine Cumhuriyet Savcısı Ekrem Yıldız ve Hükümet Doktoru Arzu Doğru, yanlarına katip olarak bir jandarmayı da almak suretiyle askeri helikopterle olay mahalline gitmişlerdir. Olay yerine vardıklarında ceset bir dere kenarında, çalılardan üzerinde sırt üstü yatmaktaydı. Ceset toprak bir zemine çekildi. Yanında, 8125298 seri numaralı bir kalaşnikof ve 3 tane dolu altı tane de boş mermi vardı. Ceset, mavi-gri bir pantolon ve bir yelek giymiş, belinde kemer, ayağında da çorapsız giyilmiş bir çift ayakkabı bulunan 35-40 yaşlarında saçlarında beyazlar olan bir erkeğe aitti. Olay yerinde cesedin kimliğini teşhis edecek kimse bulunmadığından, güvenlik güçleri cesedin farklı açılardan fotoğraflarını çekmişlerdir.

28. Cesedin boyun kısmında, boğazında, kalbin üzerinde, üst sol kısımda, kasık çevresinde ve göbek çevresinde, sol kalçada ve her iki bacağın *femurunda* çok sayıda kurşun deliği vardı. Bacak kemikleri kırılmıştı.

29. Tıbbi incelemeyi yapan doktor sonuçta şu ifadeyi vermiştir:

“Cumhuriyet Savcısıyla birlikte yukarıdaki bulgulara ulaştım ve bulguların yukarıdaki gibi olduğunu kabul ediyorum. Bu bulguların sonucu olarak ölüm sebebi açıktır. Klasik bir otopsi yapmaya gerek yoktur. Olay yerindeki koşullar yeterli güvenliğimizin ve araç-gerecimizin olmayışıyla birleşince tam bir klasik otopsi yapılmasına engel oluşturmaktadır. Yukarıdaki bulgulardan hareketle sözkonusu şahsın ateşli silahlardan kaynaklanan yaraların yol açtığı kardiyovasküler yetmezlikten ölmüş olduğu sonucuna vardım. Kesin fikrim budur.”

30. Rapora göre silah ve mühimmat da *corpus delicti* olarak alınmıştı. Rapor, cesedin incelenmesinin ve otopsi sürecinin tamamlandığını bildirerek sona ermektedir. Rapor Teğmen Alper Sir tarafından, cesedi teslim alan kişi sıfatıyla imzalanmıştır.

C. Yerel Makamlar Önündeki İşlemler

31. 25 Mart 1993'te cereyan eden olayları ve cesedin Abdülmenaf Kaya'ya (bkz. yukarıda 15. paragraf) ait olduğunun teşhisini takiben, 20 Eylül 1993'te Lice Başsavcısı Ekrem Yıldız tarafından yetkisizlik kararı verilmiş ve dosya Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı'na gönderilmiştir.

Başsavcı, kararda, hazırlayıcı belgelerin 25 Mart 1993 tarihinde diğer PKK teröristleri ile birlikte güvenlik güçleriyle silahlı bir çatışmaya giren Abdülmenaf Kaya'nın işlediği suç

çerçevesinde incelendiğini vurgulamıştır. Karar, silahlı çatışmadan sonra cesedin bir silah ve mühimmatla birlikte güvenlik güçlerince nasıl ele geçirildiğini anlatmaktadır. Karara göre silahın balistik raporu henüz sağlanamamıştır. Cumhuriyet Savcısı, teröristlerin amaçlarından ve saldırının olağanüstü hal bölgesinde gerçekleşmiş olduğundan hareketle, soruşturmanın Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığı'nca yürütülmesi gerektiği, dolayısıyla kendisinin yetkisiz olduğu sonucuna varmıştır.

32. 23 Haziran 1993 tarihinde, Abdülmenaf Kaya'nın yanında bulunan silah ve mühimmat üzerinde Diyarbakır Polis Laboratuvarı tarafından yapılan araştırmanın sonuçlarını gösteren bir rapor hazırlanmıştır. Cumhuriyet Savcısı'nın yetkisizlik kararı (bkz. yukarıda paragraf 31) verdiği sırada hazır olmayan bu rapora göre silah Çin yapımı, 8125298/59339 seri numaralı bir otomatik kalaşnikoftu ve incelenen üç boş kovan "teröristin yanında bulunan" silahtan çıkmıştı.

33. 17 Haziran 1994'te Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcısı'nın ricası üzerine bir Cumhuriyet Savcısı, Abdülmenaf Kaya'nın ölümüyle ilgili olarak, Lice'de tutuklu bulunan (bkz. yukarıda paragraf 20 ve 21) Hikmet Aksoy'un ifadesini almıştır.

34. Komisyon önündeki işlemler sırasında Hükümet'ten otopsi raporuna ekli olan fotoğrafları (bkz. yukarıda paragraf 27) sunması istenmiştir. Yetkili makamlar henüz bu fotoğrafları getirmemişlerdir.

D. Delillerin, Komisyonun Başvurucunun Kardeşinin Öldürülmesi Konusundaki Bulgularının ve Resmi Soruşturmanın Yeterliliğinin Değerlendirilmesi

1. Tanıklar

35. Diyarbakır'da iki Komisyon temsilcisi önünde beş tanığın sözlü ifadesi alınmıştır: (i) Olay yerinde cesedin otopsisini yapan Dr. Arzu Doğru; (ii) Teğmen Alper Sir; (iii) Kıdemli Çavuş Ahmet Gümüş; (iv)

Kıdemli Çavuş Paşa Bülbül (v) Çavuş Altan Berk.

36. Başvurucu bu oturuma katılmamıştır. Komisyon'a, tanıklık ederse misillemeden korktuğunu bildirmiştir. Tam olarak nelerden korktuğunu bildirmemiştir. Bay Hikmet Aksoy da oturuma katılmamıştır. Hikmet Aksoy, 8 Kasım 1995'te Diyarbakır İnsan Hakları Derneği aracılığıyla Komisyon'a, hem kendisinin hem de ailesinin, tanıklık etmemesi için, polis tarafından baskı altında tutulduğunu ve bu yüzden tanıkların dinleneceği oturuma katılmayacağını bildirmiştir.

37. Çağrılmış olmalarına karşın, Lice Cumhuriyet Savcısı ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı da oturuma katılmamışlardır. Lice Cumhuriyet Savcısı programı müsait olmadığı için, Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı ise olaya ilişkin bilgilerinin ancak dosya kendisine geldikten sonrasında ilgili olduğu, dolayısıyla Abdülmenaf Kaya'nın ölümüyle ilgili olarak temsilcilere herhangi bir bilgi veremeyeceği için katılmamışlardır.

2. Delillerin Değerlendirilmesi Konusundaki Yaklaşım

38. Komisyon, önündeki belgeleri ve sözlü delilleri, makul şüpheden ari (beyond reasonable doubt) olma ölçütü çerçevesinde, bu ölçütün yeterince güçlü, açık ve uygun delillerin birarada bulunmasını gerektirdiğini dikkate alarak incelemiştir. Bundan dolayı Komisyon, başvurunun, Bay Hikmet Aksoy'un ve iki Cumhuriyet savcısının Diyarbakır'daki oturuma katılmamalarının, delillerin karar vermeye yetecek düzeyde olup olmadıklarına karar verilmesi konusunda önemli bir etkiye sahip olduğunu vurgulamıştır. Komisyon buna ek olarak, olayın doğrudan tanığı olmaması dolayısıyla başvurunun ifadesinin delil olmak açısından ancak sınırlı bir değer taşıyacağını vurgulamıştır. Buna karşın Hikmet Aksoy'un olayın görgü tanıklarından olması ve katılması durumunda, çapraz sorgulama sonucunda, verdiği bilgilerin doğruluğunun ve güvenilirliğinin değerlendirilmesinin mümkün olacak olması dolayısıyla, onun

dinlenilmesinin değerli olacağı açıklanmıştır. Başvurucunun kardeşinin ölümüne (bkz. yukarıda paragraf 31-34) ilişkin olarak yerel düzeyde yapılan soruştırmada meydana gelecek herhangi bir eksiklik Komisyon'un varacağı sonuçları Sözleşme'nin 28. maddesinde kendisine verilen yetkilere dayanarak topladığı sözlü ve belgesel delillere dayandırmak zorunda kalması anlamına gelecekti.

3. Komisyon'un Değerlendirmesi

39. Komisyon'un Abdülmenaf Kaya'nın ölümüne ilişkin deliller konusundaki kararı şöyle özetlenebilir:

(i) Açık olan ve üzerinde uyuşmazlık olmayan tek olay Abdülmenaf Kaya'nın cesedinin 25 Mart 1993 tarihinde Dolunay Köyü yakınındaki bir derenin kenarındaki çalıların arasında bulunmuş olduğuydu. Cesedin üzerinde mavi-gri bir pantolon, bir kemer, bir yelek ve çorapsız olarak giyilmiş bir çift ayakkabı vardı. Cesedin boynunda, boğazında, kalbin üzerinde, vücudun sol st bölümünde, göbek ve kasık çevresinde, sol kalçada ve her iki bacağın femurunda çok sayıda kurşun deliği saptanmıştır. Kurşunların etkisiyle bacak kemikleri kırılmıştı. Otopsi raporunda toplam kurşun deliği sayısı belirtilmemiş olmakla birlikte, bu sayı, temsilcilere verdiği sözlü ifadesinde Dr. Arzu Doğru tarafından yedi veya sekiz olarak tahmin edilmiştir. Uyuşmazlık konusu olmayan bir diğer nokta da, Dr. Arzu Doğru'nun ceset üzerinde olay mahallinde bir otopsi yaptığı ve cesedin otopsiden sonra Birinci Teğmen Alper Sir'in emriyle iftlibahe Köyü'nden  köylüye verildiğiydi.

(ii) Tanık olarak dinlenen askerlerin ayrıntıda eksik kalan ifadeleri (bkz. yukarıda paragraf 35) nemli ölçüde birbirine uygun ve Hükümet'in olaylara ilişkin yorumuyla (bkz. yukarıda paragraf 11-15) koşuttu.

(iii) Bununla birlikte Hükümet'in aktardığı bilgilerde şüpheye yol açacak birkaç nokta vardı: 50-60 askerle 20-35 PKK terristinin girdiği ve 30-60 dakika süren silahlı çatışmada sadece bir l vardı; askerlerin silahlarının menzilinın 400-600 metre olduğu

ve askerlerle teröristler arasındaki ateş etme uzaklığının 300-1000 metre olduğu düşünüldüğünde cesedin üzerindeki yaralar çok ciddiydi; çatışma sırasında ne ölen şahsın ne de diğer teröristlerin görülmüş oldukları dikkate alınırsa, cesedin her yanında kurşun yaralarının bulunması onun tam anlamıyla ateş altında kalmış olduğunu göstermektedir; cesedin üzerindeki giysiler tipik PKK giysileri değildir; aktif bir teröriste ait olduğu düşünülmesine karşın ceset üç köylüye teslim edilmiştir; ve cesetle yanında bulunan silah arasında herhangi bir bağ kurmaya yarayacak herhangi bir laboratuvar sonucu yoktur.

4. Başvurucunun Kardeşinin Ölümüne İlişkin Bulgular

40. Komisyon, yukarıda değinilen noktalardan (bkz. paragraf 39 (iii)) hareketle Abdülmenaf Kaya'nın askerler tarafından başvurucunun iddia ettiği koşullar altında öldürüldüğünün toplanan yazılı ve sözlü delillerle makul şüpheden arı bir şekilde kanıtlandığı sonucuna varmanın mümkün olmadığını belirtmiştir.

5. Ölüm Konusundaki Yerel Soruşturmaya İlişkin Bulgular

41. Komisyon'un Abdülmenaf Kaya'nın öldürülmesi konusundaki araştırma ve soruşturmaya ilişkin kararı, 25 Mart 1993 tarihinde meydana gelen olayla ilgili olarak yetkililerce yapılmış ayrıntılı bir soruşturmanın bulunmadığı ve temsilcilerin soruşturmanın değişik aşamalarında sorumluluk üstlenmiş savcılar dinleme olanağına sahip olamadıkları bir ortamda verilmiştir. Komisyon, savcıların temsilciler önündeki oturuma katılmamak konusundaki mazeretlerinin ikna edici olmadığını kanaatine varmıştır.

Komisyon, ceset üzerinde yapılmış olan otopsinin kusurlu ve eksik olduğu görüşündedir. İlk olarak, cesede isabet eden kurşunların sayısının veya hangi uzaklıktan ateş edilmiş olduğunun tespit edilebilmesi için herhangi bir girişimde bulunulmamıştır; ve otopsi raporu girişteki ve çıkıştaki yaraların yerlerinin tespiti açısından son derece yetersizdir. İkinci olarak, ceset veya elbiseler üzerinde parmak izi ve barut araştırması yapılmamıştır. Otopsinin ve adli tıp araştırmasının güvenlik nedeniyle olay yerinde yapılmasının güç olduğunu kabul etmekle birlikte Komisyon, cesedin başka bir yere

götürülerek, orada, örneğin vücuttaki kurşunlara ilişkin daha geniş bir araştırma yapılmamış olmasını altını çizmeye değer bulmuştur. Cesedin köylülere teslim edilmesi daha geniş bir araştırma yapabilme olanağını ortadan kaldırmıştır. Üçüncü olarak Komisyon, yetkili makamların, cesedin bir PKK'lıya ait olduğu konusunda hiçbir kuşku ve olayda güvenlik güçlerinin herhangi bir sorumluluklarının bulunabileceği olasılığını araştırma gereksinimi duymadıkları izlenimini edinmiştir.

Komisyon, bu noktada, otopsi raporunda ölenin PKK teröristi olduğuna dair ibarenin, Cumhuriyet Savcısı Ekrem Yıldız'ın yetkisizlik kararında kullandığı ifadenin (bkz. yukarıda paragraf 31) ve Diyarbakır Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcısı'nın Hikmet Aksoy'u ölenin PKK'yla bir ilişkisi olup olmadığı konusunda sorgulamamasının (bkz. paragraf 20 ve 21) altını çizmektedir.

II. İlgili Yerel Mevzuat ve Uygulama

42. Hükümet Komisyon'a ve Divan'a aşağıdaki mevzuatın davayla ilgili olduğunu bildirmiştir.

A. Güvenlik Güçlerinin Silah Kullanmaya Yetkili Olduğu Durumlar

43. 285 sayılı KHK'nin 23. maddesine göre, güvenlik güçleri ve silahlı kuvvetler görevlerini yerine getirirken bu KHK'nin çizdiği sınırlar içerisinde silah kullanabilirler. Dolayısıyla güvenlik güçleri, teslim ol çağrısına uymayan veya buna ateşle karşılık veren veya kendilerini meşru müdafaa durumunda bırakan bir kişiye ateş etme yetkisine sahiptirler.

44. Meşru müdafaaya ilişkin hüküm Türk Ceza Yasası'nın 49. maddesindedir. Bu hükme göre; "Gerek kendisinin gerek başkasının nefesine veya ırzına vukubulan haksız bir taarruzu filhal defi zaruretinin bais olduğu mecburiyetle, ..., işlenilen fiillerden

dolayı faile ceza verilemez...”

B. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nda Adam Öldürme Suçunun Araştırılması ve Soruşturulması

45. Ceza Yasası’nda taksirli adam öldürmeye (m. 452,459), kasten adam öldürmeye (m. 448) ve taammüden adam öldürmeye (m. 450) ilişkin düzenlemeler vardır. Bu suçlarda Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası’nın 151. ve 153. maddeleri uygulama alanı bulmaktadır. 153. maddeye göre Cumhuriyet savcılarının ve emniyetin, kendilerine bildirilen suçları araştırmak ödevi vardır. Cumhuriyet savcılarını CMUK m. 148’den hareketle bir soruşturma başlatılıp başlatılmayacağına karar verecektir. 165. maddeye göre soruşturma başlatmayan Cumhuriyet savcısına karşı itirazda bulunulması mümkündür.

46. Başvurucu, 285 sayılı KHK’nin, savcılarının güvenlik güçlerine ilişkin araştırmalarda yetkilerini yerel idari birimlere devretmek zorunda olduklarını düzenleyen 4. maddesine dikkat çekmektedir. Başvurucuya göre yasa gücünde olan bu KHK yargısal denetime tabi değildir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası’nın benzer bir hüküm içeren 15. maddesinin 3. fıkrası Anayasa Mahkemesi’nin 31 Mart 1992 tarihli bir kararıyla iptal edilmiştir. Başvurucuya göre herhangi bir hukuk eğitimi almamış, atanmış kamu görevlilerinden oluşan bu idari birimler bağımsızlıktan yoksundurlar ve güvenlik güçleri mensuplarına ilişkin bir soruşturmayı daha üst düzeydeki başka güvenlik güçleri mensuplarına havale etmektedirler. Bu görevliler soruşturmaya gerek olup olmadığı konusunda karar vermekte ve bu karar idari birimin kararı olarak ancak idari yargının denetimine tabi olmaktadır.

C. Türk Hukuku’nda Cezai Sorumlulukla Tazminat Sorumluluğu Arasındaki İlişki

47. Hükümet, Mahkeme’ye, Türk Hukuku’nda cezai sorumlulukla

tazminat sorumluluğu arasındaki ilişkiye ilişkin bir açıklama sunmuştur.

Hukuk mahkemeleri bir kişinin kusurlu olup olmadığı konusunda karar verirken ceza hukukuyla bağılı değildir. Bir hukuk mahkemesi hakimi sorumluluk konusundaki ceza hukuku kurallarıyla ve ceza mahkemesinin beraat kararıyla bağılı değildir. Borçlar Kanunu'nun 53. maddesinde hukuk mahkemesi yargıcının ceza mahkemesi kararlarıyla bağılı olmadığı belirtilmiştir.

53. maddeye göre;

“Hakim kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin failinin temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun sorumluluğa dair hükümleriyle bağılı olmadığı gibi, ceza mahkemesinden verilen beraat kararıyla da bağılı değildir”.

48. Türk Hukuku'nda suç ve kusurun değerlendirilmesi özel hukuktaki gibi değildir. Ceza sorumluluğu sadece cezalarla ilgiliyken özel hukuk sadece davacının davalının kusurlu olduğunu ispatlayabildiği durumlarda zararın tazminiyle ilgilenir. Cezai sorumluluk ve tazminat sorumluluğu değişik düzeylerde ve değişik ölçütlere göre kararlaştırılır. Ceza sorumluluğunda kast veya taksir aranır oysa tazminat sorumluluğunda durum farklıdır.

49. CMUK'a göre, davacı istemde bulunursa Ceza Mahkemesi tazminata da hükmedebilir. Bu durumda ceza mahkemesinin tazminata ilişkin kararı bağlayıcıdır.

50. Tazminat istemini görüşmekte olan bir hukuk mahkemesi aynı konuda görüşülmekte olan ceza davasının sonucunu beklemek zorunda değildir. Hukuk mahkemesi ceza mahkemesinin sadece mahkumiyet kararlarıyla bağılıdır. Ceza mahkemesinin delil yetersizliğinden beraat kararı hukuk mahkemesi açısından

bağlayıcı değildir. Özel hukuk sorumluluğu özel hukuk hükümlerine göre belirlenecektir. Bu konuda 1971 tarihli bir Yargıtay kararında şöyle denilmiştir: “Ceza yargılamasının beraatle sonuçlanmış olması, veya eylemin birden çok kişi tarafından yapılması halinde suçu işleyenin hangisi olduğunun tespit edilememiş olması durumlarında, daha sonra açılan tazminat davasının yargıcı ceza mahkemesi kararıyla bağlı olmayacaktır”.

KOMİSYON ÖNÜNDEKİ İŞLEMLER

51. Başvurucu, Komisyon’a 23 Eylül 1993 tarihinde yapmış olduğu 22729/93 sayılı başvuruda, kardeşi Abdülmenaf Kaya’nın güvenlik güçlerince, 25 Mart 1993 tarihinde hukuka aykırı bir şekilde öldürüldüğünü ve ölümüne neden olan olayların yetkili makamlarca gereği gibi araştırılmadığını iddia etmiştir. Başvurucu, Sözleşme’nin 2., 3., 6., 13. ve 14. maddelerinin ihlal edildiğini iddia etmiştir.

52. Komisyon, 20 Şubat 1995’te başvuruyu kabul edilebilir bulunduğunu açıklamıştır. 24 Ekim 1996 tarihli raporunda (madde 31), başvurucunun kardeşinin ölümüne ilişkin olayın yetkili makamlarca yeterince araştırılmaması nedeniyle, 2. maddenin ihlal edildiğine 27 oya karşı 3 oyla; 3. maddeye ilişkin herhangi bir ihlal bulunmadığına oybirliğiyle; Sözleşme’nin 6. maddesine ilişkin bir ihlalin bulunduğuna 27 oya karşı 3 oyla; Sözleşme’nin 13. maddesine ilişkin incelemeyi gerektiren herhangi bir konu bulunmadığına 28 oya karşı 2 oyla; ve Sözleşme’nin 14. maddesine ilişkin herhangi bir ihlal bulunmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir. Komisyon’un görüşünün tam metni ve beş ayrık oy bu karara ek olarak yayınlanmıştır.

MAHKEME’YE SON SUNUŞLAR

53. Başvurucu gerek başvurusunda, gerek sözlü olarak, davalı devletin Sözleşme’nin 2., 6. ve 13. maddelerini ve bu maddelerle bağlantılı olarak 14. maddeyi ihlal ettiğini tespit etmesini

Mahkeme'den istemiştir. Komisyon önünde ileri sürülen 3. maddenin ihlaline ilişkin iddia Mahkeme önünde ileri sürülmemiştir. Mahkeme'den aynı zamanda 50. maddeye dayanarak tazminata hükmetmesi istenmiştir.

54. Buna karşılık Hükümet, Sözleşme organları önünde başvuru statüsünde bulunma hakkına sahip olduğunu gerek yazılı gerek sözlü olarak kanıtlayamaması dolayısıyla Bay Kaya'nın başvurusunun kabul edilmemesi gerektiğini iddia etmiştir. Buna ek olarak Hükümet, Sözleşme'nin ihlal edilmediği iddiasıyla, Mahkeme'nin başvuruçunun başvurusunu reddetmesini talep etmiştir.

KARAR

I. Davanın Konusu

55. Komisyon davayı Mahkeme'ye gönderirken Sözleşme'nin 3. maddesinin ihlal edilmiş olup olmadığının araştırılmasını istemiştir (bkz. yukarıda paragraf 1). Buna karşın başvuruç bu iddiayı Mahkeme önünde ne yazılı ne de sözlü olarak (bkz. yukarıda paragraf 53) dile getirmiştir. Kamuya açık duruşmada Hükümet ve Komisyon Temsilcileri böyle bir iddiada bulunmamışlardır.

Mahkeme bu koşullar altında bu iddiayı incelemeyecektir.

II. Hükümetin İlk İtirazı

56. Hükümet, Bay Kaya'nın Sözleşme kurumları önündeki başvuru ehliyetini tartışma konusu yapmıştır. Hükümete göre, Sözleşme süreci İnsan Hakları Derneği Diyarbakır Şubesi'nden Bay Abdullah Koç'a verilen bir ifadeyle başlatılmış olduğundan, Kaya'nın Komisyon'a gerçek anlamda bir başvuruda bulunduğu söz etmek mümkün değildir (bkz. yukarıda paragraf 16). İfade Bay Koç tarafından yazılmış ve Bay Kaya tarafından okunması mümkün

olmayan bir şekilde imzalanmıştır. Hükümet'e göre Komisyon, ortada *bona fide* bir başvuru bulunduğu yolundaki belirlemesiyle yanlış bir karar vermiştir.

Hükümet, Bay Kaya'nın işlemlere herhangi bir aşamada katılmadığı konusunda ısrar etmiştir. Kaya, Komisyon temsilcilerinin 9 Kasım 1995'te Diyarbakır'da yaptıkları oturuma ve Mart 1996'da Strasbourg'da Komisyon tarafından yapılması istenilen duruşmaya da katılmamıştır.

Hükümet, bu noktalardan hareketle Mahkeme'nin, bir "başvurucu" bulunmaması nedeniyle davayı reddetmesini istemiştir.

57. Başvurucunun hukuki temsilcileri Hükümet'in bu konudaki iddialarını reddetmişlerdir. Mahkeme önünde başvurucunun Sözleşme organlarına başvurma arzusunu her zaman taşıdığını söylemişlerdir. Başvurucu, daha önce iki kez Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'nde ifade vererek (bkz. yukarıda paragraf 16-18), ölüm sonrası raporunun bir kopyasını almak için başarısız kalan girişimlerde bulunarak ve olayın görgü tanığı olan köylülerle bağlantı

kurmaya çalışarak, sürece aktif bir şekilde katılmıştır. Başvurucunun temsilcilerin bulunduğu toplantıya katılmamasının nedeni yetkili makamların misilleme girişiminde bulunmalarından korkmasıdır. Dahası, Diyarbakır Hapishanesi'nden gönderdiği imzalı bir yazıyla işlemlere Mahkeme önünde devam edilmesi konusundaki arzusunu ifade etmiştir (bkz. yukarıda paragraf 2).

58. Komisyon temsilcileri Hükümet'in ilk itirazlarını kabul etmemişlerdir.

59. Mahkeme, Hükümet'in Bay Kaya'nın başvuru ehliyetine ilişkin itirazlarının Komisyon önündeki kabul edilebilirlik aşamasında veya daha sonraki aşamalarda ileri sürülmemiş olduğunu belirtir. Kabul edilebilirlik aşamasında ileri sürülen tek itiraz iç hukuk yollarının tüketilmemiş olmasıydı ki bu itiraz da başvurunun kabul edilebilirliği ile ilgili olmayıp, başvurucunun 6. maddenin ihlaline ilişkin iddialarının karşılanması amacıyla ileri sürülmüş bir karşı

iddiaydı (bkz. aşağıda paragraf 100).

60. Dolayısıyla Hükümet'in Bay Kaya'nın Komisyon'a başvuru ehliyeti (bkz. 25 Eylül 1997 tarihli Aydın-Türkiye kararı, Reports of Judgements and Decisions 1997-..., p. ...) ve başvurunun geçerliliği konularındaki itirazlarda bulunma hakkında kendi isteğiyle vazgeçtiği kabul edilmek gerekir. Bu nedenle Hükümet'in ilk itirazı reddedilmiştir.

III. Sözleşme'nin 2. Maddesine İlişkin İhlal İddiaları

61. Başvurucu, kardeşinin 25 Mart 1993 tarihinde, güvenlik güçleri tarafından, herhangi bir yargı kararı olmaksızın öldürüldüğünü ve bunun Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlali anlamına geldiğini iddia etmiştir. Yetkili makamların kardeşinin öldürülmesi olayıyla ilgili yeterli araştırmayı yapmak konusundaki eksiklikleri de 2. maddenin ihlali anlamına gelmektedir. 2. maddeye ilişkin bu iki ihlal davalı Devletin iç hukukundaki yaşama hakkının yeterince korunmamasıyla da birleşmektedir.

Sözleşme'nin 2. maddesine göre;

“1. Herkesin yaşama hakkı kanunla korunur. Kanunun ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez.

2. Öldürme, aşağıdaki durumlardan birinde kuvvete başvurmanın kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

a) Bir kimsenin kanundışı şiddete karşı korunması;

b) Kanuna uygun olarak tutuklama yapılması veya kanuna uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasının önlenmesi;

c) Ayaklanma veya isyanın, kanuna uygun olarak

bastırılması.”

62. Hükümet, başvurucunun iddialarını, kardeşinin terörist bir saldırı sırasında hukuka uygun olarak öldürüldüğünü ve yetkili makamların bu ölüm olayıyla ilgili olarak yürüttükleri araştırmanın tamamıyla yeterli olduğunu belirterek reddetmiştir.

Komisyon, 2. maddenin, başvurucunun kardeşinin öldürülmesi olayının yetkili makamlarca yeterince araştırılmamış olması nedeniyle ihlal edilmiş olduğunu saptamıştır.

A. Başvurucunun Kardeşinin Hukuka Aykırı Bir Şekilde Öldürülmüş Olduğu Yolundaki İddia

1. Mahkeme Önündeki İddialar

(a) Başvurucu

63. Başvurucu, kardeşinin güvenlik görevlileri tarafından yaşamlarına yönelik herhangi bir tehdit yokken (bkz. yukarıda paragraf 39) kasten öldürüldüğü sonucuna varılmasına yol açacak, yeterince güçlü ve açık deliller bulunduğunu iddia etmiştir. Kullanılan şiddetin 2. maddenin ikinci paragrafında belirtilen amaçlarla uyumlu olduğunu ve orantılı olduğunu kanıtlamak yükü devlete düşüyordu. Oysa, ölenin terörist olduğuna ve güvenlik güçlerinin terörist bir saldırı karşısında kendi kendilerini korumak zorunda kaldıklarına dair iddialarını kanıtlamayı başaramamışlardır.

64. Başvurucu buradan hareketle, Hükümet’in ölen kişinin

yanında bulunmuş olan silahı kullandığına dair herhangi bir delil getiremediğini ve eğer ölen kişi bir teröristse niye bir terörist gibi giyinmemiş olduğunu mantıklı bir şekilde açıklayacak herhangi bir gerekçe ileri sürmemiş olduğunu vurgulamıştır. Dahası, ölenin silahlı bir çatışmada ölen, kimliği belirlenememiş bir terörist olduğu iddiası, bir Cumhuriyet savcısının ve bir doktorun ölüm sonrası araştırmalarda bulunmak için özel olarak bölgeye gönderilmiş olmasıyla ve ölenin eşyalarının ve gömülmek üzere cesedinin köylülere verilmesiyle bağdaşmamaktadır (bkz. yukarıda paragraf 13 ve 14).

65. Bunun yanında, hükümet, ölüm olayının gerçekleştiği gün herhangi bir silahlı çatışmanın meydana gelmiş olduğunu kanıtlayacak deliller ileri sürememiştir. İddia edilen silahlı çatışmayı kanıtlayacak bir tek kurşun bulunamamıştır. Ayrıca teröristlerin geri çekilmek için kullanmış olmaları olasılığı olan yolda herhangi bir kan izine de rastlanmamıştır.

66. Başvurucunun kardeşinin bir silahlı çatışmada öldürülmüş olduğu kanıtlanabilmiş olsaydı bile, Hükümet bu ölümün Sözleşme'nin 2. maddesinin 2. paragrafındaki koşullar altında gerçekleşmiş olduğunu kanıtlayamayacaktı. Başka herhangi bir ceset bulunamayışı ve ölenin cesedi üzerinde bulunan kurşun yaralarının yerleri, sayıları ve ciddiyetleri göz önünde bulundurulursa, kullanılan şiddetin orantılı bir şiddet olmadığı açıkça ortaya çıkacaktır. Bu olgular başvurucunun kardeşinin kasıtlı bir şekilde öldürüldüğünü doğrulamaktaydı.

67. Kendi ifadeleri ve Hikmet Aksoy'un 17 haziran 1994 tarihinde Cumhuriyet Savcısı'na verdiği ifade (bkz. yukarıda paragraf 16-21), Komisyon'un üzerinde uyuşmazlık bulunmayan olgular olarak sıraladığı olaylarla uyum içindeydi ve kardeşinin güvenlik güçlerince kasıtlı bir şekilde öldürüldüğüne dair ikna edici kanıtlar içermekteydi. Başvurucu da Aksoy da, 9 Kasım 1995'te Diyarbakır'da temsilcilerin yaptıkları sorgulamaya kendi ellerinde olmayan sebeplerden dolayı gitmemişlerdi. Her ikisi de yetkili makamlardan gelebilecek misillemeden korkmuşlardı. Nitekim Aksoy'un korkuları doğru çıkmış ve kendisi kısa bir süre sonra tutuklanmıştı.

(b) Hükümet

68. Hükümet başvurucunun iddialarının dayanaksız olduğunda ve temsilciler önünde çapraz sorgulamaya alınmamış kişilerin ifadelerine dayandığında ısrar etmiştir. Başvurucu olayın doğrudan görgü tanığı değildir. Aksoy ise, PKK'yla bağlantısı bulunduğu kanıtlanmış bir uyuşturucu madde kaçakçısı olduğundan güvenilir bir tanık değildir. Aksoy da başvuru da temsilciler tarafından önündeki oturuma bilerek ve isteyerek katılmamışlardır. Aksoy'un misilleme korkusunu ileri sürmesi kabul edilebilir değildir çünkü kendisi, hapisyanede bulunduğu sırada bile, Cumhuriyet Savcısı'na güvenlik güçleri aleyhine kouşmaktan çekinmemiştir (bkz. yukarıda paragraf 20 ve 21).

69. Başvurucunun iddialarının güvenilirliğini zedeleyen iki nokta daha vardı. Örneğin başvurucunun ikinci ifadesinde (bkz. yukarıda paragraf 18) iddia edilmiş olduğu gibi yaralı olsaydı, ölenin 300-400 metre koşmuş olması mümkün olmazdı. Ayrıca güvenlik güçleri tarafından kasten öldürülmüş olsaydı, iddia edildiği gibi bir güvenlik güçleri mensubunun gidip de Aksoy'a bunu bildirmesi (bkz. yukarıda paragraf 21) sözkonusu olmazdı.

70. Buna karşın, temsilcilerin karşısında tanıklık eden tüm güvenlik güçleri mensupları şahadetlerinde tutarlı idiler. Olay günü bir silahlı saldırının gerçekleşmiş olduğu ve teröristlerin çekilmesinin ardından çalıların arasında kimliği belirsiz silahlı bir teröristin cesedinin bulunduğu yolundaki gözlemler, olayla ilgili olmayan bir başka davadaki duruşmada o bölgeden bir belediye başkanı tarafından da dile getirilmiştir.

71. Hükümet, ayrıca, Komisyon tarafından olayların resmi açıklanmasına (bkz. yukarıda paragraf 39) ilişkin olarak yapılan ve başvuru tarafından da dayanak olarak kullanılan değerlendirmeleri dayanaksız bulduğunu açıklamıştır. Teröristler tabii ki başka kayıplar da vermişlerdir; nitekim kaçarken kullandıkları yol üzerinde kan izlerine rastlanmıştır. Ayrıca daha önceki deneyimlerden de bilinmektedir ki kayıp olmaması silahlı bir çatışma olmadığı anlamına gelmemektedir. Cesedin üzerinde bulunan kurşun sayısı da askerlerin kullandıkları otomatik silahların menzili ve gücüyle orantılıdır. Başvurucunun kardeşinin sadece birkaç saniye açıkta kalması birçok kurşuna hedef olmasına

yetmiştir. Bunların yanında, ölenin yaşı veya görünüşü terörist olmadığını kanıtlamamaktadır.

72. Sonuç olarak Hükümet Mahkeme'den, başvurucunun kardeşinin güvenlik güçleriyle girilen silahlı bir çatışmada öldüğünü ve ölümün meşru müdafaaadan kaynaklandığını tespit etmesini istemektedir.

(c) Komisyon

73. Komisyon temsilcileri, Mahkeme'de, Komisyon'un 25 Mart 1993 tarihinde meydana gelen olayları aydınlatma girişiminin başvurucunun ve Hikmet Aksoy'un temsilciler önünde tanıklık etmeye gelmemeleri dolayısıyla sekteye uğradığını bildirmişlerdir. Temsilciler dört kamu görevlisini tanık olarak dinlemişler ve bu kamu görevlilerinin dördü de güvenlik güçlerinin ateş altında kaldıklarını, karşılık verdiklerini ve daha sonra sivil giyimli bir şahsın cesedinin Dolunay Köyü yakınlarındaki bir derenin kenarında çalıların arasında bulunduğunu söylemişlerdir. Buna karşın, Komisyon, ölen kişinin silahlı bir çatışmada ölen bir terörist olmayabileceğini düşündüren olguları sıralamıştır (bkz. yukarıda paragraf 39). Bunun yanında Komisyon, başvurucunun kardeşinin öldürülmesinin bir spekülasyon ve tahmin konusu olarak kaldığını ve maktulün iddia edildiği gibi kasıtlı olarak öldürüldüğünü kesin olarak kanıtlamanın mümkün olmadığını saptamıştır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

74. Mahkeme, başvurucunun kardeşinin nasıl öldüğü konusunda farklı ifadeler olduğunu saptar. Hem başvuru hem de Hükümet, Komisyon tarafından sıralanan üzerinde uzlaşma sağlanamamış noktaları (bkz. yukarıda paragraf 39) kendi tezlerini güçlendirir şekilde algılamışlar ve tezlerini Mahkeme'ye sundukları iddialarla ve belgelerle desteklemişlerdir. Aynı zamanda dikkat edilmelidir ki benzer iddialar ve belgeler Komisyon'a da sunulmuş ve Komisyon bunları 25 Mart 1993 tarihinde meydana gelen olayları aydınlatmak için dikkate almıştır. Buna karşın Komisyon, 25 Mart 1993 günü meydana gelen olayları kesin olarak aydınlatmaya muktedir olamamıştır.

75. Bu noktada Mahkeme'nin yerleşmiş içtihadına göre olayların ve olguların saptanmasının ve sorgulanmasının Komisyon'un görevi olduğunu (Sözleşme'nin 28/1. ve 31 maddeleri) belirtmek gerekir. Mahkeme, Komisyon'un bulgularıyla bağlı olmamakla ve önündeki materyali değerlendirmek suretiyle kendi takdirine dayanarak karar vermek durumunda bulunmakla birlikte, bu alanda yetkilerini kullanması son derece istisnai bir durumdur (27 Eylül 1995 tarihli McCann ve diğerleri-Birleşik Krallık kararı, Series A, no. 324, s. 50; 18 Aralık 1996 tarihli Aksoy-Türkiye kararı, Reports of Judgements and Decisions 1996-s. ...; yukarıda sözü edilen Aydın kararı; ve 28 Kasım 1997 tarihli Menteş-Türkiye kararı, Reports 1997-s. ...).

76. Mahkeme, Komisyon'un varmış olduğu karardan farklı bir karara varmasını gerektirecek herhangi bir ayrık durumun bulunduğu kanaatinde değildir. Hızlı karar vermesi gerektiği için Komisyon, başvurucunun kardeşinin öldüğü koşulları tam olarak aydınlatma olanağı bulamamıştır. Komisyon'un delil toplama faaliyeti, başvurucunun ve Aksoy'un temsilciler önünde tanıklık etmeye gelmemeleri üzerine önemli ölçüde sekteye uğramıştır; ayrıca Aksoy'un ve başvurucunun Abdülmenaf Kaya'nın öldürülmesi olayının görgü tanıkları olduklarını iddia ettikleri köylülerin dinlenilmesi de mümkün olmamıştır. Temsilcilerin, tanıkların tanıklıklarının değerini ve çapraz sorgulamadaki konumlarını gözlemleyememeleri Komisyon'un karar vermek için gereksinim duyduğu gerçeğe (bkz. yukarıda paragraf 38) ulaşılması konusunda önemli bir engel teşkil etmiştir (bkz. örneğin yukarıda adı geçen Aydın kararı).

77. Başvurucunun, Hükümet'in bazı açıklamalarından dolayı Komisyon üyelerinin zihinlerinde uyanan şüphelere dayandığını da belirtmek gerekir. Mahkeme bu şüphelerin hala geçerli olduğunu ve Hükümet'in yaptığı açıklamalarla (bkz. yukarıda paragraf 70) ortadan kaldıramamış olduğunu belirtir. Ancak, tamamı göz önünde bulundurulduğu zaman, başvurucunun iddialarının kanıtlanmış olduğu konusunda da mahkeme ikna olmuş değildir. Ulaşılması gereken delil düzeyine ulaşmak için güçlü, açık ve uygun delillerin bulunması gerekirken, temsilcilerin önünde verilmiş ve başvurucunun iddiasını doğrulayacak herhangi bir sözlü ifadenin bulunmaması, mahkeme nezdinde iki tarafın iddialarının aynı düzeyde kabul edilebilir bulunmasına yol

açmıştır.

78. Mahkeme, Komisyon'un bulgularını ve delilleri dikkatle inceledikten sonra, elindeki delillerin, başvurucunun kardeşinin iddia edildiği gibi güvenlik güçleri tarafından bilerek ve istenerek öldürülmüş olduğu sonucuna, her türlü şüpheden ari olarak varmasını mümkün kılmadığını bildirir.

A. Araştırmanın Yetersizliği İddiası Hakkında

1. Mahkeme Önündeki İddialar

(a) Başvurucu

79. Başvurucu, kardeşinin ölümüne ilişkin herhangi bir resmi soruşturma yapılmadığını ileri sürmüştür. Olay yerinde hazırlanmış olan otopsi raporu ceset üzerindeki kurşun yaralarının ebadı, sayısı ve biçimi konusunda herhangi bir bilgi vermemektedir. Ayrıca rapor, cesedin ellerinde veya giysilerinde barut bulunup bulunmadığı ve kurşunların nereden atılmış olabileceği konularında da herhangi bir bilgi içermediğinden eksik kalmış bir rapordur.

Cesedin, çekilmiş olduğu iddia edilen fotoğrafları hiçbir zaman ele geçirilememiş ve nerede dosyalandıklarına (bkz. yukarıda paragraf 34) dair herhangi bir kayıt tutulmamış olduğu ortaya çıkmıştır. Otopsi tamamlanır tamamlanmaz cesedin köylülere verilmesi kararı (bkz. yukarıda paragraf 14) ceset ve giysiler üzerinde daha ileri bir adli tıp araştırması yapılmasını olanaksız kılmıştır.

80. Cumhuriyet Savcısı olayın gerçekleştiği yerde yeterli bir araştırma yapmamıştır. Silahın üzerinde parmak izlerinin saptanması için herhangi bir araştırma yapılmadığı gibi, kurşunlar da daha sonra yapılacak analizler için alınmamıştır. Olaya ilişkin raporu (bkz. yukarıda paragraf 14) imzalayan veya Komisyon temsilcileri önünde ifade veren askeri tanıkların hiçbiri şikayetçinin kardeşinin iddia edilen saldırıda öldüğünü gördüklerini söylemedilerse de, Cumhuriyet Savcısı tarafından, ne olay

yerinde, ne de daha sonra askerlerden herhangi birinin ifadesine başvurulmamıştır. Cumhuriyet Savcısı ilk andan itibaren ölenin bir terörist olduğu ve bir silahlı çatışmada ölü olarak ele geçirildiği konusunda kendi kendini ikna etmiştir. Ölüm sebebine ilişkin tüm olasılıkları ortadan kaldıran bu düşünce Savcı'nın yaklaşımı üzerinde belirleyici olmuştur.

81. Başvurucu, iddialarını, son derece yüzeysel ve yetersiz olan bu araştırmanın Sözleşme'nin ikinci maddesinde yer alan "yaşama hakkı"nın korunması konusunda bir eksiklik oluşturduğunu söyleyerek tamamlamıştır.

(b) Hükümet

82. Hükümet, olay yerindeki koşullar altında ancak asgari düzeyde bir araştırmanın yapılabileceğini ileri sürmüştür. Başvurucunun kardeşinin güvenlik güçleriyle girdiği silahlı bir çatışmada öldüğü çok açıktı. Öldüğü sırada silahlıydı ve öldürmeye çalışırken öldürüldü. Çok açık bir tehlike olmasına karşın, Cumhuriyet Savcısı ve Dr. Doğru büyük bir cesaret örneği göstererek olay mahallinde bir otopsi gerçekleştirmişlerdir. Bir otopsi raporu, bir gömülme belgesi hazırlanmış ve o sırada henüz kimliği belirlenememiş olan ceset köylülere teslim edilmiştir. Kimliğin tespit edilmesi için resmi girişimler daha sonra yapılmış ve Cumhuriyet Savcısı dosyayı soruşturmanın ilerletilmesi için Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne iletmıştır. Devlet Güvenlik Mahkemesi de dosyayı Lice'deki ilgili idari makama göndermiştir.

83. Hükümet'e göre içinde bulunulan koşullarda Sözleşme'nin 2. maddesi çerçevesinde daha fazla bir şey beklemek mümkün değildir.

(c) Komisyon

84. Komisyon'a göre, başvurucunun hangi koşullarda ölmüş olduğuna dair kesin bir bilgi yoktur. Bu nedenle, yetkili makamların, özellikle belirleyici olabilecek bazı noktaları açığa çıkarmak suretiyle ölenin silahlı bir çatışma sırasında öldürülmüş bir terörist (bkz. yukarıda paragraf 39) olup olmadığını şüphesini kesin

bir şekilde ortadan kaldıracak derinlemesine bir araştırma yapmaları gerekirdi. Buna karşın, otopsi, adli tıp incelemesi, ölüm anının açıklanması ve Cumhuriyet Savcısı Ekrem Yıldız tarafından alınan önlemler açısından bakıldığında, yapılan araştırma son derece yetersizdi. Savcı, güvenlik güçlerinin ifadelerine bile başvurmaksızın ölenin terörist olduğuna kani bir şekilde araştırmayı sürdürmüştür. Ayrıca Devlet Güvenlik Mahkemesi de, Hikmet Aksoy'un 17 Haziran 1994 tarihinde öne sürmüş olduğu iddiaları, doğruluğunu araştırmaya değer bulmamıştır.

85. Bu noktalardan hareketle Komisyon, Sözleşme'nin 2. maddesindeki yaşama hakkının korunması açısından değerlendirildiğinde araştırmanın yetersiz olduğu sonucuna varmıştır.

2. Mahkemenin Değerlendirmesi

86. Mahkeme, kamu görevlilerinin keyfi bir biçimde adam öldürmelerinin Sözleşme'nin 2. maddesinde yasaklanmasının, uygulamada kamu makamlarının kullandıkları şiddetin hukuksallığını denetleyecek bir makamın bulunmaması durumunda bir anlamı olmayacağını tespit eder. 2. maddedeki yaşama hakkı, 1. maddede devletin genel ödevini düzenleyen, "kendi yetki alanı içindeki herkese bu Sözleşmenin birinci bölümünde açıklanan hak ve özgürlükleri tanımak (bunları güvence altında bulundurmak)" hükmüyle birlikte okunduğunda, bireyler kamu görevlilerinin eylemleri sonucu öldürüldükleri zaman etkili bir araştırmanın yapılmasını gerektirir (bkz. yukarıda sözü edilen McMann ve diğerleri kararı, s. 48)

87. Mahkeme, 2. maddedeki yaşama hakkının korunmasının, kamu görevlileri tarafından kullanılan şiddetin belli koşullar altında hukuka uygun mu aykırı mı olduğunun bağımsız bir şekilde incelenmesini, bu konularda kamu görevlilerinden hesap sorulabilmesini gerekli kıldığını açıklar.

88. Mahkeme, Hükümet'in sözkonusu olayın hukuka uygun öldürmeyi içeren bir olay olduğunun çok açık biçimde ortada olması nedeniyle sadece asgari formalitelerin yerine getirildiği

yönündeki açıklamasını hatırlatır. Mahkeme'nin Hükümet'in iddialarını doğrulayacak delillerin bulunmadığı bir ortamda bunu kabul etmesi mümkün değildir. Ayrıca, güvenlik güçleri tarafından hukuka uygun bir öldürmenin gerçekleştiğinin çok açık olduğu bir olayın söz konusu olduğu bir durumun bulunduğu varsayılsa bile, yerine getirilen "asgari formaliteler" yetersizdir.

89. Mahkeme, Cumhuriyet Savcısı'nın, tüm işlemleri, ölenin güvenlik güçleriyle çatışma sırasında ölen bir terörist olduğu önyargısından hareketle gerçekleştirmiş olmasından son derece etkilenmiştir. Olay yerindeki askerlerden herhangi bir ifade alınmamış ve bölgede iddia edildiği gibi yoğun bir çatışma yaşandığının göstergesi olabilecek boş kovanların bulunması için herhangi bir çaba gösterilmemiştir. Bağımsız bir araştırma yürüten bir görevli olarak, olay yerinde delil toplamalı, olayların gelişimine ilişkin kendi düşüncesini oluşturmali ve tipik bir çiftçi gibi giyinmiş olmasına karşın ölenin iddia edildiği gibi bir terörist olduğu konusunda kendi kendini ikna etmeliydi. Bunun yanında, Savcı'nın, askerlerin olaya ilişkin ifadelerini almak konusunda hazırlıklı olduğunu gösterecek herhangi bir işaret de yoktu.

Savcı'nın, askerlerin söyledikleri herşeyi aynen kabul etmek konsundaki hazırlıklılığı ölenin ellerinde ve giysilerinde barut bulunması için ve silahın üzerinde parmak izi bulunması için herhangi bir çaba göstermemiş olmasının nedenini de ortaya koymaktadır. Her durumda, cesedin daha sonra köylülere teslim edilmiş olduğu ve dolayısıyla ceset üzerindeki kurşunlar dahil olmak üzere hiçbir konuda daha ileri analiz yapılmasının mümkün olmadığı da dikkate alınırsa bu kusurlar ciddi kusurlar olarak kabul edilmelidir. Olay yerinde daha ileri inceleme için alınan şeyler ölen tarafından kullanıldığı iddia edilen silah ve mühimmattan ibaretti. O zaman için bunun değerinin ne olduğu bir yana, Cumhuriyet Savcısı'nın balistik incelemenin (bkz. yukarıda paragraf 31) sonucunu beklemeden yetkisizlik kararı vermesi de dikkate değerdir.

Otopsi raporu sadece kurşun yaralarının biçimini, ciddiyetini ve konumlarını içermekteydi. Mahkeme, Komisyon'un, raporun bazı önemli konularda, özellikle de kurşun sayısı ve kurşunun atıldığı yaklaşık mesafenin ölçülmesi konularında son derece eksik kaldığına ilişkin görüşünü paylaşmaktadır. Yapılan

otopsinin baştansavma niteliği ve raporda belirtilen bulgular, hukuka uygun öldürme konusunda kesin olarak emin olmayı gerektirecek bir incelemenin ve hatta sadece asgari bir incelemenin bile yapılmış olduğu sonucuna varılmasını mümkün kılmamaktadır; geride yanıtlanması gereken birçok kritik soru kalmaktadır.

Mahkeme, olay yerinde yapılan ölüm sonrası ve adli tıp araştırmasının terörist şiddete açık bir yerde olduğunu dolayısıyla standart uygulamanın gerçekleştirilmesinin mümkün olmadığını teslim etmektedir. Bunu Dr. Doğru da raporunda belirtmiştir (bkz. yukarıda paragraf 29). Bu nedenle, doktorun ve Cumhuriyet Savcısı'nın cesedi, vücut, giysiler ve kurşun yaraları üzerinde araştırma yapılmak üzere daha güvenli bir yere götürmek konusunda herhangi bir talepte bulunmamış olmaları şaşırtıcıdır.

90. Olaydan sonra da Cumhuriyet Savcısı, başvurucunun kardeşi hakkında, örneğin aktif bir PKK üyesi olup olmadığının araştırılması, Dolunay Köyü'ne yakın yerlerde yaşayan köylülerin olay günü bir silahlı çatışma duyup duymadıklarının soruşturulması veya güvenlik güçleri mensuplarının olayla ilgili olarak dinlenilmesi suretiyle bilgi alma girişiminde bulunmamıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet Savcısı'nın ölenin güvenlik güçleriyle çatışma sırasında ölen bir terörist olduğuna dair inancı başka herhangi bir delille sınanmamış ve yetkisizlik kararı da güvenlik güçlerinin gerçekleştiği iddia edilen silahlı çatışmada herhangi bir şekilde orantısız güç kullanmaktan dolayı kusurlu bulunabilmeleri olasılığını ortadan kaldırmıştır. Ayrıca, Devlet Güvenlik Mahkemesi'ne bağlı Cumhuriyet Savcısı'nın, Hikmet Aksoy'un 17 Haziran 1994 tarihinde vermiş olduğu ifadenin doğruluğunu, örneğin 25 Mart 1993 tarihinde orada tutuklu bulunup bulunmadığını, Lice Jandarma Karakolu'ndaki hapisane kayıtlarından araştırmak suretiyle öğrenmeye çalışmadığı da dikkate alınmak gerekir.

91. Mahkeme, Türkiye'nin güney-doğusunda yaşam kaybının trajik ve sıklıkla rastalanan bir durum olduğunu tespit eder (bkz. yukarıda adı geçen Aydın kararı). Buna karşın ne silahlı çatışmaların yaygınlığı ne de ölümlerin çokluğu, güvenlik güçlerinin yer aldığı silahlı çatışmalarda özellikle de başvuru konusu olaydaki gibi çeşitli belirsizliklerin olduğu durumlarda

Sözleşme'nin 2. maddesinden kaynaklanan etkili ve bağımsız bir araştırmaya yapılması ödevini ortadan kaldırır.

92. Bu noktalardan hareketle, Mahkeme de, Komisyon gibi, yetkili makamların başvurucunun kardeşinin ölümünü aydınlatabilmek için etkili bir araştırma yürütemedikleri sonucuna varır. Bundan dolayı Sözleşme'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

B. İçhukukta “Yaşama Hakkı”nın Yeterince Korunmadığı İddiası

93. Başvurucu, 285 sayılı KHK'nin 4. maddesinin 1. fıkrasına (bkz. yukarıda paragraf 46) göre güvenlik güçleri mensuplarına ilişkin araştırmaların ve soruşturmaların, kararları güvenlik güçlerinin yaklaşımlarından etkilenen idari makamlarca yapılacağını iddia etmektedir. Bu nedenledir ki kardeşinin ölümüne ilişkin araştırmada birçok eksiklikler yer almış ve güvenlik güçlerinin doğruluğu sınanmamış tanıklıkları sonucunda kardeşinin hukuka uygun bir şekilde öldürüldüğü ortaya konulmuştur. Güvenlik güçlerince hukuka aykırı olarak öldürme iddialarını bağımsız bir biçimde soruşturacak bir mekanizmanın eksikliği davalı Devlet'in içhukukunda yaşama hakkının yeterince korunmadığı anlamına gelmektedir.

94. Bu iddiaya ne Hükümet ne de temsilciler katılmışlardır.

95. Mahkeme, daha önce başvurucunun kardeşinin ölümüne ilişkin olarak etkili bir araştırmanın yapılmamış olmasından dolayı Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin bir ihlalin varlığının tespit edilmiş olması dolayısıyla bu iddianın incelenmesini gerekli görmemiştir.

IV. Sözleşme'nin 6. Maddesinin 1. Fıkrasının ve 13. Maddesinin İhlaline İlişkin İddialar

96. Başvurucu, kardeşinin ölümüne ilişkin resmi incelemenin yetersizliğinin kendisini ve ölenin yakın akrabalarını tazminat talebi

için mahkemeye başvuramamaya ittiğini ve böylece Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edildiğini iddia etmiştir. 6. maddenin 1. fıkrasına göre; "Temel haklarıyla ilgili anlaşmazlıkların çözümlenmesinde...herkes davasının...bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde görülmesini isteme hakkına sahiptir..."

97. Başvurucu, ölenin akrabalarının ölüm olayıyla ilgili gerçeklerin aydınlatılabilmesi için başvurabilecekleri etkili bir mekanizma bulunmadığını iddia etmiştir. Böyle bir eksiklik Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlali anlamına gelir. Bu maddeye göre; "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev ifa eden kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, durumun düzeltilmesi için ulusal bir makama başvurma hakkına sahiptir."

1. Mahkeme Önündeki İddialar

(a) Başvurucu

98. Başvurucuya göre, soruşturmayı yürüten makamın, kardeşinin güvenlik güçleriyle girdiği çatışmada ölen bir terörist olduğu yolundaki inancı göz önünde bulundurulursa, ulusal düzeydeki herhangi bir hukuk mahkemesine veya idare mahkemesine tazminat için yapılacak başvurudan herhangi bir sonuç alınması olanaksızdı. Cumhuriyet Savcısı'nın ölüm-sonrası raporuna girişi ile yetkisizlik kararı vermiş olması birlikte değerlendirildiğinde, ölenin yakınlarının, ölenin yetkili makamların tazminat sorumluluğunu gerektirecek, hukuka aykırı bir şekilde öldürüldüğü gibi bir iddiayla açacakları davayı kazanmayı ummaları olanaksız görünüyordu.

99. Başvurucunun iddiasına göre, ölenin akrabalarının, tazminat talebinden ayrı olarak olay günü olanların neler olduğunun ortaya çıkarılmasını isteyebilecekleri bağımsız bir mekanizmaya gereksinimleri vardı. Ölenin yakınları, davalı Devlet ülkesinde güvenlik güçlerince hukuka aykırı bir şekilde öldürülmenin etkili bir biçimde soruşturulacağı bir sistemin eksikliğinin mağduruydular. Başvurucu, bu noktadan hareketle, resmi soruşturmanın ciddi eksikliklerini, Cumhuriyet Savcısı'nın yaklaşımını ve dosyanın şu anda 285 sayılı KHK'nin 4. maddesinin 1. fıkrası doğrultusunda idari makamların elinde olmasını da içerecek şekilde ortaya

koymuştur.

(b) Hükümet

100. Hükümet, başvurucunun, Mill Savunma Bakanlığı aleyhine tam yargı davası ve kardeşini öldürdüklerini iddia ettiği güvenlik güçleri mensupları aleyhine de adli yargıda tazminat davası açabileceğini bildirerek yanıt vermiştir. Adli yargıda tazminat davasının açılabilmesi için kardeşinin kasten öldürüldüğünü gösterecek deliller bulmaya, örneğin kardeşinin üzerine ateş açılması emrini veren teğmenin (bkz. yukarıda paragraf 21) veya Hikmet Aksoy'a kardeşinin öldürüldüğünü bildiren teğmenin kimliğini belirlemeye çalışabilirdi. Türk Hukuku'na göre bir hukuk mahkemesinin böyle bir davayı inceleyebilmesi için bir ceza soruşturmasının yapılmış olması gerekmeyeceği gibi, hukuk mahkemesi bu konudaki ceza mahkemesi kararı ile de bağlı olmayacaktır (bkz. yukarıda paragraf 47-50).

101. Hukuksal yolların mevcudiyetine karşın başvuru herhangi bir aşamada tazminat isteminde bulunmak veya resmi bir makama kardeşinin ölümüne ilişkin şikayette bulunmak için girişimde dahi bulunmamıştır. Bu noktadan hareketle başvurucunun iç hukuk yollarını tüketmemiş olduğu kabul edilmek gerekir. Dolayısıyla, Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlali sözkonusu değildir.

(c) Komisyon

102. Komisyon, 25 Mart 1993 tarihinde meydana gelen olaylarla ilgili olarak yürütülen soruşturmadaki eksikliklerden hareketle Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasının ihlal edilmiş olduğunu saptamıştır. Bu eksiklikler başvuru her hangi bir mahkemeye başvurmadan alıkoymuştur. Bu sonuca varan Komisyon Sözleşme'nin 13. maddesine ilişkin bir ihlalin var olup olmadığını araştırma gereksinimi duymamıştır.

103. Dinleme aşamasında temsilci, Mahkeme'nin Aksoy-Türkiye davasındaki başvurucunun Sözleşme'nin 6. ve 13. maddelerine ilişkin iddialarına ilişkin yaklaşımının öğrenilmesini gerekli

bulmamıştır.

2. Mahkeme'nin Değerlendirmesi

(a) Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrası

104. Kamu görevlileri tarafından öldürülen birinin yakın akrabalarının Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasından hareketle adli yargıda tazminat davası açabilecekleri konusunda bir tartışma olmamıştır. Hükümet, başvurucunun, cezai bir soruşturmadan veya ceza mahkemesi kararlarından bağımsız olarak ya hukuk mahkemesinde ya da idare mahkemesinde tazminat davası açması gerektiğini belirtmiştir. Buna karşın başvurucu herhangi bir aşamada yerel mahkemeler önünde bir tazminat davası açmadığı için bu hipotez sınanamamıştır.

105. Bu durumda Mahkeme, başvurucu örneğin güvenlik güçleri mensuplarına karşı bir dava açıyorsa, yerel mahkemelerin nasıl bir karar alabilecekleri konusunda herhangi bir karar verebilecek durumda değildir. Öte yandan Mahkeme, başvurucunun 6. maddeye ilişkin şikayetin soruşturma makamlarının kardeşinin ölümüyle ilgili olarak yürüttükleri soruşturmadaki olumsuzlukların etkili koruma mekanizmalarına ulaşma ve dolayısıyla kendisinin ve yakın akrabaların ölüm olayı karşısındaki üzüntülerinin giderilmesi konusundaki olumsuz etkileriyle ilgili genel şikayetiyle birleşmiş olduğunu tespit eder. Başvurucunun 6. maddenin ihlaline ilişkin şikayetini Sözleşme'ye taraf olan devletlerin daha genel ödevi olan 13. maddedeki ödevleriyle ilişkili olarak ele almak uygun olacaktır. Ancak, bu durumda ölenin akrabalarına bir tazminat ödenmesi mümkün olamayacaktır (bkz. yukarıda da adı geçen Aksoy ve Aydın kararları).

(b) Sözleşme'nin 13. maddesi

106. Mahkeme, Sözleşme'nin 13. maddesinin Sözleşme'de yer alan hakların ve özgürlüklerin yerel düzeyde korunması mekanizmalarının iç hukukta düzenlenmesini güvence altına aldığını hatırlatır. Dolayısıyla, 13. maddenin etkisi, Sözleşme'nin ihlaline ilişkin bir şikayetin yerel düzeyde dile getirilmesini ve yerel makamlarca düzeltilmesini sağlamaktır. Ancak bu düzeltmenin hangi yolla yapılacağına karar verme yetkisi Sözleşme'nin tarafı

olan devletlere bırakılmıştır. 13. madde altındaki sorumluluğun konusu başvurunun Sözleşme'nin hangi maddesinin ihlalini iddia ettiğine bağlıdır. Buna karşın 13. maddede sözü edilen yol hem hukuksal açıdan hem de uygulama açısından etkili olmalıdır; yani kararın uygulanması sırasında yetkili makamların eylemleri veya ihmalleri sonucunda uygulama adaletsizliğe yol açmamalıdır (bkz. yukarıda sözü edilen Aksoy, Aydın ve Menteş kararları).

107. Başvuru konusu olayda başvuru kendisinin ve yakın akrabaların Abdülmenaf Kaya'nın öldürülmesine yol açan olayların aydınlatılması için başvurabilecekleri bir yola sahip olmadıklarını iddia etmiştir. Mahkeme'ye göre yetkili makamların ihlal ettikleri iddia edilen hak, Sözleşme'nin düzenlediği en temel haklardan biri olup, bu hakkın ihlal edilmesi halinde ölenin yakınlarının hak arama yollarının güvence altına alınmış olması gerekir. Özellikle ölenin yakınlarının ölenin kamu görevlileri tarafından hukuka aykırı bir şekilde öldürüldüğüne dair savunulabilir derecede güçlü iddialarının bulunduğu durumlarda, 13. maddede sözü edilen hak arama yolları, tazminat yanında sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmalarını sağlayacak bir soruşturmanın yapılmasını ve akrabaların soruşturma sürecine aktif katılımlarının sağlanmasını da içerecektir (bkz. yukarıda sözü edilen Aksoy ve Aydın kararları). Görüldüğü gibi etkili bir soruşturmanın yürütülmesi konusunda 13. maddenin gerekleri Sözleşme'ye taraf olan bir devletin 2. maddeden kaynaklanan ödevlerinden daha geniştir.

Başvuru konusu davada akrabaların Abdülmenaf Kaya'nın güvenlik güçlerince hukuka aykırı bir şekilde öldürüldüğünü ileri sürebilmeleri açısından ciddiye alınması gereken iddiaları vardır. Başvurucunun bu etkiye sahip olan iki ifadesi vardır. Bunların her ikisi de ölüm olayına tanık oldukları iddia edilen köylülerin verdikleri bilgilere dayanmaktadır. Dahası, Hikmet Aksoy tarafından verilmiş olan ifade de başvurunun iddialarına koşut iddialar taşımaktadır. Güvenlik güçlerinin olayla ilgili olarak verdikleri bilgilerde de açıklanmaya gereksinim duyan noktalar vardır. Mahkeme tarafından Abdülmenaf Kaya'nın hukuka aykırı bir şekilde öldürüldüğünün şüpheden arı bir şekilde tespit edilemediği doğrudur. Buna karşın, başvurunun iddialarının tamamıyla kanıtlanamamış olması, iddialarının Sözleşme'nin 13. maddesi anlamında tartışılabilir iddialar olamayacağı anlamına gelmez (bkz. 27 Nisan 1988 tarihli Boyle

ve Rice-United Kingdom kararı, Series A, no. 131, s. 23). Mahkeme'nin bu konulardaki kararı iddia konusu üzerinde etkili bir soruşturma yürütülmesi gerekliliği ile çelişmemektedir.

108. Mahkeme, olay mahallinde yapılan otopsi ve adli tıp incelemesi konusunda daha önce saptamış olduğu ciddi eksiklikleri ve yetkili makamların ölüm sebebine ilişkin olasılıkları dikkate almak konusundaki başarısızlıklarını anımsatır (bkz. yukarıda paragraf 89-92). Ölüm olayıyla ilgili etkili bir araştırmanın eksikliği, başvurucunun ve yakın akrabaların Abdülmenaf Kaya'nın ölümü üzerine yetkili makamlara karşı başvurabilecekleri etkili bir yolun bulunmadığı anlamına da gelir. Bu durum tazminatı da içerecek şekilde herhangi bir başvuru yolunun bulunmaması anlamına gelir ve Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlali niteliğindedir.

Bu durumda Sözleşme'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

V. Sözleşme'nin 2.,6., ve 13. Maddelerinin Sözleşmenin 14. Maddesiyle Bağlantılı Olarak İhlali İddiası

109. Başvurucu, Sözleşme'nin 2.,6. ve 13. maddelerinden hareketle, kendi haklarının ve ölen kardeşinin haklarının etnik kökenlerinden dolayı 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edildiğini iddia etmiştir. 14 madde hükmü şöyledir:

“Bu Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasal ya da başka görüşler, ulusal veya sosyal köken, ulusal bir azınlığa mensup olma, servet, doğuş veya herhangi başka bir durum bakımından hiçbir ayırım gözetilmeksizin sağlanır”.

110. Başvurucu, ölen kardeşinin yaşamının ve güney-doğuda yaşayan Kürt halkının yaşamlarının Kürt-olmayan kişilerinkinden daha az korunduğunu iddia etmiştir. Bölgede yürütülen askeri operasyonlardan Kürt halkının son derece kötü etkilendiğini ve

güvenlik güçlerinin sivillerin yaşamını tehdit eden riskleri azaltmak için gerekli önlemleri almak konusunda başarısız olduklarını iddia etmiştir. Dahası, güvenlik güçlerinin yaklaşımı Kürt halkını bir şekilde PKK'yla bağlantılı görmektir. Teröristlerle siviller arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktaydı. Nitekim ölen kardeşi tipik bir çiftçi gibi giyinmiş olmasına karşın, güvenlik güçleri ve savcı tarafından PKK'lı olarak nitelenmişti.

111. Hükümet, başvurunun bu yöndeki iddialarını da 2. madde altındaki yerel düzeyde başvuru yollarına ulaşmanın mümkün olmadığı yolundaki iddialarıyla birlikte reddetmiştir.

112. Komisyon, kendisine sunulan delillerin başvurunun 14. maddenin ihlaline ilişkin iddiasını karşılamadığı sonucuna varmıştır.

113. Mahkeme de Komisyon'la aynı fikirdedir. Başvurucu bu iddiayı doğrulayacak herhangi bir delil ileri sürmemiştir.

VI. Sözleşmeyi İhlal Eden İdari Uygulama İddiası

114. Başvurucunun iddiasına göre, davalı Devlet'te Sözleşme'nin 2. ve 13. maddelerinin ihlaline resmi olarak göz yumulmaktadır ve bu durum kendisinin ve kardeşinin de mağdurları arasında bulundukları ihlalleri yaygınlaştırmaktadır. Başvurucu, güneydoğuda güvenlik güçleri tarafından gerçekleştirilen öldürme olaylarında idari araştırmaların tam olarak yapılmamasının ve sorumluların soruşturulamamalarının yerleşmiş bir uygulama olduğunu ileri sürmüştür.

115. Başvurucu, Sözleşme'nin ihlaline ilişkin iddiaların reddedilmesinin de yetkili makamlar tarafından bir politika haline getirildiğini ve bunun, mağdurların hak arama yollarını kullanmalarını engellediğini ileri sürmüştür. Bu politikanın bir sonucu olarak hukuka aykırı öldürmeler ya hiç araştırılmamakta

veya isteksiz bir araştırma yürütölmektedir.

116. Bu iddiaları ne Hükümet ne de Komisyon kabul etmiştir.

117. Mahkeme'ye göre Komisyon'un sunmuş olduğu deliller başvırucunun dayandığı Sözleşme maddelerinden herhangi birinin ihlalinin idari uygulama haline getirildiği sonucuna varılmasını mümkün kılmamaktadır.

VII. Sözleşme'nin 50. Maddesinin Uygulanması

118. Başvırucu zararının 50. maddeye göre giderilmesini istemiştir. Bu maddeye göre;

“Mahkeme bir Yüksek Sözleşen Tarafın yargı mercileri veya herhangi başka bir resmi mercii tarafından verilmiş olan bir kararın veya alınmış olan bir tedbirin bu Sözleşme'den doğan yükümlölöklere tamamen veya kısmen aykırı düştüğu hükmüne varırsa ve eğer ilgili tarafın içhukuku bu karar veya tedbirin sonuçlarını ancak kısmen gidermeye elverişli ise, Mahkeme kararında gerektiği takdirde zarar gören tarafa adil bir tatmin şekline hükmolunur”.

A. Manevi Zararlar

119. Başvırucu, kardeşinin kasten ve hukuka aykırı bir şekilde öldürölmesinin Sözleşme'nin en temel hükümlerinden birinin ihlali anlamına geldiğini iddia etmiştir. Dahası, güvenlik güçlerinin elinde ölmesi hayatta kalan dul eşini ve yedi çocuğunu herhangi bir destekten ve gelirden yoksun bırakmıştır. Başvırucu 30,000 İngiliz sterlingi tazminat talep etmiştir.

Mahkeme'den, yetkililerin kardeşinin öldürülmesinden sonra yeterli araştırmayı yapmamalarından ve kardeşini silahlı çatışma sırasında ölü olarak ele geçen bir terörist olarak nitelemelerinden dolayı 10,000 İngiliz sterlingi tazminat istemiştir. Bunun yanında, davalı Devlet'in 13. maddenin ihlalini idari bir uygulama haline getirmek suretiyle Sözleşme'nin 6., ve 13. maddelerini ihlal etmesi dolayısıyla da 20,000 sterling tazminata hükmedilmesini istemiştir (bkz. yukarıda paragraf 114 ve 115).

120. Hükümet başvurucunun istemlerini reddetmiştir. İddiaları dayanaksız kalmış ve başvuru iddialarını yerel mahkemeler önünde ileri dahi sürmemiştir.

121. Komisyon temsilcisi başvurucunun istemleri konusunda yorum yapmamıştır.

122. Mahkeme, başvurucunun kardeşinin iddia edildiği gibi hukuka aykırı bir şekilde öldürüldüğünün kanıtlanamadığını tespit eder. Bununla birlikte Sözleşme'nin 2. ve 13. maddelerinin ihlaline ilişkin bulgulardan hareketle Mahkeme, ölenin hayatta kalan dul eşinin ve çocuklarının ölümün etkili bir şekilde araştırılmamasından dolayı bir miktar tazminatla tatmin edilmeleri gerektiği sonucuna varmıştır. Bu noktada Mahkeme, başvurunun sadece başvuranın kendisi ve ölen kardeşi adına değil ama ölenin dul eşi ve çocukları adına da yapılmış olduğunu belirtir. Mahkeme bu noktadan hareketle 10,000 İngiliz sterlingi tazminata hükmeder. Öte yandan başvurucunun kendi kaybından emin olmadığı için Mahkeme onun adına herhangi bir tazminata hükmetmez.

B. Mahkeme Masrafları

123. Başvurucu, Sözleşme kurumları önündeki hazırlık ve savunma sürecinde yapılan harcamalar ve mahkeme masrafları için 19,840.60 İngiliz sterlingi talep etmiştir. Başvurucu bu konudaki taleplerini şu şekilde sıralamıştır: Birleşik Krallık'taki hukuki temsilcilerinin masrafları 15,420.60 ve Türk hukuki temsilcilerinin masrafları 1,000; Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'nden Bay Abdullah Koç ve Bay Sedat Aslantaş'a 250; idari masraflar 1,950; çeviri masrafları 480; temsilcilerin Türkiye'de tanık dinledikleri

oturumdaki çeviri masrafları için 185; fotokopi, posta ve telekomünikasyon masrafları 255 ve Türkiye'deki diğer idari masraflar 300.

124. Başvurucu Avrupa Konsey'inden hukuki yardım almamıştır. Başvurucu, yukarıda sıralanan masrafların gerçek ve gerekli, ve davanın karmaşıklığı göz önünde bulundurulduğunda makul olduğunu ileri sürmüştür. Mahkeme tarafından kararlaştırılan tazminat miktarının doğrudan doğruya Birleşik Krallık'taki hukuki temsilcilerinin banka hesabına ve yıllık %8 faizle yatırılmasını talep etmiştir.

125. Hükümet, istenilen miktarın istenme gerekçesinin açıkça ortaya konulmadığı, ve Türkiye'deki avukatların ücretleriyle kıyaslandığında gereksiz ve abartılı olduğu nedeniyle istemin reddedilmesini talep etmiştir.

126. Komisyon temsilcisi başvurunun talep ettiği miktar üzerinde yorum yapmamıştır.

127. Mahkeme bir orta yol olarak ve başvurunun verdiği ayrıntıları hesaba katarak, başvurunun İngiliz ve Türk avukatlarından kaynaklanan masraflarını 17,000 İngiliz sterlini olarak belirlemiştir.

C. Gecikme Faizi:

Mahkeme'nin bilgisine göre Birleşik Krallık'ta uygulanan kanuni faiz %8'dir.

Mahkeme, Bu Noktalardan Hareketle

1. Hükümetin başvurunun başvuru ehliyetine ilişkin ilk itirazını 8 oya karşılık 1 oyla reddetmiştir.

2. Başvurucunun kardeşinin Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edilmesi suretiyle hukuka aykırı bir şekilde öldürüldüğü iddiasının kanıtlanamadığına oybirliğiyle karar vermiştir.

3. Davalı Devlet'in yetkili makamlarının, başvurucunun kardeşinin öldürülmesi olayıyla ilgili olarak etkili bir soruşturma yürütmemiş olmaları dolayısıyla Sözleşme'nin 2. maddesini ihlal ettiklerine sekiz oya karşı bir oyla karar vermiştir.

4. İçhukukta yaşama hakkının yeterince korunmadığı bu nedenle Sözleşme'nin 2. maddesinin ihlal edildiği yolundaki iddianın incelenmesine gerek olmadığına oybirliğiyle karar vermiştir.

5. Sözleşme'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine sekiz oya karşı bir oyla karar vermiştir.

6. Başvurucunun Sözleşme'nin 6. maddesinin 1. fıkrasına dayanan iddiasının incelenmesine gerek olmadığına oybirliğiyle karar vermiştir.

7. Sözleşme'nin 2., 6. ve 13. maddelerinin 14. maddeyle bağlantılı olarak ihlal edilmemiş olduğuna oybirliğiyle karar vermiştir.

8. Sekiz oya karşı bir oyla,

(a) davalı Devlet'in Abdülmenaf Kaya'nın hayatta kalan dul eşine ve çocuklarına, üç ay içinde, manevi zarar karşılığında 10,000 İngiliz Sterlinginin Türk parası olarak karşılığını ödemesine,

(b) Üç ayın geçmesinden itibaren her ay için %8 faiz yürütülmesine karar vermiştir.

9. Oybirliğiyle,

(a) davalı Devlet'in başvurucuya, üç ay içinde, mahkeme masrafları karşılığında, 17,000 İngiliz Sterlinginin

(b) Üç ayın bitiminden itibaren %8 faiz yürütölerek ödenmesine karar vermiştir.

10. Başvurucunun tatmin için ileri sürdüğü diğer talepleri reddetmiştir.

YARGIÇ GÖLCÜKLÜ'NÜN KARŞI OYU

1. Aşağıdaki nedenlerle bu davadaki çoğunlukla aynı görüşte değilim.

2. Bu davada Bay Kaya'nın 25. maddeden hareketle başvuru ehliyetine sahip olduğu kanıtlanamamıştır, çünkü kardeşinin ölümünden sonra herhangi bir ulusal makama başvurmamakla kalmamış aynı zamanda olayların seyriyle, olayda yer alan kişilerle ve tanıklarla ilgili olarak da herhangi bir bilgi aktarmamıştır. Kardeşinin ölümünden altı gün sonra Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'ne giderek orada bir ifade vermiştir. Bu ifadenin yazılışından başka bir kişi tarafından kaleme alınmış olduğu anlaşılmaktadır. İfade dolaylı anlatımla yazılmıştır.

Önümüzdeki davada gerçek bir başvurunun bulunduğunu kabul etmek yalnızca bir iddiayı kabul etmek anlamına gelir.

3. Başvurucu yetkili ulusal makamlar, Komisyon veya onun Türkiye'ye giden temsilcileri tarafından Komisyon'a başvuru

yapıldıktan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi önündeki duruşmanın sonuna kadar hiçbir zaman görülememiş ve dinlenememiştir.

Başvurunun incelenmesine Komisyon'daki aşamada ve Mahkeme aşamasında hiçbir şekilde katılmamıştır. Olayın görgü tanığı olduğu iddia edilen ve işlemler başlar başlamaz gözden kaybolan (bkz. Komisyon'un raporu) Hikmet Aksoy da aynı şekilde başvurunun incelenmesine hiçbir aşamada katılmamıştır.

4. Apaçık ortada olan bu noktalara karşın Komisyon başvuruyu kabul edilebilir bulmuş ve esasa girerek şu sonuca varmıştır: "...Komisyon yazılı ve sözlü delillerin değerlendirilmesinden başvurucunun kardeşinin başvuru tarafından iddia edildiği gibi güvenlik güçleri tarafından kasten öldürüldüğünün hertürlü şüpheden arı bir şekilde kanıtlandığına kanaat getirememiştir" (Komisyon raporu).

5. Benim görüşüme göre Komisyon başvuruyu görüşmek yerine gündeminden çıkarmalıydı.

6. Komisyon, Türkiye aleyhine bu başvuru gibi başvurulardaki gerçekleri ve bu başvuruların gerçek niteliğini anladığı zaman benzer bir başvuruda doğru karar (Başvuru no. 22057/93, Siyaset Kapan-Türkiye, 13 Ocak 1997 tarihli karar, Decisions and Reports 89, s. 17) vermiştir (Kaya-Türkiye başvurusunu görüştüktan sonra). Adıgeçen karar şöyledir:

Sözleşme'nin 25. maddesinin 1. fıkrası

"a) Bu maddenin kurduğu sistem bireysel başvuruya dayanır ve Komisyon re'sen harekete geçmeyeceği gibi actio popularis'i de kabul etmeyecektir.

b) Başvurucular başvurularını yaptıkları andan itibaren işlemlere katılacaklardır. Komisyon başvuru sahiplerinin savunmaktaki yeteneklerine ve arzularına güvendiğinden bu durum gerçekleşmedikçe incelemeye devam etmeyecektir."

Sözleşme'nin 30 maddesinin 1. fıkrası

“Başvurunun güvenilirliğinden ve başvurunun temsilcileri tarafından sunulmasının geçerliliğinden kuşkuludur. Gözkorkutma iddialarına bakılmaksızın katılmak başvurunun görevidir. Başvurunun Komisyon veya temsilcileri önüne çıkmaması ve temsilcilerinin onun isteklerini içeren elyazısıyla yazılmış bir dilekçeyi sağlayamamaları durumunda, temsilcileri başvuru adına hareket etme yetkilerini gösterememişler demektir. Genel ilgi gerçekleştirilmemiştir. Başvuru listeden çıkarılır.”

7. Vurgulamam gerekir ki Diyarbakır İnsan Hakları Derneği'nin aldığı ifade dışında gerçek bir başvurunun varlığına ilişkin herhangi bir kanıt yoktur.

8. Karşı çıkılmamış bu noktalara karşın Mahkeme, Bay Kaya'nın Sözleşme'nin 25. maddesi çerçevesinde başvuru ehliyetinin tam olduğunu, davalı Hükümet'in ehliyet konusundaki itirazı Komisyon aşamasında ileri sürmeyip bu olanaktan kendi isteğiyle vazgeçtiğini belirterek kabul etmiştir.

9. Hükümet'in bu konuyu Komisyon önünde ileri sürmediği doğrudur. Ancak bunun sebebi son ana kadar başvurunun davasını savunmaya geleceği düşüncesiyle boşuna beklemiş olmalarıdır.

10. Buna karşın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşme'nin 45. maddesini uygulamak suretiyle başvuruyu listesinden çıkaracak yerde, Komisyon'un, başvurunun güvenilirliğinden şüphe edilmesi durumunda listeden çıkarılacağına ilişkin daha sonraki kararını bilmesine karşın davayı kabul etmiştir.

11. Yukarıdaki düşünceler beni Kaya davasının esasına girmekten alıkoysa da, Mahkeme'nin çoğunluğunun 2. maddenin ve 13. maddenin ihlallerine ilişkin kararlarına da

katılmadığımı belirtmek isterim.

12. 2. madde hakkında sadece bir başka davada (Gündem-Türkiye) Komisyon'un Sözleşme'nin 3., 5. ve 8. maddelerinin ve 1. Protokol'ün 1. maddesinin başvurucunun Komisyon'un önüne hiç çıkmaması nedeniyle ve iddiaların her türlü şüpheden ari bir şekilde kanıtlanamaması nedeniyle ihlal edilmediğine karar verdiğine dikkat çekmek isterim. Bu kararlar tamamen aynı görüşteyim. Bana göre iddialar şüpheden ari bir şekilde kanıtlanmadıkça Sözleşme'nin herhangi bir maddesinin (özellikle de 6. ve/veya 13. maddenin) ihlaline hükmedilmesi mantıksızdır. Buna davalı Hükümet'in olayı ortaya çıkarabilmek için elinden gelen herşeyi yapmış olduğunu da katmak gerekir. Devletlerin Sözleşme'yi imzalamakla altına girdikleri yükümlülüğün sonuçları elde etmek değil önlemleri almak olduğunu tekrarlamak gerekir mi bilmiyorum.

13. 6. ve/veya 13 maddelerle ilgili olarak sadece Komisyon'un bazı kararlarını anmakla yetineceğim.

Aytekin-Türkiye davasında (22880/93, 18 Eylül 1997) Komisyon haklı olarak Devletin yaşama hakkını korumak konusundaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğini ve 2. maddenin ihlal edildiğini ancak 13. maddeye ilişkin herhangi bağımsız bir konunun bulunmadığını 29 oya karşı bir oyla kararlaştırmıştır. Komisyon aynı sonuca Ergi-Türkiye davasında (başvuru no. 23818/94, 20 Mayıs 1997) da ulaşmıştır (22 oya karşı 9 oyla). Yasa-Türkiye davasında (başvuru no. 22495/93, 8 Nisan 1997) da Komisyon hem 6. maddeye hem de 13. maddeye ilişkin olarak aynı sonuca varmıştır (otuz oya karşı iki oyla). Dikkat edilmesi gerekir ki yukarıda sayılan kararların tümü önümüzdeki olaydakinden (bkz. Bay Bratza'nın ve Bay Reffi'nin karşıoyu) daha önce kabul edilmiştir. Başvurucunun ölüm olayına ilişkin olarak tatmin edici ve etkili bir soruşturmanın yapılmamış olması yönündeki iddiası bana göre 6. ve 13. maddeler kapsamında değerlendirilmesi gereken bir iddia değildir.

14. Son olarak, başvuru herhangi bir yerel makama başvurmamakla yetinmediği ve fakat Diyarbakır İnsan Hakları

Derneği'ne açıklamalarda bulunduktan hemen sonra ortadan kaybolduğu zaman ihukuk yollarının nasıl olup da tüketilmiş sayılabildiğini merak ediyorum.

15. Olayda başvurucu olduğu iddia edilen kişinin İngiliz temsilcilerinin ücretlerinin doğrudan doğruya Birleşik Krallık'taki hesaplarına yatırılmasını istemeleri de olayda gerçek bir başvurucu bulunmadığını kanıtlamıyor mu?

16. Ölenin dul eşine ve çocuklarına manevi tazminat verilmesine kesinlikle katılmıyorum. Ne onlar ne de başvurucu iddia ettikleri üzüntülerini gidermek için ve davalarını savunmak için herhangi bir şey yapmışlardır. Komisyon'un bu konuda herhangi bir yorum Oynamamış olması ilginç değil midir?

17. İç hukuk yollarının tüketilmemiş olması ve başvurucu olduğu iddia edilen kişinin davranışları konusunda *Akdıvar ve diğerleri-Türkiye* ve *Menteş ve diğerleri-Türkiye* davalarındaki karşı oylarıma gönderme yapıyorum