



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

İKİNCİ DAİRE

KABUL EDİLEBİLİRLİK HAKKINDA KARAR

Başvuru No. 22519/06

Nebahat TÜZER ve Muhammed Sait TÜZER / Türkiye

17 Aralık 2013 tarihinde,

Başkan

Guido Raimondi,

Yargıçlar

Işıl Karakaş,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Nebojša Vučinić,

Helen Keller,

Egidijus Kūris,

ve *Yazı İşleri Müdürü Stanley Naismith*'in katılımıyla oluşturulan

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (İkinci Bölümü) Daire olarak, 16

Mayıs 2006 tarihli başvurusu, davalı Devlet tarafından sunulan görüşler

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

ve başvurularca cevaben sunulan görüşleri dikkate alarak, gerçekleştirilen kapalı müzakereler neticesinde, aynı tarihte aşağıdaki kararı vermiştir:

OLAYLAR

1. Başvuranlar Nebahat Tüzer ve Muhammed Sait Tüzer, T.C. vatandaşı olup sırasıyla 1979 ile 1999 doğumludurlar ve Bingöl’de ikamet etmektedirler. Başvuranlar, Mahkeme önünde, İstanbul’da görev yapan Avukat H. Tuna ile S. Kar tarafından temsil edilmektedirler.

2. Türk Hükümeti (“Hükümet”) kendi görevlisi tarafından temsil edilmektedir.

A. Davanın Koşulları

3. Başvurunun kendine özgü koşulları, taraflarca ifade edildiği şekilde, aşağıdaki gibi özetlenebilir.

4. Olayların meydana geldiği tarihte, başvuran ve eşi Kadri Tüzer, Ümraniye’de ikamet etmektedirler. Olayın meydana geldiği tarihte, başvuran hamiledir ve eşi, aynı zamanda başvuran Muhammed Sait Tüzer’in babası, İstanbul Barosu’nda stajyer avukattır.

1. Başvuranların İş Ve Babalarının Ortadan Kaybolması

5. Kadri Tüzer, 7 Ağustos 1999 tarihinde, saat 17.00 sularında, bir telefon görüşmesi yaptıktan sonra evini terk etmiştir.

6. Başvuran Nebahat Tüzer, 8 Ağustos 1999 tarihinde, kamuya açık bir ankesörlü telefondan eşini aramıştır. Başvuranın eşi Kadri Tüzer, sert bir ses tonuyla eve dönmesini ve endişe etmemesini söylemiştir.

7. Başvuran Nebahat Tüzer, 9 Ağustos 1999 tarihinde, eşiyle son defa konuşmuştur.

8. Başvuran Nebahat Tüzer, iddiasına göre, eşinden haber alamamış ve cep telefonunu aradığında ulaşamamıştır. Başvuran, belirtilmeyen bir tarihte, Ümraniye Emniyet Müdürlüğü'ne eşinin kaçırıldığını veya kayıp olduğunu belirtmek için gittiğini ve polislerden eşinin bulunmasını talep ettiğini dile getirmektedir.

9. Kadri Tüzer'in babası, Abdülaziz Tüzer'in talebi üzerine, 29 Ağustos 1999 tarihinde, Üsküdar (İstanbul) Emniyet Müdürlüğü, ilgili hakkında arama kararı çıkarmıştır. Üsküdar (İstanbul) Emniyet Müdürlüğü, bu arama kararının bir örneğini İstanbul emniyet müdürlüğünün diğer birimlerine göndermiştir. Abdülaziz Tüzer talebinde, 9 Ağustos 1999 tarihinden beri oğlundan hiç haber alamadığını belirtmektedir.

10. Abdülaziz Tüzer, 30 Ağustos 1999 tarihinde, oğlunun ortadan kaybolması hakkında Üsküdar Cumhuriyet savcılığında suç duyurusunda bulunmuştur.

11. Abdülaziz Tüzer, 1 Eylül 1999 tarihinde, Üsküdar Cumhuriyet savcısından 1 Temmuz - 31 Ağustos 1999 tarihleri arasında oğlunun kullandığı cep telefonunda geçen görüşmelerinin ayrıntılarını elde etmek için talepte bulunmuştur.

12. Cumhuriyet savcısı, aynı gün, söz konusu telefon operatöründen, belirtilen tarihler arasında Kadri Tüzer tarafından kullanılan cep telefonunda geçen telefon görüşmelerinin bir dökümünü talep etmiştir.

13. Cumhuriyet savcısı, söz konusu cep telefonunun çaldığı ancak daha sonra kapatıldığı hususunda Abdülaziz Tüzer tarafından bilgilendirildikten sonra, 11 Eylül 1999 tarihinde, telefon operatöründen söz konusu telefonun yerinin tespit edilmesini talep etmiştir.

14. Cumhuriyet savcısı, 10 Kasım 1999 tarihinde, 11 Eylül 1999 tarihli talebini yinelemiştir.

15. İnsan Hakları Derneği ile Mazlumlar için Dayanışma Derneği, 13 Ocak 2000 tarihinde, başvuranın eşinin de aralarında bulunduğu radikal İslamcı çevresine ait onlarca kişinin ortadan kaybolduğunu bildirmek için ortak basın açıklaması yapmışlardır.

16. İstanbul'da, Hizbullah terör örgütüne karşı yürütülen operasyonların ardından, 1 Şubat 2000 tarihinde, gömülmüş cesetler bulunmuştur.

Söz konusu cesetler arasında oğlunu teşhis edemeyen Abdülaziz Tüzer, bulunan bütün cesetlere DNA testi uygulanması için Üsküdar Cumhuriyet savcılığından talepte bulunmuştur.

17. İstanbul Adli Tıp Kurumu tarafından 14 Haziran 2000 tarihinde düzenlenen otopsi raporunda, bulunan hiçbir cesedin Kadri Tüzer'e ait olmadığı belirtilmektedir.

18. Üsküdar Cumhuriyet savcılığı, bu otopsi raporu düzenlendikten sonra, 28 Haziran 2000 tarihinde, Batman Cumhuriyet Savcılığından Abdülaziz Tüzer'in oğlunun bulunup bulunmadığına dair bilgi talebinde bulunmuştur.

19. Abdülaziz Tüzer, 28 Temmuz 2000 tarihinde, oğlunun halen bulunmadığına dair Cumhuriyet savcısını bilgilendirmiştir.

20. Üsküdar Cumhuriyet savcısı, 23 Ekim 2000 tarihinde, telefon operatörlüğüne 11 Eylül 1999 tarihinde ilettiği talebini yinelemiştir.

21. Cep telefonu operatörü, 10 Ocak 2001 tarihinde, Üsküdar Cumhuriyet savcısına, Kadri Tüzer'in cep telefonunda yapılan bütün aramaların dökümünü iletmiştir. Söz konusu döküme göre, son arama, ortadan kaybolan kişi tarafından 13 Ağustos 1999 tarihinde yapılmıştır.

22. Üsküdar Cumhuriyet savcısı, 11 Aralık 2001 tarihinde, başvuranların yakının ortadan kaybolması hakkında yer bakımından görevsizlik (*ration loci*) kararı vermiş ve dava dosyasını Ümraniye Cumhuriyet savcılığına göndermiştir.

23. İstanbul Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi, 10 Haziran 2002 tarihinde, davanın ortadan kaybolan bir insanın durumuyla ilgili olduğunu dikkate alarak, özellikle aşağıdaki bilgileri talep etmiştir:

- daha önce yapılmadıysa bir arama kararı çıkarılması;
- başvuranların yakınının ortadan kaybolduğu tarihten bu yana, ilgilinin silah taşıma ruhsatının bulunup bulunmadığının, Tapu Kadastro Müdürlüğünde formalitelerin yapılıp yapılmadığının, İş ve İşçi Bulma Kurumunda kayıt yapılıp yapılmadığının, herhangi bir abonelik (elektrik, gaz, telefon veya diğer) talebinde bulunup bulunmadığının, noterde işlemler yaptırılıp yaptırılmadığının, eğitim merkezlerinde kayıt yapılıp yapılmadığının, bir dernek, vakıf veya benzer kuruluşlarda faaliyetlere katılıp-katılmadığının, diğer bütün faaliyetlere katılıp katılmadığının veya herhangi bir idarede kayıt yapılıp yapılmadığının incelenmesi;

Bu talep, çeşitli şehirlerde bulunan kırk bir emniyet müdürlüğüne iletilmiştir.

24. Başvuranların yakınıyla ilgili olarak soruşturma dosyası, 24 Haziran 2002 tarihinde, 2002/18 numarasını almıştır. Diğer taraftan, başvuranların yakını, kayıp olan ve aranan kişi sıfatıyla 65 numarası altında kaydedilmiştir.

25. Ümraniye Emniyet Müdürlüğü, 25 Haziran 2002 tarihinde, kayıtlarında, Kadri Tüzer'in ortadan kaybolması hakkında kayıt veya talebe ilişkin herhangi bir iz bulunmadığına dair İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nü bilgilendirmiştir.

26. 12 Eylül 2002 tarihinde, Abdülaziz Tüzer'in Emniyet tarafından ifadesi alınmıştır. Abdülaziz Tüzer, oğlunun ortadan kaybolmasıyla ilgili olarak daha önce verdiği ifadesini tekrar etmiştir.

27. Ümraniye Cumhuriyet savcısı, 5 Mart 2003 tarihinde, 9 Ağustos 1999 tarihinde meydana gelen kayıp hakkında kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermiştir. Kararında, savcı, Abdülaziz Tüzer'in, oğlu Kadri Tüzer'in kendisine haber vermeden evi terk ettiğini, bu nedenle de

babanın, oğlunun hayatından endişe ettiğini belirterek Üsküdar Cumhuriyet Savcılığında şikâyetle bulunduğunu ve kayıp kişinin hayatından endişe edilmesinin belirlenmesine imkân veren herhangi bir bilgi bulunmaksızın kayıp kişinin yok yere arandığını saptamıştır.

Savcı, daha sonra yapılan girişimlere rağmen, kayıp kişinin halen bulunmadığını ve kendisinden haber alınmadığını belirtmiştir. Ayrıca savcı, kayıp kişinin evini terk ettiğinde reşit olduğunu ve hayatının tehlikede olduğunu düşündürecek herhangi bir bilgi bulunmadığını belirtmektedir. Savcı, bu nedenlerin kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararı desteklediği sonucuna varmıştır.

Ayrıca savcı, kararın Abdülaziz Tüzer'e tebliğ edilmesine karar vermiştir.

28. Başvuran Nebahat Tüzer, 6 Temmuz 2003 tarihinde, eşinin ortadan kaybolmasından beri meydana gelen olayları özetleyen bir açıklama yapmıştır. Başvuran özellikle, eşinin ortadan kaybolmasından yedi ay sonra, Hizbullah terör örgütlerine ait evlerin arandığını, cesetlerin bulunduğunu ancak eşinin cenazesinin bu cesetlerin arasında olmadığını belirtmektedir.

29. Abdülaziz Tüzer, 20 Ocak 2007 tarihinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı'ndan 1999 yılında kayıp oğlunun araştırılıp bulunması için talepte bulunmuştur. Abdülaziz Tüzer, İstanbul'da Hizbullah terör örgütüne karşı yürütülen operasyonlardan birinde, Beykoz çevresinde, polis tarafından bulunan cesetler arasında oğlunun kimliği tespit edilmeksizin, oğlunun sürücü belgesinin gösterildiğini dile getirmiştir. Abdülaziz Tüzer, oğlunun muhtemelen Hizbullah terör örgütü üyeleri tarafından kaçırıldığını beyan etmiştir.

30. Polis tarafından 2 Ekim 2011 tarihinde düzenlenen tutanağa göre, arşiv incelemesinde, eşinin ortadan kaybolması hakkında başvuran tarafından yapılan bir şikâyet bulunmamaktadır.

31. İstanbul Emniyet Müdürlüğü'nün talebi üzerine, 3 Ekim 2011 tarihinde, Ümraniye Emniyet Müdürlüğü, eşinin kaybolmasına ilişkin olarak

başvuran tarafından belirtilen herhangi bir talebin bulunmadığını belirtmiştir.

2. 27 Temmuz 2004 Tarihli 5233 Sayılı Kanun'a Dayanan Tazminat Talebi

32. Başvuranın avukatı, 20 Eylül 2004 tarihinde, başvuranların eşi ile babası olan kişinin kayıp olması nedeniyle, 27 Temmuz 2004 tarihli ve 5233 sayılı Kanuna dayanarak, valilik önünde tazminat başvurusunda bulunmuştur. Avukat talebinde, ilgilinin evinden ayrıldığında Ağustos 1999 yılında teröristler tarafından kaçırıldığını, başvuran Nebahat Tüzer'in, eşinin teröristlerce kaçırıldığı gerekçesiyle, suç duyurusunda bulunmak için Ümraniye Emniyet Müdürlüğü'ne gittiğini, Kadri Tüzer'in ortadan kaybolmasından beş yıla aşkın bir sürenin geçtiğini, Hizbullah terör örgütü üyeleri tarafından kaçırıldığına dair söylentiler bulunduğunu, muhtemelen yargısız infaz mağduru olduğunu ancak cenazesinin bulunan cesetler arasında yer almadığını belirtmektedir.

33. Başvuranın avukatı, 31 Aralık 2004 tarihinde, Kadri Tüzer'in ortadan kaybolmasıyla ilgili olarak Üsküdar Cumhuriyet Savcılığından bilgi talep etmiştir. Avukat talebinde, müvekkilinin daha önce Ümraniye Emniyet Müdürlüğü'ne gittiğini dile getirmiştir. Diğer taraftan, avukat söz konusu tazminat talebinin valilik tarafından incelenebilmesi için başvuranın eşinin hayatını kaybetmesi veya ortadan kaybolması hakkında bilgilere ihtiyaç olduğunu beyan etmektedir.

34. Bu talebe cevaben, 25 Ocak 2005 tarihinde, Üsküdar Cumhuriyet savcısı, kaydedilen herhangi bir ceza soruşturması bulunmadığına dair başvuranın avukatını bilgilendirmiştir. Ancak savcı, bir soruşturma bulunup bulunmadığını belirlemek için yine de bir araştırma yapılacağını ve soruşturmanın olması halinde, dosyasının bir örneğinin kendisine iletileceğini ifade etmiştir.

35. 15 Nisan 2005 tarihinde, İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından düzenlenen 5405 sayılı bir yazıya göre, Hizbullah terör örgütüne karşı 17 Ocak 2000 tarihinde yürütülen bir operasyon çerçevesinde, farklı belgeler ile inandırıcı deliller bulunmuştur. Söz konusu yazıda, Kadri Tüzer'in belgelerinde Hizbullah terör örgütünün mensubu olduğu ve kayıp olarak görüldüğü ifade edilmektedir. Ayrıca, gözaltına alınan bu örgüt mensuplarının ifadelerine göre, başvuruların yakının söz konusu örgüt tarafından kaçırılmış olup cenazesi bulunamamış ve örgüt mensuplarınca öldürölüp öldürölmediğı konusunun belirlenmesi mümkün olmamıştır.

36. Terör ve terörle mücadelede doğan zararların karşılanması hakkında komisyon (bundan sonra "tazminat komisyonu" olarak anılacaktır), 15 Nisan 2005 tarihinde İstanbul Emniyet Müdürlüğü tarafından iletilen bilgilere göre, Kadri Tüzer'in yasadışı bir örgüt mensubu olduğu ve aynı örgütün üyeleri tarafından kaçırıldığı gerekçesiyle, 26 Aralık 2005 tarihinde başvuranın talebini reddetmiştir. Tazminat komisyonu kararında, kayıp kişinin terör örgütü mensubu olması ve öldürölüp-öldürölmediğı konusunun çözüme ulaşmaması nedeniyle, 5233 sayılı Kanun uyarınca başvurana tazminat ödenmesinin gerekli olmadığını belirtmiştir. Tazminat komisyonunun bu kararı, 28 Aralık 2005 tarihinde ilgilinin avukatına tebliğ edilmiştir.

3. Diğer Yargılamalar

37. Başvuran Nebahat Tüzer, 17 Temmuz 2009 tarihinde, eşinin olası ölümünün tespitine yönelik (gaiplik kararı) Ümraniye Asliye Hukuk Mahkemesi'ne başvurmuştur.

38. Mahkeme, 9 Şubat 2010 tarihinde, Kadri Tüzer'in olası ölümünü kabul ettiğine dair karar vermiştir.

B. İlgili İç Hukuk

39. 27 Temmuz 2004 tarihli ve 5233 sayılı Kanun hükümlerine ilişkin ayrıntılar (“Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”), bu kanunla ilgili olarak, 25619 sayılı Kararname ve uygulaması *İçyer/Türkiye* Kararı’nda (No. 18888/02, AİHM 2006-I) yer almaktadır.

40. Medeni Kanunun 32. maddesinde, mahkemenin, tarafların talepleri üzerine, uzun süredir kendisinden haber alınamayan veya hayatını tehlikeye sokan nitelikteki koşullarda kayıp olan bir kimsenin ölümüne adli olarak karar verebileceği öngörülmektedir (gaiplik kararı). Gaiplik kararı talebi, söz konusu koşulların meydana gelmesinden bir yıl sonra veya kayıp kişinin son haberlerinden beş yıl sonra sunulabilir. Medeni Kanunu’nun 35. maddesine göre, mahkeme ölümün değerlendirilmesi için yeterince belgeler olduğu kanaatine varırsa, genellikle ölüme bağlı olan hakların ardından gaiplik kararı verebilir ve böylece haklar ilgililer tarafından kullanılabilir (*Açış/Türkiye*, No. 7050/05, § 23, 1 Şubat 2011).

ŞİKÂyetler

41. Başvuranlar, Sözleşme’nin 2. ile 13. maddelerini ileri sürerek, kaçırılan ve öldürülen eş ve babanın davalı Devlet tarafından yaşama hakkının korunmadığını iddia etmektedirler. Başvuranlar, Ümraniye Emniyet Müdürlüğü’nde suç duyurusunda bulunduklarını ve yakınlarının durumu hakkında herhangi bir etkin soruşturma yürütülmediğini savunmaktadırlar. Ayrıca başvuranlar, ilgiliyi kaçıran sorumluların bulunmamasından ve ilgilinin hayatını kaybetmesinden makamlara yakınmaktadırlar. Diğer taraftan, başvuranlar 5233 sayılı Kanuna dayanan tazminat taleplerinin, yakınlarının terör örgütü mensubu olması gerekçesiyle reddedildiğini belirtmektedirler hâlbuki bu iddia kanaatlerine göre, herhangi bir belgeyle desteklenmemiştir.

HUKUKÎ DEĞERLENDİRME

I. HÜKÜMETİN İTİRAZLARI HAKKINDA

42. Hükümet, başvuranların yakınlarının ortadan kaybolması hakkında Mahkeme önünde ileri sürdükleri şikâyetlerinin, özet olarak dahi makul süre içerisinde yetkili yerel makamlara sunmadıklarını savunmaktadır.

43. Hükümet, Kadri Tüzer'in kaçırılması veya ortadan kaybolmasıyla ilgili olarak yapılan ilk şikâyetin, başvuran değil ancak ilgilinin babası Abdülaziz Tüzer tarafından 29 Ağustos 1999 tarihinde yapıldığını belirtmektedir. Hükümet, bu tarihten itibaren, Kadri Tüzer'in ortadan kaybolmasına ilişkin koşullar hakkındaki soruşturmanın, titizlik ve ivedilikle başladığını eklemektedir. Bu bağlamda Hükümet, başvuran Nebahat Tüzer'in ifadelerinin aksine, polis karakolunda başvuran eşinin ortadan kaybolmasına ilişkin olduğu iddia olunan suç duyurusunun yapıldığını kanıtlayan herhangi bir belge bulunmadığını değerlendirmektedir.

44. Ayrıca Hükümet, şikâyetçi tarafından sunulan başvuru dilekçesinden şikâyetçi Nebahat Tüzer'in eşinin kayıp olması hakkında polis karakolunda suç duyurusunda bulunduğunu belirttikten sonra 20 Eylül 2004 tarihine kadar işlevsiz kaldığını ifade ettiğinin altını çizmektedir. Hükümet, aynı tarihte, başvuranın eşinin kayıp olması nedeniyle 5233 sayılı Kanuna dayanarak valilikten tazminat talebinde bulunduğunu, bu talebin sonuçlanmadığını ve başvuranın talebinin sonuçlanmaması hakkında tazminat komisyonunun kararına karşı bir itirazda bulunmadığını eklemektedir. Ayrıca Hükümet, başvuranın Emniyete sunulan suç duyurusunun aslında 31 Aralık 2004 tarihinde – yani olayların meydana geldiği tarihten dört yıl sonra – eşinin kayıp olması hakkında bilgiler verilmesini talep ederek, Üsküdar Cumhuriyet savcısı nezdinde, yapıldığını

dile getirmektedir. Bu bağlamda, Hükümet, “zorlayıcı sebepler dışında, başvuranın [eşinin] ortadan kaybolmasına bağlı olarak yaşadığı duygular ve uğradığı şok dikkate alındığında bir süre [dört yılı aşkın] boyunca [başvuranın pasif kaldığını] kabul etmenin mümkün olmadığını” değerlendirmektedir. Hükümet, başvuranın polis karakolunda suç duyurusunda bulunduğu varsayılırsa, verilebilecek kararlar hiçbir şekilde ilgilenmediğini eklemektedir. Hükümete göre, bu durum aslında bu tür bir suç duyurusunun hiçbir şekilde yapılmadığına dair ileri sürdüğü savı desteklemektedir.

45. Diğer taraftan, Hükümet, 29 Ağustos 1999 tarihinde Abdülaziz Tüzer tarafından yapılan talebine atıfta bulunarak, şüphesiz başvuranın ne yapılan bu şikâyetten ne de sonraki gelişmelerden haberdar olduğunu iddia etmektedir. Hükümet, başvuranın, eşinin ortadan kaybolması hakkında yürütülen soruşturmadan Mahkemeyi bilgilendirmediğini ve sonuç olarak başvuranın iyi niyetinin şüphe uyandırdığını ifade etmektedir.

46. Diğer taraftan, Hükümet, sunduğu belgelere atıfta bulunarak, ceza yargılamasının kovuşturma kararıyla 5 Mart 2003 tarihinde sona erdiğini ve başvuranın bu yargılamaya müdahil olmadığını ve bütün bu yargılamanın Abdülaziz Tüzer tarafından takip edildiğini belirtmektedir. Hükümete göre, aslında başvuran 5233 sayılı Kanuna dayanarak, valilikten tazminat talebinde bulunduğu 20 Eylül 2004 tarihinde, eşinin ortadan kaybolması hakkında ulusal makamlara başvurmuştur.

47. Başvuranlar, Hükümetin savunduğu konulara itiraz etmekte ve iddialarını yinelemektedirler.

48. Mahkeme, başvurunun, aşağıda belirtilen gerekçelerle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle, her halükarda kabul edilemez olmasından dolayı, Hükümet tarafından tespit edilen şikâyetlerin kabul edilemezliğinin incelenmesinin gerekli olmadığı kanaatindedir (Bk., diğerleri arasında, *Taştop ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı),

No. 23258/09, § 37, 14 Şubat 2012, ve *Fatma Bartan ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 2737/06, § 55, 29 Ocak 2013).

II. SÖZLEŞME’NİN 2. VE 13. MADDELERİ HAKKINDA

49. Mahkeme, başvuranların şikâyetlerinin ileri sürme şeklini dikkate alarak, şikâyetlerin yalnızca Sözleşme’nin 2. maddesi açısından incelenmesi gerektiği kanaatindedir.

“ 1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır.

A. Tarafların iddiaları

50. Hükümet, gerek başvuranların gerekse Kadri Tüzer’in ilgilinin ortadan kaybolmasından önce hayatını tehdit eden herhangi bir tehlike bulunduğu ilişkin yerel makamları bilgilendirmediklerini belirtmektedir. Hükümet, olayların meydana geldiği sırada Kadri Tüzer’in bir telefon görüşmesi yaptıktan sonra kendi özgür iradesiyle evini terk ettiğini, ertesi gün eşiyle telefonda görüşerek iyi olduğunu belirttiğini ve ardından başvuranların kendisinden haber alamadıklarını beyan etmektedir. Hükümet, üç hafta sonra, Abdülaziz Tüzer’in oğlunun kayıp olması hakkında bir soruşturma başlatılması talebinde bulunarak yerel makamlar önünde suç duyurusunda bulunduğunu ve bu makamların derhal olay hakkında soruşturma başlattıklarını eklemektedir. Hükümet, somut olaylara atıfta bulunarak, yetkili ulusal makamların bu kaybın koşulları hakkında etkin bir

soruşturma yürüttüklerini savunmaktadır. Hükümet, davalı Devletin Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında, yükümlülüklerini yerine getirdiğini değerlendirmektedir.

51. Ayrıca Hükümet, 29 Ağustos 1999 tarihinde Abdülaziz Tüzer tarafından sunulan suç duyurusunun ardından, Kadri Tüzer'in ortadan kaybolması hakkında bir soruşturma yürütüldüğünü belirtmektedir. Hükümet, 5 Mart 2003 tarihinde, kayıp kışının hayatının tehlikede olduğunu ya da ilgilinin herhangi bir cezai suça maruz kaldığını düşündürmeyi sağlayacak, herhangi bir delil veya bilgi bulunmadığı gerekçesiyle, kovuşturmayla yer olmadığına dair Ümraniye Cumhuriyet savcısının karar verdiğini ifade etmektedir. Hükümet, yerel makamların soruşturmanın etkin olması amacıyla gerekli bütün girişimlerde bulunduklarını iddia etmektedir.

52. Ayrıca Hükümet, başvuranların, Abdülaziz Tüzer tarafından 29 Ağustos 1999 tarihinde başlatılan cezai yargılamaya müdahil olmadıklarını dile getirmektedir. Hükümet, başvurunun kabul edilebilirliği hakkında sunduğu gerekçesine atıfta bulunarak, kanaatine göre, başvuranların yerel makamlar önünde yürütülen yargılamaya katılmaktan kaçındıklarını ve sonuç olarak yargılamaya özen göstermediklerini hatırlatmaktadır.

53. Sonuç olarak Hükümet, olayların meydana geldiği tarihte, başvuranların yakınının stajyer avukat olduğunu, bu bağlamda hakkında rutin polis soruşturması yapıldığını ve bu soruşturmada polisin kişinin terör örgütü üyesi olduğunu veya terör eylemleri yürüttüğünü tespit etmediğini gözlemlemektedir.

54. Başvuranlar, Hükümetin gerekçelerine itiraz etmektedirler ve iddialarını yinelemektedirler.

B. Mahkeme Değerlendirmesi

1. Yaşama Hakkının Korunması İçin Pozitif Yükümlülük Hakkında

55. Sözleşme'nin 2. maddesinden doğan yükümlülük konusunda, söz konusu maddenin birinci cümlesinin Devlet'in kasten ve kanun dışı adam öldürülmesinin engellenmesinin yanı sıra, yargısına tabi kişilerin yaşamının korunması için gerekli tedbirleri almaya zorladığını hatırlatmaktadır (*L.C.B./Birleşik-Krallık*, 9 Haziran 1998, § 36, *Karar ve Hüküm Derlemeleri* 1998-III, *Osman/Birleşik-Krallık*, 28 Ekim 1998, §§ 115-116, *Derleme* 1998-VIII, *Mahmut Kaya/Türkiye*, No. 22535/93, § 85, AİHM 2000-III, ve *Mastromatteo/İtalya* [BD], No. 37703/97, §§ 67-68, AİHM 2002-VIII).

56. Mahkeme, günümüz toplumlarında polisin görevlerini yerine getirme zorlukları ve ayrıca insanoğlunun öngörülemeyen tutumları, önceliklerine ve elindeki kaynaklara göre yapacakları eylem tercihlerini göz önüne alarak, söz konusu yükümlülüğü, makamlara altından kalkılamayacak ya da aşırı bir yük getirmeyecek şekilde yorumlamak gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle, iddia edilen yaşamla ilgili her türlü tehdit, AİHS bakımından makamlara, tehdidin gerçekleşmesini önlemek amacıyla somut tedbirler almayı zorunlu kılmamaktadır. AİHS bakımından pozitif yükümlülüğün bulunması için, makamların bir kimsenin yaşamı konusunda gerçekten ve doğrudan tehdit edildiğini bildikleri ya da o an öğrendiklerinin ve makamların yetkileri çerçevesinde makul açıdan hiç kuşkusuz bu riski ortadan kaldıracak tedbirleri almadıklarının ortaya konulması gerekir (anılan, *Osman*, § 116, *Keenan/Birleşik-Krallık*, No. 27229/95, §§ 89-90, AİHM 2001-III, *Opuz/Türkiye*, No. 33401/02, § 129, 9 Haziran 2009 ve *Gongadze/Ukrayna*, No. 34056/02, § 165, AİHM 2005-XI). Somut olayda cevabı, söz konusu olayın tüm unsurlarının birlikte değerlendirilmesine bağlı olan bir sorun söz konusudur (*Dink/Türkiye*, No. 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09, ve 7124/09, § 65, 14 Eylül 2010 (özet)).

57. Somut olayda Mahkeme, aynı zamanda başvuruların, eş ve babası Kadri Tüzer'in, gerek kayıp olmadan önce tehdit edildiğini gerekse herhangi bir örgüt veya üçüncü bir şahıs tarafından hedef alındığını düşünmediklerini

dikkate almaktadır. Her halükarda, ilgilinin veya başvuranların aldıkları tehditler nedeniyle, kaçırılma endişesi hakkında ulusal makamların korumasını talep etmiş veya bir şekilde dikkatlerini çekmek istemiş gibi görülmemektedir.

58. Bu tespitler ışığında, dosyadaki bütün belgelerin ve tarafların argümanlarının incelenmesinin ardından, Mahkeme tarafsız olarak, uygulama düzeninde veya yasal düzende önleyici tedbirlerin alınmasında, ulusal makamları hakkaniyete uygun olmayan şekilde davranmakla suçlayamaz. Ayrıca, başvuranların yakınının yaşamı için doğrudan ve gerçek bir tehlike bulunmamaktadır. Sonuç olarak, bu tür bir tehlikeyi örtbas etmek için ulusal makamların özellikle tedbirler almaları gerektiğini araştırmak gerekli değildir (*Cuma Çelik/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 54021/10, 6 Eylül 2011). Diğer taraftan, Mahkeme önünde, kayıp kişinin devlet memurları tarafından kaçırıldığı veya bu devlet memurlarına dolaylı veya dolaysız yüklenecek tehlikelere maruz kaldığı iddia edilmemektedir (Bk., *mutadis mtandis, Türkoğlu/Türkiye*, No. 34506/97, § 117, 17 Mart 2005). Mahkeme, Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında, başvuranların yakınının yaşamını korumak için Davalı Devletin yükümlülüğünde herhangi bir eksiklik tespit etmemektedir.

59. Sonuç olarak bu şikâyet, açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ile 4. fıkrasına uygun olarak, reddedilmelidir.

2. Etkin Bir Soruşturma Yürütmek İçin Pozitif Yükümlülük Hakkında

60. Mahkeme, Sözleşmeye 1. No.lu Protokolün 1. maddesinin Devlete yüklediği « kendi kaza yetkisi içerisinde bulunan herkese Sözleşmede güvencelenen hak ve özgürlükleri tanıma » yükümlülüğüyle ilgili olarak, konuya ilişkin içtihadından ileri gelen temel ilkelere atıfta bulunmaktadır.

61. Sözleşme'nin 2. maddesi bağlamında usuli yükümlülük gereğince, ayrıca bu kişilerin bir başkası tarafından suç teşkil eden davranışlarla tehdit altında olmaları halinde, ulusal makamların kendi yetki alanları içerisinde, kişilerin yaşama hakkının korunmasında ihmaller olabilmesine dair iddialar bulunması hakkında ulusal alanda etkin bir soruşturma yürütmeleri gerekmektedir (Bk., aynı anlamda, *Maiorano ve diğerleri/İtalya*, No. 28634/06, §§ 127-132, 15 Aralık 2009, *Finucane/Birleşik-Krallık*, No. 29178/95, §§67-87, AİHM 2003-VIII, ve *Branko Tomašić ve diğerleri/Hırvatistan*, No. 46598/06, § 64, 15 Ocak 2009). Bu tür bir soruşturmanın temel hedefi, yaşama hakkını koruyan yerel kanunların etkin uygulanmasını sağlamaktır. Hangi soruşturma şeklinin, bu hedeflerin gerçekleşmesine imkân verecek nitelikte olduğunu öğrenme konusuyla ilgili olarak, bu soruşturma koşullara göre değişebilir (Bk., bu arada, *Paul ve Audrey Edwards/Birleşik-Krallık*, No. 46477/99, § 69, AİHM 2002-II, ve *Calvelli ve Ciglio/İtalya* [BD], No. 32967/96, § 51, AİHM 2002-I).

62. Somut olayda, taraflarca sunulan gerekçeler ile bilgilerden, başvuran Nebahat Tüzer'in olayın meydana gelmesinden hemen sonra, eşinin ortadan kaybolması hakkında polis karakolu önünde gerçekten suç duyurusunda bulunduğunu öğrenme noktasında anlaşılmadıkları tespit edilmektedir. Bu nedenle Mahkeme, suç duyurusunun, Üsküdar (İstanbul) Emniyet Müdürlüğü önünde 29 Ağustos 1999 tarihinde kayıp kişinin babası Abdülaziz Tüzer tarafından resmi olarak yapıldığını dikkate almaktadır. Bu tarihten itibaren ve Ümraniye Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kovuşturmaya yer olmadığına dair karar tarihi olan 5 Mart 2003 tarihine kadar, yetkili yerel makamlar başvuranların yakının ortadan kaybolması konusunda bilgilendirilmiş ve durumu hakkında cezai soruşturma yürütmüşlerdir. Bu tespit ışığında, Mahkeme, başvuranların bu tür bir suç duyurusunu sunup sunmadığını konusunda yorum yapacak durumda olmadığı kanaatindedir.

63. Usul yönünden Sözleşme'nin 2. maddesinin incelenmesinin bu aşamasında, Mahkeme, daha önce somut olayda başvuranlarca yapılan – 5233 sayılı Kanunla öngörülen tazminat talebinin Sözleşme'nin 8. maddesiyle Sözleşmeye Ek 1. No.lu Protokolün 1. maddesi alanında belirtilen şikâyetlerle ilgili olarak (anılan, *İçyer*, §§ 73-87), etkin olduğunu ancak diğer taraftan Sözleşme'nin 2. maddesine ilişkin bir şikâyetle ilgili olarak (*Yetişen ve diğerleri/Türkiye* (kabul edilebilirlik kararı), No. 21099/06, AİHM 10 Temmuz 2012) bunun etkin olmadığı sonuca vardığını hatırlatmaktadır. Diğer taraftan, mevcut davada, başvuranların yakınının olası ölümünün tespitine yönelik davanın, şikâyetçilere mirasçı olarak haklarını kullanma imkânı vermeyi amaçladığı açık olsa bile Mahkeme, bu girişimin Kadri Tüzer'in ortadan kaybolmasına ilişkin koşullar hakkında yerel makamlarca yürütülen ceza soruşturması bakımından herhangi bir ilgisinin bulunmadığını değerlendirmektedir.

64. Sonuç olarak Mahkeme, dosyadan başvuranların 20 Eylül 2004 tarihine kadar etkisiz veya en azından kayıp kişinin babası ve ayrıca sırasıyla başvuranların eşinin babası ile büyük babası Abdülaziz Tüzer'in gölgesinde kaldıklarının anlaşıldığını dikkate almaktadır. Mahkeme, ilgilinin soruşturma ile yakından ilgili olduğunu ve durumu hakkında düzenli olarak bilgilendirildiğini tespit etmektedir. Ayrıca Mahkeme, kayıp kişinin babası tarafından oğlunun başına neler geldiğini belirlemek amacıyla gerekli olduğu düşünülen bütün girişimlerin yapıldığını tespit etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, cep telefonu operatöründen arama dökümü talep edildiğini ve Hizbullah terör örgütüne karşı yürütülen bir eylemin ardından bulunan cesetlere DNA testinin uygulandığını tespit etmektedir. Ayrıca Mahkeme, ulusal makamların başvuranların yakınının ortadan kaybolmasıyla ilgili olarak, arama kararı çıkarttıklarını ve yürütülen soruşturma sonucunda, Ümraniye Cumhuriyet savcısının kayıp kişiden herhangi bir iz bulunmadığını tespit ettikten sonra kovuşturmayla yer olmadığına ve hayatının tehlikede olduğunu değerlendirmeyi sağlayacak

herhangi bir bilgi olmadığına karar verdiğini dikkate almaktadır. Mahkemeye göre, başvuranların yakınının ortadan kaybolması hakkında yürütülen soruşturmanın derin niteliğine şüphe uyandıracak nitelikte eksiklik bulunmamaktadır.

65. Dolayısıyla, Mahkeme, daha önceki tespitleri ışığında, başvuranların yakınının ortadan kaybolması hakkında ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturmanın, ilgiliyi muhtemelen kaçırın faillerin tespit edilmemesi ve kayıp kişinin halen bulunamaması halinde dahi, kendi bütününde tatmin edici olarak kabul edilebilir olduğu kanaatindedir. Bu bağlamda Mahkeme, söz konusu yükümlülüğün, sonuç değil ancak araç yükümlülüğü olduğunu hatırlatmaktadır.

66. Sonuç olarak bu şikâyet, açıkça dayanaktan yoksundur ve Sözleşme'nin 35. maddesinin 3. fıkrasının a) bendi ile 4. fıkrasına uygun olarak reddedilmelidir.

Bu gerekçelerle, Mahkeme, Oybirliğiyle,

Başvurunun kabul edilemez olduğuna *karar vermiştir*.

Stanley Naismith
Yazı İşleri Müdürü

Guido Raimondi
Başkan