



AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

FATMA KAÇAR - TÜRKİYE DAVASI

(Başvuru no:35838/97)

NIHAİ KARARIN ÖZET ÇEVİRİSİ

STRASBOURG

15 Temmuz 2005

Türkiye Cumhuriyeti Devleti aleyhine açılan (35838/97) başvuru no'lu davanın nedeni, bu ülke vatandaşı Fatma Kaçar'ın (başvuran) Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (Komisyon) 18 Şubat 1997 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) eski 25. maddesi uyarınca yapmış olduğu başvurdur.

Başvuran, Diyarbakır Barosu avukatlarından M. Vefa tarafından temsil edilmektedir.

Başvuran AİHS'nin 2. maddesiyle güvence altına alınan yaşam hakkının korunmasına aykırı olarak eşinin yargısız infaz sonucu öldürüldüğünü iddia etmektedir. Başvuran ayrıca eşinin ölümü üzerine yürütülen resmi soruşturmanın yetersizliğinden ve Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı tarafından açılan ceza soruşturmasının sonucunun kendisine bildirilmediğinden şikayetçi olmaktadır.

OLAYLAR

Davanın Koşulları

1968 doğumlu olan başvuran Diyarbakır'da ikamet etmekte olup ölen Halis Kaçar'ın eşidir.

A. Başvuranın eşinin öldürülmesi

11 Mart 1994 tarihinde saat 7:30'a doğru evinden çıkan Halis Kaçar, uğradığı silahlı saldırı sonucu ölmüştür.

Bu olayın ardından aynı gün Türk makamları soruşturma açmışlardır. 12 Kasım 1996 tarihinde başvuran Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na soruşturma hakkında bilgi istemiştir. Başvuran özellikle olay yerine gelen polislerin etkili bir soruşturma yapmadıklarını belirtmiştir.

Aynı gün Cumhuriyet Savcısı ön soruşturmanın devam ettiğini ve faillerin henüz bulunamadığını bildirmiştir.

Başvuran avukatına verdiği ifadesinde, eşinin cesedini almak için hastaneye gittiğinde hastane önündeki sivil polislerin kendisine "bir terörist öldürdük" dediklerini belirtmiştir.

B. Ulusal merciler tarafından yürütülen soruşturma

1. Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı tarafından yürütülen ön soruşturma

11 Mart 1994 tarihinde polis tarafından hazırlanan tutanaklarda, manavın önündeki kan birikintisinden bahsedilmiş ve 9 mm çapında "makarov" marka mermi kovanı bulunduğu belirtilmiştir. Mermi kovanı incelenmek üzere Diyarbakır Emniyet Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi'ne gönderilmiştir. Tutanağa göre sözkonusu kişi kimliği belirsiz kişiler tarafından 11.07.1994 tarihinde öldürülmüştür. Aynı gün olay yerinin krokisi çizilmiş ve bir doktor ile bir polis memuru tarafından birlikte imzalanan ve H.K.'nın öldüğünü tespit eden bir tutanak düzenlenmiştir.

11 Mart 1994 tarihli otopsi raporuna göre H.K. vücudunun çeşitli yerlerine aldığı üç kurşun sonucu yaşamını yitirmiştir. Aynı tarihte Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı defin izni çıkarmıştır.

Yine aynı tarihte Diyarbakır Şehitler Polis Karakolu Komiseri tarafından dinlenen tanık Ali Aslan ifadesinde, manavdayken üç el ateş edildiğini duyduğunu ve Benüsen deresi yönüne doğru kaçan iki kişi gördüğünü belirtmiştir. Kaçan kişileri arkalarından gördüğü için tarif edemeyeceğini ifade etmiştir.

16 Mart 1994 tarihli balistik inceleme raporunda, her üç merminin de aynı silahtan çıktığı, fakat silah türünün belirlenmesi için ek bir inceleme yapılması gerektiğinden sözedilmiştir.

1 Nisan 1994 tarihinde Cumhuriyet Savcılığı'na Emniyet Müdürü Ramazan Sürücü tarafından gönderilen "gizli" ibareli yazıda, 1991 yılında Diyarbakır'da yapılan arşiv incelemeleri sonucunda, Halis Kaçar'ın Milliyetçi Çalışma Partisi Merkez İlçe Kurucu üyesi olduğu, PKK'yı öven konuşmalar yaptığı ve soruşturma dosyasının 25 Mart 1994 tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na gönderildiği belirtilmiştir.

6 Nisan 1994 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı soruşturma dosyasını Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na göndermiştir.

7 Nisan 1994 tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcısı Emniyet Müdürlüğü'nden H.K.'nın ölümü hakkında yürütülen ceza soruşturması konusunda bilgi istemiştir.

13 Nisan 1994 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı kendi birimleri tarafından yürütülen ön soruşturmalar ile Emniyet Müdürlüğü tarafından yürütülen soruşturmayı birleştirme kararı alarak soruşturmanın takibini üstlenmiştir.

18 Mart 1996 tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı Emniyet Müdürlüğü'nden 7 Nisan tarihli talebine cevap alamadığını ileterek bu konuda her üç ayda bir kendilerine bilgi gönderilmesini istemiştir. Bunun üzerine Emniyet Müdürlüğü 28 Mart tarihinde soruşturmanın devam ettiğini ve failler yakalandığında kendilerine bildirileceğini belirtmiştir.

12 Kasım 1996 tarihinde Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcısı Emniyet Müdürlüğü'nden, 18 Mart tarihli taleplerine atıfta bulunarak H.K.'ya yapılan saldırının faillerinin araştırılmasını ve her üç ayda bir bu konu hakkında kendilerine bilgi verilmesini istemiştir.

Tarihi belirtilmeyen bir yazıyla Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcısı Emniyet Müdürlüğü'ne, 7 Nisan ve 12 Kasım tarihli taleplerine cevap alamadıklarını ve H.K.'nın ölümü üzerine başlatılan soruşturmanın gidişatından haberdar edildiklerini bildirmiştir.

7 ve 12 Mayıs 1998 tarihlerinde Emniyet Müdürlüğü Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na, cinayetin failleri hakkında başlatılan soruşturmanın devam ettiğini bildirmiştir.

2. H.K. cinayetinin failleri hakkında başlatılan ceza muhakemesi usul işlemleri

17 Aralık 1998 tarihinde Hizbullah'a yönelik olarak gerçekleştirilen operasyonda İdris Hasar isminde bir örgüt üyesi yakalanmıştır.

11 Mart 1994 tarihli ifadesinde İ.Hasar, Ubeydullah isminde bir kişiyle H.K.'nın bulunduğu Çarakanat apartmanına geldiklerini ve Ubeydullah'ın H.K.'ya iki metre yakından silahla ateş ettiğini belirtmiştir. İ. Hasar, H.K.'nın PKK üyesi olarak tanındığından öldürüldüğünü eklemiştir.

25 Aralık 1998 tarihinde Emniyet Müdürlüğü Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na başlatılan ceza soruşturması hakkında bilgi vermiştir. Hamza kod adlı Hizbullah üyesi İ.H. 11 Mart 1994 tarihinde, Hizbullah'ın emri üzerine Ubeydullah adlı bir kişi ile

birlikte H.K. cinayetine karıştığını itiraf etmiştir. Ateş eden Ubeydullah iken İ.H. gözcülük etmiştir.

Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı 6 Ocak 1999 tarihinde İ.H.'ye Hizbullah'a üye olmak suçundan ve H.K. cinayetinden ötürü T.C.K.'nın 146. maddesi uyarınca dava açmıştır.

21 Nisan ve 19 Temmuz 1999 tarihlerinde Diyarbakır DGM, Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'ndan Diyarbakır Cezaevi'nde tutuklu bulunan İ.H.'nin duruşmalara getirilmesini istemiştir.

7 Eylül 1999 tarihinde başvuran davaya müdahil taraf olarak katılmıştır.

Diyarbakır DGM çeşitli tarihlerde Elazığ Cezaevi Müdürlüğü'nden İ.H.'nin duruşmalara gönderilmesini istemiştir.

5 Nisan 2001 tarihinde Emniyet Müdürlüğü Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na ceza soruşturmasının halen devam ettiğini bildirmiştir.

11 Haziran 2001 tarihinde yakalanan Hasan Gündüz isimli bir kişi 19 Haziran'da verdiği ifadesinde, Said adlı bir kişi aracılığıyla Hizbullah'tan, Mehmet Emin Güçlü'nün yardımıyla H.K.'yı öldürme emri aldığını belirtmiştir. T.C.K.'nın 146. maddesi uyarınca Savcılık Hasan Gündüz aleyhine iddianame hazırlamıştır.

Diyarbakır DGM 17 Ekim 2002 tarihli kararıyla Mehmet Emin Gündüz'ü H.K. cinayetine karışmak ve Hizbullah'a üye olmak suçlarından ömür boyu ağır hapis cezasına çarptırmıştır. Mahkeme H.K. cinayetinin, Said kod adlı Hizbullah üyesi tarafından planlanıp yönetildiğine, Hasan gündüz'ün cinayetin faili olduğuna ve Mehmet Emin Güçlü'nün gözcülük yaptığına hükmetmiştir.

25 Mart 2001 tarihinde Yargıtay bu kararı onamıştır.

14 Ağustos 2001 tarihinde Diyarbakır DGM Elazığ Cezaevi Müdürlüğü'nden İ.H.'nin 11 Ekim 2001 tarihli duruşmaya gönderilmesini istemiş, Cezaevi Müdürlüğü ise İ.H.'nin, H.K.'yı Ubeydullah kod adlı Ümit adlı bir şahıs tarafından öldürüldüğünü itiraf ettiğini bildirmiştir.

3 Ağustos 2002 tarihinde Emniyet Müdürlüğü Diyarbakır DGM'ye Ubeydullah ve Said kod adlı kişilerin yakalanmadığını bildirmiştir.

13 Kasım 2003 tarihinde Diyarbakır DGM İ.H.'den esas hakkında savunmasını hazırlamasını istemiştir. 15 Ocak 2004 tarihli duruşmada İ.H. daha önce vermiş olduğu ifadesini yineleyeceğini beyan etmiştir.

Tutuklu yargılanması devam eden İ.H. 1 Aralık 2004 tarihli duruşmada aleyhinde delil olmadığını belirtmiştir.

Yapılan yasal düzenlemelerden sonra Diyarbakır DGM'nin yerini alan Diyarbakır Ağır Ceza Mahkemesi 4. Dairesi İ.H. hakkındaki ceza davasını devralmıştır. Şu anda dava halen bu mahkeme tarafından görülmektedir.

C. Tarafların sunduğu belgeler

Taraflar H.K.'nin 6lumuyle ve Hizbullah'a y6nelik yuruteden operasyonla ilgili olarak farklı belgeler sunmuşlardır:

- 16 Mart 1994 tarihli ekspertiz raporu
- olay yeri krokisi
- 11 Mart 1994 g6nu saat 08:30'da d6zenlenen olay yeri tutanağı
- Dava dosyasının Diyarbakır Emniyet M6d6rl6đ6'nden Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'na g6nderildiğine ilişkin 25 Mart 1994 tarihli tutanak
- Diyarbakır DGM Cumhuriyet Savcılığı'nın kendi ceza soruşturmasını Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'nınki ile birleştirmesine ilişkin 13 Nisan 1994 tarihli karar
- Olay yerinde bulunan d6rt mermi kovanının yed-i emine verildiğine dair 17 Mart 1994 tarihli tutanak
- Diyarbakır Kriminoloji Laboratuvarı tarafından yapılan balistik incelemeye ait 2 Eyl6l 2002 tarihli rapor
- Hizbullah'a karşı yuruteden operasyon ve bu çerçevede d6zenlenen yakalama ve duruşma tutanakları konusunda Emniyet M6d6rl6đ6 tarafından hazırlanan 20 Haziran 2001 tarihli tutanak
- Hizbullah'ın gerçekeştirdiği cinayetler, bunların maksadı ve işleyişini aēıklayan Emniyet M6d6rl6đ6'n6n 24 Aralık 1998 tarihli tutanağı
- Diyarbakır DGM'de g6r6len duruşmalara ait tutanaklar

HUKUK AēISINDAN

I. H6K6MET'İN İTİRAZI HAKKINDA

H6k6met iē hukuk yollarının t6ketilmediği gerekçesiyle başvurunun kabuledilemeyeceği itirazını y6neltmektedir.

Başvuran, dava konusu olayların 6zerinden iki yıl geēmesine karşın yuruteden ceza soruşturmasının, eşinin 6ld6r6lmesinden sorumlu olan kişi veya kişilerin tespit edilmesine olanak sağlamadığından 6t6r6 AİHM'ye başvuruda bulunduğunu belirtmektedir.

AİHM kabuledilebilirlik kararında, davanın koşulları dikkate alındığında H6k6met'in 6n itirazının, başvuranın AİHS'nin 2. maddesine dayanan şikayeti ile ortaya ēıkan sorularla yakından bağlı soruları g6ndeme getirdiği kanaatine varmış olduğunu hatırlatır.

II. AİHS'NİN 2. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran yaşama hakkına aykırı olarak eşinin yargısız infaz sonucu 6ld6r6ld6đ6n6 ileri s6rerek, AİHS'nin 2. maddesinin ihlal edildiğinden řikayetēi olmaktadır.

A. Tarafların iddiaları

Başvuran ancak başvurusunun AİHM tarafından H6k6met'e iletilmesinden sonra ulusal makamların harekete geētiđini ileri s6rmektedir. Başvuran b6ylelikle yetkililerin soruşturmayı yeniden ele aldıklarını ve eşinin 6ld6r6lmesine karşın bir kişinin yakalandığını

belirtmektedir. Bununla birlikte başvuran dava gizli yürütülüyormuş gibi soruşturmanın gidişatından haberdar edilmemiş, dolayısıyla İdris Hasar'a karşı açılan ceza davasına "müdahil taraf" olarak katılamamıştır. Bu itibarla başvuran benzer davalarda yetkili mercilerin ilgili kişileri bilgilendirmemesine sıkça rastlandığını belirtmektedir.

Başvuran, eşinin öldürülmesi karıştığı gerekçesiyle bir kişinin yakalanması konusunda ise burada sözkonusu olanın fail zanlılarından sadece birisi olduğunu ve bu kişinin de olaylarla bir ilgisi olmadığını belirtip ifadesinin işkence altında alındığını söylediğini dile getirmektedir. Başvuran eşini öldüren kişi veya kişilerin hala bulunamadığını ileri sürmektedir.

Hükümet başvuranın eşini öldürmekle suçlanan kişiye karşı açılan ceza davasının halen ulusal mahkemelerce görülmekte olduğunu yinelemektedir.

Hükümet, başvuranın Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na verdiği şikayet dilekçesinde yalnızca eşinin ölümü üzerine açılan soruşturmanın sonucundan haberdar edilmek istediğini dile getirdiğini ve dilekçede açıkça ya da zımnen herhangi bir devlet memurunun bu ölüm olayına karışmış olabileceği düşüncesinin ileri sürülmediğini belirtmektedir. Hükümet bu yöndeki bir iddianın, yalnızca başvuranın AİHM'ye yaptığı başvurunun ekinde yer alan avukatına verdiği ifadesinde geçtiğini bildirmektedir. Hükümet bu türden bir beyanın, Cumhuriyet Savcılığı gibi ulusal bir merci önünde yapılmadığından hukuken delil teşkil etmediğini ileri sürmektedir.

Özellikle AİHS'nin 2. maddesi kapsamındaki şikayetle ilgili olarak, Hükümet ulusal merciler tarafından yürütülen soruşturmanın etkili olduğunu, zira yetkililerin pasif kalmayıp H.K. cinayetinin sorumlusunu saptadıklarını belirtmektedir. Hükümet, bu itibarla terör örgütü Hizbullah'a karşı yürütülen operasyonu hatırlatmaktadır.

B. AİHM'nin Takdiri

1. Başvuranın eşinin ölümüne ilişkin koşullar hakkında

AİHM, AİHS'nin 2. maddesinin, Sözleşme'nin ana maddeleri arasında yer aldığını ve sözkonusu maddenin, 3. madde ile birlikte Avrupa Konseyi'ni oluşturan demokratik toplumların temel değerlerinden birini ifade ettiğini hatırlatır (Bkz., *Çakıcı- Türkiye* [GC], n° 23657/94, § 86, CEDH 1999-IV, et *Finucane – Birleşik Krallık*, n° 29178/95, §§ 67-71, CEDH 2003-VIII). Dahası AİHS'nin 2. maddesi ile tanınan güvencenin önemi dolayısıyla AİHM, yaşam hakkına ilişkin şikayetleri son derece büyük bir titizlikle inceleyerek bir görüş oluşturmak zorundadır (Bkz., *Ekinci- Türkiye*, n° 25625/94, § 70, 18 Temmuz 2000 ve *Tekdağ-Türkiye* n° 27699/95, § 72, 15 Ocak 2004).

AİHM, ortaya çıkan soruları, başta yürütülen adli soruşturmalara ilişkin Hükümet tarafından sunulan belgeler olmak üzere dava dosyasında yer alan yazılı belgeler ile tarafların sunmuş olduğu gözlemler ışığı altında inceleyecektir.

AİHM başvuranın eşinin 11 Mart 1994 tarihinde gerçekleştirilen bir silahlı saldırıda öldürüldüğünü belirtir. Dosyada yer alan unsurlardan 17 Aralık 1998 tarihinde yasadışı Hizbullah terör örgütüne yönelik düzenlenen bir operasyonda polisın İdris Hasar adlı bir kişiyi ele geçirdiği anlaşılmaktadır. İ.H. 25 Aralık 1998 tarihli ifadesinde, diğer itiraflarının yanı sıra, örgütün emri üzerine Ubeydullah isimli bir kişi ile birlikte H.K.'nin öldürülmesine katıldığını belirtmiştir. 6 Ocak tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı tarafından İ.H.

aleyhine, özellikle H.K. cinayetinden dolayı ceza davası açılmıştır. 25 Ocak 1999 tarihinden itibaren davaya Diyarbakır DGM bakmaya başlamıştır.

AİHM delilleri değerlendirirken “her türlü makul şüpheliğin ötesinde” ilkesinden yararlanmaktadır (Bkz., *mutatis mutandis*, *İrlanda- Birleşik Krallık*, 18 Ocak 1978, A serisi n° 25, ss. 64-65, §§ 160-161). Fakat bu türden bir delil, yeteri kadar ciddi, açık ve birbiriyle uyumlu bir dizi emareten ya da çürütülemeyecek karinelere oluşabilir (Bkz., *Abdurrahman Orak- Türkiye*, n° 31889/96, § 69, 14 Şubat 2002). Delillerin değerlendirilmesi konusunda AİHM ikincil bir role sahiptir ve verili bir davanın koşulları kendisini bunu yapmaya zorlamadığı sürece, olguları ele almakla yetkili olan ilk derece mahkemesinin rolünü üstlenemez (*Tahsin Acar-Türkiye* [GC], no: 26307/95, § 213, 8 Nisan 2004).

Mevcut unsurlar ışığında AİHM, H.K.’nin güvenlik güçleri tarafından veya bunların işbirliğiyle öldürülmüş olduğu yönünde bir sonucun, güvenilir emarelerden çok varsayımlara ve spekülasyona dayandığı düşüncesindedir. Bu koşullarda AİHM, başvuranın eşinin öldürülmesinde devletin sorumluluğunun her türlü makul şüphenin ötesinde ortaya konmadığını tespit etmiştir.

Sonuç olarak bu bakımdan AİHS’nin 2. maddesi ihlal edilmemiştir.

2. Soruşturmanın yetersizliği iddiası hakkında

AİHM, AİHS’nin 2. maddesinde şart koşulan yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün, 1. madde ile Devletlere yüklenen “kendi yetki alanları içinde bulunan herkese bu Sözleşme[de] tanımlanan hak ve özgürlükleri tam[maları]” yükümlülüğü ile birlikte, zora başvurma bir kişinin ölümüne neden olması halinde etkili bir soruşturma yürütülmesini öngördüğünü ve bunu zorunlu kıldığını hatırlatır (Bkz., *mutatis mutandis*, *McCann ve diğerleri- Birleşik Krallık*, 27 Eylül 1995 tarihli karar, A serisi n° 324, s. 49, § 161 ve *Kaya- Türkiye*, 19 Şubat 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998-I, s. 329, § 105). Fail oldukları iddia edilenler ister devlet görevlileri isterse üçüncü kişiler olsun, zor kullanımının bir kişinin ölümüyle sonuçlandığı her durumda benzeri bir soruşturma yürütülmelidir (Bkz., *Tahsin Acar*, adigeçen karar, § 220). Soruşturmalar özellikle derin, tarafsız ve özenli olmalıdır (*McCann ve diğerleri- Birleşik Krallık*, adigeçen karar, s. 39, § 161-163 ve *Çakıcı*, adigeçen karar, § 86).

AİHM ayrıca, soruşturmanın etkinliğine ilişkin asgari kriteri karşılayan incelemenin niteliği ve derecesinin davanın koşullarına bağlı olduğu düşüncesindedir. Bu koşullar ilgili olguların tümü temelinde ve soruşturma çalışmalarının uygulamadaki gerçeklerine bakılarak değerlendirilir. Ortaya çıkabilecek durumların çeşitliliğini, yalnızca soruşturmaya ilişkin işlemler listesine veya basitleştirilmiş diğer kriterlere indirgemek mümkün değildir (Bkz., *Tanrıkulu -Türkiye* [GC], n° 23763/94, §§ 101-110, CEDH 1999-IV, *Kaya*, adigeçen karar, ss. 325-326, §§ 89-91, *Güleç-Türkiye*, 27 Temmuz 1998, *Derleme* 1998-IV, ss. 1732-1733, §§ 79-81, *Velikova- Bulgaristan*, n° 41488/98, § 80, CEDH 2000-VI, ve *Buldan -Türkiye*, n° 28298/95, § 83, 20 Nisan 2004).

Yürütülen soruşturma aynı zamanda sorumluların tespit edilip nihayetinde cezalandırılmalarını sağlayacak şekilde etkili olmalıdır (*Oğur-Türkiye*, n° 21594/93, § 88, CEDH 1999-III). Burada sözkonusu olan sonuca değil, araçlarla ilişkin bir yükümlülüktür. Yetkili mercilerin, olaylara ilişkin delillerin toplanabilmesi için makul olarak kendilerine açık olan tedbirleri almaları gerekmektedir (*Tanrıkulu*, adigeçen karar, § 109, ve *Salman-Türkiye* [GC], n° 21986/93, § 106, CEDH 2000-VII).

İvedi ve özenli olma zorunluluğu bu bağlamda zımnen mevcuttur. Özel bir durumda soruşturmanın ilerlemesini önleyen engel veya güçlüklerin olabileceğinin elbette kabul edilmesi gerekmektedir. Fakat ölümlerle sonuçlanan zor kullanımı üzerine yürütülen bir soruşturma sözkonusu olduğunda, yetkililerin ivedilikle cevap vermesi, halkın yasallık ilkesine uyulduğuna dair duyduğu güvenin korunması ve yasadışı faaliyetlere karışıldığı ya da göz yumulduğu yönündeki her türlü izlenimin önüne geçilmesi açısından genellikle temel önem arz etmektedir (*McKerr-Birleşik Krallık*, no: 28883/95, § 114, CEDH 2001-III).

Mevcut davada H.K.'nin öldürülmesine ilişkin soruşturma ölümünden hemen sonra başlatılmış da olsa, AİHM dosyada yer alan unsurların tümünü dikkate aldığına, ulusal merciler tarafından ceza soruşturması yürütülürken gereken özenin gösterilmediğini saptamıştır. Dolayısıyla soruşturmanın ilk aşamasında, yani H.K.'nin ölümünden İ.H.'nin yakalanmasına kadar olan süreçte, soruşturmada açıklama getirilmemiş edilgenlik süreçleri mevcuttur. Örneğin 13 Nisan 1994'ten 18 Mart 1996'ya kadar soruşturma askıya alınmış gibi görünmektedir. Ardından H.K.'nin ölümüyle eş zamanlı olarak Ali Aslan isminde bir tek görgü tanığının davaya bakan Savcılık tarafından dinlenmesi AİHM'yi şaşırtmıştır. Maktulün aile fertleri gibi diğer tanıkların Savcılık tarafından dinlenmemiş olması da şaşkınlık vericidir. H.K.'nin ailesi gibi avukatı da soruşturmanın gidişatı hakkında bilgilendirilmemiş görünmektedir. Savcılığın birçok kez taleplerini yinelemesinden ortaya çıktığı üzere Savcılık da polis tarafından yürütülen ön soruşturmayı takip etmekte açıkça güçlükler yaşamıştır. Aynı şekilde 16 Mart 1994 tarihli balistik inceleme raporu H.K.'nin öldürülmesinde kullanılan silah tipini belirleyecek biçimde gerçekleştirilmemiştir. AİHM Hükümet'in 1 Nisan 1994 tarihli yazısında belirttiği gibi, maktulün PKK üyesi olmasından ötürü Savcılığın soruşturmasını siyasi alanda yürüttüğü argümanını inandırıcı bulmamıştır. Esasen bu argüman tüm alanlardan yararlanılmaması sonucunu doğurmuş olacak kadar soruşturmayı tıkamış niteliktedir. Dahası Savcılığın belirtilen alanı da derinleştirmedini belirtmek gerekir.

AİHM için katil zanlılarından biri olan İdris Hasar hakkında başlatılan ceza davasının halen sürdüğünün belirtilmesi önemlidir. Silahla ateş açan Ubeydullah ismindeki diğer zanlının ise hala bulunamadığını kaydetmekte fayda vardır. Daha sonra dosyadaki unsurlardan 11 Haziran 2001 tarihinde Hasan Gündüz isimli bir şahsın yakalandığı anlaşılmaktadır. Adıgeçen kişi Said adlı birinin aracılığıyla Hizbullah örgütünden Mehmet Emin Güçlü'nün yardımıyla H.K.'yi öldürme emri aldığını ifade etmiştir. Hasan Gündüz'e karşı açılan ceza davası İdris Hasar hakkında yürütülenle birleştirilmemiş olup, halen Diyarbakır DGM tarafından görülmektedir.

Yukarıda anlatılanlar ışığında AİHM, yetkililer tarafından H.K.'nin katil zanlıları hakkında ceza soruşturması başlatılmış olmasına karşın bunların tümünün bulunamadığını saptamıştır. Hükümet'in verdiği bilgilere göre 17 Ekim 2002 tarihinde ömür boyu ağır hapis cezasına mahkum edilen Mehmet Emin Güçlü dışında bulunabilen zanlılar hakkında açılan ceza davası ilk derece mahkemesi tarafından halen sonuca ulaştırılmamıştır. Dava şu ana kadar on yıldan fazla sürmüş ve bu konuya Hükümet tarafından bir açıklama getirilmemiştir (*Ceyhan Demir ve diğerleri- Türkiye*, n° 34491/97, § 110, 13 Ocak 2005, ve *Tahsin Acar*, adıgeçen karar, §§ 223-224).

Özetle yukarıda ortaya konan eksiklikler gözönünde bulundurulduğunda AİHM, H.K.'nin ölümünü çevreleyen koşullar hakkında ulusal merciler tarafından yürütülen soruşturmaların etkili kabuledilemeyeceği sonucuna varmıştır. Dolayısıyla Hükümet'in iç

hukuk yollarının tüketilmediği itirazının kabul edilemez bulunmasının uygun olduğuna kanaat getirilmiştir.

Sonuç olarak AİHM Hükümet'in itirazını reddetmiş ve AİHS'nin 2. maddesi gereğince Devletlere düşen usulü yükümlülüklerin yerine getirilmediğine karar vermiştir.

III. AİHS'NİN 13. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

Başvuran eşinin ölümünden sonra yürütülen resmi soruşturmanın yetersizliğinden ve Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı tarafından açılan ceza soruşturmasının sonucu hakkında kendisine bilgi verilmemesinden şikayetçi olmakta ve AİHS'nin 6. ve 13. maddelerine atıfta bulunmaktadır. AİHM bu şikayetleri Sözleşme'nin 13. maddesi açısından incelemeye karar vermiştir.

A. Tarafların Argümanları

Başvuran polis tarafından eşi PKK üyesi olarak tanıtıldığı için ölümünün ardından iç makamlar tarafından ciddi bir soruşturma yürütülmediğini ileri sürmektedir. Gerçekten de sadece bir görgü tanığı, bir bakkal dükkanının sahibi, dinlenmiş ve başta aile fertleri olmak üzere diğer hiç kimse dinlenmemiştir. Başvuranın 12 Kasım 1996 tarihli talebi üzerine Savcılık kendisine eşinin ölümünden sorumlu olanların bulunamadığı ve dosyanın Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na gönderildiği bilgisini vermiştir.

Başvuran eşinin ölümünün ardından bir çok kez yazılı ve sözlü olarak soruşturmanın gidişatı hakkında bilgilendirilmek için yetkili mercilere başvurduğunu belirtmektedir. Her seferinde yetkililer kendisine soruşturmanın devam ettiğini belirtmişlerdir. Başvuran son olarak 12 Kasım 1996 tarihinde Diyarbakır Cumhuriyet Savcılığı'na başvurduğunda kendisine yine soruşturmanın devam ettiği cevabı verilmiştir. Başvuranın eşinin ölümünden iki yıl geçtikten sonra da ön soruşturmada ilerleme katedilmemesi üzerine başvuran AİHM'ye başvuru yapmaya karar vermiştir.

Başvuran AİHM'nin dikkatini, 1 Nisan 1994 tarihinde Diyarbakır Emniyet Müdürü Ramazan Sürücü tarafından "gizli" olarak tasnif edilen bir belgeye çekmektedir. Başvuran eşinin politik görüşleri nedeniyle soruşturmanın hiçbir zaman ciddiyetle yürütülmediğini iddia etmektedir. İdris Hasar olayların üzerinden altı yıl geçtikten sonra ancak yakalanmış, o da Ubeydullah isimli bir kişiyi kocasını öldürdüğünü söylemiştir. Bu itibarla başvuran eşinin öldürülmesinden sorumlu olan kişinin hala bulunamadığına işaret etmektedir.

Başvuran Diyarbakır DGM'de İdris Hasar'a karşı açılan ceza davası sürecinde İ.H.'nin, kocasını öldürenin kendisi olmadığını söyleyip sözkonusu cinayetin faillerini bulmak zorunda olan polislerin kendisini bu cinayetten sorumlu tuttuklarını anlattığını belirtmektedir. Başvuran ayrıca, İdris Hasar'ın cinayete karışmış olduğu varsayılsa bile ne bu kişinin yakalandığı ne de ön soruşturma veya bu kişiye açılan ceza davası hakkında kendisine bilgi verilmediğini vurgulamaktadır.

Hükümet AİHM içtihatlarına gönderme yaparak (*Akdivar ve diğerleri*, adigeçen karar, s. 1211, § 68, ve *Aytekın- Türkiye*, 23 Eylül 1998, *Derleme* 1998-VII, § 86), başvuranın davasının görülmesini sağlamak için adli merciler önünde etkili başvuru yollarına sahip olduğunu savunmaktadır. Güvenlik güçleri aleyhinde herhangi bir şikayet ya da karine bulunmadığından Savcılık araştırma yapma gereği duymamıştır. Diyarbakır Emniyet

Müdürlüğü Terörle Mücadele Şubesi tarafından yürütülen soruşturma üzerine 1 Nisan 1994 tarihinde Savcılık, maktulün PKK üyesi olduğunu gözönünde bulundurarak kendi soruşturmasını politik alana yönlendirmiştir.

B. AİHM'nin Takdiri

AİHM, AİHS'de yer alan hak ve özgürlükler iç hukukta ne şekilde tanınmış olursa olsun, Sözleşme'nin 13. maddesinin, bu hak ve özgürlüklerden iç hukukta yararlanılmasını sağlayacak yolların varlığını güvence altına aldığını hatırlatır. Dolayısıyla Sözleşmeci Devletler, bu hükmün kendilerine getirdiği yükümlülüklerle ne şekilde uydukları konusunda belli bir takdir payından yararlanma hakkına sahip olsalar da, sözkonusu hüküm, AİHS'ye dayalı "savunulabilir bir şikayetin" içeriğinin incelenmesini ve uygun bir telafinin sunulmasını sağlayacak bir iç hukuk yolunu zorunlu kılmaktadır. AİHS'nin 13. maddesinden doğan yükümlülüğün kapsamı, başvuranın Sözleşme uyarınca yaptığı şikayetin niteliğine bağlı olarak değişmektedir. Bununla birlikte bu maddenin gerektirdiği başvuru yolu hukuken olduğu kadar pratikte de "etkili" olmalı ve özellikle bu başvuru yolunun kullanılması, Savunmacı Devlet'in yetkili mercilerinin fiilleri tarafından haksız bir biçimde engellenmemelidir (Bkz., *Aksoy – Türkiye*, adigeçen karar, s. 2286, § 95, *Aydın-Türkiye*, 25 Eylül 1997 tarihli karar, *Derleme 1997-VI*, ss. 1895-1896, § 103 ve *Kaya*, adigeçen karar, ss. 329-330, § 106 ve *Abdurrahman Orak*, adigeçen karar, § 97).

Yaşam hakkının korunmasının arz ettiği temel önem dikkate alındığında, AİHS'nin 13. maddesi, gerektiğinde tazminat ödenmesinin yanı sıra, ölümden sorumlu olanların tespit edilmesi ve cezalandırılmasına yönelik derin ve etkili araştırmalar yapılmasını şart koşmakta ve şikayetçinin soruşturma usulüne etkin bir şekilde erişebilmesini içermektedir (*Kaya*, adigeçen karar, ss. 330-331, § 107).

Mevcut davada AİHM, başvuranın eşinin Devlet görevlileri tarafından öldürüldüğüne dair her türlü makul şüphenin ötesinde delille kanıtlanmadığı sonucuna varmıştır. Bu durum yine de, AİHS'nin 2. maddesine dayanan şikayeti, 13. madde açısından "savunulabilir" olmaktan yoksun bırakmamaktadır (Bkz. *Boyle ve Rice- Türkiye*, 27 Nisan 1988, A serisi n° 131, s. 23, § 52, *Kaya*, adigeçen karar, ss. 330-331, § 107, ve *Yaşa- Türkiye*, 2 Eylül 1998, *Derleme 1998-VI*, s. 2442, § 113). AİHM'nin esas hakkındaki kararı, yukarıda belirtilen nedenler dolayısıyla savunulabilir olduğu kabul edilmiş olan sözkonusu şikayetin özüne ilişkin etkili bir soruşturma yürütüme yükümlülüğünü geçersiz kılmamaktadır.

AİHM daha önceden de yetkili mercilerin H.K. cinayetinin meydana geldiği koşullar hakkında etkili bir soruşturma yürütüme yükümlülüğüne sahip olduklarını ortaya koymuştur. Oysa birkaç yıldır fail zanlılarına karşı açılan araştırmalar henüz sonuçlandırılmamıştır. Yukarıda belirtilen nedenlerden ötürü Savunmacı Devlet'in, AİHS'nin 2. maddesinden kaynaklanan soruşturma yükümlülüğünün daha ötesinde şartlar taşıyan 13. maddede öngörüldüğü gibi etkili bir soruşturma yürütmüş olduğu kabul edilemez (*Kaya*, adigeçen karar, ss. 330-331, § 107).

Sonuç olarak AİHS'nin 13. maddesi ihlal edilmiştir.

IV. AİHS'İNİN 41. MADDESİNİN UYGULANMASI HAKKINDA

AİHS'nin 41. maddesinde belirtilen unsurlar.

A. Maddi Tazminat

Başvuran 69.182 Euro değerinde gelir kaybına uğradığını iddia etmekte ve bu talebini AİHM'ye sunduğu bir uzman raporuna dayandırmaktadır. Başvuran ölmeden önce minibüs şoförü olarak çalışan eşinin otuzbir yaşında olduğunu ve ayda yaklaşık 250.000.000 Türk Lirası (TL) kazandığını belirtmektedir. Bu dönemde Türkiye'deki ortalama yaşam beklentisi dikkate alındığında tablolara göre yapılan hesaplama yukarıda belirtilen miktarı vermiştir.

Hükümet bu talebin fahiş tutarda olduğunu ve haklı bir gerekçeye dayanmadığını düşünmektedir.

Mahkeme içtihatlarına göre başvuran tarafından iddia edilen zarar ile AİHS'nin ihlali arasında açık bir nedensellik bağı olmalıdır ve bu gerektiğinde gelir kaybının tazminini içermelidir (Bkz., *Barberà, Messegué ve Jabardo - İspanya* (50. madde), 13 Haziran 1994, A serisi n° 285-C, ss. 57-58, §§ 16-20). AİHM yukarıda H.K.'nin Devlet görevlileri tarafından veya bunların işbirliğiyle öldürüldüğünün yönünde bir tespitin yapılmayacağını saptamıştır. Bu koşullarda AİHS'nin 2. maddesinin esastan ihlali ile maktulün dul eşi ve çocuklarına sağlamış olduğu maddi gelirin kaybı arasında doğrudan bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Sonuç olarak AİHM başvuran tarafından talep edilen maddi tazminatın tamamını reddetmiştir (Bkz. *Çakıcı*, § 127, *Önen - Türkiye*, n° 22876/93, § 115, 14 Mayıs 2002, ve *Buldan*, adıgeçen karar).

B. Manevi Tazminat

Başvuran babalarının ölümüyle yetim kalan çocukları ve kendisi adına uğradıkları manevi zararın tazmini için 100.000 Euro talep etmektedir.

Hükümet talep edilen miktara karşı çıkmıştır.

AİHM, AİHS'nin 2. maddesiyle şart koşulan usulü yükümlülüğe ve 13. maddeye aykırı olarak yetkili mercilerin, H.K.'nin ölümü hakkında etkili bir soruşturma yürütmediklerini ve etkili başvuru yolu sunmadıkları sonucuna vardığını hatırlatır. Bu durumda Mahkeme, başvuranın ve çocuklarının maruz kaldıkları zararın hakkaniyete uygun olarak tazmini için 10.000 Euro ödenmesine karar vermiştir.

C. Masraf ve Harcamalar

Başvuran AİHM'deki yargılama sürecinde yaptığı masraf ve harcamalar ile stajyer avukat ücreti olarak 7.952 Euro talep etmektedir. Bu tutarın dağılımı, 5.080 Euro esas avukatlık ücreti; 1.456 Euro stajyer avukat giderleri; 240 Euro çeviri ücreti; 950 Euro posta, telefon ve sekreterli işleri; ve 226 Euro ise uzmana yapılan ödeme şeklindedir.

Hükümet bu tutarlara haklı bir gerekçeye dayanmadığı düşüncesiyle itiraz etmektedir.

AİHM'de adli yardımdan yararlanmış olan başvuran, uzmana yapılan ödemeyi gösteren bir fatura ile avukatının bu dava için kaç saat çalıştığını belirten bir çizelge dışında yapılan harcamaları ve avukatlık ücretlerini gösteren herhangi bir belge sunmamıştır. AİHM'ye göre, bir ihlal tespiti ile sonuçlanacak olan şikayetlerin dile getirilmesi için stajyer

avukatın yardımını zorunlu değildir. İlgilinin AİHM'deki yargılama sürecinde bazı harcamalar yapmış olduğu muhakkaktır; bu durumda AİHM, başvurana 3.000 Euro ödenmesinin makul olduğuna ve bu miktarın Avrupa Konseyi'nin adli yardım olarak verdiği 625,04 Euro'nun düşülerek ödenmesine karar vermiştir.

C. Gecikme Faizi

AİHM, Avrupa Merkez Bankası'nın marjinal kredi kolaylıklarına uyguladığı % 3'lük bir faiz oranının uygulanacağını belirtmektedir.

BU GEREKÇELERLE AİHM,

1. Oybirliği ile, Hükümet'in ön itirazının *reddine*;
2. Oybirliği ile, AİHS'nin 2. maddesinin esastan *ihlal edilmediğine*;
3. Bire karşı altı oyla, AİHS'nin 2. maddesinin usulden *ihlal edildiğine*;
4. Bire karşı altı oyla, AİHS'nin 13. maddesinin *ihlal edildiğine*;
5. Bire karşı altı oyla,

a) AİHS'nin 44 § 2 maddesi gereğince kararın kesinleştiği tarihten itibaren üç ay içinde, ödeme tarihindeki döviz kuru üzerinden TL'ye çevrilmek üzere Savunmacı Hükümet tarafından başvurana,

- i. Halis Kaçar'ın dul eşi ve yetim kalmış üç çocuğu için manevi tazminat olarak 10.000 (on bin) Euro *ödenmesine*,
- ii. masraf ve harcamalar için 3.000 (üç bin) Euro verilmesine ve bu miktarın adli yardım olarak verilen 625, 04 Euro (altıyüz yirmi beş euro dört cent) düşülerek *ödenmesine*,
- iii. yukarıdaki miktarların her türlü vergiden *muaf tutulmasına*;

b) sözkonusu sürenin bittiği tarihten itibaren ödemenin yapılmasına kadar Hükümet tarafından, Avrupa Merkez Bankası'nın o dönem için geçerli olan faiz oranının üç puan fazlasına eşit oranda basit faizi *ödenmesine*;

6. Adil tazminata ilişkin diğer taleplerin *reddine*;

karar vermiştir.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM'nin iç tüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3 maddesine uygun olarak 15 Temmuz 2005 tarihinde yazıyla bildirilmiştir.

AİHS'nin 45 § 2 maddesi ile AİHS İç Tüzüğü'nün 74 § 2 maddesine uygun olarak Sn. Türmen mevcut karara kısmi muhalefet şerhi koymuştur.