



İKİNCİ DAİRE

BABAT VE DİĞERLERİ – TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no. 44936/04)

KARAR

STRAZBURG

12 Ocak 2010

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

USUL

Türkiye Cumhuriyeti aleyhine açılan 44936/04 no’lu davanın nedeni Aziz Babat, Azime Babat ve Marifet Akgün (Babat) adlı üç T.C. vatandaşının (“başvuranlar”) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne (“AİHM”) 3 Eylül 2004 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (“AİHS”) 34. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurudur.

Başvuranlar, AİHM önünde İstanbul Barosu avukatlarından A. Baba tarafından temsil edilmiştir.

OLAYLAR

DAVA OLAYLARI

Başvuranlar sırasıyla 1954, 1954 ve 1978 doğumlu olup sırasıyla Tunceli ve İstanbul’da yaşamaktadır. Birinci ve ikinci başvuranın oğlu, üçüncü başvuranın kardeşi olan Önder Babat, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi dördüncü sınıf öğrencisiydi. Yasadışı bir gösteriye katıldığı gerekçesiyle üniversitede hakkında bir disiplin soruşturması başlatılmış, ayrıca olay tarihinde hakkında açılmış bir ceza davası bulunmaktaydı. Başvuranlar, Babat’ın Kürt, Alevi ve güçlü sol siyasi görüşlü biri olduğunu ifade etmiştir.

E.Ö., B.Y. ve P.A. tarafından 22 Mart 2004 tarihinde savcıya verilen ifadelere göre olaylar şöyle gelişmiştir: 3 Mart 2004 tarihinde Önder Babat, üç arkadaşıyla birlikte Devrimci Hareket adlı derginin bürosunu ziyaret ettikten sonra Babat aniden yere yığılmış ve başının kanadığı görülmüştür. Babat, kaldırıldığı hastanede ölmüştür.

Polis, olaydan hemen sonra olay yerinde incelemeler yapmış, tanıkların ifadelerini almış, olay yerinin fotoğraflarını çekmiş ve krokisini çizmiş, hazırlanan olay yeri raporuna göre maktulün başının üst sol kısmında 5 x 5 cm’lik bir delik ve sağ kaşının çevresinde 2 cm’lik ekimoz gözlemlendiği belirtilmiştir. Polis, olay yerinde bulunan 10 x 10 cm’lik bir taşın maktulün kafasına düşmüş olabileceğini belirtmiştir.

4 Mart 2004 tarihinde Beyoğlu savcısının talimatıyla maktule otopsi yapılmış, hazırlanan otopsi raporunda maktulün beyinde 9 mm’lik bir mermi tespit edilerek ölüm olayının uzun mesafeden açılan ateşten kaynaklandığı belirtilmiştir. Ancak tanık ifadeleri ve yapılan balistik ve adli tıp incelemeleri ateşin nereden edildiği konusuna açıklık getirememiştir.

12 Temmuz 2004 tarihinde başvuranlar Beyoğlu Savcılığı’na suç duyurusunda bulunmuş, ismini vermeyen bir polis memurunun kendilerini arayarak, kriminal polis laboratuvarında yapılan balistik inceleme sırasında maktulün başından çıkarılan merminin üzerinde, hangi silahtan çıktığının belirlenmesini engellemek amacıyla silinti ve kazıntılar gözlemlendiğini ancak bu durumun rapora yansıtılmadığını söylediğini iddia etmişlerdir. Başvuranlar, bu iddiayla ilgili ayrıntılı soruşturma yapılmasını talep etmiştir.

15 Aralık 2004 tarihinde Beyoğlu savcısı Adli Tıp Kurumu’na, başvuranın talebi doğrultusunda bir inceleme yapılması talimatını vermiş, Adli Tıp Kurumu 5 Ocak 2005 tarihli

raporunda merminin mikroskopik incelemesinde başvuranların iddia ettiği gibi silinti veya kazıntılara rastlanmadığını belirtmiştir.

Başvuranlar ayrıca 3 Ağustos 2004 tarihinde Babat'ın ölümüyle ilgili ön soruşturmayı yürüten görevliler hakkında Beyoğlu Savcılığı'na suç duyurusunda bulunarak sorumluların görevi ihmal suçuyla yargılanmasını talep etmiştir. Başvuranlar, yetkililerin Babat'ın başına bir taş düştüğü konusunda ısrar ederek gerçek ölüm nedenini kapatmaya çalıştıklarını, olay yerinin düzgün bir krokisini çizmediklerini ve olay yerinde ve yakınlarındaki tanıkların ifadelerinin alınmadığını ve sorgulama yapılmadığını iddia etmiştir. Başvuranlara göre belli görevliler Babat'ın ölümünde, savcının haberdar edilmesi ya da otopsi yapılmasını gerektirecek şüphe bulunmadığını söylemişlerdir. Soruşturma delilleri diğer “faili meçhul cinayetler”le karşılaştırılmış, ancak kolluk kuvvetlerine ait ve diğer ruhsatlı silahlarla karşılaştırma yapılmamıştır.

8 Kasım 2004 tarihinde Beyoğlu savcısı ön soruşturmada atılan adımları ve soruşturmanın sürdüğünü gerekçe göstererek, görevi ihmale işaret eden delil bulunmaması nedeniyle takipsizlik kararı vermiştir.

24 Aralık 2004 tarihinde başvuranlar savcının kararına itiraz etmiş, 2 Şubat 2005 tarihinde İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi itirazı reddetmiştir.

17 Mart 2005 tarihinde Beyoğlu Savcılığı, Beyoğlu Emniyet Müdürlüğü'ne soruşturmanın takip edilmesi ve şüphelilerin yakalanması, bunun mümkün olmaması halinde ise üç ayda bir ilerleme raporu yayınlamaları talimatını vermiştir.

Dava dosyasındaki bilgilere göre Babat'ın ölümüyle ilgili soruşturma halen devam etmektedir.

HUKUK

I. KABULEDİLEBİLİRLİK

Hükümet, başvuranların AİHM'ye başvurularını İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi kararından itibaren altı ay içerisinde yapmamış olmalarını gerekçe göstererek başvurunun altı ay kuralına uyulmaması nedeniyle reddedilmesini (AİHS'nin 35/1 maddesi) AİHM'den talep etmiştir.

Başvuranlar bu hususta görüş beyan etmemiştir.

AİHM, İstanbul Ağır Ceza Mahkemesi önündeki davanın konusu ve başvuranların şikâyetleri dikkate alındığında söz konusu mahkemenin 2 Şubat 2005 tarihli kararının AİHS'nin 35/1 maddesi bağlamında iç hukuk yollarının tüketilmesi sürecinde nihai bir karar olarak değerlendirilebilecek, başvuranların şikâyetlerinin esasına ilişkin bir karar olmadığı kanaatindedir. Her halükârda AİHM, başvurunun 3 Eylül 2004 tarihinde, Hükümetin yukarıda belirttiği karardan önce yapıldığına işaret eder. Bu nedenle Hükümetin bu başlık altındaki itirazını reddeder.

Ayrıca, başvuranların bu başlık altındaki şikâyeti AİHS'nin 35. maddesinin 3. paragrafı çerçevesinde dayanaktan yoksun değildir. AİHM, şikâyetin başka açılardan bakıldığında da

kabuledilemezlik unsuru taşımadığını tespit eder. Bu nedenle şikâyet kabuledilebilir niteliktedir.

II. AİHS’NİN 2. VE 13. MADDELERİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, Önder Babat’ın devlet görevlileri tarafından veya onların müsamahası ile öldürüldüğünü ve AİHS’nin 2 ve 13. maddelerine aykırı olarak, konuyla ilgili etkili bir soruşturma yapılmadığını öne sürmüştür.

AİHM, başvuranların şikâyetinin sadece AİHS’nin 2. maddesi bağlamında incelenmesi gerektiği kanaatinde dir.

A. Tarafların görüşleri

Hükümet, ilk olarak Babat’ın öldürülmesi olayıyla devletin ilişkisi olmadığını, ikinci olarak ise yetkililerin sözkonusu şahsın sokakta yürürken bir kurşunun kurbanı olabileceğini bilemeyeceğini savunmuştur. Ayrıca Babat’ın ölümü üzerine açılan soruşturmayla ilgili atılan adımlara atıfta bulunarak somut davada etkili bir soruşturma yapıldığını ve yetkililerin cinayetten sorumlu olanların yakalanması için soruşturmayı halen faal olarak takip ettikleri görüşünü savunmuştur.

Başvuranlar Babat cinayetinin siyasi nitelikte olduğunu ve Türk Silahlı Kuvvetleri’nin bazı birimlerinin yürüttüğü psikolojik savaş kapsamında, JİTEM (Jandarma İstihbarat ve Terörle Mücadele Dairesi) tarafından işlendiğini savunmuştur. Bu bağlamda devletin, suçu doğrudan işlememiş olsa da, bu yarı resmi örgütlerin faaliyetlerini durdurmak için hiçbir şey yapmadığını savunmuştur¹. Başvuranlar, Önder Babat’ın öldürüldüğü hafta Türkiye’nin çeşitli yerlerinde faili meçhul cinayetler işlendiğine işaret etmiştir. Soruşturmaya ilişkin olarak ise, olayın medyada geniş yer bulmasına ve 23 milletvekilinin TBMM’ye sunduğu soru önergesine rağmen savcının pasif kaldığını ve olay hakkında yürütülen soruşturmanın kusur ve eksiklerle dolu olduğunu savunmuştur.

B. AİHM’nin değerlendirmesi

AİHM, devletin AİHS’nin 2. maddesinin usul ve esasına dayalı yükümlülüklerine ilişkin kararlarında ortaya koyduğu temel ilkeleri hatırlatır (bkz. özellikle *McCann vd. – İngiltere*, A Serisi no. 324; *Buldan – Türkiye*, no. 28298/95; *Ülkü Ekinci – Türkiye*, no. 27602/95; *Shanaghan – İngiltere*, no. 37715/97; *Finucane – İngiltere*, no. 29178/95; *Ramsahai vd. – Hollanda* [BD], no. 52391/99 ve *Dölek – Türkiye*, no. 39541/98). AİHM, somut davayı bu ilkeler ve taraflarca sunulan belgeye dayalı deliller, özellikle de dava konusu olay hakkında yürütülen adli soruşturmaya ilişkin olarak tarafların ibraz ettiği belgeler ve tarafların esas hakkındaki yazılı görüşleri ışığında inceleyecektir.

AİHM, Önder Babat’ın öldürülmesine ilişkin olarak başvuranların devlet görevlilerinin cinayetle ilgisi bulunduğu yönünde ciddi iddiaları dile getirdiklerini gözlemler. Başvuranlar bu bağlamda Türkiye’de kendi amaçlarına uygun olarak yargısız infazlar yaptıkları bilinen yarı resmi örgütler bulunduğuna işaret etmiştir. Babat’ın bu tür bir cinayetin kurbanı olduğunu

¹ Başvuranlar yarı resmi örgütler konusuy la ilgili birtakım gazete kupürleri ibraz etmiştir. Bunların arasında bir makalede, örgüte ihanet ettiği gerekçesiyle 2006 yılında DHKP-C tarafından öldürülen Hakan Saraylıoğlu’ndan bahsedilmiştir. İddiaya göre Saraylıoğlu, sorgusunda örgütün bir MHP üyesinin bürosundan silahlı eğitim amaçlı birini vurdurduğunu, bu kişinin Önder Babat olduğunu söylemiştir.

savunmuştur. AİHM, başvuruların Önder Babat'ın öldürüldüğü hafta Türkiye'nin çeşitli yerlerinde birtakım faili meçhul cinayetler işlendiği yönündeki ihtilafsız bilgiyi dikkate alarak başvuruların bu başlık altındaki iddialarının tamamen savunulmaz olmadığını tespit etmektedir.

Ne var ki AİHS hükümlerine göre, AİHM'nin kabul ettiği kanıt standardı “makul şüphenin ötesinde” standardıdır ve böyle bir kanıt yeterince güçlü, açık ve anlamlı çıkarımların veya çürütülemeyen benzer karinelerin varlığı ile ortaya konabilir (bkz. diğer içtihatların yanı sıra *Cennet Ayhan ve Mehmet Salih Ayhan – Türkiye*, no. 41964/98). Mevcut davada, AİHM'ye, Hakan Saraylıoğlu adlı şahsın Babat'ı öldürmüş olabileceği imasında bulunan gazete yazısı dışında tetikçinin kimliği ile ilgili ikna edici delil sunulmamıştır. Ayrıca, bir başkomiserin merminin başka bir hedeften sekmediği yönündeki beyanı haricinde, Babat'ın asıl hedef olduğu ya da öldürülmesinin siyasi nedenleri olduğuna karar vermek için delil bulunmamaktadır. Bu bağlamda AİHM, Babat'ın siyasi faaliyetler yürüten bir öğrenci olduğunun ve hakkında devam eden dava bulunduğunun dava dosyasından anlaşılmasına karşın şahsın önde gelen bir isim olduğu ya da daha belirleyici olarak; öldürülmesinden önce tehdit aldığı ya da hayatının tehlikede olduğuna inanması için gerekçeler bulunduğu yönünde herhangi bir emare de bulunmadığını gözlemler.

Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, dava dosyasındaki delillerin Önder Babat'ın herhangi bir devlet görevlisi ya da devlet kurumları adına hareket eden şahıslar tarafından öldürüldüğüne tüm makul şüphelerin ötesinde karar verilmesine olanak tanımadığını, bu nedenle AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğini kaydeder.

Babat'ın ölümünü çevreleyen olayların soruşturulmasına ilişkin olarak ise AİHM, bir soruşturmanın etkili kabul edilmesi için asgari gerekleri sağlayan incelemenin niteliği ve derecesini her davanın kendi koşullarının belirlediğini hatırlatır. Bu değerlendirme, ilgili tüm deliller temelinde ve soruşturma işinin pratik gerçekleri dikkate alınarak yapılmalıdır (bkz. *Velikova – Bulgaristan*, no. 41488/98 ve *Ülkü Ekinci*, yukarıda anılan). AİHM ayrıca devletin AİHS'nin 2. maddesinden kaynaklanan yükümlülüğünün sonuca değil, yönteme dayalı bir yükümlülük olduğunu yineler (bkz. diğerlerinin yanı sıra *Gongadze – Ukrayna*, no. 34056/02). Bu bağlamda, soruşturma yapan makamlarca Babat'ın ölümünü çevreleyen olayların belirlenmesi amacıyla birtakım adımların atıldığı ihtilafsızdır. AİHM ayrıca Babat'ın öldürülme şeklinin (faili meçhul tek kurşunla) ve cinayetin işlendiği yerin (İstanbul'un çok popüler ve kalabalık bir caddesi) cinayete ilgili soruşturmayı olumsuz yönde etkilediğini ve olayın meydana geldiği şartların ve sorumluların kimliğinin belirlenmesinde yetkililere özellikle zor bir görev düştüğünü kabul etmektedir.

Ne var ki, dava dosyasında yer alan az sayıda evrakı inceleyen AİHM, somut davada yetkililerin olayla ilgili delilleri elde etmek için uygun tüm adımları attıkları konusunda ikna olmamıştır. Aksine, soruşturma makamlarının daha ziyade pasif bir tavır sergiledikleri yorumlanabilir. Örneğin AİHM olay yerinde delil arayışının sadece bir kez ve polisin Babat'ın sokakta yere düşmesinin nedenini henüz bilmediği safhada yapıldığını gözlemler. Ancak ertesi gün maktulün silahla vurulduğu anlaşılmıştır. Bu yeni gelişmeye karşın savcı polisten, tetikçinin nereden ateş ettiğinin tespit edilmesi için tatbikat yapılması amacıyla olay yerinin yeniden ziyaret edilmesini ve –AİHM olay yerinin bu süre içerisinde değişmiş olma ihtimalini yok saymamasına rağmen– en azından ek adli deliller bulmaya çalışmasını talep etmemiştir. Daha belirleyici olarak savcı, sadece Babat'ın arkadaşları ve olay anında orada bulunan bir garsonun ifadelerine başvurmakla yetinmiştir. Söz konusu caddede çalışan ya da yaşayanların ifadelerinin alınması için girişimde bulunulmamıştır. Olayı görmüş olmaları

halinde ifade vermeleri için halka çağrı yapılmamıştır. Son olarak AİHM, Ocak 2005'ten beri soruşturmada önemli bir adım atılmadığını gözlemler.

Yukarıda belirtilenler ışığında AİHM, devlet kurumlarının Önder Babat'ın öldürülmesini çevreleyen olaylar hakkında etkili bir soruşturma yürütülmesi amacıyla kendilerinden makul olarak beklenebilecek tüm gerekli tedbirleri almadıklarına ve dolayısıyla devletin yaşam hakkının korunmasına dair usuli yükümlülüklerini ihlal ettiğine karar vermiştir.

Bu nedenle AİHS'nin 2. maddesi usulden ihlal edilmiştir.

III. AİHS'NİN 14. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, AİHS'nin 14. maddesine dayanarak, Önder Babat'ın öldürülmesi ve müteakip soruşturmanın etkisizliğinin Kürt olması ve güçlü sol siyasi görüşler taşımasından kaynaklandığını öne sürmüştür.

AİHM, dava olayları, tarafların görüşleri ve AİHS'nin 2. maddesinin usulden ihlal edildiği tespitini dikkate alarak somut başvuruda dile getirilen temel hukuksal sorunu incelediği kanaatindedir. Bu nedenle başvuranın AİHS'nin 14. maddesine dayalı kalan şikayetine ilişkin ayrı bir karar verilmesini gerekli görmemektedir (bkz. örneğin *Kamil Uzun – Türkiye*, no. 37410/97 ve *Abdullah Yılmaz – Türkiye*, no. 21899/02).

IV. 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 surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder.”

A. Tazminat

Maktulün anne ve babası olan ve Tunceli'ye bağlı fakir bir köyde yaşayan birinci ve ikinci başvuran sırasıyla 9,000 ve 11,500 Euro maddi tazminat talebinde bulunmuştur. Maktulün ablası olan ve kalacak yer ve eğitim giderlerini karşılayarak eğitimine destek olan üçüncü başvuran, 8,500 Euro maddi tazminat talep etmiştir. Yukarıda talep edilen miktarlar, Babat kanunsuz bir şekilde öldürülmeseydi hukuk mesleğinden 65 yaşında emekli olana dek başvuranların ondan almayı beklediği mali yardıma tekabül etmektedir.

Birinci ve ikinci başvuran ayrı ayrı 20,000 Euro, üçüncü başvuran 15,000 Euro manevi tazminat talep etmiştir.

Hükümet rakamlara itiraz etmiş, özellikle başvuranların maddi tazminat taleplerini dayanaktan yoksun bulmuştur.

Maddi tazminata ilişkin olarak AİHM, başvuran tarafından talep edilen tazminat ile AİHS'nin ihlali arasında açık bir illiyet bağı olması gerektiğini ve bu durumun uygun davalarda gelir kaybına ilişkin olarak tazminat içerebileceğini hatırlatır (bkz. diğer içtihatların yanı sıra *Tanış vd. – Türkiye*, no. 65899/01). Ne var ki AİHM, AİHS hükümlerini ihlal

ettiğine karar verilen hususlar (etkili bir soruşturma yapılmaması) ile başvurular tarafından talep edilen maddi tazminat arasında illiyet bağı tespit etmemiştir (bkz. örneğin *Toğcu – Türkiye*, no. 27601/95). Dolayısıyla başvuranların bu başlık altındaki talebini reddeder.

Başvuranların maruz kaldığı manevi zarara ilişkin olarak ise AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin usulden ihlal edildiğini tespit ettiğini hatırlatır. Dava şartları dikkate alınarak ve hakkaniyete uygun bir değerlendirmeye Aziz Babat ve Azime Babat'a ortaklaşa 15,000, Marifet Akgün'e (Babat) 5,000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B. Yargılama masraf ve giderleri

Başvuranlar avukatlık ücretleri ve AİHM önündeki masraflara karşılık olarak 2,500 TL (yaklaşık 1,183 Euro) talep etmiştir. Bu bağlamda, Türkiye Barolar Birliği'nin ücret çizelgesini kaynak göstermişlerdir.

Hükümet miktara karşı çıkmıştır.

AİHM'nin içtihadına göre bir başvuran, ancak masrafların gerçekten ve gerektiği için yapıldığı ve miktarın makul olduğu kanıtlanmış ise bunları geri almaya hak kazanmaktadır. Söz konusu davada AİHM, başvuranların Türkiye Barolar Birliği'nin ücret çizelgesine atıfta bulunmanın ötesinde, taleplerini desteklemek üzere herhangi bir belge ibraz etmediklerini kaydeder. Bu nedenle AİHM bu başlık altında ödeme yapılmamasına hükmeder.

C. Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi faizlerine uyguladığı orana üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar vermiştir.

BU GEREKÇELERE DAYANARAK AİHM OYBİRLİĞİYLE,

1. Başvurunun kabuledilebilir olduğuna;
2. Önder Babat'ın öldürülmesine ilişkin olarak AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edilmediğine;
3. Önder Babat'ın ölümüne ilişkin olarak yapılan ceza soruşturmasının etkisiz oluşu nedeniyle AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine;
4. Şikâyetin ayrıca AİHS'nin 14. maddesine göre incelenmesine gerek bulunmadığına;
5. (a) Savunmacı devletin başvuranlara, AİHS'nin 44/2 maddesi uyarınca kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden Türk Lirasına çevrilmek üzere:
 - (i) Aziz Babat ve Azime Babat'a ortaklaşa 15,000 (on beş bin), Marifet Akgün'e (Babat) 5,000 (beş bin) Euro manevi tazminat;
 - (ii) bu miktarlara uygulanabilecek her tür vergiyi ödemesine;(b) Söz konusu sürenin bittiği tarihten ödemenin yapılmasına kadar geçen süre için Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredilere uyguladığı faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın gecikme faizi olarak uygulanmasına;

6. Adil tatmine ilişkin diğer taleplerin reddine

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar İngilizce olarak hazırlanmış ve AİHM İç Tüzüğü'nün 77. maddesinin 2. ve 3. paragrafları uyarınca 12 Ocak 2010 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.