



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

DÖRDÜNCÜ DAİRE

ERDOĞAN VE DİĞERLERİ/TÜRKİYE (Başvuru no. 19807/92)

KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRAZBURG

25 Nisan 2006

Sözkonusu karar AİHS'nin 44§2. maddesi uyarınca kesinlik kazanacaktır. Ancak ,şekle ilişkin değişiklik yapılabilir.

USUL

Davanın nedeni, Türk vatandaşları Hüseyin Erdoğan ve Sevgi Erdoğan (ölümleri üzerine, yerlerini Hatice Erdoğan almıştır), Esme Şimşek, Hüseyin Şimşek, İsmail Hakkı Ilcı, Nahit Özkaya, Mahmut Ali Eliuygun (ölümü üzerine, yerini Bakiye Eliuygun almıştır) ve Necla Nurlu (“başvuranlar”) tarafından, 6 Ocak 1992 tarihinde, İnsan Hakları ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme’nin (“Sözleşme”) eski 25. maddesi uyarınca, Türkiye aleyhine Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’na (“Komisyon”) yaptığı başvurudur (başvuru no. 19807/92). Bu şahıslar, 12 Temmuz 1991 tarihinde İstanbul’daki güvenlik güçlerince öldürülen ve maznun *Dev-Sol* mensupları İbrahim Erdoğan, Yücel Şimşek, İbrahim Ilcı, Cavit Özkaya ve Hasan Eliuygun’un yakınlarıdır.

Başvurayı, görevini Colchester’da ifa etmekte olan avukat Françoise Hampson temsil etmiştir. Türk Hükümeti (“Hükümet”), Ajan’ı tarafından temsil edilmiştir.

16 Ocak 1996 tarihinde Komisyon tarafından başvurunun kabuledilebilir olduğuna karar verilmiş ve başvuru, Komisyon’un sözkonusu tarihte incelemesini tamamlamamış olması nedeniyle 11 No.lu Protokol’ün ikinci hükmünün 5 § 3. maddesi uyarınca 1 Kasım 1998 tarihinde AİHM’ye devredilmiştir.

OLAYLAR

I. DAVA OLAYLARI

Başvuranların ölüm tarihleri ve polis operasyonlarında öldürülen beş kişiye olan yakınlıkları, aşağıdaki şekliyle kaydedilmiştir:

Hüseyin Erdoğan (1933), merhum İbrahim Erdoğan’ın babası ve Sevgi Erdoğan (1956) eşidir. Esme Şimşek (1946), merhum Yücel Şimşek’in annesi ve Hüseyin Şimşek (1942) babasıdır. İsmail Hakkı Ilcı (1960), merhum İbrahim Ilcı’nın erkek kardeşidir. Nahit Özkaya (1962), merhum Cavit Özkaya’nın erkek kardeşidir. Mahmut Ali Eliuygun (1926), merhum Hasan Eliuygun’un babası, Necla Nurlu (1956) kız kardeşidir.

A. Geçmiş Olaylar

12 Temmuz 1991 tarihinde polis, İstanbul’un farklı bölgelerinde bulunan dört binada, Türk adli makamlarınca terörist bir örgüt olarak sınıflandırılan aşırı sol-kanat üyesi, silahlı *Dev-Sol* militanlarına karşı operasyonlar düzenlemiştir. *Dev-Sol* mensubu oldukları iddia edilen on kişi, bu operasyonlar sırasında öldürülmüştür. Kask ve kurşun geçirmez ceket giyen polis memurlarından hiçbiri, öldürülmemiş veya yaralanmamıştır.

Her durumda kurbanlar, bir süre gözetim altında tutulmuştur ve bölge, operasyondan önce kordon altına alınmıştır. Birtakım gazete haberlerine göre, İçişleri Bakanlığı sözkonusu tarihte, bir basın açıklamasında kurbanların, operasyonlar başlamadan önce gözetim altına alındığını ve operasyonların, eşgüdümlü olarak yürütüldüğünü doğrulamıştır.

Birtakım gazete haberlerine göre, operasyonlar ardından İstanbul Polis Müdürü Mehmet Ağar, baskınlarda görev alan polis kuvveti mensuplarını tebrik etmiştir.

Hükümet'e göre, operasyonların amacı terörist eylemlere dahil olduklarından şüphelenen kişileri gözetim altına almak, yargılamak ve olası terörist saldırıları engellemek olmuştur.

Bazı gazeteler, teslim olma çağrılarının yapılmış olduğunu yazarken, diğerleri böyle bir çağrının yapılmadığını yazmıştır.

Polis raporlarına göre, ölen kişiler silahlıdır. Önce ateş açan onlar olmuştur ve her bir bölgede, çeşitli ebatlarda silahlar ve tüfekler, bombalar, el bombaları ve patlayıcı üretmek için kullanılan materyaller bulunmuştur. Cumhuriyet Savcısı'nın raporları, bu hususta polis raporlarını doğrulamıştır.

B. Dört Operasyondan Her birinin Özel Koşulları

1. Ekmek Fabrikası Sokak, Apartman No.26/1 – Nişantaşı – İstanbul

Polis raporlarına göre ilk baskın, 12 Temmuz 1991 tarihinde 19.00'da sözkonusu apartmana yapılmıştır. Polis ve binada bulunan şahıslar arasında bir buçuk saat süren bir silahlı çatışma meydana gelmiştir. İbrahim İlcı ve Bilal Karakaya isimli iki terörist bu bölgede polis tarafından öldürülmüştür.

2. Dikilitaş Gelincik Sokak, Apartman No. 6/2, Beşiktaş – İstanbul

Polis raporlarına göre ikinci baskın, 12 Temmuz 1991 tarihinde 19.45'de sözkonusu apartmana yapılmıştır. Polis ve teröristler arasında silahlı çatışma meydana gelmiştir. Cavit Özkaya, Hasan Eliuygun ve terörist oldukları iddia edilen diğer üç şahıs, Niyazi Aydın, Zeynep Eda Berk ve Nazmi Türkcan sözkonusu adreste öldürülmüştür.

Cavit Özkaya'ya ilişkin hazırlanan otopsi raporu ölüm nedeninin, iç kanama, kırık omuz ve kaburga kemikleri ve iç organların, mermi yaralarından kaynaklanan delinmesi olduğunu göstermektedir. Başvuranların isteği üzerine olay mahallinde soruşturma yapan ve otopsi raporlarını inceleyen adli tıp pataloğu, Cavit Özkaya'nın ön kısımdan aldığı tek ölümcül yaranın, vücuduna isabet eden son mermiden kaynaklanmasının muhtemel olduğu, ve Özkaya'nın bedeni düz bir zeminde bulunduğu sırada ateş edildiği yorumunda bulunmuştur. Ölümcül yaralardan üçü ve ölümcül olmayan yaralardan ikisi, şahsın arka kısımdan vurulmuş olduğunu göstermektedir.

Hasan Eliuygun'a ilişkin hazırlanan otopsi raporu ölüm nedeninin, mermi yaralarından kaynaklanan iç kanama olduğunu göstermektedir. Rapora göre vücuduna beş mermi isabet etmiştir. Ayrıca vücuduna beş metal parça isabet etmiştir. Ölen diğer üç kişi hususunda AİHM'ye otopsi raporları sunulmamıştır.

3. Balmumcu, Özmelik Apartmanı, Apartman No. 11/1 Beşiktaş, İstanbul

Sözkonusu bina, 22.30'da baskın yapılan üçüncü binadır. Bu binada, İbrahim Erdoğan ve Yücel Şimşek isimli iki militan öldürülmüştür. Resmi raporlara göre binanın içinde bulunan kişilerle silahlı bir çatışma meydana gelmiştir.

İbrahim Erdoğan'a ilişkin otopsi raporu, ölüm nedeninin, mermi yaralarından kaynaklanan iç kanama, çatlamış kafatası ve kırılmış omurga olduğunu göstermektedir. Otopsi raporu, İbrahim Erdoğan'ın vücuduna, beşinin de aynı derecede ölümcül olduğu altı elin arka kısmına isabet ettiği dokuz el ateş edildiğini göstermektedir. Yücel Şimşek'e ilişkin otopsi raporuna göre ölüm nedeni, iç ve dış kanama, beyin ve kafatası hasarı ve mermilerin ve patlayıcı bir maddenin metal parçalarının neden olduğu omurga kırılmasıdır. İki mermi yaralanması ve şarapnel yaralanmalarından dördü, aynı derecede ölümcüldür.

Başvuranların talebi üzerine olaydan sonra olay mahallinde soruşturma yapan adli tıp pataloğu Profesör Pounder'e göre, apartmanın içinde karşılıklı ateş açıldığına dair bir gösterge mevcut değildir. Olayın geçtiği odadan en az dokuz el ateş edildiği anlaşılmaktadır. Odadan yöneltilen dokuz el ateşin

tümü, üç metre ya da daha az bir mesafeden zemine yönelik yapılmıştır. Sözkonusu odada bir kişi vurularak öldürülmüşse, deliller kişinin zeminde veya zemine yakın olduğunu, ateş eden kişinin üç metre uzağında bulunduğunu ve vurulduğu sırada ateş etmediğini göstermektedir.

Yücel Şimşek'in almış olduğu yaralar hususunda Profesör Pounder dört şarapnel yarasının niteliğinin, Şimşek'in yaşamakta olduğunu, vurulduğu sırada dik bir pozisyonda durduğunu ve iki mermi ile vurulduğu sırada zaten ölümcül olarak yaralanmış durumda olduğunu gösterdiğini belirtmektedir.

4. Levent, Birlik Sokak, Apartman No. 10/1, Beşiktaş, İstanbul

Dördüncü baskın, sözkonusu bölgede meydana gelmiştir. Terörist olduğu iddia edilen kişilerden Ömer Coşkunırmak orada öldürülmüştür. Ölümü, herhangi bir başvurunun konusu değildir.

C. Yerel Mahkemeler huzurundaki davalar

1. Sevgi Erdoğan'ın, Cumhuriyet Savcısı'na İstanbul Polis Müdürü ve operasyonlarda görev alan polisler aleyhinde sunduğu şikayet

16 Temmuz 1991 tarihinde ikinci başvuran Sevgi Erdoğan, İstanbul Cumhuriyet Savcısı'na bir şikayet sunmuştur. Yasal vekilleri, operasyon sırasında el bombası kullanımını, ölen kişilerin vücutlarında patlayıcı madde parçalarının bulunmasını, cesetlerin vücutlarında bulunan ve kısa mesafeden vurulduklarını gösteren izleri, operasyonun kısa bir süre içinde gerçekleştirildiğini ve baskın yapılan evde bulunan tüm kişilerin öldürüldüğünü gözönünde bulundurarak güvenlik güçlerinin, sözkonusu kişileri yakalamaktan öldürmeyi amaçlamış olduklarını ileri sürmüştür. Ayrıca güvenlik güçlerinden kimsenin yaralanmamış olması nedeniyle gerçekten bir çatışma olup olmadığı da kuşku götürmektedir. Cinayete ilişkin cezai takibatin, İstanbul Polis Müdürü ve operasyonda görev alan personele ilişkin yürütülmesi talep edilmiştir.

28 Kasım 1991 tarihinde İstanbul Cumhuriyet Savcılığı, Memurin Muhakematı Kanunu bağlamındaki cezai takibata ilişkin bir karara varılması için konuyu İstanbul Valiliği'ne devretmiştir. İstanbul İl İdare Kurulu, soruşturma açmak için gerekçe bulunmadığına karar vermiştir. Sözkonusu karar temyize gitmemiştir.

2. İstanbul Cumhuriyet Savcısı tarafından İstanbul Altıncı Ağır Ceza Mahkemesi huzurunda yürütülen cezai takibat

25 Şubat 1992 tarihli bir iddianamede, İstanbul Cumhuriyet Savcısı, 23 ve 24 No.lu paragraflarda değinilen üç yerdeki olaylara ilişkin olarak dokuz polis memurunu, kasıtsız adam öldürmek ve failin kimlik tespitini imkansız kılacak bir şekilde ölüme neden olmakla itham etmiştir. Suçlamalar, Türk Ceza Kanunu'nun 452 § 1., 463, 50 ve 51§2. maddeleri uyarınca yapılmıştır.

21 Nisan 1992 tarihinde gerçekleşen ilk duruşma sırasında başvuranlar Sevgi Erdoğan, Nahit Özkaya, Hüseyin Şimşek, Esme Şimşek ve Mahmut Eliuygun davaya katılmak için Mahkeme'ye başvurmuşlardır. Mahkeme'ye verdikleri ifadelerinde başvuranlar, sözkonusu teslim olma çağrıları dışında sözkonusu kişilerin canlı olarak ele geçirilmesi amacı ya da isteği olduğuna dair bir işaret bulunmadığını ... ve sözkonusu davada, operasyonun amacının bu kişilerin yakalanması olup olmadığının soruşturulmasının gerekli olduğunu belirtmişlerdir. Mahkeme, 7 Temmuz ve 15 Eylül 1992 tarihlerindeki duruşmalarda başvurularını kabul etmiştir.

21 Nisan 1992 ve 16 Haziran 1993 tarihleri arasında davalılar, Mahkeme'ye ifade vermiştir. Davalılardan bazılarının ifade vermiş olmaları nedeniyle Mahkeme'nin tüm davalıların sözlü ifadelerini almayı tamamlaması on bir duruşma sürmüştür.

23 Eylül 1993 ve 3 Mart 1994 tarihleri arasında gerçekleşen beş duruşma süresince Mahkeme, yirmi görgü tanığını dinlemiştir. 1 Haziran 1994 ve 24 Kasım 1994 tarihleri arasında Mahkeme,

başvuranların vekillerinin talepleri üzerine ifadelerinin son şekillerini verebilmeleri için duruşmaları birçok kez ertelemiştir.

8 Şubat 1995 tarihli bir kararda Mahkeme, davalılara ceza vermek için gerekçe bulamamıştır. Ölen kişinin, birçok terörist aktiviteye dahil olduğuna ilişkin delillere değinmiştir. Ayrıca ölen kişinin dairesinde silahların ve patlayıcıların bulunduğunu gösteren delillere değinmiş ve ölen kişinin, *Dev-Sol* üyelerinden olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme, ön inceleme yapılmış olması ve sözkonusu olaylar üzerinden geçen süre gözönüne alındığında, ayrıca bir inceleme yapılmasının gereği olmaması nedeniyle taraflarca talep edildiği gibi çeşitli operasyonların düzenlendiği olay mahallerinde incelemede bulunmadığını belirtmiştir. Tanıklarca verilen sözlü ifadelere göre düzenlenen üç operasyonda bölgenin, kordon altına alındığı ve ölen kişiye megafonla defalarca uyarıda bulunulduğu sonucuna varmıştır. Bazı görgü tanıklarına göre, ölen kişi pencerelerden ateş etmeye başlamış ve güvenlik güçleri de buna karşılık olarak ateş açmışlardır. Bazı tanıklar, öncelikle kimin ateş açtığını kesin olarak söyleyemeyeceklerini belirtmişlerdir. Ancak diğer tanıklar, ilk ateşin dairelerden geldiğini duyduklarını belirtmişlerdir. Sonuç olarak Mahkeme, polisın gereken uyarıyı vermiş olduğu ve ateş edildiği için ateş açmış olduğu sonucuna varmıştır. Üç davada da davalıların emirlerine uygun olarak ve görevleri gereğince hareket etmiş oldukları kanısındadır. Sanıkların hareketlerinin, meşru müdafaa sınırları dahilinde olduğuna karar vermiştir.

Operasyonlar sırasında öldürülen Zeynep Eda Berk'in yakını olan bir müdahil, karara karşı Yargıtay'a temyiz başvurusunda bulunmuştur. 13 Şubat 1997 tarihinde Yargıtay, başvuruyu reddetmiş ve kararı onamıştır.

3. İstanbul Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesi huzurundaki cezai takibat

Sözkonusu takibatlar, ilk bölgedeki polis baskını sırasında İbrahim Ilcı ve Bilal Karakaya'nın öldürülmesine ilişkindir (bkz. paragraflar 18-22).

Hazırlık soruşturması sırasında sözkonusu takibatlar, diğer üç bölgeye ilişkin takibatlardan kesin olarak ayrılmış ve dava, Şişli Cumhuriyet Savcısı'na devredilmiştir. Dava daha sonra yeniden İstanbul Cumhuriyet Savcısı'na devredilmiştir.

1 Haziran 1994 tarihli bir iddianamede İstanbul Cumhuriyet Savcısı, on iki polis memurunu kasıtlı adam öldürme ve failin kimliğinin tespitini imkansız hale getirecek şekilde ölüme sebebiyet vermekle suçlamıştır. Suçlamalar, Türk Ceza Kanunu'nun 450 § 5, 463, 281, 31, 33, 49 §§ 1-3 ve 50. maddeleri uyarınca yapılmıştır.

1 Haziran 1994 ve 21 Şubat 1995 tarihleri arasında davalılar, İstanbul Ceza Mahkemesi'ne ifadelerini vermişlerdir. 29 Haziran 1995 tarihli duruşmada İbrahim Ilcı'nın erkek kardeşi başvuran İsmail Hakkı Ilcı'nın vekili cezai takibatlara müdahale etmeyi talep etmiştir. 21 Eylül 1995 tarihli duruşmada Mahkeme İsmail Hakkı Ilcı ve İbrahim Ilcı arasındaki aile bağıını gösteren belgelerin sunulmasını öngörmüştür.

13 Kasım 1997 tarihli bir kararda İstanbul Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesi, İbrahim Ilcı ve Bilal Karakaya'nın öldürülmeleri ile suçlanan polis memurlarının beraatine karar vermiştir. Ağır Ceza Mahkemesi, davalılar görevlerini yerine getirirken ölen kişinin, onlara ateş açtığını ve davalıların, meşru müdafaa yapmak üzere ateşe karşılık verdiğini belirtmiştir. Mahkeme davalılara ceza vermek için gerekçe bulunmadığı sonucuna varmıştır.

23 Şubat 1999 tarihinde Yargıtay, sözkonusu kararı onamıştır. Başvuranların, davadaki adam öldürmelerin, kanuna aykırı olduğu yönündeki iddialarını reddetmiştir. Deliller, davalıların görevlerini yerine getirmekte oldukları sırada meşru müdafaa amacıyla ateşe karşılık vermiş olduklarını ve kendi hayatlarını ve diğerlerinin hayatlarını kurtarmak üzere hareket ettiklerini göstermiştir.

HUKUK

I. AİHS’NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, AİHS’nin 2. maddesi uyarınca, akrabalarının öldürücü kuvvete başvurma hakkı olmadığı şartlarda öldürüldüklerinden şikayetçi olmuşlardır. Ayrıca, ölümlerle sonuçlanan operasyonun planlamasının ve yürütülmesinin, akrabalarının yaşama haklarını korumayı sağlayacak şekilde olmadığını iddia edilmiştir. Ek olarak, akrabalarının yaşama haklarının Türkiye’deki iç hukuk ve uygulama tarafından yeterli olarak korunmadığı ileri sürülmüştür. Başvuranlar, ayrıca, güvenlik güçlerinin bazı üyeleri hakkındaki soruşturma ve cezai işlemlerin, AİHS’nin 2. maddesi uyarınca olan usule ilişkin yükümlülüklere aykırı olarak, temelde kusurlu olduğunu ve sonuç olarak etkili olmadığını iddia etmişlerdir.

AİHS’nin 2. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

“1. Herkesin yaşam hakkı yasanın koruması altındadır. Yasanın 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 başvurma hakkının kesin zorunluluk haline gelmesi sonucunda meydana gelmişse, bu maddenin ihlali suretiyle yapılmış sayılmaz:

(a) Bir kimsenin yasadışı şiddete karşı korunması için;

(b) Usulüne uygun olarak yakalamak için veya usulüne uygun olarak tutuklu bulunan bir kişinin kaçmasını önlemek için;

(c)...”

A. Tarafların iddiaları

1. Başvuranlar

Başvuranlar, ilk olarak, akrabalarını yakalamak için gerçek bir teşebbüste bulunulmadığını ve maksadın daha çok onları öldürmek olduğunu ileri sürmüşlerdir. Ayrıca, akrabalarının ölümlerinin, gereğinden fazla öldürücü kuvvet kullanımından kaynaklandığını öne sürmüşlerdir. Güvenlik güçlerinin şüphelilerin teslim olmaları gerektiği yönünde uyarı verip vermemiş olduklarına dair çelişkili deliller olduğunu kaydetmişlerdir. Güvenlik güçleri, CS gazı ve/veya sersemletici bomba gibi öldürücü olmayan silahlarla donatılmamışlardır. Ayrıca, ateşin binanın dışından mı yoksa içinden mi açıldığı belirsizdi. En azından bir mahalde, binaların içinde bulunan kişiler tarafından ateş edildiğine dair delil yoktu.

Bu davada yürütülen soruşturma hakkında, başvuranlar, binaların ilk kez arandığı sırada Cumhuriyet Savcısı’nın mevcut olmadığını ve binalarda bulunmuş olan şeylere ilişkin bağımsız deliller olmadığını iddia etmişlerdir. Başvuranlara göre, olay yerinin fotoğrafları çekilmemiştir ve sözkonusu dört mahalde öldürülen kişilerin pozisyonlarına ilişkin bir gösterge yoktur. Ayrıca, soruşturma dosyasında, güvenlik güçlerinin hangi üyelerinin farklı zamanlarda hangi mahallerde olduklarına dair herhangi bir bilgi yoktu ve bu üyelerin ifadeleri alınmamıştı. Silahların üzerindeki izler de dahil olmak üzere parmak izleri alınmamıştı. Mağdur olan kişilerin binalarında bulunduğu iddia edilen silahlar ve güvenlik güçlerinin silahları adli

tıp laboratuvarlarına gönderilmemiştir. Binaların içinde veya dışında, kullanılmış fişekler ve bomba şarapneli aranmamıştır. Öldürülen kişilerin giysileri soruşturma dosyasında yer almamıştır.

2. Hükümet

Hükümet, dava ile ilgilenen Ağır Ceza Mahkemesi'nin kaydetmiş olduğu gibi, müteveffaların, solcu bir terör örgütünün üyeleri olduklarını ve çeşitli terör faaliyetlerine katılmış olduklarını ileri sürmüştür. Dairelerinde, önemli miktarda silah ve patlayıcı bulunmuştur.

Hükümet, tanıklar tarafından ceza mahkemesinde verilen sözlü delillere göre, her üç operasyonda da, bölgenin önce polis memurları tarafından kordon altına alınmış olduğunu ve müteveffaya megafon aracılığıyla birçok uyarıda bulunulmuş olduğunu belirtmiştir. Müteveffanın pencerelerden dışarı ateş etmeye başlamış olduğu ve güvenlik güçlerinin karşılık verdiği tespit edilmiştir. Bazı tanıklar, ilk olarak kimin ateş açtığını tam olarak bilmediklerini ifade etmişler; diğerleri ilk olarak dairelerden ateş açıldığını duyduklarını doğrulayabilmişlerdir.

Hükümet, tüm durumlarda polis memurlarının emirlerine uygun olarak ve görevlerinin kapsamı dahilinde hareket etmiş olduklarını ve gereğinden fazla öldürücü kuvvete başvurmamış olduklarını ileri sürmüştür. Polis memurları, meşru müdafaa sınırları içinde, kendi yaşamlarını ve başkalarının yaşamlarını korumak ve bu silahlı militanlara karşı kamu düzenini korumak yönünde hareket etmişlerdir.

B. AİHM'nin değerlendirmesi

1. Genel ilkeler

Yaşama hakkını koruyan ve yaşama hakkından mahrum bırakmanın haklı olabileceği şartları ortaya koyan 2. madde, hakkında derogasyona izin verilmeyen, AİHS'nin en temel hükümlerinden birisi olarak yer alır (bkz. *Velikova – Bulgaristan*, no. 41488/98, § 68, AİHM 2000-VI). Ayrıca, 3. madde ile birlikte, Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini muhafaza eder. Yaşama hakkından mahrum bırakmanın haklı olabileceği şartlar, dolayısıyla dar bir şekilde yorumlanmalıdır (bkz. *Salman – Türkiye* [BD], no. 21986/93, § 97, AİHM 2000-VII). İnsanların korunması için bir araç olarak AİHS'nin hedef ve amacı, ayrıca, 2. maddenin, teminatlarını etkili ve uygulanabilir kılacak şekilde, yorumlanmasını ve uygulanmasını gerektirir (bkz. *McCann ve Diğerleri – İngiltere*, 27 Eylül 1995 tarihli karar, Seri A no. 324, ss. 45-46, §§ 146-147).

2 § 1. maddenin ilk cümlesi, Devlet'i, yalnızca kasti ve kanuna aykırı olarak adam öldürmekten kaçınmaya değil aynı zamanda kendi yetki alanı içindekilerin yaşamlarını korumak için yerel yasal düzen içerisinde uygun önlemler almaya mecbur kılar (bkz. *Kılıç – Türkiye*, no. 22492/93, § 62, AİHM 2000-III). Bu, bu tip hükümlerin ihlallerinin önlenmesi, kaldırılması ve cezalandırılmasını yönünde kanun uygulama mekanizması tarafından desteklenen kişiye karşı işlenen suçları caydırmak amacıyla uygun bir yasal ve idari çerçeve oluşturarak yaşama hakkını koruma şeklindeki, Devlet'in başlıca görevini de kapsar.

2. madde, bütün olarak okunduğunda, 2. paragrafın, esasen bir kişiyi kasten öldürmeye müsaade edilen durumları tanımlamadığını, ancak, kasıtlı olmayarak yaşama hakkında mahrum bırakmayla sonuçlanabilecek “kuvvete başvurma” ya müsaade edilen durumları açıkladığını ortaya koymaktadır. Ancak, (a), (b) veya (c) fıkralarında ortaya konan amaçlardan herhangi birine ulaşmak için, “kesin zorunluluk” haline gelmesi dışında kuvvete başvurmamak gerekmektedir. Bu bakımdan, 2 § 2. maddede yer alan “kesin zorunluluk” ifadesi, AİHS’nin 8-11. maddelerinin 2. paragrafı uyarınca Devlet’in etkisinin “demokratik toplumda zorunlu” olup olmadığının belirlenmesinde normal olarak uygulanana göre daha katı ve zorlayıcı bir zorunluluk testi uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Özellikle, kuvvete başvurma, sözkonusu maddenin fıkralarında ortaya konan amaçlara ulaşmak ile kesin orantılı olmalıdır (bkz., yukarıda anılan, *McCann ve Diğerleri*, s. 46, §§ 148-9).

Demokratik bir toplumda 2. maddenin önemine uygun olarak, ölümün polis veya güvenlik güçleri tarafından öldürücü kuvvete başvurulması sonucu gerçekleştiği durumda, AİHM, bu hükmün ihlal edildiği iddialarını çok dikkatli bir incelemeye tabi tutmalıdır. Bunu yaparken kuvveti uygulayan Devlet görevlilerinin hareketleri ile birlikte inceleme altındaki hareketlerin idaresi ve planlaması gibi konularda dahil olmak üzere olay sırasında mevcut olan tüm şartları da gözönünde bulundurmalıdır (bkz., yukarıda anılan, *McCann ve Diğerleri*, s. 46, § 150). Son belirtilen konu bağlamında, polis memurları, ister hazırlıklı bir operasyon olsun ister tehlikeli olduğu anlaşılan bir kişinin ani takibi olsun, görevlerini yerine getirirken boşlukta bırakılmamalıdır. Yasal ve idari bir çerçeve, kanun uygulayan yetkililerin kuvvet ve ateşli silah kullanımına başvurabileceği sınırlı durumları, bu bağlamda geliştirilmiş uluslararası standartların ışığında, belirlemelidir (bkz., yukarıda anılan, *Makaratzis* § 59).

Yukarıda belirtilenler karşısında, AİHM, bu davada, müteveffalara karşı kullanılan öldürücü kuvvetin gereğinden fazla olup olmadığı ile birlikte operasyonun her türlü yaşam riskini olabildiğince azaltacak şekilde düzenlenip düzenlenmediğini de incelemelidir (bkz., yukarıda anılan, *Makaratzis* § 60).

2. Başvuranların akrabalarının yaşama haklarının ihlal edildiği iddiasına ilişkin

a. Olayların tespiti

AİHM, başlangıçta, özellikle İstanbul’un farklı bölgelerinde yer alan dört binadaki operasyonlar sırasında polisin tutumuna ilişkin olarak, olaylara ilişkin farklı anlatımlarla karşılaştığını kaydeder. Olaylara ilişkin adli kararın, İstanbul Dördüncü ve Altıncı Ağır Ceza Mahkemelerinde toplam 21 polis memuru hakkında açılan cezai işlemlerde verildiğini gözlemlemektedir. Her iki mahkeme de, operasyonlarda yer alan sanık polis memurlarının ve bazı tanıkların ifadelerini dinlemiştir. Altıncı Ağır Ceza Mahkemesi, elindeki suçlamaların konusunu oluşturan üç mahalde, bölgelerin öncelikle kordon altına alınmış olduğunu ve müteveffaya megafon aracılığıyla uyarılarda bulunulmuş olduğunu tespit etmiştir. Önce müteveffanın mı yoksa polis memurlarının mı ateş açtığı konusuna ilişkin olarak, bazı tanıklar Altıncı Ağır Ceza Mahkemesi’nde, müteveffanın pencerelerden dışarı ateş etmeye başladığını ve güvenlik güçlerinin karşılık verdiğini ifade etmişlerdir. Öte yandan diğer tanıklar ilk olarak kimin ateş etmiş olduğunu tam olarak bilemediklerini ifade etmişlerdir. Bu ifadelere dayalı olarak, mahkeme, ilk olarak polise ateş edilmiş olduğunu, ve polis memurlarının binalara girerken ve şüpheli *Dev-Sol* üyelerinin tümünü öldürürken aldıkları emirler doğrultusunda ve görevleri kapsamı dahilinde hareket etmiş olduklarını ve polis memurlarının hareketlerinin

meşru müdafaa sınırları içinde kaldığını tespit etmiştir. Birinci mahaldeki polis baskını sırasında İbrahim İlcı ve Bilal Karakaya'nın öldürülmeleri ile ilgilenen Dördüncü Ağır Ceza Mahkemesi, aynı şekilde, ilk olarak müteveffanın ateş açmış olduğunu ve polis memurlarının meşru müdafaa ve resmi görevlerini yerine getirmeleri sonucu karşılık verdiklerini tespit etmiştir.

Genel olarak, AİHM'nin, özellikle de bu davada olduğu gibi AİHM'nin ilgili tanıkları görme ve inceleme ve onların güvenilirliklerine ilişkin kendi değerlendirmesini oluşturma imkanının olmadığı durumda, ulusal adli makamların olaylara ilişkin gerekçeli tespitlerinden sapması için ikna edici deliller gereklidir. Ancak, AİHS'nin 2. maddesi uyarınca sağlanan korumanın temel önemi, AİHM'nin yaşama hakkından mahrum bırakmanın gerçekleştiği durumları, yerel işlemler ve soruşturmalar yer almış olsa bile, çok dikkatli bir incelemeye tabi tutmasını gerektirmesidir. Ayrıca, cezai işlemlerdeki farklı ispat yükümlülükleri ve bununla birlikte cezai mesuliyeti değerlendirmede uygulanan farklı standartlar karşısında, bu işlemlerin ilgili polis memurlarının aklanması ile sonuçlanması, hiçbir bakımdan, kuvvet kullanımının gereğinden fazla olmadığına kanıtlanıp kanıtlanmadığı şeklindeki AİHS uyarınca ortaya konan konuyu belirleyici olarak değerlendirilemez.

Daha da önemlisi, AİHM, polis memurları hakkında cezai işlemlerin açılmasına yol açan ölümlere yönelik soruşturmanın çok ciddi kusurlar taşıdığını ve aksi halde ulusal mahkemelerin kararlarına güvenilebilecekken bu kusurların güveni zedelediğini tespit etmiştir. 2. madde uyarınca olan şikayetin usule ilişkin yönlerinin incelenmesi sırasında aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanan bu kusurlar, dört mahaldeki ortak operasyonların planlamasına yönelik etkili herhangi bir soruşturmanın, olay yerlerinin fotoğraflarının ve taslaklarının mevcut olmamasını, parmak izi ve balistik niteliğinde delillerin veya diğer adli delillerin ve operasyonlara katılan polis memurlarının olayların olduğu dönemdeki şahsi ifadelerinin olmamasını içerir.

Yetkililer tarafından yürütülen ve başvuranların akrabalarının ölümüne yol açan çeşitli operasyonlara yönelik soruşturmadaki ciddi noksanları gözönünde tutarak, AİHM, yerel mahkemelerin kararlarına dikkatle yaklaşmalıdır. Bununla beraber, bu mümkün olsa bile, AİHM, taraflar arasındaki anlaşmazlık noktalarını çözmek girişiminde bulunmayı gerekli görmemektedir, zira elindeki belgelerin, ulusal makamların AİHS'nin 2. maddesi uyarınca olan yükümlülüklerini yerine getirdiğinin kanıtlanıp kanıtlanmadığının incelenmesini sağlayacak yeterli somut temel oluşturduğu görüşündedir.

b. Genel ilkelerin bu davanın şartlarında uygulanması

Başvuranlar, müteveffaların kanuna uygun olarak yakalanmasını uygulamak yerine onları öldürmek yönünde önceden tasarlanan bir plan olduğunu iddia etmişlerdir. Bu bakımdan, özellikle, çıkarılmış olan arama ya da yakalama emirlerinin varlığına dair bir delil olmadığı, güvenlik güçlerinin CS gazı veya sersemletici bomba gibi öldürücü olmayan silahlar taşımadıkları, dört operasyonun eşzamanlı değil art arda gerçekleştirildiği ve Sivil toplum kuruluşlarının ve hükümetler arası kuruluşların Türk güvenlik güçlerinin sorumluluğunda gerçekleşen ölümlere ilişkin raporlarının ilgili zamanda şüphelilere karşı rutin olarak aşırı kuvvet kullanıldığını gösterdiği gerçeklerine güvenmişlerdir.

Bu konuyu incelerken, operasyonların planlamasını ve operasyonlara katılan polis memurlarına verilen brifingleri kaydeden, olayın olduğu döneme ait belgelerin olmaması AİHM için engel oluşturmıştır. Bu tip belgeler, başvuranlar tarafından ortaya konan bazı

sorulara ışık tutabilirdi. Özellikle, amacın şüphelileri yakalamak olduğu durumda operasyonların neden eşzamanlı baskınlar şeklinde yürütölmek üzere planlanmadığı sorusuna ışık tutabilirdi. Bununla beraber, mevcut belgelere dayanarak, AİHM, İstanbul polisi içinde şüphelileri öldürmek yönünde bir komplo olduğunun veya binalara giren polis memurlarına üstleri tarafından öldürücü kuvvete başvurma gerekçesinin var olup olmadığına bakmaksızın şüphelileri öldürmeleri emredilmiş olduğunun yeterli şekilde kanıtlanmadığı görüşündedir.

Bu davada gözönünde bulundurulması gereken önemli bir faktör, *Dev-Sol*'un, dağılana kadar, çok sayıda polis memurunu, subayı veya cumhuriyet savcısını öldürmek de dahil olmak üzere birçok suç işlemiş olduğudur. Müteveffaların bu silahlı örgütün mensupları olarak aylarca polis tarafından takip edildikleri gerçeğı ile birlikte bu durum, polis tarafından tehlikeli bir tehdit olarak algılanmalarına katkıda bulunmuştur. AİHM, polis müdürlerinin, operasyonları planlarken, makul olarak, silahlı *Dev-Sol* örgütü ile olan tecrübelerine dayalı varsayımlarda bulunabileceklerini, özellikle, bu örgütün şüpheli üyelerinin silahlı olabileceğini ve karşı karşıya gelindiğı durumda silahlarını kullanabileceklerini tahmin edebileceklerini kabul etmektedir. Aynı zamanda, yetkililerin, binalarda şüpheliler tarafından gerçekte hangi silahların tutulduğuna dair sınırlı bilgiye dayanarak operasyon düzenledikleri de gerçektir. Sonuç olarak, AİHM, bu şartlarda, makul olarak polisin şüphelileri yakalamak için veya onlar tarafından oluşturulan tehlikeyi etkisiz kılmak için silah kullanımına başvurmaya gerek olabileceğini değerlendirmiş olabileceğı görüşündedir.

Bununla beraber, operasyonun düzenlenmesine ilişkin ciddi sorular ortaya çıkmaktadır. İlk olarak, sözkonusu olayların olduğü dönemde, uygulanan kanun, 1934 yılında yürürlüğe girmiş olan 2559 sayılı Kanun'dur. Bu Kanun, bir polis memurunun sonuçlarından sorumlu olmadan ateşli silah kullanabileceğı çok çeşitli durumlara yer vermiştir. Bu yasal çerçeve, günümüz Avrupa demokratik toplumlarında gerek görölen yaşama hakkını "kanunen" koruma düzeyini sağlamak konusunda yeterli gözükmemektedir.

Hükümet, polis memurlarının hareket ederken uydukları yasal kurallara atıfta bulunmuştur. Ancak, kuvvete başvurmaya ilişkin kuralların pratikte nasıl uygulandığını ve bu kurallara uyulmasını sağlamak için ne tür denetlemelerin yer aldığını açıklamamıştır. Belli ki, yürürlükteki sistem, kanunu uygulayan yetkililere, barış zamanında tehlikeli şüphelilerin yakalanmalarında kuvvet kullanımını düzenleyen açık kurallar ve kriterler sunmamaktadır. Bu nedenle, şüphelileri yakalamak yönündeki operasyonun planlamasından sorumlu olan yetkililerin, haddinden geniş hareket yetkisine sahip olmaları ve üzerinde düşünölmemiş teşebbüslerde bulunmaları neredeyse kaçınılmazdır.

Bu davanın özel şartlarında, bu kuralları uygularken, polis müdürlerinin, operasyonu gerçekleştiren polis memurlarına, kendilerini tanıtmaları, ateşli silah kullanma maksatlarına dair açık bir uyarı vermeleri ve bu uyanılara uyulması için yeterli zaman tanımaları talimatlarını verip vermedikleri açık değildir. Ayrıca, polis yetkililerinin, operasyonu planlarken, öldürücü yöntemler ve öldürücü olmayan yöntemler arasında bir ayırım yapmadıkları gözükmemektedir. Polis memurlarının üstleri tarafından şüphelileri canlı olarak yakalamaya ve tutuklamaya veya barış içinde teslim olma konusunda nasıl anlaşma yapılacağına ilişkin açık talimatlar verildiğine dair AİHM'ye hiçbir delil sunulmamıştır ve bu durum teslim olmaya gönüllü olmuş olabilecek kişilerin yaşam tehlikelerini arttırmıştır. Esasında, başvuranlar tarafından kaydedildiğı gibi, binalara giren polis memurlarının üzerinde sadece silah ve el bombası vardı, öldürücü olmayan silahlar taşımıyorlardı. Nişantaşı semtindeki apartmanda düzenlenen operasyona ilişkin polis raporlarında, polis memurlarının göz yaşartıcı bombalar kullanmış olduklarını belirttikleri gerçektir. Ancak, aynı raporlarda,

polis memurlarının göz yaşartıcı bombalar kullandıktan sonra binalara girerken gaz maskeleri takmış oldukları belirtilmemiştir. Her halükarda, bir polis memuru tarafından ulusal mahkemeler huzurunda yapılan bir beyana göre, operasyona katılan polis memurları gaz kullanamamışlardır.

Sonuç olarak, şüphelilerin etraflarının sarılı olmasına ve zarar verebilecekleri bir rehine almamış olmalarına rağmen, polis yetkilileri tarafından planlandığı ve uygulandığı gibi binalara baskın yapılması, ancak şüphelilerin yaşamlarını önemli ölçüde tehlikeye atan bir şekilde gerçekleştirilebilirdi.

Yetkililer tarafından yapılan bu kusurlar, AİHM'ye göre, yakalama operasyonunun idaresinde ve düzenlenmesinde gerekli dikkatin gösterilmemesine kadar varır.

Dört yerde operasyonların yürütülme şekli de endişe uyandırıcıdır. AİHM'nin elindeki delillere göre, operasyonların gerçekleştiği yerdeki olayların tam akışı belirsizdir. Şüpheliler uyarılar verilip verilmediğine ve ilk ateşin binaların içinden mi yoksa dışından mı açıldığına dair çelişkili deliller mevcuttur. Ulusal makamlar tarafından yürütülen soruşturmadaki kusurlar nedeniyle, AİHM, yukarıda belirtilen her iki konu hususunda yerel mahkemelerin kararlarına emin bir biçimde güvenememektedir. Ayrıca, olayların olduğu döneme ait adli tıp delillerinin ve diğer delillerin, özellikle fotoğraf, parmak izi ve balistik niteliğinde delillerin ve bununla beraber müteveffaların giysilerinin incelenmesinden çıkan delillerin mevcut olmaması, on şüpheli kişinin ne şekilde yaşamlarını kaybettiklerine dair kesin bir değerlendirmeye varmayı zor kılmaktadır.

Ancak, AİHM'nin elindeki belgeler, ölümlerin, meşru müdafaa sonucu gereğinden fazla olmayan kuvvete başvurmadan kaynaklanıp kaynaklanmadığına dair ciddi şüphe uyandıracak şekildedir. İlk olarak, polislerin üzerlerinde, en azından operasyonların bir aşamasında, kask ve kurşungeçirmez yelek olduğu doğrudur. Ancak, *Dev-Sol*'un on şüpheli üyesinin vurularak öldürülmüş olup, en azından üç mahalde gerçekleştiği iddia edilen yoğun ateşe ve polis memurlarının birinci mahalde şüphelilerin bahçeye ve binanın giriş bölümüne sürekli olarak el bombaları attıklarına ve vuruldukları anda ellerinde el bombaları olduğuna ve parmaklarının bombanın piminde olduklarına dair ifadelerine rağmen hiçbir polis memurunun öldürülmemiş veya yaralanmamış olması davanın şaşırtıcı bir özelliğidir.

Ayrıca, AİHM, ulusal yetkililerin izniyle, ölümler meydana geldikten yaklaşık altı hafta sonra İbrahim Erdoğan ve Yücel Şimşek'in öldürüldüğü üçüncü yeri inceleyen ve ayrıca ölenlerden beşinin otopsi raporlarını inceleyen, bağımsız bir adli patolog olan Profesör Pounder'ın raporundaki ifadelerde bilhassa önem vermektedir.

Profesör Pounder, binaların içini ve dışını detaylı olarak tarif eden raporunda, dairenin ana bölmesinde çatışmaya ilişkin ve daire penceresi çevresindeki dış duvarda hiçbir kanıt tespit etmemiştir. Ancak, odanın yer karolarının bazılarında yakın tarihli hasar tespit etmiştir. Karoların, kurşun izlerinin ortaya koyduğu gibi, tümü aşağıya doğru olan, en az dokuz el ateş edildiğine dair kanıt ortaya koyduğu kanısında idi; bu kanıtlardan, ateş edilen kişinin yerde ya da yere yakın ve ateş eden kişiye üç metre uzaklıkta olduğu anlaşılmaktaydı. Pounder, ayrıca, yerden yukarıya doğru ateşe ilişkin hiçbir kanıt tespit etmemiştir. AİHM, bu bağlamda, İbrahim Erdoğan'ın cesedinin, polis raporuna göre, dairenin ana bölmesinde bulunduğunu ve otopsi raporuna göre, altısı sırtta, beşi ölümcül olan dokuz kurşun yarası taşıdığını not eder.

Cesedi binanın merdiven boşluğunda kapının arkasında bulunan Yücel Şimşek ile ilgili olarak, otopsi raporunda, vücutta iki kurşun ve dört şarapnel yarasının birlikte ölümcül nitelik taşıdığı ifade edilmiştir. Şarapnel yaraları, polis raporlarında kullanıldıklarından bahsedilmemelerine rağmen, el bombası ya da patlayıcı maddelerin kullanıldığına işaret etmektedir. Profesör Pounder’a göre, şarapnel yaralarının niteliği, Yücel Şimşek’in yaralar meydana geldiğinde, hayatta ve dik olduğu ve iki kurşun yarası aldığı halihazırda ölümcül bir yara almış olduğuna işaret eder niteliktedir.

Profesör Pounder’ın, sözkonusu işlemlere doğrudan konu olan diğer iki yere erişmesinin mümkün olmadığı görülmektedir. Ancak, AİHM, ikinci yerde öldürülen Cavit Özkaya’ya ilişkin otopsi raporunu inceleyerek, Profesör Pounder’ın, şüpheliye edilen beş el ateşin arkadan edildiğinin görüldüğünü, vücudunun ön tarafındaki tek ölümcül yaranın ise zemin gibi sert bir yüzeydeyken ateş edildiğinde oluştuğunu tespit ettiğini not eder.

AİHM’ye göre, bu tespitler, önceden planlanmış ve koordine operasyonların bir parçasını oluşturan yerlerin en az ikisinde, polis raporlarında belirtildiği üzere, şüphelilerin çatışma esnasında nefsi müdafaa sonucunda vurularak öldürüldüklerine dair güçlü kanıtlar ortaya koymaktadır. Bu tespitlerin belki adli tıp ya da başka türlü ikna edici kanıtlarla çürütülebilir olmasına karşın, bu tür kanıtların, yukarıda not edildiği gibi, bu kanıtlar şimdiye kadar AİHM’ye iletilmemiş ve AİHM’ye gelecekte iletilmesi sözkonusu olmamıştır.

Sonuç olarak, yukarıda anlatılanları dikkate alarak, AİHM, operasyonların planlanması ve yürütülmesinde, ulusal yetkililerin başvuranların akrabalarının yaşam hakkını koruyamadığını ve başvuranların akrabalarının öldürülmesinin, gereğinden fazla olmayan güç kullanımı teşkil etmediğinin ortaya konulamadığını tespit etmiştir.

Buna göre, başvuranlar, bu bağlamda AİHS’nin 2. maddesinin ihlal edilmesinden dolayı mağdur olmuşlardır.

3.Soruşturmanın yetersizliği iddiasına ilişkin

AİHS’nin 2. maddesinde yer alan yaşam hakkının korunmasına ilişkin yükümlülük, AİHS’nin 1. maddesiyle birlikte ele alındığında, Devlet’in “yetkisi dahilindeki herkese AİHS’de tanımlanan hak ve özgürlükleri tanıma” şeklindeki genel yükümlülüğü, insanların güç kullanımı sonucunda öldüklerinde, etkili bir resmi soruşturma olmasını gerektirir (bkz. *Çakıcı – Türkiye* [BD], no. 23657/94, § 86, AİHM 1999-IV). Böyle bir soruşturmanın asıl amacı, yaşam hakkını koruyan iç hukukun etkili uygulanmasını sağlamak ve Devlet görevlilerinin veya birimlerinin sözkonusu olduğu davalarda, kendi sorumluluklarında meydana gelen ölümlere ilişkin olarak hesap verme yükümlülüklerini sağlamaktır (bkz. *Angelova – Bulgaristan*, no. 38361/97, § 137, AİHM 2002-IV). Uygulamada, bu tür davalardaki ölüme ilişkin gerçek koşullar, Devlet görevlileri veya yetkililerinin bilgisi dahilinde olduğundan, cezai kovuşturma gibi, yerel işlemlerin ve disiplin soruşturmasının yapılması ve mağdurların ve ailelerinin faydalanabilecekleri hukuk yollarının kullanılması, bağımsız ve tarafsız olması gereken, yeterli bir resmi soruşturmaya bağlıdır. Aynı mantık, merhumların, polislerin kendilerini yakalamaya çalıştıkları operasyon esnasında öldürüldüklerine dair hiçbir ihtilafın bulunmadığı sözkonusu dava için de geçerlidir.

Soruşturma ilk olarak, olayın meydana geldiği koşulları anlamayı, ikinci olarak ise, sorumluların belirlenerek cezalandırılmasını sağlamayı muktedir olmalıdır. Bu, sonuca değil, yönetime ilişkin bir yükümlülüktür. Yetkililerin, diğerlerinin yanı sıra, görgü tanığı ifadesi ve adli tıp kanıtları dahil olmak üzere, olayla ilgili kanıtları elde etmek için mevcut makul

adımları atması gereklidir. Bu bağlamda, bir süratlilik ve ivedilik gereği de bulunmaktadır. Soruşturmada, soruşturmanın dava şartlarını ve sorumlu kişiyi belirleme kabiliyetini sabote eden bir eksiklik, gerekli olan etkili olma standardını karşılamayacaktır (bkz. *Kelly ve Diğerleri – İngiltere*, no. 30054/96, §§ 96-97, 4 Mayıs 2001 ve yukarıda anılan *Angeluova*, § 139).

Bu davada, olayları müteakip idari ve adli soruşturma başlatılmıştır. Birkaç polis ve tanık sorgulanmıştır. Soruşturmadan sonra, yirmi bir polise yönelik cezai kovuşturma yapılmış, bu polisler daha sonra beraat etmiştir.

Ancak, AİHM, soruşturmanın yapılmasında ciddi eksiklikleri olduğunu gözlemler. İlk olarak, dört yerde yapılan koordine operasyonların planlanmasında ve özellikle bu operasyonlarda görev alan polisler, şüphelileri kuvvete başvurmadan yakalama amacına ulaşmada en iyi yönteme ilişkin verilen talimatlara ve sözkonusu polislerin neden sadece ölümcül silahlar taşıdığına ilişkin hiçbir araştırma yapılmadığı görülmektedir.

Operasyonların yapılma şekline ilişkin soruşturma da açıkça noksanlıklar ortaya koymaktaydı. Bilhassa, soruşturma yetkilileri olay yerinin fotoğraflarını çekmemiş, binaların içinin ve dışının krokilerini çıkarmamış, operasyonun çeşitli safhalarında güvenlik güçlerinin her birinin nerede olduğunu gösteren bir plan çizmemişlerdir. Sonuç olarak, dairelerde öldürülen kişilerin yerlerine ve her operasyondaki her polisin yeri ve hareketlerine ilişkin olarak dava dosyasında hiçbir şey bulunmamaktadır.

Ayrıca, soruşturma yetkililerinin, özellikle ölenlerin kullandığı iddia edilen silahlardan olmak üzere, parmak izi almadığı görülmektedir. Ayrıca, yakın bir süre önce silah tutup ateşlediklerini teyit etmeye yönelik olarak ölenlerin ellerinde bir kimyasal analiz yapıldığı da görülmemektedir. Üstelik silahlar, yakın bir süre önce kullanılıp kullanılmadıklarının belirlenmesi için adli tıp muayenesine de gönderilmemiştir. Dört dairenin içinde veya dışındaki boş mermi kovana ve el bombası şarapneline yönelik inceleme yapılmamıştır. Soruşturma yetkilileri, ateşin dairenin içinden mi yoksa dışından mı edildiğini ortaya koymak için hiçbir kanıt toplamamıştır. Bu eksiklikler, ilk önce şüphelilerin güvenlik güçlerine ateş ettiğinden veya hiç ateş edip etmediklerinden emin olmayı imkânsız kılmaktadır.

Buna ek olarak, polislerin silahları adli tıp muayenesine gönderilmemiştir. Ayrıca, her polisin hangi görevi yerine getirdiğini kesin olarak belirlemek için her bir polis memurunun ağzından olaylar dinlenmemiştir. Dolayısıyla, soruşturma, hangi güvenlik güçlerinin, nereden, hangi ateşleri ettiğini ortaya koymamıştır. Ayrıca, öldürülenlerin kıyafetlerinin anlaşılmasız biçimde ortadan kaybolduğu ve polisler tarafından edilen ateşlerden çıkan kurşunların menzilini belirlemek amacıyla adli tıp uzmanına gönderilmediği görülmektedir. Otopsi incelemesi esnasında fotoğraf da çekilmemiştir. Bu eksiklikler, başvuruların yerel yargılama sırasında ortaya koydukları, polislerin bazı şüphelileri yerde silahsız vaziyette yatarken vurduklarına ilişkin iddialarını doğrulamayı imkânsız kılmıştır.

Yukarıda bahsedilen eksiklikler, soruşturmanın etkili olmasını ve bulgulara olan güvenilirliği ciddi olarak zayıflatmış; ayrıca, çok uzun süren cezai yargılamada, yerel mahkemelerin, farklı koşullarda aslında yapabilecekleri kanıt tespitlerini yapmalarını engellemiştir. Bu şartlarda, AİHM, Hükümet'in yerel makamların olaylara ilişkin olarak eksiksiz soruşturma yaptığı iddiasını kabul edemez.

Yukarıdaki mülahazaları dikkate alarak, AİHM, yetkililerin başvuranın akrabalarının ölümüne neden olan olaylara yönelik etkili bir soruşturma yapmadığı sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, bu bağlamda AİHS'nin 2. maddesi de ihlal edilmiştir.

II.AİHS'NİN 6. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, ayrıca, akrabalarının ölümüne yönelik olarak hiçbir etkili soruşturma yapılmadığını ve mahkemeye başvurma hakkından yoksun bırakıldıklarını ve bunun AİHS'nin 6 § 1. maddesini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Söz konusu maddenin ilgili bölümlerine göre:

“Herkes, ...medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, ... konusunda karar verecek olan, ... bir mahkeme tarafından davasının ..., hakkaniyete uygun ... olarak görülmesini istemek hakkına sahiptir.”

AİHM, başvuranların AİHS'nin 6 § 1. maddesi kapsamındaki şikâyetinin aslının, başvuranların akrabalarının ölümüne yönelik etkili bir cezai soruşturma yapmamasıyla ilgili olduğunu gözlemler. AİHM'ye göre, başvuranların 6. madde şikâyetini, Devletlerin AİHS'nin 13. maddesi kapsamında yer alan, AİHS ihlallerine ilişkin etkili bir hukuk yolu sağlamak şeklindeki daha genel yükümlülükleri bağlamında incelemek daha uygun olacaktır (bkz. diğerlerinin yanı sıra, *Aksoy – Türkiye*, 18 Aralık 1996 kararı, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-VI, s. 2286, § 93).

Dolayısıyla, 6 § 1. maddenin ihlal edilip edilmediğini belirlemenin gerekli olmadığı kanısındadır.

III.AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI

Başvuranlar, bu davadaki soruşturma prosedürünün etkili olmadığından ve akrabalarının ölümünden sorumlu olanların belirlenmesi ve cezalandırılmasını muktedir olmadığından ve bu sebepten dolayı, AİHS'nin 13. maddesinin maksadı bağlamında etkili bir hukuk yollarının bulunmadığından şikâyetçi olmuşlardır. Ayrıca, aynı temele dayanarak AİHS'nin 6. maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. AİHM, bu şikâyetleri 13. madde bağlamında ele alacaktır:

“Bu Sözleşme’de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir.”

Hükümet, başvuranların görüşlerine itiraz etmiş ve yargı makamlarının gerekli ve etkili soruşturmayı yaptığını ileri sürmüştür.

AİHM, AİHS'nin 13. maddesinin, AİHS hakları ve özgürlüklerinin esasını yürürlüğe koyacak bir hukuk yolunun ulusal düzeyde erişilebilirliğini, yerel yasal düzende her ne şekilde sağlanabilirse sağlansın, güvence altına aldığını yineler. Dolayısıyla, 13. maddenin amacı, AİHS uyarınca “savunulabilir bir şikâyet”in esasını ele alabilecek ve uygun bir tazmin sağlayabilecek iç hukuk yolu sağlanmasını şart koşmaktır, bununla beraber, Sözleşme’ye taraf olan Devlet’lere bu hüküm uyarınca AİHS yükümlülüklerine uyma şekillerine ilişkin bir miktar takdir hakkı tanınmaktadır. 13. madde uyarınca yükümlülüğün kapsamı, başvuranın

AİHS kapsamında yaptığı şikâyetin niteliğine bağlı olarak değişir. Bununla beraber, 13. madde tarafından şart koşulan hukuk yolu, uygulama ile birlikte usulde de “etkili” olmalıdır, özellikle, hukuk yolunun uygulanması, sorumlu Devlet’in yetkililerinin davranışları veya ihmalleri tarafından haksız olarak engellenmemelidir (bkz. yukarıda anılan *Aksoy*, § 95; *Aydın – Türkiye*, 25 Eylül 1997 kararı, *Reports* 1997-VI, ss. 1895/96, § 103; ve *Kaya – Türkiye*, 19 Şubat 1998 kararı, *Reports* 1998-I, ss. 329-330, § 106).

Yaşamı koruma hakkının temel önemi dikkate alındığında, 13. madde, uygun olduğu hallerde tazminat ödenmesine ek olarak, yaşama hakkından mahrum etmekten sorumlu kişilerin teşhis edilmesi ve cezalandırılmasını sağlayabilen ve şikayetçinin soruşturma sürecine etkili erişimini içeren tam ve etkili bir soruşturmayı gerektirir (bkz., yukarıda anılan, *Kaya*, ss.330-331, § 107).

Bu davada sunulan kanıtlar temelinde, AİHM, sorumlu Devlet’in AİHS’nin 2. maddesi kapsamında başvuruların akrabalarının ölümünden sorumlu olduğunu tespit etmiştir. Başvuruların bu bağlamdaki şikâyetleri, AİHS’nin 13. maddesinin maksatları açısından “savunulabilir” nitelik taşımaktadır (bkz. örneğin, *Salman – Türkiye* [BD], no. 21986/93, § 122, AİHM 2000-VII).

Dolayısıyla, yetkililerin, başvuruların akrabalarının ölümüne ilişkin koşullara yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğü bulunmaktaydı. Yukarıda anlatılan nedenlerden dolayı, 13. madde kapsamında, gerektirdikleri, 2. madde ile şart koşulan soruşturma yükümlülüğünden daha kapsamlı olabilecek olan hiçbir soruşturma yapılmamıştır (bkz. yukarıda anılan *Kaya*, ss. 330-331, § 107). Dolayısıyla, AİHM, başvuruların, akrabalarının ölümüne ilişkin etkili bir hukuk yolundan yoksun bırakıldığını ve böylelikle, bir tazmin talebi de dahil olmak üzere, faydalanabilecekleri başka hukuk yollarına erişimden de yoksun bırakıldıklarını tespit etmiştir.

Sonuç olarak, AİHS’nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

IV.AİHS’NİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI

AİHS’nin 41. maddesine göre:

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

A.Tazminat

Başvurular, yaşadıkları acı ve endişe sebebiyle, her merhum için 42.500 Sterlin manevi tazminat talep etmiştir.

Hükümet, tazminat talebinin başvuranlarca yapılamayacağını, zira ölenlerin terör faaliyetlerine hazırlanan terör şüphelileri olduğunu belirtmiştir (bkz. yukarıda anılan *McCann ve Diğerleri*, ss. 84-85, § 219). Her halükarda, sözkonusu talepler aşırı ve temelden yoksun idi.

AİHM, ölen beş kişinin tartışmaya mahal vermeyecek şekilde birçok terör faaliyeti gerçekleştirmiş olan Dev-Sol üyesi olduklarını tekrarlar. Ancak, polis operasyonları sırasında

bir terörist faaliyete hazırlandıkları hususunda ikna olmamıştır. AİHM, beş şüphelinin ölümüyle sonuçlanan güç kullanımının AİHS'nin 2. maddesini ihlal ettiğini ve yetkililerin öldürmeye ilişkin etkili bir soruşturma ve hukuk yolu sunmadıklarını ve bunun sözkonusu maddeyle birlikte AİHS'nin 13. maddesini ihlal ettiğini hatırlatır. Bu koşullarda ve eşitlik temelinde karar vererek, AİHM, her merhum için, varislerince kullanılmak üzere, 30.000 Euro manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Ayrıca, Hatice Erdoğan, Esme Şimşek, Hüseyin Şimşek, İsmail Hakkı Ilcı, Nahit Özkaya, Bakiye Eliuygun ve Necla Nurlu isimli başvuranların her birine, bireysel olarak maruz kaldıkları manevi zarar için 3.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

B.Mahkeme masrafları

Başvuranlar, İngiltere'deki hukukçuların yaptığı başvurunun masrafları için 7.332,50 Sterlin, Türkiye'deki avukatların çalışmaları için ise 1.003 Sterlin talep etmiştir. Buna, posta, telekomünikasyon, çeviri ve bilirkişi raporlarının masrafları dahildir.

Hükümet, destekleyici bir kanıtın yokluğunda, yukarıdaki taleplerin temelsiz olduğundan dolayı reddedilmesi gerektiğini ileri sürmüş ve her halükarda taleplerin aşırı ve gereksiz olarak yapıldığını belirtmiştir. Ayrıca, başvuranların, kendilerini temsil etmeyen avukatlar için ödeme talep ettiğini ifade etmişlerdir.

AİHM, içtihadı uyarınca, bu başlık altında gerçekten ve gerektiği için yapılan ve miktar açısından makul olan masrafların ödenebileceğini tekrarlar. Davanın şartlarını dikkate alarak, AİHM, başvuranlara mahkeme masrafları için ortak 12.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

C.Gecikme faizi

AİHM, gecikme faizi olarak Avrupa Merkez Bankası'nın kısa vadeli kredilere uyguladığı marjinal faiz oranına üç puan eklemek suretiyle elde edilecek oranın uygun olduğuna karar verir.

BU SEBEPLERLE, AİHM OYBİRLİĞİ İLE

1.İbrahim Erdoğan, Yücel Şimşek, İbrahim Ilcı, Cavit Özkaya ve Hasan Eliuygun'un ölümüne ilişkin olarak AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine bire karşı altı oyla;
2.Sorumlu Devlet'in, sözkonusu kişilerin ölümüne yol açan olayların şartlarına yönelik etkili bir soruşturma yapma yükümlülüğüne ilişkin olarak AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle,

3.AİHS'nin 6. maddesi kapsamında ayrı bir husus ortaya çıkmadığına oybirliğiyle,

4.AİHS'nin 13. maddesinin ihlal edildiğine oybirliğiyle,

5.(a)Sorumlu Devlet'in, AİHS'nin 44 § 2. maddesi uyarınca kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, Yeni Türk Lirası'na çevrilerek ödeme tarihinde geçerli olan kur üzerinden

(i)İbrahim Erdoğan'ın mirasçıları için başvuran Hatice Erdoğan'a 30.000 Euro (otuz bin Euro); Yücel Şimşek'in mirasçıları için Esme Şimşek ve Hüseyin Şimşek isimli başvuranlara 30.000 Euro (otuz bin Euro); İbrahim Ilcı'nın mirasçıları için başvuran İsmail

Hakkı Ilcı'ya 30.000 Euro (otuz bin Euro); Cavit Özkaya'nın mirasçıları için başvuran Nahit Özkaya'ya 30.000 Euro (otuz bin Euro); Hasan Eliuygun'un mirasçıları için Bakiye Eliuygun ve Necla Nurlu isimli başvuranlara 30.000 Euro (otuz bin Euro) manevi tazminat ödemesine bire karşı altı oyla;

(ii)Hatice Erdoğan, Esme Şimşek, Hüseyin Şimşek, İsmail Hakkı Ilcı, Nahit Özkaya, Bakiye Eliuygun ve Necla Nurlu isimli başvuranların her birine kendilerinin maruz kaldığı manevi zarar için, 3.000 Euro (üç bin Euro) ödemesine oybirliğiyle;

(iii)mahkeme masrafları için tüm başvuranlara ortak 12.000 Euro (on iki bin Euro) ödemesine oybirliğiyle;

(iv)yukarıdaki meblağlara uygulanabilecek her türlü vergiyi ödemesine oybirliğiyle

(b) Yukarıda belirtilen üç aylık sürenin aşılmasından ödeme gününe kadar geçen süre için yukarıdaki miktarlara Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli faizinin üç puan fazlasına eşit oranda basit faiz uygulanmasına;

10. Başvuranların adil tazmin talebinin kalanının reddine

KARAR VERMİŞTİR.

İngilizce olarak hazırlanmış ve Mahkeme İç Tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesi uyarınca 25 Nisan 2006 tarihinde yazılı olarak tebliğ edilmiştir.

Michael O'BOYLE
Yazı İşleri Müdürü

Josep CASADEVALL
Başkan