



İKİNCİ DAİRE

BEKTAŞ VE ÖZALP – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 10036/03)

KARAR

STRAZBURG

20 Nisan 2010

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 10036/03 no’lu davanın nedeni Kezban Bektaş ve Gülay Özalp adlı iki T.C. vatandaşının (“başvuran”) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (“AİHM”) 28 Ocak 2003 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“AİHS”) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar, AİHM önünde Adana Barosu avukatlarından Alper Tunga Saral tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

DAVA OLAYLARI

Birinci başvuran 1968 doğumludur ve Adana’da yaşamaktadır. İkinci başvuran 1966 doğumludur ve Hatay’da yaşamaktadır. Birinci başvuran Murat Bektaş’ın eşi, ikinci başvuran ise Erdiñ Arslan’ın kız kardeşidir. Murat Bektaş ve Erdiñ Arslan, 5 Ekim 1999 tarihinde polisler tarafından öldürülmüştür.

A. Şahısların öldürülmesi ve otopsi

5 Ekim 1999 saat 21.30 sıralarında Adana Emniyet Müdürlüğü’nde görevli 6 polis memuru, Murat Bektaş (32) ve Erdiñ Arslan’ın (22) kaldığı apartmana baskın yapmış, ertesi gün bir olay - yakalama - ev arama - zapt etme - görgü tespit tutanağı düzenlenerek 36 polis memuru tarafından imzalanmıştır.

Sözkonusu rapora göre 5 Ekim 1999 saat 21.00’de Adana Emniyet Müdürlüğü’ne isimsiz bir ihbar yapılmış, bir grup insanın şüpheli hareketler içerisinde olduğu ve bir binanın üçüncü katındaki bir daireye çantalar taşıdıkları bildirilmiştir.

Saat 21.30 sıralarında toplam 36 polis memuru apartmanın etrafında güvenlik tedbirleri almış, 7 polis memuru 3. kattaki 3 daireye baskın yapmıştır. Bu sırada evlerden ateş edilmeye başlanmış, ancak ateşin kaynağı anlaşılamamıştır. Kapılardan biri silahlı biri tarafından açılıp tekrar kilitlenmiş, polisler şahsın teslim ol çağrısına karşılık vermemesi üzerine kapısını kırarak bu daireye girmiştir. Polisler karanlıktaki evin tavanına ve duvarların üst taraflarına ateş etmeye başladığı sırada ateşin diğer daireden geldiği anlaşılmıştır. İkinci dairedekiler polisin teslim ol çağrısına sloganlarla karşılık vermişler, polisler bu dairenin kapısını kırarak içeri girerek karanlıktaki daireden gelen ateşe karşılık vermiştir. Daireden gelen ateş kesilince polisler de ateşi kesmiş, burada Mustafa Köprü’yu sağ, Erdiñ Arslan’ı ise ölü ele geçirmişlerdir. Dairede ayrıca bombalar ele geçirilmiştir. Polis memurları baskın yapılan ilk dairede ise ikinci başvuran ile oğlunu sağ, Murat Bektaş’ı ise ölü olarak bulmuştur.

Aynı akşam İstanbul [Adana] savcısı olay yerinde inceleme yapmış, 6 Ekim 1999 tarihli raporunda Erdiñ Arslan’ın evinde bir Kalaşnikof tüfek, bir tabanca, mermi, boş kovanlar, patlayıcılar ve patlayıcı yapımında kullanılan malzemeler bulunduğunu, Murat Bektaş’ın evinde ise bir adet tabanca ve Kalaşnikof tüfeğe ait mermi ve boş kovanlar bulunduğunu, her iki dairenin tavan ve duvarlarında mermi delikleri olduğunu, Arslan ve Bektaş’a ait cesetlerin otopsi için Adli Tıp Kurumu’na gönderildiğini belirtmiştir.

Otopsi sonucunda düzenlenen raporlarda hem Bektaş hem Arslan'ın ölüm nedeninin uzun mesafeden açılan ateş olduğu belirtilmiştir.

B. Öldürme olayı hakkında yürütülen soruşturma

Operasyonda sağ olarak ele geçirilen Mustafa Köprü, 7 Ekim 1999 tarihinde savcıya verdiği ifadesinde Erdiñ Arslan'ın daireyi 10 gün önce kiraladığını ve evde patlayıcı imal ettiğini, olay günü kapı önündeki polislerin ayak seslerini duyunca onlara ateş açtığını, polislerin de ateşe karşılık vererek Erdiñ Arslan'ı vurduğunu, ancak Arslan'ın Kalaşnikof tüfekle ateş ettiğini görmediğini ifade etmiştir.

8 Ekim 1999 tarihinde savcı birinci başvurayı sorgulamış, başvuran eşinin silahı olmadığını, polislerin önceden uyarmadan evlerine girerek eşini vurduğunu ve ateşe devam ettiğini, kendilerinin polis memuru olduğunu söylemediğini, kocasının yanında silah görmediğini ifade ederek sorumluların cezalandırılmasını talep etmiştir.

12 Ekim 1999 tarihinde savcı operasyona katılan polis memurlarını sorgulamış, polisler apartmanın üçüncü katına geldiklerinde dairelerden birinden ateş açıldığını, hangi daireden ateş açıldığını anlamaya çalışırken dairelerden birinin kapısının açıldığını ve Murat Bektaş'ın elinde silahıyla kısa bir süre görüldüğünü, bunun üzerine Bektaş'ın evine girdiklerini ve içeridekileri korkutmak amacıyla rastgele ateş açtıklarını, bu sırada ateşin karşı daireden geldiğini anlayıp Özel Harekat'tan destek istediklerini ifade etmiştir.

Terörle Mücadele Şubesi'nde görevli polis memurları Nurettin Bülbül, Eyüp Yalçinkaya ve Haydar Erol, Özel Harekat'tan gelen polislerle birlikte Arslan'ın dairesine girip ateş açtıklarını ve operasyondan sonra dairede bir Kalaşnikof tüfek, bir tabanca, mermi ve patlayıcılar ele geçirdiklerini ifade etmiştir. Bülbül'e göre silahlı çatışma ortalama 10, Yalçinkaya'ya göre ise 5 dakika sürmüştür.

Özel Harekat polisleri Fevzi Mustan ve Muammer Topaç, savcıya verdikleri ifadelerinde silah sesi duyunca terörle mücadele polislerine katıldıklarını, baskın yapmadan önce Arslan'ın dairesinden ateş açılmadığını, teslim ol çağrısına bir el ateşle cevap verildiğini ve kendilerine bomba olduğunu düşündükleri bir cisim fırlatıldığını, çatışmanın 5 - 10 saniye sürdüğünü ve evde bomba ya da tüfek bulunmadığını, sadece bir tabanca bulunduğunu belirtmiştir.

13 Ekim 1999 tarihinde Adana Sulh Ceza Mahkemesi polis memurlarını sorgulamıştır. Polis memurları Mustan ve Topaç bu kez üçüncü kata geldiklerinde Arslan'ın dairesinden kendilerine ateş açıldığını ifade etmiştir. Duruşmada mahkeme, savcının sanık 6 polis memurunun tutuklu yargılanması talebini reddetmiş, savcının karara ertesi gün yaptığı itiraz kabul edilerek polis memurları tutuklanmıştır.

18 Ekim 1999 tarihinde birinci başvuran, polis memuru Ali Erdurucan'ı kocasını vuran şahıs olarak teşhis etmiştir. Aynı gün tutuklu polis memurları tutukluluk kararına itiraz etmiş, mahkeme ertesi gün 5 polis memurunun tutuksuz yargılanmasına, Ali Erdurucan'ın ise tutukluluk halinin devamına karar vermiştir.

C. Polis memurları hakkında açılan ceza davası

25 Ekim 1999 tarihinde Adana savcısı, iddianamesini Adana Ağır Ceza Mahkemesi'ne sunmuş, iddianamede güvenlik güçlerinin operasyondan önce araştırma yapmadıklarını veya şüpheliler hakkında bilgi toplamadıklarını, dolayısıyla operasyonu gerektiği gibi planladıklarını belirtmiştir. Savcı, polis memurları Nurettin Bülbül, Haydar Erol, Eyüp Yalçinkaya ve Ali Erdurucan'ın Murat Bektaş'ın dairesinin kapısını kırdıklarını ve eve uyarı yapmadan girdiklerini kaydetmiştir. Savcıya göre, memurlar Murat Bektaş'ı doğrudan hedef almadıklarını iddia etmişlerse de Bektaş'ın başına kurşun isabet etmesi rastgele ateşin sonucu olamaz. Bektaş'ın yanında bulunan silaha ilişkin olarak ise savcı, silahın oraya nasıl geldiğinin belirlenemediğini, olay yerinde silaha ait boş ya da dolu kovan bulunamadığını belirtmiştir.

Erdoğan Arslan'ın öldürülmesine ilişkin olarak savcı, iddianamede Arslan'ın başına aldığı kurşun yarasının uyarı ateşi ile meydana gelmiş olamayacağı görüşüne yer vermiştir. Savcı, maktulün sadece bir kez ateş etmiş olmasını dikkate alarak Nurettin Bülbül, Fevzi Mustan ve Muammer Topaç'ın Arslan'ı öldürerek meşru müdafaa sınırlarını aştığını değerlendirmiştir.

Savcı, Ali Erdurucan, Haydar Erol ve Eyüp Kaya'yı cinayet, Nurettin Bülbül'ü ise cinayet ve meşru müdafaa sınırlarını aşmakla suçlamıştır. Fevzi Mustan ve Muammer Topaç ise meşru müdafaa sınırlarını aşarak ölüme sebebiyet vermekle suçlanmıştır.

Yargılama 12 Aralık 1999 tarihinde Adana Ağır Ceza Mahkemesi'nde başlamış, 2 Şubat 2000 tarihinde müdahil avukatının, operasyonu planlayan ve denetleyen, sanık polis memurlarının amirleri hakkında bir soruşturma yapılması talebi reddedilmiş, müdahillerin bu konuyla ilgili olarak savcılığa başvurmaları gerektiği söylenmiştir.

28 Mart 2000 tarihinde ilk derece mahkemesi tutuklu kaldığı süre, delillerin toplanmasının tamamlanmak üzere olması ve daimi ikametgahı bulunmasını göz önünde bulundurarak tutuklu polis memuru Ali Erdurucan'ın tahliyesine karar vermiştir.

Müteakip duruşmalarda mahkeme sanıklar, başvuranlar, müdahil taraflar, operasyona katılan polis memurları, maktullerin komşuları ve Mustafa Köprü'yü dinlemiş, Köprü önceki ifadesini değiştirerek Erdoğan Arslan'ın Kalaşnikof silahla ateş ettiğini ifade etmiştir. Mahkeme ayrıca operasyon düzenlenen iki dairenin keşfini yaptırmış ve bilirkişilere olay yerinin fotoğraflarını çekmelerini ve kroki çizmeleri talimatını vermiştir.

19 Şubat 2001 tarihinde gerçekleştirilen keşifte ilk derece mahkemesi bir bilirkişiye, rastgele ateş edilip edilmediğini belirlemek ve polis memurlarının, operasyonun başında ateşin kaynağını belirleyemedikleri beyanının doğru olup olmadığını tespit etmek amacıyla bir rapor düzenlemesi talimatını vermiştir.

16 Mart 2001 tarihinde bilirkişi, raporu ilk derece mahkemesine sunmuş, raporda polis memurlarının rastgele ateş açtıklarını ve Kalaşnikof tüfeğin gürültüsünün bina içinde yankıya neden olduğundan polis memurlarının nereden ateş edildiğini tespit edememelerinin muhtemel olduğunu belirtmiştir.

9 Mayıs 2001 tarihinde ilk derece mahkemesi kararını açıklamış, kararda maktullerin öldürülmesinin önceden planlandığı ya da olay yerinde ele geçirilen silahların oraya operasyona katılan polislerce konulduğuna ilişkin olarak dava dosyasında delil bulunmadığı

belirtmiştir. Mahkeme, Murat Bektaş'ın öldürülmesine ilişkin olarak birinci başvuranın evde ışıkların yandığı ve Bektaş'ın silahı olmadığı iddialarını reddetmiş, binada silahlı şahıslar olması nedeniyle Bektaş'ın elinde silah olmasının muhtemel olduğunu, polis memurlarının Bektaş'ı yakalayabilmek amacıyla etkisiz hale getirmeyi planladıklarını ve Bektaş'ın silahını ateşlemediğini belirtmiştir.

İlk derece mahkemesi polis memurlarının toplam 18 el ateş ettiklerini ve Bektaş'ı, hayati tehlikeye maruz bırakmamak için bacakları ve ayakları gibi vücudunun diğer bölgelerini hedef almaları gerektiği halde başından vurduklarını belirtmiştir. Mahkeme, Nurettin Bülbül, Haydar Erol, Eyüp Yalçinkaya ve Ali Erdurucan'ın güce başvururken yetkilerini aştıklarına ve dolayısıyla Murat Bektaş'ın ölümüne sebep olduklarına karar vermiştir. Ancak mahkeme, Murat Bektaş'ı hangi polis memurunun öldürdüğünü belirleyemediğinden sanık dört polis memurunun cezalarını 8 yıla indirmiş, ceza daha sonra 6 aya indirilmiş, sonrasında da tamamen ertelenmiştir.

Erdoğan Arslan'ın öldürülmesine ilişkin olarak ilk derece mahkemesi öncelikle güvenlik güçlerinin Arslan ve Mustafa Köprü'nün, o zaman koalisyon Hükümetini oluşturan üç siyasi partinin il başkanlıklarına bombalı saldırı düzenlemek üzere evlerinde patlayıcı imal ettikleri bilgisini aldığını belirtmiştir. Mahkeme, kararında 7 Ekim 1999 tarihli bilirkişi raporuna göre Erdoğan Arslan ve Mustafa Köprü'nün el svaplarında antimon izleri gözlemlendiğini, binanın dışında çevre güvenliğini sağlamaya çalışan polis memurlarıyla dairede bulunan Arslan ve Köprü arasında silahlı çatışma olduğunu, evde bulunan Kalashnikov tüfekten 12, Unique silahından 9 mermi atıldığını, Arslan'ın bulunduğu odadan kapının ardındaki polis memurlarına bir el ateş edildiğini belirtmiştir.

Mahkeme, kapalı bir alanda silahlı ve bombalı iki şahısla karşı karşıya kalan polis memurlarının Arslan'ın vücudunun hayati olmayan bölgelerine ateş etmesinin beklenemeyeceğini belirtmiştir. Bu nedenle Nurettin Bülbül, Fevzi Mustan ve Muammer Topaç'ın meşru müdafaa sınırları içerisinde kaldığına, bu memurlara Erdoğan Arslan'ın öldürülmesi dolayısıyla herhangi bir ceza verilmesi için gerekçe bulunmadığına karar vermiştir.

6 Haziran 2001 tarihinde başvurular, dava şartlarında ölümcül güç kullanımının kesin zorunluluk taşımadığını savunarak 9 Mayıs 2001 tarihli kararı temyize götürmüştür.

Yargıtay, Adana Ağır Ceza Mahkemesi kararını 29 Mayıs 2002 tarihinde onamıştır. Yargıtay kararı 31 Temmuz 2002 tarihinde Adana Ağır Ceza Mahkemesi'ne gönderilmiştir.

HUKUK

I. AİHS'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar AİHS'nin 2. maddesine dayanarak güvenlik güçleri tarafından Murat Bektaş ve Erdoğan Arslan'a karşı kullanılan gücün orantısız olduğunu ve yasalara aykırı olarak ölümlerine yol açtığını ileri sürmüştür. Ayrıca aynı başlık altında, soruşturma ve ceza kovuşturmasının eksik ve etkisiz olduğunu savunmuştur. Bu bağlamda Nurettin Bülbül, Fevzi Mustan ve Muammer Topaç'ın beraat ettirilmesi ve Nurettin Bülbül, Haydar Erol, Eyüp Yalçinkaya ve Ali Erdurucan'a verilen cezaların infazının ertelenmesinin, yargı sisteminin yaşam hakkına karşı ihlallerin engellenmesindeki caydırıcı rolünü bozduğunu savunmuştur.

Hükümet başvuruların argümanlarına itiraz etmiştir.

A. Kabuledilebilirliğine ilişkin

AIHM bu şikayetin AIHS'nin 35/3 maddesi çerçevesinde açıkça dayanaktan yoksun olmadığı sonucuna varır. Ayrıca diğer bakımlardan da kabuledilemez olmadığını kaydeder. Bu nedenle başvurunun kabuledilebilir olduğunu belirtir.

B. Esas

1. Murat Bektaş'ın öldürülmesi

Başvuran Kezban Bektaş, eşinin kanunlara aykırı olarak öldürüldüğünü, bu cinayetten sorumlu polis memurlarının ise cezalandırılmadıklarını iddia etmiştir.

Hükümet, başvuranın eşinin öldürülmesinin planlanmadığını, dairenin girişinde duran polis memurlarının doğrudan Murat Bektaş'a değil, tavana uyarı ateşi açtıkları belirtmiştir.

AIHM, Adana Ağır Ceza Mahkemesi'nin polis memurlarının yetkilerini aşarak Murat Bektaş'ın kanunlara aykırı olarak ölümüne sebebiyet verdiklerini tespit ettiğini gözlemler. Dört polis memuru, Murat Bektaş'ın vücudunun ayak ve bacak gibi diğer yerlerini hedef alıp canına kastetme riskinden kaçınmak yerine, on sekiz kurşun atarak başından vurmuştur. AIHM'ye göre, bu sonuç, açıkça, Murat Bektaş'ın ölümüyle AIHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğinin kabul edildiği anlamına gelmektedir. Bu sonuç AIHM'nin, polis memurlarının güç kullanımının tamamen gerekli ve AIHS'nin 2/2 maddesi kapsamında haklı olup olmadığını yeniden tespit etmesini gereksiz kılmaktadır. Bu nedenle AIHM'nin, başvuran Kezban Bektaş'ın şikayetini incelemesi, ulusal makamların ihlalin uygun ve yeterli biçimde tazmin edilmesini sağlayıp sağlamadıklarının saptanması ile sınırlı kalacaktır. Bu bağlamda AIHM, Murat Bektaş'ı öldüren polis memurlarının cinayetten suçlu bulunmalarına karşın, altı ay hapis cezasına çarptırıldıklarını, bu cezanın da ertelendiğini kaydeder.

AIHS'nin 2. maddesi, etkili cezai hükümler koyarak, Devlet'e, kişilere karşı suç işlenmesinin önüne geçilmesi amacıyla, bu hükümlerin ihlalinin önlenmesi, ortadan kaldırılması ve cezalandırılması için hukuki yaptırım mekanizmasıyla desteklenen, yaşama hakkını teminat altına alma yükümlülüğü yükler (bkz. *Osman – İngiltere; Mastromatteo – İtalya* [BD], 37703/97; *Menson – İngiltere*, 47916/99). Devlet'in 2. madde kapsamındaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmesi, ulusal hukuk sisteminin, kanunlara aykırı olarak adam öldüren kimseler hakkında cezai hukukunu uygulayabilme gücünü göstermesini gerektirir (bkz. *Nachova ve Diğerleri – Bulgaristan* [BD], 43577/98 ve 43579/98).

Tüm davaların mahkumiyet veyahut belirli cezalarla sonuçlanması gibi mutlak bir yükümlülük bulunmazken, ulusal mahkemeler hiçbir koşulda cana kasteden suçların cezasız kalmasına izin vermemelidir. Bu, toplumun adalet olan güveninin sürdürülmesi, hukukun üstünlüğünün devamlılığının sağlanması ve kanuna aykırı eylemlere göz yumulması veya hasıraltı edilmesinin önlenmesi için önemlidir (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Öneryıldız – Türkiye* [BD], 48939/99; *Okkalı – Türkiye*, 52067/99; *Türkmen – Türkiye*, 43124/98).

AIHM'nin, ulusal mahkemelere, Devlet görevlilerine ait kötü muamele ve cinayet suçları için uygun yaptırımların seçiminde saygı göstermesi gerekmekte olup, eylemin

vahameti ile verilen ceza arasında açık bir orantısızlık olduğu durumlarda, değerlendirme ve müdahale etme hususunda belirli ölçüde yetki kullanması gerekmektedir (bkz. *Nikolova ve Velichkova – Bulgaristan*, 7888/03).

Mevcut davada, ulusal hukukun, davayı gören mahkemeye çok daha ağır cezalar verme olanağı tanınmasına karşın, mahkeme kanuna aykırı olarak adam öldürme suçuna son derece hafif cezalar vermiştir. Davayı gören mahkeme, böyle orantısız cezalar vererek, takdir yetkisini, suç teşkil eden eylemlere hiçbir şekilde göz yumulmayacağını göstermek yerine ciddi bir cezai eylemin sonuçlarını azaltmak için kullanmıştır (bkz. *Okkalı*).

Sonuç olarak, AİHM, Murat Bektaş'ın öldürülmesi davasında uygulandığı biçimiyle cezai hukuk sisteminin hiç katı olmadığını ve başvuran Kezban Bektaş'ın şikayetçi olduğu gibi kanuna aykırı eylemleri etkili biçimde önleyebilmekte çok düşük caydırıcı etkisi olduğunun kanıtlandığı kanısındadır.

Buna göre Murat Bektaş'ın öldürülmesiyle ilgili olarak AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

2. Erdinç Arslan'ın öldürülmesi

Başvuran Gülay Özalp, polis memurlarının Erdinç Arslan'ın öldürülmesi sırasında güç kullanmalarının kesinlikle gereksiz olduğunu savunmuştur.

Hükümet, polis memurlarının kasıtlı olarak adam öldürdüklerine ilişkin yeterli delil bulunmadığı kanısındadır.

Hükümet'in görüşüne ilişkin olarak, AİHM, 2. maddenin bütün olarak okunduğunda, 2. fıkrasının, öncelikli olarak kasten ölüme sebebiyet verilen durumları tanımlamadığını, "güce başvurularak" istem dışı ölüme yol açmanın üzerinde durduğunu yineler. Öte yandan, güce başvurma, (a), (b) ve (c) bentlerinde öngörülen amaçlara ulaşmak için mutlak surette gerekli olmalıdır. Bu bakımdan 2. maddenin 2. fıkrasında kullanılan "kesin zorunluluk" ifadesi, AİHS'nin 8-11 maddelerinin 2. fıkrası uyarınca, Devlet müdahalesinin "demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir" olup olmadığını belirlerken normal şartlarda olduğundan daha titiz ve mücbir bir zorunluluk denetimi uygulanması gerektiğine işaret eder. Özellikle başvuru gücü, maddenin alt paragraflarında belirtilen amaçlara ulaşılmasıyla kesin surette orantılı olmalıdır (bkz. *McCann ve Diğerleri - İngiltere*).

Mevcut davada AİHM, öncelikle, taraflar arasında, başvuran Gülay Özalp'in kardeşi Erdinç Arslan'ın polis memurları tarafından ateş açılarak vurulduğu hususunda anlaşmazlık bulunmadığını kaydeder. Buna göre Hükümet'in, AİHS'nin 2/2 maddesi uyarınca, polislerin güce başvurularının kesin surette zorunlu olduğunu ispatlama külfeti bulunmaktadır. Hükümet'in yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini incelerken, AİHM, polis memurlarının ölüme sebebiyet verecek biçimde güç kullanmalarının mutlak bir zorunluluk olup olmadığını incelemekle kalmayıp, operasyonun ölüme sebebiyet verecek her türlü riski en aza indirgeyecek biçimde düzenlenerek yürütülüp yürütülmediğini de inceleyecektir (bkz. *Makaratzis – Yunanistan*, 50385/99).

Bu bağlamda AİHM, görevinin yardımcı niteliğine duyarlı olduğunu yineler ve bunun belirli bir davanın şartlarıncaya kaçınılmaz kılınmadığı durumlarda ilk derece mahkemesinin

görevini üstlenirken dikkatli olması gerektiğini kabul eder (bkz. *McKerr – İngiltere*, 28883/95).

Yerel işlemlerin yapıldığı hallerde, yerel mahkemelerin değerlendirmelerinin yerine olaylara ilişkin kendi değerlendirmelerini koymak AİHM'nin görevi değildir. Genel kural olarak, ellerindeki kanıtları değerlendirmek, bu mahkemelerin görevidir. AİHM, yerel mahkemelerin kararlarına tabi olmamasına karşın, normal koşullarda, bu mahkemeler tarafından varılan olgusal tespitlerden sapması için ikna edici unsurlara gerek duyar (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Klaas – Almanya*).

AİHS'nin 2. maddesi ile sağlanan güvencenin temel önemi, AİHM'nin bu hükmün ihlal edildiği iddialarını, yalnızca gücü fiilen yöneten Devlet görevlilerinin eylemlerini değil, aynı zamanda ulusal yargılama ve soruşturmalar yapılmış olsa bile tetkik kapsamındaki eylemlerin planlaması ve kontrolü gibi olayı çevreleyen hususları da göz önünde bulundurarak çok dikkatli biçimde incelemesini gerekli kılmasıdır (bkz. *Erdoğan ve Diğerleri – Türkiye*, 19807/92).

AİHM, operasyonun düzenlenmesine ilişkin olarak, kimliği belirsiz bir kişi tarafından, apartman dairelerinden birine ellerinde poşetler olan şüpheli şahısların girip çıktığı yönünde yapılan ihbardan yarım saat sonra apartmanın dışında otuz altı polis memurunun toplandığını gözlemler. AİHM'ye, polis memurlarının süratli biçimde hareket etmelerine dayanak olacak ve şüpheli şahıslarla ilgili, örneğin bunları gözetleyerek veya takip ederek haklarında daha fazla bilgi toplamanın mümkün olmadığını gösterecek bilgi sağlanmamıştır.

Öte yandan, polis memurlarının o kadar kısıtlı sürede hareket etmeleri gerektiği farz edilse bile, hedef dairenin tam yerinin tespit edilmesi için en küçük bir çaba bile harcanmadığı anlaşılmıştır. Yukarıda ifade edildiği üzere, belirsizlikten doğan karmaşa, Murat Bektaş'ın trajik bir biçimde hayatını kaybetmesine yol açmıştır. AİHM için, polis memurlarının, hiçbir tereddüt duymadan ölüme sebebiyet verici güç kullanmaya hazır oldukları gerçeğiyle beraber üç daireye aynı anda baskın düzenlemeleri, üç dairede yaşayan insanların yaşamları için fazla bir endişe duymadıklarına işaretir.

Benzer biçimde, AİHM'ye, polis memurlarının, apartmanların çevresindeki alanı güvenlik kordonuna alıp, operasyonla ilgisi bulunmayan apartman sakinlerini evlerini boşaltmaya sevk etmek gibi öldürücü olmayan yöntemler kullanmayı, bunların hiçbirinin işe yaramaması halinde öldürücü olmayan silahlar kullanmayı düşündüklerini gösteren bir bilgi sağlanmamıştır. AİHM'nin operasyonun planlanması ve yürütülmesine ilişkin belgeye dayalı delil vermesini istediği Hükümet, bunu yapmamıştır. Bu biçimde, AİHM'nin, polis memurlarının, üstleri tarafından şüphelileri yakalamak için tam olarak nasıl yönlendirildiklerini tespit etmesi olanaksızdır.

Yukarıdakiler ışığında, AİHM, savcının operasyonun planlanmasında uygun adımların atılmadığı yönündeki görüşünü paylaşmaktadır.

AİHM, operasyonun yürütülmesiyle ilgili olarak soruşturmayı, yargılamayı ve düzenlenen belgeleri göz önünde bulunduracaktır. Yukarıda belirtildiği üzere, Adana Ağır Ceza Mahkemesi, Erdinç Arslan'ın ölümünden sorumlu polis memurlarının izin verilebilir nefsi müdafaa sınırları içinde hareket ettikleri sonucuna varmıştır.

AİHM öncelikle, Erdinç Arslan'ı 5 Ekim 1999 tarihinde öldüren polis memurlarının 12 Ekim 1999 tarihine kadar sorgulanmadıklarını gözlemler. AİHM'ye göre, cinayetlerle ilgili bir soruşturmada baş şüphelilerin sorgulanmasında yaşanan yedi günlük bir erteleme, gerekli titizliliğin gösterilmediğini ifade eder. Bu durum, hukuki merciler ve polis arasında hileli itilaf olduğu görüntüsü ortaya koymakla kalmayıp, müteveffanın yakınlarında - ve aynı zamanda genel olarak toplumda - güvenlik gücü mensuplarının, eylemlerinden hukuki mercilere karşı sorumlu olmadıkları bir otorite boşluğunda hareket ettikleri düşüncesinin oluşmasına yol açabilmesi de mümkündür. Ayrıca, polis memurlarının zamanında sorgulanmamaları ve bu kimselerin polis olarak çalışmaya devam etmeleri, hileli itilaf riskini doğurmuştur (bkz. *Ramsahai ve Diğerleri – Hollanda* [BD], 52391/99).

İkinci olarak, soruşturmada görev alan polis memurlarının başlangıç soruşturmasını da yürüttüğü ve kurşun, boş kovan ve silah gibi önemli delilleri topladığı kaydedilmelidir. AİHM, başvuran Gülay Özalp'in kardeşini öldüren polis memurlarının kritik delilleri toplamalarına izin verilmesinin, cezai yargılamanın bütününe bağımsızlığına hanel getireceği cihetle ciddi olduğu kanısındadır (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Ramsahai*).

Üçüncü olarak, AİHM, davayı gören mahkemenin, müteveffa Erdinç Arslan ve Mustafa Köprü'nün iddialara göre ateş açma sayısı ile ilgili verilen çelişkili bilgileri açıklığa kavuşturamaması karşısında hayrete düşmüştür. İlk polis raporuna göre, Erdinç Arslan'ın dairesinden çeşitli kereler ateş açılmış, peşinden polis ile daire sakinleri arasında çapraz ateş yaşanmıştır. Öte yandan, operasyonda aktif görev alan Özel Tim'de görevli iki polisin verdiği bilgiye göre, çapraz ateş açılmamıştır, Erdinç Arslan ve Mustafa Köprü'nün saklandığı odadan tek bir ateş açılmıştır.

Dördüncü olarak, dava dosyasında, Erdinç Arslan'ın dairesinde bulunduğu iddia edilen iki silahın, müteveffa ya da Mustafa Köprü tarafından kullanılıp kullanılmadığının tespiti için parmak izi incelemesine alındığına ilişkin bilgi bulunmamaktadır. Bu durum, açılan ateşle ilgili yukarıda ifade edilen tutarsız bilginin aydınlığa kavuşturulamaması sorununu daha da alevlendirmiştir.

AİHM, polislerin ölüme sebebiyet verici güç kullandığı benzer operasyonlar için Türkiye hakkındaki açılan davalarla ilgili birkaç kararında, olay hakkındaki değerlendirmesini, olaydan kopuk bir bakış açısı ile, olayın sığıyla karşılık vermek zorunda kalmış memurların değerlendirmesinin yerine koyamayacağına hükmetmiş, başka türlü bir hükme varmanın Devletler ve görevini ifa etmekte olan kolluk kuvvetleri üzerine gerçekçi olmayan bir yük getirmek, belki de bunların ve diğerlerinin hayatını tehlikeye atmak anlamına geleceğini değerlendirmiştir (bkz. *Gülen - Türkiye*, 28226/02; *Kasa; Yüksel Erdoğan ve Diğerleri - Türkiye*, 57049/00; *Perk ve Diğerleri - Türkiye*, 50739/99). Öte yandan, mevcut davada, operasyonun doğru biçimde planlanmaması ve soruşturmadaki yukarıda belirtilen eksikliklerden dolayı, Hükümet, polislerin olayın sığıyla hareket etmek zorunda kaldıklarını ve başvurdukları ölüme sebebiyet verici gücün kesinlikle gerekli olduğunu AİHM'ye tatmin edici bir biçimde kanıtlanamamıştır.

Buna göre, başvuran Gülay Özalp'in kardeşi Erdinç Arslan'ın öldürülmesiyle ilgili olarak AİHS'nin 2. maddesi ihlal edilmiştir.

II. AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS’nin 41. maddesine göre:

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

A. Tazminat

Başvuran Kezban Bektaş, eşinin ayda yaklaşık 50 Euro maaşla bir fabrikada temizlikçi olarak çalıştığını iddia etmiştir. Kezban Bektaş, eşi öldürüldükten sonra iki yıl kadar iş bulamamış, bu esnada oğluyla beraber hiçbir geliri olmamıştır. Maddi tazminat olarak 2800 Euro talep etmiştir. Bu meblağ, müteveffa eşinin, faiziyle beraber sözkonusu iki yıllık aylığına karşılık gelmektedir. Kezban Bektaş ayrıca manevi tazminat olarak 100.000 Euro talep etmiştir.

Başvuran Gülay Özalp müteveffa kardeşi Erdinç Arslan’ın üniversite öğrencisi olduğunu ve geliri bulunmadığını ifade etmiştir. Maddi tazminat olarak kardeşinin cenaze masrafları için 200 Euro, manevi tazminat için de 100.000 Euro talep etmiştir.

Hükümet, başvuruların talep ettiği meblağların haddinden yüksek olduğu, bu nedenle kabul edilemez olduğu kanısına varmıştır.

AİHM’nin içtihadına göre, başvuranın talep ettiği tazminat ile AİHS’nin ihlali arasında açık bir illiyet bağı bulunması gerekir. Ayrıca bu, uygun hallerde, gelir kaybına ilişkin tazminatı da kapsar (diğerlerinin yanı sıra bkz. *Barberà, Messegué ve Jabardo - İspanya*). AİHM, AİHS’nin 2. maddesi kapsamında, makamların, başvuran Kezban Bektaş’ın eşi Murat Bektaş ile başvuran Gülay Özalp’in kardeşi Erdinç Arslan’ın öldürülmesinden sorumlu oldukları sonucuna varmıştır. Ayrıca başvuran Kezban Bektaş’ın, eşinin kendisi ve oğluna maddi destek sağladığını açıklaması Hükümet tarafından itiraz görmemiştir. Bu koşullarda, 2. maddenin ihlali ile başvuran Kezban Bektaş’ın eşinin kendisine sağladığı maddi desteği kaybetmesi arasında doğrudan bir illiyet bağı doğmuştur. AİHM ayrıca başvuran Gülay Özalp’in, kardeşinin cenaze masraflarıyla ilgili olarak talep ettiği meblağın, mahiyeti nedeniyle, belgelenmesi gerektiği kanısındadır.

Ayrıca, AİHM, başvuruların talep ettiği maddi tazminat meblağlarının haddinden yüksek olduğu kanısında değildir. Bu nedenle başvuranlara, manevi tazminat olarak talep ettikleri meblağın tamamının - Kezban Bektaş’a 2800 Euro, Gülay Özalp’e 200 Euro - ödenmesine karar vermiştir.

AİHM, hakkaniyete uygun surette, Kezban Bektaş’a 60.000 Euro, Gülay Özalp’e ise 40.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar verir.

B. Yargılama masrafları

Başvuranlar tercüme masrafı olarak 500 Euro, avukatlık masrafı olarak 1000 Euro talep etmiş, taleplerini desteklemek için belge sunmuştur.

Hükümet’e göre, başvuranlar taleplerini destekleyici hiçbir belge sunmamışlardır.

AIHM'nin içtihadına göre, yargılama giderleri, ancak gerçekliği ve gerekliliği kanıtlandığı ve makul bir meblağ olduğu takdirde başvurana geri ödenir. Hükümet'in iddia ettiğinin aksine, başvuranlar, AIHM'ye avukatlarıyla yaptıkları ücret anlaşmasını ve bir tercümandan onaylı tercüme ücretine ilişkin fatura sunmuşlardır. Dolayısıyla AIHM, sahip olduğu bilgi ve belgeler ışığında, başvuranlara yargılama giderleri için ortaklaşa 1500 Euro ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

AIHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı faiz oranına üç puanlık bir artışın eklenmesinin uygun olduğuna karar vermiştir.

AIHM YUKARIDAKİ GEREKÇELERE DAYANARAK, OYBİRLİĞİYLE

1. Başvurunun *kabuledilebilir olduğuna*;
2. Başvuran Kezban Bektaş'ın eşi Murat Bektaş'ın öldürülmesiyle ilişkili olarak AIHS'nin 2. maddesinin *ihlal edildiğine*;
3. Başvuran Gülay Özalp'in kardeşi Erdinç Arslan'ın öldürülmesiyle ilişkili olarak AIHS'nin 2. maddesinin *ihlal edildiğine*;
4. (a) Savunmacı Devlet'in, başvuranlara, AIHS'nin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme gününde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirası'na çevirerek izleyen meblağları *ödemesine*:
 - (i) uygulanabilecek her türlü vergiyle beraber, başvuran Kezban Bektaş'a 2800 (iki bin sekiz yüz) Euro maddi, 60.000 (altmış bin) Euro manevi tazminat;
 - (ii) uygulanabilecek her türlü vergiyle beraber, başvuran Gülay Özalp'a 200 (iki yüz) Euro maddi, 40.000 (kırk bin) Euro manevi tazminat;
 - (iii) uygulanabilecek her türlü vergiyle beraber, yargılama masrafları için iki başvurana ortaklaşa 1500 (bin beş yüz) Euro;
- (b) Yukarıda anılan üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak *uygulanmasına*;
5. Başvuranların adil tazmin taleplerinin kalan kısmının *reddine*,

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce hazırlanmış, AIHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. fıkraları uyarınca 20 Nisan 2010 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Sally Dollé
Zabıt Katibi

Françoise Tulkens
Başkan